Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,

Dr. Heinrich Dittenberger,
Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Zweiundvierzigster Jahrgang.

1913.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.

Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1913.

Register

über den

gesamten Inhalt

des

42. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

1913.

I. Inhaltsübersicht.

II. Zivilregister.

III. Strafregister.

IV. Verzeichnis der abgedruckten Reichsgerichtsentscheidungen, nach dem Datum geordnet.

V. Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

VI. Namensregister.



Zitierweise
nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:
JW. 1913.

Register

über den

gesamten Inhalt

des

42. Jahrganges der Juristischen Wochenschrift

1913.

I. Inhaltsübersicht.

II. Zivilregister.

III. Strafregister.

IV. Verzeichnis der abgedruckten Reichsgerichtsentscheidungen, nach dem Datum geordnet.

V. Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

VI. Namensregister.

I.

Inhaltsübersicht

des

Zweiundvierzigsten Jahrganges der Juristischen Wochenschrift.

2. Spruchsammlung.

3. Aus der Praxis.

7. Literarische Neuerscheinungen.

8. Zugaben zur Juristischen Wochenschrift.

II.

Zivilregister.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

B. Gesetzesregister.

I. Reichsrecht.

A. Reichsjustizgesetze.

B. Bürgerliches Recht.

13. Bürgerliches Gesetzbuch.

C. Handelsrecht.

III. Sonstige Landesgesetze und ausländische Rechtsquellen.

C. Alphabetisches Verzeichnis der angezogenen Gesetze.

III.

Strafregister.

A. Sachregister.

B. Gesetzesregister.

(Dieses Register enthält nur die Gesetzesstellen, welche in den veröffentlichten Entscheidungen der Straffenate des RG. enthalten sind. Die sonstigen Strafgesetzzitate finden sich im Zivilregister.)

I. Reichsgesetze.

II. Landesgesetze.

Preußen.

Elsaß-Lothringen.

Sachsen.

Württemberg.

Frankreich.

IV.

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

1912.

12. März: III 190/11. Stettin: 106[22]
17. Sept.: II 133/12. Colmar: 40[29]
19. " IV 115/12. Naumburg: 38[26]
25. " III 309/12. Celle: 20[6] — III 197/12. Berlin: 88[4]
26. " IV 15/12. Hamburg: 42[31] — VI 45/12. Colmar: 23[10] — VI 32/12. Breslau: 35[24]
27. " VII 196/12. Celle: 30[18] — VII 181/12. Cöln: 56[48]
30. " VI 79/12. München: 31[19]
1. Okt.: II 176/12. Karlsruhe: 49[40] — II 182/12. Berlin: 52[43] — III 45/12. Breslau: 32[20] — III 14/12. Karlsruhe: 33[21] — III 19/12. Celle: 39[28]
3. " IV 47/12. Berlin: 96[12] — VI 153/12. Berlin: 34[23]
4. " II 214/12. Hamm: 48[38] — II 225/12. Dresden: 48[39] — III 94/12. Zweibrücken: 27[14]
5. " V 120/12. Rostock: 28[16] — VI 155/12. Berlin: 29[17] — VI 131/12. Berlin: 33[22]
7. " VI 254/12. Dresden: 19[5] — VI 154/12. Berlin: 22[8] — VI 73/12. Breslau: 128[2] — VI 200/12. Düsseldorf: 145[25]
8. " II 271/12. Karlsruhe: 50[41] — VII 123/12: 44[34] — VII 216/12. Karlsruhe: 45[36]
9. " V 164/12. Berlin: 27[13]
10. " IV 88/12. Posen: 15[1] — IV 153/12. Berlin: 41[30] — VI. 183/12. Hamm: 23[9]
11. " II 263/12. Düsseldorf: 47[37] — II 106/12. Berlin: 53[44] — III 34/12. Berlin: 55[47]
12. " I 11/12. Düsseldorf: 104[20] — IV 157/12. Naumburg: 16[2] — IV 75/12. Berlin: 89[5]
14. " IV 141/12. München: 21[7] — IV 133/12. Berlin: 39[27]
15. " II 247/12. Düsseldorf: 51[42] — VII 231/12. Berlin: 17[3] — VII 253/12. Hamburg: 133[10]
16. " V 110/12. Berlin: 87[2]
17. " VI 130/12. Berlin: 43[33] — VI 88/12. Darmstadt: 99[15]
18. Okt.: II 159/12. Berlin: 18[4] — VII 219/12. Hamm: 101[17]
19. " I 418/11. Düsseldorf: 87[1] — I 31/12. Marienwerder: 103[18] — VI 137/12. Berlin: 45[35] — VI 94/12. Braunschweig: 93[8]
21. " VI 144/12. Hamm: 91[6] — VI 35/12. Berlin: 147[26]
22. " II 144/12. Berlin: 26[12] — III 36/12. Breslau: 38[25] — VII 233/12. Posen: 54[46] — VII 173/12. Berlin: 100[16]
24. " VI 71/12. Berlin: 96[13]
25. " II 326/12. Breslau: 27[15] — II 122[12]. Hamburg: 54[45] — VII 275/12. Hamburg: 105[21]
26. " IV 215/12. Cöln: 95[10] — IV 219/12. Marienwerder: 95[11] — V 170/12. Naumburg: 88[3] — V 204/12. Berlin: 94[9]
28. " VI 122/12. Marienwerder: 25[11]
29. " VII 243/12. Marienwerder: 141[22]
30. " IV 191/12. Berlin: 43[32]
1. Nov.: III 115/12. Berlin: 140[19]
2. " V 283/12. Berlin: 136[13] — V 335/12. Breslau: 138[17]
5. " II 262/12. Berlin: 143[23] — III 111/12. Berlin: 135[12] — VII 131/12. Hamburg: 148[27] — VII 268/12. Cöln: 150[30]
6. " V 255/12. Cöln: 141[20]
7. " IV 257/12. Cöln: 141[21] — VI 151/12. Berlin: 134[11] — VII 266/12. Hamburg: 129[3]
8. " II 285/12. Kiel: 129[4] — VII 218/12. Dresden: 132[8]
9. " IV 187/12. Dresden: 136[14] — IV 393/12. München: 139[18] — V 203/12. Berlin: 131[7] — V 220/12. Celle: 137[15]
11. " VI 206/12. Berlin: 144[24] — VI 372/12. Berlin: 149[28]
12. " II 291/12. Kiel: 104[19] — II 307/12. Hamburg: 130[5] — II 379/12. Karlsruhe: 130[6] — III 186/12. Celle: 149[29]
13. " I 21/12. Kiel: 217[31]

III 470/12. Celle: 447[28] — VI 336/12. Cöln: 376[7] — VI 394/12. Düsseldorf: 431[7] — VI 484/12. Düsseldorf: 436[13]

29. Jan.: I 166/12. Hamburg: 435[12] — V 355/12. Kiel: 385[21]

30. „ II 534/12. Naumburg a. S.: 548[14] — IV 424/12. Kiel: 437[15] — VI 312/12. Breslau: 431[8]

1. Febr.: IV 458/12. Königsberg: 488[10] — V 305/12. Braunschweig: 429[5] — VI 286/12. Königsberg: 443[24]

3. „ VI 441/12. Karlsruhe: 489[11]

4. „ II 336/12. Frankfurt: 436[14] — III 329/12. Oldenburg: 500[23] — VII 467/12. Frankfurt: 480[1] — VII 312/12. Stettin: 492[14]

5. „ V 408/12. Berlin: 438[18] — V 415/12. Berlin: 491[13]

6. „ IV 495/12. Berlin: 495[18] — VI 459/12. Kiel: 444[25]

7. „ II 490/12. Beschl.: 384[19] — II 444/12. Frankfurt: 441[21] — II 455/12. Berlin: 441[22] — III 389/12. Colmar: 487[8]

8. „ IV 520/12. Düsseldorf: 495[17] — IV 527/12. Berlin: 546[11]

10. „ IV 629/12. Kiel: 493[15] — VI 502/12. Cöln: 501[27]

11. „ II 461/12. Frankfurt a. M.: 486[6] — II 587/12. Berlin: 547[13] — VII 469/12. Hamburg: 500[24] — VII 425/12. Berlin: 501[26]

12. „ I 190/12. Berlin: 485[5] — V 456/12. Dresden: 485[4] — V 473/12. Berlin: 500[22]

13. „ VI 351/12. Berlin: 499[21] — VI 454/12. Jena: 501[25]

14. „ II 378/12. Kiel: 482[2] — II 449/12. Berlin: 496[19] — III 378/12. Düsseldorf: 503[29] — VII 309/12. Berlin: 505[30] — VII 430/12. Hamm: 650[11]

15. „ I 358/12. Hamburg: 546[12] — I 206/12. Berlin: 550[17] — VI 384/12. Berlin: 543[7] — VI 411/12. Hamburg: 601[15]

17. „ I 202/12. Cöln: 550[16] — IV 556/12. Berlin: 494[16]

20. „ III 397/12. Düsseldorf: 490[12] — IV 334/12. Berlin: 545[10] — VI 493/12. Karlsruhe: 553[20]

25. „ III 403/12. Stuttgart: 539[1] — VII 510/12. Hamburg: 551[18] — VII 508/12. Berlin: 639[2]

26. „ V 461/12. Berlin: 542[6]

27. „ VI 309/12. Stuttgart: 488[9]

28. „ II 549/12. Stuttgart: 539[2] — III 316/12. Kiel: 595[7] — VII 301/12. Stuttgart: 551[19] — VII 527/12. Hamburg: 555[22] — VII 474/12. Marienwerder: 555[23]

1. März: V 324/12. Berlin: 487[7] — V 433/12. Cöln: 540[3] — V 401/12. Berlin: 541[4] — V 448/12. Düsseldorf: 598[12]

3. „ IV 345/12. Darmstadt: 544[9] — IV 466/12. Hamburg: 605[17] — VI 362/12. Berlin: 543[8]

4. März: III 423/12. Stettin: 554[21] — VII 526/12. Berlin: 609[21]

5. „ I 231/12. Hamburg: 600[13]

6. „ VI 440/12. Naumburg: 587[1]

7. „ II 608/12. Frankfurt: 647[11] — III 466/12. Naumburg: 593[4] — VII 496/12. Kiel: 542[5]

8. „ I 161/12. Berlin: 600[14]

10. „ VI 487/12. Jena: 608[23]

11. „ III 443/12. Hamburg: 596[10] — VII 5/10. Stuttgart: 596[9]

12. „ V 489/12. Posen: 654[17]

13. „ II 668/12. Hamburg: 595[8] — IV 581/12. Berlin: 607[22] — IV 590/12. Berlin: 652[15]

14. „ II 570/12. Celle: 594[5] — III 464/12. Frankfurt a. M.: 591[2] — III 407/12. Dresden: 604[16] — VII 100/13. Berlin: 606[19] — VII 555/12. Cöln: 640[4]

15. „ VI 315/12. Berlin: 594[6] — VI 527/12. Berlin: 606[20] — VI 513/12. Karlsruhe: 638[1]

17. „ III 539/12. Hamburg: 605[18] — VI 5/12. Berlin: 641[5]

18. „ III 448/12. Cöln: 592[3]

19. „ I 403/12. Hamm: 607[21] — IV 591/12. Kiel: 646[10] — VI 566/12. Düsseldorf: 597[11] — VI 515/12. Celle: 642[6]

28. „ VII 486/12. Berlin: 697[16]

29. „ IV 610/12. Marienwerder: 645[9] — V 498/12. Berlin: 641[4] — VI 542/12. Kiel: 642[7]

31. „ VI 557/12. Posen: 648[12] — VI 16/13. Breslau: 649[13]

1. April: II 580/12. Berlin: 693[11] — III 416/12. Naumburg: 687[5] — VII 504/12. Celle: 695[13]

2. „ V 504/12. Berlin: 643[8] — V 501/12. Karlsruhe: 653[16]

3. „ VII 46/13 München: 734[2] — VI 569/12. Cassel: 866[11]

5. „ V 507/12. Posen: 684[2]

7. „ IV 603/12. Celle: 752[24]

8. „ II 547/12. Hamm: 688[6] — II 607/12. Dresden: 689[7] — III 463/12. Hamm: 696[14] — VII 539/12. Dresden: 655[18] — VII 12/13. Stuttgart: 692[10]

9. „ III 462/12. Hamburg: 750[19] — V 540/12. Breslau: 696[15]

10. „ IV 647/12. Berlin: 741[11]

11. „ III 508/12. Berlin: 737[6]

12. „ I 19/13. Berlin: 861[1] — IV 678/12. Cassel: 740[10] — V 536/12. Berlin: 738[8] — VI 523/12. Marienwerder: 737[7]

15. „ II 568/12. Berlin: 694[12] — II 638/12. Cöln: 734[13] — II 606/12. Berlin: 748[17] — III 373/12. München: 920[7]

17. „ VI 58/13. Düsseldorf: 750[20]

18. „ II 659/12. Berlin: 745[14] — III 519/12. Breslau: 697[17] — III 555/12. Berlin: 747[16] — VII 21/13. Königsberg: 681[9]

22. April: II 636/12. Cöln: 742[12] — II 589/12. Karlsruhe: 745[16] — III 477/12. Berlin: 876[20]
23. = I 355/12. Hamburg: 733[1] — I 428/12. Hamburg: 862[8] — V 4/13. Celle: 682[1] — V 544/12. Berlin: 687[4] — V 520/12. Frankfurt a. M. 736[5]
24. = IV 644/12. Berlin: 749[18] — IV 664/12. Cassel: 868[13] — VI 54/13. Hamm: 736[4]
25. = II 30/13. Berlin: 751[21] — II 17/13: Berlin: 885[25] — III 516/12. Posen: 739[9] — III 515/12. Posen: 863[9]
26. = VI 572/12. Cassel: 877[21]
29. = III 558/12. Düsseldorf: 751[22] — III 481/12. Düsseldorf: 854[1] — III 522/12. Hamm: 883[23]
30. = IV 609/12. Frankfurt a. M.: 870[15] — V 524/12. Stettin: 752[23] — VI 28/13. Stettin: 864[10]
2. Mai: II 39/13. Naumburg: 875[19] — VII 57/13. Düsseldorf: 884[24] — VII 50/13. Berlin: 885[26]
3. = IV 113/13. Breslau: 862[7] — IV 683/12. Berlin: 869[14] — V 517/12. Cöln: 858[4] — VI 61/13. Cöln: 859[5]
4. = VI 51/13. Hamm: 855[2]
5. = VI 60/13. Berlin: 735[3]
6. = II 64/13. Hamburg: 873[17] — III 561/12. Düsseldorf: 867[12]
7. = III 27/13. Cöln: 874[18] — V 552/12. Königsberg: 856[3]
8. = IV 671/12. Hamm: 872[16]
9. = III 552/12. München: 921[8]
19. = IV 24/13. Cöln: 881[22] — VI 30/13. Celle: 919[5]
20. = II 37/13. Düsseldorf: 918[3]
22. = II 131/13. Kammergericht: 918[4] — II 81/13. Königsberg: 925[12] — VI 575/12. Dresden: 987[16]
24. = VI 18/13. Cassel: 922[9] — VI 97/13. Stuttgart: 924[11]
26. = I 31/13. Berlin: 926[14]
27. = II 625/12. Hamburg: 916[1] — II 42/13. Hamburg: 1105[6] — III 550/12. Marienwerder: 928[16] — VII 32/13. Berlin: 1102[2]
28. = I 435/12. Berlin: 1055[15]
29. = IV 69/13. Berlin: 927[15] — VI 114/13. Düsseldorf: 928[10]
30. = II 125/13. Düsseldorf: 929[18] — III 30/13. Düsseldorf: 975[2] — III 54/13. Cassel: 1044[14]
31. = V 51/13. Karlsruhe: 928[17] — 25/13. Düsseldorf: 930[19]
2. Juni: VI 194/13. Berlin: 919[6] — IV 75/13. Berlin: 1047[17]
3. = II 69/13. Frankfurt a. M.: 1036[6] — II 80/13. Hamm: 1041[12] — III 118/13. Celle: 917[2] — VII 560/12. Berlin: 1035[5] — VII 125/13. Berlin: 1113[14]
4. Juni: I 3/13. Hamburg: 1111[11]
5. = IV 92/13. Braunschweig: 1037[8] — VI 112/13. Naumburg a. S.: 926[13]
6. = II 99/13. Berlin: 1040[10] — III 18/13. Berlin: 980[8] — VII 175/13. Karlsruhe: 931[20] — VII 129/13. Celle: 974[1]
9. = IV 71/13. Marienwerder: 990[19] — VI 139/13. Berlin: 1033[1]
10. = II 95/13. Berlin: 1042[13] — III 29/13. Frankfurt a. M.: 1102[3] — VII 111/13. Cassel: 982[10]
11. = III 39/13. Düsseldorf: 1104[4]
12. = II 181/13. Posen: 1040[11] — VI 105/13. Dresden: 986[11]
13. = II 197/13. München: 994[23] — III 51/13. Berlin: 1034[2] — VII 166/13. Hamburg: 998[27]
14. = IV 97/13. Berlin: 1000[28]
17. = II 167/13. Augsburg: 985[13]
18. = I 26/13. Hamburg: 992[21]
20. = VII 161/13. Königsberg: 996[26]
21. = V 114/13. Naumburg: 978[5]
27. = III 162/13. Cassel: 981[9]
30. = IV 168/13. Hamburg: 991[20] — V 61/13. Berlin: 1035[4] — VI 123/13. Cassel: 1038[9]
1. Juli: III 156/13. Marienwerder: 983[12] — VII 138/13. Berlin: 983[11]
2. = V 98/13. Berlin: 977[4]
3. = VI 137/13. Düsseldorf: 995[24] — VI 129/13. Frankfurt a. M.: 1106[7]
4. = II 206/13. Jena: 993[22] — III 122/13. Braunschweig: 987[17] — VII 181/13. Marienwerder: 1048[18]
7. = IV 155/13. Celle: 988[18]
8. = III 221/13. Naumburg: 986[15] — VII 213/13. Colmar: 1046[16]
9. = III 148/13. Stettin: 976[3] — V 67/13. Breslau: 980[7] — V 68/13. Cöln: 995[25] — V 116/13. Breslau: 1037[7]
11. = III 168/13. Posen: 1034[3]
12. = VI 175/13. Berlin: 979[6]
16. Sept.: VII 140/13. Cöln: 1112[12]
17. = I 66/13. Celle: 1152[9] — V 134/13. Breslau: 1104[5]
18. = IV 200/13. Breslau: 1100[1]
19. = II 303/13. Nürnberg: 1110[10]
20. = IV 248/13. Berlin: 1150[7] — V 158/13. Berlin: 1147[5] — V 119/13. Dresden: 1149[6]
22. = IV 292/13. Berlin: 1108[8] — IV 333/13. Naumburg: 1154[11] — VI 223/13. Berlin: 1147[4]
23. = II 319/13. Bamberg: 1109[9] — II 263/13. Hamburg: 1145[3] — III 250/13. Cöln: 1152[8]
24. = III 178/13. Berlin: 1144[2] — V 171/13. Stettin: 1153[10]
25. = IV 215/13. Berlin: 1144[1] — IV 121/169/13. Stettin: 1155[12]

Strafsachen.

1912

30. Sept.: III 621/12: 155[14]
3. Okt.: III 586/12: 154[11]
8. = V 411/12: 157[16]
10. = I 686/12: 152[5]
11. = V 1074/12: 153[6] — IV 856/12: 154[8]
14. = I 244/12: 167[32]
15. = IV 665/12: 152[4]
28. = I 472/12: 166[31] — III 856/12: 162[25]
1. Nov.: IV 657/12: 170[35]
4. = I 723/12: 156[15]
5. = V 1249/12: 163[26]
8. = V 643/12: 155[12]
11. = I 264/11: 165[30]
12. = V 635/12: 157[17]
14. = I 972/12: 159[21] — III 659/12: 159[20]
18. = I 762/12: 169[34] — I 992/12: 172[37] — III 867/12: 151[2]
19. = V 973/12: 169[33]
21. = I 1029/12: 161[24]
22. = II 663/12: 151[3] — IV 868/12: 155[13] — IV 840/12: 171[36]
25. = I 887/12: 150[1] — I 834/12: 158[19] — III 853/12: 154[9] — III 696/12: 164[29]
26. = II 516/12: 154[10] — IV 876/12: 160[22]
28. = I 720/12: 161[24] — III 733/12: 163[27]
29. = II 701/12: 173[38] — IV 891/12: 153[7]
3. Dez.: V 780/12: 157[18]
6. = IV 910/12: 937[14] — V 1524/12: 161[28]
12. = I 1079/12: 956[45]
16. = I 955/12: 1002[47]
19. = I 390/12: 1054[57]
20. = V 744/12: 943[20]
21. = I 827/12: 1001[46]

1913

4. Jan.: I 885/12: 949[32]
7. = IV 1057/12: 940[16c]
9. = III 925/12: 940[16d]
10. = V 830/12: 942[19c]
13. = I 1102/12: 1003[50]
14. = IV 1106/12: 1057[63]
17. = V 816/12: 945[26]
24. = V 1204/12: 944[22]
25. = III 1109/12: 946[28]
28. = IV 1181/12: 935[8a]
31. = V 911/12: 950[33c]
10. Febr.: I 1109/12: 950[33b]
11. = II 996/12: 1055[58]
13. = I 1106/12: 953[39] — III 1163/12: 941[18]
14. = IV 4/13: 934[5] — IV 1335/12: 935[7]
18. = IV 155/13: 949[33a]
21. = IV 1111/12: 954[42]
24. = III 1152/12: 942[b]
27. = III 1055/12: 1060[66d]
28. = II 9/13: 943[21] — II 45/13: 1051[54] — V 1288/12: 934[6]
4. März: IV 179/13: 1053[56]
7. = V 1297/12: 950[34]
13. = I 1293/12: 1052[55] — I 962/12: 1165[72]
15. = I 1354/12: 932[2]
18. = V 1212/12: 939[15b] — II 1116/12: 1059[66b]
29. = III 1205/12: 1058[64]
1. April: IV 223/13: 1059[66c]
3. = I 25/13: 935[8b] — III 21/13: 937[13]
4. = II 1109/12: 932[1]
7. = I 138/13: 932[3]
8. = II 1092/12: 941[19]
14. = I 26/13: 954[40] — III 110/13: 947[30]
15. = II 1163/12: 946[29]
18. = IV 103/13: 935[9] — IV 86/13: 944[24] — V 1377/12: 1062[67c]
21. = I 146/13: 951[36] — III 208/13: 939[16a]
22. = II 54/13: 1061[67]
29. = II 52/13: 955[44] — V 955/12: 939[16b] — V 40/13: 1002[49]
30. = I 171/13: 933[4a] — I 388/13: 945[27] — I 1379/12: 1059[66c]
2. Mai: IV 19/13: 936[10]
5. = III 423/13: 933[4b]
6. = II 172/13: 1003[51]
7. = III 457/13: 936[12] — III 150/13: 944[23] — III 274/13: 1055[59]
9. = IV 175/13: 1063[68] — V 96/13: 1065[71]
19. = I 215/13: 1064[70]
20. = II 173/13: 1004[53] — II 139/13: 1056[61] — V 1506/12: 952[37]
5. Juni: I 1300/13: 1062[67d]
6. = V 55/13: 1003[52] — V 1468/12: 1064[69]
9. = I 483/13: 936[11]
17. = IV 309/13: 1056[62]
20. = IV 347/13: 953[37b]
24. = IV 484/13: 955[43]
4. Juli: IV 398/13: 1056[65] — V 255/13: 1062[67b]
7. = I 421/13: 947[29b]
8. = I 339/13: 940[17] — I 654/13: 951[35] — I 428/13: 953[38]
10. = I 570/13: 945[25] — I 1300/13: 1062[67d]
12. = I 380/13: 1002[48]

V.

Alphabetisches Verzeichnis der besprochenen Literatur.

VI.

Verzeichnis

der

Verfasser der Abhandlungen und kleineren Beiträge.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins wird auf

Sonntag, den 9. Februar 1913

nach Berlin einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen vorläufig folgende Punkte:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltplans.
   Festsetzung des Mitgliedsbeitrags.
3. Anstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte.
4. Tagesordnung des Anwaltstags.
5. Unterstützung von Fortbildungskursen.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Der vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins im vorigen Monat versandte

Fragebogen betreffend die Lohnverhältnisse der Bureauangestellten der Rechtsanwälte

ist mehrfach irrtümlich ausgelegt und beantwortet worden. Einige der Befragten haben auf die Fragen nach den an Lehrlinge, Gehilfen usw. gezahlten Gehältern ihre jährlichen Gesamtausgaben an Gehältern der einzelnen Kategorien angegeben. Diese Feststellung liegt nicht in der Absicht der Umfrage, die sich ja nicht auf die Bureauunkosten der Rechtsanwälte, sondern auf die Lohnverhältnisse der Angestellten bezieht.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Cöln und Frankfurt a. M. haben der Kasse abermals Beihilfen von 2500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Justizrat V. Heymann in Braunschweig hat aus Anlaß der Feier seines fünfzigjährigen Berufsjubiläums der Hülfskasse den Betrag von 1000 ℳ zugewendet. Dem gütigen Spender ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zum neuen Jahre.

Von Neumann.

Das zur Neige gehende Jahr hatte zum größten Teile die Wünsche und Sorgen übernommen, die schon im Vorjahre die deutsche Rechtsanwaltschaft bewegt hatten. Auch die heute aufzunehmende Bilanz bietet kein günstiges Bild. Wiederum sind die alten Leidensposten der Rechtsanwaltschaft in das neue Jahr zu übertragen.

Der reiche Zustrom in unseren Beruf ist die große Frage, die nach wie vor die Gemüter beschäftigt. Die Minorität des Würzburger Anwaltstags ist am Werke. Nicht nur, daß der Verein der Amtsgerichtsanwälte „im Interesse des ganzen Standes" die Angelegenheit in die Hand nehmen will (sein Vorstand hat auf Antrag von Justizrat Schulze in Delitzsch bereits beschlossen, der Regierung positive Vorschläge zu machen, wie der Überfüllung vorzubeugen sei!), auch eine „Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte zur Abänderung der Zulassungsvorschriften der Rechtsanwaltsordnung" hat sich unter der Führung des mit seiner Forderung in Würzburg unterlegenen Kollegen Noest in Solingen gebildet. „Unsere Vereinigung", so heißt es in dem Werbeschreiben, „soll nicht schlechthin den numerus clausus verfechten. Auch diejenigen sollen uns willkommen sein, welche die Einführung einer Karenz-

zeit oder eine Beschränkung der Zulassung nach irgendwelchem sonstigen wirksamen Maßstabe befürworten wollen. — Welche Schranken errichtet werden sollen, unter Wahrung der Unabhängigkeit unseres Standes, mag demnächst erörtert werden; zunächst gilt es, dem verderblichen Beschlusse des Würzburger Anwaltstags entgegenzuwirken."

Wer die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft einschränken will, ohne ihre Freiheit und Tüchtigkeit zu beeinträchtigen, der ist auf der hoffnungslosen Suche nach dem Stein der Weisen. Diese Überzeugung werde ich nicht aufgeben, solange mir die gesuchte Panacee nicht vorgeführt wird. Als einzige würdige Art, die Überfüllung des juristischen Berufs zu bekämpfen, erscheint mir die Verfeinerung der Auslese mittels des tunlichst zu vervollkommnenden Zeugnis- und Prüfungswesens.

Noest sieht eine Herabwürdigung des Anwaltstandes darin, daß die Justizverwaltung die Assessoren, die sie für minderwertig hält, nicht anstellt und so in die Rechtsanwaltschaft abdrängt. Auch hier kommt es ausschließlich auf die Frage an, ob den „minderwertigen" Assessoren überhaupt die Fähigkeit für das Richteramt zugesprochen werden durfte oder nicht. Haben sie den gerecht gestellten und zu stellenden Anforderungen entsprochen, so liegt kein Grund vor, von einer Herabwürdigung des Anwaltstandes zu sprechen. Wenn die Justizverwaltung sich die Besten aussucht — ja, wenn sie dies nur immer täte! — so verdient sie volle Anerkennung. Je höher der Richterstand steht, desto besser für die Rechtspflege. Ist schon jemals behauptet worden, daß der englische Barristerstand darunter leide, daß seine besten Mitglieder auf die Richterbank berufen und damit dem Anwaltstande entzogen werden? Gewiß werden die bestzensierten Assessoren bei der Anstellung nicht nur als Richter, sondern auch sonst von staatlichen, kommunalen Behörden, in Handel und Industrie bevorzugt! Aber deshalb gibt es doch auch Prädikatsassessoren — selbst solche mit dem Prädikat „vorzüglich" —, die ihrer Neigung für die freie Stellung eines Rechtsanwalts folgen, zumal sie sich auch bei der Auswahl eines Sozius seitens eines älteren Anwalts einer besonderen Bevorzugung erfreuen. Man sehe nur, wie häufig Prädikatsassessoren in dem Inseratenteil unserer Wochenschrift als Sozien oder Vertreter gesucht werden und sich anbieten! Aber — ist denn überhaupt das Examensprädikat wirklich das entscheidende Merkmal für die Tüchtigkeit? Wie viele Prädikatsassessoren haben die Hoffnungen getäuscht, die man auf sie setzte, und wie viele ohne Examensprädikat haben die Prüfungen des Lebens mit Auszeichnung bestanden? Und ob den von der Justizverwaltung verschmähten Assessoren mit Recht die Aussicht auf Anstellung im Staatsdienste genommen ist, wer will das sagen, solange weder die hierfür maßgebenden Grundsätze noch das Verfahren bekannt sind, in dem die schwierige Feststellung der Ungeeignetheit getroffen wird.

So schnell und ohne Bezeichnung des wundertätigen Heilmittels zur Bekämpfung der Überfüllung wird die Majorität des Anwaltstags nicht beiseite zu schieben sein!

Was ich den mit der wachsenden Zahl der Rechtsanwälte verbundenen Gefahren gegenüber zur Hoch- und Reinhaltung des Standes für notwendig halte, habe ich in der vorjährigen Neujahrsbetrachtung dargelegt: eine strenge Disziplin, die als Korrelat der offenen Tür am Eingange der Rechtsanwaltschaft, die Tür am Ausgange öffnet für diejenigen, die den notwendigen Anforderungen des Standes in Ansehung seiner Würde und Ehrenhaftigkeit nicht nachleben! Allerdings, solche Forderungen sind leichter erhoben als durchgeführt. So hat zwar der Vorstand der Berliner Anwaltskammer der vor Jahresfrist von mir erwähnten Erregung in den Kreisen der Kammermitglieder Rechnung tragende Grundsätze für die Beziehungen der Rechtsanwälte zur Presse aufgestellt, in denen es heißt:

> „Um den Verdacht unlauteren Werbens um Praxis zu vermeiden, muß der Anwalt jede Tätigkeit zur Herbeiführung von Berichten über die von ihm bearbeiteten Rechtsangelegenheiten in der Tagespresse unterlassen, es sei denn, daß der Bericht im Interesse des Auftraggebers oder im öffentlichen Interesse liegt. Der Anwalt darf deshalb regelmäßig weder der Presse und ihren Mitarbeitern, insbesondere den Berichterstattern, Mitteilungen machen, noch die Nennung seines Namens in den Berichten dulden, noch für die Beteiligung von Berichterstattern der Presse an den öffentlichen Verhandlungen wirken. Der Anwalt darf auch nicht dulden, daß seine Bureauangestellten oder andere Personen den hinsichtlich seiner Beziehungen zur Presse für ihn selbst geltenden Grundsätzen zuwiderhandeln."

Aber die energische und konsequente Anwendung dieser Grundsätze hat sich in unserer ehrengerichtlichen Rechtsprechung leider bisher noch nicht durchzusetzen vermocht. Die Forderung aber wird so oft und kräftig wiederholt werden, bis ihr voll genügt sein wird.

Mit zu den unerfreulichsten Erscheinungen wird der Freund einer gesunden Rechtspflege die Expektorationen zählen, in denen teils ohne konkrete Unterlagen, teils unter ganz unzulässiger Verallgemeinerung von Einzelfällen Richter und Anwälte Vorwürfe gegeneinander erheben. Auch die idealsten Einrichtungen können nur ideal fungieren, wenn die zu ihrer Anwendung Berufenen den idealen Anforderungen entsprechen. Wir alle aber — Richter und Anwälte — sind Menschen, Menschen mit ihren Fehlern und Schwächen. Diese Schwächen zeitigen nicht überall die gleichen mangelhaften Erscheinungen. Der Richter hat nicht Gelegenheit, unbegründete Klagen zu erheben, der Rechtsanwalt, schlechte Urteile zu sprechen! Jeder sündigt eben nur im Kreise der eigenen Zuständigkeit. Deshalb möge man in erster Linie, sich das Goethewort zur Richtschnur nehmen: „Sehe jeder, wie er's treibe." Ob die Welt des Rechts wohl besser wäre, wenn die vor der Barre die Plätze tauschten mit denen vom kurulischen Stuhl? Und wenn an den Einrichtungen wirklich etwas geändert würde, so werden vielleicht einige der heutigen Mißstände zurücktreten, aber nur, um anderen Platz zu machen. Richter und Anwälte sollten in dieser Erkenntnis darauf verzichten, ihren Scharfsinn als Waffe zur gegenseitigen Befehdung zu gebrauchen, vielmehr sollten sie im verständnisvollen Zusammenarbeiten, dem gemeinsamen Ziele einer guten Rechtspflege näherzukommen trachten.

Der Freund solchen gemeinschaftlichen Strebens wird den Blick gern auf dem Bilde weilen lassen, das der diesjährige Deutsche Juristentag in Wien bot, wo Richter und Anwälte in schönem Wettstreite mit den Lehrern des Rechts, getragen von

idealer Begeisterung sich zusammenfanden im Dienste am Recht. Solche gemeinsame Arbeit und persönliche Annäherung sind geeignet, Vorurteile und Mißverständnisse zu beseitigen und das Gefühl kollegialer Zusammengehörigkeit aller Juristen entstehen und erstarken zu lassen. Mögen allerorten sich Richter und Anwälte finden, die solche Gesinnung betätigen, als Mehrer des Ansehens der deutschen Rechtspflege und ihrer Organe!

Der Deutsche Anwaltverein im neuen Jahre.

Von Dittenberger.

Große Aufgaben sind es, die des Deutschen Anwaltvereins im neuen Jahre harren. Wichtige Fragen verlangen Prüfung und Lösung. Namentlich ist es die allgemeine Lage des Anwaltstandes selbst, die solche Fragen stellt. Diese Lage ist nach wie vor schwierig, und wenn man sich hinsichtlich ihrer auch nicht einem allzu extremen Pessimismus hingeben sollte, so besteht jedenfalls kein Anlaß zu optimistischer Beurteilung der Situation. Vielleicht verheißen einige Umstände eine Besserung für die Zukunft, aber jedenfalls nur für eine noch recht ferne Zukunft. Und dieser automatischen Besserung tatenlos entgegenzuharren, würde die gegenwärtige Lage des Standes selbst dann nicht erlauben, wenn die Einlösung jenes Wechsels auf die Zukunft sichergestellt wäre.

Neben den Standesfragen sind es Fragen allgemeiner Natur, die die Mitwirkung der Anwaltschaft erfordern. Und wenn auch aller Voraussicht nach keine der großen noch schwebenden Reformen schon im neuen Jahre in das Stadium gesetzgeberischer Behandlung eintreten wird, so sind doch die Vorarbeiten vielfach bereits so weit gefördert, daß die Mitwirkung der Anwaltschaft möglich, nützlich und notwendig erscheint.

Manches ist das vergangene Jahr der deutschen Anwaltschaft schuldig geblieben, obwohl die Anwaltschaft an ihrem Teile redliche Arbeit geleistet hat. Die Gebührenreform liegt immer noch in weiter Ferne. Die Weckung und Zusammenfassung der Kräfte, die sich aus dem Protest gegen die Vernachlässigung der Interessen des Anwaltstandes und insbesondere aus dem Kampfe gegen die Justiznovelle des Jahres 1909 ergab, war sicher schon an sich ein großer Gewinn für die deutsche Anwaltschaft. Aber gerade in einer der wichtigsten Fragen hat diese Kraftanspannung noch kein Ergebnis gezeitigt. Der Deutsche Anwaltverein hat durch die Aufstellung seines Gebührenordnungsentwurfs und durch die Sammlung und Verarbeitung alles erforderlichen Materials wichtige und nach allgemeinem Urteile brauchbare Vorarbeit geleistet. Er hat das Jahrzehnte alte Unrecht dargelegt und den Weg zu seiner Beseitigung gezeigt. Und doch ist die Reform nicht näher, als vor dem Beginne dieser großen und schwierigen Arbeit. Die Regierung fordert weiteres Material. Sie verlangt den zahlenmäßigen Nachweis, daß die Sätze des § 9 der Gebührenordnung kein angemessenes Entgelt der von dem Anwalt geforderten Leistungen darstellen. Es wird bezweifelt, ob eine Beweisführung auf dem von der Regierung vorgeschlagenen Wege überhaupt möglich ist. Auf einem anderen Wege ist aber der Beweis bereits geführt. Daß die Gebührensätze im Jahre 1879 für die damaligen Verhältnisse zu hoch bemessen worden seien, wird von keiner Seite behauptet. Es steht vielmehr fest, daß man damals die niedrigsten Sätze, die als angemessen in Frage kommen konnten, gewählt hat, um eventuell später eine Erhöhung vorzunehmen. Die Sätze des Jahres 1879 waren also vielleicht schon damals unzureichend, keinesfalls aber zu hoch. Welchem Arbeiter, mag er geistige oder körperliche Arbeit leisten, mutet man heute noch zu, für ein Entgelt zu arbeiten, das in den siebziger Jahren noch allenfalls als angemessene Entlohnung gelten konnte? Mit der Stellung dieser Frage allein ist schon der Beweis geführt. Und diese Beweisführung wäre selbst dann richtig und zwingend, wenn eine wirtschaftliche Not des Anwaltstandes zurzeit gar nicht bestände. Es wäre auch einem gutsituierten Stande gegenüber ein Unrecht, wenn man ihm die angemessene Entlohnung seiner Arbeit vorenthalten wollte. Daß gegenwärtig dieses Unrecht einem in Not befindlichen Stande gegenüber geübt wird, vergrößert die verstimmenden und verderblichen Wirkungen des Unrechts und läßt das Verlangen nach schleuniger und gründlicher Abhilfe doppelt gerechtfertigt erscheinen. Daß diese die Dringlichkeit, die Unaufschiebbarkeit der Reform erweisende wirtschaftliche Not des Anwaltstandes besteht, ist aus dem aus einzelnen Bundesstaaten vorliegenden Material deutlich zu ersehen. Es liegt also schon ein logischer Beweis für die Unangemessenheit der Sätze der Gebührenordnung und ein zahlenmäßiger Beweis der Notlage des Standes vor. Und dennoch werden noch weitere Erhebungen und Feststellungen verlangt. Der Deutsche Anwaltverein wird voraussichtlich diesem Verlangen trotz aller Schwierigkeiten, die sich dem Unternehmen entgegenstellen, nachzukommen suchen, um an seinem Teile mit allen Kräften an der Verwirklichung der Reform mitzuarbeiten. Hoffentlich findet er bei dieser Aufgabe des neuen Jahres die zur gedeihlichen Durchführung erforderliche Mitwirkung seiner Mitglieder, die dabei bedenken mögen, daß jede Arbeitsstunde, die sie auf die Erteilung der von ihnen zu erbittenden Auskünfte verwenden werden, dazu beitragen wird, die schwere Zeit der Not des Standes zu verkürzen.

Während die Frage der Gebührenreform durch sorgfältige Vorarbeiten schon so weit gefördert ist, daß eine weitgehende Verständigung selbst über das „Wie“ wenigstens innerhalb der Anwaltschaft herbeigeführt worden ist, befindet sich eine andere Angelegenheit noch im Stadium der Erwägungen über das „Ob“. Es ist das Treuhandprojekt. Aber auch dieses Projekt ist durch den mit seiner Prüfung betrauten Ausschuß so weit vorbereitet, daß eine endgültige Entschließung des Deutschen Anwaltvereins im neuen Jahre zu erwarten steht. Bei dieser Entschließung wird, neben den primären Fragen nach der Nützlichkeit und Durchführbarkeit des Unternehmens, besonders zu prüfen sein, ob die von dem Unternehmen zu erwartenden günstigen Wirkungen derart sein würden, daß sie, wenn auch nur mittelbar, eine Hebung der Stellung und eine Besserung der wirtschaftlichen Lage des gesamten Standes herbeiführen könnten, oder ob die Vorteile des Unternehmens im wesentlichen einzelnen Standesgenossen zugute kommen würden. Von der Entscheidung dieser Frage dürfte es abhängen, ob der Deutsche Anwaltverein an der Verwirklichung des Treuhandgedankens mitzuarbeiten in der Lage sein wird oder ob er dies der Initiative der einzelnen wird überlassen müssen.

Die Treuhand will einer weiteren Schmälerung des Tätigkeitsgebiets der Anwaltschaft entgegentreten, sie will verlorenes Gebiet zurückgewinnen und neues erobern. Sie will damit dem Stande dienen und zugleich das allgemeine Beste fördern, indem sie dem Volke den kundigen und zuverlässigen Berater und Sachwalter gibt. Unter diesem Gesichtspunkte muß die Anwaltschaft auch die Entwicklung des Laienberater- und Laienvertretertums aufmerksam und wachsam verfolgen. Es ist mit Dank zu begrüßen, daß die Vorstände der Anwaltskammern in Befolgung einer Anregung des Deutschen Anwaltvereins umfassende Erhebungen über das Prozeßagenten- und Rechtskonsulentenwesen angestellt haben. Der Abschluß der Erhebungen steht bevor. Daß auf diesem Gebiete Mißstände bestehen, läßt bereits das jetzt vorliegende Material erkennen; nach Feststellung des Gesamtergebnisses werden Vorschläge zur Abhilfe aufzustellen sein.

Auf dem Würzburger Anwaltstage hat der Deutsche Anwaltverein die Erörterungen über die Reformbedürftigkeit der Rechtsanwaltsordnung begonnen. An ihrem Fundamente soll nach dem Votum des Anwaltstages nicht gerüttelt werden. Ob aber auch der auf diesem Fundamente sich erhebende Bau noch all den zu stellenden Anforderungen entspricht, wird der Anwaltstag im neuen Jahre zu prüfen haben. Mängel der geltenden Regelung und Mißstände, die bei einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen abgestellt werden könnten, haben sich gezeigt. Besorgnis weckt manchem die Frage, ob es gelingen würde, eine in Fluß kommende Reform der Anwaltsordnung auf die zur Beseitigung dieser Mängel und Mißstände erforderlichen Maßnahmen zu beschränken und eine reformatio in pejus zu verhindern. Die Zeitläufte mit ihrer Verschärfung des odium advocatorum sind einer solchen vielleicht nicht ungünstig, und mit dieser Gefahr wird man im Hinblick auf die Reform der Rechtsanwaltsordnung weit mehr als etwa bei einer Reform der Gebührenordnung zu rechnen haben. Immerhin überhebt aber das Bestehen dieser Gefahr die Anwaltschaft nicht der Verpflichtung, die Reformbedürftigkeit der Anwaltsordnung sorgfältiger Prüfung zu unterziehen. Die Anwaltschaft muß dies in ihrem eigenen Interesse tun, damit sie gerüstet dasteht, wenn etwa die Reform ohne ihr Zutun kommen sollte. Diese Rüstung werden die Verhandlungen des diesjährigen Anwaltstages und daneben die Arbeiten des zuständigen Vereinsausschusses liefern, der eine Durchberatung der Rechtsanwaltsordnung in Angriff genommen und bereits energisch gefördert hat.

Den wichtigen Fragen der Ausbildung und Fortbildung der Juristen hat der Deutsche Anwaltverein lebhaftes Interesse entgegengebracht. Der Würzburger Anwaltstag hat diese Probleme besprochen, und auf seine Veranlassung sind sie eingehender Prüfung in Ausschuß und Vertreterversammlung unterzogen worden. Hat die Anwaltschaft dort in den letzten Jahren ihre Anregungen und Vorschläge im allgemeinen ausgesprochen, so tritt jetzt die Frage der praktischen Durchführung einer der von ihr befürworteten Maßnahmen an sie heran, die Frage der Veranstaltung von Fortbildungskursen. Daß auch dem Anwalte, obwohl bei ihm vermöge der Art seiner Tätigkeit die Gefahr eines Zurückbleibens an sich weniger groß ist, eine solche Fortbildung, die ihn mit der Entwicklung des Wirtschaftslebens Schritt zu halten befähigt, Bedürfnis ist, beweisen zahlreiche Stimmen aus dem Kreise der Anwaltschaft. Die Befriedigung dieses Bedürfnisses ist aber für den Anwalt schwieriger als für die Juristen anderer Berufszweige. Seine Leistungen sind weit weniger vertretbar als die namentlich des beamteten Juristen. Er muß die Teilnahme an Veranstaltungen der erwähnten Art, falls er sie überhaupt ermöglichen kann, mit Opfern erkaufen, die schwerer wiegen als die durch die Teilnahme an sich verursachten Aufwendungen. Diese in der Natur der Sache liegende Benachteiligung des Anwalts wird sich gänzlich kaum beseitigen lassen, aber Erleichterungen könnten wohl geschaffen werden, und Anregungen hierzu wird der Deutsche Anwaltverein im neuen Jahre zu prüfen haben. Hierzu gehört zunächst die Unterstützung von Fortbildungskursen, bei deren Anlage besonders darauf Bedacht genommen ist, daß auch den Anwälten eine Teilnahme ohne allzu große Schwierigkeiten möglich ist. Neben diesen im wesentlichen für große Orte in Betracht kommenden eigentlichen Kursen wären Einzelvorträge und Vortragsreihen ins Auge zu fassen, die auch für kleinere Orte durch die lokalen Anwaltvereinigungen mit Unterstützung des deutschen Anwaltvereins ins Leben gerufen werden könnten. Zu erwägen wäre endlich vielleicht die Schaffung einer Einrichtung, die den Anwälten die Teilnahme an den großen Fortbildungskursen durch geeignete Maßnahmen, wie z. B. durch Unkostenbeihilfen, ermöglicht, wie es seitens der Justizverwaltungen hinsichtlich der Justizbeamten geschieht.

Wie die meisten anderen Berufsstände und wie der Anwaltstand selbst, so leidet auch der Stand der Bureauangestellten der Rechtsanwälte unter der Ungunst der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse. Der Deutsche Anwaltverein hat im vergangenen Jahre sein Interesse für die Lage dieser Mitarbeiter der Anwaltschaft durch die Einsetzung eines neuen Ausschusses bezeugt, dem besonders die Prüfung der Fragen des Angestelltenwesens zur Aufgabe gemacht ist. Der Ausschuß hat zunächst mit der Beschaffung des für seine Arbeiten erforderlichen Materials begonnen. Erhebungen über die Lohnverhältnisse der Angestellten sollen die amtliche, lediglich die übrigen Arbeitsverhältnisse berücksichtigende Statistik ergänzen und so ein zuverlässiges Bild von der Lage der Angestellten vermitteln. Die Erörterung der weiteren für die Hebung und Festigung des Standes wichtigen Frage der Ausbildung wird durch Feststellungen über Umfang und Organisation des Fachschulwesens vorbereitet. Das neue Jahr wird diese Erhebungen zum Abschlusse bringen und dem Ausschusse die Möglichkeit zum Beginne materieller Beratungen auf diesem Gebiete geben. Es ist eine schwierige Aufgabe, die hier zu erledigen ist, denn die Durchführung der etwa in Frage kommenden Reformen wird neue Opfer von seiten der Anwaltschaft erfordern, und mit Recht ist noch bei der letztjährigen Beratung des Justizetats im Reichstage von einer Persönlichkeit, der man Mangel an sozialem Empfinden gewiß nicht vorwerfen kann, betont worden, daß den Anwälten eine Erhöhung der Bezüge ihrer Angestellten unmöglich sei, wenn nicht ihre eigenen Gebühren erhöht würden

Größere Gesetzesvorlagen aus dem Gebiete des Justizwesens werden im neuen Jahre nicht zu behandeln sein. Aber die für die kommenden Jahre zu erwartenden Reformen des

Strafrechts und des Zivilprozesses erfordern die vorbereitende Mitarbeit der Anwaltschaft. Der Deutsche Anwaltverein hat von jeher auf dem Standpunkte gestanden, daß seine Tätigkeit sich nicht auf die Behandlung der den Anwaltstand unmittelbar interessierenden und berührenden Fragen, auf die eigentlichen Standesfragen beschränken dürfe, sondern daß die Anwaltschaft auch bei allen anderen wichtigen Vorgängen des Justizwesens ihr sachmännisches Urteil abzugeben und mit ihrer reichen praktischen Erfahrung mitzuwirken berechtigt und berufen sei. So wird der Deutsche Anwaltverein namentlich auch zu der Reform des materiellen Strafrechts Stellung nehmen, und zwar wird sich ihm hierzu nach dem für das kommende Frühjahr zu erwartenden Abschlusse der Arbeiten der mit der Prüfung des Vorentwurfes betrauten Kommission Gelegenheit bieten.

Die Zivilprozeßreform ist noch nicht nahe, aber sie ist auf dem Marsche. Hier wird das Votum der deutschen Anwaltschaft ein ganz besonderes Gewicht beanspruchen dürfen. Und es ist nicht nur das allgemeine Interesse an einer zweckmäßigen Gestaltung des bürgerlichen Streitverfahrens, das die Mitwirkung der Anwaltschaft auf diesem Gebiete der Reform erheischt; auch das Interesse des Standes als solchen, dessen Bedeutung und Ansehen durch die Stellung, die die Prozeßordnung dem Parteivertreter anweist, wesentlich mitbestimmt wird, verlangt seine Mitarbeit. Und je früher diese Mitarbeit beginnt, um so gründlicher wird sie gestaltet werden und um so nachdrücklicher wird sie wirken können. So wird sich der Anwaltstag des neuen Jahres mit einem der Angelpunkte des Zivilprozeßverfahrens, der Wahrheits- oder Sachverhaltsermittlung, zu beschäftigen haben. Der zuständige Ausschuß des Vereins wird auf Grund zum Teil bereits vorliegender wertvoller Vorarbeiten in die eingehende Erörterung der Reform eintreten.

Was schließlich die inneren Verhältnisse des Deutschen Anwaltvereins anlangt, so bewährt sich die neue Organisation des Vereins nach wie vor dahin, daß sie eine regere Tätigkeit ermöglicht und einen engeren Zusammenschluß der Mitglieder begünstigt. Auch hier bleiben aber noch unerfüllte Wünsche. Sie betreffen hauptsächlich die Vertreterorganisation.

Die Verbindung des Vorstandes und der Geschäftsleitung mit den Vertretern ist allerdings rege und fruchtbringend. Auch außerhalb der Tagungen der Vertreterversammlung besteht ein lebhafter und mannigfaltige Anregungen bringender Verkehr zwischen den Vertretern und der Vereinsleitung. Dagegen fehlt es vielfach — und hierüber wird von den Vertretern lebhaft Klage geführt — an dem Zusammenhang der Vertreter mit den Vereinsmitgliedern ihres Bezirks und zugleich, was diesen Mangel als einen Mangel der Organisation erscheinen läßt, an der Möglichkeit, einen solchen Zusammenhang herzustellen. Bei den größeren Gerichten allerdings besteht dieser Mangel in der Regel nicht, weil dort der örtliche Zusammenhang und meist auch der Zusammenschluß der Anwälte zu örtlichen Vereinigungen es dem Vertreter ermöglicht, ohne Schwierigkeit nahe Fühlung mit den Mitgliedern seines Bezirkes zu gewinnen und zu bewahren. Diese Voraussetzungen liegen aber nur bei etwa einem Viertel sämtlicher Landgerichtsbezirke vor. Weit über hundert Landgerichtsbezirke sind zu mehreren — zu sechs, acht, ja zwölf — in einem Vertreterbezirk vereinigt. In diesen Bezirken beschränkt sich die persönliche Fühlung des Vertreters mit den bezirkseingesessenen Mitgliedern vielfach auf eine kleine Minorität. Einer engeren Verbindung mit der Majorität steht schon die räumliche Trennung entgegen. Das gleiche gilt überall und vielfach in verstärktem Maße für die bei den kleinen Amtsgerichten zugelassenen Vereinsmitglieder. Das ist schließlich so natürlich, daß es einer Erläuterung gar nicht weiter bedarf. Es mag aber erwähnt sein, daß bei den letzten Vertreterwahlen sich nahezu 22 Prozent der am Wahlorte wohnhaften Wahlberechtigten beteiligten, während noch nicht 5 Prozent der außerhalb des Wahlorts wohnenden ihr Stimmrecht ausübten.

Diese Zahlen legen den Gedanken an eine erneute Abänderung des Wahlmodus für die Vertreterwahlen nahe. Sie ergeben, daß auch die in Würzburg beschlossene Änderung, wonach Wahlversammlungen an jedem Landgerichtsorte stattzufinden haben, noch nicht ausreicht, um den nicht an solchen Orten wohnhaften Wahlberechtigten die Teilnahme an der Wahl ohne größere Schwierigkeiten zu ermöglichen. Die Frage der Einführung der schriftlichen Abstimmung bei der Wahl der Vertreter wird deshalb vorläufig nicht von der Tagesordnung verschwinden. Vielleicht kann man die diesem Vorschlage entgegenstehenden Bedenken dadurch abschwächen, daß man die nicht an Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten zu selbständigen Wahlkörpern mit besonderem, auf die besonderen Verhältnisse zugeschnittenen Wahlmodus zusammenfaßt. Man würde so dazu kommen, den an kleineren Orten wohnhaften Mitgliedern des Vereins einen größeren Einfluß in der Vertreterversammlung zu verschaffen.

Aber wenn dies auch in der oder jener Weise erreicht werden sollte, so würde das doch den oben erwähnten Mangel der Organisation nicht berühren. Die Schwierigkeiten, die sich näheren und regeren Beziehungen zwischen den Vertretern und den einzelnen Mitgliedern entgegenstellen, würden dadurch nicht behoben werden. Und nahe und rege Beziehungen sind hier nötig, wenn nicht der Verein — und mit ihm der Stand — zu seinem Schaden des Interesses und der Mitarbeit des einzelnen entbehren soll.

Als Mittel zur Beseitigung dieser Übelstände ist die Bildung örtlicher Vereinigungen an sämtlichen Landgerichten vorgeschlagen worden. Der Deutsche Anwaltverein soll die Bildung solcher Vereinigungen und den Beitritt seiner Mitglieder zu ihnen fördern. Im Hintergrunde dieses Vorschlages steht vielleicht das vielumstrittene Problem des Ausbaus der Vereinsorganisation auf Ortsgruppen der Mitglieder des Vereins! Sieht man von dieser Weiterführung zunächst ab, so hat die Anregung manches für sich. Schon gegenwärtig findet der Deutsche Anwaltverein vielfache Unterstützung seitens der fünfundachtzig im Reiche bestehenden örtlichen Anwaltsvereinigungen. Beachtenswerte Anregungen und Vorschläge sind von ihnen ausgegangen, interessantes Material ist durch sie zusammengetragen worden. Der Deutsche Anwaltverein betrachtet es deshalb auch als seine Aufgabe, die Gründung solcher Vereinigungen nach Möglichkeit zu befürworten und zu unterstützen. Aber die Ausdehnung dieser Organisation hat ihre Grenzen. Grade da, wo der erwähnte Mangel am lebhaftesten hervor-

getreten ist, wo die räumliche Ausdehnung der Bezirke die persönliche Fühlung der Eingesessenen mit dem Vertreter unmöglich macht, da ist die Zusammenfassung der Mitglieder des Bezirkes in einen Verein kaum durchführbar. Und wenn sie durchgeführt werden könnte, so würde auch der Verein kaum zu einer persönlichen Verbindung der Mitglieder untereinander führen können.

Es wäre deshalb zu erwägen, ob nicht — neben der Vertreterorganisation des Deutschen Anwaltvereins und unbeschadet der Ausdehnung des Netzes örtlicher Vereine — eine Organisation geschaffen werden könnte derart, daß an jedem Landgerichtssitz, an dem ein Vertreter sich nicht befindet, und an den Sitzen der größeren Amtsgerichte Vertrauensmänner bestellt würden, die die Verbindung zwischen den Mitgliedern ihres engeren Bezirkes und den Vertretern oder der Zentrale des Vereins herzustellen hätten. Zu den Aufgaben dieser Vertrauensmänner würde etwa gehören:

die Information des zuständigen Vertreters oder der Vereinsleitung über Wünsche und Anregungen aus den Kreisen der Mitglieder ihres Bezirks, sowie über Vorkommnisse ihres Bezirks von allgemeinem Interesse;

die Unterstützung oder Durchführung von Umfragen und Erhebungen des Vereins, die Erledigung von Anfragen und Erkundigungen;

die Beobachtung der öffentlichen Meinung, insbesondere der Tagespresse, die Versorgung der Presse mit dem durch die Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins gelieferten und sonstigem geeigneten Material, die Berichtigung irreführender Mitteilungen über den Anwaltstand und die Zurückweisung von ungerechtfertigten Angriffen auf den Anwaltstand usw.

Die Vertrauensmänner würden bei allen diesen ihren Obliegenheiten in engster Fühlung mit den Mitgliedern ihres Bezirks verfahren können, sie würden das Interesse der Mitglieder für den Verein und den Stand wecken und nähren können, und ihre Mitteilungen über ihre Erfahrungen und Maßnahmen würden den Organen des Vereins wertvolles Material liefern.

Es kann natürlich hier nicht näher auf diese Anregung eingegangen werden. Sie will ja auch zunächst nichts weiter, als die Frage zur Diskussion stellen. Bemerkt sei nur noch, daß die gegenwärtig bestehende Vertreterorganisation durch diese neue Vertrauensmännerorganisation nicht berührt werden soll: die Zuständigkeit der Vertreter bleibt dieselbe, insbesondere kommt natürlich die Schaffung einer Vertrauensmänner-Versammlung nicht in Frage. Damit dürfte auch der mögliche Einwand hinfällig werden, daß es sich hier um eine neue Komplizierung der ohnehin nicht einfachen Vereinsverfassung handele. Einer Abänderung der Verfassung würde es nicht bedürfen; die geltende Satzung verbietet die Bestellung von Vertrauensmännern nicht. Aber auch abgesehen davon wäre die Komplizierung zu ertragen, weil sie zugleich eine Vereinfachung bedeuten würde. Die Fälle, in denen die Organe des Vereins mit Orten in Verbindung treten müssen, an denen sich ein Vertreter oder ein sonstiges Mitglied eines Vereinsorgans nicht befindet, sind schon jetzt recht häufig. Da bedarf es zurzeit verschiedentlicher Anfragen und Erkundigungen, um zunächst festzustellen, wer für die Erteilung der erforderlichen Auskunft usw. an dem betreffenden Orte in Frage kommen könnte. Der alsdann Befragte erklärt sich vielleicht außerstande, die Auskunft zu erteilen. So führt häufig eine einfache Anfrage zu langen zeitraubenden Korrespondenzen. Dies würde alles wegfallen, wenn eine das ganze Reich umfassende Organisation der im vorstehenden skizzierten Art bestände. Und selbst wenn diese Einrichtung in gewissem Sinne eine Komplikation bedeuten sollte, wäre das wohl in Kauf zu nehmen, wenn dadurch eine engere Verbindung der Mitglieder des Vereins untereinander und mit der Leitung des Vereins geschaffen werden könnte!

Das vergangene Jahr ist der deutschen Anwaltschaft manches schuldig geblieben. Alte und neue Aufgaben stellt das neue Jahr. Große Aufgaben fordern den Zusammenschluß, aber sie fördern ihn auch! Das gibt eine Bürgschaft dafür, daß auch die Arbeit des neuen Jahres der deutschen Anwaltschaft zum Segen gereichen wird.

Gibt es eine Klage auf Unterlassung, wenn die zu untersagende Handlung durch ein Strafgesetz unter Strafe gestellt ist?

Von Kammergerichtsrat Dr. Delius, Berlin.

In seinem Urteile vom 28. September 1911 (Entsch. 77, 217) hat das RG. (6. ZS.) obige Frage bei sogenannten Offizialdelikten verneint und folgendes ausgeführt: „Wo die Wiederholung einer Handlung als gesetzlich verboten bereits mit öffentlicher Strafe bedroht ist, ist für eine weitere zivilrechtliche Strafandrohung kein Bedürfnis und kein Raum. Das Mittel zur Durchführung des auf Unterlassung unerlaubter Handlungen gerichteten Urteils ist die Zivilstrafe des § 890 ZPO., welche, obwohl sie den Zweck der Willensbeugung verfolgt, im Gegensatz zu den Vollstreckungsmaßregeln des § 888 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für ein begangenes Unrecht, ist und deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen festgesetzt wird. Soweit der Staat als Hüter der öffentlichen Ordnung eine Strafandrohung erlassen hat, kann nicht nebenher eine private Strafandrohung ergehen, der der Staat als Organ der Zwangsvollstreckung seine helfende Hand leihen soll. Es gibt nur eine Strafe für eine unter öffentliche Strafe gestellte Handlung, und diese ist die öffentliche des Strafgesetzes; ihr muß die zivilrechtliche weichen." Das RG. sagt weiter: „Der Grundsatz mag nicht gelten, wo auf eine unerlaubte Handlung zwar eine öffentliche Strafe angedroht, die Strafverfolgung aber vollständig der Willkür der verletzten Privatperson anheimgegeben ist (Privatklage); er greift aber durch, wo die öffentliche Gewalt die Strafverfolgung des Täters selbst betreibt." In dem betreffenden Falle klagte ein Apotheker gegen einen Drogisten auf Unterlassung des Verkaufs von Arzneimitteln, die entweder überhaupt oder als Heilmittel nur in Apotheken verkauft werden dürfen, und zwar unter Androhung einer Strafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung, weil er sich durch diesen Verkauf in seinem Gewerbebetrieb geschädigt fühlte. Die Klage ist abgewiesen, da der Verkauf bereits durch § 367[3]

StGB. und die Kaiserl. Verordnung betreffend den Verkehr mit Arzneimitteln vom 22. Oktober 1901 mit Strafe bedroht sei.

Der Ansicht des RG., welche auch von Lau, Unterlassungsanspruch, in GruchotsBeitr. 47, 503 geteilt wird, kann nicht beigestimmt werden. Auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist die Frage streitig, ob die Polizei ihre Exekutivgewalt anwenden darf, wenn die betreffende Handlung mit krimineller Strafe bedroht ist. Das preußische Oberverwaltungsgericht hat eine polizeiliche Verfügung, welche eine Geldstrafe gegen jemand androhte, der sich weigerte, sein Kind zur Impfung vorzuführen, mit Rücksicht auf die Strafandrohung des Impfgesetzes für unzulässig erklärt. Vgl. Entsch. 19, 387. Zutreffend wendet sich Stein (Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung 1912 S. 49) hiergegen und sagt: „Das Strafgesetz will die Unterlassung strafen, nicht die Handlung erzwingen, die Zwangsstrafe will zwingen, nicht sühnen." Das OVG. scheint auch seine bisherige Praxis (Entsch. 4, 278; 16, 391; 23, 384) nicht mehr aufrechterhalten und zu seiner früheren (Entsch. 2, 295) zurückkehren zu wollen, denn in seinem Urteile vom 4. Juli 1911 (PrVerwBl. 33, 567) ist ausgesprochen, daß die Polizei trotz der im § 18 des Reichsvereinsgesetzes vom 19. April 1908 angedrohten Strafe die Einreichung der Satzung eines politischen Vereins gemäß § 3 a. a. O. durch Zwangsverfügung erwirken könne. Vgl. auch Delius, Vereinsrecht 1912 (5. Aufl.) S. 246 ff., sowie Hofacker, Verwaltungsarchiv 14, 464 und Fleiner, Institutionen S. 146. Also neben der Strafnorm besteht die Zwangsgewalt des Staates.

Doch nun zurück zu unserer Frage, ob auch der Privatmann neben der kriminellen Strafe einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch wegen derselben Tat hat und zwangsweise durchsetzen darf. Sie ist zu bejahen. Zunächst muß hervorgehoben werden, daß, was nicht oft zutreffen wird, der zivilrechtliche Anspruch und der Tatbestand des Strafgesetzes, zu welchem auch Polizeiverordnungen zu rechnen sind, sich ganz genau decken müssen. Wo der erstere weiter greift, darf wegen des „Mehr", d. h. des nicht übereinstimmenden Teils folgerichtig das RG. die Zivilklage nicht versagen, welche es ja bei allen Tatbeständen der unerlaubten Handlung über die Vorschriften der §§ 12 (Namensrecht), 862 (Besitz), 1004 BGB. (Eigentum) hinaus in weitestem Umfange zuläßt.

Bei dem aufgestellten Rechtsgrundsatze macht der oberste Gerichtshof aber schon selbst eine Einschränkung. Bei strafbaren Handlungen, deren strafrechtliche Verfolgung lediglich von dem Willen des Verletzten abhängt, soll der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch gegeben sein. Es wird in RGZ. 77, 222 nur von „Privatklage" gesprochen. Richtiger wäre es gewesen, die Antragsdelikte anzuführen. Ob die Strafgewalt des Staates auf Antrag des Geschädigten im ordentlichen Strafverfahren oder im Wege der Privatklage durchgeführt wird, ist nicht entscheidend. Es kommt darauf an, ob der Verletzte die Strafgewalt des Staates in Tätigkeit treten lassen will oder nicht. Das RG. hat sich über die Rechtslage bei Antragsdelikten nicht weiter ausgesprochen. Führt man die Ansicht des RG. aber weiter, dann muß man annehmen, daß der Verletzte ein Wahlrecht zwischen Strafantrag mit nachfolgendem Strafverfahren oder dem zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch hat, oder daß beides nebeneinander bestehe. Wird nun der andere Anspruch beseitigt, wenn der Verletzte sich für den einen Weg entscheidet? Darf, nachdem die Klage auf Unterlassung erhoben ist, Strafantrag nicht mehr gestellt werden oder umgekehrt? Da das RG. sagt, der zivilrechtliche Anspruch müsse weichen, so müßte die Stellung des Strafantrags den Unterlassungsanspruch beseitigen. Aber nach welcher Vorschrift wird umgekehrt das Strafantragsrecht ausgeschlossen, wenn zuerst Zivilklage erhoben ist? Ich vermag eine solche nicht anzuführen. Die Ausschaltung eines Strafgesetzes durch ein Zivilgesetz wäre auch etwas ganz Abnormes. Es erübrigt sich jedoch, diesen Fragen weiter nachzugehen.

Ich meine, der zivilrechtliche Unterlassungsanspruch besteht überall selbständig neben der Strafvorschrift, gleichgültig, ob Antrags- oder Offizialdelikt vorliegt.

Das RG. sagt, für die Unterlassungsklage, soweit sie nicht im BGB. ausdrücklich gegeben sei, spreche das Bedürfnis. Diese Ansicht kann allerdings dahin führen, die Klage abzulehnen, weil das Bedürfnis durch ein Strafgesetz gedeckt wird. Meines Erachtens besteht aber die Unterlassungsklage für jedes geschützte Rechtsgut, und zwar ohne Rücksicht auf das Bedürfnis. Dieser Rechtsgrundsatz ist allgemein im BGB. nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern nur an einzelnen Stellen, z. B. in §§ 12, 862, 1004, erwähnt. Er gilt aber überall, und nur der schlechten Technik des BGB. ist es zuzuschreiben, daß er nicht unter den allgemeinen Vorschriften aufgeführt ist. Wir haben hier dieselbe Erscheinung wie bei dem Rechtssatze, daß derjenige, welcher durch sein vertragswidriges Verhalten den Grund zur Auflösung des Vertrages herbeigeführt hat, nicht bloß für den bis zur Beendigung eingetretenen, sondern auch für den späteren Schaden aufzukommen hat. Hier hat das RG. (Entsch. 76, 370) ausgesprochen, daß der Satz zwar nur beim Dienstvertrage in § 628 Abs. 2 erwähnt sei, gleichwohl aber für alle Verträge zutreffe und anerkannt werden müsse.

Wie schon erwähnt, hat das BGB. nur in den §§ 12, 862, 1004 BGB. den Anspruch auf Unterlassung ausdrücklich gegeben. Das RG. muß aber folgerichtig auch in diesen Fällen die Zivilklage versagen, wenn ein Strafgesetz vorhanden ist. Das ist z. B. bei der Verletzung des Namensrechts der Fall. Nach der Kabinettsorder vom 15. April 1822 (GS. S. 108) macht sich strafbar, wer ohne behördliche Erlaubnis seinen Familien- oder Geschlechtsnamen ändert, auch wenn durchaus keine unlautere Absicht dabei zugrunde liegt. (Vgl. Delius, Der Schutz des Familiennamens, im „Gesetz und Recht" 1912 S. 537.) Wird durch die Führung des angenommenen Namens das Namensrecht eines anderen verletzt, so hat dieser die Klage aus § 12 BGB. Das RG. muß sie ihm aber versagen, denn das Strafgesetz geht hier vor. Ein eigentümlicher Rechtszustand. Die reichsgesetzliche Bestimmung des § 12 BGB. wird durch das Strafgesetz eines Bundesstaates beseitigt. Oder will hier angesichts der positiven Vorschrift des § 12 das RG. eine weitere Ausnahme von seinem oben mitgeteilten Rechtsgrundsatze machen?

Dem Jagdpächter, welcher durch revierende Hunde in der Ausübung seines Jagdrechts gestört wird, ist wohl eine Unterlassungsklage gegen den Eigentümer gemäß § 862 oder § 1004 BGB. zu gewähren. Nun ist aber das Umherlaufenlassen

ungeknüppelter Hunde auf Jagdrevieren fast überall durch Polizeiverordnungen, gegen deren Rechtsgültigkeit Bedenken nicht bestehen, bei Strafe verboten. Also die Zivilklage fällt weg. Der Jagdpächter muß den Hundebesitzer bei der Polizei zur Bestrafung anzeigen, und die Kosten des Zivilprozesses, welchen er angestrengt hat, um dem Hundebesitzer eine Bestrafung zu ersparen, bürdet ihm das RG. auf.

Gerade der Umstand, daß das BGB. den Unterlassungsanspruch, wo es ihn ausdrücklich gewährt, ohne Vorbehalt zuläßt und den strafrechtlichen Schutz nicht erwähnt, zeigt, daß der Gesetzgeber beides nebeneinander gestatten will. Das ist auch ganz praktisch. Warum soll der Verletzte gleich das schwere Geschütz, die strafrechtliche Denunziation, auffahren? Der Zivilprozeß ist eine schmerzlosere Operation.

In manchen Fällen ist nun eine strafrechtliche Verurteilung gar nicht zu erzielen. Ich greife nur einen Fall heraus. Die Zahl der juristischen Personen wächst fortwährend. Erfahrungsgemäß geben nun aber Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. usw. gerade zu Unterlassungsklagen häufig Anlaß, man denke nur an das durch eine Fabrik verursachte Geräusch. Strafrechtlich kann gegen sie nicht vorgegangen werden, hier bleibt nur die Zivilklage, daß auch gegen juristische Personen eine Strafandrohung im Sinne des § 890 ZPO. und später die Festsetzung einer Geldstrafe zulässig ist, hat das RG. (Entsch. 48, 405) angenommen.

Die Festsetzung einer Haftstrafe will das RG. nicht zulassen, das KG. hat wiederholt das Gegenteil beschlossen, da ja sonst Gesellschaften besser gestellt wären als physische Personen. Die Haft ist festzusetzen gegen die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person.

Kann man aber immer im voraus wissen, ob das Strafverfahren mit einer Verurteilung überhaupt oder mit einer solchen Bestrafung, welche ausreichenden Rechtsschutz gewährt, enden wird? Das RG. weist die Zivilklage schon ab, wenn die Handlung mit öffentlicher Strafe bedroht ist. Wird demnächst der Störer im Strafverfahren freigesprochen, so steht der Verletzte ja völlig rechtlos da. Das Verschulden im Strafrecht deckt sich nicht immer mit dem gleichen Begriff im Zivilrecht. Auch aus andern Gründen kann Freisprechung erfolgen.

Ist aber auch tatsächlich Strafe verhängt, so kann diese so gering sein, daß der Störer dadurch von seinem unerlaubten Tun sich nicht abschrecken läßt. Polizeiverordnungen können überhaupt nur geringfügige Geldstrafen androhen, ortspolizeiliche z. B. nur 30 ℳ im Höchstbetrage. Das Strafverfahren bringt also keinen ausreichenden Rechtsschutz.

Wer mit seiner Unterlassungsklage obgesiegt hat, kann erwirken, daß wegen jeder Zuwiderhandlung eine Geldstrafe bis zu 1500 ℳ oder Haft bis zu 6 Monaten (bei Gesamtstrafen sind zwei Jahre Haft Höchstbetrag) gegen den Störer festgesetzt wird. Das hilft schon mehr. Auch der reichste Mann scheut die Haft; während die in einer polizeilichen Strafverfügung gegen ihn festgesetzte Geldstrafe von 10 ℳ (das ist schon eine hohe Strafe) ihm eine lächerliche Bagatelle erscheint, welche er auch mehrere Male ohne Schwierigkeit entrichtet.

Der Zweck der kriminellen Strafe ist von dem der Unterlassungsklage ganz verschieden. Mit der letzteren soll der Wille des Störers gebeugt werden. Der Zweck der Strafe ist die Sühne. Allerdings soll nach einigen Strafrechtstheorien auch bei der Strafe die Willensbeugung ganz oder zum Teil bezweckt sein. Das mag vielleicht zutreffen, erscheint hier aber gleichgültig.

Es fehlt an jeder Unterlage für die Annahme, daß der strafrechtliche Schutz der einzige und ausschließliche gegenüber unerlaubten Handlungen sein soll.

Zum Schluß ist noch die Frage zu erörtern, ob in der Zwangsvollstreckungsinstanz bei Festsetzung der Zwangsstrafe gemäß § 890 ZPO. auf eine etwa erkannte kriminelle Strafe Rücksicht zu nehmen ist oder umgekehrt.

Nach Ansicht des RG. ist die Zivilstrafe des § 890 ZPO. wirkliche Strafe, Sühne für begangenes Unrecht, sie wird deshalb auch nach strafrechtlichen Grundsätzen behandelt. Tritt man dem bei, so muß man den Grundsatz „ne bis in idem“ anwenden und, wenn wegen der Übertretung bereits der Strafrichter Strafe verhängt hat, die Straffestsetzung aus § 890 ZPO. ablehnen. Darf, wenn der Strafrichter auf 5 ℳ Geldstrafe erkannt hat, die mit 100 ℳ für angemessen erachtete Zwangsstrafe nur in Höhe von 95 ℳ festgesetzt werden? Soll umgekehrt, wenn die Zivilstrafe nach § 890 ZPO. festgesetzt ist, der Strafrichter von der kriminellen Strafe Abstand nehmen?

Richtiger Ansicht nach sind Strafe und Zwangsstrafe völlig unabhängig voneinander und werden beide selbständig vollstreckt. Der Grundsatz: „ne bis in idem“ greift gar nicht Platz, auch eine entsprechende Anwendung ist nicht zulässig, da die Analogie vom Gebiete des Strafrechts ausgeschlossen ist. Auch die polizeiliche Exekutivstrafe wird neben der kriminellen Strafe vollstreckt. Wer vom Strafrichter mit 10 ℳ Geldstrafe und vom Zivilrichter mit einer Woche Zwangshaft wegen derselben Handlung bedacht ist, der wird vielleicht hart getroffen. Aber schließlich hat er diese unangenehme Folge seinem eigenen unerlaubten Tun zuzuschreiben.

Artikel 214 Absatz 2 EGBGB.[1])

Seine Entstehung und Auslegung.

Von Justizrat Buka, Charlottenburg.

I. Art. 214 ist ebenso wie Art. 213 aus Art. 129 des Entwurfs 1 hervorgegangen. Der erste Absatz des Art. 129 gibt die Übergangsvorschrift für die Behandlung der erbrechtlichen Verhältnisse. Darunter versteht der Gesetzgeber den Übergang des Vermögens einer Person auf deren Erben und als dahin gehörig betrachtet er auch die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung. Als Rechtsgrundsatz wird aufgestellt, daß die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Gesetzen zur Zeit des Todes des Erblassers zu beurteilen sind.

Von diesem Grundsatz sollten zwei Ausnahmen gelten.

---

[1]) Literatur: Mugdan Mot. 1, 107 ff.; Staudinger 5./6. Aufl. Anm. VI zu § 2271; Vorbemerkung IV vor § 2265; Anm. IIIb zu Art. 214 EGBGB.; Planck Anm. IVd β zu Art. 214 EGBGB.; Neumann, Rechtsprechung des RG., neue Folge Bd. II S. 519 Anm. 3; DJZ. 05, 403; DJZ. 12, 564. — RG. 50, 316; 62, 14; JW. 1911, 441; RG. 77, 172; JW. 1912, 799; KGJ. 22 A 25; dasselbe im Beschluß vom 10. 7. 12 in Sachen 1. X. 220/12.

Für wechselseitige korrespektive Testamente galt bisher der Grundsatz, daß der Überlebende nach Annahme der Erbschaft des Verstorbenen an seine eigenen korrespektiven Verfügungen gebunden war. Dieser als „Bindung" bezeichnete Rechtszustand gehört zur **Wirksamkeit** der letztwilligen Verfügung. Da der Entwurf des BGB. gemeinschaftliche Testamente nicht kannte, war ihm auch die Bindung fremd, und es hätte bei Anwendung der Regel des Abs. 1 Art. 129 vorkommen können, daß der Überlebende von zwei Ehegatten, welche unter der Herrschaft des alten Rechts wechselseitig korrespektiv testiert und das Inkrafttreten des BGB. erlebt hatten, zwar die Erbschaft des Verstorbenen annahm, gleichwohl aber seine eigenen korrespektiven Verfügungen widerrief.

Das wurde als unbillig empfunden und für diesen Fall die Ausnahmebestimmung in Satz 2 Abs. 2 Art. 129 gegeben. Die **Wirksamkeit** eines unter altem Recht errichteten gemeinschaftlichen Testaments soll, soweit es sich um den Rechtszustand der Bindung handelte, abweichend von der Regel des Satz 1 Art. 129 nach altem Recht beurteilt werden.

Aus ähnlichen Gründen wurde mit Rücksicht auf Abs. 4 des § 1956 Entwurf 1 — jetzt § 2278 — eine Ausnahmebestimmung für Erbverträge geschaffen.

Abs. 2 Satz 1 Art. 129 entscheidet für die Übergangszeit die Frage, nach welchem Gesetz die formale Gültigkeit eines auf Errichtung oder Aufhebung einer letztwilligen Verfügung gerichteten Aktes zu beurteilen ist.

Als Rechtsgrundsatz wird aufgestellt, daß die Gesetze zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung maßgebend sind. Ausnahmen von dieser Regel gibt es nicht!

Die Darstellung zeigt, daß der Aufbau des Art. 129 nicht ganz **korrekt** war. Der Satz 2 des Abs. 2 enthält Ausnahmen von der Regel des Abs. 1 und mußte dort angegliedert werden. Der Mangel verschlimmerte sich, als im weiteren Verlauf der Beratungen die beiden Absätze getrennt und aus Abs. 1 der Art. 213, aus Abs. 2 der Art. 214 gemacht wurde. Die Ausnahme von der Regel des Art. 213 steht jetzt als Abs. 2 in Art. 214, mit dem sie gar keinen inneren Zusammenhang hat.

Übersehen scheint auch zu sein, daß die Umgestaltung des Entwurfs 1 die Ausnahmebestimmung für gemeinschaftliche Testamente überflüssig machte. Mit dem gemeinschaftlichen Testament ist in Abs. 2 § 2271 auch die altrechtliche Bindung Gesetz geworden und die Unbilligkeit, die dem Gesetzgeber vorschwebte, kann auch bei der durch die Regel des Art. 213 vorgeschriebenen Anwendung des neuen Rechts nicht eintreten.

II. Die erste Auslegung des Art. 214 Abs. 2 findet sich in dem Beschluß des KG. vom 22. April 1901, KGJ. 22 A 25. Zu dem Begriff „Bindung" wird ausgeführt:

> „denn ob und inwieweit jemand ein wechselseitiges Testament widerrufen kann, ist eine Frage der Bindung des Erblassers; er ist völlig daran gebunden, wenn ihm der Widerruf überhaupt nicht zusteht und seine Gebundenheit nimmt in dem Maße ab, als ihm der Widerruf in **mehr oder minder lästiger Weise** vom Gesetz gestattet ist."

Durch diese Begriffsbestimmung ist die Widerruflichkeit, d. h. die **Wirksamkeit** des gemeinschaftlichen Testaments mit dem **Widerruf**, d. h. dem Akt, durch den die Wirksamkeit aufgehoben wird, in untrennbaren Zusammenhang gebracht. Die Gesetzesbestimmung, die nur als Ausnahme von der Regel über die Wirksamkeit Art. 213 gedacht war, ist dadurch zugleich zu einer Ausnahmebestimmung von der Regel des Art. 214 geworden.

Diese Konsequenz zieht auch das KG. und läßt den Widerruf statt nach den Regeln des § 2271 BGB., nach landrechtlicher Vorschrift durch Testament erfolgen.

In den Urteilen Bd. 50 S. 316; 62, 14; JW 1911, 441 hat sich das RG. der Auslegung des KG. angeschlossen. In dem Urteil vom 6. März 1911, IV/155 1910, hatte es zu der unbequemen Frage Stellung zu nehmen, ob es in strenger Konsequenz seiner Ansicht das vom Landrecht allein zugelassene gerichtliche Testament oder neben ihm die erst vom BGB. eingeführten erleichterten Formen der Testamentserrichtung für den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments für geeignet hält. Es hat sich für das letztere entschieden und damit einen unhaltbaren Zustand geschaffen. Über die Form des Widerrufs sollte zwar das alte Recht entscheiden, aber nicht im vollen Umfange. Die Befreiung von dieser unnatürlichen Auslegung brachte das Urteil des RG. Bd. 77 S. 172.

Nachdem das RG. ausdrücklich erklärt hat, daß an der noch in den Urteilen Bd. 62 S. 14 und JW. 1911, 441 gebilligten Rechtsansicht, „daß zur Frage der Bindung begriffsmäßig auch die Frage der Lösbarkeit gehöre," nicht festgehalten werden könne, kehrt es zu der vom Gesetzgeber gewollten Bestimmung des Begriffs „Bindung" zurück.

Die über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende allgemeine Bedeutung dieses **Urteils** ist in DJZ. 1912, 564 gewürdigt. Das KG. erkennt dies aber in dem Beschluß vom 10. Juli 1912, 1 X 220/12 nicht an, meint vielmehr, das Urteil des RG. beziehe sich nur auf den dort entschiedenen Spezialfall der Anfechtung; für den Widerruf bleibe das RG. bei seiner bisherigen Auffassung, wie sich daraus ergebe, „daß es im Verlauf seiner Entscheidung früheres Recht — das Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch — heranziehe, um darzulegen, daß danach der Erblasser frei widerrufen konnte, also **nicht** gebunden war."

Die Widerlegung des KG. hat das RG. in der neuesten Entscheidung vom 4. Mai 1912, JW. S. 799 übernommen. Dort sagt es: „Handelt es sich um eine nach PrALR. zu beurteilende Bindung durch gemeinschaftliches Testament, so steht, solange beide Eheleute leben, jedem von beiden nach § 485 II, 1 der freie Widerruf zu und das gleiche gilt jetzt, **abgesehen von der veränderten Form des Widerrufs** nach § 2271 BGB. Dieselbe Auffassung vertritt das RG. übrigens auch in dem Urteil vom 4. März 1912, RG. 79, 34.

Damit ist der Streit um die Auslegung von Art. 214 Abs. 2 beendet. Die Bindung wird nach altem Recht, die Form des Widerrufs ausschließlich nach § 2271 BGB. beurteilt.

2

Ist ein richterlicher Eid auch dann aufzuerlegen, wenn er voraussichtlich ohne Einfluß auf die Überzeugung des Gerichts ist?

Von Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau.

Ein uneheliches Kind, vertreten durch seinen Vormund, klagt gegen seinen angeblichen Erzeuger auf Gewährung des Unterhalts; dieser wendet ein, es hätten der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit außer ihm noch andere Männer beigewohnt. Er beruft sich dafür auf das Zeugnis der Mutter des Klägers, diese macht von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht auf Grund des § 383 Abs. 1 Ziff. 3, ZPO. Gebrauch.

Wenn auch die Tatsache der Zeugnisverweigerung an sich durchaus noch keinen Schluß auf den Grund der Verweigerung und auf die Wahrheit oder Unwahrheit der Beweisfrage zuläßt, so begründeten hier die Umstände des Falles wenigstens die Vermutung, daß die Kindesmutter die Aussage deshalb ablehnte, weil die Beiwohnung wirklich erfolgt war. Es lagen hier an sich die Voraussetzungen des § 475 ZPO. vor.

Wenn das Gericht auf einen richterlichen Eid erkennen wollte, so konnte über die Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache, daß der Kindesmutter in der angegebenen Zeit ein anderer als der Beklagte beigewohnt habe, weder der Kläger noch der Beklagte den Eid leisten; es handelte sich sowohl für den Vormund des Klägers wie für den Beklagten um Handlungen eines Dritten, die nicht Gegenstand ihrer Wahrnehmung gewesen waren; der Eid könnte daher nur als Überzeugungseid gemäß § 459 Abs. 2 ZPO. auferlegt werden, wobei die Beschränkungen des § 445 nach § 477 ZPO. nicht obwalten.

Nun kann ja auch ein Überzeugungseid dem Richter positives Material gewähren, das seine Überzeugung von der Wahrheit der beschworenen Tatsache begründet oder verstärkt, es kann aber auch und wird meistens so sein, daß der Umstand, daß jemand beschwört, er sei von der Richtigkeit einer Tatsache überzeugt, für die Überzeugung des Richters von dieser Tatsache völlig belanglos ist und nichts weiter dazu beiträgt als eben den Umstand, daß ein Anderer bis zum Grade der Eidesleistung fest davon überzeugt ist. Wenn dies die Sachlage in dem hier erörterten Fall ist, so fragt sich: Darf, soll oder muß das Gericht unter solchen Umständen auf einen Eid erkennen, oder soll das nur geschehen, wenn das Gericht nach den Umständen annimmt, die Leistung des Eides werde für die Bildung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit der zu beschwörenden Tatsache von Bedeutung sein, während im anderen Falle die Auferlegung eines Eides zu unterbleiben hat?

Aus dem Wortlaut des Gesetzes ist für die Beantwortung der Frage nichts zu entnehmen.

§ 475 ZPO. sagt: „Ist das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend, um die Überzeugung des Gerichts . . . . zu begründen, so kann das Gericht . . . . einen Eid auferlegen."

Das Gesetz stellt es also vollständig in das Ermessen des Gerichts, ob und wie es den Eid auferlegen will, und gibt nach keiner Richtung auch nur eine Andeutung.

Indessen wird man doch sagen müssen: Hier wie in den anderen Fällen, wo die ZPO. dem Richter eine Befugnis, ein Recht gewährt, ohne ihm für seine Anwendung irgendeine Bindung aufzuerlegen (so z. B. § 141 ff. ZPO.), überläßt das Gesetz die Anwendung des Rechts nicht der reinen Willkür des Gerichts, sondern es stellt nur die Feststellung, ob die Voraussetzungen des Rechts vorliegen, in das völlig freie, in keiner Beziehung eingeschränkte Ermessen; wenn aber das Gericht nach gewissenhafter Erwägung zu der Überzeugung gelangt ist, daß die Voraussetzung für die Anwendung des Rechts vorliege, dann ist das Gericht zu dieser Anwendung verpflichtet.

Unsere Frage ist also so zu stellen: Muß das Gericht nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes allemal, wenn das Ergebnis der Verhandlungen oder einer Beweisaufnahme für die Begründung einer Überzeugung nicht ausreicht, auf einen Eid erkennen, oder muß es das nur dann tun, wenn es annimmt, daß dieser Eid auf die Bildung seiner Überzeugung von Einfluß sein wird, während die Auferlegung eines Eides im anderen Falle, namentlich also, wenn der Eid nicht als Wahrheitseid auferlegt werden kann, unterbleiben muß. Soweit mir die Rechtsprechung und Literatur bekannt ist, scheint sie der Ansicht zu sein, auf einen Eid dürfe nur erkannt werden, wenn das Gericht die Eidesleistung für einflußreich auf seine Überzeugung erachtet.

Darauf deuten schon die Motive zum Entwurf der ZPO. (Hahn, Materialien S. 340): „Der richterliche Eid ist seinem Zweck nach derjenigen Partei aufzuerlegen, durch deren eidliche Versicherung der Richter die ihm noch fehlende Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Tatsache zu erlangen vermag."

Derselbe Gesichtspunkt, daß es für die Auferlegung des Eides auf dessen voraussichtliche Wirksamkeit für die richterliche Überzeugung ankomme, kommt, allerdings de lege ferenda, zum Ausdruck bei Schmitt, in den Verhandlungen des 8. DJT. 1 S. 64, bei Mittelstaedt ebenda S. 75, bei Becker ebenda Bd. II S. 260, bei Mittelstaedt ebenda S. 278, bei Canstein in den Verhandlungen des 22. Juristentages Bd. I S. 10, 14, 24.

Auf demselben Standpunkt stehen unter anderen die Kommentare von Gaupp-Stein, Petersen-Anger, Reinke. Diese Ansicht kommt zum Ausdruck in der Entsch. des RG. Bd. 21 S. 373; ferner in GruchotsBeitr. 33, 1175, besonders deutlich in der Entsch. des RG., Bd. 15 S. 340[1]). Dort heißt es: „Allerdings ist der erkennende Richter völlig berechtigt, sich dazu (auf einen richterlichen Eid zu erkennen) nicht zu entschließen, wenn er sich dahin entscheidet, daß ein solcher Eid auf seine Überzeugung keinen Einfluß ausüben würde. Es kann letztere Entscheidung in dem konkreten Falle auch darauf basieren, daß in demselben nur ein Glaubens-, Nichtglaubens- oder Nichtwissenseid auferlegt werden könne, und dieser (nach Lage des Falles und namentlich nach den in Betracht kommenden Personen) gewichtlos erscheine; indessen an sich ist die Auferlegung eines richterlichen Eides der letzteren Art nicht ausgeschlossen."

---

[1]) Neuerdings sagt das RG. in einer Entscheidung vom 16. Januar 1912, mitgeteilt im „Recht" Nr. 6 von 1912 unten Nr. 911: „Während der zugeschobene Eid die Herstellung einer formellen Gewißheit bezweckt, soll der richterliche Eid das Gericht in die Lage bringen, eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Beweistatsache zu erlangen."

Bei dieser Deduktion ist übersehen, daß, wenn auf einen Eid erkannt ist, die richterliche Überzeugung für die Entscheidung völlig unerheblich ist.

Nach § 463 ZPO. wird durch Leistung des Eides voller Beweis der beschworenen Tatsache begründet, während nach § 464 durch die Eidesweigerung das Gegenteil der zu beschwörenden Tatsache als voll bewiesen gilt.

Diese Folgen treten auch ein, wenn das Gericht trotz der Eidesleistung von der Unwahrheit des Beschworenen und wenn es trotz der Eidesweigerung von seiner Wahrheit fest überzeugt ist.

Die Überzeugung des Gerichts ist ja nicht Selbstzweck, sondern sie soll lediglich dazu dienen, dem Gericht die Voraussetzung und die Grundlage für seine Entscheidung zu geben. Wenn aber die Entscheidung unabhängig von dieser Überzeugung zu erfolgen hat, dann ist die Überzeugung bedeutungslos.

Sofern aber nun das Eintreten eines Erfolges ohne jede Bedeutung für die Entscheidung des Prozesses ist, kann es für die Anordnung oder Nichtanordnung einer Maßregel auch nicht darauf ankommen, ob sie jenen ganz unerheblichen Erfolg haben wird oder nicht.

Muß das Gericht im Falle der Auferlegung eines Eides die beschworene Tatsache für wahr gelten lassen und den Beklagten verurteilen, auch wenn es von der Unwahrheit der Tatsache überzeugt ist, und muß es bei der Verweigerung des Eides die Tatsache als unwahr gelten lassen und die Klage abweisen, auch wenn es von der Wahrheit der Tatsache überzeugt ist, dann ist die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache für die Entscheidung gleichgültig; von dem Eintreten oder Nichteintreten eines so gleichgültigen Umstandes darf aber das Urteil nicht abhängig gemacht werden.

Der Unterschied tritt klar zutage, wenn man andere Beweismittel vergleicht (ob und in welchem Sinne man den richterlichen Eid als „Beweismittel" bezeichnen darf, kann dahingestellt bleiben), die auf die Überzeugung des Gerichts in der Art einwirken sollen, daß von ihr die Entscheidung abhängt. Die Vernehmung von Zeugen hat den Zweck, dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache zu verschaffen, und je nachdem diese Überzeugung erlangt wird oder nicht, hat das Gericht zu verurteilen oder abzuweisen. Wenn da das Gericht von vorherein erkennt, daß die Vernehmung des Zeugen ihm unmöglich diese Überzeugung verschaffen kann, dann ist die Vernehmung natürlich zwecklos und überflüssig, sie darf nicht beschlossen werden und muß unterbleiben.

Es mag ja wünschenswert und für den Richter persönlich angenehm sein, daß sein Urteil seiner persönlichen Überzeugung entspricht und nicht mit ihr im Widerspruch steht; da aber bei der formalen Bedeutung des Eides der Richter gezwungen ist, auch gegen seine Überzeugung zu erkennen, so kann jener Umstand nicht ins Gewicht fallen.

Das gesetzgeberische Motiv für den § 475 ist ja sicher die Annahme gewesen, daß in der Regel die von einer Partei beschworene Tatsache auch wahr sein, eine Tatsache, die zu beschwören eine Partei sogar zu ihrem eigenen Schaden ablehnt, unwahr sein werde, und daß der Richter aus der Leistung oder Nichtleistung des Eides eine begründete Überzeugung gewinnen und mit dieser im Einklang zu entscheiden haben werde; wenn aber auf Grund einer solchen Erwägung ein Gesetz erlassen wird, dann kommt es für die Anwendung der allgemeinen Norm natürlich nicht darauf an, ob die Voraussetzung auch in jedem einzelnen Fall zutrifft; das Gesetz muß angewendet werden auch dann, wenn seine Voraussetzungen nicht vorliegen. Der Beispiele bedarf es nicht, es sei besonders an Formvorschriften, an gesetzliche Beweisregeln erinnert und auf gesetzliche Vermutungen, wie z. B. in den Anfechtungsgesetzen, und auf Fiktionen hingewiesen; alle diese Gesetze finden Anwendung, auch wenn die allgemeine ihnen zugrunde liegende Voraussetzung im einzelnen Fall nicht zutrifft.

Die vorstehenden Ausführungen führen zu folgendem Schluß: Wenn die Voraussetzungen des § 475 ZPO. im übrigen vorliegen, so muß das Gericht auf einen Eid erkennen, ohne Rücksicht darauf, ob es annimmt, die Leistung des Eides werde auf seine Überzeugung keinen Einfluß haben.

Für dieses Ergebnis kommen unterstützend noch folgende Umstände in Betracht:

1. Das Gericht kann in der Regel in dem Zeitpunkt, wo es das Urteil zu erlassen und sich darüber zu entscheiden hat, ob es auf einen Eid erkennen soll oder nicht, noch gar nicht übersehen, ob und wieweit ein solcher Eid imstande sein würde, seine Überzeugung zu beeinflussen. Denn wenn dieser Eid dahin lautet, daß der Schwörende nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung eine Überzeugung erlangt oder nicht erlangt habe, so ist es natürlich für die Wirkung auf die Überzeugung eines anderen von entscheidender Bedeutung, ob der Schwörende mehr oder weniger gewissenhaft, mehr oder weniger einsichtig, mehr oder weniger ängstlich und bedenklich ist, von welcher Art die von ihm eingezogenen Erkundigungen und die Umstände sind, auf die er seine Überzeugung gründete.

Alle diese Momente sind dem Richter in der Regel bei der Urteilsfällung unbekannt, er erfährt sie erst unmittelbar vor der Eidesleistung bei der Verhandlung mit dem Schwörenden aus dessen Äußerungen, namentlich auch auf etwaige Vorhaltungen und Bedenken, die diesem vom Richter oder vom Gegner vorgebracht werden.

Kann das Gericht aber bei der Urteilsfällung noch nicht beurteilen, welchen Einfluß die Eidesleistung auf seine Überzeugung ausüben werde, so kann das voraussichtliche Maß dieses Einflusses seine Entscheidung auch nicht bestimmen.

2. Wenn eine erhebliche Klage- oder Einredebehauptung noch nicht voll bewiesen ist, so würde das Gericht je nach der vermuteten Einwirkung der etwaigen Eidesleistung auf seine Überzeugung einmal auf einen Eid, ein anderes Mal bedingungslos auf Abweisung oder (bei Einreden) Verurteilung erkennen; es würde das besonders davon abhängen, ob der Eid als Wahrheits- oder Überzeugungseid zu leisten sein würde. In Fällen, die rechtlich und tatsächlich vollkommen gleich liegen, würden also die Urteile ganz verschieden lauten, je nach dem für die Beurteilung an sich ganz zufälligen Umstand, ob der Eid als Wahrheits- oder als Überzeugungseid zu leisten wäre, ob also die Partei den Rechtsstreit persönlich oder durch einen gesetzlichen Vertreter führt, ob Rechte und Pflichten in ihrer Person oder in der eines Rechtsvorgängers entstanden sind, ob nach Lage der Umstände der Partei eigene positive Kenntnis

zugemutet werden kann oder nicht. Eine derartige, innerlich nicht begründete Verschiedenheit der Entscheidungen würde der Gerechtigkeit widersprechen.

3. Das Gesetz selbst zeigt dadurch, daß es in ausgedehntem Maße Überzeugungseide (so auch den Schätzungseid des § 287) zuläßt, daß es der Einwirkung des Eides auf die Überzeugung des Richters keinen maßgebenden Wert beilegt. Eine wirklich wertvolle Überzeugung ist doch nur eine solche, die auf eigener Wahrnehmung und eigener Beurteilung beruht. Eine solche Überzeugung ist aber diejenige nicht, die sich lediglich darauf gründet, daß ein anderer eine Überzeugung gewonnen hat, deren Gründe sich jeder Nachprüfung und Beurteilung entziehen. So liegt die Sache aber fast immer beim Überzeugungseid. Wenn dieser also überhaupt zugelassen ist, so beweist das, daß es nicht darauf ankommt, ob auch das Gericht eine eigene Überzeugung von der Wahrheit der Tatsache gewonnen hat; soweit das psychologische Moment in Betracht kommt, daß man meint, eine Tatsache werde wahr sein, wenn jemand von ihrer Wahrheit eine so feste Überzeugung hat, daß er dieselbe beschwört, so findet das ja auch auf den richterlichen Überzeugungseid Anwendung.

4. Wenn in allen Fällen der hier gedachten Art die Auferlegung eines Eides unzulässig wäre und unterbleiben müßte, so müßte in allen diesen Fällen nach dem Grundsatz actore non probante reus absolvitur die Klage abgewiesen werden. (Die analoge Anwendung, wenn es sich um Einredebehauptungen handelt, ergibt sich ohne weiteres.) Denn das Gesetz gestattet nicht, eine Klage zuzusprechen, wenn das Gericht nicht die volle Überzeugung von der Wahrheit der klagebegründenden Tatsachen hat, eine Wahrscheinlichkeit, wie sie für die Auferlegung eines Eides ausreichen würde, genügt nicht. Dem materiellen Recht würde dann aber wahrscheinlich meistens schlechter gedient sein, als wenn auf einen Eid erkannt würde. Denn es ist doch wohl anzunehmen, daß da, wo das Gericht eine Behauptung für so weit erwiesen erachtet, daß es darüber einen Eid auferlegt, die Behauptung in der Mehrzahl der Fälle, auch wo die Eidesleistung eine positive Überzeugung nicht begründen kann, auch materiell wahr sein wird, wenn jener Eid geleistet wird.

Die Abweisung in allen diesen Fällen würde gewiß öfter (ein ziffermäßiger Beweis ist natürlich ausgeschlossen) dem materiellen Recht und der materiellen Wahrheit zuwider sein, als die Auferlegung von Eiden und die Entscheidung entsprechend der Leistung derselben, die doch nur da eine ungerechte ist, wo die Eide sachlich falsch geleistet werden.

Die Auferlegung eines Eides in solchen Fällen hat allerdings nicht die Bedeutung, daß sie dem Richter eine objektiv begründete Überzeugung verschaffen kann, aber die, daß sie für den Richter die gesetzliche Möglichkeit und damit die gesetzliche Pflicht begründet, nicht voll bewiesene Behauptungen für bewiesen gelten zu lassen, und demgemäß zu entscheiden.

Die vorstehenden Erörterungen haben lediglich den tatsächlichen Zustand auf Grund der bestehenden Gesetzgebung, der ZPO., im Auge, sie verkennen nicht, daß dieser Zustand ein höchst unbefriedigender, abänderungsbedürftiger ist.

Das Gesetz nötigt den Richter, einen Eid aufzuerlegen, wenn er auch sicher voraussieht, daß die Leistung dieses Eides auf seine Überzeugung von der Wahrheit des Beschworenen ohne jeden Einfluß sein wird; es nötigt ihn, den Inhalt eines auferlegten und geleisteten Eides als wahr anzunehmen und seiner Entscheidung zugrunde zu legen, wenn er auch fest überzeugt ist, daß das Beschworene unwahr ist; es nötigt ihn ebenso, wenn die Eidesleistung verweigert wird, den Inhalt des Eides als unwahr anzunehmen und dementsprechend zu entscheiden, wenn er auch fest überzeugt ist, daß der Inhalt wahr ist und daß die Leistung ohne ausreichenden sachlichen Grund unterblieben ist.[2])

Dieses Verfahren bedarf der Änderung; es müssen Vorkehrungen getroffen werden, damit nicht Eide auferlegt und geleistet werden, die für die richterliche Überzeugung bedeutungslos sind und deren Leistung oder Nichtleistung den Richter zwingt, anders zu entscheiden, als nach seiner Überzeugung der Wahrheit und Gerechtigkeit entspricht.

Es wird die Aufgabe der in Aussicht stehenden Änderung des Zivilprozeßverfahrens sein, diesen Forderungen zu entsprechen; ob das dadurch zu erreichen ist, daß die Zulässigkeit von Überzeugungs- und Nichtwissenseiden beseitigt oder eingeschränkt wird, oder dadurch, daß die, eidliche oder uneidliche, Vernehmung der Parteien eingeführt ist, oder auf irgendeinem anderen Wege, soll hier unerörtert bleiben.

Zur Frage der Gebührenvereinbarung der Rechtsanwälte.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Herr Staatsanwalt Zeiler in Nr. 17, 1912, der JW. und Herr Kollege Dr. Kaßler in Nr. 21 vertreten die Ansicht, daß die Gebührenvereinbarung eine Ausnahme sein und bleiben müsse, und nur in ganz seltenen, „durch ganz besondere Umstände gebotenen Ausnahmefällen" zur Anwendung kommen dürfe. Es sei mir gestattet, die gegenteilige Ansicht zu verfechten.

Kein anderer Kulturstaat, ausgenommen Deutschland, kennt eine Gebührenordnung für Rechtsanwälte. In Frankreich kennt man eine solche für die ganz bestimmt vorgeschriebenen Amtshandlungen der avoués, also der ministeriellen Beamten, denen die Parteivertretung so weit obliegt, als es die Wahrung der prozessualen Formen betrifft. Aber für die höhere geistige Tätigkeit der Advokaten, für das „plaider et consulter" eine feste Gebühr, abgestuft nach dem Werte des Streitgegenstandes

[2]) Man denke sich folgende Gestaltung unseres oben mitgeteilten Falles: Der Beklagte gibt an, die Beiwohnung des anderen bei der Mutter des Klägers selbst beobachtet zu haben; dieser andere ist verstorben oder kann aus sonst einem Grunde nicht als Zeuge benannt werden oder ist verheiratet und verweigert das Zeugnis, ebenso wie das die Kindesmutter getan hat. Dem Beklagten wird ein richterlicher Eid als Wahrheitseid auferlegt. Er gibt nun in durchaus glaubhafter Weise an, er habe zufällig und unbemerkt von einem Nebenzimmer aus wahrgenommen, wie die Kindesmutter mit dem anderen in zärtlicher Vereinigung im Bette gelegen hätte; den eigentlichen, physiologischen Akt der Beiwohnung habe er nicht beobachtet; er trägt daher Bedenken zu schwören, daß der A der B „beigewohnt" habe, und verweigert den Eid. Das Gericht ist fest überzeugt, daß die Beiwohnung stattgefunden hat, muß aber die Behauptung als widerlegt gelten lassen und die Einrede verwerfen.

aufzustellen, das erscheint dem französischen Juristen als eine Barbarei. Ich habe guten Untergrund für diese Behauptung. Ich habe dem Internationalen Advokatenkongreß beigewohnt, der 1897 in Brüssel stattfand — er wurde als Erster bezeichnet, ohne daß ihm, leider, bisher ein Zweiter gefolgt wäre —, und habe dort unsere damals von mir gerühmte Einrichtung von Kollegen mehrerer Nationen als Barbarei bezeichnen gehört. Indessen hat eine Gebührenordnung bei uns guten Grund deshalb, weil der Unterliegende sämtliche Kosten zu tragen hat, und ihm gegenüber daher feste Sätze vorliegen müssen, nach denen sich seine Erstattungspflicht bemessen läßt.

Liegt nun ein Grund vor, diese Sätze unserer Gebührenordnung auch unseren Parteien gegenüber derart als Norm zu betrachten, daß eine abweichende Vereinbarung, die das Gesetz uns schrankenlos gestattet, nur in „ganz seltenen, durch die besonderen Umstände gebotenen Ausnahmefällen" getroffen werden soll? Diese Frage bejaht Kaßler mit meines Erachtens unzureichenden Gründen. Berufsethische Gründe dafür vermag ich in keinem Falle anzuerkennen. Welcher berufsethische Grund sollte denkbar sein, daß wir uns bezüglich der Art unserer Entlohnung, abgesehen von ganz seltenen Fällen, mit Droschkenkutschern und Dienstmännern auf gleiche Stufe stellen sollten? Für den beamteten preußischen Justizkommissar, für den beamteten französischen avoué paßt allerdings eine Gebührenskala; der freie Beruf, dem wir angehören, erfordert im geraden Gegenteil berufsethisch ein Honorar, das dem Umfange unserer Mühewaltung, dem Werte unserer Dienste und den Vermögensverhältnissen unserer Partei entsprechen soll, gerade deshalb aber nach keiner bestimmten Regel, am wenigsten nach dem „Werte des Streitgegenstandes" bemessen werden kann.

Zu verteidigen wäre daher das grundsätzliche Festhalten an den tarifmäßigen Sätzen nur aus wirtschaftlichen Gründen. In dieser Hinsicht führt Herr Kollege Kaßler folgendes aus: Die gleichmäßig für alle geltende Gebührenordnung führe einen Gleichgewichtszustand der Einnahmen herbei, soweit dieser den persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen entspricht; sobald aber einzelne Anwälte gewohnheitsmäßig Honorarabreden treffen und daraus ohne weiteres mehr Einnahmen als der Durchschnitt erzielen, werde für sie ein „Monopolistenlohn" geschaffen, bestehend in der Differenz zwischen dem „natürlichen Lohn", nämlich den gesetzlichen Gebühren, und dem Mehrbetrage des Honorars. Dagegen möchte ich folgendes sagen:

1. Würde ein solcher „Monopolistenlohn" durch gewohnheitsmäßige Gebührenvereinbarung hervorgerufen, so würde ich hierin kein Unglück sehen. Daß der eine Beamte der gleichen Kategorie nicht mehr verdienen soll als der andere, ist ja eine verständliche Forderung; seinen „Monopolistenlohn" aber werde ich meinem Kollegen niemals beneiden und niemals zu beneiden Ursache haben. Muß aber nicht das Publikum vor solchen Monopolistenlöhnen gesetzlich geschützt werden? Das ist wohl die Idee, die ursprünglich, zur Zeit der preußischen Justizkommissare, der Gebührenordnung zugrunde lag. Man haßte gründlich die nunmehr beseitigten Advokaten, in denen man Blutsauger und Ausbeuter zu erblicken glaubte; die Justizkommissare waren dagegen brave Beamte, die sich mit ihrer Taxe zu begnügen hatten. Unsere Gebührenordnung ist ursprünglich derselben Idee entsprungen wie die Brodtaxen und die Zinsbeschränkungen. Man glaubte, das Publikum vor Bewucherung schützen zu müssen. Unsere Zeit dagegen wird auch dem geistigen Arbeiter nicht vorenthalten dürfen, was sie dem Handarbeiter bereitwillig zugesteht: daß jeder Arbeiter seines Lohnes wert ist.

2. Die Annahme von Kaßler trifft aber nicht zu, daß durch Ausbedingung von Honoraren ein Monopolistenlohn entsteht. Der Anwalt, der sich hohe Honorare ausbedingt, wird unfehlbar dadurch seine Praxis verringern. Dieser Ausgleich ist aber recht und billig; und wirtschaftlich verkehrt ist im Gegenteil die überall gleiche Gebührenberechnung. Diesem verkehrten System haben wir es zu danken, daß es an jedem Gerichtssitz eine Reihe von Anwälten gibt, denen die Klienten in hellen Haufen zuströmen, während die Praxis der Mehrzahl der Anwälte sich tief unter diesem Niveau befindet. So kenne ich ein Oberlandesgericht mit mehr als 50 Anwälten, bei dem die Hälfte der ganzen Praxis in Händen von vier Anwälten liegt. Dieser ungesunde Zustand ist die notwendige Folge des wirtschaftlich verfehlten Systems einer festen Gebührenordnung. Wer gegen Entrichtung derselben Gebühr den berühmtesten Anwalt des Gerichtssitzes in Anspruch nehmen kann wie den bescheidensten Anfänger, wird selbstredend sein Augenmerk nur auf die am meisten gefeierte Größe richten. Die Sache wird sofort anders, wenn diese Größe sich entsprechend hohe Honorare zahlen läßt, und der bescheidene Anfänger sich mit der bescheidenen gesetzlichen Gebühr begnügt. Der Anwalt mit großem Zulauf wird dann wohl seine Praxis und damit seine übermäßige Arbeitslast, nicht aber seine Einnahmen verringern; die Klientel aber, die sich von ihm abwendet, vermehrt die Praxis des bescheidenen Anfängers. Dieses System gilt bei allen übrigen freien Berufen und ist wirtschaftlich richtiger als das von Herrn Kollegen Kaßler gepriesene gegenwärtige, das uns nur deshalb noch anklebt, weil wir früher Beamte waren. Ich gehe in meinem Gegensatz zu Herrn Kollegen Kaßler so weit, daß ich es geradezu als kollegiale Pflicht des über den Durchschnitt hinaus beschäftigten Anwalts betrachten möchte, durch Ausbedingung entsprechend hoher Honorare zu einem Ausgleich der Praxis beizutragen.

3. Der wirtschaftliche Grund, der aber vor allem entscheidend dagegen spricht, Gebührenvereinbarung nur in Ausnahmefällen zu treffen, ist doch der: daß die tarifmäßigen Sätze den heutigen Verhältnissen Hohn sprechen. Seit Erlaß unserer Gebührenordnung haben sich die Kosten der Lebenshaltung um 30 Prozent, die Ausgaben für unsere Schreibstuben um 100 Prozent erhöht; die Löhne der Handarbeiter sind seitdem um mindestens 50 Prozent gestiegen. Wenn demgegenüber die Justizverwaltung uns an Gebührensätzen aus den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts festhalten möchte, so ist die einzige gebührende Antwort, daß wir da nicht mehr mittun.

Schließlich aber noch eine Erwägung. Wie kommt es doch, daß es in Strafsachen allgemein üblich geworden ist, Honorare auszubedingen, in Zivilsachen dagegen nicht? Der Grund liegt doch nahe: weil es in Strafsachen keine Kostenerstattung gibt. In Zivilsachen wird aber die ausbedungene Vergütung niemals für erstattungsfähig erklärt werden dürfen; was die unterliegende Partei der obsiegenden zu erstatten hat, muß objektiv und bestimmt festgestellt werden können. Daß die Kosten, die

die Partei sachgemäß und zweckentsprechend zur Entlohnung ihres Anwalts aufzuwenden hat, und anderseits die Kosten, die ihr der unterliegende Gegner erstatten muß, keineswegs die gleichen sind, muß der Partei bei Ausbedingung des Honorars unzweideutig mitgeteilt werden. Schwierigkeiten wird das nur zu Anfang machen, solange das Publikum an diesen Gedanken noch nicht gewöhnt ist. Es mag auch sein, daß mancher die Anstellung eines Prozesses oder die Bestellung eines Anwalts unterlassen wird, wenn er weiß, daß er auch im Fall seines Obsieges nicht seine ganzen Kosten erstattet erhält. Diese Schattenseite, die übrigens auch bei einer Erhöhung der tarifmäßigen Gebühren eintreten würde, müssen wir in den Kauf nehmen. Der Rechtspflege wird wenig Abbruch geschehen, wenn die Rechtsuchenden, die lediglich auf Kosten ihres Gegners prozessieren wollen, ihr fern bleiben. Und ein Recht der obsiegenden Partei, alle ihr erwachsenden Kosten erstattet zu bekommen, ist nirgendwo anders in der Welt anerkannt als in Deutschland, und hier mit großem Unrecht. Denn das obsiegliche Urteil und die Erlangung eines Zwangsrechts gegenüber dem Gegner ist ein wirtschaftliches Gut, das bezahlt werden soll wie jedes andere; der Ersatz der dafür aufgewendeten Kosten kann nach Billigkeit nur von demjenigen verlangt werden, der das Recht des Gegnerns im vollen Bewußtsein des eigenen Unrechts beeinträchtigt hat.

Die Vollstreckung deutscher Urteile in England.

Von Sidney Leader (London und Berlin), Solicitor beim Supreme Court of Judicature in England, Mitglied des Englisch-Deutschen Ausschusses der Londoner Handelskammer.

(Auf Wunsch des Verfassers übersetzt von Rechtsanwalt Willi Rothschild, Frankfurt a. M., zurzeit London.)

Es ist eine allgemein verbreitete Ansicht, daß der Vollstreckung deutscher Urteile in England Schwierigkeiten entgegenstehen. Der Theorie nach gibt es allerdings keine Vollstreckung solcher Urteile durch englische Gerichte, in der Praxis kommt man aber in den meisten Fällen ohne besondere Schwierigkeit zu einem entsprechenden Ziele.

Viele Staaten haben mit anderen Verträge oder Übereinkommen, wonach die Urteile der Gerichte wechselseitig vollstreckt werden. Für Großbritannien besteht kein derartiges Abkommen, wobei zu erwähnen ist, daß in dieser Hinsicht sogar seine eigenen Besitzungen und Kolonien als Ausland gelten. Nur für die drei Länder, die das Vereinigte Königreich selbst bilden, England, Irland und Schottland, besteht gesetzlich Gegenseitigkeit bezüglich der Vollstreckung der Urteile (Judgments Extension Act 1868 [31 & 32 Vict. c. 54]).

Obgleich also England kein internationales Abkommen der obigen Art hat, so hat doch seit langem die englische Rechtsprechung den Grundsatz anerkannt, daß, wenn ein zur Zeit der Urteilsfällung zuständiges Gericht jemanden mit einer Verbindlichkeit belastet hat, diese Verbindlichkeit dem Betreffenden anhaftet, wohin immer er sich wenden möge, und wenn der Betreffende von der Klage, auf die das Urteil erging, gehörige Kenntnis hatte, in der Lage war, sich, falls er wollte, zu verteidigen, und nichts vorgefallen ist, was nach englischer Auffassung gegen Grundsätze der Gerechtigkeit verstößt, so wird die englische Rechtsprechung die Urteilsverbindlichkeit erzwingen.

Formell bedarf es einer neuen Klage vor dem zuständigen englischen Gericht. Diese Formalität scheint die Ursache der Ansicht zu sein, daß englische Gerichte einem deutschen Kläger die Rechtshilfe versagen. Man kann sich aber der Vorteile des summarischen Verfahrens bedienen, wie es auf Grund von Order XIV Rule 1 der „Rules of the Supreme Court" besteht. Hiernach kann der Kläger, wenn die Klage auf einen festen und bestimmten Betrag gerichtet ist und die Klageschrift — d. h. der das Verfahren einleitende Königliche Einlassungsbefehl, writ of summons — Anm. d. Üb. — einen spezifischen Klagegrund mit kurzer Erläuterung des Anspruchs enthält,[1]) eine interlokutorische Terminsanberaumung („summons", Anm. d. Üb.) erwirken, falls er in gehöriger Frist eine kurze eidliche Erklärung zustellt, daß der betreffende Betrag ihm geschuldet werde, und daß er glaube, daß dem Gegner keine Einwendungen zustehen. In dem betreffenden Termine ergeht dann Urteil nach Antrag, selbst wenn der Beklagte sich form- und fristgerecht auf die Klage eingelassen hat, falls nicht dem Beklagten ausdrücklich das Recht der Bestreitung des Anspruchs richterlich bewilligt worden ist. Letzteres kann nur dann geschehen, wenn der Beklagte eine eidliche Erklärung einreicht oder eine eidliche Aussage macht oder sonstwie Beweise beigebracht werden, woraus sich das Vorhandensein wirksamer Einwendungen ergibt. Die in unserem Falle allein wirksamen Einwendungen sind: Unzuständigkeit des deutschen Gerichts nach englischem Recht, auf mangelnder Kenntnis der Anhängigkeit des deutschen Rechtsstreits beruhende Unmöglichkeit auf seiten des Beklagten, sich zu verteidigen, Zustandekommen des Urteils durch arglistige Täuschung oder unter Verletzung eines wesentlichen Grundsatzes englischer Gerechtigkeitsauffassung. (Abouloff v. Oppenheimer, 10 Q. B. D. 295, Pemberton v. Hughes (1899) 1 Ch. 781, Scarpetta v. Lowenfeld 27 T. L. R. 509.)

Es erhellt aus obigem, daß das englische Gericht die Zuständigkeit des deutschen Gerichts und die Ordnungsmäßigkeit des Urteils präsumiert.

Das englische Gericht geht in seinem Bestreben, den ausländischen Gläubiger, dem Rechtsbedürfnis entsprechend, zu schützen, so weit, daß es Urteile aus Ländern, in denen mit einer Strafklage eine zivile Schadensersatzklage verbunden werden kann, trennt und den rein zivilrechtlichen Teil des Urteils vollstreckt, obgleich englische Gerichte sonst grundsätzlich niemals ausländische Kriminalurteile anerkennen. (Raulin v. Fischer, 27 T. L. R. 220.)

Die auf den Einlassungsbefehl (s. o.) gesetzte Darstellung des Anspruchs muß nur kurze Angaben über das deutsche Urteil und Gericht, sowie die Behauptung enthalten, daß der Beklagte in England Vermögen hat, das der dortigen Gerichtsbarkeit unterworfen ist. Bei der Verhandlung, die fast immer auf dem

---

[1]) Die „spezifischen" Klagegründe sind in Order III Rule 6 der oben erwähnten »Rules of the Supreme Court« aufgezählt. Für den hier vorliegenden Fall kommt dabei der Klagegrund „ausdrücklicher oder stillschweigender Vertrag" in Betracht, indem auch nach englischer Auffassung »indicio contrahitur«. Anm. d. Üb.

Bureau des zuständigen „Master" stattfindet, ist das deutsche Urteil nebst einer beglaubigten Übersetzung vorzulegen.

Das englische Urteil kann in 12 bis 20 Tagen nach Zustellung des Einlassungsbefehls an den Beklagten erlangt werden. Die Kosten, einschließlich der Gerichts- und Anwaltskosten, bewegen sich zwischen 5 £ und 9 £; sie fallen dem Beklagten zur Last. Es kann vorkommen, daß außerdem einige Kostenbeträge entstehen, für die der Beklagte nicht haftet.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 32 BGB. Wenn die Satzung eines Vereins zum Ausschluß eines Mitgliedes eine Mehrheit von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder fordert, so sind die anwesenden Mitglieder, welche sich der Stimme enthalten, mitzuzählen.]

Der Kläger hat dem beklagten, in das Vereinsregister eingetragenen (Ruder-) Verein als Mitglied angehört. Nach § 15 der Satzung des Vereins kann ein Mitglied, das erwiesenermaßen den Verein erheblich geschädigt hat oder durch sein Benehmen das Ansehen des Vereins erheblich beeinträchtigt, durch Beschluß einer Hauptversammlung ausgeschlossen werden. Der Ausschließungsbeschluß erfordert nach § 27 Abs. 3 der Satzung eine Mehrheit „von drei Vierteln der erschienenen stimmberechtigten Mitglieder". Am 13. Januar 1911 wurde von der Versammlung der Vereinsmitglieder über die beantragte Ausschließung des Klägers Beschluß gefaßt. Anwesend waren dabei 64 Mitglieder. Die Abstimmung geschah durch Stimmzettel. Es stimmten 47 Mitglieder für die Ausschließung, 12 Mitglieder stimmten dagegen und 5 Mitglieder gaben unbeschriebene Stimmzettel ab. Auf Grund dessen teilte der Vorstand dem Kläger mit, daß er aus dem Verein ausgeschlossen sei. Der Kläger hat hierauf gegen den Verein mit dem Antrage, ihn zur Anerkennung seiner Mitgliedschaft zu verurteilen, Klage erhoben. Das LG. hält mit dem Kläger die satzungsmäßige Dreiviertelmehrheit nicht für erreicht und hat der Klage entsprochen; das OLG. hat dagegen die Klage abgewiesen. Das RG. hat das Urteil des LG. mit einer unwesentlichen Fassungsänderung wiederhergestellt. Der BerR. meint, wenn ermittelt wird, wieviel bejahende Stimmen zu einer Ausschließung erforderlich seien, dürften bei richtiger Auslegung stimmberechtigte Mitglieder, die bei der Abstimmung unbeschriebene Stimmzettel abgäben, nicht mitgezählt werden. Er rechnet daher im gegebenen Falle von den 64 erschienenen stimmberechtigten Mitgliedern entsprechend der Anzahl der weißen Zettel 5 Mitglieder nicht mit, bemißt also die erforderliche Mindestzahl der bejahenden Stimmen auf $^3/_4$ von 59 gleich $44^1/_4$ und hält danach durch 47 Stimmen, die sich für die Ausschließung erklärt haben, das Erfordernis der Dreiviertelmehrheit für erreicht. Diese Annahme beruht aber auf einer Auslegung, die den Wortlaut der Satzung nicht etwa, wie der BerR. zugibt, nur gegen sich hat, sondern mit ihm überhaupt unvereinbar ist. Die Satzung schließt durch ihre Fassung jeden Zweifel darüber aus, daß das Mehrheitserfordernis von dem Erscheinen und nicht von der Erklärung der erschienenen Mitglieder abhängt. Maßgebend ist die Anwesenheitszahl und nicht die Zahl der Stimmen, die auf die zur Abstimmung gestellte Frage mit einer sachlichen Antwort eingehen. Ein gewisser Spielraum verbleibt dabei für die Auslegung in Beziehung auf den Zeitpunkt, in dem das mitzuzählende Mitglied erschienen sein muß — eine Frage, die im vorliegenden Falle ohne Bedeutung ist. Dagegen liegt es nicht mehr in den Grenzen der Auslegungsmöglichkeit, von solchen Mitgliedern, die auf die Aufforderung zur Stimmabgabe sich nicht entfernt, sondern eine Antwort, gleichviel welche, gegeben haben, anzunehmen, sie seien bei der Beschlußfassung nicht erschienen gewesen oder, was dasselbe sagen will, sie seien unter den bei der Beschlußfassung erschienenen Mitgliedern, auf die es nach der Satzung ankommt, nicht mitzuverstehen. War das der Wille derer, die dem Vereine die Satzung gaben, so fehlt es ihm an der Erklärung und ohne diese kann ihm eine rechtsgestaltende Bedeutung nicht beigemessen werden. Das Erscheinen in der Versammlung geht der Abstimmung voraus. Ein Mitglied aber, das durch sein Verhalten bei der Abstimmung der zu beantwortenden Frage in irgendeiner Form ausweicht oder die Antwort geradehin ablehnt, hört damit nicht auf, bei der Abstimmung erschienen zu sein. Das gilt auch von dem, der einen unbeschriebenen Stimmzettel abgibt. Richtig ist nun zwar, daß § 27 Abs. 3 der Satzung mit § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. insofern wörtlich übereinstimmt, als daselbst gleichfalls vorgeschrieben ist, daß bei der Beschlußfassung der Mitgliederversammlung des Vereins „die Mehrheit der erschienenen Mitglieder" entscheidet. Der BerR. verweist darauf, daß diese Gesetzesvorschrift von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller in der nämlichen Weise ausgelegt wird, daß nämlich auch nach ihrer Meinung die erschienenen Mitglieder, wenn sie sich der Stimme enthalten oder weiße Stimmzettel abgeben, im Sinne der Gesetzesvorschrift als nicht erschienen anzusehen seien. Er bemerkt jedoch selbst, daß die Vertreter dieser Ansicht sich jeder Begründung enthalten haben und sucht sie seinerseits in weitausgesponnenen Darlegungen aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes herzuleiten. Der Umstand, daß in den Protokollen der II. Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. 1 S. 512 ff. zu IV auf § 126 Tl. II Tit. 6 ALR. als auf ein Muster für die über die Beschlüsse eines mehrgliedrigen Vorstandes zu erlassende Gesetzesvorschrift hingewiesen worden ist, dient ihm zum Anhalt dafür, daß er unter Beachtung der im § 126 enthaltenen Zurückverweisung auf § 52 und sodann auf § 62 desselben Landrechtstitels zu dem Ergebnisse kommt: in § 32 BGB. bedeute „die Mehrheit der erschienenen Mitglieder" wie im § 62 II, 6 „die Mehrheit der Stimmen". Unter Stimmen aber versteht er nur die bejahenden und die verneinenden und nicht auch die ausweichenden Stimmen. Der BerR. fügt in Anlehnung an Tecklenburg (ArchBürgR. 23, 360 ff.) einen weiteren Grund hinzu. Er geht davon aus, es handle sich bei einer Ausschließung um eine zur Abstimmung gestellte „positive

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Alternative". In einem solchen Falle komme es darauf an, für diese positive Alternative die größtmöglichste Stimmenzahl zu erhalten. Darum aber seien weiße Zettel für das Ergebnis der Abstimmung überhaupt nicht in Betracht zu ziehen. Allen diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Die weit hergeholte Heranziehung des § 26 II, 6 ALR. ist für die Auslegung des § 32 BGB., vollends aber für die Auslegung der hier vorliegenden Vereinssatzung wertlos. Ob bei der Auslegung des § 32 Abs. 1 Satz 3 BGB. genügende Gründe bestehen, von dem Wortlaut, sei es allgemein, sei es für besondere Fälle, so weit abzuweichen, daß Stimmenthaltungen oder das Abgeben unbeschriebener Stimmzettel dem Nichterscheinen gleichzustellen sind, kann unerörtert bleiben. Näher liegt es, bei der Auslegung des § 27 Abs. 3 der Vereinssatzung den § 33 Abs. 1 Satz 1 BGB. heranzuziehen. Denn diese Gesetzesvorschrift handelt von einem bestimmten Falle, in dem ebenso wie durch § 27 Abs. 3 der Vereinssatzung das Mehrheitserfordernis vergrößert und eine Mehrheit „von drei Vierteilen der erschienenen Mitglieder" verlangt wird. Zugleich ist dies einer der mehreren Fälle, auf den sich die auszulegende Satzungsvorschrift bezieht, nämlich der Fall der Satzungsänderung. Geradehin unrichtig aber ist es, daß da, wo das Gesetz oder die Satzung das Mehrheitserfordernis gegen die allgemeine Regel verschärft, dies in dem Bestreben geschieht, für die positive Alternative eine möglichst große Stimmenzahl zu erzielen. Im Gegenteil richtet sich die Tendenz solcher Vorschriften gerade gegen das Zustandekommen der Änderung. Sie begünstigen die Beibehaltung des bisherigen Zustandes, also die Nichtänderung der Satzung und so auch die Erhaltung bestehender Mitgliedschaften. Es liegt daher auch ganz im Sinne solcher Vorschriften, daß die unbeschriebenen Stimmzettel bei der Ermittlung der erforderlichen Mindestzahl von Stimmen, die sich positiv für die Satzungsänderung oder für die Ausschließung zu erklären haben, mitgezählt werden. Daß sie auf diese Weise das Stimmgewicht der bejahenden Stimmen abschwächen und das der verneinenden Stimmen vergrößern, beruht auf der verordneten Maßgeblichkeit der Anwesenheitszahl und nicht der Anzahl der auf die Frage sachlich eingehenden Stimmen. Mitglieder aber, die sich der Abstimmung enthalten oder weiße Stimmzettel abgeben, gehören mit den verneinenden Stimmen zu denen, die nicht für die Ausschließung gestimmt haben. Unzutreffend ist es auch, wenn der BerR. in Erwägung zieht, daß die zur Abstimmung gestellte Frage eine verneinende Fassung erhalten dürfe wie etwa: „wer ist gegen den Ausschluß?" Denn es handelt sich um die Entziehung der Mitgliedschaft, in einer solchen Frage aber läge eine Aufforderung, über deren Bestehenbleiben abzustimmen, und das Verbleiben im Verein braucht nicht erst von der Versammlung beschlossen zu werden. Ob Stimmenthaltungen und unbeschriebene Stimmzettel das Mehrheitserfordernis in dem Falle nicht beeinflussen, wenn es sich, wie im § 251 Abs. 1 HGB. und im § 47 Abs. 1 GmbHG. vorgeschrieben ist, nach der „Mehrheit der abgegebenen Stimmen" richtet, bedarf hier keiner Erörterung. Ebensowenig kann es für die Auslegung der Satzung des beklagten Vereins von Bedeutung sein, wenn Statuten einer Aktiengesellschaft, die für gewisse Beschlüsse „eine Mehrheit von drei Vierteilen des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals" erfordern, unter Berücksichtigung des Zwecks der Vorschrift und nach der Natur der Sache so auszulegen sind, daß nur solche Aktien zu berücksichtigen sind, deren anwesende Inhaber bei der Entscheidung sachlich mitwirken wollen (RG. 20, 140 ff.). Aber wenn man auch in Anlehnung an diese reichsgerichtliche Entscheidung davon ausgeht, daß es dem klaren Wortlaut der Satzungsvorschrift gegenüber noch darauf ankommt, für sie eine innere Rechtfertigung zu finden, so ergibt sich diese, wie dargelegt, eben daraus, daß es in der Satzung darauf abgesehen ist, in den durch § 27 Abs. 3 bezeichneten Fällen nicht auf eine Erleichterung geplanter Veränderungen, sondern durch das verschärfte Mehrheitserfordernis auf möglichste Erhaltung des bestehenden Zustandes hinzuwirken. F. c. G., U. v. 10. Okt. 12, 88/12 IV. — Posen. [L.]

2. § 138 BGB. Zur Frage der Gültigkeit von Verträgen, die zwischen Ehegatten für den Fall der Scheidung geschlossen werden.]

Die Ehe der Parteien ist durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 26. November 1902 geschieden worden. Vor dem letzten Verhandlungstermine schlossen die Parteien den notariellen Vertrag vom 25./27. Oktober 1902, inhalts dessen für den Fall der Scheidung der Beklagte die Erziehung des gemeinschaftlichen Kindes der Klägerin überließ, ihr den Betrag von 15 000 ℳ als Entgelt für ihre Unterhaltsansprüche und die Kosten der Erziehung des Kindes sicherstellte und sich verpflichtete, bei Eingehung einer zweiten Ehe an die Klägerin einen weiteren Betrag von 10 000 ℳ zu zahlen. Der Beklagte ist jetzt eine neue Ehe eingegangen. Klägerin fordert daher jetzt die Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen. Beklagter ist dagegen der Ansicht, daß der erwähnte Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sei, weil er nur zur Herbeiführung der Scheidung abgeschlossen sei, auch den Beklagten in der Eingehung einer neuen Ehe unzulässig beschränke. Beklagter ist verurteilt; seine Berufung und Revision sind zurückgewiesen. — In dem Vertrage vom 25./27. Oktober 1902 hat der Beklagte für den Fall der Eingehung einer neuen Ehe der Klägerin gegenüber die Verpflichtung übernommen, ihr 10 000 ℳ zu zahlen. Darüber, daß diese Bedingung eingetreten ist, sind die Parteien einig. Der Streit der Parteien betrifft nur die Frage, ob der Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend nach § 138 BGB. ungültig ist. Eine solche Ungültigkeit ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. (vgl. namentlich Urteile vom 2. Juni 1904 IV. 461/03, 14. November 1907 IV. 197/07, 26. April 1909 IV. 370/08, 14. Januar 1911 IV. 252/10, 29. Februar 1912 IV. 444/11; GruchotsBeitr. 49, 1175; Warneyer 12 Nr. 220) anzunehmen, wenn der zwischen Eheleuten geschlossene Vertrag der Erleichterung der Scheidung dient. Der BerR. verneint die Ungültigkeit. Er nimmt zwar an, daß der Beklagte, der nicht habe erwarten können, durch die von ihm damals angestellte Klage das Ziel der Ehescheidung zu erreichen, durch Abschluß des Vertrages vom 25./27. Oktober bezweckt habe, die Klägerin zur Anstellung der Scheidungswiderklage zu veranlassen, welche Widerklage dann auch auf Grund des bereits geführten Beweises des Ehebruchs des Beklagten zur Scheidung geführt habe. Einen Verstoß gegen die guten Sitten erachtet er aber nicht für vorliegend, weil der von dem Beklagten verfolgte Zweck der Herbeiführung der Scheidung nicht Inhalt des Ver-

trages geworden sei, der Vertrag vielmehr, wie im Eingang der Verhandlung vom 25. Oktober 1902 ausdrücklich gesagt sei, nur zur Regelung der Verpflichtungen der Ehegatten gegeneinander und gegen das gemeinschaftiche Kind für den Fall der Scheidung geschlossen sei. In dieser Beziehung würde den Ausführungen des OLG. nicht gefolgt werden können. Waren die Parteien sich darüber klar, daß die Klägerin die im Vertrage vom 25./27. Oktober 1902 ihr zugewiesenen Vermögensvorteile nur als Entgelt für die Anstellung der Widerklage erhielt, so würde dies als Inhalt des Vertrages angenommen werden können, da es hierfür nicht darauf ankommt, was in den Vertrag ausdrücklich hineingeschrieben ist und auch stillschweigende Vereinbarungen den Inhalt des Vertrages bilden können. Die Sittenwidrigkeit des Vertrages würde auch dadurch nicht ausgeschlossen sein, daß die Klägerin nach der Darlegung im BU. die Zwangslage ihres Mannes nicht etwa in unsittlicher Weise ausgenützt hat, um sich unverhältnismäßig große Vermögensvorteile zu verschaffen, was nur einen weiteren Ungültigkeitsgrund abgeben würde. Gleichwohl konnte das Urteil aufrechterhalten werden. Aus dem Gesamtinhalt der Ausführungen des BerR. ist zu entnehmen, daß die Klägerin schon vor Abschluß des Vertrages vom 25./27. Oktober 1902 entschlossen war, wegen des ihr zur Seite stehenden vollgültigen Scheidungsgrundes des Ehebruchs die Scheidung durchzuführen, und daß sie nur deshalb hiervon Abstand nahm, weil sie nach Lage der Sache eine Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz für sich und ihre Kinder mit Grund besorgte. Unter diesen Umständen kann etwas Sittenwidriges nicht darin gefunden werden, daß der Beklagte ihr in dem mehrerwähnten Vertrage die Mittel zum Unterhalt sicherte und ihr die Möglichkeit gab, den von ihr gefaßten Entschluß der Scheidung — was zugleich seinem Interesse entsprach — zu verwirklichen. Durch die in dem Vertrage ihr gemachten Zusicherungen wurde die Freiheit ihres Willens nicht beeinträchtigt, im Gegenteil erhielt sie hierdurch die Freiheit, ihrem Willen gemäß, die Scheidung der unhaltbar gewordenen Ehe, deren Fortbestehen bei dem klar erwiesenen Ehebruch des Beklagten keineswegs im öffentlichen Interesse war, zur Durchführung zu bringen und damit dasjenige zu tun, was nach der gegebenen Sachlage dem Recht und der Sittlichkeit entsprach. Die Entscheidung des BG., daß der Vertrag vom 25./27. Oktober 1902 nicht gegen die guten Sitten verstößt, erscheint hiernach gerechtfertigt. O. c. O., U. v. 12. Okt. 12, 157/12 IV. — Naumburg. [L.]

3. § 138 BGB. Die vertragliche Einengung der künstlerischen Tätigkeit (Konkurrenzverbot) verstößt an sich nicht gegen die guten Sitten.]

Aus den Gründen: In der Sache selbst handelt es sich um die Frage, ob der Vergleich vom 30. Juli 1908, insofern er dem Kläger gewisse Beschränkungen in seiner künstlerischen Wirksamkeit auferlegt, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 BGB. nichtig ist. Ob ein Rechtsgeschäft sittenwidrig im Sinne dieser Vorschrift ist, muß nach seinem aus der Zusammenfassung von Beweggrund, Inhalt und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter beurteilt werden (RG. 75, 74; 78, 263). Ist danach die Überzeugung begründet, daß es mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unvereinbar ist, daß es sich also mit dem in der Sitte, in der Übung zutage tretenden Empfinden der Volksgenossen, gemessen an einem durchschnittlichen Maßstabe, in Widerspruch setzt, so verletzt es die guten Sitten und kann darum nicht bestehen (RG. 73, 113; 58, 214; 55, 367). Mit Recht hat aber der BerR. verneint, daß ein solcher Widerspruch zwischen den Anschauungen aller gerecht Denkenden und der Verpflichtung des Klägers, sich während einer gewissen Zeit in Berlin und seiner näheren Umgebung als Künstler nicht zu betätigen, anzuerkennen sei, und deshalb den ersten Klageantrag zurückgewiesen. Die Generalintendantur verzichtete gegen bestimmte Gegenleistungen auf ihre aus dem Vertragsbruch erhobenen Ansprüche; sie strich insbesondere den Kläger aus der Liste der Vertragsbrüchigen und befreite ihn von seiner Verpflichtung, die Symphoniekonzerte bis zur Ermittlung eines geeigneten Ersatzes zu leiten. Wenn sie dabei in Wahrnehmung vor allem der Interessen der Orchester-, Witwen- und Waisenkasse, der die Erträgnisse der Konzerte zugute kamen, darauf bedacht war, den nach der Feststellung des BerR. nicht ungefährlichen Wettbewerb des Klägers innerhalb gewisser Schranken auszuschließen, so kann dieses Ziel ebensowenig als anstößig und sittenwidrig bezeichnet werden, wie der Beweggrund, der die Behörde bei der Einfügung der Wettbewerbsklausel in den Vergleich leitete. Fraglich ist nur, ob das Mittel, das zur Erreichung des unanfechtbaren Zweckes angewendet wurde, als verwerflich und dem sittlichen Empfinden widerstrebend zu kennzeichnen und ob aus diesem Grunde der Vergleich als mit dem Makel der Sittenwidrigkeit behaftet anzusehen ist. Auch in der Revisionsinstanz wird in erster Reihe unter Hinweis auf die den Verkauf einer ärztlichen Praxis und die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbots zwischen approbierten Ärzten und Zahnärzten betreffenden Urteile des II. und III. ZS. des RG. (RG. 66 S. 139, 143) geltendgemacht, daß die Betätigung künstlerischer Kräfte frei sein müsse und nicht, sei es auch nur innerhalb gewisser Grenzen, lahmgelegt werden dürfe. In dem ersten der angezogenen Urteile ist der Verkauf einer ärztlichen Praxis unter den Bedingungen des damaligen Falles im wesentlichen deshalb für sittenwidrig erklärt, weil eine Verwertung des dem Arzt entgegengebrachten Vertrauens zum Zwecke des reinen Vermögensgewinnes das allgemeine Volksbewußtsein verletze — ein Gesichtspunkt, der gegenwärtig überhaupt nicht in Betracht kommt. In dem zweiten Urteile — das übrigens für nichtapprobierte Ärzte nicht gilt (RG. 70, 339) —, ist das Hauptgewicht auf die eigenartige Stellung öffentlich-rechtlichen Charakters sowohl der Ärzte auf dem Gebiete der Gesundheitspflege wie der Anwälte auf dem Gebiete der Rechtspflege gelegt und ausgeführt, daß es nach allgemeiner Anschauung den Vertretern dieser wissenschaftlichen, staatlich geordneten, den wichtigsten Gemeininteressen dienenden Berufe nicht zieme, der Berufsausübung irgendeine Beschränkung (nach Ort, nach Zeit oder gegenständlich) aufzuerlegen oder auferlegen zu lassen; diese Berufe müßten frei sein kraft der ihnen innewohnenden sittlichen Würde im öffentlichen Interesse. Ist nun auch die Ausübung der Kunst ebensowenig wie die der Rechtsanwaltschaft oder des ärztlichen Berufes, sofern es sich um wirkliche Kunst handelt, kein gewerbliches Unternehmen (vgl. RG. 66, 148) und finden daher die für kaufmännische Wettbewerbsverbote geltenden Grundsätze nicht ohne weiteres auf ähnliche Verträge der Künstler Anwendung, so nimmt doch

der Künstler keine öffentlich-rechtliche, mit Rechten und Pflichten verbundene Stellung ein. Der Künstlerberuf ist nicht, wie der Beruf des Anwalts oder des Arztes, fest umschrieben. Wer ihn übt, übt ihn nicht auf Grund vom Staat angeordneter Prüfungen, die im öffentlichen Interesse die Befähigung für den Beruf dartun sollen, und wenn der Künstler im höchsten Sinne der Allgemeinheit dient und öffentliche Zwecke verfolgt, so beruht dies nicht auf staatlicher, von dem Nachweise wissenschaftlicher Vorbildung abhängiger Zulassung, sondern auf der Durchsetzung seiner eigenen Persönlichkeit und der Entfaltung ihrer Kräfte auf dem Gebiete der Kunst, dem sie sich zugewendet hat. Es ist daher nicht angängig, Sätze, die sich mit dem Wettbewerbsverbote der bestimmt begrenzten Berufe der (approbierten) Ärzte und Rechtsanwälte beschäftigen — selbst wenn man ihnen, was hier dahingestellt bleiben kann, uneingeschränkt beizutreten hat —, ohne weiteres auf Verabredungen zu übertragen, die der Betätigung des Künstlers gelten, und dem für jene besonderen Berufsstände gewonnenen Ergebnis allgemeine Bedeutung auch für die nach ganz anderer Richtung sich bewegende und nicht in den Rahmen einer einseitig wissenschaftlichen Berufsausbildung sich einfügende Wirksamkeit des Künstlers beizumessen. Es läßt sich nicht schlechthin sagen, daß dem Künstler ohne Verletzung des Volksempfindens in der Ausübung seiner Kunst keinerlei Schranken auferlegt werden dürften. Insbesondere läßt es sich nicht für die Künstler sagen, die ihre Kräfte in den Dienst einer bestimmten Kunststätte gestellt haben und vertragsmäßig an sie gebunden sind. Wäre es richtig, daß der Beruf des Künstlers unbedingt frei sein müsse, so würde schon diese Bindung verwerflich und jede Klausel eines Anstellungsvertrages, die dem Mitgliede z. B. eines Theaterunternehmens die anderweite Ausübung seines künstlerischen Berufs ohne Erlaubnis der Bühnenleitung verbietet, sittenwidrig sein. Dies wird ernstlich nicht behauptet werden können. Wenn es aber gestattet sein muß, daß sich ein Theaterleiter eine bewährte künstlerische Kraft für seine Bühne sichert und durch entsprechende Vertragsbestimmungen ihre Tätigkeit an einer anderen Bühne mindestens beschränkt, so kann auch eine bei Auflösung des Vertrages getroffene Abrede nicht anstößig sein, die darauf abzielt, daß das frühere Mitglied innerhalb gewisser Grenzen nicht in Wettbewerb zu dem Unternehmen trete, dem es bisher angehört hat. Im vorliegenden Falle ist die Abrede im Wege des Vergleichs zur Beseitigung des Streites darüber, ob sich der Kläger eines Kontraktbruches schuldiggemacht habe, getroffen. Sie bezweckte eine für den Kläger erträglichere Gestaltung der Dinge, als sie eingetreten wäre, wenn das Gericht den Vertragsbruch festgestellt hätte. In diesem Falle würde infolge des zeitweisen Ausschlusses des Klägers von den dem Bühnenverein angehörenden Bühnen sein künstlerisches Wirken eine weit empfindlichere Einschränkung erfahren haben, als er sie im Vergleiche auf sich genommen hat. Darum kann aber eine Vereinbarung, die gegenüber den Folgen des Vertragsbruchs eine erhebliche Milderung bedeutet, nicht grundsätzlich den guten Sitten zuwiderlaufen. Dabei kommt nicht in Betracht, ob der Vorwurf des Vertragsbruchs objektiv begründet war, wofern er nur in der Überzeugung von seiner Begründetheit erhoben wurde. Fraglich kann demgemäß nur sein, ob die vom Kläger eingegangene Verpflichtung deshalb zu beanstanden ist, weil sie in keinem Verhältnis zu dem berechtigten Interesse der Generalintendantur steht oder weil sie eine übermäßige Beschränkung der künstlerischen Bewegungsfreiheit des Klägers in sich schließt. Auch dies ist indessen vom BerR. mit Recht verneint und die dagegen von der Revision erhobenen Angriffe versagen. Die Frage, ob der Kläger in der Ausübung seines künstlerischen Berufs durch das Verbot übermäßig beschränkt worden sei, erörtert der BerR. gleichfalls. Seine Ausführungen ergeben, daß er den Umfang des Wirkungskreises des Klägers, auch wenn ihm Berlin und seine Umgebung auf eine gewisse Zeit verschlossen ist, noch für groß genug hält, um die übernommene Verbindlichkeit vom Standpunkte der guten Sitten aus als erträglich erscheinen zu lassen. Durch die mit ihr gegebene Einengung jenes Wirkungskreises werden die Interessen weder des Klägers noch der Allgemeinheit dergestalt berührt, daß man sagen müßte, sie verletze das Empfinden aller billig und gerecht Denkenden. Daß der BerR. die Lage des Klägers nach seinem Ausscheiden aus der Wiener Stellung nicht ausreichend erwogen habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. W. c. König von Preußen, U. v. 15. Okt. 12, 231/12 VII. — Berlin. [K.]

4. §§ 138, 139 BGB. Unzulässigkeit der teilweisen Anfechtung eines einheitlichen Vertrages.**]**

Die Kläger haben, und zwar wie der BerR. unangefochten festgestellt hat, sämtlich mit der Beklagten am 10. Februar 1911 einen Vertrag geschlossen, durch den sie sich verpflichtet haben, den Spiritus, der ihnen nach dem Vertrage von der Beklagten zu einem bestimmten, hinter dem allgemeinen Spirituspreis zurückbleibenden Preise zu liefern ist, nur in einem gewissen, örtlich begrenzten Gebiet weiter zu verkaufen. Die Kläger wollen gezwungen gewesen sein, auf diese Vertragsbedingung — die ihr Absatzgebiet in einer für sie sehr empfindlichen Weise einschränke — einzugehen, weil sie sich infolge der monopolartigen Stellung der Beklagten im Spiritushandel den von ihnen in ihrem Geschäftsbetriebe benötigten Spiritus anderweit als von der Beklagten nicht hätten beschaffen können. Die Kläger wollen nun den Vertrag, den sie weder angefochten noch — was ihnen vertraglich freistand — widerrufen haben, um des von ihnen behaupteten Zwanges willen nicht etwa beseitigt wissen; sie wollen vielmehr, wie der BerR. ebenfalls unangefochten festgestellt hat, in allen übrigen Beziehungen, insbesondere auch bezüglich des ihnen gewährten besonderen Einkaufspreises, der ein Vorzugspreis gegenüber dem von sonstigen Gewerbetreibenden (den Detailhändlern) zu zahlenden Preise ist, bei dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrage stehen bleiben und nur die übernommene Verpflichtung, den Spiritus nicht außerhalb eines bestimmten Gebiets weiter zu verkaufen, beseitigen. Sie wollen also die Vorteile des Vertrages genießen und behalten, die von ihnen gegen die Einräumung dieser Vorteile eingegangenen Verpflichtungen aber als nicht rechtsbeständig erachtet wissen. Das ist das, was sie nach ihren Ausführungen in den Vorinstanzen wie in der Revisionsinstanz mit ihrem Hauptantrage begehren, und nur auf dieser Grundlage haben sie, wie der BerR. noch ausdrücklich festgestellt hat, auch ihre Schadensersatzansprüche geltendgemacht. Mit Recht hat der BerR. die Unzulässigkeit eines solchen Verlangens angenommen. Freilich gehen die Ausführungen der Kläger insbesondere auch

dahin, die Beklagte habe damit, daß sie ihnen jene örtliche Beschränkung in dem Weiterverkauf des Spiritus auferlegt habe, gegen die guten Sitten verstoßen. Wollte man aber selbst annehmen, daß dem so sei, so würde daraus nur die Nichtigkeit des ganzen Vertrages folgen, da der Vertrag, wie der BerR. festgestellt hat und auch ohne weiteres aus den Anführungen der Kläger selbst erhellt, nur unter der Voraussetzung seiner vollinhaltlichen Wirksamkeit bestehen sollte und ohne die Übernahme der streitigen Verpflichtung seitens der Kläger überhaupt nicht zustande gekommen wäre (§ 139 BGB.). Die Nichtigkeit des ganzen Vertrages haben aber die Kläger nicht geltendgemacht und wollen sie nicht geltendmachen. Zudem würde sich aus der Nichtigkeit des ganzen Vertrages das Begehren der Kläger, wie sie es gestellt haben, nicht rechtfertigen; es könnte nicht eine Verurteilung der Beklagten zur Lieferung von Spiritus erfolgen, ohne daß doch irgendetwas über die Gegenleistungen der Kläger feststeht. G. & Th. u. Gen. c. Spirituszentrale, U. v. 18. Okt. 12, 159/12 II. — Berlin. [K.]

5. §§ 138, 826 BGB. Wer ein von ihm einwandfrei erlangtes Urteil vollstrecken läßt, begeht keinen Verstoß gegen die guten Sitten.]

Am 2. Oktober 1908 erging ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil, durch das der jetzige Kläger verurteilt wurde, dem Beklagten 19 258 ℳ 78 ₰ zu bezahlen. Für die Forderung bestand eine Hypothek auf einem Grundstück des Klägers. Auf Antrag eines anderen Gläubigers gelangte das Grundstück zur Zwangsversteigerung, der Beklagte blieb Meistbietender und erhielt mit 29 500 ℳ den Zuschlag. Mit dem bei weitem größten Teile seiner Forderung fiel er aus. Er betrieb daher anderweit die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger, dieser aber hielt ein solches Vorgehen für unzulässig und beantragte mit der vorliegenden Klage, festzustellen, daß dem Beklagten aus dem Urteile vom 2. Oktober 1908 keine Ansprüche mehr zustehen . . . Zur Begründung seiner Klage hat der Kläger geltend gemacht, daß er sich in den Jahren 1906 und 1907 in großer wirtschaftlicher Notlage befunden habe. Der Bau seiner Villa habe gegen 98 500 ℳ gekostet, flüssiges Kapital habe er nicht gehabt, seine Gläubiger hätten ihn oft verklagt und Zwangsvollstreckungen erwirkt. Diese Verhältnisse habe der Beklagte gekannt und ausgenutzt. So habe er ihm im Dezember 1907 ein Darlehen in der Weise gegeben, daß er ihm dreiprozentige sächsische Staatspapiere im Nennwerte von 6000 ℳ zum Verkaufe überlassen habe, wogegen Kläger dem Beklagten eine Hypothek von 6500 ℳ bestellt und einen Wechsel in gleicher Höhe akzeptiert habe. Diese Forderung sei später beglichen worden. Am 9. Januar 1908 habe Beklagter dem Kläger ein weiteres Darlehen von 17 000 ℳ gewährt, wogegen Kläger habe anerkennen müssen, 19 000 ℳ erhalten zu haben, auch habe er dem Beklagten in dieser Höhe eine mit 5% verzinsliche und mit 46 000 ℳ ausgehende Hypothek auf der erwähnten Villa bestellt, die mit 54 240 ℳ zur Brandversicherung eingeschätzt gewesen sei. Schon am 31. März 1908 habe Beklagter die Hypothek für den 1. Juli gekündigt, sie ausgeklagt und das Versäumnisurteil vom 2. Oktober 1908 erwirkt. Auf eine so schleunige Kündigung habe Kläger nicht gerechnet, Beklagter sei von Anfang an darauf ausgegangen, sich billig in den Besitz der Villa zu setzen. Sein Vorgehen erfülle den Tatbestand des Wuchers. (Es wird dargelegt, daß dies Vorbringen nach § 767 Abs. 2 ZPO. unzulässig ist.) Wie der in der II. Instanz vorgetragene Tatbestand des ersten Urteils ergibt, hat der Kläger weiter behauptet, der Beklagte sei durch die Ersteigerung der von einem Sachverständigen auf 70 000 ℳ geschätzten Villa, die mindestens 50 000 bis 60 000 ℳ wert sei, voll befriedigt und handele gegen die guten Sitten, wenn er trotzdem die Zwangsvollstreckung weiterbetreibe. Während das LG. eine Befriedigung des Beklagten verneinte, ist das BG. hierauf nicht eingegangen. Es erörtert, ob der Beklagte bei der Zwangsversteigerung der Villa gegen die guten Sitten gehandelt habe und verneint diese Frage im Anschluß an das Urteil des RG. in RG. 67, 151 flg. Hiermit ist das angefochtene Urteil indessen, wie der Revision zuzugeben ist, dem Vorbringen des Klägers nicht völlig gerecht geworden. Der Kläger will mit obigen Ausführungen das Verhalten des Beklagten nach dem Zuschlage der Villa beanstanden, er meint, dessen Hypothekenforderung sei durch den Erwerb der Villa sachlich erledigt, sie bestehe nur der Form nach weiter und daher sei eine weitere Zwangsvollstreckung wegen der tatsächlich beglichenen Forderung auch dann unsittlich, wenn der Beklagte bei der Zwangsversteigerung der Villa nicht gegen die guten Sitten gehandelt haben sollte. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Einwendung bestehen gemäß § 767 Abs. 2 ZPO. keine Bedenken. Trotzdem war die Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht geboten, weil die Einwendung auf rechtlich unzutreffenden Voraussetzungen beruht. Unterstellt man, daß der Wert der Villa höher ist als der Steigpreis vermehrt um den Betrag, mit dem der Beklagte in der Zwangsversteigerung ausgefallen ist, so hat er durch den Erwerb der Villa einen größeren Vermögenswert erhalten, als er von dem Kläger zu fordern hatte. Daß hiermit das hypothekarisch gesicherte Darlehen noch nicht zurückgezahlt ist, hat schon der erste Richter hervorgehoben. Die Revision will nun die Grundsätze der sogenannten Vorteilsausgleichung anwenden, weil der vom Beklagten erlittene Ausfall an seiner Forderung und der ihm durch den Erwerb des Grundstücks zugeflossene Vorteil auf demselben Ereignisse, der Zwangsversteigerung, beruhten. Ob letztere Auffassung zutreffend ist (vgl. einerseits die Urteile des V. ZS. des RG. vom 9. Dezember 1908, Warneyer, Rechtsprechung 1909 Nr. 190 S. 182, und vom 1. Mai 1912, JW. 12, 791[6]; andererseits das Urteil des VI. ZS. vom 4. Januar 1907, RG. 65, 57 flg.), kann indessen dahingestellt bleiben, da im vorliegenden Falle der Beklagte nicht eine Schadensersatzforderung verfolgt, sondern den nicht getilgten Teil seiner Darlehensforderung eintreiben will, mithin schon begrifflich von einer Minderung oder Aufhebung eines Schadens nicht die Rede sein kann. Für die analoge Anwendung der Grundsätze von der Vorteilsausgleichung auf die Befriedigung eines Darlehnsgläubigers fehlt es an der erforderlichen gesetzlichen Unterlage. Weiter ist es auch unzutreffend, daß in der Betreibung einer Zwangsvollstreckung nach dem Erwerbe der Villa durch den Beklagten schon an sich ein Verstoß gegen § 826 BGB. liege. In der Geltendmachung eines einwandfrei erlangten rechtskräftigen Urteils kann an und für sich keine unsittliche Schadenszufügung gefunden werden, RG. 67, 153; vgl. auch Stein, Anm. IX 2 zu § 322 ZPO.; Oertmann, Anm. 4 g zu § 826 BGB.; wollte aber ein

Gläubiger, der wegen der Urteilsforderung befriedigt ist, trotzdem aus dem Urteile zur Zwangsvollstreckung schreiten, so kann der Schuldner im Wege des § 767 ZPO. die Befriedigung nachweisen, ohne daß es der Berufung auf den § 826 BGB. bedarf. Ob unter besonderen Umständen auch ein Verstoß gegen § 826 cit. anzunehmen wäre, kann im vorliegenden Falle unerörtert bleiben, da hier eine Bezahlung der Darlehensforderung nicht erfolgt ist, § 607 BGB., und auch alle Anhaltspunkte dafür fehlen, daß sich der Beklagte sonst für befriedigt gehalten hätte. Insoweit der Vorderrichter dargelegt hat, daß dem Beklagten bei der Zwangsversteigerung der Villa kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, ist seinen Erwägungen beizutreten. Aus ihnen ergibt sich auch, daß der Kläger keine Schadensersatzforderung hat, mit der er, wie die Revision will, aufrechnen könnte. Es mag sein, daß durch die Zwangsvollstreckung in die Villa ein höherer Wert aus dem Vermögen des Klägers ausgeschieden wurde, als ihm andererseits durch Befreiung von Schulden zugeführt worden ist, aber diese Veränderung hat sich im Wege des gesetzlich geordneten Verfahrens ohne erweisliches Verschulden des Beklagten vollzogen und kann daher keine Grundlage für einen Schadensersatzanspruch abgeben. Ebensowenig ist ersichtlich, inwiefern der Beklagte eine ihm etwa zugeflossene Vermögensvermehrung ohne rechtlichen Grund erlangt haben könnte und hierdurch rechtlos bereichert sei, die Tatsache allein, daß er die Villa vielleicht billig gekauft hat, ist hierzu nicht ausreichend. F. c. N., U. v. 7. Okt. 12, 254/12 VI. — Dresden. [S.]

6. §§ 182—184 BGB. Die Zustimmung des Eigentümers einer von einem andern vermieteten Sache bringt einen direkten Mietvertrag zwischen dem Eigentümer und dem Mieter zustande.**]**

Die Beklagte hat über Laden und Wohnung in dem der Firma R., einer offenen Handelsgesellschaft, gehörigen Hause Bahnhofstraße 5 zu H. mit der Frau A. R., vertretungsberechtigten Teilhaberin dieser Firma, am 11. März 1910 den schriftlichen Mietvertrag für die Dauer von fünf Jahren ab 1. Oktober 1910 geschlossen. Dieser Mietvertrag ist von der Frau A. R. nur mit ihrem Namen unterzeichnet, der BerR. stellt jedoch fest, beide Kontrahenten seien darüber einverstanden gewesen, daß Frau R. den Vertrag für sich persönlich abschloß, daß sie also nach beiderseitiger Absicht in eigenem Namen, nicht als Vertreterin der Firma handelte. Der Kläger hat das Haus Bahnhofstraße 5 durch Vertrag vom 31. Oktober 1911 von der Firma R. und L. gekauft und fordert mit der Klage, ohne daß Auflassung an ihn und Eintragung auf ihn erfolgt ist, Räumung zum 1. April 1912, auf welchen Termin er der Beklagten im Dezember 1911 gekündigt hatte, eventuell Feststellung, daß die Beklagte ihm gegenüber oder doch ganz eventuell der Eigentümerin gegenüber verpflichtet sei, an diesem Tage zu räumen. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen . . . Die zutreffende und ausreichende Entscheidung ergibt sich aus einem anderweiten rechtlichen Gesichtspunkt, welchen der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten richtig dahin angedeutet hat, „es schlage doch dem Rechtsgefühl geradezu ins Gesicht, daß die Firma an den Mietvertrag nicht gebunden sein sollte, den die von ihr selbst bestellte Verwalterin geschlossen habe: der Firma stünde jedenfalls die exceptio doli generalis entgegen"; eben diesen rechtlichen Gesichtspunkt streift der BerR. selbst mit der Bemerkung: „Es könnte in Frage kommen, ob nicht der von Frau R. als sogenannter mittelbarer Stellvertreterin der Eigentümerin befugterweise abgeschlossene Mietvertrag ebenso zu behandeln wäre wie ein vom Eigentümer selbst eingegangener Mietvertrag." Zunächst stellt der BerR. tatsächlich fest, daß der Frau R. von der Eigentümerin, der Firma, die Befugnis zu völlig freier Verwaltung des Hauses, insbesondere auch zur Vermietung desselben auf mehrere Jahre und auf ihren eigenen Namen erteilt war, und daß die Firma den strittigen Mietvertrag sogar gekannt, also als einen fünfjährigen gekannt und nichts dagegen zu erinnern gefunden hat. Hiernach hat die Frau R. den strittigen Mietvertrag auf ihren eigenen Namen abgeschlossen mit sowohl vorgängiger als nachfolgender Zustimmung der Eigentümerin; sie hat also ein obligatorisches Rechtsgeschäft (nicht eine Verfügung im Sinne des § 185 BGB.) über ein fremdes Grundstück getätigt mit Einwilligung und Genehmigung des Eigentümers. — Daß der so geschlossene Vertrag für die Eigentümerin, die Firma, wirksam sein muß, wird allerdings vom Rechtsgefühl gefordert und ist denn auch wirklich Rechtens: anderenfalls entbehrten, wenn die Eigentümer von Zinshäusern die Mietverträge durch ihre Hausverwalter auf deren Namen schließen lassen, die Mieter gegen die Hauseigentümer jedes rechtlichen Schutzes. — Das Rechtsverhältnis, daß jemand für den Machtgeber und gleichzeitig im eigenen Namen zu handeln befugt ist, Prot. der II. Kommission für den Entwurf eines BGB. Bd. VI S. 137, kommt im Rechtsverkehr häufig vor: Die Stellung des Kommissionärs, § 383 HGB., ist gerade die eines derart vom Kommittenten Ermächtigten. Die Rechtsfolgen aus Geschäften des so mit Zustimmung eines anderen für diesen andern und doch in eigenem Namen Handelnden bemessen sich nach dem Inhalte der Rechtsgeschäfte und demgemäß nach dem Inhalte der Zustimmung: sie können verschieden sein. Im Normalfall der sogenannten mittelbaren Stellvertretung (Mot. zum Entwurf eines BGB. Bd. I S. 223, Kommissionsprotokolle Bd. I S. 138, Leonhard, Allgemeiner Teil des BGB. S. 302), z. B. bei der Kommission im Sinne der §§ 383, 406 HGB., bleibt es bei der Rechtsfolge, daß Rechte und Pflichten lediglich zwischen dem Kommissionär und dem Dritten, nicht auch zwischen dem Kommittenten und dem Dritten entstehen; dies hatte Art. 360 Abs. 2 des alten HGB. ausdrücklich ausgesprochen und ist im neuen HGB. nach dessen Motiven, nur weil selbstverständlich, weggelassen. Der Kommittent und der Dritte wollen es eben nicht miteinander zu tun haben, sondern jeder will nur mit dem Kommissionär verkehren, ROHG. 22 S. 28/30; es ist also gleichgültig, wenn etwa der Dritte beim Abschlusse des Ausführungsgeschäfts den Kommittenten kannte und mit Rücksicht auf dessen Person kontrahierte, Dernburg, Bürg. Recht Bd. I (1902) S. 498/499; der Kommittent, der ihm gehörige Sachen durch den Kommissionär verkaufen läßt, will diesem Verkaufsgeschäft gerade fernbleiben und den Erlös der Sachen lediglich in der Form des § 384 HGB. als das von dem Kommissionär aus der Geschäftsbesorgung Erlangte von diesem erheben. Über diesen Normalfall der sogenannten mittelbaren Vertretung geht das hier vorliegende Rechtsgeschäft hinaus. Der von der Frau R. für sich geschlossene Mietvertrag hat zum Inhalte,

daß der Mieter, die Beklagte, ein unmittelbares Mietrecht an den im Eigentum der Firma stehenden und verbleibenden Mieträumen, also ein von der Eigentümerin ohne weiteres zu tragendes und auszuhaltendes Mietrecht erwerben und haben sollte, und gerade diesem unmittelbaren Erwerb des Mietrechts von seiten der Beklagten hat die Eigentümerin, die Firma, vor und nach Abschluß des bis zum Verkauf des Hauses an den Kläger unbeanstandet vollzogenen Mietvertrages zugestimmt. Diese ihre Einwilligung und Genehmigung bindet die Firma: sie kann den mit ihrer Ermächtigung über ihr Grundstück geschlossenen Mietvertrag nicht nunmehr als einen sie nicht berührenden behandeln. Dazu bedarf es nicht der Heranziehung der exceptio doli generalis, sondern es schlägt direkt die positive Bestimmung der §§ 182, 183, 184 BGB. ein. Die Wirksamkeit des der Mieterin ein unmittelbares Mietrecht an den der Firma gehörigen Mieträumen verschaffenden Mietvertrages hing von der Zustimmung der Firma als der Eigentümerin ab, und diese hat ihre keiner Form bedürftige Zustimmung der Frau R. sowohl vor als nach Abschluß des Vertrages erklärt. Dadurch hat der Mietvertrag gegen die Firma materiell dieselbe Rechtswirksamkeit erlangt, wie wenn er von der Firma selbst, z. B. von der Frau R. als vertretungsberechtigter Vertreterin auf den Namen der Firma, abgeschlossen wäre, Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts Bd. I § 81 Anm. 5 S. 358/359. Es braucht nach Lage des Falles nicht untersucht zu werden, ob nicht sogar die Firma selbst Mietvertragspartei geworden ist, Ihering in seinen Jahrbüchern Bd. 1 S. 307, Bd. 2 S. 125/128, oder ob der Vertrag ein zwischen der Frau R. und der Beklagten bestehender bleibt; auch wenn die letztere Auffassung für die zutreffende erachtet wird (vgl. RG. 10 S. 48/49), bewirkt die Zustimmung, daß die Firma auch der Beklagten gegenüber diesen von ihr gewollten Vertragsinhalt gegen sich gelten lassen muß; der Vertrag lastet jedenfalls materiell auf ihr; gegen eine auf ihr Eigentum gestützte Räumungsklage der Firma hat die Beklagte einen durchschlagenden Einwand schon aus der für die Firma verbindlichen Tatsache der von ihr der Frau R. erteilten Ermächtigung, nicht erst aus dem Besitzrecht der Frau R. Hierin tritt vorliegend die Tragweite der Zustimmung (§ 182 BGB.) und die nahe Verwandtschaft zwischen Einwilligung und Vollmachtserteilung (Mot. zum BGB. Bd. 1 S. 246; Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. S. 383; RG. 53, 275) in die Erscheinung. Die Einwilligung bewirkt die unmittelbare Gebundenheit der Firma der Beklagten gegenüber. K. c. R., U. v. 25. Sept. 12, 309/12 III. — Celle. [S.]

7. § 202 BGB.]

Der Kläger war Metzgergehilfe und stand bei dem Metzgermeister M. in Dienst. Am 13. März 1905 war er damit beschäftigt, ein Pferd zu führen, das er nach Mühldorf zum Markte zu bringen hatte. Das Pferd gehörte dem Beklagten Hausbesitzer P. in Landshut. Auf dem Wege nach Mühldorf wurde das Tier scheu. Es schlug nach dem Kläger und traf ihn so schwer, daß ihm der rechte Unterschenkel im oberen Drittel abgenommen werden mußte. Mit der erhobenen Schadensersatzklage nimmt Kläger den P. als den Tierhalter in Anspruch, macht aber auch geltend, daß der Beklagte den Schaden durch fahrlässiges Verhalten verursacht habe. Da jedoch die Klage mehr als drei Jahre nach dem Unfall, nämlich erst am 25. Mai 1908 zugestellt worden ist, haben beide Vorinstanzen die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Verjährung für durchgreifend gehalten und die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Damit die Verjährung in Lauf kommt, muß zur Kenntnis von der Entstehung des Schadens gemäß § 852 BGB. hinzutreten, daß der Verletzte von der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Nach der Behauptung des Klägers hat sich in seiner Person diese Voraussetzung nicht schon mit dem Eintritt des schadenbringenden Ereignisses, sondern zu noch viel späterer Zeit erfüllt. Dieses klägerische Vorbringen steht im Zusammenhang mit den Vorgängen aus Anlaß der gesetzlichen Unfallversicherung. Der Beklagte betreibt die Landwirtschaft und gehört mit diesem Betriebe der land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für den Regierungsbezirk Niederbayern an. Auf die Anzeige von dem Unfalle des Klägers setzte der Vorstand dieser Genossenschaft unter der Annahme, daß der Kläger im Betriebe des Beklagten zu Schaden gekommen sei, durch Bescheid vom 26. September 1905 ihm eine Unfallversicherungsrente aus. Der Bescheid wurde rechtskräftig und die Versuche des Klägers, im Wiederaufnahmeverfahren (§ 90 LwUVersG.) seine Aufhebung zu erwirken, schlugen fehl. Der Kläger wandte sich darauf, indem er behauptete, nicht im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten, sondern in dem Gewerbebetriebe seines damaligen Dienstherrn, des Metzgermeisters M., verunglückt zu sein, an die Fleischereiberufsgenossenschaft in Mainz und beantragte, ihm von dort aus die gesetzliche Entschädigung zu gewähren. Hiermit zunächst abgewiesen, erwirkte er in der Berufungsinstanz ein Urteil des zuständigen Schiedsgerichts, das die Fleischereiberufsgenossenschaft für verpflichtet erklärte, ihre Entschädigungspflicht anzuerkennen und die gesetzliche Unfallentschädigung festzustellen. Der Rekurs der Fleischereiberufsgenossenschaft wurde durch Urteil des Reichsversicherungsamts vom 6. November 1908 zurückgewiesen. Gleichzeitig hob das Reichsversicherungsamt gemäß § 83 Abs. 2 GewUVersG. den rechtskräftigen Bescheid der Land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft für Niederbayern vom 26. September 1905 auf. Über die Höhe der von der Fleischereiberufsgenossenschaft zu gewährenden Entschädigung ist gleichfalls in drei Instanzen, zuletzt durch Urteil des Reichsversicherungsamts vom 29. Dezember 1909, entschieden worden. Der Kläger macht nun geltend, daß in Rücksicht auf diese voneinander abweichenden Entscheidungen der Versicherungsbehörden er bis zu dem Urteile des Reichsversicherungsamts vom 6. November 1908 darüber im ungewissen gewesen sei, wer ihm als Ersatzpflichtiger gegenüberstehe. Insbesondere habe er im Hinblick auf § 146 Abs. 1, 4 LwUVersG. bis dahin nicht wissen können, daß ihm gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch zustehe. Er führt mit der Revision darüber Beschwerde, daß dies vom BerR. verkannt sei. Diese Rüge greift nicht durch. Als der nach bürgerlichem Recht zum Schadensersatz Verpflichtete konnte für den Kläger überhaupt nur der Beklagte in Betracht kommen. Wußte der Kläger von den Umständen, die nach seinem Vorbringen den erhobenen Anspruch zur Entstehung gebracht haben, so erstreckte sich dieses Wissen auch auf die Person dessen, an den er sich nach bürgerlichem Recht zu halten hatte. In keinem Falle be-

stehen rechtliche Bedenken gegen die Annahme des BerR., daß im Zeitpunkte des Unfalls der Kläger tatsächlich auch den Schadensersatzpflichtigen in der Person des Beklagten erkannt hat. Wenn späterhin durch das Eingreifen der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft dem Kläger ein rechtliches Hindernis entstand, den Anspruch gegen den Beklagten im Rechtswege durchzuführen, so wurde dadurch das vorherige Zusammentreffen der für den Verjährungsbeginn maßgebenden Umstände nicht wieder aufgehoben. Vielmehr ergab sich aus dem fehlsamen Rentenfeststellungsbescheide dieser Berufsgenossenschaft nur die Frage, ob bis zu dessen Aufhebung durch die übergeordnete Behörde die Verjährung weiterlief; und dies führt zur Erörterung der weiteren Revisionsrüge. Bei der Beantwortung der eben erwähnten Frage hatte das ordentliche Gericht davon auszugehen, daß der dem Beklagten widerfahrene Unfall sich nicht im landwirtschaftlichen Betriebe des Beklagten ereignet hat. Denn auf der Annahme, daß die entgegengesetzte Feststellung der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft zu Unrecht ergangen sei, beruhte gemäß § 83 Abs. 2 GewUVersG. die Aufhebung des Bescheides vom 26. September 1905 durch das Reichsversicherungsamt (vgl. auch § 89 Abs. 2 LwUVersG.). Andererseits konnte, solange dieser Bescheid zu Recht bestand, der Kläger gemäß § 146 Abs. 1 LwUVersG. mit dem ihm zustehenden Anspruche gegen den Beklagten nicht durchdringen, weil bis dahin der Beklagte, obwohl er es in Wirklichkeit nicht war, dem Kläger gegenüber als der Betriebsunternehmer zu gelten hatte. In beiden Beziehungen waren gemäß § 135 Abs. 3 GewUVersG. auf der einen und gemäß § 146 Abs. 4 LwUVersG. auf der anderen Seite die Entscheidungen der Versicherungsbehörden für die ordentlichen Gerichte bindend (RG. 60, 39; JW. 10 S. 194[24], 629[32]). Bei dieser Sachlage darf zwar nicht angenommen werden, daß der Bescheid der Landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft den auf §§ 833, 823 BGB. gestützten Anspruch des Klägers überhaupt aus der Welt geschafft und die aufhebende Entscheidung des Reichsversicherungsamts ihn wiederhergestellt hat, in welchem Falle der neu entstandene Anspruch nur einer neu beginnenden Verjährung hätte unterliegen können. Wohl aber gewährte der Bescheid vom 26. September 1906 während der Dauer seines Bestehens, also vorübergehend, dem Beklagten einen wirksamen Schutz gegen jede Inanspruchnahme durch den Kläger. Denn daß der Beklagte den Unfall etwa vorsätzlich herbeigeführt habe und deshalb gemäß § 146 Abs. 1 LwUVersG. Raum gewesen wäre, ihn wegen des über die Versicherungsentschädigung hinausgehenden Betrages (§ 146 Abs. 2) ersatzpflichtig zu machen, behauptet der Kläger selbst nicht. Die vorübergehende Undurchführbarkeit des Anspruchs rechtfertigte aber die Anwendung des § 202 Abs. 1 BGB., über dessen Verletzung durch Nichtanwendung sich die Revision mit Recht beschwert. Der Bescheid vom 26. September 1906 gab dem Beklagten, solange er nicht aufgehoben war, im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ein Recht, die Leistung zu verweigern, und zwar erwuchs dem Beklagten dieses Recht nicht erst mit der Rechtskraft, sondern schon mit dem Erlaß dieses Bescheides (vgl. RG. 54, 36; JW. 07, 155[40] sowie in Ansehung des künftigen Rechtszustandes § 901 der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911). Denn § 146 Abs. 4 LwUVersG. läßt die Bindung der Gerichte an die versicherungsrechtliche Entscheidung schon mit dem Zeitpunkt eintreten, in dem sie „ergangen" ist und hält damit den Gerichten nicht etwa die Möglichkeit offen, von da ab bis zum Eintritt der Rechtskraft sich mit ihr durch eine abweichende Entscheidung in Widerspruch zu setzen. Ob in der Zeit, als der Bescheid vom 26. September 1906 noch nicht aufgehoben war, seine dem Beklagten günstige Wirkung nur darin bestand, ihm eine Einrede gegen den Klageanspruch zu geben oder ob im Falle der Erhebung einer Klage das Entgegenstehen der versicherungsrechtlichen Entscheidung zur Abweisung auch dann hätte führen müssen, wenn der Beklagte seine Verteidigung nicht darauf stützte, macht für die Anwendung des § 202 Abs. 1 BGB. nichts aus. Damit, daß das Gesetz eine Hemmung der Verjährung eintreten läßt, solange der Verpflichtete vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, haben alle Fälle getroffen werden sollen, in denen der Geltendmachung des an und für sich fortbestehenden Anspruchs ein rechtliches Hindernis entgegensteht (Prot. II. Lesung Bd. 1 S. 217). (Wird weiter dargelegt.) Scheidet sonach der Zeitraum vom 26. September 1905 bis zum 6. November 1908 aus der Berechnung aus (§ 205 BGB.), so war im Zeitpunkte der Klageerhebung die dreijährige Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen. D. c. P., U. v. 14. Okt. 12, 141/12 IV. — München. [L.]

8. § 209 BGB., § 8 RHaftpflG. **Verjährung wird durch Klagerhebung nur insoweit unterbrochen, als der Anspruch rechtshängig geworden ist.]**

Der Kläger ist am 20. April 1905 bei dem Betriebe der Straßenbahn der Beklagten körperlich verletzt worden. Mit der im Mai 1906 erhobenen Klage hat er auf Grund des RHaftpflG. wegen Vermehrung seiner Bedürfnisse und Minderung seiner Erwerbsfähigkeit eine Monatsrente von 90 ℳ für die Zeit vom 1. Mai 1905 bis zum 1. Mai 1908 und für die spätere Zeit bis an sein Lebensende eine solche von 100 ℳ gefordert. Durch rechtskräftig gewordene Urteile des KG. vom 12. Juli 1907 und 30. März 1909 ist der Kläger mit seinen Klaganspruchen — wegen eigenen Verschuldens — zur Hälfte abgewiesen worden. In dem darauf abgesetzten Verfahren über den Betrag der Klagansprüche und zwar am 20. Oktober 1909 hat der Kläger den Klageantrag erweitert, indem er dasjenige Erwerbseinkommen, das er bis zum 1. Oktober 1909 tatsächlich erzielt hat und voraussichtlich in der Folgezeit erzielen wird, dem Erwerbsverdienste gegenübergestellt hat, den er nach seiner Behauptung zunächst als Hauslehrer und später als Journalist hätte erzielen können, und ist hierbei zur Berechnung von Differenzen gelangt, die den Betrag von monatlich 100 ℳ übersteigen; von diesen Differenzen fordert er die Hälfte. Die Verjährung der infolge des Unfalls dem Kläger zustehenden Schadenersatzforderungen war nach § 8 RHaftpflG. am 20. April 1907 abgelaufen, soweit sie nicht vorher unterbrochen worden war. Als Unterbrechungsakt kommt hier nur die im Mai 1906 erfolgte Klagerhebung in Betracht; sie hat die Verjährung des Schadenersatzanspruchs aber nur insoweit unterbrochen, als dieser Anspruch rechtshängig geworden und damit die Möglichkeit einer rechtskräftigen Entscheidung gegeben war (vgl. die Urteile des erkennenden Senats, abgedruckt in RG. 57, 372 ff.; 75, 305; 77, 215 ff.). Demgemäß hat der erkennende Senat weiter angenommen, daß bei Geltendmachung nur eines Teiles des An-

spruchs auch nur hinsichtlich dieses Teils die Unterbrechung der Verjährung eintritt, daß diese wegen des Restes weiterläuft und daß der Restanspruch verjährt, wenn nicht vor Ablauf der Verjährung die Teilklage auf das Ganze erweitert wird (RG. 65, 398), und daß jene Wirkung auch dann eintritt, wenn die Teilklage nach ihrer Natur und nach ihrem Inhalt die Feststellung des ganzen Anspruchs erforderlich macht (RG. 66, 365). In dem in Warneyers Ergänzungsband I (1908) abgedruckten Urteil vom 11. November 1907 Rep. VI. 151/07 hat der erkennende Senat endlich ausgeführt, es möge richtig sein, das der Kläger bei der Klagerhebung beabsichtigt habe, den ganzen Schaden, der ihm infolge des Unfalls entstanden sei und noch entstehen werde, im jetzigen Prozesse geltend zu machen; allein dadurch werde an der Tatsache nichts geändert, daß zunächst und bis zur Klagerweiterung nur ein Anspruch auf Zahlung des im Klagantrag genannten Betrags rechtshängig geworden sei; denn der Kläger habe nur diesen Betrag gefordert und in keiner Weise durch einen Antrag zu erkennen gegeben, daß er etwa über diesen Betrag hinaus die Feststellung der Schadenersatzpflicht verlange; auch wenn er bei der Klagerhebung gemeint habe, daß der von ihm geforderte Betrag zur Deckung seines Schadens ausreichen werde und sich diese Annahme erst nachträglich als nicht zutreffend erweise, bleibe die Tatsache bestehen, daß in Wahrheit zunächst bloß ein Teil des Gesamtanspruchs der richterlichen Entscheidung unterstellt und damit rechtshängig geworden sei. Nach diesen Grundsätzen, an denen festzuhalten ist, in Verbindung mit den im Verfahren über den Grund der Klagansprüche ergangenen Urteilen erweist sich der Verjährungseinwand als begründet. Es ist nicht richtig, wenn die Revision meint, durch diese Urteile sei der mit der Klage geltend gemachte Rentenanspruch von 90 bzw. 100 ℳ monatlich nicht zur Hälfte dieser Beträge abgewiesen worden. Rechtshängig geworden ist durch die Klagerhebung ein Anspruch auf Zahlung von 90 bzw. 100 ℳ monatlich; dieser Anspruch ist zum Betrage von 45 bzw. 50 ℳ monatlich rechtskräftig abgewiesen und zum gleichen Betrage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden; in jener Beziehung liegt ein Endurteil vor, in dieser Beziehung ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. Auf Grund dieses Zwischenurteils konnte daher dem Kläger im Verfahren über den Betrag mehr nicht als 45 bzw. 50 ℳ monatlich zugesprochen werden. Die Revision hat allerdings darin Recht, daß dieses Urteil einer Erweiterung des Klagantrags über diesen Betrag und selbst über den Betrag von 100 ℳ monatlich hinaus nicht entgegenstand. Aber diese Erweiterung hätte binnen zwei Jahren nach dem Unfall erfolgen müssen, um auch insoweit die Verjährung zu unterbrechen. Die Meinung der Revision, vor Entstehung des Schadens könne der Lauf der Verjährung nicht beginnen, ist bei Ansprüchen, die sich auf das RHaftpflG. gründen, nach § 8 dieses Gesetzes unbegründet. B. c. W. B. V., U. v. 7. Okt. 12, 154/12 VI. — Berlin. [S.]

9. § 254 BGB. Pflicht des Eisenbahnreisenden, sich vor dem Aussteigen zu vergewissern, ob der Zug die Station erreicht hat.]

Der Kläger ist am 19. Oktober 1910, als er mit dem nachts 11[06] Uhr Düsseldorf verlassenden D-Zuge nach seinem Wohnorte Mülheim a. R. fuhr, dadurch verunglückt, daß er aus dem Zuge, der vor dem Ausfahrtssignale des Bahnhofs Mülheim-Styrum halten mußte, in dem Glauben, er sei schon in Mülheim-Hauptbahnhof angelangt, aussteigen wollte und als sich im selben Momente der Zug mit einem Ruck wieder in Bewegung setzte, vom oberen Trittbrett herunterfiel und unter die Räder des Zuges geriet, wobei ihm der linke Unterschenkel abgefahren wurde. — Ein teilweiser Erfolg war der Revision nicht zu versagen: Der Kläger ist von einem Verschulden nicht völlig freizusprechen. Es kommt namentlich auf verkehrsreichen Bahnstrecken in der Nähe von Hauptstationen häufig vor, daß Eisenbahnzüge, weil die Einfahrt nicht frei ist, vor der Station anhalten; und zwar nicht bloß auf freier Strecke, sondern je nachdem auch auf einer Vorstation, die sonst von dem Zuge, als einem Schnellzug oder D-Zuge, durchfahren wird. Damit muß auch der Reisende im Falle eines Anhaltens rechnen. Der Kläger ist reise- und ortskundig. Man muß auch darauf gefaßt sein, daß sich ein aus solchem Anlasse haltender Zug plötzlich und vielleicht mit einem Ruck wieder in Bewegung setzen wird, und man kann sich nicht darauf verlassen, daß die Reisenden immer durch das Zugpersonal von dem Grund des Haltens verständigt oder vor dem Aussteigen gewarnt werden. Wenn nun ein Zug in der Weise wie hier anhält und der Reisende kein Ausrufen der Station vernimmt, ihm auch sonst keine zuverlässigen Merkmale dafür, daß der Zug am Ziele angelangt ist, gegeben sind, so hat er wohl Anlaß sich darüber anderweit zu vergewissern, sei es durch Ausschau aus Fenster oder Tür, sei es durch Befragen von Mitreisenden oder Bahnbediensteten. Unvorsichtig ist es, in einem derartigen Falle ohne jede nähere Information, blindlings auszusteigen. Mit dem Beispiele der Zeuginnen H., denen noch andere Damen folgen wollten, kann der Kläger sich nicht entschuldigen; er als besonnener Mann und erfahrener Reisender hätte mehr Umsicht anwenden sollen. Die Frauen haben übrigens auf Belehrung anderer hin sofort vom Aussteigen Abstand genommen; wirklich ausgestiegen ist, auch nach dem Vorbringen des Klägers, von den Reisenden niemand. Allerdings wäre bei der kurzen Haltezeit des D-Zuges für ein Aussteigen Eile einigermaßen geboten gewesen, doch ist nicht abzusehen, weshalb der Kläger nicht mehr so viel Zeit gehabt hätte, um durch einen Ausblick von sicherem Standorte aus oder durch eine Anfrage, sich über die Sachlage zu orientieren. Hätte doch schon die an dem Halteort herrschende Ruhe im Gegensatze zu dem lebhafteren Verkehr, wie er auf einer Hauptstation wie Mülheim a. R., wohl auch zu später Stunde, in der Umgebung der Bahnzüge stattzufinden pflegt, ihm auffallen und ihn zur Vorsicht mahnen müssen. Diese Erwägungen mußten zu einer teilweisen Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Das Revisionsgericht war aber in der Lage, gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. in der Sache selbst zu entscheiden. In Anwendung des § 254 BGB. ist dem Kläger ein Viertel des Ersatzanspruches aberkannt. Pr. E.-F. c. M. H., U. v. 10. Okt. 12, 183/12 VI. — Hamm. [S.]

10. §§ 276, 823, 31, 831, 278 BGB. Wie ist die Haftung eines Warenhauses (A.-G.) für Verkehrssicherheit gegenüber Kauflustigen persönlich und sachlich zu umschreiben?]

Dem Kläger fiel, als er am 13. September 1910 sich in dem Mülhausener Warenhaus der Beklagten aufhielt, von der Galerie des ersten Stockwerks ein metallener, ungefähr 1½ kg

schwerer Ständer auf den Kopf, wodurch er körperlich verletzt wurde. Mit der Klage verlangt er Schadensersatz (Kurkosten und Schmerzensgeld) und einen Feststellungsausspruch dahin, daß die Beklagte ihm auch allen künftigen Schaden aus dem Unfall zu ersetzen habe. Nach den einwandfreien Feststellungen des BG. hatte der Ständer auf einem zur Auslage von Waren bestimmten Brett gestanden, das unmittelbar an dem die Galerie abschließenden Geländer in gleicher Höhe mit dem oberen Rande der Galerie angebracht war. Die im Warenhaus angestellte Zeugin J. hatte den Ständer auf das Brett gestellt; mit einer Schutzvorrichtung gegen das Herabfallen von Waren in das Erdgeschoß war das Brett nicht versehen. Erst nach dem Unfall ist eine solche in Gestalt eines Drahtgeflechts angebracht worden. Auf dem Brette lagen mehrere Stöße Blusen. Eine Besucherin des Warenhauses zog, auf der vom Erdgeschoß zum ersten Stockwerk führenden Treppe stehend, aus einem der Stöße eine Bluse heraus und riß dabei den Ständer mit, der dann durch den Raum zwischen dem Galeriegeländer und der Treppe in das Erdgeschoß hinunterstürzte und den Kläger am Kopfe traf. Das BG. erwägt, daß, wenn auch die auf dem Brette liegenden Blusen beim Herabfallen keinen Schaden anrichten konnten, doch mit der Möglichkeit habe gerechnet werden müssen, es könnten auch solche Gegenstände auf das Brett gelegt oder gestellt werden, die beim Herabfallen Personen im Erdgeschoß verletzen könnten. Da das Brett von der Treppe aus mit der Hand habe erreicht werden können, habe die Gefahr nahegelegen, daß Kauflustige von der Treppe aus mit den dort liegenden Waren, von den Angestellten des Hauses nicht bemerkt, unvorsichtig hantierten und so, wie im vorliegenden Fall geschehen, das Herabfallen von Gegenständen bewirkten. Danach sei der geschilderte Zustand ordnungswidrig gewesen: die Verantwortung für den daraus dem Kläger erwachsenen Schaden treffe die satzungsmäßigen Vertreter der Gesellschaft, deren Sache es gewesen wäre, bei der zum 1. September 1910 erfolgten Übernahme des Betriebs sich über die vorhandenen Einrichtungen zu unterrichten. Bei angemessener Erfüllung dieser ihrer Aufsichtspflicht in Person oder durch geeignete Beauftragte wäre ihnen die Gefährlichkeit jener Einrichtung nicht entgangen und sie würden sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beseitigt haben. Alles dies sei nicht geschehen: daher hafte die beklagte Gesellschaft auf Grund der §§ 823, 276, vgl. § 31 BGB. Die Beklagte hat bestritten, daß ihre satzungsmäßigen Vertreter oder einen ihrer Angestellten, insbesondere den Geschäftsführer der Zweigniederlassung in Mülhausen, M., oder die als „Rayonchef" bezeichnete Frau J. ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. treffe. Bezüglich dieser beiden Angestellten wurde geltend gemacht, daß sie sorgsam ausgewählt seien, und der Entlastungsbeweis im Sinne des § 831 BGB. angetreten. Das BG. indessen, das diese beiden Personen gleichfalls nicht als satzungsmäßige Vertreter der beklagten Gesellschaft ansieht, ist auf Grund seiner dargelegten Erwägungen auf den angebotenen Entlastungsbeweis nicht eingegangen. Die Revision wiederholt, daß in dem festgestellten Verhalten ein Verschulden im Sinne des § 276 BGB. überhaupt und zumal in der Person der satzungsmäßigen Vertreter der Beklagten nicht gefunden werden könne. Insbesondere in dieser zweiten Richtung war der Revision beizutreten. Nach der Art, wie das Brett angebracht war, bestand die Gefahr, daß daraufgestellte Gegenstände von Vorübergehenden oder auch von der Treppe aus bei unvorsichtigem Gebahren herabgestoßen werden und beim Herabfallen in das Erdgeschoß die sich dort aufhaltenden Personen verletzen konnten. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß dieser Zustand als solcher, weil für das im Warenhause verkehrende Publikum, übrigens auch für dessen Angestellte gefährlich, ordnungswidrig war und nur geduldet werden durfte, sofern durch entsprechende Verbote und zuverlässige Überwachung des Personals Sicherheit dafür geschaffen wurde, daß kein Gegenstand dort aufgestellt oder -gelegt werde, der beim Herabfallen gefährlich werden konnte. Zuweit geht dagegen das BG., wenn es annimmt, daß das Vorhandensein des durch keinerlei Schutzvorrichtung gesicherten Brettes oder die Unterlassung sonstiger darauf bezüglicher Sicherungsmaßnahmen den satzungsmäßigen Vertretern der beklagten Gesellschaft zum Verschulden anzurechnen sei. Hierzu besteht nach dem bisher festgestellten Sachverhalt ein ausreichender Anlaß nicht. Vielmehr muß es insoweit zunächst für genügend erachtet werden, wenn seitens der Gesellschaft für die Leitung der Mülhauser Zweigniederlassung und für die Bedienung des Publikums daselbst ausreichendes Personal solcher Art angestellt wurde, daß demselben die sachgemäße Besorgung des Geschäftsbetriebs und insbesondere auch die Fürsorge für angemessene Einrichtungen in den Geschäftsräumen zugetraut werden konnte. Von einem im Betrieb von Warenhäusern erfahrenen Geschäftsführer oder sonstigen Angestellten darf erwartet werden, daß er auch die für die körperliche Sicherheit des daselbst verkehrenden Publikums gebotene Rücksicht zu nehmen und weiter auch zu ermessen weiß, was an unvorsichtiger Gebarung von Besuchern eines solchen Warenhauses zu gewärtigen ist. Für die danach zu treffenden Einrichtungen und Maßnahmen eine unmittelbare Fürsorge der satzungsmäßigen Vertreter der Gesellschaft zu fordern, erscheint mindestens insoweit nicht geboten, als es sich um so einfache Einrichtungen und so naheliegende Maßnahmen handelt wie im vorliegenden Falle. Das dem Bedürfnisse Entsprechende vorzukehren, durfte dem Personal der Zweigniederlassung, im besonderen dem Geschäftsführer, überlassen werden, es sei denn, daß — worüber indessen nichts feststeht — die Gesellschaft in der Person ihrer satzungsmäßigen Vertreter von bestehenden Mißständen und weiter davon erfuhr, der Geschäftsführer lasse es an geeigneten Maßnahmen fehlen. Hiernach wird es auf den beklagterseits angebotenen Entlastungsbeweis nach § 831 ankommen. Für die Verursachung des Unfalls kommt nach dem festgestellten Sachverhalt an sich ebensowohl der Geschäftsführer M. in Betracht, der das fragliche Brett, in unverwahrtem Zustand belassen und zu überwachen hatte, daß keine ungeeigneten Gegenstände darauf gelagert wurden, als die Angeklagte Frau J., die den Ständer daraufgestellt hat. Unter Würdigung aller dafür ins Auge zu fassenden tatsächlichen Umstände, deren nähere Erforschung dem BG. überlassen bleiben muß, wird dieses zunächst darüber zu befinden haben, ob der angebotene Entlastungsbeweis nur bezüglich des Geschäftsführers M. oder auch bezüglich der Frau J. zu erheben ist. Angeboten ist dieser Beweis im besonderen dafür, daß die beiden Angestellten sorgsam ausgewählt worden seien und für zuverlässig gehalten werden durften; nach dem bereits

unter I. Ausgeführten ist dieser Beweisantritt schlüssig. Ob und in welcher Richtung den Angestellten ein Verschulden zur Last fällt, ist hierbei nicht unmittelbar von Bedeutung, weil die Haftung des Geschäftsherrn aus § 831 besteht, auch wenn der Schaden nur widerrechtlich, nicht auch schuldhaft zugefügt ist. Sollte aber das BG. auf Grund seiner weiteren Feststellungen und Erwägungen etwa zum Ergebnis gelangen, den genannten Angestellten oder einem von ihnen falle ein Verschulden (276 BGB.) nicht zur Last, so könnte insoweit der bezüglich der Auswahl angetretene Entlastungsbeweis entfallen, weil bei Verneinung des Verschuldens dargetan wäre, daß der Schaden auch bei Bestellung eines zuverlässigen Angestellten eingetreten sein würde, da auch ein solcher nicht anders als geschehen verfahren wäre (§ 831 Abs. 1 a. E.; Komm. von Reichsgerichtsräten Erl. 4 und 7 dazu). In dieser letztangeführten Richtung wird auch unter Umständen ins Gewicht fallen können, daß beklagterseits unter Beweiserbieten behauptet worden ist, der Ständer sei durch die davorstehende Säule so geschützt gewesen, daß er ohne Eingriff von der Treppe aus niemals hätte ins Erdgeschoß fallen können. Zutreffend hat endlich noch die Revision angeführt, daß eine vertragsmäßige Haftung der beklagten Gesellschaft gemäß § 278 BGB. nach dem festgestellten Sachverhalt nicht begründet erscheint. Der vorliegende Fall ist, soweit die tatsächlichen Feststellungen reichen, von dem in RG. 78, 239 entschiedenen wesentlich verschieden. Es lag kein durch Vorlegung von Waren an einen Kauflustigen zur Besichtigung begründetes vertragsähnliches Verhältnis wie dort gekennzeichnet vor, sondern nur so viel, daß der Kläger — sei es mit, sei es ohne Kaufabsicht — das Warenhaus betreten hatte. Damit allein aber ist für die Annahme einer vertragsmäßigen Haftung des Warenhausinhabers für die körperliche Sicherheit des Warenhausbesuchers noch keine ausreichende Rechtsgrundlage gegeben. Gerade für diesen Fall ist a. a. O. S. 241 i (im Schlußabsatz) die Annahme eines Vertragsverhältnisses seitens der Vorinstanz als rechtlich bedenklich bezeichnet, und es ist auch schon in der in RG. 74, 124 abgedruckten Entscheidung des II. ZS. eine allgemeine vertragliche Haftung des gewerbsmäßigen Verkäufers für verkehrssichere Verkaufsräume und Zugänge gegenüber dem Käufer aus zutreffenden Gründen abgelehnt worden. Globusmagazine c. T., U. v. 26. Sept. 12, 45/12 VI. — Colmar. [K.]

11. §§ 276, 254, 826, 249 BGB. Zur Frage des Ausgleichs zwischen Nachteil und Vorteil bei Ausfall der Hypothek in Verbindung mit dem Erwerb des Grundstückes.]

Der Kläger ist, wie im BU. als unstreitig angeführt wird, bei der Zwangsversteigerung des Pfandgrundstückes mit seinen von B. beschafften Hypotheken in Höhe von 35 584,38 ℳ ausgefallen. Den Teilbetrag von 30 000 ℳ hieran will er ersetzt haben. Die Beklagte steht auf dem Standpunkte, daß der Kläger sich auf den Schaden den Wert des von ihm in der Zwangsversteigerung erworbenen Grundstückes, nämlich den Wertsüberschuß des erstandenen Hauses über das Meistgebot von 1600 ℳ anrechnen lassen müsse; sie will, indem sie den Wert des Pfandgrundstückes auf 35 000 ℳ bemißt, dem Kläger nur 5000 ℳ zubilligen. Der BerR. teilt diesen Rechtsstandpunkt. Er geht davon aus, daß wenn durch dasselbe Ereignis sowohl Nachteil wie Vorteil für den Betroffenen entsteht, nur der Überschuß des Nachteils als Schaden erscheine. Die weitere Frage, ob der dem Kläger durch den Erwerb des Grundstücks entstandene Vorteil ebenso wie sein Schaden durch den Ausfall der Hypothek als aus der schuldhaften Geschäftsführung des B. erwachsen anzusehen sei, wird bejaht. Gegenüber dem Urteile des RG. vom 4. Januar 1907 (RG. 65, 57 ff.), dem es nicht folgen könne, bezieht sich das BG. auf den in anderen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsatz, daß der Begriff „ein und dasselbe Ereignis" bei der sogenannten Vorteilsausgleichung nicht zu enge gefaßt werden, auf solche Weise nicht Zusammenhängendes zerrissen werden dürfe, daß vielmehr auf diesem Gebiete gerade das, was aus der Natur der Sache und der Billigkeit folge, Berücksichtigung verdiene...

Die Rechtsfrage der Vorteilsausgleichung ist für Fälle vorliegender und ähnlicher Art streitig und von der Rechtslehre wie von der Rechtsprechung verschieden beantwortet. Das wesentliche Moment wurde bisher für die Vorteilsausgleichung überhaupt darin gefunden, daß es ein und dasselbe Ereignis sein müsse, wodurch der Nachteil und der Vorteil herbeigeführt ist. Dieses Begriffsmerkmal der Einheit des zugleich schädlichen und nützlichen „Ereignisses" führt indes namentlich da zu Zweifeln, wo nicht eine bestimmte Einzeltatsache in Frage steht, sondern mehrere der äußeren Erscheinung nach selbständige Tatsachen oder beiderseitige Handlungen in den Kausalverlauf eingetreten sind und zusammen gewirkt haben. Nach den Grundsätzen des BGB. ist im Falle der Schadensersatzpflicht auch der nur mittelbare Schaden zu ersetzen. Gleichermaßen wird auch ein nur mittelbar durch das schadenbringende Verhalten des Ersatzpflichtigen für den Geschädigten herbeigeführter Vorteil zur Ausgleichung zu bringen sein, sofern ein ursächlicher Zusammenhang im Rechtssinne sog. adäquater Kausalzusammenhang besteht. Es ist insoweit der Auffassung von Oertmann (Recht der Schuldverhältnisse, 3. Aufl. A. 5c zu § 249 S. 39) beizupflichten: „Alle aus einem vertretbaren Verhalten des Ersatzpflichtigen unmittelbar oder mittelbar sich ergebenden adäquaten Folgen sind wie zum Nachteil so auch zum Vorteile desselben in Rücksicht zu nehmen" „— nicht Identität des unmittelbar schädigenden und nützlichen —, sondern nur solche des die Verantwortlichkeit herbeiführenden Verhaltens als gemeinsame Ursache von Vorteil und Nachteil wird gefordert." Dieser Gesichtspunkt erscheint in der Tat geeignet, für die Lösung der Frage in den meisten Fällen den zutreffenden Maßstab an die Hand zu geben. — Die neuere Rechtsprechung hat sich mehrfach gegen eine zu enge Fassung der Voraussetzung „ein und dasselbe Ereignis" gewendet und mit den vom BG. im vorliegenden Falle verwerteten Sätzen den „der Natur der Sache" entsprechenden Zusammenhang (wohl im Grunde nichts anderes, als der sog. adäquate Zusammenhang) für maßgebend erklärt, daneben auch die, gerade auf diesem Gebiete zu erfordernde Rücksichtnahme auf die Billigkeit betont. (Urteil des RG., V. ZS. vom 11. November 1908, JW. 08, 46[5]; vom 9. Dezember 1908, Warneyer, Erg.-Band 1909, Nr. 190 S. 182 — und vom 1. Mai 1912, V. 6/12, JW. 12, 791[6]; vgl. SeuffA. Bd. 60 Nr. 117; Urteil des II. ZS. vom 22. Mai 1911, SeuffA. Bd. 67 Nr. 31 S. 51.) Indes betreffen die in diesen Entscheidungen behandelten Fälle verschiedenartige Tatbestände. Im gegen=

wärtigen Falle hat sich der Erblasser der Beklagten schadensersatzpflichtig gemacht durch eine fahrlässige Verletzung seiner Vertragspflicht, zugleich aber auch nach Annahme der Vorinstanz durch ein — teilweise — gegen § 826 BGB. verstoßendes Verhalten. Geschädigt war der Kläger vielleicht schon dadurch, daß er für sein gutes Geld eine minderwertige Hypothek erwarb, jedenfalls aber dadurch, daß er bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks Befriedigung für Kapital und Zinsen nicht erlangt hat. Zum Mitbieten und Erstehen des Grundstücks in der Zwangsversteigerung war er dem Schädiger gegenüber keinesfalls vertraglich verpflichtet, auch nicht etwa nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr. Dem BG. kann auch in der Heranziehung des § 254 Abs. 2 BGB. nicht Recht gegeben werden. Man wird, wenigstens für die Regel, dem Geschädigten in den Fällen dieser Art nicht zumuten dürfen, dem Schädiger zuliebe das Grundstück auf seine, des Geschädigten, Rechnung und Gefahr, mit weiteren Geldopfern zu erstehen. Hiervon abgesehen mögen die Ausführungen des Vorderrichters über die Ausgleichung des Schadens durch den Erwerb des Grundstücks seitens des ersatzberechtigten Pfandgläubigers Beachtung verdienen und für manche Fälle, als dem Rechtsgefühl und der gesunden Verkehrsanschauung entsprechend, auch wirklich zutreffen. Aber sie können, gerade auch von dem Standpunkte des adäquaten Kausalzusammenhangs aus, keineswegs so allgemein und unterschiedslos als richtig anerkannt werden. Eine Unterscheidung ergibt sich insbesondere aus der abweichenden Gestaltung der persönlichen oder geschäftlichen Verhältnisse des Geschädigten im Einzelfalle. Bei Hypotheken eines Geschäftsmannes, der gewerbsmäßig derartige Transaktionen betreibt, wird häufig von vornherein eine vorteilhafte Erwerbung des Grundstücks bei einer später möglicherweise eintretenden oder in Erwartung stehenden Zwangsversteigerung ins Auge gefaßt, wo nicht geradezu daraufhin spekuliert worden sein. Anders wenn ein Privatmann, etwa ein Beamter oder kleiner Rentner, sein Geld in einer sicheren Hypothek anlegen will, lediglich sich einen bestimmten Zinsgenuß zu verschaffen und zu erhalten trachtet, sonst aber durchaus nicht mit Grundstücksgeschäften und -erwerbungen sich abzugeben gesonnen ist. Wird ein solcher Hypothekengläubiger, sehr gegen seine Willensrichtung, genötigt, das Grundstück zwecks Vermeidung größeren Schadens in der Zwangsversteigerung zu erstehen, so kann man nicht ohne weiteres den Wert des Grundstückes als ein lucrum ansehen, das sich der Gläubiger, als einen durch die Schadenshandlung (adäquat) verursachten Vorteil auf seine Ersatzforderung anrechnen lassen müßte. Zumal nicht, wenn das Grundstück, wie hier, ein noch unfertiges Gebäude ist, dessen Fertigstellung, Besitz und Verwaltung dem Erwerber nicht nur unbequem, sondern auch mit erheblichem Risiko, größeren Aufwendungen und Lasten verknüpft sein kann. Der Erwerb setzt hier einen besonderen, selbständigen Entschluß des von Verlust bedrohten Hypothekengläubigers voraus, stellt ein spekulatives Geschäft dar, das durch das schädigende Handeln des Ersatzpflichtigen zwar veranlaßt, aber nicht auf diese Handlung als auf die Ursache im Rechtssinne zurückzuführen ist (vgl. auch Oertmann a. a. O. S. 40). M. c. B., U. v. 28. Okt. 12, 122/12 VI. — Marienwerder. [K.]

12. § 419 BGB. Wann sind die Voraussetzungen einer Vermögensübernahme gegeben?]

Aus den Gründen: Die Bestimmung des § 419 BGB., wonach im Falle der Übernahme eines fremden Vermögens durch Vertrag der Übernehmer für die Vermögensschulden unmittelbar und selbst dann haftet, wenn der Vertrag die Haftung ausschließt, hat ihren gesetzgeberischen Grund in der Erwägung, daß das gesamte Aktivvermögen eines Schuldners zur Befriedigung seiner Gläubiger zu dienen bestimmt ist, und daß es dieser Bestimmung auch in der Hand des Dritten, der es durch Vertrag mit dem Schuldner übernimmt, erhalten bleiben soll. Nun liegt zwar eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. auch dann vor, wenn einzelne, im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutende Vermögensstücke von der Übernahme ausgeschlossen werden. Für die Beantwortung der Frage aber, ob das ausgeschlossene Vermögensstück im Verhältnisse zum Ganzen unbedeutend ist, können weder die persönlichen Verhältnisse des Übernehmers maßgebend sein, noch kann es darauf ankommen, ob das Vermögensstück für die Forderung des einen oder anderen Gläubigers schon kraft einer Hypothek oder eines Pfandrechts haftet. Vielmehr läßt sich immer nur der Wert, den das Vermögensstück als solches, ohne eine derartige Belastung und ohne Rücksicht auf den besonderen vom Übernehmer verfolgten Zweck hat, mit dem Werte des ganzen Aktivvermögens in Vergleichung ziehen. Die Folge würde sonst die sein, daß trotz des Ausschlusses wertvoller, vielleicht gerade der wertvollsten, Vermögensstücke die persönlichen Schulden, also auch die durch diese Vermögensstücke dinglich gesicherten, ausnahmslos auf den Übernehmer übergingen (§ 419 Abs. 3 BGB.). Es beruht deshalb auf einer irrigen Rechtsauffassung, wenn das BG. hier dem Ausschlusse des gesamten Grundbesitzes und mehrerer größerer Hypothekenforderungen des M. keine Bedeutung beimessen will. Legt man die Angaben der von M. angefertigten Bilanzaufstellung zugrunde, die das BU. als vorgetragen bezeichnet, so bestand der von der Beklagten nicht mitübernommene Grundbesitz aus einem Terrain in Reinickendorf und aus 11 Baustellen in Mariendorf. Das erstere soll bei einem Anschaffungspreise von 590 000 ℳ einen Taxwert von 775 000 ℳ gehabt haben und mit rund 350 000 ℳ Hypotheken belastet gewesen sein, während der Erwerbspreis der 11 Baustellen im ganzen 258 150 ℳ und ihre hypothekarische Belastung 211 150 ℳ betragen haben soll. Danach würde, soweit die Verträge vom 22. und 27. August 1910 dies erkennen lassen, der Wert der von der Beklagten übernommenen Vermögensstücke hinter dem Werte der von der Übernahme ausgeschlossenen sogar weit zurückbleiben. Keinesfalls aber dürfen die letzteren im Verhältnisse zum Gesamtvermögen als unbedeutend angesehen werden. Ob die Beklagte, wie das BG. für erwiesen erachtet, an der Mitübernahme der Grundstücke und Hypothekenforderungen kein Interesse hatte, weil sie auf die alsbaldige Verwertung angewiesen, eine solche aber zu einem die Belastung übersteigenden Preise in absehbarer Zeit unmöglich war, ist unerheblich. Das BG. übersieht auch, daß namentlich die Grundstücke, die der Bauspekulation dienen, in der Hand des M. oder eines Dritten sehr wohl einen die Belastung übersteigenden Wert gehabt haben können, und es erhellt keineswegs, daß M. bereit war, die Grundstücke und Hypotheken-

forderungen der Beklagten ohne ein weiteres Entgelt, als die Übernahme seiner dadurch gesicherten persönlichen Schulden, zu überlassen. Realisierungsgesellschaft c. Kaufhaus W., U. v. 22. Okt. 12, 144/12 II. — Berlin. [K.]

13. §§ 467, 347 BGB. **Ein Ersatz für die Kosten eines Vertrages und der Auflassung kann bei der Wandlung nicht begehrt werden.]**

Der Kläger hat durch Vertrag vom 4. August 1910 vom Beklagten dessen aus etwa 42 Morgen Ackerland, einem Wohnhause und Wirtschaftsgebäuden bestehendes Grundstück für den Preis von 23 500 ℳ gekauft, demnächst auch die Übergabe und Auflassung erhalten. Er klagt mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen: in die Wandlung zu willigen und gegen Rückauflassung a) anzuerkennen, daß ihm der Kläger 14 500 ℳ Restkaufgeld nicht schuldet, b) dem Kläger dessen Anzahlung von 9000 ℳ zurückzuzahlen, und c) die durch den Vertrag und die Auflassung dem Kläger entstandenen Unkosten von 527,92 ℳ zu erstatten, dem Kläger auch alle Kosten und Schäden, die ihm sonst noch durch den Vertragsabschluß, die Wandlung und die (wegen arglistiger Täuschung erklärte) Anfechtung entstanden sind und noch entstehen, zu ersetzen. Das OLG. hat der Klage entsprochen, das RG. hat insoweit abgeändert, als dem Kläger unter c) mehr als 527,92 ℳ zugesprochen worden sind. Als unhaltbar erscheint jedoch das BU. insoweit, als es auch den Anspruch des Klägers auf Schadensersatz über den Betrag von 527,92 ℳ hinaus (betreffend die Kosten des Vertrages und der Auflassung) für gerechtfertigt erklärt hat. Ob die hier vorliegende Feststellungsklage überhaupt zulässig war (§ 256 ZPO.), muß allerdings dahingestellt bleiben, da eine entsprechende prozessuale Rüge nicht erhoben ist. Indessen es greift schon die Rüge der Verletzung des materiellen Rechtes durch. Das Urteil erachtet den Schadensersatzanspruch im Rahmen der §§ 467, 347 BGB. für begründet. Aber keine dieser Bestimmungen steht ihm zur Seite. Der § 347 zunächst, der nur von dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus einem anderen Grunde eintretenden Unmöglichkeit der Herausgabe der empfangenen Leistung handelt, könnte vorliegend höchstens zugunsten des Beklagten in Frage kommen, dem das gewährte Grundstück herauszugeben ist, nicht aber auch zugunsten des Klägers, der dem Beklagten lediglich Geld gezahlt hat und somit nur Erstattung dieser Summe verlangen kann (§ 346). Der § 467 sodann spricht dem Käufer in Satz 2 nur den Anspruch auf Erstattung der Vertragskosten zu, und diese Forderung ist dem Kläger schon mit dem Betrage von 527,92 ℳ zuerkannt worden. Darüber hinaus, sowohl was den bereits entstandenen wie den erst künftig entstehenden vermeintlichen, an sich übrigens in keiner Weise erkennbar gemachten Schaden anlangt, fehlt es dem Urteile an jeder rechtlichen Grundlage. R. c. K., U. v. 9. Okt. 12, 164/12 V. — Berlin. [K.]

14. § 651 BGB. **Vertretbare Sache im Sinne dieser Bestimmung.]**

Der Beklagte hat der Klägerin auf deren Bestellung für ihren Großgerbereibetrieb am 3. April 1909 einen ihm patentierten Extraktionsapparat „Automat", für den ein Preis von 12 500 ℳ vereinbart worden ist, geliefert. Die Klägerin, die die Beschaffenheit des verwendeten Holzes beanstandet und mit Rücksicht hierauf im Briefe vom 24. April 1909 den Apparat vor dessen Montage zur Verfügung gestellt, auch den „Rücktritt" vom Vertrage erklärt hat, verlangt im nunmehrigen Prozesse vom Beklagten die Zurücknahme des auf ihrem Fabrikareal befindlichen Apparates Zug um Zug gegen die Zurückerstattung der von ihr geleisteten Anzahlung von 3031,25 ℳ, sowie gegen Entrichtung der von ihr auf den Apparat gemachten Aufwendungen im Betrage von 316,10 ℳ. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Die Auffassung des BG., daß der vom Beklagten der Klägerin gelieferte Apparat eine nicht vertretbare Sache im Sinne des § 651 BGB. darstelle, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gemäß der Feststellung des BG. sind Apparate der fraglichen Art nach dem dem Beklagten patentierten System bisher nur wenig zur Ausführung gekommen, insofern der Beklagte im ganzen nur 40 in alle Weltteile zerstreute Stücke abgesetzt hat. Der der Klägerin gelieferte 20 m lange, 1,90 m breite und 1,20 m hohe Apparat mit seinem aus zirka 90 Bohlen von Kiefernholz bestehenden trogförmigen Behälter hat außergewöhnlich große Dimensionen. Es ist ihm durch die Anbringung des linksseitigen Auswurfs und durch die hiermit zusammenhängenden Konstruktionseinrichtungen eine auf die Betriebsverhältnisse der Klägerin zugeschnittene individualisierte Ausgestaltung gegeben worden. Es ist einleuchtend, daß der Beklagte für den Fall der Zurückweisung des Apparates einen andern Abnehmer für denselben kaum oder gar nicht finden würde. Bei der Gesamtheit dieser Umstände ist die Annahme durchaus gerechtfertigt, daß wegen des eigenartigen Gepräges des Apparates seine Ersetzbarkeit durch einen andern Apparat derselben Gattung gemäß der Anschauung des regelmäßigen Verkehrs nicht mehr bejaht werden kann. Dafür, daß die Parteien den Apparat als eine vertretbare Sache behandelt wissen wollten, liegen zureichende Gründe nicht vor. F. c. R., U. v. 4. Okt. 12, 94/12 III. — Zweibrücken. [K.]

15. § 707 BGB. **Der geschäftsführende Gesellschafter kann wegen seiner Aufwendungen die zur Leistung von Beiträgen nicht mehr verpflichteten Gesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen.]**

Nach dem vom BG. als unstreitig angenommenen Sachverhalte war der Beklagte früher Miteigentümer des Grundstücks zur ungeteilten Hälfte und auf seinem Anteile lastete eine Hypothek von 12 000 ℳ. Als im Jahre 1904 die Zwangsversteigerung des Grundstücks bevorstand, brachte der Kläger, um es leichter erstehen zu können, diese Hypothek an sich. Er erhielt den Zuschlag zu einem Preise, der nur die der Hypothek vorgehenden Rechte deckte und wurde als alleiniger Eigentümer eingetragen. Dem Erwerbe der Hypothek und des Grundstücks durch den Kläger war eine mündliche Vereinbarung der Parteien vorausgegangen, wonach sie hinterher an dem Grundstücke je zur Hälfte beteiligt sein sollten. Der Kläger forderte als Gesellschafter von dem Beklagten, als seinem Mitgesellschafter, die Erstattung der Hälfte seiner angeblichen Aufwendungen auf das Grundstück. Die Klage wurde vom BG. abgewiesen. Das BG. führte aus: Der Erstattungsanspruch bestehe während der Dauer der Gesellschaft nur dem Gesellschaftsvermögen gegenüber, und der Kläger könne deshalb von dem Beklagten persönlich weder an sich selbst noch zum Vermögen der Gesellschaft

Zahlung fordern. Der Erstattungsanspruch lasse sich auch nicht aus einer Beitragspflicht des Beklagten herleiten, da nach dem Parteivorbringen nicht anzunehmen sei, daß sich der Beklagte zu Beiträgen vertraglich verpflichtet habe. Die Revision des Klägers ist zurückgewiesen. Der I. ZS. des RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß eine Gesellschaft im Sinne der §§ 705 ff. BGB. begrifflich weder die Begründung eines Gesellschaftsvermögens noch die Leistung von Beiträgen voraussetzt, daß vielmehr die Gesellschafter sich auch in anderer Weise, insbesondere dergestalt zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes verpflichten können, daß dabei nur einer von ihnen die zur Durchführung des geschäftlichen Unternehmens erforderlichen Mittel zu beschaffen hat (vgl. JW. 05, 719[10]; Warneyer, Ergänzungsband 1909 Nr. 403; JW. 09, 656[6]). Von diesem Standpunkt aus, den der erkennende Senat teilt, durfte das BG., der Auffassung beider Parteien entsprechend, hier ein Gesellschaftsverhältnis für vorliegend erachten, auch wenn es zu der Feststellung gelangte, daß die Bildung eines Gesellschaftsvermögens weder erfolgt noch beabsichtigt war und daß der Beklagte zur Leistung von Beiträgen an den Kläger nicht verpflichtet sein sollte. Diese Feststellung hat aber das BG. ohne Gesetzesverletzung getroffen. Daß das Grundstück, zu dessen Erwerbung und Verwertung die Parteien sich vereinigt haben, nicht Gesellschaftseigentum, sondern Miteigentum nach ungeteilten Hälften werden sollte, ergibt das beiderseitige Vorbringen. Muß man aber hiervon ausgehen, so ist auch die Folgerung unabweislich, daß der Kläger einen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung eines der Hälfte seiner Aufwendungen gleichkommenden Betrages, sei es an ihn persönlich, sei es zum Gesellschaftsvermögen, überhaupt nicht hat. Nach § 713 BGB. finden auf die Rechte und Pflichten des geschäftsführenden Gesellschafters die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB. nur soweit Anwendung, wie sich nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis ein anderes ergibt. Der geschäftsführende Gesellschafter kann daher zwar auf Grund der §§ 669, 670 BGB. schon während des Bestehens der Gesellschaft für die zur Geschäftsführung erforderlichen Aufwendungen Vorschuß und für gemachte Aufwendungen, die er nach den Umständen für erforderlich halten durfte, Ersatz fordern. Nach der Natur des Gesellschaftsverhältnisses kann er aber, wie die herrschende Meinung mit Recht aus § 707 BGB. entnimmt, seine zur Leistung von Beiträgen nicht oder nicht mehr verpflichteten Mitgesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung wegen dieser Forderung aus dem etwa vorhandenen Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen. Eine Inanspruchnahme der Mitgesellschafter auf Zahlung, sei es an ihn, sei es zum Gesellschaftsvermögen, steht dem geschäftsführenden Gesellschafter vor Auflösung der Gesellschaft nur insoweit zu, als noch vereinbarte Beiträge rückständig sind. Aus § 426 BGB. läßt sich gegenüber der Sonderbestimmung des § 707 nichts Gegenteiliges folgern. K. c. L., U. v. 25. Okt. 12, 326/12 II. — Breslau. [L.]

16. § 723 BGB. Begriff der „bestimmten Zeit" im Sinne dieser Vorschrift. Wichtiger Kündigungsgrund.]

Am 17. August 1910 schloß die Klägerin, die dabei von ihrem mit Vollmacht versehenen Ehemann vertreten wurde, mit dem Beklagten einen notariellen Gesellschaftsvertrag, der die Parzellierung und Verwertung der dem Beklagten gehörigen Erbpachthufe Nr. 2 in N. zum Gegenstande hatte. Der Beklagte stellte die Hufe, die einschließlich des Kanons mit 37 300 ℳ belastet war, mit den Gebäuden, dem Inventar und allen Vorräten der Klägerin zur Verfügung und erteilte ihr unwiderrufliche Vollmacht, für eigene Rechnung und in eigenem Namen sowohl die Parzellierungsarbeiten vorzunehmen als auch den Verkauf und die Auflassung in einzelnen Stücken oder im ganzen zu bewirken. Die Klägerin übernahm Zinsen und Lasten vom 1. Juli 1910 ab und garantierte dem Beklagten einen Reinerlös von 20 200 ℳ, wovon 200 ℳ alsbald dem Beklagten gezahlt wurden, 10 000 ℳ drei Tage, nachdem das Großherzogliche Amt in C., bzw. die Grundherrschaft, die Parzellierung genehmigt haben würden, und der Rest, nachdem die Hufe als Ganzes oder in Teilen den Erwerbern aufgelassen sein würde, spätestens aber innerhalb eines Jahres gezahlt werden sollte. Der Beklagte verpflichtete sich, Rechtshandlungen, insbesondere Auflassungen, wenn es die Klägerin im Interesse der Durchführung des Unternehmens verlangte, alsbald vorzunehmen, auch wenn sie sich durch die Klägerin als Bevollmächtigte vornehmen ließen. Am 11. September 1910 brannten das Viehhaus und der Stall der Hufe ab. Bei dem Wiederaufbau, den die Klägerin einem Maurermeister V. übertragen hatte, entstanden Streitigkeiten unter den Parteien, wobei auch der Verdacht der Brandstiftung, den der Beklagte in betreff des Ehemanns der Klägerin geäußert hatte, zur Sprache kam. Der Beklagte verbot schließlich dem Ehemann der Klägerin und dieser selbst das Betreten der Hufe und ließ den Bau durch V. nach seinen Anweisungen ausführen. Unter dem 15. Oktober 1910 richtete er durch seinen Rechtsanwalt ein Schreiben an die Klägerin, worin er die Gesellschaft für beendigt erklärte, weil ihr Zweck unmöglich geworden sei; denn die an letzter Stelle mit Grundschulden eingetragenen Angehörigen des Beklagten hätten die Zustimmung zur Parzellierung verweigert. Die Klägerin, die geltend machte, daß sie die Grundschuldgläubiger auszahlen, aber auch ohne deren Zustimmung im ganzen verkaufen könne, hat darauf Klage erhoben. Sie beantragte zuerst, festzustellen, daß die Gesellschaft aus dem von dem Beklagten geltend gemachten Grunde nicht beendigt sei. Als der Beklagte dann einwandte, wegen Irrtums über die Person der Klägerin und ihres Ehemannes — der abgesehen von dem Verdacht der Brandstiftung ihm unwahrerweise versichert habe, die Genehmigung des Amtes zur Parzellierung nachgesucht zu haben — zur Anfechtung des Vertrages, und weil dieser auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, jedenfalls aber wegen Vorhandenseins wichtiger Gründe auch zur Kündigung berechtigt gewesen zu sein, hat die Klägerin auch demgegenüber den Antrag auf Feststellung der Nichtbeendigung des Vertrages aufrechterhalten. Der Klage ist entsprochen worden. Aus den Gründen: Der BerR. ist dem LG. darin beigetreten, daß weder eine Unmöglichkeit, die Zwecke der Gesellschaft zu erreichen (§ 726 BGB.), noch ein Anfechtungsgrund aus § 119 BGB. vorliegen; der angebliche Irrtum betreffe nicht sowohl persönliche Eigenschaften der Klägerin, als solche ihres Vertreters, außerdem aber handle es sich um Tatsachen, die erst nach dem Abschluß des Vertrages eingetreten sein sollten

und nicht für dessen Abschluß, sondern höchstens für seine Erfüllung von Bedeutung wären. Der BerR. hat jedoch angenommen, daß dem Beklagten das Kündigungsrecht nach § 723 BGB. zugestanden, und daß er davon mit Recht Gebrauch gemacht habe, weil die Gesellschaft nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen gewesen sei und weil jedenfalls ein wichtiger Grund zur Kündigung vorgelegen habe. In beiden Beziehungen konnte aber das BU. nicht aufrechterhalten werden. Darin fällt dem BerR. bei Anwendung des § 723 BGB. ein Rechtsirrtum zur Last, daß er zwar keine kalendermäßig, wohl aber in anderer Weise genau bestimmte kurze Frist fordert. Denn darauf laufen seine Darlegungen hinaus, wenn er ausführt, es handle sich bei dem Vertrage zwar nur um die Parzellierung eines einzelnen Grundstücks und um den Abschluß weniger Kaufverträge, es sei aber bei den Schwierigkeiten, die eine Parzellierung gerade in Mecklenburg finde, und bei der Ungewißheit, ob es in absehbarer Zeit gelingen werde, geeignete Käufer der Parzellen oder der ganzen Hufe zu finden, mit einer unbestimmten langen Zeitdauer zu rechnen. Er beruft sich dafür, was insbesondere Parzellierungsverträge anlangt, auf die Ausführungen bei Goldmann-Lilienthal (BGB., Bd. I § 199 Anm. 1), denen neuerdings (in der 3. Aufl.) auch Dernburg (BGB., Bd. II [2] § 263 Anm. 4) beigetreten ist. Diese Ansicht scheint in den Worten „bestimmte Zeit" im ersten Satze des § 723 bei der Bedeutung, die gewöhnlich mit diesen Worten verbunden wird, eine Stütze zu finden; der folgende Satz ergibt aber, daß es sich nur um eine Umschreibung des Begriffes „Zeitbestimmung" handelt, der erste Satz also nur den Fall im Auge hat, daß der Vertrag überhaupt keine Zeitbestimmung enthält, die Zeit also in diesem Sinne unbestimmt ist. Wenn, wie die Motive des BGB. (Bd. II S. 618) ausführen, die Dauer der Gesellschaft im Sinne des jetzigen § 723 auch dadurch bestimmt werden kann, daß die Gesellschaft zum Zweck der Vornahme bestimmter Geschäfte abgeschlossen wird, so liegt eine Ungewißheit in dem von dem BerR. gemeinten Sinn (dies incertus) auch dann vor, wenn es sich um Geschäfte handelt, die in der Regel in kurzer Frist sich erledigen lassen, weil Hindernisse stets eintreten können. Die kürzere oder längere Dauer der Zeitbestimmung aber kommt bei der Anwendung des § 723 BGB. überhaupt nicht in Betracht, weil das Gesetz Beschränkungen in dieser Beziehung nicht enthält. Ziehen sich entgegen der Absicht der Vertragschließenden die Geschäfte in die Länge, so bietet der zweite Satz des § 723, der beim Vorhandensein wichtiger Gründe die Kündigung gestattet, in geeigneten Fällen ein Mittel zur Abhilfe. Hiermit stimmt sowohl die herrschende Meinung (vgl. z. B. Oertmann, § 723 Anm. 2a; Planck, Anm. 1b) als auch die Rechtsprechung des RG. überein (JW. 06, 741[11]; 09, 451[2]). Aber auch die weitere Annahme des BerR., daß der Beklagte jedenfalls einen „wichtigen Grund" zur Kündigung gehabt habe, läßt sich nicht halten. Der BerR. hat diesen Grund in dem „tiefgehenden Zerwürfnis" gefunden, das sich infolge der Äußerung des Brandstiftungsverdachts zwischen dem Beklagten und dem Ehemann der Klägerin gebildet, auf die Klägerin selbst übertragen und zu einer Einstellung der beiderseitigen Tätigkeit und zur Beseitigung des beiderseitigen Vertrauens geführt habe. Hiermit stimmt indessen die anderweitig bei Prüfung der Zulässigkeit der Feststellungsklage getroffene Feststellung des BerR., daß die Klägerin und deren Ehemann nur wegen der Anfechtung des Vertrages und nur vorübergehend, bis zum Austrag der Rechtsfragen, die Tätigkeit eingestellt haben, nicht überein. Im übrigen aber, insbesondere was die Einstellung der Tätigkeit des Beklagten anlangt, ist die Annahme des BerR. nicht frei von Rechtsirrtum, da sie der rechtlichen Natur und dem Zweck des Vertrages und der Natur der fraglichen Leistungen keine Rechnung trägt. Der BerR. hat übersehen, daß die gesamte Parzellierungs- und Verkaufstätigkeit der Klägerin vorbehalten war und daß der Beklagte nur bei Rechtshandlungen mitwirken sollte, daß ferner diese Mitwirkung rechtlich erzwingbar und nebenbei, wegen der der Klägerin erteilten unwiderruflichen Vollmacht, entbehrlich war. Gründe für ein Mißtrauen aber hat der Beklagte überhaupt nicht angeführt, insbesondere irgendeinen Anhalt für seinen Brandstiftungsverdacht nicht angegeben, diese Beschuldigung vielmehr in I. Instanz wiederholt (Tatbestand des ersten Urteils, S. 3, Prot. vom 24. März 1911) fallen lassen. Dem BU. fehlt es also, wie die Revision mit Recht gerügt hat, in dieser Beziehung an jeder Grundlage. Pf. c. N., U. v. 5. Okt. 12, 120/12 V. — Rostock. [K.]

17. Gesellschaftsvertrag. § 139 BGB. Der Gesellschaftsvertrag muß in erhöhtem Maße gegenüber anderen Verträgen von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht sein.]

In einem privatschriftlichen Abkommen vom 3. Mai 1909 vereinigten sich die Parteien zwecks gemeinschaftlichen Ankaufes des damals von der Aktiengesellschaft A. L. in B. betriebenen Fabrikunternehmens zur Herstellung landwirtschaftlicher Maschinen und zur Gründung einer G. m. b. H., in die das Unternehmen eingeworfen, und an der der Kläger zu $5/7$, der Beklagte zu $2/7$ beteiligt sein sollte. Zu den Verhandlungen wegen des Ankaufes und zu diesem selbst bevollmächtigte der Beklagte auch in seinem Namen den Kläger. Der Kläger trat, und zwar lediglich in eigenem Namen handelnd, wegen des Ankaufes mit dem den Verkauf vermittelnden Bankhause Gebr. A. in D. in Verbindung; er erwarb demnächst das Fabrikunternehmen für den Preis von 500 000 ℳ, den er auch bezahlte. Die inzwischen zwischen den Parteien geführten Unterhandlungen wegen der Satzungen und der Verwaltung der zu gründenden G. m. b. H. führten zu keiner Einigung; der Kläger gründete deshalb die G. m. b. H. mit seiner Ehefrau; mit dieser G. m. b. H. wurde der Verkauf abgeschlossen und an sie das Fabriketablissement aufgelassen. Der Kläger brachte nach Ankauf der Fabrik in Erfahrung, daß den Beklagten vom Verkaufsberechtigten für den Fall des Verkaufes des Fabrikanwesens eine Provision von 10 Prozent des Kaufpreises versprochen und auch nach Zustandekommen des Kaufgeschäftes bezahlt worden sei. Auf Grund des, wie er behauptet, arglistigen Verschweigens dieses Provisionsversprechens und mit der weiteren Behauptung, daß der Beklagte von vornherein nicht die Absicht gehabt habe, sich mit dem Kläger dem Abkommen gemäß zu einer Gesellschaft zu vereinigen, vielmehr nur die Provision habe verdienen wollen und deshalb den Kläger mit der Inaussichtstellung seiner für den Kläger äußerst wertvollen Beteiligung zu dem Ankaufe des Werkes verlockt habe, nimmt der Kläger den Beklagten auf Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung in Anspruch und

hat beantragt, ihn zur Zahlung von 50 000 ℳ an den Kläger zu verurteilen. Das LG. hat der Klage stattgegeben und den Beklagten zur Zahlung des ihm wirklich gezahlten Provisionsbetrages von 49 250 ℳ und Zinsen verurteilt. Das BG. hat abändernd den Kläger mit der Klage abgewiesen und zur Rückzahlung der auf Grund des ersten Urteils vom Beklagten gezahlten Summe von 51 078,60 ℳ verurteilt. — (Zunächst wird ausgeführt, daß ein Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. nicht bestehe.) Die Revision beschwert sich vornehmlich darüber, daß das BG. den Klageanspruch überhaupt nicht aus dem Gesichtspunkte des Vertrages — des privatschriftlichen Gesellschaftsvertrages vom 3. Mai 1909 — geprüft habe. Dieser Revisionsangriff ist begründet. Der Gesellschaftsvertrag, der auf besonderem gegenseitigen Vertrauen zu beruhen pflegt, muß in erhöhtem Maße gegenüber anderen Vertragsverhältnissen von den Grundsätzen von Treu und Glauben beherrscht sein. Die Gesellschaftstreue verbietet es, daß sich ein Gesellschafter „unter Verheimlichung vor dem anderen sich einen besonderen Vorteil, einen Schnitt, verschafft" (RG. bei Warneyer Rechtspr. 1908 Nr. 464). Der Revision ist darin beizutreten, daß, sofern der hier vorliegende Gesellschaftsvertrag überhaupt als gültig anzuerkennen ist, der Beklagte gegen seine Treupflicht als Gesellschafter gehandelt hat, indem er den Provisionsvertrag dem Kläger verschwieg, und daß der Gesellschaftsvertrag ihn auch verpflichtete, die an sich verdiente Provision der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Er durfte, nachdem er einen Gesellschaftsvertrag gerade zum Erwerbe desjenigen Grundstückes und Vermögensobjektes eingegangen war, hinsichtlich dessen er sich für seine Person eine Verkaufsvermittlungsprovision hatte versprechen lassen, diese Provision nicht für sich allein behalten; sie gehörte der Gesellschaft. Es ist gleichgültig, daß zur Zeit des Versprechensempfanges der Beklagte noch keine Treupflichten gegenüber dem Kläger hatte; er überkam sie mit der Eingehung des Gesellschaftsvertrages und durfte nunmehr nicht für sich bei dem Erwerbe des Fabrikanwesens einen Gewinn verdienen wollen. Ob freilich der geschlossene Gesellschaftsvertrag gültig war und verpflichtende Kraft hatte, bedarf noch der Prüfung. Das LG. hat diese Prüfung aus dem Gesichtspunkte vorgenommen, ob nicht der Gesellschaftsvertrag, da er den gemeinschaftlichen Erwerb eines einem Dritten gehörigen Grundstückes zum Gegenstande hatte, nach § 313 BGB. der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe. Im Einklange mit wiederholten Entscheidungen des RG. (RG. 68, 260; JW. 07, 830[6]; 09 S. 160[6], 656[6], 722[11]) verneint das LG. diese Frage. Allein das fragliche privatschriftliche Abkommen enthält auch weiter einen Vorvertrag über die Gründung einer G. m. b. H. zwischen den Vertragsparteien, und dieser Vertrag bedarf nach § 2 GmbHG. wiederum der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und ist mangels dieses Formerfordernisses nichtig (RG. 43, 136; 66, 116; Warneyer, Rechtspr. 1908 Nr. 399). Es fragt sich deshalb, ob die Vertragsparteien unabhängig von der Absicht dieser Gründung einer G. m. b. H. einen Gesellschaftsvertrag zum gemeinsamen Erwerbe des Grundstücks und der Fabrik wollten, oder ob sie eine Gesellschaft nur mit der Vereinbarung der G. m. b. H. wollten. Der Kläger trägt selbst vor, daß ihm besonders an der geistigen Mitarbeiterschaft des technisch erfahrenen Beklagten bei dem Betriebe der Fabrik gelegen gewesen sei, ohne deren Aussicht er weder allein noch mit dem Beklagten das Fabrikanwesen zu erwerben sich entschlossen haben würde. Es ist also nach § 139 BGB. zu prüfen, ob das ganze Abkommen einheitlich aufzufassen ist, oder ob es in der Vereinbarung über den gemeinschaftlichen Erwerb auch ohne diejenige über die Gründung der G. m. b. H. vorgenommen worden sein würde. Hierfür ist der Kläger beweispflichtig, wenn er es behauptet (RG. in JW. 07, 5[4]; RG. 57, 164; 62, 184; 63, 23; 68, 322; 76, 78; JW. 10, 388[2]). Nur, wenn er diesen Nachweis führt, kann der Kläger einen Anspruch aus dem Vertrage geltend machen. P. c. J., U. v. 5. Okt. 12, 155/12 VI. — Berlin. [S.]

18. §§ 812, 1006 BGB. **Verteilung der Beweislast bei einem die Auszahlung eines Sparkassenguthabens zur Grundlage nehmenden Bereicherungsanspruch. Das Sparkassenbuch ist nur Legitimationspapier.**]

Mit dem in der Klage hilfsweise, in der Berufungsinstanz aber allein noch gestellten Antrage fordert der Kläger Herausgabe der Geldsumme, die die Beklagte aus seinem Guthaben bei der Sparkasse in Bruchhausen erhoben habe. Der Kläger erhebt damit den Anspruch aus der ungerechtfertigten Bereicherung, indem er geltend macht, daß die Beklagte, nicht durch Leistung des Klägers, aber „in sonstiger Weise" (§ 812 BGB.) jene Geldsumme auf Kosten des Klägers ohne rechtlichen Grund erlangt habe. Daß das Sparkassenbuch auf den Namen des Klägers ausgestellt war, ihn als den Gläubiger bezeichnete, steht unbestritten fest, und auch darüber ist kein Streit unter den Parteien, daß diese Bezeichnung dem wahren Sachverhalt entsprach, daß das Gläubigerrecht bezüglich sämtlicher auf das Buch gemachten Einzahlungen in der Person des Klägers entstanden war. Dieser Tatbestand reicht aus, um an sich den Schluß zu begründen, daß die Beklagte, an die das durch die Einzahlungen entstandene Guthaben ausgezahlt worden ist, diese Auszahlung ohne rechtlichen Grund (§ 812) erlangt hat. Sache der Beklagten ist es, die an sich schlüssige Folgerung zu entkräften und darzutun, daß und inwiefern ihr doch ein rechtlicher Grund für die Erlangung der erhobenen Summe zur Seite gestanden habe. Dabei ist dem Umstande, daß sie sich im Besitze des Sparkassenbuchs befand, eine entscheidende Bedeutung nicht beizumessen. Diese sachenrechtliche Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. kommt dem Besitzer eines Inhaberpapiers allerdings und sogar in erhöhtem Maße (§ 1006 Abs. 1 Satz 2) zugute; Sparkassenbücher sind aber nicht Inhaberpapiere, sondern nur Ausweispapiere im Sinne des § 808, und es handelt sich bei den Sparkassenguthaben um ein lediglich schuldrechtliches Verhältnis, für das die Vorschrift des § 1006 nicht in Betracht kommen kann. Das Forderungsrecht knüpft sich nicht an das Buch, sondern das Buch, wer es auch im Besitz haben mag, ist Eigentum des Forderungsberechtigten (§ 952). Ohne Bedeutung würde es für die Beurteilung der Beweislast auch sein, wenn die Beklagte vor Erhebung des Guthabens die Umschreibung des Sparkassenbuchs auf ihren Namen erwirkt hätte, da sie durch diese einseitige Handlung im Verhältnisse zum Kläger einen rechtlichen Grund für die Erlangung des Geldes nicht gewinnen konnte. Zur Entkräftung der, wie dargelegt, durch den unstreitigen Tatbestand an sich begründeten Schlußfolgerung hatte die Be-

klagte geltend gemacht, der Kläger habe ihr das Sparkassenbuch (richtiger: das Guthaben) geschenkt. Das BG. fordert vom Kläger den Beweis der Unwahrheit des Schenkungsvorbringens und hat deshalb die Entscheidung von der Leistung oder Weigerung des der Beklagten vom Kläger zugeschobenen Eides abhängig gemacht. Diese Auffassung der Beweislast ist, wie sich aus dem bereits Ausgeführten ergibt, rechtsirrig, und schon darum unterliegt die auf diesem Rechtsirrtum beruhende Entscheidung auf die Revision des Klägers der Aufhebung. Im Zusammenhange mit jener Auffassung des BG. steht eine von der Revision des Klägers mit Recht gerügte, der Entscheidung ebenfalls zugrunde liegende Verletzung des § 527 ZPO., der die Zulassung einer Klageänderung in der Berufungsinstanz von der Einwilligung des Gegners abhängig macht. Der Kläger hatte die behauptete Schenkung bestritten, für den Fall aber, daß die Behauptung als erwiesen angenommen würde, den Widerruf der Schenkung wegen groben Undanks (§ 530 BGB.) geltend gemacht. Hierauf einzugehen hat das BG. abgelehnt, weil „die zur Begründung des Widerrufs der Schenkung aufgestellten Behauptungen gegenüber dem erstinstanzlichen Vorbringen gänzlich neu" seien und weil die Geltendmachung des Widerrufs „als ein selbständiger Klagegrund" aufzufassen sei, gegen den die Einrede der Klageänderung durchschlage. Zunächst kann aber die Frage aufgeworfen werden, ob nicht schon in der Erhebung der Klage, im Hinblick auf die in dem dortigen Hilfsantrage enthaltene Rückforderung, der Widerruf der Schenkung, falls diese an sich festgestellt würde, zu finden wäre, so daß schon darum von einem erst in der Berufungsinstanz vorgebrachten neuen Klagegrunde nicht die Rede sein könnte. Jedenfalls aber ergibt sich aus dem früher über die Behauptungs- und Beweislast Ausgeführten, daß in der Schenkungsbehauptung nicht, wie das BG. annimmt, ein bloßes Leugnen des Klagevorbringens, sondern ein selbständiges Gegenvorbringen der Beklagten zu erblicken ist. Die Geltendmachung des Schenkungswiderrufs aber bildet eine Verteidigung gegen dieses Gegenvorbringen, mit der der Kläger keineswegs einen neuen Klagegrund einführt, sondern an der, wie bereits gezeigt, von vornherein mit der Klage geltend gemachten Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung festhält; denn der Widerruf der Schenkung hat zur Folge, daß die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden kann (§ 531 Abs. 2 BGB.). Das BG. durfte sich hiernach der Prüfung des Gegeneinwandes nicht entziehen; mit der Ablehnung dieser Prüfung hat es, neben dem § 527 ZPO. auch die §§ 530, 531 BGB. verletzt, was ebenfalls zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führt. W. c. W., U. v. 27. Sept. 12, 196/12 VII. — Celle. [K.]

19. §§ 823, 840 BGB. Wenn für die Höhe einer Entschädigung die Vermögenslage der zum Ersatz als Gesamtschuldner Verpflichteten wesentlich ist, können die Haftsummen verschiedene sein.]

Die Mitklägerin Aloisia M. wurde am 8. August 1907 von einem dem Hotelier G. gehörigen und von dem Beklagten N. geführten Kraftwagen überfahren und körperlich verletzt. Ihr Vater erhob für sich und als Vertreter seiner Tochter die vorliegende Klage. Wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 12. Dezember 1903 ergibt, verlangte Aloisia M. eine Entschädigung von 8000 ℳ für die körperliche Verunstaltung, die sie durch eine Beinverkürzung erlitten haben will, nebst Zinsen, ferner 500 ℳ Schmerzensgeld, ebenfalls mit Zinsen, der Vater aber für sich im eigenen Namen Ersatz für Auslagen, Zeitversäumnis und entgangenen Verdienst, eine Entschädigung für die unterbliebene Mithilfe seiner Ehefrau im Geschäft und Befreiung von der Verpflichtung zur Bezahlung des zugezogenen Arztes. Aloisia M. beansprucht daneben noch eine Feststellung dahin, daß beide Beklagte gesamtschuldnerisch verpflichtet seien, ihr den Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Unfall künftig entstehen werde. Das LG. traf eine entsprechende Feststellung und erklärte die übrigen, sämtlich bezifferten Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt. Beide Beklagte legten Berufung ein. Im weiteren Laufe des Verfahrens starb der Hotelier G. und wurde von den unter Nr. 1 bis 10 des Rubrums genannten Personen beerbt, die Berufung aber wurde vom OLG. München mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß alle Beklagte samtverbindlich zum Ersatze des künftigen Schadens verpflichtet seien. Das Urteil wurde rechtskräftig. Im Verfahren über die Höhe des Anspruchs schlossen die Parteien einen Teilvergleich, durch den alle noch im Streit befangenen Ansprüche, mit Ausnahme der von der Aloisia M. erhobenen Forderung von 8000 ℳ wegen körperlicher Verunstaltung erledigt wurden, wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 4. Juli 1911 ergibt. Von dieser Forderung sprach das LG. der Klägerin zu 2) 4000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 21. Oktober 1908 unter Abweisung des Mehrbetrags zu und legte den Beklagten als Gesamtschuldnern auch die Prozeßkosten auf. Beklagte legten Berufung, die Klägerin zu 2) Anschlußberufung ein. Vor dem OLG. wurde in dem jetzt angefochtenen Urteile die Berufung zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung aber sind die Beklagten samtverbindlich verurteilt worden, der Aloisia M. 6000 ℳ nebst Zinsen zu zahlen und die Kosten der Berufungsinstanz zu tragen. In dieser Instanz beantragten die Beklagten, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Klageanspruch auf Zahlung von 6000 ℳ in Höhe von 5000 ℳ und Zinsen abzuweisen, die Kläger stellten dagegen den Antrag, die Revision zurückzuweisen. Den Sachverhalt haben die Prozeßbevollmächtigten mündlich vorgetragen. Durch das mit der Revision angefochtene Urteil wurden die Erben des G. und der Chauffeur N. samtverbindlich zur Zahlung von 6000 ℳ für körperliche Verunstaltung der Aloisia M. verurteilt. Das RG. führt hierzu (nach Zurückweisung der Revision der Erben G.) folgendes aus: Anders steht es mit der Revision des Beklagten zu Nr. 11, N. Wenn der Vorderrichter zur Begründung der Höhe der zugesprochenen Entschädigung anführt, der Hotelier G. sei in guten Vermögensverhältnissen gewesen, so mag diese Erwägung auch gegenüber den Erben des G., den Beklagten zu 1 bis 10, seine Entscheidung tragen, es ist aber nicht ersichtlich, inwiefern jener Umstand in bezug auf den nicht zu den Erben gehörenden Chauffeur N. von Bedeutung sein könnte. Sollte sich dieser nicht in günstigen Vermögensverhältnissen befinden, so steht nichts im Wege, seine Haftung auf einen geringeren Betrag zu beschränken. Aus der Vorschrift des § 840 BGB., nach der mehrere, die für einen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, regelmäßig als Gesamtschuldner haften, ist nicht zu folgern,

daß diese Haftung der Höhe nach stets gleich sein müsse, ein Gesamtschuldverhältnis besteht dann bei ungleichen Haftsummen nur bis zu dem geringeren Betrage. Da die Sachlage unter diesem Gesichtspunkte nicht geprüft ist, so mußte das Urteil, insoweit es den R. zur Zahlung von 6000 ℳ nebst Zinsen verurteilt und ihm Kosten auferlegt, aufgehoben werden. G. u. Gen. c. M. u. Gen., U. v. 30. Sept. 12, 79/12 VI. — München. [K.]

20. § 823 BGB., § 209 BGB. mit § 72 ZPO. Grenzen der ärztlichen Haftung und der Beweispflicht bei Kunstfehlern (Röntgenbestrahlung). Unter welcher Voraussetzung unterbricht die Streitverkündung die Verjährung?]

Der früher bei der Klägerin gegen Unfall versicherte Gutsbesitzer D., der im Oktober 1900 einen Rippenbruch und eine Unterleibsverletzung erlitt, wurde im Auftrage der Klägerin durch den Beklagten als deren Vertrauensarzt in der Zeit vom 21. bis 23. Mai 1901 einer Untersuchung mit Röntgenbestrahlung unterzogen, durch welche eine Verbrennung im Rücken herbeigeführt wurde. In dem von D. gegen die jetzige Klägerin angestrengten Vorprozesse, in dem dem Beklagten von beiden Parteien der Streit verkündet wurde, sind die Ansprüche des D. auf Ersatz des ihm durch den Unfall und die Verbrennung erwachsenen Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden (vgl. das Urteil des RG. vom 14. Februar 1908 Rep. III 166/1907) und es hat hierauf die jetzige Klägerin dem D. dessen Schaden gemäß einem über die Höhe getroffenen Vergleiche ersetzt. Im nunmehrigen Prozesse verlangt die Klägerin vom Beklagten den Rückersatz des dem D. wegen der Verbrennung bezahlten Betrags in Höhe von 4300 ℳ. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision blieb erfolglos. Zutreffend ist zunächst die Annahme des BG., daß die Klägerin ihrem Anspruch nicht auf eine ihr *abgetretene* Forderung stützen könne, die dem D. wegen der durch die Verbrennung begangenen unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. gegen den Beklagten erwachsen sei. Selbst wenn eine solche Forderung zur Entstehung gelangt wäre, würde ihrer nunmehrigen Geltendmachung die dreijährige vor der Klagerhebung längst abgelaufene Verjährung des § 852 BGB. entgegenstehen. Das BG. hat auch mit Recht eine Unterbrechung dieser Verjährung durch die im Vorprozesse erfolgten Streitverkündungen verneint. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. steht der Klagerhebung hinsichtlich ihrer die Verjährung unterbrechenden Wirkung die Streitverkündung in dem Prozesse gleich, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt. Hiermit ist, wie das RG. bereits in seiner Entscheidung vom 27. April 1904 (RG. 58, 76) eingehend dargelegt hat, keine andere Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruchs vom Ausgang des Vorprozesses zu verstehen, als die, welche sich aus der Bestimmung des § 72 ZPO. ergibt, daß nämlich eine Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt. Hieraus folgt aber weiter, daß die Streitverkündung nur im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits die Verjährung zugunsten einer Partei unterbricht, die sich bei dem Dritten schadlos halten will, nicht aber auch im Falle des günstigen Ausgangs des Rechtsstreits, da dann eine solche Schadloshaltung nicht mehr in Frage kommt. Da vorliegenden Falles D. in dem Vorprozesse obgesiegt hat, so war seine Streitverkündung nicht geeignet, die Verjährung seines Anspruchs gegen den Beklagten zu unterbrechen. Daß aber die Streitverkündung der jetzigen Klägerin — der Beklagten im Vorprozesse — für die Unterbrechung der Verjährung nicht in Betracht kommen kann, ist selbstverständlich, da sie nicht zugunsten der hier in Frage stehenden Forderung des D. gegen den Beklagten, sondern zugunsten der Forderung der jetzigen Klägerin gegen den Beklagten erfolgte. Weiterhin hat das BG. die Schadensersatzforderung der Klägerin verneint, welche diese aus *eigenem* Recht, nämlich aus dem von ihr mit dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrag, abgeleitet hat. Die Annahme des BG., daß den Beklagten nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit bei der Vornahme der Röntgenbestrahlung treffe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Nach dem vom BG. der Entscheidung zugrunde gelegten Gutachten des Sachverständigen war die Anwendung der Röntgenbestrahlung eine der Sachlage durchaus entsprechende Maßregel, die sich im Rahmen des dem Beklagten erteilten Untersuchungsauftrags hielt. Auch die konkrete Art, wie der Beklagte die Bestrahlung ausgeführt hat, war jedenfalls nach dem maßgebenden Stande der Wissenschaft und Technik im Jahre 1901 keine schuldhafte. Der vom Beklagten benutzte Apparat war von guter Beschaffenheit; die Körperbeschaffenheit des D. bot zu besonderer Vorsicht keinen Anlaß. Die Expositionsdauer bei den einzelnen fünf Bestrahlungsakten ist vom Sachverständigen nicht beanstandet worden. Den Beklagten trifft auch nicht der Vorwurf einer zu großen Stärke der Bestrahlung. Die Reaktion des menschlichen Körpers auf die Röntgenstrahlen und damit die Gefährdungsmöglichkeit durch dieselben hängt nach dem Gutachten nicht bloß von der Expositionsdauer, sondern allgemein von der Qualität und Quantität der Strahlen ab, die Wirkung der Strahlen wird neben der Expositionsdauer in gleich erheblicher Weise durch die Entfernung des Rohrs von der Haut und durch die Belastung des Rohrs (Stromintensivität, Unterbrechungszahl, Induktor) bestimmt. Der Sachverständige hat nun, worauf die Revision hinweist, allerdings die Frage offengelassen, ob diese für die Wirkung der Bestrahlung erheblichen Umstände bei der Bestrahlung des D. in vollem Maße beachtet worden seien; er hat aber weiterhin ausgeführt, daß aus einer etwaigen Nichtberücksichtigung derselben dem Beklagten deshalb kein Vorwurf zu machen sei, weil im Jahre 1901 die Ansicht der Ärzte über die für die Stärke und Gefährlichkeit der Bestrahlung maßgebenden Faktoren noch nicht geklärt gewesen sei, und weil deshalb auch vom Beklagten eine Beachtung dieser Umstände nicht habe verlangt werden können. Unzutreffend ist die Rüge der Revision, daß der Beklagte der ihm obliegenden Exkulpationspflicht nicht nachgekommen sei. Wenn man dem Arzte die Pflicht auferlegen mag, angesichts einer bei seiner Behandlung eingetretenen Verletzung die Anwendung der erforderlichen Sorgfalt darzutun, so hat er doch dieser Pflicht mit der Darlegung Genüge geleistet, daß der eingetretene Erfolg auch ohne sein Verschulden herbeigeführt sein könne; die Unmöglichkeit, die Ursache einer Verletzung sicher festzustellen, darf nicht zu Lasten des Arztes gehen (RG. 78

432). Diesem Umfang seiner Exkulpationspflicht ist jedoch der Beklagte nach den obigen Ausführungen nachgekommen. Daraus, daß der Beklagte der Klägerin keine Mitteilung über die Möglichkeit einer mit der Bestrahlung verbundenen körperlichen Beschädigung des D. gemacht hat, kann schon deshalb ein kausales Verschulden des Beklagten nicht abgeleitet werden, weil nach der einwandfreien tatsächlichen Feststellung des BG. der Beklagte mit der Erteilung der Zustimmung der Klägerin rechnen durfte. Rh. c. St., U. v. 1. Okt. 12, 45/12 III. — Breslau. [K.]

21. § 823 Abs. 2 BGB., § 367 Ziff. 12 StGB.]

Die Klägerin war am Nachmittag des 28. Februar 1910 von zirka 4 Uhr ab als von der Beklagten angestellte Putzfrau mit anderen Putzfrauen damit beschäftigt, die Böden des neuen, an diesem Tage erstmals in Schulgebrauch genommenen, am Tage vorher eingeweihten Schulhauses der Beklagten zu putzen. Abends 9 Uhr ist sie auf dem Wege von der nördlich des Schulhauses gelegenen Wohnung des Schuldieners, ihres Bruders, zum südlichen Seiteneingange des Schulhauses in den längs der ganzen Hinterfront des Schulgebäudes sich hinziehenden je 4 Meter breiten und tiefen Lichtschacht gefallen und dadurch schwer verletzt worden. Die Klage fordert Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten und Leistung eines Schmerzensgeldes und einer Rente. Der BerR. hat dem Feststellungsantrag entsprochen und die Leistungsansprüche für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die Revision hält für rechtsirrig, daß der BerR. eine unerlaubte Handlung der Beklagten im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., nämlich einen Verstoß gegen § 367 Ziff. 12 StGB. annimmt. Denn der Hof, den die Klägerin durchschritt, sei nicht zu einem Verkehr für einen unbeschränkten Personenkreis, insbesondere zur Abend- und Nachtzeit bestimmt gewesen. Dieser Angriff geht fehl. Die Worte „und überhaupt an Orten, an welchen Menschen verkehren" in § 367 Ziff. 12 setzen die Eröffnung eines öffentlichen Verkehrs nicht voraus: die Entscheidung des IV. StS. des RG. vom 18. Juni 1889 in GoltdArch. 37, 203 führt aus „für die Frage, ob an einem Orte Menschen verkehren, ist weder eine nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilende Berechtigung der diesen Ort betretenden Menschen, noch die Zahl derselben oder die Häufigkeit des Betretens des Orts maßgebend; denn das Gesetz bezeichnet den Ort nicht als einen solchen, an welchem bestimmte Menschen oder jeder zu verkehren das Recht hat, vielmehr genügt es zur Erfüllung des Begriffs des ‚Verkehrens', wenn tatsächlich Menschen in öfterer Wiederkehr den Ort betreten. Auch der unbefugte Verkehr ist, solange er vom Berechtigten geduldet und tatsächlich nicht gehindert wird, ein Verkehren im Sinne des Paragraphen, der eben nur die Verhütung einer Gefährdung jener Menschen bezweckt". Der Schulhof war nun ein Ort, an dem mit Wissen der Beklagten bereits Menschen verkehrt hatten (die Gäste der Einweihungsfeier, die Lehrer und Schüler des ersten Schultages) und weiter verkehren sollten (Lehrer und Schüler im fortgesetzten Schulbetrieb); das Schulhaus war, wie der Schuldiener K. als Zeuge angegeben hat, am 27. Februar zu allgemeiner Besichtigung geöffnet gewesen, und von dieser Gelegenheit zur Besichtigung hatten Einheimische und Fremde den ausgiebigsten Gebrauch gemacht. Nicht nur aber gegen Ziffer 12, sondern auch gegen Ziffer 14 des § 367 StGB. hat die Beklagte verstoßen. Gerade weil es bei Neubauten immer zu „hapern" pflegt, wie die Beklagte betont, fordert Ziffer 14 die Vornahme der von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln: dieses Gebot trifft nicht nur den Baumeister, sondern auch den Bauherrn, und vorliegend um so mehr, als die Beklagte, die Bauherrin, den, wie sie selbst vorbringt, unfertigen Neubau bereits in Gebrauch genommen hatte; und es mußte den Organen der Beklagten auf den ersten Blick und auf das bringendste einleuchten, daß der offene Lichtschacht für die Gäste, die Lehrer und die Schüler eine schwere Gefahr bot, daß also die Einschränkung desselben erforderlich war. Gemeinde L. c. D., U. v. 1. Okt. 12, 14/12 III. — Karlsruhe. [S.]

22. § 823 BGB. Inwieweit können Bauunternehmer die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen an Neubauten den Polieren übertragen.]

Die Klägerin ist am 10. Januar 1910 abends gegen 8 Uhr auf der Straße in Neu-Petershain vor dem Neubau des Kaufmanns G. in einen unbedeckten Lichtschacht gestürzt und hat sich erheblich verletzt. Sie hat den Beklagten, dem die Bauausführung von G. übertragen war, auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens in Anspruch genommen. Ihre Klage ist durch Urteil des LG. abgewiesen, durch das Urteil des KG. dem Grunde nach zu zwei Dritteln für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Das BG. hat in tatsächlicher Beziehung folgenden Sachverhalt als bewiesen angesehen: Am 10. Januar 1910, dem Tage des Unfalls, war an dem G.schen Neubau noch gearbeitet worden. Die Umfassungsmauer war nach der Straße zu noch nicht geputzt. Längs der Front des Hauses war ein Baugerüst errichtet, das nach dem Straßendamm zu sich bis zur Mitte des Bürgersteigs erstreckte. Auf dem Bürgersteig befand sich vor der Haustür ein nach dem Keller führender Lichtschacht, der vermittels einer Eisenplatte zugedeckt war. Der Polier R. hatte mit einigen Maurern am 10. Januar 1910 in dem Keller die Wände geputzt. Da in dem Keller noch der Boden mit Ziegelsteinen gepflastert werden sollte, hatte der Maurer L. Steine herangekarrt und in der Nähe des Lichtschachts aufgestapelt, um sie durch den Schacht in den Keller zu befördern. Die zur Verdeckung des Lichtschachts dienende Eisenplatte war abgehoben und der Schacht, als die Maurer gegen 5 Uhr nachmittags die Baustelle verließen, nicht wieder zugedeckt worden. Die Klägerin hatte am Abend in einem Laden, der sich in dem Neubau befand, Einkäufe gemacht. Als sie den Laden verließ, nahm sie den Weg, anstatt unter dem Baugerüst hindurch nach dem freien Teile des Bürgersteigs zu gehen, unter dem Baugerüst und an der Hauswand entlang und fiel dabei in den vor der Haustür befindlichen unverdeckten Lichtschacht.

Der Beklagte war als Unternehmer des an der Unfallstelle aufgeführten Baues nach § 367 Nr. 14 StGB. verpflichtet, die erforderlichen Sicherungsmaßregeln zu treffen, er mußte insbesondere gemäß § 367 Nr. 12 StGB. dafür Sorge tragen, daß der an einer öffentlichen Straße liegende Lichtschacht nicht dergestalt unverdeckt oder unverwahrt gelassen

wurde, daß daraus Gefahr für andere entstehen konnte und machte sich durch einen Verstoß gegen die genannten Vorschriften strafbar. Die Bestimmungen des § 367 Nr. 12, 14 StGB. stellen sich als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. dar, dessen Übertretung die Verpflichtung des Beklagten zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens begründet. Allerdings setzt die Erhebung eines Schadensersatzanspruchs auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. stets ein Verschulden des Beschädigers voraus, das Vorliegen des Verstoßes gegen § 367 Nr. 12, 14 StGB. rechtfertigt indessen ohne weiteres die Annahme, daß dieser Verstoß auf einem Verschulden beruht, so daß dem Beklagten in dieser Beziehung der Gegenbeweis obliegt (JW. 09, 687[12]). Diesen Beweis hat der Beklagte angetreten, indem er Zeugen dafür benannt hat, daß der Polier N., dem er die Leitung des Baues übertragen habe, ein tüchtiger und zuverlässiger Polier sei, dem früher kein Verstoß gegen baupolizeiliche Vorschriften unterlaufen sei. Dieser Beweisantritt ist entgegen der Ansicht des BG. für erheblich zu erachten. Das Verlangen des BG., daß der Bauunternehmer trotz der Anstellung eines zuverlässigen Poliers für die Beobachtung aller durch die Verhältnisse gebotenen Sicherheitsmaßregeln unter allen Umständen in Person zu sorgen habe, beruht auf einer Überspannung der dem Bauunternehmer obliegenden Verpflichtungen und wird den praktischen Lebensverhältnissen nicht gerecht. Der Bauunternehmer, der in der Regel nicht nur einen, sondern gleichzeitig mehrere, räumlich oft weit voneinander getrennte Bauten ausführt, ist nicht imstande, die Ausführung sämtlicher Arbeiten und die Beobachtung aller erforderlichen Sicherheitsmaßregeln auf allen Bauten gleichzeitig in jedem Augenblick in Person zu überwachen. Es muß ihm daher gestattet sein, sich auf den einzelnen Bauten durch tüchtige Poliere vertreten zu lassen, und es kann von ihm nur verlangt werden, daß er die Poliere, soweit erforderlich, mit sachdienlichen Anweisungen versieht und über ihre Tätigkeit eine allgemeine Aufsicht ausübt. Es entspricht auch einer allgemeinen, vom RG. in ständiger Rechtsprechung als berechtigt anerkannten Verkehrsanschauung, daß ein Bauunternehmer, ohne eine weitere Aufsicht betätigen zu müssen, alltägliche, regelmäßig vorkommende Arbeiten einschließlich der zum Schutze des Verkehrs erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen einem tüchtigen Polier überlassen darf (RG. 59, 203; JW. 06, 378[4]; 10, 111[12]; Warneyer 1908 Nr. 212). Um die Vornahme solcher alltäglichen Arbeiten handelte es sich bei der Pflasterung des Kellers, aus deren Anlaß die Entfernung der Verschlußplatte über dem Lichtschacht erfolgt ist. Das Wiederauflegen der Platte auf den Schacht bei Endigung der Arbeitszeit war eine sich von selbst verstehende Sicherheitsmaßregel, deren Notwendigkeit jedem Polier auch ohne ausdrückliche Anweisung des Bauunternehmers bekannt ist. Dem Beklagten kann daher daraus, daß er nicht persönlich auf dem Bau gewesen ist und für das Verschließen der Schachtöffnung Sorge getragen hat, kein Vorwurf gemacht werden, wenn der Beweis erbracht wird, daß der Polier N. sich seither als tüchtig und zuverlässig erwiesen hatte, so daß ihm die Leitung der Bauarbeiten ohne Besorgnis, daß er die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen vernachlässigen werde, anvertraut werden durfte. Ob dieser Beweis zur Entlastung des Beklagten ausreicht, erscheint freilich noch um deswillen fraglich, weil das BG. bisher eine Feststellung nach der Richtung nicht getroffen hat, von wem die Platte über der Schachtöffnung entfernt worden und ob dies auf Anordnung des Poliers oder ohne dessen Wissen geschehen ist. Nach den Bekundungen der Zeugen N. und L. hat es den Anschein, als habe der Maurer L. ohne Geheiß des N. die Platte aufgehoben und an die Hauswand gestellt. Ist dies richtig, so trifft der Vorwurf der Fahrlässigkeit neben dem Polier N., der sich vor dem Verlassen des Baues von der Beobachtung aller erforderlichen Sicherheitsmaßregeln hätte überzeugen müssen und dabei das Offenstehen der Schachtöffnung nicht hätte übersehen dürfen, auch den Maurer L., weil er den von ihm abgehobenen Verschluß bei Beendigung der Arbeitszeit nicht wieder auf die Schachtöffnung gelegt hat. Für diese Fahrlässigkeit des L. müßte der Beklagte einstehen, wenn L. sich schon früher als unzuverlässig erwiesen hatte, und der Beklagte ihn trotzdem als Maurer angenommen oder fernerhin beschäftigt hat. Der Beklagte würde daher um sich von der Haftung für einen von L. verursachten Schaden zu befreien, auch den Nachweis führen müssen, daß ihm hinsichtlich der Annahme und Beschäftigung des Maurers L. auf dem G.schen Neubau keine Fahrlässigkeit zur Last fällt. M. c. B., U. v. 5. Okt. 12, 131/12 VI. — Berlin. [L.]

23. § 823 BGB., § 186 RStGB. Unterlassungsklage gegenüber ehrenkränkenden Behauptungen?]

Die auf die Unterlassungsklage ergangene Verurteilung wird von der Revision mit der Begründung angegriffen, daß das erlassene Verbot in der gewählten allgemeinen Form unzulässig sei, daß aber auch ein Unterlassungsanspruch um deswillen nicht bestehe, weil einerseits der Kläger nach den Vorschriften des StGB. durch die Erhebung der Privatklage auf Grund des § 186 StGB. Schutz suchen könne, andererseits eine Gefahr der Wiederholung der angeblichen Rechtsverletzung nicht dargetan sei. Diesem Angriffe der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Dem Beklagten ist durch die Urteile der Vorinstanzen bei Vermeidung einer fiskalischen Strafe von 300 ℳ für jeden Zuwiderhandlungsfall verboten, sich des Bestehens von Schadensersatzansprüchen auf Grund unrichtiger Angaben des Klägers über die Geschäftslage des H. oder auf Grund unwahrer Angaben bei Abgabe seines Gutachtens fernerhin zu berühmen. Die Fassung dieses Verbots gibt insofern Anlaß zu Bedenken, als dem Beklagten das künftige Berühmen von Ansprüchen gegen den Kläger nicht untersagt werden konnte. Denn die Aufstellung und Verbreitung der bloßen Behauptung, daß ihm ein Schadensersatzanspruch gegen den Kläger zustehe, würde einen Eingriff des Beklagten in ein vom Gesetz als schutzbedürftig anerkanntes Recht des Klägers nicht enthalten und demgemäß die Erhebung einer Klage auf künftige Unterlassung dieser Behauptung nicht gerechtfertigt haben, dem Interesse des Klägers wäre vielmehr durch die Feststellung des Nichtbestehens der vom Beklagten behaupteten Ansprüche, sei es durch Verurteilung auf eine negative Feststellungsklage, sei es durch Abweisung des vom Beklagten gerichtlich geltend gemachten Anspruchs, Genüge geschehen. Das BG. hat aber, wie die Begründung des BU. erkennen läßt, dem Beklagten auch nicht sowohl das bloße Behaupten eines Schadensersatzanspruchs gegen den Kläger verbieten, als vielmehr

die Verbreitung seiner Behauptung über das angebliche, den Grund des vermeintlichen Schadensersatzanspruchs bildende Verhalten des Klägers untersagen wollen. Denn das Verbot ist mit der Erwägung begründet worden, daß der Beklagte sich eines den Kläger schädigenden Verstoßes gegen ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB., nämlich gegen § 186 StGB., schuldig machen würde, wenn er die nicht erweislich wahre Tatsache fernerhin behaupten wollte, daß der Kläger sich ihm gegenüber des Betruges oder des Verstoßes gegen die guten Sitten schuldig gemacht habe. Es kann hiernach in Frage kommen, ob das von den Vorinstanzen ausgesprochene Verbot in einer entsprechend eingeschränkten Fassung aufrechtzuerhalten ist. Das ist zu verneinen. Eine Unterlassungsklage zum Schutze gegen widerrechtliche Störungen und Eingriffe ist nach allgemeiner Ansicht zunächst da gegeben, wo die Beeinträchtigung eines Rechtes zu besorgen ist, das unter den Begriff des „sonstigen Rechtes" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. fällt. Die Ehre gehört aber weder zu den im § 823 Abs. 1 BGB. aufgezählten Lebensgütern noch zu den „sonstigen Rechten" im Sinne dieser Vorschrift, die Besorgnis ihrer künftigen Beeinträchtigung vermag daher einen quasinegatorischen Anspruch auf Unterlassung, soweit derselbe einen Eingriff in ein absolutes Recht des Klägers voraussetzt, nicht zu begründen. Eine Klage auf Unterlassung wird ferner allgemein zugelassen, wenn durch einen Eingriff in den allgemeinen Rechtskreis eines anderen, der subjektiv und objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, ein den Kläger dauernd schädigender Zustand geschaffen ist und dieser Zustand durch den Zwang zur Unterlassung weiterer Störungen beseitigt wird, so daß die Unterlassung die Wiederherstellung des früheren Zustandes im Sinne des § 249 BGB. bedeutet (Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. Vorbem. 6b vor § 823). Ob aus diesem Gesichtspunkte bei dem Vorliegen besonderer Umstände eine Klage auf Unterlassung künftiger Ehrenkränkungen begründet werden könnte, mag dahingestellt bleiben. Im gegenwärtigen Falle fehlt es jedenfalls an der notwendigen Voraussetzung, daß durch eine unerlaubte Handlung ein dauernd schädigender Zustand geschaffen ist, dessen Beseitigung mit der Unterlassungsklage gefordert werden könnte. Die Behauptungen, durch welche sich der Kläger in seiner Ehre gekränkt fühlt, sind von dem Beklagten bisher lediglich in zwei an den Kläger gerichteten Briefen zur Begründung des darin erhobenen Schadensersatzanspruchs aufgestellt. Hierdurch ist weder für den Kläger ein Schaden entstanden noch gar ein dauernder schädigender Zustand geschaffen. Das RG. hat freilich in wiederholten Entscheidungen eine Unterlassungsklage auch über die vorstehend angegebenen Grenzen hinaus zugelassen und angenommen, daß eine Unterlassungsklage schon dann gegeben ist, wenn ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in irgendein gesetzlich geschütztes Rechtsgut zu befürchten ist, gleichviel ob der Eingriff den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt oder nicht (RG. 60, 6; 61, 366). Dieser auch in neueren Entscheidungen festgehaltene Grundsatz ist jedoch dahin eingeschränkt worden, daß die Unterlassungsklage dann versagt worden ist, wenn das öffentliche Recht einer zivilrechtlichen Verfolgung entgegensteht. Dies ist insbesondere in den Fällen angenommen worden, in denen die Handlung, deren Unterlassung mit der Klage verlangt wird, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist (RG. 77, 217). Hiernach würde gegen eine Verbreitung ehrenkränkender, unter die §§ 185 bis 187 StGB. fallender Behauptungen ein Schutz im Wege der zivilrechtlichen Unterlassungsklage nicht gegeben sein. Das RG. hat zwar die Frage aufgeworfen, ob etwa eine Unterlassungsklage in den Fällen zuzulassen sei, in welchen die Strafverfolgung vollständig der Willkür der verletzten Privatperson überlassen ist. Einer Entscheidung dieser bisher offengelassenen Frage bedarf es gegenwärtig aber ebensowenig wie einer Prüfung nach der Richtung, ob eine Weiterverbreitung der Behauptungen des Beklagten geeignet sein könnte, Nachteile für den Erwerb des Klägers herbeizuführen und aus diesem Grunde im Hinblick auf § 824 BGB. eine Unterlassungsklage zu rechtfertigen. Die Unterlassungsklage setzt in jedem Falle voraus, daß ein objektiv widerrechtlicher Eingriff in ein gesetzlich geschütztes Recht zu befürchten ist, sie bezweckt den Schutz gegen drohende widerrechtliche Beeinträchtigungen eines Rechtes. Der Kläger muß daher zur Begründung des Unterlassungsanspruchs Tatsachen darlegen, welche einen künftigen Eingriff in sein geschütztes Recht wahrscheinlich machen (RG. 77, 217; 78, 210) und die Verurteilung auf die Unterlassungsklage erfordert die Feststellung einer auf Tatsachen sich gründenden Wahrscheinlichkeit für eine künftige Beeinträchtigung. Eine derartige Feststellung hat das BG. nicht getroffen. S. c. D., U. v. 3. Okt. 12, 153/12 VI. — Berlin. [K.]

24. §§ 826, 831 BGB. Zur Frage der Sittenwidrigkeit eines Boykotts. Haftung nicht rechtsfähiger Vereine für Handlungen ihrer Organe.]

Die Kläger übten früher selbständig das Bäckereigewerbe in Breslau aus und gehörten der dortigen Zwangsinnung an. Im August 1906 unterbreitete die beklagte Mitgliedschaft Breslau des Verbandes der Bäcker Deutschlands den Bäckermeistern in einigen Stadtbezirken Breslaus eine Reihe von Forderungen, u. a. das Verlangen, daß „bei Einstellung von Gesellen dieselben nur durch Vermittelung des Arbeitsnachweises des Bäckerverbandes zu beziehen seien". Die Bäckermeister sollten sich hierzu schriftlich durch Unterzeichnung eines Reverses verpflichten. Diesem Verlangen wurde die Drohung hinzugefügt, daß die Mitgliedschaft Breslau mit Unterstützung des beklagten Gewerkschaftskartells die konsumierende Bevölkerung Breslaus veranlassen würde, nur aus jenen Bäckereien Backwaren zu kaufen, welche eine zufriedenstellende Erklärung abgegeben hätten. Als eine größere Anzahl von Bäckermeistern sich weigerte, dem Ansinnen der beklagten Mitgliedschaft Folge zu leisten, wurden in einer Reihe von öffentlichen Kundgebungen die Arbeiter Breslaus seitens der Beklagten aufgefordert, die Geschäfte dieser im einzelnen namhaft gemachten Bäckermeister, darunter auch diejenigen der Kläger, bei ihren Einkäufen zu meiden. Die Kläger wollen hierdurch einen großen Teil ihrer Kundschaft eingebüßt haben und schließlich sogar in die Notwendigkeit versetzt worden sein, ihre Geschäfte gänzlich aufzugeben. Sie verlangen von den Beklagten Ersatz des ihnen hierdurch erwachsenen Schadens. Das LG. Breslau hat durch Urteil vom 16. April 1910 den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision sind zurückgewiesen: Der Revision ist zuzugeben, daß die Anwendung des § 823 Abs. 1 BGB. im vorliegenden Falle erheblichen Bedenken

unterliegt. Allerdings können Störungen und Beeinträchtigungen, welche sich unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richten, als eine unter § 823 Abs. 1 BGB. fallende Rechtsverletzung angesehen werden. Insbesondere ist auch in dem vom BerR. in Bezug genommenen Urteil des erkennenden Senats (RG. 76, 46) ausgeführt worden, daß bei Boykottierung einer Gastwirtschaft in dem Eindringen der Veranstalter des Boykotts oder der von ihnen aufgestellten Posten in die Wirtschaft, in der Drohung mit Gewalt für den Fall ihres Betretens, in dem Aufpflanzen der Boykottposten vor der Türe des Lokals, endlich in tätlichen Einwirkungen auf die Besucher zu dem Zweck, sie vom Eintritt abzuhalten, unbedenklich ein unmittelbarer Eingriff in den Gewerbebetrieb des Wirtes und wenn zu dieser Beeinträchtigung kein Recht bestand, eine nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zu finden sei. Im vorliegenden Fall haben sich die Beklagten dagegen darauf beschränkt, durch Bekanntmachungen in Zeitungen und Flugblättern die Arbeiterkundschaft von den Geschäften der Kläger fernzuhalten. Einen großen Teil der Kundschaft haben die Kläger noch behalten — dem Kläger P. blieben zwei Drittel seiner Kundschaft treu —, wenn sie auch geltend machen, daß ihre Geschäfte schließlich nicht mehr rentabel geblieben seien. Da die Kläger überdies auf die Kundschaft der ferngebliebenen Arbeiter kein Recht hatten, kann es immerhin fraglich erscheinen, ob jene Einwirkung der Beklagten schon einen an sich rechtswidrigen Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut der Kläger enthielt (JW. 09, 109[6], Rep. VI 28/08). Die Frage kann aber auf sich beruhen bleiben, weil es hier nicht erforderlich ist, auf den § 823 Abs. 1 BGB. zurückzugreifen, vielmehr die Bestimmung des § 826 BGB. den Klägern in ausreichendem Maße Schutz gewährt. Das BG. erachtet die Anwendung der letzteren Vorschrift hier um deswillen für ausgeschlossen, weil die beklagten nicht rechtsfähigen Vereine für die von ihren Vorständen ausgegangene und geförderte Boykottierung der Geschäfte der Kläger nur auf Grund des § 831 BGB. verantwortlich gemacht werden könnten, § 831 aber ein objektiv rechtswidriges Tun des zu einer Verrichtung Bestellten voraussetze, das durch Hinzutreten eines Verschuldens des Geschäftsherrn zu einer unerlaubten Handlung werde, und deshalb in allen denjenigen Fällen unanwendbar sei, in welchen ein Handeln erst durch die subjektive Willensrichtung der bestellten Person überhaupt rechtswidrig werde, wie nach § 826 BGB. oder nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. Das OLG. bezieht sich hierfür auf die in WarneyersJ., Erg.-Bd. 1909 Nr. 484 abgedruckte Entscheidung des RG. vom 7. Juni 1909, Rep. VI 344/08. In dieser hat sich der erkennende Senat allerdings in dem angegebenen Sinne ausgesprochen; allein diese Ansicht ist bereits in dem Urteil vom 12. April 1911, Rep. VI 576/10 (JW. 11, 584[27]) seitens des Senats wieder aufgegeben. In letzterem Urteil ist ausgeführt, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für den seitens des Bestellten in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden finde zwar darin ihre Grenze, daß der Geschäftsherr nicht für schuldhafte Vermögensbeschädigungen durch seinen Angestellten hafte, für die er, wenn er sie selbst begangen hätte, nicht haften würde, weil eben das BGB. eine allgemeine Haftung für schuldhafte Vermögensbeschädigungen nicht kenne; im übrigen träte aber, da das Gesetz nicht unterscheide, die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn für seinen Angestellten nach Maßgabe des § 831 unbeschränkt ein. Eine andere Frage sei es, ob eine vorsätzliche oder arglistige Handlung des Angestellten, sofern nicht gerade der Geschäftsherr den Auftrag dazu gegeben habe, oder die Handlung in seiner Willensrichtung liege, noch als von dem Rahmen der dem Bestellten übertragenen Verrichtung umspannt angesehen werden könne. Begrifflich sei dies nicht ausgeschlossen, weil es nach § 831 nur darauf ankomme, ob der Bestellte den Schaden (objektiv) in Ausführung der Verrichtung zugefügt habe, und nicht, in welcher Absicht er die Verrichtung ausgeführt habe. Es sei deshalb im einzelnen Fall zu untersuchen, ob die vorsätzliche Handlung noch in den Kreis der Maßnahmen falle, welche die Verrichtung darstellen, ob sie innerlich mit ihr zusammenhänge und nicht etwa nur bei Gelegenheit der Verrichtung vorgenommen sei. Geht man von dieser Auffassung, an welcher festzuhalten ist, aus, so stehen der Anwendung des § 826 BGB. im vorliegenden Fall grundsätzliche Bedenken nicht entgegen. Aus den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist zu ersehen, daß die Mitglieder der Breslauer Zahlstelle mit ihrem Vorsitzenden M. über die Verhängung und Durchführung des Boykotts durchaus einverstanden waren und daß sie namentlich auch den Inhalt und die Verbreitung der Flugblätter gebilligt haben. Ebenso hatte das Gewerkschaftskartell die Unterstützung des Boykotts beschlossen und war mit dessen Förderung durch den von ihm bestellten Ausschuß und mit den gewählten Mitteln einverstanden. Hiernach lag die Verhängung des Boykotts und die Art seiner Durchführung durchaus in der Willensrichtung der Beklagten, so daß für einen Entlastungsbeweis aus § 831 BGB., den sie übrigens auch nicht angetreten haben, kein Raum blieb. Es fragt sich daher nur noch, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des § 826 BGB. hier gegeben sind. Das BG. geht im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. davon aus, daß der Boykott im wirtschaftlichen Kampf kein unerlaubtes Mittel ist, sofern der dadurch erstrebte Zweck berechtigt ist, die Art seiner Durchführung sich in den Grenzen des Zulässigen hält und der durch den Boykott angerichtete Schaden, der nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf, in keinem Mißverhältnis zu dem erstrebten Ziel steht. Der Vorderrichter gelangt von diesem Standpunkt aus zu dem Ergebnis, daß der Zweck des Boykotts, soweit er darauf gerichtet war, die Meister zur Unterwerfung unter die Forderung der ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen, sittenwidrig war. Dies kann nach dem festgestellten Sachverhalt nicht für rechtsirrig erachtet werden. Von den 4 Forderungen, die die Mitgliedschaft an die Bäckermeister gerichtet hatte, war nach den Ausführungen des BerR. die zweite auf Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des Arbeitsverhältnisses nichtssagend und die Dritte auf Gewährung einer freien Nacht an den hohen Feiertagen gegenstandslos, weil die Meister den Gesellen die freie Nacht längst bewilligt hatten. Die erste Forderung nach Beschäftigung der dem Verbande angehörigen Gesellen sei an sich zulässig gewesen; sie sei aber unzulässig geworden durch den Zusammenhang mit der vierten Forderung, wonach die Meister sich verpflichten sollten, nur durch Vermittelung des Verbandsarbeitsnachweises in Zukunft Gesellen

anzunehmen. Denn beide Forderungen zusammen seien darauf hinausgekommen, daß die Meister fortan überhaupt nur noch Gesellen anstellen dürften, die dem Deutschen Bäckerverbande angehörten. Mit Recht hat das OLG. dies Verlangen zunächst schon aus dem Grunde für sittenwidrig erklärt, weil dadurch alle nicht der Organisation angehörenden Bäckergesellen grundsätzlich von der Einstellung bei den Meistern ausgeschlossen wurden. Mag es auch, wie die Revision geltend macht, einer Interessengemeinschaft nicht verwehrt sein, für die Unterbringung ihrer Mitglieder zu sorgen, so kann es ihr doch nicht gestattet werden, die Geschäfte der Bäckermeister mittels des Boykotts auf das schwerste zu schädigen, bloß um ihre Organisation zu stärken und die nicht organisierten Gesellen zu benachteiligen. Das wahre Ziel und der eigentliche Zweck der Bewegung war nämlich, wie der BerR. feststellt und die Beklagten auch gar nicht in Abrede stellen, die Ausbreitung und Stärkung der Organisation. Der Verband der Bäcker und Berufsgenossen Deutschlands hatte bis dahin keine nennenswerten Erfolge in Breslau aufzuweisen. Von 600 bis 700 Gesellen gehörten ihm höchstens 150, nach Angabe der Kläger sogar noch viel weniger als Mitglieder an. Der Gesellenausschuß ging mit dem Innungsvorstand Hand in Hand. Dies Verhältnis sollte nach der Absicht der Beklagten aufhören. Zu diesem Zweck wünschte die beklagte Mitgliedschaft des Deutschen Bäckerverbandes den Arbeitsnachweis ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Beherrschte sie diesen, so waren sämtliche Gesellen gezwungen, sich ihr anzuschließen, wenn sie in Breslau Arbeit finden wollten. Damit wäre aber zugleich auch die Macht der Innung gebrochen gewesen und die beklagte Mitgliedschaft in die Lage gekommen, den Meistern die Arbeitsbedingungen vorzuschreiben. Zur Austragung derartiger wirtschaftlicher und sozialer Machtfragen darf aber der Boykott nicht verwendet werden. (Wird noch näher begründet.) Es kommt dazu, daß im vorliegenden Fall die Bäckermeister Mitglieder einer Zwangsinnung und durch deren Statut bei Vermeidung von Ordnungsstrafen gebunden waren, den Innungsarbeitsnachweis zu benutzen. Unter diesen Umständen war die Zumutung an die Meister, die mit dem größten Teil der Breslauer Gesellen in vollem Einvernehmen lebten, ihren Innungsnachweis aufzugeben, seitens einer Organisation, die nur einen geringen Teil der Gesellen umfaßte, besonders frivol und die sich daran anschließende Verhängung und rücksichtslose Durchführung des Boykotts nach jeder Richtung verwerflich. Endlich kommt noch in Betracht, daß die Frage des Arbeitsnachweises ein schwieriges soziales Problem ist, dessen befriedigende Lösung bisher noch nicht gelungen ist. Arbeitgeber wie Arbeitnehmer legen der Gestaltung des Arbeitsnachweises große Bedeutung bei und bemühen sich, darauf Einfluß zu gewinnen oder ihn ausschließlich in ihre Hände zu bekommen. Mehrfach hat auch schon eine Ausgleichung der widerstrebenden Interessen beider Gruppen durch Einrichtung paritätischer Arbeitsnachweise mit Erfolg stattgefunden. Daneben sind Bestrebungen im Gange, unparteiische, gemeinnützige oder kommunale Arbeitsnachweise zu schaffen und diesen zur ausschließlichen Geltung zu verhelfen. Auch hier muß dasselbe gelten, was der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 13. Mai 1912 (Rep. VI 357/11, Warneyer 1912 Nr. 306) ausgesprochen hat, nämlich, daß es unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt erscheint, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen dürfte, derartige bedeutungsvolle und weittragende Fragen der Wirtschafts- und Sozialpolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam zu lösen. Der Versuch der Beklagten, durch Androhung und Verhängung des Boykotts den Willen der Innungsmitglieder zu beugen, sie zur ausschließlichen Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises zu zwingen und damit zugleich eine erhebliche Machtverschiebung zugunsten der organisierten Arbeiterschaft herbeizuführen, ist daher mit Recht von dem Gericht der Vorinstanz als Verstoß gegen die guten Sitten betrachtet worden. Aber auch die Ausführungen des angefochtenen Urteils, welche die Rechtswidrigkeit und Unzulässigkeit des Boykotts aus der Art seiner Durchführung, insbesondere aus den zur Anwendung gebrachten Mitteln herleiten, werden von der Revision zu Unrecht beanstandet. Der BerR. geht zutreffend von den in mehrfachen Entscheidungen des RG. (Gruchot 54, 647; RG. 66, 384; JW. 12, 749[14]) näher entwickelten Grundsätzen aus, es müsse von demjenigen, der mittels Flugblätter oder Veröffentlichungen in der Presse einen Boykott begründet und dafür die Unterstützung weiterer Kreise anruft, verlangt werden, daß er, soweit es sich nicht um Streitfragen allgemeiner Natur oder um sonst dem Publikum bereits allgemein bekannte Verhältnisse handelt, den Sachverhalt wahrheitsgemäß darlege und diejenigen Personen, an welche er sich wendet, in die Lage setze, sich ein eigenes Urteil in der Sache zu bilden und ihr Verhalten danach einzurichten. Die Rüge der Revision, daß hier ein Fall, in dem eine besondere Aufklärung über die Streitlage hätte gegeben werden müssen, überhaupt nicht vorgelegen habe, geht fehl. Nach der tatsächlichen, auf ihre Richtigkeit vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfenden Annahme des BerR. waren die streitigen Fragen, die mit dem Arbeitsnachweis und der Beschäftigung der organisierten Bäckergesellen zusammenhingen, unter der Arbeiterbevölkerung des in Betracht kommenden Stadtviertels keineswegs allgemein bekannt. Besprechungen der Streitpunkte in der Presse oder in öffentlichen Versammlungen hatten nicht oder doch nur in ganz unzulänglicher Weise stattgefunden. Ihrer sonach bestehenden Pflicht zur Aufklärung sind die Kläger aber nicht nachgekommen. Das an die Arbeiter, Bürger und Hausfrauen gerichtete Flugblatt enthält zwar bei der Aufzählung der Wünsche der Mitgliedschaft des Bäckerverbandes unter Nr. 4 die hier in Rede stehende Forderung, Benutzung des Verbandsarbeitsnachweises; mit Recht hebt aber der Vorderrichter hervor, daß in dieser Kundgebung gerade der Kernpunkt des Streites verschleiert sei, da nichts davon erwähnt würde, daß von den Meistern verlangt werde, sie sollten sich ausschließlich an den Verbandsarbeitsnachweis wenden. Ohne Grund beschwert sich die Revision endlich auch noch darüber, daß das BG. die in dem Aufruf und in dem Flugblatt b enthaltenen Ausdrücke zum Teil für unzulässig erklärt hat. Der Vorderrichter hat den von der Revision in Anlehnung an ein Urteil des RG. (RG. 76, 40) hervorgehobenen Gesichtspunkt, daß im wirtschaftlichen und politischen Kampfe die Presse, die auf die große Maße einzuwirken suche, sich starker und übertreibender Ausdrücke zu bedienen pflegt, ohne daß das Volksempfinden darin einen Verstoß gegen die guten Sitten erblicke, keineswegs übersehen. Es hat sich aber mit der in

dieser Entscheidung enthaltenen Auffassung auch nicht in Widerspruch gesetzt, wenn es in den von ihm angeführten Ausdrücken und Wendungen unzulässige beschimpfende Angriffe auf die Bäckermeister erblickt. Insbesondere ist dem BG. auch darin nicht entgegenzutreten, wenn es ausführt, daß das Flugblatt b durch seine maßlos übertriebene und gehässige Darstellung von den angeblich in den Bäckereien vorhandenen Mißständen, die mit der Frage des Arbeitsnachweises nicht im entferntesten Zusammenhange stehen, in aufreizender Form die Leidenschaften der Volksklassen aufzustacheln suche und dadurch den Boykott zu einer unerlaubten Handlung stempele. Bäckerverband u. Gen. c. P. u. Gen., U. v. 26. Sept. 12, 32/12 VI. — Breslau. [K.]

25. § 839 BGB. Subsidiär ist die Haftung der Beamten nur gegenüber einer gegenwärtigen Möglichkeit anderweiter Ersatzbeschaffung.]

Der frühere Vormund der Klägerin hat der Klägerin gehörige Obligationen im Nennwerte von 3500 M unterschlagen. Die Klägerin fordert von dem Beklagten den Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens, weil er die ihm als Vormundschaftsrichter obliegende Pflicht zur Beaufsichtigung des Vormundes vernachlässigt und insbesondere verabsäumt habe, ihn zur alsbaldigen Hinterlegung der von ihm beschafften Inhaberpapiere gemäß § 1814 BGB. anzuhalten. Die Klage ist vom LG. wegen mangelnden Verschuldens des Beklagten abgewiesen. Das BG. hat zwar ein Verschulden des Beklagten, das seine Ersatzpflicht an sich begründe, für vorliegend erachtet, dagegen nicht für nachgewiesen angesehen, daß die Klägerin nicht auf andere Weise Ersatz ihres Schadens erlangen könne, und demgemäß die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das BG. nimmt an, daß auch der Gegenvormund der Klägerin, R., der Klägerin für den ihr entstandenen Schaden ersatzpflichtig sei, weil er es unterlassen habe, sich in angemessener Frist nach seiner Bestellung von der ordnungsmäßigen Anlegung des Mündelvermögens und der durch § 1814 BGB. vorgeschriebenen Hinterlegung der dazugehörigen Inhaberpapiere zu überzeugen und auf die Nachholung der unterbliebenen Hinterlegung zu dringen. Es nimmt ferner an, daß R., der kein Kapitalvermögen besitzt und nur ein Einkommen von ungefähr 3200 M als Beamter einer Aktiengesellschaft bezieht, nicht in der Lage sei, die Klägerin aus eigenen Mitteln sogleich zu befriedigen. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. sei jedoch nicht dahin zu verstehen, daß nur die Möglichkeit, sofort anderweit Ersatz zu erlangen, die Haftung ausschließe. Vielmehr sei auch eine in der Zukunft liegende Ersatzmöglichkeit, für deren Eintritt schon jetzt eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, zugunsten des subsidiär haftenden Beamten zu berücksichtigen. Im vorliegenden Falle sei überdies damit zu rechnen, daß R., wenn er zur Ersatzleistung verurteilt würde, sich die zur Befriedigung der Klägerin erforderliche Summe „vielleicht" durch Inanspruchnahme seines Kredits verschaffen würde, um es nicht zu einer Gehaltspfändung kommen zu lassen. Das RG. hob auf: Ganz unzulässig ist es, den Ersatzanspruch gegen den Beamten um einer solchen entfernten Möglichkeit der Entschädigung durch den Erstverpflichteten willen abzuweisen. Der Ersatzberechtigte braucht sich aber auch nicht auf eine Möglichkeit des Ersatzes verweisen zu lassen, die zwar einigermaßen wahrscheinlich, aber doch erst in der Zukunft zu seiner Befriedigung führen würde. Der Geschädigte darf nach § 249 BGB. verlangen, daß der Zustand hergestellt werde, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Er hat den Anspruch auf alsbaldige Erstattung dessen, was er durch das Verschulden des anderen eingebüßt hat. Eine Ausnahme für den Fall, daß der Ersatzanspruch gegen einen nur subsidiär verantwortlichen Beamten erhoben wird, ist nicht zu begründen. (Wird dargelegt.) Nach den vom BG. festgestellten Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Gegenvormunds R. würde die Klägerin im günstigsten Falle, bei strengster Ausnutzung der ihr durch das Gesetz betr. die Beschlagnahme des Arbeits- oder Dienstlohnes vom 21. Juni 1869/29. März 1897 gegebenen Befugnis, das Einkommen des R., soweit es den Betrag von 1500 M für das Jahr übersteigt, mit Beschlag zu belegen, erst in ungefähr zwei Jahren von diesem volle Befriedigung erlangen können. Eine solche Verzögerung der Ersatzleistung läßt diese nicht als vollwertig erscheinen, auch ohne daß die Klägerin besondere Umstände nachweist, aus denen sie der ganzen ihr zu erstattenden Summe sofort bedarf. Es kann danach nur in Frage kommen, ob die Klägerin von R. einen Teil ihres Schadens ersetzt erhalten kann, etwa soviel, als sie durch eine Beschlagnahme der nächstfälligen Gehaltszahlungen erlangen könnte. B. c. S., U. v. 22. Okt. 12, 36/12 III. — Breslau. [L.]

26. Begriff des Verlöbnisvertrags.]

Bei dem Verlöbnis ist zu unterscheiden zwischen dem Verlöbnisvertrage, der Verlobung, und dem durch diesen Vertrag begründeten familienrechtlichen Verhältnisse, dem Brautstande. Die Verlobung ist nach der in Recht und Sitte herrschenden Anschauung der unter der Abgabe eines wechselseitigen Eheversprechens auf künftige Eheschließung gerichtete Vertrag. Daß dieser Vertrag bei dem Mangel einer ähnlichen Vorschrift, wie sie z. B. in § 1317 Abs. 2, §§ 1724, 1742 BGB. gegeben ist, auch unter einer Bedingung oder Betagung abgeschlossen werden kann, mag hier zugegeben werden, ebenso daß denkbarerweise das Zustandekommen des Verlöbnisses davon abhängig gemacht werden kann, daß die Eheschließung unbedingt sichergestellt erscheint. Daraus folgt aber nicht, daß — wie der BerR. anzunehmen scheint — der Verlöbnisvertrag oder gar der durch ihn begründete Brautstand notwendig dadurch aufschiebend bedingt wird, daß die Heirat, die Hochzeit, vom Eintritt einer Bedingung oder eines Termins abhängig gemacht ist. Denn der Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnisvertrags ist nicht unmittelbar die Verpflichtung zur Heirat, zur Begründung des Ehestandes, sondern die Willenseinigung über das gegenseitige Versprechen der künftigen Verheiratung und die behufs seiner Verwirklichung zunächst erfolgende Begründung des Brautstandes. Daß das BGB. auf diesem Standpunkte steht, erhellt klar aus den Rechtsfolgen, die es an das Verlöbnis knüpft. Es hat zwar den im I. Entwurfe (§ 1227) ausgesprochenen Satz: „Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet" nicht übernommen, aber (wie die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung, Bd. 4 S. 2 ff., unzweideutig ergeben) nur deshalb nicht, um nicht auch die in dem Verlöbnisse liegende sittliche Verpflichtung zu leugnen. Der Grundsatz des I. Entwurfs, daß

das Verlöbnis eine Rechtspflicht, einen rechtlichen Zwang zur Eingehung der Ehe, nicht begründen, daß es die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung nicht beeinträchtigen soll (Motive zum Entwurfe, Bd. IV S. 3), ist auch vom BGB. aufrechterhalten und für die darin geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses maßgebend. Vor allem gehört zu diesen Rechtsfolgen nicht ein Gebundensein an das Verlöbnis, das vielmehr von jedem Verlobten einseitig gelöst werden kann. Und nur wenn es einseitig gelöst wird, treten überhaupt vom Gesetze (§§ 1298 bis 1300) vorgesehene Rechtsfolgen ein. Der im § 1301 geregelte Anspruch auf Rückgabe etwaiger Geschenke im Falle des „Unterbleibens der Eheschließung" kann gar nicht als eine Rechtsfolge des Verlöbnisses angesehen werden, stützt sich vielmehr auf die allgemeinen Grundsätze über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung. Die in den §§ 1298 bis 1300 geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses lassen aber keinen Zweifel darüber, daß sie von der Freiheit des einseitigen Lösens des Verlöbnisses ausgehen und daß nur die auf einem Verschulden beruhende — nämlich entweder ohne „einen wichtigen Grund" (§ 1298 Abs. 3) erfolgende oder dadurch, daß dem Mitverlobten ein wichtiger Grund zum Rücktritte gegeben wird (§ 1299), veranlaßte — Auflösung des Brautverhältnisses Rechtsansprüche des an der Auflösung unschuldigen Verlobten gegenüber dem anderen Verlobten erzeugt. Fließen diese Rechtsfolgen der §§ 1298 bis 1301 also einzig und allein aus der Auflösung des Brautverhältnisses, so können sie auch lediglich das Bestehen dieses Verhältnisses zur Voraussetzung haben, mit anderen Worten: ihre einzige Quelle ist in dem Versprechen der künftigen Eheschließung und dem zur Vorbereitung derselben eingegangenen Brautstande zu finden. Wird bei der hierauf gerichteten Willenseinigung der Liebenden noch die schließliche Erfüllung des Eheversprechens, die Verheiratung, von einer Bedingung abhängig gemacht, so wird dadurch nicht etwa die Wirkung des Verlöbnisses (im Sinne von § 158 Abs. 1) aufgeschoben; sie tritt vielmehr, soweit sie gesetzlich überhaupt zugelassen ist, durch jene Willenseinigung ohne weiteres und unbedingt in Kraft. Der Begriff eines „festen, unbedingten Verlöbnisses" in dem Sinne, den das BG. damit verbinden will, ist dem Gesetze fremd. A. c. R., U. v. 19. Sept. 12, 115/12 IV. — Naumburg. [S.]

27. §§ 1369, 1624 BGB. Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht schließt die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht aus.]

Die Parteien sind seit dem 16. April 1904 miteinander verheiratet, leben aber schon seit einiger Zeit getrennt voneinander und im Scheidungsstreite. Am 5. Juli 1904 erhielt die Klägerin von ihren Eltern eine Mitgift von 22 500 *M*, und zwar, wie es in dem von beiden Parteien unterzeichneten Scheine von demselben Tage ausdrücklich heißt, „als Vorbehaltsgut". Nach der Trennung verlangte die Klägerin ihre Mitgift vom Beklagten, in dessen Hände sie gelangt war, zurück. Der Klage ist entsprochen. Die Revision führt folgendes aus: Da unter den Parteien nicht streitig sei, daß die der Klägerin gewährte Ausstattung das den Vermögensverhältnissen ihrer Eltern entsprechende Maß nicht überstiegen habe, so habe, auch wenn die Mitgift nicht vorher zugesagt gewesen sein sollte, immerhin (§ 1624 BGB.) eine, wenn nicht rechtliche, so doch sittliche, Verpflichtung zu ihrer Gewährung bestanden, die Erfüllung einer sittlichen Verpflichtung könne niemals als eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 1369 BGB. angesehen werden, und nur bei einer unentgeltlichen Zuwendung sei die Bestimmung möglich, daß der Erwerb Vorbehaltsgut sein solle. Auch die Zustimmung des Mannes könne einen entgeltlichen Erwerb der Frau nicht zum Vorbehaltsgut machen. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Eine unentgeltliche Zuwendung im Sinne des § 1369 ist jede Zuwendung, für die der Zuwendende kein Entgelt, keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält. Zu den unentgeltlichen Zuwendungen im Sinne des § 1369 gehören daher nicht bloß Schenkungen in der engeren Bedeutung des § 516 Abs. 1 BGB., sondern auch sonstige Zuwendungen, für die der Zuwendende keine oder keine gleichwertige Gegenleistung erhält, insbesondere an sich auch Ausstattungen der in § 1624 erwähnten Art, selbst wenn sie nicht als Schenkungen gelten, da für sie gleichfalls kein Entgelt gewährt zu werden pflegt. Hierüber herrscht unter den Auslegern des § 1369 völliges Einverständnis. Nur darüber gehen die Ansichten der Schriftsteller auseinander, ob Ausstattungen auch im Sinne des § 32 Nr. 1 KO., sowie des § 3 Nr. 3 AnfG. regelmäßig als unentgeltliche Verfügungen anzusehen sind oder nicht. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es indessen hier nicht, da, selbst wenn sie zu verneinen sein sollte, daraus für den keinesfalls gleichgearteten Fall des § 1369 BGB. kein sicherer Schluß gezogen werden könnte. Der Umstand, daß, worauf die Vorschrift in § 1624 beruht (Begründung zum I. Entwurfe Bd. IV S. 718), das BGB. eine s i t t l i c h e Pflicht der Eltern anerkennt, ihren Kindern bei der Verheiratung oder Erlangung einer selbständigen Lebensstellung eine angemessene Ausstattung zu gewähren, kann einer unentgeltlich gewährten Ausstattung die Eigenschaft einer unentgeltlichen Zuwendung im Sinne des § 1369 nicht nehmen. (Wird weiter ausgeführt.) H. c. H., U. v. 14. Okt. 12, 133/12 IV. — Berlin. [K.]

28. § 1931 BGB., Art. 213, 214 EGBGB. Unter welcher Voraussetzung wird das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten durch Eheverträge oder letztwillige Verfügungen ausgeschlossen, wenn diese vor Inkrafttreten des BGB. in einem Rechtsgebiet begründet worden sind, das ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten nicht kannte.]

Das im § 1931 BGB. gegebene gesetzliche Erbrecht besteht für die Beklagte am Nachlasse ihres nach Inkrafttreten des BGB. gestorbenen Ehemannes nur dann nicht, wenn es durch die Erbverträge von 1871 und 1893 ausgeschlossen ist. Diese Verträge sind abgeschlossen unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts, das, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Rechte der armen Witwe, ein gesetzliches Erbrecht der Ehegatten gegeneinander nicht kannte. Wäre der Beklagten weder in den Verträgen noch anderweit etwas zugewandt (und wäre sie auch nicht gemäß § 1938 BGB. ausgeschlossen), so würde es keinem Zweifel unterliegen, daß sie auf Grund des § 1931 BGB. ihren Ehemann gesetzlich beerbt hat. Es fragt sich, ob die Zuwendungen in den beiden Verträgen die Wirkung haben, dieses gesetzliche Erbrecht zu beseitigen. Mit der Kraft, das gesetzliche Erbrecht zu überwinden, sind nicht nur die nach Inkrafttreten des BGB. ge-

troffenen, sondern durch Art. 213, 214 EGBGB. auch die vorher ergangenen letztwilligen Verfügungen ausgestattet. Aber nicht jede Zuwendung in einer vor 1900 getroffenen Verfügung von Todes wegen macht den bedachten Ehegatten des gesetzlichen Erbrechts nach § 1931 BGB. verlustig. Es kommt vielmehr darauf an, ob der Wille des Verfügenden dahin ging, den Bedachten unter allen Umständen auf das ihm Zugewandte zu beschränken, ihm jedes weitere Recht an dem Nachlasse zu versagen. Selbstverständlich kann die Frage nicht dahin gestellt werden, ob der Wille des Verfügenden darauf gerichtet war, das gesetzliche Erbrecht des BGB. oder auch nur darauf, ein durch mögliche Änderung der Gesetzgebung entstehendes gesetzliches Erbrecht auszuschließen. Das eine konnte er nicht voraussehen, an das andere hat er nicht gedacht. Vielmehr ist entscheidend, ob der verfügende Ehegatte den Willen hatte, lediglich das in der Verfügung Zugewandte solle der Bedachte haben aus dem Nachlasse und sonst nichts. Dieser Wille kann nur im Einzelfalle aus den Umständen, durch Auslegung der Verfügung, ermittelt werden. Liegt er vor, so ist damit zwar nicht als sein Ziel wohl aber als seine natürliche Folge der Ausschluß des vom BGB. gegebenen gesetzlichen Erbrechts festgestellt. Darüber, daß nur auf diesem Wege die Entscheidung gefunden werden kann, ob dem bedachten überlebenden Ehegatten jenes Erbrecht zusteht, herrscht in Rechtslehre und Rechtsprechung nahezu Einstimmigkeit. (Vgl. Planck, Erl. 1 zu § 1931 BGB., 3d zu Art. 214 EGBGB.; Niedner, EGBGB. S. 470; Habicht, Einwirkung des BGB. auf bestehende Rechtsverhältnisse S. 441 ff. und v. Staudinger Anm. 12 zu § 1931 BGB.; vgl. auch die bei Planck, Erl. 3d zu Art. 214, angeführten Entscheidungen der OLG.) Der erkennende Senat hat sich im Urteile vom 25. April 1911 in der Sache III 55/10 ebenfalls für die Maßgeblichkeit des durch Auslegung zu ermittelnden Willens des verfügenden Ehegatten ausgesprochen. Ebenso hat der IV. ZS. in seiner Bd. 49 S. 44 der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidung von 1901 betont (S. 48), es komme lediglich darauf an, im Wege der Auslegung des Vertrages festzustellen, inwieweit der Erblasser die Erbfolge in seinen Nachlaß, insbesondere für den anderen Ehegatten, verfügend habe ordnen wollen. Diese Auffassung von der ausschlaggebenden Bedeutung der Auslegung hat derselbe Senat allerdings in einer Entscheidung von 1909, abgedruckt in JW. 09, 220, nicht aufrechterhalten zu können erklärt. Allein offenbar beruht die neuere Entscheidung ebenfalls auf der Auslegung der Verfügung, und das Ergebnis ist nur deshalb ein anderes, weil der etwaige alle über das Maß des Zugewandten hinausgehenden Ansprüche an den Nachlaß ausschließende Vertragswille als ein, nach dem für beide Rechtsfälle maßgebenden französischen Rechte unzulässiger Erbverzicht gedeutet wurde (vgl. darüber Adeneuer in JW. 09, 647). Der Wille des verfügenden Ehegatten, die Rechte des anderen am Nachlasse in dem hier dargelegten Sinne zu beschränken, ergibt sich nicht schon aus der Tatsache ohne weiteres, daß der Verfügende wissend, daß die Rechtsordnung dem anderen jeden Anspruch versagte, ihm eine bestimmte Zuwendung gemacht hat. Damit ist nicht schon die bestimmte Absicht ausgesprochen, unter allen Umständen den Bedachten auf das Maß des Zugewandten zu beschränken. Deutlich würde diese Absicht ausgedrückt sein, wenn, was hier nicht der Fall ist, in der Verfügung über den ganzen außer dem Zugewandten vorhandenen Nachlaß Bestimmung getroffen, dieser Nachlaß aufgeteilt wäre. Wo die Verfügung den Bestand des Nachlasses nicht erschöpft, muß der Wille des Verfügenden aus dem Verfügungsinhalte und den begleitenden Umständen entnommen werden. Diesen Weg ist das BG. gegangen. Das BayObLG. hat in einer Entscheidung, abgedruckt in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1910 S. 160, ausgesprochen, wenn unter der Herrschaft eines das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten nicht anerkennenden Rechts der eine Ehegatte dem überlebenden eine gewisse Zuwendung gemacht habe, so könne darin „in der Regel" nicht der Ausdruck des Willens gefunden werden, daß die Beteiligung des Bedachten an dem Nachlasse unter allen Umständen auf die Zuwendung beschränkt „und er insbesondere von einem gesetzlichen Erbrechte ausgeschlossen sein solle, an dessen Einführung man zu der Zeit, als die letztwillige Verfügung errichtet wurde, noch gar nicht gedacht" habe. In diesem Sinne sei die Verfügung nur ausnahmsweise dann zu deuten, wenn besondere Umstände vorlägen, die entnehmen ließen, daß nach dem Willen des Erblassers mit der Zuwendung die Beteiligung des anderen Ehegatten an dem Nachlasse ausschließlich geordnet sein sollte. Ob im allgemeinen dieser Ansicht beizupflichten sein würde, kann unerörtert bleiben. Denn die Tatsachen, die das BG. zu seiner Auslegung der Verträge heranzieht, müssen als solche besonderen Umstände angesehen werden, wie sie das BayObLG. als Voraussetzung für die entsprechende Willensfeststellung erfordert. B. c. B., U. v. 1. Okt. 12, 19/12 III. — Celle. [K.]

29. Die Bestimmung in einem Gesellschaftsvertrag, durch die der Geschäftsanteil eines Gesellschafters für dessen Todesfall einem Dritten zugewiesen wird, ist keine Verfügung von Todes wegen.]

Die beiden Gründer der Gesellschaft m. b. H. und einzigen Gesellschafter haben sich in dem dem Registerrichter nach § 8 Nr. 1 GmbHG. gleichfalls vorgelegten Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag geeinigt, daß im Todesfall des einen Gesellschaftes M. (d. i. des Großvaters der Kläger und Vaters des Beklagten) als seine Rechtsnachfolger mit allen Rechten und Pflichten aus dem Vertragsverhältnis der Gesellschaft ohne Rücksicht auf jede sonstige testamentarische Verfügung seine namentlich aufgeführten Enkel (das sind die Kläger, Kinder des Beklagten) und die Ehefrau des Beklagten eingesetzt werden. Hinzugefügt ist dieser Vereinbarung: Herrn B. (d. i. dem andern Gesellschafter) steht es jedoch frei, die genannten Rechtsnachfolger mit den ihnen erblich zustehenden Geschäftsanteilen abzufinden, ebenso wie Herr M. das Recht hat, im Todesfall des Herrn B. dessen Rechtsnachfolger mit Auszahlung dessen Stammanteils abzufinden. Der Beklagte hält die Bestimmung des Nachtrags vom 15. März 1905, durch die den Klägern der Geschäftsanteil ihres Großvaters auf dessen Todesfall zugewiesen ist, für ungültig. Er erblickt in dieser Bestimmung schon an sich ein Vermächtnis, welches nach § 1939 BGB. der Testamentsform bedurft hätte, die hier nicht beobachtet ist. Der Beklagte kann für seine Ansicht, daß hier eine Vergabung von Todes wegen vorliege, noch darauf hinweisen, daß nach der angegriffenen Bestimmung des Nachtragsvertrags von einer „Einsetzung" der

Kläger als Rechtsnachfolger ohne Rücksicht auf jede „sonstige testamentarische Verfügung" und von den ihnen „erblich" zustehenden Geschäftsanteilen die Rede ist. Man könnte aus dieser Ausdrucksweise zu entnehmen versuchen, daß der Großvater M. selbst die von ihm getroffene Bestimmung als eine testamentarische habe verstanden wissen wollen. Den Bedenken, daß durch die Zulassung der angefochtenen Bestimmung die Vorschriften über die Vergabung von Todes wegen in einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Weise umgangen würden, kann jedoch nicht beigetreten werden. Schon lange vor Inkrafttreten des BGB. hat sich das Bedürfnis geltend gemacht, durch Vertrag unter Lebenden die Zwecke zu erreichen, die das Vermächtnis verfolgt. Dieses Bedürfnis entsprang dem Umstande, daß die Interessenten bereits zu Lebzeiten des Gegeninteressenten Gewißheit darüber haben müssen, wie sich ein bestimmtes Rechtsverhältnis nach dem Ableben eines Teils gestaltet. Vor allem gehören hierher die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, die in dem § 330 BGB. und in den §§ 166, 167 VersVG. eine besondere Beachtung erfahren haben. Für den Lebensversicherungs- und für den Leibrentenvertrag ist in § 330 BGB. die Auslegungsregel aufgestellt, daß, wenn die Zahlung der Versicherungssumme oder der Leibrente an einen Dritten bedungen ist, der Dritte im Zweifel unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu fordern. Haben die Vertragschließenden ausdrücklich vereinbart, daß der Dritte das Recht unmittelbar erwerben soll, so bedarf es der Auslegungsregel des § 330 BGB. nicht. Eine solche Vereinbarung können die Parteien auch bei andern auf den Todesfall geschlossenen Verträgen zugunsten Dritter treffen. Der Dritte erwirbt den Anspruch auf die Leistung selbständig, unmittelbar aus dem Vertrag. Der Vertragswille kann bei Verträgen dieser Art dahin gehen, daß der Dritte diesen Anspruch sofort unwiderruflich erwerben soll, ehe er beigetreten ist, und selbst wenn er zu Lebzeiten des Versprechenden gar keine Kenntnis von der Verfügung zu seinen Gunsten hatte; er muß nur den Tod des Versprechenden erleben (§ 328 BGB.). Aber selbst wenn der Dritte — was ja im Zweifel der Fall ist; § 331 BGB. — erst mit dem Tode des Versprechenden erwirbt, so erwirbt er doch nicht aus dem Nachlaß des Versprechenden, sondern unmittelbar aus dem Vertrag, d. h. die versprochene Leistung ist kein Teil des Nachlasses (vgl. RG. 71, 324 ff.; 51, 405). Die auf den Todesfall zugunsten Dritter geschlossenen Verträge kommen in ihrem Endziel den Vermächtnissen nahe; sie haben jedoch die Eigentümlichkeit, daß das Zugewendete sich mit dem Tode des Verfügenden von dessen Nachlaß trennt und nicht zum Nachlaß gehört. Die Rechtslage ist danach dahin aufzufassen, daß der Großvater M. durch Vertrag mit seinem einzigen Mitgesellschafter und der Gesellschaft gegenüber sich ausbedungen hat, daß sein Geschäftsanteil nach seinem Tode bestimmt bezeichneten Dritten, nämlich den Klägern, und nicht seinen Erben, abzutreten ist, und daß die Kläger sich von dem anderen Gesellschafter abfinden lassen müssen. Dafür hat er sich von seinem Mitgesellschafter das Recht zusagen lassen, daß er auch seinerseits die Rechtsnachfolger seines Mitgesellschafters abfinden darf. Die Abfindung der Kläger ist zu Lebzeiten des Großvaters dadurch erfolgt, daß der Großvater der Kläger unter Vorbehalt des Eigentums seinen Geschäftsanteil um 15 000 ℳ an seinen Mitgesellschafter verkauft hat. Daß die Kläger aus dem Nachtragsvertrag vom 15. März 1905 ein unmittelbares Recht nach dem Parteiwillen erwerben sollten, stellt der BerR. in Würdigung aller Verhältnisse tatsächlich fest. Sonach unterliegt es keinem Zweifel, daß der Geschäftsanteil des Großvaters M. zwar mit dem Erbfalle, aber, da für den Erwerb des Anspruchs der Augenblick des Todes entscheidend sein sollte, nicht als Teil des Nachlasses und auch nicht aus dem Vermögen des Erblassers den begünstigten Klägern zufallen sollte. Daß in dem Nachtragsvertrag Redewendungen vorkommen, die an eine Vergabung von Todes wegen erinnern, ist nicht von Belang, da es sich, wie gezeigt, um ein Vermächtnis nicht handelt. Auch der Umstand erscheint nicht bedenklich, daß die Kläger durch die Zuweisung des Geschäftsanteils nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gesellschaftlicher Art zu übernehmen hatten. Denn daß nur dann ein Vertrag zugunsten eines Dritten vorhanden sei, wenn dieser Dritte nur Rechte erhalten solle, wird vom Gesetz nicht verlangt. Dem Begünstigten steht es ja frei, ob er die Zuwendung annehmen und in die Pflichten damit eintreten will. Die Kläger haben hier, da sich alles in den Anspruch auf den Kaufpreis auflöst, keine Pflichten zu übernehmen. Außerdem haben sie die zu ihren Gunsten getroffene Bestimmung sich zu eigen gemacht und sie angenommen, indem sie auf Anerkennung ihres Rechts geklagt haben. Es erhebt sich schließlich nur noch die Frage, ob die in dem Nachtragsvertrag getroffene Bestimmung mit dem Recht der Gesellschaften m. b. H. im Einklang steht. Diese Frage ist zu bejahen. (Wird ausgeführt.) M. c. M., U. v. 17. Sept. 12, 133/12 II. — Colmar. [S.]

30. § 2255 BGB. Ist die bleischriftliche Durchstreichung der Tagesangabe eines eigenhändigen Testaments eine Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt?]

Kläger fordert Auszahlung eines Vermächtnisses. Seiner Klage ist vom RG. unter Aufhebung der klagabweisenden Entscheidung des BG. entsprochen. Unbestritten ist die letztwillige Verfügung vom 8. März 1903 rechtsgültig von dem Erblasser in der durch § 2231 Nr. 2 BGB. bestimmten Form errichtet worden. In Streit ist lediglich, ob sie wirksam widerrufen ist. Für einen solchen Widerruf wird nach § 2255 BGB., abgesehen von der auf Aufhebung des Testaments gerichteten Absicht des Erblassers, die äußere Form erfordert, daß der Erblasser die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr Veränderungen vornimmt, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Im vorliegenden Falle ist nun von dem Erblasser an der Urkunde die Veränderung vorgenommen, daß er bei bleischriftlicher Durchstreichung der beiden letzten Zeilen zugleich von dem unter der letztwilligen Verfügung stehenden Schlußvermerk „Berlin, den 8. März 1903 F. P." die Worte „den 8. März" durch hin und her gezogene Bleistiftstriche durchstrichen hat, während die Ortsangabe und die Jahreszahl sowie die Unterschrift unversehrt gelassen sind. Es fragt sich, ob ein derartiges Durchstreichen der Formvorschrift des § 2255 gerecht wird. Diese Frage wird von dem BG. bejaht mit der Begründung, daß infolge des Durchstreichens der Schlußvermerk, und damit im Zweifel auch die Unterschrift, nicht mehr gelte, da nicht genügend erhelle, daß

das Durchstreichen nur das Datum betreffen sollte. Dieser Begründung kann nicht beigetreten werden. Es ist rechtlich verfehlt, wenn das BG. bei der Prüfung, ob die Form des § 2255 gewahrt ist, auf die persönliche Willensrichtung des Erblassers Rücksicht nimmt. Die Form, die § 2255 vorschreibt, muß objektiv vorhanden sein. Es kann hierfür nicht darauf ankommen, ob der Erblasser beim Durchstreichen der Tagesangabe willens gewesen ist, das Durchstreichen auch auf die Unterschrift zu erstrecken und ob dieser Wille mehr oder weniger wahrscheinlich ist. Zu dem Erfordernis, daß durch die Veränderung an der Urkunde der Wille der Aufhebung schriftlicher Erklärungen ausgedrückt zu werden pflegt, muß allerdings noch die (nach § 2255 Abs. 2 vorbehaltlich des Gegenbeweises zu vermutende) Absicht des Erblassers, das Testament aufzuheben, hinzukommen. Es kann aber nicht eine derartige innere Absicht des Erblassers dafür entscheidend sein, ob die in der Art der Veränderung der Urkunde zum Ausdruck kommende Form des § 2255 beobachtet ist. Mit gutem Grunde verlangt das Gesetz zum Widerruf eines Testaments, das einmal rechtsgültig errichtet ist, eine solche Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt. Es soll hierdurch für die Beurteilung, ob das Testament gültig widerrufen ist, eine zuverlässige objektive Grundlage geschaffen werden. Die Form muß daher eine solche sein, daß sie nach objektiven Verkehrsgewohnheiten, nicht nach der bloßen Willensmeinung des Erblassers, die Absicht der Aufhebung der schriftlichen Willenserklärung zum Ausdruck bringt. Und nur in diesem Falle ist es gerechtfertigt, wie § 2255 Abs. 2 es tut, die Vermutung aufzustellen, daß der Erblasser das Testament habe aufheben wollen. Zu prüfen war daher, ob die von dem Erblasser vorgenommene Veränderung an der Testamentsurkunde verkehrsüblich die Aufhebung der Willenserklärung bedeutet. Die Entscheidung hierüber konnte, ohne daß es der Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz bedurfte, von dem erkennenden Revisionsgericht getroffen werden, da es sich hierbei um die Berücksichtigung eines allgemeinen Erfahrungssatzes handelt (vgl. Stein zu § 561 ZPO. unter II 4). Erfahrungsgemäß wird aber nach den Gewohnheiten des Verkehrs weder bei Aufhebung einer letztwilligen Verfügung noch bei Aufhebung sonstiger schriftlicher Willenserklärungen in der Art verfahren, daß unter Stehenlassen der Unterschrift und des den Ort und die Jahreszahl angebenden Datums lediglich die Tagesangabe bleischriftlich durchstrichen wird. Eine solche Veränderung an der Testamentsurkunde kann ebensowohl und sogar noch eher bedeuten, daß der Erblasser die letztwilligen Anordnungen zu einer neuen, mit anderer Zeitangabe zu versehenden Urkunde zusammenfassen will, daß aber bis zur Errichtung der neuen Urkunde die letztwillige Verfügung als solche, soweit nicht einzelne Anordnungen besonders aufgehoben sind, bei Bestand bleiben soll. Der Wille des Erblassers, die letztwillige Verfügung durch die an der Testamentsurkunde vorgenommene Veränderung aufzuheben, kann jedenfalls keine Beachtung finden, wenn er eine solche eigenartige Form wählt, deren Bedeutung zweifelhaft ist und die demgemäß auch nicht vom Verkehr als Ausdruck des Willens, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, benutzt wird. Muß hiernach davon ausgegangen werden, daß die letztwillige Verfügung vom 8. März 1903 nicht wirksam widerrufen ist, so gebühren dem Kläger die ihm in dieser Verfügung vermachten 8000 ℳ, welches Vermächtnis dadurch nicht aufgehoben ist, daß der Erblasser die Vermächtnissumme, indem er an Stelle der bleischriftlich durchstrichenen Zahl 8 die mit Bleistift geschriebene Zahl 10 setzte, erhöht hat. Andererseits kann Kläger, wie bereits von dem BG. zutreffend ausgeführt ist, nicht die eingeklagte höhere Vermächtnissumme fordern, da die Zuwendung eines den Betrag von 8000 ℳ übersteigenden weiteren Vermächtnisses nur in einer der Form des § 2231 Nr. 2 BGB. entsprechenden neuen letztwilligen Verfügung erfolgen konnte. B. c. P. Erben, U. v. 10. Okt. 12, 153/12 IV. — Berlin. [L.]

31. Art. 201 Abs. 1, 169 EGBGB., § 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Zeit vor dem 1. Januar 1900 ist in die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 einzurechnen.]

Die Parteien haben am 27. Juni 1892 die Ehe miteinander geschlossen. Am 6. Oktober 1908 hat die Frau die eheliche Wohnung verlassen, seitdem leben die Parteien getrennt voneinander. Im September 1909 erhob die Frau gegen den Mann, gestützt auf die §§ 1565 und 1568 BGB., beim LG. in Hamburg Klage auf Ehescheidung. Soweit ihre Klage auf § 1565 BGB. gestützt ist, behauptet die Klägerin, der Beklagte habe zunächst im Jahre 1896 und sodann wiederum in den Jahren 1902/1903 Ehebruch begangen. Den Ehebruch aus dem Jahre 1896 anlangend ist der VerR. der Ansicht, eine Klage daraus sei gemäß § 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausgeschlossen, weil zur Zeit der Erhebung der Klage und auch schon zur Zeit der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft seit dem Eintritte des angeblichen Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen gewesen seien. In diese Frist sei die vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit mithineinzurechnen. Die Klägerin könne mithin (§ 1573 BGB.) den Ehebruch, den der Beklagte im Jahre 1896 begangen haben solle, nur zur Unterstützung einer auf andere Tatsachen gegründeten Scheidungsklage geltend machen. Die Revision hält die Ansicht des OLG. für rechtsirrig und bittet um Nachprüfung. Die Frage ist zweifelhaft und bestritten, aber so zu entscheiden, wie sie das OLG. entschieden hat. Auszugehen ist von Art. 201 Abs. 1 EG., wonach die Scheidung vom Inkrafttreten des BGB. an nach dessen Vorschriften erfolgt. Danach sind Scheidungsgründe, die zwar das alte Recht kannte, das BGB. aber nicht übernommen hat, vom Inkrafttreten des BGB. an nicht mehr geeignet, eine Scheidungsklage zu stützen. Dasselbe muß wegen der Vorschrift in § 1571 Abs. 1 Satz 2 auch von Scheidungsgründen gelten, die das BGB. zwar übernommen hat, seit deren Eintritt aber zehn Jahre verstrichen sind, mag auch ein Teil dieser Frist schon vor dem Inkrafttreten des BGB. verstrichen sein. Hier wie dort handelt es sich, wie Habicht (Einwirkung 3 S. 603 Anm. 1) zutreffend ausführt, um eine vom Gesetz vorgenommene objektive Begrenzung des Kreises der Scheidungsgründe, hier um eine Begrenzung in zeitlicher Richtung, dort um eine Begrenzung nach der inneren Beschaffenheit der Scheidungsgründe. Für den Fall, daß sich die einen Scheidungsgrund bildende Tatsache schon vor dem Inkrafttreten des BGB. ereignet hat und die Frist, innerhalb deren sie geltend gemacht werden mußte, vom alten Recht anders bestimmt war als auf zehn Jahre, ist eine besondere Bestimmung, die die Anwendung

des § 1571 Abs. 1 Satz 2 ausschlösse, nicht gegeben. War die altrechtliche Frist schon beim Inkrafttreten des BGB. abgelaufen, hatte mithin die betreffende Verfehlung schon unter der Herrschaft des alten Rechts aufgehört, einen klagbaren Scheidungsgrund zu bilden, so behält es dabei nach Art. 201 Abs. 2 EG. sein Bewenden, mögen auch zehn Jahre noch nicht verstrichen sein (vgl. die Entscheidung des Senats vom 11. Januar 1904, IV 255/1903, JW. 115[14]). Anderenfalls aber hat nach Art. 201 Abs. 1, da eine sonstige Ausnahme von dieser Vorschrift nicht gegeben ist, § 1571 Abs. 1 Satz 2 Anwendung zu finden. Die Vorschriften in Art. 169 EG. über die Verjährung, von denen hier die in Abs. 2 Satz 1 von Bedeutung wäre, kommen, an sich wenigstens, nicht in Betracht, da es sich in § 1571 nicht um Verjährungs-, sondern um Ausschlußfristen handelt und zwischen beiden Arten von Fristen immerhin so wesentliche Verschiedenheiten bestehen, daß ausgeschlossen erscheinen muß, Art. 169 habe nach der Absicht des Gesetzgebers auch auf die Vorschriften des BGB. über die Ausschlußfristen bezogen werden sollen (Urteil des Senats vom 9. Mai 1901, IV 76/01, Bd. 48 S. 157 fg., insbesondere S. 163/164, und Urteil des III. Sen. vom 28. Juni 1907, III 476/06, Bd. 66 S. 249 fg.). Nun hat allerdings der Senat bereits ausgesprochen (Urteil vom 25. Juni 1900, IV 113/00, Bd. 46 S. 156 fg. und das schon mehrfach angeführte Urteil vom 11. Januar 1904), daß auf die sechsmonatige und die dreimonatige Frist des § 1571 Art. 169 entsprechend anzuwenden sei. Allein bei der zehnjährigen Frist des § 1571, um die es sich hier handelt, liegt die Sache wesentlich anders als bei den beiden kurzen Ausschlußfristen. Bei diesen bietet sich, worauf in dem Urteile vom 25. Juni 1900 auch besonders hingewiesen ist, für eine entsprechende Anwendung des Art. 169 insofern ein Anhalt, als in § 1571 Abs. 4 auf ihren Lauf einige Verjährungsvorschriften, nämlich die der §§ 203 und 206 BGB., für entsprechend anwendbar erklärt sind. Bei der zehnjährigen Frist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 aber ist das nicht der Fall, sie ist vielmehr eine Ausschlußfrist, auf deren Lauf nicht einmal Stillstand der Rechtspflege von Einfluß sein soll. Auf sie kann deshalb Art. 169 keine Anwendung finden. B. c. B., U. v. 26. Sept. 12, 15/12 IV. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

32. § 80 ZPO. in Anwendung auf die Klage eines nichtrechtsfähigen Vereines.]

Aus den Gründen: Als klagende Partei war am Anfange der Klageschrift zwar der Verein der Saalbesitzer selbst, jedoch mit dem in Klammern beigefügten Vermerk bezeichnet: „siehe anliegendes Mitgliederverzeichnis". Hierdurch entstand eine Unklarheit, die eine Erläuterung nicht nur zulässig, sondern sogar notwendig machte. Da aber die Beibringung des umfangreichen Mitgliederverzeichnisses gar keinen anderen vernünftigen Sinn haben konnte, als daß damit dem für ein klägerisches Vorgehen bestehenden Mangel der Parteifähigkeit des Vereins Rechnung getragen werden sollte, so hat das KG. mit Recht angenommen, daß der Prozeßbevollmächtigte sich in den Grenzen einer nach §§ 264, 268 ZPO. zulässigen Richtigstellung der Fassung gehalten, nicht aber eine neue Partei an Stelle der ursprünglichen Klagepartei in den Prozeß eingeführt hat, als er schon in I. Instanz erklärte, daß nur die in dem Verzeichnis aufgeführten Mitglieder als Einzelpersonen die Kläger seien (vgl. Urteil des RG. vom 18. November 1902, JW. 03, 4[8]). Einzelne Wendungen in dem Sachvortrage der Klageschrift, auf die von der Revision hingewiesen wird, vermögen sachlich an der Richtigkeit und Zulässigkeit der von dem Prozeßbevollmächtigten gegebenen Erläuterung nichts zu ändern. Hieraus ergab sich aber gemäß § 80 Abs. 2 ZPO. mit unabweisbarer Notwendigkeit, daß nunmehr der Prozeßbevollmächtigte auf das vom Beklagten schon in I. Instanz gestellte Verlangen eine zum mindesten beglaubigte Vollmacht aller einzelnen Kläger beizubringen hatte. Wie in II. so hätte hiernach auch schon in I. Instanz gemäß §§ 88, 89 ZPO. dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten eine Frist gesetzt werden müssen, innerhalb deren er dem nach § 80 Abs. 2 gestellten gesetzmäßigen Verlangen des Beklagten in gehöriger Weise nachzukommen hatte. Ein Endurteil durfte gemäß § 89 Abs. 1 Satz 2 bis zum Ablauf der Frist überhaupt nicht erlassen werden. Einem nicht gehörig legitimierten Prozeßbevollmächtigten der Klagepartei gegenüber war auch weder zu irgendeinem Teile über die Sache selbst und darum auch nicht über die sachliche Befugnis der Kläger zur Klageerhebung zu befinden — womit die Rüge der Revision, daß zu Unrecht eine Entscheidung über die Frage der Aktivlegitimation unterblieben sei, ihre Erledigung findet —, noch auch durfte über die auf § 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO. gestützte Prozeßeinrede eine Entscheidung ergehen, noch auch endlich hätte der BerR. oder das LG. vor der Prüfung dieser beiden Fragen auf die ihnen voranzustellende Frage eingehen können, ob dem Gegenstande nach es sich überhaupt um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit und nicht vielmehr lediglich um eine innere Vereinsangelegenheit im Sinne des zur Aufnahme in die Entscheidungen bestimmten reichsgerichtlichen Urteils vom 13. Juni 1912 (JW. 12, 907[1]) gehandelt hat. Das BU. mußte daher aufgehoben und unter Anwendung der §§ 565 Abs. 3 Nr. 1, 539 ZPO. die Sache nicht in die Berufungsinstanz, sondern in die I. Instanz zurückverwiesen werden. Verein D. G. c. A. u. Gen., U. v. 30. Okt. 12, 191/12 IV. — Berlin. [K.]

33. § 286 ZPO. Unter welchen Voraussetzungen ist die Ablehnung von Beweisanträgen zulässig?]

Das BG. hat bis zu einem richterlichen Eid der Klägerin für erwiesen angesehen, daß diese am 11. Mai 1910 auf dem Bürgersteig vor dem Hause des Beklagten in Frankfurt a. O. über ein die Abflußrinne bedeckendes Brett gefallen ist. Es führt aus, das Brett sei unsachgemäß angebracht, locker und wacklig gewesen, habe sich beim Hinauftreten an der einen Seite gesenkt, an der anderen Seite dagegen gehoben, und hält den Beklagten, gleichviel ob in Frankfurt a. O. im allgemeinen die Stadtgemeinde oder die Hausbesitzer zur Unterhaltung des Bürgersteiges verpflichtet seien, zum Ersatz des der Klägerin infolge des Sturzes entstandenen Schadens für verbunden, weil er für die Instandhaltung jenes Brettes in verkehrssicherem Zustande zu sorgen gehabt habe. Einmal habe er selbst das Brett angebracht und dann diene die ganze Anlage lediglich dem Nutzen und Vorteil des Beklagten, weil durch die Abflußrinne die Abwässer von seinem Hause über den Bürgersteig in den Rinnstein geleitet würden. Die Revision bezeichnet diese Gründe als nicht stichhaltig. Das Brett habe einen Teil des Bürgersteiges ge-

bildet. An diesem habe zwar kraft Gesetzes der Hauseigentümer ein Nutzungsrecht; die Gemeinde sei jedoch zur Unterhaltung verpflichtet. Wenn also hier die Stadtgemeinde unterhaltungspflichtig gewesen sei, so würde die Verpflichtung des Beklagten, für den Zustand des Brettes einzutreten, wegfallen. Dem kann nicht beigetreten werden. Auch wenn die Stadtgemeinde verpflichtet ist, den Bürgersteig zu unterhalten, so kann doch aus besonderen Gründen noch neben ihr ein Dritter zur Unterhaltung eines bestimmten Teils des Bürgersteigs verpflichtet sein. Nun hat zwar die Revision darin recht, daß der zweite, vom BG. für eine solche Verpflichtung angegebene besondere Grund nicht zutreffend ist. Abgesehen davon, daß die Anlage nicht lediglich dem Nutzen und Vorteil des Beklagten dient, sondern auch dem allgemeinen Verkehr auf dem Bürgersteige, würde auch aus jenem Umstand die Verpflichtung des Beklagten zur Unterhaltung einer von einem Dritten — der Stadtgemeinde — hergestellten Anlage sich nicht ohne weiteres herleiten lassen. Dagegen ist der erste vom BG. angegebene Grund durchschlagend. Hat der Beklagte das Brett angebracht, so mußte er auch dafür sorgen, das es sachgemäß angebracht wurde, und Vorkehrungen treffen, daß es in seiner Lage beharrte. Mit Recht führt das BG. weiter aus, daß auch, wenn die Polizeiverwaltung die Abflußrinne abgenommen und bei wiederholten Kontrollen nicht beanstandet haben sollte, dies den Beklagten noch keineswegs von der Verpflichtung befreite, die Anlage ordnungsmäßig herzustellen, besonders da die Gefährlichkeit des Bretts offen zutage gelegen habe und dem Beklagten entweder bekannt gewesen sei oder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte bekannt sein müssen. Kann daher die Haftung des Beklagten für den der Klägerin durch den Unfall entstandenen Schaden nach der vom BG. getroffenen Feststellung, daß er das Brett angebracht hat, rechtlichen Bedenken nicht unterliegen, so kann doch diese Feststellung selbst, wie die Revision mit Recht rügt, nicht für prozeßgerecht erachtet werden. Das BG. ist zu ihr durch folgende Erwägungen gelangt. Der Beklagte habe allerdings bestritten, daß er das Brett angebracht habe, und sich zum Beweise auf Auskunft der Polizeiverwaltung berufen. Diese Behauptung sei aber offenbar unwahr. Sie sei vom Beklagten erst in der letzten mündlichen Verhandlung aufgestellt worden. Nichts hätte jedoch näher gelegen, als diese erhebliche Behauptung bereits in der Klagebeantwortung oder zum mindesten in der Berufungsbegründung vorzubringen. Der Beklagte habe aber noch in dieser behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Anlage mit Genehmigung der Polizeiverwaltung erfolgt und niemals beanstandet worden sei. Auf Grund des eigenen bisherigen Vorbringens des Beklagten sei daher das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte das Brett angebracht habe. Ob nicht schon in diesen Ausführungen eine Verletzung des § 286 ZPO. erblickt werden könnte, zumal die Klägerin nach den Tatbeständen der Vorderurteile nicht behauptet hat, daß der Beklagte das Brett angebracht habe, kann dahingestellt bleiben. Eine solche Verletzung liegt jedenfalls darin, daß das BG. den vom Beklagten angebotenen Beweis nicht erhoben hat. Es ist allerdings zulässig, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn die Nutzlosigkeit des betreffenden Beweises in jeder Richtung von vornherein mit Sicherheit zu übersehen ist oder wenn das Gericht aus den bisherigen Verhandlungen und Beweiserhebungen die ganz bestimmte Überzeugung von der Wahrheit bzw. Unwahrheit einer Tatsache gewonnen hat und demgemäß mit näherer Begründung feststellt, daß diese seine Überzeugung durch den angebotenen Beweis auf keinen Fall erschüttert werden könne. An diesen Voraussetzungen gebricht es aber hier vollständig. Es kann auch ernstlich nicht angenommen werden, daß, wenn die Polizeiverwaltung die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten bestätigen sollte, das BG. trotzdem diese Behauptung mit Rücksicht auf das prozessuale Verhalten des Beklagten als „offenbar unwahr" ansehen würde. Da somit die Feststellung, daß der Beklagte das Brett angebracht hat, nicht ordnungsmäßig erfolgt ist und das BG. die Frage offengelassen hat, ob in Frankfurt a. O. die Stadtgemeinde oder die Hausbesitzer verpflichtet sind, für einen verkehrssicheren Zustand des Bürgersteigs zu sorgen, mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. C. c. R., U. v. 17. Okt. 12, 130/12 VI. — Berlin. [L.]

34. §§ 320, 561, 566 ZPO. Berichtigung des Tatbestandes von Revisionsurteilen ist unzulässig; bei Revisionsurteilen ist die Aufnahme des sachlichen Parteivorbringens vom Gesetz nicht vorgeschrieben.]

Der Beklagte hat beantragt, die Berichtigung des Tatbestandes des Revisionsurteils vom 21. Juni 1912 gemäß § 320 ZPO. dahin vorzunehmen, daß als der vom Beklagten geforderte Immobiliar-Landesstempel nicht der Betrag von x M, sondern der Betrag von y M bezeichnet werde, da für die Syndikatsbeteiligung usw. nicht a M, sondern b M als Wert angesetzt worden seien. Dem Antrage konnte nicht stattgegeben werden. Auf Revisionsurteile kann die Vorschrift des § 320 nur in sehr eingeschränktem Maße, nämlich nur insoweit Anwendung finden, als ihr nicht durch den § 561 Grenzen gezogen sind. Nach der letzteren Vorschrift unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts — abgesehen von den im Satz 2 daselbst bezeichneten, im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen, die hier nicht in Betracht kommen — nur dasjenige mündliche Vorbringen, das aus dem Tatbestande des BU. oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Das Sitzungsprotokoll vom 21. Juni 1912 ergibt über die zu berichtigenden Tatsachen nichts. Die Aufnahme des sachlichen mündlichen Parteivorbringens, also des den Sach- und Streitstand bildenden Sachverhalts, in das Revisionsurteil ist im Gesetz nicht vorgeschrieben (§ 566). Sie ist auch nicht notwendig, da tatsächliche Angaben, soweit sie nicht im Tatbestande des BU. enthalten sind, nach § 561 für die Entscheidung nicht zu berücksichtigen sind. Nur aus praktischen Gründen, zur Erreichung besserer Übersichtlichkeit des Prozeßstoffes und zum leichteren Verständnis der Entscheidungsgründe, pflegt auch im Revisionsurteile eine dem Tatbestande des BU. entsprechende kurze Darstellung des Sachverhalts den Entscheidungsgründen vorangeschickt zu werden. Diese hat aber als Tatbestand keine selbständige rechtliche Bedeutung. Weicht sie vom Tatbestande des BU. ab, so kommt diese Abweichung für die Entscheidung, deren alleinige Grundlage der sachliche Inhalt des Tatbestandes des BU. bildet, nicht in Betracht. Eine Berichtigung der Sachdarstellung des Revisionsurteils wäre hiernach zwecklos. Die

Berichtigung ist aber auch unzulässig, da diese Sachdarstellung als „Tatbestand“ im Sinne des § 320, auf Grund dessen die Berichtigung beantragt ist, nicht angesehen werden kann .... Zum Tatbestande, dessen äußerliche Sonderung von den Entscheidungsgründen im Gesetz (§ 313 ZPO.) nicht vorgeschrieben ist, gehören aber auch die in den vorgetragenen Entscheidungsgründen enthaltenen tatsächlichen Feststellungen (JW. 99, 536[14] u. a. m.). Ph. c. Preuß. F., Beschl. v. 8. Okt. 12, 123/12 VII. [S.]

35. §§ 580, 582 ZPO. Zum Begriff der Urkunde gemäß § 580 Nr. 7b ZPO. (schriftliche Gutachten eines Rechtsstreites).]

Der Restitutionsbeklagte hatte die jetzige Klägerin wegen eines am 9. Januar 1909 erlittenen Unfalls auf Schadensersatz verklagt und von dem LG. I in Berlin am 1. Oktober 1910 ein Urteil erlangt, durch das die Restitutionsklägerin zur Zahlung von 785,14 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagezustellung verurteilt und weiter festgestellt wurde, sie habe dem damaligen Kläger den durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen. Das Erkenntnis ist seit dem 29. November 1910 rechtskräftig. Am 6. Dezember 1910 erhielt die Restitutionsklägerin von den Akten der Steinbruchsberufsgenossenschaft Sektion X, die den Unfall betreffen, Kenntnis. Sie meint, daß der Vorprozeß für sie günstig hätte entschieden werden müssen, wenn sie damals imstande gewesen wäre, die Akten als Beweismittel zu benutzen, und hat daher am 4. Januar 1911 die vorliegende Restitutionsklage bei dem LG. eingereicht. Beide Vorinstanzen haben die Klage zwar für zulässig aber für unbegründet erachtet. Das landgerichtliche Urteil vom 1. Oktober 1910 stellt fest, daß der jetzige Beklagte zwar bereits vor dem Unfall vom 9. Januar 1909 nierenleidend war, trotzdem aber seinen Beruf als Mörtelkutscher vollständig ausfüllen konnte und voll erwerbsfähig war, daß aber durch den Unfall die Widerstandsfähigkeit der Niere derart herabgesetzt worden ist, daß Beklagter nicht wieder voll erwerbsfähig werden kann. Die letztere Feststellung stützt sich auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. St. Im Gegensatz hierzu gelangte das Schiedsgericht für Arbeiterversicherung auf Grund anderweiter Gutachten zu der Überzeugung, daß die Nieren durch den Unfall nicht verletzt seien und daß die Nierenerkrankung für die Frage, inwieweit Beklagter durch den Unfall noch in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sei, auszuscheiden habe. Infolgedessen wurde die dem Beklagten ursprünglich zugestandene Vollrente in der Entscheidung vom 14. Oktober 1910 auf 20 Prozent herabgesetzt. Den von dem Beklagten eingelegten Rekurs hat das Reichsversicherungsamt zurückgewiesen. Die Restitutionsklage wird nun auf die Behauptung gestützt, daß Dr. St., wenn ihm der Inhalt der Akten der Steinbruchsberufsgenossenschaft bekannt gewesen wäre, den Kausalzusammenhang zwischen dem Leiden des Beklagten und dem Unfalle verneint haben würde, alsdann hätte aber eine der Klägerin günstigere Entscheidung ergehen müssen. RG. führt aus: Nach § 582 ZPO. wird für die Zulässigkeit der Restitutionsklage gefordert, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren geltend zu machen. Das ist der Fall, wenn sie ihn ohne ihr Verschulden nicht kannte. Der Restitutionsgrund des § 580 Nr. 7b besteht aber nicht in der Unkenntnis der Klägerin von dem fehlenden Zusammenhange zwischen dem Unfalle und dem von dem Beklagten behaupteten Nierenleiden, sondern in dem Auffinden und Zugänglichwerden der Urkunden, die sie im Vorprozesse nicht benutzen konnte. Ein rechtserhebliches Verschulden der Klägerin würde somit in Frage kommen, wenn sie aus der Aussage des Dr. St. hätte entnehmen müssen, es seien Urkunden vorhanden, die ihr den Beweis ermöglichten, das Nierenleiden hänge mit dem Unfalle nicht zusammen, wenn sie ferner diese Urkunden hätte benutzen können, es aber ohne ausreichende Gründe unterlassen hätte. Hierfür ist aus der Bekundung des Dr. St. nichts zu entnehmen. Der Vorderrichter erkennt an, daß die Klägerin erst am 6. Dezember 1911 von dem Anfechtungsgrunde, d. i. von der Existenz der Urkunden Kenntnis erhalten hat, und es ist nicht ersichtlich, daß sie diese späte Kenntnis verschuldet habe. Bei dieser Sachlage bedurfte es keiner Prüfung nach der Richtung, ob die Restitutionsklage im Falle eines Verstoßes gegen § 582 als unbegründet oder als unzulässig abzuweisen gewesen wäre. Gegen den weiteren Entscheidungsgrund des Vorderrichters wendet die Revision ein, daß sich der § 580 Nr. 7b nicht bloß auf rechtsgeschäftliche Urkunden beziehe, sondern auch auf solche, durch die Tatsachen festgestellt würden. Besonders wichtig seien die in den ärztlichen Attesten enthaltenen Angaben über das Bestehen einer chronischen Nierenentzündung zur Zeit des Unfalls und namentlich der Befund des Dr. N. bei der Untersuchung des Urins unmittelbar nach dem Unfall; es hätte geprüft werden müssen, ob sich nicht aus ihnen ergebe, daß das Gutachten des Dr. St. auf falscher Grundlage beruhe. Der Revision ist zuzugeben, daß das Gesetz von Urkunden schlechthin spricht; nur die in derselben Sache früher erlassenen rechtskräftigen Urteile werden unter Nr. 7a besonders hervorgehoben, im übrigen aber findet keine Unterscheidung nach dem Inhalte der Urkunden statt. Es ist auch richtig, daß die Möglichkeit, eine Tatsache durch Zeugen oder Sachverständige zu beweisen, den Urkundenbeweis im allgemeinen nicht unzulässig macht. Für die Restitutionsklage kommt indessen in Betracht, daß sie eine besondere Beweiskraft der Urkunde voraussetzt, die Urkunde muß geeignet sein, das Ergebnis des früheren Verfahrens zu beeinflussen. In den Motiven zu § 519 des Entwurfs einer ZPO. (jetzt § 580) wird diese Beweiskraft ausdrücklich hervorgehoben, indem dort (Hahn, Materialien, II Abt. 1 S. 381) zur Rechtfertigung der abweichenden Behandlung des Zeugenbeweises gesagt wird: „Den Urkunden stehen neu aufgefundene Zeugen .... nicht gleich, weil Urkunden sowohl für den Beweis als auch für die Ermittlung der zu beweisenden Tatsachen eine hervorragende Bedeutung haben.“ Eine solche Bedeutung kommt aber schriftlich niedergelegten Äußerungen von Sachverständigen in einem Rechtsstreite regelmäßig schon deswegen nicht zu, weil jederzeit die Vernehmung der Sachverständigen beantragt werden kann und dann die Urkunde gegenüber dem im Rechtsstreite abgegebenen Gutachten ihren Wert verliert. (Wird noch ausgeführt.) Vorortbahn c. M., U. v. 19. Okt. 12, 137/12 VI. — Berlin. [K.]

36. §§ 930, 771 ZPO. Rechtsverhältnis bei der Arrestpfändung ausländischer Privatbanknoten, die nicht Eigentum

des Arrestschuldners sind und von dem pfändenden Gerichtsvollzieher zu Hinterlegungszwecken in deutsches Geld umgewechselt werden.]

Am 1. Februar 1911 erwirkte die Beklagte, eine Bank, gegen den Edelsteinhändler L. aus Brüssel wegen des Betrages von 7128,80 ℳ einen Arrestbefehl. Diesen stellte am 7. Februar 1911 der Gerichtsvollzieher R. in Pforzheim auf dem Bahnsteige dem dort anwesenden Schuldner zu und pfändete im unmittelbaren Anschluß daran 9 Stück Banknoten der banque nationale in Brüssel über je 1000 Franken, nachdem ihm L. auf seine Frage, ob er Geld habe, diese Papiere übergeben hatte. Die in Besitz genommenen belgischen Banknoten wechselte der Gerichtsvollzieher am 8. Februar bei der Beklagten gegen deutsches Geld um, wobei er den Betrag von 7263 ℳ erhielt. Diese Summe hinterlegte er an demselben Tage beim Hauptsteueramt in P. mit der Bestimmung, daß die Herausgabe an ihn oder seinen Dienstnachfolger zu geschehen habe. Die Klägerin hat unter der Behauptung, nicht L., sondern sie selbst sei zur Zeit der Pfändung der 9 belgischen Banknoten deren Eigentümer gewesen, auf Grund des § 771 ZPO. Widerspruchsklage mit dem Antrag erhoben, die am 7. Februar erfolgte Pfändung hinsichtlich der belgischen Banknoten ihr gegenüber für unwirksam zu erklären. Diesem Antrage hat das RG. entsprochen. Aus den Gründen: Der BerR. stellt fest, daß am 7. Februar 1911 zu der Zeit, als L. dem Gerichtsvollzieher R. 9 belgische Banknoten der banque nationale in Brüssel übergab, die Klägerin Eigentümer dieser Banknoten war, und daß der Gerichtsvollzieher die Banknoten im Arrestwege gepfändet hat. Die gepfändeten Banknoten waren von einer ausländischen Privatbank ausgegeben, also nicht als „Geld" im Sinne des § 815 Abs. 1 ZPO., sondern als „Wertpapiere" (§ 821), also als körperliche Sachen anzusehen, die nach § 808 vom Gerichtsvollzieher in Besitz zu nehmen waren. Eine Veräußerung der Wertpapiere durch den Gerichtsvollzieher war ohne eine beantragte Anordnung des Vollstreckungsgerichts auch dann, wenn sie einen (durch § 821 erforderten) Börsen- oder Marktpreis hatten, unzulässig, da es sich hier um eine Arrestpfändung handelte, also um eine Vollstreckungsmaßregel, deren Zweck nicht die Befriedigung, sondern nur die Sicherung des Gläubigers war (§ 930 Abs. 3 ZPO.). Der Gerichtsvollzieher hat aber die Banknoten, anscheinend weil er sie zur Hinterlegung nicht für geeignet hielt, im Bankgeschäfte der Beklagten gegen bares Geld „umgewechselt". Hierin lag eine entgeltliche Veräußerung der Banknoten, durch die, wie der BerR. zutreffend ausführt, das Eigentum der Klägerin unterging, da es pfandfrei von dem gutgläubigen Bankier im ordnungsmäßigen Betriebe seines Geschäfts erworben wurde (§§ 932, 935 BGB., § 367 Abs. 3 HGB.). Daß der erwerbende Bankier gerade die Beklagte war, würde dem Erwerbe nur entgegengestanden haben, wenn schon aus diesem Umstand auf Schlechtgläubigkeit des Erwerbers zu schließen wäre. Das trifft aber hier nicht zu. Bei der Erörterung der weiteren Frage, wem der durch die Veräußerung der Banknoten erzielte Erlös gehört, gelangt der BerR. zu dem Ergebnis, daß das Eigentum daran auf L. übergegangen sei. Er begründet es durch die Erwägung, der Gerichtsvollzieher, der die ihm von L. ausgehändigten Noten als dessen Eigentum ansah, hätte „selbstverständlich" keinen anderen Willen haben können, als für diesen Eigentum am Erlöse zu erwerben. Die Art dieser Begründung ergibt, daß sie nicht eine tatsächliche Feststellung des Willens des Gerichtsvollziehers darstellen, sondern nur aus dem gegebenen und unstreitigen Sachverhalt bestimmte rechtliche Folgerungen ziehen will. Es bleibt also Raum für eine andere rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Revisionsgericht. Diese geht dahin: Bei der Veräußerung der Wertpapiere hat der Gerichtsvollzieher nicht rechtsgeschäftlich als Beauftragter des Gläubigers handeln wollen. Er sah sich nach seiner Meinung an der Hinterlegung der Pfandstücke durch ihre Eigenschaft als ausländische Wertpapiere gehindert und wollte dies Hindernis zu dem Zwecke beseitigen, seiner amtlichen Pflicht zur Hinterlegung der nur im Arrestwege gepfändeten Werte zu genügen. Durch den Umtausch der Pfandstücke bei dem Bankier hat er also lediglich eine Amtshandlung vorgenommen, die darauf gerichtet war, die Hinterlegung der gepfändeten Werte zur Sicherung des Gläubigers zu ermöglichen. Auf den Erwerb des Erlöses durch eine von ihm etwa vertretene individuelle Person war sein Wille bei dem Umtausch nicht gerichtet. Es besteht nun zwar, wie der Beklagten zuzugeben ist, nach bürgerlichem Recht kein allgemeiner Rechtsgrundsatz dahin, daß bei der Veräußerung einer Sache das Entgelt von selbst wirtschaftlich und rechtlich an die Stelle der Sache tritt. Entscheidend ist aber im Streitfall der in seiner Amtshandlung oder doch in der Handlung, die er für eine solche hielt, zum Ausdruck gelangte Wille des Gerichtsvollziehers, nicht für sich zu erwerben, sondern die Wertpapiere objektiv durch den Erlös zu ersetzen. Ein zwingender Grund, daß er gerade für L. erwerben wollte, ist nicht vorhanden, zumal er nicht wußte und nicht wissen konnte, ob die Pfandstücke im Eigentum des L. oder einer anderen Person standen. Daraus, daß L. unterließ, eine andere Person als den Eigentümer der Banknoten zu bezeichnen, konnte der Gerichtsvollzieher nicht mit irgendwelcher Sicherheit folgern, daß dieser selbst der Eigentümer sei. Durch die Umwechselung der Banknoten wollte hiernach der Gerichtsvollzieher offenbar an den durch die Pfändung geschaffenen Rechtsbeziehungen nur soviel ändern, als nach seiner Meinung nötig war, um die Hinterlegung der gepfändeten Werte im Interesse des Gläubigers zu ermöglichen. Der Erlös sollte genau in eben dieselben Rechtsbeziehungen eintreten, in denen die Banknoten bis zur Veräußerung gestanden hatten. Dabei war es für den Gerichtsvollzieher, der durch den Umsatz hinsichtlich der Person des an den Pfandstücken Berechtigten nichts ändern wollte, von seinem Standpunkt als Beamter aus gleichgültig, welche individuelle Person Eigentümer der Banknoten gewesen war. Es war auch ohne Bedeutung, ob der Gerichtsvollzieher angenommen hat, L. werde wohl der Eigentümer der Banknoten gewesen sein, denn er wollte nur den Eigentümer der Banknoten als solchen zum Eigentümer des Erlöses machen. Auf seinen Willen aber kam es hier an. Denn der Bankier wußte offenbar, daß die vom Gerichtsvollzieher umgewechselten Banknoten diesem nicht gehörten, sondern einem anderen, und konnte und durfte nur die Absicht haben, zum Eigentümer des Erlöses denjenigen zu machen, den es anging, also den, der Eigentümer der Banknoten gewesen war. War hiernach die Klägerin durch die Genehmigung des Erwerbes des Erlöses dessen Eigentümerin

geworden, so wurde sie auch Eigentümerin der Forderung an die Hinterlegungsstelle, die nach § 233 BGB., Art. 145 EGBGB. und § 4 der Badischen Hinterlegungsordnung vom 30. Juli 1899 an die Stelle des Eigentums an der hinterlegten Summe getreten war. Der Klägerin steht hiernach an dieser Forderung ein die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung hinderndes Recht zu, das sie durch Klage gemäß § 771 ZPO. geltend machen darf. D. c. S., U. v. 8. Okt. 12, 216/12 VII. — Karlsruhe. [L.]

Handelsgesetzbuch.

37. § 373 HGB. Klageänderung. Der Selbsthilfeverkauf setzt Individualisierung der zu verkaufenden Ware voraus. Wird statt der aus einem solchen Verkauf hervorgegangenen Ansprüche Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt, so liegt Klageänderung vor. In diesem Falle verbietet sich dann das Eingehen auf die materielle Seite der geänderten Klage.]

Die Beklagte hat von der Klägerin 12 000 Tonnen „Maschinenkohlen" gekauft. Nach der Behauptung der Klägerin ist sie mit der Abnahme von 2222, 859 Tonnen im Rückstande geblieben. Die Klägerin hat deshalb am 12. Mai 1909 auf Grund des § 373 HGB. einen Selbsthilfeverkauf vorgenommen, bei dem sich nach ihrer Behauptung nach Abzug der Kosten ein Mindererlös von 12 387,08 ℳ gegenüber dem Vertragspreise der Kohlen ergeben hat. Auf Zahlung dieses Mindererlöses hat sie Klage erhoben und demgemäß beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 12 387,08 ℳ nebst Zinsen vom 1. Mai 1909 ab zu 5 Prozent zu verurteilen. Das LG. Crefeld hat die Klage abgewiesen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin erklärt, für den Fall, daß der Selbsthilfeverkauf nicht gültig sein sollte, verlange sie den eingeklagten Betrag als Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Das OLG. Düsseldorf hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das RG. hat im Anschlusse an die Rechtsprechung des ROHG. in feststehender Rechtsprechung angenommen, daß beim Verkaufe vertretbarer Sachen der Selbsthilfeverkauf auf Grund des § 373 HGB. zwar auch dann erfolgen könne, wenn die Ware noch nicht für den Käufer ausgeschieden worden ist (ROHG. 21, 74; 22, 7; RG. 34, 99; Rep. VII. 114/03), daß aber der Selbsthilfeverkauf das Vorhandensein eines bestimmten bei dem Verkäufer vorhandenen oder zu seiner Verfügung stehenden Vorrats, aus dem die Ware ausgeschieden werden kann, voraussetzt, und daß nur ein solcher zum mindesten durch Angabe des Lagerortes individualisierter Vorrat, nicht aber eine nur der Gattung nach bestimmte Warenmenge den Gegenstand des Selbsthilfeverkaufs bilden darf (RG. 33, 96; 34, 3; 45 S. 30, 31; Rep. II. 63/05; II. 418/05). Dieser Rechtsprechung tritt der erkennende Senat bei. Wie sich aus § 373 HGB. ergibt, ist der Zweck der dort vorgesehenen Maßnahmen der, im Falle des Abnahmeverzugs des Käufers den Verkäufer von der ihm obliegenden Aufbewahrung der zu liefernden Waren zu entlasten; einer solchen Entlastung bedarf es aber nicht, wenn weder der Verkäufer noch ein Dritter für ihn die zu liefernde Ware vorrätig hat. Andererseits erfordert auch das von dem Verkäufer zu wahrende Interesse des Käufers an der Erzielung eines nicht zu niedrigen Versteigerungserlöses, daß die Steigliebhaber in die Lage gesetzt werden, sich über die Beschaffenheit der zu versteigernden Ware durch Inaugenscheinnahme am Lagerort Kenntnis zu verschaffen; eine bloß der Gattung nach bezeichnete Ware bildet keinen geeigneten Gegenstand für eine Versteigerung. Demzufolge wäre es allerdings nicht unzulässig gewesen, daß die Klägerin die Maschinenkohlen im Selbsthilfeverkauf versteigerte, bevor sie sie durch Mischung fertig hergestellt hatte. Sie hätte aber dann die Kohlen, aus denen sie die Mischung herstellen wollte, durch Angabe ihres Lagerortes individuell bestimmen müssen. Dies hat sie nicht getan. Sie hat lediglich die Versteigerung eines Quantums von Maschinenkohlen, also nur der Gattung nach bezeichnete Waren, angekündigt und vollzogen. Die Klägerin hat in zweiter Linie, aber erst in der Berufungsinstanz, für den Fall, daß der von ihr vorgenommene Selbsthilfeverkauf für die Beklagte nicht verbindlich sein sollte, den gleichen Betrag von 12 387,08 ℳ als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Das BG. hat hierin ohne Rechtsirrtum eine infolge des Widerspruchs der Beklagten unzulässige Klageänderung gefunden. Es begründet diese Auffassung allerdings in nicht zutreffender Weise, in dem es davon ausgeht, daß der Gegenstand der Klage ein anderer geworden sei, und zwar nicht infolge einer später eingetretenen Veränderung im Sinne des § 268 Ziff. 3 ZPO. Als „Gegenstand" kann nur die verlangte Leistung angesehen werden; diese ist aber die gleiche geblieben, da der Antrag nach wie vor auf Verurteilung zu der gleichen Geldzahlung geht. Die Zweckbestimmung der Leistung — ob sie als Erfüllung eines Vertrags oder als Schadensersatz verlangt wird — gehört nicht zum Gegenstande, sondern zum Grunde des Anspruchs (RG. 14, 428; Skonietzki zu § 264 ZPO. Bem. 2C und zu § 253 Bem. 8; a. M. Planck, II. 35, 36). Hier ist aber der Klagegrund geändert. Der in erster Linie geltend gemachte Anspruch geht auf Erfüllung des Kaufvertrags durch Zahlung des Kaufpreises, soweit er nicht durch den Erlös des Selbsthilfeverkaufs gedeckt ist; er hat also zur Grundlage das Fortbestehen des Vertrags. Mit dem in zweiter Linie geltend gemachten Klageanspruch dagegen, der sich auf § 326 BGB. stützt, geht die Klägerin von dem Kaufvertrage ab, indem sie statt dessen Erfüllung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt. Dieser letztere Anspruch setzt außer dem Schuldnerverzuge des Käufers mit der Zahlung des Kaufpreises in der Regel auch noch voraus, daß dem Käufer eine Nachfrist gesetzt worden ist mit der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablaufe der Frist abgelehnt werde und daß diese Frist fruchtlos abgelaufen ist. Es liegt ihm also eine andere Gestaltung des Rechtsverhältnisses und ein anderer Tatsachenkomplex zugrunde wie dem Anspruche auf Erfüllung des Kaufvertrages (vgl. Entsch. des RG. II. 260/05, Urteil vom 2. Februar 1906 in HoldheimsMSchr. 15, 166). Ist somit das BG. mit Recht der Auffassung gewesen, daß eine unzulässige Klageänderung vorlag, so durfte es in eine materielle Erörterung des hilfsweise geltend gemachten Klagegrundes überhaupt nicht eintreten und daher nicht, wie es getan hat, untersuchen, ob der Anspruch aus § 326 neben dem Anspruche auf Erfüllung geltend gemacht werden kann und ob die fraglichen Voraussetzungen für ersteren Anspruch (Fristsetzung, Ablehnungserklärung) gegeben seien. Dieser von der Revision mit Recht gerügte Mangel kann jedoch nicht zu einer Aufhebung

des Urteils führen, da die Ausführungen, welche sich auf die materielle Begründung des Anspruchs beziehen, nach der Praxis des RG. als nicht geschrieben gelten und die Klägerin somit durch sie nicht beschwert worden ist (vgl. JW. 98, 280[15]; 02 S. 92[12], 165[13]; 08 S. 339[25], 489[24]; sowie RG. 53, 35 ff. und Rep. II. 260/05). O. c. v. d. Sch., U. v. 11. Okt. 12. 263/12 II. — Düsseldorf. [K.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

38. § 19 Abs. 3 GmbHG. Einseitige Aufrechnung?]

Die klagende Gesellschaft m. b. H. wurde durch Vertrag vom 15. Oktober 1898 von dem Beklagten und vier weiteren Personen gegründet und am 2. November 1898 in das Handelsregister eingetragen. Das Stammkapital betrug 250 000 ℳ. Davon waren 50% sofort einzuzahlen. Der Beklagte übernahm eine Bareinlage von 75 000 ℳ. Die Klägerin behauptete, daß der Beklagte noch die ganze sofort zahlbar gewesene Hälfte seiner Einlage schulde und verlangt sie mit der vorliegenden Klage. Der Beklagte wendete ein, daß seine Einlageschuld getilgt sei. Dieser Einwand wurde vom RG. verworfen. Das BG. ist der Ansicht, die streitige Einlageschuld des Beklagten sei dadurch getilgt worden, daß die Klägerin in zulässiger Weise ihre Einlageforderung gegen Forderungen, die dem Beklagten aus dem Verkauf eines Grundstücks und von Einrichtungsgegenständen zustanden, einseitig aufgerechnet habe. Es entnimmt diese Aufrechnung den Erklärungen, die niedergelegt sind in dem Protokoll über eine Sitzung des Aufsichtsrats und der Geschäftsführer der Klägerin vom 30. November 1898, an der auch der Beklagte als Mitglied des Aufsichtsrats teilgenommen hat. Nach dem Protokolle wurde damals beschlossen, das Grundstück und die Einrichtungsgegenstände um 218 000 ℳ von dem Beklagten zu kaufen, und der Vorstand beauftragt, den Kauf „heute" abzuschließen; der Kaufpreis sollte bis auf 68 000 ℳ teils durch Übernahme von Hypotheken, teils durch Bestellung einer Hypothek und einer Grundschuld berichtigt werden. Über den weiteren Betrag von 68 000 ℳ heißt es in der Urkunde: Herr L. (der Beklagte) hat dann noch ein Restguthaben von 68 000 ℳ, welche ihm auf seine zu machende Stammeinlage gutgeschrieben werden. Sobald Herr L. den Betrag von 7000 ℳ in bar an die Kasse unserer Gesellschaft einzahlt, gilt seine ganze Stammeinlage von 75 000 ℳ als bar eingezahlt." Nach der Meinung des BG. enthält diese Urkunde bereits den Abschluß des Kaufvertrags. Die einseitige Aufrechnung der Gesellschaft ist daraus gefolgert, daß die Urkunde keinen Anhalt dafür biete, daß dem Beklagten ein Recht auf die Aufrechnung mit seiner Stammeinlage habe gewährt werden sollen; der Beklagte habe auch kein Interesse an der Aufrechnung gehabt, wohl aber die Klägerin. Diese, von der Revision angegriffene Auffassung ist schon deshalb zu beanstanden, weil sie mit einer natürlichen Beurteilung des Sachverhalts unvereinbar ist. Unterstellt man mit dem BG., daß die Urkunde vom 30. November 1898 den Kaufvertrag bereits enthält, so geht es nicht an, die in der Urkunde niedergelegten, zusammengehörigen Erklärungen, soweit sie sich auf den Kaufgegenstand, die Preisbestimmung, die Übernahme von Hypotheken und die Bestellung einer Hypothek und einer Grundschuld beziehen, als vertragsmäßige zu behandeln, soweit sie dagegen im übrigen die Berichtigung des Kaufpreises betreffen, als einseitige der Klägerin anzusehen. Dazu kommt, daß nach dem festgestellten Sachverhalte die einseitige Aufrechnung der Gesellschaft rechtlich gar nicht möglich war. Fällig waren nur die jetzt eingeklagten 50% der Stammeinlage des Beklagten. Die Aufrechnung bezog sich aber auf die ganze Einlage, abgesehen von einem Reste von 7000 ℳ. Diese Aufrechnung konnte nicht von der Klägerin allein herbeigeführt werden, sondern hing ab von der Einwilligung des Beklagten. Das in der Urkunde Erklärte kann daher nur als vertragsmäßige Aufrechnung aufgefaßt werden. Liegt aber eine solche vor, so wurde der Beklagte, was auch das BG. anerkennt, nach § 19 Abs. 3 GmbHG. von seiner Einlageverpflichtung nicht befreit, weil es sich um die Aufrechnung einer für die Überlassung von Vermögensgegenständen zu gewährenden Vergütung handelt und weil diese Aufrechnung nicht in Ausführung einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages erfolgt ist, der Gesellschaftsvertrag vielmehr lediglich die bare Zahlung vorsieht. C.-Brauerei c. L., U. v. 4. Okt. 12, 214/12 II. — Hamm. [K.]

39. §§ 30, 31 GmbHG. Zweck und Wert dieser Bestimmungen. Bösliche Handlungsweise gemäß § 31 cit.]

Der BerR. hat festgestellt, daß die Beklagten durch das Abkommen vom 31. Dezember 1903 aus dem zur Erhaltung des Stammkapitals von 50 000 ℳ erforderlichen Vermögen der Gesellschaft m. b. H. Lederfabrik St. (zusammen) mindestens den Betrag von 21 750 ℳ erhalten haben. Er erachtet die Beklagten zur Erstattung der aus jener Summe erhaltenen Beträge (nach Verhältnis des Empfangenen) für verpflichtet, da sie am 31. Dezember 1903 noch Gesellschafter der bezeichneten Gesellschaft gewesen seien, das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen einer Gesellschaft m. b. H. aber gemäß § 30 Abs. 1 GmbHG. an die Gesellschafter nicht ausgezahlt werden darf und das dem zuwider Geleistete nach § 31 der Gesellschaft erstattet werden muß. Der Revisionskläger, der Beklagte K., rügt die Anwendung des § 30 des Gesetzes als rechtsirrig mit der Ausführung: Nach dem Vertrage vom 31. Dezember 1903 habe St. die sämtlichen Geschäftsanteile seiner Mitteilhaber erworben; als Valuta für die Zession seien den Beklagten „zugunsten St." Aktiva der Gesellschaft übereignet; es sei daher kein Vermögen der Gesellschaft „an die Gesellschafter" ausgezahlt. Die Rüge ist nicht begründet. Das Stammkapital einer Gesellschaft m. b. H. ist zur Befriedigung und Sicherung der Gläubiger der Gesellschaft bestimmt; das zu seiner Erhaltung erforderliche Vermögen der Gesellschaft darf daher, solange sie besteht, gemäß § 30 des Gesetzes zum Vorteile der Gesellschafter nicht verwandt und nicht vermindert werden. Das ist aber im vorliegenden Falle geschehen. Die Beklagten wollten sich, wie der BerR. festgestellt hat, aus der Gesellschaft herausziehen; man war übereingekommen, daß sie aufhören sollten, Mitgesellschafter zu sein. Als darüber die materielle Verhandlung vom 31. Dezember 1903 aufgenommen wurde und die Geschäftsführer St. und M. erklärten, den Beklagten die Außenstände von rund 12 000 ℳ sowie das Guthaben bei der Dresdner Bank von etwa 12 000 ℳ abzutreten und die 2000 Felle im Werte von etwa 16 000 ℳ zu übergeben, waren die Beklagten noch Gesellschafter; sie hörten es erst auf zu sein mit dem Vollzuge der notariellen Urkunde,

erst nachdem sie infolge der Übereignungen seitens der Gesellschaft an sie erklärt hatten, ihre Geschäftsanteile an St. abzutreten. Zwecks der Herbeiführung ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft, um sie wegen der von ihnen in die Gesellschaft gemachten Stammeinlagen von (zusammen) 40 000 ℳ abzufinden, erhielten sie aus dem Vermögen der Gesellschaft insgesamt (nach Abzug der von ihnen übernommenen und bezahlten Geschäftsschulden) über 27 000 ℳ. In dieser Höhe erstattete die Gesellschaft ihnen als Gesellschaftern ihre Einlagen in die Gesellschaft zurück. Daran wird dadurch, daß die Beklagten zugleich ihre Geschäftsanteile an St. veräußerten und daß darum in dem Vertrage gesagt ist, die Übereignungen aus dem Gesellschaftsvermögen erfolgten „zugunsten des St.“ — d. i. für Rechnung des St., der also Schuldner der Gesellschaft wurde — nichts geändert. Der Revisionskläger hat für die von ihm vertretene Auffassung der Nichtanwendbarkeit des § 30 GmbHG. im vorliegenden Falle sich noch auf § 33 Abs. 2 des Gesetzes berufen. Es ist hier gesagt, daß die Gesellschaft eigene Geschäftsanteile, auch wenn auf sie die Stammeinlage vollständig eingezahlt ist, nicht erwerben soll, sofern nicht der Erwerb aus dem über den Betrag des Stammkapitals hinaus vorhandenen Vermögen geschehen kann. Der Revisionskläger ist nun der Meinung: diese Vorschrift, die als eine Soll-Vorschrift im Falle des Zuwiderhandelns nur Schadensersatzpflicht des Geschäftsführers eintreten lasse, wäre nicht notwendig und nicht möglich, wenn auf einen Fall wie den vorliegenden — wo der bisherige Gesellschafter seinen Anteil veräußert und infolge eines Rechtsgeschäfts mit dem Käufer den Kaufpreis aus den Aktiven der Gesellschaft erhalte — der § 30 anzuwenden wäre; denn es würde dann der Fall des § 33 Abs. 2 immer schon unter § 30 fallen und somit für den Fall auch des § 33, trotz der hier gegebenen Sollvorschrift, ein gesetzliches Verbot mit den Folgen eines solchen, nämlich der Nichtigkeit des Geschäfts, vorliegen. Diese Ausführung erscheint verfehlt. (Wird ausgeführt.) Die Beklagten haben gegenüber der im Laufe des Rechtsstreits stattgehabten Klageerweiterung — zur mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 1909 dem Beklagten K. gegenüber von 7000 ℳ auf 10 150 ℳ — die Einrede der Verjährung erhoben. Der BerR. hat die Einrede verworfen, da dem Beklagten eine bösliche Handlungsweise zur Last falle (§ 31 Abs. 5 GmbHG.). Das ist freilich zutreffend, daß unter „böslicher Handlungsweise“ im Sinne von § 31 Abs. 5 GmbHG. (ebenso wie in den §§ 202, 267, 269, 273 HGB.; vgl. auch Art. 396 Abs. 5, Art. 427 Abs. 2 des alten HGB.) neben dem Dolus nicht allgemein eine selbst grobe Fahrlässigkeit, sondern nur derjenige Frevelmut, derjenige Leichtsinn und Mutwille zu begreifen ist, der sich der rechtswidrigen Folgen seines Verhaltens bewußt ist und zwar die (demnächst eingetretene) Beschädigung nicht beabsichtigt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert (ROHG. 1, 160; 8, 429; 17, 301; RG. 1, 22). Aber der BerR. hat auch nicht nur, wie der Revisionskläger meint, festgestellt, die Beklagten hätten erkannt, daß ein Verstoß gegen § 30 GmbHG. vorliege; er hat vielmehr festgestellt: „Als Kaufleute und Gründer einer Gesellschaft m. b. H. wußten die Beklagten, daß sie sich das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft auch dann nicht auszahlen lassen durften, wenn sie alle derzeitigen Gesellschaftsgläubiger befriedigten, weil dieses Vermögen auch zur Befriedigung zukünftiger Gesellschaftsgläubiger bestimmt ist.“ Auf dieser tatsächlichen Grundlage in Verbindung noch mit den weiteren Feststellungen, daß die Beklagten die beiden Geschäftsführer der Gesellschaft, St. und M., die bereits mit Verlust für die Gesellschaft gearbeitet hatten, für eine erfolgreiche Geschäftsführung nicht für geeignet hielten, daß den Beklagten auch der geringe Wert der von der Gesellschaft gegen St. zufolge des Vertrages vom 31. Dezember 1903 erworbenen Forderung bekannt gewesen sei, konnte der BerR. ohne Rechtsirrtum zu der Annahme gelangen, daß den Beklagten eine bösliche Handlungsweise zur Last falle. K. c. H., U. v. 4. Okt. 12, 225/12 II. — Dresden. [K.]

40. Zu §§ 64, 71 GmbHG. Wesen der Bilanz im Sinne dieser Gesetzesstellen.]

Am 8. Juni 1905 ist auf Antrag der Liquidatoren der am 11. Dezember 1904 in Liquidation getretenen Gesellschaft m. b. H., G. Mühlenwerke in B., über das Vermögen dieser Gesellschaft wegen Überschuldung gemäß § 208 KO. und § 63 GmbHG. das Konkursverfahren eröffnet worden. Zu Liquidatoren der Gesellschaft waren am 11. Dezember 1904 der Erblasser der Erstbeklagten und der Zweitbeklagte ernannt worden. Diese beiden Liquidatoren, für den Erblasser der Erstbeklagten diese letzteren als Erben, hat der Konkursverwalter auf Ersatz der Zahlungen (bis zum Betrage von 60000 ℳ) in Anspruch genommen, die seit der Liquidation von der Gesellschaft geleistet worden sind, weil die Gesellschaft bereits im Augenblick des Eintritts in Liquidation zahlungsunfähig oder doch bilanzmäßig überschuldet gewesen sei (§ 64 GmbHG.). Der BerR. hat die Beklagten mit der im Urteil angegebenen Einschränkung innerhalb des beanspruchten Höchstbetrages von 60000 ℳ dem Grunde nach (§§ 304, 538 Ziff. 3 ZPO.) zum Ersatz aller Zahlungen verurteilt, welche von den beiden Liquidatoren nach dem 20. Februar 1905 namens der Gesellschaft geleistet worden sind. Diese Verurteilung beruht auf der Feststellung, daß die beiden Liquidatoren am 20. Februar 1905 die schon früher vorhandene Überschuldung der Gesellschaft auf Grund bilanzmäßiger Unterlagen genau erkannt hatten, also damals bereits gemäß RGZ. 72, 285 den Antrag auf Konkurseröffnung hätten stellen müssen. Zahlungsunfähigkeit lag nach der Feststellung des BerR. vor dem 20. Februar 1905 nicht vor. Aus diesen Gründen weist der BerR. den Anspruch des Klägers auf Ersatz der vor dem 20. Februar 1905 geleisteten Zahlungen zurück. Die Beklagten greifen die Erwägungen des BerR. nach folgenden Richtungen an: Nach § 64 Abs. 1 GmbHG. haben die Geschäftsführer, an deren Stelle im Falle einer Liquidation nach § 71 GmbHG. die Liquidatoren treten, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen, sobald sich aus der Jahresbilanz oder aus einer im Lauf des Geschäftsjahres aufgestellten Bilanz Überschuldung ergibt. In Betracht kommt hier zunächst die nach § 71 Abs. 2 GmbHG. bei Beginn der Liquidation aufzustellende Bilanz. Eine solche Liquidationsbilanz ist von den Liquidatoren auf den 17. Dezember 1904 aufgestellt worden. Nach dieser Bilanz überstiegen die Aktiven die Passiven um 76878,86 ℳ. Diese Bilanz war nach der Meinung des BerR. falsch. Wäre eine richtige Bilanz gezogen worden, so hätte sich nach den Ausführungen des BerR. bereits bei Beginn der Liquidation eine

Überschuldung in Höhe von 43849,70 *M* ergeben. Die Unrichtigkeit erblickt der BerR. darin, daß die zum Gesellschaftsvermögen gehörige B.er Mühle in die Bilanz nicht zum Verkaufswert mit 181000 *M*, sondern mit den dazu gehörigen Maschinen zum Anschaffungswert, insgesamt mit 369529 *M*, in die Bilanz eingestellt war. Den Verkaufswert hat der BerR. auf Grund eingehender Beweiswürdigung in der angegebenen Höhe von 181000 *M* ermittelt. Die Beklagten bekämpfen zunächst den Standpunkt, wonach der Berechnung, aus der eine Überschuldung der Gesellschaft bereits bei Beginn der Liquidation in Höhe von 43849,70 *M* entnommen wird, der Verkaufswert der B.er Mühle und nicht der Anschaffungswert zugrunde gelegt ist. Nach der Auffassung der Beklagten kennt das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. keinen Satz, wie ihn der BerR. aufstellt; es hätte daher der BerR. den Anschaffungswert der B.er Mühle und nicht deren Verkaufswert in die Bilanz einsetzen müssen; alsdann wäre die Überschuldung verschwunden. Dieser Angriff ist nicht berechtigt. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. stellt allerdings Grundsätze darüber, wie die Liquidationseröffnungsbilanz aufzumachen ist, nicht ausdrücklich auf. Die B.er Mühle war eine dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmte Anlage. Der § 42 GmbHG. gibt unter Ziff. 1, übereinstimmend mit § 261 Ziff. 3 HGB., die allgemeine Bilanzvorschrift, daß solche Anlagen zum Anschaffungspreis eingestellt werden dürfen, wenn ein der Abnutzung gleichkommender Betrag in Abzug oder ein derselben entsprechender Erneuerungsfonds in Ansatz gebracht wird. Diese Vorschrift des § 261 Ziff. 3 HGB. bezeichnet § 299 Abs. 2 HGB. für die Liquidation einer Aktiengesellschaft als unanwendbar, weil § 261 HGB. nur für die Aufstellung von Gewinnverteilungsbilanzen paßt, nicht aber auf Vermögensverteilungsbilanzen, wie sie zum Zweck der Versilberung und Verteilung des Gesellschaftsvermögens im Liquidationsverfahren aufzumachen sind. Deshalb muß bei der Aktiengesellschaft in die Liquidationseröffnungsbilanz der Wert eingestellt werden, der sich bei einer Veräußerung als voraussichtlicher Erlös annehmen läßt. Dies ist aber der Verkaufswert. Das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. enthält allerdings eine ausdrückliche, dem § 299 Abs. 2 HGB. gleichlautende Vorschrift, durch welche die Bilanzvorschrift des § 42 Ziff. 1 GmbHG. für das Liquidationsverfahren außer Kraft gesetzt würde, nicht. Es ergibt sich aber aus der Natur der Sache und aus dem Zwecke des § 42 Ziff. 1 GmbHG., der nur die Bilanzziehung im Laufe des ordentlichen Betriebs im Auge hat, daß für die Liquidationseröffnungsbilanz einer Gesellschaft m. b. H. nichts anderes gelten kann als für die Liquidationseröffnungsbilanz einer Aktiengesellschaft. Das Wesen einer Liquidation läßt eine andere Auffassung nicht zu. Der § 69 Abs. 1 GmbHG. läßt den dritten Abschnitt des Gesetzes, in dem sich der § 42 GmbHG. befindet, ausdrücklich nur insoweit Anwendung finden, als sich nicht aus dem Wesen der Liquidation ein anderes ergibt. Daß sich aus dem Wesen der Liquidation aber ein anderes ergibt, ist soeben gezeigt worden. Nach § 64 Abs. 1 GmbHG. haben die Liquidatoren den Konkursantrag zu stellen, sobald sich ihnen die Überschuldung bilanzmäßig erkennbar macht. Dieser Fall ist nach der Feststellung des BerR. am 20. Februar 1905 eingetreten. Nach dieser Feststellung waren beide Liquidatoren im Dezember 1904 und im Januar 1905 auf Grund eigener Prüfung schon ziemlich sicher, daß mit Rücksicht auf den Verkaufswert der B.er Mühle eine Überschuldung vorhanden sei. Ganz sicher seien die beiden Liquidatoren in diesem Punkt am 20. Februar 1905 durch die Bilanz des ersten Buchhalters Z. geworden, nachdem auch noch eine Bilanz des Prokuristen B. vorgelegen habe. Der BerR. legt das entscheidende Gewicht auf die Z.sche Bilanz. Die Beklagten bestreiten dieser Bilanz des Z. die Eigenschaft einer maßgebenden Bilanz aus zwei Gründen. Die Beklagten rügen einmal, Z. habe seine Bilanz nicht im Auftrag der Liquidatoren aufgemacht; deshalb sei sie für die Liquidatoren unverbindlich. Der BerR. legt dar, daß diese Bilanz nicht allein an sich richtig war, sondern daß die Liquidatoren sie sowohl unter sich als auch Dritten gegenüber als maßgebende behandelt und in diesem Sinne vor dem 20. Februar 1905 Gebrauch von dieser Bilanz gemacht hatten. Da diese Feststellung nicht erschüttert zu werden vermag, unterliegt auch die Annahme des BerR. keinen Bedenken, daß die Bilanz Z.s als eine im Laufe des Geschäftsjahres aufgestellte Bilanz im Sinne des § 64 Abs. 1 GmbHG. zu behandeln ist, die von den Liquidatoren als solche anerkannt war. Die Beklagten bestreiten der Z.schen Bilanz sodann die Eigenschaft einer Bilanz deshalb, weil es sich nur um Notizen und nicht um eine zusammenhängende Aufstellung von Aktiven und Passiven mit Bilanzziehung handle, und weil in diesen Notizen gerade das Entscheidende, nämlich der Wert der B.er Mühle, fehle. Die Z.sche Aufstellung beruht nach der Feststellung des BerR. zwar nicht auf einem völlig genauen Bücherabschluß, enthält auch nicht den Schätzungswert der B.er Mühle und schließt auch nicht mit einem ausdrücklich berechneten Passivsaldo ab. Die Aufstellung bildet aber ein zusammenhängendes Ganzes, das zu dem Zweck, eine der Buchführung entsprechende Vermögensstandübersicht zu gewähren, hergestellt ist. Wenn die Aufstellung im einzelnen auch nicht völlig genau ist, so habe sie ihrem Zweck durchaus genügt. Den in der Aufstellung offengelassenen Wert der B.er Mühle hätten die Liquidatoren, wie der BerR. hervorhebt, nach ihrer feststehenden Kenntnis und Überzeugung ohne weiteres mit 181000 *M* in die Aufstellung einsetzen können. Es sei somit nicht nötig gewesen, die Überschuldung durch Ziehung eines förmlichen Abschlusses zum Ausdruck zu bringen. Die Liquidatoren hätten die Überschuldung schon so aus der Aufstellung erkannt. Diese Erwägungen sind nicht rechtsirrig. Denn den Erfordernissen, die an eine Bilanz im Sinne der §§ 64 und 71 GmbHG. zu stellen sind, ist genügt, wenn eine Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven vorhanden ist, aus der den Liquidatoren die Überschuldung, sei es auch erst nach Ergänzung eines offengelassenen Postens durch eine ihnen bekannte Wertbestimmung, erkennbar ist. Irgendeine äußere Form für die die Bilanzsätze enthaltende Aufstellung ist nicht zu fordern (RGSt. 44, 50). H. u. Gen. c. G. Mühlenwerke, U. v. 1. Okt. 12, 176/12 II. — Karlsruhe. [R.]

Genossenschaftsgesetz.

41. Bevollmächtigung eines Vorstandsmitglieds zum Abschluß von Rechtsgeschäften; § 181 BGB. kommt hierbei nicht zur Anwendung.]

Von den drei Vorstandsmitgliedern der beklagten Genossenschaft, als welche V., A. und H. bestellt wurden, sollten nach

§ 11 des Statuts je zwei rechtsverbindlich für die Genossenschaft zeichnen und Erklärungen abgeben können. Noch im Dezember 1909 trat V. behufs Beschaffung der für das Jahr 1910 erforderlichen Arbeitsstoffe mit der Klägerin in Verbindung. Am 29. Dezember 1909 fand zwischen ihm und dem Inhaber der Klägerin, W., eine Unterredung statt, die dahin führte, daß die Klägerin der Beklagten schriftlich Baugips zur Lieferung an deren Abnehmer zum Preise von 95 ℳ für 200 Zentner unter Bewilligung einer „Umsatzprämie" von 2, 3 oder 4 Prozent je nach Abnahme von 200, 300 oder 400 Waggons anbot. Dabei wurden, wie das BG. feststellt, V. und W. darüber einig, daß die Klägerin, und zwar für das Jahr 1910, zur Lieferung von 300 Waggons, die Beklagte dagegen zur Abnahme von 400 Waggons verpflichtet sein, sowie daß V. das Angebot der Beklagten vorlegen und der Klägerin ein Bestätigungsschreiben „über 300 bis 400 Waggons" zusenden solle. Unter dem 10. Januar 1910 erhielt die Klägerin ein solches von V. mit der Firma der Beklagten und seiner Namensunterschrift vollzogenes Schreiben, und es wurden darauf nach und nach $52^1/_2$ Waggons bestellt und geliefert. Später verweigerte die Beklagte die weitere Erfüllung und die Klägerin wurde gegen sie auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 10 425 ℳ nebst Zinsen klagbar. Die Beklagte bestritt diese Forderung nach Grund und Betrag, indem sie namentlich geltend machte, daß das Vorstandsmitglied V. allein nicht berechtigt gewesen sei, sie rechtsgeschäftlich zu verpflichten. — Das BG. findet in dem Bestätigungsschreiben vom 10. Januar 1910 eine die Beklagte verbindende Annahme des ihr von der Klägerin unter dem 29. Dezember 1909 gemachten Vertragsangebotes, indem es folgendes ausführt: Am 5. Januar 1910 habe eine gemeinschaftliche Sitzung des Vorstandes und des Aufsichtsrates der Beklagten stattgefunden, an der von den Vorstandsmitgliedern V. und H. teilgenommen hätten. Man habe die von V. eingeholten Verkaufsangebote, darunter auch das der Klägerin, besprochen und einstimmig beschlossen, auf Grund der Angebote zu kaufen. Dabei seien die Verkaufspreise festgelegt und alles weitere, insbesondere die Bestimmung der einzukaufenden Mengen, dem V. überlassen worden. Hierdurch habe H., der den Beschlüssen zugestimmt und das Protokoll mitunterzeichnet habe, den V. ermächtigt, 400 Waggons Gips zu dem in dem Angebote vom 29. Januar 1909 bezeichneten Preise von der Klägerin zu kaufen. V. habe also bei Absendung des Bestätigungsschreibens vom 10. Januar 1910 an die Klägerin in besonderer Vollmacht des H. gehandelt, und damit sei der Formvorschrift der §§ 24 ff. GenG. und des § 11 des Statuts der Beklagten Genüge geschehen. Die Revision hält dies aus zwei Gründen für rechtsirrig. Einmal seien auch zur Ausstellung einer Vollmacht mindestens zwei Vorstandsmitglieder erforderlich gewesen, und V. habe sich nicht selbst bevollmächtigten können, und sodann hätte die Vollmachtserteilung der Klägerin gegenüber erklärt werden müssen, da es im Falle der vorherigen Einwilligung ebensowenig, wie in dem der nachträglichen Genehmigung genüge, wenn das am Vertragsschlusse nicht teilnehmende Vorstandsmitglied seine Zustimmung nur dem für die Genossenschaft auftretenden Vorstandsmitgliede zu erkennen gebe. Beide Angriffe gehen jedoch fehl. Allerdings hat der Senat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß in Fällen der Gesamtvertretung der von einem einzelnen Vertreter abgeschlossene Vertrag den Vertretenen erst dann bindet, wenn die erforderliche Zustimmung des oder der übrigen Vertreter dem anderen Vertragsgenossen gegenüber erklärt wird (vgl. RG. 40, 17; 61, 223; Recht 1907 S. 823 Nr. 1783; JW. 08, 151[26]; 11, 491[20]; vgl. auch das Urteil des VI. ZS. vom 31. Januar 1898, JW. 98, 164[33]). Allein um eine bloß im Innenverhältnisse der Vorstandsmitglieder geäußerte Zustimmung handelt es sich hier nicht. Denn wenn auch das BG. nur von einer Vollmacht des H. spricht, so meint es doch offenbar, und hiervon geht anscheinend auch die Revision aus, eine Vollmacht, die die Vorstandsmitglieder H. und V. in ihrer Eigenschaft als Gesamtvertreter der Beklagten dem V. erteilt haben. Der Wirksamkeit dieser Vollmacht steht aber die Vorschrift des § 181 BGB. nicht entgegen. Nach § 42 GenG. kann der Betrieb von Geschäften der Genossenschaft und die Vertretung der Genossenschaft bei dieser Geschäftsführung auch einem Bevollmächtigten zugewiesen werden, und die Zuweisung erfolgt, da das Gesetz nichts anderes vorschreibt, durch den nach den §§ 24 ff. das. allgemein zur Vertretung der Genossenschaft berufenen Vorstand. Das GenG. bestimmt nun zwar nicht ausdrücklich, daß der Vorstand auch eines seiner Mitglieder bevollmächtigen kann und daß die Vollmacht sich nur auf die Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften erstrecken darf. Das eine wie das andere entspricht jedoch so sehr den Bedürfnissen der Genossenschaften wie den Bedürfnissen des mit ihnen verkehrenden Publikums, daß es auch ohnedies als vom Gesetze gewollt anzusehen ist (vgl. § 232 Abs. 1 Satz 2 HGB. und die Denkschrift zu § 228 des Entwurfes, S. 139). Von diesem Standpunkt aus kann es aber keinen Unterschied machen, ob im einzelnen Falle das Statut der Genossenschaft nur die gesetzliche Mindestzahl von zwei Vorstandsmitgliedern vorsieht, oder ob es bestimmt, daß aus der vorgesehenen größeren Zahl von Vorstandsmitgliedern schon zwei zur Vertretung der Genossenschaft ausreichen sollen. Denn indem das Gesetz die Mitwirkung des zu bevollmächtigenden Mitgliedes bei der Vollmachtserteilung namens der Genossenschaft im Falle des Vorhandenseins von nur zwei Mitgliedern für zulässig, ja sogar für geboten erklärt, erkennt es unzweideutig an, daß bei einer derartigen Vollmachtserteilung die Mitwirkung des zu Bevollmächtigenden überhaupt kein Hindernis bildet. Die im vorliegenden Falle von H. und V. dem letzteren erteilte Vollmacht zum Abschlusse des Vertrages mit der Klägerin war daher unbedenklich rechtswirksam. Nach der ganzen Sachlage durfte das BG. aber auch davon ausgehen, daß V. der Klägerin gegenüber von dieser Vollmacht Gebrauch gemacht habe. E. d. G. u. St. c. V. G.-A., U. v. 8. Okt. 12, 271/12 II. — Karlsruhe. [S.]

Warenzeichengesetz.

42. §§ 12, 20 WarenZG. Nur bei Prüfung der Verwechslungsgefahr zwischen Wort- und Bildzeichen kommt der Wortsinn nicht in Betracht.]

Für die Beklagte ist in die Zeichenrolle des Kaiserl. PatA. für ihre Waren — Gummiwaren aller Art — das Wortzeichen „Adelante" eingetragen. Der Antrag der Klägerin, für sie das Wort „Avanti" — ebenfalls für Gummiwaren — einzutragen, ist vom PatA. mit der Begründung abgelehnt,

7*

daß die beiden, denselben Begriff („vorwärts") in verschiedenen Verkehrssprachen wiedergebenden Wörter für zeichenrechtlich übereinstimmend zu erachten seien. Die Klägerin hielt sich trotzdem für berechtigt, das Wort „Avanti" als Zeichen für ihre Waren zu verwenden, die Beklagte erhob aber gegen eine solche Verwendung auf Grund des ihr durch die Eintragung geschützten Zeichens „Adelante" Einspruch. Deshalb klagt die Klägerin auf Feststellung: daß die Beklagte nicht berechtigt sei, der Führung des Wortzeichens „Avanti" für Gummiabsätze, Gummiecken, Absatzschoner und ähnliches seitens der Klägerin zu widersprechen. Die Klage ist abgewiesen. Aus den Gründen des RG.: Ob die Gefahr einer Verwechslung zweier Zeichen im Verkehr vorliegt, bestimmt sich, wie das RG. in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen hat, nach dem Gesamteindrucke der Zeichen. Es entspricht nur diesem obersten Grundsatz, bei der Vergleichung zweier Wortzeichen auf ihre Verwechslungsfähigkeit gegebenenfalls außer dem Klanglaut und außer dem Wortbilde auch den Sinn der Worte heranzuziehen, denn der Eindruck, der von einem Wortzeichen im Gedächtnis zurückbleibt, kann sehr wohl auch durch den Sinn des Zeichens mitbestimmt werden. Es ist zwar vom RG. wiederholt ausgesprochen, daß grundsätzlich eine Verwechslungsgefahr bezüglich eines Wortzeichens mit einem Bildzeichen ausgeschlossen sei, also auch dann, wenn das Bildzeichen und das Wortzeichen denselben Begriff darstellen und dieselbe Bedeutung (denselben Sinn) haben, vgl. insbesondere RGZ. 62, 22; RGSt. 32, 369, sowie Urteil des I. StS. des RG. vom 26. April 1900 in PMZBl. 1900, 255. Weiter aber ist auch das RG. nicht gegangen. Es hat vielmehr bereits in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, wo es sich um die Verwechslungsgefahr zwischen zwei Wortzeichen handelte („Mohrengarn" und „Negergarn") — wo also nicht ein Bild und ein Wort als Vergleichsgegenstände sich gegenüberstanden — dem Sinne der die Zeichen bildenden Wörter, als einem zur Unterscheidung im Verkehr hervorstechenden Merkmal, Bedeutung für die Verwechslungsgefahr beigemessen, bzw. in rechtlicher Beziehung anerkannt, daß dem Sinn der betreffenden Wörter Bedeutung zukommen kann, RGSt. 34, 314. Daran ist festzuhalten (vgl. auch Beschluß des PatA. in PMZBl. 1907, 122). Sch. c. K. & H., U. v. 15. Okt. 12, 247/12 II. — Düsseldorf. [K.]

43. § 23 WZG. Der Schutz, der einem ausländischen, im Inland eingetragenen Zeichen zukommt, ist nur akzessorischer Natur.]

Die Klage ist gestützt auf das WZG. vom 12. Mai 1894 und auf das UnlWG. vom 7. Juni 1909. Ob ein Verstoß des Beklagten gegen das letztere Gesetz vorliegt, hat der BerR. nicht geprüft; er hat der Klage aus dem WZG. stattgegeben, indem er eine Verletzung der Zeichenrechte der Klägerin, und zwar bezüglich aller drei Zeichen, auf die sich die Klägerin beruft, für dargetan erachtet hat. Sein Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Das Zeichen Nr. 1869, bestehend aus dem Worte „Magnolia", ist im Jahre 1895 für die Firma The Magnolia Anti-Fricton-Metal-Company in London (für Lagermetall, Geschäftsbetrieb: Metallgießerei) eingetragen. Bei dem Zeichen handelt es sich, worüber zwischen den Parteien kein Streit besteht und wovon auch der BerR. ausgeht, um ein ausländisches, gemäß § 23 WZG. im Inlande zur Anmeldung gebrachtes Warenzeichen. Der Schutz, der dem Zeichen zukommt, ist daher nur akzessorischer Natur (Beschluß der VerZS., RGZ. 46, 129; 51, 267; RGSt. 35, 322); es muß zur Zeit der Eintragung des Zeichens in die deutsche Zeichenrolle dem ausländischen Zeichen, auf Grund dessen es nur eintragbar ist, in dessen Heimatsstaat zeichenrechtlicher Schutz zukommen (§ 23 des Gesetzes; RGZ. 69, 8). Der Beklagte hat, wie er mit der Revision geltend macht, in den Instanzen behauptet gehabt: die dem Zeichen Nr. 1869 zugrunde liegende englische Marke sei — schon bevor die Umschreibung der deutschen Marke auf die Klägerin erfolgt sei — infolge Erkenntnisses des höchsten englischen Gerichtshofs gelöscht worden, weil das das Zeichen bildende Wort „Magnolia" nur eine Warenbezeichnung, ein Freiwort (Freizeichen) sei. Der BerR. hat diese (nach dem Tatbestande des BU. bestrittene) Behauptung nicht geprüft. Sie war aber erheblich. Es herrscht in der Literatur Streit darüber, ob der durch die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle der ausländischen Marke einmal gewährte Schutz fortfällt, wenn nachträglich im Heimatsstaate der Schutz erlischt. Es soll sich aber hier, wie nach der Behauptung des Beklagten: das Zeichen sei in England für nichtig erklärt, weil Magnolia (für Metall) Freizeichen sei, angenommen werden muß, um einen Fall handeln, in dem schon zur Zeit der Eintragung der Marke in Deutschland die Marke im Heimatsstaate in Wirklichkeit den Schutz, der die Voraussetzung für die Eintragung in die deutsche Zeichenrolle bildet, nicht gehabt hat. Es soll ein solcher Schutz nur scheinbar vorhanden gewesen und daher nur irrtümlich angenommen sein. Der für die Marke in England zwar nachgesuchte und anscheinend auch erhaltene Schutz soll durch Richterspruch als von Anfang an nicht bestanden annulliert sein, weil es sich um ein einem Markenschutz unzugängliches Freizeichen gehandelt habe. In einem solchen Falle hat für die in ihrem Heimatsstaate in Wahrheit nicht geschützte Auslandsmarke auch in Deutschland ein Schutzrecht nicht zur Entstehung gelangen können (Beschluß der VerZS., RGZ. 46, 129; RGSt. 35 S. 322/23; Beschlüsse des PatA. im PatMustZeichBl. 1903 S. 203, 205 und 1904 S. 304). Es kommt dabei freilich noch in Frage, ob dem in die Zeichenrolle vom PatA. eingetragenen Zeichen von den Gerichten nicht ohne weiteres bis zur Löschung des Zeichens der Schutz des WZG. zu gewähren ist. Das war hier zu verneinen. Inlandszeichen steht allerdings der formelle Schutz des § 12 des Gesetzes bis zu ihrer Löschung schon auf Grund der durch das PatA. bewirkten Eintragung zu, und es haben die Gerichte ihnen gegenüber nicht nachzuprüfen, ob das PatA. die Eintragung zu Recht bewirkt hat oder sie hätte versagen sollen; bei ihnen bildet die Eintragung zeichenrechtlich allein die Voraussetzung des Schutzes. Bei Auslandszeichen (§ 23 des Gesetzes) ist die in die Zeichenrolle des Patentamts eingetragene Marke immer eine ausländische geblieben, sie hat auch durch die Eintragung nicht den Charakter und die Kraft einer nun selbständigen, neuen deutschen Marke erlangt (RGZ. 51, 267; 46, 129); bei ihnen ist gemäß § 23 Voraussetzung des Schutzes nicht nur die vom PatA. bewirkte Eintragung, sondern ferner auch das Bestehen der Auslandsmarke zur Zeit der Eintragung; das Vorliegen dieser noch anderweiten Vor-

aussetzung des Schutzes ist von den Gerichten selbständig zu prüfen (RGSt. 35, 322; die Beschlüsse des PatA. a. a. O. 1903 S. 203, 205; 1904 S. 304). Vorstehendem gemäß konnte der BerR. die Klage auf Grund des Warenzeichens Nr. 1869 ohne Prüfung der Frage, ob das Zeichen rechtsgültig entstanden oder nichtig sei, nicht zusprechen. — Der BerR. hat aber ferner bei den von ihm zu diesem Zeichen gemachten Ausführungen auch den § 7 des Gesetzes verletzt. Nach diesem Paragraphen Abs. 1 Satz 1 geht das durch die Anmeldung oder Eintragung eines Warenzeichens begründete Recht — ein solches jetzt als gültig entstanden vorausgesetzt — auf die Erben über und kann durch Vertrag (oder durch Verfügung von Todes wegen) auf andere übertragen werden. Aus den tatsächlichen Feststellungen des BerR. ist, wie die Revision mit Recht rügt, in keiner Weise ersichtlich, wie das durch die Eintragung für die Firma „The Magnolia Anti-Friction-Metal-Company" in London entstandene Recht auf die klägerische Firma übergegangen, auf diese übertragen sein soll. S. c. M., U. v. 1. Okt. 12, 182/12 II. — Berlin. [S.]

Börsengesetz.

44. §§ 43, 44 BörsG. Voraussetzungen der Prospekthaftung.]

Ende Januar 1902 veröffentlichte die Beklagte, eine Bank, einen die Bilanz pro 30. April 1901 enthaltenden Prospekt der Aktiengesellschaft für Lederfabrikation de H. in A. mit dem Zusatz, daß 1 500 000 ℳ Inhaberaktien der genannten Gesellschaft ihrem Antrag gemäß an der Berliner Börse zugelassen worden seien. Die Beklagte erbot sich zugleich zur Entgegennahme von Anmeldungen. Im September 1903 erhöhte die genannte Aktiengesellschaft ihr Aktienkapital um 500 000 ℳ. Die Beklagte veröffentlichte den die Bilanz der Gesellschaft pro April 1903 enthaltenden Prospekt am 14. Dezember 1903 mit dem Zusatz, daß diese jungen Aktien ihrem Antrag gemäß an der Berliner Börse zugelassen worden seien. Die Kläger haben eine Anzahl Aktien erworben. Die Bilanzen der Jahre 1902 und 1903 waren unrichtig, so daß durch Generalversammlungsbeschluß vom 24. Oktober 1904 die Zusammenlegung der Aktien im Verhältnis von 3 : 2 erfolgte und Genußscheine ausgegeben wurden. Die Kläger haben die Beklagte auf Grund der §§ 43 und 44 BörsG. vom 22. Juni 1896 auf Rückzahlung des Kaufpreises nebst Unkosten und Zinsen gegen Rückgabe der Aktien und Genußscheine verklagt. Das BG. gab der Klage statt. Das RG. hob auf. In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß ein grobes Verschulden des Emissionshauses vorliege. Sodann heißt es: Das bisher Erörterte rechtfertigt nur die Ersatzpflicht der Beklagten gegenüber denjenigen Klägern, welche (alte) Aktien nach Erlassung des Prospekts von Ende Januar 1902 und auf Grund dieses Prospekts erworben haben, rechtfertigt aber noch nicht die Ersatzpflicht der Beklagten denjenigen Klägern gegenüber, welche (junge) Aktien des im September 1903 erhöhten Grundkapitals vor der Veröffentlichung des Prospekts vom 14. Dezember 1903 erworben haben. Denn die vor der Veröffentlichung dieses Prospekts erworbenen Aktien sind nicht auf Grund dieses, erst nach dem Erwerb erlassenen Prospekts erworben und die Unrichtigkeit des älteren Prospekts kommt hier nicht in Betracht, weil die jungen Aktien nicht auf Grund dieses Prospekts zur Börse zugelassen worden sind. Der BerR. ist entgegengesetzter Meinung. Er verkennt nicht, daß die §§ 43, 44 BörsG. ausdrücklich die Haftung des Emittenten auf die auf Grund des Prospekts zugelassenen Aktien beschränkt. Er bezeichnet diese Vorschrift als eine den natürlichen ursächlichen Zusammenhang beschränkende Sondervorschrift, welche die Ausdehnung der Haftung des Emittenten ins Ungemessene einenge, aber voraussetze, daß sich der die Aktien später Emittierende vor der Emission nicht als Emittent betätige. Hier habe sich die Beklagte vor der Veröffentlichung vom 14. Dezember 1903 jedoch als Emittent betätigt. Diese Betätigung liege darin, daß sie das erhöhte Grundkapital übernommen und diese Übernahme im Oktober 1903 öffentlich unter Freistellung des Bezugsrechts erklärt habe. In dieser vorbehaltlosen Aufforderung zur Ausübung des Bezugsrechts sei eine stillschweigende Bezugnahme auf den (ersten) im Januar 1902 erlassenen Prospekt zu erblicken. Die Kläger, welche vor dem 14. Dezember 1903, also bevor sie Kenntnis von dem zweiten Prospekt erlangt haben konnten, (junge) auf das erhöhte Grundkapital ausgegebene Aktien erworben haben, hätten sie im Vertrauen darauf erworben, daß die Angaben des ersten (unrichtigen) Prospekts sich in dem zweiten Prospekt wiederholen würden. Diese Erwartung der Käufer der jungen Aktien habe sich als zutreffend erwiesen; denn die jungen Aktien seien auf Grund eines Prospekts an der Berliner Börse zugelassen worden, der sich mit dem ersten Prospekt deckte. Wenn es nun auch an den formalen Voraussetzungen fehle, an welche das Gesetz die Prospekthaftung für den Regelfall knüpfe, so erforderten Treu und Glauben in diesem Falle eine Zurückweisung dieses Einwandes fehlenden ursächlichen Zusammenhangs. Hierin kann dem BG. nicht gefolgt werden. Der I. ZS. des RG. hat bereits mit Recht in seinen Urteilen (HoldheimsMSchr. 13, 253; Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern I, 304; LZ. 11, 155[6]) unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dargelegt, daß ein Anspruch aus Prospekthaftung mindestens die Möglichkeit eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen den unrichtigen Angaben des Prospekts und dem Aktienerwerb voraussetzt, und daß diese Möglichkeit schon dann gegeben ist, wenn sich unter Mitwirkung der offenkundigen, allgemeinen Verhältnisse eine dem Inhalt des Prospekts entsprechende Stimmung des zur Aufnahme der Papiere angerufenen Publikums gebildet hat und der Erwerber dadurch zum Erwerb bestimmt worden ist. Der den Anspruch auf Prospekthaftung Erhebende braucht danach den Prospekt nicht gelesen zu haben, ihn nicht einmal zu kennen, wenn er, beeinflußt durch diese Stimmung, die Wertpapiere erworben hat. Der Erwerb infolge dieser Stimmung stellt den vom Gesetz geforderten Zusammenhang her. Hatten die Kläger die jungen Aktien bei Erscheinen des Prospekts, der deren Zulassung bekannt gab, bereits erworben, so konnten sie durch unrichtige Angaben des Prospekts, den sie nicht kannten und nicht kennen konnten, keinen Schaden erleiden, und nicht infolge einer Stimmung erworben haben, die erst nachher durch den Prospekt hervorgerufen werden konnte. Die Kläger sind auch dann nicht durch den Inhalt des Prospekts vom Dezember 1903 zum Erwerb der jungen Aktien bestimmt worden, wenn sie darauf rechneten, daß der künftige Prospekt vom Dezember 1903 so ausfallen werde, wie er ausgefallen ist. Selbst wenn alle Umstände dazu angetan waren, die Kläger in die berechtigte Erwartung

zu versetzen, der künftige Prospekt werde den Inhalt haben, wie er ihn nachher aufwies, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die Kläger nicht auf Grund des Prospekts von 1903 sondern auf Grund eines anderen Prospekts vom Jahre 1902 deshalb erworben haben, weil sie meinten, die dort für andere Aktien gegebene günstige Darstellung werde sich wiederholen. Auf Grund der §§ 43, 44 BörsG. kann in einem solchen Falle ein Anspruch nicht erhoben werden. Das Gesetz sagt mit aller Bestimmtheit, daß der Erwerber durch die in dem Prospekt enthaltene Unrichtigkeit zum Erwerb bestimmt worden sein muß, und daß das Erwerbsgeschäft dem Erlasse des Prospekts nachgefolgt sein muß. Diese Prospekthaftung ist eine Sondervorschrift des Börsengesetzes. Sondervorschriften müssen auf ihren besonders umschriebenen Tatbestand beschränkt bleiben; sie sind ausdehnender Auslegung nicht fähig. Aus diesem Grund ist das BU. wegen Verstoßes gegen § 43 Abs. 1 Satz 1 BörsG. vom 22. Juni 1896 aufzuheben und die Zurückverweisung auszusprechen. S. c. F., U. v. 11. Okt. 12, 106/12 II. — Berlin. [L.]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs.

45. § 3 UnlWG. Unberechtigte Führung des Titels eines Hoflieferanten. Entziehbarkeit dieses Titels.]

Die auf die §§ 3, 13 UnlWG. gegründete Klage ist gerichtet auf Verurteilung des Beklagten, es zu unterlassen, sich als „Hoflieferant Seiner Heiligkeit des Papstes und der heiligen apostolischen Paläste" zu bezeichnen. Diesen Anspruch erklärt das BG. in Übereinstimmung mit dem ersten Richter für begründet. Es nimmt als erwiesen an, daß die Angabe über den Besitz dieser Auszeichnung eine unrichtige gewesen sei, da der Beklagte zu dessen Führung nicht mehr befugt gewesen sei, nachdem ihm die Berechtigung dazu wieder entzogen worden war. Die Revision wendet ein, der verliehene Titel sei ein wohlerworbenes Recht des Beklagten, das ihm nicht einseitig entzogen werden könne. Der Revision kann nicht gefolgt werden. Die Frage, ob Titel in derselben Weise, wie sie verliehen sind, von dem Verleiher frei widerrufen werden können, ist allerdings eine sehr umstrittene. Für die von der Staatsgewalt verliehenen Ehrentitel vertreten namhafte Schriftsteller sowohl auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze wie auch nach den für Preußen bestehenden Vorschriften die Meinung, daß durch die Verleihung ein subjektives öffentliches Recht des Beliehenen begründet werde, das ihm nicht ohne weiteres entzogen werden könne. So Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., S. 337 und Anm. 1 dazu; Laband in DJZ. 07, 201; Arndt ebenda S. 343. Vgl. dagegen Braun im ArchÖffR. 16, 528 ff. und für Preußen Apelt, Die königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preußische Offiziere (06) S. 62 ff. Vgl. auch Martitz, Der staatlich verliehene Ehrentitel, in der Festgabe für Gierke S. 169 ff. Bei dem Titel eines „Hoflieferanten" handelt es sich aber nicht um einen von der Staatsgewalt oder sonst kraft öffentlichen Rechts verliehenen Titel. Auch wenn dieser Titel von einem regierenden Fürsten verliehen wird, so erfolgt die Verleihung durch ihn nicht in seiner Eigenschaft als Träger der Staatsgewalt, sondern als Vorsteher seiner Hofhaltung. Es können deshalb nur privatrechtliche Grundsätze in Frage kommen. Nach diesen ist zunächst zu prüfen, ob es sich um ein Vertragsverhältnis handelt. Daß ein solches vorliege, ist von dem Beklagten in den Vorinstanzen nicht behauptet worden. Liegt aber eine einseitige Verleihung vor, so ist es Frage der tatsächlichen Würdigung, ob dadurch ein unentziehbares Recht geschaffen oder nur eine widerrufliche Vergünstigung — ein Precarium — gewährt werden sollte. Die Vorinstanzen weisen für ihre Annahme, daß es sich um eine widerrufliche Vergünstigung handle, ohne Rechtsirrtum auf den dem Titel zugrunde liegenden Begriff hin in dem Sinne, daß dieser den regelmäßigen oder doch öfter wiederkehrenden Bezug von Waren oder Dienstleistungen durch den Verleiher von dem Beliehenen voraussetzt und daß nach dem Wegfalle dieses Verhältnisses, das im freien Belieben des Verleihers steht, ihm auch die Entziehung des damit zusammenhängenden Titels freistehen muß. Die Fortführung des Hoflieferantentitels in solchem Falle gegen den Willen des Verleihers würde übrigens dem Publikum gegenüber den Anschein erwecken, als ob ein solches Vertrauensverhältnis noch bestehe, und schon deshalb als eine zur Erweckung des Anscheines eines besonders günstigen Angebots geeignete unrichtige Angabe im Sinne des § 3 UnlWG. sich darstellen. W. c. K., U. v. 25. Okt. 12, 122/12 II. — Hamburg. [L.]

Versicherungsrecht.

46. Zur Frage des Verlustes der Versicherungsansprüche bei verspäteter Prämienzahlung.]

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die am 17. Januar 1908 fällig gewordene Prämie noch unbezahlt, als der Versicherte, H., in der Nacht zum 26. Januar durch einen Unfall ums Leben kam, sie ist auch bis zum Ablauf der in § 11 der Versicherungsbedingungen für die Nachholung der Prämienzahlung gesetzten Respektfrist nicht bezahlt, sondern erst im August 1908 im Wege der Aufrechnung gegen einen entsprechend hohen Betrag der Klagforderung beglichen worden. Der erwähnte § 11 der Versicherungsbedingungen gestattet für die Nachholung der Zahlung einer fälligen Prämie, von der ersten Prämie abgesehen, eine vierzehntägige Frist und schreibt vor, daß mit Ablauf derselben der Versicherungsnehmer die Schadensersatzansprüche für alle seit dem Verfalltag eingetretenen Unfälle verliert. Der BerR. führt aus, in Wissenschaft und Rechtsprechung seien derartige Bestimmungen ständig dahin ausgelegt worden, daß die Verlustwirkung nicht eintrete, solange dem Schuldner die Prämienzahlung ohne sein Verschulden unmöglich gemacht sei. In diesem Sinne ist nach seiner Meinung auch die erwähnte Bestimmung im § 11 der Bedingungen zu verstehen. Gegen diese Auslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben, sie steht im Einklang mit der vom RG. in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Anschauung (vgl. RG. 70, 43) und hat auch in § 6 ReichsG. über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 Anerkennung gefunden. Der Wortlaut des § 11, auf den sich die Revision beruft, steht ihr nicht entgegen. Im Anschluß hieran hat nun der BerR. geprüft, ob die Nichteinhaltung der Respektfrist als eine unverschuldete anzusehen sei. Bezüglich des H. selbst gelangt er zur Bejahung dieser Frage in der Erwägung, daß die Prämie stets vom Agenten der Beklagten abgeholt worden sei, und daß diese Übung, solange sie bestehe, dieselbe Wirkung für die Zeit der Zahlung habe, wie wenn die Prämienschuld wirklich eine Holschuld wäre; es würde

Treu und Glauben widersprechen, wenn die Versicherungsgesellschaft sich auf die Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur Überbringung der Prämie berufen wollte, nachdem sie jahrelang auf die Erfüllung dieser Verpflichtung kein Gewicht gelegt und ihn an das Abholen der Prämie gewöhnt habe; hiergegen könne sich die Beklagte auch nicht durch die Aufnahme der Bestimmung schützen, daß sie zur Einholung der Prämie nicht verpflichtet sei. Hiermit hat der BerR. nicht, wie die Revision meint, der Anschauung Ausdruck gegeben, daß infolge der langjährigen Übung die Bringschuld in eine Holschuld umgeändert wäre, er meint nur, **solange die Übung bestehe**, müsse sie dieselbe Wirkung für die Zeit der Zahlung haben, wie wenn die Schuld eine Holschuld wäre. Er befindet sich hierin im Einklang mit der von ihm angezogenen in RG. 22 S. 51 (57) ausgesprochenen Rechtsanschauung, die auch im obengenannten Reichsgesetz (§ 37) Anerkennung gefunden hat (vgl. auch Gerhard und Hagen, Kommentar zum Versicherungsgesetz, § 37 Anm. 2 und 3). Eines tieferen Eingehens hierauf bedarf es jedoch in diesem Zusammenhange nicht. Denn darin ist in jedem Falle dem BerR. unbedenklich beizupflichten, daß den Versicherten H. kein Vorwurf trifft, wenn er im Hinblick auf die bis dahin stets und zwar erst gegen das Ende der Respektfrist hin erfolgte Abholung der Prämie vor der Einsendung derselben bis zu seinem während des Laufes der Respektfrist erfolgten Tode abgesehen hat; er hat offenbar angenommen und war auch durchaus berechtigt anzunehmen, daß die Prämie auch diesmal, wie stets zuvor, vom Agenten abgeholt werden würde. Wollte die Gesellschaft von ihrer seitherigen Übung abgehen, so wäre es ihre Sache gewesen, dem Versicherten davon rechtzeitig Kenntnis zu geben. Hinsichtlich der Erben H.s, der Kläger, nimmt der BerR. gleichfalls an, daß die Versäumung der Respektfrist als unverschuldet anzusehen sei und daß sie ihrer Zahlungsverpflichtung rechtzeitig nachgekommen seien. Selbst wenn sie innerhalb der Respektfrist die Versicherungspolice, wie die Beklagte behauptet hat, im Nachlaß gefunden haben sollten, so hätten sie daraus nicht ohne weiteres entnehmen können, daß die Prämie nicht bezahlt war, im Gegenteil hätten sie eher die Zahlung derselben vermuten können, da der Fälligkeitstag bereits vorüber war. Es könne ihnen auch nicht als Verschulden angerechnet werden, daß sie nicht sofort Rückfrage bei der Beklagten gehalten haben, zumal in der kurzen ihnen gebliebenen Zeit die Erledigung zahlreicher anderer Geschäfte gedrängt habe. Dagegen habe die Beklagte sehr wohl die Möglichkeit gehabt, auf die Unterlassung der Prämienzahlung aufmerksam zu machen, nachdem sie von dem Tode H.s Kenntnis erhalten habe. Infolge dieser Unterlassung der Beklagten müsse die Versäumung der Frist durch die Kläger als unverschuldet angesehen werden. Die Beklagte habe den Klägern auch weiterhin keine Mitteilung davon gemacht, daß die Prämie nicht gezahlt sei; das habe die Kläger um so mehr in Sicherheit wiegen müssen. Die Revision wendet ein, der Beklagten könne daraus, daß sie unterlassen habe, auf die Prämienzahlung noch nachträglich aufmerksam zu machen, nachdem sie vom Tode H.s Kenntnis erhalten habe, kein Vorwurf gemacht werden. Ob dies zutrifft kann dahingestellt bleiben. Denn es handelt sich nicht darum, ob der Beklagten jene Unterlassung zum Vorwurf gereicht, sondern darum, ob den Klägern hinsichtlich der verspäteten Berichtigung der Prämie eine Entschuldigung zur Seite steht; bei der Prüfung dieser Frage aber konnte der BerR. ohne Rechtsverstoß auch die Tatsache mitberücksichtigen, daß den Klägern, auch nachdem sie die Beklagte von dem Unfall und dem Ableben H.s in Kenntnis gesetzt hatten, von der Beklagten keine Mitteilung darüber erhalten haben, daß die Prämie noch nicht gezahlt war, und daß die Kläger dadurch in ihrer Annahme, die Prämie sei bezahlt, bestärkt worden sind. Schw. N. Vers. c. H., U. v. 22. Okt. 12, 233/12 VII. — Posen. [K.]

Zwangsversteigerungsgesetz.

47. Bedeutung der Überweisung eines Betrages aus den Einkünften des Grundstücks durch den Versteigerungsrichter an einen Nichtberechtigten.]

Das Haus Bülowstraße 27 in Berlin, dem Bernhard Sch. und seiner Ehefrau gehörig, war vom 1. Januar 1908 ab an die Kölner Automobilwerke Heinrich Sch. G. m. b. H. für 24000 ℳ jährlich vermietet. Der Verwalter im Konkurse über das Vermögen dieser Firma kündigte den Mietvertrag zum 1. Oktober 1908. Inzwischen war auch über das Vermögen von Bernhard Sch. der Konkurs eröffnet und die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Grundstücks eingeleitet. Der Zwangsverwalter zog die Mietforderung nicht ein. Am 21. November 1908 wurde das Grundstück dem Ersteher zugeschlagen und die Zwangsverwaltung aufgehoben. Auf Grund von Abtretungserklärungen der ersten ausgefallenen Hypothekengläubiger macht die Klägerin die Mietforderung für die Zeit von Eröffnung des Konkurses des Mieters bis 1. Oktober 1908 als Masseschuld geltend. Für das Revisionsverfahren kommt nur folgende Klagbegründung in Betracht: am Schlusse des — verloren gegangenen — Protokolls über die Verteilung des Versteigerungserlöses seien „die etwaigen noch vorhandenen Bestände der Immobiliarmasse", darunter jene Mietforderung, den Rechtsvorgängern der Klägerin, die weder betreibende Gläubiger, noch dem Verfahren beigetreten waren, ausdrücklich zu gleichen Teilen überwiesen worden. Die Klage ist abgewiesen, die Revision der Klägerin zurückgewiesen. Das KG. führt aus: Durch die behauptete Überweisung in der Kaufgelderbelegungsverhandlung hätten die Rechtsvorgänger der Klägerin die Mietforderung nicht erworben. Die Mietzinsforderungen würden vom **Zwangsversteigerungs**verfahren überhaupt nicht berührt, vielmehr nur von der Beschlagnahme im **Zwangsverwaltungs**verfahren ergriffen. Sache des Zwangsverwalters sei es, die Mietforderungen geltend zu machen und die Überschüsse auf die im § 10 Ziff. 1 bis 5 ZVG. vom 24. März 1897/20. Mai 1898 bezeichneten Ansprüche zu verteilen, auf die der nicht die Zwangsversteigerung betreibenden Hypothekengläubiger nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen seien. Etwaige Überschüsse der, nach Befriedigung des sie betreibenden Gläubigers aufzuhebenden, Zwangsverwaltung seien weder zu Kapitalzahlungen an die nicht betreibenden Gläubiger zu verwenden, noch an die im **Zwangsversteigerungs**verfahren zu bildende Teilungsmasse abzuführen. Sie ständen vielmehr dem Grundstückseigentümer zu, dessen Gläubigern es überlassen bleibe, seinen Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung in Forderungen zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Ein im Gerichtsbrauche etwa vorkommendes, dem Preußischen Gesetze (vom

13. Juli 1883, § 150 Abs. 2) folgendes Verfahren widerspreche dem jetzigen Rechtszustande und könne den Übergang der dem ersten ausgefallenen Hypothekengläubiger zugewiesenen Forderungen auf diesen nicht bewirken. Die Angriffe der Revision gegen diese Ausführungen sind nicht begründet. Die Revision erkennt selber an, daß der Zwangsversteigerungsrichter nicht befugt war, die in der Zwangsverwaltungsmasse befindliche Mietforderung an die Hypothekgläubiger zu überweisen. Er durfte sie auch nicht der Zwangsversteigerungsmasse zuweisen. Nach § 21 Abs. 2 des Reichsgesetzes umfaßt die Beschlagnahme des Grundstücks (§ 20) nicht die Miet- und Pachtzinsforderungen. Sie unterliegen der Beschlagnahme nur in der Zwangsverwaltung (§ 148). Aber auch die Zwangsverwaltung erstreckt sich auf diese Forderungen nur insoweit, als sich die Hypothek auf sie erstreckt (Jäckel-Güthe, 4. Aufl. § 148 Anm. 4 S. 586). Der § 155 Abs. 2 des Gesetzes bestimmt, daß die Überschüsse auf die im § 10 Nr. 1 bis 5 bezeichneten Ansprüche verteilt werden, auf die Ansprüche der 2., 3. und 4. Klasse jedoch nur insoweit, als laufende Beträge wiederkehrender Leistungen zu berichtigen sind. Hiernach haben die Hypothekengläubiger als Gläubiger der vierten Klasse (§ 10 Nr. 4) auch im Zwangsverwaltungsverfahren auf Befriedigung wegen ihrer Kapitalsforderung keinen Anspruch, falls sie nicht als betreibende Gläubiger nach § 10 Nr. 5 auch mit dieser Forderung zur Hebung gelangen. Im Reichsgesetze ist abweichend vom Preußischen Gesetze vom 13. Juli 1883 die Selbständigkeit des Zwangsversteigerungs- und die des Zwangsverwaltungsverfahrens auch für die Verteilung durchgeführt. Eine Abführung der in der Zwangsverwaltung erzielten Überschüsse zur Verteilungsmasse im Versteigerungsverfahren, damit sie mit dieser zusammen zur Verteilung gelangten (Preuß. Ges. § 150 Abs. 2), findet nicht mehr statt (RG. 59 S. 90 Abs. 2; Fischer und Schäfer, ZVG. Anm. 2b zu § 107). Ein Überschuß, der sich bei der in der Zwangsverwaltung erfolgten Verteilung ergibt, ist an den Schuldner auszuzahlen und kann von seinen Gläubigern nur im Wege der Pfändung in Anspruch genommen werden. Er fließt zur Konkursmasse, wenn die Zwangsverwaltung während des Konkurses stattgefunden hat. Im vorliegenden Falle gebührte der Überschuß aus der Zwangsverwaltung also der Ehefrau Bernhard Sch. und der Bernhard Sch.schen Konkursmasse. Hat der Vollstreckungsrichter ihn in die Versteigerungsmasse und noch dazu an die Hypothekengläubiger überwiesen, so ist das unrechtmäßig geschehen. Die Revision meint nun: wenn der Vollstreckungsrichter, sei es auch mit Unrecht, die Überweisung vorgenommen „und der Schuldner gegen den Teilungsplan keinen Einspruch" erhoben habe, so seien die Rechtsvorgänger der Klägerin Gläubiger der Forderung geworden, wie sie bei Zahlung des entsprechenden Barbetrages Eigentümer des Geldes geworden wären. Dem kann nicht beigetreten werden. Wenn der Vollstreckungsrichter einen Verteilungsplan aufstellt und dem Gläubiger einen Betrag aus den Einkünften des Grundstücks überweist, so handelt er nicht als rechtsgeschäftlicher Vertreter des Schuldners, sondern als Vertreter der Staatsgewalt (Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. Bd. II S. 350 I, 352 III; RG. 16, 409). Weist er dem Gläubiger etwas zu, was dieser nicht zu beanspruchen hat, so ist die Zuteilung unwirksam. Sie wird auch nicht ohne weiteres dadurch wirksam, daß der Schuldner, dem der Überschuß gebührt, keinen Widerspruch erhebt. Ob unter Umständen darin, daß er zustimmt oder den Widerspruch unterläßt, eine Abtretungserklärung zu finden ist, kann dahingestellt bleiben. Vorliegendenfalls sind keine solchen Umstände geltend gemacht, ja es ist nicht einmal behauptet, daß „die Schuldner", d. h. der Verwalter im Konkurse des Bernhard Sch. und die Ehefrau des Gemeinschuldners, bei der Verteilungsverhandlung zugegen oder vertreten gewesen sind, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Konkursverwalter berechtigt gewesen sein sollte, über den Zwangsverwaltungsüberschuß, also ein zur Konkursmasse gehörendes Vermögensstück, durch Abtretung zu verfügen. Die Revision beruft sich auf die Bestimmung des § 836 ZPO., wonach die Überweisung die förmlichen Erklärungen des Schuldners ersetzt, von denen nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist. Diese Bestimmung soll gemäß § 869 ZPO. auf die von der Klägerin behauptete Überweisung Anwendung finden. Allein diese Annahme trifft nicht zu. Die Vorschrift des § 836 ist gegeben mit Rücksicht auf die Besonderheiten der Zwangsvollstreckung in Forderungen, eine unmittelbare oder auch nur entsprechende Anwendung auf die Zwangsvollstreckung in Grundstücke ist weder angezeigt noch zugelassen. Am wenigsten ist dies geschehen durch den § 869 ZPO., der lediglich darauf verweist, daß die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung durch ein besonderes Gesetz geregelt werden. In diesem besonderen Gesetze ist die Regelung erschöpfend geschehen. Übrigens mag auch hervorgehoben werden, daß der § 836 eine Pfändung voraussetzt, hier aber von einer Pfändung — oder Beschlagnahme — nicht die Rede ist. Die im § 118 Abs. 2 ZVG. vorgesehene „Übertragung" könnte die Wirkung der Überweisung (§ 836 ZPO.) nur haben, wenn und soweit die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten (§ 118 Abs. 1) übertragen wird. Die Rechtsvorgänger der Klägerin waren aber nicht berechtigt, wegen ihrer Kapitalsforderung aus den Einkünften des Grundstücks Befriedigung zu verlangen. K. c. Heinr. Sch. Konkurs, U. v. 11. Okt. 12, 34/12 III. — Berlin. [L.]

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

48. Tarifnummer 11b RStempG. findet auch bei Fusionsverträgen Anwendung.]

Am 25. November 1910 schloß die Aktiengesellschaft Bergisch-Märkische Steinindustrie in C. mit der Klägerin einen notariellen Verschmelzungsvertrag, durch den sie ihr Vermögen als ganzes ohne Liquidation gegen Zahlung von 1 350 000 ℳ in neuen Aktien der Klägerin an diese übertrug. Die Eintragung der Vereinigung beider Aktiengesellschaften ist im Handelsregister erfolgt. Für diesen Vertrag wurde auf Grund der Tarifnummer 11b RStempG. ein Stempel von 3152,60 ℳ entrichtet. Diesen Betrag nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung fordert die Klägerin mit der Klage zurück, da ihrer Meinung nach eine Pflicht zur Entrichtung dieses Stempels für sie nicht besteht. Das LG. wies die Klage ab und das OLG. die Berufung des Klägers durch das Urteil vom 15. Februar 1912 zurück. Die Revision blieb ohne Erfolg. Unter der Überschrift „Grundstücksübertragungen" unterwirft

die Tarifnummer 11 RStempG. zu b dem Reichsstempel: „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an im Inlande gelegenen Grundstücken..., soweit sie zum Gegenstand haben ... das Einbringen in eine Aktiengesellschaft ..." Die Anwendung dieser Vorschrift auf den Verschmelzungsvertrag vom 25. November 1910 hält die Klägerin schon deshalb für ausgeschlossen, weil unter den in der Tarifnummer bezeichneten Übertragungen des Eigentums an Grundstücken nur die den Eigentumsübergang vollziehenden dinglichen Rechtshandlungen, und zwar solche rechtsgeschäftlicher Natur, verstanden werden könnten, während es sich bei dem Vertrage vom 25. November 1910 um ein Übereinkommen schuldrechtlicher Art handele, hier auch der Eigentumsübergang nicht auf Grund eines Rechtsgeschäfts, sondern mit der Eintragung des Verschmelzungsbeschlusses in das Handelsregister (§§ 306, 304 HGB.), also kraft Gesetzes erfolge. Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Hätte man mit der Steuer nur die rechtsgeschäftliche, mit dinglicher Wirkung bekleidete Rechtshandlung der Eigentumsübertragung an Grundstücken treffen wollen, so hätte dazu die Vorschrift unter d der Tarifnummer genügt, wonach Auflassungen und Anträge auf Eintragung der Begründung oder Übertragung von Rechten, die ein Grundbuchblatt erhalten können, in Fällen der freiwilligen Veräußerung dem Reichsstempel unterworfen werden. Der Stempel sollte aber grundsätzlich alle beim Grundstücksverkehr zugelassenen, den freiwilligen entgeltlichen Umsatz bezielenden Rechtsvorgänge treffen, insbesondere auch die schuldrechtlichen Veräußerungsverträge und Gesellschaftsverträge. Darüber läßt die Begründung zum Gesetzentwurf (S. 9 ff.) keinen Zweifel. (Wird weiter ausgeführt.) Die Meinung der Klägerin, bei der Verschmelzung von Aktiengesellschaften vollziehe sich der Übergang des Vermögens der einen Gesellschaft auf die andere kraft Gesetzes, ist nur in dem Sinne richtig, daß das Gesetz den Übergang an das Vorhandensein gewisser rechtlicher Tatumstände knüpft, nämlich (§§ 306, 304 HGB.) daran, daß der der Verschmelzung zustimmende Beschluß der Generalversammlung der aufzunehmenden Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen wird. Ein gleiches findet aber auch bei der gewöhnlichen freiwilligen Veräußerung eines Grundstücks statt, denn auch hier vollzieht sich regelmäßig der Eigentumsübergang nur unter bestimmten vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen, nämlich durch Auflassung und Eintragung in das Grundbuch. Von einem Übergange „kraft Gesetzes" könnte man nur reden, wenn er sich unabhängig vom Willen der beteiligten Parteien und selbst gegen deren Willen, lediglich auf Grund einer bestimmten Gesetzesvorschrift, vollzieht. Das trifft aber in den vorbezeichneten beiden Fällen nicht zu; in ihnen hat vielmehr der Eigentumsübergang seine Grundlage in dem übereinstimmenden Willen des Veräußerers und Erwerbers, der sich im Verschmelzungsvertrag ebenso wie im gewöhnlichen Veräußerungsvertrage kundgibt. (Wird näher begründet.) B.-Aktiengesellschaft c. Preußischer Fiskus, U. v. 27. Sept. 12, 181/12 VII. — Cöln. [K.]

Literaturbesprechungen.

Reichsversicherungsordnung und Angestelltenversicherungsgesetz.[1])

Kommentare, Handausgaben, Verschiedenes.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **H. Hanow,** Geh. Regierungsrat und Senatsvorsitzendem im Reichsversicherungsamt, Dr. **F. Hoffmann,** Geh. Oberregierungsrat und vortr. Rat im Ministerium für Handel und Gewerbe, und den ständigen Mitgliedern des Reichsversicherungsamts Regierungsräten Dr. **R. Lehmann, St. Moesle** und Dr. **W. Rabeling.** In fünf Bänden. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1911, 1912. I. Bd.: XII, 405 S., 10,00, geb. 12,00 *M*; II. Bd.: XVI, 731 S., 15,00, geb. 17,00 *M*; III. Bd. I. Teil: 574 S., 10,00 *M*; IV. Bd.: XV, 795, 28 S., 16,00, geb. 18,00 *M*.; V. Bd.: XV, 490 S., 12,00, geb. 14,00 *M*. (Bd. III 2. Teil ist noch nicht erschienen.)

Dr. **Stier-Somlo,** Professor in Bonn: **Kommentar zur Reichsversicherungsordnung und ihrem Einführungsgesetz.** Vom 19. Juli 1911. 1. u. 2. Lief., S. 1—256 (§§ 1—165). Berlin, Franz Vahlen, 1911, 1912. 1,80 u. 3,00 *M*.

Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911. Handausgabe mit Erläuterungen. Von Oberregierungsrat Dr. **W. Dannenberg,** Oberregierungsrat Dr. **A. Haenel** und Regierungsassessor Dr. **B. Stempel.** In fünf Bänden. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Max Hallbauer und W. Schelcher, Bd. 426 I—V. Leipzig, Roßberg, 1912. I. Bd.: LII, 680 S., geb. 10,00 *M*; II. Bd.: XII, 677 S., geb. 10,00 *M*; III. Bd.: XXXI, 497 S., geb. 9,00 *M*; IV. Bd.: XIV, 341 S., geb. 6 *M*; V. Bd. (Anlagenband): VII 327 S., geb. 5,00 *M*.

Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz mit Erläuterungen. Von Ministerialdirektor Dr. **L. von Köhler,** Oberregierungsrat **J. Biesenberger,** Regierungsrat **H. Schäffer** und Amtmann Dr. **W. Schall.** Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. In 8 Lieferungen. XX, 1631 S. Geb. 24,00 *M*.

Professor Dr. **Ludwig Laß: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Handausgabe, mit Anmerkungen versehen. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Dr. Heinrich Wimpfheimer. Reichsversicherungsordnung, III. Teil. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. L, 640, 47 S. Geb. 6,00 *M*.

H. Follmann, Geh. Regierungsrat im Reichsversicherungsamt, und **B. Faup,** Geh. Oberregierungsrat, vortr. Rat im Reichsamt des Innern: **Reichsversicherungsordnung, 4. Buch: Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 109. Berlin, J. Guttentag, 1912. XII, 528 S. Geb. 4,00 *M*.

E. Muser, Oberrechnungsrat: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. Viertes Buch nebst den „gemeinsamen Vorschriften" — Buch I — und den einschlägigen Bestimmungen der übrigen Bücher der Reichsversicherungsordnung. Mit den

[1]) Siehe auch JW. 1912 S. 367, 549.

Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen für das Großherzogtum Baden nebst Zusätzen und Verweisungen. (Die neue Reichsversicherungsgesetzgebung mit den Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen für Baden. Herausgegeben von Oberrechnungsrat E. Muser und Oberamtmann Dr. A. Klotz.) Karlsruhe, G. Braun, 1912. XVI, 611 S. Geb. 6,00 M.

Dr. **Mayer**, Justizrat in Frankenthal (Pfalz): **Die Krankenversicherung der Reichsversicherungsordnung und ihrer Nebengesetze.** Erläutert. 1. Lief. S. 1—96 (Einleitung und §§ 1—33 RVO.). Frankfurt a. M., Dr. Eduard Schnapper, 1911/12.

Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Von Dr. **Alfred Manes**, Professor in Berlin, und Dr. **Paul Königsberger**, Landrichter in Berlin. Berlin, G. J. Göschen, 1912. 819 S. Geb. 12,00 M.

Otto Hagen, Kammergerichtsrat: **Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911.** Berlin, O. Liebmann, 1912. XVII, 286 S. 8,00, geb. 9,00 M.

Otto Bernstein, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Dr. **Josef Kupferberg**, Mathematiker: **Versicherungsgesetz für Angestellte.** Vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 104. Berlin, J. Guttentag, 1912. XVIII, 430 S. Geb. 3,50 M.

K. Meinel, Regierungsrat: **Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911.** Erläutert. Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen. München, J. Schweitzer, 1912. VIII, 236 S. Geb. 1,80 M.

Gustav Hoch: Versicherungsgesetz für Angestellte. Mit Anmerkungen und Sachregister herausgegeben. Zweite Auflage. Berlin, Carl Giebel, 1912. VIII, 267 S.

Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Mit den Ausführungsbestimmungen (einschließlich der Wahlordnung für die Wahl der Vertrauensmänner und Ersatzmänner vom 3. Juli 1912). Textausgabe mit Einleitung, erläuternden Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. 3. u. 4. Auflage. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeb. von Professor Dr. Karl Gareis, Nr. 455—459. Gießen, Emil Roth, o. J. (1912). VIII, 108 S. 1,00, geb. 1,30 M.

Das neue Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Berlin, L. Schwarz & Co., o. J. (1912). 96 S. 1,10 M.

Dr. **Walter Kaskel**, Gerichtsassessor, und Dr. **Fritz Sitzler**, Regierungsassessor, Hilfsarbeiter im Reichsversicherungsamt: **Grundriß des sozialen Versicherungsrechts.** Systematische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte. Grundriß des sozialen Rechts, I. Bd. Berlin, Julius Springer, 1912. XV, 484 S. 9,00, geb. 12,00 M.

Dr. **G. Neißer**, Justizrat in Breslau: **Die gewerbliche Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung in ihren Abweichungen vom geltenden Rechte.** Unter Mitwirkung von Verwaltungsdirektor M. Marcus dargestellt und erläutert. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. X, 250 S. 3,00 M.

Dr. **Moldenhauer**, Professor in Köln: **Internationale Fortschritte der Sozialversicherung.** Vorträge, gehalten im Frühjahrskursus 1912 der Kölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, Heft 7. Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, 1912. 98 S. 2,00 M.

DDr. **Kaufmann**, Präsident des Reichsversicherungsamtes: **Licht und Schatten bei der deutschen Arbeiterversicherung.** Vortrag auf dem XXVI. Berufsgenossenschaftstage zu Hamburg. Berlin, Julius Springer, 1912. 18 S. 0,60 M.

Dr. **Heinrich Joachim**, Sanitätsrat, und Dr. **Alfred Korn**, Justizrat und Rechtsanwalt am Kammergericht: **Der Arzt in der Reichsversicherungsordnung.** Seine Rechte und Pflichten. Jena, Gustav Fischer, 1912. XIV, 172 S. 5,00 M.

Dr. **Ernst Siegel**, Magistratsassessor in Berlin: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung vom Standpunkt des Versicherungsamts.** Erweiterte Bearbeitung eines im amtlichen Auftrage gehaltenen Vortrags. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. 32 S. 0,60 M.

E. Galm, Offiziant in Aschaffenburg: **Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung.** Unter besonderer Berücksichtigung der Selbstversicherung und freiwilligen Weiterversicherung auf Grund der am 1. Januar 1912 in Kraft tretenden neuen Bestimmungen der Reichsversicherungsordnung. Fünfte Auflage. Aschaffenburg, 1912. 26 S. 0,20 M.

J. Schmitt: Wie kann sich jeder die ihm auf Grund der neuen Reichsversicherungsordnung zustehenden Renten selbst berechnen? Eine gemeinverständliche Abhandlung für jeden, der sich über seine Rechte und Pflichten eine kurze und treffende Darlegung geben will. Gießen, Emil Roth, o. J. (1912). 30 S. 0,50 M.

Angesichts der überreichen Fülle von Ausgaben der Reichsversicherungsordnung und des Angestelltenversicherungsgesetzes und von sonstigen neuen Schriften aus diesem Gebiete ist es nicht gut möglich, jedes einzelne dieser Werke einer so ausführlichen Besprechung zu unterziehen, wie sie es jedenfalls zumeist verdienten. Es kann lediglich mit kurzen Bemerkungen auf die Unsumme wertvoller Arbeit hingewiesen werden, die hier von den verschiedenen Kommentatoren und Bearbeitern geleistet worden ist.

Der in der vorstehenden Übersicht an erster Stelle aufgeführte große Kommentar zur Reichsversicherungsordnung von Hanow, Hoffmann, Lehmann, Moesle und Rabeling hat vor einigen anderen den Vorzug, daß er sich seiner Vollendung nähert. Er ist das Werk bewährter Praktiker der Sozialversicherung, die aus dem Schatz langjähriger Erfahrungen auf diesem Rechtsgebiete die volle Beherrschung der vielfach schwierigen Materie geschöpft haben und das Gesetz vermöge dessen in gründlichster und sorgfältigster Weise nach jeder Richtung hin erläutern. So ist der Kommentar nicht nur zeitlich, sondern auch seinem Inhalte und seiner Bedeutung nach zweifellos eine der ersten Darstellungen des Rechts der Reichsversicherungsordnung. Der jetzt zur Zeit des Jahreswechsels noch ausstehende zweite Teil des dritten Bandes, welcher die landwirtschaftliche und See-Unfallversicherung, sowie Nachträge enthalten soll, wird demnächst ausgegeben werden, so daß das schöne Werk in Kürze vollständig vorliegen wird.

Sehr weit zurück ist leider noch der groß angelegte Kommentar Stier-Somlos, von dem erst zwei Lieferungen vorliegen, die bis zum § 165 der Reichsversicherungsordnung reichen. Dieses langsame Vorschreiten ist wohl eine Folge des Umstandes, daß das Werk im

Gegensatz zu den meisten anderen großen Bearbeitungen von einem einzelnen Verfasser unternommen wird, ein Umstand, der allerdings, wie die Vorbemerkung mit Recht hervorhebt, insofern einen Vorzug darstellt, als er eine ganz besondere Einheit und Folgerichtigkeit der Darstellung verbürgt. Schon der relativ kleine Teil, der vorliegt, läßt aber erkennen, daß es sich um eine bedeutende Leistung handelt. Über den Plan des Werkes sagt die Vorbemerkung: Der Kommentar hat es sich zur Aufgabe gesetzt, das geschichtliche Werden einer jeden Einzelvorschrift der RVO. aufzuzeigen, das alte mit dem neuen Recht zu verbinden und damit die für die Praxis unentbehrliche Kontinuität herzustellen; sodann war es das Ziel des Verfassers, das neue Gesetz bis in alle Einzelheiten hinsichtlich seiner Tragweite und Wirkungen zu prüfen, die Begriffe, von deren Anwendung auf die Tatbestände des Lebens so viel abhängt, herauszuarbeiten, Sinn und Bedeutung der Rechtsnormen klarzulegen. Durch eine raschere Fortführung des vielversprechenden Werkes würde sich der Verfasser sicher den Dank vieler verdienen!

Die in der bekannten Hallbauer-Schelcherschen „Juristischen Handbibliothek" erschienene fünfbändige Handausgabe von Dannenberg, Haenel und Stempel gibt eine sehr eingehende und sorgfältige Erläuterung des Gesetzes und steht in der Reichhaltigkeit ihres Inhalts und in der Ausführlichkeit ihrer Darlegungen den großen Kommentaren wenig nach. Die Materialien des Gesetzes und die bisherige Judikatur sind in weitem Umfange berücksichtigt. Der fünfte als „Anlagenband" bezeichnete Teil enthält die Gesetze über die privaten Versicherungsunternehmungen und den Versicherungsvertrag, die Kaiserlichen Verordnungen, die bundesrätlichen Bekanntmachungen usw.

Über die Absichten des von von Köhler, Biesenberger, Schäffer und Schall besorgten kleineren Kommentars zur Reichsversicherungsordnung sagen die Bearbeiter, daß die Ausgabe in ihren Anmerkungen die Weiterbildung des bisherigen Rechts der sozialen Versicherung durch das neue zusammenfassende Gesetz zeigen, die Abänderungen gegenüber dem bisherigen Recht unter Verwertung der Gesetzesmaterialien erläutern und durch gegenseitige Verweisungen auf die Zusammenhänge der einzelnen Vorschriften des großen Werks hinweisen wolle. Dagegen lag es nicht in der Absicht der Verfasser, die sämtlichen Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung und Forschung zu wiederholen, so daß dementsprechend die Darstellung je nach der Bedeutung der in den einzelnen Teilen der RVO. enthaltenen Änderungen gegenüber dem bisherigen Rechte mehr oder weniger ausführlich gehalten ist. Die Erläuterungen dieser Ausgabe zeichnen sich durch Kürze und Klarheit aus, und der wertvolle Handkommentar kann deshalb auch den mit der Materie befaßten Laien zur Benutzung empfohlen werden.

Von der der Wimpfheimerschen „Sammlung deutscher Gesetze" angehörenden Handausgabe der Reichsversicherungsordnung von Laß ist zunächst der die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung behandelnde dritte Teil erschienen. Die Erläuterungen des ebenfalls mitten in der Praxis der sozialen Versicherung stehenden Bearbeiters sind klar und übersichtlich, so daß der handlichen Ausgabe weite Verbreitung sicher sein dürfte. Das Werk bringt übrigens den gesamten für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung in Betracht kommenden Rechtsstoff, d. h. neben dem vierten, diese Versicherungsart speziell behandelnden Buche der RVO. auch die für alle Zweige der Versicherung gemeinsamen Vorschriften des ersten, fünften und sechsten Buches. Außerdem ist dem Bande eine Übersicht über den gesamten Inhalt des Gesetzes vorangestellt.

Auch in Guttentags Sammlung ist zunächst der die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung behandelnde Teil erschienen. Auch diese Ausgabe wird von bewährten Praktikern besorgt. In dem vorliegenden Teil erläutern Follmann und Jaup die einschlägigen Bestimmungen mit kurzgefaßten zuverlässigen Anmerkungen.

Das gleiche Gebiet umfaßt schließlich Musers mit kurzen Anmerkungen versehene Handausgabe des vierten Buches der RVO. Außerdem bringt dieses Werk die sämtlichen badischen Vollzugs- und Ausführungsbestimmungen.

Einen umfassenden Kommentar der die Krankenversicherung behandelnden Bestimmungen der RVO. hat Mayer begonnen. Bis zu den besonderen Vorschriften des zweiten Buches ist dieser Kommentar allerdings noch nicht gediehen; die bisher allein vorliegende erste Lieferung enthält eine allgemeine Einleitung und den Kommentar zu den beiden ersten Abschnitten des ersten Buches. Aber schon das Wenige, was hier vorliegt, läßt erkennen, daß es sich um eine gründliche und wertvolle Arbeit handelt, der baldige Fortsetzung und Vollendung zu wünschen ist.

Zum Versicherungsgesetz für Angestellte liegen zwei größere Kommentare vor, die beide als in ihrer Art vortrefflich bezeichnet werden können. Bekannte Namen sind es, die auf den Titeln dieser beiden Werke stehen, und sowohl der Manes-Königsbergersche als auch der Hagensche Kommentar beruhen auf Beherrschung und wissenschaftlicher Durchdringung der Materie. Zugleich haben aber beide Bearbeitungen mit Recht großen Wert darauf gelegt, die Darstellung gemeinverständlich zu halten, damit sie nicht nur den Fachmännern, sondern auch den an der Angestelltenversicherung interessierten und in ihr mitarbeitenden Laien als Wegweiser und Führer zu dienen imstande sind. — Für die „Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze" haben Bernstein als Jurist und Kupferberg als Mathematiker eine sehr empfehlenswerte kommentierte kleine Ausgabe verfaßt, während Meinel das Gesetz in „Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen" mit einer Einleitung versehen und kurz erläutert hat. Klare und praktisch brauchbare Anmerkungen enthält auch die bereits in zweiter Auflage vorliegende Hochsche Ausgabe. Auf kurze Bemerkungen zu den wichtigsten Punkten beschränkt sich die Textausgabe, welche der von Gareis herausgegebenen Sammlung „Deutscher Reichsgesetze in Einzelabdrucken" angehört. — Vor der bei L. Schwarz & Co. in Berlin erschienenen Ausgabe muß gewarnt werden: ihr Preis steht in gar keinem Verhältnis zu dem Gebotenen, das in einem Abdruck des Gesetzestextes in durchaus minderwertiger Ausstattung besteht. —

An kommentatorischer Behandlung der großen sozialen Versicherungsgesetze fehlt es nach alledem zurzeit wahrlich nicht. Während aber an Arbeiten dieser Art schon von jeher kein Mangel war, fehlte es an einer neueren systematischen Darstellung dieser Materie, und vielleicht nicht mit Unrecht führen Kaskel und Sitzler, die uns nunmehr diese Bearbeitung gegeben haben, die Tatsache der relativ geringen Vertrautheit von Juristen und Nichtjuristen mit diesem Rechtszweig auf das Fehlen einer solchen systematischen Darstellung zurück. Es ist sicher richtig, daß gerade für die erste „Einführung" die kommentatorische Art der Darstellung nicht das geeignete ist, und ein Mittel für solche Einführung wollen Kaskel und Sitzler mit ihrem Grundriß des sozialen Versicherungsrechts bieten. Der Plan dieses Grundrisses geht dahin, „das neue Versicherungsrecht auf wissenschaftlicher Grundlage möglichst übersichtlich und verständlich darzustellen. Daraus ergab sich die Notwendigkeit, einmal die wesentlichen Grundlinien aus der Fülle des Rechtsstoffs herauszuarbeiten und sie zu einem für alle Versicherungszweige einheitlichen, bis in die einzelnen Paragraphen gleichmäßig durchgeführten System zusammenzufassen, andererseits durch möglichste Gliederung des Stoffes im einzelnen und durch Beifügung praktischer Beispiele auch verwickeltere Materien dem Verständnis näherzubringen." Mit Rücksicht auf den Charakter des Werkes als einer „Einführung" mußten sich die Verfasser naturgemäß mancherlei Beschränkungen, namentlich hinsichtlich der Behandlung weniger wichtiger Einzelheiten, auferlegen. Diesen Plan haben die Verfasser mit Geschick durchgeführt,

so daß ihr Grundriß eine wertvolle Bereicherung der einschlägigen Literatur darstellt. Er ruht auf bester wissenschaftlicher Grundlage und weiß durch die Art der Darstellung selbst für die spröderen Teile der Materie zu interessieren, so daß die für eine „Einführung" immerhin recht große Ausführlichkeit die Wirkung nicht beeinträchtigt. Bemerkt sei noch, daß die Verfasser beabsichtigen, das Werk zu einem Grundriß des sozialen Rechts überhaupt zu erweitern und dem vorliegenden Teile einen Grundriß des sozialen Schutzrechts (Arbeiterschutz, Hausarbeit usw.) und einen Grundriß des sozialen Vertragsrechts folgen zu lassen. Man wird diesem Ausbau des wertvollen Werkes mit Interesse entgegensehen.

Als sehr verdienstlich muß auch Reißers Werk über die gewerbliche Unfallversicherung bezeichnet werden. Es ist aus der Zusammenfassung einer Reihe von Zeitschriftenaufsätzen entstanden und will in erster Linie die Unterschiede zwischen dem alten und dem neuen Rechte herausarbeiten, um den mit der Handhabung des Gesetzes betrauten Personen bei dem Übergang in die neue Ordnung behilflich zu sein.

Die Vorträge Moldenhauers und Kaufmanns beschäftigen sich mit allgemeinen Fragen der sozialen Versicherung. Moldenhauer gibt eine interessante Darstellung über die internationalen Fortschritte der Sozialversicherung, während Kaufmanns anziehender Vortrag hauptsächlich eine Verteidigung der deutschen Arbeiterversicherung gegen ungerechtfertigte Angriffe enthält. Kaufmann tritt dem entgegen, daß man die „Schatten" der Versicherung tiefer färbt, als sie sind. Er verlangt namentlich eine gerechtere Würdigung des Wesens und des Gewichts der aus der sozialen Versicherung sich ergebenden Lasten, er widerlegt die Behauptung von der entsittlichenden Wirkung der Versicherung usw. Gegenüber dem Einwurf, daß die von der Arbeiterversicherung erhoffte versöhnende Wirkung ein frommer Wunsch geblieben sei, verweist Kaufmann darauf, daß die wesentlich auf wirtschaftliche Hebung des Arbeiterstandes gerichtete Versicherung allein jene Wirkung nicht haben könne: „In der Arbeiterversicherung schreitet Deutschland an der Spitze aller Kulturstaaten. Möge es auch die Wege finden, die unmittelbar zu den Herzen der Arbeiter führen und diese überzeugen, daß nicht nur die Arbeitskraft, sondern auch der Mensch und Mitbürger in ihnen geschätzt wird."

An die Ärzte wendet sich das Werk von Joachim und Korn, das eine systematische Übersicht über die Grundzüge der Reichsversicherungsordnung unter besonderer Darlegung der Rechte und Pflichten des Arztes auf diesem Gebiete gibt. Daß Arzt und Jurist sich zu diesem Werke verbunden haben, verbürgt ihm besonderen Wert.

Der Vortrag Siegels gibt einen guten Überblick über die praktisch wichtigen Neuerungen im Gebiete der Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung, während die Broschüren von Galm und Schmitt, deren erstere sich auf eine Empfehlung des bayerischen Ministeriums des Innern berufen kann, sich mit leichtfaßlichen Sätzen an die weitesten Kreise der Bevölkerung wenden.

Dittenberger.

Kürschners Jahrbuch 1913. Welt- und Zeitspiegel, Kalender, Geographisch-Statistisches Handbuch und Verkehrslexikon. Begründet von Joseph Kürschner, herausgegeben von Hermann Hillger. Berlin-Leipzig, Hermann Hillger Verlag, XV S., 898 Sp. 1,20, geb. 1,80 M.

Auch der vorliegende sechzehnte Jahrgang des bekannten kleinen Handbuchs darf weitester Verbreitung sicher sein und die Zahl derer, die das handliche Bändchen mit seinem reichen Inhalt und seinen zuverlässigen Angaben auf ihrem Arbeitstische nicht mehr missen möchten, wird einen neuen Zuwachs erfahren.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Europas Advokaten-Handbuch. Handbook for European solicitors. Manuel des avocats de l'Europe. Herausgegeben von H. A. Möller. Kopenhagen, (Leipzig, A. Lorentz) 1913. 461 S. Geb. 6,50 M.

Rümelin, Gustav: Werturteile und Willensentscheidungen im Zivilrecht. Prorektoratsrede 1891. 2., unveränderte Auflage. Freiburg i. B., Speyer & Kaermer, 1912. 30 S. 1,20 M.

Rümelin, Max: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr. Rede. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. 65 S. 2,00 M.

Schefold und Werner: Der Aberglaube im Rechtsleben. Referate. Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hoche und Bresler, VIII. Band, 8. Heft. Halle, C. Marhold, 1912. 64 S. 1,50 M.

Nitze, Hans: Das Recht an der Melodie. München, Duncker & Humblot, 1912. IX, 163 S. 5,00 M.

Düringer, A., und Hachenburg, M.: Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts). Auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs erläutert unter Mitwirkung von Breit, Geiler und Hoeniger. 2. Auflage. III. Band, 2. Abteilung. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 16,20 M.

Hoeniger, Franz: Die Prozesse des Bau-, Grundstücks- und Hypothekenmarkts in Formularen. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. XIII, 435 S. Geb. 6,00 M.

Hütten, Bruno: Das Bauwerkrecht. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Ernst Heymann, Nr. 15. Marburg, N. G. Elwert, 1912. XVII, 96 S. 2,00 M.

Isay, Hermann: Die zivilistischen Grundlagen der Patentverwaltung. Eine Einführung. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 236 S. 4,50, geb. 5,40 M.

Taschenbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. Sammlung der den Geschäftskreis des Kaiserlichen Patentamts und den gewerblichen Rechtsschutz berührenden Gesetze und ergänzenden Anordnungen, nebst Liste der Patentanwälte. Amtliche Ausgabe. November 1912. Berlin, C. Heymann, 1912. VIII, 210 S. Geb. 1,00 M.

Stier-Somlo, Fritz: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Mit sämtlichen Novellen, den wichtigsten Ausführungsbestimmungen und Nebengesetzen, für Wissenschaft und Praxis erläutert. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 27. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. XXXII, 1188 S. Geb. 7,50 M.

Brunn, Paul: Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Erläutert. Dritte, vermehrte Auflage. Taschengesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 80. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 334 S. Geb. 3,00 M.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Nebst den Einführungsgesetzen, sowie den Gesetzen betreffend die Bestrafung der Entziehung elektrischer Arbeit, betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen und betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, sowie betreffend die Bestrafung der Majestätsbeleidigung. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister unter Berücksichtigung des Gesetzes betreffend Änderung des Strafgesetzbuches vom 19. Juni 1912. Heidelberg, Carl Winter, 1912. VIII, 314 S. Geb. 2,00 M.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit der Novelle vom 19. Juni 1912 und mit den Bestimmungen des Reichspreßgesetzes. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 26. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. IV, 162 S. Geb. 1,00 M.

Göbel, Hermann: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz in kurzen Erläuterungen. Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit kurzen Erläuterungen. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. XII, 418 S. Geb. 4,00 *M.*

Wesenberg, Ernst: Der strafrechtliche Schutz der geheiligten Gegenstände. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 158. Heft. Breslau, Schletter, 1912. X, 105 S. 2,80 *M.*

Ahrens, Theodor: Der strafrechtliche Schutz des religiösen Gefühls im geltenden Recht, im Vorentwurf und im Gegenentwurf. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 159. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XII, 83 S. 2,20 *M.*

Been, Heinrich: § 175 des Reichsstrafgesetzbuches. Juristische Abhandlung über die homosexuelle Frage. Straßburg, J. Singer, 1912. 175 S. 3,00 *M.*

Hoffmann, A., Trautvetter, E., Kloß, R., und **Cuno, W.: Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reiches.** Aus: „M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches." Berlin, O. Liebmann, 1912. XVIII, 941 S. 25,00, geb. 27,50 *M.*

Schiedermair, J.: Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns. Erläutert. München, J. Schweitzer, 1912. XII, 937 S. Geb. 21,00 *M.*

Kriegsmann, N. H.: Einführung in die Gefängniskunde. Bibliothek der Kriminalistik, herausgegeben von Aschaffenburg und Kriegsmann, 1. Band. Heidelberg, Carl Winter, 1912. VIII, 350 S. Geb. 6,50 *M.*

Schwarz, Otto Georg: Staatsrecht, Verwaltungsrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 6. und 7. völlig umgearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 246 S. 5,00, geb. 6,00 *M.*

Deutscher Juristen-Kalender 1913. (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von Arthur Kallmann. Berlin, O. Liebmann. 3,20 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 60. Band, 1./2. Heft.
Kohler: Die Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912. **Kohler:** Das neue englische Gesetz über Tierquälerei. **Kohler:** Denkwürdige Akte in der Entwicklung des humanen Strafrechts. **Hellwig:** Grundsätzliches über die Kostenerstattung an den Angeschuldigten. **Warschauer:** Die Entwicklung des Schwurgerichts in Frankreich bis zu seiner Einführung in den deutschen Staaten. **Krug:** Zur Frage der Vollstreckbarkeit einer nicht im Urteilstenor ausgesprochenen Einzelhaft.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 5.
Glaser: Nochmals Verbindung des Postscheckverkehrs mit dem Giroverkehr der Reichsbank. **Wehberg:** Nochmals Moratorium und Wechselregreß.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, 3. Heft.
Ewald: Zur Lehre vom Mißbrauch der Gewerkschaftsform, unter besonderer Berücksichtigung des Coburg-Gothaischen Berggesetzes vom 23. Oktober 1899.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 6.
Dove: Das argentinische Gesetz über Schuldverschreibungen vom 23. Februar 1912. **Horn:** Kann ein Ausländer in Frankreich einen gesetzlichen Wohnsitz haben? **Hartwig:** Das Gesetz zum Schutze von Kindern und Haustieren in Panama. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union. **von Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland (Forts.). **Schultze:** Die Einwanderungspolitik der Vereinigten Staaten und Kanadas (Schluß).

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 23.
Meyerowitz: Die Überfüllung des Anwaltstandes. **Niggl:** Die Neuregelung der Haftung der Post für Nachnahmesendungen des Inlandverkehrs.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 23.
Zitelmann: Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten. **Koffka:** Veraltete Verordnungen. **Bewer:** Grenzen der Gewerbegerichtsbarkeit. **Wohlwill:** Submission und Ringbildung.

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 21.
ten Hompel: Zum Kampf gegen das Verbrechertum. **Huffong:** Das Schöffengericht in seiner Mehrheit. **Bovensiepen:** Schuldnernot, Stundungsämter und Friedensgerichte.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 23.
Liefmann: Zum Reichs-Petroleum-Monopol. **Schiffer:** Die preußische Verwaltungsreform und das deutsche Wirtschaftsleben (Forts.). **Waldschmidt:** Eine Forderung der Industrie an das künftige Patentgesetz. **Breit:** Die rechtlichen Grundlagen der Diskontierung offener Buchforderungen (Forts.).

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 5.
Boethke: Wie sind die Rechtsuchenden vor Fristversäumnissen zu bewahren? **Hüttner:** Die Praxis der Schwindelfirmen und ihre Bekämpfung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 3.
Bewer: Die Kaiserlichen Gewerbegerichte in Elsaß-Lothringen.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 11.
Wobsa: Bedeutung der Patentausführung im Auslande für die Zurücknahmeklage. **Finger:** Ist § 13 WZG. auf Geschäftsbezeichnungen anwendbar? **May:** Der Kinematograph und das Recht am eigenen Bilde. **Lutter:** Die Unionspriorität der britischen complete specification. **Specht:** Über den Begriff der Vorschriftsmäßigkeit nach Artikel 4 des Unionsvertrags.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 11.
Schimmelbusch: Der 31. deutsche Juristentag in Wien. **v. Ziegler:** Höhe und Erstattungsfähigkeit anwaltschaftlicher Mahngebühren. Die Amtsgerichtsanwälte und das Mahnverfahren.

Recht und Wirtschaft. 1. Jahrg., Heft 15.
Frielinghaus: Die gemischte wirtschaftliche Unternehmung und die Reichsgesetzgebung (Forts.). **Dannemann:** Ist die Entmündigung chronisch-krimineller Minderwertiger zum Sicherungszwecke zu empfehlen? **Eggenschwyler:** Das freie Ermessen des Richters und die Gleichheit vor dem Recht. **Heubner:** Die Bedeutung der Handelskammern für die Rechtsentwicklung. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. **Kleeberg:** Zur Frage der Weiterbildung der Gerichtsassessoren. **Rathenau:** Wortzeichen in amtlichen Druckschriften. **Blencke:** Wie können unsere Primaner am besten für das öffentliche Leben vorbereitet werden? **Wieland:** Über das Zuckern von Wein (§ 3 des Weingesetzes vom 7. April 1909).

Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht. 110. Band, 1. Heft.
Braun: Das System des neuen Weingesetzes. **Wierusszowski:** Die gesetzliche Weiterbildung des Privatrechts im Reiche und in Preußen während der Jahre 1909 und 1910. **Josef:** Die Begründung der Entscheidung des Beschwerdegerichts in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 7. Jahrg., Nr. 23, 24.
Kretzschmar: Der beaufsichtigende Testamentsvollstrecker. **Grüllich:** Rechtliche Natur und Wirkung der polizeilichen Strafverfügung. Der Grundsatz „ne bis in idem" im Polizeistrafverfahren. **Jahns:** Der Instandhaltungsgrundsatz und das sächsische Wasserinstandhaltungsrecht.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 23.
Meikel: Nochmals Verwertung der Arbeitskraft und Gläubigerbenachteiligung. **du Chesne:** Beschwerde gegen erledigte Zwischenverfügungen in Grundbuchsachen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 10, 11.

Josef: Beginn und Ende der Wirksamkeit von Verfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, besonders bei der Nachlaßverwaltung. **Breme:** Berichtigung des Grundbuchs bei materieller Unrichtigkeit der Eintragungen im Bestandesverzeichnis, insbesondere bei Grenzunrichtigkeit. **Eberhard:** Von der Not der Väter von unehelichen Kindern.

Gebührenstatistik.[1]) Laut einer Zeitungsnotiz erwartet das Reichsjustizamt von der Anwaltschaft Vorschläge für eine Statistik als Grundlage für die Neuregelung der Gebühren. Am einfachsten und wirkungsvollsten dürfte die Berücksichtigung folgender Punkte sein:

a) Reineinnahmen im Jahre 1912, und zwar unter Hervorhebung der Summe der Extrahonorare in Strafsachen,
b) Durchschnittszahl der täglichen Arbeitsstunden (einschließlich des Aufenthalts auf dem Gericht),
c) Die jährliche Gesamtausgabe für die Kanzlei,
d) Zahl der Jahre, in denen der Anwaltsberuf ausgeübt worden ist,
e) Einwohnerzahl des Niederlassungsortes (in größeren Abstufungen).

Die Übersicht über die Einnahmeverhältnisse würde geeignet sein, unklare Vorstellungen von der Höhe der durchschnittlichen Einnahme zu widerlegen. Der Vergleich zwischen Einnahme und Arbeitszeit wäre zwar an sich nicht ausschlaggebend, weil die aufgewendete Zeit unter anderem von der Intensität der Arbeit, dem Wissen und der Begabung abhängig ist. Immerhin würden sich beachtenswerte Durchschnittsziffern ergeben. Die Kanzleiausgaben würden erkennen lassen, mit welchem Risiko der Anwaltsberuf verknüpft ist. Die Gruppierung der Zahlen nach der Anzahl der Arbeitsjahre wäre angebracht, weil davon auszugehen ist, daß mit der längeren Berufsdauer die Einnahmeaussichten wachsen, solange die volle Arbeitskraft vorhanden ist.

Diese Statistik ließe sich ohne allzu beträchtliche Unkosten durch die Vorstände der Anwaltskammern derart herstellen, daß in jedem Bezirk Fragebogen in Postkartenform zur Verteilung gelangen. Diese Fragebogen wären bei der Ausfüllung nicht mit einer Unterschrift zu versehen, jedoch vor der Behändigung fortlaufend zu numerieren, und zwar mit einer für das ganze Deutsche Reich fortlaufenden Nummernfolge. Die Absendung müßte an eine Zentralstelle erfolgen, der nur die Nummernreihe der einzelnen Kammerbezirke bekanntzugeben wäre. Nach der statistischen Bearbeitung wäre das Material zu vernichten. Die Zusammenstellung müßte sowohl für das ganze Reich wie bezirksweise stattfinden.

Mag auch eine Einkommenstatistik als nicht unbedingt erforderlich angesehen werden, um die Notwendigkeit der Gebührenerhöhung zu erweisen, so wird sie doch unter allen Umständen als ein unterstützender Faktor angesehen werden müssen, wie S. 41/42 der Begründung des Entwurfs einer Gebührenordnung zeigen.

Die Mitwirkung der Anwaltskammern wird die Vollständigkeit des Materials sichern. Die vorgeschlagene Statistik wird auch dann noch Wert haben, wenn die amtliche Zusammenstellung der Steuersummen zustande kommen sollte. Die Arbeitszeit würde die Frage beantworten, ob der Anwalt „vollbeschäftigt" ist.

Rechtsanwalt Dr. Heilborn, Breslau.

---

[1]) Zu den nachfolgenden Vorschlägen ist zu bemerken, daß sie nicht ganz dem entsprechen, was das Reichsjustizamt für erforderlich hält. So sollen sich z. B. die Erhebungen nicht auf die gesamten Einnahmen der Anwälte erstrecken, sondern nur auf das Einkommen aus der Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. D. Red.

Zur Reklame-Frage.

Die Redaktion der österreichischen Zeitschrift „Gerichtshalle" versendet ein Rundschreiben an deutsche Rechtsanwälte, in dem es heißt:

„Bei der wachsenden Ausdehnung des internationalen Rechtsverkehrs zwischen dem Deutschen Reiche und Österreich ist eine verläßliche Substitution in Deutschland für die österreichischen Kollegen von besonderer Wichtigkeit.

Bis jetzt fehlt es an einer Publikation, welche die Auswahl eines Anwaltes zur Übernahme eines zwischen österreichischen und deutschen Parteien obschwebendem Rechtsstreites sowie zur Durchsetzung eines rechtskräftigen Urteiles ermöglicht hätte.

Diesem Übelstande abzuhelfen, haben wir uns entschlossen, in dem pro 1913 von uns herausgegebenen Neuen österreichischen Juristen-Kalender, welcher in einer Auflage von zirka 3000 Exemplaren in ganz Österreich in sämtlichen Gerichtsbezirken verbreitet ist, eine beschränkte Liste jener Anwälte in Deutschland zu veröffentlichen, welche eine Vertretung in solchen Fällen zu übernehmen bereit sind."

Der diesem Plane zugrunde liegende Gedanke einer Erleichterung des internationalen Rechtsverkehrs ist sicher sehr löblich. Wenn nur die ominöse „beschränkte Liste" nicht wäre, und wenn die Redaktion nicht weiter bemerkte: daß sie für die Aufnahme in diese Liste nur die Selbstkosten von 6 ℳ berechne und dabei den Kalender, der einen Ladenpreis von 3,40 ℳ besitze, gratis liefere. Welche Vorstellung der Verfasser dieses Satzes mit dem Worte „Selbstkosten" verbindet, ist einigermaßen rätselhaft. Das allein Interessierende an diesem Angebot ist, daß der für die Eintragung in die Liste zu zahlende Betrag höher ist als der Ladenpreis des Kalenders, daß also die Aufnahme in eine „beschränkte" Liste gegen Zahlung eines Entgelts von 2,60 ℳ angeboten wird. Die Redaktion will aber noch weiter eine derartige Liste ständig in ihrer in ganz Österreich verbreiteten Wochenschrift „Gerichtshalle" veröffentlichen. Für Aufnahme in diese Liste sind weitere zehn Mark zu entrichten, für die dann auch die Zeitschrift geliefert wird. Ein dem Rundschreiben beigefügtes Exemplar dieser Liste enthält ungefähr 80 Adressen deutscher Anwälte.

Die Redaktion erklärt in ihrem Zirkular weiter, daß die Aufnahme in die Listen „natürlich keine Reklame, keine auf Klientenwerbung gerichtete Agitation" darstelle, daß auch die der „Gerichtshalle" beigefügte Liste nicht zur Kenntnis des weiten Publikums gelange, sondern nur für die österreichischen Advokaten bestimmt sei. Dabei bezeichnet das Rundschreiben die Aufnahme in die Listen selbst als „wertvolle Gabe". Worin besteht nach Ansicht der Redaktion der Wert dieser Gabe?

Erwähnt sei bei dieser Gelegenheit, daß auch das sonst recht verdienstliche Werk „Europas Advokatenhandbuch", das kurze Darstellungen über die prozessualen Verhältnisse der einzelnen Länder und Advokatenverzeichnisse bringt, nur beschränkte Listen enthält, in die es, wie der Herausgeber sagt, „nur angesehene und zuverlässige Rechtsanwälte" aufnimmt. Dittenberger.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Der **Berliner Anwaltverein** hielt am Donnerstag seine Dezemberversammlung im Anwalthaus, Schöneberger Ufer 40, ab. Der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, widmete dem verstorbenen Mitgliede Justizrat Dr. Erich Sello einen warm empfundenen Nachruf, in dem die hervorragenden juristischen und menschlichen Eigenschaften Sellos gewürdigt wurden.

Die aus dem Vorstande des Vereins ausscheidenden Mitglieder Justizräte Dr. Bieber und Heimbach wurden wieder- und für Charlottenburg Justizrat Dr. Liebrecht neu in den Vorstand gewählt.

Alsdann hielt Privatdozent Dr. Franz Oppenheimer einen Vortrag über das Thema: „Staatsrechtliche Elemente im Privatrecht, insbesondere im Rechte des Eigentums.“ Aus den interessanten, mit Beifall aufgenommenen Darlegungen sei an dieser Stelle nur folgendes wiedergegeben: Recht und Wirtschaft verhalten sich wie Form und Inhalt zueinander. Durch das Recht soll ein „Verfügungsbegehren“ geschützt werden. Beim wirtschaftlichen Verfügungsbegehren müssen Ziel und Mittel scharf geschieden werden. Das Mittel ist entweder ein ökonomisches oder ein politisches; demgemäß sind zwei völlig verschiedene Wurzeln im Recht zu unterscheiden: das Friedensrecht und das Kriegs- oder Gewaltsrecht. Ersteres hat seinen Ursprung in den Beziehungen innerhalb der Blutverwandtschaftshorde, letzteres in den Beziehungen zwischen den einzelnen primitiven Horden. Das Urrecht der Gewalt gegenüber dem Fremden ist auf der niedrigsten Stufe das „unentfaltete“ politische Mittel und entwickelt sich auf höherer Stufe zum „entfalteten“ politischen Mittel, das ist der Staat. Nach der soziologischen Staatsidee ist der Staat eine Rechtseinrichtung, einer unterworfenen ethnischen Gruppe auferlegt von einer Siegergruppe, mit der Aufgabe, zugunsten der Sieger die Besiegten zu besteuern. Nur nebenher ist der Staat Rechts- und Friedensschützer. Nach der modernen Anschauung kann alle Differenzierung in soziale Klassen nur eintreten, wenn der gesamte Grund und Boden durch selbstwirtschaftende Bauern besetzt ist. Dieser Zustand soll nach den früheren Anschauungen schon in alter Zeit eingetreten sein. Das ist unrichtig. Noch heute würden, wenn man z. B. in Deutschland die 34 Millionen Hektar vorhandenes reines Nutzland unter die 17 Millionen Köpfe der wirtschaftlichen Bevölkerung verteilen würde, auf den Kopf 2 ha kommen. Nun ist aber 1 ha pro Kopf oder 5—6 ha pro Familie — 90 Prozent haben unter 6 ha — vollkommen ausreichend, um ein sicheres Dasein zu gewährleisten. Ginge es nur nach dem ökonomischen Mittel, so müßte sich also die Bevölkerung verdoppeln, bevor es zur Klassenbildung käme. Demnach können die Klassen sich nur durch Anwendung des politischen Mittels gebildet haben. Die Klassen sind nicht allmählich durch natürliche Verschiedenheiten entstanden, sondern sie sind durch Unterwerfung der einen Gruppe unter die andere gesetzt worden. Es sind Klassenmonopolverhältnisse. Kraft Staatsrechts war der Sklave und der Hörige verpflichtet, einen großen Teil seiner erarbeiteten Güter abzutreten. Als Sklaverei und Hörigkeit aufhörten, konnte man Arbeiter nur erhalten durch Aussperrung des Grund und Bodens gegen die niederen Massen. Die Gesetze der Argrarreform enthalten das bewußte Streben der Herrschenden, den Grund und Boden in dieser Weise zu sperren. Sie schufen „auf der einen Seite den Landmann ohne Dienst, auf der anderen den Dienstmann ohne Land“. Hätte man damals das ganze verfügbare Land, ohne das Domanialland, aufgeteilt, dann wären alle versorgt gewesen, dann hätte aber auch der Adel keine Arbeiter gehabt. Deswegen verweigerte man die Ansiedlung zunächst nur den nicht spannfähigen, dann aber auch möglichst vielen spannfähigen Bauern. So entstand die landlose Arbeiterklasse. Das ist das mit vollem Bewußtsein geschaffene moderne kapitalistische Klassenmonopol. Das so geschaffene Eigentum am Grund und Boden scheint Privateigentum zu sein, genetisch gesehen ist es aber Gewalteigentum, nicht durch das ökonomische, sondern durch das politische Mittel geschaffen. Es kann sich nur so lange halten, als der Staat es mit seinen Kräften schützt. Das ist die staatsrechtliche Wurzel im Eigentum. So ist es auch beim kapitalistischen Eigentum Das eigentliche Privateigentum ist das ökonomische, das politische ist seiner Wurzel nach staatsrechtlich. Diese Verschiedenheit im Eigentum erklärt die verschiedene rechtsphilosophische Charakterisierung. Während die einen das Eigentum für heilig erklären können — das ist das ökonomische Eigentum — konnten zu gleicher Zeit die anderen sagen „Eigentum ist Diebstahl“, das ist das politische Eigentum. Fast in jedem einzelnen Rechtsinstitut vermischen sich diese beiden Elemente. Man muß aus dem geltenden Recht isolieren, was gewaltrechtlichen Ursprungs ist, dagegen hat man, was ökonomischen Ursprungs ist, zu erhalten. Dann kommt man zu dem eigentlichen und richtigen Naturrecht.

* * *

Posener Anwaltverein. Den Vorstand des Posener Anwaltvereins bilden JR. Landsberg, Geh. JR. Salomon, RA. Alfred Fahle, JR. Cichowicz, RA. Dr. Kolszewski. — Betreffs der Angestelltenversicherung ist bei einer auf Vereinsbeschluß vom 21. Oktober d. J. erfolgten Abstimmung sämtlicher Anwälte in der Stadt Posen mit 61 gegen 11 Stimmen bei zwei Stimmenthaltungen der für alle bindende Beschluß zustande gekommen, daß die Vorschriften des Gesetzes verwirklicht, also die Beiträge von den Anwälten und den Angestellten je zur Hälfte bezahlt werden sollen, was sich auch mit der nachher in der JW. (1912 S. 1041) veröffentlichten Empfehlung des Vorstands des Deutschen Anwaltvereins deckt. — An den von dem Verein veranstalteten Fortbildungskursen für Bureauangestellte nehmen in der Oberstufe 25, in der Unterstufe 43 Angestellte teil. Lehrer sind 4 Rechtsanwälte und 1 Bureauvorsteher, Unterrichtsstunden in jeder Stufe zweimal wöchentlich nachmittags $2^3/_4$ bis 4 Uhr.

* * *

Sächsischer Anwaltverein. Die Vertreterversammlung des Sächsischen Anwaltvereins trat am 14. Dezember 1912 in Chemnitz unter dem Vorsitz des Rechtsanwalts Johannes Lehmann-Dresden zu einer Sitzung zusammen. Aus dem Geschäftsberichte des Vorstandes geht hervor, daß der Verein nach wie vor eine überaus rege Tätigkeit entfaltet. Erwähnt seien z. B. die Maßnahmen gegen die beabsichtigte staatliche Unterstützung des von der sächsischen Mittelstandsvereinigung geplanten „Einziehungsamtes“; nach den Mitteilungen, die Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig der Versammlung machte, steht die Entscheidung über diese Angelegenheit noch aus.[1]) Über die erfolgreiche Tätigkeit des Versicherungsausschusses und der Generalagentur des Sächsischen Anwaltvereins berichteten die Rechtsanwälte Adler-Döbeln und Dr. Portius-Dresden; die Referenten konnten feststellen, daß sich die Generalagentur in erfreulicher Entwicklung befindet.

Die satzungsgemäß vorzunehmenden Vorstandswahlen ergaben die Wahl des Rechtsanwalts Schwenke-Chemnitz an Stelle des langjährigen verdienten Mitgliedes Justizrat Beutler-Chemnitz, der eine Wiederwahl wegen anderweiter Überlastung leider abgelehnt hatte. Der Vorstand setzt sich nunmehr aus den Rechtsanwälten Johannes Lehmann-Dresden, Dr. Siecke-Leipzig und Schwenke-Chemnitz zusammen.

Aus den weiteren Verhandlungen ist hervorzuheben die im Anschluß an den gleichlautenden Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins gefaßte Entschließung, den sächsischen Anwälten zu empfehlen, zu der Pensionsversicherung der Angestellten lediglich die ihnen durch das Gesetz auferlegten Beiträge zu zahlen. — Ein durch Rechtsanwalt Dr. Baumeyer-Dresden begründeter Antrag verlangte: Der Sächsische Anwaltverein wolle bei dem sächsischen Justizministerium dahin wirken, daß die den Anwälten zugefügten, die Ausübung ihres Berufs betreffenden Beleidigungen von den Staatsanwaltschaften stets im öffentlichen Interesse verfolgt werden. Der Antrag wurde nach längerer Erörterung abgelehnt, da die überwiegende Mehrheit der Versammlung der Ansicht war, daß eine solche Verpflichtung der Staatsanwaltschaft nicht für alle Fälle festgelegt werden könne. — Längere Erörterungen knüpften sich an einen Antrag, der die Reform des vom Deutschen Anwaltverein herausgegebenen Terminkalenders und des Verzeichnisses der Rechtsanwälte zum Gegenstande hatte. Der Antrag bezweckte einmal Ergänzungen und Verbesserungen des Kalenders und des Verzeichnisses herbeizuführen und ferner ein Mittel zur Beseitigung der unzulässigen Geschäftskalenderreklame zu bieten. Die geforderten Ergänzungen und Verbesserungen bezogen sich auf die im Deutschen Anwaltverein schon wiederholt angeregte aber immer wieder abgelehnte Aufnahme der Bureauadressen, Telephonnummern und Assoziationen in das Verzeichnis, auf die Kennzeichnung der die Praxis nicht ausübenden Anwälte, auf Erweiterung des Terminkalenders zu einem überall verwendbaren Geschäftskalender usw. Diesem erweiterten, auch für die Geschäftswelt bestimmten Kalender sollte dann ein vollständiges Anwaltsverzeichnis beigefügt werden. In der ausführlichen Debatte wurden die mannigfaltigen Schwierigkeiten der Durchführung dieser Vorschläge nicht verkannt, aber schließlich beschlossen, die verschiedenen Wünsche dem Deutschen Anwaltverein in Form einer Anregung mitzuteilen. Der Antrag wurde in folgender Fassung angenommen: Der Sächsische Anwaltverein wolle bei dem Deutschen Anwaltverein anregen, einen Kalender herauszugeben, der den Erfordernissen eines Bureaukalenders für die Rechtsanwälte und eines Kontorkalenders für die Kaufleute in gleicher Weise genügt und vor allem die Namen und Adressen aller deutschen Anwälte aufführt. — Schließlich beschloß die Versammlung auf Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Siecke-Leipzig, bei dem Kultusministerium und bei der philosophischen und juristischen Fakultät der Universität Leipzig die Gründung einer sächsischen Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung anzuregen. Die Ver-

[1]) Vgl. hierzu JW. 1912 S. 319. Inzwischen hat der Sächsische Landtag seine Tagung beendet, ohne den Antrag zu erledigen; die Angelegenheit ist also jedenfalls für längere Zeit vertagt.

ammlung war mit dem Berichterstatter der Meinung, daß die dankenswerten Veranstaltungen dieser Art, die bisher in Dresden und Leipzig getroffen worden seien, doch nur einen bescheidenen Anfang bildeten, und daß eine planmäßige Organisation der staatswissenschaftlichen Fortbildung der Juristen und Verwaltungsbeamten, wie sie in anderen Bundesstaaten bereits durchgeführt sei, auch für Sachsen gefordert werden müsse. Dittenberger.

Umfragen über die Reform des juristischen Studiums.

Die vom Verein Recht und Wirtschaft veranstaltete Umfrage über die wichtigsten Fragen der juristischen Studienreform (JW. 1912, 1136) wendet sich an die juristischen Universitätsdozenten, an die Mitglieder der Justizprüfungskommissionen, an die Richter- und Anwaltvereine und schließlich an die Mitglieder des Vereins Recht und Wirtschaft selbst. Die Umfrage beschränkt sich auf zwei Hauptfragen, nämlich die der Verlängerung der Studienzeit und die der Einführung einer Zwischenprüfung, zu denen nur wenige Unterfragen gestellt sind. Es mag daran erinnert werden, daß die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 17. März 1912 zu Eisenach die beiden Hauptfragen der Umfrage des Vereins Recht und Wirtschaft einstimmig verneint, d. h. die Studiendauer von drei Jahren als ausreichend und die Zwischenprüfung als entbehrlich bezeichnet hat (vgl. Protokoll der Vertreterversammlung, Beilage zu Nr. 9 der JW. vom 1. Mai 1912, S. 28 ff.).

Der angenehmen Kürze dieser Umfrage ermangelt eine weitere denselben Gegenstand behandelnde, die von der Deutschen Freien Studentenschaft ausgeht und sich an die Studierenden der Rechtswissenschaft richtet. Der Fragebogen enthält hier ungefähr 250 Fragen über die Vorbereitung zum Studium, über Einteilung, Gegenstände, Methode, Dauer, Lehrplan des Studiums, über Privatstudium, Examensvorbereitung und Examen, wobei überall auf die Feststellung der persönlichen Erfahrungen des Befragten der größte Wert gelegt ist. Diesen mehr als erschöpfenden Einzelfragen folgt schließlich noch die Generalklausel: Was haben Sie sonst noch über die Vorbildung der Juristen zu sagen? Wenn sich eine größere Anzahl der Befragten der Ausfüllung des Fragebogens unterzieht, wird die Umfrage ein interessantes Material zutage fördern, aber schon die Zahl der ein kleines Buch ausfüllenden Fragen dürfte viele von der Beantwortung abschrecken. D.

Grundlegende Entscheidungen.

Wo das Gesetz oder die Satzung das Mehrheitserfordernis für eine Beschlußfassung gegen die allgemeine Regel verschärft, sind bei der Ermittlung der erforderlichen Mindestzahl von Stimmen alle anwesenden stimmberechtigten Mitglieder, auch diejenigen, die sich der Abstimmung enthalten haben, mitzuzählen (Entsch. Nr. 1).

Ein Vertrag, durch welchen der Ehemann seiner Frau die Mittel zu ihrem und der Kinder Unterhalt sichert und ihr dadurch die Möglichkeit gewährt, den von ihr bereits gefaßten Entschluß der Scheidung zu verwirklichen, enthält, auch wenn die Ehescheidung den Wünschen des Mannes entspricht, keine Sittenwidrigkeit (Entsch. Nr. 2).

Die Frage, wann die vertragliche Einengung der künstlerischen Betätigung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellt, behandelt anläßlich des bekannten Falles Weingartner Entsch. Nr. 3.

In der Geltendmachung eines einwandfrei erlangten rechtskräftigen Urteils kann nach Entsch. Nr. 5 an sich keine unsittliche Schadenszufügung gefunden werden.

Bei Vermietung einer Sache durch einen Dritten im eigenen Namen mit Zustimmung des Eigentümers erlangt der Mietvertrag gegen den Eigentümer materiell dieselbe Rechtswirksamkeit, wie wenn er von ihm selbst abgeschlossen worden wäre (Entsch. Nr. 6).

Entsch. Nr. 10 beschäftigt sich mit der Frage der Haftung einer Warenhaus-Aktien-Gesellschaft für Verkehrssicherheit ihrer Verkaufsräume.

Wird ein Hypothekengläubiger, der sein Geld in einer sicheren Hypothek anlegen wollte und eine Erwerbung des beliehenen Grundstücks nicht ins Auge faßte, genötigt, das Grundstück in der Zwangsversteigerung zwecks Vermeidung größeren Schadens zu erstehen, so kann man nicht ohne weiteres den Wert des Grundstücks als ein lucrum ansehen, das der Ersteher als einen durch die dem Erwerbe der Hypothek zugrunde liegende Schadenshandlung adäquat verursachten Vorteil auf seine Ersatzforderung sich anrechnen lassen müßte (Entsch. Nr. 11).

Eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 BGB. liegt auch dann vor, wenn einzelne Vermögensstücke, deren Wert, ohne Rücksicht auf bestehende Belastungen, im Verhältnis zum Werte des ganzen Aktivvermögens unbedeutend ist, von der Übernahme ausgeschlossen werden (Entsch. Nr. 12).

Wegen seiner zur Geschäftsführung erforderlichen Aufwendungen kann der geschäftsführende Gesellschafter seine zur Leistung von Beiträgen nicht mehr verpflichteten Mitgesellschafter nur auf Duldung der Befriedigung aus dem etwa vorhandenen Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen (Entsch. Nr. 15).

Aus der Vorschrift des § 840 BGB., nach der mehrere, die für einen Schaden nebeneinander verantwortlich sind, regelmäßig als Gesamtschuldner haften, ist nach Entsch. Nr. 19 nicht zu folgern, daß diese Haftung der Höhe nach stets gleich sein müsse. Bei ungleichen Haftsummen besteht das Gesamtschuldverhältnis nur bis zu dem geringeren Betrage.

Die Haftung eines Beamten für fahrlässig verursachten Schaden wird durch § 839 Abs. 1 Satz 2 nur ausgeschlossen, wenn der Verletzte anderweit sofort Schadensersatz erlangen kann. Eine in der Zukunft liegende Ersatzmöglichkeit ist zugunsten des subsidiär haftenden Beamten nicht zu berücksichtigen (Entsch. Nr. 25).

Den Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnisvertrages erörtert Entsch. Nr. 26.

Eine nicht vorher zugesagte, der Tochter nach der Eheschließung gewährte Ausstattung wird Vorbehaltsgut, wenn die Eltern bei der Hingabe eine entsprechende Bestimmung treffen (Entsch. Nr. 27).

Ob durch Zuwendungen an den überlebenden Ehegatten in altrechtlichen Testamenten oder Erbverträgen dessen gesetzliches Erbrecht beseitigt werden sollte, ist nach Entsch. Nr. 28 im Wege der Auslegung des Willens des von Todes wegen verfügenden Ehegatten zu ermitteln.

Wird in einem Gesellschaftsvertrage der Anteil eines Gesellschafters für dessen Todesfall einem Dritten zugewiesen, so liegt keine Verfügung von Todes wegen, sondern ein Vertrag zugunsten des Dritten vor. (Entsch. Nr. 29).

Die bleischriftliche Durchstreichung der Tagesangabe eines eigenhändigen Testaments ist nach Entsch. Nr. 30 keine Veränderung an der Testamentsurkunde, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, im Verkehr ausgedrückt zu werden pflegt.

In die zehnjährige Ausschlußfrist für die Geltendmachung von Ehescheidungsgründen ist auch die vor dem 1. Januar 1900 abgelaufene Zeit mithineinzurechnen. (Entsch. Nr. 31). N.

Berichtigung

zu dem Verzeichnis der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher vom Oktober 1912.

Auf Seite 108 ist beim Amtsgericht Ilmenau (Landgericht Eisenach) der Rechtsanwalt Peßler zu streichen.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 2 (Bogen 9 bis 14). Berlin, 15. Januar 1913. [42. Jahrgang.] 65

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins auf

Sonntag, den 9. Februar 1913, vormittags 10 Uhr

nach Berlin, Festsaal des Berliner Anwaltshauses, Blumeshof 17, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltplans.
   Festsetzung des Mitgliedsbeitrags.
3. Anstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte.
4. Tagesordnung des Anwaltstags.
5. Unterstützung von Fortbildungskursen.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 5. Januar 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Die Mitgliederzahl des Vereins am 1. Januar 1912 war 8 966

Beigetreten sind:

a) vom 2. Januar bis 31. Dezember 1912	551	
b) mit Wirkung vom 1. Januar 1913 ab	334	
		9 851

Übertrag . .		9 851
Ausgeschieden sind:		
1. durch Tod im Laufe des Jahres 1912	96	
2. durch Austrittserklärung		
a) im Laufe des Jahres 1912 . .	12	
b) mit Beginn des neuen Geschäftsjahres	63	
3. durch Verweigerung der Beitragsnachnahme	106	
		277
Demnach Bestand am 1. Januar 1913 . .		9 574

Leipzig, den 1. Januar 1913.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Dresden, Königsberg und Stettin haben der Kasse abermals Beihilfen von 4000 ℳ, 3000 ℳ und 1000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Gläubigernot.

Von Dr. H. Stepp, Kgl. Amtsrichter in Nürnberg.

Unter diesem Titel veröffentlichte der berühmte Rechtslehrer an der Universität Berlin Prof. Dr. Hellwig in dem ersten Heft der Monatsschrift der Vereinigung zur Förderung zeitgemäßer Rechtspflege und Verwaltung „Recht und Wirtschaft" einen Artikel, in welchem er unter anderem gegen die Rechtsprechung des RG. in der Frage der Zulassung der Sicherungsübereignungen durch constitutum possessorium energisch Stellung nahm. Mit Recht beklagt dort Hellwig die Zulassung der nackten Sicherungsübereignungen als einen Krebsschaden des Verkehrs; die wenn auch nicht gewollte, jedoch offensichtlich vorhandene Folge der

reichsgerichtlichen Rechtsprechung sei die, daß die bösesten Schiebungen unter gerichtlichen Schutz genommen würden.

Es würde sich schon allein für den Vollstreckungsrichter einer größeren Stadt fast die Anlegung einer Statistik über solche Verträge lohnen, die ihm fast täglich zur Glaubhaftmachung von Anträgen auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung vorgelegt werden. So verschieden die Abfassung solcher Verträge sein mag, so gleich ist doch bei ihnen allen oder doch bei ihrer größten Mehrzahl die aus ihnen nur allzu deutlich sprechende Tendenz, die Habe des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Das RG. hat sich naturgemäß nur mit einer verhältnismäßig ganz geringen Anzahl solcher Verträge zu befassen und kann deshalb gar nicht ermessen, in welchen Massen derartige Verträge heute geschlossen werden und zu welch unerträglichen Verhältnissen wir heute dadurch gekommen sind, daß diesen Verträgen die rechtliche Anerkennung nicht versagt wird.

Der Versuch der unteren Gerichte, die einen unmittelbaren Einblick in die heutigen Verhältnisse haben, gegen diese Praxis des RG. anzukämpfen, hat sich als aussichtslos erwiesen, da die höheren Gerichte sich allmählich ganz allgemein die konstante Rechtsprechung des RG. zu eigen gemacht haben.

Um so erfreulicher war daher die im vorvergangenen Jahre gemachte Wahrnehmung, daß das RG. begann, wenigstens gegenüber den gröbsten Auswüchsen bei Sicherungsübereignungen Front zu machen, nämlich in den Entscheidungen des VII. ZS. vom 3. Januar 1911[1]) und des III. ZS. vom 5. Mai 1911.[2]) Der ersteren Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß ein Kaufmann einem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung nicht nur seine sämtlichen Warenforderungen in Höhe des jeweiligen Guthabens des Gläubigers abtrat, sondern auch zur Sicherung aller gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen des Gläubigers diesem sein gesamtes Warenlager zu Eigentum übertrug, während der Gläubiger das Warenlager dem Schuldner wieder zum kommissionsweisen Verkauf beließ. Endlich mußte der Schuldner anerkennen, daß er alle Waren, die er erwerben werde, auch wenn der Erwerb im eigenen Namen geschehe, tatsächlich für den Gläubiger erwerbe. Dies sollte in der Weise vor sich gehen, daß der Schuldner, wenn er Waren einkaufte, dem Gläubiger hiervon unter Beifügung einer Fakturenabschrift Anzeige machen und bestätigen sollte, daß er die Waren als Kommissionswaren für den Gläubiger unter sich habe. Nach Abschluß dieses Vertrages und in Unkenntnis desselben lieferte der Kläger dem Schuldner Waren gegen Stundung des Kaufpreises. Als bald darauf der Schuldner in Konkurs geriet und der Kläger mit seiner Forderung leer ausging, verlangte er Herausgabe der von ihm gelieferten Waren oder Wertersatz, und zwar von dem Konkursverwalter und von dem Vertragsgegner des Schuldners. Er stützte seine Klage auf § 826 BGB. sowie unter Anfechtung der erfolgten Eigentumsübertragung auf sein Eigentum. Das RG. hat das die Klage abweisende Urteil des KG. aufgehoben. Wenn die Gründe dieses Urteils auch keine Anhaltspunkte dafür gewähren, daß das RG. seinen bisherigen prinzipiellen Standpunkt bezüglich der Frage der Wirksamkeit von Sicherungsübereignungen aufgegeben habe, so ist für unsere Betrachtung doch von besonderem Interesse, daß in dem Urteil ausdrücklich die Darlegungen des Revisionsklägers für beachtlich erklärt wurden, die dahin gehen, die mitbeklagte Aktiengesellschaft D. (Vertragsgegner des Schuldners) habe, ganz abgesehen von ihrer etwaigen Absicht, sich auf Kosten anderer zu bereichern, schon dadurch gegen die guten Sitten verstoßen, daß sie in dem Schuldner V. eine wirtschaftliche Existenz geschaffen habe, deren schädigende Einwirkung auf den redlichen Geschäftsverkehr ihr von vornherein klar gewesen sei oder zum mindesten habe klar sein müssen. Weiter wird ausgeführt: „Ins Gewicht fällt namentlich, daß den Behauptungen der Klägerin entsprechend nach der zwischen V. und der Aktiengesellschaft D. getroffenen Vereinbarung das Eigentum an den dem V. von dritter Seite auf Kredit ohne besondere Sicherheitsleistung verkauften Waren sofort auf die verklagte Aktiengesellschaft übergehen und daß das gleiche für alle von V. in seinem Geschäftsbetriebe erworbenen Forderungen gelten sollte. Der Berufungsrichter mußte prüfen, ob die dritten Lieferanten die Möglichkeit einer solchen Sachlage voraussetzen mußten oder nicht vielmehr nach Treu und Glauben annehmen durften, daß V. die Waren einzeln im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb veräußere, und daß ihnen wenigstens die hierin liegende Sicherheit für ihre Forderungen zuteil werden würde."

Die Entscheidung vom 5. Mai 1911 behandelt den Fall, daß ein Schuldner seinem Gläubiger zu Sicherungszwecken alle gegenwärtigen und künftigen Geschäftsaußenstände abtritt und zugleich seine Fabrikeinrichtung, seine Rohstoffe und Waren ihm durch constitutum possessorium übereignet sowie sich verpflichtet, seine künftig zu erwerbenden Rohstoffe und Waren ihm zu übereignen. Das RG. hat diesen Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt. Aus den Urteilsgründen interessieren hier folgende Ausführungen:

„Das Bedürfnis des Verkehrs, aus welchem die Notwendigkeit der Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen hergeleitet wird, rechtfertigt nicht die Abtretung zukünftiger Forderungen in einem derartigen Umfang, wie sie hier versucht wird. Die Anerkennung derartiger Abtretungen würde vielmehr den redlichen Verkehr schwer gefährden. Insbesondere muß aber in einem Falle wie dem vorliegenden, in dem mit der Abtretung der künftigen Geschäftsaußenstände die Übereignung der gesamten Fabrikeinrichtung, der Rohstoffe und der Waren verbunden und zugleich die Verpflichtung übernommen worden ist, auch die zukünftig zu erwerbenden Rohstoffe und Waren dem Kläger zu übereignen, der Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend die rechtliche Anerkennung versagt werden. Wenn die Vereinbarung nicht einen bloßen Scheinvertrag, eine Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen bezweckt, welche eine Pfandbestellung durch constitutum possessorium nicht zulassen, so entzieht sie dem Schuldner völlig die geschäftliche Selbständigkeit und gibt dem Gläubiger die Möglichkeit, jederzeit einzugreifen und die gewerbliche Tätigkeit des Schuldners lahmzulegen."

„Die Rücksicht auf den gesunden Verkehr, auf die Interessen der sonstigen Gläubiger, an denen es bei einem

---

[1]) Abgedruckt in der JW. 1911, 824[18] und DJZ. 1911, 650.

[2]) Abgedruckt in der Zeitschrift f. Rechtspfl. i. B. 1911, 400.

Schuldner, der sich zu derartigen Verträgen bestimmen läßt, niemals fehlen wird, insbesondere auf diejenigen, von denen der Schuldner Waren zu seinem weiteren Geschäftsbetrieb entnimmt, erfordert, daß die rechtliche Anerkennung einer Vereinbarung versagt wird, durch die der Schuldner sich seines gesamten dem Geschäftsbetrieb dienenden Vermögens auch des zukünftig zu erwerbenden, zugunsten eines Gläubigers entäußert und zum bloßen Werkzeug dieses Gläubigers wird, während er gleichwohl nach außen hin den Schein eines selbständigen Gewerbebetriebs aufrechterhält. Dem fiduziarischen Rechtsgeschäfte kann kein weiterer Spielraum gegeben werden als dem wirtschaftlich ernst gemeinten."

Das sind Ausführungen, die allenthalben freudigst begrüßt wurden, und die erwarten ließen, daß das RG. ernstlich beabsichtige, den Sicherungsübereignungen in Zukunft nicht mehr den weitgehenden Schutz angedeihen zu lassen, wie dies bisher der Fall war.

Leider hat sich diese Erwartung nicht erfüllt. Der VII. ZS. hatte sich bei einem unterm 14. November 1911 gefällten Urteil[3]) wiederum mit dem fiduziarischen Eigentum zu beschäftigen, wobei die Rechtsgültigkeit eines Vertrages anerkannt wurde, inhaltlich dessen der Schuldner einem Gläubiger zur Sicherheit wegen des ihm von diesem eingeräumten Kredits seine sämtlichen Schneiderwaren übereignete und zwar ohne nähere Individualisierung dieser Waren oder Aufnahme eines Inventars, sondern nur mit dem Hinweis darauf, daß alle zur Zeit des Vertragsschlusses im Laden befindlichen Schneiderwaren übereignet sein sollten. Nach dem Vertrag durfte der Schuldner die an den Gläubiger übereigneten Waren nicht nur benutzen, sondern auch veräußern. Im Vertrag war weiter bestimmt, daß die neuangeschafften Stücke an Stelle der veräußerten treten sollten. Das RG. führt hierüber aus:

„Damit war gesagt, daß auch diese Sachen, sobald sie in den Laden gebracht wurden, Eigentum der Klägerin werden sollten, und daß B. (der Schuldner) berechtigt sein sollte, sie in derselben Weise zu benutzen, wie die ursprünglichen. Es unterliegt aber keinem Bedenken, daß Klägerin auf Grund einer solchen Vereinbarung das Eigentum erwerbe, sobald die neuen Stücke mit dem alten Bestand vereinigt wurden[4]).

Der auffallende Widerspruch dieser sowie der daselbst in Bezug genommenen Entscheidung mit den beiden oben zitierten liegt auf der Hand. Ich frage: Muß man nicht auch bei dem hier in Betracht kommenden Vertrag ebenso wie in der Entscheidung vom 3. I. 1911 der Ansicht sein, daß der Gläubiger, „ganz abgesehen von seiner etwaigen Absicht, sich auf Kosten anderer zu bereichern, schon dadurch gegen die guten Sitten verstoßen hat, daß er in dem Schuldner eine wirtschaftliche Existenz geschaffen hat, deren schädigende Einwirkung auf den redlichen Geschäftsverkehr ihm von vornherein klar war, oder zum mindesten klar sein mußte"? Muß man nicht gerade hier sagen, daß der Lieferant des Schuldners nach Treu und Glauben annehmen darf, der Schuldner werde die Waren einzeln im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb veräußern, und ihm — dem Lieferant — werde wenigstens die hierin liegende Sicherheit für seine Forderung zuteil? Muß der erwähnten Vereinbarung nicht aus den gleichen Gründen wie im Urteil vom 5. V. 1911 als gegen die guten Sitten verstoßend die rechtliche Anerkennung versagt werden? Erfordert hier nicht ebenso wie dort „die Rücksicht auf den gesunden Verkehr, auf die Interessen der Gläubiger, insbesondere derjenigen, von denen der Schuldner die Waren zu seinem weiteren Geschäftsbetrieb entnimmt, daß die rechtliche Anerkennung einer Vereinbarung versagt wird, durch die der Schuldner sich seines gesamten dem Geschäftsbetrieb dienenden Warenlagers, auch des zukünftig zu erwerbenden zugunsten eines Gläubigers entäußert und zum bloßen Werkzeug dieses Gläubigers wird, während er gleichwohl nach außen hin den Schein eines selbständigen Gewerbebetriebes aufrechterhält"?

Will das RG., das dem fiduziarischen Rechtsgeschäft ausdrücklich keinen weiteren Spielraum gewähren will als dem wirtschaftlich ernst gemeinten, wirklich behaupten, der in der Entscheidung vom 14. November 1911 behandelte Vertrag sei wirtschaftlich ernst gemeint?

Wie peinlich diese Praxis des RG. allenthalben empfunden wird, zeigen die vielen Vorschläge, die zur Beseitigung ihrer üblen Konsequenzen schon gemacht worden sind. Außer Hellwig a. a. O. haben Rehbein in Nr. 12 der JW. von 1910, Dr. Przibilla und Dr. Asch in Nr. 7 der JW. 1911 Mittel und Wege vorgeschlagen, um die bestehenden Mißstände abzustellen.[5])

Ich glaube, daß den gröbsten Mißständen, welche sich bei Sicherungsübereignungen ergeben, ohne Rücksicht auf die jüngsten Rückfälle des RG. wenigstens einigermaßen damit begegnet werden kann oder muß, daß man sich peinlich auf den vom RG. selbst gebilligten Standpunkt stellt; „Dem fiduziarischen Rechtsgeschäft kann kein weiterer Spielraum gegeben werden als dem wirtschaftlich ernst gemeinten."

Bereits bei der 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. war beantragt worden, der Bestimmung des jetzigen § 930 noch folgenden Absatz II beizufügen:

„Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Umstände ergeben, daß durch die Veräußerung dem Erwerber Sicherheit wegen einer Forderung verschafft werden soll."[6])

Zugunsten dieses Antrags „war geltend gemacht worden:[7]) Die Übereignung von beweglichen Sachen durch constitutum possessorium werde sehr häufig dazu mißbraucht, in Fällen, in

[3]) cf. JW. 1912, 144[21].

[4]) Das RG. nahm in dieser Entscheidung Bezug auf die Entscheidung des gleichen Zivilsenats vom 15. VI. 1911, in welcher ebenfalls die Übereignung erst anzuschaffender „Ersatzwaren" durch constitutum possessorium für zulässig erklärt wurde.

[5]) Inzwischen sind im Kampfe gegen die Zulassung der Sicherungsübereignungen in der obenerwähnten Monatsschrift „Recht und Wirtschaft" noch weitere Vorschläge de lege ferenda gemacht worden von Heinrich Klang und Georg Peiser (a. a. O. Jahrg. 1912 S. 352 und 357).

[6]) cf. Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. III S. 197.

[7]) ebenda S. 260.

denen ein Schuldner seinem Gläubiger dingliche Sicherheit wegen dessen Forderung verschaffen, den Besitz der Sache aber behalten wolle, die gesetzliche Vorschrift zu umgehen, nach welcher zur Begründung des Pfandrechts an beweglichen Sachen die Übergabe derselben an den Gläubiger erforderlich sei. Aus denselben Gründen, aus denen eine Hypothek an beweglichen Sachen nicht zugelassen werden dürfe, müsse der Gesetzgeber auch der Übereignung zur Sicherung einer Forderung im Wege des Konstituts entgegentreten. Sehr häufig bezwecke das letztgedachte Rechtsgeschäft eine Benachteiligung anderer Gläubiger, in jedem Falle sei es geeignet, diese über die Kreditfähigkeit des Schuldners zu täuschen. Die Rechtsprechung habe sich vergeblich bemüht, auf Grund des geltenden Rechts die Unwirksamkeit solcher Übereignungen zu rechtfertigen, sei es unter dem Gesichtspunkt der Simulation, sei es unter dem des Handelns in fraudem legis. Auch die keineswegs übereinstimmenden Entscheidungen des RG. bezüglich der vorliegenden Frage (RGZ. 13, 204) könnten als befriedigend nicht anerkannt werden. Das Gesetz müsse diesem unerquicklichen Zustande der Rechtsprechung abhelfen. Daß eine Vorschrift wie die vorgeschlagene durch körperliche Übergabe der Sache an den Erwerber und sofortige Rückgabe an den Veräußerer zum Mietbesitz usw. leicht umgangen werden könne, rechtfertige ihre Ablehnung nicht; denn tatsächlich werde das angedeutete Verfahren zu ihrer Umgehung nicht oft angewendet werden. Die Vorschrift genüge daher für die regelmäßigen Fälle dem Bedürfnisse. Von anderer Seite wurde der Nachdruck darauf gelegt, daß es sich bei den hier fraglichen Übereignungen ausnahmslos um simulierte Geschäfte handele. Die Absicht der Parteien gehe stets nur auf die Herstellung einer dinglichen Sicherheit für eine Forderung des Erwerbers; weil aber der Veräußerer den Besitz behalten wolle und eine Hypothek an beweglichen Sachen ausgeschlossen sei, werde die wahre Absicht unter der Rechtsform der Übereignung mit dem Vorbehalte des Rückkaufs verdeckt. An dieser Beurteilung ändere es nichts, daß die Parteien den Willen erklärten, rechtlich Eigentum übertragen und erwerben zu wollen."

Leider wurde dieser Antrag mit der Begründung abgelehnt, ein dringendes praktisches Bedürfnis für eine solche Ausnahmebestimmung liege nicht vor, da es sich bei den hier fraglichen Übereignungen keineswegs überwiegend um illegitime Geschäfte handle.

Selbst wenn diese letztere Begründung damals den Tatsachen entsprach, so trifft sie heute gewiß nicht mehr zu, denn es kommt heute — man kann sagen — fast nicht mehr vor, daß einem Sicherungsübereignungsvertrag (Besitzkonstitut) ein legitimes Geschäft zugrunde liegt. Um so mehr aber muß bei solchen Verträgen selbst gegen die übereinstimmende Behauptung der Vertragsteile geprüft werden, ob der Eigentumsübertragungswille ernstlich gemeint sein kann, ob ein wirtschaftlich ernst gemeintes Rechtsgeschäft vorliegt. Nicht wirtschaftlich ernst gemeint ist aber auf alle Fälle ein Vertrag, durch den ein Kaufmann das Eigentum an sämtlichen in seinem Laden vorhandenen Warenvorräten, die er zu seinem Gewerbebetrieb unbedingt benötigt, auf einen Dritten überträgt, dieser Dritte ihm aber den Besitz der Waren wieder überläßt, ihm sogar gestattet, die Waren in seinem Gewerbebetrieb zu veräußern, und wenn außerdem vereinbart wird, daß die sämtlichen neuanzuschaffenden Waren in der gleichen Weise Eigentum des Dritten werden sollten. Denn nach dieser Vereinbarung darf dieser sogenannte neue Eigentümer die Waren gar nicht wie sein Eigentum behandeln, vielmehr sollen die Waren wirtschaftlich ein Vermögensbestandteil des früheren Eigentümers bleiben. In der Entscheidung vom 23. Dezember 1899[3]) hat das RG. entgegen seiner sonstigen konstanten Praxis eine solche Eigentumsübertragung nicht als rechtsgültig anerkannt, weil dem neuen Eigentümer die Sache zwar formell und juristisch, nicht aber materiell und wirtschaftlich gehöre!

Bei der von einem Vollkaufmann ausgehenden Sicherungsübereignung sprechen noch verschiedene andere Momente für den Mangel der wirtschaftlichen Ernstlichkeit der Eigentumsübertragung:

Gemäß § 38 HGB. ist jeder Vollkaufmann verpflichtet, die Lage seines Vermögens nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung ersichtlich zu machen. Er ist außerdem durch § 39 HGB. gehalten, beim Geschäftsbeginn und dann alljährlich Inventur und Bilanz zu ziehen. Die Geschäftsbücher müssen alle wesentlichen Veränderungen in dem Vermögensstand des Kaufmanns ersehen lassen. Es müßte also, wenn es sich bei einem Vertrag der mehrerwähnten Art (Besitzkonstitut) um eine ernstliche Eigentumsübertragung handeln würde, sich aus den Büchern ergeben, daß der Kaufmann sein ganzes Warenlager veräußert hat. In die Inventur ist nur das eigene Vermögen des Kaufmanns aufzunehmen. In einem Falle, in welchem das ganze Warenlager einem Dritten übereignet ist, und auch die neuanzuschaffenden Stücke ohne weiteres in dessen Eigentum übergehen sollen, dürften daher weder die alten noch die neuen Warenbestände in der Inventur Berücksichtigung finden. Die Warenbestände wären deshalb gleich Null und bei Ziehung der Bilanz müßte sich notwendig eine ganz bedeutende Unterbilanz ergeben.

Es fällt aber ganz gewiß keinem Kaufmann, der sich eines solchen Sicherungsübereignungsvertrages bedient, jemals ein, bei Führung seiner Geschäftsbücher und Aufstellung der Inventur und Bilanz nach dem eben geschilderten Rezept zu verfahren. Er wird niemals daran denken, die einem Dritten zur Sicherung übereigneten Waren als veräußert zu buchen, denn er behält sie ja, um sie anderwärts zu veräußern, und nur diese letztere Veräußerung weisen die Bücher aus. Er wird die dem anderen zur Sicherung übereigneten Waren auch in seine Inventur aufnehmen, weil er die Waren ernstlich als seine Waren betrachtet, mit denen er seinen Gewerbebetrieb aufrechterhält. Hierauf wird sich ein Schuldner im Konkursfalle sogar dem Gerichte gegenüber ausdrücklich berufen und erklären, daß er hiernach seine Buchführung und Inventur eingerichtet habe, denn andernfalls würde er sich unter Umständen nach den Vorschriften der §§ 239, 240 KO. zu verantworten haben.

Nicht wirtschaftlich ernst gemeint sind natürlich auch alle die Verträge, nach denen ein Schuldner einem Gläubiger zur Sicherung einer Forderung seine ganze entbehrliche und unentbehrliche Habe, darunter auch Kleider, Wäsche, Betten, Küchengeräte usw. übereignet, so zwar, daß er in seinem ganzen Haushalt kein Stück mehr sein eigen nennt. Daß aber gerade

[3]) RGZ. 45, 85.

der Schuldner, der mangels Barmittel zu solchen Verträgen greift, auch in Zukunft die angeblich veräußerten Gegenstände wirtschaftlich zu seinem Vermögen rechnet und rechnen muß, bedarf keiner näheren Begründung. Er will die Gegenstände behalten und wie bisher, nämlich wie ein Eigentümer benutzen. Er ist auf die Gegenstände wirtschaftlich so angewiesen, daß er nicht in der Lage ist, sie dem Gläubiger zu verpfänden, weil er dann auf ihre fernere Benutzung verzichten müßte. Um letzteres zu vermeiden, wählt er das Mittel der „Eigentumsübertragung". Obwohl nun das Eigentum viel weitergehende Rechte umfaßt als das Pfandrecht, sind die Rechte des Eigentum erwerbenden Gläubigers in der Tat viel geringer als die des Pfandgläubigers. Der Erwerber darf nach der Fassung all der bekannten Sicherungsübereignungsverträge über die ihm zu Eigentum übertragenen Gegenstände nicht verfügen, muß ihre Benützung in der Regel ohne Entgelt dem Schuldner gestatten und hat gegenüber dem Pfandgläubiger eine ungleich geringere Sicherung obendrein. Denn bei Bestellung eines Pfandrechts mit Besitzübertragung wird dem Schuldner der Besitz entzogen und dadurch verhütet, daß die Gegenstände durch weitere Benutzung und Abnutzung an Wert verlieren. Der Abnutzungskoeffizient ist bei Gebrauchsgegenständen, wie den notwendigen Möbeln, Wäschestücken, Betten, Kleidern usw. ein sehr hoher, und es wird deshalb in den Fällen, in welchen der Schuldner nach wie vor die Gegenstände benutzt, die dem Gläubiger angeblich durch Eigentumsübertragung gewährte Sicherheit von Tag zu Tag geringer. Bei derartigen Verträgen ist der Zweck des Vertragsschlusses also nicht sowohl die Sicherung des Gläubigers, der Hauptzweck ist der, dem Schuldner den ungestörten Besitz seiner Habe zu sichern und ihm zu ermöglichen, bei irgendwelchen Pfändungen sofort mit einer Vollmacht des angeblichen Eigentümers bewaffnet, zu intervenieren.

Gegen diese beiden Haupttypen der illegitimen, wirtschaftlich nicht ernst gemeinten Sicherungsübereignungen muß auf das entschiedenste Front gemacht werden. Die unteren Gerichte müssen hiermit einmütig beginnen, unbekümmert um die Befürchtung, daß etwa die höheren Gerichte sich gegen diese neue Praxis bekennen sollten. Je mehr die höheren Gerichte als Berufungs- oder Beschwerdegerichte sich mit den schlimmsten Auswüchsen der Sicherungsübereignungen befassen müssen, um so mehr darf auf einen Wandel in der bisherigen Praxis gehofft werden.

Auf alle Fälle dürfte es nicht allzu schwer sein, das RG. mit seinen eignen Waffen zu bekämpfen, nämlich mit dem Grundsatz:

Dem fiduziarischen Rechtsgeschäft kann kein weiterer Spielraum gegeben werden als dem wirtschaftlich ernst gemeinten.

Inwieweit kann der wandlungsberechtigte Käufer die Folgen seiner Tierhalterhaftung auf den Verkäufer abwälzen?

Von Rechtsanwalt Dr. A. Roth, Heidelberg.

Der Käufer ist auch, nachdem er die Wandlung des Kaufs berechtigterweise erklärt hat, insolange allein Tierhalter, als er das gekaufte Tier besitzt. Inwieweit der wandlungsberechtigte Käufer die Folgen seiner Tierhalterhaftung auf den Verkäufer abwälzen kann, ist meines Wissens nirgends näher untersucht.

Es soll zunächst nur der Fall unterstellt werden, daß die Tierhalterhaftung des Käufers ohne jedes Verschulden seinerseits eingetreten ist.

Zu versagen ist dem Käufer die Befugnis, die Folgen der Tierhalterhaftung auf den Verkäufer abzuwälzen, wenn das die Tierhalterhaftung begründende Ereignis vor der Wandlungserklärung des Käufers eingetreten ist. Insolange hat der Käufer das Tier nur in seinem eigenen Interesse, mag sich auch nachträglich für ihn herausstellen, daß es infolge der Unbrauchbarkeit des Tieres nicht sein wohlverstandenes Interesse war, das ihn bewog, das Tier dem Verkäufer abzunehmen. Zwischen der Haftung der Käufers auf Grund des § 833 BGB. und seinen vertraglichen Beziehungen zum Verkäufer läßt sich diesfalls kein Zusammenhang erkennen, es sei denn, daß das die Tierhalterhaftung des Käufers begründende Ereignis auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel des Tieres beruht. Welche andere Beurteilung dann einzutreten hat, wird weiter unten zu zeigen sein.

Es wäre höchstens zu bedenken, ob man die infolge der Tierhalterhaftung vom Käufer gemachten Leistungen als Verwendungen ansehen darf. Es könnte sich nur darum handeln, ob die vom Käufer auf Grund seiner Tierhalterhaftung gemachten Leistungen als Verwendungen geltende Aufwendungen zur Bestreitung einer Last im Sinne der §§ 467, 347, 995 BGB. sind. Danach müßte die Tierhalterhaftung eine auf die Sache gelegte Last sein. Davon könnte ohnedem nur die Rede sein, wenn nicht Abs. 2 des § 833 zutrifft. Doch ist das überhaupt nicht der Fall. Eine Last der Sache im Sinne des § 995 BGB. ist nur eine solche an das Haben der Sache geknüpfte Verpflichtung, für welche die Sache selbst oder deren Nutzungen als wirtschaftliche Basis gedacht sind: in diesem Sinne Leistungen, die aus der Sache oder deren Nutzungen zu bestreiten sind, ohne daß die Verpflichtung gerade dinglicher Natur sein müßte. Keine Last der Sache sind dagegen Verpflichtungen, die, ohne daß die Sache oder deren Nutzungen als ihre wirtschaftliche Basis gedacht sind, an den Besitz der Sache geknüpft sind. Gerade eine solche Verpflichtung ist nun aber die Tierhalterhaftung.

Die Sachlage verändert sich aber, wenn das die Tierhalterhaftung des Käufers begründende Ereignis nach der berechtigten Wandlungserklärung des Käufers eingetreten ist. Dem die Wandlungsbefugnis nicht anerkennenden und demgemäß zur Rücknahme des Tieres gegen Erstattung des Kaufpreises nicht bereiten Verkäufer gegenüber besitzt der Käufer nicht mehr ausschließlich im eigenen Interesse. Er hält vielmehr das Tier, dessen er sich, wenn der Verkäufer die Annahme verweigert, nicht ohne weiteres entledigen kann, im Interesse des Verkäufers, mag er auch mit der Rückgabe des Tieres zuwarten, bis er vom Verkäufer Zug um Zug den Kaufpreis nebst Nebenforderungen erstattet erhält. Demnach scheint ohne weiteres der Schluß berechtigt, daß die nur an das Haben des Tieres geknüpfte Haftung des Käufers für einen vom Tiere angerichteten Schaden im Verhältnis vom Käufer zum Verkäufer diesen belastet. Die Rechtfertigung dieser Überwälzungsbefugnis läßt sich unter dem Gesichtspunkte des Verzugs der Annahme gewinnen.

Der Verkäufer hat dem Käufer für die Aufwendungen der Aufbewahrung des Tieres aufzukommen (§ 304 BGB.). Eine solche durch die verweigerte Rücknahme des Tieres verursachte Aufwendung ist auch die Leistung des Käufers aus seiner Inanspruchnahme für einen von dem zur Verfügung gestellten Tiere angerichteten Schaden. Denn diese Inanspruchnahme ist die unmittelbare Folge davon, daß der Käufer das Tier noch hat über den Zeitpunkt hinaus, in dem ihm der Gläubiger die Last dieses Habens hätte abnehmen sollen. Darauf, daß der Käufer befugt gewesen wäre, sich des Tieres gemäß § 383 BGB. zu entledigen, kann sich der Verkäufer nicht berufen; zum Hinterlegungsverkauf hat der Käufer die Befugnis, nicht die Pflicht.

Als Schadensersatz kann der Käufer vom Verkäufer die Aufwendungen, die er infolge seiner Tierhalterhaftung machen mußte, nur erstattet verlangen, wenn das schädigende Ereignis auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel des Tieres beruht, und ferner ein über die gewöhnliche Gewährleistung des Verkäufers — auf Wandlung, Minderung, eventuell Lieferung einer mangelfreien Sache — hinausgehender Haftungsgrund gegeben ist. Eine derartige Haftung trifft den Verkäufer, wenn er wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft oder infolge arglistigen Verschweigens eines Mangels für Schadensersatz wegen Nichterfüllung einzustehen hat oder wenn er endlich wegen einer positiven Vertragsverletzung Schadensersatz zu leisten verpflichtet ist. Ob in den genannten Fällen der vom Verkäufer zu vertretende Mangel das schädigende Ereignis ausgelöst hat, ist Tatfrage. Das schädigende Tun des Tieres wird auf dem Mangel beruhen müssen. Hat etwa der Verkäufer dem Käufer zugesichert, das Reitpferd sei fromm, während es im Gegenteil ein gefährlicher Schläger ist, der, kaum in den Stall des Käufers gebracht, dessen Knecht bös zurichtet, so steht der geforderte ursächliche Zusammenhang zwischen der Tierhalterhaftung des Käufers und einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel des Tieres außer Zweifel. Besondere Schwierigkeiten wird es in tatsächlicher Richtung bieten, ob, wenn etwa Abwesenheit der gesetzlichen Währschaftsmängel eines Tieres zugesichert ist, auf einer als Währschaftsmangel geltenden Krankheit des Tieres das zur Tierhalterhaftung des Käufers führende „willkürliche Handeln" des Tieres beruht. Wann der Verkäufer für die aus einem Mangel des Tieres hervorgehenden Folgen unter dem Gesichtspunkte der positiven Vertragsverletzung einzustehen hat, kann hier im einzelnen nicht dargelegt werden. Es muß bei dem Hinweis verbleiben, daß hierzu eine besondere, ausdrücklich oder stillschweigend übernommene, eventuell aus der Art des Geschäfts abgeleitete Vertragspflicht des Verkäufers auf Lieferung eines mangelfreien Tieres konstatiert werden müßte, wobei natürlich das Einstehen des Verkäufers für eine ihm so obliegende Erfüllungspflicht nicht auf die gesetzlichen Währschaftsmängel beschränkt wäre. Darüber, ob der Verkäufer unter dem Gesichtspunkte des arglistigen Verschweigens eines Mangels auch für andere als die gesetzlichen Währschaftsmängel verantwortlich gemacht werden kann, gehen die Meinungen auseinander. Indes dürfte die Haftung des Verkäufers auch für andere als Währschaftsmängel zu bejahen sein. Der § 482 BGB. kann den Verkäufer nicht von der pro dolo festgesetzten Haftung befreien.

Besonders schwierig ist in den Fällen, in welchen nach obigem der Käufer auf den Verkäufer seine für Tierschaden erwachsenen Aufwendungen abzuwälzen berechtigt ist, zu beantworten die Frage, inwieweit sich der Verkäufer auf ein Verschulden des Käufers bei der Entstehung des Tierschadens berufen kann und insbesondere einwenden darf, daß der Käufer besondere Vorsichtsmaßregeln zur Vermeidung des Schadens nicht getroffen hat. Allgemein entlastet den Verkäufer ein Verschulden des Käufers in Hinsicht auf die Entstehung des Tierschadens nicht. Ohne weiteres tritt die Entlastung ein, wenn die Ersatzforderung des Käufers nur auf § 304 BGB. gestützt wird. Denn dann hebt das Verschulden des Käufers an der Entstehung des Tierschadens den Kausalzusammenhang zwischen dem Verzuge des Verkäufers und dem Tierschaden auf. Im übrigen findet, soweit den Käufer an der Entstehung des Tierschadens ein Verschulden trifft, hinsichtlich der hierwegen nach obigem eintretenden Schadensersatzpflicht des Verkäufers der Grundsatz des § 254 BGB. Anwendung.

In den Zusammenhang der Erörterung der an die Spitze der Abhandlung gestellten Frage fügt sich die Untersuchung, inwieweit der Verkäufer dem Käufer, wenn er wandelt, für die Kosten der Haftpflichtversicherung gegen Tierschaden aufzukommen hat. Ebensowenig wie die Tierhalterhaftung selbst ist die hierwegen genommene Versicherung eine Last der Sache. Es findet daher auch hier wieder die Vorschrift des § 304 BGB. Anwendung. Für die Zeit von der erklärten Wandlung ab muß daher der Verkäufer dem Käufer die Kosten der Haftpflichtversicherung des Tieres ersetzen, und zwar bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem der Käufer Versicherungsnehmer bleibt (vgl. §§ 69, 70 VVG.). Abgesehen hiervon besteht für den Käufer keine Möglichkeit, vom Verkäufer Ersatz der Versicherungskosten zu verlangen, da ihn die Versicherung auch für solche Fälle zu decken hatte, in welchen der Tierschaden nicht auf einem vom Verkäufer zu vertretenden Mangel beruhte.

Zur Beweislast bei Schadensersatzansprüchen.

Von Dr. Georg Hopmann, Rechtsanwalt beim OLG. Cöln.

Vor kurzem beschäftigte die Gerichte folgender Fall:

Ein Ortsvorsteher hatte ein Nottestament, in dem eine Frau ihren mit ihr in kinderloser Ehe lebenden Mann zum Alleinerben einsetzte, schuldhafterweise nicht formgerecht aufgenommen. Von dem Mann auf Schadensersatz für das entgangene Erbteil verklagt, wandte er ein, die Frau habe sich zur Zeit der Testamentserrichtung in einem Geisteszustande befunden, der ihre freie Willensbestimmung ausschloß. Da die Beweisaufnahme hierüber kein zweifelfreies Resultat ergab, fragte es sich, wer die Beweislast zu tragen hatte. Mußte der Beklagte beweisen, daß bei der Frau die freie Willensbestimmung aufgehoben war, oder lag dem Kläger der Beweis des Gegenteils ob?

Im Anschluß hieran folgender Fall:

Jemand beauftragt und bevollmächtigt einen anderen, ein Kaufangebot für ihn anzunehmen. Der Beauftragte läßt schuldhafterweise die Annahmefrist verstreichen. Aus dem Kauf wird also nichts. Der Auftraggeber behauptet, der wirkliche, jederzeit realisierbare Wert des Kaufobjektes habe den verlangten Kauf-

preis bedeutend überstiegen. Er verklagt daher den Beauftragten auf Ersatz des Mehrwertes. Dieser wendet ein, das von ihm zum Abschluß zu bringende Geschäft wäre bei rechtzeitiger Annahme der Offerte doch nichtig gewesen, weil es gegen die guten Sitten verstoßen hätte oder weil es wucherisch gewesen wäre (§ 138 BGB.). Wer ist beweispflichtig?

Oder es wird ein Käufer durch schuldhafte Nichtlieferung seitens des Verkäufers oder infolge der vor dem Lieferungstermin erklärten Weigerung des Verkäufers, zu liefern, an dem Abschluß eines vorteilhaften Verwertungsgeschäftes gehindert (vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. II 1910 § 225 Anm. 365). Der Schadensersatzklage des Käufers hält der Verkäufer entgegen, daß das beabsichtigte Verwertungsgeschäft bei Zustandekommen aus § 138 BGB. nichtig gewesen wäre.

In dem ersten Fall hat das OLG. Cöln (Urt. v. 3. XII. 1911, 8 U. 343/10) den Kläger für beweispflichtig erklärt. Dies Ergebnis ist meines Erachtens nicht richtig.

Zwar ist als Regel anzuerkennen, daß die Kausalität der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung für die Entstehung des Schadens von dem, der Ersatz begehrt, bewiesen werden muß. Dazu gehört auch der Nachweis, daß der Kausalzusammenhang nicht durch andere Momente unterbrochen worden ist (vgl. Leonhard, Die Beweislast, 1904 S. 342). Besteht der Schaden in einer entgangenen Vermögensvermehrung, so muß also auch bewiesen werden, daß der Vermögenszuwachs durch andere im Bereich der Möglichkeit liegende Umstände nicht verhindert worden wäre. Das gilt auch für die oben mitgeteilten Fälle. Was dort der Kläger begehrt, ist nur der Ersatz der letzten Endes entgangenen Vermögensvermehrung. Darauf allein ist die Klage gerichtet.

Allein man muß gerade in unseren Fällen im Auge behalten, wie der Schaden, dessen Ersatz schließlich angestrebt wird, entstanden ist, welche Zwischenglieder der Kausalität vorhanden sind. Die erste Station in der Kausalitätsreihe war die Aufnahme eines nicht formgerechten Testamentes, die Verhinderung des Geschäftsabschlusses selbst, von dem sich der Käufer Vorteil versprach. Dies sind gerade die Momente, deren schuldhafte Herbeiführung die Schadensersatzpflicht des Beklagten erzeugte. Man muß sich nun fragen, wie die Sachlage wäre, wenn ein formgerechtes Testament vorläge, wenn das beabsichtigte vorteilhafte Geschäft zustande gekommen wäre. Dann wäre zweifellos der Kläger von der Beweislast frei. Alsdann könnte im ersten Falle selbstverständlich auch — und zwar von den Verwandten der Frau — dem das Gesamterbe in Anspruch nehmenden Mann entgegengehalten werden, daß das Testament wegen Willensunfreiheit oder Bewußtlosigkeit der Frau bei der Testamentserrichtung nichtig sei. Aber ebenso zweifelsfrei ist, daß dann die Verwandten der Frau dies auch beweisen müßten, nicht etwa der Mann das Gegenteil. Ähnlich ist es in den anderen Fällen; demjenigen, der das gewinnbringende Geschäft als Käufer oder als Wiederverkäufer abgeschlossen hat, müßte von seinem Gegenkontrahenten nachgewiesen werden, daß Wucher oder ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, der das Geschäft nichtig macht.

Dies führt auf den richtigen Weg: Es ist bereits ein Nachteil für den Kläger, der in unseren Fällen Schadensersatz begehrt, daß sich nunmehr allgemeinen Maximen zufolge die Beweislast zu seinen Ungunsten verschiebt. Hätte der Ortsvorsteher, wie es seine Pflicht war, ein formgültiges Testament geschaffen, hätte der Beauftragte die Offerte rechtzeitig angenommen oder hätte der Lieferant pünktlich geliefert, so hätte der Kläger dem Nachweis, daß das Testament oder das Geschäft nichtig sei, von anderer Seite entgegensehen können. Durch das schuldhafte an und für sich zum Schadensersatz verpflichtende Verhalten des Beklagten ist der Kläger aus dieser günstigen Lage gebracht worden; die allgemeinen Regeln über die Beweislast machen ihn nunmehr beweispflichtig. Dem kann nur dadurch abgeholfen werden, daß die Beweislast ihm wieder abgenommen und dem auferlegt wird, der durch sein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten die Verschiebung der Beweislast verursacht und verschuldet hat. Diese Regelung rechtfertigt sich aus dem Gesichtspunkt der Naturalrestitution. Es ist kein anderer Weg sichtbar, wie dem Kläger für den in der Verschiebung der Beweislast liegenden Nachteil Ersatz verschafft werden könnte. Müßte er den Beweis führen, so würde er durch das schuldhafte Verhalten des Beklagten schlechter gestellt, als er ohne dies dastehen würde. Dies entspräche nicht den Grundsätzen unseres Schadensersatzrechtes.

Man wird einwenden, daß dadurch die allgemeine Regel abgeändert wird, wonach derjenige, der Schadensersatz begehrt, für den Kausalzusammenhang in jeder Hinsicht beweispflichtig ist. Dem ist aber nicht so. Auch in unseren Fällen muß der Kläger die Verursachung des Schadens durch das zum Schadensersatz verpflichtende Ereignis nachweisen. Man darf nur nicht den Schaden erst in der letzten Endes verhinderten Vermögensvermehrung erblicken, sondern muß im Auge behalten, daß eine Schadensfolge bereits in der für den Kläger ungünstigen Verteilung der Beweislast über die hier in Frage stehenden Punkte liegt. Es kommen eben zwei Schadensfolgen in Betracht: die eine ist die Verhinderung eines Vermögenszuwachses, der eingetreten wäre, wenn ein vollgültiges und wirksames Testament oder Geschäft zustande gekommen wäre; die andere, wenn man die Ereignisse in zeitlicher Ordnung betrachten will, gleichsam vorherliegende Schadensfolge besteht in der Verschiebung der Beweislast, die durch das schadenbringende Verhalten des Beklagten bewirkt wird. Zuerst muß diese in der Beweislastverteilung liegende Schadensfolge beseitigt werden. Ihren Eintritt muß natürlich der Kläger zunächst beweisen; er tut dies, indem er z. B. im ersten Fall die Möglichkeit zur Beobachtung der Testamentsformen, in den anderen Fällen die Möglichkeit zur Annahme der Offerte oder zum Abschluß des vorteilhaften Verwertungsgeschäftes nachweist. Dann kommt die Beseitigung der ersten Schadensfolge in Frage, die einfach dadurch bewirkt wird, daß der Beklagte als beweispflichtig für die von ihm behaupteten Umstände, welche die Nichtigkeit des Testamentes oder des beabsichtigten Geschäftes ergeben hätten, behandelt wird. Von der Beweislast in diesem Punkte befreit, liegt nunmehr dem Kläger, falls der Beklagte beweisfällig bleibt, nur der Beweis ob, daß sich sein Vermögen durch den entgangenen Teil der Erbschaft oder durch das unmöglich gemachte Geschäft um den beanspruchten Betrag vermehrt hätte.

Der oben vertretene Standpunkt führt also in seinen Konsequenzen nicht zur Aufhebung der bei Schadensersatzansprüchen geltenden Beweislastregelung, er basiert vielmehr darauf.

Die vorstehend behandelten Fälle erinnern an andere Fälle der „Umkehrung" der Beweislast, die bereits Rechtsprechung und Literatur beschäftigt haben (vgl. RG. 5, 28 ff.; 11, 36 ff.; 20, 6; 60, 147; Düringer-Hachenburg a. a. O. S. 300; Leonhard, a. a. O. S. 212 f.). Namentlich der Fall, daß der zur Aufbewahrung der Probe verpflichtete Käufer den Verlust der Probe verschuldet, ist bekannt. Es handelt sich dort aber um einen wesentlich anderen Sachverhalt, als den obigen Ausführungen zugrunde liegt. Dort ist die Beweisführung dem Beweispflichtigen vom Gegner schuldhaft unmöglich gemacht oder erheblich erschwert worden. An der Beweislast wird nichts geändert. Daher dürfte auch mit Leonhard S. 213 anzunehmen sein, daß nur die Beweisführung, nicht die Beweislast verschoben wird. In den oben besprochenen Fällen hat jedoch der zum Schadensersatz Verpflichtete dem Schadensersatz begehrenden Kläger die Beweislast verschafft, indem er durch die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung die Entstehung eines Rechtsverhältnisses oder einer rechtlichen Position vereitelte, die vom Kläger den Beweis nicht verlangt hätte.

---

§ 904 Satz 2 BGB.; zugleich ein Beitrag zum Rechte der Luftfahrt.

Von Gerichtsassessor Kurt Seligsohn, Altona a. E.

Den Anlaß zur Erörterung gab folgender kürzlich vom Landgericht in Altona a. E. entschiedener Rechtsfall: Als das der beklagten Z. Luftschiffbaugesellschaft m. b. H. gehörige Luftschiff Z 3 bei einer Passagierfahrt über des Klägers Wiese fuhr, scheuten die auf dieser weidenden Pferde des Klägers und verletzten sich beim Durchgehen. Der Kläger verlangte Schadensersatz, indem er geltend machte, Z 3 sei von dem Leiter der Fahrt, dem Grafen Z., ganz ungewöhnlich niedrig, nämlich in nur 20 m Höhe über die Wiese hinweggesteuert worden, und zwar deshalb, weil Graf Z. das Luftschiff aus dem Bereiche der in höheren Luftschichten lagernden Gewitter habe entfernen wollen. Durch das bei der geringen Höhe besonders deutlich wahrzunehmende Geräusch der Motore, wie durch den ungewöhnlich nahen Anblick des Z 3 seien die Pferde scheu geworden. — Somit sei die Klage sowohl aus § 823 BGB. als auch aus § 904 Satz 2 daselbst begründet.

Die Beklagte machte für sich den Schutz des § 831 BGB. geltend und leugnete die Anwendbarkeit des § 904 Satz 2. Das Gericht wies ab, weil es den Entschuldigungsbeweis für geführt ansah; es sei nicht denkbar, daß die Beklagte einen geeigneteren Leiter für die Fahrt hätte bestellen können als den Grafen Z. Im übrigen hielt es die Beklagte für nicht legitimiert, indem es mit der herrschenden Ansicht und unter Berufung auf diese als haftbar im Sinne des § 904 Satz 2 BGB. lediglich den Schädiger selbst ansah, also den Grafen Z., dessen Besitzdienereigenschaft (vgl. Neumann, Handausgabe des BGB. [1912] Anmerkung zu § 904) es verneinte, da er in allen fahrtechnischen Fragen zu selbständiger Entschließung sowohl berechtigt als verpflichtet sei. —

Es sei mir gestattet, im folgenden etwas näher auf den Fall einzugehen, der ja ein gewisses Aktualitätsinteresse jedenfalls so lange für sich in Anspruch nehmen darf, als das dringend notwendige Luftfahrt(Haftpflicht)gesetz nicht vorliegt; lediglich § 904 BGB. soll von den beiden Klagegründen, von denen der erste keine Besonderheiten bietet, behandelt werden.

Die Behauptungen des Klägers, deren Richtigkeit die Beklagte übrigens bestritt, erfüllen den Tatbestand des § 904 Satz 1 BGB. Es ist auf eine Sache des Klägers, auf den Luftraum über seinem Grundstück eingewirkt worden (RG. 60, 140), indem Z 3 diesen in einer unzweifelhaft gefährlichen Höhe kreuzte (§ 905 BGB.). Dieser Eingriff war notwendig, um das Luftschiff und dessen Insassen vor der Gefahr zu bewahren, die das in den höheren Luftschichten lagernde Gewitter unzweifelhaft bedeutete; der dem Luftschiff und seinen Insassen hiervon drohende Schaden war gegenüber dem aus der Einwirkung dem Kläger drohenden unverhältnismäßig groß. Daß der Schade nicht gerade das Rechtsgut des Klägers traf, in welches eingegriffen wurde, nämlich den zum Grundstück des Klägers rechnenden Luftraum, sondern seine darauf weidenden Pferde, die für die Nothilfe nicht in Anspruch genommen werden sollten, ist angesichts der allgemeinen Fassung des Satzes 2 des § 904, wonach der entstehende Schade, also auch der dem Eigentümer bei der Nothilfe sonst entstandene, zu ersetzen sei, nicht von Belang. Daß der ursächliche Zusammenhang gegeben ist, kann keinem Zweifel unterliegen; er ist adäquat, da jedenfalls hierzulande beim Überfliegen einer Weide (Wiese) mit der Anwesenheit von Pferden gerechnet werden muß.

Schwieriger ist die Frage, und damit komme ich auf den eigentlichen Zweck meiner Ausführungen: Wer haftet für den Schaden? Die Beklagte als Eigentümerin des Luftschiffs und Unternehmerin der Fahrt? Der Leiter, Graf Z.? Die vor Schaden bewahrten Passagiere?

Das Gesetz schweigt; demgemäß ist die Frage sehr bestritten. Das Reichsgericht hat sie in seinem Urteil vom 19. Dezember 1910 (Bd. 75 S. 80 ff.) nicht zweifelsfrei beantwortet; das Urteil vom 11. Mai 1904 (Bd. 58 S. 132) erklärt nur ganz beiläufig den Schädiger (den Eingreifenden) für haftbar.

Soviel ich sehe, ist das die herrschende Ansicht. Neumann (a. a. O.) läßt den Eingreifenden, und sofern dieser Besitzdiener war (s. o.), den Besitzer („Prinzipal") haften; Fischer-Henle, Endemann und Biermann den vor Schaden Bewahrten.

Ich nehme an, daß der Ansicht Fischers der an sich ganz zutreffende Gedanke zugrunde liegt, den vor Schaden Bewahrten deshalb haften zu lassen, weil zu seiner Rettung das schadenbringende Werk vorgenommen wurde. Das Gesetz bietet aber keinen Anhalt für die Richtigkeit dieser Auslegung. Denn, wenn § 904 BGB. den Eigentümer hindert, die Einwirkung eines andern auf sein Eigentum zu verbieten, so scheint es der Rechtslogik zu entsprechen, daß für den durch die Einwirkung entstehenden Schaden derjenige haftet, der die Einwirkung vorgenommen hat; denn nur er hat den Schaden verursacht; der vor Schaden Bewahrte aber ist das Opfer eines Unfalls, eines zufälligen Ereignisses.

Aber, wendet man mir ein, das ist doch dann unbillig, wenn der einwirkende Täter vermögenslos, der vor Schaden Bewahrte aber wohlhabend, zur Entschädigung durchaus in der Lage ist. Soll der Geschädigte in einem solchen Falle leer ausgehen?

Der Einwand ist verfehlt. Denn der schädigende Täter (der Einwirkende) wird in allen den Fällen, die einen Ausgleich als billig erscheinen lassen, nämlich dann, wenn das Rettungswerk dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des vor Schaden Bewahrten entsprach, gemäß § 670 oder § 683 BGB. den Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen gegen den vor Schaden Bewahrten erlangen. Hat sich also der schädigende Täter durch die Nothilfe mit der Schadensersatzpflicht aus Satz 2 des § 904 BGB. belastet, so wird er in den erwähnten, unzweifelhaft recht häufigen, auch die Besitzdienerschaft umfassenden, Fällen, gemäß § 257 BGB. von dem vor Schaden Bewahrten Befreiung von der Verbindlichkeit aus § 904 Satz 2 BGB. verlangen dürfen. Diese Forderung stellt unzweifelhaft einen — fälligen — Vermögensbestandteil des Täters dar, der — wie nach den Ausführungen des RG. im Urteil vom 4. Juni 1912 in JW. 1912 S. 857/8[12] — nicht zweifelhaft, abgetreten, auch gepfändet und überwiesen werden kann. Demnach wird sich die Sache so darstellen: Der (geschädigte) Eigentümer wird — sofern nicht der (einwirkende) Täter zur Abtretung seines Befreiungsanspruches gegen den vor Schaden Bewahrten sich bereits freiwillig versteht — auf Grund des mit der Klage aus Satz 2 des § 904 BGB. gegen den Täter erwirkten Titels sich dessen Anspruch gegen den vor Schaden Bewahrten auf Befreiung von der Verbindlichkeit aus Satz 2 des § 904 (dem Judikat) pfänden und zur Einziehung überweisen lassen. Der vor Schaden Bewahrte — da Erfolg des Rettungswerkes nicht Voraussetzung, sagt man richtiger, der Begünstigte — wird dann zumeist freiwillig zahlen. Andernfalls wird der Begünstigte von dem geschädigten Eigentümer auf Grund des gepfändeten und überwiesenen Anspruchs verklagt; und der Klagantrag dürfte, sofern Aufrechnung oder ein sonstiger Befreiungsmodus im Verhältnis der Streitteile nicht in Frage steht, umittelbar auf Geld, d. h. auf Zahlung des nach § 904 Satz 2 zu ersetzenden Betrages zu richten sein (vgl. Oertmann, 3./4. Aufl. Anm. 2 zu § 257 BGB.); andernfalls führt aber auch der gemäß § 257 regelmäßig nur zu stellende Antrag auf Befreiung (wobei der Modus derselben in des Beklagten Belieben steht) schließlich (§ 887 oder § 803? ZPO.) auch zum Ziel.

So erlangt der geschädigte Eigentümer das ihm Zukommende, ohne daß der Begünstigte, da er ja nur in den Grenzen der §§ 670 bzw. 683 BGB. haftet, unbillig beschwert werden kann.

Ob dieses Merkmal einer zutreffenden Entscheidung stets auch dann gegeben sein wird, wenn man schlechthin den vor Schaden Bewahrten haften läßt, muß bezweifelt werden. Unbefugte Freundschaftsdienste können auch hier kostspielig werden, zumal die Voraussetzung der Schadensersatzpflicht, die Unverhältnismäßigkeit des drohenden zum entstandenen Schaden, nur ein beschränktes Schutzmittel bilden dürfte, da auch die lediglich putative Nothilfshandlung den Anspruch aus Satz 2 des § 904 BGB. auslösen dürfte. Auch wird die Frage, wer denn eigentlich vor Schaden bewahrt, bzw. zu wessen Gunsten Nothilfe verübt sei, oft recht schwierig zu entscheiden sein.

Will man z. B. in unserem Falle die Passagiere haften lassen? Unzweifelhaft hat das Rettungswerk ihnen mehr gegolten als dem Luftschiff. Es wäre trotzdem sicher unbillig.

Nach alledem scheint die richtige Lösung der Frage nach dem im Sinne des Satzes 2 des § 904 BGB. Ersatzpflichtigen die zu sein:

Nur der unmittelbare Täter haftet; dieser hat in den durch die Billigkeit geeigneten Fällen (§§ 670, 683 BGB.) einen Befreiungsanspruch gegen den Begünstigten (wobei die Voraussetzungen des § 670 die Anwendbarkeit des § 683 BGB. ausschließen); das Gesetz aber gewährt die Möglichkeit, daß dann der geschädigte Eigentümer sich diesen Anspruch nutzbar macht und somit bewirkt, daß unter der erwähnten Voraussetzung der Billigkeit letzten Endes doch der Begünstigte (im gegebenen Falle wegen § 670 BGB. die Gesellschaft, nicht die Passagiere) den Schaden zu tragen hat.

Der Ehebruch als Ehehindernis.

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfram Kimmig, Konstanz.

Unser Bürgerliches Gesetzbuch enthält als § 1312 folgende Vorschrift:

> „Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.
>
> Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden."

Dieser Paragraph gehört zu den leider nicht seltenen Bestimmungen, über die man in umfangreichen Kommentaren nachlesen muß, wenn man ihren Zweck ergründen will. Sonderbarerweise findet man aber im vorliegenden Falle auch in den meisten Kommentaren keine oder doch keine befriedigende Erklärung. Ich stelle mir lebhaft die Empörung eines Menschen vor, dem durch den § 1312 der Weg zu seinem Lebensglück abgeschnitten ist, und der dann in dem bekannten Kommentar von Fischer-Henle nur den lakonischen Satz findet: „Grund der Vorschrift: Erleichterung der Geschäftsführung des Standesbeamten." Ein bewanderter Jurist wird ihn durch die Mitteilung, daß sich jene Erklärung nur auf den zweiten, von der Feststellung im Urteil handelnden Halbsatz des Paragraphen bezieht, einigermaßen beruhigen können. Aber eine ihn mit seinem Schicksal versöhnende Erklärung der Vorschrift wird auch er ihm nicht geben können. In den maßgebenden Vorarbeiten zu unserem BGB. wird es unumwunden zugegeben, daß in erster Linie die Rücksicht auf das Herkommen die Aufnahme des § 1312 veranlaßt hat. So sagen die „Motive zum Entwurf eines BGB." in Band 4 Seite 24:

> „Wenngleich für die gänzliche Beseitigung des Eheverbots wegen Ehebruchs erhebliche Gründe angeführt werden können, so hat der Entwurf doch mit Rücksicht auf das bestehende Reichsrecht (§ 33 Nr. 5 des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875) Anstand genommen, das hier fragliche Eheverbot zu übergehen."

Andere „Gründe" werden in den Motiven nicht genannt. Nicht minder offen sind die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. In diesen ist (Band 4

Seite 28, 29) zu lesen, daß zur Begründung des Eheverbots in der Kommission folgendes ausgeführt wurde:

„Wenn sich den Gründen für die Beseitigung des Ehehindernisses auch eine gewisse Berechtigung nicht absprechen läßt, so erscheint doch die Beibehaltung desselben in erster Linie durch die Rücksicht auf das geltende Recht geboten."

Diese offiziellen Kundgebungen ergeben es klar und unzweideutig, daß in Goethes nur zu wahren Worten „Es erben sich Gesetz und Rechte wie eine ewge Krankheit fort" der Schlüssel für den § 1312 liegt. Auch Dernburg[1]) schreibt: „Aus dem römischen Recht ererbte die Neuzeit das Verbot der Ehe zwischen dem verurteilten Ehebrecher und seinem Mitschuldigen." Die so oft als Argument mißbrauchten „historischen Gründe" haben also auch hier wieder einmal den Sieg über die Forderungen der Gegenwart davongetragen. Ein historischer Rückblick ist deshalb nicht ohne Interesse.[2])

Das römische Recht hatte eine Reihe strafrechtlicher Bestimmungen (insbesondere die lex Julia de adulteris), durch die eine Verheiratung der Ehebrecherin (nur die Frau konnte einen Ehebruch im Sinne des Gesetzes begehen) mit demjenigen, mit dem sie den Ehebruch begangen hatte, praktisch so gut wie ausgeschlossen wurde. Hierauf beruht die heute noch herrschende Ansicht, das römische Recht habe die Ehe zwischen den genannten Personen verboten. In Wirklichkeit hat das römische Recht ein derartiges zivilrechtliches Eheverbot nicht gekannt.[3])

Das kanonische Recht baute sich bezüglich unserer Frage nicht auf dem römischen auf, sondern entwickelte sich selbständig. Augustin und mit ihm das ganze frühere kanonische Recht hielt den gemeinsam begangenen Ehebruch nicht für ein Ehehindernis. Erst durch Gratian (um 1150) wurde der Ehebruch in zwei Fällen zum Ehehindernis erhoben, nämlich

1. wenn die Ehebrecher für den Fall des Todes des unschuldigen Ehegatten sich gegenseitig die Ehe versprochen hatten, und
2. wenn von einem der Ehebrecher dem unschuldigen Ehegatten nach dem Leben getrachtet und dieser getötet worden war.

Es hat sich nicht mit Sicherheit feststellen lassen, auf welchem Wege der Verfasser des berühmten Dekrets zu dieser Lehre gelangt ist. Jedenfalls beherrschte sie seit der zweiten Hälfte des 12. Jahrhunderts die päpstliche Gesetzgebung und wurde gemeines kanonisches Recht.

Die Reformatoren des 16. Jahrhunderts stimmten darin überein, daß es an jedem Schriftgrund zur Anerkennung einer ehehindernden Kraft des Ehebruchs fehle. Luther und Melanchthon verwiesen auf das biblische Beispiel des Königs David und der Bathseba. Luther sah in dem Eheverbot außerdem einen vom ethischen Standpunkt aus verwerflichen Mißbrauch der Ehe zu strafrechtlichen Zwecken.

Im 17. Jahrhundert erlangte das kanonische Recht wieder das Übergewicht über die theologischen Rechtsanschauungen der Reformatoren. Der Grundsatz, daß das gemeine kanonische Recht auch von den protestantischen Gerichten anzuwenden sei, gelangte in der Praxis zu allgemeiner Anerkennung. Der Ehebruch wurde daher jetzt — darin im Einklang mit der Lehre der Reformatoren — grundsätzlich nicht als Ehehindernis betrachtet; dieser Grundsatz erlitt jedoch die beiden oben angeführten Ausnahmen (Eheversprechen und Lebensnachstellung).

Die weltliche Gesetzgebung hat das im kirchlichen Rechte auf bestimmte Fälle beschränkte Eheverbot für Ehebrecher durch Verallgemeinerung verschärft. So bestimmte z. B. die württembergische Ehegerichtsordnung vom Jahre 1687 in Kap. 9 § 4, daß die Ehe zwischen Personen, die zusammen einen Ehebruch verübt haben, unter allen Umständen unerlaubt sei. Die Verordnung vom 6. April 1818 erklärte, daß jenes Gesetz ein allgemeines, auch für die katholischen Untertanen verbindliches Staatsgesetz sei, von dem nur die höchste Staatsgewalt dispensieren könne. Das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten vom Jahre 1794 erhebt den Ehebruch zum Ehehindernis, sofern die frühere Ehe um seinetwillen geschieden worden ist (II, 1, 25). Die Dispensationsbefugnis wurde im Jahre 1803 den Konsistorien übertragen. Jedoch wurde durch Kabinettsorder vom 8. Juni 1857 jede Dispensation für unzulässig erklärt. Der französische Code civil vom Jahre 1804 stimmt bezüglich unserer Frage mit dem preußischen Landrecht genau überein. Das Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 erklärt jede Ehe zwischen Personen, die miteinander einen Ehebruch begangen haben, für ungültig, sofern der Ehebruch vor dem Abschluß der neuen Ehe bewiesen worden ist (§ 67). Jedoch wurde durch Gesetz vom 8. Oktober 1856 die Entscheidung über die Gültigkeit der katholischen Ehen auf die nach kanonischem Rechte urteilenden Bischofsgerichte übertragen.

Für das Deutsche Reich bestimmte § 33 Nr. 5 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875: „Die Ehe ist verboten zwischen einem wegen Ehebruchs Geschiedenen und seinem Mitschuldigen." Diese Bestimmung ist durch den eingangs zitierten § 1312 BGB. ersetzt und insofern noch verschärft worden, als an Stelle der Worte „und seinem Mitschuldigen" die Worte getreten sind: „und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehegatte den Ehebruch begangen hat". Die Verschärfung liegt darin, daß nunmehr die Eheschließung auch dann verboten ist, wenn der Dritte von der Tatsache, daß der andere verheiratet war und somit einen Ehebruch beging, keine Kenntnis gehabt hatte.

Diese historische Entwicklung ist es also, die nach den erwähnten offiziellen Erklärungen den Hauptgrund für die Aufstellung des § 1312 darstellt. Als Nebengründe mögen etwa folgende in Betracht gekommen sein:

1. Die Bestrafung des Ehebruchs.

Dieser Grund ließe sich als solcher deshalb nicht rechtfertigen, weil strafrechtliche Bestimmungen mit dem Zivilrecht nichts zu tun haben. Für sie ist nur im Strafgesetzbuch Raum. Selbst in diesem aber figuriert der Ehebruch heute nicht mehr als delictum publicum; er wird nur noch auf Antrag des Verletzten bestraft. Die Ehebruchsstrafe des § 1312 BGB

---

[1]) „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens", Halle 1903, Bd. 4, S. 50.

[2]) Vergleiche für das Folgende insbesondere Herrmann, Über den Ehebruch als Ehehindernis, in den Jahrbüchern für deutsche Theologie, Bd. 5, S 254 ff.

[3]) So mit eingehender Begründung Herrmann, l. c.

wäre als solche überdies ungerecht, da sie auch den unschuldigen Dritten treffen würde.

2. Die Abschreckung vom Ehebruch.

In der Reichstagsvorlage (Kommissionsbericht) wird diese gelegentlich als Zweck des § 1312 hingestellt, gleichzeitig aber auch ausgeführt, daß bei Zulässigkeit der Dispensation (Abs. 2 des § 1312) die Vorschrift diesen Zweck nicht erfüllen könne. Der hierauf gegründete Antrag auf Streichung des Absatzes 2 wurde nicht angenommen. Es wäre also — von anderen Gründen ganz abgesehen — irrig, zu behaupten, das Eheverbot schrecke vom Ehebruch ab.

3. Die Verhütung öffentlichen Ärgernisses.

Dieser Begründung wäre vor allem entgegenzuhalten, daß durch das Verbot in mindestens ebenso vielen Fällen öffentliches Ärgernis nicht verhütet, sondern gerade verursacht wird. Wenn zwei Menschen, die sich gemeinschaftlich eines Ehebruchs schuldig gemacht haben, so viel Zuneigung füreinander besitzen, daß sie ihr Verhältnis legalisieren möchten, dann werden sie, wenn ihnen dies unmöglich gemacht wird, ihr Verhältnis doch wohl regelmäßig nicht lösen, sondern als ein illegales fortsetzen und dadurch sicherlich mehr Ärgernis erregen, als durch den legalen Abschluß einer Ehe. In den Motiven zum Vorentwurf des BGB. wird dies ausdrücklich anerkannt. Es heißt dort (IV, 25):

„Wie die . . . gemachten Erfahrungen bestätigt haben, ist die Zulässigkeit der Dispensation aus praktischen Gründen als Korrektiv gegen die in vielen Fällen mit dem . . . Eheverbot verbundenen Mißstände und Nachteile für die Sittlichkeit nicht zu entbehren."

Diesen auf sehr schwachen Füßen stehenden Argumenten zugunsten des § 1312 stehen folgende gewichtige Gründe für seine Beseitigung gegenüber:

1. Das Verbot der Ehe unter Ehebrechern ist nicht (wie etwa das Verbot der Bigamie oder das Ehehindernis der Verwandtschaft) im Wesen oder Zweck der Ehe begründet. Vielmehr haben wir es hier mit einer Vorschrift zu tun, die wesentlich strafrechtlicher Natur ist, außerhalb des eigentlichen Eherechts liegende Zwecke verfolgt und dem Wesen der Ehe geradezu zuwiederläuft.

2. Der öffentlichen Sittlichkeit würde damit, daß die früheren Ehebrecher sich heiraten, regelmäßig am besten gedient sein (vgl. oben Ziff. 3). Deshalb gilt nach der Auffassung z. B. des englischen und des amerikanischen Rechts der des Ehebruchs schuldige Gatte sogar für verpflichtet, denjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat, zu heiraten.

3. Der § 1312 ist in seiner Tendenz gleichbedeutend mit einem staatlichen, absoluten Verbot des Ehebruchs. Mit Recht ist deshalb gegen ihn schon in der Reichstagskommission der Einwand erhoben worden, er passe nicht mehr in die heutigen gesellschaftlichen Verhältnisse hinein; diesen entspreche nur eine freiere Gestaltung der Ehe, bei der die gegenseitige Zuneigung ausschlaggebend sei, nicht aber eine starre Begrenzung des Rechts der Ehe und eine staatliche Erzwingung des Rechts der Ehegatten gegeneinander. Das Strafgesetzbuch hat diesen Verhältnissen Rechnung getragen, indem es auf die absolute Bestrafung des Ehebruchs verzichtet hat.

4. Es liegt auf der Hand, daß das Eheverbot des § 1312 dem leichtsinnigen Ehebrecher nur willkommen sein kann. Wenn die Frau, die er verführt hat und deren Ehe deshalb geschieden worden ist, ihm von Ehe spricht, kann er mit erheucheltem Bedauern auf das staatliche Verbot hinweisen. Das Gesetz selbst befreit ihn von einer etwaigen moralischen Pflicht. Wo aber tiefe Leidenschaft zum Bruch der Ehe führte, da greift das Gesetz glückvernichtend ein. Ein Gesetz, das dem Leichtsinnigen hilft und den Ernsten trifft, kann kein gutes Gesetz sein.

Der Protest gegen den § 1312 ist nicht neu. Sowohl in der zweiten Kommission als auch in der Reichstagskommission wurde seine gänzliche Streichung beantragt. In der zweiten Kommission wurde er nur mit 11 gegen 9 Stimmen angenommen.

In den meisten andern Kulturstaaten (so z. B. in England und seinen Kolonien, in Dänemark, Italien, in der Schweiz, in den meisten Staaten Nordamerikas) existiert kein Eheverbot für Ehebrecher, wohl aber in einzelnen gerade umgekehrt ein Ehegebot. Auch ein solches schießt freilich über das Ziel hinaus. Denn unser Ziel muß sein: Alle irgendwie entbehrlichen Ketten zu lösen, mit denen staatliche Gesetze die Ehe beschweren, auf daß der Bund zwischen Mann und Frau in freier Gestaltung der Verinnerlichung näherkomme, deren er heute noch ermangelt.

Zivilprozessuale Geltendmachung der außergerichtlichen Kosten des Privatklägers.

Von Professor Dr. Hans Reichel, Zürich.

1. Ist die Privatklage durchgeführt und der Angeklagte verurteilt, so entscheidet § 503 Abs. 1, Abs. 5 StPO. in Verbindung mit § 91 Abs. 2 ZPO. Die Gebühren und Auslagen des vom Privatkläger zugezogenen gerichtsansässigen Anwalts sind somit ohne weiteres zu erstatten. Diese Verpflichtung ist im Strafurteil auszusprechen; sie trifft aber den Verurteilten auch dann, wenn das Urteil diesen Punkt übergangen haben sollte (RGSt. 10, 113). Die Vollstreckung erfolgt auf Grund des strafgerichtlichen Urteils. Einer Zivilklage bedarf es daher nicht; sie wäre mangels Rechtsschutzbedürfnisses abzuweisen.

2. Ist Privatklage erhoben, diese jedoch durch Freispruch des Angeklagten abgewiesen oder durch Einstellung des Verfahrens erledigt, so wird der Strafrichter die Kosten des Verfahrens dem Privatkläger auflegen (§ 503 Abs. 2 StPO.). Diese Entscheidung erreicht Rechtskraft. Eine Zivilklage (des Privatklägers) auf Ersatz der Kosten des Privatklageverfahrens, angestrengt mit der Begründung, der Angeklagte sei zu Unrecht freigesprochen oder das Verfahren sei zu Unrecht eingestellt, ist daher unzulässig. § 14 EGZPO. kann hieran nichts ändern. Unbenommen bleibt es natürlich, im geeigneten Fall nach § 839 BGB. gegen den Strafrichter mit Klage vorzugehen.

3. Zahlreiche Privatklagen werden im Vergleichswege erledigt: der Privatkläger nimmt Strafantrag und Privatklage zurück, während der Angeklagte eine Ehrenerklärung abgibt, eine Buße oder andere Leistung verspricht, und gegebenenfalls die Kosten des Privatklägers übernimmt. Da diesen

Vergleichen (unbegreiflicherweise) die Vollstreckbarkeit mangelt (arg. §§ 481 StPO., 796 ZPO.), so ist dem Privatkläger behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels der Zivilrechtsweg offen zu halten. Die Praxis verfährt demgemäß.

4. Zuweilen unterbleibt die Privatklage, weil der Beschuldigte den Verletzten schon zuvor klaglos stellt und dieser daher von der Strafverfolgung Umgang nimmt. Es fragt sich, wie es in diesem Fall wegen der schon erwachsenen Kosten des Verletzten zu halten sei. Ein Fall dieser Art wurde am 26. September 1912 vom LG. Leipzig (3 Dg. 123/12) in der Berufungsinstanz entschieden. Der Beklagte hatte sich einer beleidigenden Äußerung gegenüber dem Kläger schuldig gemacht. Der Kläger wandte sich an einen Anwalt, und dieser schrieb dem Beklagten, sein Mandant erwarte, daß die Äußerung binnen gemessener Frist unter dem Ausdruck des Bedauerns schriftlich zurückgenommen werde, ansonst Privatklage erhoben würde. Der Beklagte kam dieser Aufforderung sofort nach. Die Kostenrechnung des Anwalts betrug 7,50 ℳ. Diesen Betrag verlangte der Kläger vom Beklagten ersetzt. Der Beklagte erwiderte, der Kläger habe die fraglichen Unkosten nur im Privatklageverfahren geltend machen können; auch in diesem Verfahren aber würde er sie wahrscheinlich nicht zugesprochen erhalten haben, da er sich einer Gegenbeleidigung schuldig gemacht habe und daher auf Widerklage gleichfalls verurteilt worden sein würde. Diesen Einwendungen Gehör gebend, wies der Amtsrichter die Klage ab. Das LG. hob auf und verurteilte. In den Gründen wurde ausgeführt:

„Welcher Art die dem Beklagten zur Last gelegte Äußerung und ob sie beleidigender Natur war, braucht nicht untersucht zu werden, da der Beklagte den beleidigenden Charakter jener Äußerung zugesteht. Demzufolge ist er verpflichtet, den durch jene Äußerung dem Kläger verursachten Vermögensschaden zu ersetzen (§ 823 Abs. 2 BGB. verbunden § 185, eventuell 186, 187 StGB.). Nun kann es zunächst nicht zweifelhaft sein, daß die vorwürfigen Anwaltskosten dem Kläger nicht erwachsen sein würden, wenn die Beleidigung nicht erfolgt wäre, und daß demzufolge zwischen dieser Beleidigung und jenen Aufwendungen zunächst ein tatsächlicher Zusammenhang ohne weiteres besteht. Das Berufungsgericht trägt aber kein Bedenken, auch im Rechtssinn einen Kausalzusammenhang als vorhanden anzusehen. Allerdings beruhte die Entschließung, die Vertretung seiner verletzten Interessen einem Anwalt zu übertragen, auf einer Willensentschließung des Klägers selbst. Aber dadurch allein ist der ursächliche Zusammenhang der hierdurch erwachsenen Aufwendungen mit der vom Beklagten begangenen Beleidigung so lange nicht unterbrochen, als das Verhalten des Klägers ein der Sachlage angemessenes war und mithin der Beklagte sich dieses Verhaltens als einer Folge seiner rechtswidrigen Handlung ohne weiteres versehen mußte. Dies aber ist hier der Fall. In den besseren Ständen nämlich, denen der Kläger offenbar angehört, ist es in derartigen Fällen durchaus üblich, von vornherein einen Anwalt ins Benehmen zu ziehen; und auch der Beklagte konnte und mußte hiermit rechnen. Das Gericht steht demnach nicht an, **unter den vorliegend obwaltenden Umständen das Ersatzverlangen des Klägers für begründet zu erachten.**

Da der Kläger nach Eingang einer genügenden Entschuldigung des Beklagten von einer Privatklage mit Fug Abstand genommen hat, so konnte eine Geltendmachung der jetzt eingeklagten Anwaltskosten im Privatklageverfahren überhaupt nicht in Frage kommen. Es erübrigt sich daher, die Frage aufzuwerfen, ob etwa selbst dann, wenn Privatklage erhoben und der Beklagte verurteilt worden wäre, für die jetzt eingeklagten Kosten im Bedarfsfalle der Zivilrechtsweg offen geblieben wäre.*) Ebenso ist es gegenwärtig durchaus gleichgültig, wie die Kostenentscheidung in jenem Privatklageverfahren ausgefallen sein würde, wenn der Beklagte in jenem Verfahren Widerklage erhoben und diese zur Verurteilung des Klägers geführt haben würde. Wenn nämlich der Kläger den Beklagten wieder beleidigt haben sollte, so würde dies bei der gegenwärtigen Gestaltung des Falles den Beklagten nur dazu berechtigen können, den ihm durch diese Beleidigung erwachsenen Schaden widerklageweise**) geltend zu machen. Eine solche Widerklage aber ist nicht erhoben....“

Dieser Entscheidung ist durchweg beizutreten.

Zum Kunstschutzrecht des Architekten.

Von Referendar Dr. Bruno Altenberg, Berlin.

Vor einiger Zeit beschäftigte die Gerichte ein Rechtsstreit, dessen Gegenstand die Frage des Schutzrechtes der freien Künste bildete. Es handelte sich um einen Fall, wonach die Eigentümerin eines Hauses in Berlin ein Freskogemälde in dem Treppenflur des Gebäudes, welches nackte weibliche Figuren darstellte, derart hatte übermalen lassen, daß die Gestalten — Sirenen — nunmehr bekleidet erschienen. Der Maler des ursprünglichen Bildes, der diese Änderung als Eingriff in seine künstlerische Ehre empfand, hatte gegen den Eigentümer des Hauses auf Beseitigung der Übermalung geklagt und in zweiter Instanz, vor dem KG., ein obsiegendes Urteil[1]) erstritten. Dieses Urteil wurde darauf vom RG.[2]) bestätigt.

Beide Urteile sind Gegenstand einer lebhaften Diskussion gewesen. Gegen das Urteil des KG. wurden von Rechtsanwalt Dr. Eyck[3]) Bedenken geltend gemacht, während Rechtsanwalt Dr. Rothe[4]) das Urteil verteidigt hat. Das Urteil des RG., welches ausschließlich Zustimmung gefunden hat, ist einer Besprechung unterzogen worden von Professor Dr. Kohler[5]) und Professor Dr. Adler[6]). Bei ihren Besprechungen über die — in jeder Hinsicht interessanten — Urteile haben sämtliche Schriftsteller, insbesondere Eyck und Rothe, um für ihre Betrachtungen eine Parallele zu finden, neben der Malerei kurz das Gebiet der Baukunst berührt und hier nebenbei die Frage

*) Diese Frage wurde oben unter 1 verneint.

**) Aufrechnung? § 393 BGB.

[1]) Das Urteil des KG. (Urteil vom 11. Oktober 1911, X U. 3754/11) ist abgedruckt in der Zeitschrift „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht“ 1912 Nr. 3 S. 112, ferner in der „Neudeutschen Bauzeitung“ 1911 Heft 47 S. 644.

[2]) Das Urteil des RG. (Urteil vom 8. Juni 1912 I 382/11) ist abgedruckt in RG. 79, 397; JW. 12, 867; DJZ. 1912, 921 f.

[3]) Im „Kunstherold“ vom 30. November 1911.

[4]) In „der Werkstatt der Kunst“ vom 19. Februar 1912.

[5]) Im roten „Tag“ vom 21. Juli 1912 Nr. 169.

[6]) In „Recht und Wirtschaft“ 1912 Nr. 14 S. 452—456.

aufgeworfen, inwieweit auch für den Architekten ein ähnliches Schutzrecht wie KG. und RG. es dem Maler zugebilligt haben, anzunehmen sei.

Daß gewisse erhebliche Unterschiede in der Rechtsschutzfrage des Malers einerseits und des Architekten andererseits bestehen müssen, geht aus der Wesensverschiedenheit beider Künste, insbesondere ihrer Stellung zum alltäglichen Leben, ohne weiteres hervor. Die Baukunst kann künstlerischen und praktischen Zwecken dienen, und das Verhältnis zwischen beiden Zwecken dürfte der springende Punkt sein, auf den es bei der Frage des Kunstschutzrechtes des Architekten ankommt; denn auf diese Unterscheidung weist das geltende Recht hin.

Nach § 2 des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907 werden die Bauwerke, welche Neuschöpfungen darstellen[7]), insoweit geschützt, als sie künstlerischen Zwecken dienen. Bauwerke, die lediglich Gebrauchszwecken dienen und auf künstlerische Ausgestaltung offensichtlich verzichten, verdienen und erhalten keinen gesetzlichen Schutz, und der Erbauer eines solchen Gebäudes wird sich nicht dagegen wehren können, daß der Bauherr das vom Architekten geschaffene Gebäude nach Belieben ändert, sei es an der Fassade, sei es im Innern. Ein Kunstschutzrecht des Architekten besteht hier nicht.

Handelt es sich hingegen um solche architektonischen Neuschöpfungen, welche nur künstlerischen Zwecken dienen, z. B. eine Wandelhalle, einen Pavillon, eine Säule, einen Glockenturm, den Umbau eines Denkmals, um Bauwerke, welche an einer Stelle aufgeführt sind, die mit dem Verkehr nicht in Berührung steht, dann braucht sich meines Erachtens der Architekt eine Änderung seines Bauwerks durch den Bauherrn oder dessen Rechtsnachfolger, durch die sein Schöpfungsgedanke verdunkelt, entstellt oder völlig vernichtet wird, nicht gefallen zu lassen. Eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zu dieser Frage existiert nicht. Aber die Tendenz des geltenden Rechts läßt die Folgerung auf ein Kunstschutzrecht zu, das dem Architekten als Künstler auch nach der Übertragung des Eigentums an seinen Werken zusteht. Das Recht des Baukünstlers ist ein Anspruch auf allgemeine Anerkennung seines Persönlichkeitsrechtes, auf Schutz seiner Schöpfungsidee gegenüber der Allgemeinheit. Dieser Gedanke findet sich[8]) in den §§ 12, 13, 15 ff., 18 Abs. 3, 19 Abs. 2, 21 des Kunstschutzgesetzes und außerdem wohl auch in § 823 Abs. 1 BGB. Daß unter dem dort genannten „sonstigen Recht" auch das Kunstschutzrecht zu verstehen ist, ist unstreitig. Es ist aber auch anzunehmen, daß der Eigentümer eines Bauwerks widerrechtlich handelt, wenn er das Kunstwerk des Architekten ohne Not verändert, da gemäß dem zwischen Bauherrn und Baumeister geschlossenen Vertrage auch ohne ausdrückliche Vereinbarung anzunehmen ist, daß nach Treu und Glauben der Bauherr verpflichtet sein muß, den Gedanken, den der Baukünstler in sein Werk hineingelegt hat, nach außen hin in der von ihm gewählten Eigenart zur Geltung kommen zu lassen. § 10 Abs. 4 des Kunstschutzgesetzes besagt, daß die „Überlassung des Eigentums an einem Werke, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, die Übertragung der Rechte des Urhebers nicht in sich schließt", und in § 12 heißt es: Im Falle der Übertragung des Urheberrechts hat der Erwerber, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, nicht das Recht, . . . an dem Werke selbst Änderungen vorzunehmen, abgesehen von Änderungen, für die der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann. Hat also schon hiernach grundsätzlich nicht einmal der Erwerber des Autorrechtes das Recht zur Änderung des Bauwerks, so wird man noch weniger dem Besteller und Bauherrn, der ja grundsätzlich noch nicht einmal das Urheberrecht erwirbt, die Befugnis zu einer Änderung des Gebäudes einräumen dürfen, abgesehen von dem Falle, daß die Zustimmung zur Änderung nach Treu und Glauben nicht versagt werden kann, also z. B., wenn die Verkehrsrücksichten die Änderung erheischen.[9])

Ebenso könnte man[10]) den Schutz des Persönlichkeitsrechtes des Künstlers aus § 21 des Gesetzes herleiten, wonach in allen Fällen, in denen eine Vervielfältigung des Kunstwerks kraft Gesetzes zulässig ist, diese nicht unter einer Änderung des Werkes stattfinden darf. Darf aber schon bei einer Wiedergabe eines Werkes keine Änderung an dem Werke selbst vorgenommen werden, um wieviel mehr muß dann eine Änderung des Originals selbst ohne Zustimmung des Künstlers unzulässig erscheinen! Hinzu kommt noch, daß, wie die Motive zu § 12 des Gesetzes hervorheben, diese Bestimmungen den Zweck verfolgen, „das Werk gegen Veränderungen, Entstellungen und ähnliche, unter Umständen den Ruf des Künstlers gefährdende Maßnahmen sicherzustellen".[11]) [12])

Nach dem Gesagten dürfte die Tendenz des Gesetzes, dem bildenden Künstler, hier dem Baukünstler, ein möglichst umfassendes Kunstschutzrecht zu gewähren, klar sein, und es ist deshalb wohl nicht zweifelhaft, daß der Bauherr oder sein Rechtsnachfolger, welcher das Werk des Architekten, soweit dieses eine Neuschöpfung darstellt und rein künstlerische Zwecke verfolgt, willkürlich ändert, im Sinne des § 823 BGB. „widerrechtlich" handelt. Dabei kann es auch keinen Unterschied machen, ob das veränderte Kunstwerk der Öffentlichkeit oder wenigstens einem größeren Kreise von Personen zugänglich ist oder aber nur dem Eigentümer und seinem engsten Familienkreise.[13]) Diese Frage wird ja eher bei Gemälden praktisch werden, ist aber auch für Bauwerke von Interesse, z. B. wenn es sich um die Änderung eines Pavillons handelt, der sich in einem abgeschlossenem Privatparke befindet und nur von seinem Eigentümer und dessen Familie, nicht aber von der Öffentlichkeit gesehen werden kann. Es hieße das Wesen des Persönlichkeitsrechtes verkennen, wenn man wie Adler[14]) in diesem Falle dem Eigentümer die Befugnis zur Änderung des Bauwerks zugestehen will, da, wenn der Eigentümer allein oder nur seine nächste Familie die Änderung des Bauwerks sehe, darin noch keine Verletzung des künstlerischen Rufs und der künstlerischen Persönlichkeit gesehen werden könne. Dieser Auffassung ist

[7]) § 1 des Gesetzes spricht von „Urhebern" von Werken.

[8]) Vgl. KG. und RG. a. a. O.

[9]) Ähnlich RG. a. a. O.

[10]) Vgl. die Ausführungen von Adler a. a. O. S. 454.

[11]) Mot. zu § 12, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1906 S. 20.

[12]) Vgl. Adler a. a. O. S. 454.

[13]) Übereinstimmend KG. a. a. O. und Kohler a. a. O. Abweichend Adler a. a. O. S. 455.

[14]) a. a. O. S. 455.

nicht beizutreten. Abgesehen davon, daß, wenn auch zurzeit der Eigentümer allein die Änderung wahrnehmen mag, doch immer noch die Möglichkeit besteht, daß später, z. B. nach dem Tode des Eigentümers, die Öffentlichkeit von der Änderung des Werkes erfährt, und dann das Recht des Architekten zweifellos verletzt ist, bedeutet meines Erachtens jede nicht durch besondere Umstände gerechtfertigte Änderung des Werkes einen unzulässigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers. Es kommt nicht darauf an, daß diese Änderung jemand sieht, sondern darauf, daß diese Änderung überhaupt stattgefunden hat. Sobald das Werk nicht mehr sein altes Aussehen zeigt, kann der Erschaffer auch nicht mehr das Werk betrachten mit dem Bewußtsein, dieses Gebäude entspringe *seinem* Gedanken, sei *sein* Werk, sondern er muß zugeben, daß eine fremde Hand daran etwas geändert hat. Sein Schöpfungsgedanke ist verletzt, und damit ist auch sein Kunstrecht an seinem Werke verletzt; wer und wie viele Personen die Änderung wahrnehmen können, ist dabei unerheblich.[15]) Dazu kommt auch, daß, wenn das Gesetz von „Änderungen" spricht (§§ 12, 21), dabei mit keinem Worte davon die Rede ist, daß diese Änderungen für die Öffentlichkeit oder wenigstens einen größeren Kreis von Personen augenfällig in die Erscheinung treten müssen. Im Gesetze findet also die Ansicht Adlers keinen Boden.

Andererseits wird man aber den Begriff der Widerrechtlichkeit nicht auch so weit ausdehnen dürfen, daß man dem Bauherrn das Recht abspricht, das Werk des Baukünstlers vollständig zu vernichten[16]) und den Bau niederzureißen; denn das kann und wird den Ruf des Künstlers nicht beeinträchtigen. Auch ist das Schutzrecht des Künstlers, wie die Bestimmungen des Kunstschutzgesetzes ergeben, rein negativer Natur; ein Anspruch auf Anerkennung seines Werks, insbesondere darauf, daß dieses allgemein zugänglich gemacht werde, steht ihm nicht zu.[17]) Eine Änderung des Gebäudes hingegen, ob Verbesserung,[18]) ob Verschlechterung, läßt das Werk in einem anderen Lichte erscheinen, verletzt das Kunstschutzrecht des Erschaffers und bedeutet daher einen unzulässigen Eingriff in seine künstlerische Ehre; sie ist daher unzulässig.

Schwieriger und eigenartiger liegt der Fall, wenn das ausgeführte Bauwerk teils künstlerischen, teils praktischen Zwecken zu dienen bestimmt ist, z. B. ein Wohnhaus oder öffentliches Gebäude, bei denen die Fassade oder das Innenhaus künstlerisch ausgestaltet ist, und wobei die künstlerischen Gedanken originell sind, so daß an dem Bauwerk ein Autorrecht bestehen kann, etwa unter den modernen Bauten in Berlin das Reichstagsgebäude, das Warenhaus von A. Wertheim in der Leipziger Straße, der Anhalter Bahnhof.

Bei solchen Bauten ist die Frage, ob und inwieweit der Besteller oder seine Rechtsnachfolger zu Änderungen am Bauwerk berechtigt sind, schwierig zu lösen. Das Recht des Eigentümers, das Bauwerk ganz niederzureißen, ist aus den genannten Gründen nicht zu bestreiten. Inwieweit indessen Änderungen am Gebäude zulässig sind, dürfte sich einmal danach richten, welchen praktischen, und zweitens, welchen künstlerischen Zwecken das Bauwerk dient. Es handelt sich um die Frage der Kollision der künstlerischen Interessen und der Verkehrsinteressen. Maßgebend sind meines Erachtens die jeweils überwiegenden Interessen.[19])

Verfolgt das im Einzelfalle in Frage kommende Gebäude, z. B. ein Wohnhaus, im allgemeinen Gebrauchszwecke, hat es aber eine künstlerische Ausgestaltung, die ein Autorrecht des Architekten gewährleistet, dann kommt es bei der Frage, ob sich der Baumeister eine Änderung des Gebäudes durch den Eigentümer gefallen lassen muß, stets auf die Tatumstände an. Ist der Kunstwert des Hauses verhältnismäßig unbedeutend gegenüber dem Verkehrsinteresse, welches dringend einen Umbau des Gebäudes fordert, dann wird sich der Architekt diesen Umbau gefallen lassen müssen, kann allerdings fordern, daß seine Schöpfung nach Möglichkeit geschont wird, da eine sinnlose Zerstörung Treu und Glauben widerspräche. Besitzt dagegen ein Gebäude einen hohen Kunstwert, und ist sein Umbau nicht durchaus nötig, vielleicht nur im Verkehrsinteresse erwünscht, oder will etwa der Eigentümer in diesem Falle ohne triftigen Grund die Änderung vornehmen, dann steht dem Architekten meines Erachtens das Recht zu, die Unterlassung dieser Änderung zu beanspruchen. Ist dagegen offensichtlich der künstlerische Wert des Gebäudes ebenso bedeutend wie das Verkehrsinteresse, welches eine Umänderung des Gebäudes fordert, dann wird es zur Abwägung der widerstreitenden Interessen einer sehr eingehenden Prüfung bedürfen; denn es kommt darauf an, daß die Allgemeinheit an der Erhaltung des Kunstwerts ein so großes Interesse hat oder haben kann, daß kein praktisches Interesse der Welt möglicherweise imstande ist, dieses künstlerische Interesse aus dem Felde zu schlagen. Daß in diesen Fällen die Entscheidung im Einzelfalle sehr schwierig ist, ist klar, und um so schwerer wird im gegebenen Falle das Gericht zu einer Entscheidung kommen können, je bedeutender einerseits das Kunstwerk und mithin auch das Kunstschutzrecht des Architekten, und je gewichtiger andererseits die widerstrebenden praktischen Interessen sind. Das praktischste im Einzelfalle dürfte es dann für den Eigentümer sein, wenn er das Gebäude nicht umbaut, sondern niederreißt und neu aufbaut, soweit er nicht etwa durch besondere Vorschriften, wie z. B. in Nürnberg, daran gehindert ist, sein Haus, das einen Kunstwert hat, nach Belieben abzureißen.

Die hierbei auch auftauchende Frage, inwieweit der Eigentümer berechtigt ist, das Bauwerk umzuändern, wenn anderen-

---

15) Vgl. KG. und Kohler a. a. O.

16) Vgl. KG. und RG. a. a. O.

17) Vgl. Adler a. a. O. S. 454.

18) Näheres über die Frage der „Verbesserung" bei Adler a. a. O. S. 455.

19) Ähnlich Adler a. a. O. S. 456, ferner Damme in DJZ. 1910 S. 1201, der jedoch schon eine „nützliche" Änderung des Bauwerks ohne Rücksicht auf ein künstlerisches Fresko gestatten will und bei der Änderung nur „Rücksicht und Pietät" gegenüber dem Künstler fordert. Abweichend Kohler a. a. O., der ohne Rücksicht auf den künstlerischen Charakter gemäß den Interessen des Lebensgebrauches die beliebige Änderung von Bauwerken für zulässig erklärt. Warum sollen aber nicht die künstlerischen Werte eines Hauses unter Umständen bedeutender sein können als die Verkehrsinteressen, und warum soll man in solchen Fällen nicht auf die ersteren Rücksicht nehmen und nicht auf die letzteren? Entspricht das nicht der Billigkeit?

falls Gefahren für Menschenleben beständen, ist dahin zu beantworten, daß in diesem Falle die Änderungen stets gestattet sind; denn selbst wenn das künstlerische Interesse an der Erhaltung eines Bauwerks, z. B. eines Ornaments, das herabzufallen droht, noch so bedeutend ist, vermag es doch niemals dem Interesse, welches die Allgemeinheit an der Erhaltung von Menschenleben hat, gleichzukommen. Im übrigen wäre in diesem Falle die Änderung des Gebäudes schon durch Polizeivorschriften bedingt.

Für die Schlüsse, inwieweit dem Baumeister das Recht zuzubilligen ist, in den besprochenen Fällen dem Eigentümer des Gebäudes eine Änderung zu untersagen, eventuell, wenn die Änderung schon erfolgt ist, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes zu verlangen, gibt es ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen nicht. Allein § 12 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes, welcher Änderungen, zu denen der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen kann, für zulässig erklärt, sowie die Vorschrift des § 157 BGB. führen zu den getroffenen Entscheidungen hin. Sie geben uns an die Hand, die künstlerischen und die praktischen Interessen einander gegenüberzustellen und dann unser Urteil gemäß den jeweilig überwiegenden Interessen zu fällen; denn nichts anderes fordern im Verkehre Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Anschauungen, welche die Allgemeinheit über das künstlerische Wirken des Architekten hat, als daß in jedem einzelnen Konfliktsfalle die sich widerstrebenden Interessen genau abgewogen werden und derjenige siegt, dessen Interessen im Einzelfalle den größeren Schutz verdienen. Daß aber bei aller Hochachtung vor dem modernen Verkehr auch die künstlerischen Interessen so hoch einzuschätzen sind, daß ihnen gegenüber den rein praktischen Interessen des Verkehrs der gebührende Rechtsschutz verliehen werden muß, dürfte nach der heute herrschenden Auffassung einem Zweifel nicht unterliegen.

Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. und Reichswertzuwachssteuer.

Von Rechtsanwalt Dr. Berger, Hamburg.

Wenn eine Aktiengesellschaft sich in eine Gesellschaft m. b. H. verwandelt, so geht der ersteren Vermögen auf einen neuen Eigentümer über. Die Grundstücke der Aktiengesellschaft wechseln also auch die Eigentumsherrschaft. Im Grundbuche werden sie auf einen neuen Namen, den der Gesellschaft m. b. H. geschrieben. Die neue Gesellschaft erwirbt sie auch nicht umsonst, vielmehr gegen irgendein Entgelt und sicherlich von irgendeinem Veräußerer.

Sofern die nötige Werterhöhung gegen den vormaligen Erwerbspreis sich rechnerisch herausstellt, werfen also dem Anschein nach die Grundstücke der ehemaligen Aktiengesellschaft eine Reichswertzuwachssteuer ab. Erscheint das nicht auch billig, wo doch jede ins Leben tretende Gesellschaft m. b. H. ihren Bedarf an Grundeigentum nur durch einen Vorgang erwerben kann, auf welchem, die befreienden Ausnahmen beiseite gelassen, bei vorhandenem Wertzuwachs die gleichnamige Steuer lastet?

Mag sie das Grundeigentum käuflich erwerben oder durch einen Gesellschafter in sich einbringen lassen, die den Veräußerer treffende Steuer trifft direkt oder indirekt immer sie selbst mit. Da das Reichsgesetz stets nur in Verbindung mit einer Rechtsänderung die Steuerpflicht entstehen läßt, eine solche aber in der Form eines Eigentumsüberganges hier stattgefunden haben muß, so scheint der Annahme eines steuerpflichtigen Vorganges nichts im Wege zu stehen.

Wer ist der Veräußerer? der alte Eigentümer, die Aktiengesellschaft? Das wäre das natürlichste, denn die Übertragung des Eigentums kann doch nur vom Eigentümer (oder seinem gesetzlichen oder erkorenen Vertreter) ausgehen. Gesetzt, es verhielte sich so, dann dürfte doch keine Wertzuwachssteuer zur Hebung kommen, weil der ganze Aufbau, den das Reichsgesetz für diese Steuer errichtet hat, das verbietet. Der Wertzuwachs liegt im Veräußerungspreise enthalten und fließt dem Veräußerer zu, der ist darum auch alleiniger Steuerschuldner (Erwerber und andere Beteiligte haften nur nebenbei). Ein Entgelt für die Grundstücksübereignungen wäre ja allenfalls darin zu erblicken, daß die neue Gesellschaft m. b. H. den Empfang des Vermögens mit Gewährung der Gesellschaftsanteile und Abfindung der abspringenden Aktionäre ausgleicht. Aber die Aktiengesellschaft erhält dies Entgelt gar nicht mehr, denn sie hat sich bereits aufgelöst, wenn ihre Nachfolgerin eine solche Leistung macht. Mit dem Auflösungsbeschluß (bedeutet er eine Statutenänderung, mit seiner Eintragung) löst sich die alte Gesellschaft auf. In diesem Zeitpunkte kann die neue Gesellschaft noch gar nicht geboren sein, weil mindestens ihre Eintragung im Handelsregister noch aussteht (§ 11 GmbHG). Bei Lebzeiten hat jene also nicht mehr veräußert, kann also auch den Wertzuwachs nicht mehr empfangen haben. Das eben genannte Gesetz sieht gleichfalls die Auflösung der Aktiengesellschaft als das zeitlich frühere und die Begründung der Gesellschaft m. b. H. als das zeitlich spätere Moment an, wie der Wortlaut im fünften Absatze des § 80 und im § 81 zeigt. Das Leben der Aktiengesellschaft künstlich bis dahin verlängern, wo von Rechts wegen die nachfolgende Gesellschaft das ganze Vermögen erwirbt, nämlich mit ihrer Eintragung im Handelsregister (§ 81 a. a. O.), hieße die Sache nicht verbessern: die frühere Gesellschaft nähme die Gegenleistung, nämlich die Schaffung wirklicher Anteile an einer Gesellschaft m. b. H. und der Verpflichtung, etwa abspringende Aktionäre abzufinden, in dem Augenblicke ihres eigenen endgültigen Unterganges entgegen. Um darzutun, daß ihr der Wertzuwachs überhaupt noch zum Nutzen gereichte, müßte man schon zu der überflüssigen und künstlichen Konstruktion greifen, daß die Aktiengesellschaft jene Gegenleistungen gerade noch in Empfang nimmt, um damit ihre Gläubiger, nämlich die Aktionäre im Falle einer Liquidation, die nun ja ihre bisherigen Anteilsrechte einbüßen sollen, zu befriedigen. Dieser Umweg braucht schon deshalb nicht begangen zu werden, weil eine Liquidation ja gerade nach besonderer Gesetzesvorschrift unterbleiben kann (Abs. 1 im § 80 a. a. O.).

Also die juristische Person der Aktiengesellschaft, welche gar nicht den Wertzuwachs empfängt und aus ihm auch keinen Vorteil ziehen könnte, kann nicht der steuerschuldende Veräußerer sein. Dann bleiben nur die Aktionäre für diese Rolle, und die herrschende Rechtsanschauung nimmt ja auch in dem Bilde der fraglichen Umwandlung den Vorgang wahr, daß die Aktionäre das Vermögen der Aktiengesellschaft gemeinschaftlich als Einlage

in die neue Gesellschaft m. b. H. einbringen. Besser gesehen, fließt daher ihnen die erwähnte Gegenleistung, ohne Vermittlung der untergehenden Aktiengesellschaft, zu.

Allein die Steuerbehörde vermag von ihnen ebenfalls keine Steuer zu heben. Die Aktionäre übertragen nicht das Eigentum an den Grundstücken — das stand ausschließlich der juristischen Person der Aktiengesellschaft zu —, sondern ihre Anteilsrechte, wie und soweit sie sich an die Aktien knüpfen. Die Veräußerung von Anteilen bei Aktiengesellschaften unterliegt aber unstreitig nicht der Reichswertzuwachssteuer. Der § 3 im Gesetze hätte sie sonst mit Sicherheit genannt.

So erhellt der Schluß: Bei der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. bleibt eine Reichswertzuwachssteuer außer Betracht.

Die Umwandlung pflegt in der Praxis namentlich dann einzutreten, wenn die Aktiengesellschaft von einigen wenigen Großaktionären beherrscht wird, die sich der Kontrolle des Aufsichtsrats, der Veröffentlichung von Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung sowie der Gebundenheit an den Reservefonds entziehen wollen. Ihr Vorkommen ist demnach nicht allzu selten. Dem fiskalischen Interesse geschieht indes kein Eintrag. Sind nämlich die Grundstücke noch unter der Herrschaft der Aktiengesellschaft im Werte gestiegen, so wird diese Steigerung mit in die Berechnung gezogen, wenn künftig die neue Gesellschaft m. b. H. an die Veräußerung der übernommenen Grundstücke herangeht. Wäre die Umwandlung an sich ein steuerpflichtiger Vorgang, bei dem z. B. nur deshalb keine Steuer zur Hebung kommt, weil etwa infolge der Anrechnungen kein Zuwachs festzustellen ist oder weil die Aktiengesellschaft nach § 30 Ziff. 4 überhaupt Steuerfreiheit genießt, so müßte für die künftige Veräußerung als früherer Erwerbspreis derjenige Wert zugrunde gelegt werden, zu dem bei der Umwandlung die Gesellschaft m. b. H. die Grundstücke übernimmt, folglich also die Wertentwicklung noch unter der Aktiengesellschaft unbeachtet bleiben, der Steuer also verlorengehen. Die Umwandlung enthält aber, wie gezeigt, keinen steuerpflichtigen Umsatz, da der steuerschuldende Veräußerer fehlt. Daher muß bei der künftigen Veräußerung durch die Gesellschaft m. b. H. auf den Preis zurückgegriffen werden, zu welchem derzeit die Aktiengesellschaft die Grundstücke erwarb, also wird der Zeitraum noch unter dieser letztgenannten Gesellschaftsform miterfaßt. Dieser Vorteil entgeht der Steuerbehörde einzig dann, wenn später unter der Herrschaft der neuen Gesellschaft die Grundstücke gegen ihren ehemaligen Erwerbspreis an Wert einbüßen, oder genauer in dem Maße, wie sich ihr Wert gegen ihren Ansatz in der Umwandlungsbilanz der Aktiengesellschaft (§ 80 a. a. O.) verringert. Doch gehört ein derartiges Sinken zu den Seltenheiten, denn noch immer bewegen sich die Werte des Grund und Bodens in unsern Groß- und Mittelstädten durchweg in aufsteigender Linie.

Trotz des gewonnenen Ergebnisses werden die Zuwachssteuerämter nach Erhalt der Anzeigen vom Handelsregister und Grundbuchamt sich versucht fühlen, eine Steuerveranlagung vorzunehmen.

Läuft die Umwandlung in entgegengesetzter Richtung, also von der Gesellschaft m. b. H. zur Aktiengesellschaft, so gilt das Gesagte ebenfalls. Wird jedoch diese Transaktion z. B. in der Weise vollzogen, daß die Mitglieder der Gesellschaft m. b. H. sämtlich ihre Anteile in die neu zu gründende Aktiengesellschaft einbringen und diese dann als Inhaberin der Anteile die Auflösung der Gesellschaft m. b. H. und die Übertragung von deren Vermögen auf sich selbst beschließt, so kann eine Reichswertzuwachssteuer auf die Einbringung der Anteile (soweit sie dem Gesellschaftsgrundvermögen entsprechen) erhoben werden unter der Voraussetzung, daß die Gesellschaft m. b. H. entweder Grundstücksverwertung betreibt oder zum Zwecke der Steuerersparnis gegründet ist. Die Aktiengesellschaft wird es dafür dann leicht einrichten können, daß der eigentliche (infolge des Auflösungsbeschlusses eintretende) Übergang des gesellschaftlichen Grundvermögens als unentgeltlicher erscheint und damit an der Reichswertzuwachssteuer vorbeigleitet.

Das Vorrecht der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihvertragsgegenständen.

Von Rechtsanwalt Blach, Bergen auf Rügen.

Die vielumstrittene Frage der Leihmöbelpfändung soll einer neuen grundsätzlichen Erörterung nicht unterzogen werden.[1]) Die herrschende Meinung geht dahin, daß der Anspruch auf Übertragung des Eigentums gepfändet werden könne, und daß in analoger Anwendung des § 847 ZPO. anzuordnen ist, daß nach Zahlung des Restkaufgeldes der unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Gegenstand durch einen von dem Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher wegzunehmen sei. Lastet nun das Vorrecht der Hypothekengläubiger, der Entfernung von Zubehörstücken widersprechen zu dürfen, oder das Pfandrecht des Vermieters auf den betreffenden Leihmöbeln, so läuft der Gläubiger, der den Anspruch auf Eigentumsübertragung für sich hat pfänden und überweisen lassen, Gefahr, das Restkaufgeld zu verlieren, das in der Regel von ihm gezahlt sein dürfte. Denn in dem Augenblick der Zahlung des Restes geht das Eigentum auf den Grundstückseigentümer oder Mieter über. Da der Eigentumserwerb nur durch die Zahlung aufschiebend bedingt ist, kann diese Tatsache in keiner Weise verhindert werden. Erst nach der Zahlung soll aber der Gerichtsvollzieher das Recht haben, die Sache fortzunehmen. In diesem Augenblick könnte bereits der Hypothekengläubiger nach §§ 865, 766 oder 771 ZPO. der Pfändung widersprechen, der Vermieter nach § 805 ZPO. bevorrechtigte Befriedigung aus dem Erlöse verlangen.

Es kann Frommherz[2]) nicht zugegeben werden, daß das Pfandrecht des das Restkaufgeld bezahlenden Gläubigers dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters oder dem Vorrecht der Hypothekengläubiger vorgehe, weil der Pfändungsgläubiger von seinem Recht, durch die Restzahlung den Eigentumsübergang herbeizuführen, nur zu seiner eigenen Befriedigung Gebrauch machen werde. Daß er diese Absicht hat, ist zweifellos. Es fragt sich nur, wie er sie durchsetzen kann. Der gewöhnlich vorgeschlagene Weg, zunächst zu bezahlen und dann durch einen

---

[1]) Über die Literatur siehe Seuffert ZPO. 11. Auflage Anm. 6 zu § 847. In der Zeitschrift für Zivilprozeß sind zu beachten, Frommherz Bd. 38 S. 49 f. und Bd. 39 S. 469 f., von Entscheidungen OLG. 20, 349 f. (KG.) und RGZ. 60, 70.

[2]) ZZP. 38, 66.

Gerichtsvollzieher die Sache fortnehmen zu lassen, ist oben als prinzipiell nicht gangbar nachgewiesen.

Praktisch wird auch die Entscheidung des RG., Bd. 60, S. 70, diesen Schwierigkeiten nicht gerecht. Zunächst dürfte es durchaus nicht unstreitig sein, ob trotz der auch vom RG.[3]) betonten Nichtwirksamkeit der Pfändung einer fremden Sache doch eine Art Anwartschaft auf das Pfändungspfandrecht entsteht. Denn bedingt ist nicht die Entstehung des Pfandrechts — was unbedenklich zulässig wäre —, sondern der Erwerb des Eigentums durch den Schuldner. Aber auch wenn man der Ansicht des RG. beitritt, so ist dem die Restzahlung leistenden Gläubiger wenig geholfen. Denn er soll sich nur anteilweise mit dem Vermieter in den Erlös teilen. Dabei wird auf ihn häufig nur ein geringer Anteil entfallen. Gegenüber dem Widerspruchsrecht des Hypothekengläubigers ist auch das vom RG. festgestellte Anwartschaftsrecht wirkungslos.

An den meines Erachtens richtigen und gelegentlich von mir praktisch erprobten Weg scheint aber Frommherz zu denken, wenn er sagt „zudem könnte C auch die Herausgabe der Sache erwirken".[4]) In dieser Formulierung ist das unzutreffend. Einen Anspruch auf Herausgabe der Sache hat der den Anspruch pfändende Gläubiger nicht. Auch ein Mobiliarpfandrecht, das ja erst mit der Zahlung entstehen würde, gibt dem Gläubiger nicht das Recht, die Herausgabe der Sache zu fordern. Wohl aber kann der Gerichtsvollzieher angewiesen werden, die Sache nicht im Gewahrsam des Schuldners zu belassen. Denn der Fall des § 808 Abs. 2 ZPO. ist aus rechtlichen Gründen gegeben. Bleiben die Sachen im Gewahrsam des Schuldners, so muß notwendig mit der Zahlung des Restkaufgeldes die Vorzugstellung des Hypotheken- und Mietzinsgläubigers wirksam werden. Dadurch wird aber die Befriedigung des Pfändungsgläubigers auf das höchste gefährdet.

Der Hypothekengläubiger oder Vermieter darf der Fortschaffung nicht widersprechen, weil die Sache zur Zeit der Fortschaffung noch nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers oder Mieters steht. Der Gerichtsvollzieher muß trotz § 865 ZPO. die Pfändung des Zubehörs vornehmen, sobald ihm glaubhaft gemacht wird, daß dieses nicht im Eigentum des Grundstückseigentümers steht. Denn § 808 ZPO. kennt als Voraussetzung der Mobiliarpfändung nur den Gewahrsam des Schuldners.[5]) Durch die Fortschaffung verliert der Gegenstand die Eigenschaft als Zubehör. Denn die Aufhebung des räumlichen Zusammenhangs ist eine dauernde und als solche beabsichtigt.

Es empfiehlt sich daher

a) zunächst den Anspruch gegen den Leihvertraglieferanten zu pfänden und sich überweisen zu lassen,

b) sodann die Sache zu pfänden und auf Pfandkammer bringen zu lassen,

c) und erst dann den Restkaufpreis zu bezahlen.

Hält man mit mir den Standpunkt des RG. für bedenklich, so empfiehlt sich, nach Zahlung des Restkaufpreises die Pfändung zu wiederholen. In der Regel wird der den Gewahrsam ausübende Gerichtsvollzieber zur Herausgabe bereit sein. § 809 ZPO.

Der „Konzipient", besonders in Bayern.

Von Rechtsanwalt Dr. Lang, Nürnberg.

Die nachfolgenden Erörterungen wollen eine für die Anwaltschaft, besonders in Bayern, äußerst wichtige Standesfrage anschneiden, die Frage der Stellung und Zulässigkeit der sogenannten Konzipientanwaltschaft, d. h. der unselbständigen, auf festes Gehalt angestellten juristischen Hilfsarbeiter einer Kanzlei, die die Zulassung als Rechtsanwalt bei dem betreffenden Gericht, bei dem sie tätig sind — meist wird ein LG. in Frage kommen — erwirkt haben. Sohin scheiden aus:

1. die wirkliche Anwaltsassoziation, also die äußerlich erkennbare Vereinigung mehrerer Anwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung, bei der auch nach innen hin eine, wenn auch vielleicht nach Alter und längerer Tätigkeit der Sozien abgestufte quotenmäßige Beteiligung vereinbart ist;
2. die bloße Bureaugemeinschaft mehrerer im übrigen voneinander unabhängiger Rechtsanwälte;
3. die juristischen unselbständigen, auf festes Gehalt angestellten Hilfsarbeiter, die nicht als Rechtsanwälte zugelassen sind.

Wohl aber umfassen die nachfolgenden Erörterungen auch die nicht zu selten vorkommenden uneigentlichen Anwaltssozietäten, bei denen der eine Teil nur nach außen (durch Aufnahme in das Schild, die Briefbögen usw.) als Sozius erscheint, während er im internen Vertragsverhältnis auch nur Angestellter des anderen Anwalts mit fixem, meist steigendem Gehalt, daneben des öfteren auch mit geringer Gewinnbeteiligung ist. In dieser Stellung nach außen liegt der Hauptunterschied gegenüber dem eigentlichen Konzipienten. Dieser erscheint auch nicht nach außen als Sozius; er ist im Schild, den Briefbögen und den sonstigen Kundgebungen des betreffenden Anwalts nicht aufgeführt, in der Prozeßvollmacht figuriert er nicht oder nur zum Schluß an der freigelassenen Stelle: „Gleiche Vollmacht erteile ich auch Herrn . . ."

Die Konzipientur ist in Bayern eine althergebrachte Einrichtung, die mit der früheren bayerischen Advokatur zusammenhing. Diejenigen, die eine Advokaturstelle anstrebten, mußten jahrelang warten, bis sie zum Advokaten ernannt wurden, und arbeiteten bis zu diesem Zeitpunkte meist gegen geringe Vergütung bei den Advokaten, insbesondere in der schriftlichen Vorbereitung der Prozesse. Es herrschte bei den großen Advokaturen eine enorme Konzipientwirtschaft, die für den betreffenden Advokaten oft sehr einträglich war (cf. Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft, S. 527, 607). Wenn auch diese alten bayerischen Konzipienten keine Rechtsanwälte gewesen sind, so hat doch die Idee des juristischen Hilfsarbeiters bei der Neu-

---

[3]) a. a. O. S. 72.

[4]) a. a. O.

[5]) Anderer Ansicht Frommherz Bd. 39 S. 478 gegen Bendix. Danach hat Frommherz im 38. Band mit der Herausgabe offenbar nicht die Fortnahme durch Gerichtsvollzieher im Auge. AG. Greifswald hat den sich weigernden Gerichtsvollzieher auf Erinnerung angewiesen, das Zubehörstück zu pfänden, weil nachgewiesen wurde, daß dieses nicht dem Schuldner und Grundstückseigentümer gehöre und § 865 ZPO. deshalb keine Anwendung finden könne.

gestaltung der Verhältnisse fortgewirkt und mit dazu beigetragen, die Konzipientur zu einer Einrichtung zu machen, die praktisch eine überaus große Rolle spielt und deren Legalität praktisch nicht in Zweifel gezogen worden ist, obwohl gerade diese Frage einer eindringlichen Untersuchung wohl wert ist.

Um aber die richtigen Grundlagen für diese Untersuchung zu gewinnen, ist es erforderlich, die tatsächlichen Verhältnisse noch näher zu erörtern und damit die Stellung des Konzipienten gegenüber dem Chef der Kanzlei, dem Gericht, dem Publikum und den anderen Kollegen zu kennzeichnen.

Der Grundzug der Stellung ist Abhängigkeit und Unselbständigkeit.

Die Mehrzahl der Kanzleien, die einen größeren Umfang haben, besitzt — soweit nicht eigentliche Assoziationen vorliegen — in Bayern wenigstens und insbesondere in den größeren Städten, ihren Konzipientanwalt. Meist wird damit begonnen, daß zuerst ein in der anwaltschaftlichen Vorbereitungspraxis befindlicher Rechtspraktikant (Referendar) oder, obwohl dies eigentlich durch die einschlägigen Verordnungen verboten ist, ein Praktikant, der noch bei den Gerichts- oder Verwaltungsbehörden tätig ist, gegen geringe Bezahlung halb- oder ganztägig mit Terminswahrnehmungen (insbesondere am Amtsgericht), Beweisaufnahmen, Anfertigung von Schriftsätzen betraut wird. Hat aber die Kanzlei einen größeren Umfang gewonnen, so stellt der Anwalt einen wirklichen Konzipienten an, d. h. er engagiert sich einen geprüften Rechtspraktikanten (Assessor) mit der Verpflichtung, um die Zulassung zur Anwaltschaft bei dem Gericht seiner Tätigkeit einzukommen. Es ist auch schon vorgekommen, daß der Konzipientanwalt, um den Ausschluß der Simultanzulassung des Chefs am LG. und OLG. zu umgehen, um die Zulassung beim OLG. eingekommen ist, während der Chef dann am LG. zugelassen war. Mit dem steigenden Umfang der Kanzlei wächst dann die Zahl der Konzipientanwälte und es ist nicht gar so selten, daß große Kanzleien drei oder auch vier Anwälte haben, die lediglich in dieser Weise auf Dienstvertrag angestellt sind.

Die näheren Vertragsmodalitäten unterliegen nun selbstverständlich der Vereinbarung des Einzelfalls; immerhin haben sich typische Erscheinungen herausgebildet.

Rechtlich liegt ein reiner Dienstvertrag vor.

Die Vertragsdauer ist verschieden; entweder Vertrag auf längere oder kürzere bestimmte Zeit oder — letzteres ist üblicher — bestimmte, meist kurzfristige Kündigungsfristen. Hierdurch hat sich eine Erscheinung herausgebildet, an der schon jetzt nicht kritiklos vorbeigegangen werden kann. Es kommt sehr häufig vor, daß der Konzipientanwalt im Lauf kurzer Zeit seine Stellung wechselt, so daß man des öfteren den betreffenden Kollegen zuerst fragen muß, für wen er eigentlich diesmal komme. Was das für die Aktenführung und -behandlung des betreffenden Chefs bedeutet, soll nur nebenbei erwähnt werden.

Wichtiger ist die Gehaltsfrage.

Hier liegen die Zustände (in Bayern wenigstens) schon sehr im argen, und mancher Buchhalter einer größeren Kanzlei in Mittel- und Norddeutschland bezieht ein erheblich größeres Einkommen als der bayrische Konzipientanwalt. Denn im allgemeinen kann man wohl zutreffend sagen, daß das monatliche Durchschnittseinkommen des bayerischen Konzipientanwalts, besonders anfangs höchstens 200—250 ℳ, selten 300 ℳ beträgt; in einer großen Reihe von Fällen wird erheblich weniger bezahlt, bis zu 150 ℳ monatlich herunter; es sollen auch nicht selten noch geringere Vergütungen vorkommen. (cf. Fuchs, Referat auf dem Anwaltstag in Würzburg in der Zugabe zur JW. 1911, 32[20].) Selbstverständlich kommen Ausnahmen vor; bei längeren Anstellungsverträgen steigt das Einkommen manchmal erheblich, in besonderen Fällen (uneigentlichen Sozietäten, bei denen der Konzipient schon lange in der betreffenden Kanzlei tätig ist) kommen Gehälter vor, die sehr beträchtlich über die obigen Summen hinausgehen, manchmal auch mit geringer Beteiligung verbunden sind. Das sind aber seltene Ausnahmen, für die Regel treffen die obigen Ziffern zu.

Neben diesem Gehalt ist in der überwiegendsten Mehrzahl der Fälle jedes weitere Berufseinkommen aus anwaltschaftlicher Tätigkeit des Konzipienten ausgeschlossen. Insbesondere ist meist vertrags- oder usancemäßig die Möglichkeit für ihn ausgeschlossen, eigene Mandate zu führen. Wenn Friedländer, Kommentar zur RAO. § 40 Anm. 10 meint, daß eigene Mandate häufig vorkommen, so dürfte diese Meinung den Tatsachen zurzeit nicht entsprechen. Sie ist nach zwei Richtungen ausgeschlossen, einmal so, daß, wenn er solche Mandate erhält (meist werden es auswärtige, ihm nach dem Verzeichnis zugeschickte Sachen sein) er sie nicht auf seinen Namen führen darf, sondern daß sie auf den der Kanzlei geführt werden; sodann aber bezieht auch nicht er die Einnahme, sondern vertrags- oder usancemäßig der Chef. Eine Ausnahme machen fast regelmäßig die Armensachen; sie laufen auf den Namen des Konzipienten, und er darf auch die Einnahmen aus denselben behalten. Was das letztere in praxi bedeutet, weiß jeder. Öfter hat der Konzipient auch die Möglichkeit, vertrags- oder usancemäßig eigene Konkurse, Nachlaßpflegschaften usw. für sich zu führen. Allein auch diese Fälle sind relativ so selten, daß die Einnahme in der Hauptsache doch immer nur aus dem vertragsmäßigen Gehalt besteht.

Weit wichtiger ist die Stellung des Konzipientanwalts gegenüber dem Inhaber der Kanzlei. Sie ist gekennzeichnet durch seine — mehr oder weniger große, immer aber vorhandene — Abhängigkeit und Unselbständigkeit; er ist „juristischer Hilfsarbeiter", ein Wort, das ja sehr oft gebraucht wird. Wenn daher Friedländer (§ 40 Anm. 10) von den zahlreichen Fällen spricht, in denen der auf Fixum gestellte Anwalt bei Ausübung der Praxis viel unabhängiger sei als formell selbständige Anwälte, so wäre das sehr schön, wenn es der Fall wäre; in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle entbehrt der Konzipient dieser Unabhängigkeit mehr oder weniger vollständig. Friedländer verwechselt wohl die Unabhängigkeit, von der hier die Rede ist, mit dem Gefühl der finanziellen Sicherheit des Konzipientanwalts mit ausreichendem Fixum, der mit seiner Einnahme nicht vom Mandatsanfall und vom Publikum abhängig ist.

Diese Abhängigkeit zeigt sich in erster Linie schon bei dem ganzen Verkehr mit dem Publikum, insbesondere der Auswahl und Annahme der Mandate. Wenn der Konzipient überhaupt mit den Parteien in Verkehr tritt (was häufig nicht der Fall ist), so hat er doch keinen Einfluß auf die Annahme und Ablehnung der Mandate; er wird meist die Sachen überhaupt

erst zu Gesicht bekommen, wenn sie bereits angefallen sind. Er wird aber auch in den Fällen, in denen er die Frage der Annahme eines Mandats selbst zu entscheiden hat (Vertretung während der Ferien, sonstige Abwesenheit des Chefs), möglichst nicht aus eigenem Entschluß ein Mandat ablehnen, sondern die Entscheidung von sich abwälzen, schon um sich nicht einem Vorwurf seitens des Chefs auszusetzen.

Die Abhängigkeit zeigt sich weiter bei der außergerichtlichen und gerichtlichen Bearbeitung der Sachen.

Die Aufnahme der Information besorgt in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Chef (auch wenn er den Akt nicht gerade so ganz genau kennt). Der Konzipient bekommt den Akt zur Klageerhebung, Schriftsatzbearbeitung oder den sonstigen vorzunehmenden Arbeiten erst aus seiner Hand; er ist also meist nicht in der Lage, durch eigene Fragen an die Partei das, was ihm wichtig erscheint, sofort und unmittelbar festzustellen; er muß vielmehr in diesem Fall erst briefliche (oder telephonische) Aufklärung von der Partei verlangen oder den Chef fragen, der dann seinerseits das weitere veranlaßt. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird sich daher die Kanzleitätigkeit des Konzipienten auf die schriftliche Bearbeitung der ihm zugeleiteten Sachen beschränken, das belebende Element des direkten Parteiverkehrs wird fehlen. Nur nebenbei sei betont, daß erfahrungsgemäß die schriftliche und eingehende Bearbeitung der Akten (Schriftsätze usw.) überwiegend dem Konzipienten obliegt, daß insbesondere die größeren und schwierigeren Akten ihm zufallen, während der Chef sich mehr auf die konsultative und repräsentative Seite der Praxis, insbesondere auch auf das Auftreten bei Gericht in den interessanteren und größeren Sachen verlegt. Daß gerade das letztere aber bei der geschilderten Art der Arbeitsteilung oft nicht gerade zweckmäßig ist, liegt auf flacher Hand; denn nur derjenige, der den Akt bearbeitet hat, kann ihn auch vor Gericht richtig plädieren, besonders wenn es sich um umfangreichere Sachen handelt. Daher kommt es auch nicht zu selten vor, daß in einem solchen Fall die Verhandlung stecken bleibt und vom Gerichte verlangte Aufklärungen mit der Begründung nicht gegeben werden können: „Ja, den Akt hat der Kollege X. X. bearbeitet; ich kann das nicht aufklären." Es muß jedoch im Rahmen dieser Arbeit genügen, diesen Punkt gestreift zu haben; insbesondere soll nicht weiter erörtert werden, daß die geschilderte Art der Arbeitsteilung auch ihre großen Nachteile bei den erforderlichen Besprechungen mit den Parteien zeigt. Es soll auch nur nebenbei betont werden, daß die geschilderte Art der Teilung der Arbeit auch schädliche Rückwirkungen auf den Kanzleichef nach der Richtung haben kann, daß sie sein Verantwortlichkeitsgefühl herabmindern kann. Er nimmt die Sache bloß an und bespricht sie mit der Partei, ermißt also die ganze Frage noch nicht so genau; die Detailarbeit hat der Konzipient. Dadurch kann sich die Möglichkeit ergeben, daß letzterer zu Ergebnissen kommt, die dem Rat des Chefs gegenüber der Partei widersprechen.

Die Unselbständigkeit der Konzipienten zeigt sich bei der gerichtlichen Tätigkeit zuerst insofern, als der Hilfsarbeiter die Sachen nehmen und verhandeln muß, die ihm der Chef eben gibt (oft ohne Rücksicht darauf, ob er nach irgendeiner Richtung Bedenken gegen die Vertretung überhaupt oder in dem verlangten Sinne hat), und sodann darin, daß er auch bei der gerichtlichen Ver- und Behandlung zuerst kraft seiner Stellung den Weisungen des Chefs folgen muß und auch oft schon um deswillen folgt, um der eigenen Verantwortlichkeit aus dem Wege zu gehen. Es ist eine häufig gemachte Erfahrung, daß diese Abhängigkeit sich gegenüber dem Gericht zeigt, wenn in der Verhandlung sich ein neues wichtiges Moment ergibt, prozessual bedeutsame Erklärungen abgegeben und rasche und wichtige Entschlüsse gefaßt werden sollen, und der Konzipient dann erklärt, das könne er selbst nicht tun, da müsse er erst fragen usw. Auch das Gericht gibt seine Auffassung von der Halbheit der Stellung des Konzipienten oft dadurch kund, daß dem betreffenden Herrn entgegengehalten wird: „Ja, wenn Ihr Chef da wäre, der würde das sicher tun." Dies kann man insbesondere dann hören, wenn der Richter einen Vergleich zustande bringen möchte, den einzugehen der Konzipient wegen seiner eigenen Verantwortlichkeit ablehnt.

Es könnte die Abhängigkeit der Stellung des Konzipienten von dem Chef noch viel weiter ausgesponnen und illustriert werden — es könnte insbesondere auf die Erscheinung hingewiesen werden, daß der Konzipient öfter die Sachen, die nicht besonders günstig stehen, zur Schlußverhandlung bekommt, während zu Anfang, als die Sache noch in einem anderen Fahrwasser lief, der Chef selbst erschienen ist —, es ist aber für die Erörterung nicht entscheidend und seine Stellung nach dieser Richtung bereits genügend charakterisiert.

Die gleiche Stellung hat der Konzipient gegenüber dem rechtsuchenden Publikum.

Die Parteien suchen zuerst schon möglichst die Beratung mit dem Konzipientanwalt zu vermeiden und wollen den Chef selbst sprechen. Es ist dies ja auch gar nicht verwunderlich, denn wer zum Anwalt seines Vertrauens kommt, will eben mit diesem und nicht mit irgendeinem anderen, ihm oft unbekannten, meist auch jüngeren Juristen sich beraten. Sodann kommt es ziemlich oft vor, daß der Konzipientanwalt wechselt und eine Partei empfindet es sehr mißliebig, wenn ihr Prozeß durch eine Reihe verschiedener Hände geht, sie immer wieder bei den Beratungen von vorn anfangen muß und oft merkt, daß die Sache nunmehr in ganz andere Bahnen geleitet wird als bisher. Aus diesem Grunde kommt es auch bei Mandatsübertragungen an Kanzleien, auf denen Konzipienten sind, nicht selten vor — und zwar nicht nur bei Strafsachen, sondern auch bei Zivilsachen — daß ausdrücklich die Bedingung an die Übertragung geknüpft ist, daß der Anwalt selbst die Sache vertreten und ja nicht den Konzipienten schicken dürfe. Insbesondere die ländliche Bevölkerung ist in diesem — oft sehr unbegründeten — Mißtrauen gegen die Fähigkeiten der Konzipienten groß. Ähnliche Erfahrungen sind aber auch im Verkehr mit städtischer Mandantschaft nicht selten, und wenn der Mandant mit dem Konzipienten sich berät, hat dieser bei weitem nicht den Einfluß wie der Anwalt selbst. Der Mandant wird insbesondere einer ihm nicht passenden Auskunft nicht so leicht entsprechendes Gehör schenken und zuletzt doch den Chef fragen (oder zu einem anderen Anwalt gehen). Gerade das rechtsuchende Publikum ist sehr leicht geneigt, den Konzipientanwalt als Anwalt zweiter und minderer Güte zu betrachten, mit dem man auch etwas anders verkehren kann als mit dem Chef selbst, obwohl auch ab und zu gerade Rechtsanwälte, deren juristische Fähigkeiten nicht die hervorragendsten

sind, durch geschickte Benützung fähiger Konzipienten beim Publikum einen gewissen Ruf und Ansehen erreicht haben. Mit Recht macht Rosenberg, JW. 1906, 679 ff., auf diesen Unterschied aufmerksam und betont, daß das kaufmännische Publikum den Anwalt auf Firum öfter wenig höflich als den Kommis bezeichne. Gerade der Kaufmann, der gewöhnt ist, in seinem Betrieb mit vielen Angestellten zu arbeiten, betrachtet eben auch dieses Verhältnis von seinem Gesichtspunkt aus als reines Angestelltenverhältnis und richtet auch des öfteren seinen Verkehrston danach ein. Bei Würdigung dieser Punkte mag wiederholt betont werden, daß vom Standpunkt der betreffenden Partei aus ihr Verhalten erklärlich und verständlich erscheint, weil ihr eben nicht derjenige gegenübersteht, mit dem sie eigentlich zu tun haben will.

Wie es so einerseits die Parteien vorziehen, mit dem Konzipienten möglichst nicht zu verhandeln, so ist andererseits auch seine Stellung gegenüber den Mandanten meist eine etwas prekäre und schwankende; infolge seiner Abhängigkeit wird er die Beschlußfassung über die Art der Sachbehandlung möglichst von sich abwälzen, um sich nicht hinterher einem, wenn auch für ihn unbegründeten Vorwurf auszusetzen; er wird bei der Frage der Annahme oder Ablehnung von Mandaten oder Mandatskündigungen sich aus dem gleichen Grunde sehr schwer zum letzteren entschließen können und er wird oft den Intentionen des Mandanten, auch wenn sie ihm nicht ganz richtig zu sein scheinen, nicht so entschieden entgegentreten und abraten.

Das gleiche Bild zeigt sich auch bei Betrachtung seines Verhältnisses zu den übrigen selbständigen Kollegen. Es werden ganz deutlich die zwei Klassen der selbständigen Anwälte und der Konzipientanwälte unterschieden und letztere als Anwälte zweiter Güte behandelt. Das zeigt sich schon oft in der rein äußerlichen Tatsache, daß vielfach der Konzipientanwalt den selbständigen Anwalt nicht als „Kollegen", sondern als „Herrn Rechtsanwalt" anspricht, während umgekehrt der letztere ihn — oft mit einiger Herablassung und Vertraulichkeit — als Kollegen bezeichnet. Es zeigt sich dieses auch sonst in vielen Kleinigkeiten des kollegialen und gerichtlichen Verkehrs der Anwälte untereinander, die alle deutlich zu erkennen geben, daß tatsächlich gerade von den selbständigen Anwälten diese Distanz gezogen wird gegenüber den Anwälten, die „nur Hilfsarbeiter einer anderen Kanzlei auf festes Gehalt" sind.

Diese Distanzierung der selbständigen und unselbständigen Anwälte wird auch sonst noch gemacht. Es sei nur auf einige Punkte verwiesen: Die Anwaltshaftpflichtversicherung berechnet den juristischen Hilfsarbeiter für die Prämienzahlung nicht voll. Ob nach dem Privatangestelltenversicherungsgesetz juristische Hilfsarbeiter jeder Art (also auch die Anwälte), die bis 5000 ℳ Gehalt beziehen, also die überwiegende Mehrzahl, versicherungspflichtig sind, ist zweifelhaft. Sie sind de facto nur „Angestellte in gehobener Stellung". Allerdings ist nach den Erklärungen des Regierungsvertreters bei der zweiten Lesung nicht beabsichtigt, Rechtsanwälte unter das Gesetz zu ziehen. Ob aber diese „authentische Interpretation" angesichts der tatsächlichen Verhältnisse durchgreift, muß abgewartet werden.

Als Ursachen, aus denen sich die Konzipientanwaltschaft so entwickelt hat, dürften — für Bayern wenigstens — folgende in Betracht kommen:

Einmal ist von alters her infolge der früheren Geschlossenheit der Advokatur die frühere Konzipientur ohne Zulassung immer in Erinnerung gewesen und hat fortgewirkt. Sodann aber hat das bayerische Anstellungssystem im Staatsdienst nur nach dem Ergebnis der zweiten Prüfung seine unheilvollen Einflüsse geübt.

All die Staatsdienstanwärter, die mit geringeren Noten noch Aussicht haben, im Staatsdienst nach einigen Jahren noch unterzukommen, sind genötigt, in der Zwischenzeit auf Erwerb zu sinnen, bis sie dann zuerst meist Sekretäre, und dann erst Amtsrichter oder auch gleich letzteres werden. Ein großer Teil derselben fließt in die Klasse der Konzipientanwälte und dies hat mitgewirkt, daß die Einrichtung immer mehr in „Blüte" gekommen ist. Gerade in den letzten Jahren ist dieser Zufluß immer größer geworden und wird noch mehr wachsen, je weniger Bedarf die betreffenden Ministerien an Richtern und Verwaltungsbeamten haben. Diese mittleren Noten und gar die unter der Anstellungsgrenze stehenden Noten strömen zum großen Teil in die Stellung der Konzipientanwälte und das hat herbeigeführt, daß das Angebot sehr groß wurde und die Gehälter zurzeit oft unter das der Vorbildung auch nur einigermaßen entsprechende und notwendige Minimum heruntergedrückt werden. Mag auch ein geringer Teil dieser späteren Staatsdiener bis zur Anstellung sich als selbständige Anwälte auf kleinen Plätzen niederlassen; die große Mehrzahl zieht, schon um die Niederlassungsspesen zu vermeiden, die Annahme einer Konzipientenstelle vor. Ein großer Teil der Konzipientanwälte sind also in Bayern diejenigen, die den Posten als Übergangsstelle zum Staatsdienste betrachten. Selbstverständlich nehmen auch diejenigen meist zuerst Konzipientenstellen an, die sich später als selbständige Anwälte niederlassen wollen, um Erfahrung zu sammeln, praktische Übung zu bekommen usw. Die größeren Kanzleien, die die Einrichtung selbst benutzten, haben nichts getan, um dieser Entwicklung entgegenzutreten; denn sie liegt in ihrem finanziellen Interesse. Sie hatten und haben dadurch die Möglichkeit, gegen relativ geringe Bezahlung ein großes juristisches Personal zu bekommen, das ihnen einen größeren Umfang der Kanzlei und ein größeres Reinerträgnis ermöglichte, als es sich bei einer richtigen Assoziation ergeben würde. Daher kommt auch die Erscheinung, daß sehr große und einträgliche Kanzleien oft nur eine mehr oder weniger große Zahl von Konzipientanwälten haben, daß aber wirkliche Assoziationen bei ihnen relativ seltener sind.

Es liegt nun nicht im Rahmen dieser Erörterungen, die sonstigen Vorteile und Nachteile der Konzipientanwaltschaft für die Konzipienten und die Anwälte zu prüfen. Denn die ganze Darlegung soll ja nur dazu dienen, die Grundlage für die Erörterung zu gewinnen, ob sich die Stellung der Konzipienten mit den Erfordernissen vereinigen läßt, die die Rechtsanwaltsordnung an den zugelassenen Rechtsanwalt stellt. Es soll daher keineswegs verkannt werden, daß die Tätigkeit des Konzipienten, insbesondere in großen Kanzleien, für seine juristische Ausbildung und praktische Übung von großem Vorteil ist, während andererseits das oben geschilderte System der Arbeitsteilung seine großen Nachteile hat. Denn mit all diesen Detailerörterungen ist die prinzipielle Frage nicht entschieden, ob sich die Stellung des Konzipienten mit den Erfordernissen verträgt, die die Rechtsanwaltsordnung an den Beruf des Anwalts stellt.

Diese Frage ist zu verneinen. Zuweit geht Rosenberg (JW. 06, 679), der jede, auch die wirkliche, Assoziation bei nicht gleicher Gewinnbeteiligung für standesunwürdig ansieht. Denn das für die Frage der Standesunwürdigkeit entscheidende Moment der Abhängigkeit und Unselbständigkeit ist in diesem Fall nicht gegeben, wenn nur eine entsprechende Beteiligung stattfindet. Dies wird auch mit Recht von Ehrenwert (JW. 06, 705) betont, wenn auch im übrigen diesen Ausführungen nicht gefolgt werden kann.

Friedländer § 40 Anm. 10 macht einen Unterschied: Er sagt, daß fixe Bezahlung als solche noch nicht gegen die Standeswürde verstoße. Das mag wohl richtig sein, allein es ist nicht entscheidend; denn die aus der fixen Bezahlung — abgesehen von ihrer Größe — sich ergebende ganze Stellung ist ausschlaggebend. In den zahlreichen Fällen, in denen der auf Fixum gestellte Anwalt wirtschaftlich, moralisch und bei Ausübung der Praxis viel unabhängiger sei als andere formell selbständige Anwälte, findet Friedländer nichts Standesunwürdiges. Es kann füglich bezweifelt werden, ob diese Fälle wirklich so zahlreich sind. Oben ist auch bereits betont, daß Friedländer wohl hier eine Verwechslung mit dem Gefühl der finanziellen Sicherheit unterlaufen ist. Auch Friedländer findet aber ein unzulässiges Verhältnis, das der Standeswürde nicht entspricht, dann vor, wenn de facto der Anwalt eine subalterne Stellung einnehme, in Wahrheit bloßer Gehilfe sei, z. B. er die Stellung nur als Übergangsstufe für den Staatsdienst betrachtet oder dauernd ein Konzipientendasein fristen will.

Wenn man die tatsächlichen Verhältnisse ins Auge faßt, so ist der von Friedländer nicht als unzulässig angenommene Fall in der Praxis verschwindend. Der normale Konzipientanwalt erfüllt all die Erfordernisse, die auch Friedländer aufstellt; er ist nach innen und außen, im Verhältnis zum Publikum und zum Chef abhängig und unselbständig, nur Hilfsarbeiter oder Gehilfe. Dazu kommt weiter die für Vorbildung, das Alter und soziale Stellung oft absolut unzulängliche Bezahlung; desgleichen das Moment, das Friedländer ja selbst besonders betont, und das in Bayern die große Rolle spielt, daß die Konzipientur nur als Übergangsstufe zum Staatsdienst und zwar nicht etwa zur Richterkarriere, sondern überwiegend zunächst zum Gerichtsschreibereidienst (Sekretariat) angesehen wird. Und endlich erfüllt auch die uneigentliche Assoziation, die Konzipientur auf Lebenszeit ist, das von Friedländer zuletzt aufgestellte Moment für die negative Beurteilung.

Schon unter Anwendung der Friedländerschen Grundsätze auf die tatsächlichen Verhältnisse muß man also zu dem Ergebnis kommen, daß die Konzipientanwaltschaft in der überwiegenden Zahl der Fälle gegen die Standeswürde verstößt. Allein die Betrachtung der für die Stellung des Rechtsanwalts geltenden allgemeinen Grundsätze führt zu dem Ergebnis der allgemeinen Unzulässigkeit.

1. Die Rechtsanwaltschaft ist ein freier Beruf; der Anwalt soll von jedermann vollständig unabhängig sein (EGH. 7, 77). Dies Moment fehlt dem Konzipienten — ob er nun bloß während der Übergangszeit für den Staatsdienst Anwalt ist oder ob er dauernd tätig ist — vollständig; seine Abhängigkeit ist nicht nur eine finanzielle, wobei es auf das Maß der Bezahlung in erster Linie nicht einmal so sehr ankommt, sondern zufolge seiner ganzen Stellung auch eine moralische; es fehlt ihm die Möglichkeit der Selbstbestimmung nach jeder Richtung.

2. Der Rechtsanwalt soll den Umfang und die Art seiner Berufstätigkeit frei bestimmen können (cf. Friedländer § 5, Anm. 26, § 30, Anm. 2 ff., EGH. 11, 78). Auch dies fehlt bei dem Konzipienten vollständig; er muß kraft seines Dienstvertrags nehmen und bearbeiten, was ihm gegeben wird, und muß es so bearbeiten, wie es ihm gegeben wird (wenn auch in manchen Fällen praktisch sich eine freiere Stellung herausgebildet haben wird).

Dadurch kann er mit der in § 28 RAO. normierten Pflicht gewissenhafter Berufsausübung erheblich in Konflikt kommen, wenn seine Auffassung der Art der Sachbehandlung von der des Chefs abweicht, insbesondere wenn sich Zweifel über die Vertretbarkeit der Sache überhaupt ergeben. Nun kann ja wohl angenommen werden, daß er durch seinen Anstellungsvertrag nicht gebunden ist, blindlings in solchem Fall den Weisungen des Chefs zu folgen, sondern daß die Rücksicht auf die eigene Verantwortlichkeit und § 28 RAO. vorgeht. Allein das Entscheidende ist, daß eine Stellung, in der die Möglichkeit solcher Konflikte mit der eigenen Standesehre und der eigenen Verantwortlichkeit überhaupt gegeben ist, schon wegen der sich aus diesen Konflikten möglicherweise ergebenden Konsequenzen nicht haltbar und mit der Würde des Anwalts nicht vereinbar ist.

Solche Konflikte können vorkommen, z. B.: Der Konzipient hält die Sache nach § 31[1] RAO. und § 31[2] nicht für vertretbar. Der Chef verlangt trotzdem die Übernahme, weil er anderer Ansicht ist, und kündigt, da auf der Weigerung beharrt wird, sofort; dann könnte sich über die Rechtsmäßigkeit der Kündigung ein Prozeß ergeben und der Zivilrichter und nicht die allein hierfür maßgebende ehrengerichtliche Instanz hätte dann zu prüfen, ob in der Führung der Sache ein Verstoß gegen § 28 und § 31 RAO. oder § 356 oder § 300 StGB. zu erblicken war.

Auch hier muß natürlich die eigene Verantwortlichkeit den Weisungen des Chefs vorgehen, und dadurch ergibt sich die Möglichkeit solcher Konflikte. Ob nun solche Konflikte häufig vorkommen oder selten oder überhaupt nicht, darauf kommt es nicht an. Es sei dies ausdrücklich betont, um dem naheliegenden Einwand zu begegnen, daß solche Fälle nicht vorkommen und die Argumentation daher verfehlt sei. Entscheidend ist nur, daß eine Stellung, die die Möglichkeit solcher Konflikte mit den eigenen Standespflichten kraft ihrer Natur ohne weiteres geben kann, sich mit der Stellung, die die Rechtsanwaltsordnung von dem Rechtsanwalt verlangt und den Pflichten, die sie ihm auferlegt, prinzipiell nicht verträgt.

Man wird sonach die Folgerung nicht abweisen können, daß die Stellung des Konzipientanwalts prinzipiell und allgemein nicht standeswürdig ist.

Daß in der großen Mehrzahl der Fälle die mehr wie unzureichende Bezahlung für diese Fälle ein besonderes, daneben herlaufendes Moment der Standesunwürdigkeit bildet, sei nur nebenbei betont; denn hier handelt es sich ja um die prinzipielle Frage.

Man kann noch weiter darauf hinweisen, daß in den besonderen Fällen der Häufung der Konzipienten auf einer Kanzlei der einer solchen Kanzlei dadurch anhaftende gewerb-

liche Anstrich für diese Fälle ins Gewicht fällt. Jeder solche Konzipient verdient seinem Chef durch seine Tätigkeit weitaus mehr als sein Gehalt ausmacht. Der Anwalt ist aber kein gewerblicher Angestellter, dessen Gehalt sich seinem Prinzipal durch seine Tätigkeit mindestens bezahlt machen soll, die Anwaltschaft ist ein höherer freier Beruf, eine ars liberalis schon von alters her.

Wie nun die Konsequenzen dieser prinzipiellen Auffassung praktisch zu ziehen sind, das zu erörtern, geht über den Rahmen der Arbeit hinaus. Es ist jedoch klar, daß die Abhilfe durch Einwirkung des Kammervorstandes und eventuell durch Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens nach § 62 RAO. zu geschehen hat.

Es wäre auch weiter zu prüfen, ob nicht bereits bei der Zulassung zur Anwaltschaft von der Zulassungsinstanz Stellung genommen werden kann. Dies wäre wohl möglich in dem Regelfall, daß der Konzipient bereits vor der Zulassung von dem betreffenden Anwalt angestellt ist und die Zulassungsinstanz von der Art seiner Tätigkeit Kenntnis hat (Erhebungen wären ja leicht möglich). In diesem Fall könnte sich die Anwaltskammer gutachtlich für den Versagungsgrund des § 5[4] aussprechen; denn der Beruf des Hilfsarbeiters ist mit der Würde und dem Beruf des Anwaltstandes nicht vereinbar. Dann könnte die Frage auch im Zulassungsverfahren nach §§ 3, 5, 16 II III RAO. entschieden werden.

Ein rein praktisches Mittel wäre schließlich auch die Streichung der Konzipienten im Verzeichnis der Staatsdienstanwärter von seiten der Justizverwaltung.

Die Rheinisch-Westfälische Vereinigung von Anwälten.

Von Justizrat Dr. Noest, Solingen.

Als im September 1911 der Deutsche Anwalstag in Würzburg erklärte, daß eine Beschränkung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht zu erstreben sei, verbreitete sich alsbald die Auffassung, daß dieser Beschluß nicht der Meinung der überwiegenden Mehrzahl der deutschen Anwälte entspreche. Die alsdann einsetzende Bewegung hat im Herbst 1912 zur Gründung einer Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte geführt. Diese Vereinigung will in den Oberlandesgerichtsbezirken Cöln, Düsseldorf und Hamm die Anwälte sammeln, die dem Würzburger Beschluß widerstreben. Trotz der kurzen Zeit ihres seitherigen Bestehens zählt sie schon jetzt mehr als die Hälfte aller Anwälte dieser drei Bezirke zu ihren Mitgliedern. Eine große Zahl aber steht ihr nur aus Saumseligkeit oder aus Gründen persönlicher Natur zurzeit noch fern, ist aber einig mit ihr in der Ablehnung des Würzburger Beschlusses.

Die Vereinigung setzt sich zum Ziel, nicht nur der Gefahr einer Überfüllung des Anwaltstandes, sondern auch der Gefahr seiner Entwertung entgegenzutreten. Die Überfüllung hat stets eine Entwertung zur Folge; aber eine Entwertung kann auch durch andere Umstände und Verhältnisse herbeigeführt werden. Wir zählen zu diesen in erster Linie die üble Gepflogenheit, die sich in neuester Zeit bei der preußischen Justizverwaltung einbürgert, den minderbewerteten Assessoren entweder ausdrücklich zu eröffnen oder sie deutlich fühlen zu lassen, daß sie keine Aussicht haben, im Staatsdienste angestellt zu werden. Und doch haben auch diese jungen Leute außerordentlich große Aufwendungen gemacht, um die Fähigkeit zum Richteramt zu erlangen; sie haben nach einem kostspieligen Studium vier Jahre dem Staate unentgeltlich gedient, und haben durch Ablegung strenger Prüfungen den Nachweis erbracht, daß sie die Befähigung zum Richteramte besitzen. Die Justizverwaltung würde niemals so rücksichtslos, um nicht zu sagen grausam verfahren, diese schon jahrelang bei ihr beschäftigten Anwärter einfach abzustoßen, wenn sie sich nicht sagte, daß es ihnen ja jederzeit freisteht — Rechtsanwalt zu werden. Allein schon in diesem Gedankengang liegt eine Minderbewertung der Rechtsanwaltschaft. Sodann aber vergegenwärtige man sich, welche Zustände dies Vorgehen für uns Anwälte herbeiführt! Schon nach wenigen Jahren müssen in den Augen des Gerichts wie in den Augen der rechtsuchenden Bevölkerung die jüngeren Anwälte als Juristen minderer Güte gelten. Gewiß werden die jüngeren Anwälte nicht Alle Juristen sein, die nicht für geeignet befunden werden, ein Richteramt zu bekleiden; aber unter ihnen werden sich doch alle diejenigen befinden, die vom Richteramt ausgeschlossen wurden, und mit größerem oder geringerem Recht kann deshalb von jedem unter ihnen vermutet werden, daß er nicht für geeignet befunden wurde, Richter zu werden. Und wenn ein Menschenalter hindurch nach diesem Grundsatz verfahren ist, so sind zwei, sicher dem äußeren Ansehen, vielleicht auch dem inneren Werte nach ganz ungleiche Klassen von Juristen geschaffen. Die Rechtsanwälte werden dann mit vollem Recht im Volksbewußtsein geringer eingeschätzt werden; und der Richter wird sich nicht losmachen können, vielfach auch nicht losmachen wollen von dem Gedanken, daß der Jurist, der vor ihm die Rechte seiner Partei vertritt, nicht vollwertig sei. Das Selbstgefühl des Richters wird mit Vorliebe bei der Vorstellung weilen, daß der Anwalt, der da vor ihm steht, sicher gern ebenfalls die sella curulis bestiegen hätte, wenn es ihm nur vergönnt gewesen wäre.

Neumann erinnert in seinem Neujahrsartikel daran, daß der englische Barristerstand keineswegs darunter leidet, daß seine besten Mitglieder auf die Richterbank berufen und damit dem Anwaltstande entzogen werden. Dieser Vergleich ist unzutreffend gerade in dem springenden Punkte. Wir wollen uns gegen eine Entwertung des Anwaltstandes zur Wehr setzen; die englische Einrichtung ist umgekehrt eine Hebung und Ehrung des Standes. Wir wollen uns dagegen wehren, daß nicht der Richter das Recht hat, in dem Anwalt den geringwertigen Juristen zu sehen: der englische Richter aber ehrt und achtet in dem Barrister den Nachwuchs des in England so turmhoch stehenden Richterstandes, den Mann, der später ebenfalls den Richterthron besteigen wird, wenn ihn nicht die Besonderheit seiner Begabung dazu führt, in dem gleich hoch geschätzten Anwaltstande zu verharren.[1])

---

[1]) Keineswegs kann der englische Richter „in dem Barrister den Mann sehen, der später ebenfalls den Richterthron besteigen wird, wenn ihn nicht die Besonderheit seiner Begabung dazu führt, in dem Anwaltstande zu verharren." Schon die anerkannt geringe Zahl der englischen Richter verhindert diese Auffassung. Richter werden in England nur die Auserwählten des Barristerstandes. Der Richterstand, der also nur auserlesene Barrister enthält, hat jedenfalls

Wir beabsichtigen nun, in dieser Sache eine Eingabe an den preußischen Justizminister zu richten. Hinsichtlich der drohenden — und wohl schon eingetretenen — Überfüllung des Anwaltstandes haben wir es für angezeigt gehalten, zunächst ein positives Programm nicht aufzustellen. Denn die vielen Kollegen, die der Ansicht sind, daß jedenfalls die Sache nicht weitergehen darf wie bisher, sind darüber nicht gleicher Meinung, welches Mittel das beste sei, um der Überfüllung entgegenzuwirken. Die Kollegen, die Zulassungsbeschränkungen verlangen, bilden meines Dafürhaltens die Mehrheit unseres Standes; jede einzelne Richtung unter ihnen bildet aber eine Minderheit. Daß nicht das Bessere des Guten Feind sei, muß hier unsere erste Sorge sein. Zunächst wollen und werden wir zeigen, daß es Wege gibt, der Überfüllung zu steuern, ohne die Freiheit und Tüchtigkeit der Anwaltschaft zu beeinträchtigen. Diese Möglichkeiten mögen erörtert, und dann mag unter den Wegen, die sich bieten, derjenige gewählt werden, der der Mehrheit unter uns der beste dünkt. Es soll aber ein Weg sein, der zum Ziele führt, nicht das lendenlahme Mittel einer „verfeinerten Auslese mittels des tunlichst zu vervollkommnenden Zeugnis- und Prüfungswesens." Ich werde mir erlauben, in einem folgenden Artikel Mittel und Wege anzugeben, wie sich unser Ziel ohne Gefährdung der Unabhängigkeit und der Tüchtigkeit des Anwaltstandes erreichen läßt. Ich verspreche kein „wundertätiges Heilmittel", keine „Panacee"; das Übel, das in dem nun einmal vorhandenen übermäßigen Zudrange liegt, kann nicht mit einer einfachen Handbewegung schmerzlos beiseite geschoben werden; wohl aber können und wollen wir das Menschenmögliche tun, um unsern Stand vor dem Verderben zu bewahren, das dieser Zudrang über ihn auszuschütten droht.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 133 BGB. Zur Auslegung der Streikklausel.]

In einem Transportvertrage fand sich folgende Bestimmung: „Höhere Gewalt, Mobilmachung, Krieg, Aufruhr, Arbeiterausstände aller Art, Quarantäne, Wintersgefahr, Eis, Eisgang auf dem Rhein oder seinen Nebenflüssen, Hochwasser und andere Naturereignisse, Verkehrsstörung, Mangel an Transportmitteln, behinderte Schiffahrt, spez. ein Wasserstand von 1,20 m Cauber Pegel und darunter, entbinden uns für die Dauer dieser Verhältnisse von der Abnahme und Beförderung der uns angedienten Güter. Davon betroffen werden alle Güter, welche bei Eintritt dieser Verhältnisse noch nicht in das Rheinschiff überladen waren." Über die Frage, wann der Befreiungsgrund eines Arbeiterausstandes vorliege, äußert das RG. sich wie folgt: Für die Wirkung eines Arbeiterausstandes als Befreiungsgrund erscheint es nach Treu und Glauben und nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen notwendig, daß der Arbeiterausstand gerade den dem Vertrage zugrunde liegenden Geschäftszweig betroffen hat, sei es, daß eine derjenigen Arbeitergruppen, deren Tätigkeit zur Ausführung des Vertrages erforderlich ist, selbst in den Ausstand getreten ist, sei es, daß eine der beteiligten Arbeitergruppen, wenngleich selbst arbeitwillig, durch den Ausstand anderer Arbeitergruppen in der Entfaltung ihrer Tätigkeit beeinträchtigt wird. Immer aber erscheint ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Arbeiterausstande und der Vertragserfüllung in der Weise als notwendig, daß der Arbeiterausstand eine Verringerung der Entfaltung von Arbeitskräften in denjenigen Arbeitergruppen zur Folge hat, die zur Ausübung der Vertragshandlungen üblicherweise heranzuziehen sind. Ist dies der Fall, so liegen die Voraussetzungen der Streikklausel vor, und der interessierte Vertragsteil kann sich auf die Klausel berufen, ohne abwarten zu brauchen, ob sich ihm durch Heranziehung auswärtiger Arbeitskräfte vielleicht die Möglichkeit bieten wird, den Vertrag ohne Vermögenseinbuße zu erfüllen. Andererseits vermag aber die Tatsache allein, daß der Ausstand einer bei der Vertragserfüllung nicht beteiligten Arbeitergruppe eine Lohnerhöhung bei anderen nicht in den Ausstand getretenen Gruppen oder sonstige Preissteigerungen zur bloß mittelbaren Folge gehabt hat, die Wirksamkeit der Klausel nicht zu begründen. Derartige Begleiterscheinungen könnten ebensogut durch andere Vorkommnisse hervorgerufen sein; sie sind keine charakteristischen Folgen eines Arbeiterausstandes, dessen Wesen sich vornehmlich darin äußert, daß in dem besonderen Geschäftszweige, in dem die streikenden Arbeiter bisher tätig gewesen sind, eine planmäßige Verringerung des Angebots von Arbeitskräften stattfindet. M. c. A.-G. für Transport usw., U. v. 19. Okt. 12, 418/11 I. — Düsseldorf. [L.]

2. §§ 276, 277 BGB. Auch wenn einem Verwalter die freieste Stellung vertragsmäßig eingeräumt ist, haftet er doch für jedes Verschulden.]

Die Revision macht geltend, auch wenn davon ausgegangen werde, daß dem August v. Th. die denkbar freieste Stellung als Verwalter eingeräumt gewesen sei, müsse er doch bei unwirtschaftlichen Maßnahmen diejenige Sorgfalt vertreten, die jedem Verwalter obliege, und hafte er dem Beklagten nicht bloß für vorsätzliche oder grob fahrlässige Schädigungen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ansicht des BG., August v. Th. habe nur für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit aufzukommen gehabt, im Gesetze keine Rechtfertigung findet. Die vom BG. neben den §§ 276, 277 BGB. angeführten §§ 8—18 I, 3, §§ 277—283 I, 5 ALR. sind, abgesehen davon, daß sie nur Begriffsbestimmungen und allgemeine Vorschriften über Haftung für Versehen enthalten, nicht anwendbar. Durch den unter der Herrschaft des BGB. geschlossenen Vertrag vom 28. Juni 1905 sind die Rechtsverhältnisse zwischen August v. Th. und dem Beklagten, wenngleich auf den früheren Vertrag zwischen den ursprünglichen Miteigentümern vom 23. Juni 1898 Bezug genommen ist, doch neu geregelt worden. Die Abholzung der

---

der Idee nach eine gehobene Stellung im Verhältnis zum Barristerstande, der alle Elemente umfaßt, die überhaupt die Qualifikation dazu erlangt haben. R.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sog. Ellernfichten hat Ende des Jahres 1907 stattgefunden, und die Verpachtungen, wegen deren der Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreite Schadensersatzansprüche geltend macht, sind nach dem Vorbringen des Beklagten ebenfalls nach Abschluß des ersteren Vertrages erfolgt. Daher bestimmt sich nach den Vorschriften des BGB. das Maß der Haftung des August v. Th. im Hinblick auf diese Maßnahmen. Nach der Auslegung des BG. ist durch den Vertrag dem August v. Th. als Miteigentümer von dem anderen Miteigentümer, dem Beklagten, die alleinige Verwaltung des gemeinschaftlichen Gutes sowie die für seine Lebenszeit unentziehbare Vollmacht zu Verfügungen in Vertretung des Beklagten übertragen worden. Das BGB. enthält nicht, wie das PrALR. in §§ 109 ff. I, 14, besondere Bestimmungen über den Verwaltungsvertrag. Ist die Führung der Verwaltung gegen Gewährung von Entgelt übernommen, finden auf den Vertrag die Bestimmungen über den Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) Anwendung; andernfalls ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Verwalter als ein Auftragsverhältnis nach Maßgabe der §§ 662 ff. BGB. zu beurteilen. Danach aber haftet der Verwalter dem Geschäftsherrn selbst im Falle der Unentgeltlichkeit für jede, nicht bloß für grobe Fahrlässigkeit. Denn nach § 276 BGB. hat der Schuldner, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten, und hinsichtlich der Haftung des Beauftragten im Verhältnis zum Auftraggeber enthält das BGB. keine besondere Bestimmung, so daß die Regel des § 276 auch auf den Beauftragten Anwendung findet. Aus dem vom BG. angeführten § 277 BGB., wonach, wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit ist, folgt nichts anderes. Diese Vorschrift gibt nur eine Bestimmung für die Fälle, in denen nach Maßgabe von Sondervorschriften lediglich für die in eigenen Angelegenheiten angewendete Sorgfalt gehaftet wird. Eine solche Sondervorschrift ist hinsichtlich des Beauftragten nicht gegeben. August v. Th. haftete daher dem Beklagten nach dem Gesetz für jede Fahrlässigkeit bei Vornahme von Verwaltungsmaßregeln. Daß etwa vertraglich seine Haftung beschränkt worden wäre, ist vom BG. nicht festgestellt, auch von der Klägerin nicht behauptet. Hiernach beruht der allgemeine Ausspruch des BG., daß August v. Th. nur für absichtliche oder grob fahrlässige Schadenszufügung hafte, auf Rechtsirrtum. v. W. c. v. Th., U. v. 16. Okt. 12, 110/12 V. — Berlin. [S.]

3. §§ 459 ff. BGB. Anfechtung eines Kaufes wegen arglistiger Täuschung; Zulässigkeit der Anfechtung nach Übergabe der Kaufsache. Zum Begriffe der Arglist.]

Der Beklagte verkaufte sein Gasthaus durch notariellen Vertrag vom 15. Dezember 1909 für 42000 ℳ unter Ausschluß der Haftung für Mängel an die Kläger. Spätestens am 15. Dezember 1909 erfolgte die Übergabe, eine Auflassung hat nicht stattgefunden. Mittels Klageerhebung vom 18. April 1910 fochten die Kläger den Vertrag wegen arglistiger Täuschung und Irrtums hinsichtlich der Pilzzerstörungen im Obergeschoß des Hauses an und verlangten Anerkennung der Nichtigkeit des Vertrags und Rückzahlung ihrer Anzahlungen und ausgelegten Vertragskosten. Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß das Haus zur Zeit des Kaufabschlusses mit, wenn auch vielleicht abgestorbenen, so doch bedenklichen Pilzen erheblich behaftet war, daß der Beklagte Schwammverdacht hegte und daß er diesen für den Kaufswillen der Kläger erheblichen Umstand diesen mitteilen mußte. Die Revision bezweifelt zunächst mit Unrecht, ob die Vertragsanfechtung wegen arglistiger, durch Verschweigen begangener Täuschung nach Übergabe des Hauses überhaupt statthaft sei. Schon der Vorderrichter hat dies mit Recht bejaht und die etwaige Ausnahme, die für Gattungskauf zu machen sei — vgl. RG. 70, 428 —, für unanwendbar auf den vorliegenden Fall erklärt. Hätten freilich die Kläger das Haus in Kenntnis des Mangels angenommen, so könnte darin eine Bestätigung des Vertrags gefunden werden, aber diese Kenntnis ist bis jetzt nicht erwiesen und ohne sie ist kein Grund erfindlich, wegen dessen das Geschäft unanfechtbar sein soll. Das erwähnte Urteil in RG. 70, 428 entscheidet über einen Gattungskauf und kann daher hier, wo es sich um den Kauf einer bestimmten Sache handelt, zur Anwendung des § 137 GVG. keinen Anlaß geben. Weiter erklärt es der Revisionskläger für rechtsirrig, daß in dem Verschweigen eines unbegründeten Schwammverdachts eine kausale Arglist liege. Er will damit wohl sagen, daß echter Hausschwamm (merulius lacrymans) nicht vorlag, also auch das Glauben des Klägers an ihn unrichtig und dessen Verschweigen ein untaugliches Mittel war, die Käufer zu täuschen. Aber in solch enger Begrenzung ist der Begriff „Schwammverdacht“, wie ihn die Kläger und die Vorderrichter im Sinne haben, nicht zu verstehen. Die letzteren stellen auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen fest, daß das Haus zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages mit holzzerstörenden Pilzen behaftet war, daß diese das Holzwerk zum Teil bis an die Balkenlagen beschädigt hatten, daß man jene Pilze als „Trockenfäule“ ansprechen könne, daß der Beklagte diesen Fehler gekannt habe und ihn als für den Kaufswillen erheblich nach Treu und Glauben den Klägern hätte mitteilen müssen, was aber — wie unbestritten — nicht geschehen ist. Damit sind die Erfordernisse arglistigen Verschweigens einwandfrei und ohne Rechtsirrtum festgestellt. Darauf, ob die jedenfalls sehr gefährlichen Pilze echter Hausschwamm oder polyporus vaporarius, Trockenfäule, oder sonst dergleichen gewesen sind, kommt nichts Wesentliches an, und daß der Beklagte etwa vom gänzlichen Absterben und Nichtweiterwuchern der Pilze überzeugt gewesen ist, verneint der BerR. Hiergegen ist ebensowenig eine Rüge erhoben worden als dagegen, daß im BU. nicht ausdrücklich absichtliches Verschweigen des Beklagten für alle Fälle, insbesondere für den Fall festgestellt ist, daß die Kläger den Mangel nicht kennen. Diese Feststellung ist übrigens als in der Gesamtbegründung des BU. enthalten anzusehen. Es genügt aber, daß der Verkäufer mit der Möglichkeit der Mangelunkenntnis des Käufers rechnete. Vgl. RG. 62, 302. G. c. G., U. v. 26. Okt. 12, 170/12 V. — Naumburg. [L.]

4. § 624 BGB. Anwendbarkeit der Bestimmung bei Vorliegen mehrerer Verträge.]

Durch Vertrag vom 13. Dezember 1905 hat der Kläger den Beklagten als Schauspieler für die Zeit vom 1. September 1906 bis zum 31. August 1914 angenommen; schon vor dem Eintritte des Beklagten ist jedoch durch Nachtragsabkommen vom 13. Juni 1906 die Dauer des Vertragsverhältnisses unter

Abänderung jenes Vertrages auf die Zeit vom 1. Oktober 1906 bis zum 4. Januar 1907, vom 15. Februar 1907 bis zum 15. April 1907 und vom 1. September 1907 bis zum 31. August 1912 bestimmt worden. Am 28. August 1907 haben dann die Parteien einen einige abweichende Bestimmungen enthaltenden weiteren Anstellungsvertrag für die Zeit vom 1. September 1912 bis zum 31. August 1915 geschlossen. Unter Berufung auf § 624 BGB. hat der Beklagte am 24. Februar 1911 das Vertragsverhältnis zum 1. März 1912 gekündigt; diese Kündigung ist in einem Vorprozeß, ohne daß über die Frage der Anwendbarkeit des § 624 entschieden ist, für unwirksam erklärt, weil zur Zeit der Kündigung die fünfjährige Frist des § 624 noch nicht abgelaufen war. Nachdem dann der Beklagte das Recht in Anspruch genommen hatte, zum 1. April 1913 zu kündigen, hat der Kläger auf Feststellung geklagt, daß dem Beklagten dieses Recht nicht zustehe und daß er verpflichtet sei, bis zum 31. August 1915 seine Verpflichtungen gegenüber dem Kläger aus dem Vertrage zu erfüllen. Diese Klage ist von dem LG. abgewiesen, Berufung und Revision des Klägers sind zurückgewiesen. Der § 624 BGB. setzt nach Wortlaut und Zweck nur voraus, daß ein Dienstverhältnis für längere Zeit als fünf Jahre eingegangen ist. Er unterscheidet nicht, ob das Dienstverhältnis auf einem oder auf mehreren Verträgen beruht, und ob es letzterenfalls durch den zweiten Vertrag unter den bisherigen Bedingungen verlängert ist oder die Vertragsbedingungen abgeändert sind; es genügt, daß der Dienstverpflichtete sich demselben Dienstberechtigten gegenüber durch die mehreren Verträge zu gleichen oder gleichartigen Diensten verpflichtet hat und die in den Verträgen vereinbarte Gesamtdauer des Dienstverhältnisses fünf Jahre übersteigt. Die Vorschrift des § 624 beruht auf der Erwägung, daß eine über eine gewisse Zeit hinausgehende dauernde Fesselung des Dienstverpflichteten aus sozialpolitischen und volkswirtschaftlichen Gründen unzulässig sei, (Motive zum BGB. Bd. 2 S. 466), daß eine längere als fünfjährige Gebundenheit den Dienstverpflichteten übermäßig in der persönlichen Freiheit beschränke und dem Gange der modernen Entwicklung widerstrebe, die darauf gerichtet sei, die wirtschaftliche Freiheit des Dienstverpflichteten, des wirtschaftlich Schwachen zu erweitern (Prot. Bd. 2 S. 300; Denkschrift zum BGB. S. 640; Stenographische Berichte über die Beratung des BGB. im Reichstage S. 737, 2812 ff.). Auf längere Zeit eingegangene Dienstverhältnisse sind aber nicht für nichtig erklärt, sondern dem Dienstverpflichteten ist nur das Recht gewährt, nach dem Ablaufe von fünf Jahren zu kündigen. Demnach soll der Dienstpflichtige beim Ablaufe der fünf Jahre das Recht haben, zu prüfen, ob die Fortsetzung des Dienstverhältnisses seinen Interessen entspricht oder ob die Bedingungen des Vertrages, seine persönlichen Verhältnisse, die Persönlichkeit oder die Verhältnisse des Dienstberechtigten oder etwaige sonstige Umstände ihm die Auflösung des Dienstverhältnisses wünschenswert erscheinen lassen. Nach dieser Auslegung des § 624 würde nun, streng genommen, der Dienstverpflichtete sich erst nach dem Ablaufe der fünf Jahre durch einen neuen Dienstvertrag demselben Dienstberechtigten zur Leistung gleicher oder gleichartiger Dienste bindend verpflichten können; — es ist insbesondere auch nicht, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, während der fünf Jahre zum Abschluß eines (nicht gemäß § 624 kündbaren) Vertrags bis zum Ablaufe von fünf Jahren von dem neuen Vertragsschluß ab, also z. B. nach Ablauf zweier Dienstjahre für das sechste und siebente Dienstjahr befugt, auch das würde sachlich eine Umgehung des § 624 darstellen. — Dieses Ergebnis ist jedoch von dem Gesetzgeber sicher nicht gewollt; es würde über den Zweck der Bestimmung des § 624 hinaus die Vertragsfreiheit des Dienstverpflichteten beschränken und mit den berechtigten Interessen beider Vertragsparteien, welche die Möglichkeit einer früheren Verlängerung des Dienstverhältnisses auf bestimmte Zeit erfordern, unvereinbar sein. Diesen Interessen kann man nur dadurch gerecht werden, daß man die Verlängerung des Dienstverhältnisses schon eine angemessene Zeit vor dem Ablaufe der fünf Jahre zuläßt. Welche Frist als angemessen zu erachten ist, kann nur nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles bestimmt werden. Entscheidend ist, ob der Dienstpflichtige bereits die Umstände zu übersehen vermag, welche für seine Entscheidung von Bedeutung sind, ob er von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen oder das Dienstverhältnis fortsetzen will. Bei einem Vertragsverhältnisse zwischen einem Theaterdirektor und einem Schauspieler, wie es hier vorliegt, nimmt der Senat an, daß der Schauspieler in der Regel nach vierjähriger Dauer des Vertragsverhältnisses in der Lage sein wird, die Verhältnisse zu übersehen, und daher regelmäßig in dem fünften Vertragsjahre sich auf weitere fünf Jahre unkündbar binden kann. Wenn der Kläger ausführt, daß durch den § 624 die Schauspieler nicht gehindert würden, jederzeit während des Bestehens eines mehrjährigen Dienstverhältnisses sich für fünf Jahre nach dessen Beendigung einem anderen Theaterdirektor bindend zu verpflichten, so kann die Richtigkeit dieses Satzes dahingestellt bleiben, da er für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits ohne Bedeutung ist; die daraus von dem Kläger gezogene Folgerung, daß man deshalb auch einen solchen Vertragsschluß zwischen dem Schauspieler und seinem gegenwärtigen Direktor zulassen müsse, ist jedenfalls mit der Vorschrift des § 624 nach dessen Wortlaut und Zweck unvereinbar. In dem vorliegenden Falle hat der Beklagte sich durch den Vertrag vom 28. August 1907 bereits vor Beginn der in dem früheren Vertrage bestimmten fünfjährigen Vertragszeit für das sechste, siebente und achte Jahr verpflichtet; er ist daher nach § 624 zur Kündigung befugt. R. c. W., U. v. 25. Okt. 12, 197/12 III. — Berlin. [L.]

5. § 761 BGB. Zum Begriff des Leibrentenvertrages.]

Der Rentner Albert M. und seine Ehefrau haben am 15. April 1899 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, worin sie sich gegenseitig zu Universalerben einsetzten, eine Reihe von Vermächtnissen aussetzten, die nach dem Tode des Überlebenden ausgezahlt werden sollten und den danach verbleibenden Rest ihres Vermögens der jüdischen Gemeinde in Berlin zuwendeten. Der Überlebende sollte bis zu seinem Tode im vollen Genuß des beiderseitigen Vermögens verbleiben und unter Lebenden auch über die Masse frei verfügen dürfen. Unter den ausgesetzten Vermächtnissen befand sich eine der Klägerin vermachte lebenslängliche Rente von jährlich 1000 M. Die Beklagten sind in dem Testamente zu Testamentsvollstreckern bestimmt und haben dieses Amt nach dem Ableben beider Eheleute angenommen. Die Ehefrau starb am 5. Februar 1905. Der Ehemann trat die Erbschaft nach ihr an. Er selbst starb am 4. Februar 1908. Die Klägerin hat bis zu seinem Tode ihm

12

den Haushalt geführt. Wegen des ihr von den beiden Eheleuten M. ausgesetzten Vermächtnisses besteht unter den Parteien kein Streit. Albert M. hat jedoch nach dem Tode seiner Ehefrau am 25. Mai 1906 ein Nachtragstestament errichtet und darin der Klägerin außer der ihr schon vermachten lebenslänglichen Rente von 1000 ℳ eine zweite jährliche Rente von 1000 ℳ, aber nur auf 15 Jahre von seinem Tode an, vermacht. Die Klägerin will für ihre Dienstleistungen im Haushalte des Albert M. von diesem eine weitergehende Zusage erhalten haben. Sie behauptet, M. habe ihr mündlich versprochen, daß sie nach seinem Tode außer den bereits ausgesetzten 1000 ℳ fernere 1000 ℳ auf Lebenszeit erhalten würde. Sie habe ihr Verbleiben bei M. davon abhängig gemacht, daß ihr diese weitere Rente sicher sei, worauf M. sein Versprechen wiederholt habe. Die Klägerin erhebt Ansprüche auf Grund des Versprechens. Das Versprechen, die Rente auf Lebenszeit zu entrichten, haben beide Vorinstanzen wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 761 BGB. für nichtig gehalten (§ 125 BGB.). Dieser Annahme ist das RG. nicht beigetreten, hat vielmehr die Rüge der Revision, daß § 761 BGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei, für begründet gehalten. Der Vertrag, den die Klägerin ihrer Behauptung nach mit Albert M. abgeschlossen hat, war ein Dienstvertrag (§ 611 BGB.). Sie empfing das Versprechen einer Vergütung gegen die Zusage häuslicher Dienste. Als M. noch lebte, bestand diese Vergütung in Gehalt und Verpflegung; dies ist in den Urteilsgründen des LG. erwähnt und die Richtigkeit dessen in der Berufungsinstanz von keiner Seite in Zweifel gezogen worden. Für die Zeit nach dem Tode des M. sollten, wenn die Behauptung der Klägerin richtig ist, alljährlich weitere 1000 ℳ hinzukommen, die ihr für ihre Lebenszeit zugesichert wurden. Der Dienstvertrag enthielt also für den Fall, daß die Dienstverpflichtete den Dienstberechtigten überlebte, zugleich ein Ruhegehaltsversprechen. Nun bestehen in der Rechtslehre, wie schon das LG. eingehend erörtert hat, entgegengesetzte Ansichten darüber, ob die Zusicherung eines Ruhegehalts in einem Dienstvertrage unter den Begriff des Leibrentenversprechens fällt und darum der Formvorschrift des § 761 unterliegt. Sieht man ausschließlich auf die regelmäßige Wiederkehr und die Dauer der versprochenen Leistungen, so läßt sich allerdings ein Unterschied zwischen dem Ruhegehalt und der Leibrente nicht erkennen. Für die Einordnung unter den Leibrentenbegriff spricht auf den ersten Blick auch der Umstand, daß die Ruhegehaltsbezüge nicht mehr wie die ordentlichen Gehaltsbezüge neben den Dienstleistungen einhergehen; sie sind bereits durch die Gesamtheit der vorangehenden Dienstleistungen abgegolten. Wird indessen an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, so ist für die Frage, ob man es mit einem Leibrentenversprechen zu tun hat, die in einem gegenseitigen Vertrage dem Versprechenden zugesicherte Gegenleistung überhaupt ohne Bedeutung; es kann dabei also auch auf das Zeitverhältnis der beiderseitigen Leistungen nicht ankommen. Andererseits erschöpft sich der Leibrentenbegriff nicht darin, daß dem Berechtigten für seine oder eines anderen Lebenszeit periodische Leistungen versprochen werden. Das Leibrentenversprechen besteht vielmehr in einer schuldrechtlichen Gestaltung eigener Art, vermöge deren die versprochene Rente dem Empfänger des Versprechens als ein in sich geschlossenes einheitliches Recht bestellt wird, ein Recht, daß den Anspruch auf die fortlaufenden Einzelbezüge nur vermöge seines Bestehens aus sich selbst hervorbringt (RG. 67, 207 ff.; 68, 340 ff.). Durch die Begründung eines solchen dem anderen Teile eingeräumten Stammrechts erfüllt der Versprechende bereits den die Zusicherung der Rente enthaltenden kausalen Vertrag (vgl. RG. 67, 211 ff.). Die Einzelbezüge der Rente sind Nutzungen des Leibrentenrechts (§§ 99, 100, 1073 BGB.) und nicht mehr oder doch nur mittelbare Gegenleistungen für die im Falle des gegenseitigen Vertrages von dem anderen Teile versprochenen Leistungen. Nimmt daher in einem Dienstvertrage das dem Dienstverpflichteten ausgesetzte Ruhegehalt die Gestalt der Leibrente an, so geht insoweit die Erfüllung des Grundvertrages durch den Dienstberechtigten den Dienstleistungen voraus, und es gehört nur noch die Erfüllung der Bedingung, auf die das Ruhegehaltsversprechen abgestellt ist, dazu, daß der Dienstverpflichtete in den Genuß des Ruhegehalts eintritt. Daß eine derartige Gestaltung des Schuldverhältnisses den getroffenen Vereinbarungen unter Umständen selbst dann entsprechen kann, wenn das Ruhegehalt nicht mit ausdrücklichen Worten als Leibrente versprochen wird, läßt sich nicht in Abrede stellen. Es kann dies beispielsweise dann zutreffen, wenn bei einem Übergang aus dem öffentlichen Dienst in den Privatdienst der Dienstverpflichtete sein Ausscheiden aus der öffentlichen Dienststellung von der Zusicherung abhängig gemacht hat, daß er in Ansehung des Ruhegehalts in gleicher Weise gestellt werde wie als Beamter oder daß ihm nach seinem Ausscheiden aus der Beamtenstellung das Ruhegehalt selbst dann zu gewähren sei, wenn er vor dem Antritt des Privatdienstes dienstunfähig werden sollte. In sogearteten oder ähnlichen Fällen wird sich schwerlich annehmen lassen, daß bei der Erteilung des Pensionsversprechens von dem Formerfordernis des § 761 BGB. abgesehen werden könne. Solche Fälle sind dann aber Ausnahmen von der Regel. Denn unter gewöhnlichen Verhältnissen läßt sich nicht annehmen, daß das Gehaltsversprechen und das Ruhegehaltsversprechen nach dem Willen der Beteiligten in irgendeiner voneinander verschiedenen Bedeutung erteilt und angenommen werden. Sie stehen, wenn die Auffassung des täglichen Lebens und das natürliche Rechtsempfinden entscheiden, im Wesen gleich. Auch das Ruhegehalt soll erst erdient werden und wird gemeinhin nicht im Sinne einer auf der Stelle sich vollziehenden Einsetzung in ein nur noch von der Bedingung der Dienstunfähigkeit oder der Erreichung einer bestimmten Dienstzeit abhängiges Recht erteilt. Der Dienstverpflichtete empfängt die Ruhegehaltsbezüge allerdings als Gegenleistung nicht für seine in bestimmten Zeitabschnitten geleisteten Dienste, wohl aber für die Gesamtheit der Dienstleistungen. Ebenso verhält es sich aber auch mit den ordentlichen Gehaltsbezügen, wenn sie bedungenermaßen während dienstfreier Zeitabschnitte fortzuentrichten sind, ohne daß sie jemals dadurch zur Leibrente werden. Daß bei der Frage, ob Dienstvertrag mit Pensionsversprechen eine Leibrentenbestellung enthält, die Verkehrsanschauung von wesentlicher Bedeutung ist, wird in der Literatur mit Recht von **Dernburg**, Bürgerliches Recht Bd. 2 § 201 unter V, gelehrt. Auf dem gleichen Standpunkte steht bei der stempelrechtlichen Beurteilung solcher Verträge nach der preußischen Stempelsteuergesetzgebung die bisherige Rechtsprechung (StriethorstArch. 86, 213 ff.; RG. 64, 134).

Für das jetzt geltende bürgerliche Recht ist darauf um so mehr Gewicht zu legen, als die Gesetzgebung davon abgesehen hat, den Begriff der Leibrente im BGB. von sich aus zu bestimmen. Es sollte der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen bleiben, den Begriff herauszubilden (Mot. Bd. 2 S. 637, Bd. 3 S. 543; Prot. II. Lesung Bd. 2 S. 486 ff., Bd. 3 S. 417). Für eine die Verkehrsanschauung und das Verkehrsbedürfnis in erster Linie berücksichtigende Lösung hat die Gesetzgebung damit freien Spielraum gewährt. Dem entspricht die bisherige Rechtsprechung des RG., die insbesondere auch im Hinblick auf das Formerfordernis des § 761 den Begriff der Leibrente in der vorhin erwähnten Weise genauer entwickelt hat (RG. 67, 207 ff.; 68, 343; JW. 11, 449[16]). An ihr ist auch im gegebenen Falle festzuhalten. S. c. M.s Testamentsvollstrecker, U. v. 12. Okt. 12, 75/12 IV. — Berlin. [L.]

6. § 823 BGB. Wo durch Polizeiverordnung den Anliegern die Streupflicht auferlegt ist, besteht eine solche für die Stadt nicht.]

.... Auf den weiteren Entscheidungsgrund des BG., daß die Beklagte auch in ihrer Eigenschaft als Stadtgemeinde zu streuen verpflichtet gewesen wäre, kommt es somit nicht mehr an. Ihm würden übrigens, was hier kurz angedeutet sein möge, erhebliche rechtliche Bedenken entgegenstehen. Wo nämlich durch Polizeiverordnung die Streupflicht bei Winterglätte zulässig den Anliegern auferlegt ist, besteht eine solche für die Stadt nicht (Urteil des Senats vom 14. Oktober 1911, VI 141/11). Zudem hieße es die verkehrserforderliche Sorgfalt im Sinne des § 276 BGB. überspannen, wenn man eine Stadtgemeinde für verpflichtet halten wollte, auch die Fahrdämme uneingeschränkt überall da zu bestreuen, wo besondere Bürgersteige für die Fußgänger fehlen. Nur besondere Bedürfnisse des Verkehrs, die hier aber nicht festgestellt sind, können es unter Umständen rechtfertigen, daß auch der Fahrdamm strecken- und stellenweise, z. B. hinsichtlich gewisser Übergangsstreifen an Straßenkreuzungen, bestreut werden muß (Urteil des Senats vom 13. Juni 1912, VI 509/11). A. c. B., U. v. 21. Okt. 12, 144/12 VI. — Hamm. [S.]

7. § 826 BGB. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Boykott zulässig?]

Der Kläger, ein Mitglied der Hamburger Schlachterinnung, betreibt auf der Veddel zu Hamburg ein offenes Schlachtergeschäft. Anfang 1910 wandten sich vier seiner Gesellen an die beklagte Ortsverwaltung, deren erster Vorsitzender der Beklagte 2 war, damit bei dem Kläger auf Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen: auf eine geregelte Arbeitszeit unter Einhaltung der Pausen, Bezahlung von Überstunden, Vergütung des Abendbrots am Sonntag und Aufhebung der Verpflichtung, im Hause des Meisters zu schlafen, hingewirkt werde. Anfang April 1910 forderten die Beklagten von dem Kläger Anerkennung eines ihm vorgelegten Tarifvertragsentwurfs. Der Kläger antwortete, daß er als Innungsmitglied den Verband nicht als Vertreter der Gesellen anerkennen könne und es ablehnen müsse, mit ihm zu unterhandeln. Die Gesellen könnten Beschwerden oder Wünsche bei ihm direkt oder durch den Gesellenausschuß anbringen. Darauf erließen die Beklagten eine Veröffentlichung in dem „Hamburger Echo“ und ließen ein fast gleichlautendes Flugblatt verteilen, worin nach Darstellung der Verhandlungen mit dem Kläger die Arbeiter aufgefordert wurden, bei ihm als einen Schlachtermeister, der als Arbeitgeber jede Verhandlung mit den Vertretern der Arbeiterschaft grundsätzlich ablehne, nicht mehr zu kaufen. Nachdem eine Besprechung zwischen den Obermeistern der Schlachterinnung und den Gesellen des Klägers zur Aufhebung des Boykotts nicht geführt hatte, sperrte die Innung Ende April 1910 sämtliche Mitglieder des Verbands aus. Der Boykott gegen den Kläger, zu dessen Durchführung eine Reihe von Artikeln im „Hamburger Echo“ erschienen sind und um Mitte Juni 1910 ein weiteres Flugblatt der Beklagten verteilt wurde, ist noch nicht aufgehoben. Ende Juli 1910 hat der Kläger Klage erhoben auf Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung von Aufforderungen an die Arbeiter, den Verkehr und den Einkauf bei ihm einzustellen, sowie zur Zahlung von Schadensersatz an ihn. Das LG. hat die Beklagten verurteilt, die Veröffentlichung und Bekanntmachungen in Zeitungen und die Verbreitung von Flugblättern zu unterlassen, durch die unter Verstoß gegen die guten Sitten durch Anwendung allgemeiner auf das Solidaritätsgefühl der Arbeiter berechneter aufreizender und verhetzender Schlagworte das konsumierende Arbeiterpublikum aufgefordert wird, den geschäftlichen Verkehr mit dem Kläger einzustellen und keine weiteren Einkäufe bei ihm zu machen; ferner den Anspruch des Klägers auf Ersatz des ihm durch den Boykott seit dem 17. Juni 1910, d. i. seit der Verbreitung des damals erschienenen Flugblatts verursachten Schadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die Berufung der Beklagten und die Anschlußberufung des Klägers, der Ersatz seines ganzen Schadens anstrebte, hat das OLG. die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Das RG. hat auf Revision des Klägers die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des LG. zurückgewiesen und den Schadensersatzanspruch des Klägers in vollem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. — Nach der Annahme des LG. haben die Beklagten den Boykott über den Kläger verhängt, weil er als Mitglied der Fleischerinnung sich geweigert hat, die Organisation des Zentralverbands der Fleischergesellen anzuerkennen und ihren Tarifvertrag zu unterschreiben. Diese Annahme wird durch den Inhalt der Kundgebungen bestätigt, worin die Beklagten die Arbeiter und Arbeiterfrauen Hamburgs zur Meidung des Geschäfts des Klägers aufforderten. Es heißt dort nach Wiedergabe der eine Verhandlung ablehnenden Zuschrift des Klägers an den Zentralverband: „Herr K. erkennt also die Organisation der Arbeiter nicht an und stellt sich auf den Standpunkt des echten Scharfmachertums. Die Arbeiterkundschaft, deren Anschauungen Herr K. durch dieses Schreiben aufs schwerste beleidigt hat, wird nunmehr wissen, was sie zu tun hat. Kein aufgeklärter Arbeiter und keine Arbeiterfrau dürfen noch fernerhin bei einem Schlachtermeister kaufen, der als Arbeitgeber jede Verhandlung mit den Vertretern der Arbeiterschaft grundsätzlich ablehnt. Wenn Herr K. nicht mit der Organisation der Arbeiter verkehren will, so stellt auch Ihr den Verkehr mit Herrn K. ein.“ Das LG. bemerkt, daß daneben die von den Beklagten dem Kläger unterbreiteten Forderungen der Gesellen auf Änderung ihrer Arbeits- und Lohnverhältnisse und die sich daran knüpfenden Zwistigkeiten von untergeordneter Bedeutung waren. Auch das OLG. geht

davon aus, daß in dem Streit der Parteien die Regelung der Arbeitsverhältnisse in den Hintergrund getreten sei, Anlaß zum Boykott vielmehr die Weigerung des Klägers gegeben habe, die Organisation des Zentralverbands anzuerkennen, ferner aber der in dem Tarifvertragsentwurf enthaltenen Forderung nachzukommen, wonach bei Neueinstellungen die Gesellen vom Arbeitsnachweis des Zentralverbands zu beziehen sein sollten. Beide Vordergerichte erachten die Weigerung des Klägers, mit dem Zentralverband über einen Tarifvertrag zu verhandeln, als berechtigten Grund zum Boykott, und das BG. ist der Meinung, als ein solcher Grund sei auch die Weigerung des Klägers anzusehen, sich der in dem ihm vorgelegten Tarifvertrage enthaltenen Bestimmung bezüglich des Arbeitsnachweises zu unterwerfen. Dieser Anschauung konnte das RG., wie der Fall hier liegt, nicht beitreten. Der Boykott, der in den gewerblichen Kämpfen zwischen Unternehmern und Arbeitern und auch bei der Austragung anderer Streitigkeiten (vgl. JW. 09, 109[6] und RG. 76, 35) nicht als ein schon an sich unzulässiges Kampfmittel anzusehen ist, bildet regelmäßig eine in das Erwerbsleben des Betroffenen tief eingreifende, ihn schwer schädigende Maßregel. Insbesondere trifft dies erfahrungsgemäß dann zu, wenn gegen einen Gewerbtreibenden, der in einem überwiegend von Arbeiterfamilien bewohnten Ort oder Ortsteile ein auf den Einzelverkauf an diese Bevölkerungskreise berechnetes Geschäft betreibt, der Boykott durch einen Arbeitnehmerverband verhängt wird, und dabei durch die Presse und Flugblätter unter Anrufung des Gemeinsinns der Arbeiterschaft zur Beteiligung daran auch weite Bevölkerungskreise herangezogen werden, die an sich an dem Streite, der zu dem Boykott Anlaß gegeben, unbeteiligt sind. Wie nun dann, wenn Arbeitgeberverbände zur Wahrung berechtigter Interessen gegen einen Arbeiter einzuschreiten sich veranlaßt sehen, mit Recht von ihnen verlangt wird, daß sie zu Maßregeln, durch welche der Arbeiter besonders weitgehend und schwer geschädigt werden würde, dann nicht greifen, wenn dies bei gerechter Würdigung der Verhältnisse eine gegen die Billigkeit verstoßende Härte enthalten würde (vgl. RG. 57, 418), so muß auch von den Arbeitnehmerverbänden gefordert werden, daß sie mit der Verhängung eines Boykotts der oben bezeichneten Art nicht willkürlich, ohne daß dazu im gegebenen Falle ein zureichender Anlaß vorliegt, vorgehen, daß sie diese besonders gefährliche Waffe nicht mißbrauchen. Das aber ist hier geschehen. Bei dem Kläger, der mit sechs Gehilfen arbeitete, handelte es sich um einen handwerksmäßigen Betrieb, und es darf beim Mangel jeder entgegenstehenden Parteibehauptung davon ausgegangen werden, daß die Gesellen mit ihm soweit in persönlicher Berührung standen, daß sie ausreichende Gelegenheit hatten, ihm ihre etwaigen Wünsche und Beschwerden bezüglich der Gestaltung ihres Arbeitsverhältnisses bekannt zu geben, es ist auch nicht behauptet worden, daß er etwa durch sein Verhalten gegenüber seinen Gehilfen es diesen erschwert habe, ihm ihre Anliegen persönlich vorzutragen. Es darf billig bezweifelt werden, ob es bei solcher Sachlage für ein befriedigendes Verhältnis zwischen Meister und Gesellen förderlich ist, wenn sich zwischen beide ohne weiteres die Organisation, der die Gesellen insgesamt oder zum Teil angehören, einschiebt. Jedenfalls erscheint der Wunsch des Meisters, sich über Meinungsverschiedenheiten mit seinen Gesellen zunächst persönlich zu verständigen, durchaus berechtigt. Es war daher wohl erklärlich, daß der Kläger auf die ihm im April 1910 zugegangene Zuschrift ablehnte, die künftigen vertraglichen Beziehungen zu seinen Gesellen durch ein Abkommen mit dem beklagten Verbande zu regeln; auch die Art, in der er dies unter Hinweis auf die ihm als Innungsmitglied gezogenen Schranken tat, war keineswegs in einem Tone gehalten, durch den sich der beklagte Verband bzw. seine Vertreter mit Grund verletzt zu fühlen Anlaß hatten, er hatte auch ausdrücklich seine Geneigtheit, mit seinen Gesellen wegen deren etwaigen Wünsche und Beschwerden zu verhandeln, Ausdruck gegeben, und nicht lange vorher auf die Vorstellungen des beklagten Verbands zwei diesem angehörende Gesellen, die er entlassen gehabt, wieder eingestellt, also an den Tag gelegt, daß er nicht schlechthin verweigere, sich über eine seine Gesellen betreffende Angelegenheit mit dem Verbande zu verständigen. Der vorstehend erwähnte Hinweis war auch begründet. In den Satzungen der **Zwangsinnung**, der der Kläger angehörte, ist bestimmt, daß bei Streitigkeiten zwischen Innungsmitgliedern und der Gesellenschaft über Arbeitsbedingungen, Arbeitszeit und Lohnsätze durch gemeinsame Beratungen des Innungsvorstandes und des Gesellenausschusses eine Einigung versucht werden soll. Ohne Verletzung der ihm gegenüber der Innung obliegenden Pflichten war danach der Kläger gar nicht in der Lage, dem jetzt in Frage stehenden Ansinnen zu entsprechen. Hinzu kommt noch folgendes. Bekanntlich sind in den handwerksmäßig betriebenen Gewerben und namentlich in der Fleischerei, eine große Zahl von Gesellen tätig, die, weil sie Aussicht haben, später selbständig zu werden, oder aus anderen Gründen, geflissentlich der gewerkschaftlichen Organisation fern bleiben. In der Tat waren nach dem internationalen Bericht über die Gewerkschaftsbewegung vom Jahre 1910 von 91 130 männlichen Gehilfen, die nach der Berufszählung vom 12. Juni 1907 in Deutschland in dem Fleischereigewerbe beschäftigt waren, nur 3476 Mitglieder des Fleischerverbands, so daß dieser noch nicht 4 Prozent der gesamten Gesellenschaft umfaßte und daher keineswegs berechtigt war, von den Arbeitgebern zu fordern, als der berufene Vertreter der Gesellenschaft behandelt zu werden. Nach alledem kann nicht anerkannt werden, daß die Beklagten zu 1 und 2 bei gerechter und billiger Würdigung der Sachlage sich für berechtigt hätten halten dürfen, deswegen, weil der Kläger es abgelehnt hatte, den beklagten Verband als Vertreter der Gesellen anzuerkennen und mit ihm wegen des Tarifvertrags zu verhandeln, den Boykott über sein Geschäft zu verhängen und die gesamte Arbeiterschaft Hamburgs zur Teilnahme an dem gegen den Kläger unternommenen Kampfe aufzurufen. Ebensowenig konnte für diesen Boykott gerechten Anlaß der Umstand bieten, daß der Kläger sich geweigert hatte, die Verpflichtung einzugehen, künftig bei Neueinstellungen „die Gesellen vom Arbeitsnachweis des Zentralverbandes zu beziehen". Das BG. begründet seine gegenteilige Meinung mit der Bemerkung, diese Forderung des beklagten Verbands könne ihm von seinem Standpunkt aus nicht verargt werden, weil ein solcher Arbeitsnachweis offensichtlich geeignet sei, die Macht des Verbandes, die er im Interesse seiner Mitglieder geltend zu machen behaupte, erheblich zu stärken. Nun kann

gewiß nicht bestritten werden, daß, wenn es dem beklagten Verbande gelänge, die Fleischermeister oder doch einen großen Teil derselben zu zwingen, sich die gewerblichen Hilfskräfte, deren sie bedürfen, durch Vermittlung des Verbandes zu beschaffen, dessen Macht ungemein erhöht werden würde. Es ist nicht zu bezweifeln, daß dann ein sehr großer Bruchteil der Fleischergesellen, die jetzt aus irgendwelchen Gründen den Anschluß an den Verband ablehnen, sich ihm anschließen würden, weil sie befürchten würden, sonst bei der Gewinnung von Arbeitsgelegenheit ungünstiger gestellt zu sein, als die dem Verbande angehörenden; und ebenso liegt es auf der Hand, daß der Verband, je mehr der Teil der Gesellenschaft, der ihm zugehört, anwachsen und die Zahl der außenstehenden sich mindern würde, um so mehr in die Lage kommen würde, gegenüber den Meistern seine Forderungen durchzusetzen, ihnen die Arbeitsbedingungen vorzuschreiben. Die weitere Erwägung des BG., daß dem beklagten Verbande das Bestreben, solche Macht zu erlangen nicht zu verargen sei, trifft den Kernpunkt der Sache nicht; in Frage steht vielmehr, ob es vom Standpunkt der guten Sitte aus als erlaubt angesehen werden könne, daß er, um die Gesellenschaft einer- und die Arbeitgeber andererseits in dem erwähnten Sinne seiner Macht zu unterwerfen, gegen einen einzelnen widerstrebenden Fleischermeister das Gewaltmittel eines Boykotts, wie er hier unternommen worden ist, anzuwenden. Das aber ist zu verneinen. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 13. Mai 1912 (Warn. 1912 Nr. 306) in einem Falle, wo ein Arbeitnehmerverband zu dem Zwecke, auf die von ihm angestrebte Beseitigung der Heimarbeit im Bereiche der Anfertigung von Bekleidungsgegenständen hinzuwirken, über einen einzelnen Händler, in dessen Geschäft durch Heimarbeit erzeugte für den Absatz an die Arbeiterbevölkerung bestimmte Waren feilgeboten wurden, den Boykott verhängt hatte, diese Maßregel als unerlaubt angesehen, weil es unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt sei, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehme, bedeutungsvolle weittragende Fragen der Wirtschaftspolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile im Wege des gegen einzelne Unternehmer durch Verhängung der Geschäftssperre ausgeübten Zwanges gewaltsam auszutragen. Im wesentlichen gleichartige Erwägungen müssen auch im vorliegenden Falle Platz greifen. Wie in jenem so handelt es sich auch im vorliegenden Falle bei der geforderten Gestaltung des Arbeitsnachweises nicht um einen Streit zwischen einem einzelnen Arbeitgeber und seinen Arbeitnehmern über deren Lohn- und Arbeitsbedingungen, sondern um eine von dem beklagten Verbande angestrebte grundsätzliche Änderung in den jetzt allgemein und im besonderen im Fleischereigewerbe bestehenden wirtschaftlichen Verhältnissen; hier wie dort steht dem Wunsche des beklagten Verbandes, den Arbeitsnachweis in seine Hand zu bekommen und dadurch eine große Macht über die Meister und über die Gesellenschaft zu erlangen, das durchaus berechtigte Interesse der Meister und der dem Verbande nicht angehörenden Gesellen gegenüber, einer solchen Macht des Verbandes nicht unterworfen zu werden, es handelt sich auch dabei um Fragen von großer weittragender Bedeutung für die Erwerbsverhältnisse dieser Kreise. Dementsprechend hat der erkennende Senat auch bereits in einem anderen Falle (Urteil vom 26. September 1912, VI. 32/12) es für im Sinne des § 826 BGB. unerlaubt angesehen, daß ein Arbeitnehmerverband über einen Gewerbetreibenden, der nach den besonderen Verhältnissen seines Geschäfts auf die Kundschaft der Arbeiterbevölkerung seines Niederlassungsortes angewiesen ist, den Boykott deshalb verhängt, weil er verweigert, sich seine gewerblichen Hilfskräfte lediglich durch den Arbeitsnachweis des Verbandes zu verschaffen, und daß dieser dabei die Arbeiterbevölkerung zur Mitwirkung an der Geschäftssperre aufruft. Verstieß hiernach der Boykott wider die guten Sitten, schon weil Grund und Ziel unberechtigt waren, so kommt es auf die Zulässigkeit der Mittel zu seiner Durchführung nur insofern an, als im Verfahren über den Betrag zu untersuchen ist, ob ein Teil des Schadens des Klägers nicht sowohl durch die Verhängung des Boykotts an sich als durch die unstatthafte Art der Durchführung verursacht worden ist, und ob auch für solche Maßnahmen die Beklagten verantwortlich zu machen sind. (Folgen weitere Darlegungen.) K. c. F. u. Ortsverwaltung H. des Zentralverbandes der Fleischer, U. v. 21. Nov. 12, 37/12 VI. — Hamburg. [L.]

8. § 833 BGB. Die Infektion, die durch das Beschnüffeln eines druſekranken Pferdes erfolgt, ist keine durch das Tier zugefügte Beschädigung im Sinne des § 833.]

Sachlich ist die Rüge der Revision nicht begründet. Die Haftung des Tierhalters, die nach der ursprünglichen Fassung des § 833 BGB. eine reine Gefährdungshaftung war, durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 aber zum Teil in eine Verschuldenshaftung umgewandelt wurde, beruht auf dem Gedanken, daß derjenige, der ein Tier halte, in seinem Interesse seine Mitmenschen den Gefahren aussetze, mit denen das Tier dieselben bedrohe und deshalb grundsätzlich auch den Schaden ersetzen müsse, der infolge dieser Gefährdung entstehe. Diese spezifische Tiergefahr besteht in dem gefährlichen Ausbruch der tierischen Natur, in der von keinem vernünftigen Wollen geleiteten Entfaltung der tierischen organischen Kraft, in der selbständigen Entwicklung einer nach Wirkung und Richtung unberechenbaren tierischen Energie. (RG. 65, 106; JW. 05, 174[16].) Demgemäß ist in der Rechtsprechung ständig daran festgehalten worden, daß eine Verletzung oder Beschädigung durch ein Tier im Sinne des § 833 BGB. nur dann anzunehmen ist, wenn sie durch ein der tierischen Natur entspringendes, selbsttätiges willkürliches Verhalten des Tieres verursacht ist. Derartige typische Erscheinungsformen für die selbständige Betätigung der tierischen Energie sind namentlich das Ausschlagen, Stoßen, Treten, Beißen, Bellen, Anspringen, Scheuen, Durchgehen von Tieren. Auszuscheiden sind dagegen aus dem Bereich des § 833 BGB. alle diejenigen Fälle, in denen das Tier lediglich als mechanisches Werkzeug wirkt, also überhaupt nicht selbsttätig wirkt oder in denen es dem Willen und der Leitung des Menschen folgt, also nur unselbständig tätig ist. Aus gleichartigen Gesichtspunkten müssen aber aus dem Anwendungsgebiet des § 833 BGB. auch solche Fälle ausgeschlossen werden, in denen ein erkranktes Tier auf andere gesunde Tiere allein dadurch schädigend einwirkt, daß es dieselben mit seiner Krankheit ansteckt. Denn auch hier wird regelmäßig keine willkürliche selbsttätige Einwirkung, die von

dem kranken Tiere ausgeht, in Frage kommen; vielmehr wirkt das letztere lediglich als Träger von Krankheitskeimen und Ansteckungsstoffen bei deren Verbreitung durch unmittelbare oder mittelbare Übertragung derselben auf andere Tiere unwillkürlich mit. Der vorliegende Fall ist nun allerdings dadurch eigenartig gestaltet, daß nach der Behauptung des Klägers die Ansteckung seiner beiden Pferde, die damals auf dem Hof standen, durch ein willkürliches tierisches Verhalten des kranken Pferdes des Beklagten, nämlich durch das Beschnüffeln desselben hervorgerufen sein soll. In der Tat vollzieht sich auch die Ansteckung mit der Druse nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. N. vorzugsweise durch Übertragung der an dem Sekret der Nasenschleimhaut haftenden Bazillen. Es kann der Revision auch zugegeben werden, daß das Beschnüffeln der Pferde an und für sich ein der tierischen Natur entspringendes selbsttätiges Verhalten der Tiere darstellt. Diese Annahme wird hier auch dadurch keineswegs ausgeschlossen, daß die Pferde des Beklagten sich unter der Leitung des Kutschers V., der die Zügel festhielt, befanden. Denn der Umstand, daß ein Pferd sich im allgemeinen unter der Herrschaft eines Lenkers befindet, schließt nicht schlechthin die Entfaltung eines willkürlichen tierischen Tuns aus (JW. 09, 218[6]). Das Beschnüffeln der Pferde entsprach hier keinesfalls dem Willen des Kutschers, der entsprechend der ihm erteilten Anweisung eine Berührung des kranken Pferdes mit fremden Pferden zu vermeiden bestrebt war. Gleichwohl kann auch hier eine Beschädigung der Pferde des Klägers durch das Pferd des Beklagten im Sinne des § 833 BGB. nicht angenommen werden. Denn das Beschnüffeln ist an und für sich eine harmlose und ungefährliche Bewegung und Gefühlsäußerung der Tiere. Das Beschnüffeln selbst, das übrigens noch nicht festgestellt ist, namentlich auch nicht nach der Richtung, ob es ein gegenseitiges war und nicht etwa nur einseitig von den Pferden des Klägers ausgegangen ist, war nicht geeignet, Verletzungen hervorzurufen; es schuf nur die Gelegenheit zur Übertragung der Bakterien vom Pferd des Beklagten auf die Pferde des Klägers. Diese Übertragung hätte ebensogut erfolgen können, wenn die Pferde der Parteien, als V. mit dem Gespann des Beklagten beim Umwenden dicht an dem Fuhrwerk des Klägers vorüberfuhr, sich nur unwillkürlich gestreift hätten. Wenn daher auch in dem Beschnüffeln ein selbsttätiges tierisches Tun zu finden sein mag, so stellt doch die Übertragung der in dem Nasensekret enthaltenen Ansteckungsstoffe kein willkürliches auf der Tiergefahr beruhendes Tun dar. Hiernach ist die Anwendung des § 833 BGB. auf den vorliegenden Tatbestand vom Vorderrichter mit Recht abgelehnt worden. S. c. T., U. v. 19. Okt. 12, 94/12 VI. — Braunschweig. [S.]

9. § 858 BGB. **Besitz des Mieters an der Außenwand des Geschäftshauses.]**

Die klagende Handelsgesellschaft hat im Hause Nr. 39 der Leipziger Straße in Berlin, einem W. und H. N. gehörig, zum Betriebe ihres Handelsgewerbes einen im Erdgeschoß liegenden Laden gemietet. Mieter der darüber im ersten Stockwerk befindlichen Geschäftsräume ist der Beklagte, der dort unter der Firma E. ein Geschäft mit Kaffee- und Tee-Maschinen betreibt. Dieser hat an der Außenseite des Wandpfeilers, der sich zwischen zwei Fenstern seiner Geschäftsräume über der Firmenaufschrift der Klägerin befindet, seit längerer Zeit eine in die Straße hineinragende Lichtreklame angebracht, ein rundes Schild, das im Kranz weißer und roter Glühbirnen eine gemalte E.sche Kaffeemaschine zeigt. Anfang Oktober 1911 ließ auch die Klägerin an demselben Pfeiler, dicht unterhalb der Lichtreklame des Beklagten, oberhalb ihres Firmenschildes, als Lichtreklame einen 1 m hohen und 1,43 m in die Straße hineinragenden Kasten anbringen, der in leuchtenden Glühbirnen abwechselnd die Worte „Gebr. Th." und „Cakes" zeigt. Dieser Kasten verdeckte einen Teil der Schaufenster des Beklagten und beeinträchtigte auch nach dessen Behauptung durch seine Leuchtkraft die Lichtreklame des Beklagten. Dieser erwirkte am 25. Oktober 1911 eine einstweilige Verfügung des Landgerichts gegen die Hauseigentümer N., worin er ermächtigt wurde, die Lichtreklame der Klägerin durch einen Gerichtsvollzieher entfernen zu lassen. Dies geschah, ohne daß die Klägerin zugezogen war, unter Widerspruch der Klägerin. Die Klägerin hat darauf Besitzstörungsklage mit dem Antrag erhoben, der Beklagte solle verurteilt werden, die Lichtreklame wieder anzubringen und sich jeder weiteren Störung der Klägerin bei Strafe zu enthalten. Der Beklagte hat Widerklage erhoben und beantragt: der Klägerin und ihren Gesellschaftern bei Strafe zu untersagen, an der Außenwand des Hauses, oberhalb der Unterkante der Fenster des ersten Stockwerks, die abgenommene oder eine andere Lichtreklame anbringen zu lassen, ihr auch aufzugeben, sich jeder weiteren Störung des Beklagten in der Benutzung jenes Teiles der Außenwand zu Reklamezwecken zu enthalten. Die Klage ist abgewiesen und der Widerklage entsprochen. Aus den Gründen: Der BerR. hat die Annahme des LG., daß es sich um den Besitz des Reklamekastens handle, mit Recht gemißbilligt und die entscheidende Frage, ob und welcher der Parteien der Besitz an der zur Anbringung der Lichtreklame benutzten Außenwand des in Rede stehenden Geschäftshauses zustand, abweichend von dem LG. beantwortet. Im Anschluß an ein Urteil des 14. ZS. des KG. vom 24. September 1900 (OLG. 2, 32; vgl. auch das Urt. des 2. Senats vom 4. Dezember 1900, das. 3, 26) hat er angenommen, daß bei Geschäftshäusern, wie sie hier in Frage stehen, die Miete von Geschäftsräumen, mögen sie nun im Erdgeschoß oder in den oberen Stockwerken liegen, beim Mangel besonderer Vertragsbestimmungen regelmäßig auch die Außenwand des Hauses, soweit sie den gemieteten Räumen entspricht und zu Reklamezwecken sich eignet, in den oberen Stockwerken von der Unterkante der Fenster bis zur Unterkante der darüber befindlichen Fenster, mitumfaßt. Diese auf die Verkehrssitte gegründete Annahme ist unbedenklich und hat sowohl in der Rechtslehre (vgl. Niendorff, Mietrecht, 9. Aufl. S. 221 [§ 31b] auch S. 115, 140; Mittelstein, Miete, 2. Aufl. S. 83 [§ 18 Anm. 34] und 141 [§ 30 Anm. 10, 11]) als auch in der Rechtsprechung des RG. (JW. 05, 367[5]) Anerkennung gefunden. Daraus aber ergibt sich die Möglichkeit eines Mietsbesitzes an den in Frage stehenden Wandteilen (vgl. noch Niendorff a. a. O. S. 255 [36[2]]; Mittelstein a. a. O. S. 541, 544, 545 [§ 108 Ziff. 4 bis 7]; Planck und Turnau-Förster zu § 865 BGB.). Im vorliegenden Falle hatte nach der weiteren unbedenklichen Annahme des BerR. der Beklagte auch Besitz an den Außenflächen seiner Geschäftsräume erlangt.

Sofern man diese Besitzergreifung nicht schon in der Besitznahme der Geschäftsräume erblicken will, ist sie nach der zutreffenden Annahme des BerR. jedenfalls in der Anbringung der Lichtreklame des Beklagten an seinem Außenpfeiler zu finden. Hatte aber der Beklagte den Besitz, so ist es nicht rechtsirrtümlich, wenn der BerR. in der Anbringung der klägerischen Lichtreklame an demselben Außenpfeiler eine Störung des Besitzes des Beklagten gefunden und gegenüber der verbotenen Eigenmacht der Klägerin den Beklagten, ohne Rücksicht auf die nur dem Hauseigentümer gegenüber erzielte einstweilige Verfügung, sowohl zur Selbsthilfe (§§ 858, 859 BGB.) als auch zur Besitzklage (§ 862 BGB.) für berechtigt erachtet hat. Daraus ergab sich nach §§ 858 Abs. 2, 862 Abs. 2 BGB. die Abweisung der Klage und, da die Besorgnis weiterer Störungen nicht ungerechtfertigt war, nach § 861 Abs. 1 a. a. O. die Verurteilung der Klägerin auf die in dem Widerklageantrag erhobene Unterlassungsklage. Gebr. Th. c. G., U. v. 26. Okt. 12, 204/12 V. — Berlin. [L.]

10. § 1568 BGB. Wahrheitswidrige Nachreden können den Tatbestand des § 1568 auch dann erfüllen, wenn sie auf grober Fahrlässigkeit beruhen.]

Die Ehescheidungsklage des Klägers war in den Instanzen abgewiesen. Das RG. hob auf: Die auf Verletzung des § 1568 BGB. und des § 286 ZPO. gestützte Rüge der Revision ist begründet. Das BG. sieht als erwiesen an, daß die Beklagte im Herbst 1907 erzählt habe, ein Apotheker in St. G. habe ihr brieflich mitgeteilt, sie solle sich vor dem Kläger, der Gift gekauft habe, in acht nehmen, sie könne den Brief vorlegen, sie scheue sich, eine Tasse Kaffee oder Tee, die der Kläger eingeschenkt habe, zu trinken. Obwohl die Beklagte, die die Erzählung bestritten hatte, den Brief nicht vorgelegt hat, erachtet das BG. eine Eheverfehlung nicht für gegeben, weil eine schwere Pflichtverletzung nur dann in Frage kommen könne, wenn die Beklagte die Behauptung wider besseres Wissen aufgestellt hätte, was nicht feststehe. Diese Begründung ist rechtsirrig. Wahrheitswidrige, zur Herabwürdigung des anderen Ehegatten geeignete Nachreden können auch dann den Tatbestand des § 1568 BGB. erfüllen, wenn sie auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Unter diesem Gesichtspunkt ist der Sachverhalt noch nicht geprüft worden. F. c. F., U. v. 26. Okt. 12, 215/12 IV. — Cöln. [L.]

11. § 2028 BGB. Wann liegt häusliche Gemeinschaft im Sinne dieser Vorschrift vor? § 2028 gilt auch gegenüber Miterben.]

Am 16. März 1911 ist in Thorn der verwitwete Rentner Johann v. P. gestorben; er hat keine letztwillige Verfügung und als gesetzliche Erben seine 3 Kinder, darunter die Klägerin und den Beklagten, hinterlassen. Die Klägerin verlangt von ihrem Bruder Auskunft über den Nachlaß und über die von ihm geführten erbschaftlichen Geschäfte; das LG. hat ihrer Klage insoweit stattgegeben, als sie auf § 2028 BGB. gestützt war, und demgemäß den Beklagten verurteilt, der Klägerin Auskunft darüber zu geben, welche erbschaftlichen Geschäfte er geführt habe und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt sei. Berufung und Revision des Beklagten sind zurückgewiesen. Der Streit dreht sich ausschließlich darum, ob die Anschauung des BG. zu billigen sei, daß der Beklagte sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden habe. Der Beklagte wohnte zur fraglichen Zeit nicht in Thorn, wo der Erblasser gestorben ist, sondern als Gutsbesitzer in Neudorf; dagegen kam er unbestrittenermaßen aus Anlaß der letzten Krankheit seines Vaters besuchsweise in dessen Wohnung. Über die Dauer seines Aufenthalts in dieser Wohnung bestand Streit; das BG. hat in dieser Hinsicht festgestellt, daß er mehrere Tage und Nächte vor dem Tode des Erblassers dessen Wohnung geteilt und sich zur Zeit des Todes darin aufgehalten habe. Die Revision meint, dieser Sachverhalt reiche nicht aus, um die Annahme des Bestehens häuslicher Gemeinschaft zu begründen; aber dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Daß etwa das vorerwähnte Verhältnis sprachlich nicht als häusliche Gemeinschaft bezeichnet werden könnte, läßt sich nicht sagen. Im übrigen darf aber der in § 2028 BGB. gegebene Begriff der häuslichen Gemeinschaft im Rechtssinne nicht zu eng ausgelegt werden; es wäre insbesondere nicht gerechtfertigt, die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift, wie die Revision will, über ihren Wortlaut hinaus dahin einzuschränken, daß nur derjenige auskunftspflichtig sein sollte, der geradezu in den Hausstand des Erblassers aufgenommen war. Weder aus der Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift noch aus ihrem Zwecke kann ein Anhalt für einschränkende Auslegung entnommen werden. Die Bestimmung des § 2028 wurde — entgegen dem ersten Entwurf zum BGB., vgl. Mot. 5, 587 — von der Kommission für die zweite Lesung eingefügt mit der Begründung, daß das Bedürfnis nach einer solchen Auskunftspflicht in der Praxis des Gemeinen Rechts hervorgetreten sei (vgl. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung Bd. V S. 715 f., Guttentagsche Ausgabe). Schon jene Praxis hatte die Auskunftspflicht der Hausgenossen nicht einschränkend behandelt; das in der Begründung des Kommissionsvorschlags angeführte Urteil in RG. 8, 161 ff. war zwar einer allzu weitgehenden Ausdehnung der Auskunftspflicht entgegengetreten, hatte sie aber gleichwohl außer bei häuslicher Gemeinschaft auch noch für „analoge Verhältnisse" gelten lassen. Da es sich um eine aus Zweckmäßigkeitsrücksichten eingeführte Vorschrift handelt, muß bei ihrer Auslegung ein wesentliches Gewicht auf den Zweck gelegt werden, der mit ihr erreicht werden soll. Auskunftspflichtig soll derjenige sein, bei dem man nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen, welche zwischen ihm und dem Erblasser bestanden hatten, eine Kenntnis im Sinne des § 2028 vermuten kann. Wann letzteres der Fall ist, das kann nicht nach allgemein gefaßten Regeln, sondern nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entschieden werden, und es muß insoweit dem Tatrichter ein nicht eng bemessener Spielraum gelassen werden. War etwa ein Erblasser vor seinem Ableben schwer krank und deshalb außerstande, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, so wird derjenige, der unter diesen Umständen auch nur kürzere Zeit hindurch als seine Vertrauensperson sich in seiner Wohnung aufhielt, mehr mit dessen Vermögensangelegenheiten vertraut geworden sein, als ein anderer, der mit dem Erblasser lange Zeit den Hausstand teilte, während dieser noch alle seine Angelegenheiten selbst zu besorgen vermochte. Zieht man in diesem Sinne die vom BG. festgestellten Umstände in Betracht, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. die Voraus-

letzungen des § 2028 als gegeben erachtet hat. Daß unter dem Gesichtspunkte des § 2028 auch Miterben wegen Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden können, ist vom Beklagten weder in den Vorinstanzen noch in der Revisionsinstanz bestritten worden. Der Senat trägt kein Bedenken, die Anwendung des § 2028 auf Miterben gutzuheißen. v. P. c. v. E., U. v. 26. Okt. 12, 219/12 IV. — Marienwerder. [L.]

12. §§ 2325, 2329 BGB. Beweislast des Pflichtteilsberechtigten, der von dem Beschenkten Ergänzung des Pflichtteils fordert, daß und inwieweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist.]

Die am 17. Dezember 1910 in Charlottenburg verstorbene Anna verw. S., die Mutter der Parteien, hat durch Testament vom 15. April 1908 die Parteien und ein drittes Kind, Ludwig S., mit der Maßgabe zu Erben eingesetzt, daß Ludwig S. und die Klägerin nur den Pflichtteil erhalten sollten. Durch Vertrag vom 16. Juli 1906 hatte der Beklagte an seine Mutter, die Erblasserin, 600 000 ℳ Aktien der Berliner Metallwarenfabrik H. A. J. & Co. Aktiengesellschaft verkauft, wogegen sich diese zu einer Anzahl von Gegenleistungen verpflichtet hatte, über deren Bewertung die Parteien streiten. Klägerin behauptet, dieser Vertrag enthalte eine verschleierte Schenkung zugunsten des Beklagten, der ihr deshalb zur Ergänzung des Pflichtteils in Höhe von 144 886 ℳ nebst Zinsen verpflichtet sei. Ihrem Klagantrag entsprechend hat das LG. I Berlin den Beklagten zur Zahlung dieses Betrages verurteilt. Seine Berufung ist vom KG. zu Berlin zurückgewiesen worden. Der BerR. stellt unter einwandfreier Begründung tatsächlich fest, daß die am 16. Juli 1906 vom Beklagten an die Erblasserin verkauften 600 000 ℳ J.-Aktien damals völlig wertlos waren, daß mithin die von der Erblasserin hierfür übernommenen Gegenleistungen in Wahrheit unentgeltliche Zuwendungen an den Beklagten enthielten und daß hierüber auch beide Teile einig waren. Ebensowenig ist rechtsirrig, wenn in der Übernahme gewisser näher bezeichneter Schulden des Beklagten im Betrage von 65 000 ℳ und in dem Erlaß einer der Erblasserin selbst gegen den Beklagten zustehenden Forderung von zirka 630 000 ℳ Bereicherungen des Beklagten im Belaufe von 695 000 ℳ erblickt werden. . . . . Steht hiernach fest, daß die Erblasserin dem Beklagten am 16. Juli 1906 in verschleierter Form eine Schenkung von mindestens 695 000 ℳ gemacht hat, so ergibt § 2325 BGB., daß die Klägerin zu dem Verlangen auf Ergänzung ihres Pflichtteils um 1/6 des Schenkungsbetrags berechtigt ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Klägerin im mütterlichen Testamente zur Erbin in Höhe der Pflichtteilsquote (1/6 des Nachlasses) berufen, oder ob sie, entsprechend der Vermutung des § 2304 BGB., nur Gläubigerin des Nachlasses mit dem Anspruch auf Herauszahlung von 1/6 seines Wertes geworden ist. Denn unter dem Pflichtteilsberechtigten der §§ 2325, 2329 BGB. ist ein abstrakt Berechtigter, d. h. eine Person verstanden, die zu dem Kreise der in § 2303 genannten nahen Angehörigen gehört. Wohl aber ist von Bedeutung, ob der Beklagte nach der Regel des § 2325 verbunden mit § 2303 Abs. 1 BGB. als Erbe, oder ob er gemäß § 2329 in seiner Eigenschaft als Beschenkter für Ergänzung des Pflichtteils aufzukommen hat. Als Erbe hätte er darauf Anspruch, seinem aus § 780 ZPO. gestellten Antrage gemäß nur unter Vorbehalt der beschränkten Haftung verurteilt zu werden. Der BerR. glaubt darüber hinweggehen zu können, weil der Beklagte als Beschenkter jedenfalls persönlich in Höhe seiner Bereicherung hafte; es habe deshalb keinerlei praktische Bedeutung, ob er daneben noch als Erbe mit dem vorhandenen Nachlaß zu haften habe. Nun ist zwar soviel richtig, daß es dem Beklagten im Endergebnisse nichts nützen kann, wenn er nachweist, daß er nach den Grundsätzen von der beschränkten Erbenhaftung, oder weil er zum Schutze des eigenen Pflichtteils die Ergänzung verweigern darf (§ 2328), als Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist. Denn genau in dem Umfange, in welchem er von der Haftung mit dem Nachlasse frei wird, tritt nach § 2329 Abs. 1 BGB. seine persönliche Haftung als Beschenkter in Kraft. Allein einmal ist es für den Schuldner wirtschaftlich nicht gleichgültig, ob er für die Erfüllung einer Verbindlichkeit von vornherein mit seinem ganzen Vermögen einzutreten hat, oder ob er den Gläubiger mit Hilfe der in §§ 1975 ff. BGB. ihm vorbehaltenen Rechtsbehelfe zunächst auf den Nachlaß verweisen darf. Jedenfalls legt § 2329 BGB. dem Pflichtteilsberechtigten, der von dem Beschenkten Herausgabe des Geschenks nach Bereicherungsgrundsätzen fordert, den Nachweis auf, daß und inwieweit der Erbe zur Ergänzung des Pflichtteils nicht verpflichtet ist. An dieser Beweislast des Pflichtteilsberechtigten wird dadurch nichts geändert, daß die Person des Erben und des Beschenkten im gegebenen Falle identisch ist. Es wäre eine unzulässige Umkehrung der gesetzlichen Beweisregel, zu sagen: die schließliche persönliche Haftung des Beschenkten stehe schon fest, und es komme deshalb nicht darauf an, ob er überdies als Erbe verpflichtet sei. Zwar bemerkt der BerR., die Parteien seien über die Unzulänglichkeit des mütterlichen Nachlasses zurzeit einig. Wäre damit die Überschuldung des Nachlasses festgestellt, so stände zugleich fest, daß der Beklagte als Erbe zur Pflichtteilsergänzung nicht verpflichtet wäre. Allein tatbestandsmäßig hatte zwar Klägerin die Überschuldung behauptet, der Beklagte hatte aber verschiedene Posten des aufgenommenen Inventars als zu niedrig bemängelt und augenscheinlich nur zugeben wollen, daß die flüssigen Mittel des Nachlasses zur Deckung der erheblichen Bankschuld zurzeit nicht ausreichen. Der BerR. hätte sich mithin, solange die Klägerin dem Beklagten den Vorbehalt der Beschränkung seiner Haftung aus § 780 ZPO. verweigert und ihn als Beschenkten unbeschränkt persönlich haftbar macht, nicht entbrechen dürfen, schon im Prozesse den Bestand des Nachlasses zu ermitteln und ziffernmäßig festzustellen, ob und inwieweit er zur Pflichtteilsergänzung ausreicht. Dabei wäre zugleich zu ermitteln gewesen, wieviel dem Beklagten vom Reinbestande des Nachlasses zur Deckung seines eigenes Pflichtteils zu verbleiben hat, nachdem er insoweit gemäß § 2328 BGB. die Ergänzung des klägerischen Pflichtteils verweigert hat. Denn soweit er hiernach als Erbe nicht verpflichtet ist, haftet er gemäß § 2329 ebenfalls als Beschenkter mit dem eigenen Vermögen. Zur Nachholung dieser für den Bestand des BU. unentbehrlichen Ermittlungen mußte das Urteil aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen werden. S. c. Sch., U. v. 3. Okt. 12, 47/12 IV. — Berlin. [S.]

13. Art. 7 Abs. 3, Art. 156 EGBGB. Eine im Ausland gegen einen Verschwender verfügte Beschränkung der

Geschäftsfähigkeit ist vom deutschen Gericht nach Art. 7 cit. anzuwenden.]

Am 4. Januar 1911 hat die Revisionsklägerin (Beklagte zu 1) gegen den Ehemann der Klägerin einen Arrestbefehl erwirkt, wonach gegen diesen zwecks Ableistung des Offenbarungseides wegen einer rechtskräftigen Wechselforderung der Beklagten zu 1 nebst Kosten in Höhe von 177 814,10 ℳ der persönliche Sicherheitsarrest verhängt wurde. Als dieser Arrest vollzogen werden sollte, hat die Klägerin zwecks Abwendung der Verhaftung ihres Ehemanns in der notariellen Urkunde vom 4. Januar 1911 die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Wechselschulden ihres Ehemanns im Gesamtbetrage von 424 335 ℳ den beiden Beklagten gegenüber übernommen und gleichzeitig einen auf sie gezogenen am 1. April 1911 fälligen Wechsel in Höhe von 400 335 ℳ mit Genehmigung ihres Ehemannes angenommen. Durch Urteil des tribunal civil du departement de la Seine vom 31. Oktober 1900 ist die Klägerin für eine Verschwenderin erklärt worden und ihr der sie im gegenwärtigen Prozesse vertretende Bruder als ihr Conseil judiciaire beigeordnet. Die Klägerin behauptet nun, daß die von ihr ohne Genehmigung ihres Beistands abgeschlossenen Geschäfte nach dem hier maßgebenden französischen Rechte nichtig seien. Der Revision war der Erfolg zu versagen. 1. Unbegründet ist die Rüge einer Verletzung der Art. 7, 156 EGBGB. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EGBGB., der zunächst hier in Frage kommt, bestimmt: „Nimmt ein Ausländer im Inland ein Rechtsgeschäft vor, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, so gilt er für dieses Geschäft insoweit als geschäftsfähig, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde.“ Daß nun die Klägerin eine Ausländerin, nämlich eine Französin ist, hat das BG. in rechtsbedenkenfreier, von der Revision auch nicht angefochtener Weise festgestellt. Demnach kann die vorstehend mitgeteilte Vorschrift hier nur zur Anwendung kommen, wenn die Klägerin nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Die Anwendbarkeit des deutschen Rechtes ist aber dann ausgeschlossen, wenn die Klägerin unter Zugrundelegung des im Deutschen Reiche geltenden Rechts in ihrer Geschäftsfähigkeit in größerem Umfange beschränkt sein würde, als dies nach dem in erster Linie maßgebenden Recht ihres Heimatsstaates der Fall ist. Denn von dem Regelgrundsatz des Abs. 1 Art. 7 EGBGB., wonach die Geschäftsfähigkeit einer Person in erster Linie nach den Gesetzen ihres Heimatsstaates zu beurteilen ist, läßt der Abs. 3 nur dann eine Ausnahme zu, wenn die Anwendung des deutschen Rechts eine Erweiterung, nicht aber dann, wenn sie eine Verminderung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers zur Folge haben würde. Um diese Frage entscheiden zu können, hat das BG. mit Recht untersucht, welche Bedeutung für die Frage der Geschäftsfähigkeit der Klägerin das gegen sie von dem französischen tribunal de première instance du departement de la Seine vom 31. Oktober 1900 gegen sie ergangene Urteil hat. Zwar war in der älteren Lehre und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß eine im Ausland erfolgte „Prodigalitätserklärung“ als polizeiliche Anordnung eines ausländischen Richters im Inlande keine Berücksichtigung finden könne, zumal dann, wenn sie in Gestalt eines Urteils ausgesprochen sei. Hierbei ging man teils von der Ansicht aus, daß „ausländische Urteile“ überhaupt im Inlande nicht ohne weiteres (insbesondere nicht ohne Verbürgung der Gegenseitigkeit und ohne Vollstreckbarkeitserklärung) berücksichtigt werden könnten, teils stellte man den Satz auf, daß eine solche Prodigalitätserklärung nur für den Verkehr in dem Staate, in dem sie ergangen, berechnet sei und seine Wirkung ausüben könne. Demgegenüber hat aber die neuere Rechtsprechung und Rechtslehre mit Recht die Ansicht vertreten, daß eine im Auslande erfolgte „Prodigalitätserklärung“ auch vom inländischen Richter berücksichtigt werden muß. Denn sie ist ihrer Natur nach auch da, wo sie in den Formen des Prozeßverfahrens und durch Urteil ausgesprochen wird, im Grunde ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit, und sie ist auch keineswegs bloß für den Staat bestimmt, von dessen Gerichten sie erlassen ist, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, dem Verschwender die Vergeudung seines Vermögens unmöglich zu machen. Bei der heutigen Ausgestaltung des Verkehrs würde es einem entmündigten Verschwender ein leichtes sein, durch Rechtsakte, die er im Auslande vornimmt, die wohltätige Anordnung der Entmündigungsbehörde zu vereiteln, wenn die ältere Rechtsansicht richtig wäre. Sprechen schon diese allgemeinen Erwägungen für die Richtigkeit der neueren Auffassung von der Bedeutung und Wirkung einer im Auslande gegen einen Verschwender getroffenen obrigkeitlichen Anordnung, so kommt des weiteren in Betracht, daß die in der Neuzeit immer mehr anerkannte Kultur- und Rechtsgemeinschaft der zivilisierten Staaten, auf der überhaupt der Gedanke des internationalen Privatrechts beruht, auch in der Gesetzgebung des Deutschen Reichs und insbesondere in den grundlegenden Vorschriften der Art. 7 ff. EGBGB. ihre gesetzliche Anerkennung gefunden hat. Insbesondere läßt schon der im Abs. 1 des Art. 7 EGBGB. aufgestellte Regelgrundsatz, wonach sich in erster Linie die Rechtsfähigkeit einer Person nach den Gesetzen ihres Heimatsstaates bestimmt, deutlich erkennen, daß der deutsche Gesetzgeber da, wo es sich um die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit des Ausländers handelt, das ausländische Recht und dessen Rechtseinrichtungen als den inländischen gleichwertig ansieht und demnach dessen Anwendung bei der Entscheidung jener Frage dem deutschen Richter zur Pflicht macht. Von diesem Standpunkt aus ist es aber auch gleichgültig, aus welchem Grunde das ausländische Recht seinen Staatsangehörigen im einzelnen Falle die Geschäftsfähigkeit ganz oder teilweise versagt, insbesondere, ob die mangelnde oder geminderte Geschäftsfähigkeit auf natürlichen Anlagen der Person (Alter, Geschlecht, Geisteszustand) oder auf einer behördlichen Anordnung (Entmündigung, Verbeistandung) beruht. Bei dieser Sach- und Rechtslage muß es auch als ausgeschlossen gelten, daß der inländische Richter, wie dies vereinzelt behauptet worden, die Rechtmäßigkeit der Anordnung des ausländischen Richters einer Nachprüfung unterzieht; vielmehr muß für den deutschen Richter die bloße Tatsache genügen, daß überhaupt eine ordnungsmäßige Anordnung der zuständigen ausländischen Behörde vorliegt. Jeder Zweifel an der Richtigkeit dieses Ergebnisses wird durch das „Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln“ vom 17. Juli 1905 (RGBl. 1912 S. 463) beseitigt. Ist auch die Hinterlegung der Ratifikationsurkunden über dieses Abkommen im Haag laut Bek. des Reichskanzlers vom 30. Juni 1912 (RGBl. S. 475) erst am 24. Juni 1912 erfolgt, und ist somit das Abkommen selbst gemäß Art. 15, 18 erst am 24. August 1912 in Kraft getreten und deshalb für

den vorliegenden Rechtsstreit nicht ohne weiteres anwendbar, so wird dadurch doch bezeugt, daß insbesondere auch Deutschland und Frankreich, zwei der vertragschließenden Staaten, die Entmündigungsakte ihrer staatlichen Organe als für beide Staaten rechtsverbindlich ansehen und auch bisher schon angesehen haben. Denn jenes Abkommen stellt nur die Kodifikation einer bis dahin schon vorhandenen Rechtsüberzeugung dar und gibt der bereits durch die Praxis der Gerichte und die Rechtslehre in neuerer Zeit vertretenen Anschauung einen völkerrechtlich bindenden Ausdruck. Im Art. 1 jenes Abkommens ist nun bestimmt, daß für die Entmündigung das Gesetz des Staates, dem der zu Entmündigende angehört (das Gesetz des Heimatstaates) maßgebend ist, und im Art. 13 heißt es, daß alle in dem Abkommen aufgestellten Regeln auch für die Bestellung eines gerichtlichen Beistandes (à la nomination d'un conseil judiciaire, wie es in dem amtlichen französischen Text heißt) Geltung haben. In welch umfassender Weise alle Entmündigungsakte der ausländischen Behörden der Vertragsstaaten von dem inländischen Richter zu beachten sind, das findet in den Art. 2, 8, 9, 10, 11 des Abkommens einen ganz unzweideutigen Ausdruck. 2. Ist also das die Bestellung eines Beistandes für die Klägerin anordnende Urteil des Pariser Gerichts vom 31. Oktober 1900 auch von den deutschen Gerichten zu berücksichtigen, so ist dessen Tragweite und Wirkung in erster Linie nach den Grundsätzen des französischen Rechts zu beurteilen. Gemäß Art. 7 Abs. 3 Satz 1 EGBGB. würde das deutsche Recht, wie schon hervorgehoben, in dieser Hinsicht nur dann zur Anwendung kommen können, wenn die Entmündigung nach deutschem Recht die Geschäftsfähigkeit in geringerem Maße beschränken würde als nach französischem Rechte. Dies ist aber nicht der Fall, da nach § 107 BGB. eine gerichtlich ausgesprochene Entmündigung wegen Verschwendung den Entmündigten in Ansehung der Geschäftsfähigkeit einem Minderjährigen gleichstellt, der das 7. Lebensjahr vollendet hat. B. G. G. u. Gen. c. v. T., U. v. 24. Okt. 12, 71/12 VI. — Berlin. [S.]

Handelsgesetzbuch.

14. § 738 HGB. Verteilung der Beweislast, wenn das prima facie schuldige Schiff von einem Zwangslotsen geführt wurde.]

Der Dampfer des Klägers „Mabel" stieß am 2. August 1909 mit dem Dampfer der Beklagten „Ariadne" im Kaiser-Wilhelm-Kanal zusammen. Der Dampfer des Klägers ist durch den Zusammenstoß beschädigt worden. Mit der Klage fordert der Kläger Ersatz des Schadens. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat den Anspruch des Klägers dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision des Beklagten führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Es steht unangefochten fest, daß der Dampfer der Beklagten, als dieser den Dampfer des Klägers anrannte, sich auf der für ihn falschen Nordseite des Fahrwassers befand; die „Ariadne" war vorschriftswidrig nicht nach Steuerbord ausgewichen. Die Ursache des fehlerhaften Verhaltens der „Ariadne" hat nicht aufgeklärt werden können. Möglich ist ein Verschulden des Zwangslotsen S., unter dessen Führung die „Ariadne" bei dem Zusammenstoße stand; es kann namentlich darin bestehen, daß der Lotse die erforderliche Bewegung des Schiffes nach Steuerbord zu spät eingeleitet hat. Möglich bleibt es nach der Annahme des BG. aber auch, daß der Besatzung der „Ariadne" ein Verschulden zur Last fällt, sei es, daß der Rudersmann die Befehle des Lotsen nicht ordnungsmäßig ausgeführt oder der Steuermann den Rudersmann nicht genügend beaufsichtigt haben sollte. Das BG. hat geglaubt, bei diesem Sachstande zur Verurteilung der Beklagten gelangen zu müssen. Es stützt seine Entscheidung auf die Erwägung, daß gegen die „Ariadne" ein prima facie Schuldbeweis erbracht sei, und daß es deswegen der Beklagten obgelegen habe, nachzuweisen, daß die Besatzung der „Ariadne" kein Verschulden treffe, vielmehr der Zusammenstoß entweder auf einem Verschulden des Lotsen beruhe oder auf einem anderen Umstande, den der Beklagte nicht zu vertreten habe. Die gegen diese Auffassung von der Revision erhobenen Angriffe sind begründet. Nach § 738 HGB. ist der Reeder, wenn sich das Schiff unter der Führung eines Zwangslotsen befunden hat, „von der Verantwortung für den Schaden frei, welcher durch den von dem Lotsen verschuldeten Zusammenstoß entstanden ist"; der Reeder haftet nur, soweit die zur Schiffsbesatzung gehörigen Personen ihre Pflichten nicht erfüllt haben. Wenn nun das BG. feststellt, daß die „Ariadne" vorschriftswidrig auf die Nord hinübergekommen ist, so ist nicht einzusehen, wie aus dieser Feststellung hergeleitet werden kann, daß gerade die Besatzung der „Ariadne" im Gegensatze zu dem Lotsen prima facie belastet sei und deshalb der Reeder den Entschuldungsbeweis erbringen müsse. Prima facie bewiesen ist nicht mehr, als daß entweder den Lotsen oder die Besatzung ein Verschulden trifft. Kann ein solcher Beweis nicht dazu führen, den Lotsen zu verurteilen, so kann er ebensowenig die Verurteilung des Reeders rechtfertigen. Zum Entschuldungsbeweise würde der Reeder erst dann genötigt, wenn sich der prima facie Beweis dahin hätte erbringen lassen, daß der für den Zusammenstoß ursächliche Fehler nicht von dem Lotsen, sondern von der Besatzung begangen sei. Der Umstand, daß ein Schiff unter der Führung eines Zwangslotsen steht, verwickelt notwendig die Beweisfrage. Hätte sich die „Ariadne" in einem Fahrwasser befunden, wo kein Lotsenzwang gilt, so würde die Feststellung der bezeichneten Regelwidrigkeit ausgereicht haben, dem Reeder den Entschuldungsbeweis aufzubürden; denn dann hätte sich mit genügender Wahrscheinlichkeit ergeben, daß der zu vermutende Fehler irgendeiner Person der ganzen Besatzung — für welche der Reeder aufzukommen hat — zur Last fiele. Und soweit sonstige Umstände in Betracht zu ziehen sind, die für den Zusammenstoß ursächlich sein konnten, darf in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung dem Reeder, der über sein eigenes Schiff am besten Auskunft geben kann, zugemutet werden, die erforderliche Aufklärung zu beschaffen. Anders gestaltet sich aber die Sachlage, wenn das Schiff von einem Zwangslotsen geführt wird. In diesem Falle wird der Satz unhaltbar, daß, wer auch immer auf dem Schiffe den Zusammenstoß verschuldet haben möge, die Folgen dieses Verschuldens von dem Reeder getragen werden müssen. Zugleich erscheint jetzt der Lotse als eine der Personen, welche von der wirklichen Schadensursache Kenntnis haben können. Der Reeder wird jedoch öfter, namentlich dann nicht imstande sein, die Kenntnis des Lotsen für die Aufklärung des wahren Sachverhalts zu verwerten, wenn die Ermittlung der Wahrheit den Lotsen selbst belasten würde. Mit der Beweisfrage verhält es

sich hier ähnlich, wie wenn im Gebiete der Binnenschiffahrt (vgl. RG. 65, 382) ein Schiff von dem im Tau eines Schleppers fahrenden Kahne angerannt worden ist und feststeht, daß auf seiten des angerannten Fahrzeugs ein Verschulden ausscheidet. Es wird sich nicht begründen lassen, daß dann schon allein auf Grund der prima facie Belastung, die nicht den Kahn, sondern nur den Kahn in Verbindung mit dem Schlepper, d. h. den Schlepper oder den Kahn trifft, der Kahneigner verurteilt werden könnte. (Wird weiter ausgeführt.) N. c. P., U. v. 16. Okt. 12, 394/11 I. — Hamburg. [L.]

Zivilprozeßordnung.

15. § 304 ZPO. Voraussetzungen eines Urteils über den Grund eines Rentenanspruchs.]

Der Angriff der Revision ist begründet, mit dem unzulängliche Prüfung des Grundes des von der Klägerin erhobenen Rentenanspruchs gerügt wird. Aus der vom BG. festgestellten Haftpflicht der Beklagten für den Unfall der Klägerin folgt zwar ohne weiteres, daß die Klägerin ihren durch den Unfall verursachten Schaden in dem sich aus § 3a HaftpflG. ergebenden Umfange von der Beklagten ersetzt verlangen kann. Vorausgesetzt für das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs der Klägerin ist aber immer, daß ihr tatsächlich durch den Unfall ein Vermögensschaden der im § 3a bezeichneten Art entstanden ist. Der Erlaß einer Vorabentscheidung über den Grund des Klageanspruchs erforderte daher die Feststellung, daß der Klägerin durch den Unfall ein zu ersetzender Schaden erwachsen sei. Das BG. hat sich in dieser Hinsicht auf den Ausspruch beschränkt, Ersatzansprüche der Klägerin in dem im Urteilstenor angegebenen Umfange seien durch die Beweiserhebung über die Verletzungen der Klägerin und deren Folgen dem Grunde nach festgestellt. In dem Urteilstenor ist der Schadensersatzanspruch der Klägerin unter Anlehnung an die Worte des Gesetzes im Umfange des § 3a RHaftpflG. mit der sich daraus ergebenden Einschränkung, daß die Aufhebung der Erwerbsfähigkeit der Klägerin nur eine zeitweise gewesen ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Diese Verurteilung kann trotz ihres allgemein gehaltenen Wortlautes nur dahin verstanden werden, daß die in der Klage erhobenen Ansprüche ihrem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden sind. Denn da die Klägerin gegen die Beklagte nicht auf Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten wegen allen der Klägerin entstandenen und noch entstehenden Schadens geklagt, sondern mit der Klage ganz bestimmte, ziffermäßig begrenzte Ansprüche erhoben hat, so konnte durch das Urteil nur über diese konkreten Ansprüche entschieden und keine darüber hinausgehende Feststellung einer Schadensersatzpflicht der Beklagten getroffen werden (§ 308 ZPO.). Eine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ZPO. war daher nur mit der Wirkung möglich, daß die in der Klage geltend gemachten Ansprüche ihrem Grunde nach als gerechtfertigt festgestellt wurden, und zwar erstreckte sich nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats die Wirkung des Zwischenurteils auf die eingeklagten Ansprüche nur in dem Umfange, wie sie zur Zeit der Erlassung des Urteils anhängig waren. Da aber die Klägerin mit der Klage nicht nur einen, sondern mehrere selbständige Ersatzansprüche geltend gemacht hat, so setzte der Erlaß des Zwischenurteils, sofern dasselbe nicht ausdrücklich auf den Grund eines oder einzelner der erhobenen Ansprüche beschränkt wurde, für jeden der mit der Klage geltendgemachten Ansprüche die Feststellung voraus, daß die Entstehung eines Anspruchs auf Grund der Klagebehauptungen als nachgewiesen anzusehen sei (RG. 58, 232; 63, 198). In dieser Beziehung lassen die Gründe des angefochtenen Urteils eine ausreichende Feststellung vermissen. Es ist weder angegeben, welches Ergebnis die Beweisaufnahme gehabt hat, welche Folgen der Verletzungen insbesondere für die Klägerin als bewiesen angenommen sind, noch ist erörtert, ob daraus die Entstehung von Schadensersatzansprüchen für die Klägerin nach den in der Klage angegebenen Richtungen als dargetan anzusehen ist. Das BG. hat sich anscheinend eines Ausspruches über das Beweisergebnis in den Gründen seines Urteils für überhoben erachtet, weil es im Tatbestande als unbestritten angegeben hat, die Klägerin sei am rechten Hinterkopf verwundet, es sei ihr das untere Drittel des rechten Vorderarmes abgequetscht worden und sie habe eine Gehirnerschütterung und Schmerzen im Becken davongetragen. Legt man diese Angabe des Tatbestandes des BU. zugrunde, so kann allerdings ohne weiteres angenommen werden, daß nicht nur erhebliche Kosten für die Heilung der Klägerin entstanden sind, sondern daß auch die Klägerin infolge des Verlustes der rechten Hand eine dauernde erhebliche Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit erlitten hat. Daraus folgt aber noch nicht, daß der Klägerin in den von ihr behaupteten Beziehungen ein Schaden entstanden ist. Zur Begründung ihres auf die Minderung der Erwerbsfähigkeit gestützten Rentenanspruchs hat die Klägerin angeführt, es hätten für die Verrichtung der früher von ihr besorgten Hausarbeiten Dienstboten angenommen und es hätte das von ihr besorgte Vermieten möblierter Zimmer aufgegeben werden müssen. Ob und inwieweit diese Behauptungen richtig sind, ist von dem BG. nicht festgestellt, selbst wenn aber ihre Richtigkeit unterstellt wird, so bedarf es noch einer weiteren Erörterung nach der Richtung, ob die Ausgaben für die Annahme von Dienstboten und der Gewinnausfall aus der Zimmervermietung sich als ein Schaden der Klägerin oder ausschließlich als ein ihren Ehemann treffender Schaden darstellen. Läge nur ein Schaden des Ehemanns der Klägerin vor, so würde die Beklagte auf Grund des § 3a HaftpflG. nicht ersatzpflichtig sein, weil die Haftung in § 3a auf den Vermögensnachteil beschränkt ist, den der Verletzte selbst erleidet, und das HaftpflG. eine dem § 845 BGB. entsprechende Bestimmung nicht enthält. Soweit die Kosten für die Annahme von Dienstboten als Schaden geltend gemacht sind, wird für die Beurteilung der Frage, ob der Schaden der Klägerin selbst oder ihrem Ehemann entstanden ist, in erster Linie das zwischen der Klägerin und ihrem Manne bestehende Güterrecht von Erheblichkeit sein. Solange keine abweichenden Behauptungen aufgestellt werden, muß der gesetzliche Güterstand als der mutmaßlich maßgebende angesehen werden. Nach § 1356 BGB. ist die Frau zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens und, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist, auch zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes verpflichtet. Der Vorteil dieser Arbeiten der Frau kommt dem Manne zugute, der bei dem gesetzlichen Güterstande nach § 1389 BGB. den ehelichen Aufwand zu tragen hat. Wird also die Frau zur Leistung von Arbeiten

im Haushalt unfähig und deshalb die Annahme von Dienstboten erforderlich, so fallen diese Ausgaben dem Manne zur Last. Der Wegfall oder die Verminderung der Fähigkeit der Frau zur Leistung häuslicher Arbeiten bedeutet also in erster Linie einen Schaden des Mannes. Das schließt aber nicht aus, daß wenigstens mittelbar auch ein Schaden der Frau entsteht. Die Frau hat nach § 1360 BGB. gegen den Mann Anspruch auf Gewährung des Unterhalts. Das Maß und die Art des zu gewährenden Unterhalts richten sich nach der Lebensstellung, dem Vermögen und den Erwerbsverhältnissen des Mannes. Wenn also durch die Minderung der Arbeitsfähigkeit der Frau die Erwerbsverhältnisse des Mannes verschlechtert oder durch die Ausgaben für anzunehmende Hilfskräfte seine Einnahmen so weit aufgezehrt werden, daß dadurch der Unterhalt der Frau beeinträchtigt oder wenigstens gegen früher geschmälert wird, so kann insoweit die Minderung der Erwerbsfähigkeit der Frau einen Vermögensnachteil für sie zur Folge haben (RG. 47, 84 ff.; JW. 05, 341[12]), den sie auf Grund des § 3a HaftpflG. geltend machen kann. Ein Schaden der Frau kann aber ferner auch insoweit in Betracht kommen, als eine Einbuße in der möglichen künftigen Ausnutzung ihrer Erwerbskraft nach Auflösung der Ehe feststellbar ist, und soweit durch den erlittenen Unfall ihre Bedürfnisse vermehrt sind. Ob die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Minderung der Fähigkeit der Frau zur Leistung häuslicher Arbeiten einen Vermögensnachteil für die Frau selbst zur Folge hat und ob dies etwa im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf den zwischen der Klägerin und ihrem Ehemanne bestehenden Güterstand zu bejahen ist (vgl. RG. 73, 309), läßt sich nur auf Grund weiterer Erörterungen und erforderlichenfalls nach Vornahme tatsächlicher Ermittlungen entscheiden. Die Tatsache allein, daß die Klägerin zu häuslichen Arbeiten nicht mehr oder nur beschränkt fähig ist, reicht noch nicht aus, um ihren daraus hergeleiteten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Dasselbe hat hinsichtlich des Schadens zu gelten, der mit dem Wegfall der Einnahmen aus der Zimmervermietung begründet ist. Wenn es sich bei der Zimmervermietung um einen selbständigen Erwerb der Klägerin gehandelt haben sollte, würde ihr persönlich durch die Einstellung dieser Erwerbstätigkeit ein Schaden entstanden sein. Wenn dagegen die Vermietung für Rechnung des Mannes erfolgt ist und die Klägerin nur diesen Erwerb des Mannes durch ihre Arbeitsleistungen gefördert hat, so würde bei gesetzlichem Güterstande nur ein unmittelbarer Schaden des Mannes vorliegen und für die Klägerin selbst nur ein mittelbarer Schaden durch eine zufolge der Verschlechterung der Erwerbsverhältnisse des Mannes eintretende Beeinträchtigung ihres Unterhalts in Frage kommen können. Stadt G. c. G., U. v. 17. Okt. 12, 88/12 VI. — Darmstadt. [S.]

16. § 322 ZPO. Kann die Klage in der Berufungsinstanz wegen Nichtbestehens der Klageforderung abgewiesen werden, wenn in I. Instanz die Klageabweisung auf Grund einer Aufrechnung erfolgt war und nur der Kläger Berufung eingelegt hat?]

Die Parteien haben am 20. Oktober 1903 einen Vertrag geschlossen, nach dem sich der Beklagte verpflichtet hat, auf dem Grundstück des Klägers ein Wohnhaus zu erbauen. Der Bau ist ausgeführt. Der Kläger behauptet, daß das Haus infolge vertragswidriger Ausführung des Bauvertrages mit Mängeln behaftet sei, die für ihn einen Gesamtschaden von 60 000 ℳ bedeuteten. Er hat hiervon in der I. Instanz einen Teilbetrag von 20 000 ℳ eingeklagt. Beklagter hat das Vorhandensein der Mängel bestritten, bezüglich einiger von ihnen Genehmigung behauptet und eventuell eine Gegenforderung im Betrage von 19 895,44 ℳ zur Aufrechnung gestellt. Das Grundstück ist nämlich im Laufe des Verfahrens zur Zwangsversteigerung gekommen, der Beklagte hat es erstanden, er ist aber dabei mit einer Hypothek von 12 000 ℳ gänzlich, mit einer zweiten von 10 000 ℳ im Betrage von 7895,44 ℳ ausgefallen. Das LG. hat festgestellt, daß der Kläger infolge von Baumängeln, die der Beklagte verschuldet habe, Schaden im Gesamtbetrage von 7420 ℳ erlitten hat. 4000 ℳ hiervon rechne der Kläger selbst gegen eine dem Beklagten zustehende Forderung auf, der Rest sei durch die Aufrechnung seitens des Beklagten getilgt und deshalb, wie im Urteile vom 19. Februar 1910 erkannt ist, die Klage abzuweisen. Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat den Klageantrag auf 40 000 ℳ erweitert. Das BG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das BG. stellt fest, daß dem Kläger eine Schadensersatzforderung nur in Höhe von 1310 ℳ, also um 6110 ℳ weniger, als der erste Richter angenommen hat, zusteht. Diese Forderung erachtet das BG. durch den Ausfall der Hypothek von 12 000 ℳ Werklohnforderung, der zur Aufrechnung gestellt ist, für getilgt. Der Kläger hat Revision eingelegt. Er beantragt: das angefochtene Urteil in Höhe eines Teilbetrages von 6110 ℳ nebst Zinsen dahin abzuändern, daß insoweit dem Berufungsantrage stattzugeben oder die Tilgung dieses Teilbetrages durch Aufrechnung ausgesprochen wird. Die Revision ist zurückgewiesen. Das BG. ist zu dem Schlusse gelangt, daß die Klageforderung nur in Höhe von 1310 ℳ besteht, während das LG. diese Forderung im Betrage von 7420 ℳ für begründet angesehen hat. Beide Vorderrichter erachten die Klageforderung in der von ihnen festgestellten Höhe durch Gegenforderungen, welche der Beklagte eventuell zur Aufrechnung gestellt hat, für getilgt und kommen übereinstimmend zu der Entscheidung, daß deshalb die Klage abzuweisen ist. Der BerR. bezeichnet es zwar als ein auffallendes Ergebnis, daß der Kläger, obgleich er allein Berufung eingelegt hat, um 6110 ℳ schlechter gestellt wird, findet aber eine Rechtfertigung hierfür in der Bestimmung des § 322 Abs. 2 ZPO. Nach dieser Gesetzesvorschrift werde, auch wenn die Klageforderung durch Aufrechnung erlischt, nur entschieden, daß die Klageforderung nicht mehr besteht, in Ansehung des Bestehens der Gegenforderung aber werde keine der Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen. Demgemäß habe das BG., nachdem die Klage in der I. Instanz abgewiesen war, von neuem selbständig prüfen müssen, ob das Klagebegehren begründet ist. Nur sofern und soweit diese Prüfung die Begründetheit des Klagebegehrens ergebe, sei auf die Aufrechnung einzugehen gewesen. Die Revision hält den Kläger durch die so begründete Entscheidung für beschwert und rügt Verletzung des § 322 ZPO. Wenn der erste Richter — so führt die Revision aus — die Klage auf Grund einer nur eventuell erklärten Aufrechnung abweise, so könne der Beklagte, obgleich er durch den Tenor des Urteils nicht beschwert werde, dagegen Berufung einlegen.

Daraus folge, daß, wenn der Beklagte in einem solchen Falle Berufung nicht einlege, relative Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils gegen ihn in der Weise eintrete, seine Gegenforderung durch die Aufrechnung getilgt bleibe. An dieser rechtlichen Konsequenz könne der BerR. nichts ändern, wenn nur der Kläger Berufung einlege und dessen Forderung in II. Instanz für unbegründet erachtet werde. Die Berechtigung dieses Angriffs ist nicht anzuerkennen; § 322 ZPO. ist nicht verletzt. Diese Gesetzesvorschrift hat ihre den früheren § 223 Abs. 2 abändernde Fassung durch die Novelle vom 17. Mai 1898 mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1900 erhalten. Während bis dahin die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer mittels Einrede geltend gemachten Gegenforderung bis zu dem Betrage, mit dem aufgerechnet werden soll, der Rechtskraft fähig war, ist jetzt die Rechtskraftsfähigkeit beschränkt auf die Entscheidung, daß die Gegenforderung in Höhe des zur Aufrechnung gestellten Betrages nicht besteht. Wird die Gegenforderung als bestehend anerkannt und auf Grund der erfolgten Aufrechnung die Klage abgewiesen, so ist nach der Begründung der Novelle die Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung ebensowenig der Rechtskraft fähig wie die Entscheidung darüber, daß die Klageforderung aus einem anderen Grunde getilgt ist. Es ergeht also in einem solchen Falle ein der Rechtskraft fähiges Urteil nur dahin, daß die Klageforderung nicht besteht. So hat das LG. hier entschieden, indem es die Klage, weil die Klageforderung, soweit sie als begründet angesehen ist, durch die Aufrechnung mit der Gegenforderung getilgt sei, abgewiesen hat. Es hat damit in dem entscheidenden Teile des Urteils das Nichtbestehen der Klageforderung ausgesprochen. Nun vertritt die Revision den Standpunkt, daß gleichwohl, da der Beklagte das Urteil nicht angefochten habe, insoweit als die Klageforderung in den Entscheidungsgründen für berechtigt erachtet sei, relative Rechtskraft eingetreten sei. Daraus wird gefolgert, daß das BG. in dieser Beziehung eine dem Kläger ungünstigere Feststellung nicht habe treffen dürfen. Dem ist nicht beizutreten. Die Klageforderung war bestritten. Deshalb mußte, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat (vgl. JW. 02, 544[7] und die dort zitierten Entscheidungen), ehe auf die Eventualaufrechnung einzugehen war, zuerst die Klageforderung auf ihre Begründetheit geprüft werden. Das hatte zunächst das LG. zu tun. Aber auch das BG. mußte, da die in II. Instanz aufrechterhaltene Eventualaufrechnung eine begründete Klageforderung zur notwendigen Voraussetzung hat, für seine Entscheidung die Klageforderung selbständig prüfen. Das Ergebnis, zu dem das LG. hierbei gekommen war, war für das BG. nicht bindend, obgleich es der Beklagte nicht angefochten hat. § 322 Abs. 2 ZPO. steht dem entgegen. Denn soweit das landgerichtliche Urteil die Klageforderung für begründet, aber durch Aufrechnung für getilgt erachtet, trifft es eine der Rechtskraft nicht fähige Entscheidung über das Bestehen der Gegenforderung. Der in der Literatur vertretenen Auffassung, daß die Gegenforderung, wenn mit ihr aufgerechnet sei, nicht mehr bestehe, und daß deshalb eine Entscheidung wie die vorliegende über das Nichtbestehen der Gegenforderung ergehe, hat sich der Senat nach dem Wortlaute und der Begründung des Gesetzes nicht anzuschließen vermocht. War aber das landgerichtliche Urteil, soweit es bei der Prüfung der Aufrechnung Forderung und Gegenforderung gegenüberstellt, überhaupt nicht der Rechtskraft fähig, so kann es auch keine relative Rechtskraft erlangt haben. Nun legt die Revision für ihre gegenteilige Auffassung erhebliches Gewicht darauf, daß der Beklagte das landgerichtliche Urteil mit der Berufung hätte anfechten können. In diesem Sinne ist vom RG. allerdings sowohl bei Geltung des § 293 als auch nach dessen Abänderung durch die Novelle entschieden. (Vgl. RG. 37, 403; 78, 398.) Dem Beklagten, der nur für den Fall, daß die Klageforderung begründet ist, aufrechnen will, soll die Möglichkeit nicht entzogen werden, in der höheren Instanz darzutun, daß das Klageverlangen ein schon an sich unberechtigtes ist. Gelingt ihm das, so erreicht er damit, daß die Eventualität, für die er die Aufrechnung geltend gemacht hat, nämlich die Anerkennung des Klageanspruchs als eines an sich begründeten, in Wegfall kommt, und seine Gegenforderung, soweit sie zur Aufrechnung verwendet ist, ihm erhalten bleibt. Aber auch daraus rechtfertigt sich noch nicht die von der Revision für die relative Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils gezogene Folgerung. In Übereinstimmung mit RG. 70, 158 ist davon auszugehen, daß das landgerichtliche Urteil einen Ausspruch dahin gehend, daß die Klageforderung besteht, überhaupt nicht enthält, es trifft gegenteilig, wie schon erwähnt ist, eine unter § 322 Abs. 1 ZPO. fallende Entscheidung über das Nichtbestehen der Klageforderung. Wollte der Kläger nun versuchen, mit seiner in der I. Instanz abgewiesenen Klage in der Berufungsinstanz durchzudringen, so veranlaßte er damit eine abermalige Prüfung seiner Klageforderung. Diese blieb, da ja eben die Klage in I. Instanz abgewiesen war, bei der Prüfung in der Berufungsinstanz in vollem Umfange allen etwaigen Einreden ausgesetzt. Daß der Klageanspruch, gleichviel welche Beurteilung er in der I. Instanz erfahren hatte, so geprüft werden würde, mußte der Kläger sich bei der Einlegung des Rechtsmittels auch sagen. Soweit nun das BG. bei dieser Prüfung die Klageforderung an sich schon für nicht begründet erachtete, kam die eventuelle Aufrechnung, weil es an der Voraussetzung für sie, an einer begründeten Klageforderung fehlte, nicht mehr in Betracht. Daß das erstinstanzliche Urteil vom Beklagten nicht angefochten war, ändert hieran nichts. Der Kläger erreichte nicht, was er erreichen wollte, deshalb mußte seine Berufung zurückgewiesen werden. Eine unberechtigte reformatio in pejus ist in der so getroffenen Entscheidung nicht zu finden. K. c. K., U. v. 22. Okt. 12, 173/12 VII. — Berlin. [L.]

17. § 713 Abs. 2, § 720 ZPO. Pfändung oder Hinterlegung durch den Gerichtsvollzieher? Der vom Gerichtsvollzieher durch Unterschlagung verübte Schaden trifft den Schuldner, nicht den Gläubiger.]

Durch das im Wechselprozeß erstrittene Urteil des LG. in Hagen i. W. vom 3. November 1910 war der Kläger, unter Vorbehalt der Ausführung seiner Rechte, zur Zahlung von 4619,77 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 20. Oktober 1910 und 20,65 ℳ Wechselunkosten an die Beklagte verurteilt worden; das Urteil war für vorläufig vollstreckbar erklärt, dem Kläger aber nachgelassen, durch Sicherheitsleistung die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Am 21. November 1910 erschien der von der Beklagten mit der Zwangsvollstreckung beauftragte

Gerichtsvollzieher B. bei dem Kläger, den er zur Zahlung aufforderte. Als er darauf zur Pfändung schreiten wollte, übergab ihm der Kläger die beizutreibende Geldsumme im Betrage von 4678,47 ℳ mit dem Bemerken, er solle das Geld hinterlegen. Der Gerichtsvollzieher erteilte dem Kläger eine Quittung, worin er bekannte, das Geld „zwecks Hinterlegung" empfangen zu haben. Das Geld ist nicht hinterlegt, sondern von dem Gerichtsvollzieher unterschlagen worden. Da die Beklagte nunmehr die Zwangsvollstreckung von neuem betrieb, erhob der Kläger gegen sie die gegenwärtige Klage. Die Ausführungen, mit denen das BG. seine Entscheidung (Abweisung der Klage) begründet hat, werden von der Annahme beherrscht, daß der Gerichtsvollzieher B. das ihm von dem Kläger übergebene Geld für die Beklagte gepfändet habe. Diese Annahme ist rechtlichen Bedenken keineswegs entrückt. Daraus, daß der Gerichtsvollzieher von der Beklagten den Auftrag hatte, das Urteil vom 3. November 1910 zu vollstrecken, also für sie „an Vermögensstücken des Klägers Pfandrechte zu begründen", ist nicht, wie das BG. meint, „ohne weiteres", also mit unbedingt zwingender Notwendigkeit, zu folgern, daß die Empfangnahme des vom Kläger hergegebenen Geldes zur Begründung des Pfändungspfandrechts daran erfolgt sei und diesen Erfolg gehabt habe. An sich denkbar und rechtlich möglich ist es, daß der Kläger das Geld dem Gerichtsvollzieher nicht zur Pfändung, sondern lediglich zur Bewirkung der dem Kläger durch das genannte Urteil nachgelassenen Sicherheitsleistung, und damit gerade zur Abwendung der Pfändung, übergeben und daß der Gerichtsvollzieher es mit entsprechendem Willen angenommen hat. Irgendeine bestimmte Handlung, durch die der Gerichtsvollzieher zu erkennen gegeben hätte, daß er das Geld pfändend in Besitz nehme (§ 808 Abs. 1 und 3 ZPO.), ist nicht behauptet noch ersichtlich. Insbesondere ist weder ersichtlich noch behauptet, daß das für jede Vollstreckungshandlung vorgeschriebene Protokoll (§ 762 Abs. 1 ZPO.), worin eine erfolgte Pfändung zu beurkunden gewesen wäre (Abs. 2 Nr. 2 daselbst), aufgenommen worden sei, obwohl es doch, angesichts der die Pfändung verneinenden oder doch in Zweifel ziehenden Ausführungen des LG., nahegelegen hätte, zur Feststellung der Pfändung die Vorlegung des Protokolls, wenn es besteht, herbeizuführen. Das einzige, was auf eine erfolgte Pfändung hinweisen könnte, ist der vom BG. hervorgehobene Umstand, daß der Gerichtsvollzieher von seiner Auftraggeberin, der Beklagten, die „Vollstreckungsgebühren" (womit das BG. ersichtlich die für eine Pfändung zustehende Gebühr meint) erhoben hat; zwingend ist aber auch hieraus auf erfolgte Pfändung nicht zu schließen, weil, zumal bei einem Gerichtsvollzieher, der sich bei derselben Gelegenheit der Unterschlagung schuldig gemacht hat, die Annahme, daß die Gebühr in unrechtmäßiger Höhe berechnet worden sei, nicht ausgeschlossen erscheint. Das BG. meint ferner, einen vom Kläger etwa beabsichtigten Auftrag, als sein Vertreter die Hinterlegung des Geldes zum Zwecke der gemäß § 713 Abs. 2 ZPO. nachgelassenen Sicherheitsleistung zu bewirken, habe der Gerichtsvollzieher gar nicht übernehmen dürfen, weil dieser Auftrag mit dem von der Beklagten (Gläubigerin) erteilten Pfändungsauftrag in Widerstreit gestanden haben würde. Der Widerstreit war aber in Wahrheit nicht vorhanden; denn auch bei Pfändung des Geldes mußte dieses von dem Gerichtsvollzieher hinterlegt werden (§ 720 ZPO.); der Erfolg für die Beklagte wäre also kein anderer gewesen, als bei Übernahme und Ausführung eines vom Kläger (Schuldner) erteilten Hinterlegungsauftrags. Übrigens würde daraus, daß der Gerichtsvollzieher den Auftrag nicht übernehmen durfte, auch nicht zwingend folgen, daß er ihn nicht übernommen hat. Daß aber im Falle eines solchen Auftragsverhältnisses zwischen dem Kläger und dem Gerichtsvollzieher der durch die Unterschlagung des Gerichtsvollziehers verursachte Schaden den Kläger trifft, kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen; es fehlt an jeder rechtlichen Grundlage, auf der zu dem Ergebnisse gelangt werden könnte, daß in solchem Falle die das übergebene Geld betreffende Gefahr von der Beklagten zu tragen gewesen sei. Die Beklagte würde an jenem Auftragsverhältnis in keiner Weise rechtlich beteiligt gewesen sein; insbesondere könnte nicht die Rede davon sein, daß der Gerichtsvollzieher etwa in ihrer Vertretung den Auftrag für sie erhalten und übernommen habe. Erst durch die Ausführung des Hinterlegungsauftrags würde eine rechtliche Beziehung der Beklagten zu dem Gelde, oder genauer: zu dem durch dessen Hinterlegung entstandenen Auszahlungsanspruch an den Staat, hergestellt worden sein, indem alsdann die Beklagte ein Pfandrecht an diesen Anspruch erworben hätte. Solange aber der Gerichtsvollzieher das Geld, nicht hinterlegt (und auch noch nicht unterschlagen), in seinen Händen behielt, hatte er es lediglich für den Kläger in Verwahrung; dieser war der Eigentümer, ihn traf als solchen (abgesehen von dem Ersatzanspruch an den Gerichtsvollzieher) die Gefahr des Verlustes, die auf die Beklagte abzuwälzen er keinerlei Recht hatte. Denkbar wäre aber auch, daß der Gerichtsvollzieher den von dem Kläger gewollten Hinterlegungsauftrag nicht als einen privatrechtlichen Auftrag aufgefaßt und angenommen, sondern daß er die Ausführung des Auftrags als eine ihm obliegende Amtshandlung betrachtet hat, ohne sich über deren Natur weiter Gedanken zu machen. Auch in diesem Falle würde kein Raum sein für die Annahme eines etwa zwischen dem Kläger und der Beklagten zustande gekommenen Hinterlegungsvertrages, kraft dessen die Beklagte dem Kläger dafür aufzukommen habe, daß die Hinterlegung erfolge und die damit verbundene Abwendung der Vollstreckung eintrete; denn auch in diesem Falle würde der Gerichtsvollzieher die Pflicht zur Hinterlegung nicht für die Beklagte, als deren Vertreter, sondern eben als eine ihn selbst treffende öffentlich-rechtliche Pflicht übernommen haben. Hiernach kann die Zurückweisung der Revision keinen Bedenken begegnen, wenn anzunehmen ist, daß eine Pfändung des Geldes nicht erfolgt war. Anders ist das Ergebnis aber auch nicht auf der Grundlage der gegenteiligen Annahme des BG. Im Falle der Pfändung von Geld gilt die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher regelmäßig als Zahlung von seiten des Schuldners. Diese rechtliche Wirkung tritt aber, auch im Verhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger, nach § 815 Abs. 3 ZPO. nicht ein, wenn nach § 720 die Hinterlegung zu erfolgen hat. Das traf, wie bereits früher erwähnt, hier zu. Da somit die Wegnahme des Geldes überhaupt nicht als Zahlung des Schuldners zu gelten haben würde, so könnte sie auch nicht, wie die Revision meint, als auflösend bedingte Zahlung aufgefaßt werden, und es bedarf deshalb nicht der Erörterung, welche rechtlichen

Folgen sich aus solcher Auffassung ergeben würden. Durch die Pfändung erwarb vielmehr die Beklagte an dem gepfändeten Gelde nur ein Pfandrecht (§ 804), und an die Stelle dieses Pfandrechts würde nach erfolgter Hinterlegung auch hier das Pfandrecht an der Forderung gegen den Staat getreten sein. Dem Pfandrechtserwerb aber ist ein Gefahrübergang auf die Beklagte nicht zu entnehmen. Die Revision versucht, das Gegenteil aus einer Verwahrungspflicht herzuleiten, die die Beklagte durch das Pfandrecht überkommen habe. Eine Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers hat das Gesetz für das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht an beweglichen Sachen verordnet (§ 1215 BGB.). Das steht in ersichtlichem Zusammenhange mit dem diese Art des Pfandrechts beherrschenden Grundsatze, daß das Pfand in den Besitz des Gläubigers gelangt sein muß (§ 1205). Deshalb wird die durch § 1257 vorgeschriebene „entsprechende" Anwendung der das rechtsgeschäftliche Pfandrecht betreffenden Bestimmungen auf das kraft Gesetzes entstandene Pfandrecht nur in denjenigen Fällen des letzteren zu einer Annahme der Verwahrungspflicht des Gläubigers führen können, wo dieser den Besitz des Pfandes erlangt hat (z. B. § 561 BGB.); denn die Verwahrungspflicht setzt eben naturgemäß den Besitz, und zwar den unmittelbaren Besitz, voraus. Auch in den Fällen der sogenannten Privatpfändung (Art. 89 EGBGB.) wird sich hiernach die Annahme der Verwahrungspflicht rechtfertigen lassen. In den Fällen einer Pfändung durch den Gerichtsvollzieher aber ist für eine Verwahrungspflicht des Gläubigers kein Raum, weil die Pfändung nicht zur Folge hat, daß die gepfändete Sache in seinen unmittelbaren Besitz kommt. Auch läßt sich nicht sagen, daß der Gerichtsvollzieher bei der zutreffendenfalls (§ 808 Abs. 2 ZPO.) ihm obliegenden Verwahrung als Vertreter des Gläubigers handle, so daß rechtlich dieser als der Verwahrer zu gelten habe; denn da den Gläubiger, wie vorher dargelegt, die Verwahrungspflicht überhaupt nicht trifft, so kann auch nicht angenommen werden, daß er sie durch den Gerichtsvollzieher übe. H. c. W., U. v. 18. Okt. 12, 219/12 VII. — Hamm. [S.]

18. § 767 ZPO. Die Einwendungen gegen den durch Urteil festgestellten Anspruch müssen, um erheblich zu sein, erst nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung, in der sie spätestens hätten geltendgemacht werden müssen, entstanden sein.]

Der Klaganspruch ist unbegründet, auch soweit er auf § 767 ZPO. gestützt ist. Nach dieser Vorschrift sind Einwendungen gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen spätestens hätten geltendgemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltendgemacht werden können. Daß im Vorprozesse eine Einwendung, welche die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.) zum Gegenstande hatte, spätestens bis zum Schlusse der letzten zweitinstanzlichen Verhandlung vom 28. Januar 1910 hätte vorgebracht werden müssen und daß sowohl die dem Beklagten zur Last gelegte Täuschungshandlung wie der Vertragsschluß in die Zeit vor dem 28. Januar 1910 fallen, ist unzweifelhaft. Es fragt sich deshalb nur, ob der Kläger zur nachträglichen Geltendmachung seiner Einwendung etwa deshalb zugelassen werden kann, weil er bei Schluß der Verhandlung vom 28. Januar 1910 die angebliche Täuschung noch nicht kannte und daher erst zu einem späteren Zeitpunkte die Anfechtung des Vertrages gemäß § 143 Abs. 1 BGB. erklären konnte und erklärt hat. Diese Frage ist im Gegensatz zur Ansicht des BG. zu verneinen. Wie das RG. bereits in dem Urteile vom 20. November 1903 (III 414/03, RG. 64, 228) hervorgehoben hat, ist bei Auslegung des § 767 ZPO. in Betracht zu ziehen, daß die Klage einen bereits durch Urteil festgestellten Anspruch zum Angriffsziele hat, daß es sich um Einwendungen in der Zwangsvollstreckung handelt und daß die einzelnen Bestimmungen der Vorschrift darauf gerichtet sind, im Interesse eines energischen Fortganges der Vollstreckung Schikanen und Verzögerungen des Schuldners möglichst entgegenzutreten. Dementsprechend legt das Gesetz schon in seiner Fassung das entscheidende Gewicht auf die nachträgliche Entstehung der Einwendung, nicht auf den Zeitpunkt der Kenntnis des Schuldners von der Einwendung. Soweit für den Schuldner nach Lage des Falles die objektive Möglichkeit besteht, die Einwendung rechtzeitig im Hauptprozesse vorzubringen, ist er dazu verpflichtet. Versäumt er dies, so wird er von der nachträglichen Geltendmachung der Einwendung ausgeschlossen, gleichviel ob seine Säumnis als schuldhaft oder unverschuldet anzusehen ist. Dies führt weiter zu dem Schlusse, daß in den Fällen, in denen die Entstehung der Einwendung von einer von ihm abzugebenden Willenserklärung abhängig ist, wie der Aufrechnungserklärung (§ 388 BGB.) und der Anfechtungserklärung (§ 143 BGB.), er seine Erklärung auch so zeitig abzugeben hat, daß er noch in dem Hauptprozesse in der Lage ist, die Einwendung rechtzeitig vorzubringen (RG. 64, 230; Gaupp-Stein, ZPO. 8/9 § 767 Bem. IIb 35, 42, Bd. II S. 483 ff.). Auch hier muß lediglich der objektive Sachverhalt, nicht die Kenntnis des Schuldners von den Voraussetzungen für die Abgabe der Willenserklärung, entscheiden. Denn der Zweck des Gesetzes, das Urteil auf eine sichere Grundlage zu stellen und es gegen spätere schikanöse Angriffe des Schuldners nach Möglichkeit zu sichern, würde in zahlreichen Fällen vereitelt werden, wenn dem Schuldner die nachträgliche Geltendmachung von Einwendungen gestattet würde, für die bereits zur Zeit der Verhandlung des Hauptprozesses die objektive Grundlage vorhanden war. Dieser Gesichtspunkt trifft auf die Anfechtung einer Willenserklärung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB.) in besonderem Maße zu, da eine solche Anfechtung häufig in böswilliger Absicht erklärt wird und dem böswilligen Schuldner eine günstige Gelegenheit zu schikanösem Vorgehen geboten würde, wenn es ihm gestattet würde, einem vollstreckbaren Urteile nachträglich die Einwendung entgegenzusetzen, daß ein Grund zur Anfechtung der dem Urteil zugrunde liegenden Willenserklärung ihm erst später bekannt geworden sei. Hiernach kann dem BG. nicht darin beigetreten werden, daß der Kläger im vorliegenden Falle zur Erhebung der Klage aus § 767 BGB. zuzulassen sei, sofern er erst nach Abschluß der Berufungsinstanz des Vorprozesses von den Tatsachen, die die Anfechtung des Vertrages vom 25. April 1907 wegen arglistiger Täuschung begründen könnten, Kenntnis erlangt habe. Vielmehr ist dem Zeitpunkte der Kenntnis keine entscheidende Bedeutung beizulegen und die Klage aus § 767 ZPO. schon deshalb zurückzuweisen, weil die angeblichen Täuschungshandlungen bereits in eine ältere Zeit fielen und daher schon im Vorprozesse zur Grund-

lage für die Vertragsanfechtung hätten gemacht werden können. P. c. K., U. v. 19. Okt. 12, 31/12 I. — Marienwerder. [S.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

19. §§ 45, 47 GmbHG. Kann in dem Gesellschaftsvertrage oder durch dessen Abänderung den Gesellschaftern, welche mit der Gesellschaft m. b. H. in Konkurrenz treten, die persönliche Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen entzogen und eine Zwangsvertretung für sie eingeführt werden?]

Die Klägerin ist Gesellschafterin der Beklagten, einer Gesellschaft m. b. H. Sie hat 900 Stimmen. Gegen ihre Stimmen hat die Gesellschafterversammlung am 6. Mai 1911 in der für Abänderung des Gesellschaftsvertrags vorgeschriebenen Art und Weise dem § 9 des Gesellschaftsvertrags einen weiteren Absatz hinzugefügt. Dieser neue Abs. 2 des § 9 des Gesellschaftsvertrags besagt unter anderem nach der diesem Absatz von den Parteien und den Instanzen gegebenen Auslegung, daß Gesellschafter, solange sie sich direkt oder indirekt an einem Konkurrenzunternehmen beteiligen oder für ein solches irgendwie tätig sind, sich durch ein Mitglied der Geschäftsführung oder des Aufsichtsrats in den Gesellschafterversammlungen vertreten lassen müssen. Jedoch dürfen auch diese Vertreter weder direkt noch indirekt an einem Konkurrenzunternehmen beteiligt noch für ein solches irgendwie tätig sein, sonst werden sie zu den Versammlungen nicht zugelassen. Den mit ihrer Gesellschaft in Wettbewerb stehenden Gesellschaftern ist also durch diesen neuen Zusatz die persönliche Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen und die persönliche Ausübung des Stimmrechts entzogen; es ist für sie eine Zwangsvertretung vorgeschrieben. Durch diese Abänderung des Gesellschaftsvertrags ist die Klägerin betroffen, weil sie nach der Feststellung des BerR. mit der Beklagten durch Gründung eines Konkurrenzunternehmens in Wettbewerb zu treten beabsichtigt. Sie hat den Gesellschafterbeschluß vom 6. Mai 1911, soweit er diese Zwangsvertretung einrichtet, auf Grund des § 134 BGB. angefochten, weil Gesellschaftern einer Gesellschaft m. b. H. die Befugnis, an den Gesellschafterversammlungen persönlich teilzunehmen und sich durch beliebige Bevollmächtigte vertreten zu lassen, nicht durch nachträgliche Änderung des Gesellschaftsvertrags beeinträchtigt werden dürfe. Der Beschluß verletze ihr Sonderrecht (§ 35 BGB.). Sodann vertritt sie die Ansicht, der Mehrheitsbeschluß vom 6. Mai 1911 bedeute eine Vergewaltigung der Minderheit; er stelle einen Mißbrauch der Rechte der Mehrheit dar und enthalte daher eine vorsätzliche, gegen die guten Sitten verstoßende Schädigung der Klägerin (§§ 138 Abs. 1, 826 BGB.). Das LG. gab der Klage statt. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Beide Anfechtungsgründe sind vom BerR. mit Recht abgelehnt worden. Die Gesellschaft m. b. H. bildet in ihrem rechtlichen Wesen ein Mittelding zwischen der reinen Kapitalgesellschaft (der Aktiengesellschaft) und der individuell organisierten offenen Handelsgesellschaft. Mit der Aktiengesellschaft hat die Gesellschaft m. b. H. gemeinsam, daß die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht haften, und daß die Gesellschafter mit Einlagen am Grundkapital beteiligt sind. Mit der offenen Handelsgesellschaft hat die Gesellschaft m. b. H. die Auflösungsgründe des § 61 GmbHG. gemeinsam. Namentlich zeigt sich die Zwitterstellung der Gesellschaft m. b. H. in der Art der Verteilung der Machtverhältnisse bei Ordnung von Gesellschaftsangelegenheiten. Bald nähert sich hier die Gesellschaft m. b. H. der Aktiengesellschaft, bald der Organisation der offenen Handelsgesellschaft. Hinsichtlich des Mitverwaltungsrechts der Gesellschafter geht § 45 Abs. 2 GmbHG. sogar soweit, daß durch Gesellschaftsvertrag die Gesellschafterversammlung als Beschlußorgan völlig beseitigt und die Funktion, die nach der gesetzlichen Regel der Gesellschafterversammlung zugewiesen ist, einem anderen Organ der Gesellschaft übertragen werden kann. Diese Bestimmung des § 45 Abs. 2 GmbHG. erinnert an die Bestimmung der §§ 114 und 118 HGB., derzufolge Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft durch Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen und ihnen unter gewöhnlichen Umständen sogar das Recht auf Einsicht der Bücher entzogen werden kann. Diese Vergleichung zeigt bereits, daß das Teilnehmerrecht der Gesellschafter an der Verwaltung der Gesellschaft m. b. H. mehr den bei der offenen Handelsgesellschaft geltenden Regeln angenähert ist als den für die Aktiengesellschaft aufgestellten Grundsätzen. In § 252 HGB. ist das Stimmrecht des Aktionärs zu einem unentziehbaren Sonderrecht erklärt; dasselbe ist dort auch rücksichtlich des Anspruchs des Aktionärs auf persönliche Mitwirkung bei der Verwaltung der Gesellschaft bestimmt, wenn auch das Recht der Teilnahme an den Generalversammlungen und der Ausübung des Stimmrechts durch die Satzung an gewisse Voraussetzungen geknüpft werden darf. Der § 47 Abs. 3 GmbHG. beschränkt sich dagegen auf die Vorschrift, daß Vollmachten zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form bedürfen. Aus dieser Vorschrift ergibt sich, daß jedes Gesellschaftsmitglied, sobald eine Gesellschafterversammlung als beschließendes Organ, wie hier, eingerichtet ist, einen Bevollmächtigten als seinen Vertreter zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung entsenden kann. Das österreichische Gesetz über die Gesellschaften m. b. H. vom 6. März 1906 hat diese Folgerung in Abs. 3 des § 39 ausdrücklich gezogen. Diese Bestimmungen des deutschen wie des österreichischen Gesetzes enthalten jedoch nachgiebiges Recht. Denn § 45 Abs. 2 GmbHG. und § 39 Abs. 1 des österreichischen Gesetzes gestatten es ausdrücklich, daß der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag anderes bestimmen kann. Folglich darf der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag die Bestimmung treffen, daß jeder Gesellschafter seine Rechte in der Versammlung der Gesellschafter, wenn er Konkurrent seiner Gesellschaft ist, nur durch einen Bevollmächtigten ausüben darf, und daß dieser Bevollmächtigte gewisse Eigenschaften besitzen muß, z. B. der Geschäftsführung oder dem Aufsichtsrat angehören muß und nicht Konkurrent der Gesellschaft sein darf. Die Klägerin bezweifelt grundlos, daß dieselbe Bestimmung nachträglich durch Änderung des ursprünglichen Gesellschaftsvertrags eingeführt werden kann. Ein Sonderrecht ist durch den angegriffenen Beschluß nicht verletzt. (Wird dargelegt.) Von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht die Rede sein. Die in dem angegriffenen Beschluß getroffene Maßregel zwangsweiser Vertretung liegt im berechtigten Interesse der Beklagten. Sie will es verhindern, daß ein Gesellschafter, der mit ihr in Wettbewerb steht, seine Gesellschafterpflichten im eigenen Sonderinteresse und zum Nachteil seiner Gesellschaft vergesse, Geschäftsgeheimnisse der Beklagten, die er in der Gesellschafterversammlung ermitteln kann, gegen

sie benutze, seine Stimme gegen ihr Interesse abgebe usw. Die beschlossene Maßregel steht im Einklang mit den Pflichten der Gesellschafter, die bei Verfolgung des eigenen Vorteils auf die Gesellschaftszwecke als Gesellschafter Rücksicht zu nehmen haben. Die beschlossene Maßregel greift in die Freiheit und die Rechte der einzelnen Gesellschafter nicht weiter ein, als es die Lage der Umstände geboten erscheinen läßt. Den Gesellschaftern wird nicht der Wettbewerb verboten. Sie werden nur genötigt, wenn sie den Wettbewerb aufnehmen, ihre Rechte der Teilnahme an Mitgliederversammlungen vertretungsweise und zwar durch solche Vertreter wahrnehmen zu lassen, von denen eine Schädigung der Gesellschaft nicht zu besorgen ist. Ein Mißbrauch des Grundsatzes der Majorisierung liegt daher nicht vor. T. c. N., U. v. 12. Nov. 12, 291/12 II. — Kiel. [L.]

Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

20. Ist auch bei Gebrauchsmustern ein Vorbenutzungsrecht im Sinne und mit der Wirkung des § 5 PatG. anzuerkennen?]

Das BG. geht bei seinen Erwägungen davon aus, daß die in der Literatur streitige Frage, ob auch bei Gebrauchsmustern ein Vorbenutzungsrecht im Sinne und mit der Wirkung des § 5 Abs. 1 PatG. bestehe, zu bejahen sei. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, diese Frage, deren Entscheidung in dem Urteil (JW. 08, 247) noch offengehalten worden ist, aus allgemeinen Rechtsgründen gleichfalls zu bejahen. Wie in der Rechtsprechung des RG. bereits mehrfach, insbesondere in dem in RG. 67, 177 veröffentlichten Urteil hervorgehoben wurde, lehnt sich das Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern an das Patentgesetz an, dem es in seinen sachlichen Voraussetzungen nachgebildet ist. Es gibt in seiner knappen Fassung keine erschöpfende Regelung des Gegenstands, sondern beschränkt sich darauf, die wesentlichen Bestimmungen zu treffen, so daß es für manche Einzelfragen der Ergänzung bedarf. Die Verwandtschaft des Gegenstands und das Verhältnis des späteren Gebrauchsmusterschutzgesetzes zu dem für den Erfinderschutz grundlegenden Patentgesetz, rechtfertigen es, daß bei vorhandenen Lücken Abhilfe in den einschlagenden Bestimmungen des Patentgesetzes gesucht wird, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen. Nun enthält zwar das Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern keine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie sich das Recht dessen, der sich ein Gebrauchsmuster für eine des gesetzlichen Schutzes fähige Erfindung hat eintragen lassen, zu der Berechtigung dessen verhielt, welcher — wenn auch nicht öffentlich — bereits vor der Anmeldung die Erfindung in Benutzung genommen hatte. Da es aber bei der Schaffung des § 5 Abs. 1 PatG., wie in RG. 75, 317 f. dargelegt ist, die nachgewiesene Absicht der Gesetzgebung war, den Erfindungsbesitz und die Rechte des redlichen Unternehmers zu schützen und — unbeschadet der Gewährung von Schutzrechten für neue Erfindungen — den vorhandenen Besitzstand an solchen in den gebührenden Schutz zu nehmen, so ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, den § 5 Abs. 1 PatG., welcher der Aufrechthaltung des vorhandenen Besitzstandes an Erfindungen dient, auch auf dem Gebiete der Gebrauchsmuster zur Wahrung bereits bestehender Rechte in entsprechender Weise in Anwendung zu bringen. Der Umstand, daß bei Beratung des Gesetzes die Notwendigkeit dieser Folgerung noch nicht überall erkannt war, kann bei der inneren Verwandtschaft der beiden nebeneinander stehenden Gesetze es nicht rechtfertigen, daß die durch die Natur der Sache gebotene Schlußfolgerung unterlassen wird. M. c. S., U. v. 12. Okt. 12, 11/12 I. — Düsseldorf. [L.]

Leuchtmittelsteuergesetz.

21. § 39 Abs. 4 des Gesetzes.]

Unter dem 10. Mai 1893 hat der Beklagte mit der Kommanditgesellschaft S. & Co. zu N. einen Vertrag geschlossen, inhalts dessen diese die Versorgung der Stadt H. nebst Vorstadt und Vororten mit elektrischer Energie zu näher festgesetzten Bedingungen übernahm. Im § 14 des Vertrages sind die erforderlichen Bestimmungen für das Verhältnis der Gesellschaft zu den Verbrauchern getroffen. Die Leitungen und Anlagen bis einschließlich an den Elektrizitätsmesser hat die Gesellschaft herzustellen; von da ab bis zur Verwendungsstelle ist dies Sache der Abnehmer, die für den zu liefernden elektrischen Strom einen genau festgesetzten Preis unter Gewährung gewisser Rabatte zahlen. Buchstabe e Abs. 4 und 6 des § 14 regeln das Verhältnis der Gesellschaft zu der Stadt H. als Verbraucherin und lauten dahin: „Für Stromlieferungen zur Beleuchtung von öffentlichen Straßen, Plätzen und staatlichen Gebäuden sowie zu sonstigen staatlichen Verwendungen sollen die für die übrigen Konsumenten geltenden Bestimmungen, Tarifsätze und Rabatte mit der Modifikation Anwendung finden, daß von dem nach Abzug des Rabatts verbleibenden Preise noch ein weiterer Abschlag von 10 Prozent zugunsten des Staates gemacht wird ... Im übrigen hat die Gesellschaft für die von ihr beleuchteten öffentlichen Straßen und Plätze die sämtlichen Lampen, sowohl Glüh- als Bogenlampen, einschließlich der zugehörigen Leitungen für ihre Rechnung zu liefern, und sie hat auch für deren Instandhaltung und Bedienung, einschließlich der für die Bogenlampen erforderlichen Kohlenstifte und des Ersatzes unbrauchbar gewordener Glühlampen, zu sorgen, ohne für diese Leistungen außer der Zahlung für die Stromlieferung eine Vergütung in Anspruch zu nehmen." In das Vertragsverhältnis ist demnächst mit Zustimmung des Beklagten die Klägerin eingetreten. Sie hat auf Grund des Leuchtmittelsteuergesetzes vom 15. Juli 1909 (RGBl. S. 880) für die Zeit von dessen Inkrafttreten, d. i. vom 1. Oktober 1909 bis zum 30. Juni 1910, an Steuer für die von ihr für die öffentlichen Straßen in H. verwendeten Beleuchtungsmittel (Kohlen für Bogenlampen usw.) 8127,56 M bezahlt, deren Erstattung sie unter Berufung auf den § 39 Abs. 4 des Gesetzes von dem Beklagten forderte. Dieser begehrte die Abweisung der Klage, und dahin haben auch die Vorinstanzen erkannt. Die Klägerin hat gegen das Urteil des OLG. Revision eingelegt. — Gegen die Auslegung des zwischen der Rechtsvorgängerin der Klägerin und dem Beklagten geschlossenen Vertrages über die Versorgung der öffentlichen Straßen und Plätze sowie der staatlichen Gebäude der Stadt H. mit elektrischer Beleuchtung ist rechtlich nichts zu erinnern, auch von der Revision nichts vorgebracht. Danach liegt ein Werkvertrag vor, und die Klägerin war gegen Entgelt verpflichtet, einen bestimmten Erfolg, nämlich die Beleuchtung der öffentlichen Anlagen H.s auf elektrischem Wege herbeizuführen. Dieses Ergebnis war nur zu erreichen, wenn die Klägerin außer für den elektrischen Strom auch für die Beleuchtungsmittel sorgte, ohne die der Strom nicht verwendbar war. Sie hatte zur

Erfüllung ihrer Unternehmerpflicht die erforderlichen Lampen, Glühstifte usw. in ordnungsmäßiger Beschaffenheit jederzeit bereitzuhalten und insbesondere unbrauchbar gewordene Leuchtmittel in geeigneter Weise zu ersetzen. In das Eigentum des Fiskus gingen, wie der BerR. feststellt, diese Dinge nicht über; das Entgelt für ihre Beschaffung war in dem für die Beschaffung des elektrischen Stromes vereinbarten Preise enthalten. Der BerR. ist der Meinung, daß auf einen solchen Werkvertrag der § 39 Abs. 4 des Leuchtmittelsteuergesetzes keine Anwendung finde, und gegen diese Annahme wendet sich die Revision nicht mit Unrecht. Die Bestimmung lautet dahin: „Soweit beim Inkrafttreten dieses Gesetzes Verträge über Lieferung von Beleuchtungsmitteln bestehen, ist der Lieferer berechtigt, vom Abnehmer einen um den Betrag der Steuer erhöhten Preis zu fordern, falls nichts anderes vereinbart ist." Entsprechende Vorschriften finden sich im Branntweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 153, im Brausteuergesetz § 63 Abs. 2, im Zündwarensteuergesetz § 45, im Tabaksteuergesetz § 57 Z. 5, im Gesetz, betreffend Erhöhung des Kaffee- und Teezolls § 4. Der Gesetzgeber hat durch diese Vorschriften in das privatrechtliche Gebiet eingegriffen. In dem im Jahre 1887 dem Reichstage zur Beratung vorgelegten Entwurf eines Reichsgesetzes, betreffend die Besteuerung des Branntweins, fand sich eine ähnliche Bestimmung; sie ist indessen in dritter Lesung gestrichen. Ihr Fehlen hat zu Prozessen Anlaß gegeben, die je nach dem in Frage kommenden Rechtsgebiete verschieden erledigt sind (RG. 21, 178; 22, 81). Die Finanzgesetze des Jahres 1909 haben die Übergangsfrage in gleicher Weise geregelt, wie das der erwähnte Entwurf vom Jahre 1887 beabsichtigt hatte. Es wurde als unbillig empfunden, daß der durch ältere Verträge gebundene Lieferant die neu eingeführten Steuern, die er bei seiner Preisberechnung nicht berücksichtigt hatte und nicht berücksichtigen konnte, zu tragen haben sollte; deshalb sind sie dem Empfänger der von der Neubelastung getroffenen Ware im Verhältnis zum Lieferer — vorbehaltlich anderweiter Vereinbarungen — auferlegt, offenbar in der Erwägung, daß dieser die Steuer, wenn er mit ihr hätte rechnen können, auf seinen Abnehmer als Zuschlag zum Preis abgewälzt haben würde (vgl. die Verhandlungen bei der Beratung des Zündwarensteuergesetzes und des Gesetzes, betreffend die Erhöhung des Kaffee- und Teezolls, Drucks. des RT. 12. Leg.-Per. I. Sess. 1907/09 S. 9136, 8849). Der Zweck des Gesetzes ist also klar: der Verbraucher als diejenige Person, deren wirtschaftliches Bedürfnis durch die Lieferung des der Abgabe unterliegenden Gutes unmittelbar befriedigt wird, soll die Steuer endgültig in Form einer Erhöhung des Preises bezahlen. Dies nimmt auch der BerR. an. Aber er verneint, daß im vorliegenden Falle der Beklagte als Verbraucher der mit der Steuer belegten Leuchtmittel anzusehen sei; Konsumentin sei vielmehr die Klägerin, die genötigt sei, in Erfüllung ihrer vertragsmäßigen Verpflichtung die Leuchtmittel zu verbrauchen. Es kann zugegeben werden, daß das Gesetz zunächst den Regelfall der Verträge, die auf die Verschaffung des Eigentums abzielen, im Auge hat. Aber sein Wortlaut zwingt nicht zu der Auslegung, daß unter dem Lieferer nur der Verkäufer, unter dem Abnehmer nur der Käufer zu verstehen sei. Es hätte nahegelegen, statt der einer juristisch-technischen Bedeutung entbehrenden Worte: „Lieferer, Abnehmer" jene zweifelsfreien Ausdrücke anzuwenden — wie dies in dem Entwurfe zum Branntweinsteuergesetz von 1887 geschehen war —, falls eine Beschränkung auf die der Eigentumsverschaffung dienenden Verträge beabsichtigt gewesen wäre. Mit dem Wortlaute des Gesetzes ist mithin eine Auslegung sehr wohl verträglich, die den Nachdruck nicht ausschließlich auf die rechtliche Seite des die Leuchtmittel angehenden Geschäfts legt. Sie ist geboten, wenn die erkennbare Absicht des Gesetzes nur auf diesem Wege zu erreichen ist. So liegt aber hier die Sache. Ist es auch richtig, daß die Leuchtmittel dem Beklagten nicht wie einem Käufer zu Eigentum übertragen und von ihm als Eigentümer ihrer Bestimmung gemäß verbraucht werden sollten, so ging doch der Vertrag dahin, daß das Werk, das seinen Gegenstand bildete, dem Beklagten als dem Besteller zu liefern war, daß mithin diesem der von der Unternehmerin herbeizuführende Erfolg zugute kommen sollte. Ihm wurden die Stoffe, von deren Verwendung das zu erzielende Ergebnis, die Versorgung der Stadt H. mit elektrischem Licht, abhing, zur Verfügung gestellt, und er war insofern deren Abnehmer, wie denn auch der Vertrag selbst davon spricht, daß die Gesellschaft die Leuchtmittel zu liefern habe. Zwar ist hinzugefügt: „für ihre Rechnung", aber dies bedeutet nur, daß eine besondere Vergütung für diese Leistung nicht zu entrichten war. Der BerR. erkennt an, daß mit der Vergütung für den elektrischen Strom auch die Leuchtmittel abgegolten werden sollten. War aber für deren Bereitstellung eine Gegenleistung bedungen, so ergibt sich auch daraus, daß ihr Verbrauch lediglich zum Nutzen des Bestellers und als eine ihm geschuldete Leistung erfolgte. Die Frage der Eigentumsverschaffung war bei der Eigenart der in Betracht kommenden Gegenstände, die nach ihrer bestimmungsmäßigen Abnutzung aufhörten, Leuchtmittel zu sein, von keiner Bedeutung; das Wesentliche war, daß sie als solche von dem Beklagten genutzt wurden und daß dies gegen Entgelt geschah. Er ist unter diesen Umständen als Empfänger und als Verbraucher der Ware anzusehen, deren Besteuerung — als eine unvorhergesehene Veränderung der Sachlage — dem Geber das Recht verleihen soll, eine entsprechende Erhöhung des Entgelts zu fordern. Die Erwägungen, die zu dem Erlasse der Übergangsbestimmung geführt haben, treffen auch für den zwischen den Parteien bestehenden Vertrag zu, und da der Wortlaut des Gesetzes einer weiteren, seiner Absicht Geltung verschaffenden Auslegung nicht entgegen ist, so war ihr der Vorzug zu geben. H. E. c. H. F., U. v. 25. Okt. 12, 275/12 VII. — Hamburg. [S.]

II. Preußisches Recht.

22. Ansprüche der von einer Stadtgemeinde angestellten Lehrer, denen dauernde Gehaltsgleichstellung mit den staatlichen Lehrern zugesichert ist.]

Auf Grund des Preußischen Etatgesetzes vom 26. Mai 1909 und der demselben angeschlossenen Besoldungsordnung (Gesetzsamml. S. 89) ist den staatlichen Oberlehrern Preußens eine Gehaltserhöhung mit Rückwirkung für die Zeit vom 1. April 1908 an gewährt worden. Die Kläger, welche sämtlich von der beklagten Stadtgemeinde als Oberlehrer an den unter deren Patronat stehenden Höheren Lehranstalten angestellt sind, verlangen nun im Hinblick auf jenes Gesetz die Nachzahlung des erhöhten Gehalts für die Zeit vom 1. April 1908 bis dahin 1909, weil sie nach ihren Anstellungsbedingungen in

ihren Dienstbezügen den staatlichen Lehrern gleichgestellt seien. Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. die verlangten Gehaltsbeträge zuerkannt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. Die Kläger sind als Oberlehrer an nicht staatlichen öffentlichen höheren Schulen mittelbare Staatsbeamte im Sinne des § 69 ALR. Tl. II Tit. 10 (RG. 37, 300; Stengel, Staatsrecht des Königreichs Preußen S. 537). Für die Gehaltsansprüche der Staatsbeamten war in Preußen früher der Rechtsweg ohne Beschränkung zugelassen worden. An diesem Rechtszustand hat sich für die mittelbaren Staatsbeamten nichts geändert. Nur für die unmittelbaren Staatsbeamten wurde der Rechtsweg durch die Kabinettsorder vom 7. Juli 1830 verschlossen, jedoch durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 betr. die Erweiterung des Rechtswegs (Gesetzsamml. S. 241) wiederhergestellt. Die in § 2 dieses Gesetzes gegebene Vorschrift, daß der gerichtlichen Gehaltsklage die Entscheidung des Departementschefs vorauszugehen habe, bezieht sich daher nicht auf mittelbare Staatsbeamte. (RG. 28, 356; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt §§ 10 und 11.) Der Rechtsweg für die Gehaltsansprüche der Lehrer an höheren kommunalen Schulen ist auch nicht durch § 7 des Gesetzes vom 30. Juli 1899 betr. die Anstellung und Versorgung von Kommunalbeamten beschränkt. Denn die Lehrer gehören, wie sich aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes ergibt, nicht zu den Kommunalbeamten im Sinne des Gesetzes. (RG. 70, 421; Stölzel a. a. O. zu Note 22.) Einen im Rechtsweg verfolgbaren Anspruch hat der Staatsbeamte nur hinsichtlich des ihm *bewilligten* Gehaltes. Dagegen ist ihm regelmäßig ein Rechtsanspruch auf Gehaltserhöhung und auf Gewährung von Zulagen versagt; der Rechtsweg ist überall da ausgeschlossen, wo es sich um Zuwendungen handelt, die lediglich von der Entschließung und dem Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängen. Nur bezüglich der Richter besteht nach dieser Richtung gemäß § 9 PrAGVG. eine Ausnahme. (Stengel a. a. O. S. 149; Roenne, Staatsrecht der preußischen Monarchie S. 505; RG. 11, 289 ff.) Das Gesetz vom 25. Juli 1892 betr. das Diensteinkommen der Lehrer an den nicht staatlichen öffentlichen höheren Schulen (Gesetzsamml. S. 219) enthält nur eine Anwendung dieser Grundsätze, insofern es in § 6 bestimmt, daß den Lehrern ein Rechtsanspruch auf Bewilligung eines bestimmten Diensteinkommens, insbesondere auf Festsetzung eines bestimmten Dienstalters oder auf ein Aufrücken im Gehalt nicht zustehe. Wenn also nach der Vorschrift des § 1 dieses Gesetzes die für das Diensteinkommen der Lehrer an staatlichen Schulen beim Inkrafttreten dieses Gesetzes geltenden Bestimmungen in gleichem Maße bei den Schulen Anwendung finden sollen, die von den Gemeinden als ihre Veranstaltung unterhalten werden, und wenn nach § 3 desselben Gesetzes die Gemeinden zur Bereitstellung der hierfür erforderlichen Mittel verpflichtet sind, so wird hierdurch allein noch kein Rechtsanspruch der von der Gemeinde angestellten Lehrer auf Gleichstellung mit den staatlichen Lehrern begründet. Der Vollzug des Gesetzes und damit die im Gesetze vorgeschriebene Gleichstellung kann nötigenfalls nur durch die Aufsichtsbehörde im Wege der sog. Zwangsetatisierung herbeigeführt werden. Der von den Klägern begehrte Rechtschutz ist daher nur dann für zulässig zu erachten, wenn ihnen die beanspruchten Diensteinkünfte von der Beklagten zugebilligt worden sind. Eine rechtswirksame ausdrückliche Bewilligung der streitigen Gehaltsteile durch Magistratsbeschluß ist nicht erfolgt. Trotzdem kann nach der Auslegung, die das BG. dem Inhalt des Beamtenverhältnisses der Kläger zu der Beklagten gegeben hat, die Bewilligung nicht zweifelhaft sein. Das BG. hat auf Grund des Inhalts der Anstellungsurkunden und gemäß dem späteren Verhalten der Beklagten festgestellt, daß der dem Beamtenverhältnis zugrunde liegende Vertragswille beider Teile auf eine dauernde Gleichstellung der Kläger mit den staatlichen Lehrern hinsichtlich des Diensteinkommens gerichtet gewesen sei. Demgegenüber hat die Revision gerügt, daß diese Auslegung gegen den klaren Wortlaut der Anstellungsurkunden verstoße, und daß auch das der Anstellung nachfolgende Verhalten der Beklagten keinen auf eine rechtliche Bindung gerichteten Willen derselben erkennen lasse. Diese Rüge ist nicht begründet. Das BG. hat keineswegs verkannt, daß die Anstellungsurkunden für sich allein die getroffene Auslegung nicht rechtfertigen. Soweit nämlich eine geringe Anzahl der Kläger vor dem Inkrafttreten des staatlichen Normalbesoldungsplans für höhere Schulen vom 4. Mai 1892 angestellt sind, enthalten die Anstellungsurkunden (Vokationen) lediglich die Bewilligung eines bestimmten Gehalts. In den späteren Urkunden ist der genannte Normalbesoldungsplan, teilweise unter Hinweis auf die zu denselben ergangenen Nachträge für maßgebend erklärt worden. Allein das BG. hat weiterhin festgestellt, daß die Beklagte bei sämtlichen späteren Änderungen des staatlichen Normaletats von 1892 stets mitgegangen sei, und die Gleichstellung ihrer Lehrer mit den staatlichen Lehrern hinsichtlich des Gehalts dauernd durchgeführt hat. Wenn das BG. aus dieser tatsächlich geübten dauernden Gleichstellung in Verbindung mit dem durch die Verhältnisse gegebenen Interesse sowohl der Gemeinde wie der Lehrer an der Gleichstellung auch eine rechtlich bindende und für die Zukunft wirkende Zusicherung der dauernden Gleichstellung entnommen hat, so ist hierin ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Die Auslegung ist möglich und verstößt nicht gegen das Gesetz; sie ist wohl vereinbar mit den zu Beginn des Beamtenverhältnisses gefertigten Anstellungsurkunden. Daß die Gleichstellung der Kläger mit den staatlichen Lehrern nicht in sämtlichen Punkten, insbesondere nicht hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung, durchgeführt worden ist, steht der Auslegung nicht entgegen. Ging aber die Zusicherung auf eine dauernde Gleichstellung hinsichtlich des Gehalts, so gilt sie für alle Kläger, auch für die vor dem Jahre 1892 ohne Bezugnahme auf den Normaletat angestellten Lehrer. Sie gilt insbesondere auch für die im neuen Normaletat festgesetzte Gehaltsnachzahlung; denn die Gleichstellung hinsichtlich des Gehalts war als eine allgemeine gewollt; es liegt nichts dafür vor, daß die Gleichstellung hinsichtlich der Gehaltsnachzahlung nicht stattfinden sollte. Die hiernach feststehende Zusicherung der Beklagten gibt den Klägern einen im Rechtsweg verfolgbaren Anspruch auf die streitigen Gehaltsteile. Das Beamtenverhältnis der Kläger beruht nicht auf einem Dienstvertrag des BGB., ist vielmehr staatsrechtlicher Natur. Es darf, wie das RG. schon mehrfach z. B. in RG. 53, 427 ausgesprochen hat, angenommen werden, daß das Beamtenverhältnis durch einen Vertrag öffentlichrechtlicher Natur begründet wird, der durch den wechselseitig erklärten übereinstimmenden Willen der Behörde und des an-

zustellenden Beamten zustande kommt. Aus diesem Vertrag erwachsen dem Beamten vermögensrechtliche Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur auf die ihm nach dem Gesetz und gemäß der Bewilligung der Behörde zustehenden Diensteinkünfte. Durchaus zulässig ist es aber, daß besondere Vereinbarungen zwischen dem Beamten und der Behörde, insbesondere auch über die Höhe der Vergütungen getroffen werden. (Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs I S. 448; Rehm, die rechtliche Natur des Staatsdienstes S. 188 ff. insbes. S. 193/194; Urteil Rep. III 35/03.) Auch die hieraus entspringenden Ansprüche sind nicht privatrechtlicher, sondern öffentlich-rechtlicher Natur; sie sind aber gemäß dem schon oben hervorgehobenen Grundsatze im Rechtsweg verfolgbar. Zur gerichtlichen Geltendmachung solcher aus besonderen Vereinbarungen entspringender Ansprüche bedarf es keiner Bewilligung der Behörde; diese Bewilligung liegt in der Vereinbarung. Das mehrerwähnte Gesetz vom 24. Mai 1861, das insoweit auch für mittelbare Staatsbeamte jedenfalls analog zur Anwendung gebracht werden darf, schreibt in § 7 vor, daß bei der gerichtlichen Beurteilung der vermögensrechtlichen Ansprüche der Staatsbeamten neben den Gesetzen und den in Betracht kommenden Verfügungen die besonders erteilten Zusicherungen zugrunde zu legen seien. Um einen derartigen auf der Vereinbarung der Parteien beruhenden vermögensrechtlichen Anspruch handelt es sich hier, wo die Beklagte nach der getroffenen Feststellung den Klägern die dauernde Gehaltsgleichstellung mit den staatlichen Lehrern zugesichert hat. Der Annahme einer gültigen Zusicherung steht nicht entgegen, daß die Zusicherung teilweise auf konkludente Handlungen der Beklagten gestützt wird; auch im Gebiete des öffentlichen Rechtes sind solche Handlungen rechtserheblich (Laband a. a. O. I S. 452). Die Zusicherung dauernder Gleichstellung umfaßt die Zusicherung eines in der Zukunft etwa erhöhten Gehalts der staatlichen Lehrer. Kraft der Zusicherung bedarf es also zur gerichtlichen Geltendmachung nicht noch der vorherigen Bewilligung des Gehalts seitens der Behörde. Die Sachlage ist hier anders als bei dem gewöhnlichen Aufrücken in eine höhere Gehaltsstufe, für welches keinerlei Zusicherung erteilt ist und das von dem pflichtgemäß auszuübenden Ermessen der Behörde abhängt. Einen Rechtsanspruch auf ein solches Aufrücken haben die Kläger ebensowenig wie die staatlichen Lehrer. Nach dem Ausgeführten ist der Klage mit Recht entsprochen worden. Stadtgemeinde Stettin c. Prof. N. u. Gen., U. v. 12. März 12, 190/11 III. — Stettin. [L.]

Literaturbesprechungen.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar von E. Löwe, weiland Senatspräsident des Reichsgerichts, fortgesetzt von Dr. A. Hellweg, Reichsgerichtsrat †. Dreizehnte Auflage, bearbeitet von Werner Rosenberg, Landgerichtsdirektor in Straßburg (Elsaß). Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Nachdem der Tod dem ersten Fortsetzer des Löweschen Kommentars Hellweg nach zwanzigjähriger Tätigkeit an dem Werke die Feder aus der Hand genommen hat, ist als Bearbeiter ein anerkannter Praktiker des Strafprozesses an seine Stelle getreten. Die zwölfte Auflage wurde in dem Vorwort von 1906 mit Rücksicht auf die damals in Vorbereitung befindlich gewesene Neuordnung des Strafprozeßrechts als die voraussichtlich letzte Auflage bezeichnet. Aber diese Prophezeiung ist nicht eingetroffen, mit der Vertagung der Strafprozeßreform ist eine neue Auflage nötig geworden. Sie wahrt den alten Charakter. Überall hält sie Schritt mit Rechtsprechung und Literatur. Auch der Entwurf von 1908/9 ist fortlaufend berücksichtigt. Zweifellos wird der Wunsch des neuen Bearbeiters in Erfüllung gehen und die neue Auflage dem juristischen Praktiker ebenso nützlich sein wie die frühere. R.

M. Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig neubearbeitet in Gemeinschaft mit Geh. Oberregierungsrat Dr. A. Hoffmann, Geh. Regierungsrat Dr. E. Trautvetter, vortragenden Räten im Reichsschatzamt, Geh. Finanzrat Dr. R. Kloß, vortragendem Rat im Kgl. Sächs. Finanzministerium und Dr. W. Cuno, Regierungsrat im Reichsschatzamt, von Reichsgerichtsrat **Ludwig Ebermayer**, Reichsgerichtsrat a. D. **Franz Galli** und Geh. Oberjustizrat **Georg Lindenberg**, Senatspräsidenten bei dem Kammergericht. In drei Bänden. Berlin, Otto Liebmann, 1911/1912. I. Band: XVIII, 1113 S.; 29,00, geb. 31,75 M. II. Band: XII, 941 S.; 23,00, geb. 25,75 M.

Kommentar zu den Zoll- und Steuergesetzen des Deutschen Reiches. Von **A. Hoffmann, E. Trautvetter, R. Kloß** und **W. Cuno.** Berlin, Otto Liebmann, 1912. XVIII, 941 S. 25,00, geb. 27,50 M.

Die neue Auflage des Stengleinschen Kommentars unterscheidet sich wesentlich von der vorhergehenden des Jahres 1903, die noch von Stenglein selbst besorgt worden war, und zwar insofern, als sie sich nicht auf die Kommentierung des strafrechtlichen Inhalts der in sie aufgenommenen Reichsgesetze beschränkt, sondern auch die zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen, soweit sie für das Verständnis der strafrechtlichen Normen von Bedeutung sind, eingehender berücksichtigt. Diese Erweiterung fügt zu den alten Vorzügen des hervorragenden Werkes einen neuen von sehr wesentlicher Bedeutung, und die Hoffnung der Herausgeber, daß gerade auch diese Bereicherung den Benutzern des Werkes einen Ersatz für die höheren Anschaffungskosten bieten werde, dürfte wohl gerechtfertigt sein. War der Kommentar in seinen früheren Auflagen in erster Linie für den strafrechtlichen Praktiker von Interesse, so kann die neue vierte Ausgabe den Anspruch erheben, ein zuverlässiges, vielfach unentbehrliches Handbuch für die gesamte Juristenwelt zu bilden.

Das Werk ist im Laufe der Zeit zu einem gewaltigen Umfange gewachsen, so daß die vorliegende Auflage in nicht weniger als drei starke Bände hat geteilt werden müssen. Dieses Anwachsen ist zum Teil auf die erwähnte stärkere Berücksichtigung des zivilrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Inhalts der kommentierten Gesetze zurückzuführen, zum Teil aber auch auf das Anschwellen des zu berücksichtigenden Rechtsstoffes: eine Anzahl wichtiger und umfangreicher neuer Gesetze sind seit der Ausgabe der letzten Auflage verabschiedet, alte Gesetze sind ausgestaltet worden und schließlich haben auch Wissenschaft und Rechtsprechung neues reiches Material geliefert. Im Jahre 1903 sagte Stenglein im Vorwort zur dritten Auflage, daß der Augenblick zur Veranstaltung einer neuen Ausgabe günstig erscheine, da anscheinend ein „gesetzgeberischer Stillstand" eingetreten sei; wie wenig zutreffend dieser Anschein war, zeigt das Werk in seiner jetzigen Gestalt in fast allen seinen Teilen und Abteilungen.

Die Bewältigung der großen Aufgabe ist nunmehr auf verschiedene Bearbeiter verteilt worden. Bei der Art des Werkes erschien diese Arbeitsteilung an sich unbedenklich; überdies sind die verschiedenen Bearbeiter, denen die ihnen jeweils besonders naheliegenden Gebiete übertragen worden sind, mit Erfolg bemüht gewesen, in der Art der Behandlung die wünschenswerte Einheitlichkeit zu wahren.

Der erste Band des Kommentars enthält folgende Abteilungen: Vereins- und Versammlungsrecht, Gesetze betr. die Verkehrsanstalten, Schutz des geistigen Eigentums, Polizeigesetze, Gesetze betr. die militärischen Verhältnisse, Seewesen, Geldverkehr, Gesundheitswesen und Lebensmittel, Viehkrankheiten, Gewerbliche Gesetze und verschiedene Materien, wie Personenstandsgesetz, Wuchergesetz, Konkursordnung, Automobilgesetz usw. Der zweite Band bringt die gesamte Zoll- und Steuergesetzgebung des Reiches. In den dritten im Erscheinen begriffenen Band endlich werden Aufnahme finden: die Gewerbeordnung, das Hausarbeitsgesetz, die Reichsversicherungsordnung und das Angestelltenversicherungsgesetz. Ferner soll diesem Bande, was die Benutzer des Werkes besonders begrüßen werden, ein gemeinsames eingehendes Register des Gesamtwerkes beigefügt werden.

Sehr dankenswert ist die Veranstaltung einer Sonderausgabe des von Hoffmann, Trautvetter, Kloß und Cuno bearbeiteten zweiten Bandes des Kommentars, der im übrigen nur als Ganzes abgegeben wird. Dieser Band enthält, wie erwähnt, einen in sich abgeschlossenen Kommentar der gesamten Zoll- und Steuergesetzgebung, und es wird vielen speziell für dieses Gebiet Interessierten angenehm sein, diesen Teil des Werkes allein beziehen zu können. Es mag dabei bemerkt sein, daß der an sich ja nicht geringe Preis des Gesamtwerkes sowohl als der Sonderausgabe bei Berücksichtigung des Gebotenen keineswegs hoch bemessen erscheint, zumal wenn man berücksichtigt, daß der Kommentar durch Ergänzungshefte auf dem laufenden erhalten werden soll, wodurch der Gefahr des Veraltens und der Notwendigkeit einer neuen Auflage für geraume Zeit vorgebeugt ist.

Die vierte Auflage von Stengleins Kommentar ist ein Standard-Werk, zu dem man die Herausgeber und den Verlag beglückwünschen darf. Dittenberger.

Rechtsprechung 1911. Zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten, insgesamt zu 445 Gesetzen. Unter Mitwirkung von Landrichter Dr. Scherling in Naumburg und Landrichter Dr. Becker in Düsseldorf herausgegeben von Dr. **H. T. Soergel.** 12. Jahrgang. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1912. XII, 1178 S. Geb. 10,00 M.

Schon die vorstehende Angabe über den Umfang des Buches läßt erkennen, welche ungeheure Fülle von Material dieser zwölfte Band des beliebten Soergelschen Jahrbuches der Rechtsprechung, der nicht weniger als 445 Gesetze durch die Rechtsprechung kommentiert, enthält. Der Band ist um 160 Seiten stärker, als der des Vorjahres, und „eine Abnahme wird — wie der Herausgeber sich im Vorworte euphemistisch ausdrückt — wohl auch im kommenden Jahre nicht erfolgen". Aber man wird diese alljährliche „Nichtabnahme" des Umfanges gern in Kauf nehmen, da sie bei der Aufgabe, die sich das Werk gestellt hat und die den Grund seiner Beliebtheit bildet, nicht zu vermeiden ist. Eine Neuerung ist in dem vorliegenden Jahrgange insofern eingetreten, als bei jedem Paragraphen die ihn erläuternden Zeitschriftenaufsätze des Jahres 1911 angegeben sind; wie Stichproben zeigen, ist auch dieser Teil des Werkes sorgfältig gearbeitet. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von **Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann, Herzfelder.** 7. und 8. neubearbeitete Auflage. 6. Lieferung (Recht der Schuldverhältnisse, Schluß). München, J. Schweitzer, 1912. IX, VII S. 1121—1943. 20,00 M.

Heilfron, Eduard: Grundriß des bürgerlichen Rechts. II. Recht der Schuldverhältnisse. Berlin, F. Speyer, 1913. 234 S. 2,50 M.

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. Berlin, C. Heymann, 1912. 19 S. 0,30 M.

Hoeniger, Heinrich: Die Diskontierung von Buchforderungen. Ihre Rechtsnatur und Rechtswirkungen. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. V, 75 S. 2,00 M.

Kohler, J., und Mintz, M.: Die Patentgesetze aller Völker. Bearbeitet und mit Vorbemerkungen und Übersichten, sowie einem Schlagwortverzeichnis versehen. — The patent laws of all nations. II. Bd., 6. Heft (13. Lieferung). Berlin, R. v. Decker, 1912. 19,00 M.

v. Feuerbach, Anselm: Merkwürdige Verbrechen in aktenmäßiger Darstellung. In Auswahl herausgegeben von Wilhelm v. Scholz. Zwei Bände. München, G. Müller, 1912. XVI, 361, 351 S. 7,00, geb. 10,00 M.

Zinserling, A.: Das Delikt der Sachbeschädigung im geltenden und künftigen deutschen Strafrechte. Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen, schweizerischen und österreichischen Vorentwürfe. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1912. 110 S. 2,00 M.

Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Kommentar von **E. Löwe,** fortgesetzt von **A. Hellweg.** 13. Auflage, bearbeitet von **Werner Rosenberg.** Berlin, J. Guttentag, 1913. 1206 S. 25,00, geb. 27,50 M.

Frede, Lothar: Die an der Reichsverfassung vorgenommenen Änderungen. Berlin, E. Ebering, 1912. 163 S. 4,00 M.

Regers Handausgabe der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. In fünfter Auflage herausgegeben von **Th. Stöhsel.** 2. Band, enthaltend die neuesten Novellen zur Gewerbeordnung und sonstige, der Gewerbeordnung verwandte und sie ergänzende Reichs- und Landesgesetze, die Vollzugsvorschriften des Reichs und des Königreichs Bayern, die preußische technische Anleitung bezüglich der Genehmigung gewerblicher Anlagen und alphabetisches Gesamtregister. Ansbach, C. Brügel & Sohn, 1912. XXVII, 519 S. Geb. 6,00 M.

Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Unter Berücksichtigung aller Novellen, insbesondere der Novelle vom 27. Dezember 1911 und des Einführungsgesetzes zur Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, nebst Kinderschutzgesetz, Stellenvermittlergesetz, Hausarbeitgesetz und Gewerbegerichtsgesetz. Textausgabe mit Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von **Wimpfheimer,** Nr. 21. Mannheim, J. Bensheimer, 1912. VI, 299 S. Geb. 1,20 M.

v. Hippel, W.: Das Reichsviehseuchengesetz vom 26. Februar 1909. Nebst Ausführungsvorschriften, sowie preußisches Ausführungsgesetz vom 25. Juli 1911 nebst Ausführungsanweisungen. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 2. Auflage. **Guttentags Sammlung Deutscher Reichsgesetze,** Nr. 103. Berlin, J. Guttentag, 1913. 486 S. Geb. 4,50 M.

Stier-Somlo, Fritz: Sammlung preußischer Gesetze staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Sachregister und Literaturnachweisungen. 2., vermehrte Auflage. München, C. H. Beck, 1913. XVIII, 1082 S. Geb. 4,50 M.

Kretschmann, H. Th.: Preußische Gesetze und Verordnungen des Staats- und Verwaltungsrechts 1793—1912. Ein Handbuch für Studium und Praxis. Mit Übersichtstabellen sowie genauen Nachweisungen der Literatur für die einzelnen Gesetze kurz kommentiert und unter besonderer Berücksichtigung der in den juristischen Prüfungen gestellten Anforderungen zusammengestellt. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 684 S. 11,00, geb. 12,00 M.

Baumert: Aufsätze über den preußischen Wassergesetzentwurf nebst einem Vortrag über den Fischereigesetzentwurf. Halle, W. Knapp, 1913. VI, 44 S. 1,20 M.

v. Liszt, Franz: Das Völkerrecht, systematisch dargestellt. 9. umgearbeitete Auflage. Berlin, O. Häring, 1913. XII, 565 S. 12,00, geb. 14,40 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Akademische Rundschau. 1. Jahrg., Heft 1—3.
Wach: Der Stand der Hochschullehrer. **Lamprecht:** Die Zukunft der Universität Leipzig. **Neukamp:** Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages über die Aus- und Fortbildung der Juristen. **Hedemann:** Eine Umfrage an die juristische Studentenschaft. **Warnsdorf, Zittau, Hantke, Koenen, Erman:** Zur Reform des Studentenrechts.

Badische Rechtspraxis. LXXVIII. Jahrg., Nr. 26.
Erdel: Die Bedeutung des § 409 BGB. für Lohn- und Gehaltsforderungen.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 6.
v. Pöschel: Neues Notenbankprivilegium und Währungsreform in Österreich-Ungarn. **v. Köbke:** Die Kapitalanlagen in der deutschen Sozialversicherung (Reichsversicherungsordnung, Versicherungsgesetz für Angestellte).

Das Recht. XVI. Jahrg., Nr. 24.
Ebbecke: Gestaltung des Bereicherungsanspruches im einzelnen. **Kurnik:** Vollstreckbarkeit aus §§ 132, 133 ZVG. ohne Duldungstitel gegen den Mann.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVII. Jahrg., Nr. 24.
Conrad: Die Wirkung des Rechtsirrtums. **Levi:** Jugendrichter und Vormundschaftsbehörde nach dem Entwurf eines Gesetzes über das Strafverfahren gegen Jugendliche. **Neumond:** Das Reichsgericht über die Konkurrenzklausel im Falle Weingartner. **Wolff:** Dasselbe. **Battaglini:** Betrug durch Zusicherung unerlaubter Leistungen. **Heymann:** Versuch einer neuen Konstruktion der Sicherungsübereignung und anderer fiduziarischer Geschäfte.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 14/15.
Soldan: Richter auf dem Kriegspfade. III. **Scherer:** Wie hat die Aufnahme des Verfahrens nach der neuesten Rechtsprechung des Reichsgerichts zu erfolgen, wenn das Urteil bereits erlassen war? Die G. m. b. H. in der Zwangsinnung? **Schlegel:** Keine Stempelsteuer für Verteidiger in Strafsachen. **Lebrecht:** Die Vollstreckung deutscher Urteile in Italien. **Buchmann:** „Die Hinterlegungsstellen in Preußen."

Deutsche Richterzeitung. IV. Jahrg., Nr. 22.
Bovensiepen: Weitere Pfändungsbeschränkungen? **Fränkel:** Unser Rechtsbewußtsein.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. VIII. Jahrg., Nr. 24.
Schiffer: Die preußische Verwaltungsreform und das deutsche Wirtschaftsleben (Schluß). **Prion:** Privatwirtschaftslehre und Volkswirtschaftslehre. **Breit:** Die rechtlichen Grundlagen der Diskontierung offener Buchforderungen (Schluß).

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 6.
Lange: Die Unfallversicherung in der Reichsversicherungsordnung. **Hanow:** Die Behördenorganisation der preußischen Staatseisenbahnen. **Buck:** Indirekte Gemeindesteuern in Preußen. **Schaper:** Abtretungsurkunde oder löschungsfähige Quittung bei Rückzahlung von Hypotheken.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Zweite Folge, 25. Band, viertes bis sechstes Heft.
Brecht: Bedingung und Anwartschaft. **Müller-Erzbach:** Die Relativität der Begriffe und ihre Begrenzung durch den Zweck des Gesetzes. **Sternberg:** Die Bedeutung des § 1138 BGB. **Josef:** Abwägende Feststellungen des Urkundsbeamten bei Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen. **Ehrenberg:** Handelsregistergericht und Prozeßgericht. Prüfungspflicht und Prüfungsrecht des Registergerichts.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VI. Jahrg., Nr. 12.
Rosenthal: Die Folgen der Verwechslungsfähigkeit zweier Firmen nach dem alten und dem neuen Wettbewerbsgesetz. **Wernecke:** Anfechtungsrecht und Widerspruchsklage (Schluß). **Eckstein:** Das Konkursvorrecht des Arztes.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 5.
Wassermann: Schwedisches und deutsches Warenzeichenrecht. **Kohler:** Anatole France und das Verlagsrecht. **Beyersdorff:** Zur Reform des Warenzeichengesetzes.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 3. Jahrg., Nr. 12.
Halbheiten — Ungerechtigkeiten. **Wochinger:** Zur Gebührenordnung der Rechtsanwälte (Schluß). **Godron:** Zwei Fragen aus der Praxis des Privatklageverfahrens. **Lebrecht:** Die Verjährung des Gebührenanspruchs des Rechtsanwalts gegenüber auswärtigen Klienten.

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. XXX. Band, 12. Heft.
Lenhoff: Zur Theorie und Praxis des Handlungsgehilfengesetzes.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 5. Jahrg., 2. Heft.
von Seuffert: Über die neue ungarische Zivilprozeßordnung. **Titze:** Die Lehre vom Mißverständnis. **du Chesne:** Die Prüfungstätigkeit des Grundbuchrichters.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 1/2.
Mayer: Die Haftung des Staats für rechtswidrige Amtshandlungen. **Zieger:** Über die rechtliche Natur der Ansprüche aus § 1715 BGB.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 77. Jahrg., Nr. 24.
Reichel: Maßgeblichkeit der zwischen den Parteien des vermittelten Vertrags erflossenen Rechtskraft für die Provisionsforderung des Mäklers. **Fischer:** Die Kosten der Widerklage im Privatklageverfahren. **Eckstein:** Tritt der Nießbraucher in die Mietverträge des Nießbrauchbestellers ein?

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 10. Jahrg., Nr. 12.
Krieg dem Kriege. **Scherer:** Das internationale Privatrecht. Vollstreckung deutscher Urteile in der Schweiz. Die Resolutionen des 31. Deutschen Juristentages (Forts.).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft. XIII. Band, 1. Heft.
Dorn: Der versicherungswissenschaftliche Unterricht. **Herzfelder:** Neue Formen der Kreditversicherung. **Schneider:** Der neueste österreichische Entwurf zum Versicherungsvertragsgesetze.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 8. Jahrg., Nr. 24.
Sauerländer: Das neue Haager Eheabkommen. **Gärtner:** Das bayerische Staatsschuldbuch. **Fumian:** Die rechtliche Natur der

Einziehung sowie der Urteilsveröffentlichung nach § 16 NahrMittelG. und § 200 StGB.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 12.

Kretschmar: Beiträge zum Erbrechte. **Kowerk:** Die Wirkung der Ausgleichung auf die Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten, insbesondere auf das interne Haftungsverhältnis der Miterben untereinander. **Horn:** Hat der Gemeindewaisenrat in Preußen ein Aufsichtsrecht über zuziehende minderjährige Ausländer oder im Inland geborene uneheliche Kinder von Ausländern?

Aus der Praxis.

Pauschsatz von der Gebühr für den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls (§§ 38, 76 RAGO.).

Nach § 38 RAGO. erhält der Rechtsanwalt im Mahnverfahren die volle Gebühr des § 9 RAGO. für die Vertretung des Gläubigers, muß sich aber auf die ihm im nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr die Gebühr für die Erwirkung des Zahlungsbefehls zu $^7/_{10}$ anrechnen. Dies hat er auch vorliegend getan. Von den nicht anzurechnenden $^3/_{10}$ kann gemäß § 76 Abs. 2 RAGO. ein besonderer Pauschsatz beansprucht werden.

Dem steht auch § 76 Abs. 3 RAGO. nicht entgegen. Daraus, daß das Mahnverfahren auch bei späterer Verhandlung eine Sondergebühr begründet, ergibt sich, daß es nicht eine Instanz im Sinne des § 76 Abs. 3 ist.

Wäre es eine Instanz, so hätte es der Vorschrift des § 38 Abs. 2 nicht bedurft. Denn für jede Instanz gibt es nur eine Prozeßgebühr. Hielt daher der Gesetzgeber es für nötig, zu bestimmen, daß die Gebühr teilweise angerechnet werde, so gab er damit zu verstehen, daß er zwei Instanzen für vorliegend ansehe und daß ohne diese Vorschrift zwei volle Prozeßgebühren fällig seien.

Dafür, daß der Pauschsatz der Gebühr des § 38 RAGO. neben dem Mindestpauschsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. erstattungsfähig sei, spricht auch eine Vergleichung des § 80b GKG. mit § 76 RAGO. Während § 80b Abs. 2 GKG. a. E. ausdrücklich betont, daß im Falle der Erhebung des Widerspruchs der entstehende Rechtsstreit mit dem vorangegangenen Mahnverfahren für die Berechnung der Gerichtskostenpauschsätze als eine Instanz anzusehen ist, enthält § 76 RAGO. absichtlich keine entsprechende Vorschrift, weil der Anwalt den geforderten Pauschsatz erhalten sollte (cf. Juristische Wochenschrift S. 598; 1911, S. 127; 1912 S. 492). Der entgegengesetzten Ansicht (cf. Juristische Wochenschrift 1910 S. 732) kann nicht beigetreten werden. Wenn diese sich auf § 696 ZPO. stützt und daraus herleitet, daß das Mahnverfahren gegenüber dem nachfolgenden Rechtsstreit keine neue Instanz bildet, weil nach § 696 ZPO. bei rechtzeitig erhobenem Widerspruch die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben anzusehen ist, so ist dem entgegenzuhalten, daß § 696 ZPO. selbstverständlich nicht für die Anwaltsgebühren gilt und daß die §§ 30 ff RAGO. nach dieser Richtung Sondervorschriften enthalten. (Beschluß des LG. II Berlin, 12. Zivilkammer, vom 4. November 1912. 23 T. 379/12.)

Widerstreit zwischen des Schuldners Hausrecht und des Gläubigers Zwangsvollstreckungsrecht. Unter diesem Titel erörtert Herr Amtsrichter Reimar in Myslowitz in JW. 12, 1041 die Fragen, ob der Gläubiger ein Recht habe, der Zwangsvollstreckung gegen seinen Schuldner beizuwohnen, ob er einen Hausfriedensbruch begeht, wenn er gegen den Willen des Schuldners in Begleitung des Gerichtsvollziehers in die Wohnung des Schuldners eindringt und ob der Schuldner sich einer strafbaren Nötigung schuldig macht, wenn er den Gläubiger durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen hinausweist.

Reimar kommt zu dem Ergebnis, daß der Gläubiger ein Recht auf Anwesenheit bei der Zwangsvollstreckung habe und daß er keinen Hausfriedensbruch begehe, während sich andererseits der Schuldner eventuell einer Nötigung schuldig macht.

Dies ist auch der Standpunkt der sächsischen Praxis. Diese geht aber in einem Punkte nicht so weit, wie die zitierten Verfügungen von preußischen Landgerichtspräsidenten und Aufsichtsrichtern:

Während dort gesagt wird, daß der Widerstand des Schuldners gegen den Gläubiger als gegen den Gerichtsvollzieher gerichtet anzusehen sei, meint das OLG. Dresden, daß es dem Gläubiger selbst überlassen bleiben müsse, sein Recht zu wahren und eventuell polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Grundsätze, die das Sächsische Oberlandesgericht aufgestellt hat (Ann. des OLG. Dresden 07, 87; SächsArch. 12, 279), sind folgende:

Der Gläubiger oder sein Vertreter hat ein Recht, der Pfändung beizuwohnen, solange er von diesem Recht angemessenen Gebrauch macht, also sich darauf beschränkt, dem Pfändungsakte beizuwohnen und hierbei geeignete Anträge an den Pfändungsbeamten zu richten, ohne sich selbst an den Sachen des Schuldners zu vergreifen. Daraus folgt aber für den Gerichtsvollzieher nicht, daß dieser bei einem Widerstand des Schuldners dem Gläubiger tätige Hilfe zu leisten habe; denn ein Widerstand des Schuldners gegen den Gläubiger ist noch kein Widerstand gegen den Gerichtsvollzieher; es muß daher in einem derartigen Fall dem Gläubiger überlassen bleiben, selbst sein Recht zu wahren und eventuell polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Wohl aber hat der Gerichtsvollzieher den Schuldner rechtzeitig über das Recht des Gläubigers zur Anwesenheit aufzuklären und ihn unter Hinweis darauf, daß er sich möglicherweise wegen Nötigung strafbar mache, vor Gewaltanwendung zu warnen. Rechtsanwalt Dr. Siecke, Leipzig.

Spezialisierung im Anwaltsberuf. Je lebhafter sich der internationale Wirtschaftsverkehr entwickelt, desto zahlreicher werden begreiflicherweise auch die Fälle internationaler Prozeßführung, und gerade in Deutschland wächst — dank seiner starken und lebhaft steigenden Ausfuhr von Industrieerzeugnissen — die Zahl der Rechtsstreitigkeiten mit ausländischen Abnehmern von Jahr zu Jahr. Leider ist aber eine Klageerhebung im Auslande bei dem heutigen Stande der Dinge mit großen Umständen und Risiken verbunden. In Deutschland wird die deutsche Firma zumeist nicht klagen können, weil die Vollstreckung deutscher Urteile im Auslande Schwierigkeiten macht. Im Auslande aber Klage zu erheben, hat auch seine Bedenken; teils weil es in manchen Ländern überhaupt schwer ist, auf gerichtlichem Wege zu seinem Rechte zu kommen; teils wegen der damit nach deutschen Begriffen oft unverhältnismäßig hohen Kosten, vor allem aber auch wegen der Mißlichkeit der auf schriftlichen Weg angewiesenen Verständigung mit einem im Auslande wohnenden fremdsprachigen Anwalt.

Es ist deshalb neuerdings mehr und mehr üblich geworden, sich in solchen Fällen — wenigstens wenn es sich um wirklich namhafte Objekte handelt — eines deutschen Zwischenanwalts zu bedienen, obwohl ja damit eine gewisse Erhöhung der Prozeßkosten verbunden ist. Von wirklich wesentlichem Nutzen kann aber ein solcher Zwischenanwalt der betreffenden Firma doch nur dann sein, wenn er mit der Sprache und dem Recht des betreffenden Auslandsgebietes vollkommen vertraut ist. In diesem Falle kann er dem ausländischen Kollegen die juristisch maßgebenden Punkte gleich in dessen Sprache und in der Ausdrucksweise seines heimatlichen Rechtes mundgerecht übermitteln, während bei einem direkten Verkehr zwischen deutscher Firma und ausländischem Rechtsanwalt nur all zu oft Mißverständnisse, Umständlichkeiten und Verzögerungen eintreten, die zuweilen selbst den Erfolg des Prozesses gefährden können. — Auch das Verhalten des ausländischen Rechtsanwalts kann natürlich ein entsprechender deutscher Rechtsanwalt weit besser kritisch beurteilen, als die Firma selbst. Diese gerät z. B. oft unnötig in Unruhe, weil sie von dem ausländischen Rechtsanwalt nicht ständig über die Einzelheiten des Prozesses auf dem laufenden gehalten wird, was in vielen Auslandsstaaten nicht üblich ist. Oder sie glaubt sich — infolge ihrer Unkenntnis der einschlägigen Verhältnisse — zu unrecht von dem betreffenden ausländischen Anwalt übervorteilt oder sonst benachteiligt und gerät deshalb in unerquickliche Zwistigkeiten mit ihm. Andererseits aber ist sie wieder oft nicht juristisch sachverständig genug, um rechtzeitig zu merken, wenn der ausländische Anwalt ihre Interessen tatsächlich nicht mit der genügenden Energie und Geschicklichkeit vertritt oder sich Irrtümer und Fahrlässigkeiten zuschulden kommen läßt, die unter Umständen von verhängnisvollem Einfluß auf den Verlauf des Prozesses sein können.

Die beim „Handelsvertragsverein" in Berlin bereits seit mehreren Jahren bestehende „Hilfs- und Auskunftsstelle für Rechtsverfolgung im Auslande" ist deshalb neuerdings dazu übergegangen, neben ihrer — jetzt etwa 1000 Adressen umfassenden — Liste vertrauenswürdiger und gewandter Rechtsanwälte in allen wichtigen Plätzen des Weltmarktes nach Möglichkeit auch Namen und Adresse solcher deutschen Rechtsanwälte zu ermitteln, welche für rechtliche Vertretung deutscher Firmen im Ausland besonders in Betracht kommen. Es liegt auf der Hand, daß es einer deutschen Firma, die etwa in Argentinien oder in Rußland in Rechtsstreitigkeiten gerät, sehr erwünscht ist, wenn man ihr an ihrem Domizil oder wenigstens an einem nahegelegenen deutschen Platze einen

Rechtsanwalt namhaft machen kann, der die argentinische bzw. russische Sprache und das argentinische bzw. russische Recht zureichend kennt, damit sie vor Anstrengung einer Klage dessen Rat einholen und gegebenenfalls ihm auch die weitere Führung des Rechtsstreites überlassen kann.

Leider ist die Zahl solcher Anwälte, die sich für Rechtsstreitigkeiten mit einem bestimmten Auslandsgebiete spezialisiert haben, in Deutschland anscheinend sehr gering. Wir haben, trotz sorgfältiger Bemühungen, bisher nur etwa 50 einschlägige Adressen ausfindig machen können. Es dürfte deshalb zweckmäßig sein, auch an dieser Stelle einmal, namentlich die jüngeren Rechtsanwälte, darauf aufmerksam zu machen, daß eine solche Spezialisierung sehr nützlich für sie ist, namentlich soweit sie an Plätzen mit starker industrieller Entwicklung oder mit regem Exporthandel ansässig sind. Herren, welche sich bereits als Spezialisten in diesem Sinne bezeichnen können und gegebenenfalls als solche empfohlen zu werden wünschen, mögen sich mit dem „Handelsvertragsverein, Verband zur Förderung des deutschen Außenhandels" (Berlin W 9, Köthener Straße 28/29, I) in Verbindung setzen.

Dr. Borgius, Geschäftsführer des Handelsvertragsvereins.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Flensburger Anwaltverein. Der Flensburger Anwaltverein besteht seit Herbst 1907; alle in Flensburg zugelassenen Rechtsanwälte sind Mitglieder. Der Verein veranstaltet allmonatlich Versammlungen, in denen Vorträge in der Regel über die neueste Rechtsprechung gehalten werden. Der Verein unterstützt die Fachschule für jüngere Bureauangestellte mit einem namhaften Geldbeitrag: die Restkosten bestreiten die einzelnen Anwälte durch Zahlung eines Schulgeldes für die Schüler aus ihrem Bureau.

Von den bisher gefaßten Beschlüssen sind folgende zu erwähnen:

Kein Anwalt soll auf Grund einer Terminsvollmacht tätig werden, wenn ein Rechtskonsulent am Ort Prozeßbevollmächtigter ist.

Den Mitgliedern wird empfohlen, die Beiträge zur Krankenkasse, Invalidenversicherung und Angestelltenversicherung nur im gesetzlichen Umfange zu tragen.

Es wird für unzulässig erklärt, daß Bureauangestellte der Mitglieder gegen Entgelt Maklergeschäfte betreiben.

Lebhaft erörtert hat der Verein die Frage, in welcher Reihenfolge die Kollegen ihre Terminssachen vor Gericht zu erledigen haben. Die Flensburger Gerichte überlassen es nämlich in der Regel den Anwälten, die Reihenfolge der Sachen im Termin zu bestimmen. Bisher wurde hier gewöhnlich nach dem Grundsatz verfahren, daß derjenige, welcher zuerst auf dem Gerichte ist, seine Sachen vorweg nehmen darf. Dieses System wird von einzelnen bekämpft.

Es wäre sehr erwünscht, etwas darüber zu hören, welche Praxis wegen der Reihenfolge anderswo gehandhabt wird.

* * *

Dresdener Anwaltverein. In der Sitzung des Dresdener Anwaltvereins vom 26. November 1912 hielt Justizrat Dr. Altschul einen sehr interessanten Vortrag über das Thema „Ersparung von Stempelsteuern durch sachgemäße Urkundenfassung." Er zeigte an vielen Beispielen, wie es dem Notar und Rechtsanwalt möglich sei, durch sachgemäße Abfassung der Urkunden die Verwendung unnötiger Stempelbeträge zu vermeiden. Er verwies beispielsweise auf Vollmachten, auf Urkunden über das Versprechen einer Vertragsstrafe, auf Sicherungsverträge und zeigte hierbei, wie durch eine wohldurchdachte Abfassung der Urkunden dieser Zweck erreicht wird.

Im übrigen beschäftigte den Dresdener Anwaltverein noch die Errichtung einer Stellenvermittlung für Referendare und die Stellungnahme zu den öffentlichen, unentgeltlichen Rechtsauskunftstellen. Rechtsanwalt Dr. Wauer-Dresden.

* * *

Verein der Amtsgerichtsanwälte in München. Am 29. Dezember 1912 fand in München die ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der an den Amtsgerichten des Oberlandesgerichtsbezirks München zugelassenen Rechtsanwälte statt.

Nach Erstattung des Geschäftsberichtes durch den bisherigen ersten Vorsitzenden, Rechtsanwalt Pfahler (Bad Reichenhall) und der Rechnungsablage durch den Kassierer, Rechtsanwalt Plank (Fürstenfeldbruck), fanden die Wahlen für das kommende Vereinsjahr statt. Dieselben hatten folgendes Ergebnis: Pfahler (Bad Reichenhall), erster Vorsitzender; Scheuer (Rosenheim), zweiter Vorsitzender; Wochinger (Laufen), Schriftführer; Plank (Fürstenfeldbruck), Kassierer; Dr. v. Ziegler (Starnberg), Rumpf (Bad Aibling) und Meyer (Freising), Ausschußmitglieder.

Die Versammlung beschloß u. a., beim Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte anzuregen, daß dieser eine Rundfrage bei den einzelnen Amtsgerichtsanwälten des Königreichs Bayern über ihre Anschauung zur Frage der gesetzlichen Wartezeit und des numerus clausus in die Wege leite als Material für etwaige Maßnahmen des Reichs und der Bundesstaaten gegen die Überfüllung des Anwaltstandes. Rechtsanwalt Wochinger, Laufen.

Grundlegende Entscheidungen.

Auch im Falle der Unentgeltlichkeit haftet der Verwalter dem Geschäftsherrn für jede, nicht bloß für grobe Fahrlässigkeit bei Führung der Verwaltung (Entsch. Nr. 2).

Die Anfechtung eines Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung ist beim Kaufe einer individuell bestimmten Sache auch nach der Übergabe der Kaufsache zulässig (Entsch. Nr. 3).

Hat sich der Dienstpflichtige demselben Dienstberechtigten gegenüber durch mehrere Verträge zu gleichen oder gleichartigen Dienstleistungen verpflichtet, und übersteigt die in den Verträgen vereinbarte Gesamtdauer des Dienstverhältnisses fünf Jahre, so steht dem Dienstpflichtigen das Kündigungsrecht des § 624 BGB. zu. Das schließt jedoch nicht aus, daß vor Ablauf eines Dienstvertrages eine weitere Bindung des Dienstpflichtigen vereinbart wird, sofern dies erst in einem Zeitpunkte geschieht, in dem der Dienstpflichtige bereits die für seine Entschließung maßgebenden Umstände übersehen kann (Entsch. Nr. 4).

Die Zusicherung eines Ruhegehalts in einem Dienstvertrage fällt regelmäßig nicht unter den Begriff des Leibrentenversprechens und unterliegt daher nicht der Formvorschrift des § 761 BGB. (Entsch. Nr. 5).

Entsch. Nr. 7 behandelt die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Boykott zulässig sei.

Die Haftung des Tierhalters für die durch Beschnüffeln anderer Pferde seitens eines drusenkranken Pferdes vermittelte Ansteckung wird mit Entsch. Nr. 8 abgelehnt.

Bei Geschäftshäusern umfaßt die Miete von Geschäftsräumen, mögen sie im Erdgeschoß oder in den oberen Stockwerken liegen, beim Mangel besonderer Vertragsbestimmungen regelmäßig auch die Außenwand des Hauses, soweit sie den gemieteten Räumen entspricht und sich zu Reklamezwecken eignet, in den oberen Stockwerken von der Unterkante der Fenster bis zur Unterkante der darüber befindlichen Fenster. Auf diesen Teil der Außenwand erstreckt sich der Besitzschutz des Mieters (Entsch. Nr. 9).

Auch auf grober Fahrlässigkeit beruhende üble Nachreden über den anderen Ehegatten können sich als schwere Ehepflichtverletzungen darstellen (Entsch. Nr. 10).

Die Auskunftspflicht über den Verbleib von Erbschaftsgegenständen (§ 2028 BGB.) obliegt nicht nur demjenigen, der in den Hausstand des Erblassers aufgenommen war. Auskunftspflichtig ist jeder, bei dem man nach den räumlichen und persönlichen Beziehungen, welche zwischen ihm und dem Erblasser bestanden hatten, eine entsprechende Kenntnis vermuten kann. — Auch Miterben können wegen solcher Auskunftserteilung in Anspruch genommen werden (Entsch. Nr. 11).

Fordert der Pflichtteilsberechtigte zwecks Ergänzung seines Pflichtteils von dem Beschenkten Herausgabe des Geschenks (§ 2329 BGB.), so hat er den Nachweis zu führen, daß und inwieweit der Erbe zur Pflichtteilsergänzung nicht verpflichtet ist (Entsch. Nr. 12).

Eine im Auslande gegen einen Verschwender verfügte Beschränkung der Geschäftsfähigkeit ist vom deutschen Gericht nach Art. 7 EGBGB. anzuwenden (Entsch. Nr. 13). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Tagesordnung des XXI. Deutschen Anwaltstages in Breslau.

1. **Verhandlungstag, 11. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).**
2. **Verhandlungstag, 12. September: Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.**

Der vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins im Dezember 1912 versandte

Fragebogen betreffend die Lohnverhältnisse der Bureauangestellten der Rechtsanwälte

ist mehrfach irrtümlich ausgelegt und beantwortet worden. Einige der Befragten haben auf die Fragen nach den an Lehrlinge, Gehilfen usw. gezahlten Gehältern ihre jährlichen Gesamtausgaben an Gehältern der einzelnen Kategorien angegeben. Diese Feststellung liegt nicht in der Absicht der Umfrage, die sich ja nicht auf die Bureauunkosten der Rechtsanwälte, sondern auf die Lohnverhältnisse der Angestellten bezieht.

Zur Auslegung von § 852 BGB.

Von Dr. Mahr, Dresden.

I. Nach § 852 BGB. beginnt die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus einer unerlaubten Handlung mit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Die Frage, wann der Verletzte im rechtserheblichen Sinne von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, beantwortet das RG. in ständiger Rechtsprechung dahin, daß die Möglichkeit einer Entwicklung der in Frage stehenden Unfallsfolgen aus dem derzeitigen Zustand entscheidet. Hat sich also im kritischen Zeitpunkt voraussehen lassen, daß auf Grund der vorhandenen Anzeichen in dem Umfang, in dem jetzt Ersatz gefordert wird, ein Schaden unter Umständen werde eintreten können, so ist dieser Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung maßgebend. Das RG. stellt hier unverkennbar ein objektives Kriterium auf. Eine Kenntnis von dem gesamten, auch dem zukünftigen Schaden wird unterstellt, sobald das normale Erkenntnisvermögen eine entsprechende Fortbildung des gegenwärtig Gegebenen in den Bereich des Möglichen zieht. Dabei bleibt noch die Frage unentschieden, ob im Falle von Körperverletzung eine sachverständige Unterstützung des Betroffenen durch den Arzt vorausgesetzt, oder ob von der durchschnittlichen Erfahrung und Intelligenz des Laien ausgegangen wird. Für die erste Alternative spricht, daß die Inanspruchnahme ärztlichen Beistandes und Rates grundsätzlich Gegenstand der Schadenabwendungs- und -minderungspflicht des Verletzten ist. Bei dem zu unterstellenden normalen Verlauf der Angelegenheit beruht also die Einsicht des Verletzten in den möglichen Umfang späterer Unfallsfolgen auf sachkundigen Mitteilungen seines Arztes. Wollte man von dieser Präsumption absehen, so fehlte es an einer Handhabe, die Anwendung des vom RG. aufgestellten objektiven Maßstabes durchzuführen. Denn wo wäre die Grenze für die von einem Laien zu erwartende Erfahrung und Urteilsfähigkeit im Hinblick auf die einschlägigen medizinischen Fragen? Man gelangte dann notwendigerweise zu einer Differenzierung nach dem Grade der individuellen Bildungsstufe und Intelligenz. Eine solche würde jedoch weder durch den Wortlaut des § 852 noch durch die reichsgerichtliche Auslegung gerechtfertigt und wäre nur dann als geboten anzusehen, wenn das Gesetz das „Kenntnis-erlangen-müssen“ dem „Kenntnis-erlangen“ gleichstellte. Das Gegenteil trifft zu. Bemerkenswert ist aber in diesem Zusammenhang das Auftauchen eines dem Schuldprinzip sich nähernden Gesichtspunktes. Es kommt für die Verjährungsfrage darauf an, welche Unfallsfolgen im entscheidenden Moment, wenn auch noch so entfernt, voraussehbar gewesen sind. Versäumt der Verletzte die Beschaffung des zu einem solchen Überblick erforderlichen Materials, also insbesondere der ärztlichen Auskunft, so nützt ihm diese tatsächliche Unkenntnis nichts, da auf die objektiv erreichbare Kenntnis abgestellt wird.

Die Worte des Gesetzes „in welchem der Verletzte von dem Schaden Kenntnis erlangt" schließen also gewisse Obliegenheiten des Verletzten in sich, deren Nichterfüllung die ihm ungünstige Anwendung der Vorschrift bedingt, mit anderen Worten, die Umstände des Falles können so liegen, daß bei Kenntnis des Arztes von dem vorauszusehenden Schadensumfang des Verletzten eigene Kenntnis fingiert wird. Einer der häufigsten hierher gehörenden Fälle ist die äußere Verletzung des Kopfes, die gemäß ärztlicher, dem Laien aber vielfach nicht bekannter Erfahrung, wenn eine bestimmte Intensität des Traumas vorliegt, noch nach langen Jahren zu Geisteskrankheit führen kann. Da hier die objektive Voraussehbarkeit der vielleicht erst vier Jahre nach dem Unfallereignis eintretenden Folgeerscheinung schon von Anfang an gegeben ist, kann sich der Verletzte weder darauf berufen, daß ihm die Möglichkeit des bezeichneten Zusammenhanges verborgen geblieben sei, noch darauf, daß sein Arzt ihm diese verschwiegen oder sich geirrt habe. Um dem Gegner den Einwand der kurzen Verjährung aus § 852 endgültig abzuschneiden, steht ihm die Feststellungsklage zu Gebote.

II. Außer von dem Schaden muß der Verletzte von der Person des Schadensersatzpflichtigen Kenntnis erlangt haben, damit die dreijährige Verjährungsfrist einsetzen kann. Es entstehen Zweifel, wie weit hier der Begriff des „Ersatzpflichtigen" zu fassen ist. Die Schwierigkeit hängt damit zusammen, daß der die Verjährung unterbrechende Prozeß erst ergeben wird, ob der Inanspruchgenommene, von dem Verletzten für den „Ersatzpflichtigen" Gehaltene wirklich der „Ersatzpflichtige" ist. Oft sind es mehrere Personen, die als Ersatzpflichtige in Frage kommen.

Welche Rolle spielt in diesem Fall das subjektive Wissen des Verletzten? Entscheidet seine dem Irrtum unterworfene persönliche Ansicht oder wie unter I. der von dieser unabhängige Maßstab des Normalen?

Die Analogie der reichsgerichtlichen Auslegung des Begriffs der Kenntnis von dem Schaden weist den richtigen Weg. Allerdings hat das RG. selbst in einem vorjährigen Urteil anders entschieden. Es handelte sich um einen in den Abendstunden eingetretenen Unfall auf einem Bürgersteig, hinsichtlich dessen der Verletzte schlechte Unterhaltung behauptete, weshalb er gegen den Eigentümer des Grundstücks klagte. Er drang jedoch nicht durch. Inzwischen waren 3 Jahre seit dem Unfallstage verstrichen. Gelegentlich einer in diesem Prozeß stattfindenden Beweisaufnahme ergab sich nun, daß die Straßenbeleuchtung in der Nähe der Unfallstelle versagt hatte und der Unfall offenbar in erster Linie auf die herrschende Finsternis zurückzuführen war. Seit dem Zeitpunkt, in dem dieses Moment zur Sprache gekommen, war die Verjährung gegen die Stadtgemeinde noch nicht vollendet. Der Verletzte erhob nunmehr gegen die Stadtgemeinde Klage, die Verjährung einwandte. Das RG. erachtete den Verjährungseinwand nicht als begründet, da der Kläger erst während der Beweisaufnahme des Vorprozesses von der Ersatzpflicht der Stadtgemeinde erfahren habe, und von diesem Zeitpunkt bis zur Klagerhebung nicht 3 Jahre verflossen seien. Angesichts dieses Urteils bleibt zu erwägen, daß der Verletzte, da sich der Unfall auf einem vollkommen dunkeln Bürgersteig zugetragen hat, schon damals die Eventualität einer Haftpflicht der Stadtgemeinde vor Augen hatte, mag auch diese Eventualität nicht gerade die am nächsten liegende gewesen sein. Jedenfalls war der die Ersatzpflicht der Stadtgemeinde begründende Umstand, nämlich die Finsternis auf der Straße, dem Verletzten von Anfang an bekannt. Hierin dürfte das entscheidende Moment liegen, denn der auf diese Wahrnehmung sich aufbauende logische Schluß, daß außer dem Grundstückseigentümer auch die Stadtgemeinde als ersatzpflichtig in Frage kommt, wurzelt in keinerlei etwa vorweg genommenen, sich später zeigenden Umständen und hätte unmittelbar nach dem Unfall gezogen werden können. Die Wahl des Verletzten konnte also gleich auf die Stadtgemeinde fallen, die tatsächlichen Grundlagen hierzu waren gegeben, er hat nur von ihrer Verwertung seinerzeit abgesehen. Daß seine Wahl zunächst nicht die Stadtgemeinde, sondern den Grundstückseigentümer traf, ändert nichts an der Tatsache, daß die konkrete Klagemöglichkeit für den Verletzten von vornherein gleichzeitig dem Grundstückeigentümer und der Stadtgemeinde gegenüber bestand.

Ähnlich liegt folgender Fall. Es stürzt jemand im Hof eines Mietgrundstücks über einen offenstehenden Aschengrubendeckel und verletzt sich. Er hält den Eigentümer für verantwortlich, da die Vorrichtung an sich mangelhaft sei, und klagt gegen diesen allein. In Wahrheit fällt der Schaden jedoch einem der Mieter zur Last, dessen nicht gehörig kontrollierter Dienstbote den Grubendeckel hat offenstehen lassen. Mit dieser Gestaltung der Rechtslage hätte der Verletzte sofort rechnen können, wenngleich die entsprechenden Momente erst später in aller Deutlichkeit hervortraten. Die zur Ermittlung des wahren Haftpflichtigen führenden Anhaltspunkte waren bereits aus den Umständen des Unfallereignisses selbst zu entnehmen. Oder anläßlich eines Glatteisunfalles nimmt der Verletzte den Bewohner des Erdgeschosses in Anspruch, weil eine bestehende Polizeiverordnung diesem die Streupflicht auferlege. Im Laufe des Prozesses stellt sich heraus, daß die angezogene Polizeiverordnung niemals Rechtsgültigkeit erlangt hat, daß vielmehr der Eigentümer des Hauses nach einem Ortsstatut allein zum Streuen verpflichtet ist. Die Ungewißheit über den geltenden Rechtszustand bedeutet hier eine von dem Verletzten insofern zu tragende Gefahr, als er sich hinsichtlich der Verjährung gegenüber dem an zweiter Stelle in Anspruch Genommenen präjudiziert. Denn war ihm auch die Person des Ersatzpflichtigen selbst zur Zeit des Vorgehens gegen den andern noch nicht effektiv bekannt, so genügten doch die Indizien, um eine begründete Vermutung für die eventuelle Haftpflicht des Hauseigentümers zu schaffen.

Es liegt, wie aus dem vorigen erhellt, nahe, eine Parallele zu dem vom RG. aufgestellten Begriff der „Kenntnis von dem Schaden" zu ziehen und die Anwendbarkeit des § 852 dann für gegeben zu halten, wenn auf Grund dem Verletzten bekannter tatsächlicher Momente objektiv die Möglichkeit der Schadensersatzpflicht einer bestimmten Person zu erwägen ist.

Bei einem alternativen Schuldverhältnis versteht sich von selbst, daß die Möglichkeit, den einen Teil in Anspruch zu nehmen, diejenige, gleichzeitig gegen den anderen auf dieselbe Leistung zu klagen, ausschließt.

Die dargelegte Ansicht ist nur das Ergebnis einer konsequenten Übertragung des Grundsatzes „error iuris nocet“ auf die Lehre von der Verjährung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. auch Recht 1911 Nr. 3820).

Haben die nach § 9 des Preußischen Kommunalabgabengesetzes den Eigentümern von Grundstücken auferlegten Beiträge dingliche Wirkung?

Von Justizrat Dr. Lövinson, Berlin.

Der 10. ZS. des KG. hat in einem in den KGBl. 1912 S. 96 abgedruckten Urteil vom 9. Dezember 1911 angenommen, daß Beiträge der gedachten Art dinglicher Natur sind. Es handelt sich, soweit der abgedruckte Tatbestand erkennen läßt, um die Rückforderungsklage mehrerer Grundeigentümer in Spandau, welche Kanalisationsbeiträge an die Stadtgemeinde entrichtet haben und sie jetzt mit der Ausführung zurückfordern, daß sie zur Zeit der Anlegung der Kanalisation noch nicht Eigentümer der an diese angeschlossenen Grundstücke gewesen sind, es aber waren, als die Stadt die für den Anschluß nach einem Ortsstatut zu erhebenden Beiträge einforderte, und welche sie gezahlt haben, nachdem die Stadt mit der Beseitigung des Anschlusses für den Fall der Nichtzahlung gedroht hatte. Die Gründe des Urteils sprechen unter Bezugnahme auf den Kommentar von Nöll und Freund zum Kommunalabgabengesetz § 9 den Beiträgen dingliche Wirkung zu, weil eine analoge Anwendung der zu § 15 des Fluchtliniengesetzes für die Anliegerbeiträge durch die Praxis anerkannten Rechtsgrundsätze (RG. 40, 266) geboten sei, ohne im einzelnen die Richtigkeit dieser Praxis und die Natur der in Frage stehenden Beiträge näher zu untersuchen.

Eine solche Untersuchung erscheint aber erforderlich. Das Wesen der Dinglichkeit der Beiträge äußert sich nicht bloß in einem Falle wie dem vorliegend entschiedenen, sondern vor allem, sobald die Gemeinde mit dem Verlangen vorzugsweiser Befriedigung bei der Zwangsversteigerung desjenigen Grundstücks hervortritt, zu dessen Nutzen die aus den Beiträgen hergestellte oder unterhaltene, in erster Linie durch das öffentliche Interesse erforderlich gewordene Veranstaltung gedient hat.

Es soll hier nicht untersucht werden, ob für Klagen der vom KG. entschiedenen Art überhaupt der Rechtsweg gegeben ist, was gegenüber dem Instanzenzuge nach § 69 ff. KAG. zum mindesten recht zweifelhaft erscheinen muß. Es soll vielmehr lediglich die zweite mögliche Konstellation untersucht werden, bei welcher unzweifelhaft die endgültige Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte zu erfolgen hat.

Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke wird in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. gewährt

> für die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträgen.

Nach Art. 1 Gesetz vom 23. September 1899, Gesetzsamml. 99 S. 291, sind öffentliche Lasten in diesem Sinne:

> die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstücke nach Gesetz oder Verfassung haften (Gemeine Lasten).

Wir müssen also fragen, ob unsere hier untersuchten Beiträge

a) auf Gesetz oder Verfassung des Ortes beruhen,
b) ob sie an eine öffentlich rechtliche Gläubigerin zu entrichten sind und,
c) ob sie auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche der Verfassung lasten.

Schon das Erfordernis, daß die Last auf der Verfassung des Ortes beruht, wird man für die Abgaben nach § 9 KAG. schwerlich bejahen können. Die Heranziehung erfolgt, wie das Gesetz a. a. O. bestimmt, gegenüber denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen durch die Veranstaltung besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen. Nicht ein Ortsstatut, wie im Falle des § 15 Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, ist die Voraussetzung der Erhebung der Beiträge, sondern ein einfacher Gemeindebeschluß. Nicht einmal eine allgemeine öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses ist notwendig, sondern, wenn es sich nur um einzelne Grundeigentümer oder Gewerbetreibende handelt, genügt an Stelle der Bekanntmachung eine Mitteilung an die Beteiligten. Wir sehen also in den „Beiträgen“ der uns beschäftigenden Art nicht den Ausfluß einer ein für allemal gegebenen Vorschrift der Ortsverfassung, einer objektiven Rechtsquelle, sondern lediglich einen Anspruch, der den Gemeinden für einen einzelnen ganz bestimmten Fall gegen einzelne ganz bestimmte Personen gegeben wird, und der wegen seiner ganz singulären Natur allerdings nur geltend gemacht werden kann, wenn ein bestimmtes Verfahren seitens der zuständigen Genehmigungsbehörde — allerdings ohne die Garantien eines Verwaltungsstreitverfahrens — vorausgegangen ist.

Die Verwechselung mit den gemeinen Lasten, deren Dinglichkeit das Gesetz anordnet, ist nur dadurch möglich gewesen, daß die Person der Gläubigerin, die Gemeinde, ein Rechtssubjekt des öffentlichen Rechtes ist, und daß die von ihr beanspruchten Leistungen auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhen. Das darf indes den Ausschlag nicht geben. Nach der befestigten Rechtsprechung zu § 61 Ziff. 2 KKO. (RG. 21, 46; 28, 87) steht das Vorrecht der öffentlichen Abgaben nur den eigentlichen Steuern, nicht auch allen Gebühren und Beiträgen zu, welche von Subjekten des öffentlichen Rechts aus einem nicht privatrechtlichen Titel geltend gemacht werden. Wenn das Kommunalabgabengesetz unter „Abgaben“ im weiteren Sinne Steuern, Beiträge, Gebühren und Naturaldienste versteht, so ist der Sprachgebrauch des für das Wesen der Dinglichkeit maßgebenden Reichsrechts doch ein engerer. Im Interesse des Realkredits haben eben nur die gemeinen Lasten das Vorrecht dinglicher Wirksamkeit erhalten sollen (vgl. für Rentenbank-Renten JW. 02, 69; für Grundsteuer-Entschädigungsrenten RG. 59, 400; für Gemeinde-Umsatzsteuern RG. 40, 264).

Die Autonomie der Gemeinden, welche häufig durch Beschluß oder Ortsstatut ihren Abgaben und Beiträgen dingliche Wirkung beimessen, findet ihre Schranke in den Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze. Daß die laufenden Gebühren für die Benutzung einer Gemeindeeinrichtung nicht mittels der Gemeinde-Autonomie verdinglicht werden dürfen, nimmt die Rechtsprechung mit Recht ständig an (KGBl. 08, 32; 09, 66; 10, 53; OVG. 51, 63). Die hiergegen erhobenen Bedenken

(z. B. PrVBl. 32, 306) haben weder bei Gerichten noch bei Verwaltungsgerichten Beifall finden können. Der Antrag auf Änderung der Gesetzgebung, welcher in der laufenden Legislaturperiode das Preußische Abgeordnetenhaus beschäftigte (Bericht der Justizkommission, Drucksache Nr. 189 vom 21. Februar 1912), scheint auch dort keinen Anklang zu finden.

Sodann wird zu untersuchen sein, ob nach Sinn und Wortlaut des § 9 KAG. die dort bezeichneten Beiträge die Natur einer öffentlich-rechtlichen Reallast haben sollen und können. Das oben gedachte Urteil beruft sich auf den Kommentar von Nöll-Freund für seine Auffassung. Indessen hat der Kommentator eine nähere Begründung der keineswegs apodiktisch als richtig bezeichneten Ansicht nicht gegeben und selbst darauf hingewiesen, daß Schulzenstein (ArchBürg 33, 200) ihm entgegensteht, während das Oberverwaltungsgericht, auf welches sich dasselbe Urteil beruft, in den Entscheidungen 54, 76 mit Recht ausgesprochen hat, daß es ihm überhaupt fern liege, die pfandrechtliche Haftung von Grundstücken für öffentliche Abgaben in den Kreis seiner Rechtsprechung zu ziehen. Insoweit befindet es sich in völliger Übereinstimmung mit dem RG. (RG. 34, 245 und Gr. 41, 151).

Wenn das RG. (RG. 56, 398 und sonst) den auf Grund des Fluchtliniengesetzes eingeforderten Anliegerbeiträgen die Eigenschaft einer öffentlich-rechtlichen Reallast beigemessen hat, so soll auf die hiergegen sprechenden Bedenken an dieser Stelle nicht näher eingegangen, vielmehr nur darauf hingewiesen werden, daß der Entscheidungsgrund des RG. für die Beiträge § 9 KAG. keinesfalls zutrifft. Das RG. meint, daß das Grundstück selbst den dauernden Vorteil der Straßenherstellung habe, in seinem Werte also verbessert sei (RG. 40, 267). Gerade das aber trifft grundsätzlich für die Beiträge nach § 9 KAG. nicht zu. Die gesetzliche Begründung des Anspruchs liegt hier nicht in der dauernden Werterhöhung des Grundstücks, sondern in den wirtschaftlichen Vorteilen, welche die augenblicklichen Eigentümer der Grundstücke oder auch solche Gewerbtreibende, welche Grundstücke überhaupt nicht besitzen, von den Veranstaltungen der Gemeinde haben. Dazu kommt, daß die Anliegerbeiträge des Fluchtliniengesetzes nach einem im Gesetze selbst vorgeschriebenen Maßstab, nämlich nach Verhältnis der Frontlänge der an den neuen Straßen belegenen Grundstücke, zu verteilen sind, während unsere Beiträge im einzelnen Falle nach rein subjektiven Merkmalen und nach der Auffassung der Behörden von der Erheblichkeit der wirtschaftlichen Vorteile zu bemessen sind.

Die Frontlänge ist eine Eigenschaft des Grundstücks; die Vorteile, welche durch die Veranstaltung gewissen Grundstückseigentümern oder Gewerbtreibenden zugewiesen werden, sind nach objektiven Merkmalen überhaupt nicht erkennbar und jedenfalls keine Eigenschaften des Grundstücks. Die Gleichstellung der Grundeigentümer und Gewerbtreibenden in § 9 a. a. O. zeigt, daß Gewerbtreibende auch dann herangezogen werden dürfen, wenn sie nicht Grundeigentum besitzen. (So jetzt übereinstimmend Nöll-Freund Anm. 11 Abs. 2 zu § 9 und Strutz KAG. 4. Aufl., Anm. 16 a. a. O.) Gerade das zeigt, daß es sich nicht um Reallasten handelt, welche allen Grundstücken einer gewissen Art gleichmäßig nach objektiven Merkmalen auferlegt sind, sondern um persönliche Ansprüche, welche die Gemeinde gegen einzelne Personen mit Rücksicht auf die ihnen zugewendeten Vorteile zugesprochen erhalten hat.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß ein deutliches Kennzeichen der öffentlich-rechtlichen Reallasten, der Ausschluß ihrer Eintragungsfähigkeit, zwar für die Straßenherstellungskosten des § 15 Fluchtliniengesetzes durch die Praxis der Gerichte ausgesprochen (OLG. 3, 98), während, soweit bekannt, die Eintragungsfähigkeit gestundeter Beiträge nach § 9 KAG. bisher niemals beanstandet worden ist.

Die Erörterungen in der Justizkommission des Abgeordnetenhauses bei Gelegenheit des oben erwähnten Gesetzesvorschlags über die Verdinglichung der Kanalisationsgebührenansprüche der Gemeinden haben gezeigt, daß der Realkredit einen erheblichen Wert darauf legt, den Kreis der nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen, das Grundstück belastenden Rechte in möglichst engen Grenzen zu halten. Das entgegenstehende Interesse der Gemeinden kann nicht dazu führen, eine andere als die engere Auslegung des Gesetzes de lege lata für zutreffend zu erklären. Es wird den Gemeinden, sofern sie eine im öffentlichen Interesse erforderliche Veranstaltung zum Teil aus Beiträgen einzelner Gemeindeangehöriger zu bestreiten wünschen, nichts anderes übrig bleiben, als die persönliche Leistungsfähigkeit dieser Personen vor Ausführung des Werkes zu untersuchen und, sofern der Wunsch und die Leistungsfähigkeit der Herangezogenen auch diesen das Werk erwünscht erscheinen läßt, sich von ihnen die nötigen sachlichen Sicherheiten geben zu lassen. Einer Enteignung der Hypothekengläubiger aber wird es gleichkommen, wenn die Gemeinden in Übereinstimmung mit den Grundeigentümern ohne Anhörung der dinglich Berechtigten allein darüber bestimmen dürften, ob den Hypotheken eine unter Umständen außerordentlich weittragende Leistung im Range vorangestellt werden darf, ohne daß durch die Erhöhung des inneren Wertes des belasteten Grundstückes dieser Nachteil wirtschaftlich ausgeglichen wird. Diese wirtschaftlichen Erwägungen werden übrigens zeigen, daß nicht einmal vom Standpunkte vermeintlicher Billigkeit die durch das Gesetz sicherlich nicht zwingend vorgeschriebene Auffassung des oben gedachten kammergerichtlichen Urteils geboten erscheint.

Entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. bei Änderung oder Erlöschen der Firma.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. Kuhnt, Cöln.

Das Gesetz trifft keine Vorschrift über die Vollstreckbarkeit eines Urteils, in dem als Partei eine Firma aufgeführt ist,[1] die nach Klagerhebung gelöscht oder auf einen anderen übertragen ist. Dabei sind zwei Fälle denkbar: die Löschung der Firma kann noch während des Rechtsstreits oder nach Rechtskraft des Urteils erfolgt sein. Ist ein solches Urteil vollstreckbar?

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß Partei hier nicht die Firma, sondern der unter der Firma

---

[1]) Über die Zulässigkeit, lediglich die Firma im Rubrum aufzuführen, vgl. Staub HGB. 9 Aufl., I S. 125 A. 35 fg.; KGBl. 1904, 46. A. M. Wachsmann in Gruchot 51, 313 fg.

handelnde Kaufmann ist. Denn die Vorschrift des § 17 Abs. 2 HGB., daß ein Kaufmann unter seiner Firma klagen und verklagt werden könne, schafft nur eine Erleichterung in der Parteibezeichnung und nicht etwa ein neues Rechtssubjekt; sie ist eine rein prozessuale Vorschrift. Der Fall, daß jemand, der unter seiner Firma klagt oder verklagt wird, die Firma ändert oder löschen läßt, ist also analog demjenigen einer Namensänderung einer Partei. Eine Änderung der Firma während des Rechtsstreits berührt somit die Parteirolle nicht; die Berichtigung der Klagschrift durch Einsetzung der neuen Firma oder des bürgerlichen Namens ist keine Klagänderung (§ 268 Nr. 1 ZPO.) und kann jederzeit herbeigeführt werden.

Wenn dies jedoch nicht erfolgt ist und das Urteil noch die alte Firma aufführt, kann eine Berichtigung des Urteils nicht stattfinden. Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO. kommt nicht in Frage, denn § 319 ZPO. betrifft Fälle von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, die sich als ein falscher Ausdruck des vom Gericht Gewollten darstellen; um solche handelt es sich hier nicht, vielmehr beruht die Bezeichnung hier auf einer früher richtigen, jetzt aber unrichtig gewordenen Angabe der Partei.[2]) Auch die Einlegung eines Rechtsmittels, nur darauf gestützt, daß sich in der Bezeichnung des Gegners eine Änderung vollzogen habe, ist unzulässig, denn es liegt keine Beschwerung vor. Eine Berichtigung des Urteils erscheint also ausgeschlossen, und es macht daher keinen Unterschied, ob die Löschung oder Änderung der Firma oder der Inhaberwechsel vor oder nach Rechtskraft des die alte Firma aufführenden Urteils erfolgt ist.

§ 750 ZPO. macht nun den Beginn der Vollstreckung davon abhängig, daß die Parteien in dem Urteil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. In dem Urteil ist die Partei — unabänderlich — mit einem früher richtigen, jetzt aber unrichtigen Namen bezeichnet. Auf Grund eines solchen Urteils, das mit einer der Bezeichnung der Parteien im Urteil entsprechenden Vollstreckungsklausel versehen ist, kann nicht gegen die jetzt unter einer anderen Firma oder einem anderen Namen handelnde Partei vollstreckt werden. Auch wenn dem Vollstreckungsorgan die Identität der Personen unzweifelhaft nachgewiesen wird, darf es keine Vollstreckungshandlung vornehmen. Denn die zwingende Vorschrift des § 750 ZPO. erheischt die namentliche Bezeichnung der Parteien, damit durch ihre Bezeichnung im vollstreckbaren Titel ihre Identität mit den Personen, für oder gegen welche vollstreckt werden soll, dargetan wird; Abweichungen zwischen der Bezeichnung im vockstreckbaren Titel und im Leben sind der Entscheidung des Vollstreckungsorgans entzogen. Staub (a. a. O. S. 125, 126 Anm. 36/38 zu § 17) und mit ihm die weitaus überwiegende Meinung,[3]) erachten die Vollstreckung für zulässig und legen die Prüfung der Identität dem Vollstreckungsorgane auf; sie sprechen von einer „Auslegung" des Urteils durch den Gerichtsvollzieher. Das scheint mir aus den soeben angeführten Gründen verfehlt. Unter der namentlichen Bezeichnung der Parteien in § 750 ZPO. ist ihr derzeitiger Name zu verstehen. Praktisch erscheint mir die Ansicht Staubs wenig empfehlenswert. Man denke nur an den Fall, daß die Vollstreckung eines vor Jahren erlassenen Urteils betrieben wird, in dem als Beklagte eine Firma aufgeführt ist, deren Inhaber nicht einmal, sondern mehrere Male die Firma geändert hat. Hier sollte der Gerichtsvollzieher dazu berufen sein, den Identitätsnachweis zu prüfen? Das hieße, ihm eine judizierende Tätigkeit zusprechen, die mit der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (vgl. § 46 Nr. 9) in direktem Widerspruch stände.

Eine Lösung kann meines Erachtens nur durch eine entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. herbeigeführt werden: in der Vollstreckungsklausel muß die Partei mit ihrer neuen Firma oder ihrem bürgerlichen Namen bezeichnet werden. Alsdann ist der Vorschrift des § 750 ZPO. Genüge getan. Die Bezeichnung in der Klausel erfolgt entsprechend dem § 727 ZPO. auf Anordnung des Vorsitzenden und zwar dann, wenn die Firmenänderung oder der Inhaberwechsel bei Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird; dieser Nachweis wird regelmäßig durch Auszüge aus dem Handelsregister geführt werden.

Diese Lösung entspricht der Zulässigkeit der Änderung der Parteibezeichnung während des Rechtsstreits. Es wäre unverständlich, wenn während des Rechtsstreits eine Berichtigung der Parteibezeichnung in der Klagschrift gemäß § 268 Nr. 1 ZPO. jederzeit erfolgen könnte, die Vollstreckung des Urteils jedoch infolge einer Änderung der Firma dauernd ausgeschlossen wäre. Auch praktisch erscheint die vorgeschlagene Lösung befriedigend. Es ist wiederholt vorgekommen, daß faule Schuldner, die den Rechtsstreit zunächst durch alle möglichen Einreden in die Länge zu ziehen suchten, schließlich in aller Stille die Firma löschen ließen oder sie änderten oder das Geschäft auf ihre vermögenslose Ehefrau übertrugen. Derartigen Schiebungen wäre Tür und Tor geöffnet, wenn man hier die Vollstreckung des Urteils schlechthin scheitern ließe und vom Gläubiger erforderte, daß er von neuem Klage erhebe und ein Urteil mit richtiger Bezeichnung des Schuldners erwirkte.[4]) Dadurch, daß die Erteilung der Klausel nur auf Anordnung des Vorsitzenden zu erfolgen hat, wird andrerseits eine gehörige Prüfung des Sachverhalts gesichert; es findet so die von Staub geforderte „Auslegung" des Urteils durch das hierzu allein berufene Organ, den Vorsitzenden des Prozeßgerichts, statt.

Wenn der Nachweis der Firmenänderung oder des Inhaberwechsels vom Gläubiger nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden kann, muß er entsprechend dem § 731 ZPO. beim Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urteil auf Erteilung einer die neue Firma oder den bürgerlichen Namen des Schuldners aufführenden Vollstreckungsklausel Klage erheben. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Firmenänderung oder der Inhaberwechsel noch nicht im Register eingetragen sind. Denn alsdann mangelt es an einem zum Nachweise der Änderung dienenden Registerauszuge.

---

[2]) So auch KG. in OLGRspr. 1, 397; Staub a. a. O. S. 126 A. 38; Makower HGB. 13 Aufl. I. S. 100. Abw. Neumiller in ZVollstrR. 9, 174.

[3]) Makower a. a. O. S. 100; Lehmann-Ring HGB. 1. Aufl. I S. 75; Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. I S. 219; KG. in OLGRspr. 1, 397; 7, 147; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. I S. 156.

[4]) So Göppert in GoldschmidtsZ. 47, 278; vgl. auch Falkmann a. a. O. I S. 156.

Dieser Fall bedarf jedoch auch nach einer anderen Richtung hin der Prüfung; denn es muß die Frage aufgeworfen werden, ob hier dem Gläubiger nicht der Schutz des § 15 HGB. zur Seite steht. Setzen wir den Fall, daß der Gläubiger sich vor der Vollstreckung durch Einsicht ins Handelsregister davon überzeugt hat, daß der Schuldner noch unter der im Urteil aufgeführten Firma eingetragen ist, während der Schuldner tatsächlich die Firma schon geändert hat, und daß der Gerichtsvollzieher nun bei dem Schuldner pfändet. Ist hier die auf Grund des Urteils und der Klausel, die beide nur die frühere Firma aufführen, vorgenommene Vollstreckung wirksam? Diese Frage ist zu bejahen. Eine Änderung der Firma ist eine eintragungspflichtige Tatsache (§ 31 HGB.). Gemäß § 15 Abs. 1 HGB. kann die Firmenänderung dem Gläubiger, der von ihr keine Kenntnis hat, nicht entgegengesetzt werden, weil sie nicht eingetragen und bekanntgemacht ist. Zugunsten des Gläubigers gilt vielmehr die frühere Firma noch jetzt als der kaufmännische Name des Schuldners. Damit ist dem Erfordernis der namentlichen Bezeichnung der Parteien in Urteil und Klausel genügt: denn im Urteil ist der jetzige Name, den der Schuldner zugunsten des Gläubigers diesem gegenüber hat, aufgeführt. Die Pfändung ist also wirksam. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß § 750 ZPO. eine der Disposition der Parteien unzugängliche Norm sei,[5]) denn es handelt sich nicht um eine Abänderung des § 750 ZPO., sondern um eine Normierung des Gesetzes, was im vorliegenden Falle unter „namentlicher Bezeichnung" der Parteien zu verstehen ist. In der Praxis werden derartige Fälle allerdings selten sein. Denn regelmäßig wird sich der Gerichtsvollzieher auf die Mitteilung des Schuldners von der Firmenänderung hin weigern, den Vollstreckungsauftrag auszuführen, und dem Gläubiger unter Mitteilung des Sachverhalts anheimgeben, ihn gemäß § 766 Abs. 2 ZPO. zur Vornahme der Pfändung anweisen zu lassen. § 46 Nr. 9 der preußischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher steht dem Gerichtsvollzieher hierbei zur Seite. Der Gläubiger wird jedoch mit seinem Antrage aus § 766 Abs. 2 ZPO. nicht durchdringen, denn seine Unkenntnis von der Firmenänderung wird nunmehr regelmäßig behoben sein, so daß § 15 Abs. 1 HGB. nicht mehr anwendbar ist. Ihm wird nichts übrigbleiben, als sich die oben bezeichnete Vollstreckungsklausel erteilen zu lassen.

Entsprechendes gilt für § 15 Abs. 2 HGB.

Kunstfehler in der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Nach einem vom Rechtsanwalt Dr. Seyferth (Leipzig) im Leipziger Anwaltverein gehaltenen Vortrage.

Der vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins vor einiger Zeit veröffentlichte Entwurf einer Gebührenordnung in Zivil-, Straf- und Konkurssachen hält an dem System der Reichsgebührenordnung fest. — Es beruht dies auf einem ausdrücklichen und einstimmigen Beschluß einer Vertreterversammlung, der nach meiner Ansicht ebenso tief zu beklagen ist, wie jener Entwurf selbst, der zwar zweifellos sowohl der Arbeitskraft wie der Klugheit, Sorgsamkeit und Gerechtigkeitsliebe seiner Herren Verfasser ein glänzendes Zeugnis ausstellt, der aber andererseits nach meiner Überzeugung eben wegen des Festhaltens an einem — sit venia verbo — weltfremden System uns nicht nur wirtschaftlich nicht wesentlich vorwärts bringen wird, sondern die natürliche auf angemessene Honorierung drängende Entwicklung aufhält und uns nach meiner Auffassung um jede Sympathie bringen wird. Denn wir sind es ja jetzt selbst, die den unbeugsamen Tarif fordern.

Herr Staatssekretär Dr. Lisco hat, wie schon früher, so auch bei der diesjährigen Beratung des Justizetats erklärt, die Einbringung der vom Reichstage 1909 gewünschten Vorlage einer Anwaltsgebührenerhöhung von dem durch die Anwaltkammervorstände beizubringenden statistischen Nachweise abhängig machen zu müssen, daß der ausreichend beschäftigte Anwalt ein standesgemäßes Einkommen nicht finde. Wir wissen, daß dieser Statistik fast unüberwindliche Widerstände entgegenstehen und daß die Kammervorstände sie deshalb früher abgelehnt haben. Nach der neuesten Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins scheint sie nun doch versucht werden zu sollen. Möchte sie gelingen. Die Korrespondenz hebt selbst die großen Schwierigkeiten wieder hervor.

Und wie leicht müßte es doch sein, die innere Nichtberechtigung eines solchen Verlangens darzutun, denn der Satz, daß die GebO. sich nach der Frage richten müsse, ob der ausreichend beschäftigte Anwalt ein standesgemäßes Einkommen hat, ist grundsätzlich falsch.

Es gibt, wie für jedes Gesetz, so auch für die Reichsgebührenordnung nur einen Grundsatz: sie soll gerecht sein. Das ist eigentlich alles und schließt insbesondere in sich, daß sie standeswürdig ist. Beides trifft leider für unsere Reichsgebührenordnung nicht zu. Deshalb ist auch sie selbst weltfremd und dem Untergange zu weihen. —

Es fragt sich nun, welche Mittel uns zur Verfügung stehen, um unser Gesetz einer Probe auf seine Gerechtigkeit zu unterwerfen. Gibt es hierfür überhaupt eine Methode, die uns das Rätsel wie eine Mathematikaufgabe mit sicherer Bestimmtheit löst. Antwort nein, kann es gar nicht geben, weil man, was gerecht ist, nicht beweisen kann, wie $2 \times 2 = 4$ ist, weil Gerechtigkeit zu üben, Sache des Empfindens, des Fühlens, des Taktes, das Ergebnis einer Unmenge von Imponderabilien ist, weil, was vor 40 Jahren gerecht war, heute im höchsten Grade ungerecht sein kann; mit anderen Worten, weil eine grammatisch-abstrakte Methode für unsere Untersuchung gänzlich unbrauchbar ist, überdies auch stark riecht nach heute durch die sausenden Keulenschläge eines Fuchs und anderer höchst verdächtig gewordenen Rechtskonstruktion. Vertrauen wir auf die empirische Methode, sie ist zwar ungleich schwieriger anzuwenden, erfordert größere Kunst, aber auch größeren innern Gewinn, und die Unmöglichkeit abstrakter Nachprüfung steht ihrer Richtigkeit so wenig entgegen, wie wir den wahren Wert eines Kunstwerkes nach dem Zentimetermaß oder einer sonstigen Schablone ermessen können. —

I.

Fragen wir aber zunächst, welches System unsere GebO. beherrscht, so müssen wir sagen, daß sie vollständig prinzipienlos

---

[5]) OLG. Hamburg in LZ. 1911, 77; RG. 50, 429.

ist; in Zivil- und Konkurssachen herrscht das Pauschale, in Strafsachen das Einzelgebührenwesen, freilich in allem und jedem mit Ausnahmen durchspickt. Gleichwohl habe ich mich nicht davon überzeugen können, daß eine so verschiedene, gebührenrechtliche Behandlung der Natur der Sache entspräche. Vielleicht ist das etwas anderes bezüglich der Gerichtskosten. Hier haben wir den ersten Pfahl im Fleisch: die Verquickung mit dem GKG. Auf die ganz gefährliche Art der Verweisungen der GebO. auf das GKG. machte Irmler schon 1905 in einem Vortrag aufmerksam, den er im Berliner Anwaltverein gehalten hat und der von diesem in seinen Veröffentlichungen herausgegeben worden ist. Der Vortrag ist noch heute sehr lesenswert.

Ich werde noch wiederholt Gelegenheit haben, mich auf die Autorität Irmlers stützen zu können, der übrigens die Genugtuung erlebt hat, daß die Vorschläge der von ihm geleiteten damaligen Kommission des Anwaltvereines zum größten Teile bereits jetzt Gesetz geworden sind, obwohl ihnen die damalige Leitung des Deutschen Anwaltvereines ein mehr oder weniger ehrenvolles Begräbnis zugedacht hatte. Auch der vortreffliche Entwurf des Vereins der Amtsgerichtsanwälte hat sich von dem GKG. zu emanzipieren gesucht, während der offizielle Entwurf des Deutschen Anwaltvereins es leider, namentlich die §§ 10 und 11 GebO., unverändert läßt. In der Tat muß man von einem Gesetz zum mindesten eine verständliche Sprache, sogut wie in der Kirche bei der Predigt, verlangen und der Verweisungsunfug, der überhaupt in unseren Gesetzen eine betrübliche Rolle spielt, treibt gerade in unserer GebO. tolle Blüten. Denken wir nur an § 23 Ziff. 1, aus dem man u. a. die sogenannte, aber wohl noch niemals festgesetzte Vertagungsgebühr ableiten kann. Es handelt sich aber nicht nur um einen Schönheitsfehler, sondern die Anlehnung unserer GebO. an das GKG. ist geradezu zweckwidrig. Die Fiskalität unserer GebO. ist ein hauptsächlicher Krebsschaden. Es besteht eigentlich gar keine innere Verwandtschaft. Die Gerichte handeln nicht im Auftrage der Parteien; das würden sie weit von sich wegweisen; die Gerichtsgebühren sind nötig, um den Aufwand des Staates für die Rechtspflege zu decken; im nicht verschuldeten Idealstaate müßten sie ganz wegfallen, zu vergl. die Militärstrafsachen. Die Gerichtsgebühren haben daher öffentlich-rechtlichen Charakter. Die Anwaltsgebühren, auch die des Armenanwalts, wenn die Gestundung einmal wegfällt, und auch die des bestellten Anwalts beruhen auf einem Privatrechtstitel. Diese Scheidung ist nicht nur mechanisch, sie löst auch notwendig wichtige Folgen aus. Zunächst ist hiernach die absolute Höhe der Gerichtskosten gerechtfertigt. Irmler sagt hierzu: „Die Höhe der Gebühren des Anwalts dagegen, für den im Gegensatz zum Staat eine Verpflichtung zur Gewährung von Rechtsschutz nicht besteht, darf nicht absolut bemessen werden, sondern nur unter Berücksichtigung der anwaltlichen Mühwaltung einerseits und der Rücksicht andererseits, die der Staat dem Anwaltstande als einem notwendigen Organ der Rechtspflege schuldig ist." Das Treuverhältnis, welches zwischen Klient und Anwalt bestehen soll, wird bei starren Gebührenziffern nicht genügend berücksichtigt, ja geradezu gefährdet. Die genügende Berücksichtigung dieses Treuverhältnisses ist aber das erste und wichtigste sittliche Erfordernis eines solchen Gesetzes, das weit entfernt sein muß von der Stempel- oder Steuererhebung von Gerichtskosten. Diese Nichtberücksichtigung scheint mir der schwerste Kunstfehler, wenn nicht überhaupt **der** Kunstfehler unserer RGebO. zu sein, unter den sich alle die einzelnen Fehler und Mißgriffe willig ordnen lassen. — Die Folgen dieses Kunstfehlers sind vielgestaltig und für den kühlen Beurteiler äußerst befremdend, für den Gerechtigkeit liebenden aber empörend. Es beginnt mit der Festsetzung des Streitgegenstandes. Wenn ich hier erst noch auf einen Schönheitsfehler hinweisen darf, so ist es der, daß die Normen für diese sich nicht in unserer GebO., auch nicht im GKG., sondern erst wiederum in der ZPO., auf welche wieder letztes verweist, vorfinden. Dabei erscheint mir bedenklich und folgewidrig die Unterscheidung zwischen dem wirklichen Werte des Streites, der für die sachliche Zuständigkeit, und dem angenommenen Werte, der für das Kosteninteresse in Frage kommt. Schlimm für die Berücksichtigung dieses Treuverhältnisses ist der § 11 GebO. Er lautet:

> Die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Wertes ist für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend.

Herr Kollege Dr. Drucker, Leipzig, behauptet zwar in seinem trefflichen Kommentar, daß nicht in allen Fällen die Norm der Gerichtskosten maßgebend für die Anwaltskosten sei. Ich kann mir nicht helfen, der Paragraph sagt mir doch gar zu deutlich, daß die rechtskräftige Festsetzung des Wertes für die Gerichtskosten im einzelnen Falle auch für die Bemessung der Anwaltsgebühren maßgebend ist. Das ist besonders schlimm, weil der **einzige** Maßstab für die Differenzierung der Gebührenklassen die Werthöhe ist. So haben es die Parteien in tausend und abertausend Fällen in der Hand, unsere Gebühren zu beschneiden, indem sie nur Teilbeträge einklagen oder sogenannte Fühler ausstrecken. Der Anwalt hat hierdurch jedoch genau dieselbe Arbeit und Mühe, zumeist auch dieselbe Verantwortung, meist sogar eine größere, weil die Gefahr des Verjährens des nicht sofort eingeklagten Betrages hinzutritt. Sittlich bedenklich und gefährlich wird dieser § 11 jedoch in den Fällen, in welchen der Wert des Streitgegenstandes nicht ohne weiteres durch die Höhe der Klagforderung oder sonst feststeht, sondern nach § 3 ZPO. durch freies Ermessen des Gerichts festzusetzen ist. Hier sind die Interessen des Anwalts und seiner Partei diametral entgegengesetzt. Der letzteren ist an möglichst niedrigem Werte gelegen, dem Anwalte dagegen an hoher Festsetzung. Das nobile officium des Anwalts wird hier in ungesunder Weise übertrieben; man verlangt von ihm hier in vielen Fällen, namentlich wenn seine eigene Partei im Prozesse unterlegen ist, nicht mehr und nicht weniger als wirtschaftlichen Selbstmord. Dieses Verfahren wird auch tatsächlich geübt. Die Anwälte geben sich die größte Mühe, das Objekt herabzusetzen, wenn ihre Partei unterlegen ist. Ich halte das für unlauteren Wettbewerb. Regelmäßig gehen sie damit gegen ihre eigenen Interessen und die ihrer Kollegen zu Felde. Aber es kommt hinzu, daß das Gesetz eine Beweisaufnahme über die Wertfestsetzung beschränkt. Nach § 3 ZPO. kann das Gericht auf Antrag Augenschein- oder Sachverständigenbeweis anordnen. Also Zeugen-, und vor allem auch Urkundenbeweis, z. B. Vorlegung der Geschäftsbücher, ist ausgeschlossen. Der Richter **kann**, er **muß** nicht den Beweis anordnen. Das alles läßt sich allen-

falls hören, soweit es sich um Gerichtskosten handelt. Daß der Staat sich dem gänzlich freien Ermessen der Richter, die eben seine Beamten sind, unterordnet, ist seine Sache. Daß er die Unterordnung auch für fremde Portemonnaies verlangt, kann man doch nur damit erklären, daß man bei § 11 RAGebO. nicht mehr an § 3 ZPO. gedacht hat. Es ist damit eigentlich von vornherein der Grund gelegt, daß eine sorgfältige Abwägung der Honorierungsfrage nicht für alle Fälle gewährleistet ist. In komplizierten Fällen ist die Wertfestsetzung fast diktatorisch zu nennen: um 20 ℳ kann ich in zwei Instanzen mit allen Regeln der Kunst herumstreiten, bei Wertfestsetzungen, die den Verlust oder den Gewinn von Hunderten, ja Tausenden zur Folge haben können, sind die Rechtsgarantien weit geringer. Wenn man am jetzigen System festhalten will, müßte man es als ein Gebot der Billigkeit ansehen, daß den Beteiligten eine vollkommene Beweisaufnahme zugängig gemacht wird. Meist werden ja wohl die Werte zu niedrig angenommen. Diese Mildtätigkeit mag für den Staat passieren, die Anwälte, die heute nicht auf Rosen gebettet sind, können aber wohl verlangen, daß solche Mildtätigkeit nicht auf ihre Kosten erfolgt. — Freilich, ein Idealzustand wären solche Beweisaufnahmen gewiß nicht. Denn es gibt kaum etwas Unwillkommeneres auf diesem ganzen Gebiete als den Widerstreit der Interessen zwischen Anwalt und Partei. Ein kluges Gesetz wird ihn vermeiden. Aber seine Existenz beweist meines Erachtens gerade die Fehlerhaftigkeit des Systems. — Die Leichtherzigkeit, mit der Konflikten zwischen Anwaltschaft und Klientel hier Vorschub geleistet wird, gefährdet das Treuverhältnis in bedauerlicher Weise.

II.

Einen weiteren Kunstfehler erblicke ich in dem Pauschsystem, namentlich in Verbindung mit der Einrichtung der sogenannten gebührenpflichtigen Akte. Irmler setzt sich hierüber mit einer gewissen Resignation hinweg. Er sagt:

Eine gewisse Modifizierung seines oben erwähnten Prinzips würde allerdings zur Notwendigkeit, „wenn wir, wie wohl unzweifelhaft ist, an dem System der Pauschgebühren festhalten".

Das Pauschsystem schließt aber begrifflich Unbilliges in sich und kann nur dadurch sich rechtfertigen, daß die Beteiligten in der Anerkennung des Satzes „minima non curat praetor" auf eine diffizile Untersuchung in der Richtung verzichten, ob die Honorierung im besonderen Falle angemessen und würdig ist. Das Rechnen in Bausch und Bogen läßt keinerlei individuelle Berücksichtigung zu und ist schon deshalb ungerecht. Pauschale sind eigentlich nur dort innerlich gerechtfertigt, wo es sich um mehr Bagatelles handelt. So ist es zu begrüßen, daß das Pauschale bei den Schreibgebühren und Portis eingeführt ist; hier handelt es sich in der Regel nicht um allzu große Beträge. Deshalb verlohnt es sich nicht, ins einzelne zu rechnen; unsere früheren Waschzettelrechnungen waren wirklich auch nach meiner Ansicht von Übel. Anders bei unserer eigentlichen Tätigkeit. Die Darlehns- oder Kaufklagen mit Versäumnisurteil, die unter Umständen einen Aufwand von nur 1 Stunde Zeit im ganzen in Anspruch nehmen, lassen sich nicht vergleichen mit einem durchgeführten Rechnungsprozeß, der normal bei gleichem Objekt nur das Doppelte einbringt. Das Pauschale ist der Feind jeder Individualisierung und ist schon um deswillen geeignet, unsere Arbeit in den Augen des unbefangenen Dritten geringwertig erscheinen zu lassen. Bekommen haben wir das Pauschale, weil der Grundsatz zu Ehren gebracht werden sollte, daß die Kosten eines Prozesses im Süden und im Norden, in Ost und West ganz gleich hohe sein sollten. Dieses Prinzip läßt sich vielleicht für die Gerichtskosten und auch für die erstattbaren Kosten hören. Es ist übrigens bereits durchbrochen, und zwar bezüglich der Gerichtskosten durch die reichsgerichtlich gestattete Stempelerhebung für die Prozeßvollmacht, deren Höhe dem Landesgesetz überlassen ist. Sodann aber auch durch § 93 RAGebO., wonach, wenn auch unter erschwerten Umständen, dem Anwalt die Möglichkeit gegeben ist, zu einem angemessenen Honorar bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu gelangen, also in einem Falle ausdrücklicher Richterstattbarkeit. Dieses merkwürdige Prinzip der Kostengleichheit, bei dem die Schablonisierung mit ihrer folgerichtigen Unbilligkeit mit in Kauf genommen werden muß, gilt keinesfalls in allen Ländern. In Österreich beispielsweise setzt der Richter nach seinem billigen Ermessen die erstattbaren Kosten unter Berücksichtigung aller ihm bekannt gewordener Tatsachen fest. Es ist kein Geheimnis, einmal, daß unsere gesetzlichen Gebühren hinter dieser richterlichen Festsetzung weit zurückbleiben und daß es überdies im größeren Prozeß selbstverständlich ist, daß der Anwalt von seinem Klienten noch überdies ein angemessenes Honorar fordert. — Der einzige Maßstab des Pauschale ist bei uns die Höhe des Objektes, ein sehr zweifelhafter Maßstab hinsichtlich der Billigkeit, da alle andern sehr wichtigen Faktoren außer Betracht bleiben, als da sind zum Beispiel: Intensität der Mühwaltung, Länge der Zeit, Schwierigkeit der Rechtsfrage und der Feststellung des Tatbestandes, moralische und rechtliche Verantwortlichkeit, Einsetzung der Persönlichkeit, der eigenen Ehre, des eigenen Rufes, eventuell auch der Erfolg, ferner besondere Geschicklichkeit, Fragen des Taktes, der Delikatesse, persönlichen Mutes (Richterablehnung, Tatbestandsberichtigung) und dergleichen mehr, schließlich auch Imponderabilien. Dies alles läßt das Pauschale nach dem Schema F vollkommen unberücksichtigt und nur der verklausulierte armselige § 93 gestattet bei vertraglicher Zustimmung des Klienten die individuelle Beurteilung und damit angemessene Honorierung. —

Die Gerechtigkeit erfordert es, anzuerkennen, daß diese Schwächen des Pauschsystems schon bei Schaffung des Gesetzes erkannt waren. Man wollte aber ein leicht handliches Gesetz und eine uniforme Durchführung der Gerichtskosten- und Anwaltskostenregelung beherrschte die Köpfe. Vor allem glaubte man an einen ab und zu in die Erscheinung tretenden deus ex machina, den sogenannten Ausgleich: die langen Sachen werden von den kurzen, die geringwertigen von den hochwertigen, die schwierigen von den leichten ausgegolten. Dazu ist zu sagen, der Ausgleich kommt nie, und es müßte ein freundlich neckischer Zufall sein, wenn er die ihm zugedachte große Rolle ausfüllte. Wir wissen ja auch ganz genau, daß das nicht der Fall ist. Vor allem aber wird der Ausgleich von dem, der ihn tragen soll, zutreffenderweise für ungerecht empfunden. Dem kann man kaum plausibel machen, daß er für so und so viel andere mitbezahlen müsse, das wolle das Gesetz so. Dieser Ausgleich, an den wir, wie gesagt,

nicht glauben, ist eine ganz unglückliche Erfindung und geeignet, wenn er wirklich einträte, Mißstimmung gegen die Anwaltschaft hervorzurufen. —

Innerhalb des Pauschsystems gelten gebührenpflichtige Akte; die Honorierung wird nach Verfahrensabschnitten abgestuft. Auch das ist für das Treuverhältnis zwischen Anwalt und Klientel nicht gerade glücklich. Der Anwalt kommt in die Versuchung — ob er ihr je unterlegen ist, lasse ich dahingestellt —, in einen neuen Verfahrensabschnitt zu drängen, beispielsweise die kontradiktorischen Anträge zu verlesen, obwohl die mündliche Verhandlung noch nicht genügend vorbereitet ist. Ganz gang und gäbe ist, lediglich den Abweisungsschriftsatz zuzustellen, um den Verfahrensabschnitt der Instruktion zu einem gebührenpflichtigen zu machen. Theoretisch ist es mir immer sehr zweifelhaft gewesen, ob eine solche Zustellung genügt. Schön ist solches Verfahren nicht und nur durch den Zwang des Gesetzes entschuldbar. Es ist einer Formalität genügt, in Wahrheit ist oft der Prozeßbetrieb noch kaum in die Wege geleitet. Schließlich muß man mit den Wölfen heulen. Aber auch solche Bestimmungen werden uns nicht gerade Sympathien einbringen, sind auch nicht in unserm Interesse gelegen, wenn wir eine vernünftige Gebührenregelung bekommen. — Ein Prozeß, in dem lediglich die Prozeßgebühr verdient ist, kann weit mehr Mühe verursacht haben, als einer, der die Verhandlung und den Beweis durchlaufen hat. Sehr häufig kommt dies bei außergerichtlicher Austragung einer streitigen Sache vor. Die Durchsetzung der ganzen Forderung ohne Prozeß wird regelmäßig weit größere Arbeit verursachen, als beim teilweisen Nachgeben. — Und doch erhält der Anwalt im ersteren Falle normal $^{5}/_{10}$, im letzteren $^{15}/_{10}$. Die Schablone schlägt allzuleicht ein Schnippchen. Auch hier muß der Anwalt pflichtmäßig gegen sein eigenes Interesse handeln. Derartiges müßte eine gute GebO. unbedingt vermeiden. Der Vergleich hat übrigens auch die systematische Merkwürdigkeit, daß er wohl die einzige Prozeßhandlung ist, bei der die Gebührenpflichtigkeit vom Erfolge abhängt. Bloße Bemühungen um den Vergleich sind gratis zu leisten. Der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte will hier Wandel schaffen, nicht dagegen leider der offizielle Entwurf des Anwaltvereins. Die vorzeitige Beendigung des Prozesses wird belohnt, auch für schwache Naturen leicht ein Lockmittel, nachzugeben, wo es nicht nötig wäre, und mindestens unter Umständen dem Interesse des Auftraggebers widerstreitend. —

III.

Als einen Kunstfehler möchte ich es ferner bezeichnen, daß unsere GebO für die erstattbaren Kosten keine anderen Regeln hat als für die nicht erstattbaren. Ich glaube, dies gleichfalls auf die leidige Verquickung mit dem GKG. zurückführen zu sollen, weil die Gerichtskosten sämtlich erstattbar sind und fast regelmäßig den Gerichtskosten entsprechend die Rechtsanwaltsgebühren geordnet sind. Dadurch ist es gekommen, daß die Meinung verbreitet ist, eine gute Sache gegen einen zahlungsfähigen Gegner dürfe gar nichts kosten, weil eine gute Sache obsiegen müsse, weil mithin der Gegner die Kosten sämtlich erstatten müsse, so daß es fast eine Schande ist, Anwaltskosten in streitigen Sachen zu zahlen. Das deutet immer darauf hin, daß die Sache doch nicht untadelig sicher stand. Allein diese Gedankenfolgerung ist total verkehrt. Der streitige Prozeß ist mit einem Unglücksfall, insbesondere einer Krankheit, zu vergleichen. Wir nehmen in dieser Beziehung eine ähnliche Stellung wie die Ärzte ein. Auch vom Arzt verlangt man nicht, daß alle Nachteile verhütet werden. Es ist zwar richtig, daß möglichst der Obsiegende gar keinen Nachteil haben soll, aber auch hier scheint mir das Schablonisieren und Generalisieren von Übel. Es ereignen sich eben Fälle, in denen es nicht billig ist, wenn der obsiegende Teil gar keine Kosten trägt. In Dänemark existiert das Gesetz, daß auch dem Sieger ein Teil der Kosten auferlegt werden kann. Das klingt dem deutschen Ohr befremdlich. Soviel ich gehört habe, wird von der Bestimmung namentlich bei schwierigen, zweifelhaften Rechtsfragen Gebrauch gemacht. Hier läßt sie sich wirklich hören. Da man nicht mit aller Bestimmtheit weiß, was richtig ist, weil in anderer Besetzung möglicherweise die Rechtsfrage anders entschieden worden wäre, so ist es gerade Glück genug für den Obsiegenden, daß die ihm günstige Meinung durchgedrungen ist, und er kann ruhig beim Siege in der Hauptsache einige Kosten tragen. Es beweist dies den Leitsatz, daß in Kostensachen alles Absolute von Übel ist, so die Starrheit der Gebührensätze, die Abgrenzung der Verfahrensabschnitte, die unbedingte Kostenfreiheit des Siegers, die Abstufung lediglich nach der Werthöhe. Eine Ausnahme — sie bestätigt die Regel — macht nur die Bagatelle, so der Bagatellprozeß, so die Schreibgebühren. Aber auch hier würde man vernünftigerweise sich der Möglichkeit von Abweichungen nicht verschließen. Erfordert ein Prozeß ausnahmsweise eine Barauslage an Schreibgebühren von 500 ℳ, so sollte man die Berechnung derselben dem Anwalt billigerweise nicht bezweifeln.

IV.

Würde man aber an der Differenzierung lediglich nach der Werthöhe festhalten, so ist der gerechte Maßstab allein die prozentuale Berechnungsart. Es ist dann nicht ersichtlich, warum 2100 ℳ nicht mehr Kosten zahlen als 1601 ℳ, warum 1601 ℳ gegen 1600 ℳ das Vielfache mehr als 1 ℳ zahlen. Verkehrt erscheint mir auch das degressive Prinzip an Stelle des progressiven Prinzips. Ich will nicht von den untersten Wertklassen sprechen. Hier hat allerdings der Gesetzgeber von der Degression offenbar in Beachtung der Mühewaltung, also eines anderen Faktors als der bloßen Werthöhe, Abstand genommen. Bleiben wir bei einigermaßen normalen Fällen. Das Durchschnittsobjekt des nicht vermögensrechtlichen Anspruchs — 2000 ℳ — zahlt etwas weniger als 2 Prozent bei einer Gebühr, bei normal durchgeführtem Prozeß mithin etwa 5 Prozent. Bei einem Objekt von 150 000 ℳ beträgt eine Gebühr 269 ℳ statt bei 2 Prozent 3000 ℳ. Dieser normal durchgeführte Prozeß bringt rund 800 ℳ statt 5000 ℳ. Es ist hierbei noch keine Progression berücksichtigt und im Durchschnitt sollte man doch eher annehmen, daß auch relativ ein Objekt von 150 000 ℳ mehr Kosten vertragen kann als ein solches von 2000 ℳ.

V.

Eingeschaltet sei hier die Abnormität, daß die nicht vermögensrechtlichen Gegenstände beschränkt sind zwischen 200 ℳ und 50 000 ℳ mit der Normale von 2000 ℳ. Letztere scheint

mir besonders beschwerlich. Eine Ehe durchschnittlich auf 2000 M, wenn auch nur im Kosteninteresse, zu bewerten, erscheint uns abgeschmackt. Die Voranstellung der ethischen Momente ist befremdlich, wo es sich bei den Kosten ja doch um den öden Mammon handelt. Die Begrenzung nach oben und unten ist gänzlich verfehlt. Irmler ebenso wie die beiden mehr erwähnten Entwürfe erhöhen die Grenzen, sie müssen aber meines Erachtens überhaupt wegfallen; so wie die Vermögenswerte in der Theorie unbegrenzt sind, so auch die nicht vermögensrechtlichen, diese sogar erst recht. Will man dem Herrn Physikus nicht trauen, so verlasse man sich auf die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit unserer Gerichte, letzteres namentlich dann, wenn man mehr Liebe auf die wirkliche Festsetzung verwenden nnd eine vollkommene Beweisaufnahme einführen würde.

VI.

Auch im einzelnen haben sich namentlich durch Inkonsequenzen oder übertriebene Prinzipienreiterei Unbilligkeiten eingeschlichen. Wir werden sie nicht alle einzeln aufzählen können. Wir erinnern nur daran, daß die Gebühren der Reichsgerichtsanwälte, denen ja das Gesetz immer besonders wohl will; formell auch nach Pauschsätzen geregelt sind; in Wahrheit sind es aber in der Regel Einzelgebühren, die unsere Herren Kollegen vom RG. genießen, und zwar Begründungs- und Terminsgebühren. Man wird schätzen können, daß auf diese Weise die Gebühren der Reichsgerichtsanwälte um das Vierfache höher sind als die der Instanzanwälte. Das Gesetz hat offenbar die besonders günstigen Verhältnisse am RG. oder unsertwegen auch die besonders ungünstigen Verhältnisse an den Instanzgerichten nicht berücksichtigt. Es gilt dies auch bezüglich der Honorarvereinbarung. Sie verträgt sich nur mit der freien Advokatur, nicht mit der beamteten oder quasi beamteten Advokatur. Das durchschnittliche Einkommen der Instanzenanwälte — auch der tüchtigen und gewissenhaften — steht daher in weitem Abstande zu dem durchschnittlichen der Reichsgerichtsanwälte. Wenn ich noch eine Einzelheit anführen darf: Die Gebühren in Strafsachen richten sich auch vor den höheren Instanzen nach dem Gericht der ersten Instanz. Eine Verhandlung vor dem LG. mit 5 Richtern kann demnach unter Umständen mit 12 M trotz Beweisaufnahme abgegolten werden, vor 3 Richtern dagegen im Privatklagverfahren mit 18 M. Aber das Kriterium des Verhandlungsgerichts als Maßstab für die Höhe der Gebühren ist im Durchschnitt vollkommen verfehlt. Die Mühewaltung des Anwalts, seine Gewissenhaftigkeit, sein Taktgefühl, seine Verantwortlichkeit können vor dem Schöffengericht genau so wie vor dem Schwurgericht in Anspruch genommen werden.

Gerade in Strafsachen ist die Generalisierung ganz besonders verderblich. Lustig ist auch, daß in Privatklagsachen mehrere Verhandlungen wie eine angesehen werden, und daß in Offizialsachen eine zweite Verhandlung nur wie eine halbe geachtet wird; so eine Art Mischung von Pauschalien und Einzelgebühren. Das Geheimnis dieser befremdlichen Institution liegt auch hier wieder einmal in der Fiskalität. In Strafsachen muß der moderne Staat vielfach Verteidigerhonorare mit sauersüßer Miene zahlen, er hat daher ein Interesse, sie niedrig zu gestalten. Es wäre aber immer noch besser, wenn dem Staat sozusagen als Engros-Abnehmer Rabatt gewährt würde und die Kosten der bestellten Verteidiger herabgesetzt würden als daß, wie gegenwärtig, sämtliche Verteidiger, soweit sie nicht Honorare vereinbaren, zu Spottlöhnen arbeiten müssen. Es hat dies die beklagenswerte Folge, daß in Strafsachen von den Anwälten die GebO. sozusagen außer Kraft gesetzt werden muß. Gerade in Strafsachen ist dies besonders wenig erfreulich, weil hier die Honorarvereinbarung, noch dazu unter den Formen des § 93 RAGebO., den Anwalt leicht dem widrigen Schein der Ausnutzung einer Notlage aussetzt. Irmler und andere, die sich mit der Reform unserer GebO. beschäftigt haben, sind sämtlich, soweit ich sehen kann, in der Verurteilung der Gewohnheit und andererseits Notwendigkeit der Honorarvereinbarung in Strafsachen einig.

VII.

Die Honorarvereinbarung ist bekanntlich an die ganz bestimmten Formen des § 93 leg. cit. gebunden. Diese Vorschrift enthält ein System für sich, das neben den übrigen Systemen seine Geltung hat und an sich auch ganz vernünftig ist. Die RAGebO. hat bezüglich des Rechtsanspruches der Anwälte auf Honorierung zwei an sich einander ausschließende Systeme, nämlich die Vertragsfreiheit unseres § 93 und die staatlich geordnete Festlegung bestimmter Gebühren, die uns noch überdies mit der Strafvorschrift des § 300 StGB. eingeschärft wird. Letzteres System wird wohl nur im Gutachten-Paragraphen 88, der auf beschränktem Gebiete den Segen angemessener Vergütung kennt, durchbrochen. Die Verträglichkeit der beiden Systeme wird zunächst dadurch und zwar mit gutem Grunde herbeigeführt, daß das Honorar niemals[1]) erstattungsfähig ist und meiner Meinung nach — abweichend allerdings von der herrschenden — die Vereinbarung nur höhere, nicht niedrigere Gebühren als die gesetzlichen festsetzen darf; denn sonst würde ja geradezu durch den § 93 der Illoyalität Vorschub geleistet. Diese Vorschrift enthält nun aber auch sonst meines Erachtens einen Rattenkönig von Kunstfehlern. Der beigeordnete Anwalt oder bestellte Verteidiger ist der Rechtswohltat der Vertragsfreiheit überhaupt verlustig. Beim Armenanwalt ist es selbstverständlich; auch mag es verständlich sein, daß der beigeordnete oder bestellte Anwalt seine Tätigkeit vom Vertragsschluß nicht abhängig machen kann. Daß aber ein zustande gekommener Vertrag ungültig sein soll, vermag ich nicht einzusehen. Hervorzuheben ist, daß die Honorarvereinbarung ein Vertrag sein muß. Dies ist die schlimmste der Bestimmungen des § 93, denn sie verhindert die Gewährleistung der Herbeiführung eines angemessenen Honorars. Daß wir diese Möglichkeit nicht haben, ist unsere schändlichste Fußangel. Das Verlangen ist eigentlich selbstverständlich, aber der Bakel des Schullehrers hängt noch über uns. Wehe, wenn wir uns vermessen, von der GebO. abzuweichen und kraft Rechtsanspruchs uns vermessen, eine angemessene Honorierung einseitig zu beanspruchen. Dann zeigt uns der § 300 die Tür des Gefängnisses, und Schande wartet unserer. Es ist, als ob die Drahtstachelzäune eines geistigen Ghettos gerade um unsern Stand gezogen wären,

---

[1]) Es ist ein Fehler des Entwurfs des Deutschen Anwaltvereins, in verwickelten Bestimmungen die Erstattbarkeit des Honorars einführen zu wollen.

und es schulmeistern uns um angemessener Honorierung wegen nicht nur die Gerichte, sondern auch unsere Klienten. Letztere halten es zwar meist für selbstverständlich, daß „eigentlich" die Arbeit auch ihren Lohn finden müsse. Aber sie hören ja aus unserem eigenen Munde, daß das Gesetz sie berechtigt, uns um wohl und schwer verdiente Gage zu narren. Aus ist es dann mit dem Treuverhältnis. Dann sagt der Klient: „Das Gesetz ist doch nicht zum Spaße da, hier steht es schwarz auf weiß, es ist zwar wahr, es waren zehn große Verhandlungen und fünf Beweisaufnahmetage und Ihre Verdienste um den Prozeß lassen sich auf keine Kuhhaut notieren, aber ich, ein einfacher Bürger, kann doch nicht dem weisen Gesetzgeber vorgreifen." — Jeder Schuhmacher und jeder Schneider und jeder Fleischer, jeder Gewerbetreibende kann angemessenes Entgelt fordern; nur die Stände, deren sich Reichs- oder Landesgesetz liebevoll mit einer Taxe annimmt, kommen um dieses selbstverständliche Recht. So haben wir den Vorzug, hier mit Dienstmännern und Droschkenkutschern, was das System anlangt, gleich behandelt zu werden. Andere Stände, wie Ingenieure, Architekten machen sich ihre Taxen selber. Sie sind für den Gerichtsgebrauch eingerichtet und übertreffen vielfach die im Privatverkehr erlangbaren Sätze. Es hat diese Sache aber eine zweite bedeutungsvollere Seite. Es handelt sich nicht nur darum, eine höhere Bezahlung zu bekommen, sondern vor allem darum, im Rechtsstaate anerkannt zu sein. Wer nicht selbst bestimmen darf, was er für seine Tätigkeit fordern will, dem schwindet nicht nur Gewinn, sondern auch Ansehen. Ich wenigstens empfinde die Unmöglichkeit, angemessenes Honorar als Rechtsanspruch erhalten zu können, als capitis deminutio. Man wende nicht ein: was ist angemessen? Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Unsere Organisation ist ebenso in der Lage, für Feststellung der Angemessenheit zu sorgen als irgendein anderer Stand.

Sittlich bedenklich ist ferner die Vorschrift des § 93, daß der abzuschließende Vertrag vor Beendigung der Tätigkeit abgeschlossen sein muß. Drucker erwähnt zwar in seinem Kommentar zur Gebührenordnung, daß der Abschluß auch hinterher noch erfolgen könne. Das ist sicher richtig, aber „grau, teurer Freund, ist alle Theorie". Denn nach der Beendigung wird sich eben nur in den seltensten Fällen noch ein Vertrag abhängig vom guten Willen der Partei abschließen lassen. Die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ist ausgeschlossen, wie töricht! Diese Bezugnahme könnte gerade die Angemessenheit und gefahrlose Abschließung eines Vertrages gewährleisten. Denken wir an einen gemeinsamen Freund, an einen besonders erfahrenen Anwalt, an einen wohlwollenden Richter.

Beleidigend ist, daß nur die Unterschrift des Auftraggebers diesen bindet. Ich setze mich zwar für Angemessenheit unserer Honorare seit mehr als 10 Jahren ein, kann aber trotzdem nicht einsehen, weshalb die Anwaltschaft nicht wie jeder andere Staatsbürger rechtlich volle Vertragsfreiheit genießen soll. Ob im einzelnen Falle wegen offenbarer Pflichtwidrigkeiten beim Zustandekommen des Vertrages disziplinell einzuschreiten sein würde, ist eine ganz andere Frage. Leider will es auch der offizielle Entwurf des Deutschen Anwaltvereins dabei belassen, daß die Bindung des Auftraggebers nur schriftlich erfolgen kann. Ich hätte es nicht für möglich gehalten, daß jemand die Beleidigung unseres Standes, die hierin liegt, verkennen könnte. Es ist bedauerlich, daß gerade unsere Führer leider nicht selten so gute Juristen sind, daß ihnen über allerlei scharfsinnigen Betrachtungen und Erwägungen herüber und hinüber ein sicheres gesundes Empfinden verloren geht. Wer solche Nackenschläge nicht fühlt, dem ist nach meiner Ansicht allerdings nicht zu helfen. Gelangen wir aber zum Grundsatze der Angemessenheit, dann wird die Honorarvereinbarung nicht mehr die Rolle spielen, die sie heute noch wegen der Unbrauchbarkeit unserer Gebührenordnung für eine gerechte Abwägung einnimmt und einnehmen muß.

Herr Staatsanwalt Zeiler hat in der JW. 1912, 900 flg. zur Frage der Kostenerstattungspflicht und der Gebührenvereinbarung grundsätzliche Stellung genommen. Wir danken diesem Herrn Verfasser aufrichtig für das Wohlwollen, mit dem er diesen, den Lebensnerv unseres Standes treffenden Fragen gerecht zu werden sich bemüht. Er kommt zu dem Ergebnis, daß nur die vollständige Kostenerstattungspflicht dem Rechtsgefühle entspreche und daß deshalb auch die Honorarvereinbarung zum mindesten einzuschränken sei. Aus dem vorher Gesagten geht unsere abweichende Meinung schon hervor. Im Gegenteil erachten wir es für den guten Sitten widerstreitend, wenn — wäre es auch nur wegen des Grundsatzes der Kostenerstattungspflicht — dem Anwalt eine angemessene Honorierung für jeden einzelnen Fall versagt werden müßte. Das gilt allerdings auch für den umgekehrten Fall, daß die gesetzlichen Gebühren unangemessen hoch sind. Der kleine Vorteil sofortiger Berechnung jedes Prozesses über ganz Deutschland kommt wirklich nicht in Betracht. Der Fehler ist das Schablonisieren in wichtigen Dingen der verschiedensten Art. Ein Prozeß gleicht in der Regel nicht dem andern. Es ist ein leerer Wahn, daß über ganz Deutschland jeder Prozeß gleicher Art und gleicher Objekte gleiche Kosten verursachen könnte. Das ist lebensfremd, weil die tatsächlichen Verhältnisse und deshalb auch die tatsächlich entstehenden Kosten — z. B. bei Berücksichtigung jeder einzelnen Bemühung — ganz verschieden sind. Weg mit der Zwangsjacke unnatürlicher Gleichmachung!

Das Ei des Columbus ist hier tatsächlich die Angemessenheit. Würde sie in den Kreis der Betrachtung gezogen, so könnten wir uns wohl denken, mit Herrn Staatsanwalt Zeiler zu einer Verständigung zu kommen. Wenigstens brauchten wir die Gebührenvereinbarung für die Entlohnung unserer Tätigkeit nicht mehr. Sie würde, wie gesagt, nach meiner Meinung so gut wie verschwinden. Sie ist sowieso ein äußerst peinlicher Notbehelf, den uns die auch von Herrn Staatsanwalt Zeiler in vielen Fällen nicht bestrittene Unzulänglichkeit unseres Tarifs aufgezwungen hat und den sicher die allermeisten Kollegen je eher je lieber in die Rumpelkammer stellen möchten. —

Deshalb ist der § 93a des offiziellen Entwurfs des Deutschen Anwaltvereins aufs wärmste zu begrüßen. Hiernach soll in außergewöhnlichen Fällen, in welchen die Gebühren des Rechtsanwalts, oder auch die Vertragsgebühr nach § 93 ein angemessenes Entgelt nicht darstellen, der Rechtsanwalt berechtigt sein, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr zu verlangen, die im Streitfalle vom Vorstand der Anwaltskammer bestimmt wird. Damit ist das in dem vorliegenden Aufsatz erforderte Prinzip ja anerkannt, wenn auch leider nur unter sehr erschwerenden

16*

Umständen anwendbar. Der Fehler dieser Fassung liegt nach der diesseits vertretenen Meinung hauptsächlich in der Erstattbarkeit des Honorars und darin, daß nur außergewöhnliche Fälle hierbei berücksichtigt werden sollen. Beides wird Streitigkeiten geradezu provozieren.

Unter Ablehnung des jetzigen Systems möchte ich folgende Forderungen für unser Gebührenrecht grundsätzlich aufstellen:

1. Die Anwaltschaft genießt die Rechte des BGB., insbesondere des § 612 BGB. Höchstens für die erstattungsfähigen Kosten darf eine den Anwalt schlechthin bindende Taxe aufgestellt werden.
2. Dem Auftraggeber gegenüber besteht völlige Vertragsfreiheit; bei nicht vereinbarter Höhe des Honorars können angemessene Sätze gefordert werden. Hierbei ist auf alle in Betracht kommende Faktoren zu rücksichtigen, auch der Erfolg kann eine Rolle spielen. —
3. Illoyale Unterbietung ist jedoch in jedem Falle verwerflich. Darum ist der Anwalt auch seinem Auftraggeber gegenüber genötigt, zum mindesten die Taxsätze zu fordern, falls solche bestehen, es sei denn, daß besondere Verhältnisse eine Ausnahme zweifelsfrei gestatten.

Höchstziffer.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Was ich im nachfolgenden darlege, wolle man nicht als das Programm der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung betrachten, oder auch nur als den Gedanken, der bei Gründung dieser Vereinigung maßgebend gewesen ist. Ihre Gründung ist nicht von mir ausgegangen, und bei ihrer Gründung ist ausdrücklich betont, daß man sich zunächst nur zu einem Protest gegen den Würzburger Beschluß zusammenfinden, und sich erst dann darüber aussprechen wolle, welche positive Maßnahmen vorzuschlagen seien. Einen von mir persönlich ausgehenden Vorschlag, wie die dringend notwendige Zulassungsbeschränkung sich mit der Unabhängigkeit unseres Standes vereinigen läßt, möchte ich nun hier zur Erwägung stellen.

Was uns Anwälten zunächst eine Minderung unseres Einkommens bis zur schwersten materiellen Bedrängnis bringt, gleichzeitig aber Einbuße unseres Ansehens und Verlust der Vertrauensstellung droht, die wir dem Publikum gegenüber einnehmen sollen und müssen, das ist die übergroße Zahl von Mitbewerbern. Ein bloßer Erwerbsstand befreit sich von einem solchen Übel dadurch, daß die minder Erwerbstüchtigen zugrunde gehen; sie machen Pleite oder sie treten in andere Berufe über. Wer auch bei dem Anwaltstande dem Wahlspruch huldigen will: Laissez faire laissez aller, der müßte es in den Kauf nehmen, daß letzten Endes sich auch im Anwaltstande die Korrektur auf diese Weise vollzieht. Wer dann einen Anwalt angeht, mag sich geradeso als ob er eine kaufmännische Verbindung anknüpft, vorsehen, ob der Mann auch „gut" ist und nicht eines Tages „Prozente bietet." Wer es dagegen für ein Bedürfnis der Rechtspflege hält, daß die Vertretung der Rechtsuchenden in zweifellos zuverlässigen Händen liegt, muß dem Anwaltstande Mittel zur Abwehr einer Überfüllung an die Hand geben. Das wäre zweifellos schon bei Erlaß unserer Rechtsanwaltsordnung geschehen, wenn nicht damals der Gedanke einer Überfüllung gänzlich ferngelegen hätte; man war damals im Gegenteil besorgt, daß sich an manchen Gerichten nicht genügend Anwälte finden würden, um den Anwaltszwang durchführen zu können, und hat nur gegen diesen möglichen Übelstand gesetzliche Vorsorge getroffen. Jetzt, wo die Überfüllung, wenn sie nicht schon vorhanden ist, jedenfalls in bedrohlichster Weise näherrückt, muß die Rechtsanwaltsordnung so ergänzt werden, daß dieser Gefahr vorgebeugt werden kann. Das naturgemäße Mittel dazu ist: die Zahl zu beschränken, wenn sie übergroß zu werden beginnt.

Es bedarf hierzu keines numerus clausus, keiner Amtsverfassung mit geschlossener Zahl, derart, das für jeden Gerichtssitz vorgeschrieben wird, wieviel Anwälte an ihm fungieren sollen. Es genügt eine Beschränkung der Gesamtzahl; besser als jede von der Justizverwaltung vorgeschriebene Norm wird dann der freie Wettbewerb dafür sorgen, daß sich diese Gesamtzahl dem Bedürfnis entsprechend auf die einzelnen Gerichte verteilt.

Zutreffend ist von den Gegnern des numerus clausus darauf hingewiesen, wie schwer, fast unmöglich es ist, zu bestimmen, wieviel Anwälte an einem bestimmten Gerichtssitze erforderlich sind. Noch undurchführbarer wäre die Aufgabe, zu bestimmen, wieviel Anwälte in ganz Deutschland oder in ganz Preußen erfordert werden. Mein Vorschlag verlangt aber keineswegs die Lösung dieser Aufgabe. Wenn ich, ohne dem Ernst der Sache Eintrag zu tun, mir ein scherzhaftes Beispiel erlauben darf, so möchte ich sagen: Wieviel Maß mein Nachbar vertragen kann, das weiß ich nicht genau; aber soviel weiß ich sicher: wenn er bei der zehnten Maß angelangt ist, so muß er aufhören. Das will sagen: So wenig wir genau angeben könnten, wieviel Anwälte in Berlin oder gar im ganzen Preußischen Staat ausreichend und erforderlich sind, eines wissen wir bestimmt: Mehr als heute da sind, sind ganz gewiß jetzt und auf absehbare Zeit nicht erforderlich. Es bedarf keiner statistischen Nachweise über Arbeitszeit und Einkommen, um dies positiv und bestimmt sagen zu können; es gibt dafür ein untrügliches Merkzeichen. Die hippokratischen Züge der Überfüllung sind unverkennbar. Die Anwaltspraxis ist kein Gewerbe und soll keines sein. Der Anwalt soll nicht um Praxis werben und soll es nicht nötig haben, um Praxis zu werben; er soll von seinen Klienten gesucht werden, darum heißt er advocatus. Sobald nun, zum sicheren und gewissen Schaden der Rechtspflege, der Anwalt abhängig wird von seiner Klientel, sich genötigt sieht, auf Erhaltung und Vermehrung seiner Praxis zu sinnen, seinen vornehmen Beruf wie ein Gewerbe zu betreiben, dann ist Überfüllung da. Dieser Grenze nähern wir uns unverkennbar. Größer als sie jetzt ist, darf daher die Zahl der Anwälte auf absehbare Zeit nicht werden.

Mein Vorschlag wäre also, die jetzt vorhandene Zahl als Höchstziffer aufzustellen. Sie ist heute sicher eher zu groß als zu klein; eben deswegen aber kann man sie auf Jahre hinaus, vielleicht auf zehn oder zwölf Jahre, als Höchstziffer festlegen, in der Erwartung, daß sich innerhalb dieses Zeitraums die Praxis vermehren wird. Mehr Anwälte, als diese Höchstziffer besagt, sollen also keinesfalls zugelassen werden. Neue

Zulassungen mögen von Zeit zu Zeit, etwa zu Beginn jedes Vierteljahres, in solchem Maße erfolgen, daß die inzwischen verminderte Anwaltzahl wieder die Höchstziffer erreicht. Unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen gegenwärtig die Zulassung zur Anwaltschaft gewährt werden muß, müßte in Zukunft die Einschreibung in einer Vormerkungsliste gewährt werden. Für diese Liste gelte der Grundsatz; qui prior tempore potior jure; es werden also zu Beginn jedes Vierteljahres die am ersten vorgemerkten Assessoren ihre Zulassung als Anwalt erhalten, und zwar so viele, daß die Höchstzahl wieder erreicht wird. Wo sich nun diese neu zugelassenen Anwälte niederlassen wollen, ist ihre eigene Sache. Denn keine behördliche Regulierung kann den Zustrom so gut dem Bedürfnisse der Bevölkerung entsprechend verteilen, als das freie Spiel von Angebot und Nachfrage. Es soll keineswegs, wenn beispielshalber ein Anwalt in Dortmund ausgeschieden ist, unbedingt auch ein neuer Anwalt in Dortmund einrücken. Der Abgang eines einzelnen reißt keine fühlbare Lücke; wenn aber fünf oder sechs Anwälte in Dortmund fortgefallen sind, wird es ganz von selbst schon jemand für angezeigt halten, in das freigewordene Tätigkeitsfeld einzurücken.

Zweierlei Korrekturen hierbei anzubringen halte ich allerdings für nötig. Die Niederlassungsfreiheit beseitigt, trotz der vortrefflich regulierenden Kraft, die sie in normalen Fällen hat, nicht die Gefahr, daß in Großstädten und an einigen anderen besonders anziehenden Orten sich Anwälte weit über das Bedürfnis hinaus niederlassen, und dann natürlich standesmäßigen Unterhalt nicht finden. Das wäre ganz gleichgültig, soweit es den einzelnen Anwalt betrifft, der es selbst so gewollt hat; durchaus nicht gleichgültig ist es aber für das Rechtsleben der Großstädte, das mit allen Verkehrtheiten und Gefahren behaftet bleibt, die eine Überfüllung der Anwaltschaft mit sich bringt. Das Interesse der Rechtspflege erfordert es daher, hiergegen Vorkehrung zu treffen. Ich schlage vor, daß für Städte wie Berlin, Frankfurt, Wiesbaden eine besondere Höchstziffer angesetzt wird. Hier ist es vielleicht nicht gerechtfertigt, den heutigen, offenbar viel zu großen Bestand an Anwälten als Norm anzunehmen; hier wird man schon um 10 Jahre zurückgreifen müssen, um eine brauchbare Norm zu gewinnen. Der besonderen Höchstziffer für diese Städte müssen natürlich besondere Vormerkungslisten entsprechen. Wer sich beispielshalber für Berlin vormerken läßt, wird sich nicht auf die allgemeine Vormerkungsliste setzen lassen können; umgekehrt gibt die allgemeine Vormerkungsliste keine Anwartschaft auf die Zulassung an Orten mit besonderer Höchstziffer. Wer sich durchaus darauf versteift, sich in Berlin niederzulassen, mag die Anwartschaft hierauf erkaufen durch Verzicht auf jede andere Niederlassung, und, falls die Liste für Berlin entsprechend gefüllt ist, durch eine entsprechend längere Wartezeit. Auch die Freizügigkeit derjenigen, die bereits als Anwälte zugelassen sind, wird die Einschränkung erfahren müssen, daß in Städten mit besonderer Höchstziffer die Anwälte auf diese Stadt beschränkt bleiben, und daß umgekehrt die Anwälte der allgemeinen Höchstziffer nach diesen Städten nicht übersiedeln können.

Auf der anderen Seite bringt die Niederlassungsfreiheit die Gefahr, daß einzelne besonders reizlose oder arme Gerichtssitze, an denen gleichwohl ein berechtigtes Bedürfnis nach anwaltlichem Beistand besteht, nicht mit Anwälten besetzt werden. Hier mag die Justizverwaltung ermächtigt sein, Anwärter des Anwalts- oder des Richterstandes auf Widerruf zur Anwaltschaft zuzulassen. Diese Einrichtung würde noch den Vorteil haben, daß auch Amtsgerichte, die einem Anwalt einen standesgemäßen Unterhalt nicht gewähren, mit Anwärtern besetzt werden könnten, die als Junggesellen dort ganz oder doch teilweise ihr Auskommen fänden. Ich möchte die Auswahl dieser Anwärter aus einem besonderen Grunde der Justizverwaltung überlassen: sie soll ihr Augenmerk vornehmlich auf solche Anwärter richten, denen es aus finanziellen Gründen schwer wird, die Wartezeit zu überstehen. Ich bemerkte bereits, daß ich kein „wundertätiges Heilmittel“ keine „Panazee“ in Vorschlag bringe. Eine Wartezeit vielleicht von gleicher Dauer, wie sie der junge Assessor jetzt durchmachen muß, um Richter zu werden, wird er in Zukunft auch durchzumachen haben, bevor er zur Anwaltschaft zugelassen wird. Niemand wird sich daher eine solche Wartezeit dadurch ersparen können, daß er zur Rechtsanwaltschaft übergeht. Das ist an sich ein Gewinn; denn wie mancher wird heute Anwalt, nur um die lange Wartezeit bis zur Anstellung im Staatsdienst zu ersparen, obgleich Neigung und Fähigkeit ihn viel eher auf das Richteramt verweisen würden! Recht bedauerlich ist aber gewiß diese Sperre für alle die, deren Unterhaltsmittel nach bestandenem Assessorexamen zur Neige gegangen sind. Diesen mag ein Ersatz dadurch geboten werden, daß sie bis zur Zulassung als Anwalt oder bis zur Anstellung als Richter zeitweilig zur Ausübung der Anwaltstätigkeit nach solchen Orten geschickt werden, an denen ein Anwalt dauernd keinen Unterhalt findet. Als solche Orte würden zweifellos alle zu gelten haben, an denen sich heute noch kein Anwalt niedergelassen hat. Ob mit der Zeit noch andere kleine Orte dahin zu rechnen wären, würde von der weiteren Entwicklung der Dinge abhängen.

Durch diese beiden Korrekturen wäre der Gefahr vorgebeugt, daß sich in einzelnen Großstädten eine Überzahl von Anwälten zusammenballt, und daß ganz kleine Gerichtssitze ohne anwaltlichen Beistand bleiben. Für alle Gerichte aber, die nicht zu diesen Ausnahmen zu rechnen sind, genügt die Festsetzung einer Höchstziffer für die Gesamtheit der Anwälte. Es könnte sich nur fragen, ob unter dieser Gesamtheit alle Anwälte des Reiches verstanden werden können. Vielleicht wird mit dieser Reform gleichzeitig eine schon lange begehrte Neuerung eingeführt: die Freizügigkeit der Anwälte innerhalb des ganzen Reiches. Geschieht dies nicht, so kann allerdings die für die Gesamtheit bestimmte Höchstziffer nur gelten für die Gesamtheit der Anwälte eines Bundesstaates.

Ich glaube hiermit einen gangbaren Weg bezeichnet zu haben, um bei Einführung der dringend notwendigen Zulassungsbeschränkung unsere Unabhängigkeit und Freizügigkeit zu bewahren. Wenn jemand einen besseren Weg weiß, so werde ich mit meinem Vorschlage willig und gern zurücktreten. Dadurch aber würde ich ihn nicht für ausgeräumt halten, daß man diese oder jene kleineren oder größeren Mißstände hervorhebt, die seine Durchführung vielleicht nach sich ziehen könnte. Vollkommen vom Fuß bis zum Gipfel ist keine menschliche Einrichtung; die Nachteile, die eine jede mit sich bringt, muß man suchen zu mildern, wenn man sie nicht beseitigen kann.

Und ist dem Mangel nicht abzuhelfen, so muß man einen kleineren Übelstand entschlossen in den Kauf nehmen, um nicht einem größeren Übel zu verfallen. Das größte Übel von allem aber ist es, was uns droht: die Proletarisierung unseres Standes!

Zum Wahlmodus der Vertreterwahlen.

Von Dittenberger.

Bei den in den letzten Monaten des Jahres 1911 vorgenommenen Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins war eine gewisse Zunahme der Wahlbeteiligung gegenüber den vorhergehenden Wahlen festzustellen. Diese war wohl hauptsächlich auf die vom Würzburger Anwaltstage beschlossene Änderung des Wahlmodus zurückzuführen, wonach nunmehr in den mehrere Landgerichte umfassenden Wahlbezirken bei jedem Landgericht Wahlversammlungen stattfinden. Über die Wahlbeteiligung bei den verschiedenen Wahlen ist seinerzeit an dieser Stelle berichtet worden.[1] Die damals mitgeteilten Zahlen beschränkten sich auf die Gesamtwahlbeteiligung. Von verschiedenen Seiten ist nun eine weitere Ausdehnung jener Berechnung angeregt worden, und zwar sollte festgestellt werden, wie groß die Wahlbeteiligung bei den beiden Kategorien der Wahlberechtigten, nämlich den an einem Wahlort wohnhaften und den außerhalb eines Wahlorts wohnhaften, gewesen sei.

In der unten stehenden Aufstellung ist das Resultat dieser Berechnung mitgeteilt. Es ergibt, was von vornherein zu vermuten war, daß die Wahlbeteiligung bei den außerhalb des Wahlortes wohnhaften Wahlberechtigten sehr viel geringer ist, als bei den am Wahlorte wohnhaften. Während von diesen — wie aus Ziffer I der folgenden Aufstellung zu ersehen ist — 21,92 Prozent ihr Wahlrecht ausübten, erschienen von den auswärts wohnenden nur 4,51 Prozent zu der Wahlversammlung, wobei die Gesamtwahlbeteiligung 16,91 Prozent betrug. Und während mehr als ein Viertel der Gesamtzahl der Wahlberechtigten außerhalb eines Wahlortes wohnhaft war, entfielen auf diese nur 111 von 1442 an der Wahl Teilnehmende, d. i. etwa ein Dreizehntel. In mehr als zwei Dritteln der Wahlorte schließlich war von den auswärts wohnenden Wahlberechtigten überhaupt niemand zur Wahl erschienen.

Die Berechnungen unter Ziffer II und III der Aufstellung lassen gewisse Verschiedenheiten hinsichtlich der Wahlbeteiligung in den Bezirken mit einem Wahlort und denjenigen mit mehreren Wahlorten erkennen. In den erstgenannten Bezirken war die Wahlbeteiligung im allgemeinen sehr viel schwächer als in den letzteren, was aber hauptsächlich auf die große Verschiedenheit in der Wahlbeteiligung der am Wahlorte wohnhaften Wahlberechtigten zurückzuführen ist. Dies wiederum dürfte darauf zurückzuführen sein, daß es sich bei den Bezirken mit einem Wahlort großenteils um die großen Städte handelt, in denen sich der Zusammenberufung gutbesuchter Wahlversammlungen, zumal in den in Frage kommenden Jahreszeiten, die mannigfaltigsten Schwierigkeiten entgegenstellen. Während weiter die Wahlbeteiligung der auswärts wohnenden Wahlberechtigten in den erwähnten beiden Orten von Wahlbezirken 3,05 Prozent und 5,21 Prozent der auswärts wohnenden Wahlberechtigten betrug, erhob sie sich in keinem der Bezirke der ersten Kategorie über 16 Prozent und in keinem der Bezirke der zweiten Kategorie über 30 Prozent.

Bemerkenswert sind schließlich die unter II F und III F aufgeführten Ziffern, aus denen sich folgendes ergibt. Die außerhalb von Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten, welche mehr als ein Viertel (28,82 Prozent) der Gesamtzahl der Wahlberechtigten ausmachen, waren nur in etwa 25 der gesamten 164 Wahlversammlungen zu einem entsprechenden Prozentsatz vertreten; in 113 Versammlungen waren sie überhaupt nicht, in den restlichen 26 zu einem wesentlich geringeren Prozentsatz vertreten. Dabei muß bemerkt werden, daß es sich in den vereinzelten Fällen, in denen die auswärts wohnhaften Wähler 40, 50 und 60 Prozent der erschienenen Wähler ausmachten, fast durchweg um Wahlversammlungen von ganz geringer Teilnehmerzahl handelte.

Über den Grund dieser relativ geringen Wahlbeteiligung der nicht an den Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten kann ein Zweifel wohl nicht bestehen; er liegt jedenfalls hauptsächlich eben in der räumlichen Entfernung des Wohnsitzes dieser Wahlberechtigten von dem Orte der Wahlversammlung. Es wäre sicher sehr zu wünschen, daß hier Abhilfe geschaffen würde, aber es wird nicht leicht sein, eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung zu finden. Vielleicht deutet die kürzlich an dieser Stelle (S. 5) erwähnte Anregung einer Zusammenfassung der nicht an Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten zu selbständigen Wahlkörpern auf einen gangbaren Weg.

I. Gesamtübersicht.

A. Gesamtzahl der Wahlberechtigten .... 8530.

B. Von den 8530 Wahlberechtigten wohnten:

a) am Wahlort .... 6072 [= 71,18 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten]

b) außerhalb des Wahlorts .. 2458 [= 28,82 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].

C. Von den 8530 Wahlberechtigten wählten .... 1442 = 16,91 %.

D. Von den 6072 am Wahlorte wohnhaften Wahlberechtigten wählten .... 1331 = 21,92 %.

Von den 2458 außerhalb des Wahlortes wohnhaften Wahlberechtigten wählten .... 111 = 4,51 %.

E. Von der Gesamtzahl 1442 der Wähler bildeten diejenigen 111, welche außerhalb des Wahlortes wohnten .... 7,7 %.

F. Insgesamt waren 164 Wahlorte vorhanden. Nur in 51 Wahlorten mit 1000 auswärts wohnenden Wahlberechtigten nahmen solche an der Wahl teil. In 113 Wahlorten mit insgesamt 1458 auswärts wohnenden Wahlberechtigten erschienen Auswärtige überhaupt nicht zur Wahl.

II. Die Wahlbeteiligung in den 44 Bezirken mit einem Wahlort.

A. Zahl der Wahlberechtigten .. 5624 [= 65,98 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].

B. Von den 5624 Wahlberechtigten waren

am Wahlort wohnhaft .... 4625 [= 82,24 %]

außerhalb wohnhaft ...... 999 [= 17,76 %].

C. Von den 5624 Wahlberechtigten wählten .... 729 = 12,96 %.

D. Von den am Wahlort wohnhaften 4625 Wahlberechtigten wählten .... 694 = 15,01 %.

Von den außerhalb des Wahlorts wohnhaften 999 Wahlberechtigten wählten .... 35 = 3,05 %.

[1] Siehe JW. 1912, 215 f.; vgl. auch 1910, 850 und Protokoll über die Vertreterversammlung vom 29. Januar 1911, S. 6.

E. In 31 Bezirken mit insgesamt 505 auswärts wohnenden Wahlberechtigten nahmen Auswärtige überhaupt nicht teil.

F. In 13 Bezirken mit 494 auswärts wohnenden Wahlberechtigten nahmen Auswärtige teil.

In diesen 13 Bezirken schwankt die Beteiligung der auswärts wohnenden Wähler zwischen 1,78 % und 15,55 % der auswärts wohnenden Wahlberechtigten.

Insgesamt wählten in diesen Bezirken .. 238 Wähler,
davon am Orte wohnhaft .... 203 "
" außerhalb wohnhaft .... 35 " = 15,13 %

In einem Bezirke bildeten die auswärtigen Wähler 56,25 % der erschienenen Wahlberechtigten, in einem anderen Bezirk 42,86 %, in den 11 übrigen Bezirken blieben sie, und zwar meist erheblich, unter 25 %.

III. Die Wahlbeteiligung in den 21 Wahlbezirken mit mehreren Wahlorten.

A. Zahl der Wahlberechtigten .. 2 906 [= 34,07 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].

B. Von den 2906 Wahlberechtigten waren
am Wahlort wohnhaft .... 1447 [= 49,79 %]
außerhalb wohnhaft .... 1459 [= 50,21 %].

C. Von den 2906 Wahlberechtigten wählten ... 713 = 24,54 %.

D. Von den am Wahlort wohnhaften 1447 Wahlberechtigten wählten .... 637 = 44,02 %.
Von den außerhalb des Wahlorts wohnhaften 1459 Wahlberechtigten wählten .... 76 = 5,21 %.

E. Die 21 Wahlbezirke umfassen 120 Wahlorte.
An 82 Wahlorten mit insgesamt 953 auswärts wohnenden Wählern nahmen Auswärtige überhaupt nicht teil.

F. An 38 Wahlorten mit 506 auswärtigen Wählern nahmen Auswärtige teil.

An diesen 38 Wahlorten schwankt die Beteiligung der auswärts wohnenden Wähler zwischen 1 % und 30 % der auswärts wohnenden Wahlberechtigten.

Insgesamt wählten an diesen Wahlorten .. 298 Wähler,
davon am Orte wohnhaft ...... 222 "
" außerhalb wohnhaft ...... 76 " = 25,5 %.

Die auswärtigen Wähler bildeten:

in	2	Wahlbezirken	1—10 %,
"	15	"	10—20 %,
"	6	"	20—30 %,
"	9	"	30—40 %,
"	5	"	40—50 %,
"	1	"	60 % der erschienenen Wähler.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 126 BGB. Zur Frage der Erfüllung der Schriftform durch einen Vertreter.]

Nach der von dem beklagten Konkursverwalter aufgestellten, von dem AG. für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung hat der in der gerichtlichen Liste der Genossen eingetragene Kläger zur Deckung des Fehlbetrags einen Beitrag von 8615,98 ℳ zu leisten. Der Kläger bestreitet seine Beitragspflicht, indem er behauptet, er sei nicht Mitglied der im Jahre 1901 gegründeten Genossenschaft geworden, weil die nicht von ihm selbst, sondern für ihn von seinem Sohne Hermann vollzogene Unterzeichnung des Statuts seinen Beitritt nicht herbeigeführt habe. Der Beklagte machte geltend, die Unterzeichnung des Statuts sei rechtswirksam erfolgt, da der Sohn Hermann als Vertreter des Klägers in dessen Namen und Auftrag unterschrieben habe. Dieser Auffassung gab das RG. unter Aufhebung der Instanzurteile statt. — Bei der Prüfung der Frage ob die streitige Unterschrift den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB. entspricht, geht das BG. aus von dem in dem Plenarbeschlusse des RG. (RG. 74, 69) aufgestellten Rechtssatze, daß jener Vorschrift genügt ist, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt. Es ist aber der Ansicht, daß dieser Fall hier deshalb nicht vorliege, weil der Sohn des Klägers nicht als dessen Bevollmächtigter gehandelt, sondern als Schreibgehilfe, als bloßes Werkzeug seines Vaters dessen Namen unter das Statut gesetzt habe. Zu dieser Auffassung kommt das BG. mit folgender Darlegung: Als die Zeugen R. und W. schon einige Zeit mit dem Kläger über die Unterzeichnung des Statuts verhandelt gehabt hätten, sei der Sohn des Klägers in das Zimmer gekommen, er sei über die Sachlage völlig ununterrichtet gewesen und habe nur die Verhandlungen über die Zahl der für die Milchlieferung in Betracht kommenden Kühe gehört, dann habe er von seinem Vater ohne weitere Aufklärung den Auftrag zum Unterschreiben erhalten, auf seine Frage, warum er denn eigentlich unterschreiben solle, sei ihm entweder keine oder möglicherweise die Auskunft erteilt worden, daß Kläger nicht recht sehen könne, er habe unterschrieben, weil der Vater es gesagt habe, danach liege es auf der Hand, daß es ihm nicht in den Sinn gekommen sei, für seinen Vater irgendeine Willenserklärung abzugeben, sondern daß er in bloßer Dienstleistung für den Vater auf dessen Geheiß geschrieben habe. Für den Fall einer solchen nur mechanischen Dienstleistung eines anderen, über den der erwähnte Plenarbeschluß keine Entscheidung trifft, nimmt das BG. im Anschluß an die Urteile RG. 50, 51; 58, 387 an, daß die gesetzliche Schriftform nicht gewahrt sei. Die Revision macht zutreffend geltend, daß das BG. rechtsirrtümlich den Sohn des Klägers nicht als bevollmächtigten Vertreter im Willen angesehen habe. Wer bei einer urkundlichen Erklärung eine andere mit eigener Handlungsfähigkeit ausgestattete Person zur Mitwirkung in der Weise beizieht, daß er ihr die Vollziehung seiner für die Abgabe der Erklärung entscheidenden Unterschrift überträgt, wird diese Person der Regel nach nicht als bloßes Werkzeug, sondern als rechtsgeschäftlichen Vertreter benutzen. Das entspricht der natürlichen Auffassung, wie sie sich aus dem Wesen der übertragenen Handlung ergibt. Im Zweifel ist deshalb anzunehmen, daß der Beigezogene als Vertreter im Willen tätig wird und zwar auch dann, wenn er dieses Verhältnis in der Unterschrift selbst nicht zum Ausdruck bringt, sondern nach einer erfahrungsgemäß auch bei unzweifelhafter rechtsgeschäftlicher Vertretung häufig wiederkehrenden Übung sich darauf beschränkt, den Namen seines Auftraggebers zu schreiben. Daraus folgt weiter, daß nur aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nahmsweise und beim Vorliegen besonderer Umstände eine von der Regel abweichende Beurteilung Platz greifen kann. In dem gegebenen Falle hat das BG. in der Person des zur Unterzeichnung beigezogenen und in dessen Verhältnisse zu dem Kläger keinen auf eine bloß mechanische Dienstleistung hinweisenden Umstand gefunden. Das war auch ausgeschlossen, da es der erwachsene Sohn gewesen ist, den der Kläger mit der Unterzeichnung beauftragt hat. Als ausschlaggebend ist von dem BG. angesehen, daß der Sohn über die vor seinem Eintritte gepflogenen Verhandlungen nicht unterrichtet war und bei der Aufforderung, für den Kläger zu unterschreiben, keine weitere Auskunft erhalten hat. Hierbei hat das BG. nicht beachtet, daß der Sohn des Klägers als Vertreter im Willen auch dann tätig sein konnte, wenn er über den Inhalt der abzugebenden Willenserklärung nicht unterrichtet war. Es genügt, wenn er bei der Unterzeichnung wußte, daß es sich überhaupt um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelte, die er namens seines Vaters abgeben sollte, und wenn er diese Erklärung so, wie sie nach der Absicht des Vaters abzugeben war, für diesen abgeben wollte. Diese Voraussetzung ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. als vorhanden anzusehen. Molkerei R. Konkurs c. K., U. v. 19. Nov. 12, 303/12 II. — Hamm. [L.]

2. §§ 138, 141 BGB. Verträge, die die rechtlichen Beziehungen nach der bevorstehenden Scheidung regeln, sind nicht schlechthin nichtig. Zur Frage der Bestätigung.]

Mit Recht bemängelt die Revision diejenigen Ausführungen des BG., mittels deren es eine teilweise Bestätigung des nichtigen Vertrages als vorliegend angesehen hat. Denn es fehlt in dem angefochtenen Urteil an einer dahingehenden Feststellung, daß die Parteien nach erfolgter Ehescheidung eine Bestätigung in Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 erklärt haben. Daß eine derartige Kenntnis die notwendige Voraussetzung für die Abgabe einer rechtsverbindlichen Bestätigungserklärung ist, hat das RG. sowohl für eine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB., wie für eine solche im Sinne des § 144 BGB. mit Recht angenommen. (Vgl. RG. 68, 398 und die das. S. 401 angezogene Entscheidung vom 18. November 1907, V 111/07.) Auch der vorliegende Fall zeigt deutlich, daß von einer „Bestätigung" im Sinne des § 141 BGB. nur dann überhaupt die Rede sein kann, wenn der Bestätigende sich der Nichtigkeit des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts zur Zeit der Abgabe der Bestätigungserklärung bewußt war. Wenn nämlich die Klägerin nach der Ehescheidung dem Zeugen K. gegenüber Äußerungen gemacht hat, aus denen zu folgern war, daß sie auf ihren Entschädigungsanspruch verzichtet habe, so liegt es am nächsten, daß sie diese Äußerungen gemacht hat, weil sie von der Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 überzeugt und der Meinung war, sie habe darin bereits den Verzicht ausgesprochen. Ist dies aber der Fall, so sind alle jene vom Zeugen K. bekundeten Äußerungen, weil von einer irrigen Rechtsansicht ausgehend, rechtlich bedeutungslos, da sie einen dahingehenden sicheren Schluß, die Klägerin habe nach der Ehescheidung einen neuen Verzicht erklären wollen, gar nicht gestatten. Muß schon hiernach die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Verletzung des § 141 BGB. erfolgen, so kommt des weiteren in Betracht, daß im vorliegenden Falle, in dem es sich nicht, wie im Falle des § 144 BGB., um die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, sondern eines nichtigen Vertrages handelt, die Bestätigung nur durch den Abschluß eines neuen Vertrages zwischen den Parteien erfolgen konnte. Im Gegensatz zu einer Bestätigung im Sinne des § 144 BGB., bei der es, wie das RG. in der Entscheidung vom 20. Mai 1908 (RG. 68, 398, insbesondere 399) zutreffend ausgeführt, einer empfangsbedürftigen, d. h. dem anderen Teile gegenüber abzugebenden Willenserklärung nicht bedarf, ist die Bestätigung eines nichtigen Geschäfts im Sinne des § 141 BGB. dagegen, wie schon hervorgehoben, als „erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts" zu beurteilen. Daraus hat das RG. (RG. 61, 264, insbesondere 266) mit Recht den Schluß gezogen, daß, wenn es sich, wie hier, um einen zweiseitigen Vertrag handelt, „aus den beiderseitigen Erklärungen eine vollkommene Willensübereinstimmung über die beiderseitigen Rechte und Pflichten erhellen muß," und daß „in der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrags alle Erfordernisse des Vertrags selbst erfüllt, also insbesondere die Willensübereinstimmung der Kontrahenten zum Ausdruck gelangt sein müssen." Daß nun eine derartige beiderseitige Willensübereinstimmung zwischen den Parteien hinsichtlich des hier fraglichen Verzichts stattgefunden habe, das ist vom BG. nicht einwandfrei festgestellt worden. Muß sonach wegen der vorstehend hervorgehobenen Bedenken die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgen, so wäre gleichwohl gemäß § 563 ZPO. die Revision zurückzuweisen, wenn sich aus anderen Gründen die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben sollte. Wäre nämlich der Vertrag vom 18. August 1903 nicht nichtig, so wäre das BU. aufrechtzuerhalten, da alsdann nichts darauf ankommen würde, ob das BG. zu Recht oder Unrecht angenommen hat, daß die Verzichtserklärung nachträglich bestätigt worden ist. Es ergeben sich nun in der Tat erhebliche Bedenken gegen die Annahme des BG., daß der Vertrag vom 18. August 1903 nichtig ist. Immerhin sind diese aber nicht ausreichend, um schon jetzt die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 feststellen zu können. Das BG. hat festgestellt, daß der Beklagte sich bereits vor dem Abschluß des Vertrages vom 18. August 1903 des Ehebruchs schuldig gemacht, so daß ein sogenannter absoluter Ehescheidungsgrund (§ 1565 BGB.) gegen ihn vorlag, daß auch die Ehe der Parteien schon vorher vollständig zerrüttet war, die Parteien voneinander getrennt lebten und auch schon vor dem Vertragsschluß die Absicht hatten, eine Scheidung der Ehe herbeizuführen. Bei einer solchen Sachlage kann die bloße Tatsache, daß die Parteien vor erfolgter Ehescheidung in dem Vertrage vom 18. August 1903 Bestimmungen über die Sorge für ihr Kind und dessen sowie ihre eigenen Vermögensverhältnisse getroffen haben, die erst nach erfolgter Ehescheidung in Wirksamkeit treten sollten, als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. nicht angesehen werden. Nicht ein jeder Vertrag, der (aus praktischen Gründen) bereits vor erfolgter Ehescheidung und im Hinblick auf eine solche eine den Wünschen beider Teile entsprechende Regelung ihrer beiderseitigen Vermögensverhältnisse und sonstigen Angelegenheiten enthält, ist als sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. zu bezeichnen; vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn der Vertrag darauf abzielt, die Ehescheidung erst zu ermöglichen,

oder durch Beseitigung von Hindernissen und Schwierigkeiten **wesentlich zu erleichtern.** Ob und wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist Sache der tatsächlichen Prüfung des einzelnen Falles. (Vgl. Urteil des IV. ZS. des RG. vom 2. Juni 1904, IV 461/03.) Eine solche Prüfung hat das BG. aber bisher nicht vorgenommen, indem es anscheinend von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen ist, als ob jeder Vertrag, der im Hinblick auf eine künftige Ehescheidung abgeschlossen ist, ohne weiteres einen Verstoß gegen § 138 BGB. enthalte. Sch. c. Sch., U. v. 7. Okt. 12, 73/12 VI. — Breslau. [K.]

3. § 196 Ziff. 1 BGB. Schadensersatzansprüche wegen Einsturzes eines Bauwerkes fallen unter diese Gesetzesstelle. Beginn der Verjährung.]

In Übereinstimmung mit dem LG. hat der BerR. seine Entscheidung mit der Annahme begründet, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch der kurzen Verjährung des § 196 Ziff. 1 BGB. unterliegt, daß diese zweijährige Frist mit Ablauf des Jahres 1904 begonnen hatte und somit mit dem 31. Dezember 1906 bereits abgelaufen war, bevor diejenigen Ereignisse im Jahre 1907 eintraten, aus denen Klägerin eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung herzuleiten versucht. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe erweisen sich als unbegründet. Zunächst kann dahingestellt bleiben, ob Klägerin mit der Klage Bezahlung der von P. gefertigten Arbeiten oder ob sie Ersatz des diesem durch Verschulden des Beklagten erwachsenen Schadens fordert, denn auch wenn sie statt der vereinbarten Gegenleistung Schadensersatz begehrt, macht sie nur einen Anspruch auf Grund des Bauvertrags geltend und auch in diesem Fall findet, wie das RG. bereits ausgesprochen hat — vgl. RG. 61, 390 —, die Vorschrift des § 196 Ziff. 1 BGB. Anwendung. Alle vertragsmäßigen Ansprüche aus den in dieser gesetzlichen Vorschrift aufgeführten Geschäften des täglichen Lebens sollen nach dem Willen des Gesetzes in der kurzen Frist von zwei Jahren verjähren. Daß der vorliegende Werkvertrag an sich unter den § 196 Ziff. 1 fällt, kann nach der Rechtsprechung des RG. keinem Zweifel unterliegen (vgl. RG. 70, 28; 78, 130). Es ist aber auch die weitere Annahme des BerR., daß der Anspruch der Klägerin, der darauf gestützt ist, daß der Einsturz des fast vollendeten Rohbaus durch Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden sei, ohne weiteres mit dem Eintritt des Einsturzes entstanden ist, und zwar unabhängig von den im Bauvertrag bedungenen Zahlungsterminen, rechtlich nicht zu beanstanden. Sofern überhaupt die Voraussetzungen für die Haftbarkeit des Beklagten, sei es auf Leistung der vereinbarten Gegenleistung nach § 645 Abs. 1 oder § 324 BGB., sei es auf Schadensersatz nach § 645 Abs. 2 bzw. § 276 BGB. vorlagen, war durch die Tatsache des Einsturzes der Anspruch des Unternehmers sei es auf die Gegenleistung sei es auf Schadensersatz entstanden, und es erscheint nicht angängig, für diesen auf den Einsturz gestützten Anspruch die nicht einmal kalendermäßig bestimmten, vertragsmäßigen Fälligkeitstermine in Anwendung zu bringen, die die Fortführung des Baues und seine Fertigstellung voraussetzten, während durch das sofortige Einschreiten der Polizei die Neuerrichtung des Baues auf unbestimmte Zeit unmöglich gemacht war und unbestritten keine der Parteien irgendwelche Schritte zur Herbeiführung eines Wiederaufbaus unternommen hat. K. c. P., U. v. 7. Nov. 12, 266/12 VII. — Hamburg. [K.]

4. § 242 BGB. Mit dem Grundsatze dieses Paragraphen ist es unvereinbar, daß aus dem eigenen vertragswidrigen Verhalten Vorteil gezogen wird.]

Der jetzige Kläger wurde in einem Vorprozesse der Parteien durch Urteil des LG. vom 24. März 1911 für schuldig erklärt, der jetzigen Beklagten 4785 ℳ nebst Zinsen als vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und der Klägerin 725 Zentner Gerstenschrot abzunehmen. Das Urteil ist am 10. Mai 1911 rechtskräftig geworden. Der Kläger hatte in dem Vorprozesse den Abschluß des von der Beklagten behaupteten Kaufvertrags bestritten. Ende April 1911 forderte der Kläger die Beklagte auf, die streitigen 725 Zentner gegen Empfangnahme des Kaufpreises von 4785 ℳ zu liefern. Die Beklagte erwiderte durch Brief vom 3. Mai 1911, daß sie gegen Zahlung des vereinbarten Preises von 13,20 ℳ für 100 kg und des ihr bei dem heutigen Tagespreis entstandenen Schadens und des entgangenen Gewinns mit insgesamt 5665,88 ℳ (15,63 ℳ für 100 kg) liefern werde. Der Kläger verlangte darauf am 4. Mai 1911 unter Bestimmung einer Nachfrist bis zum 10. desselben Monats Lieferung um den vereinbarten Preis von 13,20 ℳ für 100 kg, indem er erklärte, daß dieses Kaufgeld hinterlegt sei. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist erhob er die vorliegende Klage. Mit der Behauptung, daß er sich am 11. und 12. Mai 1911 zu dem damaligen Marktpreise von 15,20 ℳ für 100 kg habe eindecken müssen, begehrte er Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 725 ℳ nebst Zinsen; ferner stellte er den auf § 767 ZPO. gestützten Antrag, daß die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteile vom 24. März 1911, soweit es sich nicht um die Kostenentscheidung handelt, eingestellt werde. Die Klage ist in allen Instanzen, vom RG. aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Kläger zuerst durch seine grundlose, während des Vorprozesses fortgesetzte Weigerung den rechtzeitigen Vollzug des Vertrags vereitelt. Dann ist er, nachdem in dem Vorprozesse das ihm ungünstige Urteil des LG. ergangen war, unter Nachfristbestimmung seinerseits mit dem Erfüllungsverlangen hervorgetreten und das in einem Zeitpunkte, als der Marktpreis gegenüber der in dem Vertrage vorgesehenen Zeit der Erfüllung zu seinem Vorteile sich geändert hatte. Dabei hat er den Standpunkt eingenommen, daß er nur den hinter dem damaligen Marktpreise zurückbleibenden Vertragspreis zu zahlen habe, und trotz der ihm mitgeteilten gegenteiligen Auffassung der Beklagten sein Zahlungsanerbieten ausdrücklich auf den Vertragspreis beschränkt. Hätte die Beklagte, der nicht zuzumuten war, daß sie sich auf jeden dem Kläger etwa genehmen späteren Zeitpunkt eindeckte, damals um den Vertragspreis geliefert, so wäre die Folge davon gewesen, daß der Beklagte auf ihre Kosten aus seinem eigenen vertragswidrigen Verhalten Vorteil gezogen hätte. Das Verlangen des Klägers war deshalb mit dem Grundsatze des § 242 BGB. unvereinbar und die Beklagte brauchte sich ihm nicht zu fügen. Hat aber die Beklagte mit Grund dem Erfüllungsverlangen des Klägers nicht entsprochen, so ist die Nachfristbestimmung wirkungslos gewesen und die Umwandelung des Erfüllungsanspruchs in den Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung

nicht eingetreten. Daraus folgt unmittelbar die Hinfälligkeit der Klage. J. c. K., U. v. 8. Nov. 12, 285/12 II. — Kiel. [L.]

5. § 243 Abs. 2 BGB. Konzentration einer Gattungsschuld.]

Der Revision ist einzuräumen, daß das BG. die Vorschrift des § 243 Abs. 2 BGB. rechtsirrtümlich angewendet hat. Es führt aus, die Klägerin habe im September 1910 die für die Beklagte bestimmten Garnituren ausgesondert, diese Ware habe bei der im Juli 1911 durch den Sachverständigen Oe. vorgenommenen Besichtigung wegen eines Fehlers am Ventilplättchen dem Vertrage nicht entsprochen, zur Nachbesserung sei die Klägerin nicht mehr berechtigt gewesen, nachdem sie durch die Aussonderung die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die ausgeschiedene Ware herbeigeführt gehabt habe, es sei deshalb unerheblich, daß die Klägerin in der Folgezeit, wie eine im November 1911 vorgenommene abermalige Besichtigung ergeben habe, durch Umwechselung der Schläuche den Mangel beseitigt habe. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die in § 243 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Konzentration einer Gattungsschuld dann nicht eintritt, wenn — was das BG. bezüglich des im September 1910 Ausgesonderten festgestellt — vertragswidrige Ware Gegenstand der von dem Schuldner vorgenommenen Leistungshandlungen ist (RG. 69, 407). Die Konzentration im Sinne jener Vorschrift hat aber auch noch eine weitere Voraussetzung, über deren Vorhandensein das BU. weder bezüglich der Zeit vom September 1910 noch bezüglich eines bestimmten späteren Zeitpunktes etwas ergibt. Es genügt nicht, daß der Schuldner einzelne Sachen ausscheidet und zur Lieferung bereithält. Er muß auch die ausgeschiedenen Sachen als solche dem Gläubiger anbieten (RG. 57, 402). Solange er dies unterläßt, ist die Ausscheidung für die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten ohne Bedeutung. Auf die Vorschrift des § 243 Abs. 2 konnte deshalb nach dem festgestellten Sachverhalte die Abweisung der Klage nicht gestützt werden. A. C. A.-Ges. c. C. L. M. A.-Ges. U. v. 12. Nov. 12, 307/12 II. — Hamburg. [S.]

6. § 260 BGB. „Inbegriff von Gegenständen."]

Der Klägerin stand am 17. April 1905 ein der Höhe nach unstreitiges Guthaben von 232 946 ℳ gegen den Beklagten zu. Laut Briefwechsel vom 17./18. April 1905 verpflichtete sich der Beklagte, von da ab den gesamten, aus seiner Tätigkeit, welcher Art sie auch sein möge, ihm zufließenden Verdienst, abzüglich der Spesen und einer monatlichen Summe von 1250 ℳ für Zwecke des Privatverbrauches, bis zur vollständigen Tilgung seines Debetsaldos der Klägerin einzusenden. Nachdem er sich darauf mehrfach anderweitig geschäftlich betätigt hatte, wurde er im Juni 1910 gegen ein Jahresgehalt von 25 000 ℳ und gegen Tantieme als Direktor der B.-A.-G. angestellt. Die Klägerin wurde gegen ihn mit dem Antrage klagbar, ihn zu verurteilen, ihr über die gesamten, aus seiner erwerbenden Tätigkeit seit dem 17. April 1905 ihm zugeflossenen Einnahmen Rechenschaft abzulegen und ihr eine Aufstellung über die in dieser Zeit ihm erwachsenen Spesen zu erteilen. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. stellte das erste Urteil wieder her mit Berichtigung, daß der Beklagte für verpflichtet erklärt wurde, ein Verzeichnis des gesamten, aus seiner gewerblichen Tätigkeit seit 17. April 1905 ihm zufließenden Verdienstes abzüglich der Spesen vorzulegen. Das BG. hält den Anspruch der Klägerin auf Rechnungslegung über die geschäftlichen Einnahmen des Beklagten seit dem 17. April 1905 und über seine Spesen in dieser Zeit deshalb nicht für gerechtfertigt, weil der Anspruch auf Rechnungslegung im Sinne des § 259 BGB. nur in den vom Gesetze besonders bestimmten Fällen oder auf Grund besonderer vertraglicher Verpflichtung bestehe, hier aber weder einer jener Fälle vorliege noch die Rechnungslegungspflicht auf Grund der Vereinbarung vom 17./18. April 1905 nach den §§ 157, 242 BGB. als stillschweigend vereinbart gelten könne. Mit Recht findet die Klägerin hierin eine Verletzung des § 260 BGB. Denn wenn auch die Fassung des Klageantrages auf die Erhebung eines Anspruches aus § 259 a. a. O. hinzudeuten schien, so mußte doch geprüft werden, ob nicht in Wirklichkeit ein solcher aus § 260 geltend gemacht werden sollte (vgl. § 133 das.), und dieser letztere Anspruch war nach Lage der Sache für begründet zu erachten. Nach der einwandfreien Feststellung des BG. stand der Klägerin am 17. April 1905 gegen den Beklagten eine fällige Forderung von 232 649 ℳ zu. Sie wäre also damals befugt gewesen, diese Forderung mit allen nach der Prozeßordnung ihr zu Gebote stehenden Mitteln sofort geltend zu machen. Ein besonderer Anlaß, dem Beklagten in bindender Weise Ausstand zu erteilen, bis er in günstigere Vermögensverhältnisse und dadurch in die Lage kommen würde, seine Schuld ohne Beeinträchtigung seiner geschäftlichen Stellung und seines persönlichen Bedarfs abzutragen, bestand für sie nicht. Wenn sie ihm deshalb auf unbestimmte Zeit Stundung gewährte und ihm sogar zusicherte, ihm von seinem Verdienste den recht erheblichen Betrag von monatlich 1250 ℳ belassen zu wollen, sich aber dafür von ihm versprechen ließ, daß er ihr seinen gesamten übrigen Verdienst, abzüglich der Spesen, bis zur vollständigen Tilgung der Schuld einsenden werde, so läßt sich dieser Vereinbarung füglich nicht die Bedeutung einer bloßen Ausstandserteilung der bezeichneten Art beimessen. Der Beklagte hat nicht lediglich der Klägerin etwas versprochen, wozu er ohnehin schon verpflichtet war, nämlich seine Schuld nach Möglichkeit zu bezahlen, er hat vielmehr, um die Stundung zu erlangen, die bis dahin nicht bestehende Verpflichtung übernommen, behufs Tilgung der Schuld seinen ganzen Verdienst, abzüglich der Spesen und eines monatlichen Verbrauches von 1250 ℳ, der Klägerin einzusenden. Diese Verpflichtung stellt sich aber als eine solche auf Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen im Sinne des § 260 BGB. dar. Denn unter Gegenständen sind nicht nur Sachen, sondern auch Forderungen und Rechte zu verstehen, der Verdienst einer Person, die gewerblich tätig ist, setzt sich aus einer Mehrheit solcher Gegenstände zusammen, und diese Mehrheit wird durch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsgrundes für die Herausgabepflicht zu einem Inbegriffe (vgl. GruchotsBeitr. 47, 910; 51, 897). Hiernach muß das erste Urteil aufrechterhalten werden. Indes ist die Urteilsformel, die sich dem Wortlaute des Klageantrages anpaßt, dessen offenbarem Sinne gemäß dahin zu berichtigen, daß der Beklagte über seinen Verdienst abzüglich der Spesen nicht Rechenschaft abzulegen, sondern ein Verzeichnis vorzulegen hat. S. c. S., U. v. 12. Nov. 12, 379/12 II. — Karlsruhe. [L.]

7. §§ 389, 390 BGB. Unzulässigkeit der Aufrechnung mit einem städtischen Steueranspruch, wenn die Steuerordnung später für unwirksam erklärt wird; der formale Bestand der Steuerordnung reicht nicht aus.]

In Urkunden vom 10. Oktober 1908, die durch einen vom Oberbürgermeister von Schöneberg zur Beurkundung bestimmten Beamten aufgenommen sind, boten die Kläger der verklagten Stadtgemeinde mehrere Grundstücke zu bestimmten Einheitspreisen zum Kauf an, indem sie sich bis zum 1. Juli 1909 für gebunden erklärten. Im § 6 der Urkunden heißt es: „Die Kosten, Stempelgebühren, sowie die Umsatzsteuer werden von der Käuferin übernommen.“ Am 30. April 1909 wurde durch eine Steuerordnung vom 26. dieses Monats in Schöneberg eine städtische Wertzuwachssteuer eingeführt. In einem Schreiben vom 27. April 1909 bat der Rechtsbeistand der Kläger die Beklagte um Bestätigung seiner Auffassung, daß die neue Wertzuwachssteuer von der Beklagten zu tragen sei. Diese nahm am 7. Mai 1909 ein von demselben Beamten beurkundetes „Nachtragsangebot“ entgegen, nach dem sie berechtigt sein sollte, auch nur einen Teil der zum Kauf angebotenen Ländereien abzunehmen und in dem bestimmt ist, daß sich im Falle seiner Annahme der Kaufpreis um den Betrag der Wertzuwachssteuer erhöhe. Im August 1909 zahlte Beklagte den Kaufpreis an die Kläger, jedoch unter Einbehaltung eines Betrages von 475 594,88 ℳ, den sie auf die Wertzuwachssteuer verrechnete. Nach vergeblichem Einspruch klagten die Kläger im Verwaltungsstreitverfahren. Der Bezirksausschuß erkannte auf Freistellung der Kläger von der Steuer, und das OVG. wies die Revision der Beklagten auf Grund der Annahme zurück, daß die der Erhebung der Wertzuwachssteuer zugrunde liegende Steuerordnung in ganzem Umfange rechtsungültig sei. Am 5. Dezember 1910 wurden den Klägern die einbehaltenen 475 594,88 ℳ ausgezahlt. Mit der gegenwärtigen Klage verfolgen sie einen Anspruch auf 4 Prozent Zinsen von diesem Betrage für die Zeit vom 1. August 1909 bis 5. Dezember 1910. Aus den Gründen des RG.: Handelte es sich bei dem Anspruche der Kläger um einen Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrages, so würde ihm, wie der Revision zuzugeben ist, der Rechtsweg nach den §§ 69, 70 PrKommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 in Verbindung mit dem § 13 GVG. verschlossen sein (vgl. RG. IV. vom 26. November 1896 im Preuß. Verwalt. Blatt 18. Jahrg. S. 190/1). In Wirklichkeit aber beanspruchen die Kläger den eingeklagten Betrag als Zinsen des von der Beklagten einbehaltenen Kaufgeldbetrages und ist er ihnen insbesondere vom BG. unter diesem Gesichtspunkt auf Grund des von den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages zugesprochen, und für einen solchen, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nach Gegenstand und Begründung vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Anspruch wird der Rechtsweg nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß ihm eine Gegenforderung entgegengestellt wird, die an sich dem öffentlichen Rechte angehört, und über die nach den maßgebenden Zuständigkeitsvorschriften Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 53 auf S. 89). (Wird noch ausgeführt.) Der Zinsanspruch der Kläger ist an sich nach den vom BG. zugrunde gelegten §§ 452, 446 BGB. schon damit begründet, daß die gekauften Grundstücke der Beklagten am 1. August 1909 übergeben worden sind, und daß diese den nach dem Kaufvertrage unmittelbar im Anschluß an die — am 31. Juli 1909 vorgenommene — Auflassung zu zahlenden Preis in Höhe von 475 594,88 ℳ erst am 5. Dezember 1910 gezahlt hat. Der Zinsanspruch besteht insbesondere abgesehen von einem Verzuge der Beklagten, also auch abgesehen von einem ihr in betreff der verspäteten Zahlung zur Last fallenden Verschulden, und er würde nur dann hinfällig sein, wenn die von der Beklagten bei der Einbehaltung der 475 594,88 ℳ vorgenommene Verrechnung zum Erlöschen der Kaufpreisforderung in betreffender Höhe geführt hätte. Das BG. hat dies in erster Reihe aus dem Grunde verneint: daß die Beklagte vertraglich verpflichtet gewesen sei, die Wertzuwachssteuer selbst zu tragen. Ob dieser Entscheidungsgrund aufrechtzuhalten, ob die ihm zugrunde liegende Auslegung des Vertrages, insbesondere seines § 6, angesichts des vom RG. in den Urteilen in RG. Bd. 72 Nr. 93 und JW. 11, 749 ff. eingenommenen Rechtsstandpunktes zu billigen ist, konnte dahingestellt bleiben; denn die Aufrechnung mit dem Wertzuwachssteuerbetrage konnte, wie das BG. mit Recht angenommen hat, schon deshalb nicht zum Erlöschen eines entsprechenden Teiles der Kaufpreisforderung führen, weil durch das Urteil des OVG. die Nichtigkeit der Steuerforderung festgestellt ist. Ohne Grund beruft sich die Revision demgenüber auf den § 75 KommunalabgabenG. Dieser Paragraph bestimmt nur: daß durch den — dem Abgabepflichtigen im § 69 gegen die Heranziehung gegebenen — Einspruch und durch die — ihm im § 70 gegen die Entscheidung des Gemeindevorstandes gegebene — Klage die Verpflichtung zur Zahlung oder Leistung nicht aufgeschoben werde. Er schließt sich damit den §§ 18 Abs. 5, 34 Abs. 5 PrZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 und dem § 38 Abs. 5 PrLandgemeindeO. vom 3. Juli 1891 an, nach denen die Rechtsbehelfe, die dem zu Gemeindelasten Herangezogenen schon damals in Gestalt von Einspruch, Beschwerde und Klage gegeben waren, „keine aufschiebende Wirkung“ haben. Über die materielle Berechtigung der Heranziehung oder Veranlagung, über die auf Grund des Einspruchs und der Klage ja erst entschieden werden soll, ist damit nichts gesagt. Allerdings hat die Rechtsprechung des OVG. daraus gefolgert: durch die Heranziehung oder Veranlagung entstehe eine „formale Zahlungsverbindlichkeit“, die erst durch die Aufhebung der Veranlagung beseitigt werde, bis dahin bleibe der Herangezogene zur Leistung verpflichtet; die auf die Veranlagung geleistete Zahlung sei niemals ohne rechtlichen Grund erfolgt, der rechtliche Grund falle erst mit der Rechtskraft der freistellenden Entscheidung fort, vorher könne von einer ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlung und von einer Fälligkeit und Verzinsung der Rückerstattungsschuld keine Rede sein (vgl. OVG. Bd. 16 Nr. 34 auf S. 245/6; Bd. 28 Nr. 23 auf S. 117/8; ferner im Preuß. Verw. Blatt Bd. 21 S. 517/8; Bd. 24 S. 549 unter 134). Ob diese Folgerung durchweg gerechtfertigt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. (Wird noch ausgeführt.) Die in Frage stehende, nicht nur in ihrer Wirkung, sondern auch in ihren Voraussetzungen nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Aufrechnung aber erfordert namentlich auf der Seite des Aufrechnenden eine vollgültige, nach allen ihren Voraussetzungen begründete Forderung, und der § 390 BGB. schließt grundsätzlich auch die Aufrechnung mit einer Forderung

aus, der eine Einrede entgegensteht, da eine solche Forderung, wie die Motive (zu den §§ 281 bis 283 des I. Entw.) sagen, keinen Wert repräsentiert, mit dem der Gläubiger befriedigt werden kann. Vollends ungeeignet, die im § 389 BGB. bezeichnete Wirkung des Erlöschens der einander gegenüberstehenden Forderungen hervorzubringen, ist die Aufrechnung mit einem lediglich auf der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer behördlichen Verfügung beruhenden, einer bloßen „formalen Zahlungsverbindlichkeit“ entsprechenden Anspruche. Daß der seitens der Beklagten geltend gemachte Wertzuwachssteueranspruch, weil auf einer rechtsungültigen Steuerordnung beruhend, materiell unbegründet ist und zur Zeit der Veranlagung und „Verrechnung“ materiell unbegründet war, steht nach dem in dieser Beziehung maßgebenden, in dem Verwaltungsstreitverfahren zwischen den Parteien ergangenen Urteile des OVG. fest. Stadt. Sch. c. M. u. Gen., U. v. 9. Nov. 12, 203/12 V. — Berlin. [K.]

8. § 398 BGB. Konstruktion des Rechtsvorganges bei der Abtretung künftiger Forderungen.]

Scheitern müßte die Klage ohne weiteres, wenn den Beklagten Pfändungen zur Seite stünden, die schon wirksam geworden waren, bevor die Abtretung an den Kläger es wurde; denn in diesem Falle würde der Kläger ein bereits mit dem Pfändungspfandrechte der Beklagten belastetes Recht erworben haben. Von diesem richtigen Gedanken ausgehend, glaubt die Revision eine Verletzung des § 398 BGB. rügen zu können, weil das BG. unterlassen habe, den Zeitpunkt, erforderlichenfalls durch Übung der Fragepflicht (§ 139 ZPO.), bestimmt festzustellen, in dem die abgetretene Zinsenforderung entstanden ist. Die Revision meint, erst in diesem Zeitpunkte habe die dingliche Wirkung des Abtretungsvertrags eintreten können, und es habe darum der Feststellung bedurft, ob nicht die im Jahre 1909 von den Beklagten erlangten Pfändungen vor diesem Zeitpunkte wirksam geworden seien. Daß aber das, was die Revision die dingliche Wirkung der Abtretung nennt, nicht vor der Entstehung der abgetretenen Forderung habe eintreten können, ist nur insofern als richtig anzuerkennen, als natürlich der Erwerber Gläubiger der abgetretenen Forderung nicht werden kann, ehe nicht diese selbst entstanden ist. Mehr als das ist auch in dem von der Revision angeführten Urteile des RG. vom 1. Oktober 1907, RG. 67, 167, nicht gesagt. Daraus folgt aber keineswegs, daß bis zu diesem Zeitpunkte die Abtretung nur eine schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragschließenden habe. Wäre das richtig, so würde die eigentliche Übertragung der Forderung noch ausstehen, und der Vertrag wäre inhaltlich nichts anderes als die Vereinbarung späterer Übertragung (pactum de cedendo). Solches hat das RG. natürlich nicht im Sinne gehabt, als es die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen aussprach; denn daß ein Vorvertrag gedachter Art über eine noch nicht bestehende Forderung zulässig und schuldenrechtlich wirksam ist, versteht sich von selbst und ist nie bezweifelt worden. Wer aber seine zukünftige Forderung nicht abzutreten verspricht, sondern abtritt, verfügt damit schon jetzt über sie. Kommt sie später zur Entstehung, so geschieht dies allerdings noch in seiner Person und unter den sich daraus ergebenden Voraussetzungen. Die Forderung geht aber in demselben Zeitpunkte kraft jener fortwirkenden Verfügung und der durch diese herbeigeführten unmittelbaren Gebundenheit ohne weiteres Zutun des Gläubigers sofort auf den neuen Gläubiger über. Dieser Übergang beruht lediglich auf der durch die Abtretung getroffenen Verfügung und unmittelbar auf ihr. Die Gebundenheit besteht seit der Abtretung; gegen sie können deshalb spätere Verfügungen, gleichviel ob sie durch den Abtretenden selbst getroffen werden oder ob sie im Wege einer gegen ihn stattfindenden Zwangsvollstreckung erfolgen, nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. Hieraus ergibt sich, daß gegenüber der Abtretung vom 9. Dezember 1908 die Beklagten sich auf die im Jahre 1909 erwirkten Pfändungen keinesfalls berufen können, und daß also die gerügte Verletzung des § 398 BGB. und des § 139 ZPO. nicht vorliegt. R. u. Gen. c. W., U. v. 8. Nov. 12, 218/12 VII. — Dresden. [S.]

9. §§ 633, 638 BGB. Zum Begriff des Bauwerks. Findet die Verjährungsvorschrift des § 638 auch auf die in § 633 Abs. 3 geregelten Ansprüche Anwendung?]

Die Beklagte hat im Jahre 1906 für die Klägerin auf deren Anwesen in Mannheim eine Kohlenverladeanlage mit einer fahrbaren Brücke, vollständiger Laufkatze, Greifer und automatischer Wage für den Preis von 57 000 ℳ errichtet. Die Gleisanlage, auf der sich die Brücke bewegt, ist nicht von der Beklagten, sondern von der Klägerin selbst hergestellt. Die Klägerin behauptet, daß die Eisenkonstruktionen der Brücke zu schwach und mangelhaft seien und daß infolgedessen Brüche bei ihr eingetreten seien. Eine Frist, die sie der Beklagten zur Beseitigung dieser Mängel gesetzt habe, habe diese verstreichen lassen. Sie, die Klägerin, habe darauf die Brücke durch das Eisenwerk K. in ordnungsmäßigen Zustand versetzen lassen, wodurch ihr Kosten entstanden seien. Ihre auf Erstattung dieser Kosten gerichtete Klage ist wegen Verjährung des Klageanspruchs gemäß § 638 BGB. abgewiesen. Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Entscheidungsgründe: Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, daß der Klageanspruch, der als ein Schadensersatzanspruch von der Klägerin bezeichnet und als solcher auch von den Gerichten behandelt worden ist, der sechsmonatigen Verjährung des § 638 BGB. unterliege, da der Vertrag die Herstellung einer nicht vertretbaren, beweglichen Sache aus dem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe zum Gegenstande habe, nicht, wie Klägerin behauptet, die Herstellung eines Bauwerks. — Mit Recht hat das BG. die Anwendbarkeit der sechsmonatigen Verjährung auf den Klageanspruch angenommen. Seine Annahme, daß das von der Klägerin bestellte Werk als eine bewegliche Sache, nicht als ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. zu erachten sei, beruht auf der in RG. 56, 41 ff. ausgesprochenen und in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung, daß als Bauwerk im Sinne der angeführten Bestimmung nur eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen sei. An dieser Auffassung ist auch gegenüber den Ausführungen des Gutachtens von Bernhard und seines Aufsatzes in der DJZ. 1911 Sp. 795 festzuhalten. Der Begriff des Bauwerks kann in § 638 kein anderer sein als in § 648 BGB.; hier aber ist die Verbindung des Bauwerkes mit dem Baugrundstück begrifflich und ausdrücklich vorausgesetzt, so daß es völlig ausgeschlossen ist,

beispielsweise auch ein festverankertes Schiff zu den Bauwerken im Sinne des Gesetzes zu rechnen, wie Bernhard a. a. O. dies will. Vom Standpunkt dieser Auffassung aber ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. die auf Schienen bewegliche, an verschiedenen Stellen benutzbare Verladebrücke nicht als ein Bauwerk angesehen hat. Daß die Schienenanlage in fester Verbindung mit dem Erdboden steht, würde hieran auch dann nichts ändern, wenn die Beklagte sie hergestellt hätte, denn die Behauptung der Revision, daß die Verladebrücke von den Schienen nicht trennbar wäre, geht offenbar fehl. — Es wird der Ersatz der Kosten gefordert, die aufgewendet worden sind, um den Mangel zu beseitigen, das Werk in den Stand zu versetzen, in dem es hätte übergeben werden sollen. Diese Art der Schadensberechnung erweckt aber den Zweifel, ob in der Tat ein eigentlicher Schadensersatzanspruch und nicht vielmehr ein Anspruch aus § 633 Abs. 3 BGB. auf Ersatz der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen als erhoben anzusehen ist. Wäre freilich der Beklagten eine Frist zur Beseitigung des Mangels mit der Erklärung gesetzt worden, daß die Klägerin nach dem Ablauf der Frist die Beseitigung des Mangels ablehne, so würde der Anspruch auf Beseitigung des Mangels nach § 634 Abs. 1 letzter Halbsatz ausgeschlossen sein, und mit ihm auch der in § 633 Abs. 3 bezeichnete Ersatzanspruch. Es wären dann nur noch die Ansprüche aus §§ 634, 635 auf Wandlung, Minderung oder Schadensersatz gegeben gewesen. Daß aber die Fristsetzung an die Beklagte unter einer solchen Erklärung erfolgt ist, ist nicht festgestellt, und wenn sie nicht erfolgt ist, müßte der Klageanspruch auch unter dem Gesichtspunkt der Begründung aus § 633 Abs. 3 geprüft werden. Es bedarf daher der Prüfung, ob die Verjährungsbestimmungen des § 638 BGB. auch auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 Anwendung finden. In der Rechtslehre wird überwiegend angenommen, daß der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 BGB. der kurzen Verjährung des § 638 nicht unterliegt, so von Planck (3. Aufl.) Anm. 3a; Staudinger 3./4. Aufl. Anm. 2b; Oertmann (3./4. Aufl.) Anm. 5 zu § 638; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II, 2 (3. Aufl.) § 320 S. 501; während Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts (5. Aufl.) Bd. I S. 618 § 148 II 5g und Crome, System des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 2 § 265, 5d S. 687 die gegenteilige Meinung vertreten. Eine nähere Begründung ist, soweit bekannt, weder für die eine noch für die andere Meinung gegeben worden. Für die Verneinung der Anwendbarkeit des § 638 BGB. auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 scheint der Wortlaut des § 638 zu sprechen. Denn dieser führt nur den Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz auf, nicht ausdrücklich auch den Anspruch auf Ersatz der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen. Ein entscheidendes Gewicht ist indes hierauf nicht zu legen. Denn der Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen ist nach der Fassung des § 633 nur als ein Ausfluß, als eine Abart des Anspruches auf Beseitigung des Mangels anzusehen und unter dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels in § 638 mitzuverstehen. Dafür spricht die Entstehungsgeschichte des § 633 Abs. 3. Entwurf I zum BGB. (Wird ausgeführt.) Die Gründe, welche die Einführung der kurzen Verjährung für die Ansprüche auf Beseitigung des Mangels, auf Wandlung, Minderung und Schadensersatz veranlaßt haben, liegen auch bei dem Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 vor. Die Motive zu § 571 Entwurf I — Bd. II S. 486 ff. — verweisen im allgemeinen auf die zu § 397 gegebene Begründung für die kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf. Sie erörtern besonders das bei der Beratung des Dresdener Entwurfs hervorgetretene Bedenken, daß der Anspruch des Bestellers verjähren könne, ehe er noch von dem Vorhandensein des Mangels als der Voraussetzung seines Anspruchs Kenntnis erlangt habe, und weiter, daß der Besteller wegen des drohenden Ablaufs der Verjährung genötigt sein könne, von einer Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels abzusehen und sofort auf die Beseitigung zu klagen, und sie erklären diese Bedenken für nicht ausschlaggebend. Die Motive zu § 397 Entwurf I aber sagen — Bd. II S. 238 —, daß das Recht auf Wandlung und Minderung im geltenden Rechte überall einer kurzen Verjährung unterworfen sei, „weil die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist“. Und auf S. 240 wird die Unterwerfung auch des Schadensersatzanspruchs unter die kurze Verjährung damit begründet, daß andernfalls der praktische Zweck der kurzen Verjährung nur unvollkommen erreicht würde. Die Feststellung der Mängel wird dadurch, daß der Besteller sie beseitigt, nur erschwert. Das Verkehrsbedürfnis, welches der Geltendmachung solcher Mängel nach längerer Zeit entgegensteht, liegt also bei dem Anspruche aus § 633 Abs. 3 in gleicher Weise vor, wie bei den Ansprüchen aus §§ 634 und 635. Der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 ist weder ein Anspruch auf direkte Erfüllung des Vertrages noch ein solcher aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern er entsteht, wie die Gewährleistungsansprüche und der Anspruch auf Schadensersatz nach § 635 aus einem Mangel des hergestellten Werkes, und steht diesem letzteren, der vielfach, wie auch im vorliegenden Fall, gleichfalls nur den Ersatz der zur Beseitigung des Mangels aufgewendeten Kosten erstrebt, wesentlich nahe. Irgendwelche sachlichen Gründe, welche gegen die Erstreckung der Verjährungsbestimmungen des § 638 auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 sprächen, sind nicht ersichtlich, die Anwendung des § 638 ist daher auch auf diesen Ersatzanspruch gerechtfertigt. S. c. Sch., U. v. 19. Nov. 12, 504/11 III. — Darmstadt. [L.]

10. § 638 BGB. Umbau als Bauwerk im Sinne dieser Gesetzesstelle.]

Der Schadensersatzanspruch der Kläger wäre verjährt, wenn die dem Beklagten im August 1907 übertragenen Bauarbeiten nicht als ein Bauwerk, sondern als Arbeiten an einem Grundstück anzusehen wären. Der BerR. hat bei der Sachprüfung nach dieser Richtung eine Reihe Entscheidungen aus der Rechtsprechung des RG. berücksichtigt und die Verjährungseinrede in der Erwägung verworfen, als „Bauwerk“ im Sinne des § 638 BGB. seien auch Umbauten an einem schon vorhandenen Gebäude anzusehen, wenn sie in größerem Umfang erfolgen, und insbesondere, wenn für ihre Ausführung statische

Berechnungen erforderlich seien, ein solcher Fall liege aber hier vor. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, der Beklagte habe Bauarbeiten zur Verstärkung der die Erdgeschoß- und die Kellerdecke tragenden Eisenkonstruktionen ausgeführt, damit sei weder ein Gebäude noch ein Gebäudeteil hergestellt, sondern lediglich ein Teil des schon vorhandenen und in seinen räumlichen Abmessungen gleichgebliebenen Gebäudes verstärkt worden; der Beklagte habe nicht ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. hergestellt, sondern nur eine Arbeit an einem Grundstück ausgeführt; die Kategorie der Arbeiten an einem Grundstück umfasse gerade die Arbeiten zur Instandhaltung, Ausbesserung, Verschönerung oder Verstärkung eines fertigen Gebäudes. Der Angriff erscheint nach Lage des Falles als unbegründet. Zur Deutung des Ausdrucks „Bauwerke" im § 638 darf § 648 BGB. herangezogen werden. Wie sich letztere Vorschrift auf Forderungen sowohl der Unternehmer eines ganzen Bauwerks als auch der Unternehmer eines einzelnen Teiles eines Bauwerks bezieht, sind auch unter Bauwerken im Sinne des § 638 sowohl die Aufführung des Baues als Ganzen wie die Herstellung der einzelnen Bauteile und Bauglieder zu verstehen (vgl. RG. 56, 41; 57, 377; sowie Urteil des RG. vom 29. Mai 1908 in der Sache II Nr. 24/08). Dabei brauchen die Teilwerke, um als Bauwerke zu gelten, nicht einen äußerlich hervortretenden, körperlich abgegrenzten Teil des ganzen Baues darzustellen. Sie gehören zu den Bauwerken, wenn sie, auf Grund von Werkverträgen geleistet, materielle Bestandteile der Gesamtarbeitsleistung eines Baues bilden (vgl. RG. 63, 313). Diesen Erfordernissen können auch Werkleistungen genügen, welche an einem schon früher errichteten Bau zu dessen Veränderung oder Erneuerung ausgeführt werden. Insbesondere ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß auch Umbauarbeiten an vorhandenen Gebäuden Bauwerke darstellen können (vgl. Ortmann, Anm. 3 zu § 638 und zu § 648 BGB.; Planck, § 648 Anm. 2a; RG. 57, 380). Zu einer insofern erschöpfenden Grenzbestimmung ist hier ein Anlaß nicht geboten. Unbedenklich dürfen nach vorstehendem Umbauarbeiten an einem Gebäude als Bauwerk beurteilt werden, wenn sie auf Grund eines Werkvertrags geleistet werden und zufolge ihres bestimmungsgemäßen Inhalts und Umfangs für die Konstruktion, sei es des ganzen Gebäudes, sei es eines Gebäudeteils von wesentlicher Bedeutung sind. So liegt hier der Fall. Der Beklagte hatte für ein bestehendes und mindestens zum Teil als Lagerhaus benutztes Gebäude die Verstärkung der die Decken des Kellers und Erdgeschosses tragenden Eisenkonstruktionen durch Anbringung neuer Säulenreihen und Unterzugsträger übernommen und für eine Belastungsfähigkeit der Decken mit 750 kg pro Quadratmeter garantiert. Dies war ein Werkvertrag, der darauf abzielte, den bezeichneten Decken eine gewisse Tragfähigkeit zu verschaffen. Die hierzu vorgesehenen Arbeiten stellten nicht unerhebliche Umbauarbeiten dar. Sie betrafen die Konstruktion der unteren Stockwerke des Gebäudes und sollten diese Konstruktion durch Erhöhung der Tragkraft der Fußböden ändern und bessern. Dem vom Beklagten garantierten Arbeitserfolg kam für das Gebäude in seiner Eigenschaft als Lagerhaus eine wesentliche Bedeutung zu. Unter diesen Umständen ist es zu billigen, daß der BerR. die in Betracht kommenden Arbeiten als Bauwerk beurteilt und die Verjährungseinrede des Beklagten verworfen hat. F. c. W. u. Gen., U. v. 15. Okt. 12, 253/12 VII. — Hamburg. [K.]

11. § 826 BGB. Verfolgung erlaubter Zwecke mit unerlaubten Mitteln.]

Der beklagte Verband hat nach seinen Satzungen den Zweck, die gemeinsamen Interessen der deutschen Damen- und Mädchenmäntelfabrikanten zu fördern. Diesen Zweck sucht er durch gemeinsame Stellungnahme zu den Forderungen der Lieferanten und Abnehmer zu erreichen. Nach § 9 der Satzungen ist jedes Handeln gegen die Satzungen oder die satzungsmäßigen Beschlüsse straffällig und jedes Mitglied verpflichtet, eine Summe von 2000 ℳ zu hinterlegen, aus welcher die von ihm zu entrichtenden Vertragsstrafen oder Bußen zu decken sind, die von dem nach § 11 zur Schlichtung aller Streitigkeiten und auch zur Entscheidung über Zuwiderhandlungen gegen satzungsgemäße Beschlüsse berufenen Schiedsgericht festgesetzt werden. Nach § 12 sind die Verbandsmitglieder verpflichtet, nur von denjenigen Fabrikanten und Grossisten zu kaufen, die sich ihrerseits verpflichten, nur an Konventionsmitglieder zu liefern. Nach § 14 dürfen die Verbandsmitglieder weder an Fabrikanten noch an Grossisten, die dem Verbande nicht angehören, Waren liefern. Im April 1911 hat der beklagte Verband mit Wirkung vom 1. Mai 1911 einen Beschluß gefaßt, wonach die Verbandsmitglieder sich verpflichten, Schneider und Schneiderinnen nicht zu beschäftigen, die eigene Geschäfte mit Wiederverkäufern und Kunden der Verbandsmitglieder machen, sowie an die nicht zum Verbande gehörenden Fabrikanten, Grossisten und Agenten Waren verkaufen. Ferner hat der Verband den in Betracht kommenden Fabrikanten- und Grossistenverbänden mehrfach Listen derjenigen Firmen zugehen lassen, die dem Verbande trotz wiederholter Aufforderung nicht beigetreten sind. Die Kläger, die nach wie vor und trotz wiederholter an den Mitkläger zu 1 gerichteten Aufforderung Verbandsmitglieder nicht geworden sind, haben sich gleichfalls in den von dem beklagten Verbande versandten vorerwähnten Listen befunden. Sie machen geltend, daß das vom Beklagten gegen sie verhängte Sperrsystem, das durch einen im April 1911 gefaßten Beschluß ergänzt werde, wonach den Verbandsmitgliedern ganz allgemein verboten sei, an solche Kunden Waren zu liefern, die von Nichtverbandsmitgliedern Waren bezögen, ihren völligen wirtschaftlichen Ruin herbeiführe. Sie seien nämlich nicht in der Lage, dem beklagten Verbande als Mitglieder beitreten zu können, weil sie alsdann die Grundlage ihres bisherigen Geschäftsbetriebes aufgeben müßten und damit ihre Existenz auf das schwerste gefährden würden, indem ihr Betrieb im wesentlichen darauf eingerichtet sei, von den Zwischenmeistern Waren in größerem Umfange zu entnehmen. Das Verhalten des Beklagten enthalte somit einen Verstoß gegen § 826 BGB. Die Kläger haben deshalb Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrage, auf Unterlassung 1. von Ankündigungen und Mitteilungen, durch welche a) die selbständigen Schneidermeister der Damen- und Mädchenmäntelkonfektionsbranche von Groß-Berlin mit Androhung der Arbeitsentziehung für die Verbandsmitglieder, b) einzelne Abnehmer von Damen- und Mädchenmäntelkonfektion mit Androhung der Lieferungsentziehung seitens der Verbandsmitglieder, c) einzelne Lieferanten der Stoff- und Seidenwarenbranche mit Androhung der Entziehung der Kundschaft aus den Verbandsmitgliedern, der

Festsetzung von Strafen oder sonstiger Nachteile veranlaßt werden sollen, zu a den Klägern Arbeit oder für eigene Rechnung gefertigte Waren nicht mehr zu liefern, zu b von den Klägern Waren nicht mehr zu beziehen, zu c den Klägern Waren nicht mehr zu liefern; 2. der Versendung oder sonstigen Verbreitung von schwarzen Listen zwecks Durchführung der Sperre zu 1a bis c. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte Erfolg: Die angefochtene Entscheidung gibt insofern zu erheblichen Bedenken Anlaß, als das BG. die Frage, ob auch die von dem beklagten Verbande angewendeten Mittel, um den Beitritt der Kläger zu dem Verbande herbeizuführen, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten, mit unzutreffender Begründung verneint hat. Wie nämlich das BG. im Eingang seiner Entscheidungsgründe selbst hervorhebt, sucht der beklagte Verband „durch Arbeiter-, Kunden- und Lieferantensperre die Außenseiter zum Beitritt und zur Unterwerfung unter die Bedingungen seiner Satzung und satzungsgemäßen Beschlüsse zu zwingen". Diese überaus weitgehenden Zwangsmaßregeln, die, wie die Kläger behauptet und unter Beweis gestellt haben, geeignet sind, ihren völligen wirtschaftlichen Ruin herbeizuführen, hält das BG. anscheinend um deswillen für zulässig, weil der beklagte Verband diese gegen die „Außenseiter" nur so lange anwenden will, als sie dem Verband nicht beitreten, wobei es betont, daß der Beklagte sich ausdrücklich bereit erklärt habe, die Kläger nach wie vor ohne Eintrittsgebühr aufzunehmen. „Die beabsichtigte Schädigung der Kläger," führt das BG. weiter aus, „wird also von dem beklagten Verbande nur als Druckmittel für die Abgabe der Beitrittserklärung gebraucht." In diesem letzteren Satze tritt die rechtsirrtümliche Ansicht des BG. offensichtlich zutage. Es hat die Erlaubtheit der von dem Beklagten angewendeten Mittel an sich gar nicht untersucht, sondern deren Zulässigkeit lediglich um deswillen bejaht, weil sie nur als Druckmittel zur Herbeiführung einer Beitrittserklärung der Kläger angewendet worden sind, weil also der erstrebte Zweck ein erlaubter sei. Das BG. übersieht somit, daß auch ein erlaubter Zweck mit unerlaubten Mitteln verfolgt werden kann, und daß schon die Verwendung unerlaubter Mittel, auch wenn diese einem an sich erlaubten Zwecke dienen, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. zu rechtfertigen vermag. In dieser Hinsicht kommt im vorliegenden Falle in Betracht, daß der beklagte Verband, wenn es ihm an und für sich auch nicht verwehrt ist, möglichst viele Gewerbegenossen als Mitglieder zu gewinnen, doch andererseits kein Recht darauf hat, daß alle Gewerbegenossen und insbesondere auch die Kläger dem Verbande beitreten. Die bloße Tatsache, daß die Kläger sich weigern, die von ihnen geforderte Beitrittserklärung abzugeben, verleiht dem Beklagten nicht die Befugnis, mit unerlaubten Mitteln einen Druck auf die freie Willensentschließung der Kläger auszuüben, um sie auf diese Weise zum Beitritt zu zwingen. Die gänzliche Unterbindung jeglichen Geschäftsverkehrs der Kläger durch die von dem Beklagten in einer ganz ungewöhnlichen Häufung angewendete Arbeiter-, Lieferanten- und Kundensperre kann an und für sich als ein zulässiges Mittel im gewerblichen Konkurrenzkampf nicht angesehen werden, zumal wenn diese Häufung von „Druckmitteln" dahin führt, den wirtschaftlichen Ruin der Kläger herbeizuführen, wie diese behauptet haben. In dieser Hinsicht ist an den in ständiger Rechtsprechung des RG. (vgl. schon für das frühere Recht RG. 28, 238, insbes. 246 und vom 24. Juni 1891, „Denkschrift über das Kartellwesen" 2. Teil Anlage S. 50; ferner RG. 56, 271) ausgesprochenen Grundsätzen festzuhalten, die übrigens nicht bloß in bezug auf Kartelle, sondern auch bei sonstigen wirtschaftlichen Kämpfen zur Anwendung gebracht sind (vgl. z. B. RG. 60, 94, insbes. 104; 64, 155, insbes. 158; JW. 08, 38[14]; das. 11, 43[30]; ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 17. September 1908, VI 423/07; vom 13. Mai 1912, VI 357/11 und endlich RGSt. 34, 15). Danach sind als unerlaubte, d. h. gegen die guten Sitten verstoßende Mittel im wirtschaftlichen Wettkampf solche Maßnahmen zu bezeichnen, die entweder an sich und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg sittenwidrig sind oder die in ihrem Erfolge dahin zielen, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners herbeizuführen, oder die derart schwere Schädigungen desselben bewirken, daß die dadurch herbeigeführten Nachteile in keinem Verhältnis zu den dadurch erreichten Vorteilen stehen. Nach allen diesen Richtungen läßt das angefochtene Urteil eine Prüfung des Streitstoffes vermissen. B. c. Verband d. Mäntelfabrikanten, U. v. 7. Nov. 12, 151/12 VI. — Berlin. [L.]

12. § 839 BGB. Der Gerichtskalkulator haftet für Versehen dem dadurch Geschädigten direkt.]

Die Kläger fordern Schadensersatz in Höhe von 1135 ℳ 80 ₰, weil der Beklagte den ihm vom Vormundschaftsrichter am 6./9. Februar 1907 mit Erledigungsfrist bis 2. März 1907 aufgegebenen Kalkulaturbericht über ein wiederholtes Gesuch der Kläger als damaliger Vormünder ihrer Erblasserin um Genehmigung des Verkaufs mehrerer dem Mündel gehöriger Wertpapiere erst am 27./28. März erstattet hat. Der BerR. hat, unter Abweisung der weiteren Forderung, den Klageanspruch für den Betrag von 514 ℳ 69 ₰ als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die Rechtsauffassung, auf Grund deren der BerR. die Verantwortlichkeit eines Gerichtskalkulators für die richtige und rechtzeitige Erledigung der ihm amtlich obliegenden Kalkulaturgeschäfte gemäß § 839 BGB., also die Haftung desselben insbesondere auch für schuldhafte Verzögerung annimmt, ist zutreffend: der dagegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl. Die für den Vormundschaftsrichter gegebene Sonderbestimmung des § 1848 BGB., welche lediglich verdeutlichen soll, daß der Vormundschaftsrichter nur dem Mündel, nicht anderen, Dritten, haftet, und welche darum in den Motiven zum EGBGB. Bd. V S. 1191 als „vielleicht entbehrlich" bezeichnet war, kommt für den Kalkulator nicht in Betracht. Der Kalkulator haftet aus § 839 BGB. Denn er hat die speziellen Kalkulaturgeschäfte selbständig zu besorgen: eine Nachprüfung der rechnerischen Kalkulatur durch den Richter ist weder vorgeschrieben noch auch nur möglich. Die abweichende Anschauung in Planck, BGB. Anm. 2 zu § 1843, muß abgelehnt werden. Das Reichsrecht bürdet dem Richter keineswegs die Kalkulatur auf, und die Landesgesetzgebung ist, wie die preußische getan hat, befugt, dem Richter statt von diesem für den einzelnen Fall zu bestellender Sachverständiger ständige besondere Kalkulaturbeamte zu selbständiger Besorgung der Kalkulatur an die Seite zu setzen. Für die Auslegung des § 839 BGB. können Äußerungen aus den Materialien des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates und

anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Bedeutung nicht haben. Übrigens lautet die von der Revision angezogene Äußerung nur dahin, daß im Sinne jenes Gesetzentwurfes die beratende und begutachtende Tätigkeit eines Beamten die Haftung nach § 1 Abs. 1 dem Dritten gegenüber nicht begründe. Die spezielle Kalkulaturtätigkeit des Kalkulators ist jedoch eben keine nur beratende und begutachtende, sondern eine selbständige und endgültige. B. c. E., U. v. 5. Nov. 12, 111/12 III. — Berlin. [S.]

13. §§ 1030, 306 BGB. **Der Grundstückseigentümer kann dem Nießbraucher Mietzinse nicht wirksam abtreten.]**

Schon im ersten Rechtszuge wurde geltend gemacht, daß der Grundstückseigentümer Mietzinsforderungen an den Nießbraucher mit Rechtswirksamkeit nicht abtreten könne. Dieser Einwand wurde zu Unrecht vom BG., das sich hierbei auf §§ 1030, 101 Ziff. 2 BGB. und RG. 64, 420 bezieht und eine zulässige Verstärkung der Rechtslage des Nießbrauchers annimmt, verworfen. Allerdings ist in der zuletzt bezeichneten Entscheidung eine solche Verstärkung des Nießbrauchsrechtes durch Pfändung und Überweisung der Mietzinsen zugunsten des Nießbrauchers selbst zugelassen worden. Aber schon in seinem Urteile V. 76/12 vom 19. Juni 1912 hat der erkennende Senat Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung ausgesprochen. Mag sie aber auch richtig und vielleicht damit besonders zu begründen sein, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschluß äußerlich eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Staates bildet — vgl. über Pfändung von Sachen des Eigentümers für diesen selbst das in JW. 1912 S. 690/15 abgedruckte Urteil! —, so können doch diese Fragen hier, wo es sich um eine vertragsmäßige Verfügung über Mietzinsen handelt, dahingestellt bleiben. Nach § 1030 BGB. ist der Nießbraucher berechtigt, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Kraft seines dinglichen Rechtes — nicht etwa durch besondere Verfügung des Eigentümers (vgl. RG. 68, 10) — tritt der Nießbraucher in die Mietverhältnisse, die für das seinem Nießbrauche unterworfene Grundstück bestehen, und damit in die, wenn auch noch betagten, Mietzinsforderungen selbst als Berechtigter ein. Sie sind aus dem Vermögen des Eigentümers ausgeschieden und in das des Nießbrauchers übergegangen. Der § 101 befaßt sich nicht mit diesen Fragen, sondern ordnet nur das schuldrechtliche Verhältnis mehrerer aufeinander folgender zum Fruchtbezug Berechtigten untereinander. Keinesfalls kann aus ihm gefolgert werden, daß bei bestehendem Nießbrauch der Eigentümer bis zum Eintritt der Fälligkeit der Mietzinsen noch Forderungsberechtigter für sie ist. Stehen sonach die, wenn auch noch betagten, Mietzinsforderungen dem Nießbraucher bereits kraft eigenen Rechtes zu, so kann er diese seine eigenen Forderungen durch Rechtsgeschäft nicht nochmals erwerben. Zur Übertragung einer Sache, eines Rechtes, einer Forderung ist begrifflich ein Übertragender und ein empfangsfähiger Erwerber notwendig. Vgl. §§ 929, 398 BGB. Ein Übertragungsvertrag, bei dem es an diesen Erfordernissen, insbesondere an einem empfangsfähigen Erwerber, der die Sache oder die Forderung bis dahin noch nicht selbst hatte, fehlt, ist auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nichtig. § 306 BGB. Vgl. auch RG. bei Gruchot 48, 880. Sch. c. K., U. v. 2. Nov. 12, 283/12 V. — Berlin. [K.]

14. § 1946 BGB. **Der Nacherbe kann die Erbschaft annehmen, sobald der Erbfall eingetreten ist, auch wenn die Erbschaft dem Nacherben noch nicht angefallen ist.]**

Am 31. August 1906 verstarb der Privatmann Friedrich M. Auf Grund des von ihm errichteten Testaments ging sein Nachlaß auf seine Witwe Marie M. geb. L. als Vorerbin über und sollte mit deren Tode den Geschwistern Curt und Else L. als Nacherben anfallen. Der Erblasser hatte außerdem in einem Testamentsnachtrage bestimmt, daß wenn Else L., die sich inzwischen mit dem Kaufmann Otto T. verheiratet hatte, versterbe, deren Erbteil ihren Kindern zuteil werden sollte. Schon bei Lebzeiten der Vorerbin Marie M. geb. L. hat die Nacherbin Else T. geb. L. mit Zustimmung ihres Ehemannes die ihr zustehenden Nacherbschaftsrechte durch einen notariellen Vertrag vom 3. März 1908 den klagenden Eheleuten J. für Darlehnsforderungen verpfändet. Als jedoch die Vorerbin am 23. Februar 1909 verstarb, schlug Frau T. die Nacherbschaft mit der Erklärung, daß dies zugunsten ihrer Kinder geschehe, aus. Auf Grund dessen nahmen die beklagten Geschwister T. den ihrer Mutter als Nacherbin ausgesetzten Erbteil als Ersatznacherben für sich in Anspruch. Dabei stützen sie sich zugleich auf eine zu ihren Gunsten von der Vorerbin getroffene letztwillige Verfügung. Die Kläger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß die von der Nacherbin Else T. geb. L. erklärte Ausschlagung unwirksam sei, weil die Verpfändung des Erbteils vom 3. März 1908 schon eine wirksame Erbschaftsannahme enthalte; überdies hätten die Eheleute T. durch die Ausschlagung lediglich die ihnen als den Pfandgläubigern zustehenden Rechte vereiteln wollen. Mit dem Klageantrage verlangen die Kläger, daß gewisse zum Nachlaß des Friedrich M. gehörige Wertpapiere ihnen ausgeliefert werden. Das LG. hat dem Klageantrage stattgegeben, das OLG. hat abändernd die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Die Entscheidung hängt ausschließlich von der unter den Schriftstellern streitigen Rechtsfrage ab, ob nach dem Eintritt des Erbfalls der Nacherbe die Erbschaft wirksam annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. Wie § 1946 BGB. grundlegend vorschreibt, kann der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Nach § 1922 Abs. 1 in Verbindung mit § 1942 Abs. 1 BGB. vollzieht sich gleichzeitig mit dem Erbfall der Anfall der Erbschaft an den Erben. Dem Nacherben aber fällt die Erbschaft in einem späteren Zeitpunkte an: er wird erst Erbe, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein (§§ 2100, 2139). Es entsteht hieraus der Zweifel, ob die Regelung des § 1946 sich auf den Nacherben überhaupt erstreckt, das Gesetz also unter dem Erben, der schon mit dem Eintritt des Erbfalls annehmen oder ausschlagen kann, den Nacherben mitversteht oder ob die Gesetzesregel selbst abweichend von dem Wortlaut des § 1946 dahin zu deuten ist, daß grundsätzlich jeder Erbe die Erbschaft erst dann annehmen oder ausschlagen kann, wenn sie ihm angefallen ist, wobei in Betracht kommt, daß auch, abgesehen von der eigentlichen Nacherbfolge, der Erbfall und der Erbanfall in Wirklichkeit nicht immer zeitlich zusammentreffen. Läßt man das erstere nicht gelten, nimmt man also den Nacherben von der in § 1946 getroffenen Regelung überhaupt aus, so fehlt es für

die Frage, wann der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, an einer unmittelbaren Regelung im Gesetz. Denn nur mit Bezug auf das Zeiterfordernis der Ausschlagung des Nacherben enthält § 2142 Abs. 1 BGB. die Vorschrift: „der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist". Wer in dieser Vorschrift nicht einen besonderen Anwendungsfall des § 1946 erblickt und ebensowenig das, was für die Ausschlagung durch den Nacherben vorgeschrieben ist, auf die Annahme entsprechend anwenden will, muß, wie dies in der Rechtslehre mehrfach geschieht, in der angegebenen Weise die Grundregel des § 1946 dahin umdeuten, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann: nicht sobald der Erbfall eingetreten ist, sondern sobald sie ihm angefallen ist. Dann bildet § 2142 Abs. 1 ihr gegenüber eine Ausnahme, die Erbschaftsannahme durch den Nacherben dagegen folgt wieder der so verstandenen Regel. Überwiegende Gründe sprechen jedoch gegen die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung. (Wird eingehend dargelegt.) Der Senat hat die im vorliegenden Falle für die Entscheidung ausschlaggebende Rechtsfrage dahin beantwortet, daß, sobald der Erbfall eingetreten ist, der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. J. c. Geschw. T., U. v. 9. Nov. 12, 187/12 IV. — Dresden. [L.]

Zivilprozeßordnung.

15. § 286 ZPO. Verhandlungsmaxime.]

Die Revision erhebt gegen das Endurteil den Vorwurf der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes. Das BG. habe es nur deshalb abgelehnt, die vom Kläger dem Beklagten zur Last gelegten Unredlichkeiten für erwiesen zu erklären, weil die Parteien die Vorgänge, aus denen sonst der Beweis der Unredlichkeit zu entnehmen wäre, im Einverständnis miteinander veranlaßt hätten, um lediglich den Schein solcher Unredlichkeiten zu erwecken. Die Westfälisch-Lippische Vereinsbank hat angeblich eine Forderung von 5000 ℳ gegen den Beklagten. Zur Sicherheit dafür hat er am 16. Juli 1907 der Bank seine Ansprüche an den Kläger aus dieser Rente abgetreten, und auf Grund dieser Abtretung hat die Bank nicht nur den Beklagten, sondern auch den Kläger in einer ihnen beiden am 15. April 1908 zugestellten Klage auf Zahlung von 5000 ℳ verklagt. Das BG. hat nun auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen erachtet, daß der Beklagte die ihm vom Kläger vorgeworfenen Unterschlagungen im Einverständnis mit dem letzteren, daher nur scheinbar, begangen hat, um so der Vereinsbank den Zugriff auf die Rente zu nehmen. Damit habe, wie die Revision ausführt, das Gericht entscheidendes Gewicht auf eine Tatsache gelegt, die nicht nur von keiner Partei behauptet gewesen, die der Beklagte sogar anerkanntermaßen mit vollem Bedachte von seiner Verteidigung ausgeschlossen habe. Wenn auch dem Gerichte das Recht freier Beweiswürdigung zustehe, so müsse es doch Tatsachen, die beide Parteien als nicht vorhanden betrachtet wissen wollen, nach dem den ordentlichen Prozeß beherrschenden Verhandlungsgrundsatz unberücksichtigt lassen. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteile vom 4. März 1911 (Warneyer Erg.-Bd. 1911 Nr. 286) ausgesprochen, daß nur der von den Parteien in dem betreffenden Rechtszuge vorgebrachte Streitstoff die Grundlage der Entscheidung bilden kann. In der Tat darf das Gericht nicht sein etwaiges Privatwissen wie überhaupt nicht Tatsachen berücksichtigen, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, und es darf ebenso wenig Beweise berücksichtigen, die nicht im Verfahren ordnungsmäßig aufgenommen sind. Aber diese dem Gericht durch den Verhandlungsgrundsatz auferlegte Pflicht findet ihre Schranke da, wo die Beweiswürdigung beginnt, denn in der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des von den Parteien Vorgebrachten ist das Gericht gemäß § 286 ZPO. frei; es darf daher auch aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen, die keine der Parteien gezogen hat. Lediglich dies ist im vorliegenden Falle geschehen. Das Gericht hatte, wie es zutreffend bemerkt, zu prüfen, ob die von dem Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers richtig ist, daß jener wegen von ihm begangener Unterschlagungen seiner Rente verlustig gegangen sei. Es hat als Unterlage für diese Prüfung nichts verwendet, das nicht von den Parteien zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist, wie auch kein anderer Angriff als der oben erwähnte erhoben worden ist. Auf Grund dieser Beweisaufnahme sieht es die dem Klageanspruche zugrunde liegende Behauptung der Verwirkung der Rente nicht als erwiesen an, weil es auf Grund der vorgebrachten Tatsachen und der Beweisaufnahme die — allerdings von keiner Partei behauptete — Tatsache für erwiesen hält, daß die Unterschlagungen und deren Aufdeckung von den Parteien abgekartet worden seien, um der Vereinsbank das in der Rente liegende Befriedigungsmittel zu entziehen. Denn diese für erwiesen erachtete Tatsache stellt sich lediglich als Ergebnis der dem Verhandlungsgrundsatz nicht unterworfenen Beweiswürdigung dar. Ob das Gericht zu einem derartigen Ergebnis nicht hätte kommen dürfen, wenn der Klagegrund ein Rechtsgeschäft gewesen und das Vorliegen eines Scheingeschäftes nicht eingewendet worden wäre, oder wenn der Beklagte ebenso wie der Kläger ein derartiges beiderseitiges Scheinverfahren ausdrücklich bestritten hätte, kann unerörtert bleiben, da keiner dieser Fälle hier in Frage steht. E. c. E., U. v. 9. Nov. 12, 220/12 V. — Celle. [S.]

16. § 304 ZPO. Nach Erlaß des Zwischenurteils entstandene Einreden, die den Grund des Anspruches betreffen, können noch in dem Verfahren über den Betrag geltend gemacht werden.]

Der Kläger hat auf der Fahrt von Berlin nach Danzig durch eine Zugentgleisung einen Unfall erlitten, der eine erhebliche traumatische Nervenerschütterung (Neurose) für ihn zur Folge hatte. Er verlangte von dem Fiskus als Schadensersatz u. a. Zahlung einer jährlichen Rente, weil er eine dauernde Stellung bei der Zentralstelle der Preußischen Landwirtschaftskammern mit einem festen Jahresgehalt von 9000 ℳ infolge des Unfalls habe aufgeben müssen. Dieser Anspruch wurde durch das rechtskräftige Zwischenurteil des LG. vom 12. November 1904 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In dem Nachverfahren hat das BG. die Tatsache berücksichtigt und aus tatsächlichen Gründen als erwiesen angenommen, daß die Zentralstelle der Preußischen Landwirtschaftskammern den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag auch dann zum 1. April 1905 gekündigt haben würde, wenn der Unfall nicht eingetreten und der Vertrag nicht schon vorher vom Kläger gekündigt worden wäre. „Es handelt sich hier," heißt es wörtlich in

dem BU. weiter, „um Tatsachen, die erst nach Erlaß des Zwischenurteils eingetreten sind und deshalb unbedenklich in einer nach § 323 ZPO. erhobenen Klage zu berücksichtigen wären. Sie sind daher auch hier in Betracht zu ziehen." In diesen Sätzen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre überwiegend vertretenen Ansicht anzunehmen, daß solche Einreden gegen den Grund des Anspruchs, die erst nach Erlaß des Zwischenurteils über den Grund entstanden sind, auch noch in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs geltend gemacht und berücksichtigt werden können. Zwar ist dieser Satz in den von der Rechtslehre vielfach für ihre Ansicht angezogenen Entscheidungen des RG. (JW. 94, 120[12] und RG. 62, 337 insbesondere 339) keineswegs zum Ausdruck gelangt. Vielmehr heißt es in dieser Hinsicht in beiden Urteilen übereinstimmend, daß die nachträglich entstandenen den Grund des Anspruchs betreffenden Einreden im Wege der Klage gemäß § 767 (686) ZPO. geltend zu machen sind. In der letztgedachten Entscheidung ist aber ausdrücklich davon abgesehen worden, auf die hier in Betracht kommende Frage näher einzugehen und auch in dem zuerst erwähnten Urteil ist die hier zur Entscheidung vorliegende Frage nur gestreift, nicht aber grundsätzlich behandelt worden. Erwägt man aber, daß das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs, obwohl es gemäß Abs. 2 des § 304 ZPO. „in betreff der Rechtsmittel" als ein Endurteil „anzusehen" ist, dennoch seinem Wesen nach nur ein „Element" des in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs ergehenden Endurteils bildet (JW. 06 S. 339 und 340[20]; RG. 66, 10 insbesondere 12), keineswegs aber die Natur eines wirklichen Endurteils hat, so folgt schon hieraus, daß die nach Erlaß des Grundurteils entstandenen Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs auch in dem Verfahren über den Betrag zugelassen werden müssen. Denn eine Verurteilung zu einer Leistung kann immer nur dann ausgesprochen werden, wenn zur Zeit der Fällung des diese aussprechenden Urteils oder genauer zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, ein die Verurteilung rechtfertigender Anspruch des Klägers vorhanden ist. Dieser Grundsatz kann auch — mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen gesetzlichen Vorschrift — dadurch keine Veränderung erleiden, daß das Gericht von der ihm nach § 304 ZPO. zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hat, über den Grund des Anspruchs vorab zu entscheiden. Wollte man dies nicht annehmen, so käme man zu dem praktisch gänzlich unbrauchbaren Ergebnis, daß das Gericht in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs eine nach Erlaß des „Grundurteils" von dem Beklagten geleistete Zahlung oder eine ihm nachträglich erwachsene Gegenforderung nicht mehr berücksichtigen dürfte, ihn vielmehr auf die Klage aus § 767 ZPO. verweisen müßte. Daß der Gesetzgeber ein derartig umständliches und unpraktisches Verfahren einzuführen beabsichtigt haben sollte, das den Richter zwingen würde, eine Verurteilung auszusprechen, obwohl zur Zeit der Urteilsfällung bereits feststeht, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch entweder gar nicht oder nicht in dem behaupteten Umfange zusteht, kann nicht angenommen werden. Das RG. hat dementsprechend auch in dem Urteil vom 8. Dezember 1894 (GruchotsBeitr. 39, 442 insbesondere 444; SeuffArch. Bd. 50 Nr. 214) nur solche Einwendungen über den Grund des Anspruchs in dem Verfahren über den Betrag nicht mehr zugelassen, „die schon in dem Vorprozeß erhoben worden sind oder hätten erhoben werden können", und in dem Urteil vom 11. Januar 1910 — II. 250/09 — ist der Einwand der Zahlung in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs sogar zugelassen worden, obwohl dieser bereits in dem Verfahren über den Grund geltend gemacht war. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man bei Heranziehung des § 323 ZPO., der die Anfechtung rechtskräftiger Urteile der hier fraglichen Art gestattet, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, die für die Berechnung der Dauer der Entrichtung einer Rente maßgebend waren. Es würde einen durch nichts gerechtfertigten Formalismus bedeuten, wenn die nach Erlaß des rechtskräftigen „Grundurteils" eingetretenen veränderten Umstände, die eine anderweite Festsetzung der Rentendauer zur Folge haben müssen, in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs nicht mehr berücksichtigt werden können. Denn alsdann wäre das in diesem Verfahren ergehende Endurteil sofort nach seiner Verkündung wiederum der Anfechtung auf Grund des § 323 ZPO. ausgesetzt. Hiernach muß der Standpunkt des BG., das einen erst nach Erlaß des Grundurteils vom 12. November 1904 eingetretenen Umstand, der für die zeitliche Begrenzung des Rentenanspruchs des Klägers von entscheidender Bedeutung war, noch in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs berücksichtigt hat, für rechtseinwandfrei erachtet werden. M. c. Preuß. Fiskus, U. v. 16. Nov. 12, 500/11 VI. — Marienwerder. [L.]

17. § 322 ZPO. Ein Urteil, das die Nichtigkeit der Auflassung wegen arglistiger Täuschung ausspricht, wirkt nur zwischen den Parteien.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Auflassung an S. und G. rechtsgültig war, oder ob sie zufolge Anfechtung der Frau F. nichtig geworden ist. Die Revision meint nun, letzteres sei ohne weiteres als feststehend anzusehen, weil in dem Vorprozesse die Auflassung auf Grund der Anfechtung der Frau F. wegen arglistiger Täuschung rechtskräftig für nichtig erklärt worden und dieses Urteil auch im Verhältnis zwischen den gegenwärtigen Prozeßparteien wirksam sei, da die Frage, ob die Auflassung nichtig war, nur zwischen den daran Beteiligten festgestellt werden könne. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Zunächst könnte sich fragen, ob durch ein Urteil im Vorprozeß die Nichtigkeit der Auflassung ausgesprochen worden ist. Unter den Parteien besteht darüber allerdings kein Streit. Aber durch das rechtskräftige Urteil im Vorprozeß vom 29. April 1905 ist nicht dahin erkannt worden, daß die Auflassung nichtig sei, sondern S. und G. sind, wie auf Grund schuldrechtlicher Verpflichtung zufolge Aufhebung des Kaufvertrages, zur Rückauflassung des Grundstücks Zug um Zug gegen gewisse von der Frau F. zu bewirkende Rückleistungen verurteilt worden. Abgesehen hiervon ist maßgebend der Grundsatz, daß ein Urteil, soweit nicht die im Gesetz besonders vorgesehenen oder aus der besonderen rechtlichen Natur des Urteils sich ergebenden Ausnahmen Platz greifen, nur zwischen den Parteien Recht schafft, zwischen denen es ergangen ist. (Vgl. RG. 71, 199; in GruchotsBeitr. 46, 435; JW. 09, 131[3].) Einer der Ausnahmefälle, in denen zufolge ausdrücklicher Bestimmung der

ZPO. (vgl. §§ 68, 76 Abs. 4, 325 bis 327, 629, 643, 644, 856 Abs. 4, 5, 976 Abs. 3) ein Urteil auch für und gegen andere Personen als die Prozeßparteien wirkt, ist vorliegend nicht gegeben. (Wird noch eingehend begründet.) L. c. K., U. v. 2. Nov. 12, 335/12 V. — Breslau. [K.]

18. §§ 475, 617 Abs. 2 ZPO. Richterlicher Eid. § 1570 BGB. Verzeihung durch konkludente Handlungen.]

Für die Revision ist nur die Entscheidung des BG. zur Widerklage von Bedeutung. Diese Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß die Klägerin sowohl mit dem Zeugen R. als mit dem Zeugen L. Ehebruch getrieben habe. 1. In bezug auf den von ihr zugestandenen Ehebruch mit R. hatte die Klägerin Verzeihung eingewandt. Die Verzeihung soll insbesondere dadurch erfolgt sein, daß der Beklagte, wie unstreitig ist, mit ihr noch in der Nacht vor der Trennung geschlechtlich verkehrt hat. Das BG. nimmt an, in dem Geschlechtsverkehre ließe sich eine Verzeihung nur dann erblicken, wenn der Beklagte, wofür die Klägerin beweispflichtig sei, damals schon bestimmte Kenntnis von dem Ehebruch mit R. gehabt habe. Bei Prüfung der Beweisaufnahme kommt es dann zu dem Ergebnisse, daß zwar der Beklagte, als er in der Nacht zum 23. August 1908 zum letztenmal mit der Klägerin geschlechtlich verkehrte, ehebrecherische Beziehungen zwischen ihr und R. wohl vermutet habe, daß aber nicht erwiesen sei, er habe von diesen Beziehungen bestimmte Kenntnis gehabt. a) Die Revision meint zunächst, da zwei Zeugen die Verzeihung bestätigt hätten, so habe sich das OLG. die Frage vorwerfen müssen, ob nicht auf einen ergänzenden Eid zu erkennen gewesen sei. Sie rügt deshalb Verletzung des § 475 ZPO. Allein mit Unrecht! Es hängt vom freien Ermessen des Tatrichters ab, ob er von der ihm durch § 475 erteilten Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Die Art der Ausübung dieses Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß der Tatrichter, wenn er die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung nicht zu erlangen vermag, stets ausdrücklich aussprechen müsse, daß und weswegen er keinen richterlichen Eid auferlegen wolle. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Die Revision begründen kann der Mangel eines derartigen Ausspruchs, wie das RG. gerade in der letzten Zeit wiederholt ausgesprochen hat (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1911, IV. 689/10, sowie die Urteile des VI. ZS. vom 29. Oktober 1910, VI. 587/10 und vom 22. Juni 1911, VI. 344/10; JW. 11 S. 53[51] und 769[34]), nur, wenn Anhalt für die Annahme gegeben ist, das BG. sei sich der ihm zustehenden Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides nicht bewußt gewesen. Für eine derartige Annahme gewährt aber das Schweigen des OLG. im Streitfalle um so weniger irgendwelchen Anhalt, als das OLG. die Aussagen der beiden Zeugen, die die Revision im Auge hat, eingehend würdigt, der einen jedoch jeden Beweiswert abspricht und auch die andere für unglaubwürdig erklärt, und als das OLG. auch Umstände aufführt, die seiner Überzeugung nach gegen eine über eine bloße Vermutung, einen bloßen Verdacht oder Argwohn, hinausgehende Kenntnis des Beklagten von den ehebrecherischen Beziehungen der Klägerin zu R. sprechen. b) Weiter macht die Revision geltend, auch die Ansicht des OLG., daß sich in der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs eine Verzeihung des Ehebruchs mit R. nur dann erblicken ließe, wenn der Beklagte in der Nacht vor der Trennung schon bestimmte Kenntnis von dem Ehebruche gehabt habe, sei nicht unanfechtbar. Indessen dieses Bedenken ist gleichfalls ungerechtfertigt. Es dreht sich hier um eine Verzeihung, die nicht mit ausdrücklichen Worten, sondern stillschweigend durch eine schlüssige Handlung erfolgt sein soll. Nun ist der Revision zwar zuzugeben (vgl. die von ihr angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Januar 1910, IV. 139/09, und die dort angeführten älteren Entscheidungen), daß unter Umständen aus Handlungen eines durch Verfehlungen des anderen Teils verletzten Ehegatten der Vergebungswille schon dann entnommen werden kann, wenn der Verletzte die Verfehlungen nicht bestimmt kennt, sondern in bezug auf sie nur Vermutungen hegt, die einen mehr oder weniger dringenden Verdacht und Argwohn bei ihm begründen. Der Regel nach aber werden in der Tat Handlungen des gekränkten Ehegatten einen sicheren Schluß auf Verzeihung nur dann gestatten, wenn der Handelnde bei den Handlungen von den Verfehlungen des anderen bestimmte Kenntnis, überzeugende Gewißheit hatte (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 23. März 1911, IV. 374/10, und 18. September 1911, IV. 633/10). Besondere Umstände, unter denen im gegebenen Falle auf Verzeihung auch dann hätte geschlossen werden müssen, wenn der Beklagte ehebrecherische Beziehungen der Klägerin zu R. zur Zeit des letzten Geschlechtsverkehrs nur vermutete, waren von der — beweispflichtigen (vgl. die zuletzt angeführten beiden Entscheidungen) — Klägerin nicht angeführt worden. Es läßt sich daher rechtlich nicht beanstanden, wenn das OLG. aus der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs auf Verzeihung nur dann glaubt schließen zu können, wenn der Beklagte in der Nacht vor der Trennung bereits bestimmte Kenntnis von dem Ehebruche der Klägerin mit R. hatte. 2. Was sodann den Ehebruch der Klägerin mit dem Zeugen L. angeht, so erachtet ihn das OLG. dadurch, daß L. auf die Frage, ob er mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt habe, sein Zeugnis verweigert hat, im Zusammenhalte mit den eidlichen Bekundungen der Zeugen B. und R. für erwiesen. Über andere Punkte hat der Zeuge L. Angaben gemacht. Am Schlusse der über seine Vernehmung aufgenommenen Verhandlung findet sich der Vermerk: „Die Parteivertreter verzichteten auf Vereidigung des Zeugen." Dementsprechend ist in den Entscheidungsgründen des BU. erwähnt, auf die Beeidigung der Angaben des Zeugen L. sei verzichtet worden. Mit Bezug hierauf rügt die Revision Verletzung des § 617 Abs. 2 ZPO., indem sie bemerkt, auch die Aussage L. sei für die Feststellung des Ehebruchs verwertet und ein Zeugnisverweigerungsrecht L.s sei nicht festgestellt worden, ein unbeeidigter Zeuge könne sein Zeugnis auch leicht verweigern. Diese Revisionsrüge ist ebenso unbegründet wie die bereits erörterten Beschwerden der Revision. Einmal erhellt aus der lediglich berichtenden Bemerkung in den Entscheidungsgründen nicht, daß das OLG. dem nach § 617 Abs. 2 allerdings bedeutungslosen Verzichte der Parteien auf Beeidigung entscheidende Bedeutung beigemessen und ohne den Verzicht die Beeidigung angeordnet hätte, obwohl sie, da auch die tatsächlichen Angaben des Zeugen in engstem Zusammenhange mit der Frage nach dem Ehebruche standen, nach den §§ 384 Nr. 2,

393 Abs. 1 Nr. 3 und 393 Abs. 2 ZPO. völlig in seinem freien Ermessen stand. Sodann aber, und das ist vor allem maßgebend, legt das OLG., wie schon angedeutet, auf die tatsächlichen Angaben L.s überhaupt kein Gewicht, mißt vielmehr Bedeutung nur dem Umstande, daß er sein Zeugnis über die Frage nach dem Geschlechtsverkehre mit der Klägerin verweigert hat, in Verbindung mit den eidlichen Bekundungen der Zeugen B. und R. Bedeutung bei. Daß L. zur Verweigerung seines Zeugnisses berechtigt war, kann schon nach dem Inhalte der Beweisfrage nicht zweifelhaft sein. Einer besonderen Glaubhaftmachung der Tatsachen, auf die sich die Weigerung gründet, bedarf es trotz der Vorschrift des § 386 Abs. 1 ZPO. in Fällen der vorliegenden Art nicht (vgl. das Urteil des Senats vom 22. März 1912, IV. 340/11, Warneyer Nr. 229 und die dort angeführten älteren Entscheidungen), und es ist auch gleichgültig (vgl. dasselbe Urteil und das Erkenntnis des Senats vom 1. Dezember 1910, IV. 186/09, Warneyer 1911 Nr. 104), wie der Zeuge die ihm gestellten Fragen beantworten müßte, er kann die Beantwortung selbst dann ablehnen, wenn auch nur die Bejahung der Fragen die im Gesetz erwähnten Folgen haben würde, während er sie verneinen könnte, und umgekehrt. In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch darauf hingewiesen, daß nach Erlaß des BU. durch Urteil der 3. Strafkammer des LG. München I vom 8. Mai 1912 in einem gegen die Klägerin anhängig gemachten Strafverfahren festgestellt worden sei, die im vorliegenden Rechtsstreit abgegebene und vom BG. bei der Beweiswürdigung zum Nachteile der Klägerin benutzte Aussage des Zeugen B. sei in einem wesentlichen Punkte objektiv unrichtig. Auch dieser Hinweis kann aber der Revision nicht zum Siege verhelfen. Denn im Rechtszuge der Revision können — von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen abgesehen (vgl. darüber Stein [10] Bem. II Abs. 3 Nr. 1 bis 4 zu § 561 ZPO.) — neue Tatsachen, auch wenn sie erst nach dem Schlusse der Berufungsverhandlung eingetreten sind, nicht berücksichtigt werden, selbst nicht in Ehesachen (vgl. das Urteil des Senats vom 28. März 1912, IV. 461/11, Warneyer Nr. 262 und die dort angeführten älteren Entscheidungen). K. c. K., U. v. 9. Nov. 12, 393/12 IV. — München. [S.]

19. § 521 ZPO. Zulässigkeit der Anschlußberufung.]

Das BG. hat die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese ihre Verurteilung zur Widerklage angefochten hat, deshalb für unzulässig erklärt, weil bereits vorher durch Teilurteil die Berufung des Beklagten zur Widerklage rechtskräftig zurückgewiesen, die Entscheidung über die Widerklage damit erledigt und eine Berufung über sie nicht mehr angängig gewesen sei, insoweit aber eine Berufung nicht mehr angängig sei, auch eine Anschlußberufung nicht erhoben werden könne. Die hiergegen erhobene Rüge einer Verletzung des § 521 ZPO. ist gerechtfertigt. Bei der Entscheidung ist davon auszugehen, daß die Anschlußberufung sich zwar gegen dasselbe Urteil richten muß wie die Hauptberufung, aber nicht denselben Anspruch wie diese zu betreffen braucht, da sowohl die Berufung als auch die Anschließung das ganze Urteil, gegen das sie eingelegt sind, ergreifen und die Anträge der Parteien gemäß §§ 536, 537 ZPO. nur die Grenzen bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit in der II. Instanz zu verhandeln und zu entscheiden ist. Danach kann ein Urteil, das sowohl über die Klage als auch über die Widerklage entscheidet, von dem Kläger im Wege der Anschlußberufung angefochten werden, soweit es der Widerklage entsprochen hat, wenn auch der Beklagte mit der Berufung nur die Entscheidung über die Klage angreift (RG. 46, 373). Hieraus und aus dem weiteren, in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls anerkannten Satze, daß die Anschließung grundsätzlich noch so lange zulässig ist, als das Verfahren über der Hauptberufung schwebt (RG. 12, 410), ergibt sich, daß es nicht die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anschlußberufung bildet, daß eine Berufung über denjenigen Anspruch, gegen den sich der Anschließungsantrag richtet, also hier über die Widerklage, anhängig oder noch anhängig ist, sondern daß die Anhängigkeit der Berufung gegen dasselbe Urteil, welches durch die Anschließung angefochten wird, genügt (RG. 25, 309), sowie daß die Zulässigkeit einer Anschlußberufung zur Widerklage nicht dadurch bedingt ist, daß der Gegner gegen die Entscheidung zur Widerklage Hauptberufung erheben kann, sondern nur dadurch, daß er gegen das über die Widerklage entscheidende Urteil eine an sich zulässige Berufung erhoben und diese nicht zurückgenommen hat (§ 522 Abs. 1 ZPO.). Ist z. B. dem Widerklagantrage völlig entsprochen und der Beklagte daher durch die Entscheidung über die Widerklage nicht beschwert, so kann er sie nicht mit der Berufung anfechten, trotzdem kann sich der Kläger der gegen die Entscheidung zur Klage eingelegten Berufung des Beklagten anschließen und die Entscheidung über die Widerklage angreifen (vgl. RG. 46, 373). Ob für den Fall des Verzichts des Beklagten auf die Berufung gegen die Entscheidung zur Widerklage etwas anderes gilt, wie in dem Urteile in RG. 55, 276 angenommen ist, bedarf hier nicht der Nachprüfung; auf andere Fälle als den des Verzichts bezieht sich diese Entscheidung nicht. Aus den Vorschriften der §§ 318, 322 ZPO. sind ebenfalls keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung herzuleiten, da durch das Teilurteil nur die Berufung des Beklagten zur Widerklage zurückgewiesen, also nur die teilweise Abweisung der Widerklage für gerechtfertigt erklärt, dagegen nicht geprüft ist, ob die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage zu Recht erfolgt ist. Schließlich steht der Zulässigkeit der Anschlußberufung auch nicht entgegen, daß die Klägerin durch das Teilurteil bereits mit ihrem ersten Anschließungsantrage rechtskräftig abgewiesen war, als sie den zweiten stellte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die neue Anschließung wirklich als solche oder nur als eine Erweiterung des ersten Anschließungsantrags anzusehen ist, ob eine wiederholte Anschließung überhaupt möglich ist oder auf Grund der einmal erfolgten Anschließung, da diese das ganze Urteil ergreift, über den ursprünglichen Anschließungsantrag hinausgehende weitere Anträge erhoben werden können. Sowohl nach dieser wie nach jener Auffassung ist trotz der rechtskräftigen Abweisung des ersten Anschlußantrags der neue Antrag zulässig, denn neue Anträge können in der Berufungsinstanz, soweit sie nicht nach § 529 Abs. 2 ZPO. oder nach den angezogenen §§ 318, 322 unzulässig sind, bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden, bis dahin ist also gemäß §§ 268, 529 Abs. 2 ZPO. eine Erweiterung des Anschließungsantrags zulässig. A. D. Kl. c. H., U. v. 1. Nov. 12, 115/12 III. — Berlin. [S.]

20. § 538 Ziff. 3 ZPO.]

Das BG. geht davon aus, daß die Beklagte dem Kläger für allen Schaden verantwortlich ist, der ihm erweislich durch die von ihrem Fabrikbetriebe ausgegangenen Einwirkungen, namentlich durch die giftigen Chlorschwefelgase, verursacht worden ist. Es hat dem Kläger jedoch als Schadensbetrag nur 3000 ℳ zugesprochen, im übrigen dagegen das den Kläger überhaupt abweisende landgerichtliche Urteil aufrechterhalten. Das RG. hat aufgehoben, den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache wegen des Betrages an das LG. zurückverwiesen. Aus den Gründen des RG.: Nach Lage der Sache bleibt noch zu erörtern übrig, ob dem Kläger über die ihm bereits rechtskräftig zuerkannten 3000 ℳ hinaus noch ein weiterer Betrag zuzusprechen ist und gegebenenfalls welcher. Dazu war aber die Sache gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen. Wenn das BG. seinesteils sich für befugt erachtet hat, zugleich über den Betrag zu entscheiden, weil seine Beweisaufnahme auch insoweit bereits die erforderliche Klärung gebracht habe, so war das verfehlt. Der Klageanspruch war in der I. Instanz nach Grund und Betrag streitig gewesen. Hielt das BG. demnächst die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt, dann mußte es die zwingende Vorschrift des § 538 ohne weiteres befolgen und sich mithin einer Erörterung der Frage nach dem Betrage überhaupt enthalten. Der Kläger hatte auch ein anerkennenswertes Interesse an der Zurückverweisung der Sache an das LG., um sich die Möglichkeit zu erhalten, daß die Frage nach dem Betrage sachlich in zwei Instanzen geprüft werde. Gerade hierauf gab ihm das Gesetz einen Anspruch. Auch das Urteil in RG. 59, 427 steht dem BG. nicht zur Seite. Hier ist allerdings angenommen, daß die Zurückverweisung dann nicht erforderlich sei, wenn die I. Instanz nach ihrer Überzeugung festgestellt habe, daß ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, weil nämlich in solchem Falle dem ersten Richter nicht zugemutet werden könne, nunmehr gegen seine Überzeugung zu entscheiden. Indessen hier liegt die Sache durchaus anders, so daß das angezogene Urteil hier auch gar nicht verwertbar ist. Denn das LG. hat die Klage nicht etwa deswegen abgewiesen, weil dem Kläger ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, sondern ausdrücklich, weil es den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der angeblich unzulässigen Einwirkung und dem angeblichen Schaden des Klägers vermißte; wobei es übrigens auch seinerseits gegen die Vorschrift des § 287 ZPO. verstieß. Nun kommt dazu, daß das BG. auch über den Zusammenhang noch Beweise erhoben hatte, und daß sich somit auch für das LG. der Fall in anderem Lichte hätte darstellen müssen. Aber ganz abgesehen davon, das LG. hätte sich, wenn vom BG. ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO. erlassen worden wäre, an dieses Ergebnis nach dem Willen des Gesetzes wohl oder übel für alle Fälle für gebunden erachten müssen. W. c. R., U. v. 6. Nov. 12, 255/12 V. — Cöln. [K.]

21. §§ 614 bis 616 ZPO. Einheitliches Verfahren im Eheprozeß.]

Durch die in §§ 614 bis 616 ZPO. enthaltenen Vorschriften ist, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, der Grundsatz aufgestellt, daß beim Vorliegen mehrerer Anträge, von denen jeder darauf abzielt, eine bestehende Ehe zu beseitigen, unter allen Umständen nur ein einheitliches Verfahren stattfinden soll, in welchem alle jenen Zweck betreffenden Anträge zu stellen und alle dafür in Betracht kommenden Tatsachen vorzubringen sind, aber auch über alles dieses eine einheitliche Entscheidung zu treffen ist. Es kann hier auf die Begründung des über die Frage ergangenen grundlegenden Urteils RG. 58, 307 ff. verwiesen werden. Auch in der Literatur hat der erwähnte Grundsatz Anerkennung gefunden, vgl. z. B. Gaupp-Stein, 10. Aufl., Anm. II Nr. 2 zu § 615 ZPO. Dieses Erfordernis der Einheitlichkeit der Entscheidung besteht nicht nur dann, wenn beiderseits Scheidung der Ehe verlangt wird, sondern auch dann, wenn einer Scheidungsklage eine Anfechtungsklage gegenübersteht; das war schon in dem erwähnten grundlegenden Urteile erwogen worden (S. 309 unten, 310), ist inzwischen aber auch ausdrücklich ausgesprochen worden (Gruchot Bd. 50 S. 130 = JW. 05, 397[20]); vgl. auch Gaupp-Stein a. a. O. Gegen den vorerörterten Grundsatz hat das LG. verstoßen, indem es ein lediglich über die Anfechtungsklage erkennendes Teilurteil erlassen hat. Das LG. ist dabei auf die hier besprochene Frage nicht eingegangen; es scheint aber die Einheitlichkeit des Verfahrens dadurch haben wahren zu wollen, daß es das Verfahren über die Scheidungsklage auf ein Jahr ausgesetzt hat. Das ist jedoch kein geeignetes Mittel, um eine Zwiespältigkeit in Verfahren und Entscheidung hintanzuhalten. Würde im Streitfalle die Erlassung des Teilurteils gebilligt, erwiese sich aber wegen eines anderweitigen Mangels die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz als notwendig, so ergäbe sich nunmehr, da das für die Aussetzung vorgesehene Jahr abgelaufen ist, die mit dem erwähnten Grundsatze der Einheitlichkeit unverträgliche Prozeßlage, daß über die Scheidungsklage in der I. Instanz, über die Anfechtungsklage in der II. Instanz weiter verhandelt und getrennt entschieden werden müßte. Es muß deshalb grundsätzlich daran festgehalten werden, daß die Erlassung eines Teilurteils auch dann nicht zulässig ist, wenn bezüglich des noch verbleibenden Prozeßstoffes das Verfahren ausgesetzt wird (vgl. RG. 58, 315/16 a. E.; JW. 05, 397[20]; Gaupp-Stein Anm. IV Abs. 2 zu § 620 ZPO.). In der Berufungsinstanz war das landgerichtliche Urteil nicht aus dem oben erörterten Gesichtspunkte angegriffen worden; trotzdem hätte das BG. den Rechtsverstoß berücksichtigen und das unzulässige Teilurteil aufheben müssen. Durch die Unterlassung dieser Maßregel hat es selbst gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit verstoßen und mußte auf die Revision des Beklagten aufgehoben werden. Die Sache ist aber auch in dem Sinne zur Endentscheidung nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. reif, daß eine weitere Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht erforderlich ist, vielmehr schon jetzt feststeht, daß die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung in die I. Instanz nach § 539 ZPO. zu erfolgen hat. B. c. B., U. v. 7. Nov. 12. 257/12 IV. — Cöln. [S.]

22. Schiedsverfahren. Rücktrittsrecht des beamteten Schiedsrichters.]

Zwischen den Klägern und dem Preußischen Eisenbahnfiskus sind im Jahre 1907 drei Verträge geschlossen, durch welche den Klägern Arbeiten zur Ausführung von Eisenbahnstrecken in der Provinz Ostpreußen übertragen sind. In den Verträgen ist bestimmt, daß entstehende Streitigkeiten durch einen vom

Eisenbahndirektionspräsidenten in Danzig zu ernennenden Schiedsrichter entschieden werden sollen. Es entstanden Streitigkeiten und auf Antrag der Kläger ernannte der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig am 27. September 1910 den Beklagten zum Schiedsrichter. Der Beklagte hat sich mit dem Bevollmächtigten der Kläger in Verbindung gesetzt, es ist ihm die auf Zahlung von 874 342 M 82 Pf gehende Klage eingereicht, er hat sie dem Eisenbahnfiskus übermittelt, Klagebeantwortung und Replik entgegengenommen und von den Klägern einen Auslagenvorschuß von 200 M erfordert und erhalten. In seiner Verfügung vom 16. Januar 1911 nahm hierauf der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig die Ernennung des Beklagten zum Schiedsrichter zurück, und Beklagter erklärte den Klägern, daß er sein Amt als Schiedsrichter niederlege. Die Kläger erachten den Beklagten zur Fällung des Schiedsspruchs für verpflichtet und haben klagend beantragt: „den Beklagten zu verurteilen, den Schiedsspruch in dem bei ihm anhängigen Streite der Kläger gegen den Preußischen Eisenbahnfiskus zu fällen." Das BG. stellt fest, daß der Beklagte das ihm angetragene Amt als Schiedsrichter angenommen hat. Damit sei ein privatrechtlicher Vertrag, das sog. Rezeptum, auf dessen Erfüllung geklagt werden könne, geschlossen. Die vorliegende Klage aber sei nicht begründet, weil der Beklagte berechtigt sei, sein Amt niederzulegen und vom Vertrage zurückzutreten. Zu dem Ergebnisse, daß die Klage abzuweisen sei, ist auch das LG. gekommen. Es erachtet den Beklagten von seiner Verpflichtung für befreit, weil er durch die Zurücknahme seiner Ernennung seitens des Eisenbahndirektionspräsidenten zur Vertragserfüllung unvermögend geworden sei. Diesem Entscheidungsgrunde ist der BerR. nicht beigetreten. Er geht davon aus, daß, da mit der Übernahme des Amtes ein Entgelt nicht verbunden war, eine Genehmigung des Vorgesetzten nicht erforderlich gewesen sei und daß deshalb eine solche auch nicht habe widerrufen werden können. Damit verliere aber — so führt das angefochtene Urteil aus — die Zurücknahme der Ernennung des Beklagten zum Schiedsrichter noch nicht ihre entscheidende Bedeutung. Durch diese Zurücknahme habe seine vorgesetzte Dienstbehörde dem Beklagten zum Ausdrucke gebracht, daß er sich jeder weiteren Tätigkeit in der Sache zu enthalten habe. Durch Fortführung des Amtes als Schiedsrichter würde sich der Beklagte des Ungehorsams schuldig gemacht und sich der Gefahr disziplinarer Bestrafung ausgesetzt haben. Er würde damit in einen Widerstreit zwischen der unparteiischen Ausübung seines Amtes als Schiedsrichter und seiner Stellung als Beamter geraten sein. Auf einen Kampf zwischen seiner Gewissenhaftigkeit und seinen persönlichen Interessen brauche es aber der Schiedsrichter nicht ankommen zu lassen, in einem solchen Falle finde seine Verpflichtung zur Vertragserfüllung ihre naturgemäße Grenze, der Schiedsrichter sei berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Für diese letzteren Ausführungen findet das BG. eine Stütze in dem in der JW. 09, 694[28] im Auszuge abgedruckten Urteil des III. ZS. des RG. vom 12. Oktober 1909. Der Revision ist zuzugeben, daß der Tatbestand des früher entschiedenen und der des vorliegenden Falles sich nicht vollständig decken. In dem früheren Falle war, wenn auch nur in bedingter Form, von einer Partei Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters geäußert. Dieser fürchtete durch die Fortführung des Verfahrens und durch seinen Spruch das ihm geschäftlich wertvolle Vertrauen in den Kreisen dieser Partei zu verlieren, fühlte sich deshalb nicht mehr unbefangen und frei und trat aus diesem Grunde vom Vertrage zurück. Das hat das RG. gebilligt. Hier entnimmt der Beklagte seine Berechtigung zum Rücktritt nicht aus seinem Verhältnis zu den Streitteilen selbst, sondern leitet sie aus seiner Stellung als Beamter her. Würde er das Verfahren fortführen, trotzdem der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig, sein Vorgesetzter, die Ernennung zum Schiedsrichter zurückgenommen habe, so handle er damit gegen den Willen dieses Vorgesetzten und verletze dadurch seine Amtspflicht. Hierin folgt das BG. dem Beklagten und kommt dabei zu der Schlußfolgerung, daß ein Mann in solcher Lage die Unbefangenheit und Freiheit, die das schiedsrichterliche Amt verlangt, nicht mehr hat und daß deshalb der Rücktritt des Beklagten berechtigt ist. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden, die Auffassung des BG. entspricht der Eigenart des Rezeptums. Der Schiedsrichter darf zwar, nachdem er mit der Übernahme des Amtes zugesagt hat, den Streit der Kompromittenten durch seinen Spruch zu entscheiden, diese Zusage willkürlich nicht zurücknehmen. Für die Prüfung aber, ob der Rücktritt des Schiedsrichters ein berechtigter ist, kommen nicht allein die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Rücktritt von Verträgen überhaupt in Betracht. Das Rezeptum, welches im BGB. eine Regelung nicht erfahren hat, erfordert vielmehr auch in dieser Hinsicht eine seinem eigenartigen Charakter entsprechende Beurteilung. Durch das Rezeptum erhält der Schiedsrichter den Parteien gegenüber eine Stellung und Funktionen, die denen eines vom Staate bestellten Richters gleichartig sind. Er muß deshalb frei und unabhängig, wie der Staatsrichter, der Streitsache gegenüberstehen. Diese Freiheit und Unabhängigkeit sieht das BG. bei dem Beklagten in Rücksicht auf seine Stellung als Staatsbeamter aus zutreffenden Erwägungen dadurch für beeinflußt an, daß sein Vorgesetzter ihm durch die Zurücknahme der Ernennung erkennbar gemacht hat, er wünsche nicht die Fortführung der Schiedgerichtsache durch ihn. Damit aber ist der Entscheidung eine sie rechtfertigende und mit dem vorerwähnten Urteile des III. ZS. übereinstimmende Grundlage gegeben. Bei nicht mehr bestehender Unabhängigkeit und Freiheit ist der Schiedsrichter der Erfüllung der beides voraussetzenden Verpflichtung aus dem Rezeptum enthoben. Die Bezugnahme auf Vorschriften des BGB. zur Begründung der Entscheidung vermißt die Revision nach dem vorstehend Ausgeführten zu Unrecht. Ob die Entscheidung sich auch auf solche Vorschriften hätte stützen lassen, kann dahingestellt bleiben. Wenn der mit dem Beklagten von den Kompromittenten geschlossene Vertrag so auszulegen ist, daß der von seinem Vorgesetzten zum Schiedsrichter ernannte Beamte die schiedsrichterlichen Funktionen nur so lange ausüben wollte und sollte, als der Vorgesetzte seine Ernennung aufrecht hielt, würde sich auch aus den Vorschriften des BGB. die dem Beklagten günstige Entscheidung rechtfertigen. Z. u. Gen. c. M., U. v. 29. Okt. 12, 243/12 VII. — Marienwerder. [K.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

23. § 42 GmbHG. Zu welchem Wert sind Waren in die Bilanz einzustellen? Wenn zweifellos ist, wie sich eine richtige

Bilanz gestaltet, kann der Richter die Folgen dieser Gestaltung festsetzen.]

Gemäß § 42 GmbHG. kommen für die Bilanzen der Gesellschaft m. b. H. die in § 40 HGB. enthaltenen, allgemeinen Vorschriften zur Anwendung. Danach sind sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Werte in die Bilanz einzustellen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz stattfindet. Der BerR. wendet die Grundsätze über die Bewertung schwebender Kaufabschlüsse an (RG. 56, 18; ROHG. 24, 71), wonach Kaufpreisforderungen einen greifbaren Vermögenswert darstellen und unter Umständen in der Bilanz zu berücksichtigen sind, weil solche Lieferungsverträge das Vermögen der Gesellschaft berühren, und zwar sowohl als Aktivas wie als Passivas. Die hier fraglichen Kaufpreisforderungen besitzen nach der Darstellung des BerR. einen Wert in Höhe des vollen Forderungsbetrags. Der BerR. entnimmt dies einmal der Tatsache, daß am 31. August 1910 mehr fertige Vorräte vorhanden waren, als die Beklagte nach den damals schwebenden Lieferungsverträgen zu deren Erfüllung zu verwenden hatte, daß die schwebenden Verträge, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, mit diesen Vorräten erfüllt wurden und sich dabei keinerlei Verlust ergeben hat, und ferner aus dem Umstand, daß die Beklagte selbst die Forderungen aus diesen Kaufverträgen in einer von ihr aufgemachten, doch ebenfalls zur Abstimmung gestellten Eventualbilanz ebenso bewertet habe. Gegen diese Eventualbilanz seien auch im Prozeß keinerlei mit Tatsachen belegte Einwendungen vorgebracht worden. Die Beklagte vertritt dagegen die Ansicht, bei schwebenden Geschäften ständen sich Lieferungspflicht und Kaufpreisforderung als gleichwertig einander gegenüber, so daß für eine Buchung nichts übrig bleibe. Hieraus folge, daß die verkauften, dem Frachtführer noch nicht übergebenen, dem Käufer noch nicht gelieferten Waren mit dem Herstellungspreis in die Bilanz einzusetzen seien; der Unterschied zwischen dem Herstellungswert und dem höheren Kaufpreis komme als Gewinn desjenigen Jahres zur Buchung, in dem die Lieferung erfolgte. Daß die Kaufpreise hier überall den Herstellungswert übersteigen, ist außer Zweifel. Bei Entscheidung der hier aufgeworfenen Streitfrage ist davon auszugehen, daß es für die Einstellung von Waren in die Bilanz nach kaufmännischen Anschauungen darauf ankommt, ob die Waren am Bilanztage zum Vermögen des die Bilanz Aufmachenden gehören. Nun befanden sich die hier in Frage kommenden Warenbestände am Bilanztage, dem 31. August 1910, sowohl im Gewahrsam als auch im Eigentum der Beklagten. Versendungsmaßregeln waren noch nicht getroffen. Eine Ausscheidung hatte nicht stattgefunden. Die Beklagte konnte daher am 31. August 1910 die Waren nicht in Ausgang buchen; sie gehörten rechtlich und auch nach den kaufmännischen Anschauungen noch zu ihrem Vermögen und hatten in ihrer Bilanz als Warenbestände zu erscheinen. Daß diese Waren fertig bearbeitet und zur Erfüllung damals schwebender Lieferungsverträge bestimmt waren, macht demgegenüber nichts aus. Die Bewertung dieser Warenbestände hatte nach § 40 Abs. 2 HGB. und § 42 GmbHG. nach dem ihnen am 31. August 1910 beizulegenden Wert stattzufinden. Für die aktienrechtliche Bilanz ist durch § 261 Ziff. 1 und 2 HGB. der Vorschrift des § 40 Abs. 2 HGB. die Einschränkung gegeben, daß der Anschaffungs- oder Herstellungswert die Höchstgrenze der Bewertung bildet. Diese Höchstgrenze ist der Bewertung bei Aufstellung einer Bilanz einer Gesellschaft m. b. H. nicht gezogen; denn der § 42 GmbHG., welcher die Bilanzvorschriften für die Gesellschaften m. b. H. enthält, hat nur den § 40 HGB. mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Änderungen für anwendbar erklärt. Des § 201 HGB. ist keine Erwähnung getan. Er bleibt deshalb außer Anwendung. Da die Warenvorräte alle fertig waren, also keinerlei Aufwendungen mehr erforderten, an gute Kunden zu festen Preisen bereits verkauft waren, diese Preise auch ohne Verlust eingingen, so war deren Wert in der Tat auf den 31. August 1910 durch den Kaufpreis richtig ausgedrückt. Die Beklagte hat in ihrer sog. Eventualbilanz selbst diese Preise in gehöriger Schätzung eingesetzt, und auch im Prozesse dagegen nichts weiter vorgebracht, als daß diese sog. Eventualbilanz keine Eventualbilanz sei, und daß sie nicht alle fertigen Warenvorräte zur Erfüllung der damals schwebenden Lieferungsverträge verwendet habe. Dieser letztere Einwand ist völlig ohne Belang, wenn man, wie dies zu geschehen hat, die Absetzbarkeit an feste und sichere Käufer als entscheidend für die Bewertung erachtet. Der im geordneten Betrieb zu erzielende und auch erzielte Verkaufswert war also in die Bilanz aufzunehmen. Im Endergebnis ist somit die Entscheidung des BerR. zu billigen ... Die angegriffenen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten verletzten aus diesen Gründen, soweit sie die Genehmigung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung und die Verteilung des Reingewinns aussprechen, den Gesellschaftsvertrag und das Gesetz. Sie sind insoweit vom BG. mit Recht gemäß § 134 BGB. als ungültig aufgehoben worden. Der BerR. ist weitergegangen. Er hat an Stelle der unrichtigen Bilanz die richtige Bilanz, an Stelle der unrichtigen Gewinn- und Verlustrechnung die richtige Gewinn- und Verlustrechnung gesetzt und zu der sich so ergebenden Summe von x *M* verurteilt. . . Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, daß das Gericht nur aussprechen dürfe, es widersprächen die von der Gesellschafterversammlung gefaßten Beschlüsse dem Gesellschaftsvertrag oder dem Gesetz, es sei dem Gericht aber versagt, dem Klageantrag darin nachzugeben, daß es die Folgen der Überschreitung von Gesellschaftsvertrag und Gesetz festsetze. Der I. ZS. des RG. hat bereits in RG. 64, 261 und 76, 248 seine entgegengesetzte Auffassung dahin ausgesprochen, daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankomme, ob die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nach Beseitigung des statuten- oder gesetzwidrigen Beschlusses durchaus klar und unstreitig sind; sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse derart klar und unstreitig, so ist der Richter nach jenen Entscheidungen, denen beigetreten wird, auch verpflichtet, die Folgerung, die sich als eine notwendige erweist, aus der Rechtslage zu ziehen, wenn ein dahin zielender Antrag gestellt ist, und die unstreitig richtigen Ziffern in die Bilanz einzustellen. Die zuerst erwähnte Entscheidung (RG. 64, 261) ist schon so verstanden worden, als wolle sie den Satz aufstellen, daß der Richter bei erfolgreicher Anfechtung eines Beschlusses über die Genehmigung der Jahresbilanz und über die Gewinnverteilung ohne weiteres selbst die Bilanz und die Gewinnverteilung aufmachen und für maßgebend erklären könne (Pinner in der Leipziger Zeitschrift 1907 S. 305). So wollen jene Urteile aber nicht verstanden sein. Nur wenn es

im einzelnen Falle zweifellos ist, wie sich eine nach richtigen Grundsätzen aufgestellte Bilanz und Gewinnverteilung gestaltet, kann der Richter aus dieser Gestaltung unter Aufhebung des ungültigen Beschlusses zugleich die unerläßlichen Folgen festsetzen. So liegt der Fall aber hier. Der BerR. nimmt die von der Beklagten selbst aufgemachte sog. Eventualbilanz, welche mit den Kaufpreisen der fertigen Warenbestände auf den Bilanztag in gehöriger Schätzung rechnet, zur Grundlage. Er prüft diese Aufstellung selbst nach und findet sie für richtig. Er bezeichnet diese Aufstellung, aus der sich die Berechtigung des Klagebegehrens ziffermäßig mit allen Einzelheiten ergibt, als unstreitig, insofern gegen die Richtigkeit der Berechnung keine substantiierten Einwendungen vorgebracht worden seien. Diese Aufstellung hat sich nach der hinzugefügten Bemerkung des BerR. auch später als zutreffend erwiesen. Dem Umstand, daß geringe Mengen der am 31. August 1910 vorhandenen Waren nicht zur Erfüllung der am 31. August 1910 bestehenden Lieferungsverträge verwendet worden sind, mißt der BerR. keine Bedeutung bei. Die Beklagte rügt dieses Verfahren mit Unrecht. Der BerR. ist richtig verfahren, wie sich aus dem bereits Erörterten ergibt. Unter diesen Umständen hat sich durch Einsetzen des richtig geschätzten Verkaufswerts der fertigen Warenvorräte in die Bilanz irgendeine andere Bewertung nicht geändert, es ist nicht behauptet, daß die Gesellschafterversammlung nach irgendeiner Richtung etwas anderes beschlossen haben würde, als was der BerR. in seinem Urteil ausgesprochen hat. Unter diesen Umständen hätte sich auch materiell die Einberufung der Mitgliederversammlung und deren Beschlußfassung als eine inhaltlose Form erwiesen. Sie konnte nichts anderes mehr beschließen. nachdem die Beschlüsse vom 26. Januar 1911 nicht aufrechtzuerhalten waren. R. K. c. R., U. v. 5. Nov. 12, 262/12 II. — Berlin. [S.]

Haftpflichtgesetz.

24. § 1 HaftpflG., § 254 BGB. Nicht jede Mitwirkung der Betriebsgefahr bei vorliegendem eigenen Verschulden des Beschädigten rechtfertigt die Verurteilung des Eisenbahnunternehmers zum teilweisen Schadenersatz.]

Das BG. hat den Beklagten für den Fall des Nachweises, daß der Kläger die Abteiltür absichtlich geöffnet hat, zur Hälfte wegen des dem Kläger entstandenen und noch entstehenden Schadens für ersatzpflichtig erklärt, weil es in der Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs überhaupt und einer möglicherweise auch durch mangelhaften Türverschluß etwa bewirkten Erhöhung dieser Gefahr eine mitwirkende Ursache für den Unfall erblickt. Die hiergegen erhobene Rüge der Revision ist begründet. Es ist zunächst nicht ersichtlich, inwiefern ein mangelhafter Verschluß der Abteiltür gegenüber einem auf Öffnung der Tür gerichteten vorsätzlichen Handeln des Klägers von ursächlicher Bedeutung für das Hinausstürzen des Klägers gewesen sein könnte. Das Öffnen der Tür, das den Sturz des Klägers nach sich gezogen hat, würde auch bei mangelhaftem Verschlusse nicht durch diesen Mangel, sondern durch die Handlung des Klägers bewirkt und auch erfolgt sein, wenn der Verschluß in Ordnung gewesen wäre. Abgesehen hiervon hätte aber ein mangelhafter Türverschluß als mitwirkende Ursache nur berücksichtigt werden dürfen, wenn festgestellt worden wäre, daß dieser Mangel wirklich vorlag; die bloße Möglichkeit seines Bestehens, mit der das BG. rechnet, durfte bei der Abwägung, in welchem Maße das schuldhafte Verhalten des Klägers für den Unfall ursächlich gewesen sei, keine Beachtung finden. Als mitwirkende Ursache kommt hiernach neben dem Verschulden des Klägers nur die Betriebsgefahr in Betracht. Daß sie bei der Entstehung des Schadens sehr erheblich mitgewirkt hat, ist nicht zu bezweifeln. Die Geschwindigkeit der Fahrt vergrößerte die Gefahr eines Hinausstürzens bei dem Öffnen der Tür in erheblichem Maße und trug in Verbindung mit der Höhe des Wagens dazu bei, die Gefährlichkeit des Sturzes zu erhöhen. Die ursächliche Mitwirkung der Betriebsgefahr neben dem schuldhaften Verhalten des Klägers rechtfertigt es aber nicht ohne weiteres, den Beklagten zum teilweisen Schadensersatz für verpflichtet zu erklären. Anderenfalls müßte bei jedem bei dem Betrieb einer Eisenbahn vorkommenden Unfall eine wenigstens teilweise Schadensersatzpflicht des Betriebsunternehmers angenommen werden, weil bei jedem derartigen Unfall die Ursache mindestens zum Teil in der Betriebsgefahr zu suchen ist. Dieses Ergebnis steht aber mit dem § 1 HaftpflG. im Widerspruch, nach welchem die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers nicht eintritt, wenn höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten als Ursache des Unfalls bewiesen wird. Die Vorschrift des § 1 ist zwar in der Rechtsprechung des RG. von jeher dahin ausgelegt worden, daß nicht jedes, auch das geringste, Verschulden des Verletzten die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers ausschließen soll, sie läßt aber zweifelsfrei erkennen, daß andererseits auch nicht jedes Mitwirken der Betriebsgefahr bei vorliegendem eigenen Verschulden des Verletzten eine Ersatzpflicht begründen soll. Demgemäß ist früher ein Verschulden des Verletzten nur dann als unerheblich angesehen worden, wenn seine Bedeutung als mitwirkende Ursache hinter der der Betriebsgefahr zurücktrat, während bei weiter reichender ursächlicher Bedeutung des Verschuldens die Ersatzpflicht des Unternehmers als ausgeschlossen betrachtet wurde. Seit dem Inkrafttreten des BGB. ist auch auf Schadensfälle, die durch ein Zusammenwirken der Betriebsgefahr und eines Verschuldens des Beschädigten herbeigeführt sind, die Vorschrift des § 254 BGB. für anwendbar und eine Verteilung des Schadens zwischen dem Betriebsunternehmer und dem Verletzten in dem Verhältnis für zulässig erachtet worden, das sich aus einer Vergleichung der ursächlichen Bedeutung der Betriebsgefahr mit der des Verschuldens des Beschädigten ergibt. Aber auch bei der Anwendung des § 254 BGB. braucht das bloße Mitwirken der Betriebsgefahr bei einem Unfall eine teilweise Ersatzpflicht des Unternehmers nicht zu begründen, wenn das Verschulden des Verletzten die überwiegende Ursache des Schadens ist. So liegt aber die Sache im vorliegenden Falle. Dem Kläger kann die Gefahr, welche mit dem Öffnen der Tür im Hinblick auf die schnelle Fahrt des Zuges verbunden war, nicht unbekannt gewesen sein. Wenn er die Tür trotzdem während der Fahrt geöffnet hat, so fällt ihm ein derart grobes Verschulden zur Last, daß darin gegenüber der Betriebsgefahr die weit überwiegende Ursache seines Unfalls zu erblicken ist. An dieser Beurteilung seiner Handlungsweise würde sich auch nichts ändern, wenn er die Abteiltür mit der Aborttür verwechselt haben sollte. Eine derartige Verwechselung wäre bei Anwendung der von jedem Reisenden zu

erfordernden Aufmerksamkeit unmöglich gewesen, der Kläger war aber im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs verpflichtet, besondere Sorgfalt auf die Vermeidung jeder ihm aus dem Betriebe drohenden Gefahr zu verwenden. Er mußte deshalb, auch wenn er vorher geschlafen hatte, sich überzeugen, daß er den Türdrücker der richtigen Tür erfaßte. Etwaige Müdigkeit oder Verschlafenheit entband den Kläger nicht von der Beobachtung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit. Wenn also durch die Nichtleistung des dem Kläger vom BG. auferlegten Eides bewiesen wird, daß er die Türklinke der Tür des Abteils in der Absicht ergriffen hat, diese Tür zu öffnen, so ist wegen seines überwiegenden Verschuldens an dem dadurch herbeigeführten Unfall jede Ersatzpflicht des Beklagten ausgeschlossen. Pr. Eisenbahnfiskus c. G., U. v. 11. Nov. 12, 206/12 VI. — Berlin. [S.]

Gewerbeordnung.

25. § 51 GewO. Nur eine solche Untersagung, die den ganzen Gewerbebetrieb unmöglich macht, löst die Entschädigungspflicht aus. Person des Schadensersatzpflichtigen.]

Die Bestimmung des § 51 GewO. gibt dem Besitzer einer gewerblichen Anlage, dem wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung der Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt wird, einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung. Den formellen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches nach § 51 GewO. ist im gegebenen Falle genügt. Der Klägerin ist auf Grund der genannten Bestimmung durch rechtskräftigen Beschluß des Bezirksausschusses zu Düsseldorf vom 21. Oktober 1910 die fernere Benutzung des Grundstückes in der Wuppermannstraße zu Barmen zur Herstellung von Knallquecksilber unter der Begründung, daß diese für das Gemeinwohl überwiegende Nachteile und Gefahren mit sich bringe, untersagt worden; der Bezirksausschuß ist die in Preußen für den Ausspruch der Untersagung nach § 51 GewO. zuständige höhere Verwaltungsbehörde (§ 155 Abs. 2 GewO., § 112 Pr. ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883). Nach dem unstreitigen Parteivortrage bestand die gewerbliche Anlage der Klägerin, eine Patronen- und Zündhütchenfabrik, von der die Anlage in der Wuppermannstraße einen Teil darstellte, bereits zur Zeit des Erlasses der GewO.; aus § 52 GewO. ergibt sich aber, daß auch solche ältere Anlagen unter den § 51 fallen; ausgeschlossen von dem Schadensersatzanspruche sind nur solche Betriebe, die ohne die erforderliche Genehmigung gesetzwidrig unternommen wurden; das trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Ob überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die Schließung des Betriebes erforderlich machten, ist Sache der Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde, die die Untersagung ausspricht, und von dem Gerichte, das mit dem Entschädigungsanspruche befaßt ist, nicht nachzuprüfen (vgl. RG. 26 S. 337, 342). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung sowohl des früheren Preußischen Obertribunals (OTr. 41, 90; 49, 80; 53, 31; 68, 265) wie des RG. (RG. 19, 353; SeuffA. 43, 325; Regers Sammlung der Entsch. 17, 377) und mit der Mehrzahl der wissenschaftlichen Bearbeiter der GewO. hat das BG. angenommen, daß nicht eine Untersagung eines Teiles des betroffenen gewerblichen Betriebes die Entschädigungspflicht auslöse, da sie vielmehr nur eine Beschränkung des Betriebes darstelle, sondern nur eine solche Untersagung, die den Gesamtbetrieb des Unternehmers in der bisherigen Betriebsstätte unmöglich mache. Dieser Auffassung, die dem Ausnahmecharakter der Billigkeitsbestimmung in § 51 GewO. entspricht, ist beizustimmen. Es kann der Zweifel entstehen, ob es sich hierbei um eine Voraussetzung des Schadensersatzanspruches handelt, deren Prüfung dem mit dem letzteren befaßten Gericht obliegt, oder nicht vielmehr um einen Tatbestand, der von der höheren Verwaltungsbehörde als Erfordernis für den Untersagungsbeschluß aus § 51 GewO. festzustellen wäre. Eine Untersagung auf Grund der genannten Gesetzesbestimmung wäre dann nur auszusprechen, wenn jener Tatbestand für gegeben angenommen wird; ist aber einmal der Untersagungsbeschluß unter Berufung auf § 51 GewO. ergangen, so würde die Frage, ob die Untersagung eines gesamten Betriebes vorliegt, nicht mehr aufgeworfen werden können, der einmal erlassene Untersagungsbeschluß vielmehr unter allen Umständen die Entschädigung des Unternehmers zur Folge haben und dem Gerichte nur deren Feststellung obliegen. Der Zweifel bedarf im gegebenen Falle nicht der Lösung, da das Revisionsgericht der Annahme des BG. beitritt, daß der Untersagungsbeschluß des Bezirksausschusses zu Düsseldorf den gesamten Gewerbebetrieb der Klägerin trifft.... Über die Person des Schadensersatzpflichtigen im Falle des § 51 GewO. trifft das Gesetz keine Bestimmung. Da es auch an einer anderen anwendbaren Vorschrift des Reichsrechts fehlt, ist, wie das BG. mit Recht angenommen hat, die Rechtsquelle für die zu treffende Entscheidung im Landesrecht zu suchen. Im Gegensatze zum Königlich Bayerischen Obersten Landesgerichte (Reger a. a. O. 14, 123; ebenso Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 3 S. 405 Anm. 17), das den Staat für den Ersatzpflichtigen beachtet, da dieser berufen sei, das öffentliche Interesse zu wahren, und es für eine Ersatzpflicht der Gemeinde an einer gesetzlichen Grundlage fehle, hat die oberste richterliche Rechtsprechung Preußens und für das preußische Rechtsgebiet in wiederholten Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß der Staat ersatzpflichtig ist, wenn die Untersagung des Betriebes im Staatsinteresse, also aus landespolizeilichen Gesichtspunkten erfolgte, dagegen die Kommunalverbände, insbesondere die Gemeinden, wenn das lokale Interesse die Untersagung erforderte. Daß die letztere von einer höheren staatlichen Behörde ausgesprochen wird, wurde für gleichgültig erachtet, da dadurch nur eine allseitige und gründliche Prüfung der Notwendigkeit des Eingriffes gewährleistet werden soll. Die gleiche Unterscheidung wird nach preußischem Recht auch für andere ähnliche, aus Gründen des Gemeinwohls erfolgte Eingriffe der staatlichen Behörden und die Schadensersatzpflicht daraus gemacht (vgl. OTr. 53, 32; 68, 265; RG. 64, 183; 72, 85; 77, 193; JW. 05, 211[20]; 11 S. 413[41], 992[36]). Die grundsätzliche Gesetzesvorschrift für die Entscheidung der Frage ist nicht sowohl in § 75 der Einleitung zum Pr. ALR. zu suchen, der die gedachte Unterscheidung gar nicht enthält, sondern nur vom Staate spricht; diese Bestimmung würde nur heranzuziehen sein, wenn es sich darum handelte, eine gesetzliche Grundlage für die Entschädigungspflicht überhaupt zu suchen, die aber für den behördlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 51 GewO. durch dieses Gesetz selbst festgesetzt ist. Jene Unterscheidung ist vielmehr in den Ein-

richtungen der Polizeiverwaltung und Polizeihandhabung in Preußen begründet. Daß die Untersagung des Gewerbebetriebes nach Maßgabe des § 51 GewO. in das Gebiet der polizeilichen Maßnahmen fällt, ergibt sich aus ihrem Charakter; sie erfolgt, wenn überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl sich ergeben. Das Gemeinwohl kann nur dasjenige der örtlichen Gemeinschaft sein, das Gemeindeinteresse, oder das des Staatsganzen, das Landesinteresse. Daß die sachlichen Kosten örtlicher Polizeimaßnahmen die Gemeinden zu tragen haben, ist in § 3 Pr. PolizeiverwaltungsG. gesetzlich bestimmt; dabei ist es auch nach dem Gesetze betr. die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden vom 20. April 1892 (Gesetzsamml. S. 87) verblieben, das nur die Kosten der Polizeiverwaltung in engerem Sinne, die sog. unmittelbaren Polizeikosten, auf den Staat übertragen hat (RG. 35, 296; 42, 211). Es ist deshalb durchaus richtig, wenn der Schadensersatz, der aus der polizeilichen Maßnahme des § 51 GewO. zu leisten ist, im gegebenen Falle der Stadtgemeinde Barmen auferlegt wird, insoweit das ortspolizeiliche Interesse, die Sicherheit für die Sicherheit der Ortsbewohner und ihres Eigentums in Frage kommt, dem Staat aber, insoweit das landespolizeiliche Interesse maßgebend war und durch die Untersagung des Gewerbebetriebes der Klägerin gefördert und gesichert wurde. Den Erwägungen, mit denen das BG. die Annahme begründet hat, daß die Schließung des Betriebes der Klägerin zunächst im Interesse der beklagten Stadtgemeinde erfolgt sei, ist durchaus beizupflichten. Es ist Sache der örtlichen Polizei, Gefahren für Personen und Eigentum der Ortsbewohner zu beseitigen; die Ansammlung größerer Mengen Knallquecksilbers in der Betriebsstätte an der Wuppermannstraße bildete eine solche Gefahr; indem die Maßregel des Bezirksausschusses zur Beseitigung dieser Gefahr für das Gemeinwohl der Stadtgemeinde den Betrieb untersagte, verfolgte sie deren Interesse; der Bezirksausschuß bildete nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in §§ 51, 155 Abs. 2 GewO., § 112 Pr. ZuständigkeitsG. ein besonderes polizeiliches Organ derjenigen Gemeinschaften, die durch jene Gefahren bedroht waren; insoweit dies die Stadtgemeinde Barmen war, ein solches dieser Stadtgemeinde; dadurch wird die Verpflichtung der Stadtgemeinde zum Schadensersatze der Klägerin, der in § 51 GewO. vorgesehen ist, begründet. Dagegen unterliegen die Ausführungen des BG., die die Schadensersatzverpflichtung des beklagten Staatsfiskus zu begründen bestimmt sind, allerdings zum Teil rechtlichen Bedenken, und der dagegen von der Revision gerichtete Angriff ist an sich gerechtfertigt. Das BU. sieht als einen diese Entschädigungspflicht begründenden Umstand das Interesse des Staates als Eisenbahnunternehmer an. Der Staat ist als Eisenbahnunternehmer aber lediglich Gewerbetreibender und hat keine andere Stellung als ein Privatunternehmer. Der richtige, auch vom BG. neben den unmittelbaren Gefahren für den Betrieb des staatlichen Eisenbahnunternehmens für die Entschädigungspflicht des Staates aufgestellte Gesichtspunkt ist der des in dem Eisenbahnbetrieb des Staates gestörten Allgemeininteresses: auch wenn der Eisenbahnbetrieb nicht in den Händen des Staates, sondern eines Privatunternehmers sich befunden hätte, wäre durch die Nachbarschaft eines für Personen und Eigentum gefährlichen Gewerbebetriebes das landespolizeiliche Interesse genau in gleichem Maße berührt. Denn der Schutz des Weltverkehrs der Eisenbahnen, der reisenden Menschen und der rollenden Güter ist recht eigentlich Aufgabe der Landespolizei. Nicht als Privatunternehmer des Eisenbahnbetriebes, sondern als öffentliche Wohlfahrtsorganisation ist der Staat an dem Schutze der Eisenbahn gegen die Gefahren des Gewerbebetriebes der Klägerin interessiert, und wegen dieses Interesses ist seine Schadensersatzpflicht gegenüber der Klägerin zu Recht ausgesprochen. Das BG. erachtet die beiden Beklagten für den der Klägerin zu ersetzenden Schaden gesamtschuldnerisch für verpflichtet. Die von den Revisionen der Beklagten hiergegen gerichteten Angriffe erscheinen nicht begründet. In den von dem erkennenden Senate verhandelten Fällen, RG. 77, 293 und JW. 11, 992[36], in denen die Verteilung der Kosten polizeilicher Maßnahmen auf Staat und Gemeinde in Frage kam, je nachdem durch die Maßnahme das landespolizeiliche oder das ortspolizeiliche Interesse geschützt wurde, handelte es sich um positive Leistungen, um zu erstattende Aufwendungen, hinsichtlich deren im einzelnen festgestellt werden konnte, zu welchem Teile sie dem engeren Gemeinwesen, zu welchem dem weiteren zugute kamen. Im gegebenen Falle aber liegt eine einheitliche Maßregel vor, die eine doppelte Interessenrichtung hat, die zugleich dem Gemeinwohl der Stadtgemeinde Barmen und dem des Landes und Staates dient. Die Erwägung des BG., daß wegen eines jeden der beiden beteiligten Gemeininteressen dieselbe Maßregel ebenso hätte erfolgen müssen, wie sie erfolgt ist, und deshalb ein jeder der beiden Ersatzpflichtigen auf das Ganze haften, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dieser Grund ergibt in der Tat ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 420 BGB. Die gesamtschuldnerische Haftung der beiden Beklagten für den der Klägerin nach dem Gesetze wegen der Untersagung ihres Gewerbebetriebes zu leistenden Schadensersatz ist unter den festgestellten Umständen der Haftung mehrerer nach dem HaftpflG. zur Entschädigung für denselben Unfall verpflichteter Eisenbahnunternehmer (vgl. RG. 61, 56) gleichzustellen; wie dort § 1 HaftpflG., so gibt hier § 51 GewO. den einheitlichen gesetzlichen Boden für die Gesamthaftung ab, die als wahres Gesamtschuldverhältnis in Ansehung der gleichen beiderseitigen Schuld aus dem Gesetze erscheint. K. P. L. u. Gen. c. H., U. v. 7. Okt. 12, 200/12 VI. — Düsseldorf. [S.]

26. § 152 GewO. Zulässigkeit von Arbeitseinstellungen im Gegensatz zu Boykott, Aussperrungen u. dgl.]

Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm in seinem Betriebe zufolge des Ausbruchs und der Durchführung des Streiks seiner Arbeiter entstanden ist, weil dieser Streik nicht die Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen bezweckt habe, mithin mangels der Voraussetzungen des § 152 GewO. unerlaubt gewesen sei und sich als eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung darstelle. Das BG. ist der Rechtsauffassung des Klägers, daß ein Streik zu einem anderen als den im § 152 GewO. angegebenen Zwecken als eine unerlaubte, gemäß § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung anzusehen sei, anscheinend beigetreten. Es erklärt den Kläger für den von ihm behaupteten alleinigen Zweck des Streiks, ihn zur Zahlung der einbehaltenen Strafgelder an die ungehorsamen Arbeiter zu zwingen, für beweispflichtig, erachtet diesen Beweis als nicht

erbracht, vielmehr einen auf Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen gerichteten Zweck des Streiks für bewiesen und bezeichnet diesen Streik als ein nach § 152 GewO. erlaubtes Kampfmittel, indem es sich auf eine angeblich auch in der Rechtsprechung des RG. zur Anerkennung gelangte Rechtsansicht beruft, daß ein Streik zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen an und für sich nicht gegen die guten Sitten verstoße. Die diesen Ausführungen zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen einem unerlaubten und einem nach § 152 GewO. erlaubten Streik findet in der Rechtsprechung des RG. keine Stütze. Die von dem BG. in Bezug genommenen Entscheidungen des RG. (RG. 51, 369; 54, 255; 57, 418; 64, 52; 66, 379; 76, 35; JW. 09, 109[6]) behandeln Aussperrungen, Boykotte, Aufforderungen, Zuzug fernzuhalten, also Maßregeln, die darauf abzielen, unter dem Drucke des Gehorsams gegen Verbandsbefehle Dritte zu einer Schädigung des Betroffenen zu bestimmen oder dem Betroffenen zeitweise oder dauernd die Erwerbsmöglichkeit zu unterbinden. Auf Streiks, d. h. verabredete gemeinschaftliche Arbeitseinstellungen beziehen sich die genannten Entscheidungen nicht und können auch die darin entwickelten Grundsätze nicht schlechthin übertragen werden. Jedenfalls enthalten die Entscheidungen nichts, woraus zu folgern wäre, daß ein Streik nur zu den im § 152 GewO. angegebenen Zwecken hätte als zulässig bezeichnet werden sollen. Eine derartige Begrenzung der Zulässigkeit des Streiks kann auch nicht als gerechtfertigt anerkannt und insbesondere nicht aus § 152 GewO. hergeleitet werden. Der § 152 GewO. gewährt durch Aufhebung aller entgegenstehenden landesgesetzlichen Verbote und Strafbestimmungen sowohl den Arbeitgebern als auch den Arbeitnehmern die bis dahin vielfach beschränkte Koalitionsfreiheit als Kampfmittel im gewerblichen Lohn- und Klassenkampf, er enthält aber kein Verbot für Verabredungen oder Vereinigungen zu anderen als den in ihm aufgezählten Zwecken. Ob und inwieweit Verabredungen oder Vereinigungen zu anderen Zwecken als erlaubt oder unerlaubt anzusehen sind, kann daher nur auf Grund anderweitiger Gesetzesvorschriften und bei dem Mangel besonderer Vorschriften auf Grund des bürgerlichen Rechtes entschieden werden. Die Arbeitseinstellung auf Grund gemeinschaftlicher Verabredung ist hiernach, falls sie nicht unter Verletzung vertraglicher Verpflichtungen der Arbeiter erfolgt, grundsätzlich nicht unerlaubt, da eine Verabredung zur gleichzeitigen Ausübung des jedem Teilnehmer zustehenden Rechtes zur Niederlegung der Arbeit weder durch besondere Gesetzesvorschriften verboten ist, noch an und für sich einen Verstoß gegen Vorschriften des BGB. enthält. Eine gemeinschaftliche Arbeitseinstellung wird allerdings regelmäßig einen Schaden für den Arbeitgeber zur Folge haben und auch zu diesem Zwecke von den Arbeitern vorgenommen werden, sie wird aber dadurch allein ebensowenig zu einer unerlaubten Handlung, wie eine sonstige, einen anderen mit Bewußtsein schädigende Handlung, zu deren Vornahme ein formelles Recht besteht. Der Streik muß hiernach grundsätzlich als erlaubt angesehen werden und vermag für den Arbeitgeber einen Schadensanspruch nur zu begründen, wenn seine Veranstaltung sich nach den obwaltenden besonderen Umständen des einzelnen Falles als ein Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Das trifft nicht zu, wenn der Streik die Erreichung eines nach der Ansicht der Veranstalter berechtigten Zieles bezweckt und nicht aus bloßer Bosheit oder Rachsucht erfolgt. Im vorliegenden Falle fand nach der für den Betrieb des Klägers maßgebenden Arbeitsordnung vom 11. April 1892 eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht statt, das Arbeitsverhältnis konnte vielmehr von jedem Teile zu jeder Zeit gelöst werden. Die am 22. Juli 1910 erfolgte gemeinschaftliche Einstellung der Arbeit enthielt daher keine Vertragsverletzung von seiten der Arbeiter und würde auch nicht sittenwidrig gewesen sein, wenn ihr einziger Zweck darin bestanden hätte, den Kläger zur Auszahlung der von ihm nach der Ansicht der Arbeiter zu Unrecht einbehaltenen Strafgelder zu veranlassen. Die Arbeiter haben es aber nicht bei der Arbeitseinstellung bewenden lassen, vielmehr zur Unterstützung des Streiks, wie dies regelmäßig zu geschehen pflegt, die Sperre über die Fabrik des Arbeitgebers verhängt. Es soll eine große Anzahl Streikposten an den Zugängen zu der Fabrik des Klägers aufgestellt und am 27. Juli 1910 in der ersten Durchfahrt zur Fabrik eine im Namen des mitverklagten Metallarbeiterverbandes, Ortsverwaltung Berlin, verfaßte Bekanntmachung angeklebt worden sein, daß die Fabrik gesperrt und Zuzug fernzuhalten sei. Diese Maßregeln bezweckten, durch die Fernhaltung fremder Arbeitskräfte oder des dem Streik etwa nicht beigetretenen Teiles der Arbeiterschaft des Klägers die Fortführung des Fabrikbetriebs einstweilen zu hindern, um den Kläger durch den ihm dadurch erwachsenden und in Zukunft drohenden weiteren Schaden zur Bewilligung der Forderungen der Streikenden zu zwingen. Eine solche Sperre ist nach Zweck und Inhalt ein dem Boykott verwandtes Kampfmittel im gewerblichen Streite. Beide bezwecken die Ausübung eines Zwangs auf den Arbeitgeber durch Hinderung seiner gewerblichen Tätigkeit und durch die als Folge eintretende Beeinträchtigung seines Erwerbs und beide suchen dieses Ziel durch Einwirkung auf Dritte zu erreichen. Die Sperre sucht die Produktionsmöglichkeit, der Boykott die Absatzmöglichkeit für den Unternehmer abzuschneiden, bei der Sperre wird die Unterstützung der Berufsgenossen der Veranstalter, beim Boykott die Unterstützung der breitesten Öffentlichkeit, insbesondere des gesamten Kundenkreises des betroffenen Unternehmers in Anspruch genommen. Beide Maßregeln sind im gewerblichen Kampfe grundsätzlich erlaubt, ihre Zulässigkeit ist auch nicht dadurch bedingt, daß ihr Ziel in der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen besteht. Das RG. hat bereits in Fällen, in denen andere Ziele verfolgt wurden, die Anwendung des Boykotts für zulässig erklärt (vgl. RG. 76, 35), und ihn nur dann als eine unerlaubte, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung angesehen, wenn nach den Umständen des einzelnen Falls die Verhängung oder die Art seiner Durchführung unter Berücksichtigung des erstrebten Zieles, der angewendeten Mittel und der voraussehbaren Wirkung sich als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. darstellte oder den Tatbestand des § 823 BGB. als gegeben erscheinen ließ. Hier soll der einzige Zweck der Sperre nach der Behauptung des Klägers darin bestanden haben, ihn zur Auszahlung der einbehaltenen Strafgelder zu zwingen. Dieses Ziel würde in keinem angemessenen Verhältnis zu dem durch eine erfolgreiche Sperre angerichteten Schaden gestanden haben und die Verhängung der Sperre als sitten-

widrig erscheinen lassen. Der einbehaltene Betrag belief sich auf insgesamt 276,56 ℳ, der dem Kläger durch die Behinderung seines Fabrikbetriebs entstandene Schaden mußte dagegen unverhältnismäßig höher sein. Die Fabrik des Klägers war, wie die Anordnung der Überstunden ersehen läßt, voll beschäftigt, der Kläger wurde aber durch die Einstellung seines Betriebs nicht nur an der Einhaltung seiner Lieferungspflichten, sondern auch an der Übernahme neuer Aufträge gehindert und erlitt somit erhebliche Einbußen, während er seine kaufmännischen und technischen Angestellten weiter besolden mußte. Es darf unterstellt werden, daß den Arbeitern dieses Mißverhältnis zwischen den einbehaltenen Strafgeldern und dem dem Kläger durch die Sperre entstehenden Schaden nicht unbekannt gewesen ist, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Sperre zu dem einzigen Zwecke der Durchsetzung vermeintlicher Vertragsansprüche der einzelnen Arbeiter als ein nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zulässiges Nötigungsmittel anzusehen wäre. . . . Sofern das BG. bei der erneuten Prüfung des Sachverhältnisses zu der Feststellung gelangt, daß die Verhängung der Sperre sittenwidrig gewesen ist, kann der Kläger von den Teilnehmern an der unerlaubten Handlung Schadensersatz verlangen. Hinsichtlich der Ersatzpflicht der Beklagten zu 1 bis 3, die nach der Behauptung des Klägers als Streikposten an der Durchführung der Sperre mitgewirkt haben sollen, würde aber nicht schon der durch die Arbeitseinstellung entstandene Nachteil, sondern nur der als Folge der Sperrmaßregeln eingetretene besondere Schaden in Betracht kommen. Der Kläger ist durch die Sperre nur geschädigt, wenn sie die Fernhaltung von Arbeitslustigen in solcher Zahl zur Folge gehabt hat, daß hierdurch die Aufrechterhaltung oder Fortsetzung seines Fabrikbetriebs ganz oder teilweise unmöglich gemacht worden ist, wenn also der Kläger ohne die Verhängung der Sperre einen zur Fortsetzung des Betriebs hinreichenden Zuzug von Arbeitswilligen gehabt haben würde. Der Beklagte zu 8 haftet neben den Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner, wenn er, wie der Kläger behauptet, die Arbeiter zur Verhängung der sittenwidrigen Sperre in Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände angestiftet oder sich in sonstiger Weise an der Verhängung und Durchführung der Sperre beteiligt hat. Bei ihm kann aber auch eine Ersatzpflicht hinsichtlich des durch die Arbeitseinstellung entstandenen Schadens in Frage kommen, wenn er den Streik durch Aufhetzung der Arbeiter herbeigeführt haben und sein Verhalten sich nach den näheren Umständen als Verstoß gegen die guten Sitten darstellen sollte. Die Gewährung von Streikgeldern an die Arbeiter, die auf Veranlassung des Beklagten zu 8 aus der Kasse des Beklagten zu 4 gezahlt sein sollen, enthält keine unerlaubte Handlung, da die Streikgelder zur Beschaffung des Lebensunterhalts für die Arbeiter bestimmt sind und der Kläger nicht behauptet hat, daß auch zur Unterstützung der Sperre, d. h. zur Verhinderung des Zuzugs Arbeitswilliger Gelder bezahlt seien. Sollte sich die Sperre auf Grund der erneuten Prüfung nicht als eine sittenwidrige Maßregel erweisen, so besteht ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch des Klägers nur insoweit, als ihm durch die behaupteten, gegen § 153 GewO. verstoßenden Ausschreitungen der Streikposten ein Schaden entstanden ist. Für diesen Schaden haften aber nur die Streikposten, die an den Ausschreitungen teilgenommen haben. Die Beklagten zu 1 bis 3 würden daher, falls ihnen keine Beteiligung an vorgefallenen Ausschreitungen nachzuweisen ist, dem Kläger nicht ersatzpflichtig sein. Bei dem Beklagten zu 8, den der Kläger anscheinend als Leiter des Streiks und der Sperre hinstellen will, kann die Frage aufgeworfen werden, ob der Leiter für unerlaubte Handlungen der Streikposten persönlich haftbar gemacht werden kann, auch wenn ihm keine Teilnahme im strafrechtlichen Sinne an den Ausschreitungen nachzuweisen ist, er vielmehr nur unterlassen hat, geeignete Vorbeugungsmaßregeln gegen erfahrungsmäßig voraussehbare Gewalttätigkeiten der Streikposten zu treffen. Diese Frage zu entscheiden, besteht zurzeit kein Anlaß, da sich noch nicht übersehen läßt, ob sie für die Entscheidung des Rechtsstreits von Erheblichkeit sein wird. Das BG. wird aber erforderlichenfalls zu dieser Frage Stellung zu nehmen haben. F. c. N. u. Gen., U. v. 21. Okt. 12, 35/12 VI. — Berlin. [S.]

Seemannsordnung.

27. §§ 46, 48 SeemO., §§ 1, 2 LohnbeschlagnahmeG., § 394 BGB. **Der Abzug von Beträgen von der Heuer zugunsten von Pensionskassen der Seeleute ist nicht gesetzwidrig.]**

Die Kläger, welche sämtlich längere oder kürzere Zeit auf Schiffen des Norddeutschen Lloyd bedienstet waren, sind zufolge der Bestimmung der von ihnen bei der Anmusterung unterschriebenen Musterrollen, wonach Kapitän, Offiziere und Mannschaft mit Unterzeichnung der Rolle in alle statutenmäßigen Rechte und Pflichten der Seemannskasse sowie der Witwen- und Waisen-Pensionskasse des Norddeutschen Lloyd eintreten, während jener Dienstzeit Mitglieder der Beklagten zu 1 und 2 gewesen. Sie greifen den Inhalt der Statuten dieser Kassen als sittenwidrig an und meinen, daß die von ihnen mit den Kassen abgeschlossenen Versicherungsverträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig waren. Der erkennende Senat hat in dem insofern ähnlichen Rechtsstreit D. und Gen. wider Kr. Pensionskasse und Gen. — VII 55/1911 — im Urteil vom 24. Oktober v. J. das Verlangen der damaligen Kläger, ihre Versicherungsverträge als nichtig zu beurteilen, abgelehnt und findet keinen Anlaß, von den dafür maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkten für den vorliegenden Prozeß abzuweichen. (Wird eingehend begründet, und sodann wird ausgeführt): Die Kläger fordern die Summe der für sie an die Beklagten zu 1 und 2 entrichteten Kassenbeiträge, die ihnen gegenüber bei den Heuerzahlungen verrechnet waren, von ihrem Arbeitgeber, dem Beklagten zu 3, als Lohnrückstände mit der Begründung, daß der Abzug der Beträge vom Heuerguthaben gemäß den §§ 46, 48 SeemO. und den §§ 1, 2 LohnbeschlagnahmeG. der Rechtswirksamkeit entbehrt habe. In den Entscheidungen der Vorinstanzen ist aber zutreffend dargelegt, daß sich die Kläger auf die SeemO. nicht mit Erfolg berufen können. Dies Gesetz enthält keine Vorschrift, welche einer Verrechnung der Kassenbeiträge auf die Heuer entgegensteht. Abweichend vom LG. hat der BerR. die Ansicht vertreten, daß der Abzug der Beiträge von der Heuer den bezeichneten Vorschriften des LohnbeschlagnahmeG. und dem § 394 BGB. widerstreite, und deshalb mit Recht von den Klägern als unzulässig angefochten werde. Dieser Ansicht, gegen die sich die Revision richtet, ist nicht beizustimmen. Nach den neueren Statuten der Beklagten

zu 1 und 2 hat die Erhebung der Beiträge nach näherer Anweisung des Vorstandes durch den Kapitän, Zahlmeister oder Kassierer zu geschehen. Das LG. hat nun mit eingehender Begründung unter sachgemäßem Hinweis auf das ursprüngliche Statut (vgl. § 12 des Statuts vom 1. Oktober 1873) und auf das vorliegende Formular einer Heuerabrechnung angenommen, daß die vom Norddeutschen Lloyd geschlossenen Heuerverträge sinngemäß die Vereinbarung enthalten, daß sich die Angestellten bei Berechnung und Auszahlung des Heuerguthabens den Abzug der an die beklagten Kassen abzuführenden Beiträge gefallen lassen müßten. Von dieser Annahme, die auch im BU. als möglich unterstellt wird, darf um so eher ausgegangen werden, als in der Verhandlung der Revisionsinstanz die Parteivertreter übereinstimmend die Auffassung bekundeten, daß bei Seeleuten auf einem anderen Wege die Einziehung der Kassenbeiträge praktisch nicht gut durchführbar wäre. Denn auf dem Boden dieser schon im Urteil des LG. vertretenen und betonten Auffassung ist bei Mitberücksichtigung der ausschlaggebenden Wichtigkeit, die dem Eingang der Beiträge naturgemäß für die Wirksamkeit und den Fortbestand der Kassen zukommt, der Schluß gerechtfertigt, daß der tatsächlich ständig geübte Abzug der Beiträge von der Heuer von vornherein dem Vertragswillen der Beteiligten entsprach, daß mithin als ein stillschweigender und selbstverständlicher Bestandteil des Heuervertrages gemeint und gewollt war, die Kassenbeiträge sollten durch Verrechnung auf die Heuer zur Hebung kommen. Im Urteil vom 24. Oktober v. J., für das ein gleichartiges, einen Bestandteil des Arbeitsvertrages bildendes Abkommen in Betracht zu ziehen war, konnte der Senat die Zulässigkeit des Abzugs der Kassenbeiträge vom Arbeitslohne ohne weiteres aus der Schlußvorschrift des § 117 Abs. 2 GewO. folgern. Dort sind Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Verwendung des Verdienstes derselben zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien, mit anderen Worten: zur Beteiligung an Wohlfahrtseinrichtungen als rechtswirksam zugelassen, und die herrschende Meinung geht dahin, daß dergleichen Verabredungen auch im Falle eines dem § 2 LohnbeschlagnahmeG. entsprechenden Tatbestandes gültig seien. Den Anlaß zu jener als Ausnahme gefaßten Bestimmung gab aber das in den §§ 115 flg. GewO. behandelte Verbot des Trucksystems. Dieses dem Schutze der gewerblichen Arbeiter dienende Verbot durfte und sollte, um nicht zweckwidrig zu wirken, einer Verwendung des Arbeitsverdienstes für die der Wohlfahrt der Arbeiter dienenden Einrichtungen nicht hindernd im Wege stehen. Für die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaften auf den Seeschiffen ist nun nicht die GewO., sondern die SeemO. maßgebend. Ein Truckverbot besteht für diese Dienstverhältnisse nicht, und daraus erklärt es sich, daß die SeemO. eine der erwähnten Schlußvorschrift des § 117 Abs. 2 entsprechende Bestimmung nicht enthält. Wenn aber Arbeiter, deren Rechtsverhältnisse nach dem siebenten Titel der GewO. zu beurteilen sind, trotz der grundsätzlichen Regel, daß ihre Arbeitsvergütung in barem Geld und nicht durch Hingaben an Zahlungsstatt zu gewähren ist, vertraglich verpflichtet werden können, sich Lohnabzüge zur Verwendung für Wohlfahrtseinrichtungen gefallen zu lassen, so ist ein innerer Grund, warum nicht auch mit Schiffsleuten auf Seeschiffen dergleichen Lohnabzüge wirksam vereinbart werden dürfen, nicht abzusehen. (Wird weiter ausgeführt.) Pensionskasse N. L. und Gen. c. L. und Gen., U. v. 5. Nov. 12, 131/12 VII. — Hamburg. [K.]

II. Preußisches Recht.

Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

28. § 39 Ziff. 2 PrAGGVG. Für Ansprüche gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens ist in Preußen eine ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nicht gegeben.]

Der Verunglückte war am 2. Oktober 1849 geboren. Mit der Klage wird eine Rente von monatlich 40 ℳ verlangt, und zwar nach dem in der II. Instanz gestellten Antrag der Klägerin für unbestimmte Zeit. Der Rentenanspruch ist vom BG. zur Hälfte dem Grunde nach zuerkannt, nur vom Beklagten ist Revision eingelegt worden. Gemäß § 9 ZPO. ist daher der Wert des Beschwerdegegenstandes auf $12\frac{1}{2} \times \frac{40}{2} \times 12 =$ 3000 ℳ zu berechnen, wozu die Rückstände für drei Vierteljahre mit (9 × 20 =) 180 ℳ treten. Mit dem hiernach sich ergebenden Gesamtbetrag von 3180 ℳ ist die Revisionssumme nach § 546 ZPO. Abs. 1 nicht erfüllt. Die Revision ist daher für unzulässig zu erachten, sofern nicht — § 547 das. Ziff. 2 — der Klaganspruch den Ansprüchen zuzuzählen ist, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich zuständig sind. In dieser Hinsicht kommt § 39 Ziff. 2 PrAGGVG. vom 24. April 1878 (vgl. § 70 GVG. Abs. 3) in Betracht, wonach eine solche Zuständigkeit der LG. gegeben ist für „die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten". Ein solcher Anspruch ist aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht erhoben, vielmehr ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens des Fiskus selbst erhoben. Darüber kann — entgegen den Ausführungen der Revision — nach dem Inhalt der Klage wie nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils kein Zweifel bestehen. Ein schuldiger Beamter ist nirgends benannt, auch keine dahingehende Behauptung aufgestellt. Allenthalben steht nur das Verschulden des Fiskus in der Person seiner Organe in Rede. Für die Frage der Zuständigkeit ist aber entscheidend, in welchem Sinne die Klage erhoben ist. Für Ansprüche, die gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens, sei es aus einem Vertragsverhältnis, sei es aus unerlaubter Handlung, erhoben werden, ist in Preußen eine ausschließliche Zuständigkeit der LG. nicht gegeben, wie schon in der Entscheidung des II. ZS. des RG. in RG. 42, 415 — vgl. auch die zu der gleichartigen Vorschrift des § 26 BayAGGVG. im gleichen Sinne ergangene Entscheidung des VII. ZS. bei Gruchot Bd. 50 S. 1042 — ausgesprochen worden ist. Für jene Ansprüche folgt daher auch die Zulässigkeit der Revision der allgemeinen Regel. Danach war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPO. als unzulässig zu verwerfen. K. Pr. W.-F. c. B., U. v. 11. Nov. 12, 372/12 VI. — Berlin. [S.]

Gesetz vom 1. August 1909.

29. Haftet die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer?]

Nach der Behauptung der Kläger hat der für den Schulverband Sandhorst angestellte Lehrer B. die Schüler der Schule

in Sandhorst, der einzigen Schule des Schulverbandes, unter ihnen den Kläger Karl K., am 23. August 1910 am Reck turnen lassen, ohne dabei für die bei solchen Übungen erforderliche Hilfsstellung gesorgt und ohne sich selbst so aufgestellt zu haben, daß er schützend habe eingreifen können. Nach der Behauptung der Kläger ist bei Ausführung der Aufgabe der Kläger Karl K. von der Reckstange gefallen, beim Fehlen der Hilfsstellung auf den Boden geschlagen und hat sich das Ellbogengelenk des linken Armes gebrochen. Kläger fordern Schadensersatz von der Gemeinde Sandhorst. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt. Da sowohl im früheren Geltungsbereiche des PrALR., als auch in dem vormals gemeinrechtlichen Gebietsteile Preußens eine Haftung des Staates, der Gemeinden oder anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt dritten Personen zugefügten Schaden nicht anerkannt ist (RG. 11, 209; 28, 340; 33, 206; 51, 220; JW. 06, 85[4]; 07, 255[15]), so kann es sich nur fragen, ob die Haftung der Beklagten auf die Vorschriften des preußischen Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 gestützt werden kann. Durch dieses Gesetz ist die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht ausdrücklich geregelt. (Es wird dargelegt, daß das Gesetz auch auf die Volksschullehrer Anwendung findet, wenn sie nach ihrer staatsrechtlichen Stellung als unmittelbare Staatsbeamte [§ 1] oder als „für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellte Beamte" [§ 4] anzusehen seien.) Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kann nun die Frage, ob die Lehrer eines Schulverbandes als unmittelbare Staatsbeamte anzusehen sind, dahingestellt bleiben, da es ihrer Beantwortung nur bedürfte, wenn der Staat wegen der behaupteten Amtspflichtverletzung des Lehrers in Anspruch genommen wäre. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob die Lehrer eines Schulverbandes unter den „für Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten" im Sinne des § 4 Abs. 1 des Gesetzes mitbegriffen sind. Dies ist zu verneinen. (Wird eingehend begründet.) Gemeinde Sandhorst c. K., U. v. 5. Nov. 12, 186/12 III. — Celle. [L.]

Enteignungsgesetz.

30. § 8 EnteignG. Die Wertzuwachssteuer ist im Enteignungsverfahren nicht zu ersetzen.**]**

Der Anspruch auf Ersatz der Wertzuwachssteuer ist unbegründet. Der BerR. rechtfertigt seine abweichende Auffassung zunächst damit, Klägerin könne verlangen, für die Enteignung so reichlich entschädigt zu werden, daß sie in der Lage sei, sich ein Grundstück von gleicher Güte, Lage und Beschaffenheit zu erwerben. Zur Entschädigung für die Anschaffung eines solchen Grundstücks müsse daher ein Betrag in Höhe der vermutlichen Wertzuwachssteuer hinzutreten. Die Frage, was der Eigentümer für ein gleichwertiges Ersatzgrundstück aufwenden muß, ist allerdings für die Bemessung der Enteignungsentschädigung von Bedeutung (vgl. RG. 32, 305), aber die Wertzuwachssteuer, die von der Klägerin für das enteignete Grundstück nach den Vorschriften des öffentlichen Rechts entrichtet werden muß, läßt sich nicht als Teil des Aufwandes ansehen, der wegen Beschaffung eines Ersatzgrundstücks zu machen ist, steht vielmehr damit in gar keinem Zusammenhange. Der BerR. erwägt weiter, daß doch lediglich die Beklagte die steuerpflichtige Veräußerung herbeigeführt habe, und daß Klägerin, wenn sie die Steuer von der Enteignungsentschädigung bezahlen müsse, ein geeignetes Ersatzgrundstück eben nicht erwerben könne. Hieran ist soviel richtig, daß ohne die von der Beklagten betriebene Enteignung die Wertzuwachssteuer noch nicht fällig gewesen sein würde. Daraus folgt aber nicht, daß Klägerin berechtigt wäre, von der Beklagten neben dem Ersatze des vollen Wertes des Grundstücks auch noch den Ersatz dieser Steuer zu beanspruchen. Die Wertzuwachssteuer ist nicht bloß bei Enteignungen, sondern auch bei freihändigen Veräußerungen zu zahlen, und Klägerin hat nicht behauptet, daß sie im Fall einer freihändigen Veräußerung in der Lage gewesen sein würde, die Steuer auf den Erwerber abzuwälzen. Eine solche Abwälzung würde auch gar nicht im Sinne der Steuervorschrift liegen, denn deren Zweck geht gerade dahin, den Veräußerer zu treffen; dieser soll, weil sein Grundstück während seiner Besitzzeit ohne sein Zutun einen Wertzuwachs erlangt hat, einen Teil dieses unverdienten Gewinns zu öffentlichen Zwecken herausgeben. Die Enteignung kommt also für die Wertzuwachssteuer nur insofern in Betracht, als sie deren Fälligkeit herbeigeführt hat; keineswegs bildet sie den Grund der Zahlungspflicht, dieser liegt vielmehr ausschließlich im Wertzuwachs. Die Beklagte könnte aber auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß sie die Fälligkeit der Steuer gegen den Willen der Klägerin vorzeitig herbeigeführt hat, denn dann müßte der Beklagten auch zugute kommen, daß sie der Klägerin vorzeitig den Wertzuwachs bezahlt hat, und dieser Vorteil würde, wie ohne weiteres anzunehmen ist, jenem Nachteile mindestens gleichstehen. Ist Klägerin, weil sie die Enteignungsentschädigung mit zur Bezahlung der Wertzuwachssteuer verwenden muß, nicht imstande, sich ein geeignetes Ersatzgrundstück zu verschaffen, so erleidet sie freilich einen Nachteil. Die Ursache dieses Nachteils ist aber nicht darin zu suchen, daß die Enteignungsentschädigung zu niedrig bemessen wäre, sondern darin, daß nach öffentlichem Recht ein Teil dieser Entschädigung der Klägerin wieder entzogen werden muß. Stadt C. c. A., U. v. 5. Nov. 12, 268/12 VII. — Cöln. [K.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen vom 30. September bis 6. Dezember 1912.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 7 StGB. Identität der Tat.**]** Die Angeklagte ist verurteilt, weil sie am 12. Januar 1912 Süßstoff in einer Menge von mehr als 50 g, den sie in Freilassing von einem Schmuggler erhalten hatte, im Besitz gehabt hat. Sie hat den Süßstoff von Freilassing nach Salzburg gebracht und ist dort wegen dieses Schleichhandels von Bayern nach Österreich be-

straft worden. Ob sie die Strafe verbüßt hat, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Aber selbst wenn die Behauptung des Verteidigers, daß die Strafe in Österreich vollzogen worden sei, richtig ist, so kann § 7 StGB. doch nicht zur Anwendung kommen, weil die beiden Urteile nicht dieselbe Handlung zum Gegenstand haben. Der Verteidiger scheint anzunehmen, daß überhaupt nur eine Handlung im natürlichen Sinn vorliege, so daß ein Fall des § 73 StGB. gegeben sei. Allein dies ist nicht richtig. Das Einbringen des Sacharins nach Österreich setzt zwar voraus, daß die Angeklagte vorher in Deutschland im Besitz des Sacharins war, aber daraus folgt nicht, daß der Besitz des Süßstoffs im Inland dieselbe Handlung sei, wie dessen Einbringung nach Österreich. Ganz abgesehen davon, daß § 8 SüßstoffG. gar keine Handlung mit Strafe bedroht, sondern einen Zustand, den bewußten Besitz von Süßstoff, genügt die Tatsache, daß von mehreren Tätigkeiten die eine zum Zweck der anderen vorgenommen wird, nicht dazu, beide als eine und dieselbe Handlung im natürlichen Sinn auffassen zu können. Vielmehr müssen die Tätigkeiten, durch die der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Handlungen hergestellt wird, dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt. Vgl. RGSt. 32 S. 137 (139, 140), 384 (385). Das ist aber hier nicht der Fall. Sobald die Angeklagte die Grenze erreicht hatte, war sie nicht mehr im Inland im Besitz des Sacharins, und erst von dem Überschreiten der österreichischen Grenze ab begann der Schleichhandel, wegen dessen sie in Österreich bestraft worden ist. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob ebenso zu entscheiden wäre, wenn die Angeklagte wegen des Schleichhandels nach Österreich nicht in Österreich nach dortigem Gesetz, sondern im Deutschen Reich auf Grund des § 2 des deutschen Gesetzes vom 9. Juni 1895 betr. Ausführung des Zollkartells mit Österreich verurteilt worden wäre. Denn abweichend vom § 203 OstGesStGB. bedroht der angeführte § 2 schon jedes Unternehmen der Konterbande nach Österreich. Allein dies bedarf keiner Erörterung, weil § 203 a. a. O., auf Grund dessen die Angeklagte bestraft worden ist, mit Strafe nur die Übertretung des Einfuhrverbotes selbst bedroht. Auch eine fortgesetzte Handlung liegt nicht vor, weil verschiedene Rechtsgüter verletzt sind. Für die verbotswidrige Einfuhr von Süßstoff in das Deutsche Reich und von da nach Österreich hat dies der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 28. März 1912 1 D. 196/12 nachgewiesen. Es gilt aber auch für den ungerechtfertigten Besitz von mehr als 50 g Sacharin, der nur dann nicht bestraft wird, wenn der Süßstoff nicht verbotswidrig hergestellt oder eingeführt, sondern von einer zur Abgabe befugten Person bezogen worden ist, dessen Bestrafung also deshalb erfolgt, weil vermutet wird, daß der Süßstoff verbotswidrig hergestellt oder eingeführt worden sei. Urt. d. I. Sen. v. 25. Nov. 1912 (887/12).

2. §§ 41 (184 Nr. 1) StGB. Schrift (Blindenschrift, Eindrücke auf Schallwalzen und Schallplatten); Schriften und andere Darstellungen.] In RGSt. 38, 345 ff. ist des näheren dargelegt, daß die auf den Walzen oder Platten von Phonographen, Grammophonen und dergleichen befindlichen Einritzungen als Schrift oder Darstellung im Sinne des § 41 StGB. anzusehen sind. Einen Anlaß, von dieser Entscheidung, welche ohne weiteres auch auf den § 184 Nr. 1 StGB. zutrifft, abzugehen, bieten die Ausführungen der Beschwerdeschrift nicht. Der Begriff der „Schrift" im Sinne beider Gesetzesbestimmungen erfordert die Festlegung eines Gedankeninhalts durch wahrnehmbare Zeichen, welche das Verständnis zu vermitteln geeignet sind. Das brauchen nicht notwendig Buchstaben zu sein. In der genannten Entscheidung ist unter Bezugnahme auf RGZ. 27, 64 bereits ausgesprochen worden, daß auch die Blindenschrift selbst dann als Schrift anzusehen ist, wenn sie in Strichen oder Punkten besteht. Dasselbe muß für die gleichfalls einen Gedankeninhalt wiedergebenden Zeichen gelten, welche in den Walzen oder Platten von Phonographen und dergleichen eingeritzt sind. Daß der Gedankeninhalt durch das Auge erkennbar sein müsse, ist nicht Erfordernis. Auch vom Beschwerdeführer wird zugegeben, daß in Übereinstimmung mit den Ausführungen der genannten Entscheidungen die Blindenschrift selbst dann als „Schrift" gelten könne, wenn an die Stelle des Auges die tastende Hand des Blinden tritt und so die Wahrnehmung durch den Gefühlssinn erfolgt. Nicht anders liegt es, wenn das Gehör den Inhalt solcher Zeichen, die deshalb doch Zeichen im erwähnten Sinne bleiben, vermittelt. Allerdings geschieht dies nicht unmittelbar, sondern erst durch die besondere Vorrichtung des Grammophons usw. Aber es ist nur erforderlich, daß die Wiedergabe (Reproduktion) des Gedankeninhaltes auf dem Wege sinnlicher Wahrnehmung der Zeichen möglich ist, und es ist gleichgültig, ob dazu noch besondere Werkzeuge nötig sind, wie beispielsweise eine sehr kleine oder undeutliche Schrift dadurch nicht ihre Eigenschaft als Schrift verliert, daß sie nur mit einem Augenglase irgendwelcher Art gelesen werden kann. Unzutreffend ist die weitere Annahme des Beschwerdeführers, daß „Schriften" und „Darstellungen" nach § 184 Nr. 1 StGB. gegensätzliche, einander ausschließende Begriffe seien, so daß es im angefochtenen Urteil eines bestimmten Ausspruches darüber bedurft habe, zu welcher dieser beiden Gattungen die in Frage stehenden Platten gehören. Beide Begriffe schließen einander nicht aus, sondern „Darstellung" ist der weitere, den engeren Begriff „Schrift" mitumfassende Begriff, wie insbesondere die Fassung der §§ 85 und 110 StGB. zeigt, wo von der öffentlichen Ausstellung „von Schriften und anderen Darstellungen" die Rede ist. Übrigens ist auch für die Annahme einer Darstellung, ebenso wie für die Schrift, nicht notwendig, daß das menschliche Organ, welches die Erkenntnis des Dargestellten vermittelt, gerade das Auge sei. Urt. d. III. Sen. v. 18. Nov. 1912 (867/12).

3. §§ 41, 42 StGB. Objektives Einziehungsverfahren während Hemmung der Strafverfolgung gegen einen Reichstagsabgeordneten?] Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt, daß nicht die Unbrauchbarmachung nach Maßgabe des § 41 StGB. hinsichtlich derjenigen Teile des „Jugendliederbuchs" ausgesprochen worden ist, die nach der Feststellung des Urteils den äußeren Tatbestand des § 130 StGB. erfüllen. Hierbei übersieht die Revision, daß die vermißte Anordnung von dem LG. nur dann getroffen werden durfte, wenn die Verfolgung oder die Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar war (RGSt. 32, 53; 38, 100). Wie das Urteil aber hervorhebt, war wegen des Vergehens gegen §§ 130, 47 StGB. neben den freigesprochenen Angeklagten der Reichstagsabgeordnete E.

(RGSt)

angeklagt, gegen den nicht verhandelt werden konnte, weil das Verfahren gegen ihn zufolge Beschlusses des Reichstags vom 14. Februar 1912 für die Dauer der Session eingestellt worden war. Die „Aufhebung eines Strafverfahrens für die Dauer der Sitzungsperiode" (Art. 31 RV.) hemmt zwar die Verfolgung und die Verurteilung zeitweilig, macht aber beide nicht unausführbar. Das zeitweilig aufgehobene Verfahren muß nach seinem regelmäßigen Verlaufe zum Erlaß eines Urteils führen, in dem dem Angeklagten gegenüber nicht nur über den inneren, sondern auch über den äußeren Tatbestand der ihm zur Last gelegten Straftat zu entscheiden ist. Dieser Entscheidung würde vorgegriffen werden, wenn die Maßnahmen des § 41 StGB. während des zeitweiligen Ruhens des Verfahrens in den Fällen des angeführten Art. 31 schon deshalb zugelassen würden, weil die Verfolgung nicht alsbald durchgeführt werden kann. Urt. d. II. Sen. v. 22. Nov. 1912 (663/12).

4. §§ 43, 242 StGB. Versuch und Vollendung.] Mit Recht beschwert sich die Angeklagte darüber, daß das Gericht in dieser Handlung ohne weitere Begründung vollendeten Diebstahl angenommen und die Frage, ob lediglich Versuch vorliegt, nicht erwogen hat. Allerdings liegt die Feststellung, ob es bereits zur vollendeten Wegnahme gekommen ist, im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, das Gericht hat aber eine ausreichende Feststellung der die Vollendung erkennbar machenden Tatbestandsmerkmale des § 242 StGB. nicht getroffen und damit dieses Strafgesetz verletzt. Zum vollendeten Diebstahl gehört zwar nicht notwendig, daß die Sache aus den Räumen des bisherigen Inhabers fortgeschafft und in gesicherten Besitz gebracht worden ist, immerhin müssen Umstände dargetan werden, aus denen sich ergibt, daß der Besitzwille des Inhabers der Räumlichkeit an den darin befindlichen Sachen zurückgedrängt und seine Herrschaft über sie durch die entgegengestellte tatsächliche Herrschaft des Diebes beseitigt worden ist. Hierzu gehört zum mindesten, daß auch nach der Vorstellung des Wegnehmenden die Wegnahme, also die Entziehung aus dem Besitzverhältnis des Eigentümers beendigt und nunmehr sein alleiniger Besitz an dessen Stelle getreten ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Wegnahmetätigkeit, die Verdrängung des entgegenstehenden Herrschaftsrechts, noch fortdauert, also das, woran sich der Besitzwille betätigen soll, noch gar nicht erlangt ist. Im Hinblick hierauf ist die Frage, ob Versuch oder Vollendung vorliegt, auch unter Berücksichtigung des Willens und der Vorstellung des Täters von dem Umfang seiner Tat und ihrem Erfolg zu beurteilen, wie sich ohne weiteres aus § 43 StGB. ergibt, der zwischen Vollendung und Nichtvollendung des „beabsichtigten" Vergehens unterscheidet. Im vorliegenden Falle hatte nun die Tochter der Angeklagten den Wassereimer nur etwa zur Hälfte gefüllt und war daran, noch mehr Hafer einzufüllen, als die Zeugin Sch. hinzukam. Es liegt somit nahe, daß sie ihre Wegnahmetätigkeit selbst noch nicht für abgeschlossen ansah, vielmehr beabsichtigte, einer etwaigen Weisung der Angeklagten gemäß den ganzen Eimer voll zu füllen. Ging ihr Wille aber von vornherein darauf, eine den Eimer füllende Menge Hafers wegzunehmen, so war die Wegnahme mit der Einfüllung nur eines Teils der beabsichtigten und vorgesetzten Menge auch noch nicht beendet. Die Wegnahme dieses Teils blieb nur eine unvollständige Verwirklichung ihres weitergehenden Vorsatzes, das beabsichtigte Vergehen war mit der Einfüllung nur eines Teils noch nicht zur Vollendung gekommen. Der Mangel an Feststellungen nach dieser Richtung kann auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs des Versuchs nach § 43 StGB. beruhen und mußte deshalb zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das erste Gericht führen. Urt. d. IV. Sen. v. 15. Okt. 1912 (655/12).

5. § 49 StGB. Unterschied zwischen Ausnutzung und Erleichterung einer fremden Straftat (Rennwetten bei einem gewerbsmäßigen Buchmacher).] Der Angeklagte und zwei andere Kellner haben beabsichtigt, jeder für sich auf ein bestimmtes bei einem Rennen laufendes Pferd zu wetten. Der Angeklagte hat die Wettzettel und die Einsätze einem Mann gegeben, der, wie er wußte, Schlepper des gewerbsmäßigen Buchmachers E. war, und er ist sich bewußt gewesen, daß E. die Wetten annehmen und halten werde. Auf Grund dieses Tatbestandes hat die Strafkammer den Angeklagten wegen Beihilfe zum gewerbsmäßigen Glücksspiel verurteilt. Allein hierzu reicht er nicht aus. Allerdings sagt der erste Richter, der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, durch seine Handlung das Treiben des E. zu fördern und die Förderung habe seinem Willen entsprochen. Allein dieser Annahme liegt eine rechtsirrige Auffassung des Begriffs der Beihilfe zugrunde. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Willen, sich die Straftat eines andern zunutze zu machen, und dem Willen, dem andern die Begehung der Straftat zu erleichtern. Wie die Strafkammer selbst annimmt, war das Wetten des Angeklagten selbst straflos; er hat zwar gewußt, daß E. gewerbsmäßiger Glücksspieler war, aber er hat sich dies nur zunutze gemacht. Dem gewerbsmäßigen Buchmacher kommt die Tätigkeit des andern zugut, seine Straftat wird dadurch gefördert, aber Beihilfe wird ihm dadurch nicht geleistet. Es fragt sich nun, ob die Tätigkeit des Angeklagten, soweit sie sich auf die Wetten der beiden anderen Kellner bezieht, anders zu beurteilen ist. Hätten sie ihre Wettzettel und ihre Einsätze dem Schlepper des E. selbst gegeben, so wären sie ebenfalls nach dem obigen straflos gewesen. Wenn nun aber der Angeklagte weiter nichts getan hat, als daß er diese Abgabe im Interesse der Kellner für sie besorgt hat, so ist nicht ersichtlich, warum dies anders zu beurteilen wäre, als wenn alle drei zusammen jeder seinen Zettel und Einsatz dem Schlepper gegeben hätte. Der Angeklagte hat dann gewissermaßen als Bote der andern Kellner für sie gehandelt, er hat nicht etwa deren Wetten für E. angenommen, sondern ihre Angebote nur weiter befördern helfen. Nach dem, was die Strafkammer festgestellt hat, hat der Angeklagte den Kellnern Beihilfe geleistet, ihre Wetten an den Mann zu bringen. Dafür, daß er auch dem E. habe helfen wollen, durch die Wetten der beiden Kellner (anders wie bei seiner eigenen) sich einen dauernden Erwerb zu verschaffen, ergeben die für erwiesen erachteten Tatsachen nichts. Es ist nicht ersichtlich, daß und warum es ihm nicht ganz gleichgültig gewesen wäre, wenn E. die Wetten am Totalisator angelegt hätte. In ähnlichen Sachen hat der erkennende Senat bereits wiederholt die oben entwickelten Grundsätze ausgeführt. Urteile vom 11. März 1912 (1. D. 1187/11) und vom 3. Juni 1912 (1. D. 252/12). Urt. d. I. Sen. v. 10. Okt. 1912 (686/12).

(RGSt)

6. § 113 StGB. **Tätlicher Angriff oder bloße Vorbereitung desselben.]** Nach der Rechtsprechung des RG. umfaßt der tätliche Angriff jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende Einwirkung, und zwar ohne Rücksicht auf den Erfolg; es ist ausgesprochen, daß es nicht darauf ankomme, ob bereits Gewalt an der Person verübt, deren Körper angefaßt oder berührt sei, es vielmehr genüge, wenn zum Schlage ausgeholt, mit einem Steine geworfen, oder unternommen werde, den anderen seiner Freiheit zu berauben. Dabei ist entscheidendes Gewicht auf die Willensrichtung des Täters gelegt; eine Einwirkung auf den Körper des anderen muß beabsichtigt sein; wäre der Angriff z. B. nur zum Scherz erfolgt oder sollte er nur als Drohung dienen, so würde nur der äußere Schein eines Angriffs, nicht ein tätlicher Angriff im Sinne des Gesetzes vorliegen. (Vgl. hierzu RGSt. 7, 301; 28 S. 32, 33; 41 S. 181, 182; GoltdArch. 46, 214.) Das LG. hat nun am Schlusse der Urteilsgründe selbst ausgesprochen, der Angeklagte habe aus Wut über die Behandlung seines Bruders dem Gendarmen G. entweder selbst eins versetzen oder den Bruder hierzu durch seinen Ruf auffordern wollen. Damit hat es festgestellt, daß die Absicht des Angeklagten darauf gerichtet war, auf den Körper des Gendarmen einzuwirken, also ihn tätlich anzugreifen. Weiter hat das LG. als erwiesen angesehen, daß der Angeklagte sich in unmittelbarer Nähe des Gendarmen G. befunden hat, als dieser soeben den Bruder des Angeklagten behufs seiner Festnahme ergriffen hatte, und daß der Angeklagte mit dem Ausrufe: „Hau ihm einen Stein an den Kopf!" sich gebückt und auf dem Boden nach einem Stein gesucht hat. Als G. den Ruf hörte und die Bewegung des Rufers wahrnahm, machte G. seinen Karabiner schußfertig; hierdurch erschreckt wich der Angeklagte einige Schritte zurück und ergriff demnächst die Flucht, nachdem der Wachtmeister M., der den Vorfall beobachtet hatte, einen fehlgehenden Schuß auf den Angeklagten abgegeben hatte. In dem so festgestellten Sachverhalt hat das LG. einen tätlichen Angriff nicht gesehen, weil das Suchen nach einem Stein, das Sichverschaffenwollen eines Werkzeugs, mit dem ein Angriff erst ausgeführt werden soll, nur als eine Vorbereitungshandlung, nicht einmal als eine Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB. angesehen werden könne. Diese rechtliche Beurteilung ist nicht zu billigen; sie greift aus dem ganzen Vorgange ein Moment heraus und beurteilt dieses für sich allein, ohne das Tun des Angeklagten in seinem Zusammenhange zu würdigen. Der drohende Zuruf darf nicht getrennt werden von der Bewegung des Bückens und Suchens nach dem Stein: beides zusammen stellt eine Tätlichkeit dar, die nach der eigenen Annahme des LG. in feindseliger Absicht gegen die Person des Gendarmen gerichtet war. Von einer Vorbereitungshandlung kann nach Lage der Sache keine Rede sein, weil die auf körperliche Mißhandlung des Gendarmen abzielende Handlung bereits ausgeführt wurde, indem der Angeklagte den drohenden Ruf ausstieß und sich bückte, um einen Stein aufzuheben. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Angeklagte, falls der Gendarm den Angriff nicht rechtzeitig bemerkt hätte, auf den Gendarmen losgeschlagen haben würde, ganz unabhängig davon, ob er auf dem Boden einen Stein gefunden hätte oder nicht. Das Niederbücken zum Boden und Suchen nach einem Stein kann rechtlich ebenso beurteilt werden wie das Ausholen zum Schlage. Sollte das LG. trotzdem einen tätlichen Angriff im Sinne des § 113 StGB. nicht feststellen können, so wird aufs neue zu prüfen und eingehend zu erörtern sein, ob der Angeklagte dem Gendarmen G. nicht durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet hat. Urt. d. V. Sen. v. 11. Okt. 1912 (1074/12).

7. § 123 StGB. **Ausweisung aus dem Wahllokal.]** 1. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte N. habe sich eines *einfachen Hausfriedensbruchs* schuldig gemacht, läßt sich durch die festgestellten Tatsachen nicht rechtfertigen. Wenn der Wahlvorsteher erklärte: „er verbitte sich die unnötigen Einsprüche des Angeklagten," und im Anschluß daran: „er fordere ihn auf, das Wahllokal zu verlassen, zumal die zu Beginn der Wahlhandlung von ihm vorgelegte Karte nicht genüge, ihn zu längerem Verbleiben im Wahlzimmer zu legitimieren," so wird damit keineswegs *nur nebenher* die mangelnde Legitimation als Grund der Ausweisung, sondern als *alleiniger*, mindestens als *Hauptgrund* dafür angegeben. Vorher wird nur ein Verbot unnötiger Einsprüche erklärt. Jedenfalls *konnte* der Angeklagte die Erklärung in diesem Sinne verstehen, und die Feststellungen schließen die Annahme nicht aus, daß er sie tatsächlich in diesem Sinne verstanden hat; denn er berief sich dem für die Ausweisung geltend gemachten Grund gegenüber darauf, daß eine solche Legitimation vom Vorsteher nicht verlangt werden könne und ihr Mangel diesen nicht berechtige, ihm das Verbleiben im Wahllokal zu untersagen. Auch die Entgegnung des Vorstehers, er richte sich nach der Bekanntmachung des Landrats — wonach eine Legitimation erforderlich war —, läßt zunächst nur erkennen, daß der Vorsteher selbst diesen Mangel als denjenigen Grund bezeichnete und geltend machte, auf den er allein die Ausweisung stützte. Auch dieses konnte den Angeklagten in seiner Annahme, daß er nur wegen des Mangels der Legitimation ausgewiesen würde, bestärken. Diese Erwägungen mußte nach den getroffenen Feststellungen die Strafkammer anstellen, insbesondere prüfen und sich darüber aussprechen, ob nicht der Angeklagte wenigstens mit Recht annehmen durfte, daß eine auf derart ungerechtfertigten Grund gestützte Aufforderung, sich zu entfernen, sein Verweilen noch nicht zu einem unbefugten machte, ob namentlich nicht sein Verweilen nach der ersten Aufforderung zu dem Zwecke erfolgte, den Vorsteher von der Unrichtigkeit seines Grundes zu überzeugen. Dann war aber sein Verweilen mindestens nach der ersten Aufforderung *noch kein unbefugtes*, und es fehlt damit das Tatbestandsmerkmal des § 123 StGB., wonach die Nichtentfernung auf die zweite Aufforderung hin den Bruch des Hausfriedens bewirkt. 2. Dagegen ist der *gemeinsame Hausfriedensbruch* sämtlicher Angeklagten ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Was der Verteidiger hiergegen anführt, widerspricht den ausdrücklichen tatsächlichen Feststellungen. Denn danach ist allerdings auch von diesen mit Unrecht eine Legitimation verlangt worden, die Aufforderung, das Wahllokal zu verlassen, ist aber nicht auf Grund dieses Mangels, sondern deshalb erfolgt, weil sie in ungebührlicher Weise die Wahlhandlung durch ihr Verhalten störten. Daß sie diese Störung verübt haben, ist einwandfrei festgestellt. Dieser Umstand berechtigte den Wahlvorsteher, die

20

(RGSt)
Angeklagten aus dem Wahlraum zu weisen, denn er hatte die Pflicht, für ungestörten Fortgang der Wahl zu sorgen. Selbst wenn er daher außerdem die Aufforderung noch unrichtig begründet haben würde, so war doch dieser andere Grund durchaus berechtigt und die Angeklagten haben auch erkannt, daß ihr ungehöriges Benehmen zum mindesten mit den Grund für die Ausweisung abgab, sie konnten also hier in keiner Weise annehmen, daß sie ihr nicht nachzukommen brauchten und ihre Nichtbefolgung ihr weiteres Verbleiben nicht zum unbefugten machen würde. Auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 123 Abs. 3 StGB. sind allenthalben ausreichend festgestellt. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Nov. 1912 (891/12).

8. § 130 StGB. Anreizung zur Gewalt durch bloße Erregung von Wünschen, die auf friedlichem Wege unerfüllbar sind.] In der Erregung von Wünschen auf Wiederherstellung des alten Polenreichs und in dem Wachrufen von Erwägungen, ob eine solche nicht noch möglich sei, konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum eine Anreizung der Polen zu gewalttätigem Vorgehen gegen die Deutschen erblicken. Und ebensowenig ist die erstrichterliche Auffassung zu beanstanden daß die Erreichung jenes Zieles allein im Wege bewaffneten Aufstandes und durch Waffengewalt denkbar sei, ganz abgesehen davon, daß eine dem Revisionsangriff entzogene tatsächliche Feststellung vorliegt. Denn es handelt sich dabei nicht, wie der Beschwerdeführer meint, um einen Gebietsaustausch, sondern um die Losreißung deutscher Gebietsteile zwecks Schaffung eines selbständigen Staatengebildes. Urt. d. IV. Sen. v. 11. Okt. 1912 (856/12).

9. §§ 162, 163 StGB. Fahrlässiger Rechtsirrtum beim Offenbarungseide.] Es ist festgestellt, daß der Angeklagte in dem von ihm als richtig und vollständig beschworenen Vermögensverzeichnis sein Grundstück absichtlich unerwähnt gelassen hat. Hiermit steht die Annahme, daß eine wissentlich falsche Eidesleistung nicht feststellbar sei, in keinem Widerspruch. Die Verbindung zwischen beiden Annahmen wird hergestellt durch die Ausführung, daß der Angeklagte sich irrtümlich zur Angabe seines Grundstücks, weil es mit Hypotheken überlastet und für ihn wertlos war, nicht für verpflichtet erachtet und aus diesem Grunde die Aufnahme dieses Vermögensstücks in das Verzeichnis unterlassen habe. Ebenso versagt die weitere Rüge, daß der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt worden sei. Es liegt hier keiner derjenigen Fälle vor, in denen es sich um Unkenntnis einer Tatsache handelt und es dem Täter an Anhaltspunkten fehlt, um sich diese Tatsache ins Gedächtnis zurückzurufen. Hier lag eine irrige Rechtsmeinung vor, die den Angeklagten hinderte, die Unrichtigkeit des abzuleistenden Eides zu erkennen. Das Urteil konnte, wenn es auch annimmt, daß der Angeklagte an der Richtigkeit seiner Meinung nicht gezweifelt habe, trotzdem ohne Rechtsirrtum das Merkmal der Fahrlässigkeit für erfüllt erachten. Denn gerade der Umstand, daß er keinen Zweifel gehegt, sondern sorglos der Richtigkeit seiner ganz haltlosen und unbegründeten Rechtsansicht vertraut habe, wird ihm mit zutreffender Begründung als Fahrlässigkeit zugerechnet. Es wird hier auf die persönlichen Eigenschaften des Angeklagten hingewiesen, die ihn bei vernünftiger Überlegung in die Lage versetzt hätten, zu erkennen, daß seine Auffassung falsch sein könne, die Anwendung der erforderlichen Achtsamkeit hätte, wie das Urteil ersichtlich annimmt, den Angeklagten veranlaßt, an der Richtigkeit seiner Ansicht zu zweifeln und diese Zweifel dem Richter vor der Eidesleistung mitzuteilen. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß für ihn die Leistung eines falschen Eides vorhersehbar war. Urt. d. III. Sen. v. 25. Nov. 1912 (853/12).

10. § 184³ StGB. (§ 20 PreßG.). Verantwortlichkeit des Anzeigenredakteurs; Strafbarkeit trotz Fehlens der Absicht, Mittel zu unzüchtigem Gebrauche tatsächlich zu verkaufen.] Wenn eine Kundgebung von dem Publikum, an das sie sich richtet, als Ankündigung oder Anpreisung von Mitteln zur Verhütung der Empfängnis oder der geschlechtlichen Ansteckung aufgefaßt werden kann und auch tatsächlich so aufgefaßt wird, so erfüllt sie den äußeren Tatbestand des Vergehens, gleichgültig ob die Gegenstände, auf welche sie sich bezieht, in Wahrheit hierzu bestimmt und geeignet sind oder nicht, ob der Ankündigende derartige Gegenstände überhaupt vorrätig hält (oder doch zum Zwecke der Lieferung anzuschaffen beabsichtigt) oder nicht. Durch die Strafbestimmung des § 184³ wird nicht der Handel mit den dort bezeichneten Gegenständen getroffen, sondern es soll die mit deren öffentlicher Ankündigung und Anpreisung für das Publikum verbundene Belästigung und Erregung von Ärgernis verhütet werden. Diese Folgen der Ankündigung, denen das Gesetz entgegentreten will, sind unabhängig von der wirklichen Beschaffenheit der angekündigten Gegenstände; lediglich der Sinn der Anzeige, den der Leserkreis ihr beilegt, ist dafür maßgebend. Zum inneren Tatbestande genügt die Kenntnis des Angeklagten davon, „was unter hygienischen Bedarfsartikeln im gewöhnlichen Sinne verstanden wird", und das gleichfalls festgestellte Bewußtsein des Angeklagten, „daß bei Inseraten in den drei Zeitschriften, für deren Anzeigenteil er verantwortlich war, damit Präservativs und ähnliches verstanden sind". Urt. d. II. Sen. v. 26. Nov. 1912 (516/12).

11. §§ 185, 193 StGB. Beleidigung durch Angebot von Empfängnisschutzmitteln (dolus eventualis).] Der Vorderrichter erwägt, daß die Benutzung empfängnisverhütender Mittel in der Ehe, wenngleich vom Rechtsstandpunkte aus nicht unzüchtig, doch zum mindesten nach der Anschauung großer Volkskreise als mit dem Wesen der Ehe unvereinbar und als moralisch verwerflich zu gelten hat, und er nimmt augenscheinlich an, daß diese Anschauung — wie das übrigens die gestellten Strafanträge auch ergeben — insbesondere auch von den im angefochtenen Urteile aufgeführten Empfängern der von der Beschwerdeführerin versandten Drucksachen geteilt wird. Wenn er unter diesen Umständen eine Mißachtung und Verletzung des keinenfalls unberechtigten sittlichen Empfindens der Empfänger, eine gegen ihre geschlechtliche Ehre gerichtete vorsätzliche Handlung und somit eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. darin erblickt, daß ihnen von der — ihnen sogar völlig unbekannten, fernstehenden und in keiner Weise darum angegangenen — Beschwerdeführerin jene Drucksachen mit der Anpreisung und dem Angebote einer großen Anzahl empfängnisverhütender Mittel zugesandt wurden und also eine Benutzung solcher Mittel angesonnen wurde, so läßt diese Entscheidung jedenfalls keinen Rechtsirrtum, keine Verkennung des Rechtsbegriffs der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. hervortreten. Auch der auf eine Beleidigung der Empfänger gerichtete Vorsatz der

Beschwerdeführerin ist in dem angefochtenen Urteile ausreichend nachgewiesen worden. Denn der Vorderrichter stellt fest, daß die oben beschriebene Anschauung großer Volkskreise über die Anwendung von Schutzmitteln gegen die Empfängnis in der Ehe auch der Beschwerdeführerin recht wohl bekannt war und daß diese, wenn sie auch keine sichere Kenntnis davon hatte, ob jene Anschauung auch von den Empfängern ihrer Sendungen geteilt wurde, doch jedenfalls mit dieser Möglichkeit gerechnet, also mit dem Bewußtsein von der Möglichkeit einer Verletzung und Ehrenkränkung der Empfänger gehandelt und den in dieser Beziehung tatsächlich eingetretenen Erfolg für den Fall seines Eintritts in ihren Willen aufgenommen hatte. Einer auf Beleidigung abzielenden Absicht bedurfte es im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung des § 185 StGB. Verfehlt ist auch die Rüge der Revision, daß der § 193 StGB. durch Nichtanwendung verletzt sei. Denn da die Tat der Beschwerdeführerin, wie die späteren Darlegungen ergeben werden, zugleich gegen den § 184 Nr. 3 StGB. verstieß, so kann gar nicht die Rede davon sein, daß die Beschwerdeführerin irgendwelche berechtigte Interessen wahrgenommen habe. Urt. d. III. Sen. v. 3. Okt. 1912 (586/12).

12. §§ 185, 193 StGB. Streikbrecherbeleidigung nach vorangegangener Reizung.] Weder aus dem Sitzungsprotokolle noch aus den Urteilsgründen ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, daß in der Hauptverhandlung vor dem LG. die Behauptung aufgestellt worden sei, der Angeklagte habe zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, als er dem Bergmann S. auf die Frage, ob er mit dem gebrauchten Worte „Streikbrecher" ihn meine, die Antwort gab: „Ja du, gerade du!" Es kann aber auch entgegen den Ausführungen des Verteidigers nicht angenommen werden, daß nach den im Urteil festgestellten Umständen, unter denen die Äußerung fiel, die Nichtanwendung des § 193 StGB. in den Urteilsgründen besonders gerechtfertigt werden mußte. Denn wenn auch, wie festgestellt, vor jener Äußerung zwischen dem streikenden Angeklagten und den nichtstreikenden Bergleuten G. und S. ein Gespräch stattgefunden hatte, bei dem G. und S. bezweifelten, ob es den Streikenden gut gehe, und S. die Bemerkung fallen ließ: „Das dicke Ende kommt noch nach", so ist doch daraus nicht mit irgendwelcher Notwendigkeit abzuleiten, daß der Angeklagte daraufhin zur Wahrung eines berechtigten Interesses handelte, indem er zuerst verblümt von Streikbrechern im allgemeinen sprach und dann den S. auf seine Frage als einen Streikbrecher bezeichnete. Die Sachverhaltsdarstellung läßt vielmehr auch die Möglichkeit zu, daß der Angeklagte sich lediglich über die Reden von G. und S. ärgerte und deshalb dem S. mit scharfer Betonung die Bezeichnung „Streikbrecher" entgegenhielt, um ihn zu kränken und in seiner Ehre zu verletzen. Die Urteilsbegründung läßt in ihrem Zusammenhang erkennen, daß das LG. den Sachverhalt in diesem Sinne wirklich aufgefaßt hat. Vom Standpunkte dieser — rein tatsächlichen, daher nach § 376 StPO. der Revision entzogenen und demzufolge auch vom Revisionsgericht zugrunde zu legenden — Auffassung aus war eine weitere Erörterung über die Frage der Anwendung des § 193 StGB. entbehrlich. Die der Entscheidung des LG. offensichtlich zugrunde liegende Rechtsanschauung aber, daß nicht zur Wahrung berechtigter Interessen handelt, wer lediglich, um seinem Ärger Luft zu machen, den beleidigt, über den er sich ärgert, kann nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Die Feststellung endlich, daß der Angeklagte die Bezeichnung Streikbrecher in dem „unmißverständlichen" Sinne einer Ehrenkränkung gebraucht hat, rechtfertigt die erfolgte Anwendung des § 185 StGB. Urt. d. V. Sen. v. 8. Nov. 1912 (643/12).

13. § 193 StGB. Wahrung berechtigter Interessen der Partei durch den Parteisekretär.] Der Angeklagte beruft sich darauf, daß er nicht nur Redakteur, sondern auch besoldeter Angestellter der konservativen Partei und als solcher zu ihrer Vertretung im Wahlkampf bestellt und berufen sei. Im Urteil ist als wahr unterstellt, daß der Angeklagte Angestellter der konservativen Partei war, die Hälfte seines Gehalts von dem konservativen Verein in L. bezog und daß zur Zeit der Veröffentlichung des in Rede stehenden Artikels die Wahlagitation bereits im Gange war. Dagegen findet die Behauptung, daß der Angeklagte zur Vertretung der konservativen Partei im Wahlkampf bestellt worden sei, im Urteil keine Stütze. Das Urteil ergibt auch nicht, daß der Angeklagte einem Wahlkomitee angehört hätte. Unter diesen Umständen ist die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. nicht zu beanstanden. Daß für den Angehörigen einer politischen Partei im Recht keine Befugnis begründet ist, lediglich zur Verfolgung der Parteizwecke, ohne durch persönliche Beziehungen veranlaßt zu sein, die Ehre anderer zu verletzen, und daß eine solche persönliche Beziehung nicht schon durch die Zugehörigkeit zur Partei hergestellt wird, ist vom RG. ständig anerkannt (vgl. RGSt. 40, 101; 41 S. 277, 285). Wenn der Beschwerdeführer eine die Berechtigung gewährende persönliche Beziehung daraus herleiten will, daß er als besoldeter Angestellter der konservativen Partei ein über das allgemeine Parteiinteresse hinausgehendes, ihn besonders angehendes persönliches Interesse gehabt habe, so geht dies fehl. Ein so gestaltetes Interesse des Angeklagten ist nicht ersichtlich. Sollte sein Interesse nur darin bestanden haben, sich seine Berufsstellung bei der Partei und die ihm dafür gewährte Bezahlung zu erhalten, so wäre zu erwägen, daß es gegen die guten Sitten verstoßen würde, zu diesem Zwecke politische Agitation durch Behaupten nicht erweislich wahrer ehrenrühriger Tatsachen, also durch unlautere Mittel, zu betreiben. Das Vorhandensein berechtigter Interessen wäre sonach grundsätzlich ausgeschlossen, da solche die Übereinstimmung mit dem Recht oder den guten Sitten zur Voraussetzung haben (RGSt. 38, 251). Urt. d. IV. Sen. v. 22. Nov. 1912 (868/12).

14. § 196 StGB. Strafantragsbefugnis des Vorgesetzten, wegen Handlungen eines Beamten, die nicht zu seiner dienstlichen Tätigkeit gehören.] Der Amtsgerichtsrat V. hat in dem von ihm an den Landgerichtspräsidenten gerichteten Schreiben diesen ersucht, den Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen. Hierdurch hat der Amtsgerichtsrat zwar zum Ausdruck gebracht, daß er die Strafverfolgung des Angeklagten wegen Beleidigung wünsche, zugleich aber erklärt, daß er nicht selbst den Strafantrag stellen wolle, sondern dessen Stellung durch den amtlichen Vorgesetzten erbitte. Es war daher zu prüfen, ob die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des Beleidigten begangen worden ist, da nur unter dieser Voraus-

(RGSt)

setzung der gemäß § 196 StGB. vom Landgerichtspräsidenten gestellte Strafantrag ein rechtswirksamer ist. Eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf eines beleidigten Beamten ist nicht nur dann gegeben, wenn die beleidigende Äußerung die dienstliche Tätigkeit oder ein durch Dienstvorschriften besonders geregeltes Verhalten des Beamten betrifft. Eine solche Beziehung kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn dem Beamten ein Verhalten vorgeworfen wird, welches zu dem Verhalten, das der Beruf erfordert, in einen ausdrücklichen Gegensatz gebracht wird. Insbesondere kann sich bei der Behauptung der Verletzung allgemeiner Sittengesetze oder Anstandspflichten durch einen Beamten die Beziehung auf dessen Beruf aus dem Inhalt der Beleidigung ergeben, was namentlich dann der Fall sein kann, wenn es sich um einen der Ahndung im Disziplinarwege unterliegenden Verstoß handelt (vgl. RGSt. 44, 191 und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. Mai 1911, 3 D. 209/11). Andererseits aber genügt es nicht, daß es nur **möglich** ist, das Verhalten des Beamten zu seinen Berufspflichten in Beziehung zu bringen, sondern es muß der Beleidiger erkennbar nach seiner Vorstellung den Vorwurf dazu in Beziehung gesetzt **haben**. Nach diesen Richtungen hin läßt das angefochtene Urteil es an genügenden Feststellungen fehlen. In dem Wahlflugblatt war gesagt worden, daß bekannte und zum Teil auch einflußreiche Mitglieder der konservativen Partei von Reichstagswählern das Ehrenwort erpreßt hätten, dem konservativen Reichstagskandidaten ihre Stimme zu geben. Die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung ist darin gefunden worden, daß er bei einem Wirtshausgespräch auf eine Frage, wer diese konservativen Herren seien, geantwortet habe: „der Amtsgerichtsrat B., der Kreisarzt K. und noch ein Dritter". Diese Äußerung, soweit sie sich auf den zuerst Genannten bezieht, kann sowohl dahin verstanden werden, daß nur dessen Name angegeben werden sollte, als auch dahin, daß ein **Richter** es sei, welcher sich und sein Amt auf diese Weise herabwürdige. Aus dem Fehlen eines bestimmten Ausspruches darüber, in welchem dieser beiden Sinne die Nachrede zu verstehen war, ergibt sich, daß der erste Richter diesen Unterschied übersehen hat. Deshalb war das Urteil auf die erhobene prozessuale Rüge aufzuheben und die Sache, da weitere tatsächliche Erörterungen hierüber geboten sind, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Aber auch in sachlicher Beziehung enthält das Urteil Mängel, die zur Aufhebung führen müssen. Was zunächst die Frage betrifft, ob die Beleidigung eine öffentliche war, so scheitern zwar die Ausführungen der Beschwerdeschrift daran, daß festgestellt ist, daß der Gastwirt die Gasträume seiner Wirtschaft auch nach Eintritt der Polizeistunde noch nicht geschlossen hatte. Aber die Strafkammer folgert die öffentliche Begehung der Beleidigung lediglich aus dem Umstande, daß sie an einem öffentlichen Orte ausgesprochen wurde. Dabei bleibt die den Begriff der Öffentlichkeit ausschließende Möglichkeit bestehen, daß die Äußerung tatsächlich oder nach dem Bewußtsein und Willen des Täters nur von einem engeren Kreise, für den sie bestimmt war, wahrgenommen werden konnte (RGSt. 38, 208). Begründet ist weiter auch die auf den § 193 StGB. gestützte Rüge. Daß der Angeklagte einen hierauf bezüglichen Einwand in der Hauptverhandlung vorgebracht habe, ist zwar nicht ersichtlich. Aber es war nach Lage des Falles angezeigt, daß der erste Richter unter Berücksichtigung der in RGSt. 39, 264 ff. und 400 ff. niedergelegten Grundsätze von Amts wegen in eine Erörterung darüber eintrat, ob dem Beschwerdeführer der Schutz des § 193 StGB. zur Seite steht oder aus welchen Gründen dies zu verneinen ist. In dem Falle der Beantwortung dieser Frage in dem ersten Sinne würde eine Verurteilung nur erfolgen können, wenn aus der Form oder den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung entnommen werden muß. Urt. d. III. Sen. v. 30. Sept. 1912 (621/12).

15. § 220 StGB. Unvorhersehbares Verhalten des Verunglückten.] Fahrlässiges Verschulden ist anzunehmen, wenn objektiv der Verlauf von der Ursache bis zur Wirkung sich im Rahmen der täglichen Erfahrung bewegt und der Täter bei Anwendung pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sich der Erfahrungsmäßigkeit zwischen Ursache und Wirkung und der hierbei möglichen Zwischenursachen nach deren allgemeinen Wesen hätte bewußt werden können, wobei es dann nicht notwendig darauf anzukommen hat, daß der Täter sich den ursächlichen Verlauf auch genau in den schließlich gegebenen besonderen Einzelheiten hätte vorstellen können (RGSt. 6, 146; 19, 51; 24, 417; 35, 131 u. a.). Bloß um solche besondere Einzelheiten hat es sich nach den Feststellungen des Urteils bei dem Querfeldeingehen des B. bei dunkler Nacht, wodurch er an den Rand des Steinbruchs gekommen ist, nicht gehandelt. Es ist nur festgestellt, daß die am Steinbruch vorüberführenden **Fußwege** von Arbeitern und anderen Personen begangen zu werden pflegen und zur Vermeidung der Gefährdung **solcher** Personen vom Angeklagten Sicherungsmaßregeln hätten getroffen werden sollen. Von einer anderweiten Gefährdung von Personen durch den Zustand beim Steinbruch ist im Urteil nirgend die Rede. Demgemäß muß nach den Feststellungen des Urteils davon ausgegangen werden, daß ein für den Angeklagten durch die Rücksichtnahme auf den allgemeinen Verkehr zur Vermeidung einer Schädigung von Leib und Leben anderer begründete Pflicht und danach auch das Vorstellungsvermögen des Angeklagten hinsichtlich der Folgen einer Vernachlässigung dieser Pflicht nur insoweit in Frage zu kommen hatte, als es sich um **Personen handelte, welche die vom Steinbruch vorüberführenden Wege benützten** und dabei auf irgendeine **erfahrungsgemäß mögliche Weise vom Wege abkommen** und in den Steinbruch geraten konnten. Wäre auf eine solche Weise ein Mensch zu Tode gekommen, so würde das dem Angeklagten unbedenklich zum fahrlässigen Verschulden anzurechnen und es würde dabei gleichgültig sein, wie das Abkommen vom Wege eingetreten wäre. Im gegebenen Falle liegen aber Umstände vor, die sich völlig außerhalb **dieses** Rahmens befinden. B. hat nicht den an der gefährlichen Stelle vorbeiführenden Fußweg benützt, sondern ist **blindlings zur Nachtzeit querfeldein auf den Steinbruch zugegangen**, und es sind aus dem Urteil keine Gründe zu entnehmen, aus denen der Angeklagte auch für einen auf **solche Weise** eingetretenen Unglücksfall strafrechtlich verantwortlich zu machen wäre. Dazu hätte es der Feststellung bedurft, daß auch ein derartiger Verkehr in der Nähe des Steinbruchs erfahrungsgemäß stattfand. War aber das nicht der Fall und die Handlungsweise des B. eine so ungewöhnliche, daß sie außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung lag, dann konnte dem

Angeklagten eine Rücksichtnahme auf die Möglichkeit der Vornahme einer solchen Handlung nicht zugemutet werden und kann von einer Pflicht des Angeklagten auch für einen derartigen Fall Sicherheitsmaßregeln zu treffen, nicht die Rede sein. Folgerichtig ist, wenn dem Angeklagten in dieser Richtung pflichtwidriges Verhalten nicht vorzuwerfen ist, ihm ein solches auch nicht als Ursache des durch die ungewöhnliche Handlungsweise des B. herbeigeführten Todes desselben zur Last zu legen, und es ist für die Beurteilung des außergewöhnlichen Ereignisses rein nebensächlich und bedeutungslos, daß der Angeklagte verpflichtet gewesen wäre, zur Sicherung von Personen, die auf den Wegen zu verkehren pflegen, Schutzmaßnahmen vorzukehren. Über diese Pflicht würde die Pflicht, welche für Fälle der vorhin gedachten Art in Frage käme, erheblich hinausgehen. Denkt man sich den beim Handeln des B. nicht in Betracht kommenden Fußweg und die auf diesen bezügliche Pflicht des Angeklagten zu Sicherungsvorkehrungen hinweg, so ergibt sich klar, daß für den vorliegenden Fall — wenigstens nach den jetzigen Feststellungen — es an einer Pflichtverletzung des Angeklagten, die ihn für den Tod des B. verantwortlich machen könnte, mangelt. Urt. d. I. Sen. v. 4. Nov. 1912 (723/12).

16. § 223 StGB. Überschreitung der Amtsbefugnis (Gewaltanwendung bei einer Verhaftung).] Die Strafkammer hat die dem Angeklagten zur Last gelegte vorsätzliche Körperverletzung ausschließlich darin gefunden, daß Angeklagter den W., wenn er zu Boden gefallen war oder sich zu Boden geworfen hatte, mit der Faust zu wiederholten Malen und mit voller Überlegung wuchtig in das Gesicht, auf Kinn, Nase und Mund, geschlagen hat, so daß Blut floß, und ferner, daß er ihn einmal mit aller Kraft gegen das Hoftor geworfen hat. Sie hat mithin das wiederholte gewaltsame Emporreißen des am Boden liegenden W. und dessen gewaltsames Vorwärtsschieben durch den Angeklagten nicht als eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung angesehen, vielmehr durch die Festnahme, zu der der Angeklagte in der berechtigten Ausübung seines Amtes geschritten war, für gerechtfertigt erachtet. Hierin tritt kein Rechtsirrtum hervor. Der Zweck, eine Festnahme durchzuführen, gibt dem Polizeibeamten nicht das Recht, jede Art und jedes Maß von Gewalt anzuwenden. Wo im Einzelfalle die Grenze zwischen berechtigter und unberechtigter Gewaltanwendung liegt, ist, sofern nicht besondere Rechtsvorschriften ein anderes ergeben, im wesentlichen Tatfrage. Dies hat die Strafkammer nicht verkannt. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die als Mißhandlung gekennzeichneten Tätlichkeiten des Angeklagten nach der gegebenen Sachlage — wobei Anlaß und Zweck der Festnahme sowie Art, Maß und Folgen der Tätlichkeiten in Betracht kommen durften — durch die Ausübung des Amtes nicht gerechtfertigt wurden, vielmehr deren Grenzen überschritten. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Eine ausdrückliche bestimmte Feststellung, daß und in welcher Weise anders, als durch die gewählten Tätlichkeiten, der — passive — Widerstand des W. hätte überwunden werden können, war weder durch die Prozeßlage, noch zur Ausschließung des Verdachts von Rechtsirrtum geboten. Dies um so weniger, als in der Urteilsdarstellung ersichtlich gemacht ist, daß der Widerstand schließlich auch ohne solche Tätlichkeiten überwunden worden ist, nämlich unter Heranziehung und Beihilfe noch anderer Polizeibeamten. Urt. d. V. Sen. v. 8. Okt. 1912 (411/12).

17. § 239 StGB. Möglichkeit der Entfernung durch das Fenster mit Rücksicht auf das jugendliche Alter des Eingesperrten.] Erheblich erscheint aber der Einwand der Revision, daß eine Freiheitsberaubung um deswillen nicht vorliege, weil M. durch das Fenster des Aborts, das nach außen hin nur etwa $1^1/_2$ m vom Erdboden entfernt sei, mit Leichtigkeit ins Freie habe gelangen können. Allerdings braucht die Unmöglichkeit des Entfernens keine absolute zu sein, kann vielmehr schon dann als begründet angenommen werden, wenn das Verlassen des Raumes nur unter Überwindung besonderer Schwierigkeiten oder durch außergewöhnliche, nicht naheliegende Mittel ausführbar ist, wobei es insbesondere auch auf die Gefährlichkeit oder Anstößigkeit des zur Verfügung stehenden Mittels, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Eingesperrten, ankommt (RGSt. 8, 210). Auch wird der Begriff des Eingesperrtseins dadurch beseitigt, daß der für eine bestimmte Zeit Eingesperrte während dieser Zeit gar nicht den Willen hat, den Raum zu verlassen (RGSt. 33, 234). Der Sachverhalt, wie er im Urteil der Entscheidung zugrunde gelegt ist, läßt nicht erkennen, ob die Strafkammer sich diese durch die Rechtsprechung gebilligten Grundsätze gegenwärtig gehalten und an ihrer Hand geprüft hat, ob objektiv die Voraussetzungen der Einsperrung wirklich erfüllt waren. Bei der vorliegenden Sachlage erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Möglichkeit des Entfernens aus dem von außen abgeschlossenen Abort eine so naheliegende und für den Eingesperrten so leicht erkennbare war, daß ein wirkliches Eingesperrtsein im Sinne des Gesetzes gar nicht vorlag. Bei dem jugendlichen Alter des M. würde auch unter Umständen der Weg durchs Fenster für ihn keine Unmöglichkeit des Entfernens bedeutet haben. Urt. d. V. Sen. v. 12. Nov. 1912 (635/12).

18. § 263 StGB. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils.] Die Strafkammer findet den Betrug in folgenden Tatsachen: der Angeklagte erregte durch die falsche Vorspiegelung in dem Schreiben vom 15. Mai 1911, er habe die bestellte, von ihm zu liefernde Maschine abgesandt, und durch weitere „Winkelzüge" in den folgenden Schreiben bei dem Inhaber der Bestellerin, der seinen Behauptungen schließlich glaubte, einen Irrtum und bestimmte ihn dadurch zur Absendung des Kaufgelderrestes von 200 ℳ; der Angeklagte besaß damals aber nicht einmal eine ablieferbare Maschine, die vielmehr nach der Bestellung erst hätte hergestellt werden müssen; auch während der folgenden Monate hatte er nicht die Absicht, die Maschine überhaupt zu liefern, vielmehr ging er von vornherein darauf aus, auf Grund einer vorgespiegelten Absendung mit anschließendem „zufälligen Verlorengehen" der Maschine die genannte Firma um die Maschine zu bringen (zu „betrügen"). Ferner ist erwogen, daß, wenn der Angeklagte schließlich am 7. August in aller Hast eine nicht mehr ganz neue Maschine absandte, dies nur geschehen sei, weil er aus einem kurz zuvor erhaltenen Schreiben des Rechtsanwalts der Bestellerin ersehen habe, daß diese Ernst mache, und weil er nunmehr „sein Verhalten von früher nachträglich wieder habe gutmachen wollen". Hieraus ergibt sich als Überzeugung der Strafkammer, daß die Lieferung

(RGSt)
dieser Maschine wie überhaupt einer Maschine von vornherein nicht in der Absicht des Angeklagten gelegen habe, daß er zu dem Entschlusse, dennoch eine Maschine, übrigens nicht einmal eine vertragsmäßige, zu liefern, erst später, „nachträglich“, durch den, ihm unerwartet, ungünstigen Verlauf der Angelegenheit gebracht worden sei. Die Strafkammer hat rechtlich nicht geirrt, wenn sie damit die Begriffsmerkmale des Betrugs für gegeben erachtete. Die Tatsache, daß der Inhaber der bestellenden Firma in der angegebenen Weise durch den Angeklagten getäuscht und zur Absendung des Geldbetrags veranlaßt worden ist, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er nach der Auslegung, die die Strafkammer der bedungenen Zug-um-Zugleistung zugunsten des Angeklagten zuteil werden läßt, das Geld ohnehin schon vor der wirklichen Absendung der Maschine hätte abschicken müssen. Es hätte sich, wie auch der Beschwerdeführer nach der Revisionsschrift offenbar annimmt, nur fragen können, ob mit Rücksicht hierauf etwa die Rechtswidrigkeit des vom Angeklagten erstrebten Vermögensvorteils für ausgeschlossen zu erachten sei. Das ist aber nicht der Fall. Denn nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme der Strafkammer stand die Vorabsendung des Geldes unter der Voraussetzung, daß der andere Vertragsteil tatsächlich imstande und auch bereit sei, die ihm obliegende Vertragsleistung, hier die Absendung der Maschine, danach sofort zu bewirken. Diese Voraussetzung traf, wie die Strafkammer nachgewiesen hat, auf den Angeklagten nicht zu. Sie hat hiernach ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte unter den Umständen des gegebenen Falles auf den Empfang des Geldes keinen vertragsmäßigen Anspruch hatte und daß er daher in dem Geldbetrage und dessen Nutzung für seine Zwecke einen Vermögensvorteil erstrebte, auf den er kein Recht hatte, der mithin ein „rechtswidriger“ war. Urt. d. V. Sen. v. 3. Dez. 1912 (780/12).

19. § 267 StGB. Voraussetzungen der Befugnis zur Zeichnung eines fremden Namens.] Der Angeklagte hat an den Schriftleiter der „G. Zeitung“ ein politische Gegner beleidigendes, von ihm im Bewußtsein hiervon abgefaßtes Schmähgedicht mit dem schriftlichen Zusatz eingesendet, das Gedicht solle in der nächsten Nummer der Zeitung gebracht werden. Am Schluß heißt es: „Mein Name ist F. D. . . .“ F. D. hatte vom Vorgehen des Angeklagten keine Kenntnis. Die Strafkammer erachtet sämtliche Tatbestandsmerkmale der erschwerten Privaturkundenfälschung nach §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. für erfüllt, gelangt aber zu einer Freisprechung des Angeklagten, weil das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ seines Handelns nicht nachgewiesen sei. Der Angeklagte hat geltend gemacht, er sei davon ausgegangen, daß D. sowohl das Gedicht und dessen Veröffentlichung gutheiße als auch namentlich mit der Einsendung unter seinem Namen einverstanden sei. Sein Schutzvorbringen, meint die Strafkammer, sei nicht zu widerlegen. Hätte D. wirklich in Kenntnis von dem Inhalt seines Schmähgedichts und mit dem Willen, die Veröffentlichung des Gedichts von sich aus in die Wege zu leiten, den Angeklagten beauftragt und bevollmächtigt, die Zuschrift mit seinem Namen zu zeichnen und samt dem Gedicht der Schriftleitung zuzusenden, so wäre die vom Angeklagten angefertigte Urkunde trotz des Fehlens der eigenhändigen Unterschrift des D. echt gewesen, als Aussteller hätte D. zu gelten gehabt und darauf wäre nichts angekommen, daß durch die Einsendung des Gedichts und sein Erscheinen in der Zeitung eine strafbare Handlung zur Ausführung gebracht werden sollte. Die bürgerlichrechtliche Ungültigkeit der Vertretungsvollmacht wäre dem nicht entgegengestanden — RGSt. 43, 348 (351) —. Schon aus diesem Grunde beim Fehlen des Merkmals der *fälschlichen* Anfertigung einer Privaturkunde wäre eine Verurteilung des Angeklagten aus §§ 267, 268 StGB. nicht möglich gewesen. Zu einer Freisprechung des Angeklagten von dieser Anschuldigung hätte es aber auch dann kommen müssen, wenn feststände, der Angeklagte habe in einem tatsächlichen Irrtum befangen angenommen, daß D. wirklich einen solchen Auftrag und eine Ermächtigung zum Gebrauch seines Namens, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, vor Absendung des Spottgedichts erteilt gehabt habe. Dem Angeklagten wäre dann der Strafausschließungsgrund des § 59 StGB. zur Seite gestanden. Nach dem Urteil hat aber der Angeklagte auf einen derartigen Irrtum sich nicht berufen. Sein Verteidigungsvorbringen ging vielmehr offensichtlich nur dahin, er sei der Meinung gewesen, daß D., wenn er ihn von seinem Vorhaben unterrichtet hätte, damit einverstanden gewesen wäre, und ihm auch die Genehmigung erteilt hätte, seinen Namen unter das Schriftstück zu setzen. Der Angeklagte konnte also gar nicht die Gewißheit der zuvor erteilten Ermächtigung des D. besitzen, als sein Stellvertreter und in seinem Namen eine Rechtshandlung gegenüber dem Schriftleiter der Zeitung vollziehen zu können, seine Vorstellung, daß er D.s Einverständnis für sich habe, war eine nur unsichere und unbestimmte. Ein solcher Glaube vermag aber die in § 267 StGB. erforderte rechtswidrige Absicht ebensowenig auszuschließen, wie die Meinung, der andere, dessen Namen zur Unterzeichnung einer Urkunde ohne sein Wissen gebraucht wird, *werde* nichts dagegen haben, er werde es *nachträglich* genehmigen. Das Wesen der Urkundenfälschung besteht nicht in der Verletzung eines verzichtbaren Rechts einzelner Personen, sondern in dem der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Mißbrauche der Beurkundung im rechtlichen Verkehr. Die allgemeine Hoffnung des Angeklagten — und mehr ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen —, daß D., von dem er vielleicht überzeugt war, er werde die Verspottung der gemeinsamen Gegner nicht ungern sehen, durch seine unter den gegebenen Umständen erst später mögliche Genehmigung des Gebrauchs seines Namens den vom Angeklagten geschaffenen widerrechtlichen Zustand zu einem rechtlich gültigen und begründeten machen werde, ist ohne Belang — RGSt. 6, 251; Urt. des II. StS. des RG. vom 22. April 1904, D. 495/04, das im Urteil angezogene Erkenntnis desselben Strafsenats vom 8. April 1905, 2 D. 246/05 und das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1909, 1 D. 924/09 —. Für den Angeklagten stand es doch in keiner Weise fest, D. werde, wenn er den Inhalt des Gedichtes und der Zuschrift an die Zeitung eingesehen gehabt hätte, sich nicht bloß mit der Absendung an sich einverstanden erklären, sondern ohne weiteres bereit sein, die Verantwortlichkeit für die daraus möglicherweise entstehenden schwerwiegenden Folgen als erklärter Verfasser und Aussteller des Schriftstücks auf sich zu nehmen, und nur in diesem Fall könnte von einem die Echtheit der Urkunde verbürgenden Einverständnis des D. die Rede sein. In der Tat

ist denn auch die Strafkammer nicht davon ausgegangen, daß der Angeklagte sich ein so weit gehendes Einverständnis seines Freundes auch nur hätte vorstellen können. Sonst hätte sie nicht zu der im Urteil getroffenen Feststellung zu gelangen vermocht, der Angeklagte habe den Schriftleiter in den falschen Glauben versetzen wollen, als ob D. der Auftraggeber sei. Hiernach hat der Angeklagte selbst nicht davon sich überzeugt gehalten, daß D. in Wahrheit der Aussteller der Urkunde sei und sein wolle. Die rechtswidrige Absicht des § 267 StGB. kann ihm also weder bei der Herstellung noch beim Gebrauch der Urkunde gefehlt haben. Urt. d. I. Sen. v. 25. Nov. 1912 (834/12).

20. §§ 300, 240 StGB. Durchbrechung der Schweigepflicht durch Wahrnehmung berechtigter Interessen.] M. hatte den Angeklagten Auftrag zur ärztlichen Behandlung der infolge Geschlechtsverkehrs mit ihm erkrankten A. B. gegeben und ihn gebeten, den Grund der Erkrankung ihren Eltern nicht mitzuteilen. Da M. die Kosten der Behandlung nicht zahlte, verlangte der Angeklagte sie von dem Vater der B. und richtete im Januar 1912 an diesen einen Brief, in welchem er seine Zahlungsaufforderung wiederholte und zu bedenken gab, daß er in einem Prozesse auch Dinge zur Sprache bringen müsse, über die er bisher geschwiegen habe auf Verlangen der Tochter und des M.; er müsse aber stark bezweifeln, ob das der Ehre der Tochter zuträglich sein werde. Als auch jetzt nicht gezahlt wurde, unterrichtete der Angeklagte einen Rechtsanwalt von der ganzen Sachlage, und dieser reichte eine Klage mit der Begründung ein, „M. habe dem Angeklagten mitgeteilt, daß er die Tochter seines früheren Logiswirtes, die minderjährige A. B. vor einiger Zeit defloriert habe und . . .“ Der Angeklagte beschwert sich über seine Verurteilung nach §§ 240, 43, 300 StGB. aus zwei Gesichtspunkten: a) darin, daß er seinen Prozeßbevollmächtigten von der wahren Sachlage unterrichtet habe, liege keine Offenbarung eines Privatgeheimnisses, da dieser selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet sei, und b) er sei zur Offenbarung befugt gewesen, da er nur auf diese Weise hoffen durfte, Befriedigung für seine berechtigte Forderung zu erlangen. Zu Punkt a ergibt das Urteil, daß die Tatsache eines Geschlechtsverkehrs des M. und der B. dem Prozeßbevollmächtigten nicht als ein Privatgeheimnis anvertraut war, denn sie war nicht gemacht worden mit der ausdrücklichen Auflage, sie geheimzuhalten, vielmehr ging nach der tatsächlichen Feststellung des Urteils der Angeklagte bei ihrer Bekanntgabe an den Prozeßbevollmächtigten davon aus, daß dieser auch alles ihm Mitgeteilte zur Klage verwerten und zum Vortrag in der mündlichen Verhandlung bringen werde. Demnach bestand für den Prozeßbevollmächtigten auch keine Schweigepflicht. Von dem Verhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Prozeßbevollmächtigten kann aber abgesehen werden, denn § 300 StGB. schützt den Anvertrauenden unbedingt gegen jede weitere Mitteilung seines Privatgeheimnisses an dritte Personen, soweit die Schweigepflicht besteht, soweit die weitere Mitteilung unbefugt ist (RGSt. 13, 60; 26, 5; 38, 62). Der Angeklagte meint befugt gehandelt zu haben, weil er nur so hätte Zahlung erhoffen dürfen. Eine solche Befugnis stand ihm nicht zu. Hatte der Angeklagte die Tatsache des Geschlechtsverkehrs zwischen M. und A. B. innerhalb der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit, also kraft seines Standes oder Gewerbes, anvertraut erhalten, so war er nach dem Grundgedanken des § 300 StGB. an sich zur Verschwiegenheit gegenüber jedermann verpflichtet. Ob diese allgemeine Schweigepflicht des Arztes ausnahmsweise wegfällt oder nicht, wenn und soweit er bei ihrer strengen Einhaltung außerstande wäre, im Streitfall seine Ansprüche auf Gegenleistung wirksam gerichtlich zu verfolgen, bedarf gegebenenfalls keiner Erörterung. Denn gegenüber dem Angeklagten verneint die Strafkammer ohne Rechtsirrtum, daß zur Begründung seiner Klage die Offenbarung jenes Geheimnisses geboten oder auch nur förderlich gewesen sei. Auch die innere Tatseite ist gewürdigt und vom Vordergerichte angenommen, der Angeklagte sei nicht im Zweifel gewesen, daß zur Begründung seines Anspruchs gegen den Vater B. die Offenbarung des ihm anvertrauten Privatgeheimnisses durchaus nicht notwendig war. Damit ist in schlüssiger Weise verneint, daß er sich irrtümlicherweise für befugt gehalten hätte, das Geheimnis zu verraten. Die Tatbestandsmerkmale des § 300 StGB. sind sohin im Urteile einwandfrei nachgewiesen. Dem Briefe von Mitte Januar 1912 hat das Vordergericht in einer das Revisionsgericht bindenden Weise die Auslegung gegeben, es sei in ihm mit der später vollzogenen unbefugten Offenbarung des Privatgeheimnisses, Grund der Erkrankung der A. B., gedroht worden. Damit ist auch das Tatbestandsmerkmal des § 240 StGB., Drohung mit einem Vergehen, rechtsirrtumsfrei nachgewiesen. Urt. d. III. Sen. v. 14. Nov. 1912 (659/12).

21. §§ 317, 318a StGB. Dauernde Ausschaltung des eigenen Anschlusses.] Wie eine von den öffentlichen Fernsprechämtern geleitete und für die Bewohner eines Orts zur allgemeinen Benutzung eingerichtete Fernsprechanlage (Ortsfernsprechnetz) als Ganzes zu öffentlichen Zwecken dient, so ist das auch bezüglich der einzelnen Sprechstellen in ihrer Eigenschaft als Teile der Anlage, aus denen sich diese zusammensetzt, der Fall. Wenn dem einzelnen Teilnehmer, um ihm unmittelbar den Gebrauch der Anlage zu ermöglichen, eine Sprechstelle zur eigenen und beliebigen Benutzung zum Fernsprechverkehr überlassen ist, so ergibt sich daraus nicht etwa auch seine Befugnis, durch Einwirkung auf die Anlage als solche die völlige Aufhebung des Anschlusses, die Lösung der Sprechstelle vom Fernsprechnetz herbeizuführen und den Betrieb der Gesamtanlage als solcher dadurch zu verhindern, daß er den Verkehr nach der ihm eingerichteten Stelle endgültig mittels Beschädigung oder Veränderung der hier aufgestellten und ihm zum Gebrauch anvertrauten „Teile und Zubehörungen“ der Anlage unmöglich macht. Die im Urteil festgestellte absichtliche Zerstörung des Fernsprechapparats und des sonstigen Zubehörs durch den Angeklagten ist daher aus §§ 317, 318a StGB. strafbar, sofern der Angeklagte diejenige Folge der Beschädigungen voraussah und wollte, die im Urteil dahin festgestellt ist, daß die Sprechstelle des Angeklagten im Fernsprechverkehr nicht mehr zu benutzen war. Eine solche Gestaltung des Vorsatzes hat aber der Tatrichter für erwiesen erachtet. Die in der Revisionsschrift als notwendig bezeichnete Feststellung, daß eine „andere Fernsprechleitung oder die Zentralstelle gefährdet oder gehindert wurde“, war hiernach entbehrlich, weil eben der Betrieb der Anlage als solcher, des einheitlichen Ganzen, dadurch verhindert war, daß der Verkehr nach und

(RGSt)

von einer einzelnen amtlich eingerichteten Sprechstelle aufgehoben und unmöglich gemacht worden war. Diese Störung herbeizuführen ist, wie hervorgehoben, der Teilnehmer am Fernsprechnetz ebensowenig befugt, wie ein Dritter, der durch die Störung des Gesamtbetriebs mittels Außerbetriebsetzung auch nur einer einzelnen Fernsprechstelle sich des Vergehens gegen §§ 317, 318a StGB. schuldig macht. Der Teilnehmer verfügt über die Einrichtungen der Anlage nur insoweit, als diese ihm nach den maßgebenden Bestimmungen vertragsmäßig zur Benutzung überlassen sind, und danach steht es ihm auch frei, seine Sprechstelle seinerseits nicht zu Gesprächen zu benutzen und den Empfang von Gesprächen abzulehnen, indem er den Anruf unbeachtet läßt; daraus erwächst ihm aber nicht, wie die Revisionsschrift anzunehmen scheint, auch das Recht, Anrufe von anderen Teilnehmern auch durch Beschädigung oder Veränderung von Teilen der Anlage zu verhindern, oder gar die Sprechstelle aus der Anlage überhaupt auszuschalten und davon zu lösen, indem er durch absichtliche Beschädigungen ihrer Teile und Zubehörstücke bewirkt, daß die Sprechstelle überhaupt nicht mehr als Teil der Anlage benutzbar ist, die Zentrale also nicht imstande ist, ihrer Vertragspflicht entsprechend, Gespräche mit jener Stelle überhaupt zu vermitteln. Je nachdem dieser Erfolg der Verhinderung oder einer sonstigen Gefährdung des Betriebs als solchen vom Vorsatz des Täters umfaßt ist oder nicht, wird die Beschädigung einzelner Teile der Anlage aus §§ 317, 318a StGB. oder gegebenenfalls, wenn die Betriebsstörung nur vorhersehbar, aber nicht gewollt war, nach §§ 318, 318a StGB. strafbar sein. Urt. d. I. Sen. v. 14. Nov. 1912 (972/12).

22. § 359 StGB.] Nach den getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte an der von der Stadtgemeinde Leipzig aus Mitteln einer ihr zugeflossenen Stiftung auf dem „Heiteren Blick" errichteten Fregestiftungsanstalt für sittlich gefährdete Kinder als Erziehungsgehilfe ohne die Eigenschaft eines ständigen städtischen Beamten auf Kündigung angestellt gewesen. Die Anstalt ist zur Unterbringung und Erziehung sittlich gefährdeter Kinder, besonders Knaben, namentlich auch solcher bestimmt, welche der Fürsorgeerziehung überwiesen worden sind. Zur Verwaltung der Stiftung und Anstalt ist ein gemischter ständiger Ausschuß, das Kuratorium, gebildet, von diesem der Angeklagte auf Grund einer an der Amtsstelle des Rates der Stadt Leipzig mit ihm aufgenommenen Verhandlung angestellt und durch den ordnungsmäßigen Vertreter des mit der Leitung des Pfleg- und Jugendfürsorgeamtes betrauten Stadtrates, welcher kraft seines Amtes den Vorsitz und die laufenden Geschäfte des Kuratoriums führt, insbesondere auch zur genauen Befolgung der vom Rat der Stadt Leipzig am 16. März 1900 erlassenen Dienstanweisung mittels Handschlags verpflichtet worden. Die erstrichterliche Auffassung, daß hierdurch eine die Beamteneigenschaft des Angeklagten begründende Anstellung im Dienste der Stadt Leipzig erfolgte, ist nicht zu beanstanden. Durch mit Genehmigung des Ministeriums des Innern errichteten Nachtrag vom 12. Oktober 1898 zu § 26 des Ortsstatuts für die Stadt Leipzig (Sammlung der Ortsgesetze der Stadt Leipzig, 1910, II. Teil S. 30) ist in Gemäßheit des gleichfalls ministeriell genehmigten und mit dem Nachtrag auszugsweise veröffentlichten Statuts der Fregestiftung für sittlich gefährdete Kinder (a. a. O. S. 30/34) zum Zwecke ihrer Verwaltung auf Grund der §§ 121 ff. der Königlich Sächsischen Revidierten Städteordnung vom 24. April 1873 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 295 ff.) ein gemischter ständiger Ausschuß als Kuratorium gebildet worden, indem § 2 des Statuts in dieser Hinsicht bestimmt, daß die Verwaltung dem Rate der Stadt Leipzig, durch den die Stadtgemeinde vertreten wird, zusteht, welcher sie durch ein Kuratorium unter seiner Leitung und Aufsicht führen läßt. Entsprechend den §§ 121, 124 rev. Städteordnung besorgt demnach das Kuratorium die Verwaltungsgeschäfte in Unterordnung unter den Rat und zu dessen Unterstützung, und zwar insoweit ihm ausnahmsweise eine selbständige Verfügung übertragen ist, mit dem Recht einer städtischen Behörde, mithin in jedem Falle als Vertreter des Rates und für ihn. Deshalb ist auch die von dem Kuratorium bewirkte Anstellung des Angeklagten, selbst wenn sie, was sich aus dem Urteil nicht ersehen läßt, gemäß § 3 Ziff. 3 des Statuts geschehen ist, wonach das Kuratorium Verträge, welche sich lediglich auf den Betrieb der Anstalt beziehen und keine Überschreitung des Haushaltplanes herbeiführen, selbständig und unter seinem Namen abschließen kann, für die Stadtgemeinde Leipzig erfolgt und dadurch der Angeklagte zwecks Verwendung in dem ihr zustehenden und obliegenden Anstaltsbetriebe in die Dienste der Stadt und nicht, wie der Beschwerdeführer einwendet, des Kuratoriums oder der Fregestiftung selbst, als einer von der Stadt unabhängigen selbständigen Einrichtung, getreten. Die Auslegung des Verpflichtungsprotokolls seitens der Strafkammer steht sonach mit den landes- und ortsgesetzlichen Vorschriften, sowie mit den Bestimmungen des Statuts durchaus in Einklang und wird, soweit sie im übrigen dem Tatrichter zusteht, vom Beschwerdeführer, insbesondere mit der Behauptung, es habe zwischen ihm und der Stadtgemeinde ein Dienstverhältnis gar nicht begründet werden sollen, nach § 376 StPO. vergeblich bekämpft. Die Annahme des ersten Richters, daß der Angeklagte im Dienste der Stadt Leipzig und damit im mittelbaren Dienste des Bundesstaates Sachsen angestellt war, trifft somit zu. Um den Angeklagten nach der für das StGB. und deshalb auch für § 174 Ziff. 2 daselbst maßgeblichen Vorschrift des § 359 StGB. als Beamten erachten zu können, fragt sich indes noch, ob ihm mit der Anstellung aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende Verrichtungen und Dienste öffentlich-rechtlicher Art übertragen worden sind (vgl. RGSt. 30, 29; 39, 232). Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist jedoch diese Voraussetzung ebenfalls gegeben. Denn die Fregestiftungsanstalt ist dazu bestimmt, das allgemeine öffentliche Interesse der Jugendfürsorge wahrzunehmen und damit zugleich mittelbar, soweit die der Stadt zum Vollzug der Zwangserziehung überwiesenen Zöglinge in Betracht kommen, sogar unmittelbar staatlichen Zwecken zu dienen (vgl. Sächs. Gesetz über die Fürsorgeerziehung vom 1. Februar 1909, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 63 ff., bes. § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 2). Der Angeklagte hatte aber in seiner Stellung als Erziehungsgehilfe die Ordnung unter den ihm unterstellten Knaben zu wahren und an ihrer Erziehung durch Wort und Beispiel mitzuwirken, sie insbesondere bei ihren landwirtschaftlichen, gärtnerischen und häuslichen Arbeiten anzuleiten und zu überwachen. Seine Dienste wurden mithin zur Verwirklichung

jener allgemeinen Interessen und staatlichen Zwecke unter der öffentlichen Autorität der Stadtgemeinde geleistet und waren sonach öffentlich-rechtlicher Natur; auch hatte sich der Angeklagte zur Übernahme dieser öffentlichen Obliegenheiten bereit erklärt. Nach alledem ist seine Beamteneigenschaft bedenkenfrei erwiesen. Ob er die Stellung eines Gemeinde-Unterbeamten im Sinne von §§ 104 und 105 der rev. Städteordnung erlangt hatte, ist dabei gleichgültig (vgl. RGSt. 35, 325), so daß es keiner Prüfung bedarf, ob den für die Anstellung jener vorgeschriebenen Voraussetzungen genügt sein würde. Ebenso unerheblich für die strafrechtliche Beurteilung der Beamteneigenschaft des Angeklagten ist es, ob in dem vom Rat der Stadt Leipzig und den Stadtverordneten verfaßten Statut der Stiftung als solcher die Rechte einer juristischen Person beigelegt sind, da hierdurch die Art ihrer Verwaltung und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten nicht berührt werden, auf diesem Gebiet aber gerade der Anstaltsbetrieb und die Anstellung der dazu benötigten Personen liegen. Urt. d. 4. Sen. v. 26. Nov. 1912 (876/12).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

23. § 177 GVG., § 246 Abs. 2 StPO. Darf der Vorsitzende eine Maßnahme androhen, zu deren Verfügung Gerichtsbeschluß erforderlich ist?] Nach § 177 GVG. liegt dem Vorsitzenden die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung ob. Kraft der hieraus sich für ihn ergebenden Befugnisse darf er nicht bloß die Herbeiführung der gerichtlichen Beschlußfassung über eine Maßregel, deren Anordnung zur Zuständigkeit des Gerichts gehört, dem Angeklagten androhen, sofern er sich von einer solchen Androhung den Erfolg verspricht, daß der Angeklagte daraufhin ein weiteres ordnungswidriges Benehmen unterlassen werde, sondern er hat innerhalb dieses Rahmens auch darüber zu befinden, ob das gerügte ordnungswidrige Benehmen des Angeklagten geeignet ist, die zwangsweise Entfernung des letzteren aus dem Sitzungssaale zu rechtfertigen. Nach beiden Richtungen hin darf der Vorsitzende selbständig nach freiem Ermessen handeln. Dafür, daß er im vorliegenden Falle bei Ausübung des Ermessens die Umstände des Einzelfalls nicht pflichtmäßig erwogen habe, liegen keine Anhaltspunkte vor. Ebensowenig läßt sich aus seiner Äußerung entnehmen, er habe irrigerweise sich selbst zur Anordnung der fraglichen Maßregel für befugt gehalten. Bewegte sich aber das Verhalten des Vorsitzenden bei Androhung der Entfernung des Angeklagten in den gesetzlichen Grenzen, so kann davon, daß letzterer hierdurch unzulässigerweise in seiner Verteidigung beschränkt worden sei, keine Rede sein. Urt. d. I. Sen. v. 28. Nov. 1912 (720/12).

24. §§ 195, 196 GVG. Notwendigkeit erneuter Beratung nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. Folgen des Verstoßes.] Wie die Prozeßbeschwerde gemeint ist, ist nicht ganz klar. Als die den Mangel enthaltende Tatsache ist der durch das Sitzungsprotokoll bestätigte Vorgang angegeben, daß, nachdem die sog. Schlußvorträge gehalten waren und das Gericht geheim beraten hatte, die Beweisaufnahme neuerdings eröffnet, die Ergänzung zum ärztlichen Zeugnis vom 11. Juli 1912 verlesen, die Beweisaufnahme wiederum geschlossen, das Wort dem Staatsanwalt, dem Verteidiger und dem Angeklagten erteilt und sodann das Urteil verkündet wurde. Auf Grund dieses Hergangs rügt der Verteidiger Verletzung der §§ 195, 196 StPO. Das ist ein offenbarer Schreibfehler, nach dem Zusammenhang ist gar kein Zweifel, daß die §§ 195, 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes als verletzt bezeichnet werden sollen, und daraus wäre zu entnehmen, daß der Verteidiger sich darüber beschweren will, daß das Gericht nach der Fortsetzung der Verhandlung nicht nochmals nach Vorschrift der §§ 195, 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes beraten und abgestimmt hat, während offen bliebe, ob überhaupt nach der erneuten Verhandlung eine Beratung und Abstimmung stattgefunden hat. Diese Auslegung wird bestärkt durch die Erklärung der örtlichen Staatsanwaltschaft, daß nach Schluß der erneuten Verhandlung der Vorsitzende sämtliche Beisitzer mit einem fragenden Blick angesehen habe und erst, nachdem sämtliche Beisitzer durch Nicken mit dem Kopf zu erkennen gegeben hätten, daß sie nichts weiter zu bemerken hätten, das Urteil verkündet habe. Danach wäre also nur die Art der Beratung und Abstimmung gerügt. Andererseits behauptet der Verteidiger ausdrücklich, daß der Vorsitzende nach Schluß des „Plaidoyers" sofort das Urteil verkündet habe, ohne den Beisitzern noch Gelegenheit zu geben, zu den Ausführungen des Verteidigers Stellung zu nehmen. Das ist freilich mit der Rüge der Verletzung der §§ 195, 196 GVG. schwer vereinbar, kann aber nach dem Sitzungsprotokoll, das nichts darüber enthält, daß nach der erneuten Verhandlung nochmals beraten worden wäre, nicht als widerlegt gelten. Welche von beiden Auslegungen die richtige ist, kann dahingestellt bleiben, weil in keinem Fall die Beschwerde zur Aufhebung des Urteils führt. Die Verhandlung ist wiedereröffnet worden zur Beweisaufnahme durch Verlesung des Zeugnisnachtrags vom 11. Juli 1912, in dem der Sachverständige erklärt, daß die Verletzungen des M. ihm den Eindruck gemacht haben, als wären sie mit einem Messer beigebracht worden. Das Urteil hat indes nicht angenommen, daß der Angeklagte sich eines Messers bedient habe. Das ist offenbar das Ergebnis der Beratung gewesen, die vor der Verlesung des Zeugnisnachtrags stattgefunden hat, und die Verlesung kann nur den Zweck gehabt haben, die Prüfung zu ermöglichen, ob an jenem Ergebnis durch Verlesung des Nachtrags etwas geändert werde. Die Entscheidung über diese einfache Frage konnte sehr wohl ohne weitere Erörterung und im Sitzungssaal, also ohne daß die Richter sich zur Beratung zurückgezogen, in einer Form erfolgen, die den im Sitzungssaal sonst anwesenden Personen den Hergang der Abstimmung überhaupt nicht erkennbar machte oder doch nicht so weit, daß sie hätten wahrnehmen können, worüber und wie abgestimmt wurde. Ein solches Verfahren ist nicht unzulässig. RGSt. 22, 396 (398); 30, 226 (230). Jedenfalls ist die Verletzung des § 195 GVG. kein sog. absoluter Revisionsgrund (RGRspr. 10, 640), und im vorliegenden Fall ist es ausgeschlossen, daß das Urteil darauf beruhen könnte, da die Frage, ob der Angeklagte ein Messer gebraucht hat, zu seinen Gunsten verneint ist. Ist der Hergang so gewesen, daß eine Beschlußfassung stattgefunden hat, nur nicht nach Vorschrift der §§ 195, 196 GVG., so haben die Beisitzer auch Gelegenheit gehabt, zu den sonstigen Ergebnissen der nachträglichen Verhandlung, insbesondere auch zu den Ausführungen des Verteidigers Stellung zu nehmen und nötigenfalls weitere Beratung und Erörterung zu verlangen. Ist das

(RGSt)

keinem Beisitzer nötig erschienen, so ist dadurch der Angeklagte nicht beschwert. Wesentlich anders liegt freilich die Sache, wenn nach der erneuten Verhandlung eine Beratung und Abstimmung des Gerichts überhaupt nicht stattgefunden hätte. Hätte das Gericht sich schon bei der Beratung, die vor dem Wiedereintritt in die Beweisaufnahme stattgefunden hat, dahin entschieden, das schließlich verkündete Urteil zu erlassen, ohne Rücksicht auf das Ergebnis der zugleich beschlossenen weiteren Verhandlung, so wäre das ein grober Verstoß gegen den Grundsatz, daß der Inbegriff der Verhandlung die Grundlage des Urteils zu bilden hat. Danach ist selbstverständlich das Urteil erst nach Beendigung der Verhandlung zu fällen. Es wird aber auch kaum vorkommen, daß das Gericht die Verhandlung noch fortsetzt, wenn es das Urteil bereits beschlossen hat. Das ist kaum anders denkbar, als daß die Fortsetzung der Verhandlung nur behufs Wahrung prozessualer Vorschriften, wie z. B. des § 264 StPO., oder behufs Nachholung der zu Unrecht unterbliebenen Beeidigung eines Zeugen und in der Erwartung angeordnet wird, daß die weitere Verhandlung entweder ein ganz bestimmtes Ergebnis, wie die Eidesleistung der Zeugen, oder ein sachliches Ergebnis, das für das Urteil von Bedeutung sein könnte, überhaupt nicht haben würde, und wenn sich dann die Erwartung als richtig erweist, wird gegen ein solches Verfahren auch nichts einzuwenden sein, weil dann eben das Ergebnis der weiteren Verhandlung bereits im voraus berücksichtigt ist. Im vorliegenden Fall ist nun nicht ersichtlich, daß die Strafkammer unter einem prozessualen Zwange die Verhandlung wiedereröffnet hätte, und wenn sie schon vorher das Urteil endgültig beschlossen hatte, so ist nicht verständlich, warum sie noch einmal in die Verhandlung eingetreten ist. Es kann auch nicht angenommen werden, daß sie von der Voraussetzung ausgegangen sei, die Fortsetzung der Verhandlung werde ein sachliches Ergebnis nicht haben, und in dieser Voraussetzung das Urteil schon vorher gefällt habe. Denn da ein prozessualer Zwang zur Verlesung des Zeugnisnachtrags nicht bestand, hätte sie schwerlich die Verlesung beschlossen, wenn sie sie von vornherein für unerheblich gehalten hätte. Es muß deshalb mit der Möglichkeit gerechnet und zugunsten des Angeklagten unterstellt werden, daß die Strafkammer vor Beendigung der Verhandlung das Urteil gefällt und dabei das Ergebnis der Verhandlung, soweit sie nach ihrer Beratung stattgefunden hat, nicht berücksichtigt hat. Die StPO. hat die Folgen eines solchen Verstoßes nicht besonders bestimmt, es ist also nach § 376 StPO. zu prüfen, ob das Urteil auf dem Verstoß beruht. Das ist aber zu verneinen. Die weitere Beweisaufnahme hätte, wie bereits bemerkt, nur für die Bejahung der Frage von Bedeutung sein können, ob der Angeklagte sich eines Messers bedient hat, und diese Frage ist im Urteil verneint. Dadurch ist der Angeklagte sicherlich nicht beschwert. Außer der Beweisaufnahme hat die Fortsetzung der Verhandlung nach der unwiderlegten Angabe der Revisionsbeschwerde noch Ausführungen des Verteidigers gebracht, die auch noch auf die übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme zurückgriffen, insbesondere auch auf die Frage, ob die Abwehr eines Angriffs, zu dem der Täter herausgefordert hat, unter den Begriff der Notwehr fallen kann. Der Verteidiger hat also die Ergebnisse der Beweisaufnahme einer rechtlichen Erörterung und Beleuchtung unterzogen. Nun gehören zweifellos auch die Rechtsausführungen des Verteidigers zu den Ergebnissen der Verhandlung, die das Gericht pflichtmäßig beachten muß. Indes könnte, wenn das hier nicht geschehen sein sollte, darauf das Urteil nur dann beruhen, wenn das Urteil durch Rechtsirrtum beeinflußt wäre. Nur durch Berichtigung oder Aufklärung eines Rechtsirrtums können die Rechtsausführungen des Verteidigers von Bedeutung für das Urteil werden. Ist aber die dem Urteil zugrunde liegende rechtliche Beurteilung richtig, so kann es unmöglich auf der Nichtberücksichtigung der Rechtsausführungen des Verteidigers beruhen. Das ist aber hier der Fall, das Urteil ist frei von Rechtsirrtum. Danach erscheint es ausgeschlossen, daß das Urteil darauf beruhen könnte, daß das Ergebnis des letzten Teils der Verhandlung nicht nach Vorschrift des § 195 GVG. oder überhaupt nicht beraten worden ist, und deshalb war das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen. Urt. d. I. Sen. v. 21. Nov. 1912 (1029/12).

25. § 44 StGB. Unabwendbarer Zufall (Verschulden des Verteidigers und seiner Angestellten).] Am Vormittag des letzten Fristtages erkundigte sich Rechtsanwalt B. in seinem Bureau nach der Beförderung der Revisionsschrift und erteilte auf die Bemerkung, daß der Lehrling sie dem Gericht überreicht habe, seinem Gehilfen den Auftrag, alsbald in der Gerichtsschreiberei den ordnungsmäßigen Eingang der Schrift festzustellen. Am Nachmittage ließ sich der Gehilfe den Schriftsatz durch einen Gerichtsbeamten vorzeigen und stellte den darauf befindlichen ordnungsmäßigen Eingangsvermerk fest, wogegen das Fehlen der Unterschrift damals weder durch ihn noch durch den vorzeigenden Gerichtsbeamten bemerkt, sondern erst nach Ablauf der Revisionsfrist in der Gerichtsschreiberei entdeckt wurde. Der Rechtsanwalt hatte schon früher seinem Personal eingeschärft, jedes herausgehende Schriftstück auf das Erfordernis der Unterschrift zu prüfen. — Ein für die Fristversäumnis ursächliches Versehen des erwählten Verteidigers hat der Angeklagte schlechthin zu vertreten. Dagegen kann das Versehen eines der Angestellten des zum Verteidiger erwählten Rechtsanwalts, sofern es auch bei gehöriger Ausübung der diesem obliegenden Pflicht zur Leitung und Überwachung des Geschäftsganges nicht vermeidlich war, als ein für den Angeklagten unabwendbarer Zufall gelten. An dieser Rechtsauffassung, die das RG. wiederholt ausgesprochen hat, wird festgehalten (vgl. RGSt. 35, 109). Der Rechtsanwalt kann nicht unter allen Umständen persönlich verantwortlich gemacht werden, wenn ein auf seine Anordnung angefertigter Schriftsatz, ohne von ihm vollzogen zu sein, seiner Bestimmung zugeführt wird. Er ist berechtigt, ein gewisses Maß von Vertrauen seinen Angestellten entgegenzubringen, sofern er durch allgemeine Weisungen den Geschäftsgang zweckentsprechend geregelt hat und durch Ausübung der nötigen Aufsicht die Befolgung dieser Weisungen sicherstellt. Selbst bei einem Schriftsatz von der Wichtigkeit einer Revisionseinlegung ist es nicht schlechthin ein vertretbares Versehen des Anwalts, wenn der Schriftsatz ohne vorgängige Unterzeichnung dem Gericht überbracht wird. Aber diese Erwägungen können im vorliegenden Falle dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht zum Erfolg verhelfen. Denn die Beweisaufnahme hat einen Umstand ergeben, der in dem Gesuche nicht zur

Sprache gebracht war, aber für die Entscheidung der Frage ausschlaggebend ist. Der Bureaugehilfe hat bezeugt, daß er die Revisionsschrift dem Rechtsanwalt zur Unterschrift vorgelegt habe, und nicht wisse, aus welchem Grunde die Unterzeichnung unterblieben sei. Der Schriftsatz ist hiernach dem Anwalt von seinen Angestellten nicht vorenthalten worden; er selbst hat die ihm dargebotene Gelegenheit zur Abgabe seiner Unterschrift verabsäumt, also durch ein eigenes, persönliches Versehen an dem schließlichen Erfolge mitgewirkt. Ob er auch für die hinzugetretenen Versehen seiner Angestellten einzustehen hat, und ob schließlich auch die Beamten der Gerichtsschreiberei durch ein Versehen zu dem Erfolge beigetragen haben, kann hiernach dahingestellt bleiben. Es fehlt jedenfalls an dem gesetzlichen Wiedereinsetzungsgrunde des unabwendbaren Zufalls. Beschl. d. III. Sen. v. 28. Okt. 1912 (856/12).

26. § 243 StPO. Ablehnung eines Beweisantrages auf Grund Unterstellung seines vollen Erfolges. Behauptung auf Grund einer Mutmaßung.] Mit Recht rügt der Angeklagte, daß sein Antrag auf Vernehmung der Bergleute B. und U. als Zeugen ohne rechtfertigenden Grund abgelehnt und dadurch seine Verteidigung in einem wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden ist. Dem Angeklagten war zur Last gelegt, einem Trupp Arbeitswilliger, die sich auf der Straße in geschlossenem Zuge näherten und unter denen sich der Strafantragsteller E. befand, zugerufen zu haben: „Da kommt die Verbrecherkompanie!" Nach dem Urteil hat eine Zeugin bekundet, diesen Zuruf über die Straße hinüber gehört, aber nicht bemerkt zu haben, daß er gerade von dem Angeklagten ausging; der Angeklagte hat nach dem Urteil sich dahin eingelassen, er habe nur gesagt: „Da kommt die 1. Kompanie", nicht die „Verbrecherkompanie", und er wisse nicht, ob sonst einer der Umstehenden diesen Ausdruck gebraucht habe. Dafür, daß er den Ausdruck „Verbrecherkompanie" nicht gebraucht habe, berufe er sich auf die Bergleute B. und U., die ihm so nahe gestanden hätten, daß sie den Ausdruck, wenn er von ihm ausgegangen wäre, hätten hören müssen. Auch aus dem Sitzungsprotokoll geht hervor, daß der Angeklagte diesen Beweisantrag gestellt hat. Das LG. hat nach dem Sitzungsprotokoll den Beweisantrag mit folgender Begründung abgelehnt: „Der Angeklagte gibt selbst zu, nicht sagen zu können, daß die benannten Zeugen die Äußerung aus einem anderen Munde gehört hätten. Er gibt auch zu, daß er mit den Zeugen über das Beweisthema nicht gesprochen habe. Eine derartige willkürliche Mutmaßung kann aber nicht Gegenstand einer Beweiserhebung sein, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Zeugen etwa eine andere Person als Täter bezeichnen könnten. Die Behauptung aber, daß die neuen Zeugen die Äußerung vom Angeklagten nicht gehört haben, ist gegenüber dem bestimmten Urteil der Zeugin L. unerheblich, so daß ihre Richtigkeit unterstellt werden kann." In den Urteilsgründen des LG. ist der Beweisantrag nochmals gewürdigt und in der gleichen Weise behandelt wie im Sitzungsprotokoll. Die Gründe für die Ablehnung des Beweisantrags sind in allen Punkten von Rechtsirrtum beeinflußt. 1. Mit Unrecht nimmt das LG. an, die Unterstellung, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung nicht aus dem Munde des Angeklagten gehört haben, rechtfertige die Ablehnung des Beweisantrags. Denn der Angeklagte hatte weiterhin behauptet und dem Sinne nach auch zum Beweis verstellt, daß die als Zeugen Vorgeschlagenen sich zu der Zeit, die in Frage kommt, in solcher Nähe von ihm befunden hätten, daß sie, wenn er die Äußerung getan hätte, dies hätten bemerken müssen. Diese sehr wesentliche Behauptung unterstellt das LG. aber nicht als wahr, sondern es geht augenscheinlich davon aus, daß diese Behauptung unrichtig sei. Denn indem es auf Grund der Aussage der vernommenen Zeugin L. im Zusammenhalt mit der Einlassung des Angeklagten als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte die Äußerung getan hat, und indem es gleichzeitig annimmt, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung nicht gehört haben, bringt es notwendigerweise die Überzeugung zum Ausdruck, daß die Zeugen sich nicht so in der Nähe des Angeklagten befanden, daß sie die Äußerung, wenn sie von ihm gemacht worden wäre, hätten hören müssen. Es ist aber rechtsirrig, anzunehmen, daß ein Beweisantrag durch Unterstellung erledigt werden könne, wenn ein wesentlicher Teil der Beweisbehauptung nicht als wahr, sondern als widerlegt erachtet wird. 2. Mit Unrecht nimmt das LG. an, es könne von dem Angeklagten verlangt werden, daß er nur solche Zeugen vorschlage, die ihm nach vorheriger Befragung versichert hätten, die Beweisbehauptung bestätigen zu können. Eine solche vorherige Erkundigung bei dem Zeugen ist nicht Voraussetzung der Benennung. Auch wenn ein Prozeßbeteiligter nur glaubt, eine am Tatort anwesend gewesene Person könne die Beweisbehauptung bestätigen, kann er sie als Zeugen benennen. Für den Beweisantrag ist nicht mehr erforderlich als die ernstliche Behauptung, daß der Zeuge das Beweisthema bekunden könne. Ein Beweisantrag kann darum nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Antragsteller nicht wisse, sondern nur mutmaße, daß der Zeuge im Sinne der Beweisbehauptung bekunden werde. (Vgl. RGRspr. 3, 769.) Die weitere Erwägung des LG. vollends, „es seien keine Anhaltspunkte dafür da, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung aus einem anderen Munde als dem des Angeklagten gehört haben könnten", ist eine offenbare Vorwegnahme des Ergebnisses der abgelehnten Beweiserhebung. Urt. d. V. Sen. v. 5. Nov. 1912 (1249/12).

27. § 309 StPO. Aufhebung des Schwurgerichtsurteils wegen unbehobenen Widerspruchs in den Antworten der Geschworenen trotz unterbliebener Prozeßrüge.] Die Geschworenen haben folgende Fragen bejaht: Ist der Angeklagte, Kaufmann Paul S., schuldig ... durch eine und dieselbe Handlung 1. es gegen die Bestimmungen des HGB. unterlassen zu haben, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen; 2. in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, a) Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft zu haben; b) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt zu haben, die ganz oder teilweise erdichtet sind; c) Handelsbücher so geführt zu haben oder verändert zu haben, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren? — Gegen den Angeklagten Paul S. war gemäß § 73 StGB. eine Strafe aus § 239 KO. festzusetzen, da sowohl die Delikte aus Nr. 1, 2 und 4 des § 239 cit. untereinander, als auch mit dem Delikt aus § 240 Nr. 4 KO. in Idealkonkurrenz stehen .... Der Angeklagte Max S. ist ebenfalls gemäß § 73 StGB., unter Berücksichtigung der §§ 49, 44 StGB., mit einer Strafe zu belegen, da die von ihm gewährten Hilfeleistungen sich als

(RGSt)

durch eine und dieselbe Handlung begangen darstellen. — Bei diesem Sachverhalte mußte die ohne jede nähere Ausführung erhobene Revision für beide Beschwerdeführer Erfolg haben. Eine „Idealkonkurrenz“, eine einheitliche Verletzung mehrerer Strafgesetze (§ 73 StGB.) kommt dabei nicht in Frage; es bilden vielmehr, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat, die zu den verschiedenen Nummern des § 239 (und ebenso 240) KO. aufgeführten Handlungen oder Unterlassungen eines Schuldners, sofern mehrere von ihnen gegenüber einer und derselben Zahlungseinstellung (oder Konkurseröffnung) desselben Schuldners zusammentreffen, doch nur eine einheitliche Straftat in Gestalt einer Handlungseinheit (vgl. u. a. RGSt. 29, 344 [346]; 36, 194). Daß der besprochene Rechtsirrtum die Strafbemessung zuungunsten der beiden Beschwerdeführer beeinflußt haben könnte, muß ohne weiteres anerkannt werden. Daraus ergibt sich aber nur die Notwendigkeit, das Urteil im Strafausspruche aufzuheben, während der Spruch der Geschworenen in seinem einschlagenden Teile aufrechtzuerhalten wäre. Allein, auch dies war nicht angängig. Allerdings liegt eine gegen die Stellung und Beantwortung der Fragen gerichtete Prozeßbeschwerde nicht vor. Aber die materielle (sachliche) Rüge greift auch dann durch, wenn in den Antworten der Geschworenen ein sachlicher Widerspruch zutage tritt, ohne daß, wie es § 309 StPO. für diesen Fall anordnet, eine Berichtigung stattgefunden hat (vgl. RGSt. 44, 223 [225]). Eine derartige Sachlage ist hier gegeben. Die Antwort der Geschworenen zu der den Angeklagten Max S. betreffenden Frage 3 steht in unlösbarem Widerspruche zu der Antwort hinsichtlich der darin angezogenen, den Angeklagten Paul S. angehenden Frage I². Danach hat sich Max S. der Beihilfe zu mehreren von Paul S. verübten Verbrechen gegen § 239 KO. schuldig gemacht, während die Antwort zu Frage I² nur ein einziges derartiges — in Handlungseinheit — begangenes Verbrechen des Paul S. feststellt. Der Widerspruch wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Vorderrichter in den Urteilsgründen, ohne Unterlage aus den Fragen und deren Antworten, bezüglich des Max S. ausführt, daß die von ihm gewährten Hilfeleistungen sich als durch eine und dieselbe Handlung begangen darstellten und deshalb nach § 73 StGB. zu beurteilen seien. Abgesehen davon, daß der Vorderrichter damit eine nicht ihm, sondern den Geschworenen vorbehaltene Feststellung zur Schuldfrage trifft, würde, auch wenn man diese Auslegung für zulässig erachten wollte, bestehen bleiben, daß gegen Paul S. nur ein Verbrechen gegen § 239 KO. erhellt, während gegen Max S. Beihilfe zu mehreren derartigen Verbrechen des Paul S. festgestellt worden wäre, obwohl überall nur eine und dieselbe Konkurseröffnung über das Vermögen des Paul S. in Frage steht. Urt. d. III. Sen. v. 28. Nov. 1912 (733/12).

28. § 385 StPO. Anbringung der Revisionsanträge bei dem unzuständigen Gerichtsschreiber auf Ersuchen des zuständigen.] Die Bestimmungen über Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung (§ 384 StPO.) sind nicht für beobachtet anzusehen, weil die Begründung der Revisionsanträge des auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten zwar zu Protokoll eines Gerichtsschreibers, aber nicht des allein zuständigen Gerichtsschreibers des LG. geschehen ist, dessen Urteil angefochten wird (§ 385 Abs. 1 und 2 StPO.; RGSt. 7, 174), und daß die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers bei dem AG. zur Entgegennahme der Revisionsrechtfertigung im Sinne des § 385 a. a. O. auch nicht dadurch begründet werden konnte, daß das LG. das AG. ersucht hatte, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, eine Revisionsrechtfertigung zu Protokoll zu erklären. Beschl. d. V. Sen. v. 6. Dez. 1912 (1524/12).

29. § 392 StPO. Zulässige Einschränkung des Revisionsangriffs (Nachprüfung lediglich einer Straffestsetzung bei Strafenhäufung — drei Hauptstrafen nebeneinander).] Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft ist durch das jetzt angegriffene Urteil der Morgner B. unter Aufhebung des freisprechenden Urteils des Schöffengerichts wegen Vergehens gegen § 328 StGB. in Verbindung mit Zolldefraude zu 14 Tagen Gefängnis, zu einer Geldstrafe von 120 ℳ, im Nichtbeitreibungsfalle zu 24 Tagen Gefängnis, sowie zu 197,80 ℳ Werterſatz verurteilt worden. Die Strafkammer geht davon aus, daß für die Einführung des Schimmels in das Inland eine Abgabe von 30 ℳ zu entrichten gewesen sei. Auf dieser Grundlage bemißt das LG. die nach § 135 VZG. verwirkte Geldstrafe auf den vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgabe, d. h. auf 4 × 30 = 120 ℳ. Die zuständige Staatsanwaltschaft hat bei Einsendung der Akten den in § 136 Abs. 2 GVG. vorgesehenen Antrag gestellt. Hiernach, und da es sich um eine Zuwiderhandlung gegen das VZG. handelt, unterliegt das Rechtsmittel der Entscheidung des RG. Der Eingang der Revisionsrechtfertigung lautet wörtlich. „Das Urteil wird angefochten, soweit Verurteilung zu einer Geldstrafe von nur 120 ℳ, im Nichtbeitreibungsfalle zu 24 Tagen Gefängnis erfolgt ist“. Die weiteren Darlegungen gehen dahin, daß der Zollsatz nicht 30 ℳ, sondern 72 ℳ betragen habe, so daß nach § 135 VZG. auf eine Geldstrafe von 288 ℳ hätte erkannt werden müssen. Es kann demnach keinem Bedenken unterliegen, daß die Revision nicht das gesamte Urteil, auch nicht allein die Anwendung des § 135 VZG. den festgestellten Sachverhalt anfechten, daß sie vielmehr nur die Straffestsetzung angreifen will, und zwar auch diese nur insoweit, als sie die nach § 135 VZG. verwirkte, nach § 162 Abs. 1 a. a. O. gegebenen Falles in Freiheitsstrafe umzuwandelnde Geldstrafe betrifft. Demgemäß war zunächst zu entscheiden, ob eine derartige Beschränkung des Rechtsmittels mit der Wirkung zulässig ist, daß die übrigen Teile des vordergerichtlichen Urteils gemäß § 392 Abs. 1 StPO. der Prüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegen, weil in diesem Umfange die Rechtskraft eingetreten ist. (RGSt. 42, 241 (243); 30, 31.) Wird die Frage bejaht, dann steht für das gegenwärtige Urteil rechtlich einwandfrei fest, nicht nur daß B. sich eines Vergehens gegen § 328 StGB. in Tateinheit mit einer Zuwiderhandlung gegen § 135 VZG. schuldig gemacht hat, sondern auch, daß sowohl die gegen ihn aus § 328 StGB. erkannte Strafe von 14 Tagen Gefängnis, wie auch die ihm nach § 155 VZG. auferlegte Verpflichtung zum Werterſatz mit 197,80 ℳ zu Recht besteht. Zu prüfen wäre bei solcher Unterstellung nur die Rechtsbeständigkeit der auf § 135 VZG. sich gründenden Geldstrafe einschließlich der aus § 162 ebenda sich ergebenden Hilfsstrafe. Die oben aufgeworfene Frage ist zu bejahen. Für die nähere Begründung dieser Auffassung empfiehlt es sich, zunächst den Umstand, daß vorliegenden Falles auf eine Hauptstrafe aus § 328 StGB. erkannt worden ist, außer Betracht zu lassen und

nur die aus §§ 135, 155 VZG. verwirkten Strafen zu berücksichtigen. Dabei ist davon auszugehen, daß die „Konfiskation“ des § 135 VZG. die in dem Falle des § 155 ebenda durch die Verpflichtung zur Erlegung des Werts ersetzt wird, als eine Hauptstrafe zu gelten hat. (RGSt. 20, 290 [296].) Es sind also bei einem Zollvergehen nach § 135 VZG. gegen den Täter zwei Hauptstrafen festzusetzen, nämlich die Geldstrafe und die Konfiskation. Die Notwendigkeit, bei der Verletzung eines und desselben Strafgesetzes durch eine einzige Handlung auf zwei verschiedene Hauptstrafen zu erkennen, tritt nicht nur auf dem Gebiete des Zollstrafrechts, sondern auch im Bereiche des allgemeinen Strafgesetzes ein. Gegen den rückfälligen Betrüger muß nach der zwingenden Vorschrift des § 264 StGB. neben der Freiheitsstrafe ferner eine Geldstrafe festgesetzt werden. Daß hierbei eine Beschränkung des Revisionsangriffs auf eine der beiden Hauptstrafen wirksam erfolgen kann, wird in der Rechtsprechung des RG. dauernd anerkannt. (RGSt. 42, 30 [31]; 45, 150). Es ist nicht abzusehen, weshalb dieser Grundsatz nicht auch gegenüber den beiden aus § 135 VZG. gleichzeitig zu erkennenden Hauptstrafen anwendbar sein sollte. Die Art und das Wesen der beiden Strafgattungen steht nicht entgegen. Insbesondere ist auch kein Bedenken daraus herzuleiten, daß die in Betracht kommende Geldstrafe auf den vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgabe zu bemessen ist. Wenn das RG. gelegentlich (RGSt. 45, 410 [412/413]) ausgeführt hat: „Es bedarf . . . keiner Erörterung, ob bei Steuerdelikten, bei denen die Strafe in einem Vielfachen der hinterzogenen Steuer besteht, die Straffrage . . . losgelöst und getrennt von der Schuldfrage Beurteilung finden kann“, so ist diese Darlegung nicht in dem Sinne zu verstehen, daß damit Zweifel nach der hier in Betracht kommenden Richtung haben zum Ausdruck gebracht werden sollen. Bei der damals zu entscheidenden Sachlage war vielmehr, da unbeschränkt eingelegte Revision angenommen wurde, die gegenwärtig in Rede stehende Frage ohne Bedeutung und deshalb wurde auf sie nicht eingegangen. Ist daher, wenn lediglich die beiden Hauptstrafen aus § 135 VZG. in Betracht gezogen werden, davon auszugehen, daß die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Angriff gegen eine von ihnen nicht der Wirksamkeit entbehrt, so ist weiter zu fragen, ob die Sachlage anders zu beurteilen ist, sofern mit dem Vergehen aus § 135 VZG. eine andere Straftat in Tateinheit (§ 73 StGB., RGSt. 20, 305 [306]) zusammentrifft. In diesem Falle erscheint allerdings, zufolge der nach § 158 VZG. erforderlichen Strafenhäufung, trotzdem nur eine einzige Handlungseinheit die Grundlage der Straffestsetzung bildet, neben den 2 Hauptstrafen aus § 135 VZG. noch eine dritte, die einheitlich zusammentreffende Straftat angehende Hauptstrafe. Zuzugeben ist, daß eine derartige Strafenhäufung dem allgemeinen Strafrechte fremd ist und daß sie eine Eigentümlichkeit des Zollstrafrechts darstellt. Dieser Umstand kann aber keinen Grund abgeben, den Rechtssatz von der Beschränkbarkeit des Revisionsangriffs auf die Strafzumessung einzuengen. Hat er Geltung bei einer Hauptstrafe (RGSt. 45, 149) und bei zwei Hauptstrafen (RGSt. 42, 30), so ist er auch anzuerkennen, wenn es sich um 3 Hauptstrafen handelt. Immer bleibt der Grundgedanke derselbe, daß unter Ausschaltung der Schuldfrage allein die Straffrage, sei es im ganzen, sei es nach einer bestimmten Richtung, rechtlich zu prüfen ist und diese Möglichkeit besteht immer, gleichviel wie viele Strafen im Einzelfalle in Frage kommen. Für diese Auffassung spricht auch die Erwägung, daß die 3. Hauptstrafe in solchem Falle nur deshalb auftritt, weil der Täter durch dieselbe natürliche Handlung mehrere Strafgesetze verletzt. Können daher die bei **einem** Verstoß gegen **ein** Strafgesetz (§ 264 StGB., § 135 VZG.) sich ergebenden 2 Hauptstrafen je gesondert geprüft werden, so trifft dies erst recht zu, wenn eine und **dieselbe** Handlung **mehrere** Strafgesetze verletzt und deshalb eine 3. Hauptstrafe erforderlich wird. Denn jene 2 Hauptstrafen stehen in wesentlich engerem Zusammenhange zueinander als zu der 3. Hauptfrage. Urt. d. III. Sen. v. 25. Nov. 1912 (696/12).

C. Sonstige Reichs- und Landesgesetze, sowie Staatsverträge.

30. Algecirasakte vom 7. April 1906 Art 13, 16, 17. Jagd- und Kriegsmunition. (Verwaltungsvorschrift oder allgemein verbindlicher Rechtssatz?)] Nach den Feststellungen hat der Angeklagte im Sommer 1910 bei der Waffen- und Munitionsfabrik H. 2000 Patronen bestellt, die im September 1910 in Mazagan ankamen und an einen Teilhaber der dortigen Firma B., den Kaufmann A., adressiert waren. Die zur Einfuhr erforderliche behördliche Erlaubnis, die nach den Bestimmungen der Generalakte nur über höchstens 1000 Stück für jeden Einzelfall erteilt werden durfte, war in der Weise beschafft, daß A. **zwei** Erlaubnisscheine über je 1000 Patronen, von denen der eine auf seinen eigenen Namen, der andere auf den Namen eines seiner Angestellten, B., lautete, erwirkt hatte. Die Patronen, die von der Zollbehörde in Mazagan beschlagnahmt wurden, waren für einen marokkanischen Fürsten, den Kaid G., bestimmt. Ob, wie die Zollbehörde annahm, von diesen Patronen nur 400 Stück wirkliche Jagdmunition, die übrigen 1600 Stück dagegen Kriegsmunition waren, hat das Konsulargericht unentschieden gelassen. Es hat das Vorliegen eines Vergehens gegen Art. 13 der Generalakte deshalb verneint, weil dem Angeklagten keinenfalls die **Kenntnis** davon, daß die fraglichen 1600 Patronen Kriegsmunition waren, nachgewiesen werden könne und ihm daher § 59 StGB. zur Seite stehe. Dagegen hat das Konsulargericht die weitere Schutzbehauptung des Angeklagten, er sei nicht Besteller der Patronensendung gewesen, sondern habe diese Bestellung, die in fremdem Interesse und für fremde Rechnung erfolgt sei, nur in ähnlicher Weise „vermittelt“, wie dies die Post bei der Beförderung eines Briefes tue, durch seine eigenen Angaben und durch die Beweisaufnahme für widerlegt erachtet. Das Konsulargericht hat ferner die Ausführung des Angeklagten, daß die Generalakte, weil sie von den Franzosen nicht beachtet werde, auch für die Deutschen unverbindlich sei, als aus dem Rahmen der strafrechtlichen Verteidigung herausfallend unerörtert gelassen. In der Berufungsinstanz konnte zunächst der vom Kaiserlichen Konsul eingelegten Berufung ein Erfolg nicht gewährt werden. Unrichtig ist es freilich, wenn die Vorinstanz nur Munition für Waffen mit glattem Laufe, nicht auch solche für gezogene Waffen als Jagd- und Luxuswaffen-Munition im Sinne des Art. 17 der Algecirasakte gelten lassen will. Letzterer Artikel selbst macht eine solche Unterscheidung nicht, und der folgende Art. 18, der den **Handel**

(RGSt)

mit Jagd- und Luxuswaffen betrifft und hier allerdings die erwähnte Einschränkung enthält, bringt eben dadurch zum Ausdruck, daß für diejenigen Jagd- und Luxuswaffen nebst zugehöriger Munition, deren Einfuhr nicht zum Zweck der Versorgung der zugelassenen Waffenhandlungen, Art. 16 Ziff. 2, sondern zur Befriedigung des ausschließlich persönlichen Bedarfs des Einführenden, Art. 16 Ziff. 1, erfolgt, es gleichgültig ist, ob die Waffe einen glatten oder gezogenen Lauf hat. Auch sonst besteht kein festes Begriffsmerkmal, nach dem sich die Jagdwaffenmunition von der Kriegswaffenmunition unterscheiden ließe, vielmehr kommt es auf den Zweck an, dem die Munition im gegebenen Einzelfalle dienen soll. Für die Annahme, daß vorliegendenfalls die in Rede stehenden Patronen zu Kriegs-, und nicht bloß zu Jagdzwecken eingeführt worden sind, ist kein genügender Beweis erbracht. Dagegen spricht vor allem ihre verhältnismäßig geringe Zahl (1600 Stück) sowie der Umstand, daß sie, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, jedenfalls auch der Jagd, soweit diese auf Hochwild gerichtet ist, dienen können und daß der Kaid G., für den sie bestimmt waren, unbeschadet seiner kriegerischen Veranlagung auch der Jagd eifrigst obliegt. Auch die Erklärung des Angeklagten, wonach der Kaid G. ihn um Beschaffung von Kriegsmunition angegangen, er aber dieses Ansinnen abgelehnt habe, belastet nicht den Angeklagten, sondern ist umgekehrt geeignet, ihn zu entlasten, insofern danach dem Angeklagten nicht widerlegt ist, daß er die von ihm veranlaßte Einfuhr von Munition auf solche Patronen beschränkt habe, von denen er annehmen durfte, daß sie nur auf Jagden Verwendung finden würden. Entfällt aus diesen Gründen die von der Vorinstanz zutreffend verneinte Anwendbarkeit des Art. 13 der Akte auf den vorliegenden Fall, so braucht, da es an einem objektiven Tatbestandsmerkmal für die insoweit dem Angeklagten zur Last gelegte Straftat fehlt, nicht erörtert zu werden, ob, wie die Vorinstanz meint, dem Angeklagten jedenfalls § 59 StGB. zur Seite steht oder ob nicht vielmehr diese Schutzbehauptung bei gegenteiliger Feststellung des objektiven Tatbestandes deshalb versagen müßte, weil es sich alsdann nur um einen unbeachtlichen Irrtum über Strafrechtsnormen handeln würde. Anlangend die Berufung des Angeklagten, so hat das BG. in Übereinstimmung mit der Beweiswürdigung und den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als voll erwiesen angesehen, daß der Angeklagte dem Art. 17 der Akte zuwider Jagdwaffenmunition, die nicht bloß nicht ausschließlich, sondern überhaupt nicht für seinen persönlichen Bedarf bestimmt war, eingeführt und dadurch die Bestrafung nach Art. 19, 20 der Akte sowie die in Art. 19 angedrohte Einziehung verwirkt hat. Er hat die Tat als mittelbarer Täter verübt, insofern er sich bei deren Ausführung der Kaufleute A. und B. als Werkzeuge bedient hat. Zu seinen Gunsten konnte lediglich rechtlich in Frage kommen, ob etwa das in Art. 17 der Akte aufgestellte Erfordernis, wonach die einzuführenden Waffen nebst Munition ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Einführenden bestimmt sein müssen, gleich den anderen Voraussetzungen, deren Art. 17 Erwähnung tut, nur eine Anweisung für die den Erlaubnisschein ausstellende marokkanische Behörde darüber, in welchen Fällen sie die Ausstellung des Scheines abzulehnen hat, enthält, so daß, falls die Einfuhrerlaubnis, wenngleich unter Verstoß gegen Art. 17, erteilt ist, der Einführende allemal durch den Schein gedeckt und von strafrechtlicher Verantwortlichkeit entlastet ist. Das BG. hat sich jedoch eine solche Auslegung des Art. 17 nicht anzueignen vermocht. Es nimmt vielmehr an, daß diese Vorschrift die Zulässigkeit der Waffen- und Munitionseinfuhr nicht bloß von der Beschaffung eines behördlichen Erlaubnisscheines, sondern auch von der Art der beabsichtigten Verwendung der einzuführenden Gegenstände abhängig machen will, also die Verwendung für den persönlichen Bedarf als selbständiges Erfordernis neben der schriftlichen Einfuhrerlaubnis der Behörde behandelt. Es ist deshalb auch gleichgültig, ob Angeklagter, als er durch A. und B. die deutsche Gesandtschaft um Stellung des in Art. 17 vorgesehenen Antrags bei dem Vertreter des Makhzen angehen ließ, hierbei über den Verwendungszweck der einzuführenden Patronen überhaupt keine Angaben machte oder durch positive falsche Angaben die Erteilung der Einfuhrerlaubnis erschleichen wollte. In keinem Falle würde der Kaiserliche Gesandte, wenn er von dem wahren Verwendungszweck Kenntnis erlangt hätte, sich dazu verstanden haben, dem Gesuch des Angeklagten um Stellung des erwähnten Antrags zu willfahren. Urt. d. I. Sen. v. 11. Nov. 1912 (264/11).

31. Elsaß-Lothringisches Forststrafgesetz vom 28. April 1880. Zuständigkeit des RG. Begriff der verbotenen Ausrodung (Wirtschaftsveränderung).] Die Zuständigkeit des RG. zur Entscheidung über das Rechtsmittel (§§ 123 Nr. 3, 136 Nr. 2 GVG.) ergibt sich daraus, daß in der Revisionsschrift, wenn auch ohne Grund, die Verletzung einzelner reichsrechtlicher Bestimmungen gerügt ist. In bezug auf die Fläche von 1,137 ha, auf der im Winter 1910/11 von dem Angeklagten die darauf stehenden Fichtenbäume gefällt wurden, steht fest, daß sich auf eine etwaige „Ausrodung" dieser Fläche die Genehmigung des Ministeriums Abteilung für Finanzen vom 11. Dezember 1909 nicht bezog. Weiter wird im Urteil gegenüber der Behauptung des Angeklagten, daß es sich hierbei um eine forstmäßige Nutzung des Waldes, um eine forstwirtschaftliche Maßnahme gehandelt habe, weil die Holzgewinnung zu dem Zweck erfolgt sei, dem jungen Nachwuchs Licht zu verschaffen, tatsächlich festgestellt, daß dies nicht der Fall war. Es wird dies daraus gefolgert, daß die gefällten Bäume sich im besten Wachstum befanden, daß ein Wiederanwachsen des Waldes, namentlich eine vom benachbarten Wald aus erfolgende Neubesamung der Waldfläche ausgeschlossen sei; nach Annahme des Tatrichters hat der Angeklagte auch ein solches Nachwachsen nicht erwartet und die Wiederaufforstung der abgeholzten Fläche nicht beabsichtigt, vielmehr die Bäume gerade zu dem Zweck abgehauen, um die Waldfläche in Ackerland und Wiese umzuwandeln. Diese Feststellungen sind als solche tatsächlicher Art für das Revisionsgericht maßgebend. Unter diesen Umständen bleibt lediglich die Rechtsfrage zu entscheiden, ob in der Entfernung eines Waldbestands mittels Kahlhiebs, sofern sie zum Zwecke der Veränderung der Bodenkultur erfolgt ist, schon eine vollendete „unerlaubte Ausrodung" zu finden ist, auch ehe ein zu der beabsichtigten Bewirtschaftung als Ackerland und Wiese geeignetes Brachfeld gewonnen ist und ehe der Boden seine Eigenschaft als Waldboden auch insoweit verloren hat, daß die Baumstöcke und Wurzeln aus ihm entfernt sind. Bei der Entscheidung dieser Frage hat die Strafkammer nicht etwa die

Ansicht vertreten, daß der Kahlhieb ohne weiteres und unter allen Umständen als Ausrodung zu gelten habe. Das wäre auch rechtsirrig. Nach der Begründung, die dem Entwurf des Elsaß-Lothringischen Forststrafgesetzes von 1880 beigegeben ist, (Verhandl. des Landesausschusses VII. Session 1879, 1. Band. Vorlage Nr. 4 S. 30) und nach dem Wortlaut des § 47 des Gesetzes, der von einer unerlaubten Ausrodung spricht, sonach den Begriff als anderwärts in einem Verbotsgesetz gegeben voraussetzt, ist es nicht zweifelhaft, daß das Gesetz nicht etwa neu einen eigenen Rechtsbegriff der „Ausrodung" geben wollte, sondern daß nur eine schon vorhandene Bestimmung in das neue Gesetz Aufnahme finden sollte, die sich bisher schon gegen die Übertretung der Bestimmungen über die Beaufsichtigung der Kulturveränderungen in Privatwaldungen gerichtet hatte. Als Teil des Forststrafrechts sollte diese Bestimmung in das neue Forststrafgesetz übernommen werden, ihren Inhalt dagegen nach wie vor aus den im Code forestier Tit. 15 enthaltenen Bestimmungen des Forstverwaltungsrechts empfangen, die von dem neuen Gesetz unberührt blieben. Daher bleibt für eine besondere Auslegung des in § 47 des Gesetzes verwendeten Begriffs „Ausrodung" kein Raum; der Begriff bemißt sich vielmehr nach der Bestimmung des Art. 219 Code forestier, wonach das aus dem Eigentum folgende Recht des Eigentümers „d' arracher ou defricher ses bois" der Ausübung nach im öffentlichen Interesse eingeschränkt und von staatlicher Erlaubnis abhängig gemacht wird. Mit anderen Worten der Begriff „Ausrodung" deckt sich genau mit denen, die das französische Gesetz in Art. 219 Code forestier anführt, und in der Überschrift des Tit. 15 Code forestier unter der Bezeichnung „defrichement" zusammenfaßt. Hinsichtlich dieses Begriffs wird nun in der Revisionsschrift zutreffend ausgeführt, daß er sich mit dem Begriff Kahlhieb durchaus nicht deckt. Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß eine von der Regierung im Entwurf des Gesetzes vom 18. Juni 1859 als Art. 226 Code forestier vorgesehene Bestimmung keine Annahme fand, wonach „les coupes à blanc estoc — des bois résineux" unbedingt den defrichements gleichgestellt und den Vorschriften des Art. 219 unterworfen sein sollten. Aber gerade die Begründung, mit der die vorgeschlagene und von vornherein auf Nadelholz beschränkte Bestimmung wirksam bekämpft wurde, beweist die Richtigkeit des demnächst von den Erläuterern des Gesetzes und der Rechtsprechung der französischen Gerichte eingenommenen und auch von der Strafkammer vertretenen Standpunkts, wonach der Kahlhieb zwar nicht notwendig unter die Strafbestimmungen gegen das defrichement fallen muß, wohl aber unter Umständen darunter fallen kann (Dalloz-Verger, Code forestier zu Art. 219 Note 43 ff.; Dalloz, Jurisprudence génerale mot Forêt Nr. 1678, 1991, 1992; Dalloz, Recueil periodique. 1859. 4, 12). Die vorgeschlagene Bestimmung wurde nämlich um deswillen bekämpft, weil der Kahlhieb nicht notwendig zu einer Vernichtung des Waldes zu führen brauche, namentlich bei Nadelholz nicht, sondern hier im Einzelfall auch als forstwirtschaftlich zulässige Nutzungsart vorkomme, also mit einer Veränderung der Bodenkulturart, der endgültigen Aufgabe der Waldwirtschaft nicht verbunden zu sein brauche, wie es regelmäßig da der Fall ist, wo der Waldboden in Brachfeld umgewandelt wird. Ist aber umgekehrt nach den Umständen des Einzelfalls der Kahlhieb nach Umfang und Wirkung von gleicher Bedeutung, wie die eigentliche Umrodung, macht er zufolge der Begleitumstände die weitere Nutzung des Bodens zur Waldkultur unmöglich, wird die Nachverjüngung des Waldes auf die Dauer infolge des Kahlhiebs verhindert; wird also „mittelbar" der Boden der Forstkultur auf die Dauer entzogen und der Kahlhieb bedeutet nicht Nutzung, sondern Vernichtung dieser Kultur, dann besteht kein Bedenken, ein defrichement als gegeben anzunehmen. Das wird aber regelmäßig in den Fällen zutreffen, wenn der Eigentümer der Schlagfläche den Nachwuchs von Wald zu verhindern beabsichtigt und demgemäß weder Stämme erhält, die sich zur Samenbildung eignen, noch selbst nachpflanzt, und auch sonst keine Aussicht besteht, daß die Kahlfläche durch Anflug von benachbarten Waldbeständen aus wieder befruchtet und der gefällte Bestand wieder ersetzt oder eine sonstige forstwirtschaftliche Benutzung wieder möglich wird. In Fällen dieser Art gilt die „Abstockung" genau ebenso als defrichement wie die eigentliche „Ausstockung" und sie hat dann auch in der Tat für die öffentlichen Interessen, die das Gesetz durch die Einführung staatlicher Überwachung schützen will, genau dieselbe Bedeutung wie diese, die sich in einer unmittelbaren Bearbeitung des Bodens durch Entfernung der Stöcke und Wurzeln vollzieht. Wenn auch bei der Abstockung mittels Kahlhiebs diese Entfernung von Stöcken und Wurzeln unterbleibt, so ist doch in den Fällen, in denen die Bewirtschaftung des Bodens als Waldboden infolge des Kahlhiebs nach Lage des Falls unmöglich gemacht wird und völlig aufgegeben werden muß, genau der Erfolg herbeigeführt, dessen Verhütung den staatlichen Behörden vorbehalten sein soll. Zu unterscheiden, ob der Boden erst infolge der Bodenarbeit untauglich zur Waldkultur geworden ist, oder schon infolge des Kahlhiebs ohne Bodenarbeit, verleiht das Gesetz keine Berechtigung, denn nicht die Gewinnung eines Bodens, der sich zu einer neuen Kulturart eignet, sondern die Aufgabe der seitherigen forstwirtschaftlichen Benutzung des Bodens soll der staatlichen Beaufsichtigung unterliegen. Mag deshalb immerhin das Wort defrichement auf eine Veränderung in bezug auf die Bodenbenutzung hinweisen, so kann doch der Kahlhieb geeignetenfalls auch darunter fallen. Die Strafkammer hat nun in den oben wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte auf der Kahlfläche eine andere Bodenkulturart einführen wollte und daß danach und nach den sonstigen Umständen des Falls eine Wiederbewaldung der Fläche ausgeschlossen, diese vielmehr dauernd forstwirtschaftlicher Benutzung entzogen war. Urt. d. I. Sen. v. 28. Okt. 1912 (472/12).

32. Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 § 147. Aufklärungspflicht der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. Beihilfe durch Schweigen zu falschen Mitteilungen.] Der hier allein in Betracht kommende § 147 GenG. in der Fassung vom 20. Mai 1898 bezieht sich auf strafbare Handlungen, die von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates oder von Liquidatoren eingetragener Genossenschaften durch Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht zu wahrheitsgemäßen Erklärungen verübt werden. Das Gesetz unterscheidet zwei Gruppen von Handlungen. Unter Strafe gestellt sind einmal wissentlich falsche Angaben gegenüber dem

(RGSt)

Gericht in den vom Vorstand zu machenden Anmeldungen, Anzeigen und Versicherungen, sodann aber wissentlich unwahre Darstellungen über den Stand der Verhältnisse einer solchen Genossenschaft in den von dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat oder von beiden zugleich zu vertretenden Darstellungen, Übersichten über den Vermögensstand der Genossenschaft, über die Mitglieder und die Haftsumme sowie in den von ihnen in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen. Schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt und der Einblick in die Gestaltung der Tatbestände bestätigt es, daß beide Gruppen verschiedene Arten von strafbaren Handlungen darstellen. Der erste Teil der Gesetzesstelle gewährt der Behörde, der zweite den Mitgliedern der Genossenschaft und ihren Gläubigern Schutz gegen Wahrheitsentstellungen durch die berufenen Organe der Genossenschaft. Aber auch dieser Teil zeigt keineswegs Einheitlichkeit in der Gestaltung der mannigfachen Tatbestände. Ihnen zugrunde liegen die verschiedenartigen Obliegenheiten des Vorstandes und des Aufsichtsrates, wie sie in den §§ 33, 38, 139 GenG. geregelt sind. Sie sind verschieden geartet für den Vorstand und für den Aufsichtsrat entsprechend der gesonderten Stellung, die beide innerhalb der Geschäftsführung einnehmen. Demgemäß richten sich einzelne der Strafdrohungen nur gegen diesen, andere nur gegen jenen. Die vom Vorstand geforderten Veröffentlichungen über den jeweiligen Stand der Mitglieder und Haftsummen, die ihm obliegende Aufstellung der Bilanzen und Jahresrechnungen haben mit den vom Aufsichtsrat zu erstattenden Berichten an die Generalversammlung nichts gemein. Die Wahrheitsentstellungen, die bei diesen Darstellungen und Erklärungen der beiden Genossenschaftsorgane sich denken lassen, werden regelmäßig, wie auch das angefochtene Urteil zeigt, verschiedene Dinge betreffen. So hätten die im vorliegenden Falle den Genossenschaftern K. und St. in statutenwidriger Höhe gewährten Kredite, wenn sie nicht unterdrückt worden wären, in dem Bericht des Aufsichtsrates nicht aber in der Bilanz zum Ausdruck gelangen müssen. Daher handelt es sich hier ebenso wie bei der ersten Gruppe um die Aufstellung mehrerer Tatbestände verschiedener Delikte, nicht um verschiedene Begehungsformen eines Deliktes. Nur soweit eine Mehrzahl unrichtiger Angaben in Darstellungen oder Übersichten der nämlichen Art nachgewiesen sind, läßt sich beim Vorliegen der Voraussetzungen des fortgesetzten Delikts die Annahme von Tateinheit rechtfertigen. Das verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie einen Verstoß gegen § 263 StPO. geltend macht, weil die Strafkammer ungeprüft gelassen habe, ob die Angeklagten nicht, abgesehen von den im Urteil behandelten Erklärungen, weiter noch in beliebig anderen Darstellungen, Übersichten oder Vorträgen und namentlich in den schon erwähnten Berichten des Aufsichtsrats an die Generalversammlungen sich wissentlich unwahre Darlegungen haben zuschulden kommen lassen. Nach dem Vorgetragenen bestand beim Fehlen einer Tateinheit, zumal da die strafrechtliche Verantwortung der beiden Angeklagten, von denen A. S. Mitglied des Vorstandes, K. S. Mitglied des Aufsichtsrates war, sich verschieden gestalten müßte, keine prozessuale Verpflichtung für das Gericht hierzu, vom Gesichtspunkt der fortgesetzten Handlung aber auch schon deshalb nicht, weil beim Wegfall irgendeiner Verschuldung auf seiten der Angeklagten nach der Auffassung der Strafkammer für die Annahme einer solchen kein Raum mehr war. Was aber die dem Aufsichtsrat obgelegenen Berichterstattungen anlangt, so geben Urteil und Akten keinen Anhalt dafür, daß im vorliegenden Fall der Aufsichtsrat seiner Berichterstattungspflicht auch wirklich nachgekommen und daß die Strafkammer aus Rechtsirrtum auf eine hierbei zutage getretene Verfehlung der Angeklagten gegen § 147 GenG. nicht eingegangen ist. Die Rüge aus § 263 StPO. entbehrt daher der rechtlichen und tatsächlichen Stütze. Gegenüber den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in dieser Richtung ist aber noch darauf hinzuweisen, daß der § 147 a. a. O. keine allgemeine Offenbarungspflicht für die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates aufgestellt hat, durch die sie gehalten wären, jede den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft berührende Unregelmäßigkeit und Statutenwidrigkeit, die zu ihrer Kenntnis kam, alsbald den Genossen und der Öffentlichkeit kundzutun. Ihre Pflicht zur Wahrheitsangabe reicht nur so weit, als sie irgendwie Anlaß haben, Erklärungen in ihrer Eigenschaft als Genossenschaftsorgane abzugeben. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die beiden Angeklagten, soweit sie an der Vorlage der falschen Bilanzen an die Generalversammlung beteiligt waren, deshalb von der Strafkammer nicht für strafrechtlich verantwortlich erklärt wurden, weil sie nach der bindenden Feststellung im Urteil die Unrichtigkeit der Bilanzen aus tatsächlichen Gründen nicht erfaßten. Nach der maßgebenden Überzeugung des Gerichts hielten die Angeklagten die dem K. und St. eingeräumten Kredite, die in den Bilanzen trotz ihrer Unsicherheit entgegen der Vorschrift des § 40 Abs. 3 HGB. statt zum wahrscheinlichen Werte zum Nennwerte eingestellt waren, für nicht so schlecht, daß sie nicht hätten mit dem vollen Werte eingesetzt werden können. Die den Angeklagten nicht verborgene statutenwidrige Überspannung des Kredits durch die Schuldner K. und St. bildete, wie schon erwähnt, keinen Gegenstand, über den die Bilanzen hätten Aufschluß geben müssen. Hinsichtlich des vom Vorstand in der Generalversammlung vom 26. März 1905 erstatteten Berichts über das Ergebnis der ersten vom Zeugen X. vorgenommenen Revision der Geschäftsführung der Kreditkasse ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, daß die von X. ausgestellten Mängel sich unmöglich auf die Kreditüberschreitung von K. und St. bezogen haben können. Daß X., der selbst den Angeklagten und dem früheren Mitangeklagten B. widerraten hat, die übrigen Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates in diese Angelegenheit einzuweihen, in seinem Visitationsbericht der Sache Erwähnung getan hat, erscheint ausgeschlossen. Hätte er es aber getan, dann hätte doch der Zeuge O. als Vorsitzender des Vorstandes damals schon Kenntnis von der Kreditüberschreitung erhalten haben müssen. Nach den unanfechtbaren Feststellungen des Urteils war dies aber viel später der Fall. Ist dem aber so, dann fehlt jeder Nachweis dafür, daß die Mitteilungen des Vorstandes in jener Generalversammlung, die dahin gingen, die vorgefundenen Fehler seien größtenteils beseitigt, und es werde im übrigen an ihrer Beseitigung fortwährend gearbeitet, der Wirklichkeit nicht entsprachen. Die „vorgefundenen Fehler“ müssen sich auf andere Dinge bezogen haben als die K.sche und St.sche Kreditangelegenheit. Die Annahme der Strafkammer, daß an sich weder die Angeklagten noch sonst jemand anläßlich dieser Berichterstattung

den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft unwahr dargestellt haben, läßt sich wenigstens aus dem hier erörterten Grunde halten. Durchschlagend für eine Nichthaftbarmachung der Angeklagten bezüglich der Schlußworte, mit denen der Vorsitzende des Vorstandes O., ihrer Unwahrheit sich nicht bewußt, die Versicherung abgab, daß alles in schönster Ordnung sei, ist gleichfalls die dem Gebiet der weiteren Tatsachen angehörende Feststellung des Urteils, die über die Unrichtigkeit des Vortrages nicht im Zweifel befindlichen Angeklagten Sch. haben vor den Generalversammlungen niemals gewußt und daran gedacht, daß O. in der Generalversammlung über die Lage der Genossenschaft und die Geschäftsführung sprechen werde. Die Angeklagten haben also, wie das Revisionsgericht unterstellen muß, nimmermehr mit der Möglichkeit gerechnet, daß O. einen an sich unwahren Vortrag halten werde, und damit entfällt das, was die Staatsanwaltschaft und der Oberreichsanwalt dafür angeführt haben, daß die Angeklagten durch ihr Schweigen sich wenigstens der mittelbaren Täterschaft schuldig gemacht haben. Die Frage, ob an ein bloßes Schweigen bei Annahme der Möglichkeit einer unwahren Darstellung durch einen anderen solche rechtliche Folgen sich knüpfen lassen, insbesondere in Rücksicht auf das Wesen des hier in Frage stehenden Vergehens als eines Sonderdelikts, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben. Dem Oberreichsanwalt kann aber auch insoweit nicht beigestimmt werden, als er einen Rechtsirrtum darin erblickt, daß die Strafkammer nicht dem Schweigen der Angeklagten gegenüber den gleichlautenden Vorträgen des in den Stand der Sache eingeweihten und deshalb aus § 147 a. a. O. zur Strafe gezogenen früheren Mitangeklagten B. den Charakter eines Beihilfeleistens im Sinne des § 49 StGB. beigemessen hat. Ob ein derartiges rein untätiges Verhalten ohne jegliche Einwirkung auf den Haupttäter unter den Begriff des Hilfeleistens durch Tat zu bringen ist, bedarf hier ebensowenig der Entscheidung. Denn nach der unanfechtbaren Feststellung des Urteils haben die Angeklagten vor den Generalversammlungen auch darüber sich keine Gedanken gemacht und sind sich nicht bewußt gewesen, daß B. über die Lage der Genossenschaft sprechen werde. Sie haben danach vor der Begehung der Haupttat jedesmal erst durch den die Ausführung der strafbaren Handlung darstellenden Vortrag des B. also in einem Zeitpunkt Kenntnis erhalten, da diese schon vollendet und beendet war, was mit der Beihilfe, die Wissentlichkeit und eine noch nicht abgeschlossene Haupttat erfordert, unvereinbar ist, und sie haben auch nicht mit der Möglichkeit der künftigen Begehung einer strafbaren Handlung durch B. gerechnet. Nach dem Urteil hat Karl Sch. in der Generalversammlung vom 19. Juli 1908 auf die Anfrage eines Genossen, ob der Aufsichtsrat immer seine Schuldigkeit getan habe, geantwortet, der Aufsichtsrat habe immer darauf gesehen, daß ordentliche Deckung für jedes Darlehen vorhanden sei. Damals war die Kreditüberspannung der Genossen K. und St. den Anwohnern der Generalversammlung kein Geheimnis mehr. Schon im Juni 1908 war sie, wie das Urteil sagt, „allgemein bekannt" geworden. Hierüber die Genossen nochmals aufzuklären, erheischte seine Pflicht zur Wahrheitsangabe somit nicht mehr. Mag er nun allerdings, um dem Vorwurf der Pflichtversäumnis zu begegnen, in seiner Antwort auf den Anruf eines Genossen wahrheitswidrig verschwiegen haben, daß er den Übelstand schon lange gekannt und zu seiner Abbestellung nicht das Geeignete getan hat. Um einen „Vortrag aber über den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft", wie ihn § 147 a. a. O. verlangt, kann es sich hier nicht handeln. Demgemäß erweist sich die Freisprechung der Angeklagten, die eine dem § 266 Abs. 4 StPO. entsprechende Begründung in der angegriffenen Entscheidung gefunden hat, von Rechtsirrtum nach keiner Seite beeinflußt und das Rechtsmittel mußte verworfen werden. Urt. d. I. Sen. v. 14. Okt. 1912 (244/12).

33. Gewerbeordnung § 153; § 259 Abs. 2 StPO. Beleidigung eines Streikbrechers ohne Beeinflussungsabsicht. Einstellung des Verfahrens (nicht Freisprechung).] Das LG. stellt tatsächlich fest, daß der Angeklagte am 12. März 1912 den am damaligen Bergarbeiterausstand nicht beteiligten Bergarbeitern L. und K., als sie von der Zeche kamen, „Pfui" zugerufen. Es spricht aber den Angeklagten von der Anklage, sich hierdurch gegen § 153 GewO. vergangen zu haben, frei, weil in dem Gebrauch des Ausdrucks „Pfui" allein zwar eine Ehrverletzung, nicht aber der Versuch einer Bestimmung zur Arbeitsniederlegung gefunden werden könne. Daß das LG., wie die Revision meint, hierbei von der rechtsirrigen Auffassung ausgegangen wäre, der Begriff der Ehrverletzung in § 153 GewO. sei ein anderer und engerer als der des allgemeinen Strafrechts, oder daß es rechtsirrtümlich angenommen hätte, „eine Ehrverletzung der im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Art könne grundsätzlich nicht für geeignet erachtet werden", einen Zwang auf den Willen anderer in der Richtung auf die Beteiligung an einem Ausstand auszuüben, erhellt aus der Urteilsbegründung nicht. Vielmehr gestattet sie auch die Auslegung, daß der Vorderrichter nicht als nachgewiesen angesehen hat, der Angeklagte habe durch die festgestellte Ehrverletzung die beleidigten Arbeitswilligen zur Widerlegung der Arbeit bestimmen wollen. Diese Auslegung erscheint sogar als die nächstliegende. Geht man von ihr aus, so ist die Nichtanwendung des § 153 GewO. durch die Strafkammer nicht zu beanstanden. Dagegen konte sie auf Grund der von ihr festgestellten Tatsachen zu einer Freisprechung nicht gelangen, da die festgestellte Ehrverletzung sich als ein Vergehen nach § 185 StGB. darstellt, das nur in Ermangelung eines Strafantrags nach § 194 StGB. nicht bestraft werden kann. Es konnte deshalb gemäß § 259 Abs. 2 StPO. nur auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Mit dieser Maßgabe war daher die Revision zu verwerfen. Urt. d. V. Sen. v. 19. Nov. 1912 (973/12).

34. Kunstschutzgesetz §§ 10 Abs. 4, 20 Abs. 2; § 445 StPO. Umfaßt die Ausnahmebestimmung des § 20 auch das Innere von Gebäuden, wenn dieses selbst einen öffentlichen Verkehrsweg bildet (Wandelhalle)? Kein stillschweigender Übergang des Urheberrechts auf den Besteller. Inhalt des Bußanspruchs, Haftung einer Mehrheit von Verletzten (Vorausbeihilfe).] Wenn die Halle nach den Urteilsfeststellungen jedermann — ohne irgendwelche Einschränkung — zugänglich ist und dem gemeinen Gebrauch dient, so schließt das nicht aus, daß sie als „Bauwerk" den gesetzlichen Schutz genießt; — lediglich als öffentlicher Platz oder Weg, wie die Revision ausführt, kann das Gebäude nicht gelten. — Gerade öffentliche

(RGSt)

Bauten, die für den gemeinen Gebrauch bestimmt und jedermann zugänglich sind, weisen besonders häufig entweder in ihrer ganzen Anlage einschließlich der Teile, die für Gebrauchszwecke hergestellt sind, oder doch in einzelnen Bauteilen, eine Ausgestaltung auf, die auf Befriedigung des Schönheitssinns, auf Erzielung künstlerischer Wirkungen berechnet ist. Soweit diese Wirkungen reichen oder beabsichtigt sind, soweit wird auch solchen Gebäuden ohne Rücksicht auf ihre Gebrauchszwecke der Kunstschutz zuteil und eine Beschränkung der Urheberrechte besteht auch bei ihnen nur in dem Umfange des § 20 Abs. 2 KunstUrhG. dahin, daß ausschließlich die Vervielfältigung ihrer äußeren Ansicht der zeichnenden und malenden Kunst sowie der Photographie freigegeben ist, wenn sie an öffentlichen Straßen oder Plätzen liegen. Zutreffend nimmt daher das Urteil an, daß die Innenansicht der Wandelhalle nicht unter die Ausnahmebestimmung fällt. Urheber der Wandelhalle ist der Nebenkläger, aus dessen persönlicher geistiger Tätigkeit das Werk hervorgegangen ist. Nur in der Person des Schöpfers entsteht das Urheberrecht, dem Besteller erwächst es nicht unmittelbar (RGSt. 15, 405), sondern nur auf dem Wege der Übertragung. Dafür, daß eine solche Übertragung der Rechte an den Fiskus — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — stattgefunden habe, fehlt in den Urteilsgründen jeder Anhalt. Die Tatsache, daß der Fiskus das Werk bestellt, auf seinem Grund und Boden hat ausführen lassen und dessen Eigentümer ist, vermag für sich allein den Nachweis nicht zu ersetzen, daß der Fiskus auch die Urheberrechte erlangt habe und allein befugt sei, sie mit dinglicher Wirkung auszuüben und ihre Verletzung zu verfolgen; § 10 Abs. 4 KunstUrhG. steht einer derartigen Annahme entgegen. Daher ist in Ermangelung jeden sonstigen tatsächlichen Anhalts für eine Veräußerung der Urheberrechte kein Grund gegeben, die Annahme als rechtsirrig anzusehen, daß der Nebenkläger verletzt und antragsberechtigt sei. Unbegründet ist auch die Beanstandung, die in der Revisionsschrift hinsichtlich der Zuerkennung einer Buße dahin erhoben ist, „daß der Anspruch jeglicher Substantiierung ermangele". Bei Erhebung des Anspruchs ist den Anforderungen des § 445 Abs. 1 StPO. entsprochen, im Urteil § 445 Abs. 2 StPO. nicht verletzt. Was die Begründung der Entscheidung anlangt, der anscheinend mangelhafte Feststellung des Anspruchs nach Grund und Höhe zum Vorwurf gemacht werden soll, so ist sie in diesen Richtungen weder rechtsirrig noch unzureichend. Ohne Rechtsirrtum berücksichtigt das Urteil einen dem Nebenkläger durch Veröffentlichung seines unvollendeten Werkes erwachsenen sog. ideellen Schaden als vom Bußeanspruch umfaßt (RGSt. 9 S. 171, 279; 24, 397/398; 31, 334/335). Ziffermäßige Nachweise über die Höhe dieses Schadens sind überhaupt nicht zu erbringen. Den Vermögensschaden aber, der dem Nebenkläger nach den Urteilsfeststellungen dadurch erwuchs, daß der Ansichtskartenhandel seinen Bedarf an Abbildungen der Halle bereits bei dem Angeklagten M. gedeckt hatte, konnte das Urteil in vollständig freier Würdigung und Schätzung, unter Berücksichtigung des Umfangs der Verbreitung, festsetzen (RGSt. 17, 190; 43, 75/77; 44, 291/299). Der Ausspruch, daß die Angeklagten für die Buße gesamtschuldnerisch haften, ist zwar vom Standpunkt, den die Urteilsbegründung in rechtlicher Beziehung vertritt, nicht ganz unbedenklich, er wird aber durch die tatsächlichen Feststellungen doch gerechtfertigt. Wenn die Angeklagten nicht Teilnehmer an derselben Straftat sind, durch deren Begehung der erhobene Bußeanspruch begründet wird, sondern wenn jeder von ihnen selbständig und im rechtlichen Sinne unabhängig vom anderen je eine Straftat begangen hat, wie es das Urteil annimmt, so besteht die Pflicht zur Gesamthaftung für die nach dem Strafgesetz verwirkte Buße nicht ohne weiteres (RGSt. 33, 13/14; 37, 400). Indes läßt sich den Urteilsfeststellungen entnehmen, daß für den einheitlichen Schaden, der dem Nebenkläger durch die Verbreitung der Karten erwuchs und der durch das ineinandergreifende Handeln der Angeklagten verursacht ist, diese auch als Teilnehmer an ein und derselben Straftat haften, weil die Verbreitung der Karten dem Angeklagten M. erst durch den Angeklagten W., und zwar durch wissentlich geleistete Beihilfe ermöglicht wurde. Mag die ihm nachgewiesene Straftat der Vervielfältigung, wie eine solche in der mehrfachen photographischen Aufnahme der Halle und der Überlassung dieser Aufnahme an andere zur Herstellung von Bildern zu finden ist, immerhin selbständig und ohne Auftrag unternommen haben und deshalb zutreffend insoweit als Täter bestraft worden sein, so ist er doch auch gleichzeitig Gehilfe des Angeklagten M. gewesen, da er die Vervielfältigung vornahm, um diesem die demnächstige Verbreitung zu ermöglichen; daß M. von dieser Beihilfe im Zeitpunkt ihrer Begehung keine Kenntnis hatte und damals seinerseits zur Straftat der Verbreitung noch nicht entschlossen war, ist gleichgültig (RGSt. 16, 350; 28, 287), es genügt, daß demnächst die durch W. vorbereitete Verbreitung stattfand, um diesen als Gehilfen zu betrachten. Diese Teilnahme beider Angeklagten an der Straftat der Verbreitung begründet ihre gesamtschuldnerische Haftung für die dadurch verwirkte Buße. Urt. d. 1. Sen. v. 18. Nov. 1912 (762/12).

35. Reichsversicherungsordnung § 1497, Invalidenversicherungsgesetz § 187.] Die Annahme der Strafkammer, daß § 1497 RVersO. gegenüber § 187 InvVersG. das mildere Strafgesetz sei, weil er nur die wissentliche Wiederverwendung bereits verwendeter Marken unter Strafe stelle, während nach § 187 InvVersG. Bestrafung schon dann eintrete, wenn der Täter den Umständen nach annehmen mußte, daß die Marken bereits verwendet waren, ist rechtsirrig; denn einerseits stellt § 187 InvVersG. wie § 1497 RVersO. nur die vorsätzliche Wiederverwendung bereits verwendeter Marken unter Strafe (RGSt. 38, 286), andererseits ist in § 1497 RVersO. der Tatbestand der strafbaren Handlung gegen § 187 InvVersG. erweitert, so daß letztere Bestimmung das mildere Strafgesetz ist und anzuwenden gewesen wäre, wenn das Gericht bei Vorliegen des Tatbestandes beider Strafgesetze zur Verurteilung des Angeklagten gelangt wäre (vgl. Urteil des erkennenden Senats gegen C. vom 21. Mai 1912, 4 D. 496/12). Der Tatbestand des § 187 InvVersG. ist nach den im Urteil getroffenen Feststellungen nicht gegeben. Ein Verwenden der in Rede stehenden Marken kommt nach Lage der Sache nicht in Frage. Der Angeklagte hat die Marken auch nicht veräußert. Die Einsendung der Marken an die Landesversicherungsanstalt mit dem Ersuchen um Erstattung des Wertes ist materiell nichts anderes als das Erbieten, die Marken gegen Erstattung ihres Nennwertes der Ausgabestelle zu überlassen. Dieses Erbieten enthält keine Veräußerung im

Sinne des § 187 InvVersG. Von einem „Veräußern" der Marken wird nur dann gesprochen werden können, wenn sie in den Verkehr gebracht werden. Statt des „Veräußerns" in dem InvVersG. verbietet die RVersO. das „Inverkehrbringen" der Marken. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, dem Mißbrauch bereits verwendeter Marken vorzubeugen. Die rechtswidrige Verwendung sollte bestraft werden. Eine solche ist aber ausgeschlossen, wenn die wertlosen Marken der Ausgabestelle zurückgegeben werden, damit sie gerade dem Verkehr entzogen werden. Nach den Umständen des Falls war es ausgeschlossen, daß die der Landesversicherungsanstalt zurückgegebenen Marken von dieser wiederausgegeben werden würden. Hiervon ist auch der Angeklagte nach Ansicht des Gerichts ausgegangen. Von einem Feilhalten endlich kann nicht die Rede sein, weil das Urteil nichts dafür ergibt, daß der Angeklagte die Absicht gehabt hätte, die Marken zu verkaufen und zum Zwecke des Verkaufs bereitzuhalten. Da der Angeklagte weder nach dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses noch nach den von der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen eines versuchten Betrugs beschuldigt worden ist, so wäre die Frage, ob dem Angeklagten ein Betrugsversuch zur Last fiel, im Urteil nur dann zu erörtern gewesen, wenn die Sachlage hierzu Anlaß geboten hätte. Das war aber nicht der Fall. Ein versuchter Betrug hätte in Frage kommen können, wenn der Angeklagte bei Einsendung der Marken an die Landesversicherungsanstalt die Absicht gehabt hätte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dafür, daß dem Angeklagten diese Absicht beigewohnt hätte, ergibt das Urteil nichts. Das Gericht hat vielmehr als unerwiesen angesehen, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt hätte, die Marken seien bereits rechtsgültig verwendet gewesen. Ist hiernach dem Angeklagten nicht widerlegt, daß er auf den Ersatz für die Marken einen Anspruch zu haben glaubte, so fehlte ihm die auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht und das Bewußtsein, durch sein Tun die Landesversicherungsanstalt in ihrem Vermögen zu schädigen, auch dann, wenn er über die Ursache der Beschädigung der Marken unrichtige Angaben machte, insoweit also der Landesversicherungsanstalt zum Zwecke der Täuschung falsche Tatsachen vorspiegelte. Daß er einen Zweifel an dem Bestehen des Ersatzanspruchs gehabt und den verlangten Ersatz auch für den Fall, daß der Ersatzanspruch nicht begründet sei, erstrebt, also mit Eventualvorsatz gehandelt hätte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Urt. d. IV. Sen. v. 1. Nov. 1912 (657/12).

36. Viehseuchengesetze vom 1. Mai 1894/26. Juni 1909 § 20 Abs. 2. Gültigkeit einer auf Grund des älteren Gesetzes erlassenen Polizeiverordnung, welche den Worten des alten Gesetzes „der Seuchengefahr ausgesetzt", schon denselben Sinn beilegt, der im neuen Gesetz durch die Worte „für die Seuche empfänglich" ausgedrückt ist.] Eine Beschränkung im Transporte im Sinne des § 20 Abs. 2 ViehseuchenG. ist nur zulässig bei den „der Seuchengefahr ausgesetzten und solchen Tieren, welche geeignet sind, die Seuche zu verschleppen". Beide Voraussetzungen werden vom Pr. KG. nur beim Vorhandensein ganz bestimmter Umstände als gegeben angesehen, z. B. wenn die Tiere aus verseuchten Gegenden stammten oder in Händlerställen oder auf öffentlichen Märkten gestanden hatten, wo sie mit bereits angesteckten Tieren in Berührung gekommen sein konnten. Vgl. Urteil des KG. vom 22. März 1904, abgedruckt im Jahrbuch seiner Entscheidungen von Johow und Ring Bd. 27 S. 31 und vom 5. Oktober 1911 in der Strafsache gegen Kusch 1 S 773/11. Diese sich namentlich auf die Motive zu der Novelle vom 1. Mai 1894 stützende Auffassung kann bezüglich der hier in Betracht kommenden Worte „der Seuchengefahr ausgesetzt" nicht als richtig anerkannt werden. In Abs. 1 des § 20 des angeführten Gesetzes vom 1. Mai 1894 ist von „kranken oder verdächtigen" Tieren die Rede. Als verdächtige Tiere im Sinne des Gesetzes haben nach seinem § 1 Abs. 2 solche zu gelten, an welchen sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer übertragbaren Seuche befürchten lassen, oder rücksichtlich deren die Vermutung vorliegt, daß sie den Ansteckungsstoff aufgenommen haben. Daraus, daß in Abs. 2 des § 20 nicht wie in Abs. 1 die Verdächtigkeit der Ansteckung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der darin erwähnten Transportbeschränkung hingestellt, sondern der Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt" gewählt ist, ergibt sich, daß als Voraussetzung für diese Maßregel nicht die Vermutung der bereits erfolgten Aufnahme des Ansteckungsstoffes erforderlich sein, sondern daß schon die Möglichkeit einer solchen Aufnahme genügen sollte. Diese Möglichkeit ist aber beim Ausbruch einer bestimmten Seuche für alle Tiere derjenigen Tiergattung gegeben, bei welcher erfahrungsmäßig Empfänglichkeit für diese Art der Seuche besteht. Es steht nichts im Wege, anzunehmen, daß der Gesetzgeber im Hinblick hierauf den Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt" gebraucht und damit solche Tiere hat bezeichnen wollen, welche für die betreffende Seuche empfänglich sind. Die Motive zum Gesetze betreffend Abänderung des Gesetzes über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 1. Mai 1894 sprechen vielmehr dafür. Sie enthalten den — demnächst zum Gesetz erhobenen — Vorschlag, im § 19 des Gesetzes vom 23. Juni 1880, worin zur Bekämpfung von Seuchen der „an der Seuche erkrankten und der verdächtigen" Tiere besondere Mittel angegeben werden, die Worte „und der der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere" einzuschalten, weil die angegebenen Mittel auf gesunde Tiere, die nach der Begriffsbestimmung der Verdächtigkeit im § 1 des Gesetzes noch nicht als der Ansteckung verdächtig gelten könnten, keine Anwendung fänden, es sei aber beim Herrschen einer leicht übertragbaren Viehseuche, wie der Maul- und Klauenseuche für die Veterinärpolizei von großer Wichtigkeit: „unter Umständen die polizeiliche Beobachtung von Viehbeständen, welche für die Seuche empfänglich sind, auch dann anordnen zu dürfen, wenn noch keine Tatsachen bekannt geworden sind, die die Vermutung der bereits erfolgten Ansteckung dieser Tiere zu begründen geeignet sind". (Vgl. Drucks. des RT. 9. Leg.-Per. II. Sess. 1893/94 Nr. 28 zu Art. 3 S. 6.) Hieraus geht hervor, daß der Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt" zu dem Zwecke gewählt ist, um damit „für die Seuche empfängliche" Viehbestände zu treffen. Da der hierzu gewählte Ausdruck aber derselbe ist, der bereits in § 20 Abs. 2 des Gesetzes gebraucht war, so ist anzunehmen, daß man davon ausgegangen ist, ihm wohne auch in dieser Gesetzesstelle der mit den Worten für die „Seuche empfänglich" gekennzeichnete Sinn bei. Gegen die engere Auslegung des Ausdrucks „der Seuchengefahr ausgesetzt" läßt sich auch ver-

(RGSt)

werten, was im Kommissionsbericht in Art. 3 zu § 19 des Entwurfs gesagt ist. Dort ist zur Begründung des Vorschlags des Entwurfs, die in § 19 für zulässig erklärten Maßregeln auf die der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere auszudehnen, ausgeführt, „es liege im Interesse der wirksamen Seuchentilgung, daß diese Maßregeln auch auf gesunde, nach der Begriffsbestimmung des § 1 des Gesetzes nicht als verdächtig anzusehende Tiere ausgedehnt werden können, wenn sie ‚in irgendeiner Weise' der Seuchengefahr ausgesetzt waren". Nur als ein Beispiel ist der Fall hervorgehoben, daß die Tiere aus einer Gegend kommen, in welcher mehrfach eine so leicht übertragbare Seuche wie die Maul- und Klauenseuche herrscht. Ein Antrag, zu sagen, „der der Seuchengefahr unmittelbar ausgesetzten Tiere", ist abgelehnt worden. (Vgl. die oben bezeichneten Drucks. des RT. Nr. 189 S. 3.) Dem Gesetze selbst ist nichts zu entnehmen, was für die engere Auslegung spräche. Die Wortfassung: „der Seuchengefahr ausgesetzt", steht ihr vielmehr entgegen, da durch sie auf die Gefahr der Ansteckung hingewiesen ist und diese im Falle des Ausbruchs einer Viehseuche in einer bestimmten Gegend für alle Tiere derjenigen Tiergattung, welche für diese Seuche empfänglich ist, besteht, sofern die Verkehrsverhältnisse derartige sind, daß eine Berührung mit Tieren, welche Träger des Ansteckungsstoffes sein können, befürchtet werden kann. In dem neuen Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 sind an die Stelle des Ausdrucks „der Seuchengefahr ausgesetzt" die Worte „für die Seuche empfänglich" gesetzt worden, und zwar, wie die Begründung sagt, weil die der geltenden Fassung von den Gerichten gegebene zu enge Deutung für die Veterinärpolizei unbrauchbar sei. (Vgl. Drucks. des RT. 12. Leg.-Per. I. Sess. 1907 Nr. 484 S. 60, 61.) Aus den dargelegeen Gründen aber steht nichts im Wege, bereits den Worten: „der Seuchengefahr ausgesetzt" in § 20 Abs. 2 des früheren Gesetzes denselben Sinn beizulegen, der in dem neuen Gesetz durch die Worte: „für die Seuche empfänglich" klarer zum Ausdruck gebracht ist. Urt. d. IV. Sen. v. 22. Nov. 1912 (840/12).

37. Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 §§ 7 Abs. 1, 74; Vereinszollgesetz §§ 134, 146. Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Anordnung von Einfuhrverboten. Rechtliches Zusammentreffen des Viehseuchenvergehens mit der Konterbande (Einziehung, Konfiskation). Bandenschmuggel.] 1. Nach § 7 Abs. 1 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909, das am 1. Mai 1912 in Kraft getreten und deshalb auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung Anwendung findet, kann die Einfuhr lebender Tiere aus dem Ausland verboten werden. Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen „die auf Grund des § 7 Abs. 1 ViehseuchenG." von der zuständigen Behörde getroffenen Anordnungen sind nach § 74 Nr. 3 ViehseuchenG. mit Gefängnis und Geldstrafe oder ausschließlich mit Geldstrafe bedroht. In Elsaß-Lothringen ist durch die MinV. vom 18. April 1912 (Zentral- und Bezirksamtsblatt 1912 S. 79) auf Grund der Bestimmung des § 7 Abs. 1 ViehseuchenG. von 1909 der Fortbestand der auf Grund des früheren ViehseuchenG. von 1880/94 erlassenen Einfuhrverbote angeordnet, und zwar mit Wirkung vom 1. Mai 1912 an, also vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes an. Die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit dieser Anordnung unterliegt keinem Bedenken; die Zuständigkeit des Elsaß-Lothringischen Ministeriums zum Erlaß dieser Verordnung kann zwar nicht aus dem ViehseuchenG. von 1909 unmittelbar hergeleitet werden, wie es nach den Eingangsworten der Verordnung anscheinend bei deren Erlaß angenommen worden ist; es muß vielmehr das Ministerium sein Verordnungsrecht auf ein Landesgesetz zu stützen vermögen. Wenn nun auch bei Erlaß der Verodnung vom 18. April 1912 ein Landesgesetz zur Ausführung des neuen ViehseuchenG. noch nicht ergangen war, so bestand doch damals das AusfG. vom 27. März 1881 noch zu Recht, wodurch (§ 9) das Ministerium zum Erlaß der Verordnungen auf dem Gebiet der Viehseuchengesetzgebung für zuständig bezeichnet und erwächtigt wird. Diese landesgesetzliche Bestimmung ermächtigte das Ministerium, zumal das neue ViehseuchenG. für den Fall seines Inkrafttretens nichts von dem früheren Abweichendes hinsichtlich der Zuständigkeit der Landesbehörden festsetzte, § 2 Abs. 3, § 7, im April 1912 die zur Ausführung des neuen Reichsgesetzes erforderlichen Einfuhrverbote zu erlassen. Im übrigen boten die Bestimmungen des neuen Gesetzes für solche Verordnungen, die gleichzeitig mit dem Gesetz in Kraft treten sollten, eine geeignete Grundlage, auch wenn die Verordnungen schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorbereitet, erlassen und verkündet wurden. Danach bestand das durch die MinV. vom 26. Mai 1899 Art. 26 Abs. 1 Nr. 2 geschaffene Verbot der Einfuhr von Rindvieh aus Frankreich, das vorübergehend eingeschränkt, dann aber durch die Verordnung vom 10. November 1910 wiederhergestellt war, im Zeitpunkt der Tat des Angeklagten zu Recht. Daher ist die unter Nr. 1 der Revisionsschrift erhobene Beanstandung unzutreffend. Wenn das Urteil das neu erlassene Einfuhrverbot vom 18. April 1912 nicht berücksichtigt, so kommt es darauf nicht weiter an, denn die im Urteil allein angezogene Verordnung von 1899 ist gültig, wenn auch nur zufolge dieser neuen Verordnung, die sich allein auf das geltende neue Gesetz stützen kann. Die Gesetzesanwendung ist daher insoweit richtig. 2. Die verbotene Einfuhr von 4 Kühen stellt sich, wie das Urteil richtig annimmt, ihrem äußeren Tatbestand nach als ein Vergehen gegen § 74 ViehseuchenG. rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen der Konterbande dar. Da § 74 ViehseuchenG. in erster Linie Gefängnisstrafe androht, so ist — genau so wie es bisher beim Zusammentreffen der Konterbande mit einem Vergehen gegen § 328 StGB. der Fall war — dem ersteren Gesetz die in § 134 des VZollG neben der Konfiskation vorgesehene Strafe zu entnehmen. Auf die Konfiskation ist unter allen Umständen zu erkennen, denn sie ist die eigentliche Strafe für die Konterbande und § 74 ViehseuchenG. findet nicht, wie es § 73 StGB. vorsieht, als die strengere Strafbestimmung Anwendung, sondern zufolge der in § 134 VZollG. enthaltenen Verweisung auf das strengere Gesetz. Die Haupt- (oder Grund-)strafe setzt sich in solchen Fällen aus der Konfiskation und einer anderen, entweder aus dem § 134 selbst zu entnehmenden oder der strengeren Strafe eines anderen Gesetzes zusammen. Deshalb hätte neben der aus § 74 ViehseuchenG. entnommenen Freiheitsstrafe nicht auf die in § 77 ViehseuchenG. vorgesehene „Einziehung" erkannt werden sollen, sondern auf Konfiskation. Dadurch ist übrigens der Angeklagte nicht beschwert; nicht etwa deshalb nicht, weil Einziehung und Konfiskation ihrem Wesen nach gleich wären, sondern weil die

Konfiskation die strengere Maßnahme ist, nämlich eine besonders geartete Einziehung, die einerseits den Verlust des Eigentums rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Beschlagnahme eintreten läßt, und andrerseits im Falle ihrer Nichtvollziehbarkeit in der Verpflichtung zur Erlegung des Werts der eingezogenen Gegenstände einen für den Betroffenen höchst empfindlichen Ersatz findet (§§ 155, 156 VZollG.). Die im § 146 VZollG. vorgesehene Schärfungsstrafe ist auch im Falle rechtlichen Zusammentreffens von Konterbande und Vergehen gegen das ViehseuchenG. neben der Hauptstrafe als Zusatzstrafe zu verhängen. Hiernach entspricht — wenigstens im Ergebnis und abgesehen von verschiedenen nachstehend besprochenen aber nicht durchgreifenden Bedenken — die Straffestsetzung des Urteils in der Hauptsache dem Gesetz und beschwert den Angeklagten nicht, soweit dies nicht der Fall ist. 3. usw. 4. Ebensowenig ist die weitere Rüge begründet, daß für die Annahme der bandenmäßigen Ausführung des Schmuggels eine ausreichende Grundlage tatsächlicher Art im Urteil nicht gegeben (§ 266 StPO.) und daß außerdem hierbei die gesetzliche Bestimmung in § 146 VZollG. unrichtig aufgefaßt sei. Der Tatbestand des Bandenschmuggels ist erfüllt, wenn drei oder mehr Personen vereinbaren, sich gegenseitig bei der Ausführung der Konterbande zu unterstützen und zu diesem Zwecke auch tatsächlich bei der Ausführung des Unternehmens handelnd auftreten, ohne daß es dabei auf das Maß der äußeren Tätigkeit oder auf die Willensseite in der Richtung ankommt, ob der einzelne Teilnehmer als Täter oder als Gehilfe mitwirkt (RGSt. 18, 174). Die Teilnehmer müssen nur zufolge ihrer Verbindung (Komplott) an der Ausführung des „Unternehmens" mindestens in der Anzahl von drei Personen zusammen wirken (RGSt. 14, 112; 17, 388); dabei kann aber jede auf die Gesamtheit des Unternehmens entfallende und dazu gehörige Handlung in Betracht kommen, sofern sie nur zum Zwecke der Ausführung gemeinschaftlich vorgenommen wird und der Vereinbarung gemeinschaftlicher Ausführung entspricht. Deshalb ist namentlich eine gleichzeitige Überschreitung der Grenze durch mehrere Personen nicht erforderlich; das ergibt sich schon aus dem bereits erörterten Begriff des Unternehmens, das alle dem einheitlichen Ziel der Verbringung des Gegenstandes aus dem Ausland nach seinem inländischen Bestimmungsort dienenden Handlungen gleichmäßig umfaßt. Die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Teilnehmer, ihre Vereinigung an einem Orte zum Zwecke der Ausführung der vereinbarten Konterbande ist nur insoweit von besonderer Erheblichkeit, als das Gesetz daran die durch bestimmte Nachweise widerlegbare Rechtsvermutung knüpft, daß die nachweislich zusammengetroffenen Schmuggler sich auch vorher zur gemeinschaftlichen Ausführung der Konterbande **verbunden** haben (§ 146 Abs. 2 VZollG.; RGSt. 17, 388). Diese Rechtsvermutung trifft im vorliegenden Fall zu und enthob das Urteil weitergehender Nachweise hinsichtlich der Verbindung. Denn die Angeklagten M. und F. sind mit den Personen, die das Vieh aus französischem Gebiet über die Grenze brachten, dort zusammengetroffen, waren örtlich mit diesen vereint und haben mit ihnen zu dem gleichen verbotswidrigen Zweck innerhalb des Unternehmens zusammen gewirkt, indem sie diesseits der Grenze das Vieh zum Weitertransport übernahmen, nachdem es ihnen von den bisherigen Führern zu diesem Zweck überlassen war. Von der gesetzlichen **Vermutung** abgesehen, ergibt aber auch das Urteil, daß die Angeklagten einerseits und die Überbringer des Viehes andrerseits — soweit sie den vorausgehenden bei Abschluß des Handels getroffenen Vereinbarungen mit M. noch nicht beigetreten waren, jedenfalls beim Zusammentreffen an der Grenze über ihr Zusammenwirken bei Fortsetzung des Unternehmens sich verständigten. Auch das genügt zur Verbindung (RGSt. 9, 42). Urt. d. I. Sen. v. 18. Nov. 1912 (992/12).

38. Warenzeichengesetz §§ 4 Nr. 3, 20. Verletzung eines löschungswürdigen Zeichens.] Als verletzt wird von der Revision bezeichnet „der Rechtsgrundsatz, daß das Gericht niemanden in der Verfolgung unsittlicher Zwecke unterstützen darf". Es wird ausgeführt, das Gericht hätte sich „dem Strafantrage nicht fügen dürfen," da der Strafantrag zu einem unsittlichen Zwecke gestellt gewesen sei. Es kann gar keine Rede davon sein, daß der Strafantrag, der die Abwehr eines widerrechtlichen Eingriffs in ein bestehendes Zeichenrecht bezweckt, und die Strafverfolgung wegen eines solchen Eingriffs einem unsittlichen Zwecke dienen. Die Frage, ob die gewerbsmäßige Herstellung von sog. Präservativen und ihr Vertrieb unsittlich sind, steht nicht zur Erörterung. Es ist im Strafverfahren nicht zu prüfen, ob die Eintragung für die Warenzeichen, weil sie ärgerniserregende Darstellungen enthielten, hätte versagt werden sollen (§ 4 Nr. 3 WarenZG.); denn auch eine Eintragung, die nach § 4 Nr. 3 a. a. O. hätte versagt werden sollen, hat die in § 12 a. a. O. vorgeschriebene rechtliche Wirkung. Urt. d. II. Sen. v. 29. Nov. 1912 (701/12).

Literaturbesprechungen.

Paul Stoepel: Preußisch-Deutscher Gesetz-Codex. Neubearbeitet von Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat **Thiele** in Königsberg i. Pr. Vierte Auflage. Band 1 ff. Frankfurt a. O. 1907 ff. Trowitzsch & Sohn.

Das bekannte Sammelwerk liegt seit 1907 in neuer, vierter Auflage vor. Es enthält das Gesetzgebungsmaterial des Reichs und Preußens (Gesetze, Verordnungen, Kabinettsorders, Erlasse usw.) vollständig in streng chronologischer Reihenfolge. In sieben Bänden ist das ungeheure Material von 1806 bis 1907 untergebracht. Band 8 enthält ein General-Register, die folgenden jährlich erscheinenden Bände bringen Ergänzungen und das neu entstehende Material. Die durch die Änderung der Gesetzgebung erforderlich werdenden Verweisungen werden zum Einkleben nachgeliefert. Der Stoff ist lückenlos zusammen getragen. Nicht aufgenommen sind, wie das Vorwort mitteilt, nur die Bestimmungen, „welche entweder ausdrücklich aufgehoben sind oder zweifellos, insbesondere nach Entscheidungen der Gerichte oder nach Aussprüchen der Motive nicht mehr bestehen und auch sonst kein erhebliches Interesse bieten". So ist die zweckvoll organisierte neue Auflage eine würdige Fortsetzung der Vorgängerinnen; sie wird zu praktischem Gebrauch allen Interessenten dienlich sein. N.

Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.: **Reichs-Archiv.** Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt. Band 1 ff. Leipzig 1907 ff. Verlag von C. E. M. Pfeffer.

Diese sehr verdienstliche Sammlung, welche sich auf das Reichsrecht, beginnend mit der deutschen Bundesakte von 1815 beschränkt, ist nunmehr mit dem siebenten Bande bis zum Jahre 1909 vorgeschritten.

Band 8 enthält ein ausführliches Register. Die Wiedergabe der chronologisch geordneten Reichsgesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen usw. ist lückenlos und durch kurze Hinweise auf die Änderung der Gesetzgebung und auf andere zugehörige Gesetzesstellen zweckmäßig ergänzt. Sehr dankenswert ist die Beifügung landesrechtlicher Nachweise, welche sich für die Regel auf sieben Staaten erstreckt. Eine vorzügliche Ausstattung und ein großer Druck erhöhen die Annehmlichkeit des Gebrauchs außerordentlich. R.

Dr. **Alexander Leist**, Professor des bürgerlichen Rechts in Gießen: **Privatrecht und Kapitalismus im 19. Jahrhundert.** Eino rechtsgeschichtliche Voruntersuchung. Tübingen 1911. J. C. B. Mohr. 288 S. 7 *M.*

Große Fragen sind es, welche der Verfasser aufwirft, ohne sie jedoch zu beantworten. Nach dem interessanten Haupttitel ist der Leser wohl berechtigt, eine Erörterung der Beziehungen zwischen Privatrecht und Kapitalismus im 19 Jahrhundert und insbesondere Belehrung darüber zu verlangen, ob und in welcher Weise das Privatrecht auf die Entwicklung des Kapitalismus von Einfluß gewesen ist. Leist hält es nicht für seine Aufgabe, diese Fragen zu lösen und glaubt, ihre Beantwortung den Nationalökonomen überlassen zu müssen. Er gibt, wie der Untertitel sagt, nur eine rechtsgeschichtliche Voruntersuchung, die sich darauf beschränkt, lediglich die Wandlungen selbst zu beschreiben, welche sich im Recht der Kapitalanlagen während des vergangenen Jahrhunderts vollzogen haben.

Diese Untersuchung erstreckt sich auf folgende Gegenstände: Die Sicherung der Kapitalanlage in Hypotheken, in kaufmännischen Verpflichtungsscheinen, in Inhaberschuldverschreibungen, in hypothekarisch gesicherten Skripturobligationen und Aktien, und schließlich auf Schuldschein. Diese ausführliche Darstellung ist auf weitester Basis, selbständiger Forschung und vorsichtiger Verwendung des Materials aufgebaut und für den Rechtshistoriker von erheblicher Bedeutung. R.

Dr. **L. Pink**, Justizrat, Rechtsanwalt in Potsdam, und Dr. **G. Hirschberg**, Landrichter in Hannover: **Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten.** Unter Mitwirkung von **Johannes Gerstmeyer**, Geh. Oberregierungsrat im Reichskolonialamt, systematisch dargestellt. Band I: Das Grundstücksrecht. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXIV, 708 S. 14,00 *M.*

Eine große und schwierige Aufgabe ist es, die sich die Verfasser der systematischen Darstellung des **kolonialen Liegenschaftsrechts**, deren erster Band hier vorliegt, gestellt haben. Die in Frage kommenden Normen sind in einer Unzahl von Verordnungen verschiedener Instanzen verstreut und die Ermittlung der Geltung und Bedeutung der einzelnen Norm wird, wie die Verfasser hervorheben, besonders dadurch erschwert, daß es sich eben meist nicht um Gesetze, sondern um „Verordnungen" handelt und daß deshalb die wertvollen Hilfsmittel der Gesetzesauslegung, wie Motive, parlamentarische Verhandlungen und Judikatur, in der Regel nicht zur Verfügung stehen.

Über Zweck und Plan des Werkes führen die Verfasser im Vorworte aus: das Buch ist so gehalten, daß es den an der kolonialen Rechtspflege mitwirkenden, aber auch allen sonst am wirtschaftlichen Gedeihen der Kolonien interessierten Personen möglichst über alle Fragen erschöpfende Auskunft geben kann; die Rücksicht auf die Vollständigkeit machte bei allen Rechtsinstituten die gleichzeitige Erörterung des mutterländischen Rechts nötig. Die Landkonzessionen konnten in diesem ersten Bande zum Teil bloß andeutungsweise behandelt werden; sie sollen im einheitlichen Zusammenhang mit den Bergrechts- und Eisenbahnkonzessionen in dem nach etwa Jahresfrist erscheinenden zweiten Bande „Das Bergrecht in den deutschen Schutzgebieten" erschöpfend erörtert werden. Die weniger wichtigen Rechtsgebiete — Jagdrecht, Forstrecht, Fischereirecht, Wasserrecht, Wegerecht, Realsteuern — sind kurz behandelt, weil auf ihnen die Gesetzgebung in beständigem Fluß ist und die Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes durch neue Verordnungen bald überholt sein kann; auch dann aber wird diese Darstellung noch ein Bild von der Entwicklung bis zur Jetztzeit geben. Bezüglich des vorliegenden ersten Bandes mag dem noch hinzugefügt werden, daß dessen erster Teil das materielle Liegenschaftsrecht, und zwar zunächst das allen Schutzgebieten gemeinsame, und sodann das der einzelnen Schutzgebiete behandelt. Daran schließt sich im zweiten Teile die Darstellung des formellen Grundbuchrechts, im dritten Teile die des Enteignungsrechts. Im Anhange sind, was für die Benutzung des Buches sehr angenehm ist, die hauptsächlichen Rechtsquellen abgedruckt.

Die Verfasser haben ihre ebenso schwierige als interessante Aufgabe vorzüglich gelöst und eine wohlabgerundete, eingehende und klare Darstellung gegeben. Mit seinen sorgfältigen Untersuchungen über die vielfach originellen Rechtsgebilde dieses Kolonialrechts wird das Werk über den Kreis derer hinaus, an die es sich in erster Linie wendet, allen für die Probleme des Immobiliarsachenrechts Interessierten Anregung und Förderung bieten. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wagner, W.: Kalender für die Bureaubeamten der deutschen Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher. 1913. 8. Jahrg. Berlin, Trowitzsch & Sohn. 299 S. Geb. 1,25 *M.*

Gareis, Karl: Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts. Rede. München, M. Rieger, 1912. 34 S. 0,75 *M.*

Neukamp, Ernst: Die Rechtsstellung der Verfasser von Beiträgen zu Sammelwerken. Leipzig, J. Wörner, 1913. 36 S. 1,00 *M.*

v. Bleichröder, Hanns: Die Haftung des Bankiers aus Rat und Empfehlung. Leipzig, C. E. Poeschel, 1913. 110 S. 2,00 *M.*

Berndt, Rudolf: Über die Wirksamkeit des technischen Sachverständigen im Zivilprozeß. Dresden, A. Urban, 1912. 10 S. 0,90 *M.*

Konkursordnung nebst dem Einführungsgesetze und dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Vierte Auflage. München, C. H. Beck, 1913. XII, 87 S. Geb. 1,00 *M.*

Stier-Somlo, Fritz: Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen, Anhang und Sachregister. München, C. H. Beck, 1913. LXIII, 1572 S. Geb. 8,50 *M.*

Kullmann, Georg: Strafrecht und Läsionenlehre. Eine prinzipielle Untersuchung über die doppelte Wurzel des Unrechtsbegriffes. Wiesbaden, H. Staadt, 1912. XVI, 145 S. 4,00 *M.*

Doerr, Friedrich: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. In der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912 nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. Zweite ergänzte Auflage. München, J. Schweitzer, 1912. XI, 204 S. Geb. 1,20 *M.*

Liepmann, M.: Die Todesstrafe. Ein Gutachten mit einem Nachwort. Berlin, J. Guttentag, 1912. 220 S. 4,00 *M.*

Jacobsohn, Rebecca: Der gesetzliche Schutz des Kindes gegen körperliche Mißhandlung. Eine rechtsvergleichende Abhandlung mit besonderer Berücksichtigung der strafrechtlichen Seite. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 160. Heft. Breslau, Schletter, 1912. XVI, 140 S. 3,80 *M.*

Friedländer, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. VIII. Band. Berlin, H. Barsdorf, 1913. III, 318 S. 3,00, geb. 4,00 *M.*

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VI. Band. Heft 2. **Morgenstierne:** Die staatliche Gemeinschaft als Organismus. **Kleinfeller:** Gesetz und Sprache. **Kohler:** Ein „juristischer Kulturkampf". **Binder:** Wille und Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts (Forts.). **Voigt:** Die wirtschaftlichen Güter als Rechte. **Jastrow:** Was ist „Arbeiterschutz"? **Zalesky:** Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts (Forts.). **Preuß:** Öffentliches und Privatrecht im Städtebau. **Dolenc:** Der österreichische Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen. **Heilborn:** Sind die deutschen Kolonien Inland oder Ausland?

Badische Notars-Zeitschrift. 10. Jahrg., Nr. 4. Bericht über den in Karlsruhe am 28. Oktober 1912 abgehaltenen Notartag. **Reitinger:** Ein Besuch auf dem Wiener Grundbuchamt. **Kaiser:** Zusammenlegung von Grundstücken, Auflassung, Reichsstempel- und Verkehrssteuer hierbei. **Weil:** Die Behandlung der im Umschreibungsverfahren übersehenen Grundstücke.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 7.
Upstroem: Zur Frage des forum nationale für schwedische Staatsangehörige in Ehescheidungssachen. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeiten in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 1.
v. Bar: Rückforderung und Sicherheit bei Kassen und Banken eingezahlter Gelder im Falle eines Krieges. **Strecker:** Kann sich ein Konkursgläubiger bindend verpflichten, einem Zwangsvergleichsvorschlage zuzustimmen? **Kisch:** Die Veräußerung der versicherten Sache. **Oetker:** Der strafrechtliche Schutz des Schamgefühls.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 1, 2.
Laband: Das Reich und die Landeshaushalts-Etats der Bundesstaaten. **v. Hentig:** Zur preußischen Verwaltungsreform. **Laß:** Das Versicherungsgesetz für Angestellte. **Oertmann:** Der Petroleummonopolentwurf in rechtlicher Beleuchtung. **Wulfert:** Zum 50. Geburtstage des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. **Meyer:** Über das Einführungsgesetz zu einem neuen Strafgesetzbuch. **Stein:** Bedingte Prozeßhandlungen. **Müller:** Dichtung und Recht. **Hamm:** Der österreichische Strafgesetzentwurf und die deutsche Strafrechtsreform. **Hachenburg:** Steuerlast und Gesellschaftsform. **Binswanger:** Ehescheidung wegen Geisteskrankheit. **v. Freytagh-Loringhoven:** Reform des russischen Zivilrechts. **Katz:** Weltmarkenrecht. **Eccius:** Zum Andenken an Heinrich von Friedberg. **v. Liszt:** Ein deutsches Studentenrecht. **Düringer:** Der Gesetzentwurf über die Konkurrenzklausel. **Freudenthal:** Das erste deutsche Jugendgefängnis. **Galli:** Die beiden neuesten Hefte der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 45 Heft 2 und 3).

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 1.
Soldan: Angenehme Gegner. **Bendix:** Nochmals zum § 102 ZPO. und zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht. **Soldan:** Die großen Fragen und die deutsche Rechtsanwalts-Zeitung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 1, 2.
de Niem: Zum Jahr 1913. **Kade:** Sind wir auf dem richtigen Wege? **Meikel:** Strafprozeßreform ohne Gesetzesreform. **Clauß:** Die Rechtsauskunftsbewegung und die Gerichte der Zukunft. **Mirus:** Schuldeneinziehung in der Schweiz. **Saar:** Eine juristische Klassikerbibliothek. **Bürgel:** Schuldnernot, Stundungsämter und Friedensgerichte. **Mirus:** Die Kostenerstattungspflicht im Auslande. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs (Forts.) **Lieberich:** Richterpflichten im Schwurgericht. **Beck:** Bureaukratismus und Strebertum.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Heft 1, 2.
Münsterberg: Wandlungen im ostdeutschen Handel. **Hoffmann:** Die Reichsversicherungsordnung. **Weißler:** Die Rechtsanwaltschaft und das Wirtschaftsleben. **Köppe:** Das Reichserbrecht als Reichssteuerersatz.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 7.
v. Kamptz: Die Zwangsbefugnisse der preußischen Polizeibehörden. Zum Kampfe gegen die Schwindelfirmen auf dem Gebiete der Grundstücks- und Hypothekenvermittlung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 4.
Baum: Der Gesetzentwurf zur Konkurrenzklausel.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 12.
Schanze: Eigenart und Neuheit der Erfindung. **Cantor:** Zur Frage von Erfindungsermittlung und Schutzbereich. **Breuer:** Kann durch eine einstweilige Verfügung ein Recht auf Hinterlegung fälliger Lizenzgebühren erteilt werden? **Elster:** „Freie Benutzung" oder „Bearbeitung" zwischen Schriftwerk und Kinodrama. **Rosenthal:** Darf eine Warenmasse, die zur sofortigen Weiterveräußerung aufgekauft wurde, in Form eines Ausverkaufs veräußert werden?

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 10/11.
Lesser: Die Verbindung des Herausgabeanspruchs mit dem Anspruch auf Wertersatz. **Josef:** Der Einfluß der weiteren Beschwerde auf die Wirksamkeit der amtsgerichtlichen Verfügung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 4.
Neukirch: Vergleichende Darstellung des japanischen und deutschen Markenrechts. **Schanze:** Die Verhandlungen der II. Kammer des Sächsischen Landtags betreffend das Patent Nr. 121 700. **Cantor:** Der Gesetzentwurf über die Konkurrenzklausel.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 1.
Hellwig: Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten. **Rumpf:** Recht und Wirtschaft — Recht und Kultur. **Fickel:** Volkstümliches Recht und Gesetzessprache. **Köppe:** Der Arbeitstarifvertrag. **v. Boxberger:** Entwicklungsmöglichkeiten der Farbigenrechtspflege in Deutsch-Ostafrika. **Sturm:** Revision und Reichsgericht im Strafverfahren. **Goebel:** Die Institution der Handelssachverständigen. **Zacharias:** Bericht eines Gerichtsassessors während seiner Beschäftigung in einem Privatbetriebe. **Ebner:** Körperverletzung durch einen Zeitungsartikel. **Bovensiepen:** Die Bedeutung der Testamente namentlich für Ehegatten.

Zur Auslegung des § 714 ZPO. Die Frage, ob in der Berufungsinstanz die Nachholung des in der ersten Instanz vom Kläger versäumten Antrages, das in der ersten Instanz erlassene Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, zulässig ist, wird immer noch verschieden beantwortet.

Das RG. hat sie bekanntlich verneint, vgl. JW. 1903, 289.

Diesem Standpunkte haben sich verschiedene Erkenntnisse der OLG. Posen, Colmar, Hamburg und Naumburg angeschlossen, vgl. Soergel, Rechtsprechung für 1907 bis 1908.

Dagegen haben sich erfreulicherweise in neuerer Zeit zwei Senate des OLG. in Hamm für die Bejahung der Frage entschieden, und zwar der 6. Senat in einem Erkenntnisse vom 14. Juli 1909 und der 3. Senat in einem Urteil vom 14. Juli 1910.

In dem Erkenntnisse des 6. Senats vom 14. Juli 1909 heißt es, nachdem der Standpunkt des RG. mitgeteilt ist:

„Andererseits vertreten u. a. die Kommentare zur ZPO. von Struckmann-Koch (7. Aufl.) Anm. 1 zu § 714 und von Gaup-Stein, I. zu § 714, den Standpunkt, daß eine Nachholung des Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit in der Berufungsinstanz zulässig sei; daß ihr die Fassung des § 714 ZPO. nicht entgegenstehe. Auch Reincke, Kommentar zur ZPO. (S. 658, 659), erachtet den fraglichen Antrag in der Berufungsinstanz für zulässig. Er faßt die Vorschrift des § 714 ZPO., daß die in den §§ 709 bis 713 erwähnten Anträge vor dem Beschlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen sind, auf welche das Urteil ergeht, dahin auf, daß die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Grund der mündlichen Verhandlung und im Urteil zur Hauptsache erfolgen solle, so daß sie im Beschlußwege nicht erlassen werden könne. So aufgefaßt, steht sie der Nachholung des Antrages in zweiter Instanz nicht entgegen.

Dieser Ansicht war beizutreten, zumal da ein praktisches Bedürfnis für die Nachholung des in erster Instanz versäumten Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit anzuerkennen ist, wenn der in erster Instanz verurteilte Beklagte durch Einlegung der Berufung die Vollstreckung des Urteils hinausgeschoben hat."

Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann, Hamm i. W.

* * *

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins. Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins, dem die Behandlung der die Anwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten (Anwaltsordnung, Gebührenordnung usw.) obliegt, hielt am 24. November 1912 zu Frankfurt a. M. und am 5. Januar 1913 zu Berlin Sitzungen ab, die den Beratungen über die Reform der Rechtsanwaltsordnung gewidmet waren (vgl. JW. 1912, 1040). Der Ausschuß hat sich durch die Zuwahl der Rechtsanwälte Dr. M. Friedländer-München und Pfahler-Bad Reichenhall verstärkt. In den Verhandlungen, welche beide Male durch den Ausschußvorsitzenden, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, geleitet wurden, wurden zunächst auf Grund von Referaten von Justizrat Dr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. und Dr. Flechtheim-Cöln die wichtigsten Fragen des Zulassungswesens (Freizügigkeit, Lokalisierungsprinzip, Simultanzulassung, §§ 5 ff. RAO. usw.) besprochen; es wurde sodann in die Verhandlungen über die Reform des Ehrengerichtswesens eingetreten, worüber Dr. Friedländer-München referierte.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwalt-Verein. Im Berliner Anwalt-Verein widmete in der Januarversammlung der Vorsitzende, Herr Justizrat Goldmann, dem infolge eines Unfalles verstorbenen Mitgliede Rechtsanwalt Petzall einen ehrenden Nachruf. Alsdann erstattete er den Jahresbericht, der eine erfreuliche Entwicklung des Vereins in dem abgelaufenen Jahre ergab. Mit besonderem Beifall wurden die Anführungen des Berichts über geplante Repetitionskurse und erfolgreiche Schritte des Vorstandes gegen den beabsichtigt gewesenen, durch nichts gerechtfertigten Ausschluß der Rechtsanwälte bei Streitigkeiten vor der Schiedskommission des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankier-Gewerbes für den Handel in nicht notierten Werten aufgenommen.

Den Vortrag des Abends hielt Herr Rechtsanwalt Baum über: „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte". Im Anschluß an sein dem

Wiener Juristentag erstattetes Gutachten trat er dafür ein, daß anstatt der jetzt gesondert tätigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, deren Zuständigkeit oft sehr schwer — wie Redner an zahlreichen, oft mit Heiterkeit aufgenommenen Beispielen zeigte — abzugrenzen sei, einheitliche Arbeitsgerichte geschaffen würden. Das materielle Recht sei in der Weise zu vereinfachen, daß auf alle Arbeiter das Recht der Gewerbeordnung, auf alle Privatangestellten usw. das Recht der Handlungsgehilfen angewendet würde. Daraus würde sich die einheitliche Gerichtsbarkeit dann ohne weiteres ergeben. Diese will Redner obligatorisch für ganz Deutschland und zwar auf kommunaler Basis eingeführt wissen. Dann behandelt Redner die Frage, welche Stellung die Anwaltschaft bei den Arbeitsgerichten hat, und welche sie haben könnte. Der zurzeit bestehende Ausschluß der Anwaltschaft von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ist, wie er an Beispielen darlegt, nicht im Interesse des rechtsuchenden Publikums, wird vielmehr bei Streitigkeiten im Gerichtsstand des Erfüllungsortes, z. B. für Tiefbauunternehmer und die vielfach auf Reisen befindlichen oder ihren Wohnsitz wechselnden Handlungsgehilfen geradezu zur Kalamität, da außer den Anwälten auch jeder gewerbsmäßige Vertreter zurückgewiesen werde und ein zur Behandlung der oft erheblichen und schwierigen Sachen geeigneter Vertreter aus Gefälligkeit sich schwer finden lasse. Der jetzt bestehende Zustand bedeute auch eine unbegründete Mißachtung des Anwaltstandes. Dessen Zulassung zu den Arbeitsgerichten sei daher einzuführen. Dabei dürften aber die Grundziele dieser Gerichte, schnell und billig zu entscheiden, nicht beeinträchtigt werden. Deswegen müsse die Gebührenordnung für Anwälte für diese Gerichtsbarkeit wesentlich geändert, die Erstattungsfähigkeit der Kosten noch mehr als bisher schon eingeschränkt und namentlich in großen Städten statt der Honorierung des Einzelmandats nach Gebührensätzen die fixe Honorierung für Terminstage durch die Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeführt werden. Im Interesse der Beschleunigung sei zu bestimmen, daß das Gericht das Recht habe, in Fällen, in denen es das persönliche Erscheinen der Partei angeordnet habe, wegen Ausbleiben der Partei einen Vertreter zurückzuweisen. Wenn mit diesen Maßgaben die Zulassung der Anwaltschaft zu den Arbeitsgerichten eingeführt würde, so wird das nach Ansicht des Redners auch die sehr segensreiche Folge haben, daß die Rechtsanwälte in den so wichtigen Einigungsämtern, bei denen sie jetzt zwar schon tätig sein können, in denen man sich ihrer aber bei ihrem gegenwärtigen Ausschluß von den Arbeitsgerichten entwöhnt habe, in Zukunft die jetzt oft vermißte juristische Durcharbeitung der Tarifverträge übernehmen könnten.

An den mit vielem Beifall aufgenommenen Vortrag knüpfte der Vorsitzende die Bemerkung, daß er gegen die Ausdehnung der Arbeitsgerichtsbarkeit auf ganz Deutschland und auf die Privatangestellten sowohl im Interesse der ordentlichen Gerichte als der Rechtsanwaltschaft sei.

* * *

Anwaltverein zu Kiel. Der Kieler Anwaltverein zählte am Schlusse des Jahres 1912 61 Mitglieder. Der Vorstand bestand aus folgenden Rechtsanwälten: Justizrat Bokelmann, Vorsitzender, Justizrat Niese, Dr. Reese, Dr. Horn und Ehlers.

Aus der Tätigkeit des Vereins im Jahre 1912 ist folgendes hervorzuheben:

Der Verein hat mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart einen Empfehlungsvertrag abgeschlossen. — Hinsichtlich der Privatangestelltenversicherung hat der Verein seinen Mitgliedern empfohlen, die gesetzliche Verteilung der Versicherungskosten nicht abzuändern.

Für die Vertretungen in Versäumnissachen beim Amtsgericht sind folgende Grundsätze beschlossen worden:

1. Der Terminsvertreter haftet nur für grobe Fahrlässigkeit.
2. Der Terminsvertreter gilt als ermächtigt, im Fall die Sache kontradiktorisch wird, neuen Termin zu beantragen, wenn nicht der Auftraggeber ausdrücklich um Benachrichtigung gebeten hat.
3. In Streitfällen über die Frage der Haftpflicht entscheidet der Vorstand des Anwaltvereins in der Besetzung von drei Mitgliedern als Schiedsgericht. Der ordentliche Rechtsweg ist ausgeschlossen, es sei denn, daß eine hinter einem der Kollegen stehende Versicherungsgesellschaft eine Entscheidung im ordentlichen Rechtswege verlangt.

Grundlegende Entscheidungen.

Wer bei einer urkundlichen Erklärung eine andere mit eigener Handlungsfähigkeit ausgestattete Person zur Mitwirkung in der Weise beizieht, daß er ihr die Vollziehung seiner für die Abgabe der Erklärung entscheidenden Unterschrift überträgt, benutzt diese Person regelmäßig nicht als bloßes Werkzeug, sondern als rechtsgeschäftlichen Vertreter. Mit der Unterzeichnung des Namens des Vertretenen durch diesen Vertreter ist die Schriftform erfüllt (Entsch. Nr. 1).

Bei der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrags müssen alle Erfordernisse des Vertrags selbst erfüllt sein, es muß insbesondere die Willensübereinstimmung der Kontrahenten zum Ausdruck gelangen (Entsch. Nr. 2).

Der Schadensersatzanspruch des Unternehmers wegen Untergangs des Werks durch einen von dem Besteller zu vertretenden Umstand (§ 645 BGB.) verjährt in derselben Zeit wie der Anspruch auf den Werklohn (Entsch. Nr. 3).

Bei einer Gattungsschuld beschränkt sich das Schuldverhältnis nur dann auf die von dem Schuldner ausgeschiedene Sache, wenn er diese Sache als solche dem Gläubiger auch anbietet (Entsch. Nr. 5).

Die Aufrechnung mit einem lediglich auf der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer behördlichen Verfügung beruhenden Anspruche ist nicht geeignet, die Wirkung des Erlöschens der einander gegenüberstehenden Forderungen hervorzubringen (Entsch. Nr. 7).

Entsch. Nr. 9 hält an der Auffassung fest, daß unter „Bauwerk" im Sinne des § 638 BGB. nur eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen sei. — Dieselbe Entscheidung unterstellt (entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur) den Ersatzanspruch des Bestellers für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln des Werks (§ 633 Abs. 3 BGB.) der kurzen Verjährung des § 638 BGB.

Wird ein an sich erlaubter Zweck mit unerlaubten Mitteln verfolgt, so ist Haftung nach § 826 BGB. gegeben (Entsch. Nr. 11).

Für unsachgemäße Erledigung oder Verzögerung des ihm aufgegebenen Kalkulaturberichts haftet der Gerichtskalkulator dem hierdurch Geschädigten direkt nach § 839 BGB. (Entsch. Nr. 12).

Dem Nießbraucher stehen die Mietzinsen des mit dem Nießbrauch belasteten Grundstücks kraft eigenen Rechts zu; der Grundstückseigentümer kann sie ihm daher nicht wirksam abtreten (Entsch. Nr. 13).

Die Annahme der Erbschaft durch den Nacherben kann alsbald nach Eintritt des Erbfalls, schon bevor die Nacherbfolge stattgefunden hat, erfolgen (Entsch. Nr. 14).

Nachträglich sei noch auf die wichtige Entsch. Nr. 20 S. 105 hingewiesen: Auch bei Gebrauchsmustern ist ein Vorbenutzungsrecht im Sinne und mit der Wirkung des § 5 Abs. 1 PatG. anzuerkennen. N.

Druckfehlerberichtigung.

Das Ende vorigen Jahres mit der Juristischen Wochenschrift ausgegebene „Merkblatt zur Angestelltenversicherung" enthält unter Ziffer I, dritter Abschnitt: Kosten der Versicherung einen Druckfehler. Die Grenze der Gehaltsklassen C und D ist nicht, wie dort vermerkt, 1050 ℳ, sondern 1150 ℳ. Es muß also bei diesen Gehaltsklassen heißen:

C	850 ℳ	bis	**1150** ℳ
D	**1150** „	„	1500 „ .

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern in Augsburg, Kiel, Bamberg, Berlin und Breslau haben der Kasse abermals Beihilfen von 800 ℳ, 2000 ℳ, 2500 ℳ, 5000 ℳ und 9000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Die Schlesische Anwaltskammer hat dem Erholungsstättenverein eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Wir sprechen der Kammer für das freundliche Interesse, das sie durch diese reiche Zuwendung unseren Bestrebungen erwiesen hat, unsern aufrichtigsten Dank aus.

Der Vorstand des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte.

Aktienerwerb und Willensmängel.

Von Amtsrichter J. Kraft, Perl (Mosel).

I. An den durch Irrtum, Drohung oder Täuschung beeinflußten Willen knüpft das Recht andere Wirkungen wie an den gänzlich freien Willen. Die diesbezüglichen Vorschriften der §§ 119 bis 124 BGB. sind allgemeiner Natur, gelten also an sich für alle Willenserklärungen. Das Erfordernis der Rechts- und Verkehrssicherheit hat jedoch zu einer Reihe von Ausnahmen geführt, z. B. im Wechselrecht und im Grundbuchrecht. Auch für die in der Aktienzeichnung liegende Willenserklärung hat die herrschende Meinung eine solche Ausnahme angenommen, zwar nicht auf Grund ausdrücklicher Regelung im Gesetz, jedoch als Folgerung aus dem Wesen der Aktienzeichnung oder der Aktiengesellschaft oder beider. Diese Ausnahme, die im Ergebnis zweifellos durch die Bedürfnisse des Verkehrslebens geboten ist, steht jedoch mit ihrer Begründung bzw. ihren zahlreichen Begründungsversuchen auf äußerst schwankendem Boden und rechtlich sehr anfechtbarer Grundlage, so daß es von Interesse und nützlich erscheint, eine festere Grundlage zu suchen, die bei den mannigfachen Variationen der hier auftauchenden Tatbestände ohne Schwierigkeit alsbald eine grundsätzliche Stellungnahme ermöglicht. Vorweg bemerkt sei, daß sich die Bedeutung der Frage nicht auf die A.-G. beschränkt, vielmehr sind die Rechtsverhältnisse wesentlich gleich bei den übrigen reinen Kapitalgesellschaften, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft.

II. Die Aktienzeichnung ist die verpflichtende schriftliche Erklärung an die Gründer, sich mit einem bestimmten Betrage an dem Grundkapital der A.-G. beteiligen zu wollen. Die Rechtsnatur der Zeichnung und des dadurch entstehenden Verhältnisses zwischen Gründern, Zeichnern und A.-G. ist lebhaft umstritten. Sie deckt sich im wesentlichen mit der Frage der Rechtsstellung der Gründer zu der zukünftigen A.-G. Gareis, v. Völdernborff, Renaud u. a. fassen die von den Gründern abgeschlossenen Geschäfte als Verträge zugunsten Dritter — der späteren A.-G. — auf, nehmen jedoch mit Hahn und Fuchsberger die auf Entstehung der A.-G. gerichteten Geschäfte und damit auch die Zeichnungsverträge davon aus; ROHG. — Entsch. 20, 207 und 10, 205 — und Ring erblicken in der Gründertätigkeit eine negotiorum gestio; RG. — Entsch. 5, 20 und 24, 23 — sieht im Anschluß an Behrend und Wiener überhaupt von einer Konstruktion ab und sagt, aus den Normativbestimmungen sei unmittelbar zu folgern, daß der vom Gesetz geordnete und von der Behörde zu kontrollierende Entstehungshergang der A.-G., welcher mit ihrer Eintragung seinen Abschluß finde, als ein einheitlicher gelte, und daß daher, insoweit bei diesem Entstehungshergang schon Organe der Gesellschaft als wirkend gesetzt seien, um die Zueignung des erforderlichen Vermögens an dieselbe und Erhaltung des Vermögens für dieselbe zu ermöglichen, die Existenz der eingetragenen A.-G. in bezug auf ihre Stellung zu jenen Organen als auf den Zeitpunkt jener Wirksamkeit der Organe retrotrahiert gelte. Diese Ansicht, der sich wesentlich auch Cosack und Lehmann angeschlossen haben, darf als die herrschende bezeichnet werden. Sie operiert

mit einer Fiktion, dahingehend, daß die tatsächlich und rechtlich noch nicht bestehende A.-G. in bezug auf ihre Entstehungsvorgänge als bestehend gelte. Fiktionen mag man nun, in derselben Weise wie in der Mathematik die Analysis, zulassen zur Erläuterung, zum besseren induktiven Verständnis, aber sie als Rechtsgrundlage zu verwerten, besonders für einen Akt mit so weittragenden Folgen und Folgerungen wie die Aktienzeichnung, dürfte nicht angängig sein. Ihren hohen Wert als Analysis verliert sie dadurch jedoch nicht, sie weist im Gegenteil als solche den Weg, der zum Ziele zu führen geeignet ist, nämlich zu dem Ziele, daß das Gesetz bereits die entstehende A.-G. in beschränktem Umfange mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet und ihr zur Betätigung ihrer Rechtspersönlichkeit Organe in der Person ihrer Gründer bzw. der provisorischen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gegeben hat. Nach § 1 BGB. beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Vollendung der Geburt. Das hat indes nicht gehindert, die Erbfähigkeit des nasciturus (§ 1923 Abs. 2), den Schadensersatzanspruch des nasciturus gegen den Töter des ihm zum Unterhalt Verpflichteten (§ 844), die Bestellung eines Pflegers für den nasciturus zur Wahrung seiner künftigen Rechte (§ 1912), die passive Erbeinsetzungsfähigkeit des zur Zeit des Erbfalls noch nicht einmal Erzeugten (§ 2101), desgl. seine passive Vermächtnisfähigkeit (§ 2178) zuzulassen. Diese Fälle enthalten eine Durchbrechung des Prinzips, und zwar aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen. Wenn das bei den natürlichen Personen möglich ist, so ist nicht einzusehen, warum das gleiche nicht auch bei juristischen Personen möglich sein sollte, im Gegenteil. Der Satz, daß das Leben und damit die selbständige Rechtspersönlichkeit des Menschen mit der Geburt beginnt, ist keine Schöpfung des Rechts, sondern eine naturwissenschaftliche Tatsache oder wenigstens der unmittelbare Ausfluß einer solchen, etwas aus der Natur, dem Wesen des organischen Lebens und Werdens sich als selbstverständlich Ergebendes. Soweit das Recht in vorstehenden Ausnahmen eine davon abweichende Regelung getroffen hat, hat es etwas an sich Naturwidriges geschaffen — und schaffen können, denn das Recht ist im Rahmen seiner Aufgabe — Ordnung des menschlichen Zusammenlebens — souverän. Bei juristischen Personen dagegen ist, ebenso wie ihre Rechtspersönlichkeit überhaupt, auch der Zeitpunkt des Beginns dieser Persönlichkeit eine reine Schöpfung des Rechts, wohl analog natürlichen Lebensvorgängen, aber in keiner Weise von solchen abhängig oder durch solche beeinflußt, und es ist daher — anders wie bei den natürlichen Personen — auch keine Durchbrechung eines Naturprinzips, nichts Naturwidriges, wenn das Recht seinen Gebilden schon vor dem Zeitpunkt des Eintritts ihrer vollen Rechtspersönlichkeit in ähnlicher Weise wie beim nasciturus beschränkte Rechtspersönlichkeit beilegt, vielmehr ist das lediglich ein Bestandteil des die Rechtspersönlichkeit im ganzen von vornherein regelnden Schöpfungsakts.

Wenn hiernach die rechtliche Möglichkeit, ein der beschränkten Rechtspersönlichkeit des nasciturus entsprechendes Gebilde auch für juristische Personen zu schaffen, nicht bezweifelt werden kann, wenn ferner vom Recht die im Entstehen begriffene A.-G. mit gewissen Rechtsbeziehungen, Rechten und Pflichten ausgestattet ist, so ist der Schluß gerechtfertigt und notwendig, daß dann das Recht von der erwähnten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat; um so mehr wird man diese Folgerung ziehen müssen und um so leichter wird man sie ziehen können, als die Realität der Dinge, die Tatsache der Unzahl fruchtloser und unbefriedigender Konstruktionsversuche zur Gewinnung einer sicheren Grundlage für eine rechtlich einwandfreie und gleichzeitig den wirtschaftlichen Zwecken und Bedürfnissen gerecht werdende Beurteilung der dem eigentlichen Schöpfungsakte der A.-G. voraufgehenden Rechtsvorgänge mit ihren weiten und mannigfaltigen Wirkungen förmlich dazu drängt. Ebenso wie die A.-G. nach ihrer Auflösung, trotzdem sie ihrer Rechtspersönlichkeit damit entkleidet wird, doch als „A.-G. in Liquidation“ hinsichtlich der Liquidationszwecke noch als fortbestehend gilt; ebenso muß auch vor Eintritt der Rechtspersönlichkeit der A.-G. die Gesellschaft hinsichtlich der Gründungszwecke bereits als bestehend angesehen werden —, die „A.-G. in Liquidation“ ist das Gegenstück zur „A.-G. im Entstehen“ oder „Aktienvorgesellschaft“.

Was folgt daraus? Daß die Aktienzeichnung die vertragliche Verpflichtung der Aktienvorgesellschaft gegenüber ist, zur Entwicklung der A.-G. aus der Vorgesellschaft durch Übernahme eines bestimmten Aktienkapitals mitzuwirken. Daß die Gründer ein Klagerecht auf Einforderung des bar zu zahlenden Teiles des Zeichnungsbetrages haben, ist heute unstreitig, unklar ist jedoch bisher die Rechtsstellung, in der die Gründer hierbei handeln. Aus Vorstehendem würde sich ergeben, daß die Gründer als Organe, als gesetzliche Vertreter der Aktienvorgesellschaft klagen bzw. zu klagen haben; weiter, daß die vorläufige Generalversammlung, die den Vorstand und Aufsichtsrat wählt, sowie die konstituierende Generalversammlung — die beide anderenfalls in der Luft schweben — körperschaftliche Betätigungen dieser Aktienvorgesellschaft sind; endlich auch, daß die Aktienvorgesellschaft mit dem Zeitpunkte, in dem ihr Zweck erreicht ist, sie mit anderen Worten ihre wirtschaftliche und rechtliche Grundlage verliert, selbständig zu existieren aufhört und in die alsdann ins Leben tretende A.-G. ohne weiteres über- und in dieser aufgeht.

An die weiteren Folgerungen, insbesondere für die Rechte und Pflichten zwischen Zeichnern und Gründern, sei hier nur erinnert; näher auf sie einzugehen, ist im Rahmen der Aufgabe dieser Untersuchung nicht geboten.

III. Willensmängel bei der Zeichnung können nach zwei Richtungen hin erheblich sein, nämlich

a) in Hinsicht auf die Rechtsbeständigkeit bzw. Anfechtbarkeit der Zeichnung;

b) für die Frage nach Schadensersatzansprüchen des getäuschten Zeichners.

Zu a: Die Frage der Anfechtbarkeit ist von vornherein ziemlich einmütig von Theorie und Praxis verneint worden. RG. — Entsch. 54, 128; JW. 1903, 183 — bezeichnet es unter Hinweis auf ROHG. 5, 415; 20, 270; RG. 2, 132; 9, 36; 19, 126 als eine durch die konstante Rechtsprechung des ROHG. und RG. gestützte Auffassung, daß die Zeichnungserklärung mit Rücksicht auf ihren rechtspolizeilichen Charakter der Anfechtung wegen Irrtums oder Betrugs entzogen sei. Diese Auffassung darf als die heute allgemein

gültige angesehen werden.[1]) Zur Begründung wird gesagt, die in der Aktienzeichnung liegende Erklärung wirke — im Gegensatz zu den in ihren Wirkungen auf einen bestimmten Personenkreis sich beschränkenden Erklärungen, die das BGB. bei Regelung der Folgen von Willensmängeln im Auge habe — weit über die Sphäre der Vertragsparteien hinaus; die Zeichnung sei nicht bloß eine Erklärung den Gründern gegenüber, sondern dem Verkehr gegenüber, da sie dazu bestimmt sei, ein Teil der Grundlagen einer in das Verkehrsleben tretenden Gesellschaft zu werden; auf dem Gebiet solcher über den Kreis der zunächst Beteiligten bestimmtermaßen hinauswirkender Erklärungen sei der Satz von der Geltung des wahren Willens in Abweichung von der Erklärung nur in äußerst beschränkten Grenzen anwendbar, besonders wenn es sich um Beteiligungserklärungen handele, die, wie die Aktienzeichnung, der Behörde gegenüber abgegeben würden und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpfe.

Daß diese Begründung nicht unbedingt überzeugend und schlüssig ist, vielmehr im wesentlichen eine Begründung de lege ferenda ist, hervorgegangen aus der Überzeugung von der wirtschaftlichen Notwendigkeit des gefundenen Ergebnisses, beweisen die Ausführungen des RG. III. ZS. in Entsch. 36, 105, wo die gleiche Auffassung und Begründung für die prinzipiell gleichliegende Beitrittserklärung zur Genossenschaft mit dem Bemerken abgelehnt wird, daß sie weder im Gesetz noch in sonstigen Erwägungen eine ausreichende Stütze finde. Nachdem dann allerdings das RG. I. ZS. in dem prinzipiell ebenfalls gleichliegenden Falle der Gesellschaft m. b. H. sich auf den Standpunkt der Unanfechtbarkeit der Erklärung gestellt hatte — JW. 99, 306 —, hat auch für die Genossenschaft das RG. (Plenarentscheidung) die Unanfechtbarkeit der Beitrittserklärung anerkannt, Entsch. 57, 292; DJZ. 04, 699.

Rechtspolizeiliche Erwägungen sind es, die die herrschende Ansicht stützen. Derartige Erwägungen wachsen aber, wie schon der Name andeutet, nicht auf dem Boden des Rechts, sondern auf dem schwankenden Boden der Zweckmäßigkeit, der Abwägung widerstreitender Interessen. Auf diesem Boden mögen für den Einzelfall bei Lückenhaftigkeit oder Unklarheit des positiven Rechts Entscheidungen gefällt werden, aber allzu unsicher ist diese Grundlage für die Aufstellung allgemeiner Rechtsgrundsätze, für die Ausübung gesetzgeberischer Befugnisse durch den Richter, ganz abgesehen davon, daß eine solche abstrakte Interessenabwägung im Einzelfall leicht zu Härten führen kann, die für diesen Fall gerade das Gegenteil von gerechter Interessenwägung ist, man denke z. B. nur an den nicht seltenen Fall, daß auf der einen Seite einer A.-G. mit einem Kapital von x Millionen, auf der anderen Seite ein kleiner Rentner oder Gewerbetreibender steht, der, durch großsprecherische Gründungsprospekte oder betrügerische Bilanzen verleitet, sein kleines erspartes Vermögen in Aktien angelegt hat! Mit Recht bemerkt daher Makower, daß das angeblich zur Abweichung von den Vorschriften der §§ 116 ff. BGB. nötigende rechtspolizeiliche Interesse im Gesetz — außer bezüglich der nicht im Zeichnungsschein enthaltenen Beschränkungen und Vorbehalte — keinen Ausdruck gefunden haben, und daß es daher willkürlich sei, wo man die Grenze für das Überwiegen jenes Interesses ziehe. Richtig ist zwar, daß die A.-G. mit ihrem auf das Aktienkapital beschränkten Vermögen einerseits und ihren Spekulationsreizen und weitreichenden Verkehrs- und Rechtsbeziehungen anderseits mit besonderen Schutzvorschriften gegen die Benachteilung Dritter, sowohl der Aktionäre wie der Gläubiger, versehen werden mußte. Diese Schutzvorschriften sind nun auch, — wie der Gesetzgeber offenbar angenommen hat, in genügendem Maße — getroffen worden, indem der Eintragung der A.-G. ein strenges Verfahren behufs Einhaltung der zahlreichen bis ins einzelne hineingehenden Normativbestimmungen vorherzugehen hat; und eben weil diese Normativbestimmungen so zahlreich sind und bis ins einzelne gehen, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber damit die beabsichtigten Schutzmaßregeln gegen Benachteiligung Dritter hat erschöpfen wollen; daß dies wenigstens hinsichtlich des Zeichnungsscheines der Fall ist, dafür spricht der Abs. 5 des § 189 HGB. „Jede nicht in dem Zeichnungsschein enthaltene Beschränkung ist der Gesellschaft gegenüber unwirksam." Wenn sich Staub auf die Analogie des Wechselrechts beruft, so muß dem entgegengehalten werden, daß die wechselrechtliche Regelung der streitigen Frage auf der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 82 WO. beruht, also nicht erst im Wege der Auslegung gefunden zu werden braucht.

Ist es hiernach willkürlich und unzulässig, die §§ 116 ff. BGB. für die im Zeichnungsschein liegende Willenserklärung auszuschalten, so tritt die normale Wirkung ein, daß ein wesentlicher Irrtum über den Inhalt der Erklärung, insbesondere über solche Eigenschaften des Aktienunternehmens, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden, die Anfechtbarkeit des Zeichnungsscheins begründet — § 119 BGB. —, und daß ebenso eine durch Drohung erzwungene oder durch arglistige Täuschung erschlichene Zeichnungserklärung anfechtbar ist — § 123 BGB. —; für den bei der Aktienzeichnung am häufigsten vorkommenden Fall der arglistigen Täuschung kommt noch die Sonderbestimmung des § 123 Abs. 2 BGB. in Betracht, wonach

a) im Falle, daß ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Erklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben war, nur dann anfechtbar ist, wenn dieser andere die Täuschung kannte oder kennen mußte,

b) insoweit ein anderer als derjenige, welchem gegenüber die Erklärung abzugeben war, aus der Erklärung unmittelbar ein Recht erworben hat, die Erklärung ihm gegenüber nur dann anfechtbar ist, wenn er die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Fall a liegt nicht vor, da, wie gezeigt ist, die Gründer bzw. Vorstandsmitglieder, die die Täuschung verübt haben, gleichzeitig

[1]) Vgl. Hahn, HGB. S. 663 Note 14; Pinner, „Aktienrecht" S. 42, VI; Gareis, „Handelsrecht", S. 300, 301; Ring, Reichsges. betr. Aktien-Komm.- u. Aktien-Ges. (1885), S. 88; Dernburg, „Preuß. Privatrecht", 4. Aufl., Bd. I S. 252 Nr. 9; Hergenhahn, „Aktiengesetz" (1891), S. 68 Note 2 zu Art. 211; Preuß. Obertrib. in StriethArch. 46, 7 (anders S. 104); ROHG. 5, 417; 7 S. 161, 418; 20, 275; 22, 196. Teilweise abweichend, im Ergebnis aber übereinstimmend Cosack, „Lehrbuch des Handelsrechts", 5. Aufl. S. 608, 6 Abs. 2; Behrend, „Lehrbuch des Handelsrechts" (1896), S. 782; Makower, HGB. (1899), S. 367 (nur soweit Betrug in Frage kommt).

die gesetzlichen Vertreter der Aktienvorgesellschaft bzw. (bei Kapitalserhöhung) der A.-G. sind und damit diese repräsentieren, also zu der Aktienvorgesellschaft (bzw. der A.-G.), der gegenüber die Erklärung abzugeben war, nicht im Verhältnis eines Dritten stehen. Wohl aber liegt der Fall b vor, da — wenn auch das prozessuale Recht auf Einforderung des zwecks Registereintragung bar zu zahlenden Teils, wie oben dargetan ist, der Aktienvorgesellschaft zusteht, doch — nicht die Aktienvorgesellschaft oder der einzelne Gründer oder die Gesamtheit der Gründer, sondern die A.-G. dasjenige Rechtssubjekt ist, das das Recht, den materiellen Anspruch auf den gezeichneten Betrag erwerben soll. An sich würde der Zeichnungsschein also anfechtbar sein, wenn die A.-G. bzw. deren Vorstand die Täuschung kannte oder kennen mußte.

So ist die Rechtslage bis zu dem Augenblick, in dem die A.-G. ins Leben tritt. Mit dem Zeitpunkt der Eintragung ins Handelsregister jedoch ändert sich die Rechtslage von Grund aus. Die A.-G. ist eine reine Kapitalgesellschaft, ohne Anlehnung an bestehende physische oder juristische Personen als selbständige Rechtspersönlichkeit ins Leben getreten durch den Schöpfungswillen der Gründer und Zeichner unter autoritativer Teilnahme des Staats. Ihr Leben ist ursprünglich, nicht abgeleitet; die Aktienvorgesellschaft ist nicht ihre Rechtsvorgängerin, sondern lediglich eine Vorstufe ihrer Entwicklung, ähnlich[2]) wie das Ei im Verhältnis zum Vogel, die Raupe im Verhältnis zum Schmetterling.

Die A.-G. ist eine Rechtspersönlichkeit für sich, ebenso wie andere Lebewesen bestehend aus Kraft (Energie) und Stoff (Materie), erstere enthalten in der Gesamtheit der Aktienbeteiligungen, letzterer gebildet aus den nach außen hin erkennbaren Betätigungserscheinungen, der äußeren Gestalt des Unternehmens in Verbindung mit der Geschäftsführung der Vertretungsorgane. Auch die A.-G. ist ein Lebewesen; sie wird geboren, lebt und betätigt sich, und geht schließlich nach mehr oder weniger langer Zeit wieder ein. Ihre Lebensorgane sind die Aktien, alle untereinander gleichwertig und gleich wichtig. Der Verlust einer Aktie — als solcher — stört und zerstört den ganzen Organismus und würde damit ohne weiteres den Tod, die Auflösung der Gesellschaft herbeiführen müssen. Die Auflösungsgründe sind nun im § 292 HGB. erschöpfend aufgezählt, andere Auflösungsgründe kennt das Gesetz nicht und läßt sie nicht gelten. Daraus ergibt sich, daß es auch den mit organischer Notwendigkeit zur Auflösung führenden Verlust von Aktien — und sei es auch nur einer Aktie — nicht für rechtlich möglich und zulässig erachtet, mit andern Worten, daß das Gesetz es für ausgeschlossen erachtet, eine Aktienzeichnung noch gegenüber der ins Leben getretenen A.-G. anzufechten.

Man könnte einwenden, daß durch den Verlust einer oder einiger Aktienbeteiligungen die Existenzfähigkeit der A.-G. noch nicht beeinträchtigt würde, daß es unerheblich sei, ob eine A.-G. auf 500 oder bloß auf 499 Aktien beruhe. Das kann zutreffen, aber — wo ist die Grenze? Und sei es auch, daß die Existenzfähigkeit der Gesellschaft nicht beeinträchtigt würde, die Existenz dieser A.-G. hört aber damit auf, der A.-G., die auf 500 Aktien beruht, zu der sich die Aktionäre zusammengetan haben, zu der die Gesellschaftsgläubiger und -schuldner in Rechtsbeziehungen getreten sind. Und außerdem, jede Aktie ist ein wesentlicher Bestandteil der A.-G., ein Grundbalken des Gebäudes der A.-G., und ebensowenig wie die wesentlichen Bestandteile einer Sache Gegenstand eines besonderen Rechtes sein können, ebensowenig können auch die Aktienbeteiligungen noch Gegenstand besonderer den Bestand des Aktienrechts berührender Rechte, namentlich Anfechtungsansprüche, sein, und ebensowenig wie ein Grundbalken einem Gebäude entzogen werden kann, ohne daß es dadurch zerstört wird, ebensowenig kann eine Aktie aus dem Bau der A.-G. herausgenommen werden, ohne daß derselbe in seinem Wesen zerstört wird.

Als Folgerung aus dem Wesen der A.-G. ergibt sich hiernach, daß, soweit eine Aktienzeichnung (oder ihr insofern gleichstehende Aktienübernahme) an sich wegen Willensmangels anfechtbar ist, die Möglichkeit der Anfechtung mit dem Zeitpunkt der Eintragung der A.-G. ins Handelsregister aufhört.

Zu b: Zur Frage des Schadensersatzanspruchs des Zeichners können Zweifel entstehen und sind Zweifel entstanden nur bei Kapitalserhöhung, nicht bei Gründung, denn bei letzterer fehlt ein Organ, dessen Verschulden die Gesellschaft haftbar machen könnte, da die Gründer nicht Organe der A.-G., sondern der Aktienvorgesellschaft sind. Da ferner bloßer Irrtum einen Schadensersatzanspruch nicht zu begründen vermag, und auch der Fall der Drohung als in praxi nicht vorkommend ausscheiden kann, so kann die zu beantwortende Frage dahin spezifiziert werden: Begründet bei Erhöhung des Aktienkapitals arglistige Täuschung des auf das Aktienerhöhungskapital Zeichnenden durch den Vorstand oder ein Vorstandsmitglied der A.-G. Schadensersatzansprüche des getäuschten Zeichners gegen die A.-G.?

Die Frage ist zu verneinen. Das RG. begründet seinen gleichen Standpunkt damit, daß der Aktionär während Bestehens der Gesellschaft nur Anspruch habe auf den Reingewinn, und seine Einlagen oder Teile seiner Einlage — als welche sich der geforderte Schadensersatz wirtschaftlich darstelle — nicht zurückfordern könne (RG. 54, 128), und daß, ebenso wie die Aktienzeichnung als gesellschaftlicher, rechtspolizeilicher, der Allgemeinheit gegenüber erklärter Akt der Anfechtung entzogen sei, auch Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft ausgeschlossen seien, die in ihrer Wirkung lediglich die Aufhebung der durch die Aktienzeichnung bewirkten Beteiligung herbeiführten (RG. 71, 97). Diese Begründung dürfte, wenn man ihre rechtspolizeilichen Momente ausschaltet, als im wesentlichen zutreffend angesehen werden können. Der Schadensersatzanspruch ist weiter nichts wie ein Surrogat der Anfechtung und darum ebenso wie diese ausgeschlossen. Er steht zum Anfechtungsanspruch in demselben Verhältnis wie der Anspruch des § 251 BGB. zum Anspruch des § 249 BGB. Der geschädigte Aktionär hat — wenn man zunächst einmal von der Besonderheit der Aktienzeichnung absieht — principaliter den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes gemäß § 249 BGB., d. h. auf Ungültigkeitserklärung der Aktienzeichnung und Rückzahlung der etwa geleisteten Einlage; erst eventuell — wenn die Verwirklichung dieses Anspruchs aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, hat er den Anspruch auf Ersatz in Geld,

[2]) nicht „gleich“, denn bei der A.-G. handelt es sich um ursprüngliches, bei den Vergleichsobjekten um abgeleitetes Leben.

§ 251 BGB. Immer aber ist der Eventualanspruch nur dann gegeben, wenn grundsätzlich auch der Prinzipalanspruch besteht. Daraus folgt für die vorliegende Frage, daß ebenso wie der Prinzipalanspruch (der Anfechtung), als mit dem Wesen der A.-G. unvereinbar, ausgeschlossen ist, auch der Eventualanspruch auf Ersatz in Geld ausgeschlossen ist. Oder anders ausgedrückt, die Geltendmachung des Ersatzes in Geld ist begrifflich nichts anderes wie eine Anfechtung der Zeichnung — zwar nicht ihrem Bestande, aber ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Ergebnisse nach; in derselben Weise und in demselben Maße wie die die Grundlagen der A.-G. angreifende Anfechtung des Bestandes der Zeichnung ist daher auch der rechtlich und wirtschaftlich dasselbe Ergebnis erzielende und bewirkende Schadensersatzanspruch ausgeschlossen.

IV. Die bisherigen Darlegungen haben sich mit dem Falle beschäftigt, daß der Aktionär wirklich hat zeichnen — oder übernehmen — wollen. Entspricht aber die auf den Aktienerwerb gerichtete Erklärung nicht dem Willen des Erwerbers, so ist die Erklärung rechtsunwirksam. Entspricht insbesondere der Zeichnungsschein nicht dem Willen des Zeichnenden, infolge Unkenntnis seines Inhalts, Fälschung oder Zwangs, so hat er zwar äußerlich das Gepräge einer Aktienbeteiligungsverpflichtung, ist aber tatsächlich eine solche nicht, da ihm von den zwei wesentlichen Elementen der aus Wille und Erklärung zusammengesetzten Aktienzeichnung das erstere fehlt. Soweit ein solcher Zeichnungsschein als Grundlage der ins Register einzutragenden A.-G. benutzt wird, stellt er sich nur äußerlich als solcher dar, tatsächlich ist er nichtig und nichts.[3]) Die A.-G. kommt also von vornherein nur mit einem um den Betrag dieser nichtigen Aktienzeichnungen gekürzten Kapital zur Entstehung. Zwar haben die anderen Aktionäre so die A.-G. nicht gewollt, und sie können mit Fug sagen, daß sie, wenn darauf die Gründung gegangen sei, sich in einem wesentlichen Irrtum befunden hätten; indes ist dieser Einwand gegenüber der durch Registereintragung entstandenen A.-G. nach obigem als Irrtum über die Höhe des Aktienkapitals und damit als Willensmangel unerheblich. Wenn also jemand auf ein Aktienerhöhungskapital von 1750000 ℳ zeichnet, und diese Zeichnung dann dem Registergericht eingereicht wird, trotzdem auf Grund nachträglichen Beschlusses nur eine Erhöhung von 600 000 ℳ zur Eintragung angemeldet wurde und gelangte — RG. in JW. 03, 293 — so ist die Zeichnung nichtig und wirkungslos, denn die in der Aktienzeichnung liegende Willenserklärung ist auch darauf gerichtet, daß in der dem Inhalt der Zeichnung entsprechenden Weise ihre Verwendung — durch Einreichung und entsprechende Anmeldung zum Register — erfolge. Ebenso wird auch die Registereintragung selbst noch von der Willenserklärung des Zeichners umfaßt, so daß auch bei Abweichung zwischen Eintragung und Zeichnungsschein und Anmeldung die Zeichnung nichtig ist, — Mahnungen an den Registerrichter zu sorgfältiger Prüfung und Vergleichung!

V. Der Erwerb des Aktienrechts auf Grund der Zeichnung oder Übernahme ist originär, d. h. das Aktienrecht gelangt in der Person des zeichnenden oder übernehmenden Aktionärs überhaupt erst zur Entstehung; ein Vordermann, der dasselbe Recht besessen hätte und von dem er es ableiten kann, ist nicht vorhanden. Daneben steht der abgeleitete — derivative — Aktienerwerb durch Kauf oder sonstige Veräußerungsgeschäfte. Auch hierbei kann die A.-G. unmittelbar beteiligt sein, entweder als Veräußerer ihrer eigenen, durch Kaduzierung oder trotz § 226 HGB. durch Kauf (besonders bei Aktienbanken) erworbenen Aktien oder als Kommissionär oder in ähnlicher Rechtsstellung. Ursprünglich hat man zwischen den beiden Erwerbsarten einen Unterschied hinsichtlich des Einflusses von Willensmängeln nicht gemacht, RG. 3, 163; 41, 17; 62, 29 (I. ZS.). Demgegenüber lassen zuerst in einem die Gesellschaft m. b. H. betreffenden Falle der II. ZS. des RG. — Entsch. 68, 309; DJZ. 1908, 762 — und im Anschluß daran auch für die A.-G. der I. ZS. des RG. — Entsch. 71, 97; DJZ. 1909, 770 — die Anfechtbarkeit sowohl wie den Schadensersatzanspruch grundsätzlich zu in den Fällen, in denen die Beteiligung an der Gesellschaft nicht auf originärem Erwerb beruht, da der Gesetzgeber weder im allgemeinen noch im besonderen dagegen Vorsorge treffen könne, daß die einmal ins Leben getretene Gesellschaft bei ihrer Betätigung im Verkehrsleben keine Einbuße an ihrem Grundkapital erleide. „Die A.-G. . . . genießt keine Privilegien, auch nicht gegenüber ihren Aktionären. Tritt sie durch ihre Organe mit diesen in rechtsgeschäftlichen Verkehr, oder wird sie ihnen aus unerlaubten Handlungen der Organe verpflichtet, so ist sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten ihnen gegenüber wie jedem Dritten gegenüber verbunden . . . Der Aktionär, der eigene Aktien der Gesellschaft von ihr erworben hat und der durch unrichtige Angaben ihrer Vorstandsmitglieder im Prospekte (§ 43 BörsG.) zu diesem Ankauf veranlaßt worden ist, macht seine Ansprüche nicht in seiner Eigenschaft als Gesellschafter, sondern in seiner Eigenschaft als Käufer der Aktien geltend. Der von ihm beanspruchte Schadensersatz ist nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich etwas anderes als die auf das Grundkapital geleisteten Einzahlungen . . . Rechtsgeschäfte, die zwar im Effekte gleichfalls eine Beteiligung an der A.-G. herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern Umsatzverträge, gerichtet auf den Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt.

Nach § 226 HGB. soll die A.-G. eigene Aktien nicht erwerben. . . . Gleichwohl ist es eine Erscheinung des täglichen Lebens und entspricht dem Verkehrsbedürfnis, daß Aktienbanken mit ihren eigenen Aktien handeln, d. h. sie kaufen und verkaufen. . . . Wollte man dies (d. h. daß die Prospekthaftung aus § 43 BörsG. dadurch außer Wirksamkeit gesetzt wird, daß der Aktionär durch den Ankauf Gesellschafter der A.-G. wird) annehmen, so würde die gesetzliche Prospekthaftung gerade in den Fällen versagen, für die sie in erster Reihe bestimmt ist, denn in der Regel wird der Prospekt von der A.-G. ausgehen, welche die Zulassung ihrer Aktien zum Börsenhandel betrieben hat. . . .“

Wie wenig grundsätzlich indes diese — an sich, für den Einzelfall, einleuchtende und schlüssige — Begründung ist, ist aus RG. — Entsch. 72, 291 — zu erkennen: Jemand hatte 30 noch nicht voll gezahlte und daher auf den Namen lautende

[3]) Das ist auch der Standpunkt der herrschenden Ansicht; deren rechtspolizeiliche Erwägungen müßten konsequenterweise jedoch zum gegenteiligen Standpunkt der Geltung führen.

Aktien von dem im eigenen Namen handelnden Direktor der A.-G. zum Preise von 9000 M gekauft und zur Sicherung der noch rückständigen 75 Prozent des Aktienbetrages Wechsel an Ordre der A.-G. ausgestellt. Auf die Wechselklage der A.-G. wandte der Beklagte ein, er sei von dem Direktor durch arglistige Täuschung über die Lage der Gesellschaft zum Erwerbe bestimmt worden. RG. 72, 291 — I. ZS. — hat den Einwand mit folgender Begründung abgelehnt:

> ... Entscheidend ist schon gegen den Beklagten, daß die Klagewechsel zur Deckung der restlichen 75 Prozent der Einlage bestimmt waren. Die Vorschrift des § 213 HGB., wonach ein Aktionär seine Einlage nicht zurückfordern kann, will die Rückforderung gerade da ausschließen, wo sie nach allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts zulässig ist, und zwar im Interesse der Gesellschaftsgläubiger.... Wenn es nun auch richtig ist, daß die rückständigen Einlagen durch die Wechsel nicht geleistet wurden, so wurden sie doch dadurch versprochen, und es versteht sich von selbst, daß die gesetzliche Vorschrift sich sowohl gegen die Rückforderung des Einlageversprechens wie gegen die Rückforderung der geleisteten Einlage kehrt.
>
> ... Kaufpreis waren nur die an den Direktor bar gezahlten 9000 M. Die Wechsel bezweckten die Sicherung des Einlagerückstandes. Natürlich hätte ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und dem Direktor auch so geschlossen werden können, daß die gesamten 31 500 M, mit denen sich der Beklagte belastete, den rechtlichen Charakter des Kaufpreises empfingen. Dazu hätte es aber einer Vereinbarung des Inhalts bedurft, daß der Direktor selbst die fehlenden 75 Prozent an die Gesellschaft entrichten sollte....
>
> Wenn hiernach die Betrugseinrede verworfen wird, so bedeutet das nicht eine sachliche Abweichung von RG. 71, 97. Dort handelte es sich um voll bezahlte Aktien, während hier nur teilweise bezahlte in Frage stehen. Ausdrücklich ist dort der Entsch. RG. 68, 309 zugestimmt, die die Beitrittserklärung des Gründers einer Gesellschaft m. b. H. in Gegensatz stellt nicht zu dem Kauf eines bestehenden Geschäftsanteils schlechthin, sondern zum Kauf eines voll eingezahlten Geschäftsanteils....

Daß diese Begründung, besonders auch die Begründung für die Abweichung vom RG. 71, 97 befriedige, wird sich nicht behaupten lassen. Es ist das Verdienst des RG., daß es den Unterschied zwischen den originären und abgeleiteten Erwerbsarten scharf und zutreffend zum Ausdruck gebracht hat, indem es letztere bezeichnet als „Rechtsgeschäfte, die zwar im Effekt gleichfalls eine Beteiligung an der A.-G. herbeiführen, die aber ihrem Wesen nach keine unter dem Gesellschaftsrecht stehenden Rechtsakte sind, sondern bloße Umsatzverträge, gerichtet auf den Erwerb von Wertobjekten gegen Entgelt". Eine ausreichende Begründung aber dafür, daß gerade dieser grundsätzliche Unterschied auch eine grundsätzlich verschiedene Behandlung der Frage des Einflusses von Willensmängeln nach sich ziehen müsse, fehlt. Das ist erklärlich, denn die die herrschende Ansicht oder vielmehr Begründung stützenden rechtspolizeilichen Erwägungen treffen sowohl für den einen wie für den anderen Fall zu, müßten also zu einer gleichen Behandlung der beiden Fälle führen, wie das im Anfang auch geschehen ist.

Auch hier ist wiederum davon auszugehen, ob Gründe vorliegen, die den Ausschluß der allgemeinen Bestimmungen des BGB. über Willensmängel, §§ 119 bis 124, rechtfertigen, mit anderen Worten, ob die Gründe, die oben als für diesen Ausschluß bei der Aktienzeichnung und Aktienübernahme maßgeblich dargelegt worden sind, auch hier zutreffen. Diese Frage ist zu verneinen. Für den Ausschluß der vorgenannten allgemeinen Bestimmungen bei der Zeichnung und Übernahme von Aktien ist maßgeblich die Erwägung, daß die Aktien die untereinander gleichwertigen und gleich wichtigen Lebensorgane der A.-G. sind, und daß der Untergang einer Aktie das Erlöschen einer Aktienbeteiligung, begrifflich ohne weiteres den Untergang, die Auflösung der A.-G. zur Folge haben müßte, daß aber einen solchen Auflösungsgrund das Gesetz nicht vorgesehen habe. Nun hat zwar auch die Anfechtung eines abgeleiteten Aktienerwerbs gegenüber der A.-G. ein Aufhören der Aktienbeteiligung zur Folge, aber nicht ein Aufhören der Beteiligung ihrem Bestande nach, sondern nur ein Aufhören der Beteiligung in der Person ihres Trägers, mit anderen Worten, bloß eine den Bestand des Aktienrechts nicht berührende Änderung dieses Rechts; das Recht selbst bleibt bestehen, es ändert sich gegen den früheren Zustand bloß dahin, daß es an den früheren Inhaber zurückfällt, sei dies nun die A.-G. oder ein Dritter, von dem der Anfechtende es unter irgendwelcher mittelbaren Beteiligung der A.-G. erworben hat. Es ergibt sich hieraus, daß die grundsätzlichen Erwägungen, die die Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen über Willensmängel auf die Aktienzeichnung und die Aktienübernahme als ausgeschlossen erscheinen lassen, für die Fälle des abgeleiteten Aktienerwerbs nicht zutreffen.

Ebensowenig wie hiernach dem Anfechtungsanspruch des abgeleiteten Erwerbers grundsätzliche Bedenken entgegenstehen, ebensowenig lassen sich auch gegen den an den gleichen Tatbestand anknüpfenden Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft grundsätzliche Einwendungen erheben.

Für die Rechtswirkungen des mangelnden Willens (im Gegensatz zum mangelhaften Willen) gelten beim abgeleiteten Aktienerwerb ebensowenig Besonderheiten wie beim originären Erwerb durch Aktienzeichnung und Aktienübernahme.

Unsittliche Gehaltsverträge.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

I. Die Frage der unsittlichen Gehaltsverträge ist in letzter Zeit viel erörtert. Ein zahlungsunfähiger Angestellter vereinbart mit seinem Chef für sich selbst 1500 M Jahresgehalt, gleichzeitig — durch Vertrag zugunsten eines Dritten —, daß ein Plus z. B. 1000 M jährlich an seine Ehefrau (oder Tochter usw.) vom Chef zu zahlen ist. Mitunter tritt die Ehefrau diesem Vertrage ausdrücklich genehmigend bei. Zuweilen verpflichtet sie sich gegen ein Gehalt von z. B. 1000 M dem Chef gegenüber auch ihrerseits zu geringeren Dienstleistungen, die man natürlich sonst so hoch nicht honorieren würde. Der Zweck

dieser Arrangements ist, a priori zu verhindern, daß dem Ehemann ein Gehalt von mehr als 1500 M zustehe; denn dieses würde von seinen Gläubigern gepfändet werden.

Viele meinen, daß solche Arrangements stets gegen die guten Sitten verstoßen. Sie verwechseln dabei aber das Gesetz und die guten Sitten. Sie argumentieren: die ZPO. erkläre das Jahresgehalt des Angestellten, soweit es 1500 M übersteige, für pfändbar; deshalb dürfe der Angestellte keine Veranstaltungen treffen, durch die erreicht werde, daß das Plus juristisch nicht in seinem Vermögen stehe, obschon es wirtschaftlich als Vergütung seiner Tätigkeit gedacht sei; treffe er solche Veranstaltungen, so handele er folglich gegen die guten Sitten.

Dies ist aber ein Fehlschluß.

Höchstens könnte doch geschlossen werden: Treffe er solche Arrangements, so handele er gegen das Gesetz; oder richtiger: Er vereitele dann die Anwendung eines Gesetzes, das anwendbar wäre, wenn er in normaler Weise das Jahreseinkommen von 2500 M juristisch für sich selbst stipuliert hätte. Diese Gesetzesvereitelung als solche erscheint vielen schon ohne weiteres als eine Unsittlichkeit. Sie prüfen doch aber damit die ganze Frage ausschließlich vom juristischen Standpunkt aus und kümmern sich nicht um die Frage, was denn die guten Sitten als solche erfordern.[1]) Noch klarer wird dies, wenn man folgendem weiteren Argument begegnet: Hätte der Angestellte zunächst für sich selbst 2500 M vereinbart und alsdann seinen Anspruch in Höhe von 1000 M an seine Frau abgetreten, so wäre die Abtretung zwar nicht nichtig, aber doch wenigstens unter Umständen nach §§ 30 f. KO. und § 3 AnfG. anfechtbar; dem Gläubiger sei dann geholfen; komme aber der Anspruch auf das Plus von 1000 M überhaupt nicht in das Vermögen des Angestellten, indem es schon a priori seiner Frau zugewendet werde, so sei dem Gläubiger nicht einmal mit einer Anfechtung zu helfen;[2]) um so mehr müsse man bei solchem Raffinement ein unsittliches, daher nichtiges Geschäft annehmen; denn dem Gläubiger müsse geholfen werden, da er um die bei normaler Gestaltung zulässige Zwangsvollstreckung bezüglich der 1000 M geprellt sei.

II. Wenn nun in der „Schiebung" ein Verstoß gegen ein Verbotsgesetz läge, so wäre die Frage überflüssig, ob zugleich ein Verstoß gegen die guten Sitten stattfinde; denn dann wäre ja das Geschäft schon nach § 134 BGB. nichtig, (sofern nicht aus dem Gesetz sich eine andere Folge als Nichtigkeit ergäbe.) Zur Anwendung von § 134 BGB. würde sogar — nach der herrschenden Meinung — schon genügen, wenn zwar nicht eine direkte Übertretung, aber doch wenigstens eine Umgehung eines Verbotsgesetzes zu konstatieren wäre. Aber ein Verbotsgesetz für unsern Fall existiert nicht, insbesondere nicht in der ZPO. Sie geht von der Regel aus, daß der Geldgläubiger berechtigt ist, gegen das gesamte Vermögen seines Schuldners Zwangsvollstreckung zu betreiben. Diese Regel, die übrigens nicht ausdrücklich ausgesprochen wird, ist ein gewährendes (permissives) Gesetz, aber kein Verbotsgesetz. Sie gewährt dem Gläubiger lediglich eine Erlaubnis. Korrelat dieser Erlaubnis ist auf der Seite des Schuldners, daß er den staatlichen Zwang dulden muß. Insofern könnte man vielleicht von einem Gebotsgesetz reden, aber nicht von einem Verbotsgesetz. Zwar knüpft sich hier das Verbotsgesetz aus § 288 StGB. an: Dem Schuldner ist bei Strafe verboten, bei drohender Zwangsvollstreckung Bestandteile seines Vermögens zu veräußern oder beiseite zu schaffen, wenn er dabei beabsichtigt, die Befriedigung des Gläubigers zu vereiteln. Aber kein Gebots- und kein Verbotsgesetz beschäftigt sich mit den Vermögenswerten, die der Schuldner zwar nicht erwirbt, aber erwerben könnte; es gibt keinen Rechtssatz, der dem Schuldner gebietet, im Interesse seiner Gläubiger Vermögenswerte zu erwerben, und kein Gesetz, das ihm verbietet, einen ihm möglichen Erwerb zum Schaden seiner Gläubiger zu unterlassen.

Die permissive Regel, daß alles Vermögen des Schuldners der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, wird nun durch Ausnahmen durchbrochen, so auch durch die in § 850 Nr. 1 ZPO.: Der Pfändung ist nicht unterworfen der Arbeits- oder Dienstlohn nach den Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869. Diese Ausnahme ist allerdings ein Verbotsgesetz; denn sie will im öffentlichen Interesse den sozial schwächeren Schuldner schützen; ein Verzicht des Schuldners auf die Wohltat dieses Ausnahmerechtssatzes ist daher nichtig. Endlich stellt nun § 4 des erwähnten Reichsgesetzes vom 21. Juni 1869 von der Ausnahme wiederum eine Ausnahme auf: „Das gegenwärtige Gesetz findet keine Anwendung, insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung die Summe von 1500 M für das Jahr übersteigt." Durch diese Ausnahme von der Ausnahme wird also lediglich die Regel wiederhergestellt, daß der Gläubiger berechtigt ist, Dienstvergütung, wenn sie 1500 M jährlich übersteigt, zur Zwangsvollstreckung heranzuziehen. Insoweit bleibt es also bei dem Permissivgesetz; insoweit hat der Schuldner folglich die Pflicht, den Zwang zu dulden; insoweit mag man daher auch vielleicht von einem gebietenden Gesetz reden. Aber es fehlt ein gebietendes Gesetz, daß der Schuldner verpflichtet sei, sich eine Dienstvergütung von mehr als 1500 M zu verschaffen, wenn er sie sich verschaffen könnte; und es fehlt ein Verbotsgesetz, das einem Schuldner verbieten würde, den Erwerb eines dienstlichen Jahreseinkommens von mehr als 1500 M zu unterlassen, sofern solcher Mehrerwerb ihm möglich und normal wäre. — Übrigens ist eine Gesetzesumgehung nur bei Verbotsgesetzen möglich, dagegen bei gebietenden Gesetzen begrifflich undenkbar; denn ein gebietendes Gesetz kann nur entweder erfüllt oder verletzt werden (vgl. Staudinger, § 134 Anm. 2 BGB.).

III. Die vorstehende Erörterung zeigt, wie wenig gesetzeswidrig die verrufenen Gehaltsverträge in Wirklichkeit sind. Um so viel mehr muß man bei der Frage, ob sie sittenwidrig sind, sich von jeder Betrachtung des Gesetzes, selbst von jedem Seitenblick auf das Gesetz befreien. Das folgt

[1]) In einem mir vorliegenden Schriftsatz, der ähnlich argumentiert, heißt es wörtlich: „Leider hat das RG. in dem Urteil vom 2. April 1912 nicht die Konsequenz gezogen. Sonst hätte es zur Anwendung des § 850 ZPO. kommen müssen, der das, was dem Schuldner zur freien Verfügung für sich und seine Familie bleiben solle, gesetzlich festgelegt hat. Diese Gesetzesbestimmung kann nicht glatt negiert werden."

[2]) A. M. Lesser, JW 1912, 891 und 1135.

ebenso aus dem Nebeneinanderbestehen von § 134 und § 138 BGB., wie aus dem Gegensatz von Gesetz und guten Sitten. Bezeichnet das Gesetz als nichtig ein Geschäft, weil es gegen die guten Sitten verstößt, so ist im einzelnen Falle lediglich zu untersuchen, ob das Geschäft nach den Anschauungen und Empfindungen, die bei dem Urteilenden durch die guten Sitten ausgelöst werden, aber nicht, ob es nach irgendwelchen gesetzlichen Anschauungen als sittenwidrig erscheint. Das Gesetz und die guten Sitten haben an und für sich miteinander nichts zu tun. Es mag eine ideale Forderung an den Gesetzgeber sein, daß er seine Gesetze mit den guten Sitten im Einklang halte. Aber ideale Forderungen bleiben häufig unerfüllt, auch seitens des Gesetzgebers. Es mag trivial, aber nicht überflüssig sein, an einige Beispiele zu erinnern. Die guten Sitten fordern, daß der Wohlhabende seine notleidenden Geschwister unterstützt; das Gesetz verlangt dies nicht. Und umgekehrt: das preußische Gesetz verbietet das Spielen in auswärtigen Lotterien; die guten Sitten verbieten dies nicht und machen, wenn sie überhaupt ein Spielen gestatten sollten, jedenfalls zwischen Inland und Ausland keinen Unterschied.

Wollen wir also entscheiden, ob die fraglichen Gehaltsverträge gegen die guten Sitten verstoßen, so müssen wir uns jedes Gedankens daran entschlagen, daß die heute geltende positive Vorschrift der ZPO. ein Diensteinkommen von mehr als 1500 ℳ jährlich pfänden läßt; die Antwort auf die gestellte Frage soll eben lediglich auf dem Boden der Sittenordnung gewonnen werden, die von der Rechtsordnung unabhängig ist und als selbständige Lebensordnung neben ihr steht. Wie wenig die positive Gestaltung des zufällig geltenden Gesetzes bei der Lösung dieser Sittenfrage beachtet werden darf, zeigt folgendes: Das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869 hat in seiner ursprünglichen Gestalt die Pfändung des Diensteinkommens bekanntlich schon bei einem Jahreslohn von 1200 ℳ gestattet. Als die ZPO. am 30. Januar 1877 publiziert wurde, hatten sich bereits die Anschauungen des Gesetzgebers dahin verändert, daß nunmehr, d. h. vom Inkrafttreten der ZPO., also vom 1. Oktober 1879 ab, die Unpfändbarkeit bis zu 1500 ℳ heraufging. Wenn nun die jeweilige Gesetzesbestimmung für die Sittenwidrigkeit eines Geschäfts Bedeutung hätte, so müßte man konstatieren: wer am 30. September 1879 1200 ℳ Jahreseinkommen für sich und 300 ℳ zugunsten seiner Frau vereinbarte, handelte sittenwidrig, nicht aber, wer dies 1 Tag später, am 1. Oktober 1879, tat. Und doch haben die Sittenanschauungen sich nicht in der Nacht vom 30. September zum 1. Oktober 1879 verändert. Man unterstelle ferner, daß zwei Staaten von gleicher Bildung, Gesittung und daher durchschnittlich von gleichen Sitten- und Sittlichkeitsanschauungen über die Pfändbarkeitsgrenze verschiedene Gesetze haben, daß in dem einen Staat ein veraltetes Gesetz von 1850 noch in Kraft ist und die Unpfändbarkeit nur bis zu 900 ℳ gelten läßt, daß der andere Staat dagegen durch ein modernes Gesetz von 1912 die Unpfändbarkeit bis auf 2500 ℳ erstreckt hat; dann leuchtet ein: Ein Angestellter, der im Jahre 1913 für sich 900 ℳ und zugunsten seiner Frau 1600 ℳ ausbedingt, handelt im ersteren Staat sittenwidrig, in dem anderen nicht —, sofern man nämlich bei der Untersuchung dessen, was die guten Sitten erfordern und gestatten, das geltende positive Gesetz heranzieht. Das darf man aber nicht. Denn in zwei Staaten mit gleichen Sittenanschauungen kann die Frage, ob eine Handlung sittenwidrig ist, nur gleichmäßig beantwortet werden. Sie kann nur beantwortet werden auf Grund der Sittenanschauungen, die zur Zeit der Vornahme der Handlung gelten, ohne daß dem positiven Gesetz dabei auch nur die geringste Beachtung gezollt wird. Denn wenn schon ein Gesetz zur Zeit seiner Publikation möglicherweise mit den herrschenden Sittenanschauungen im Widerspruch steht, so kann sich erst recht zwischen dem Gesetz und den Sittenanschauungen der folgenden Jahrzehnte eine tiefe Kluft bilden; während das Gesetz zunächst unverändert in Kraft bleibt, unterliegen die Sittenanschauungen einem häufigen Wandel. Daher muß nach Jahrzehnten oft konstatiert werden, daß das Gesetz selbst mit den guten Sitten nicht mehr im Einklang steht.

Die Rechtsgeschichte bietet hierfür zahlreiche Beispiele.[3])

Einem solchen Schicksal ist nun das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869 verfallen. Die Anschauung des damaligen Gesetzgebers, daß einem Dienstangestellten für sich und seine vielleicht zahlreiche Familie ein Gehalt von 1200 ℳ genügen müsse, war bereits nach knapp 8 Jahren, als man 1877 die ZPO. schuf, mit den nunmehr herrschenden sozialen und sittlichen Auffassungen nicht mehr vereinbar. Deshalb wurde 1877 das Beschlagnahmegesetz geändert, indem ein Jahreslohn von 1500 ℳ für unpfändbar erklärt wurde. Aber seitdem sind wieder 35 Jahre ins Land gegangen. In dieser langen Zeit sind in der Gesetzgebung wie im Privatleben völlig neue Anschauungen über die Lage der ärmeren Bevölkerungsklassen zur Herrschaft gekommen. Die Auffassungen über das, was ein in dienender Stellung befindlicher Mann für sich und seine Familie haben muß, um ein einigermaßen lebenswürdiges Dasein zu führen, sind von Grund aus andere geworden. Dazu kommt die heutige Teuerung. Der Gesetzgeber hat die Reformbedürftigkeit seiner 35 Jahre alten Vorschrift nur übersehen. Die Kluft zwischen ihr und seinen modernen Schöpfungen ist tief. Man denke an unsere Versicherungsgesetze. Diese zeigen, bei welchen Bevölkerungsklassen der Gesetzgeber die Hebung der sozialen Not angestrebt hat. Er hat die Grenze der Versicherungspflicht anfangs bei 2000 ℳ, später zum Teil bei 3000 ℳ und in dem neuesten Gesetz über die Versicherung der Angestellten bei 5000 ℳ Jahreseinkommen gezogen. Diese Zahlen sprechen eine beredte Sprache und beweisen schlagend: daß die Unpfändbarkeit des Diensteinkommens baldigst durch ein neues Gesetz auf eine wesentlich höhere Summe oder abstrakt auf den unentbehrlichen Betrag festgesetzt werden muß. Bei jedem besseren Dienstmädchen in der Großstadt ist das jährliche Gesamteinkommen

---

[3]) Man braucht nur an einige Wunderlichkeiten des Allgemeinen Preußischen Landrechts zu denken, die in den letzten Jahrzehnten vor dem Inkrafttreten des BGB. schwer ertragen wurden, z. B. die Vorschrift, daß die Darlehnsgläubiger von Leutnants, Unteroffizieren und gemeinen Soldaten und die Kreditverkäufer dieser Personen in der Regel kein Forderungsrecht hatten, §§ 678 f. I, 11 ALR. Ferner § 704 I, 11 ALR.: „Personen, die bei den Königlichen Singe- und Schauspielen oder bei der Hofkapelle angestellt sind, können, solange sie in diesen Diensten stehen, aufgenommener Darlehne wegen, gerichtlich nicht belangt werden."

(an Gehalt, Beköstigung, freiem Logis, Weihnachtsgeschenken) sehr wohl auf 750 bis 800 *M* zu schätzen. Wie soll dann etwa der Werkmeister einer Fabrik für sich, seine Frau und zwei größere schulpflichtige Kinder, ein Mann, der etwa 2500 bis 3000 *M* Jahreseinkommen zu beziehen pflegt, den Lebensunterhalt mit 1500 *M* beschaffen? Wie soll er damit seine Familie auch nur notdürftig ernähren und vor dem Bettlertum bewahren? Wie will man das einem höheren kaufmännischen Angestellten zumuten, der an und für sich eine mit 6000 *M* dotierte Stellung einnimmt? Und das Ungerechte und Unsittliche solcher gesetzgeberischen Zumutung wird um so unerträglicher, je kinderreicher die Familie eines solchen unglücklichen Angestellten ist und je höher seine soziale Stellung und Bildung ist, je höher ferner das ihm an und für sich gebührende Diensteinkommen zu bemessen wäre.

Man kann hierbei davon absehen, daß unser Gesetz die Beamten und die privaten Angestellten verschieden behandelt; man braucht die Frage nicht aufzuwerfen, ob es nicht schon mit den Geboten der Sittlichkeit im Widerspruch steht, wenn einem Unterbeamten, der 1800 *M* bezieht, 1700 *M* als unpfändbar verbleiben, einem Werkmeister, Kommis usw. dagegen bei einem gleichen Gehalt nur 1500 *M*, vgl. § 850 Abs. 2 ZPO. Denn auch abgesehen von dieser Differenz erscheint unsere Gesetzesbestimmung schon dadurch, daß sie bei Privatangestellten unterschiedslos das Plus über 1500 *M* pfänden läßt, als ein schwerer Verstoß gegen die heutigen Anschauungen über die guten Sitten.

Daraus ergibt sich das Resultat von selbst. Die Sittenwidrigkeit eines Geschäfts darf, wie oben dargelegt, nicht schon aus dem Grunde festgestellt werden, weil die Vertragschließenden dabei bezwecken, einer ihnen unbequemen Gesetzesbestimmung, die kein Verbotsgesetz ist, auszuweichen; machen sie deren Anwendung dadurch unmöglich, daß sie ein anderes, nach gesetzlichen Bestimmungen zulässiges Geschäft abschließen, also im Rahmen des Gesetzes bleiben, so handeln sie nicht gesetzwidrig und an und für sich auch nicht sittenwidrig. Noch weniger sittenwidrig ist dieses Beginnen dann, wenn die Gesetzesvorschrift, der man ausweichen will, selbst mit den Sittenanschauungen nicht im Einklang ist.

IV. Warum erklären gleichwohl viele Juristen die hier erörterte Gehaltsverschiebung für sittenwidrig? Weil sie die vorstehenden juristischen Erörterungen außer acht lassen; weil sie die Grenze zwischen Gesetz und guten Sitten nicht scharf ziehen; weil sie an die Sittlichkeitserwägungen als Juristen mit vorgefaßter Meinung herantreten, indem sie, mehr oder minder unbewußt, von der Autorität der positiven, leider so verfehlten Gesetzesbestimmung über die Unpfändbarkeit von nur 1500 *M* beeinflußt sind. Werfen wir aber jede Reminiszenz an diese Gesetzesbestimmung von uns, so ergibt sich ein völlig anderes Bild. Dann erheben sich folgende Fragen. Zunächst: Fordern die guten Sitten überhaupt, daß der Schuldner seinen Gläubiger befriedigt? Im allgemeinen ist diese Frage zu bejahen, aber nur im allgemeinen. Fordern die guten Sitten ferner, daß der Schuldner seine Gläubiger auch dann befriedigt, wenn er selbst und seine Familienangehörigen dann darben müßten? Das ist entschieden zu verneinen. Dem Schuldner steht nach sittlichen Anschauungen seine Familie näher als seine Gläubiger; er hat sie vor Not zu bewahren, nötigenfalls unter Zurücksetzung seiner Gläubiger; deshalb hat er auch die sittliche Pflicht, sich selbst im Interesse seiner Familie arbeits- und leistungsfähig zu erhalten, und die Arbeitsfähigkeit nicht durch Darben und Not aufs Spiel zu setzen. Hat z. B. ein Fabrikwerkmeister eine Frau und zwei schulpflichtige Kinder zu erhalten, so handelt er nicht sittenwidrig, wenn er ein Jahresgehalt von 2700 *M* mit 1500 *M* für sich selbst und mit 1200 *M* zugunsten seiner Ehefrau ausbedingt. Denn, will er nicht bettlerhaft leben, so kann er von den 2700 *M* nichts entbehren; sie werden kaum zu einem notdürftigen Unterhalt ausreichen. Aber die guten Sitten gestatten dem Schuldner darüber hinaus in der Regel sogar, daß er seine Familie nicht nur notdürftig, sondern standesgemäß unterhält, bevor er an die Befriedigung seiner Gläubiger zu denken braucht; auch er selbst kann, wenn er seinen Posten überhaupt einigermaßen anständig versehen will, nicht nur notdürftig, sondern muß tunlichst standesgemäß und anständig leben; da er sich in einer leitenden Stellung befindet, kann er z. B. in Kleidung und Wohnung nicht wie seine ihm untergebenen Arbeiter leben. Wendet der Schuldner dagegen Teile seines Gehalts seiner Familie zum Zweck eines luxuriösen Lebens zu, anstatt diese Summe seinen Gläubigern zu belassen, so handelt er allerdings sittenwidrig; ebenso, wenn er das Plus über 1500 *M* zwar zugunsten einer minderjährigen Tochter mit dem Chef vereinbart, es aber selbst als gesetzlicher Vertreter seiner Tochter einzieht und nicht seiner Familie zuwendet, sondern es persönlich verpraßt und seine Familie in Not läßt. Es ist das große Verdienst des RG., dies in der Entscheidung vom 2. April 1912 (JW. 1912, 689[13]) mit aller Schärfe herausgearbeitet zu haben. Das RG. verbleibt hier zutreffend bei der grundlegenden Entscheidung aus Bd. 69 S. 60, daß die sogenannte Gehaltsschiebung zugunsten der Angehörigen an sich nicht gegen die guten Sitten verstoße. Aber es fügt hinzu, daß unter besonderen Umständen doch vielleicht eine solche Sittenwidrigkeit vorliegen kann; und durchaus beifallswürdig ist sein Ausspruch: „Es wird alles auf die Umstände des einzelnen Falles, insbesondere auch auf die Größe des der Frau zugewendeten Teiles der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teiles und zu dem Betrage der Schulden des Mannes, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen." Man hat oft behauptet, das RG. habe damit seine Entscheidung, RG. 69, 60, fallen gelassen. Das trifft aber nicht zu. In dem Falle, RG. 69, 60, hatte ein kaufmännischer Angestellter, der zuvor anscheinend selbständiger Kaufmann gewesen war, 1500 *M* für sich und 1700 *M* für seine Frau ausbedungen. Das Gesamteinkommen von 3200 *M* war angesichts der sozialen Stellung so niedrig, daß bei den konkreten Verhältnissen der Gedanke, ob nicht dennoch Sittenwidrigkeit vorliegen könnte, gar nicht auftauchen konnte. Dagegen mußte diese Frage erörtert werden in dem Fall JW. 1912, 689. Denn hier handelte es sich um einen Kaufmann, der als Geschäftsführer eines anderen Kaufmanns für sich selbst 1500 *M* und für seine Frau 10 500 *M* vereinbart hatte. Die Größe dieser letzteren Summe konnte Bedenken erregen. Gleichwohl hat das RG. auch in diesem Fall, über

dessen nähere Tatumstände leider nichts erhellt, die Sittenwidrigkeit verneint. In der Tat lassen sich Verhältnisse denken, die trotz dieser großen Summe jede Sittenwidrigkeit ausschließen, z. B.: der Angestellte war früher Großkaufmann gewesen, unverschuldet in Konkurs geraten, er hat eine dauernd leidende Frau, muß mehrere Söhne unterhalten, die im Vorbereitungsdienst stehen usw.

Handelt ein Angestellter, der für sich und seine Familie nicht mit 1500 ℳ auskommen kann, nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten, wenn er sich und seine Familie gegen die Fehler der positiven Gesetzgebung schützt, so tut dies noch weniger sein Chef, der dabei mitwirkt. Der Chef hat dabei noch das eigene, wohlberechtigte Interesse, daß seine Angestellten, namentlich die höheren, nicht heftig mit Nahrungssorgen kämpfen dürfen, da der geschäftliche Eifer durch solche Sorgen lahmgelegt wird; er muß sogar riskieren, daß dann ihre Ehrlichkeit gefährdet ist. Es ist also irrig, daß ein Chef, der dieser Gefahr zu entgehen sucht, sittenwidrig handele, wenn er durch die Gehaltsverschiebung dazu beitrage, daß für die Gläubiger seines Geschäftsführers, Ingenieurs, Werkmeisters usw. nicht präsente Zugriffsobjekte vorhanden sind. Welchen Sinn hätte es auch, wenn ein Chef von dem Engagement eines vorzüglichen Geschäftsführers absehen wollte, bloß weil dieser erklärt, er müsse das Plus über 1500 ℳ für den Unterhalt seiner Familie unbedingt sicherstellen und werde sonst das Engagement nicht annehmen? Kann man dem Chef zumuten, von der Anstellung einer vortrefflichen Kraft aus diesem Grunde abzusehen? Welchen Grund hat er, die Interessen eines ihm völlig fremden Gläubigers höher zu stellen als seine eigenen? Man übertreibe und überspanne doch nicht die Anforderungen der Sittlichkeit. Der Kampf ums Dasein verlangt doch auch eine verständige Wahrung der eigenen Interessen.

V. Wo nehmen wir aber den Maßstab dafür her, wenn wir urteilen: die Gehaltsverschiebung ist oft nicht sittenwidrig, kann es aber unter Umständen werden? Den Maßstab hierfür finden wir lediglich in unseren eigenen sittlichen Empfindungen. Es gibt wohl kaum ein subjektiveres Urteil als das: daß irgendeine Handlung den guten Sitten gemäß oder zuwider sei. Zwar bildet der Begriff der guten Sitten einen Tatumstand in mehreren gesetzlichen Tatbeständen; dadurch ist er auch ein revisibler Rechtsbegriff. Deshalb mußte man versuchen, diesen subjektiven Begriff zu objektivieren. Das RG. hat die bekannte Formel aufgestellt, daß die guten Sitten sich aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden ergeben, RG. 48, 124. Aber jedermann kennt immer nur sein eigenes Anstandsgefühl, und er weiß nie mit Sicherheit, wer außer ihm noch billig und gerecht denkt und wie diese anderen denken. Wenn das RG. z. B. in RG. 69, 60 die Gehaltsverschiebung von 1700 ℳ für nicht sittenwidrig erklärt, so könnte eigentlich kein Amtsgericht mehr feststellen, daß solche Verschiebung dem Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden widerstreite; denn die Richter des RG. wird doch niemand von den gerecht und billig Denkenden ausschließen wollen. Und umgekehrt, wenn ein Landgericht eine Gehaltsverschiebung für sittenwidrig erklärt hat, so müßte sich dadurch ein anderes Gericht in einer entgegengesetzten Anschauung gehemmt fühlen: denn auch die Landrichter wollen zu den gerecht und billig Denkenden gerechnet werden. Tatsächlich entnehmen wir die Entscheidung über das, was die guten Sitten fordern, meist unserem eigenen subjektivsten Empfinden,[4]) indem wir fingieren, daß die anderen gerecht und billig Denkenden ebenso empfinden. Wahr bleibt der Ausspruch Kants:

> „Wenn man fragt, was denn eigentlich die reine Sittlichkeit ist, an der, als dem Probemetall, man jeder Handlung moralischen Gehalt prüfen müsse, so muß ich gestehen, daß nur Philosophen[5]) (!) die Entscheidung dieser Frage zweifelhaft machen können; denn in der gemeinen Menschenvernunft ist sie, zwar nicht durch abgezogene allgemeine Formeln, aber doch durch den gewöhnlichen Gebrauch, gleichsam als der Unterschied zwischen der rechten und linken Hand, längst entschieden."

Zwar spricht Kant hier von der „reinen Sittlichkeit"; und diese mag vielleicht mit den „guten Sitten" noch nicht ganz identisch sein. Aber darin gleichen sich jedenfalls beide, daß ein jeder über sie im allgemeinen nur aus seinem innersten Ich heraus entscheidet. Und zwar pflegt man mit derselben fast unbewußten Sicherheit, mit der man seine rechte und seine linke Hand gebraucht, das Sitten-Rechte und das Sitten-Schlechte zu unterscheiden. Erfreulicherweise stimmen die Anschauungen hierüber, wenn auch nicht bei allen gerecht und billig Denkenden, so doch bei vielen in einzelnen Fragen überein. Auch die Juristen stimmen erfreulicherweise vielfach mit den Nichtjuristen darin überein, sobald sie lediglich als sittlich denkende Menschen, unbekümmert um den juristischen Ballast, entscheiden. Den Juristen wird die Entscheidung nur dadurch oft erschwert, daß sie auch bei Sittenfragen sich von dem Respekt, den sie vor dem positiven Gesetz haben, nicht freizumachen vermögen.

VI. In der Entscheidung JW. 1912, 689, in der das RG. erklärte, daß alles auf die Umstände des einzelnen Falls ankomme, ist in der Begründung ein Satz untergelaufen, der der Mißdeutung ausgesetzt ist. Dort ist zunächst treffend ausgeführt, ein Verstoß gegen die guten Sitten würde vielleicht vorliegen, wenn der angestellte Ehemann bei der Gehaltsschiebung beabsichtige, den Genuß des fortgeschobenen Plus nur sich selbst zu sichern, dabei aber seine Unterhaltspflicht gegenüber seiner Familie vernachlässigen wolle, und wenn der Chef in Kenntnis dieser Absicht dem Ehemann deren Verwirklichung bewußt ermöglicht hätte. Dann fährt das RG. fort: „Dagegen wird unter Umständen ein sittenwidriges Verhalten des Arbeitgebers nicht anzunehmen sein, wenn er wußte oder doch Grund hatte zu glauben, der Angestellte bezwecke durch den Vertragsschluß nur, den notdürftigen Lebensunterhalt für seine Familie, den er zu beschaffen hatte, zu sichern, und er habe die Absicht, daneben nach Kräften sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen." Manche werden hieraus vielleicht entnehmen, das RG. erkenne die Sittlichkeit jener Verträge nur an, wenn der Angestellte den notdürftigen Unterhalt für seine Familie beschaffen wolle. Aber das RG. will wohl jenen Satz nur

[4]) Anders natürlich, wenn es sich darum handelt, nur die Sittenanschauungen bestimmter Bevölkerungsklassen festzustellen.

[5]) und Juristen!

beispielshalber aufstellen. Es will damit nicht ausschließen, daß unter Umständen der Angestellte durch den Vertrag seiner Familie ohne Sittenwidrigkeit auch standesgemäßen Unterhalt schaffen kann. Es hängt eben alles von den Umständen ab; und die Umstände können freilich so liegen, daß der Angestellte schon sittenwidrig handelt, wenn er seiner Familie auf Kosten seiner Gläubiger den standesgemäßen Unterhalt sichern will, z. B. wenn seine Schulden auf leichtfertigen oder böswilligen Handlungen beruhen und er dadurch seine Gläubiger ruiniert hat. Bedauerlich wäre ferner, wenn man aus dem reichsgerichtlichen Satz herauslesen wollte, der Arbeitgeber müsse stets davon überzeugt sein, daß der Angestellte die Absicht habe, neben der Beschaffung des notdürftigen Lebensunterhalts für seine Familie auch noch „nach Kräften" sich um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen. Hat der Arbeitgeber diese Überzeugung, so fehlt auf seiner Seite gewiß jede Sittenwidrigkeit. Er wird aber jene Überzeugung doch nur sehr selten haben können. Denn wie soll ein Angestellter, der seiner Familie lediglich soviel sichert, daß ihr der notdürftige Unterhalt bleibt, daneben noch die Möglichkeit haben, sich „nach Kräften" um die Befriedigung seiner Gläubiger zu bemühen, wo ihm doch diese „Kräfte" gerade fehlen? Philipsborn JW. 1912, 894 knüpft an jene nicht glückliche Formulierung bedenkliche Folgerungen an. Zwar steht Philipsborn in seinem vielfach treffenden Aufsatz der hier entwickelten Anschauung nahe. Auch er erkennt an, daß die Pfändbarkeitsgrenze infolge der Rückständigkeit der ZPO. veraltet ist, und sagt: „Mit 1500 ℳ kann ein Schuldner nur in den seltensten Fällen auskommen." Er scheint auch anzunehmen, daß ein Schuldner unter Umständen nicht sittenwidrig handele, wenn er seiner Familie 5000 ℳ zu retten suche, S. 895. Gleichwohl tadelt er das RG. Denn: „Nach der Begründung der Entscheidung" — so sagt er — „könnte der Arbeitgeber sich in den meisten Fällen damit entschuldigen, er habe geglaubt, der Angestellte wolle sich den notdürftigen Lebensunterhalt sichern und werde das hierzu Erforderliche zur Befriedigung der Gläubiger verwenden. Mit diesem — naiven — Glauben ist dem Gläubiger in keiner Weise gedient". Aber darauf kommt es doch nicht an, ob den Gläubigern gedient ist; es fragt sich doch nur, ob das Verfahren gegen die guten Sitten verstößt. Auch Philipsborn wird eben unbewußt hier und da wieder von der rein juristischen Vorstellung geleitet, daß es ohne weiteres sittenwidrig sei, wenn die Befriedigung der Gläubiger vereitelt werde. Auf dieser Vorstellung beruht ferner sein Ausspruch: „Hat der Arbeitgeber diese Umstände (nämlich die die Sittenwidrigkeit begründenden) gekannt, so ist seine Schadensersatzpflicht gegeben .... Die Kenntnis braucht nur ein oberflächlicher Einblick in die Sachlage zu sein." Das ist zu mißbilligen. So wenig sonst im Rechtsleben ein oberflächlicher Einblick identisch mit Kenntnis ist, genau so wenig hier. Ja, Philipsborn empfiehlt sogar eine Umkehrung der Beweislast: „Der Behauptung, die erforderliche Kenntnis nicht gehabt zu haben, wird mit der größten Vorsicht zu begegnen sein. Meist wird die Kenntnis so lange anzunehmen sein, als der Arbeitgeber nicht den Beweis seiner Gutgläubigkeit erbracht hat." Gerade das Gegenteil erscheint aber richtig. Der Arbeitgeber wird meist an der Erklärung des Angestellten, er könne mit 1500 ℳ sich und seine Familie nicht einmal kärglich ernähren nicht zweifeln; der Gedanke, der Angestellte wolle aus bloßer Niedertracht gegen seine Gläubiger das Gehaltsarrangement vornehmen, wird dem Arbeitgeber nur in den seltensten Fällen kommen, weil eben nur in den seltensten Fällen pure Niedertracht zu jenem Arrangement führt, in den meisten Fällen vielmehr die Not regiert.

VII. In den relativ seltenen Fällen nun, in denen Sittenwidrigkeit vorliegt, ist dem Arbeitgeber, wie Philipsborn richtig ausführt, mit einem Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. zu helfen. Dieser Anspruch geht gegen jeden, der sich an der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Gläubigers beteiligt, also vor allem gegen den Schuldner, unter Umständen gegen den begünstigten Angehörigen und gegen den Chef. Mit der Schadensersatzklage gegen den Angestellten wird freilich in der Regel nichts ausgerichtet, da dieser, zurzeit wenigstens, meist insolvent sein wird.

Manche wollen den Anstellungsvertrag, wenn die Gehaltsschiebung gegen die guten Sitten verstößt, als nichtig behandeln, z. B. Schubart, JW. 1912, 1121 f. Vgl. auch Lesser ebenda S. 1135. Aber das unsittliche Motiv und der unsittliche Zweck allein machen ein Geschäft noch nicht zu einem unsittlichen; noch weniger kann das gelten, wenn nur der Zweck einer einzelnen Vertragsbestimmung ein sittenwidriger ist. Das Geschäft wird erst dann nichtig, wenn die Zusammenfassung des gesamten Inhalts, des Motivs und des Zwecks gegen die guten Sitten verstößt, RG. 56, 231; 63, 350; und das wird man doch bei einem Dienstvertrag, der in der Hauptsache auf Leistungen zulässiger Dienste gegen Leistung eines an sich zulässigen Entgelts geht, kaum behaupten können. Daran ändert natürlich auch § 139 BGB. nichts. Die praktischen Konsequenzen der Nichtigkeit wären übrigens schwer erträglich. Schubart führt als solche Konsequenzen richtig auf: „Die dem Arbeitgeber geleistete Arbeit ist nicht auf Grund eines Vertrages, sondern außervertraglich geleistet. Der Arbeitgeber ist dem Arbeitenden zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten verpflichtet. (§ 812 BGB.) Da eine Rückgewähr der geleisteten Dienste in Natur nicht möglich ist, so ist deren Gegenwert in Geld herauszugeben. Der Anspruch hierauf kann von dem Gläubiger des Arbeitenden gepfändet werden. Als Betrag des Gegenwerts wird regelmäßig der in dem Arbeitsvertrage ausbedungene Gesamtbetrag einzusetzen sein." Aber der Arbeitgeber wird auch sehr oft behaupten und vielleicht auch beweisen können, daß der Angestellte bei weitem das nicht geleistet habe, was bei Vertragsschluß erhofft war, daß die Dienste deshalb einen wesentlich geringeren Wert gehabt haben; und das gäbe unerquickliche Streitigkeiten. Vor allem aber: dem Gläubiger, dem doch Schubart helfen will, wird meist hierdurch wenig geholfen sein, es sei denn, daß der Chef die vereinbarte Vergütung noch nicht bezahlt hat. Hat er sie aber bezahlt, so ist er natürlich berechtigt, sie von dem Betrag des Bereicherungsanspruchs abzuziehen. Denn soweit der Chef die vereinbarte Vergütung bezahlt hat, ist er um den Wert der Arbeitsleistung nicht mehr bereichert, § 818 Abs. 3 BGB. Schubart gibt dies zu bezüglich der 1500 ℳ, die der Chef an den Angestellten selbst geleistet hat; er bezweifelt es aber bezüglich des Gehalts-Plus, das der Chef an die Ehefrau

entrichtet hat. Jedoch zu Unrecht. Das ergibt sich nicht nur aus § 818 Abs. 3, sondern auch aus folgender Erwägung: Der pfändende Gläubiger macht doch den Bereicherungsanspruch nur geltend, nachdem er ihm überwiesen ist. Er macht ihn also geltend aus dem Rechte des Angestellten. Er kann folglich nicht mehr verlangen, als dieser selbst. Gesetzt, der Angestellte würde mit seiner Frau in Differenzen geraten, sich von ihr trennen, und nun von dem Standpunkt aus, der Dienstvertrag sei nichtig, die Beträge einklagen, die an seine Frau bereits vom Chef bezahlt sind; dann würde der Chef ihm mit Recht die exceptio doli entgegenhalten; denn auch wenn die Summe auf Grund eines nichtigen Vertrages gezahlt wäre, so ist sie doch immerhin mit dem Willen des Angestellten gezahlt; der Angestellte verfährt daher wider Treu und Glauben, wenn er sich diesen mit seinem Willen gezahlten Betrag von seinem Bereicherungsanspruch nicht abzieht. Zu beachten ist auch § 832 ZPO.: die Pfändung einer Gehaltsforderung erstreckt sich zwar auch auf die Beträge, die nach der Pfändung fällig werden; pfändet aber der Gläubiger einen Bereicherungsanspruch seines Schuldners gegen dessen Chef aus geleisteter Arbeit, so würde diese Pfändung immer nur den bereits entstandenen Bereicherungsanspruch erfassen, aber nicht künftige. Denn künftige Ansprüche können bekanntlich nicht gepfändet werden.

Wer sich übrigens für die Nichtigkeit der Gehaltsschiebungsverträge begeistert, müßte auch folgende Konsequenz in den Kauf nehmen: Die Nichtigkeit wirkt für und gegen alle; auch der Chef könnte daher eines Tages auf die Idee kommen, den ihm unbequemen oder zu teuer engagierten Angestellten mitten in der Vertragszeit dadurch loszuwerden, daß er behauptet, der Vertrag sei unsittlich, also nichtig. Und der Angestellte könnte aus demselben Gesichtspunkte den auf längere Zeit geschlossenen Dienstvertrag vorzeitig lösen, wenn ihm anderweitig höheres Gehalt winkt!

Sicherungsübereignung und § 419 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Adolf Asch, Berlin-Schöneberg.

Kammergerichtsrat Boschan hat im „Recht", Jahrgang 1912 S. 426 ff., sich gegen die Anwendbarkeit des § 419 BGB. auf den Fall der Sicherungsübereignung gewandt, und insbesondere bezweifelt, daß die in der JW. 1912, 347 abgedruckte Reichsgerichtsentscheidung, welche einer Interventionsklage gegenüber die Einrede aus § 419 BGB. durchgreifen läßt,[1]) sich auf eine Sicherungsübereignung beziehe. — Der Wortlaut des veröffentlichen Tatbestandes des Reichsgerichtsurteils läßt in der Tat nicht erkennen, ob der Entscheidung eine Sicherungsübereignung zugrunde liegt. Der Tatbestand des Urteils stellt aber ausdrücklich fest, daß die Freigabe der Maschinen, um die es sich in der Interventionsklage handelt, auf Grund eines dem Gericht vorliegenden Vertrages vom 4. Februar 1909 begehrt wird. § 2 dieses Vertrages aber lautet: „Zur Sicherung der in § 1 bezeichneten Schuld überträgt die Gewerkschaft H. der Kommanditgesellschaft K. das Eigentum an den . . . aufgeführten beweglichen und unbeweglichen Sachen." Die tatsächlichen Feststellungen der vorinstanzlichen Urteile (nämlich des LG. Hannover, 3 O 389/09, und des OLG. Celle, 2 U 15/10) lassen daher auch darüber keinen Zweifel, daß es sich um eine Sicherungsübereignung handelt. Das RG. hat also die Frage bereits gegen Boschan entschieden.

Doch rechtfertigen die von Boschan erhobenen Bedenken eine eingehende Erörterung des Rechtsstandes. Zunächst fragt es sich, ob rechtspolitische Gründe eine andersartige Behandlung der Sicherungsübereignung gegenüber dem Normalfall des § 419 BGB. verlangen. Auch im Normalfall des § 419 BGB. handelt es sich keinesfalls um an sich unerlaubte oder anfechtbare Geschäfte. Der Erwerber zahlt vielmehr in der Regel dem Veräußerer eine Valuta, die dem Werte der Aktiva mehr oder weniger gleichkommt; trotzdem haftet er den Gläubigern mit dem Bestand des übernommenen Vermögens, hat also auch dann, wenn er sich im besten Glauben befunden und von weiteren Passiven keine Kenntnis hat, den Gläubigern die Aktiva zur Vollstreckung bereitzustellen. Während sich im Normalfall des § 419 BGB. als Fazit des Geschäftes für den Erwerber ergibt, daß er die erworbenen Werte wiederausantworten muß, ohne auf Rückerstattung der Valuta rechnen zu können, hat für den Gläubiger, der sich zu Sicherungszwecken das gesamte Vermögen übertragen läßt, die Anwendbarkeit von § 419 BGB. nur zur Folge, daß er die Sicherstellung der Forderung nicht erzielt, und sich statt mit einer Bevorzugung mit einer Gleichstellung gegenüber den anderen Gläubigern begnügen muß. —

Schwerwiegender sind die Bedenken materiellrechtlicher Natur. Zweifellos finden nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes die §§ 1990, 1991 BGB., die die Voraussetzungen und Wirkungen der Erschöpfungseinrede des Erben bei Unzulänglichkeit des Nachlasses regeln, auf den Fall des § 419 BGB. entsprechende Anwendung, insbesondere also auch § 1991 Abs. 2 BGB., laut dessen die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit infolge des Erbfalls erloschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen gelten. Dementsprechend bildet allerdings die eigene Forderung des Gläubigers, zu deren Sicherheit diesem das gesamte Vermögen des Schuldners übertragen ist, eine Schuld, für die das übernommene Vermögen haftet, wie für jede andere. § 1991 Abs. 1 BGB. erklärt aber auch § 1979 BGB. für anwendbar, wonach die Gläubiger die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit nur dann zu Lasten des Nachlasses gelten lassen müssen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Berichtigung aller Verbindlichkeiten ausreicht. Boschan verkennt offenbar auch nicht, daß grundsätzlich der Erbe, wenn er von der Überschuldung des Nachlasses Kenntnis hat, nicht ohne weiteres berechtigt ist, den Nachlaß dem ersten besten Erben zwecks Befriedigung zur Verfügung zu stellen.

In Übereinstimmung mit dem Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 1991 BGB. gibt er aber dem Erben das Recht, sich selbst vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen, und zwar auf Grund folgender Erwägung: § 1991 Abs. 3 BGB. bestimme, daß die rechtskräftige Verurteilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers den anderen Gläubigern gegenüber wie die Befriedigung wirke; der Erbe könne nun aber

---

[1]) Vgl. auch meine Abhandlung JW. 1912, 67.

sich nicht selbst verklagen und daher auch kein rechtskräftiges Urteil gegen sich selbst erwirken; da die Konfusion ausdrücklich ausgeschlossen sei, müsse der Erbe hinsichtlich seiner eigenen Forderung von vornherein so gestellt sein, als ob das rechtskräftige Urteil ergangen wäre. Eine Durchbrechung des Prinzips des § 1979 BGB. zugunsten der eigenen Forderung des Erben dürfte aber der inneren Begründung entbehren. Sobald der Erbe Bedenken haben muß, ob der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreiche, ist er nicht mehr befugt, einen einzelnen Gläubiger aus dem Nachlaß zu befriedigen. Er hat vielmehr gemäß §§ 1991, 1979 BGB. den Nachlaß dem Gläubiger zu übergeben, der zuerst die Zwangsvollstreckung bewirkt. Die Bestimmung des § 1991 Abs. 3 regelt lediglich die Unstimmigkeiten, die sich ergeben, wenn bei Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils zugunsten eines Gläubigers ein anderer Gläubiger den Nachlaß für sich in Anspruch nehmen will: dann soll das rechtskräftige Urteil vorgehen. Weshalb aber aus der Bestimmung des § 1991 Abs. 3 sich ein Privileg für die eigenen Forderungen des Erben ergeben soll, ist nicht recht einzusehen. Kann der Erbe ein rechtskräftiges Urteil nicht vorweisen, so sind eben die Voraussetzungen des § 1991 Abs. 3 nicht gegeben, und das allgemeine Präventionsprinzip kommt zur Geltung. (Vgl. auch Staudinger zu § 1991 II B, 3 und OLG. 8, 271.) Es fragt sich aber, ob dem Erben, der seine Forderung gegen den Nachlaß auf Grund von § 1991 Abs. 2 BGB. geltend machen will, nicht dadurch die Möglichkeit zu einer Klageerhebung zu geben ist, daß das Nachlaßgericht auf seinen Antrag einen Pfleger zu bestellen hat, gegen den die Klage gerichtet werden kann. Denn wenn das Gesetz das Fortbestehen einer Forderung fingiert, obwohl sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, so hat es konsequenterweise auch die Durchführung des Rechts nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze zu gewährleisten. Bei der Prüfung der Frage, ob und wie der Nachlaß unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zur Befriedigung der eigenen Forderung herangezogen werden darf, liegt zweifellos eine Interessenkollision vor, die eine analoge Anwendung der §§ 181, 1909, 1961, 1912, 1913 BGB. rechtfertigen dürfte. Stimmt man dem aber nicht zu, so dürfte jedenfalls eine Bevorzugung gerade der eigenen Forderung des Erben vor sämtlichen übrigen Gläubigern mit der Billigkeit nicht im Einklang stehen. Während nämlich die übrigen Gläubiger ohne jeden Einfluß auf die durch den Tod des Schuldners geschaffene Rechtslage sind und deshalb hierunter nicht leiden dürften, ist der Erbe in der Lage, das Zusammenfallen der Gläubiger- und Erbenstellung einfach dadurch zu vermeiden, daß er die Erbschaft ausschlägt. Tut er dies aber nicht, tritt er die Erbschaft an, so muß er auch die Nachteile tragen, die sich etwa aus seiner Doppelstellung als Erbe und Gläubiger ergeben.

Selbst aber wenn man die eigene Forderung des Erben sämtlichen sonstigen Nachlaßforderungen vorgehen läßt, so folgt hieraus nicht, daß die durch das Gesetz vorgeschriebene Anwendbarkeit der §§ 1990, 1991 BGB. eine mechanische Übertragung der für die Erbenhaftung gewonnenen Ergebnisse auf die entsprechende Rechtslage im Fall des § 419 BGB. rechtfertigen. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Gründe, die für die Entscheidung der unter die §§ 1990, 1991 fallenden Rechtsfrage maßgebend waren, es auch für die Sicherungsübereignung im Fall des § 419 BGB. sind. Nun ist aber bei der Sicherungsübereignung der Erwerber in der Lage, den Veräußerer zu verklagen und sich durch die Pfändung der im Besitz des Schuldners befindlichen Sachen ein Vorrecht vor jedem anderen Gläubiger zu verschaffen.

Der Sicherungserwerber, der etwa auf Grund der Bestimmung des § 1991 BGB., beim Vorgehen eines anderen Gläubigers sich zuerst aus dem Vermögen befriedigen wollte, hat notwendigerweise von dem Bestehen einer anderen Forderung Kenntnis erhalten, so daß also die Vorschrift des § 1979 BGB. stets gegen ihn durchgreift.

Es kommt aber noch hinzu, daß die Eigenart der Sicherungsübereignung ja gerade darin besteht, daß der Gläubiger, dem die Sachen zur Sicherheit übertragen sind, durch das sogenannte pactum fiduciae dem Schuldner gegenüber verpflichtet ist, die ihm übereigneten Sachen nicht als sein freies Eigentum zu behandeln, daß also der Erwerber nicht ohne weiteres berechtigt ist, die Sachen an Zahlungs Statt zur Befriedigung seiner eigenen Forderung zu verwenden. Es kommt weiter hinzu, daß der Sicherungsgläubiger in der Regel eine solche Befriedigung auch gar nicht will, sondern daß er die Sachen im Besitz des Schuldners weiter belassen will; — wenn freilich Boschan den Hauptzweck der Sicherungsübereignung gerade darin erblickt, die Sache dem Schuldner zu erhalten, und die Vereitelung dieser Absicht als ein unannehmbares Ergebnis bezeichnet, so dürfte diese Auffassung den Bedürfnissen eines redlichen Kreditverkehrs weder der rechtlichen, noch der wirtschaftlichen Seite nach, gerecht werden.

Sind Eintragungen von Vormerkungen zur Sicherung von Ansprüchen, die zukünftig entstehende Eigentümergrundschulden betreffen, zulässig?

Von Amtsrichter **Breme**, Recklinghausen.

In einem Falle, nämlich dem Falle der Löschungsvormerkung des § 1179 BGB. hat das Gesetz ausdrücklich die Zulässigkeit einer derartigen Eintragung bejaht. Für weitere Fälle war die Frage bislang streitig. Darüber, daß eine Eintragung über eine dingliche Verfügung bei einer Hypothek, die möglicherweise künftig Eigentümergrundschuld wird, nicht zulässig ist, herrschte bereits in der Judikatur des KG. und des RG. Übereinstimmung (cf. insbes. KG. 33 A 228ff. und Zitate und RG. 61, 374).

Nicht so über die Eintragungsfähigkeit einer Vormerkung, die einen Anspruch auf eine Verfügung dieser Art sichern sollte.

Während nämlich das KG. in KG. 33 A 280ff. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Verpfändung einer künftigen Eigentümergrundschuld für zulässig erklärt hat, hat das RG. in RG. 72, 274 ff. schlechthin verneint, daß außer dem Falle des § 1179 BGB. zur Sicherung des Anspruches aus einer Verbindlichkeit, die der Grundstückseigentümer in betreff der Verfügung über eine künftig möglicherweise entstehende Eigentümergrundschuld eingegangen ist, eine Vormerkung eingetragen werden könne.

Besonders lehrreich und interessant an diesen beiden entgegengesetzten Entscheidungen ist, daß jede für die von ihr vertretene

Ansicht den § 1179 BGB. und seine Entstehungsgeschichte in ausführlicher und eingehender Begründung und unter Berufung auf die Prot. Bd. 3 S. 607 für sich in Anspruch nimmt. Während die zitierte Kammergerichtsentscheidung zu dem Schlusse kommt, daß der von der zweiten Kommission eingefügte § 1179 einen aus Zweckmäßigkeitsgründen im Gesetz besonders geregelten Spezialfall der Vormerkung des § 883 BGB. darstelle, aus dem sich zwingend ergebe, daß das Gesetz Vormerkungen zu zukünftigen Eigentümergrundschulden für eintragungsfähig erkläre, folgert die Reichsgerichtsentscheidung aus der Einfügung dieser Bestimmung, daß es sich um einen nicht analog anwendbaren Ausnahmefall handle.

Man sieht: Analogie und argumentum e contrario sind vorzügliche Auslegungsrüstzeuge, wenn man nicht Gefahr liefe, das falsche anzuwenden; denn häufig genug kann man gute Gründe für beide finden. —

Das Hauptbedenken gegen die Eintragungsfähigkeit der gedachten Vormerkung liegt in der formellen Vorschrift des § 40 GBO., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, „wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist". Die zitierte Kammergerichtsentscheidung hält diese Bestimmung aber für die dem Eigentümer nach § 1177 zufallenden Hypotheken nicht für anwendbar, weil „das bedingte Recht auf die Eigentümerhypothek in einem derartig engen und untrennbaren Zusammenhange mit dem Eigentumsrechte stehe, daß der als Eigentümer Eingetragene zugleich als für den Fall des Anfalls der Hypothek an den Eigentümer eingetragener Gläubiger anzusehen sei". Das RG., das bereits in seiner Entscheidung 61, 374 mit sehr eingehender Begründung einer zuweitgehenden Anwendung der Konstruktion des eventuell als Eigentümergrundschuldgläubiger eingetragenen Eigentümers als dem ganzen Wesen des Grundbuches widersprechend entgegengetreten ist, hat auch in der hier besprochenen Entscheidung 71, 274 das entscheidende Gewicht auf § 40 GBO. gelegt, der ein gegenwärtiges Recht und einen gegenwärtigen eingetragenen Berechtigten verlange. —

Die für die Einheitlichkeit der Praxis in Preußen sehr mißliche Verschiedenheit der Stellungnahme der beiden höchsten Gerichte zu der hier besprochenen Frage ist nunmehr durch eine noch nicht veröffentlichte Entscheidung des I. ZS. des KG. vom 10 Juli 1912 (I. X 232 12/17) beseitigt worden. In dieser Entscheidung handelt es sich um eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Abtretung der zukünftigen Eigentümergrundschulden unter Umwandlung in Sicherungshypotheken zugunsten des Darlehnsgebers, der sich für weitere nach teilweiser Rückzahlung gegebene Darlehen Sicherheit sichern wollte. Übereinstimmend mit den beiden Vorinstanzen ist die Eintragungsfähigkeit verneint. Das KG. schließt sich unter Aufgabe seiner früheren Stellungnahme zum § 1179 BGB. nunmehr ausdrücklich der Auslegung des RG. als Ausnahmevorschrift an und gründet seine Entscheidung ausdrücklich auf § 40 GBO., ohne allerdings die Konstruktion des eventuell als Eigentümergrundschuldgläubiger eingetragenen Eigentümers zu verlassen. Es führt hierzu aus:

„Durch die hier beantragte Vormerkung wird das künftige Recht betroffen, das der Beschwerdeführer auf Grund seines Eigentumsrechtes an der Hypothek erwerben wird. Ob dieses Recht als ein dingliches anzusehen ist und welche Rechtsnatur die künftige Eigentümerhypothek überhaupt hat, kann dahingestellt bleiben. Denn in jedem Falle ist der Beschwerdeführer hinsichtlich der Hypothek nicht als Berechtigter im Grundbuche eingetragen. Dies hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen (RG. 61, 379; 72, 276) und mit der bisherigen kammergerichtlichen Rechtsprechung stimmt diese Auffassung insofern überein, als das KG. in einer Reihe von Entscheidungen (KG. 22 A 163, 172; 26 A 145; 28 A 141; 30 A 243; 33 A 286) angenommen hat, daß der Eigentümer mit sachenrechtlicher Wirkung über die künftige Eigentümerhypothek nicht verfügen dürfe, ohne freilich zur Begründung dieser Ansicht den § 40 GBO. heranzuziehen. Wenn das KG. nunmehr in Übereinstimmung mit dem RG. den § 40 Abs. 1 GBO. als die Vorschrift ansieht, die jeder Verfügung über die künftige Eigentümergrundschuld die Eintragungsfähigkeit entzieht, so gerät es damit nicht in Widerspruch mit der von ihm ständig festgehaltenen Auffassung, daß der Eigentümer kraft seines Eigentumsrechtes als der eventuell eingetragene Inhaber der auf seinem Grundstücke lastenden Hypotheken anzusehen ist (KG. 20 A 190, 282; 21 A 159; 22 A 171; 23 A 156; 25 A 166; 28 A 135; OLG. 8, 316 u. a.) Denn diese Entscheidungen beziehen sich sämtlich nur auf gegenwärtige, bereits entstandene, nicht aber auf künftige Eigentümerhypotheken. Diese Auffassung kann auch auf die künftige Eigentümerhypothek nicht übertragen werden. Denn sie geht von dem Falle aus, daß der Eigentümer die Hypothek bereits erworben hat, und beantwortet nur für diesen Fall die Frage, ob der Eigentümer als eingetragener Berechtigter im Sinne des § 40 Abs. 1 GBO. anzusehen ist. Das KG. hat demnach nur die Ansicht ausgesprochen, daß der Eigentümer von dem Augenblicke des Erwerbes der Eigentümerhypothek ab als der an zweiter Stelle eingetragene Gläubiger zu betrachten ist. Verschieden hiervon ist die Frage, ob der Eigentümer vor dem Erwerbe der Hypothek als Hypothekengläubiger, und bejahendenfalls, ob er als eingetragener Hypothekengläubiger anzusehen ist. Die erste Frage bleibt, wie oben bemerkt ist, hier auf sich beruhen, die zweite Frage ist, wie gleichfalls hervorgehoben ist, in Übereinstimmung mit dem RG. zu verneinen." (Folgt Verneinung der analogen Anwendbarkeit des § 1179) ....

Es ist freudig im Interesse einer einheitlichen Grundbuchpraxis zu begrüßen, daß durch diese Entscheidung, deren Aufnahme in die Entscheidungssammlung dringend wünschenswert ist, der alte Streit in dieser Frage, „hie RG., hie KG.", verschwindet; aber nicht nur die so gewonnene Einheitlichkeit der Judikatur, auch das „wie" der Entscheidung ist als die befriedigendere Lösung anzusprechen. Denn sie allein wird der vom RG. in RG. 61, 379 mit Recht geforderten Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuches und seiner Freiheit von problematischen Eintragungen gerecht, und praktischen Anforderungen des Wirtschaftslebens steht sie nicht entgegen. Will der Darlehnsgeber, wie die in der zitierten Kammer-

gerichtsentscheidung beteiligte Darlehnsgenossenschaft von vornherein in der Lage sein, dem Schuldner, der Rückzahlungen gemacht hat, weiteren Kredit innerhalb des Rahmens der ursprünglich bestellten Hypothek zu geben und in und mit dieser Hypothek gesichert sein, so stehen ihm dazu noch verschiedene Wege offen.

Sowohl die Bestellung einer Höchstbetragshypothek wie einer Grundschuld gewährt dem Darlehnsgeber in solchen Fällen stete Sicherheit in voller Höhe der jeweiligen Forderung; endlich bleibt aber auch noch die heute schon viel benutzte Möglichkeit frei, zu vereinbaren, daß die Zahlungen des Schuldners nicht als Tilgungszahlungen gelten sollen, sondern unter Vorbehalt späterer Tilgungsverrechnung zunächst auf sogenanntes „Tilgungskonto" geschrieben und als Gegenforderung des Schuldners gebucht werden. Denn dann tritt ein Erlöschen der Darlehnsforderung erst mit der Tilgungsverrechnung ein, und erst dann entsteht die Eigentümergrundschuld, während die später gegebenen Darlehen auf das Tilgungskonto verrechnet werden können.

Nochmals zur Konkurrenz der Hypothekengläubiger und Vermieter bei der Pfändung von Leihmöbeln.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. G. Kuhnt, Cöln.

Herr Rechtsanwalt Blach will S. 80, 81 des laufenden Jahrganges dieser Zeitschrift den in Leihmöbel seines Schuldners vollstreckenden Gläubiger vor einer Konkurrenz mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars durch eine Anwendung des § 808 Abs. 2 ZPO. schützen: durch das Pfandrecht des Vermieters und die Erstreckung der Hypothek auf Zubehörstücke werde die Befriedigung des pfändenden Gläubigers gefährdet, die Leihmöbel seien daher bei ihrer Pfändung nicht im Gewahrsam des Schuldners zu belassen; führe dann demnächst der pfändende Gläubiger durch Befriedigung des Abzahlungsverkäufers oder Möbelverleihers den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbei, so unterlägen die Leihmöbel weder dem Vermieterpfandrecht noch der Hypothek; der Gläubiger könne sich daher allein aus ihnen befriedigen.

Diese Ansicht erscheint mir verfehlt. Unter der Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers ist eine durch Tatsachen, nicht eine infolge Rechtsvorschriften eintretende Gefährdung seiner Befriedigung zu verstehen. Das Gesetz beläßt die Pfandstücke mit Ausnahme von Geld, Kostbarkeiten und Wertpapieren grundsätzlich dem Schuldner und ordnet ihre Entfernung nur dann an, wenn durch das Verhalten des Schuldners oder durch sonstige äußere Umstände die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Es will den Gläubiger davor bewahren, daß er durch eine Verschleppung der Pfandstücke oder dadurch, daß der Schuldner für ihre ordnungsmäßige Erhaltung nicht sorgt, um seine Befriedigung gebracht wird; es will durch diese Vorschrift aber nicht auch ein von ihm (dem Gesetz) anderen Gläubigern gewährtes Befriedigungsrecht zugunsten des jeweils pfändenden Gläubigers ausschalten. Es wäre eine unlogische Rechtsordnung, die an der einen Stelle einem Gläubiger ein gesetzliches Befriedigungsrecht aus bestimmten Sachen oder ein Widerspruchsrecht gegen die Befriedigung anderer Gläubiger aus diesen Sachen gewährt und an anderer Stelle dies Befriedigungs- bzw. Widerspruchsrecht selbst als Grund dafür statuierte, es auszuschalten. § 808 Abs. 2 kann daher hier nicht anwendbar sein.

Bei der Vollstreckung in Leihmöbel ist, wie ich in meiner „Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers" (Berlin 1913, Franz Vahlen) näher darzulegen versucht habe, zu unterscheiden, ob der Schuldner „bedingtes Eigentum" an den Leihmöbeln oder nur einen Anspruch auf Übereignung derselben hat. Gemeinsam ist beiden Fällen, daß eine Pfändung der Möbel bis zum Eigentumsübergang kein Pfandrecht an ihnen begründet; der Abzahlungsverkäufer und Möbelverleiher können intervenieren; die Pfändung wird jedoch im Augenblick des Eigentumsüberganges wirksam, wenn die äußeren Anzeichen der Verstrickung noch erkennbar sind. Im übrigen sind aber beide Fälle völlig verschieden zu behandeln, insbesondere bei der Frage, wie sich eine Konkurrenz des pfändenden Gläubigers mit dem Vermieter und Hypothekar vermeiden läßt.

Bei bedingter Übereignung der Möbel besteht für den Gläubiger nur die Möglichkeit, die Sachen zu pfänden und dem Abzahlungsverkäufer oder Möbelverleiher den Restkaufpreis bzw. das Restdarlehen anzubieten (zu deren Annahme er nicht verpflichtet ist!), um den Eigentumsübergang auf den Schuldner herbeizuführen und so das Pfandrecht an den Möbeln zur Konvaleszens zu bringen. Ein Vermögensobjekt, das der Gläubiger ohne weiteres (wirksam) pfänden könnte, ist hier regelmäßig nicht vorhanden, insbesondere ist die Anwartschaft auf Erwerb des Eigentums (das sogenannte bedingte Eigentum) der Vollstreckung nicht zugänglich. Der Gläubiger kann daher einer Konkurrenz mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars nicht ausweichen, denn in dem Augenblick, in dem sein Pfändungspfandrecht an den Sachen infolge der Zahlung des Restkaufpreises wirksam wird, entsteht auch das Vermieterpfandrecht und unterliegen die Sachen der Hypothek.

Anders, wenn ein Anspruch auf Übereignung besteht. Hier kann der Gläubiger diesen Anspruch pfänden. Hier ist also sofort ein pfändbares Vermögensobjekt vorhanden. Hier kann er auch der Konkurrenz mit dem Vermieterpfandrecht und dem Widerspruchsrecht des Hypothekars entgehen. Denn er kann die selbständige Verwertung des Anspruchs beantragen. Die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens ist anerkannten Rechtes.[1]) Der pfändende Gläubiger kann also den Anspruch versteigern oder sich zum Taxwert übertragen lassen. Hat er dann den Anspruch erworben, so kann er die Übereignung der Sachen auf sich herbeiführen und sodann als Eigentümer der Sachen ihre Herausgabe vom Schuldner verlangen.[2]) Da hier die Sachen nicht in das Eigentum des Schuldners kommen, unterliegen sie weder dem Pfandrecht des Vermieters noch der Hypothek; eine Konkurrenz des pfändenden Gläubigers mit dem

---

[1]) RG. 35, 75; KG. in Johow 28 A 129; 31 A 316.

[2]) Bei diesem Verfahren kann er meines Erachtens sogar schon vorher die Herausgabe der Sachen herbeiführen und sich so vor ihrer Verschiebung an gutgläubige Dritte schützen; vgl. S. 41 ff. meiner oben genannten Arbeit.

Vermieter und Hypothekar ist daher ausgeschlossen. Das ist aber der einzige Weg, auf dem der pfändende Gläubiger dieser Konkurrenz entgehen kann; denn läßt er sich den Anspruch überweisen und vollstreckt er sodann in die Sachen, so tritt hinsichtlich der Konkurrenz dieselbe Rechtslage ein, wie wenn die Sachen dem Schuldner schon bedingt übereignet sind. Der Ausweg, den Fromherz empfiehlt[3]) — eine analoge Anwendung des § 847 Abs. 2 ZPO. dahin, daß der Pfändungsbeschluß die (vollstreckbare) Anordnung zu enthalten habe, der Schuldner habe die Sachen an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben —, erscheint mir nicht gangbar; denn § 847 Abs. 2 ZPO. betrifft den Fall, daß die Sachen sich im Besitz des Drittschuldners befinden, und gewährt keinen vollstreckbaren Titel auf Herausgabe derselben, eine analoge Anwendung dieser Vorschrift gegen den im Besitz der Sachen befindlichen Schuldner mit der Wirkung eines vollstreckbaren Titels ist daher ausgeschlossen.

Spukt der numerus clausus immer noch?

Von Rechtsanwalt Dr. Hirsch, Ulm a. D.

Nach dem Würzburger Anwaltstag hätte man erwarten dürfen, daß die Frage des numerus clausus auf absehbare Zeit zur Ruhe kommen würde und daß die unterlegene Minorität ohne neue Tatsachen und Beweismittel eine Wiederaufnahme der gründlich verhandelten Sache nicht betreiben werde; dies um so mehr, als gezeigt wurde, daß die in Vorschlag gebrachten Maßregeln erst nach recht langer Zeit, zu der vielleicht Mißstände ohnehin nicht mehr zu beklagen sein würden, ihre Wirkung äußern würden. Nun ist aber schon jetzt wieder die Frage aufs Tapet gebracht und es möge darum gestattet sein, gegen die erneute Behandlung der Angelegenheit einige Worte zu sagen. Zunächst muß doch gesagt werden, daß das rechtsuchende Publikum die Einführung einer Höchstzahl weder wünscht noch wünschen kann; ihm ist mit einer möglichst großen Zahl von Rechtsanwälten, unter denen es den Mann seines Vertrauens wählen kann, besser gedient als bei einer Beschränkung der Auswahlmöglichkeit. Das Publikum ist, wie die Erfahrung zeigt, auch nicht so urteilslos, daß es nur dem nächsten besten Anwaltsschild nachläuft; sondern wer zu einem Rechtsanwalt zu gehen Anlaß hat, wird sich ebensogut zuvor erkundigen, wie derjenige, der einen Arzt aufzusuchen genötigt ist; keinenfalls vermag ein Rechtsanwalt, der sich nicht als fähig erweist, auf längere Zeit sich eine Klientel zu erhalten, und das Publikum kehrt den weniger tüchtigen den Rücken. Bleiben also als ins Gewicht fallende Wettbewerber nur die tüchtigen Rechtsanwälte. Und es macht fast den Eindruck, als ob man durch Einführung einer Höchstzahl nicht sowohl den Zuzug unfähiger Kollegen verhindern wollte, sondern den Zuzug befähigter Anwälte, an deren möglichst großer Zahl das rechtsuchende Publikum wie die Rechtspflege ein gleich großes Interesse haben. Ein tüchtiger Anwalt wird auch in der Regel ein charaktervoller Mann sein, dessen Berufsausübung weder dem Publikum Schaden bringen noch zu standesgerichtlicher Ahndung Anlaß geben kann. Junges frisches Blut nachzuziehen und nicht den Stand durch eine Höchstzahl ohne Altersgrenze der Gefahr des Senilismus auszusetzen, muß aber unser aller eigenes Interesse so gut wie das der Justizverwaltung und der Parteien sein. Es mag ja sein, daß Minderbefähigte ihr Auskommen nicht finden und daß auch Befähigte mitunter durch Zufall oder widrige Umstände nicht in erhofftem Umfang zur Geltung kommen; letzteren ist es dann vielleicht möglich, als Justitiare in der Industrie oder in anderer standeswürdiger Tätigkeit ihren Fähigkeiten entsprechende Verwendung zu finden; um der ersteren willen aber neue Elemente, auch tüchtige, zurückzuhalten, nur damit auch der weniger Befähigte ein Existenzminimum als Rechtsanwalt finde, ist nicht angängig. Es ist auch nicht wahr, dürfte jedenfalls einen freien, aufrechten Mann zur Einführung von objektiv nicht gebotenen Maßnahmen nicht veranlassen, daß Gerichte und Publikum um einiger räudiger Schafe willen den Anwaltstand im ganzen niedriger einschätzen. Der Tüchtige wird immer oder fast immer von Gericht und Publikum als tüchtig erkannt und entsprechend gewertet, wenn auch minderbefähigte und mindergeeignete Standesgenossen vorhanden sind. Man muß davon ausgehen, daß die Tüchtigen sich stets, auch unter anfangs schwierigen Verhältnissen, durchzusetzen vermögen; sie sind es auch nicht, welche den freien Wettbewerb zu scheuen haben. Wenn darum die Anhänger der Höchstzahl lediglich deshalb dem Zudrang Halt gebieten wollen, damit keine Ungeeigneten sich zum Stande drängen, so muß ihnen zur Erreichung dieses Zweckes jedes andere Mittel recht sein, dem nicht die dem numerus clausus nachgesagten oder nachgewiesenen Nachteile anhaften. Und das einzige solche Mittel, das zugleich gerecht und wirksam ist, ist die strengere Auswahl nach Maßgabe der Fähigkeit, also eine strengere Handhabung der Prüfungsvorschriften und eine Steigerung der Anforderungen an die Prüflinge, nicht in quantitativer, sondern in qualitativer Beziehung. Wer die Sachlage Hand aufs Herz prüft, wird gestehen müssen, daß in den letzten Jahrzehnten so mancher die Prüfungen bestanden hat, der heute bei größerem Andrang der Prüflinge und bei Steigerung der Prüfungsanforderungen nicht mehr bestehen würde und mit Recht von einer Laufbahn, für die er einfach nicht paßt, zurückgestoßen wird; das betrifft unfähige Richter ebensogut wie untüchtige Rechtsanwälte, um deren Fernbleiben es kein Schade wäre, und die nun auch ihr gut Teil zur Überfüllung beitragen. Sowohl für das rechtsuchende Publikum als für die Justizverwaltung, sowohl für den Richter- als den Anwaltstand muß es geboten sein, jetzt bei größerer Auswahlmöglichkeit durch Steigerung der Anforderungen die unfähigen und ungeeigneten Elemente fernzuhalten. Namentlich die allgemeine Einführung der Klausurarbeiten schon in der ersten Prüfung, wie sie in Bayern, Württemberg, Baden und anderwärts besteht — nicht aber eine gut zu entbehrende Zwischenprüfung — würde dafür sorgen, daß ein besseres Juristenmaterial hereinkommt. Daß aber eine Verschärfung der Prüfungsanforderungen das wirksamste Mittel gegen Überfüllung ist und rascher und gerechter wirkt als die Einführung einer geschlossenen Zahl, beginnt sich in Bayern und Württemberg bereits zu zeigen; die Abschreckungstheorie, im Strafrecht verworfen, hier ist sie am Platze und hier ist sie

---

[3]) In Busch 38, 62 ff.; KG. in KGBl. 04, 39; Seuffert, ZPO. 11. Aufl. Anm. zu § 847; Struckmann-Koch, 9. Aufl. das.

wirksam. Seit in den genannten beiden Staaten in den Prüfungen strenger verfahren wird, bleiben Studierende, welche nicht innere Neigung dem Rechtsstudium zuführt, demselben fern und der Zugang von Studierenden der Rechtswissenschaft hat merklich abgenommen. Statistische Notizen, welche das Königlich Württembergische Justizministerium in seinem Amtsblatt vom 31. Dezember 1912 Nr. 17 veröffentlicht hat, zeigen das zur Genüge und diese Wirkung wird sich von Jahr zu Jahr zum Segen einer besseren Juristenauslese fortsetzen. Also fort mit dem numerus clausus und jeder ähnlichen nur der Unfähigkeit Vorschub leistenden Maßregel im Interesse eines geachteten und tüchtigen Anwaltstandes!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 101 BGB. Beschränkt sich der Anspruch der zum Zinsgenuß an einem Vermögen Berechtigten auf die Stückzinsen, wenn zum Vermögen gehörige Aktien vor Festsetzung der Dividende verkauft werden?]

Dem Kläger ist durch den Tod seiner Eltern Vermögen angefallen. Nach Verfügung der Erblasser steht ihm sein Erbteil aber „nicht zur freien Verfügung, vielmehr nur zum unbeschränkten Zinsrecht" zu. Der Erbteil des Klägers soll später seinen Kindern ausgeliefert werden. Bis dahin wird er von Testamentsvollstreckern verwaltet. Testamentsvollstrecker sind die beiden Beklagten. Zum Erbteile des Klägers gehörten Anteile (Aktien) der Berliner Handelsgesellschaft. Am 4. Januar 1911 verkauften die Beklagten auf Ende Januar 1911 einen größeren Posten dieser Anteile einschließlich der Gewinnanteilscheine für 1910 zum Kurse von durchschnittlich 170,50 Prozent. Dem Kläger zahlten sie nur 4 Prozent Stückzinsen aus, die sie neben dem Kurswerte von den Käufern erhielten, den Rest des Erlöses schrieben sie in voller Höhe dem Stamme des Erbteils zu. Anfangs April 1911 wurde der Gewinn für die Anteile der Berliner Handelsgesellschaft auf 9 Prozent für das Geschäftsjahr 1910 festgesetzt, das sich mit dem Kalenderjahre deckt. Der Kläger ist der Ansicht, daß ihm, da die verkauften Anteile das ganze Jahr 1910 hindurch zu seinem Erbteil gehört hätten, noch weitere 5 Prozent für dieses Jahr als ihm zustehende Nutzungen gebührten, und verlangt deshalb, sich einstweilen auf einen Teil seiner Gesamtforderung beschränkend, von den Beklagten im Wege der Klage Zahlung von 4100 ℳ nebst 4 Prozent Prozeßzinsen. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Das KG. ist in Übereinstimmung mit dem LG. der Ansicht, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen lediglich die 4 Prozent Stückzinsen, die der Verkäufer neben dem Kurswerte der Aktien vom Käufer erhält (§ 4 der Bekanntmachung des Bundesrats vom 28. Juni 1898, RGBl. S. 915), als Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine anzusehen seien, und daß daher derjenige, dem die Nutzungen der Aktien gebührten, nur Anspruch auf die Stückzinsen habe. Die Revision bekämpft diese Ansicht und zwar mit Recht. Zwar ist es richtig, daß beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen die 4 Prozent Stückzinsen, die der Käufer neben dem Kurswerte der Aktien zu zahlen hat, eine Vergütung für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine bilden. Aber sie bilden nicht die einzige Vergütung. Ein Teil der Vergütung steckt vielmehr schon im Kurswerte. Der Kurs von gewinnanteilberechtigten Aktien ist, wenn der zu erwartende Gewinn an der Börse auf mehr oder auf weniger als 4 Prozent geschätzt wird, mindestens annähernd um den Betrag des Unterschiedes höher oder niedriger, als er sonst sein würde. Das zeigt sich deutlich darin, daß, sobald der Gewinnanteilschein vom Stücke getrennt wird, sei es am Schlusse des Geschäftsjahres, sei es erst bei der Auszahlung des Gewinnes (§ 8 der Bekanntmachung des Bundesrats), die Aktien sofort um so viel steigen oder fallen, wie der erwartete Gewinn die Stückzinsen übersteigt oder hinter ihnen zurückbleibt. Demgemäß ist der Kurs von Aktien, die mit Gewinnanteilscheinen gehandelt werden, insbesondere wie im Streitfalle mit Gewinnanteilscheinen für ein bereits völlig abgelaufenes Geschäftsjahr, so zu verstehen, daß auf die Aktie selbst, wenn ein höherer Gewinn als 4 Prozent erwartet wird — um die Erörterung auf diesen hier allein in Frage kommenden Fall zu beschränken —, nur der Kurswert abzüglich des Unterschieds zwischen der Gewinnschätzung und 4 Prozent entfällt, der Rest jedoch neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheines darstellt. Ist dem aber so, dann hat derjenige, dem die Nutzungen der verkauften Aktien gebührten, während das Eigentum an den Aktien einem anderen zustand, auch nicht nur die Stückzinsen, sondern weiter den Teil des erzielten Kurswertes zu beanspruchen, der neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheins bildet. Das ergibt sich aus § 101 Nr. 2 Halbsatz 2 BGB., einer Vorschrift, die nicht nur im Verhältnisse mehrerer aufeinander folgender Nutzungsberechtigter, sondern überall Anwendung findet, wo jemand Früchte bis zu einer bestimmten Zeit oder von einer bestimmten Zeit an zu beziehen berechtigt ist, und die daher auch in Fällen der vorliegenden Art maßgebend sein muß (vgl. auch Warneyer 08 Nr. 71). Im Grunde scheint auch das KG. gar nicht anderer Ansicht zu sein. Es meint nur, bei der Frage, inwieweit für den Kurs von Aktien die jeweilige Aussicht auf einen höheren oder niedrigeren Gewinnanteil mitbestimmend sei und der in Börsenkreisen erwartete Gewinnanteil in dem Kurse mit zum Ausdrucke komme, handele es sich um mehr oder minder unsichere Vermutungen und Schätzungen, und es fehle jeder Anhalt dafür, welcher Teil des jeweiligen Kurses auf den erwarteten Gewinn und welcher Teil auf die Aktien selbst entfalle. Damit spricht das KG. einen sogenannten Erfahrungssatz aus, der der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterworfen, dessen Richtigkeit aber sehr zu bezweifeln ist. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß namentlich bei den Aktien der Großbanken, wie die Berliner Handelsgesellschaft eine ist, die Gewinnschätzungen der Börse

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

regelmäßig zutreffen, und das gilt ganz besonders dann, wenn, wie dies hier bei den von den Beklagten vorgenommenen Verkäufen der Fall war, das Geschäftsjahr, dessen Gewinn in Frage kommt, bereits vollständig abgelaufen ist. Man wird, zumal da die Beklagten nicht einmal behauptet haben, die Festsetzung des Gewinnes für 1910 auf 9 Prozent habe für die Börsenwelt irgendeine Überraschung gebracht, in der Annahme kaum fehlgehen, daß der Gewinnanteil für 1910, der anfangs April 1911 auf 9 Prozent festgesetzt wurde, an der Börse auch schon am 4. Januar 1911 auf 9 Prozent geschätzt wurde. Hatte aber das KG. Zweifel, so hätte es bei dieser Sachlage alle Veranlassung gehabt, von der ihm durch § 139 ZPO. erteilten Befugnis Gebrauch zu machen und dem Kläger zu Ausführungen in dieser Beziehung Gelegenheit zu geben. Die zurzeit in Deutschland bestehende Einrichtung, wonach beim Verkaufe von Aktien mit Gewinnanteilscheinen der Verkäufer für die Mitlieferung der Gewinnanteilscheine eine besondere Vergütung in Gestalt von Stückzinsen erhält, ist übrigens außerhalb Deutschlands meist unbekannt. Im Ausland findet (vgl. Saling, Börsenpapiere I[13] S. 430) eine Vergütung von Stückzinsen regelmäßig nicht statt, gelangt vielmehr der Anteil des Verkäufers am Gewinn ausschließlich im Kurse zum Ausdruck. Die Auffassung des KG. würde dahin führen, daß der Kläger, wenn es sich um Aktien gehandelt hätte, die an einer ausländischen Börse hätten verkauft werden müssen, für die ihm entgangenen Nutzungen gar keine Vergütung zu beanspruchen gehabt hätte. Auch das spricht für die Unrichtigkeit dieser Auffassung. Folgt man dagegen der hier vertretenen Ansicht, so hat der Kläger für 1910 neben den 4 Prozent Stückzinsen, die ihm bereits vergütet sind, von dem Kaufpreise, den die Beklagten erzielt haben, noch so viel zu verlangen, wie der zur Zeit des Verkaufs an der Börse erwartete Gewinn 4 Prozent überstieg. An sich aber auch nicht mehr! Die Revision scheint zwar weitergehen zu wollen und anzunehmen, daß dem Kläger der Unterschied zwischen der Höhe der Stückzinsen und dem später auf 9 Prozent festgesetzten Gewinn für 1910, also schlechthin noch 5 Prozent gebührten, obwohl den Gewinnanteil für das Geschäftsjahr 1910 nicht die Beklagten, sondern die Käufer der Aktien bezogen haben. Ohne weiteres ist das aber nicht anzunehmen. Die Vorschrift in § 101 Nr. 2 Halbsatz 2 BGB., auf die es ankommt, bezieht sich immer nur auf die wirklich bezogenen Früchte, nicht aber auch auf Früchte, die unter Umständen bezogen werden wären. § 101 gilt indessen, wie es dort ausdrücklich heißt, bloß, „sofern nicht ein anderes bestimmt ist". Ein anderes könnte sich hier als Wille der Erblasser aus ihren Anordnungen ergeben, auf denen das Nutznießungsrecht des Klägers beruht. Der erkennbare Wille der Erblasser würde in dieser Beziehung maßgebend sein. Die einzige Bestimmung aber, die aus den Anordnungen der Eltern des Klägers bis jetzt bekannt geworden ist, der Satz nämlich, daß dem Kläger sein Erbteil „nicht zur freien Verfügung, vielmehr nur zum unbeschränkten Zinsrecht" zustehen solle, läßt einen Schluß auf den Willen der Erblasser nach der hier in Frage kommenden Richtung hin nicht zu. J. c. J.s Testamentsvollstrecker, U. v. 14. Nov. 12, 218/12 IV. — Berlin. [L.]

2. §§ 133, 157 BGB. Rücktritt vom Vertrag infolge veränderter Umstände in der Lage des andern Vertragsteils, die eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung des zurücktretenden Teils ergeben.]

Die Parteien schlossen am 2. April 1910 einen schriftlichen Vertrag, wonach die Beklagte den Klägern einen Diskontkredit in Höhe von 200 000 ℳ einräumte, während die Kläger sich auf die Dauer von sechs Jahren verpflichteten, für den von ihnen in Berlin zu eröffnenden Metropolpalast jährlich um mindestens 50 000 ℳ Weine von der Beklagten zu beziehen, „die diese in ihren Preislisten führt, zu den Preisen und Konditionen dieser Liste (jedoch Schaumwein mit 10 Prozent Rabatt) unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte der einzelnen Marken im Düsseldorfer Lager". Mit der vorliegenden, im November 1911 erhobenen Klage verlangten die Kläger die Feststellung, daß sie an den Vertrag vom 2. April 1910, soweit er ihre Verpflichtung zur Abnahme von Weinen für jährlich 50 000 ℳ für die Zeit bis zum 2. April 1916 vereinbart, nicht mehr gebunden seien. In der Revisionsinstanz ist davon auszugehen, daß die Beklagte ihr Weingeschäft aufgegeben hat und ein Weinlager nicht mehr unterhält. Das BG. hat diese von den Klägern behauptete, von der Beklagten nicht zugestandene Tatsache nicht für unerwiesen oder widerlegt erklärt, sondern die Klage deshalb abgewiesen, weil der Vertrag vom 2. April 1910 deutlich ergebe, daß der Fortbetrieb des Weingeschäfts und die weitere Unterhaltung des Lagers nicht eine Voraussetzung desselben sei. Dazu ist ausgeführt, aus dem Vertrage gehe unzweideutig hervor, daß das Interesse der Kläger bei dem Vertragsabschlusse hauptsächlich dahin gegangen sei, von der Beklagten den der Weinbezugspflicht als Gegenleistung gegenüberstehenden Diskontkredit eingeräumt zu erhalten; die — von den Klägern zur Unterstützung ihrer Auffassung angezogene — Vertragsbestimmung, wonach die Kläger Weine zu beziehen hätten „unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Vorräte im Düsseldorfer Lager", sei lediglich im Interesse der Beklagten aufgenommen, um festzulegen, daß die Beklagte nicht verpflichtet sein solle, bestimmte Marken auf Wunsch der Kläger zu führen oder ständig weiterzuführen; der Fortbestand des Vertrags sei daher nicht von dem Weiterbetriebe des Weingeschäfts der Beklagten und der weiteren Unterhaltung eines eigenen Weinlagers abhängig, vielmehr seien die Kläger auch dann noch zur Einhaltung des Vertrags verpflichtet, wenn die Beklagte zwar ihr Weingeschäft und Weinlager aufgegeben habe, aber trotzdem in der Lage sei, Weine von der Güte der bisher aus ihrem Lager gelieferten und zu den für solche Weine nach ihrer Preisliste im allgemeinen geforderten angemessenen Preisen und in der bisherigen Auswahl zu liefern; daß letzteres der Beklagten unmöglich geworden oder daß sie nicht dazu bereit sei, hätten die Kläger in keiner Weise dargelegt. Auch ist das BG. der Ansicht, daß die Beklagte nach dem dargelegten Inhalt des Vertrags nicht gehindert sei, die Lieferungen durch Dritte ausführen zu lassen, vorausgesetzt, daß die Kläger dadurch nicht schlechter gestellt werden, als wenn die Lieferungen durch die Beklagte selbst geschehen würden. Diese Ausführungen werden mit Recht von der Revision angegriffen. Die Kläger hatten ausdrücklich vorgetragen, der Vertrag sei gerade deshalb mit der Beklagten geschlossen worden, weil die Beklagte im Weinhandel hinsichtlich der Qualität und Pflege ihrer Weine einen ganz besonders guten Ruf gehabt

habe. Sie hatten ferner darauf hingewiesen, daß das große Lager der Beklagten und ihre periodisch erschienenen, Hunderte von Marken umfassenden Preislisten ihnen eine reiche Auswahl gewährleistet hätten. Damit war geltendgemacht, daß die Beklagte vermöge ihrer geschäftlichen Verhältnisse besonders leistungsfähig und vertrauenswürdig gewesen sei und daß diesem Umstande bei dem vorliegenden, auf eine Reihe von Jahren berechneten Lieferungsvertrag eine wesentliche Bedeutung zukomme. Wenn das BG. demgegenüber erwogen hat, daß den Klägern hauptsächlich an der Erlangung des Diskontkredits gelegen gewesen sei, so reicht dieser Grund zur Abweisung der Klage nicht aus. Denn wenn auch die Kläger sich hauptsächlich von diesem Interesse leiten ließen, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß daneben auch die durch den bisherigen Geschäftsbetrieb der Beklagten gerechtfertigte Aussicht auf eine den Klägern vorteilhafte Abwicklung des Lieferungsvertrags von erheblicher Bedeutung gewesen ist. Nun hat freilich eine in den persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen des einen Vertragsteils eintretende Veränderung, jedenfalls bei einem Kaufvertrage, regelmäßig nicht die Wirkung, daß der andere Teil von seiner Vertragspflicht befreit wird. Im einzelnen Falle können aber die gesamten Umstände ergeben, daß eine mit dem Vertragszweck unvereinbare Beeinträchtigung der Lage des anderen Teiles eintreten würde, wenn er trotz der veränderten Umstände zur Fortsetzung des Vertragsverhältnisses gezwungen wäre. Ob ein solcher Fall vorliegt, ist in Anwendung der Grundsätze der §§ 133, 157 BGB. nach dem Zweck und Inhalt des Vertrags, wie er sich bei einer den Erfordernissen von Treu und Glauben entsprechenden und die Verkehrssitte berücksichtigenden Auslegung ergibt, zu beurteilen. Trifft die Voraussetzung zu, so ist, wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, der Rücktritt von dem Vertrag als zulässig anzuerkennen; vgl. RG. 50, 255; 60, 56; 62, 267. Das BG. hätte deshalb nicht schon wegen des Wertes, den die Gegenleistung der Beklagten für die Kläger hatte, die Klage abweisen dürfen, sondern es hätte auch prüfen müssen, welchen Einfluß die in den geschäftlichen Verhältnissen der Beklagten angeblich eingetretene Änderung bei Berücksichtigung des Zweckes und Inhalts des Vertrags auf die Lage der Kläger hat und ob nicht hieraus folgt, daß die Fortsetzung des Vertrags den Klägern nicht mehr zuzumuten ist. J. u. Gen. c. St., U. v. 26. Nov. 12, 372/12 II. — Berlin. [S.]

3. §§ 157, 292 BGB. Die Erteilung von Auskunft über kaufmännische Angestellte ist nicht Verkehrssitte.]

Das BG. geht davon aus, daß der Klageanspruch, insoweit er sich auf die Versendung des Rundschreibens und die Erteilung oder Versagung von Auskunft stütze, nur als Anspruch aus unerlaubter Handlung in Betracht komme, nicht aber auf den zur Zeit der Vornahme jener Handlungen bereits beendeten Dienstvertrag gegründet werden könne. Diese Ansicht hält die Revision für irrig, weil es einer Verkehrssitte im Handelsgewerbe entspreche, daß der Dienstherr aus dem Anstellungsvertrage verpflichtet sei, dem Angestellten durch Erteilung wahrheitsgemäßer Auskunft über seine Leistungen und sein Verhalten zum weiteren Fortkommen zu verhelfen. Hierin liege eine Fortwirkung des Vertragsverhältnisses über sein Ende hinaus. Den Ausführungen der Revision kann nicht gefolgt werden. Unter Kaufleuten mag es Sitte sein, daß sie über ihre Angestellten während und nach Beendigung des Dienstverhältnisses Auskunft geben, von einer Verkehrssitte aber, nach der diese Übung als Erfüllung einer aus dem Anstellungsvertrage sich ergebenden Pflicht aufgefaßt werde, ist weder dem erkennenden Senate etwas bekannt noch hat der Vorderrichter einen solchen Gebrauch festgestellt. P. c. B., U. v. 18. Nov. 12, 221/12 VI. — Berlin. [K.]

4. § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. Verjährung der Forderung eines Ingenieurs.]

Der Auffassung des BG., daß die klägerische Forderung gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 7 verjährt sei, ist beizutreten. Nach dieser Bestimmung verjähren in zwei Jahren die Ansprüche derjenigen, welche, ohne zu den in Nr. 1 bezeichneten Personen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben, wegen der ihnen aus dem Gewerbebetrieb gebührenden Vergütungen einschließlich der Auslagen. Zutreffend ist nun zunächst die Annahme des BG., daß der zwischen der Beklagten und dem Ehemann der Klägerin geschlossene Vertrag sich als Dienstvertrag und nicht als Werkvertrag darstellt. Dem Ingenieur L. ist nicht etwa als selbständigem Unternehmer die Herstellung des Geleises auf seine Rechnung übertragen worden; die Beklagte ist vielmehr auch im Verhältnis zu ihm die Unternehmerin geblieben und hat ihn nur mit der Leitung und Beaufsichtigung des von ihr herzustellenden Werkes beauftragt. Nicht ein bestimmter Erfolg war nach dem Willen der Vertragschließenden Gegenstand der Verpflichtung des L., sondern lediglich seine Arbeitstätigkeit; einzelne sonstige Leistungen, zu denen er sich verpflichtete, waren Nebenverbindlichkeiten, die für den rechtlichen Charakter des Vertrags ohne Bedeutung sind. Wenn ihm die Verantwortlichkeit für eine solche Erstellung des Geleises, die dem Vertrag der Beklagten mit ihrer Bestellerin entsprach, auferlegt wurde, so lag hierin, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, die vertragliche Zusicherung der dem L. als Bauleiter gesetzlich obliegenden Pflichten. Es entspricht durchaus der Auffassung des Vertrages als Dienstvertrags, daß dem Ehemann der Klägerin für seine Tätigkeit ein festes Gehalt, Reiseentschädigung und für bestimmte Fälle Tantieme zugesagt wurde. Die Leistung der Dienste gehört im Sinne der Nr. 7 des § 196 BGB. zum Gewerbebetrieb des klägerischen Ehemanns. Er war Ingenieur und betrieb nach der Behauptung der Klägerin ein größeres Tiefbaugeschäft, allerdings, wie das BG. unterstellt hat, regelmäßig als selbständiger Unternehmer in der Form der Bauentreprise. Dieser Umstand steht jedoch der Annahme der Gewerbsmäßigkeit der fraglichen Dienstleistung nicht im Wege. Die Gewerbsmäßigkeit setzt allerdings die Absicht voraus, nicht bloß ein einzelnes Geschäft, sondern einen Kreis von Geschäften zu unternehmen, um sich hieraus eine dauernde Einnahmequelle zu verschaffen. Liegt aber diese Absicht vor, so stellt sich schon das erste Geschäft als Ausübung des Gewerbes dar. Nach den Feststellungen des BG. kann nun kein Zweifel darüber sein, daß auch der in Frage stehende Vertrag in Ausübung der allgemeinen Gewerbebetätigung des L. geschlossen worden ist, und daß die gewerbliche Betätigung desselben dahin ging, die erworbenen Ingenieurkenntnisse, sei es als selbständiger Unternehmer, sei es durch Übernahme von in das Fach einschlagenden Diensten, gewerblich zu verwerten. Der Entstehungsgrund des Anspruchs und seine Höhe steht der Anwendbarkeit der in Frage stehenden Ver-

jährungsbestimmung nicht entgegen. Der Annahme der Revision daß die letztere auf Geschäfte von größerer wirtschaftlicher Bedeutung keine Anwendung finde, ist nicht gerechtfertigt. (Wird ausgeführt.) L. c. F., U. v. 22. Nov. 12, 137/12 III. — Berlin. [K.]

5. § 196 Ziff. 1 u. 7 BGB. Ansprüche der Bauunternehmer aus dem Werkvertrag fallen nicht unter die Verjährungsvorschrift des § 196 BGB.]

Der § 196 BGB. grenzt den Kreis der der kurzen Verjährung unterliegenden Ansprüche nach persönlichen und sachlichen Merkmalen ab. In der letzteren Hinsicht treffen vorliegend die Voraussetzungen des § 196 Nr. 1 zu, denn es handelt sich um eine Forderung, die sich der Kläger für die Ausführung von Arbeiten zuschreibt. Ob die Leistung für den Gewerbebetrieb der Beklagten erfolgte, ist unerheblich, da auch die dann geltende Verjährung von vier Jahren abgelaufen sein würde. Dagegen fehlt es an den subjektiven Erfordernissen der Nr. 1, denn die Bestimmung findet nur auf Kaufleute, Fabrikanten, Handwerker und Personen, die ein Kunstgewerbe betreiben, Anwendung. Kläger bezeichnet sich als Bauunternehmer, als solcher gehört er aber zu keiner der angeführten Personenklassen, insbesondere nicht zu den Kaufleuten im Sinne des Art. 4 des früheren HGB. Ob er etwa nach dem 1. Januar 1900 gemäß § 2 des neuen HGB. Kaufmann geworden ist, kann als unerheblich auf sich beruhen bleiben, weil es nur auf die Zeit der Entstehung der Forderung ankommt, RG. 60, 74 f. Ebenso mangeln auch die Voraussetzungen für die Anwendung der Nr. 7. Hier ist von den Ansprüchen solcher Personen die Rede, die, ohne zu den unter Nr. 1 angeführten Personenklassen zu gehören, die Besorgung fremder Geschäfte oder die Leistung von Diensten gewerbsmäßig betreiben. Die Motive nennen, Bd. I S. 303, als Beispiele Mäkler, Agenten, soweit sie nicht Kaufleute sind, Stellenvermittler, Gesindevermieter, Lohnbediente, Wäscherinnen, Dienstmänner und Fremdenführer, Berufe, bei denen ohne weiteres klar ist, daß sie sich mit der Leistung von Diensten und der Besorgung fremder Geschäfte befassen. Um den Kläger der gleichen Vorschrift zu unterstellen, hätte festgestellt werden müssen, daß auch sein Gewerbe in der Leistung von Diensten oder der Besorgung fremder Geschäfte bestanden hätte. Bei einem Bauunternehmer, dessen Tätigkeit normalerweise in der Herstellung von Bauwerken besteht, ist das wenig wahrscheinlich und auch der Vertrag mit der Beklagten bietet zu einer solchen Annahme keinen Anlaß. Werkverträge, BGB. § 631 f., fallen nicht unter die Vorschrift des § 196 Nr. 7, RG. 72 S. 180 bis 181; Kommentar von Reichsgerichtsräten zu Nr. 7 des § 196 BGB. Auf die Frage, ob die Bestimmungen des § 196 nur auf Ansprüche aus Verträgen oder, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, auf Ansprüche aller Art, auch auf solche wegen Bereicherung, anzuwenden sind, vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 zu § 196, braucht bei dieser Sachlage nicht eingegangen zu werden. F. c. B. E.- u. B.-Ges., U. v. 14. Nov. 12, 390/12 VI. — Berlin. [K.]

6. §§ 275, 324 ff. BGB. Der Anspruch aus § 324 BGB. setzt eigene Vertragstreue voraus.]

Der Kläger hat seinen Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten auf die unstreitige Tatsache gestützt, daß der Beklagte am 12. Juni 1910 den Mitgliedern der Kabarettgesellschaft die Hergabe des Saales und von diesem Tage ab auch die Gewährung der Verpflegung verweigert und endlich ihm, Kläger, selbst drahtlich erklärt hat, daß er vom Vertrage zurücktrete. Hiernach ist der Klageanspruch an sich gerechtfertigt. Der Kläger wurde, da ihm durch das Verhalten des Beklagten die Veranstaltung fernerer Kabarettvorträge unmöglich wurde, gemäß § 275 BGB. von der Verpflichtung hierzu frei und behielt gemäß § 324 den Anspruch auf die Gegenleistung. Da aber der Beklagte, wenn er keinen rechtfertigenden Grund für sein Verhalten hatte, durch sein Verfahren mindestens fahrlässig seine Vertragspflichten gegen den Kläger verletzt hatte, so war er gemäß § 276 BGB. auch zur Erstattung des diesem außerdem dadurch verursachten Schadens verbunden. Darauf, daß der Beklagte durch sein Verhalten zunächst mit der Annahme der Leistungen des Klägers in Verzug geriet, kommt es jetzt nicht mehr an, da durch die fortdauernde Weigerung des Beklagten, die Gesellschaft überhaupt weiter in dem Saale auftreten zu lassen, wegen Ablaufs der im Vertrage hierfür bestimmten Zeit die Unmöglichkeit der dem Kläger obliegenden Leistung eingetreten ist und deshalb lediglich die vorher erörterten Folgen nach den §§ 324 und 276 BGB. Platz greifen. Der Beklagte hat demgegenüber geltend gemacht, es sei ausdrücklich vereinbart worden, daß der Kläger persönlich an jedem Abende auftrete, er habe jedoch nur an den ersten vier Tagen mitgespielt und sei dann nach Warnemünde gegangen, um dort eine Stellung anzunehmen. Die übrigen Mitglieder des Kabaretts hätten an den folgenden Tagen allein weiter gespielt. Infolgedessen seien am 10., 11. und 12. Juli keine Zuschauer mehr erschienen. Deshalb sei er vom Vertrage zurückgetreten. Im zweiten Rechtszuge hat hierauf der Beklagte ausdrücklich die Einrede der mangelnden Vertragserfüllung auf seiten des Klägers entnommen, und das BG. hat das Vorbringen des Beklagten auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte gewürdigt. Es spricht zwar von einem Leistungsverzuge des Klägers, der nach den Behauptungen des Beklagten vorliegen würde. Es bemerkt aber weiter: Wenn der Beklagte dem Kläger auch nicht die nach § 326 BGB. erforderliche Nachfrist gesetzt habe, auch der Ausnahmefall des Abs. 2 dieses Paragraphen nicht vorliege, so könnte doch der Beklagte dem Klageanspruche den Verzug des Klägers insofern entgegenhalten, als der Kläger keine Rechte aus dem Verzuge des Beklagten herleiten dürfe, ohne zunächst durch Angebot der Vertragserfüllung seinen vorher eingetretenen Verzug geheilt zu haben. Es bedarf keiner Erörterung, ob das BG., das auf keine bestimmte gesetzliche Vorschrift Bezug nimmt, hierbei eine Anwendung des § 320 BGB. oder den in wiederholten Entscheidungen des RG., insbesondere in dem Urteile des II. ZS. vom 10. Januar 1908 (RG. 67, 314) ausgesprochenen Satz im Auge gehabt hat, daß der vertragsuntreue Teil die Rechte aus der Vertragsuntreue des andern nach § 326 BGB. so lange nicht geltend machen kann, als er sich nicht selbst wieder auf den Standpunkt der Vertragstreue gestellt habe. Denn im vorliegenden Falle streiten die Parteien gerade darüber, wer die unstreitig eingetretene Unmöglichkeit der Leistung, zu der sich der Kläger in dem Vertrage vom 30. Mai 1910 verpflichtet hatte, zu vertreten hat. Ist dies der Beklagte, wie der Kläger behauptet, weil er ohne recht-

fertigenden Grund von dem Vertrage zurückgetreten ist und jedes fernere Auftreten der Mitglieder des Kabaretts verhindert hat, so ist der Anspruch des Klägers nach den §§ 324 und 276 BGB. begründet, ohne daß eine weitere Leistung von seiner Seite in Frage kommen könnte. Ist es aber der Kläger, weil er sich, wie der Beklagte behauptet, außerstande gesetzt hatte, seiner Vertragspflicht zum persönlichen Auftreten bei den Kabarettaufführungen zu genügen, so war der vom Beklagten erklärte Rücktritt vom Vertrage gemäß § 325 BGB. berechtigt und er deshalb frei von der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz an den Kläger. Eben deshalb kommt es aber auch bei dieser rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts auf den von dem Beklagten erhobenen Einwand an. H. c. K., U. v. 15. Nov. 12, 183/12 III. — Kiel. [K.]

7. § 276 BGB. Der Umfang der in versicherungspflichtigen Betrieben erforderlichen Sorgfalt erschöpft sich hinsichtlich der allgemeinen Betriebssicherheit regelmäßig in der Beobachtung der Verhütungsvorschriften; die Nichtbeachtung bloßer Ratschläge ist nicht ohne weiteres Fahrlässigkeit.]

Nach den Feststellungen des BG. ist A., als er an der kombinierten Hobel- und Abrichtmaschine arbeitete, mit dem Fuße ausgeglitten und brachte infolgedessen die rechte Hand, mit der er gerade ein Brett über den Tisch der Maschine schob, in die schlitzförmige Öffnung desselben, in der die Hobelwelle mit einer Geschwindigkeit von 3- bis 4000 Umdrehungen in der Minute arbeitete. Ein Hineingeraten der Hand in diesen Schlitz wäre bei der Sicherheitshobelwelle deshalb ausgeschlossen gewesen, weil bei dieser die Schlitzöffnung vollständig durch die runde Welle ausgefüllt wird. Dem Beklagten wird von den Vorinstanzen zum Verschulden angerechnet, daß er trotz der Rundschreiben des klägerischen Vorstands vom 25. April, 30. Dezember 1908 und vom 30. Oktober 1909 die Vierkantwelle, auf deren Betriebsgefährlichkeit eindringlich in jenen Schreiben hingewiesen war, belassen und nicht durch die vom klägerischen Vorstand gewünschte runde Sicherheitswelle ersetzt habe. Die Revision ist begründet. Der Annahme eines Verschuldens auf seiten des Beklagten kann nicht beigetreten werden, und dies auch dann nicht, wenn, wie das BG. annimmt, der Beklagte von allen drei Rundschreiben vollinhaltlich Kenntnis genommen hat. Wie bereits das Urteil des Strafsenats des OLG. Stuttgart vom 14. November 1910, im Strafverfahren gegen den Beklagten ergangen, zutreffend ausgeführt hat, war vom Beklagten, einem einfachen Handwerksmeister, eine selbständige Beurteilung und Erprobung einer Maschine auf ihre Gefährlichkeit, eine Erkundigung hierwegen und eine alsbaldige Beseitigung derselben zum Zwecke der Unfallverhütung nicht zu erwarten. Vielmehr ist ein Gewerbetreibender in diesen Verhältnissen im wesentlichen darauf angewiesen, sich nach den Weisungen der Gewerbeinspektions- und der Unfallversicherungsorgane zu richten. Nun ist für Berufsgenossenschaften der für Anordnungen, die der Unfallverhütung dienen, gegebene Weg (§ 112 GewUVG.) die Erlassung von Unfallverhütungsvorschriften, die regelmäßig eine für den Betriebsunternehmer schlechthin verbindliche, ein eigenes abweichendes Ermessen ausschließende Norm darstellen. Statt dessen hat im vorliegenden Falle die Berufsgenossenschaft die abgeschwächte Form eines Rundschreibens gewählt, dem inhaltlich nicht mehr als der Charakter einer Ratserteilung und Belehrung zuerkannt werden kann. War diese auch von eingehenden technischen und sonstigen Darlegungen begleitet, die wohl geeignet erscheinen, einem auf das Wohl seiner Arbeiter bedachten Unternehmer den gewünschten Eindruck zu machen, so enthalten sie nichtsdestoweniger kein bestimmtes Gebot, das Befolgung forderte, sondern höchstens dringliche Wünsche der Berufsgenossenschaftsorgane, für deren Erfüllung sogar, wie die Revision zutreffend hervorgehoben hat, besondere Vorteile (Nachlaß am Umlagebeitrag) zuzusichern für nötig erachtet wurde. Nimmt man hinzu, daß der Gewerbeinspektionsbeamte Eckert noch bei der Revision am 14. Dezember 1909 den Gebrauch der vierkantigen Welle nicht beanstandet hat und die Rundwelle, wie auch die Klägerin anerkannt hat, mit, wenn auch minder erheblichen, Unbequemlichkeiten im Gebrauch verbunden ist, so kann bei dieser Sachlage darin, daß der Beklagte am 26. Januar 1910 die Rundwelle noch nicht angeschafft und in Gebrauch genommen hatte, ein Verschulden der im § 136 GewUVG. bezeichneten Art nicht gefunden werden. J. c. S. H. Berufsgen., U. v. 18. Nov. 12, 255/12 VI. — Stuttgart. [K.]

8. §§ 313, 463 BGB. Die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit notarieller Verträge ist nur eine Beweisvermutung, deren Beweiskraft nach den besonderen Umständen des Falles erst zu prüfen ist. — Im Falle arglistigen Verschweigens eines Fehlers kann der Käufer auch die Wandlungsklage erheben.]

In der notariellen Urkunde vom 10. Oktober 1910 bot die Beklagte ihr Grundstück Königshütte Bl. 1567 dem Kläger gegen seine Grundstücke Domb Bl. 160, 261, 262 zum Tausche an. Dieser ist demnächst durch gegenseitige Übergabe und Auflassung der Grundstücke vollzogen worden. Der Kläger verlangt jetzt die Wandlung des Tausches. Er behauptet, die Beklagte habe ihm beim Tausche unter anderem fälschlich zugesichert, daß ihr Grundstück jährlich 3860 M Miete bringe, und außerdem unter anderem arglistig verschwiegen, daß das Grundstücksgebäude mit dem echten Hausschwamm behaftet sei. Die Revision muß Erfolg haben. Zunächst entbehrt schon die Annahme des BU., daß die Voraussetzungen der Wandlungsklage, soweit sie auf die Zusicherung der Mieterträge gestützt worden, überhaupt nicht gegeben seien, einer ausreichenden Begründung. Jene Annahme beruht allein auf der Ausführung, daß hinsichtlich der Angaben der Beklagten über die bisherigen Mieterträge des Grundstücks von einer vertraglichen Zusicherung deswegen keine Rede sein könne, weil es an dem Nachweise fehle, daß diese Angaben Teil des Tauschvertrages geworden seien. Die Angaben seien nicht in den notariellen Tauschvertrag aufgenommen, und dieser Vertrag habe die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Allein die Revision vermißt hier mit Recht eine genügende Berücksichtigung der besonderen Umstände des Falles. Die vom BG. verwendete, an sich anzuerkennende Vermutung stellt immer nur eine Beweisvermutung dar, und daher ist allemal ihre Beweiskraft nach den besonderen Umständen erst zu prüfen. Vorliegend könnten nun verschiedene Umstände gerade gegen die Durchschlagskraft der Vermutung und vielmehr dafür sprechen, daß die Angabe der Beklagten, wiewohl sie nicht notariell beurkundet worden und insbesondere nicht in dem notariellen Verkaufsangebote mit

enthalten ist, dennoch von den Parteien als eine verbindliche Vertragserklärung der Beklagten erachtet worden ist, und daß die Parteien an ihr auch noch bei der den Formmangel gemäß § 313 Satz 2 BGB. heilenden Auflassung haben festhalten wollen. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, denen das BG. nicht entgegengetreten ist, war die Angabe der Beklagten wesentlich und erforderlich zur Feststellung des Wertes des von der Beklagten in Tausch gegebenen Grundstücks. Schon deswegen erscheint es mindestens nicht als unwahrscheinlich, daß der Kläger seinerseits die Angabe als bindend hat gelten lassen wollen, und daß auch der Beklagten dies erkennbar war. Weiter aber steht fest, daß die Beklagte dem Kläger die Aufstellung über die Mieterträge ausgehändigt und belassen hat, und diese Tatsache kann dafür sprechen, daß auch die Beklagte selbst an ihrer Angabe hat festhalten wollen und sie als eine dauernd bindende angesehen hat. Von einem Vorbehalte oder einem Widerrufe der Beklagten erhellt nichts. Es kommt endlich dazu, daß die Parteien einen förmlichen Tauschvertrag, was das BG. verkannt hat, überhaupt nicht abgeschlossen haben. Der Vertrag ist vielmehr, soviel sich aus dem Tatbestande des BU. ergibt, nur in der Weise zustande gekommen, daß die Beklagte in notarieller Form ein Tauschangebot gemacht hatte, und daß der Kläger dieses Angebot formlos und anscheinend überhaupt nur durch mündliche Erklärung angenommen hat, oder aber nur stillschweigend dadurch, daß er der Beklagten Auflassungsvollmacht erteilte. Von einer Vollständigkeit und Richtigkeit eines notariell beurkundeten Vertrages läßt sich bei dieser Sachlage also überhaupt nicht sprechen. Vielmehr ist der Vermutung Raum gegeben, daß zwischen den Parteien zum Zwecke des Vertragsabschlusses noch mündliche Verhandlungen gepflogen sind, und daß hierbei auch die Angabe der Beklagten mitberücksichtigt worden ist. Im übrigen ist auch an dem im Urteile des erkennenden Senats vom 28. Oktober 1911, V 134/11, Warneyer Ergänzungsband 1912 Nr. 4 unter Nr. II vertretenen Grundsatze festzuhalten, wonach es unter Umständen keines besonderen Beweises dafür bedarf, daß eine von den Parteien nur mündlich getroffene Abrede auch noch zur Zeit der Auflassung als Teil des Vertrages hat gelten sollen. Wie die Sache im gegebenen Falle liegt, bedarf sonach noch weiterer Prüfung. Die Frage, ob der Wandlungsanspruch des Klägers einer ausreichenden Grundlage teilhaftig ist, läßt sich indessen im vorliegenden Punkte noch von einem anderen, vom BG. bisher überhaupt noch nicht erörterten Gesichtspunkte aus prüfen. Wenn das Gesetz im § 463 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß der Käufer wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz fordern könne, und alsdann in Satz 2 weiter vorschreibt, daß das gleiche auch dann gelte, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen habe: dann will es den Fall der arglistigen Verschweigung offenbar im ganzen dem Falle des Satzes 1 gleich behandelt wissen, mithin hinsichtlich aller drei ebendort vorgesehenen Rechtsbehelfe. Danach ergibt sich aber durch Rückschluß, daß, wenn arglistiges Verschweigen eines Fehlers in Frage steht, der Käufer auch dann nicht nur auf den Anspruch auf Schadensersatz gewiesen ist, sondern wie beim Mangel einer zugesicherten Eigenschaft auch hier von den Rechtsbehelfen sowohl der Wandlung wie der Minderung Gebrauch machen kann. Trifft alles das aber für den Fall des arglistigen Verschweigens zu, dann muß es entsprechend auch Platz greifen im Falle der arglistigen Zusicherung einer Eigenschaft oder eines Umstandes, der infolge seiner Zusicherung einer Eigenschaft gleichzustellen ist (RG. 67, 89). Denn an dem ständig gewahrten Rechtsgrundsatze, daß das, was das Gesetz in § 463 Satz 2 ausdrücklich nur in Ansehung der arglistigen Verschweigung vorschreibt, wegen Gleichheit des Rechtsgrundes auch im Falle arglistiger Vorspiegelung Anwendung finden muß (vgl. RG. 66, 338; 63, 112), ist auch hier festzuhalten. Demgemäß wäre auch vorliegend noch zu untersuchen gewesen, ob der Kläger die Wandlung nicht auch deswegen fordern könne, weil die Beklagte ihn über die Mieterträge bewußt getäuscht haben soll. R. c. B., U. v. 23. Nov. 12, 297/12 V. — Breslau. [S.]

9. §§ 328, 611 BGB. Beim Dienstvertrage kann Leistung des Gehalts an einen andern als den Dienstverpflichteten bedungen werden; Pfändung ist in solchem Falle ausgeschlossen; ein solcher Vertrag mit der Frau des Dienstverpflichteten verstößt nicht gegen die guten Sitten.]

Die Klägerin hat wegen einer ihr gegen Siegmund D., einen Geschäftsführer der beklagten Gesellschaft zustehenden vollstreckbaren Forderung dessen Anspruch gegen die Beklagte an Gehalt, soweit dieses den Betrag von 1500 ℳ jährlich übersteigt, und Provision durch die Beschlüsse des Amtsgerichts C. vom 21. Mai 1907 und 1. Juli 1909 pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Das BG. nimmt an, daß die Zahlungen, welche die Beklagte nach dem Vertrage vom 30. Juni 1909 der Ehefrau D. zu gewähren hatte, neben dem dem Siegmund D. zu zahlenden Gehalte die Vergütung für die Dienste bilden sollte, welche dieser der Gesellschaft zugesagt hatte. Es folgert daraus, daß der Anspruch auch auf die an die Ehefrau D. jährlich zu zahlenden 2700 ℳ von vornherein in der Person des Ehemanns entstanden und somit von der durch die Klägerin erwirkten Gehaltspfändung erfaßt worden sei. Es nimmt ferner an, daß die Überweisung dieses Anspruchs an die Ehefrau nur zum Scheine erfolgt sei. Es erachtet den Klageanspruch aber auch auf Grund des § 826 BGB. für begründet, da die Beklagte durch den Abschluß des Vertrages vom 30. Juni 1909 gegen die guten Sitten verstoßen und der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Diese Auffassung des BG. beruht, wie die Revision mit Recht ausführt, in allen Punkten auf Rechtsirrtum. Daß, wie zweifellos anzunehmen, die der Ehefrau D. zu leistenden Zahlungen eine Vergütung für die von dem Ehemanne der Beklagten zu leistenden Dienste bildeten, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß der Anspruch auf diese Zahlungen zunächst in der Person des Ehemannes entstanden wäre. Wie bei gegenseitigen Verträgen im allgemeinen, so kann auch beim Dienstvertrage bedungen werden, daß die Leistung des einen Teiles ganz oder teilweise an einen andern erfolge, als an denjenigen, welcher die Gegenleistung verspricht. Die rechtliche Möglichkeit derartiger Vereinbarungen ist durch § 328 BGB. anerkannt. Aus der Natur des Dienstvertrages und der Bestimmung des § 611 BGB. kann nicht die Unzulässigkeit einer solchen Vereinbarung gefolgert werden. Daß die Vergütung dem Dienstverpflichteten selbst zu gewähren ist, wenn nichts anderes vereinbart ist, ist selbstverständlich, der Vertragsfreiheit der Parteien ist

aber in diesem Punkte keine Schranke gesetzt. Was durch einen Vertrag zwischen Dienstberechtigten und Dienstverpflichteten zugunsten eines Dritten vereinbart werden kann, kann selbstverständlich um so mehr auch derart vereinbart werden, daß der Dritte, wie es hier offenbar der Fall, von vornherein bei der Vereinbarung mitwirkt. Nach dem Inhalt des Vertrages ist die Zahlung der 2700 M jährlich nur an die Ehefrau D. vereinbart. Daß überhaupt und jemals ein Anspruch des Ehemannes auf diese Zahlungen entstehen sollte, dafür gewährt die Fassung des Vertrages keinen Anhalt. Der Zweck aber, den die Beteiligten mit dem Vertrage verfolgten, führt zwingend zu der Annahme, daß sie den Vertrag auch so und nicht anders gewollt haben, wie sie ihn vereinbart haben. Wie das BG. selbst sagt, durfte die weitere Leistung, zu deren Gewährung sich die Beklagte nach der Verheiratung des Siegmund D. verstand, diesem nicht persönlich zugewendet werden, wenn sie nicht pfändbar sein sollte. Sie mußte also so gewährt werden, daß sie überhaupt nicht in das Vermögen des Siegmund D. fiel, sondern von vornherein in der Person der Ehefrau entstand. So haben die Parteien die Vereinbarung gewollt, und so haben sie sie getroffen. Eine Übertragung des Anspruchs an die Ehefrau kam also gar nicht in Frage, und es paßt deshalb das von dem BG. angezogene Urteil des RG. vom 23. November 1909, II 82/09, welches den zweifellos richtigen Satz ausspricht, daß eine Übertragung begrifflich die Entstehung der Forderung in der Person des Zedenten voraussetze, gar nicht auf den vorliegenden Fall. Der Zweck der Parteien erforderte aber weiter, daß sie den Vertrag, so wie sie ihn geschlossen, auch ernstlich gewollt haben, daß der Betrag von 2700 M jährlich der Ehefrau D. nicht zum Scheine, sondern rechtlich zu ihrer Verfügung gezahlt werden sollte. Hätten die Vertragschließenden gewollt, daß auch dieser Betrag in Wahrheit dem Ehemanne gebühren solle, und hätten sie die Ehefrau nur zum Scheine als die Empfangsberechtigte bezeichnet, so würde diese Vereinbarung nicht nur kein rechtliches Hindernis für den Zugriff der Gläubiger gebildet haben, sondern sie würde auch tatsächlich diesen Zugriff nicht erschwert haben. Sie mußten damit rechnen, daß die Gläubiger des Mannes versuchen würden, auch an diesen Anspruch sich zu halten, und konnten nur dann diesem Angriff der Gläubiger erfolgreich zu begegnen hoffen, wenn sie die Ehefrau ernstlich zur Gläubigerin dieses Anspruchs machten. (Wird weiter ausgeführt.) ... Diese Erwägungen treffen nicht das Wesen derartiger Verträge. Sie muten den Beteiligten zu, daß sie anstatt den nächstliegenden Zweck der Vereinbarung, den Schuldner gegenüber den Angriffen der Gläubiger in seiner gesellschaftlichen, durch das Interesse auch des Dienstberechtigten geforderten, Stellung zu erhalten und ihm den notdürftigen oder angemessenen Unterhalt seiner Familie zu ermöglichen, ins Auge zu fassen, und anstatt mit der normalen und wahrscheinlichen Gestaltung der Dinge zu rechnen, sich durch die Rücksichtnahme auf entfernte Möglichkeiten bestimmen ließen. Regelmäßig vertrauen die Beteiligten darauf, daß die Ehefrau des Dienstverpflichteten das ihr Zugewendete im Interesse — nicht des Dienstverpflichteten allein —, sondern zu seinem und seiner Familie Besten und somit auch im Sinne des Dienstverpflichteten verwenden werde. Wenn zu besorgen ist, daß die Ehefrau das ihr Zugewendete vergeuden oder sonst zu anderen Zwecken verwenden werde, oder wenn sie selbst verschuldet ist, wird ein solcher Vertrag nicht geschlossen werden; die Beteiligten werden dann andere Wege zur Erreichung ihres Zweckes suchen. Von solchen Ausnahmefällen aber abgesehen, muß den Beteiligten die Zuwendung der den Betrag von 1500 M übersteigenden Vergütung an die Ehefrau des Dienstverpflichteten zur freien rechtlichen Verfügung als der nächste und sicherste Weg zur Erreichung dieses Zieles erscheinen. Es handelt sich für sie nur darum, diese Vergütung gegen die Angriffe der Gläubiger des Mannes rechtlich sicherzustellen, nicht darum, sie auch gegen eine unwirtschaftliche Verwendung seitens der Ehefrau und gegen etwaige Gläubiger dieser zu schützen. Der Vertrag vom 30. Juni 1909 ist daher als ein in allen seinen Bestimmungen ernstlich gemeinter anzusehen. Der Anspruch auf die 2700 M steht der Ehefrau D. und nur ihr zu; der Mann kann die Zahlung dieser Vergütung an sich nicht fordern. Ein etwaiger Gläubiger der Frau würde sich, soweit diese Bestimmungen des ehelichen Güterrechts nicht entgegenstehen, an diese Vergütung halten, den Anspruch darauf für sich pfänden lassen können. Die Vereinbarung, daß diese Vergütung an die Ehefrau zu zahlen, verstößt auch weder gegen ein Verbotsgesetz noch gegen die guten Sitten. Der erkennende Senat tritt der von dem VII. ZS. des RG. in dem Urteile vom 3. März 1908, RG. 69, 59 ff., und seitdem mehrfach ausgesprochenen Auffassung bei, daß die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Rechtsanspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten derart verwerte, daß sie zum Zwecke ihrer Befriedigung an die Gegenleistung für seine Arbeit sich halten können. Insbesondere schließt das Lohnbeschlagnahmegesetz eine Vereinbarung wie sie hier getroffen ist, nicht aus. Gegen die guten Sitten aber verstößt eine solche Vereinbarung dann nicht, wenn der Gesamtbetrag der gewährten Vergütungen nicht das Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalte des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Dienstverpflichteten entsprechenden Lebensführung erforderlich ist. R.-E.-F. c. J.B.&Co., U. v. 29. Nov. 12, 247/12 III. — Cöln. [S.]

10. § 389 BGB. Vorwegnahme der Aufrechnung.]

Die Klägerin hat unbestritten für die Zeit vom 14. März 1908, dem Tage des Zuschlags an sie im Zwangsversteigerungsverfahren über das Pachtgrundstück D.straße 22 in Berlin, bis zum 30. Juni 1908 einen Pachtzinsanspruch gegen die Beklagte, die in den von dem früheren Eigentümer Victor H. mit Sally W. am 8. Dezember 1906/8. Juli 1907 geschlossenen Pachtvertrag (jährlicher Pachtzins 119 800 M, zahlbar vierteljährlich voraus) im November 1907 eingetreten ist. Von diesem Anspruch fordert die Klage den Betrag von 5000 M. Die Beklagte rechnet dagegen auf mit dem Schadensersatzanspruch, der ihrem Rechtsvorgänger Sally W. und ihr entstanden ist, weil von Anfang an weniger Zimmer, als der Vertrag bestimmte, zur Pachtbenutzung übergeben waren. Das LG. hat klagegemäß verurteilt; die Berufung ist zurückgewiesen, und zwar stellt der BerR. fest, daß der Pachtzinsanspruch der Klägerin 34 941,60 M, der Schadensersatzanspruch der Beklagten 28 676,96 M beträgt. Die Revision rügt Verstoß gegen den in RG. 66, 266 ff. und JW. 11, 979 [12] ausgesprochenen Rechtssatz, daß der Kläger den aufrechnenden Beklagten nicht

auf den nichteingeklagten Teil seiner Forderung verweisen darf. Diese Rüge geht fehl, weil die Klägerin ihrerseits durch eine eventuelle vorsorgliche Aufrechnungserklärung der von der Beklagten im Prozeß gegen die Klagforderung geltend gemachten Aufrechnung zuvorgekommen ist, RG. 57, 100/101. Die Beklagte hatte vor Erhebung der Klage durch Telegramm vom 1. April und Schreiben vom 2. April 1908 aufgerechnet, nicht gegen den Klagebetrag, sondern gegen den ganzen Pachtzinsanspruch der Klägerin. Daraufhin hat die Klägerin nur 5000 ℳ eingeklagt ausdrücklich „eben deshalb, weil der Beklagten in der Tat nicht alle Mieträume übergeben seien, der Betrag von 5000 ℳ jedoch jedenfalls von dem Mietzins für die gesamte Zeit noch übrig bleibe." Durch diese ihre Erklärung war die Klägerin nicht behindert, in erster Linie die Zulässigkeit der beklagtischen Aufrechnung und in zweiter Linie die Höhe des von der Beklagten auf weit über 100 000 ℳ bezifferten Schadensersatzanspruchs zu bestreiten. Die Klage fordert 5000 ℳ nur als den sich nach durchgeführter Aufrechnung ergebenden Rest des Pachtzinsanspruchs, und dieser Rest beträgt mehr als 5000 ℳ. D.-Hof c. G., U. v. 29. Nov. 12, 494/11 III. — Berlin. [K.]

11. § 654 BGB. Doppeltätigkeit des Maklers.]

Gemäß § 654 BGB. ist der Anspruch auf den Mäklerlohn dann ausgeschlossen, wenn der Mäkler dem Inhalt des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig geworden ist. Das BG. hat nun zunächst die bedenkenfreie Feststellung getroffen, daß Br. auch für Professor Be. tätig geworden sei. Es spreche hierfür — so führt es aus — in hohem Maße schon das in Höhe von 8000 ℳ gegebene Provisionsversprechen des Be. Sodann ergebe sich aus dessen Zeugnis, daß Br. bestrebt gewesen sei, den Kaufpreis zu dessen Gunsten zu gestalten, und daß er sich keine Mühe gegeben habe, mehr am Kaufpreise herunterzuhandeln, als unbedingt erforderlich gewesen sei, um den Beklagten überhaupt für das Geschäft zu gewinnen. Ebensowenig habe dies der Zeuge H. getan, der lediglich im Interesse des ihm befreundeten Be. tätig und des Glaubens gewesen sei, daß Br. vom Professor Be. als Mäkler bestellt gewesen sei, und gar nicht gewußt habe, daß er auch vom Beklagten die Zusicherung einer Provision erhalten habe. Aber auch die Annahme des BG., daß die Doppeltätigkeit des Br. dem Vertrag mit dem Beklagten zuwidergelaufen sei, läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Grundsätzlich ist zwar nach dem Rechte des BGB. der Mäkler von einer Tätigkeit für die beiden Parteien des zu vermittelnden Vertrags nicht ausgeschlossen. Die Zulässigkeit einer solchen Doppeltätigkeit entscheidet sich vielmehr, sofern eine ausdrückliche Verabredung des Mäklers mit seinem Auftraggeber hierüber nicht vorliegt, nach der gesamten Sachlage des einzelnen Falles. Sie ist zu verneinen, wenn der Mäkler von einer Partei als Vertrauensmann herangezogen und lediglich dazu berufen ist, deren Interessen ausschließlich wahrzunehmen. Gerade dies hat aber das BG. für das Verhältnis des Br. zum Beklagten auf Grund des Ergebnisses der Verhandlung tatsächlich angenommen. (Folgen tatsächliche Ausführungen.) Eine dem Vertrag zuwiderlaufende Doppeltätigkeit ist selbstverständlich dann ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber zur Zeit des Vertragschlusses mit der anderen Partei von einer solchen Tätigkeit **Kenntnis** gehabt hat. H. c. R., U. v. 22. Nov. 12, 189/12 III. — Berlin. [K.]

12. §§ 793 ff. BGB. Begebung von Inhaberpapieren durch Verpfändung.]

Am 13. Juni 1910 ließ die Lippische Konservenfabrik St., G. m. b. H., über deren Vermögen im Dezember 1910 der Konkurs eröffnet ist und für deren Konkursmasse der Konkursverwalter klagt, auf ihre Grundstücke eine Sicherungshypothek von 255 000 ℳ für die Inhaber der Schuldverschreibungen auf den Inhaber zu 250 000 ℳ, eingeteilt in 200 Schuldverschreibungen zu je 1000 ℳ und 100 Stück zu je 500 ℳ, welche unter sich gleichen Rang haben, mit dem Bemerken eintragen, daß Vertreterin der Gläubiger die Rheinisch-Westfälische Diskonto-Gesellschaft in L. sei. Zur Ausgabe von 250 000 ℳ Schuldverschreibungen auf den Inhaber hatte die Gemeinschuldnerin am 24. Juli 1908 die staatliche Genehmigung erhalten. In der Urkunde vom 20. Juni 1910 verpfändete die Gemeinschuldnerin für alle der Beklagten aus deren Geschäftsverbindung mit ihr entstandenen und etwa noch weiter entstehenden Verbindlichkeiten von jenen Schuldverschreibungen eine Anzahl Teilschuldverschreibungen zum Gesamtbetrage von 141 000 ℳ. Diese wurden der Beklagten von der Gemeinschuldnerin übergeben. Von ihnen hatte die Gemeinschuldnerin Verschreibungen von 40 000 ℳ vor der Verpfändung schon anderweit begeben gehabt, während die andern von 101 000 ℳ bis zur Verpfändung ausgefertigt bei der Gemeinschuldnerin gelegen hatten, ohne in Verkehr gekommen zu sein. Die übrigen nicht verpfändeten Schuldverschreibungen von 109 000 ℳ waren von der Gemeinschuldnerin an andere Personen gegeben worden. Am 20. Juni 1910 erhielt die Gemeinschuldnerin von der Beklagten ein Darlehn von 100 000 ℳ und am 27. Juni 1910 ein Darlehn von 40 000 ℳ. Im Jahre 1911 wurden die mit der Sicherungshypothek belasteten Grundstücke zwangsversteigert und der Beklagten für das Meistgebot von 131 000 ℳ zugeschlagen. Von dem bar zu zahlenden Versteigerungserlöse, der in Höhe von 125 386,51 ℳ auf die Sicherungshypothek zur Hebung gelangte, entfielen nach Verhältnis der Gläubigeranteile auf die der Beklagten verpfändeten Teilschuldverschreibungen 72 994,13 ℳ. Dieser Betrag wurde hinterlegt, weil der klagende Konkursverwalter ihn für die Konkursmasse der Gemeinschuldnerin in Anspruch nahm. Der Konkursverwalter klagte sodann auf Bewilligung der Auszahlung. Er machte geltend, der hinterlegte Betrag gehöre wenigstens insoweit zur Konkursmasse, als er auf die vor der Verpfändung an die Beklagte noch nicht in Verkehr gewesenen 101 000 ℳ Teilschuldverschreibungen entfalle; denn die Forderung aus diesen Schuldverschreibungen sei noch nicht entstanden, da die Schuldverschreibungen nicht begeben seien, deshalb sei ein wirksames Pfandrecht an der Forderung aus den Schuldverschreibungen und damit an der Hypothek für die Forderung nicht begründet worden, und daher stehe der auf den Hypothekenteil, der diese Forderung sichern sollte, entfallene Versteigerungserlös der Gemeinschuldnerin als der Grundstückseigentümerin zu. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. Dem Entscheidungsgrunde, daß die Beklagte an den 101 000 ℳ Teilschuldverschreibungen und an der Hypothek für die Forderungen aus diesen ein wirksames Pfandrecht erworben gehabt habe, ist beizutreten. In dieser Hinsicht führt der BerR. aus, nach dem BGB. sei der Aussteller einer Schuldverschreibung auf den Inhaber schon dann aus ihr verpflichtet, wenn er sie

ausgefertigt habe und sie dergestalt in den Verkehr gelangt sei, daß ein berechtigter Inhaber vorhanden sei, der den Anspruch aus ihr gegen den Aussteller geltend machen könne; ein Begebungsvertrag brauche nicht hinzuzukommen. Vorliegend seien die 101 000 ℳ Schuldverschreibungen von der Ausstellerin durch die Verpfändung an die Beklagte wirksam in den Verkehr gesetzt worden, und damit sei auch das Schuldverhältnis aus den Urkunden entstanden. — Die Revision macht hiergegen geltend, bezüglich der noch nicht in Verkehr gebrachten Schuldverschreibungen sei zur Zeit des Abschlusses des Verpfändungsvertrages vom 20. Juni 1910 noch kein Gläubiger vorhanden gewesen, daher habe auch an der verbrieften Forderung ein Pfandrecht nicht begründet werden können. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Ob nach den §§ 793 ff. BGB. die Verbindlichkeit des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, wie die in der Rechtslehre herrschende Meinung annimmt, schon durch den einseitigen Akt der Ausstellung begründet wird oder ob zur Entstehung der Verbindlichkeit ein Begebungsvertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Inhaber erforderlich ist, ist für den Streitfall ohne Bedeutung. Denn es muß angenommen werden, daß die die Verpfändungserklärung vom 20. Juni 1910 begleitende Aushändigung der 101 000 ℳ Teilschuldverschreibungen durch die Ausstellerin an die Beklagte eine Begebung enthält. In dem Urteil des I. ZS. vom 30. März 1898, I 466/97 (zum Teil abgedruckt in der JW. 98, 361[40]) das einen Fall betraf, in dem ebenfalls ein bisher nicht in den Verkehr gebrachtes Inhaberpapier verpfändet worden war, ist eine Begebung als erfolgt angenommen mit folgender Begründung: „Die Begebung ist kein solenner Akt, sondern die Entlassung des Papiers aus dem eigenen Besitz, um einem neuen Besitzer das Verfügungsrecht darüber und die Gläubigerschaft daraus zu übertragen. Daran fehlt es hier nicht. Die Pfandsetzung eines Inhaberpapiers schließt die Einräumung der Befugnis zu eigener Geltendmachung des Forderungsrechts in sich. Weil dieses in dem Papiere verkörpert ist, kann der Anspruch, wenn auch vielleicht materiell, so doch nicht formell in dem Vermögen des bisherigen Berechtigten zurückbleiben, während der Empfänger ein Forderungspfandrecht in dem gewöhnlichem Sinne erwirbt. Aus dieser Rechtslage ergibt sich aber, daß auch durch eine einzige Übertragungshandlung das Forderungsrecht geschaffen und einem andern pfandweise eingeräumt werden kann. Der Empfänger soll Inhaber der Forderung sein; und darum liegt ein Begebungsvertrag vor. Die erworbene Forderung soll sachlich bloß zur Sicherung anderer Ansprüche dienen; und insofern erscheint das Begebungsgeschäft auch als Verpfändungsgeschäft. Die Zusammenziehung der beiden Geschäfte in einen und denselben Rechtsakt ist weder begrifflich unmöglich noch gesetzlich verboten. Dabei soll dann nicht dem Pfandnehmer ein Pfandrecht an dem schon vorhandenen oder als vorhanden vorausgesetzten Gläubigerrecht eines Dritten, sondern behufs Sicherung seiner Ansprüche ein unmittelbares formell vollkommenes und nur materiell durch den Verpfändungszweck beschränktes Gläubigerrecht eingeräumt werden." — Der erkennende Senat schließt sich dieser Ausführung an. Aus ihr folgt für den vorliegenden Streitfall, daß die 101 000 ℳ Teilschuldverschreibungen durch die Verpfändungserklärung vom 20. Juni 1910 und die Aushändigung an die Beklagte als Pfandgläubigerin begeben und zugleich gemäß §§ 1293, 1205 BGB. der Beklagten rechtswirksam verpfändet worden sind. Nach §§ 1187 Satz 3, 1274 BGB. ist daher auch an der Hypothek für diese Schuldverschreibungen ein gültiges Pfandrecht begründet worden. Unstreitig steht der Beklagten gegen die Gemeinschuldnerin eine Darlehnsforderung von 140 000 ℳ zu, die durch die Pfandbestellung gesichert werden sollte. Mit Recht nimmt daher die Beklagte den auf die Hypothek entfallenen Versteigerungserlös für sich in Anspruch. St. Konkurs c. L. Sparkasse, U. v. 16. Nov. 12, 24/12 V. — Celle. [L.]

13. §§ 823, 826 BGB. Tarifvertrag und Schädigung durch Werkstattsperre.]

Der Beklagte 1, dessen Ortsgruppe der Beklagte 2 ist, hat mit dem Verband der Maler, Lackierer, Anstreicher usw. Deutschlands, Sitz Hamburg, dessen Filiale der Beklagte 3 ist (sowie mit dem Zentralverband christlicher Maler und verwandter Berufe Deutschlands, Sitz Düsseldorf, und dem Hirsch-Dunckerschen Gewerkverein der graphischen Berufe, Maler und Lackierer, Sitz Berlin), einen Tarifvertrag für die Zeit vom 16. Januar 1910 bis zum 15. Februar 1913 abgeschlossen. Durch Beschluß des in § 8 des Tarifvertrages organisierten Ortstarifamts Spandau vom 16. März 1910 ist über den Kläger, Mitglied des Beklagten 2, die Werkstattsperre verhängt. Dieselbe trat mit dem 22. März in Kraft, jedoch schon am 23. März wurde die Arbeitsstelle des Klägers freigegeben und am 24. März die Sperre aufgehoben. Der Kläger fordert von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz des ihm durch die Sperre erwachsenen Schadens und Rückerstattung der Kosten der Sperre, deren Zahlung er am 24. März dem Ortstarifamt gegenüber übernommen und daraufhin geleistet hat; weiter beantragt er, den Beklagten zu untersagen, über ihn die Sperre zu verhängen, wenn er Arbeiten unter dem Selbstkostenpreise, insbesondere unter den in der Selbstkostenberechnung vom 20. März 1910 normierten Preisen ausführt. Die Klage ist abgewiesen, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Die Sperre ist verhängt von keinem der beklagten Verbände allein, sondern von der Tarifvertragsgemeinschaft durch das tarifvertragsmäßige Organ, das Ortstarifamt in Spandau, und zwar sowohl auf Grund des § 9 Ziff. 1 als des § 10 Ziff. 1 und 2 des Tarifvertrages. Auch § 10 ist nicht entfernt nur eine Vereinbarung zwischen den Arbeitgebern allein unter sich, sondern ebenfalls eine Vereinbarung zwischen den Tarifvertragsparteien, wie der Wortlaut ergibt; auch die Arbeitnehmer haben an der Bekämpfung der Schmutzkonkurrenz einzelner Meister ein handgreifliches Lohninteresse, und darum haben in § 10 Arbeitgeber und Arbeitnehmer sich gegenseitige Unterstützung vertragsmäßig zugesagt. Durchgeführt ist die Sperre gemäß dem Beschluß des Ortstarifamts von den Beklagten 4 bis 9. — Die über die Gründe der Sperre vorgelegten Urkunden sind vom Kläger als echt anerkannt. Welche Tatsachen durch diese Urkunden als bewiesen anzusehen sind, bestimmt die freie richterliche Würdigung. Der BerR. nimmt als erwiesen an, daß der Kläger sich einer Schmutzkonkurrenz im Sinne des § 10 schuldiggemacht hat. (Wird ausgeführt; sodann werden andere Verstöße des Klägers gegen den Tarifvertrag festgestellt.) Die Tarifvertragsgemeinschaft hat also auf Grund eines rechtsgültigen nicht unter § 152 GewO. fallenden (vgl. RG. 73, 100) Tarifvertrages

ausdrücklich verbotene Vertragswidrigkeiten des Klägers durch das dazu berufene Vertragsorgan mit einer ausdrücklich dafür vorgesehenen Vertragsmaßregel, der Werkstattsperre, geahndet. Damit ist ohne weiteres auch eine unerlaubte Handlung der Beklagten verneint. Weder von einer Verletzung des § 153 GewO., § 823 Abs. 2 BGB. noch von § 826 BGB. noch von Drohung und Zwang kann die Rede sein. Die allein handelnde Tarifvertragsgemeinschaft fällt, wie betont, nicht unter § 152 GewO.: es fehlt der Tatbestand des § 153. Der Kläger hatte freiwillig und rechtsgültig an der Tarifgemeinschaft teilgenommen und ihr bis zum 15. Januar 1913 freiwillig und rechtsgültig Gefolgschaft versprochen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt in der Ausübung von Vertragsrechten natürlich nicht, und diese Vertragsrechte gaben der Tarifgemeinschaft den besonderen Rechtstitel zum Zwange gegen den Kläger. Die Ausführungen des BerR., daß, abgesehen von dem Tarifvertragsverhältnis, eine unerlaubte Handlung nicht begangen sei, sind gegenstandslos. Denn dieses Tarifvertragsverhältnis liegt eben vor. Was der Kläger Konkurrenzneid und Rache nennt, war lediglich die vertragsmäßige, also berechtigte Reaktion gegen von ihm begangene Vertragswidrigkeiten, die er selber als schädlich und zu unterdrücken und zwar auch von ihm selbst zu unterlassende und von ihm selbst zu unterdrückende vertragsmäßig mitfestgesetzt hatte. Und wenn die wegen dieser Vertragswidrigkeiten vertragsmäßig als Ahndung vorgesehene Maßregel der Sperre das Geschäft des Klägers lahmlegte, solange er auf der Vertragswidrigkeit beharrte, so war das eine vom Kläger selbst wie gegen andere so gegen sich vertragsmäßig gewollte Wirkung. Es handelt sich nicht um eine Verpflichtung, sich die ganze gewerbliche Existenz untergraben zu lassen (RG. 28, 250), sondern um die Verpflichtung zur Unterlassung und Unterdrückung eines dem sich Verpflichtenden selbst als ein ungesunder Auswuchs erscheinenden, unsoliden, der Allgemeinheit der Beteiligten schädlichen Geschäftsgebahrens; eine vertragsmäßige Verpflichtung hierzu ist unbedenklich für völlig rechtswirksam zu erachten. P. c. Hauptverband u. Gen., U. v. 19. Nov. 12, 116/12 III. — Berlin. [K.]

14. § 823[1] BGB. § 32 ZPO. Vorenthaltung eines Kindes begründet die Verletzung eines „sonstigen Rechtes" gemäß § 823 BGB. — Einrede der Rechtskraft im Zuständigkeitsstreit. — Internationales Privatrecht.]

Der Streit der Parteien betrifft in der Revisionsinstanz lediglich die Frage, ob die Zuständigkeit des LG. D. aus § 32 ZPO. anzunehmen ist. Unbestritten ist das Urteil im Vorprozeß, durch welches der Kläger wegen örtlicher Unzuständigkeit des bezeichneten LG. mit der Klage abgewiesen ist, rechtskräftig geworden. Diese Rechtskraft hat nach Auffassung der Beklagten die Bedeutung, daß auch für den gegenwärtigen Prozeß, in welchem der gleiche Anspruch verfolgt werde, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit durchgreifen müsse. Der nach dieser Richtung erhobene Revisionsangriff konnte jedoch keinen Erfolg haben. Dem BerR. ist zwar nicht darin beizutreten, daß in II. Instanz, nachdem im ersten Urteil nur über die prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit entschieden war, die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache unberücksichtigt habe bleiben müssen, indem § 538 Abs. 2 ZPO. für einen solchen Fall nur die Erledigung der sämtlichen prozeßhindernden Einreden vorschreibe, zu diesen Einreden aber die Einrede der Rechtskraft nicht gehöre. Der BerR. verkennt hierbei, daß mit dieser Einrede der Rechtskraft nicht eine von der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verschiedene Einrede erhoben ist. Die Einrede der Rechtskraft dient vielmehr nur dazu, der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit auch für den vorliegenden Rechtsstreit ohne weiteres Geltung zu verschaffen. Gleichwohl kann die Revisionsrüge nicht durchdringen. Prozeßurteile, welche die Entscheidung über den Sachanspruch aus prozessualen Gründen ablehnen, sind in gewissem Umfange zwar ebenfalls der Rechtskraft fähig, sie haben aber nur Bedeutung für den bestimmten prozessualen Tatbestand, für welchen sie erlassen sind. Darüber hinaus haben sie keine Wirkung. Die im Vorprozesse ergangene Entscheidung, daß das LG. D. nach § 32 ZPO. nicht zuständig sei, kann deshalb keine Geltung beanspruchen für den jetzt dem LG. D. vorgelegten Tatbestand, der erst nach Erlaß jener Entscheidung vom 25. Mai 1910 sich ereignet hat. Kläger gründet die Zuständigkeit des genannten Gerichts aus § 32 ZPO. auf eine unerlaubte Handlung, welche die Beklagte noch nach dieser früheren Entscheidung durch rechtswidrige Vorenthaltung des Kindes in der näher von ihm beschriebenen Weise begangen haben soll. Zu prüfen bleibt deshalb, ob das behauptete Verhalten der Beklagten als eine die Zuständigkeit des LG. D. nach § 32 ZPO. begründende unerlaubte Handlung anzusehen ist. Hierbei erhebt sich die Vorfrage, ob für die Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung das deutsche Recht maßgebend ist. (Wird bejaht und dann wird fortgefahren:) Die Zuständigkeit des LG. D. ist deshalb davon abhängig, ob die schuldhafte Verletzung des von dem Kläger beanspruchten Rechts der elterlichen Gewalt eine derartige unerlaubte Handlung ist. Diese Frage ist auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. zu bejahen. Nach dieser Vorschrift ist derjenige, welcher vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt, zum Schadensersatze verpflichtet. Zu diesen sonstigen Rechten ist auch das als absolutes Recht dem Eigentum gleichstehende Recht der elterlichen Gewalt zu zählen, das dem ausübungsberechtigten Inhaber der elterlichen Gewalt die Befugnis gibt, für die Person des Kindes zu sorgen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und die Herausgabe von jedem Dritten zu verlangen (vgl. Warneyer, Ergänzungsband für 1910 Nr. 286 S. 301; Staudinger Anm. II e α a. E.). Das Recht der elterlichen Gewalt wird nach deutschem Recht sowohl zivilrechtlich durch die mitgeteilte Vorschrift des § 823, in dem die schuldhafte Verletzung als unerlaubte Handlung erklärt wird, als auch im Falle der Entziehung des Kindes durch List, Drohung oder Gewalt strafrechtlich durch die Vorschrift des § 235 StGB. geschützt. Gegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 kann ein Bedenken nicht daraus hergeleitet werden, daß der von dem Gewalthaber verfolgte Anspruch auf Herausgabe des Kindes ein im Familienrechte begründeter Anspruch ist. Die in §§ 823 ff. BGB. behandelten unerlaubten Handlungen sind keineswegs auf die Verletzung von Vermögensrechten beschränkt. Es geht dies schon daraus hervor, daß allgemein in den Fällen des § 847 (vgl. dazu § 253) auch derjenige Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, zu ersetzen ist. Der von dem deutschen Gesetzgeber durch § 823 gewährte Schutz berücksichtigt nicht

bloß die Vermögensinteressen, sondern auch die ideellen Interessen. Ein Gegengrund kann auch nicht daraus entnommen werden, daß der Abschnitt über unerlaubte Handlungen in dem das Recht der Schuldverhältnisse behandelnden zweiten Buche des BGB. sich findet. Die systematische Stellung beruht darauf, daß durch die unerlaubte Handlung ein zum Ersatz verpflichtendes Schuldverhältnis erzeugt wird. Die Revision meint ferner, daß der Anspruch des Klägers auf den § 823 nicht gestützt werden könne, weil ein Schadensersatzanspruch nicht erhoben sei. Auch in diesem Punkte kann der Revision nicht zugestimmt werden. Dieselbe geht von einer zu engen Auffassung des Schadensersatzbegriffs aus, wenn sie glaubt, daß unter Schadensersatz nur der Ersatz der durch die schadenbringende Handlung dem anderen Teile zugefügten allgemeinen Vermögensnachteile, insbesondere der zur Ausgleichung dieser Nachteile dienende Gelderſatz zu verstehen sei. Ein Schaden ist in einer jeden Verschlechterung des dem Recht entsprechenden tatsächlichen Zustandes zu erblicken, und es geht deshalb nach § 249 BGB. die Schadenersatzpflicht in erster Linie dahin, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dem entspricht es, daß nach § 848 BGB., wenn die unerlaubte Handlung in der Entziehung einer Sache besteht, den Schadensersatzpflichtigen, der den früheren Zustand wiederherzustellen hat, die Verpflichtung zur Rückgabe der Sache trifft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei Entwendung oder Unterschlagung einer Sache mit der Schadensersatzklage die Rückgabe der Sache gefordert werden kann. Ebenso ist es ein aus der unerlaubten Handlung entspringender Anspruch, mag man ihn nun als Schadensersatzanspruch oder als Unterlassungsanspruch auffassen, wenn der in seiner Freiheit Verletzte die Aufhebung des seine Freiheit beeinträchtigenden Zustandes begehrt. Als ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist es deshalb auch anzusehen, wenn der Kläger infolge schuldhafter Verletzung seines Rechts der elterlichen Gewalt durch die Beklagte, die dem Recht des Klägers zuwider das Kind völlig in ihre Gewalt gebracht hat, die Aufhebung dieses Zustandes und damit die Herausgabe des Kindes verlangt. Es kann hierbei ganz davon abgesehen werden, ob dem Kläger ein Schadensersatzanspruch auch insofern zukommt, daß er Ersatz der zur Rückerlangung des Kindes zweckentsprechend gemachten Aufwendungen beanspruchen kann. Im vorliegenden Falle steht nun die elterliche Gewalt dem Kläger zwar nicht nach deutschem, sondern nach niederländischem Rechte zu. Allein nach § 823 BGB. werden — unter Voraussetzung ihrer Verletzung im Inlande — auch solche Rechte geschützt, die nach ausländischen Gesetzen begründet sind, sofern nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der deutsche Richter die Maßgeblichkeit der ausländischen Gesetze für das Bestehen dieses Rechts anzuerkennen hat. Dies ist hier der Fall. Das Rechtsverhältnis zwischen niederländischen Eltern und ihrem ehelichen Kinde ist nach dem aus Art. 19 EGBGB. zu entnehmenden allgemeinen Grundsatze nach niederländischem Recht zu beurteilen. Daß nach niederländischem Recht (Burgerlyk Wetboek erste Boek Art. 354, 355 in der Fassung des Abänderungsgesetzes vom Februar 1901) der Vater des ehelichen Kindes, da er allein zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist, unbedingt die Herausgabe des Kindes von der Mutter verlangen kann und demgemäß die Mutter durch Vorenthaltung des Kindes widerrechtlich und eigenmächtig handelt, ist vom BG. in einer das Revisionsgericht bindenden Weise auf Grund der von ihm eingezogenen Auskünfte als Inhalt des niederländischen Rechts festgestellt. Eine Ausnahme hiervon gilt nach der Feststellung des BerR. nur, wenn die elterliche Gewalt dem Vater entzogen oder er ihrer enthoben ist oder eine solche Anordnung infolge Anstellung der Scheidungsklage getroffen ist. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls ist indes von der Beklagten selbst nicht behauptet. Für die Anwendung des § 32 ZPO. kommt es deshalb lediglich darauf an, ob es richtig ist, was Kläger in genügender Weise behauptet, daß die Beklagte vorsätzlich oder doch mindestens fahrlässig das Recht der elterlichen Gewalt des Klägers verletzt hat. Der Beweis dieser nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch den sachlichen Anspruch des Klägers begründenden Tatsachen braucht in dem gegenwärtigen Verfahren, in welchem nur über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, nicht erbracht zu werden (vgl. RG. 29, 371). Sch. c. Sch., U. v. 14. Nov. 12, 259/12 IV. — Marienwerder. [K.]

15. § 831 BGB. Haftung des Postfiskus für den Postillion (Autolenker)? Einfluß der fahrplanmäßigen Zeit auf die Geschwindigkeit des Autos.]

Am 20. Mai 1910 früh gegen 1/2 7 Uhr wurde der Arbeiter L. in der Wiener Straße zu Berlin von einem, vom Postillion K. gelenkten Postkraftwagen umgerissen und getötet. Seine Witwe hat auf Grund von §§ 823, 844 BGB. vom Reichspostfiskus und von K., von jenem auch auf Grund von § 831 BGB. Schadensersatz gefordert. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das KG. hat in einem nur dem Reichspostfiskus gegenüber erlassenen Teilurteil diesem gegenüber den Klaganspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen hat der beklagte Fiskus Revision eingelegt. Das BG. hält mit Recht das Gesetz, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen betr., auf den vorliegenden Fall nicht für anwendbar (§ 8² dieses Gesetzes). Es läßt dahingestellt, ob der Beklagte bei der Auswahl des K. und bei der Ausstattung des Kraftwagens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, verneint aber, daß dies der Fall gewesen sei bei der Leitung der Ausführung der dem K. übertragen gewesenen Verrichtung. Hierfür hat es folgende Begründung gegeben. Für die Zurücklegung der Strecke vom Postamt Nr. 26 bis zum Postamt Nr. 37, auf der sich der Unfall zugetragen hat, sei eine Frist von 4 Minuten im Fahrplan festgesetzt. Um diese einzuhalten, hätte der Postillion niemals anhalten und niemals langsamer als 300 m in der Minute fahren dürfen, so daß er genötigt gewesen wäre, den ganzen Weg ohne Unterbrechung und ohne Verzögerung zurückzulegen. Das sei aber in den Straßen einer Großstadt ohne Gefährdung des Verkehrs nicht möglich. Auch wenn man mit dem LG. die Festsetzung der Fahrzeit auf 4 Minuten dahin auffasse, daß sie nur für den Fall habe gelten sollen, wenn sich der Fahrt kein Hindernis entgegenstelle, so habe doch die Bestimmung den Fahrer veranlassen müssen, auf Hindernisse möglichst wenig Rücksicht zu nehmen, um sich nicht einem Tadel oder einer ungünstigen Beurteilung seitens seiner vorgesetzten Behörde auszusetzen. Die „Dienstanweisung für die im Kraftwagenbetrieb beschäftigten

Postillione der reichseigenen Posthalterei in Berlin" enthielte zwar durchaus zweckmäßige und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Vorschriften; sie nützten aber nichts, wenn der Fahrer durch Festsetzung einer zu kurzen Fahrzeit bestimmt oder verleitet worden sei, die mit der Fortbewegung des Kraftwagens auf einer Straße verbundenen Gefahren nicht zu beachten, d. h. sich über jene Vorschriften hinwegzusetzen. Wenn eine Gefährdung des Verkehrs vermieden werden solle, müsse die Fahrzeit mindestens 5 Minuten betragen. Wäre die Fahrzeit reichlicher als 4 Minuten bemessen gewesen, so würde K. im allgemeinen vorsichtiger gefahren sein und beim Anblick des L. den Kraftwagen entweder zum Stehen gebracht oder seitwärts abgelenkt oder das Fahrtempo rechtzeitig verlangsamt haben. Es treffe aber auch den L. ein Verschulden und zwar ein ebenso großes wie den beklagten Fiskus. Die Ausführungen geben nach verschiedenen Richtungen zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Das gilt zunächst von der Meinung des BG., daß der Beklagte „bei der Leitung der Verrichtung des K." ein Versehen begangen habe. Ihr liegt eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 831 zugrunde, der die Sorgfalt bei der Aufsicht über den Bestellten dem Geschäftsherrn nur dann zur Pflicht macht, wenn ihm die Leitung obliegt; ob das der Fall ist, bestimmt jene Vorschrift nicht, das ergibt sich aus der Eigenart des Verhältnisses, und es trifft die Beweislast hierfür nicht den Geschäftsherrn, sondern den, der von ihm für die widerrechtliche Schadenszufügung des zur Verrichtung Bestellten Ersatz fordert. Nun ist es ganz selbstverständlich, daß der Beklagte nicht verpflichtet ist, die einzelnen Fahrten eines Postillions zu leiten. Eine solche Leitung liegt auch nicht darin, daß für die Fahrten eine bestimmte Zeitdauer festgesetzt worden ist. Insoweit handelt es sich vielmehr um eine allgemeine Betriebsanordnung. Hiernach würde eine Haftung des Beklagten nach § 831 schon dann ausgeschlossen sein, wenn er beweist, daß er bei der Auswahl des Postillions und bei der Ausstattung des Kraftwagens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat — worauf das BG. nicht eingegangen ist —, und die Festsetzung der Fahrzeiten könnte nur unter dem Gesichtspunkt in Betracht kommen, daß darin eine nach § 823 zu beurteilende Fahrlässigkeit erblickt werden könnte. In dieser Beziehung fehlt es aber, wie die Revision mit Recht rügt, vor allen Dingen an Behauptungen der Klägerin und an Feststellungen des BG., welche Bewandtnis es mit der Festsetzung der Fahrzeit im Fahrplan habe, welche Anweisungen den Postillionen in dieser Beziehung gegeben worden, über das Verhältnis des Fahrplans zu den in der Dienstanweisung enthaltenen Vorschriften, endlich wer die Fahrzeiten festgesetzt hat, ein Beamter, für den der Beklagte nach §§ 30, 31 BGB. oder ein solcher, für den er nur gemäß § 831 haften würde. Nach den bisher getroffenen Feststellungen kann von einem Verschulden des Beklagten nicht die Rede sein. Das BU. läßt nicht genau erkennen, ob sich das BG. der Ansicht des LG. anschließen will, daß die festgesetzte Fahrzeit nur für den Fall habe gelten sollen, daß sich der Fahrt kein Hindernis entgegenstelle, daß es sich also nur um die Normalfahrzeit handele, oder ob es die Richtigkeit dieser Ansicht nur unterstellen will. Nach der festgestellten Sachlage kann aber an der Richtigkeit dieser Ansicht ernstlich nicht gezweifelt werden; es kann, da die Frist nur genügt, wenn der Fahrer niemals anhält und niemals seine Fahrt verlangsamt, im Ernste nicht daran gedacht werden, daß die Bestimmung den Sinn hat, es solle unter allen Umständen die Frist eingehalten werden. Bei allen Verkehrsmitteln (Eisenbahnen, Straßenbahnen, Posten, Dampfschiffen) wird ein Fahrplan aufgestellt, wenn dies auch vorzugsweise im Interesse des sie benutzenden Publikums geschieht, und hierbei handelt es sich lediglich um die Normalfahrzeit. Die Festsetzung einer solchen kann nicht lediglich deswegen für unstatthaft gehalten werden, weil — was ja nicht ausgeschlossen — der Transportleiter unzulässig schnell fahren könnte, um, wenn er genötigt gewesen war, ausnahmsweise zu halten oder langsam zu fahren, die Normalfahrzeit innezuhalten. Eine Fahrzeit — besonders für so kleine Strecken, wie die hier in Frage befindliche — läßt sich gar nicht anders festsetzen, als daß angenommen wird, die Fahrt werde völlig glatt vonstatten gehen. Der Verkehr in den Straßen einer Großstadt ist ein sehr veränderlicher; er ist es nicht bloß zu den verschiedenen Tageszeiten; er wird an verschiedenen Tagen auch zu derselben Tagesstunde ein sehr verschiedener sein. Die Verkehrsverhältnisse lassen sich daher bei Festsetzung der Fahrzeit innerhalb einer nur einigermaßen verkehrsreichen Stadt nicht berücksichtigen. Die auf das Gutachten des Sachverständigen V. gestützte Ansicht des BG., die Fahrzeit hätte mindestens 5 Minuten betragen sollen, entbehrt jeder tatsächlichen Begründung. L. c. Reichspostfiskus, U. v. 30. Nov. 12, 300/12 VI. — Berlin. [K.]

16. § 927 BGB., § 265 Abs. 2 ZPO. Wirkung des Ausschlußurteils im Aufgebotsverfahren.]

Der Revision mußte, ohne daß auf deren sonstige Angriffe einzugehen war, stattgegeben werden, weil die Rüge begründet ist, daß der BerR. zu Unrecht die Witwe A. als neue Klägerin innerhalb des vom Pfleger der unbekannten Eigentümer des enteigneten Grundstücks anhängig gemachten Prozesses zugelassen habe. Der Entschädigungsfeststellungsbeschluß bezeichnet als die Enteigneten die unbekannten Eigentümer des Grundstücks; für diese ist die Entschädigung festgesetzt. Die jetzige Klägerin könnte daher, wie auch der BerR. nicht verkennt, aus eigenem Recht nur dann die Entschädigung von der Beklagten fordern, wenn sie oder ihr verstorbener Ehemann, dessen Alleinerbin sie geworden ist, zur Zeit des Beschlusses Eigentümer gewesen wären, und es also feststünde, daß der Rechtsstreit von Anfang an für sie geführt worden sei. Dies trifft aber nach der gleichfalls zu billigenden Annahme des BerR. nicht zu. Das im Aufgebotsverfahren nach § 927 BGB. von dem Antragsteller erwirkte Ausschlußurteil stellt nicht dessen Eigentum mit rückwirkender Kraft fest, sondern es vernichtet, soweit es nicht Vorbehalte enthält, die Rechte der bisherigen Eigentümer; das Grundstück wird herrenlos. Auf Grund des Ausschlußurteils erlangt der, der es erwirkt hat, das Eigentum an dem Grundstück; er wird durch die auf seinen Antrag erfolgende Eintragung Eigentümer (§ 927 Abs. 2 BGB.). Es handelt sich mithin — worüber kein Streit herrscht (vgl. RG. 76, 357) — um einen ursprünglichen Eigentumserwerb, der von dem Zeitpunkte seiner Vollendung, d. i. der Eintragung an, nicht aber für die Vergangenheit wirkt. Deshalb ist auch der Ehemann A. erst mit seiner Eintragung (im Oktober 1905) Eigentümer des enteigneten Grundstücks geworden, also zu einer Zeit, als

die für die Beschreitung des Rechtsweges gegen den Feststellungsbeschluß gegebene Frist längst verstrichen und die Klage vom Pfleger längst erhoben worden war. Entschädigungsansprüche sind daher in seiner Person nicht erwachsen. Der BerR. geht denn auch mit Recht davon aus, daß die Witwe A. nur als Rechtsnachfolgerin der vom Pfleger vertretenen unbekannten Eigentümer zur Fortsetzung des Prozesses befugt sein würde und daß als der die Rechtsnachfolge vermittelnde Tatbestand nur eine Abtretung der Ansprüche jener Eigentümer seitens des Pflegers in Frage kommen könne. Allein auf eine solche Abtretung — die übrigens der Klägerin den Eintritt in den Prozeß auch nur mit Zustimmung der Beklagten ermöglicht haben würde (§ 265 Abs. 2 ZPO.) — hatte die Klägerin weder in I. noch in II. Instanz ihre Sachbefugnis gestützt. Sie hatte als Eigentümerin, wie der maßgebende Schriftsatz vom 16. Dezember 1905 erkennen läßt, den Rechtsstreit aufgenommen, ersichtlich in der irrigen vom Pfleger geteilten und später auch vom LG. gebilligten Meinung, daß sie als Eigentümerin des enteigneten Grundstücks ohne weiteres zur Geltendmachung der Entschädigungsansprüche befugt sei. Den Abschluß eines Vertrages, mittels dessen der Pfleger die von ihm verfolgte Forderung auf die Klägerin rechtsgültig übertragen haben sollte (§ 398 BGB.), hatte diese niemals behauptet, auch nicht in dem Sinne einer stillschweigenden Einigung. Der BerR. war demnach, wie die Revision mit Recht rügt, nicht berechtigt, seine Annahme der Sachbefugnis der Klägerin auf einen von ihr gar nicht behaupteten Sachverhalt zu gründen. Er verletzt damit die den Prozeß beherrschende Verhandlungsmaxime. Es war unzulässig, daß die Witwe A. als nunmehrige Klägerin die Verurteilung der Beklagten begehrte. Der von ihr für ihre Person erhobene neue Klageanspruch mußte unter entsprechender Aufhebung des BU. und Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen und sie in die dadurch verursachten Kosten verurteilt werden (RG. 46, 320; 58, 201). Im übrigen bleibt der Prozeß zwischen den ursprünglichen Parteien anhängig. Stadt Berlin c. A., U. v. 29. Nov. 12, 294/12 VII. — Berlin. [K.]

17. § 1412 BGB. Zum Begriff der vorehelichen Verbindlichkeit.]

Die Revision des mitbeklagten Ehemannes muß als begründet erachtet werden. Das BU. hält die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau für zulässig, indem es davon ausgeht, daß die Verpflichtung der Genannten zur Erteilung der Auflassung als eine voreheliche Schuld gelten müsse, und diese letztere Annahme rechtfertigt das Urteil mit der Erwägung, daß die beiden Verträge vom 9./21. Februar 1905, auf Grund deren L. als Bevollmächtigter der beklagten Ehefrau gehandelt hat, aus der Zeit vor ihrer Wiederverheiratung herrühren. Das BG. hat hierbei jedoch übersehen, daß zu der Zeit, als L. den Kaufvertrag abschloß und als die Wiederverheiratung der Ehefrau erfolgte, nach der eigenen, auch diesseits gebilligten Feststellung des Urteils von einer Gebundenheit der Ehefrau an den Auftrag, den sie L. erteilt hatte, und an die ihm gewährte Ermächtigung keine Rede mehr war. Der Widerruf des Auftrags und damit zugleich auch die Beseitigung der Vollmacht (§ 168) stand vielmehr nach den gegebenen Feststellungen bereits seit dem 15. März 1905 im freien Belieben der Ehefrau. War das aber der Fall, und ist mithin gerade davon auszugehen, daß die Genannte Auftrag wie Vollmacht nach ihrer Wiederverheiratung nur deswegen fortbestehen ließ, weil solches in ihrem Belieben stand, nicht aber weil für sie ein rechtlicher Zwang dazu bestand, dann ist auch die Auffassung unmöglich, als wäre durch den von L. nach der Wiederverheiratung der Beklagten abgeschlossenen Kaufvertrag für sie eine Verbindlichkeit begründet worden, die einer vorehelich begründeten um deswillen gleichzustellen wäre, weil die Beklagte die Handlungsweise des L. infolge einer diesem gegenüber schon vor der Eheschließung erfolgten Bindung hätte dulden müssen. Die Sache liegt hier bei richtiger Beurteilung der Verhältnisse nicht anders, als hätte die beklagte Ehefrau Auftrag und Vollmacht erst nach der Eheschließung erteilt, und demgemäß kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß es sich bei der Verpflichtung der Beklagten aus dem Kaufvertrage vom 31. Mai 1905 lediglich um eine erst während bestehender Ehe begründete Verbindlichkeit handelt. — Wie die Entscheidung dann zu treffen wäre, wenn die Beklagte noch zur Zeit des Vertragsabschlusses ihrem Bevollmächtigten gegenüber gebunden gewesen wäre, kann hier völlig dahingestellt bleiben. R. c. W., U. v. 21. Nov. 12, 185/12 V. — Königsberg. [K.]

18. §§ 1630 Abs. 2, 1795 Nr. 1, 1154, 181, 182 BGB. Zur Frage der Vertretung Minderjähriger bei Abtretung einer Hypothek an sie.]

Die frühere Ehe des Beklagten zu I und der Klägerin ist durch rechtskräftiges Urteil vom 12. Juni 1908 wegen Ehebruchs der Klägerin geschieden. Kinder sind aus dieser Ehe nicht hervorgegangen. Die Beklagten zu II sind die Kinder des Beklagten zu I aus dessen erster Ehe. Zu notariellem Protokoll vom 26. März 1908 erklärte die Klägerin „im Beistande und mit Genehmigung ihres Ehemannes", sie trete die für sie auf dem Grundstück Alt-Tschau Nr. 396 eingetragene Hypothek von 6000 ℳ nebst den Zinsen vom 1. Juli 1908 an die minderjährigen Kinder ihres Ehemannes, Frieda und Flora P., zum freien Eigentum ab, bekenne, Valuta durch Verrechnung mit ihrem Ehemanne erhalten zu haben, bewillige und beantrage die Umschreibung des zedierten Kapitals auf den Namen der Zessionarinnen im Grundbuche und die Aushändigung des Hypothekenbriefes an ihren Ehemann mit der Maßgabe, daß ihrem Ehemanne der lebenslängliche Zinsgenuß an der Hypothek zustehe. Mit der im Februar 1909 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, die Abtretung vom 26. März 1908 ihr gegenüber für rechtsunwirksam und nichtig zu erklären. Zur Begründung des Anspruchs machte die Klägerin u. a. geltend: das in der notariellen Verhandlung vom 26. März 1908 beurkundete Rechtsgeschäft sei gemäß § 181 BGB. unwirksam, weil der Beklagte zu I einmal ihre Abtretungserklärung als ihr Ehemann genehmigt und sodann zugleich für sich und als Vertreter seiner Kinder die Annahme der von ihr zu seinen und seiner Kinder Gunsten getroffenen Verfügung erklärt habe. Das RG. hat diesen Einwand abgelehnt. Eine Genehmigung, die gemäß § 182 BGB. gegenüber der Klägerin oder dem Beklagten zu I hätte erklärt werden können, würde nur dann in Frage kommen und in Betracht zu ziehen sein, wenn der Beklagte zu I hinsichtlich der Übertragung der Hypothek als Vertreter seiner

Kinder eine Vertragserklärung abgegeben hätte, die zur Rechtswirksamkeit der Genehmigung bedürfte. Eine solche Vertragserklärung erachtet der BerR. als in der notariellen Verhandlung vom 26. März 1908 abgegeben, indem er ohne weitere Begründung erklärt, der Beklagte zu I habe seine Kinder bei diesem Rechtsgeschäft mit seiner Ehefrau vertreten. Die notarielle Urkunde enthält aber nichts davon, daß der Beklagte zu I als Vertreter seiner Kinder eine rechtsgeschäftliche Erklärung abgegeben, insbesondere im Namen seiner Kinder die Übertragung der Hypothek angenommen hätte. Vielmehr ist in der Urkunde lediglich eine der Vorschrift des § 1154 BGB. entsprechende schriftliche Erteilung der Abtretungserklärung durch die Klägerin enthalten. Der Beklagte zu I ist hierzu als rechtshandelnd nur insofern in Beziehung gesetzt, als im Eingange der Urkunde bemerkt ist, Klägerin gebe die nachstehende Erklärung „im Beistande und mit Genehmigung ihres Ehemannes" ab. Daraus mag in Verbindung damit, daß der Beklagte die Urkunde mitunterzeichnet hat, geschlossen werden, daß der Beklagte als damaliger Ehemann der Klägerin seine ehemännliche Zustimmung zur Erteilung der Abtretungserklärung erteilt hat. Aber die Abgabe einer Vertragserklärung im Namen und in Vertretung der Kinder kann daraus nicht entnommen werden. In dieser Hinsicht kommt auch in Betracht, daß nach den Anführungen der Klägerin selbst die Abtretung nicht sogleich zur Durchführung gebracht worden, vielmehr die Abtretungsurkunde zunächst bei dem Notar verblieben ist. Erst nachdem durch Urteil vom 12. Juni 1908 die Ehe zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu I geschieden war, hat der Notar am 27. Juni 1908 die Urkunde dem Grundbuchamt behufs Umschreibung der Hypothek für die Kinder eingereicht. Die Annahme der Abtretung brauchte nicht sogleich bei Erteilung der Abtretungserklärung zu erfolgen; sie konnte vielmehr auch später erst erklärt werden, und auch eine stillschweigende Annahmeerklärung genügte. Der Beklagte zu I wäre, nachdem die Ehe mit der Klägerin rechtskräftig geschieden worden wäre, zur Annahme der Abtretung im Namen seiner Kinder befugt gewesen. Ferner ist zu bemerken, daß nach § 151 BGB. die Annahme nicht der Klägerin gegenüber erklärt zu werden brauchte, wenn nach der Verkehrssitte, insbesondere mit Rücksicht darauf, daß von den Kindern eine Gegenleistung für die Abtretung nicht zu gewähren war, eine solche Erklärung nicht zu erwarten war. Unstreitig ist die Hypothek im Grundbuche für die Beklagten zu II umgeschrieben und sind die Beklagten im Besitze des Hypothekenbriefs. Danach ist in erster Linie anzunehmen, daß ein Abtretungsvertrag gültig zustande gekommen und die Hypothek rechtswirksam auf die Beklagten zu II übertragen worden ist. Wenn die Klägerin dies verneint mit der Behauptung, die Annahme der Abtretung sei nicht rechtsgültig erklärt worden, so muß sie den Beweis hierfür erbringen. P. c. P., U. v. 16. Nov. 12, 239/12 V. — Breslau. [K.]

19. § 2038 BGB. Aus dieser Gesetzesstelle folgt keine gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben.]

Die Entscheidung des BG. ist darauf gegründet, daß nach dem zwischen den Miterben bestehenden Rechtsverhältnis ein jeder Miterbe gegenüber dem anderen Miterben die Verpflichtung habe, über die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände Auskunft zu erteilen. Die in § 2038 BGB. einem jeden Miterben auferlegte Verpflichtung, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich seien, umfasse auch die Pflicht, zur Aufstellung eines richtigen und vollständigen Nachlaßverzeichnisses durch Auskunftserteilung über die ihm bekannten Nachlaßgegenstände mitzuwirken. Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Eine gegenseitige Auskunftspflicht der Miterben läßt sich aus § 2038 BGB. nicht herleiten. Die Erbengemeinschaft ist vom BGB. als eine Gemeinschaft zur gesamten Hand gestaltet. Über einen Nachlaßgegenstand können die Erben vor stattgehabter Auseinandersetzung nur gemeinschaftlich verfügen (§ 2040 Abs. 1) und ebenso steht die Verwaltung des Nachlasses den Erben nur gemeinschaftlich zu (§ 2038 Abs. 1 Satz 1). Andererseits ist das Individualrecht des einzelnen Miterben dadurch geschützt, daß er, soweit nicht durch Stimmenmehrheit über die Verwaltung oder Benutzung ein verbindlicher Beschluß gefaßt ist, die Mitwirkung der anderen Erben zu den Verwaltungsmaßnahmen verlangen kann, die durch ordnungsmäßige Verwaltung geboten sind, wie die Mitwirkung zur Einziehung einer unsicher gewordenen Forderung, zur Wiederanlegung des zurückgezahlten Kapitals, zum Verkauf von Sachen, um das zur Schuldentilgung notwendige Geld zu beschaffen, zur Nutzbarmachung eines Grundstücks durch Verpachtung usw. (§ 2038 in Verbindung mit § 745, vgl. auch §§ 1078, 1079 BGB.). Diese Mitwirkungspflicht besteht vor allem darin, daß der Miterbe an dem Abschluß des erforderlichen Rechtsgeschäfts sich mitzubeteiligen oder seine Zustimmung zu dem Abschluß zu erteilen hat. Auf die Aufstellung eines Nachlaßverzeichnisses kann aber diese Mitwirkungspflicht nicht erstreckt werden. Es handelt sich hierbei nicht um eine Verwaltungsmaßnahme, die der einzelne Miterbe ohne Mitwirkung des anderen nicht vornehmen könnte, dem Miterben steht es frei, ohne daß er an die Mitwirkung der übrigen Erben gebunden ist, ein Nachlaßverzeichnis zu errichten, und es genügt das von dem einzelnen Miterben errichtete Verzeichnis, um diesem und den anderen Erben die beschränkte Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten zu erhalten (§ 2063 Abs. 1). Jedem Miterben bleibt es überlassen, sich selbst die zur Aufstellung eines vollständigen Nachlaßverzeichnisses erforderlichen Unterlagen zu beschaffen und zu diesem Zwecke sich in den Mitbesitz des Nachlasses zu setzen. In gewissen Ausnahmefällen ist allerdings eine Auskunftspflicht des Miterben gesetzlich anerkannt. Abgesehen von der später noch zu erörternden Vorschrift des § 2028 BGB. besteht eine solche Pflicht, wenn der Miterbe mit oder ohne Auftrag der anderen Erben die Verwaltung des Nachlasses geführt hat (§§ 666, 681) oder vor Inbesitznahme des Nachlasses durch die Erben an einer Nachlaßsache lediglich für sich, nicht für sich und zugleich in Vertretung der Miterben, den Besitz ergriffen hat (§ 2027 Abs. 2, Urteil des RG. vom 4. Januar 1904 in Gruchots Beitr. 48, 973 ff.). Diese Auskunftspflicht auf Grund der Aneignung des Alleinbesitzes ist unabhängig davon, ob der Miterbe als Erbschaftsbesitzer anzusehen ist, welche Stellung ihm nach § 2018 BGB. zukommt, wenn er auf Grund eines über seinen wirklichen Erbteil hinausgehenden Erbrechts den Besitz von Nachlaßgegenständen erlangt hat. Der Miterbe hat ferner nach der besonderen Vorschrift des § 2057 BGB. den übrigen Erben über die von ihm zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen Auskunft zu erteilen. Diese verschiedenartige

Gestaltung des Rechts auf Auskunft läßt erkennen, daß eine allgemeine Auskunftspflicht des Miterben nicht dem Gesetze entspricht. Zu der besonderen Regelung der Auskunftspflicht, wie sie namentlich in § 2057 hervortritt, würde ein Bedürfnis nicht vorhanden gewesen sein, wenn dem Miterben auch sonst eine Auskunftspflicht obliegen würde. (Wird noch ausgeführt.) R. c. R., U. v. 28. Nov. 12, 265/12 IV. — Berlin. [K.]

20. § 2238 BGB. Was gehört zur Übergabe des Testaments an den Notar?]

In dem über die Errichtung des Testaments des Stellmachermeisters E. am 24. Februar 1909 von dem Notar Dr. W. aufgenommenen Protokoll ist beurkundet, daß der vor dem Notar und den beiden Zeugen erschienene Erblasser einen mit einer Aufschrift versehenen Briefumschlag dem Notar übergeben und erklärt habe, die in dem übergebenen Umschlag befindliche Schrift enthalte seinen letzten Willen. Die Kläger hatten behauptet, der Hergang habe in Wirklichkeit nicht in der beurkundeten Weise stattgefunden; in Gegenwart der Testamentszeugen sei es weder zur körperlichen Übergabe einer Urkunde noch zur Erklärung des Erblassers gekommen, die Schrift enthalte seinen letzten Willen; der Notar, in dessen Händen sich das Testament bereits befunden habe, habe nach Eintritt der Zeugen lediglich das schon fertige Protokoll vorgelesen und unterzeichnen lassen. Über diese Behauptungen ist in I. Instanz Beweis erhoben worden. Auf Grund der eidlichen Aussagen der Zeugen W. und A. hat das BG. hinsichtlich des Verlaufs der Testamentserrichtung folgendes für erwiesen erachtet: Der Notar verhandelte zunächst mit dem vor ihm erschienenen Erblasser; er veranlaßte ihn, nach vorgängiger Besprechung die im Bureau des Notars angefertigte Urkunde zu unterschreiben; er steckte sie in einen Umschlag, den er mit Aufschrift versah, und legte alsdann den die Urkunde enthaltenden Umschlag auf den zwischen ihm und dem Erblasser stehenden Tisch. Nunmehr wurden die Testamentszeugen hereingerufen. In ihrer Gegenwart hob der Notar das Testament hoch und sagte zu dem Erblasser, der sich inzwischen, drei bis vier Schritte von ihm entfernt, auf einen Stuhl an den Ofen gesetzt hatte: „Sie übergeben mir hiermit Ihr Testament?" Der Erblasser antwortete hierauf: „Ja". Alsdann erfolgte die Vorlesung und Unterzeichnung des Protokolls. Das BG. hat aus dem Beweisergebnis entnommen, bei dem Eintritte der Zeugen habe der in ganz geringfügiger Entfernung vom Tische sitzende Erblasser das auf dem Tische liegende Testament noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt, durch die Bejahung der an ihn in Gegenwart der Zeugen gerichteten Erklärung habe er seinen Besitz an dem Testament auf den Notar übertragen, der den Besitz ergriffen habe. Hierin erblickt das BG. eine körperliche Übergabe im Sinne des § 2238 BGB. Es lehnt die von den Klägern geltendgemachte Auffassung ab, zu einer rechtsgültigen Übergabe sei erforderlich gewesen, daß der Erblasser das Testament mit der Hand angefaßt und in die Hand des Notars gelegt habe. Die Revision, die Verletzung der §§ 2238, 2239 BGB. rügt, stellt sich als begründet dar. Mit dem BG. ist allerdings die von der Revision erneut zur Geltung gebrachte Auffassung abzulehnen, daß nach § 2238 BGB. eine unmittelbare Übergabe des Testaments von Hand zu Hand erforderlich gewesen sei. Für eine in diesem Sinne eng begrenzte Auslegung bietet weder der Inhalt noch der erkennbare Zweck der bezeichneten gesetzlichen Vorschrift einen Anhalt. Das gleiche gilt von der Entstehungsgeschichte des § 2238. Die Motive (Bd. 5 S. 270) beschränken sich auf den Hinweis, daß schon von den meisten bisherigen Gesetzgebungen die Übergabe einer offenen Schrift gestattet werde und daß der Entwurf auch die Übergabe einer verschlossenen Schrift zulasse. Sowohl nach gemeinem Rechte (testamentum judici oblatum) als nach ALR. (§§ 66, 100 I, 12) wurde lediglich Übergabe an das Gericht erfordert. Eine körperliche Übergabe ist in dem Sinne notwendig, daß die den letzten Willen enthaltende Schrift zum Gegenstand der Übergabe in einer für die Testamentszeugen (§ 2239) wahrnehmbaren Weise gemacht werden muß. Demgemäß genügt nicht etwa der Hinweis auf ein an einem anderen Orte, in dem Besitze einer anderen Person, befindliches Schriftstück. Das Schriftstück selbst muß bei dem Übergabeakte zur Stelle sein und sich im Besitz des Erblassers befinden; vor dem Notar und den zugezogenen Zeugen muß sich der Besitzwechsel in äußerlich erkennbarer Weise vollziehen. Eine nach § 2238 rechtswirksame Übergabe konnte sonach auch in der Weise zustande kommen, daß der Notar in Gegenwart der Zeugen auf Grund der erklärten Zustimmung des Erblassers das im Besitz des letzteren befindliche Schriftstück in Besitz nahm. Die Annahme des BG. über einen Besitz des Erblassers an dem hier in Rede stehenden Testament entbehrt jedoch unter den obwaltenden Umständen der erforderlichen Begründung. Dem Akte der Übergabe in Gegenwart der Zeugen waren auf Fertigstellung des Testaments gerichtete, sich zwischen dem Notar und Erblasser abspielende Handlungen unmittelbar vorausgegangen. Das BG. beschränkt sich auf den Ausspruch, der Erblasser habe das Testament bei dem Eintritt der Zeugen noch in seiner tatsächlichen Gewalt gehabt. Nach der festgestellten Sachlage muß angenommen werden, daß beim Eintritt des Erblassers nicht dieser, sondern der Notar im Besitze der Testamentsurkunde war. Es hätte daher der näheren Begründung bedurft, durch welchen Akt sich ein Besitzübergang auf den Erblasser nach Ansicht des BG. vollzogen haben soll. Begründet ist der weitere Vorwurf der Revision, daß sich das BG. über die Behauptung der Kläger nicht geäußert hat, eine der Vorschrift des § 2238 entsprechende mündliche Erklärung des Erblassers habe in Gegenwart der Testamentszeugen nicht stattgefunden. Wie vom erkennenden Senat wiederholt anerkannt worden ist (RG. 63, 86), ist es nicht erforderlich, daß ein Erblasser die von ihm abzugebende Erklärung in zusammenhängender Rede abgibt. Die Erklärung kann auch im Wege der Rede und Gegenrede, der Frage und Antwort zum Ausdruck gelangen, sofern die Testamentszeugen klar zu erkennen vermögen, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet ist. Es wäre daher Sache des BG. gewesen, sich darüber zu äußern, ob in der bejahenden Antwort des Erblassers auf die an ihn gerichtete Frage eine ausreichende mündliche Erklärung im Sinne des § 2238 zu finden war. B. u. Gen. c. E. u. Gen., U. v. 28. Nov. 12, 283/12 IV. — Naumburg. [S.]

21. § 2333 BGB. Wann liegt vorsätzliche körperliche Mißhandlung im Sinne dieser Vorschrift vor?]

Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob der Erblasser August R. dem Kläger, seinem Abkömmling, in seinem Testamente vom 5. Dezember 1908 den Pflichtteil entziehen

durfte. Die Pflichtteilsentziehung ist nach § 2333 Nr. 2 BGB. gestattet, wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers schuldig macht. Aus diesem in dem Testament ausdrücklich angeführten Grunde ist die Pflichtteilsentziehung ausgesprochen. Das KG. hält jedoch den nach § 2336 Abs. 3 BGB. von den Beklagten zu führenden Beweis der Mißhandlung nicht für erbracht. Es würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme dahin, daß es im September 1904 zwar zu einem Wortwechsel gekommen sei, daß der Kläger den Erblasser hierbei aber nicht gemißhandelt oder bedroht habe, daß dann am Hoftor der Streit zwischen dem Kläger und Ida R., einer Tochter des Erblassers, entstanden sei und der Erblasser unter Mitnahme eines Holzpfahls sich ebenfalls dorthin begeben habe. Wenn nun auch der Kläger den dazwischentretenden Erblasser zurückgestoßen habe, so stehe damit noch nicht fest, daß er ihn habe mißhandeln wollen. Es sei sehr wohl möglich und sogar wahrscheinlich, daß Kläger, der seine Schwester Ida geschlagen habe, einen Angriff des Erblassers befürchtet und diesen Angriff habe abwehren wollen. Nicht ohne Grund werden diese Ausführungen als von Rechtsirrtum beeinflußt von der Revision angegriffen. Der Ausdruck „körperliche Mißhandlung" in § 2333 Nr. 2 BGB. ist, wie die Motive Bd. 5 S. 431 erkennen lassen, in bewußter Anlehnung an die Bestimmung des § 223 StGB. gebraucht und bedeutet wie dort eine Einwirkung auf den Körper des anderen, durch welche — abgesehen von der Störung der körperlichen Unversehrtheit — das körperliche Wohlbehagen des anderen in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt wird (vgl. Olshausen zu § 223 StGB. Anm. 4, Frank zu diesem Paragraphen Anm. I 1). Die Herbeiführung einer Schmerzempfindung ist zur Annahme einer körperlichen Mißhandlung nicht notwendig (vgl. RMG. 10, 303). Die Mißhandlung kann, wie allgemein anerkannt ist, ebenso durch Stöße als durch Schläge erfolgen, vorausgesetzt, daß der Stoß mit einiger Heftigkeit geführt ist und nicht bloß in einem das körperliche Wohlbehagen nicht merklich berührenden Zurückschieben besteht. Das von dem BG. unterstellte „Zurückstoßen" würde daher an sich geeignet sein, den Begriff der körperlichen Mißhandlung zu erfüllen, und dies würde um so weniger zu bezweifeln sein, wenn das BG., wie es den Anschein hat, die Aussage der Zeugin M. als wahr annimmt. Nach der Bekundung dieser Zeugin ist der Stoß, durch welchen der auf seine Schwester mit einem Knüppel einschlagende Kläger den „dazwischengehenden" Erblasser zurückstieß, ein „ziemlich forscher" gewesen und hat die Wirkung gehabt, daß der Erblasser etwa 2 Schritte von der Gruppe entfernt wurde. Als nachher der Erblasser sich wieder genähert hatte, hat sich der gleiche Vorfall nach Bekundung der Zeugin M. wiederholt. — Das Vorhandensein eines Pflichtteilsentziehungsgrundes wird denn auch von dem BG., das über die Art und Wirkung des Stoßes sich nicht näher ausläßt, hauptsächlich nur aus dem Grunde verneint, weil in der Abwehr des dazwischentretenden Erblassers eine Mißhandlung noch nicht zu erblicken sei. Zutreffend wird von der Revision hiergegen geltendgemacht, daß die Voraussetzungen der Notwehr von dem OLG. nicht festgestellt seien. Der BerR. erwähnt, daß der Erblasser nach seiner in der Verhandlung vor der Strafkammer abgegebenen Aussage mit dem von ihm mitgenommenen Holzpfahl nur die Schläge des Klägers gegen die Ida R. pariert habe. Es entsteht deshalb die Frage, ob die Putativnotwehr der wirklichen Notwehr gleichgestellt werden kann (vgl. v. Liszt § 40 Anm. 6). Aber ganz abgesehen hiervon würde ein Angriff, den der Erblasser auf den Kläger unternahm, um seine Tochter gegen die Schläge des Klägers zu schützen, nicht als ein rechtswidriger erachtet werden können. Nicht der Kläger war in Notwehr, sondern der Erblasser, der berechtigt war, zur Verteidigung seiner Tochter einen Gegenangriff gegen den Kläger auszuführen. Diesen Angriff mußte Kläger gegen sich ergehen lassen, und er kann nicht seinerseits, da er in Wirklichkeit der Angreifende war, sich auf Notwehr berufen. Zur Verteidigung seiner Tochter war übrigens der Erblasser um so mehr befugt, als der Angriff des Klägers dadurch herbeigeführt war, daß die Tochter aus Anlaß des Streites zwischen dem Erblasser und dem Kläger die Partei des ersteren genommen hatte. Unter diesen Umständen wird auch daran kaum zu zweifeln sein, worüber die maßgebende Beurteilung dem BG. überlassen bleiben muß, daß das Vorgehen des Klägers gegen den Erblasser zugleich eine Verletzung der Pietät enthielt, welche die Kinder ihren Eltern schulden (vgl. die Protokolle in Mugdans Materialien Bd. 5 S. 803). Würde man aber selbst über die Notwehr hinaus für den Fall „gerechter Abwehr" eine Ausnahme von der Vorschrift des § 2333 Nr. 2 BGB. zu machen haben — was nach den Motiven Bd. 5 S. 431 bei der Beratung des Entwurfes abgelehnt ist — so ist dafür, daß es sich um eine gerechte Abwehr gehandelt habe, in dem BU. nichts angeführt. Der BerR. entfernt sich hiernach von den richtigen Grundsätzen, wenn er bei der Entscheidung lediglich darauf Gewicht legt, daß Kläger den Erblasser abgewehrt habe. R. c. R., U. v. 21. Nov. 12, 96/12 IV. — Berlin. [L.]

22. Art. 200 Abs. 1 EGBGB. Das Recht des Ehegatten, den provinzialrechtlichen Pflichtteil zu fordern, auch nachdem er die ihm im Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hat, ist ihm auch nach Einführung des BGB. erhalten geblieben.]

Unterstellt man, daß die Klägerin der Erbschaft nach ihrem Manne nicht rechtzeitig nach den Vorschriften des BGB. entsagt hat und also Vorerbin geblieben ist, so entsteht unter dieser Voraussetzung die Frage, ob sie dadurch ihr Recht auf den provinzialrechtlichen Pflichtteil, der sich gemäß § 7 Abs. 1, 3, 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 aus einer Nachlaßquote und dem Nießbrauch an dem ganzen übrigen Nachlaß zusammensetzt, verloren hat. Dies hat der BerR. bejaht, indem er offensichtlich insoweit § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. anwendet, wenn er auch nirgend in den Urteilsgründen auf diese Gesetzesvorschrift Bezug nimmt. Der BerR. verletzt damit Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. durch Nichtanwendung. Denn wenn nach früherem Rechte der Ehegatte den provinzialrechtlichen Pflichtteil fordern konnte, auch nachdem er die ihm in dem Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hatte, so ist ihm dieses Recht nach dem Inkrafttreten des BGB. erhalten geblieben. Es handelt sich in dieser Beziehung um eine Fortdauer der erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes. Für den Pflichtteil des überlebenden Ehegatten nach dem Gesetze vom 16. April 1860 galten dabei gemäß § 633 Tl. II Tit. 2 ALR. die gleichen Grundsätze wie für den Pflichtteil der Kinder

(Welter-Schultz, Eheliches Güterrecht in Westfalen § 165 bei Note 2). Die Frage aber, ob Abkömmlinge, bevor sie den Pflichtteil fordern, einen den Pflichtteil übersteigenden, aber belasteten Erbteil aus dem Testamente ausschlagen mußten, ist in der Rechtsprechung des OTr. jedenfalls entgegengesetzt der Annahme des BerR. beantwortet worden (Urteil vom 14. März 1870, OTr. 64, 167 ff. insbesondere zu C S. 205 ff., auch mitgeteilt in StriethorstArch. 78, 76 und Rehbein, Entsch. des OTr. 4, 544). Das OTr. hat dabei entscheidendes Gewicht gelegt auf § 396 Tl. II Tit. 2 ALR., wonach alles, was einem Kinde auf den Sterbefall, sei es unter welchem Namen es wolle, von den Eltern zugewendet werde, ihm auf den Pflichtteil anzurechnen sei. Es kommt hinzu, daß die Vorschrift des § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. sich den Besonderheiten des nach § 7 Abs. 4 des Gesetzes vom 16. April 1860 den Ehegatten gebührenden Pflichtteils überhaupt nicht vollkommen anpassen läßt. Denn der zum Pflichtteil gehörige lebenslängliche Nießbrauch ergreift den ganzen dem überlebenden Ehegatten nicht schon dem Stamme nach anfallenden Nachlaß. Der pflichtteilsrechtliche Nießbrauch kann daher davon, wie sich infolge einer Ausschlagung oder Nichtausschlagung die Erbfolge in das Stammvermögen gestaltet, nicht abhängig sein. Das BU. unterliegt hiernach der Aufhebung einmal aus dem Grunde, weil § 2306 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch unrichtige Anwendung und Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. durch Nichtanwendung verletzt ist. Sodann auch deshalb, weil über die angegebenen Fragen des irrevisibelen Rechts der BerR. eine Entscheidung nicht getroffen hat, obwohl sie für das Ergebnis des Prozesses von Erheblichkeit waren, das Revisionsgericht sich aber außerstande gesehen hat, durch eine selbständige Entscheidung dieser Fragen zu einer Aufrechterhaltung des BU. zu gelangen (vgl. § 565 Abs. 4 ZPO.). Bl. c. M., U. v. 5. Dez. 12, 288/12 IV. — Cöln. [S.]

Handelsgesetzbuch.

23. § 235 HGB. Darlehnsverträge zwischen der Aktiengesellschaft als Empfängerin und Aktionären als Gebern der Darlehen; deren Behandlung in der Bilanz.]

Der Revision ist der Erfolg zu versagen. Die Klägerin würde mit der auf Grund des § 271 HGB. erhobenen Anfechtungsklage nur dann durchdringen können, wenn die von ihr angefochtenen Beschlüsse der Generalversammlung vom 4. Juli 1911 unter Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zustande gekommen wären. Beides ist jedoch vom BG. mit Recht verneint worden. Es mag der Klägerin zugegeben werden, daß die Bereicherungsansprüche, die ihrer Ansicht nach den Einzahlern der 2 674 025 ℳ wegen Nichtigkeit der den Einzahlungen zugrunde liegenden Verträge zustehen sollen, als Passiva in die Bilanz für das Jahr 1910 hätten eingestellt werden müssen, obgleich sie gar nicht behauptet hat, daß von den Einzahlern die Nichtigkeit der Verträge geltend gemacht und Bereicherungsansprüche erhoben worden seien; sie hat lediglich die von der Beklagten für alle Fälle aufgestellte Behauptung bestritten, daß die Einzahler auf ihre Bereicherungsansprüche verzichtet hätten. Allein die Verträge sind keineswegs nichtig. Ihr Inhalt geht dahin, daß die einzelnen Aktionäre an die Beklagte zu deren freier Verfügung je 750 ℳ zahlten und die Beklagte sich verpflichtete, aus dem jährlichen Reingewinn ihres Unternehmens nach Abführung von 20 Prozent an den zur Deckung etwaiger Ausfälle bestimmten Reservefonds und nach Ausschüttung der Dividende einen Betrag von höchstens einem Fünfzehntel der eingezahlten Gesamtsumme auszusondern und nach Aussonderung eines der Gesamteinzahlung gleichkommenden Betrages, also nach frühestens 15 Jahren, diesen Betrag zur Erstattung der Einzahlungen zu verwenden. Es handelt sich demnach um Darlehnsverträge, die allerdings die Besonderheit aufweisen, daß die Darlehne erst dann und nur dann zurückgezahlt werden sollen, wenn 80 Prozent der von der Darlehnsnehmerin in ihrem Unternehmen während eines Zeitraumes von wenigstens 15 Jahren erzielten jährlichen Reingewinne nach Abzug der (höchstens 4 Prozent des Aktienkapitals betragenden) Jahresdividenden den Gesamtbetrag der Darlehne erreichen. Daß die Verträge, wie die Klägerin behauptet, zur Gesundung der Vermögenslage der Beklagten und zur Stützung des Kursstandes der Aktien errichtet worden sind, beeinflußt ihre rechtliche Natur nicht. Auch im Falle der Richtigkeit der Behauptung sind die beiderseitigen Rechte und Verbindlichkeiten nicht solche aus dem zwischen der Beklagten und den Aktionären bestehenden Gesellschaftsverhältnisse; die Verträge liegen völlig außerhalb dieses Verhältnisses und die Einzahler als solche stehen der Beklagten nicht anders gegenüber, als irgendein fremder Darlehnsgeber. Demgemäß kann es völlig dahingestellt bleiben, ob die Bestimmung der Satzung, daß der jährliche Reingewinn nach Abzug der Dividende ganz dem zur Deckung von Verlusten bestimmten Reservekapital zuzuführen ist, eine der Beklagten gegenüber einzuhaltende Beschränkung in der Befugnis, sie zu vertreten, darstellt (vgl. § 235 Abs. 1 HGB.), und ob der Vorstand bei Abschluß der Verträge mit den Einzahlern diese Befugnis überschritten hat. Denn gegenüber den Einzahlern, die trotz ihrer Aktionäreigenschaft als Dritte im Sinne des § 235 Abs. 2 Satz 1 HGB. zu gelten haben und denen nach der unangefochtenen Feststellung des BG. eine Kollusion mit dem Vorstande nicht zur Last fällt, war die etwaige Beschränkung des Vorstandes unwirksam (RG. 4, 72 ff.; 22, 70 ff.; 73, 343 ff.) Die Verträge sind also gültig und den Einzahlern stehen Bereicherungsansprüche gegen die Beklagte nicht zu. Eine Überschreitung seiner Vertretungsbefugnis durch den Vorstand hätte der Generalversammlung nur Anlaß geben können, dem Vorstande die Entlastung zu versagen. Gegen den Beschluß auf Erteilung der Entlastung richtet sich jedoch die erhobene Anfechtungsklage nicht. Die Klägerin ficht die Beschlüsse der Generalversammlung nur insoweit an, als „die Bilanz für das Jahr 1910 mit Gewinn- und Verlustrechnung so genehmigt worden ist, wie es der Vorstand im Geschäftsberichte vorgeschlagen hat", und als „an die Aktionäre eine Dividende von 3½ Prozent verteilt werden soll". Die Anfechtung dieser Beschlüsse ist aber auch nicht deshalb begründet, weil die den Einzahlern aus den gültigen Verträgen gegen die Beklagte erwachsenen Rückforderungsansprüche nicht als Passiva in die Bilanz eingestellt worden sind. Nach den Verträgen können die Einzahler die Erstattung der der Beklagten für den 31. Dezember 1910 zur Verfügung gestellten Beträge, wenn überhaupt, nur aus dem Reingewinne des Unternehmens der Beklagten verlangen, und zwar nicht schon aus dem des

Jahres 1910, sondern erst aus dem der folgenden Jahre. Ihre Forderungen belasten demnach das Stammvermögen der Beklagten in keiner Weise. In die zur Ermittlung des Gewinnes oder Verlustes bestimmte Jahresbilanz sind aber bloß die eigentlichen Vermögensschulden aufzunehmen. Schulden, deren Bezahlung nur für den Fall der Erzielung eines, sei es gegenwärtigen, sei es zukünftigen Reingewinnes und nur aus diesem zu erfolgen hat, müssen bei der Ermittlung, ob ein Gewinn erzielt worden ist, naturgemäß außer Betracht bleiben (vgl. Simon, Bilanzen der Aktiengesellschaften, 2. Aufl., S. 427 f.; Rehm, Bilanzen der Aktiengesellschaften, S. 749 f., Staub-Könige zu § 261 HGB. Anm. 12, 9. Aufl., S. 983). Ebensowenig sind solche Schulden bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Dividendenverteilung zu berücksichtigen, wenn, wie hier, die Dividende vereinbarungsgemäß vorab aus dem Reingewinn zu entnehmen ist. J.-H. Spar- und Darlehnskassenverein E. G. c. landw. Zentral- und Darlehnskasse A.-G., U. v. 26. Nov. 12, 359/12 II. — Berlin. [S.]

24. § 252 Abs. 3 HGB. Stimmrecht des Aktionärs bei einer Beschlußfassung, die den Widerruf seiner Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied betrifft. §§ 56, 171 Abs. 2 und 3 ZPO.]

Der Vater der Kläger, Senator F. W. M. in H., war seit Jahren Mitglied des Aufsichtsrats der verklagten Aktiengesellschaft. Da Streitigkeiten zwischen ihm und der Mehrzahl der übrigen Aktionäre ausgebrochen waren, wurde auf den 6. Juni 1911 eine Generalversammlung mit der Tagesordnung einberufen, seine Bestellung zu widerrufen. Unter den 2445 in der Versammlung vertretenen Aktien befanden sich 626, die der Kläger Heinrich M. geltend machte. Davon gehörten 326 dem Kläger selber; 300 waren Eigentum seines Vaters, der sie ihm zur Ausübung des Stimmrechts überlassen hatte. Für den angekündigten Antrag wurden 1814 Stimmen abgegeben. Dagegen stimmten Heinrich M. mit den 626 Aktien sowie sein Bruder, der Mitkläger Julius M., mit 5 Aktien. Der Vorsitzende verkündete, daß der Widerruf mit der durch § 243 Abs. 4 HGB. vorgeschriebenen Dreiviertelmehrheit des vertretenen Grundkapitals beschlossen sei; die 300 Stimmen des Senators F. W. M. dürften nach § 252 Abs. 3 nicht mitgezählt werden. Die Kläger erklärten Widerspruch zu Protokoll und erhoben binnen Monatsfrist Anfechtungsklage. Mit Unrecht behauptet die Beklagte, im Prozeß ungenügend vertreten gewesen zu sein. Sie stützt sich darauf, daß für den Aufsichtsrat in den Vorinstanzen nur der Vorsitzende H. namhaft gemacht worden ist, während die vier anderen im jetzigen Rubrum mitaufgeführten Personen erst nach Einlegung der Revision durch die Beklagte selber benannt wurden. In der Berufungsinstanz war ein solches Bedenken nicht angeregt, vielmehr nur bemängelt, die Klage sei durch Behändigung an den Aufsichtsratsvorsitzenden allein nicht ordnungsmäßig zugestellt. Dieser Vorwurf ist vom OLG. aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Wenn § 272 Abs. 1 HGB. zur Vermeidung von Kollusionen vorschreibt, daß die Aktiengesellschaft gegenüber einer Anfechtungsklage, außer durch den Vorstand, auch durch den Aufsichtsrat vertreten werde, so ist doch daneben § 171 Abs. 2 und 3 ZPO. anzuwenden, wonach die Zustellung bei Vereinen nur an den Vorsteher, bei mehreren gesetzlichen Vertretern sowie bei mehreren Vorstehern nur an einen von ihnen zu erfolgen braucht. Nach feststehender Rechtsprechung genügt daher im Falle der Anfechtungsklage die Zustellung an je ein Mitglied des Vorstandes und des Aufsichtsrats. Nun ist allerdings richtig, daß die Vorschriften des § 171 ZPO. bloße Zustellungsvorschriften sind und die dadurch dem einzelnen Aufsichtsratsmitglied eingeräumte Vertretungsmacht auf die Entgegennahme von Zustellungen sich beschränkt. Es bleibt hiervon abgesehen dabei, daß neben dem Vorstand alle Mitglieder des Aufsichtsrats zusammen die Gesellschaft im Anfechtungsprozeß vertreten. Wären im vorliegenden Falle die übrigen Mitglieder außer dem Vorsitzenden bei der Erteilung der Prozeßvollmacht an die Rechtsanwälte der beiden ersten Instanzen unbeteiligt gewesen, so müßte die Klage trotz § 171 nach § 56 ZPO. abgewiesen werden. Indessen — anders als in dem von der Revision angeführten Falle, Rep. I 64/01 (JW. S. 482) — darf unbedenklich angenommen werden, daß die übrigen Mitglieder von vornherein in die von dem Vorsitzenden erteilte Prozeßvollmacht eingewilligt haben (§ 183 BGB.). [Wird dargelegt.] War somit die Beklagte dem Gesetz entsprechend vertreten, so bestehen die Fehler, die vorgekommen sind, nur darin, daß entgegen § 253 Abs. 4, § 130 Nr. 1 und § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. in der Klagschrift und in den Urteilen nicht alle Vertreter mit ihren Namen angegeben wurden. Das ist ein Verstoß gegen Ordnungsvorschriften, der Nachteile für die Kläger nicht zur Folge hat. In der Sache selbst muß den Vorinstanzen beigepflichtet werden. Ausschlaggebend für das Schicksal der Klage ist die Vorschrift des § 252 Abs. 3 HGB., daß der Aktionär kein Stimmrecht hat bei einer Beschlußfassung, welche die Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit ihm betrifft. Gegenüber der Ansicht der Beklagten, die den Widerruf der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied im Sinne dieser Vorschrift als ein mit dem Mitgliede vorgenommenes Rechtsgeschäft aufgefaßt wissen will, geht das OLG. davon aus, daß der Widerruf vielmehr eine Organisationsmaßregel sei. Das entspricht durchaus den Urteilen in RG. 60, 172 und 74, 276. Hier hat das RG. dargelegt, daß der Begriff des Rechtsgeschäfts in § 252 Abs. 3 auf den Verkehr der Gesellschaft nach außen eingeschränkt werden muß. Nur bei solchen Geschäften, bei denen der Gesellschafter ihr als Dritter gegenübersteht, konnte die Gefahr eines Interessenkonfliktes es rechtfertigen, den Gesellschafter von der Abstimmung auszuschließen. Wo es sich um die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft, um Akte des gesellschaftlichen Lebens handelt, würde ein Stimmenthaltungsgebot eher zum Schaden als zum Nutzen der Gesellschaft gereichen. Es könnte dadurch bewirkt werden, daß die durch die Größe ihres Aktienbesitzes in erster Linie zur Verwaltung berufenen Personen von der Mitarbeit ausgeschlossen würden und den minder interessierten Kleingesellschaftern den Platz räumen müßten. Von den beiden angeführten Entscheidungen bezieht sich die erste auf die Wahl in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, die zweite auf die Wahl zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Was bei der einen Gesellschaftsart Rechtens ist, gilt auch bei der anderen, und das Vertretungsorgan steht in der streitigen Beziehung dem Kontrollorgan gleich. Aber auch insofern ist ein Unterschied nicht begründet, als die Abberufung ebenso wie die Wahl behandelt werden muß. Vergebens verweist die Revision auf das Urteil des I. ZS. in RG. 75, 234, wo

Zweifel in der Richtung geäußert sind, ob ein Vorstandsmitglied über den Widerruf seiner Bestellung mitstimmen darf. Da das Urteil eine bestimmte Stellung hierzu nicht genommen hat, geschweige denn auf der Verneinung der Frage beruht, bedarf es keiner Befragung der VerZS. Die dortigen Zweifel aber können von dem jetzt erkennenden Senate nicht geteilt werden. Es mag sein, daß der einzelne durch eine vorzeitige Beendigung seines Amts empfindlicher betroffen wird als durch eine Ablehnung des Vorschlags, ihn zu wählen. Für die Auslegung des § 252 Abs. 3 bildet dies nicht den entscheidenden Gesichtspunkt. Maßgebend ist die Beschränkung der gesetzlichen Vorschrift auf Geschäfte des Individualverkehrs. Die Rücksicht auf das Wohl der Gesellschaft selber verbietet es, einem Gesellschafter die Mitwirkung bei einer inneren Angelegenheit deshalb zu versagen, weil sein privates Interesse in Mitleidenschaft gezogen wird. Das macht sich besonders bei solchen Geschäften geltend, die die Umgestaltung eines Organes der Gesellschaft bezwecken, sei es, daß die Maßregel in der Wahl eines Gesellschafters zum Mitgliede des Organes besteht, oder daß sie, wenn er das Amt bekleidet, seine Abberufung zum Gegenstande hat. Würde doch eine unterscheidende Behandlung auch an der Unmöglichkeit der praktischen Durchführung scheitern. Der Gesellschafter, der sich selbst mitgewählt hätte, könnte sofort ohne Zuziehung seiner Stimmen abgesetzt werden, worauf er es dann wieder in der Hand haben würde, sich mit Hilfe seiner Stimmen wählen zu lassen. Ausdrücklich verordnet daher das österreichische Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. März 1906 § 39 Abs. 5, nachdem es in Abs. 4 den Art. 190 Abs. 3 ADHGB. (= § 252 Abs. 3 HGB.) wiederholt hat: „wenn ein Gesellschafter selbst zum Geschäftsführer oder Aufsichtsrat oder Liquidator bestellt oder als solcher abberufen werden soll, so ist er bei der Beschlußfassung in der Ausübung seines Stimmrechts nicht beschränkt". Auch die Schriftsteller stehen, soweit ersichtlich, durchweg auf dem Standpunkt, daß hinsichtlich der Stimmenthaltungsfrage zwischen der Wahl zum Organmitglied und dem Widerruf des Amts nicht unterschieden werden darf. Soviel muß freilich der Revision zugegeben werden: auch die hier vertretene Ansicht hat unter Umständen Mißlichkeiten im Gefolge. Ein zur Abstimmung über seine Amtsniederlegung zugelassenes Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied ist danach in der Lage, einen Entlassungsantrag zu Falle zu bringen, der auf schwere Pflichtverletzungen gegründet ist. Aber derartige Mißlichkeiten tauchen nicht nur bei den Organänderungsbeschlüssen auf, sondern kommen in gleicher Weise bei anderen die inneren Verhältnisse der Gesellschaft berührenden Beschlüssen vor, auch bei solchen, bei denen an Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Gesellschafter gar nicht gedacht werden kann. Sie sind die unabweisbare Folge davon, daß die gesetzlichen Vorschriften über die Stimmenthaltung nicht alle denkbaren Fälle erschöpfen. In der Literatur hat Hachenburg, Leipz. Zeitschr. 1907 S. 460 f., den Versuch gemacht, eine ergänzende Regelung durch die Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zu gewinnen. Er hat zu diesem Behuf auf § 157 BGB. in dem Sinne Bezug genommen, daß ein Gebrauch des Stimmrechts wider Treu und Glauben nicht geduldet werden dürfe. Das Mitstimmen soll besonders da ausgeschlossen sein, wo der Gesellschafter seine Stimmen mißbrauche, um Rechte der Gesellschaft lahmzulegen oder sich auf ihre Kosten Vorteile zu verschaffen. Diese Ausführungen unterliegen erheblichen Bedenken. Nicht die Auslegung des Stimmrechts, sondern seine Ausübung steht in Frage; die Ausübung eines Rechts aber wird durch § 226 BGB. erst dann für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Vor allem aber müßte ein so dehnbarer, auf das Ermessen und die Billigkeit abgestellter Satz, wie Hachenburg ihn verteidigt, in die Betätigung des gesellschaftlichen Lebens die größte Unsicherheit hineintragen. Dies um so mehr, als über die Tatsachen, die den Gebrauch als Mißbrauch erscheinen lassen sollen, überaus häufig Streit herrschen wird. Gerade in der Materie der Stimmenthaltung sind klare und scharfe Grenzlinien für die Praxis unentbehrlich. Indessen braucht hierauf nicht weiter eingegangen zu werden. Von einem Mißbrauch des Stimmrechts konnte in dem Falle des I. ZS. in RG. 75, 234 wohl gesprochen werden, da der Grund für den Antrag auf Abberufung des damaligen Beklagten darin bestand, daß er sich durch Spekulation auf Kosten der Gesellschaft bereichert hatte. In der hier zu entscheidenden Sache liegt dergleichen nicht vor. Dem Senator F. W. M. wird von seinen Gegnern nichts weiter vorgeworfen, als daß er gegen die Gesellschaft eine Anzahl von Prozessen angestrengt und sie dadurch in ihrem geschäftlichen Rufe geschädigt habe. Das OLG. stellt fest, daß für eine böse Absicht M.s bei diesen Prozessen nicht das mindeste erbracht sei; er habe nur seine Rechte wahren wollen. W.-A.-Ges. c. M. u. Gen., U. v. 29. Nov. 12, 369/12 II. — Celle. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. § 42 ZPO. (Die Frankfurter Differenz).]

Zwischen dem OLG. Frankfurt a. M. und der Frankfurter Anwaltskammer besteht eine Meinungsverschiedenheit über die Behandlung des Falles, wenn im Anwaltsprozeß der Prozeßbevollmächtigte einem beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt die Vertretung in der mündlichen Verhandlung überträgt. Das OLG. geht von der Auffassung aus, daß eine solche Unterbevollmächtigung nach § 27 Abs. 2 RAO. nur ausnahmsweise, wenn besondere Gründe dafür vorliegen, zulässig sei. Zugleich nimmt es für das Prozeßgericht das Recht und die Pflicht in Anspruch, im Einzelfall nach dem Vorhandensein der Gründe zu forschen und da, wo eine sachliche Rechtfertigung nicht erhellt, den Terminsvertreter zurückzuweisen. Dagegen wird, wenn nicht der Vordersatz, so doch der Schlußsatz dieser Folgerung von der Anwaltschaft bestritten. Stehe fest, daß der Prozeßbevollmächtigte die Untervollmacht erteilt habe, so sei für das Prozeßgericht die Angelegenheit erledigt. Diese Verschiedenheit der Ansichten ist in der Sache der im Rubrum bezeichneten Parteien zum Anlaß eines Ablehnungsgesuchs geworden. Nachdem der Kläger, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. M., gegen das abweisende Urteil des LG. Wiesbaden Berufung an den III. ZS. des OLG. eingelegt hatte, beantragte als Prozeßbevollmächtigter des Beklagten der Rechtsanwalt Dr. Gr. die Zurückweisung des Rechtsmittels mit dem Hinzufügen, er substituiere sich für die mündliche Verhandlung einschließlich der Beweisaufnahme den Rechtsanwalt Dr. Sch. Im Gegensatz zu den beiden erstgenannten Anwälten war Dr. Sch. beim OLG. nicht zugelassen.

Als er im Verhandlungstermin für den Beklagten aufzutreten versuchte, wurde ihm dies wegen der fehlenden Zulassung durch verkündeten Gerichtsbeschluß untersagt. In dem nächsten Termin erschien er wiederum, aber in Begleitung des Rechtsanwalts Dr. E., der nach § 25 RAO. zum Generalsubstituten des beim OLG. zugelassenen Rechtsanwalts Justizrat Dr. H. bestellt worden war. Vor Eintritt in die Verhandlung gab Dr. E. die Erklärung ab, daß er dem Dr. Sch. die Ausführung der Parteirechte übertrage, für die Entscheidung darüber aber, ob Dr. Sch. nunmehr vor dem Senat auftreten dürfe, mit Ausnahme des Vorsitzenden, alle Mitglieder des III. ZS. sowie sämtliche übrigen Mitglieder des OLG. als befangen ablehne. In der Sache selbst sei keiner der Richter befangen, sondern nur in der Frage der Zulässigkeit der Untervertretung. Diesem Vorbringen schlossen sich Dr. Sch. und namens des Klägers auch Dr. M. an. Die abgelehnten Richter erklärten übereinstimmend, daß sie sich nicht für befangen hielten. Das Ablehnungsgesuch muß zurückgewiesen werden, da eine Besorgnis der Befangenheit nicht anerkannt werden kann. Offenbar unerheblich ist, daß die Senate des OLG. dem § 27 RAO. eine Auslegung geben, welche von den in Frage kommenden Rechtsanwälten nicht geteilt wird. Die Vertretung einer Rechtsansicht bildet, selbst wenn sie offensichtlich irrig wäre, keinen Ablehnungsgrund. Im übrigen wird eine Beeinflussung der Gerichtsmitglieder durch den Präsidenten des OLG. geltend gemacht. Diese Beeinflussung soll darin bestanden haben, daß der Präsident ihnen die nun bekämpfte Maßregel vorschlug, um einem seiner Ansicht nach vorhandenen Mißstand abzuhelfen. Wenn sich die Mitglieder des Gerichts dieser Ansicht angeschlossen haben und auf die Anregung eingegangen sind, so ist nicht verständlich, inwiefern sich hieraus eine Besorgnis der Befangenheit ergeben könnte. Es handelt sich lediglich um eine sachliche Meinungsverschiedenheit. Ein Ablehnungsgesuch ist nicht der Weg, um sachliche Meinungsverschiedenheiten zum Austrag zu bringen. E. c. D., Beschl. v. 6. Dez. 12, Tgb. 83/12 II. — Frankfurt. [K.]

26. § 280 ZPO. **Die Zulässigkeit der Inzidentfeststellungsklage hängt nicht davon ab, daß das festzustellende Rechtsverhältnis erst im Laufe des Prozesses streitig geworden ist.]**

Während das LG. die auf Feststellung der Rechtswirksamkeit und Unanfechtbarkeit der in den Verträgen vom 20. November 1907 und 2. Oktober 1908 enthaltenen Übereignungen gerichtete Klagerweiterung auf Grund des § 280 ZPO. für zulässig erachtet hat, hat der BerR. ihre Zulässigkeit weder auf Grund des § 280 noch auf Grund des § 256 ZPO. als gegeben angesehen. Ob letzteres zutreffend ist, kann dahingestellt bleiben, weil schon der Verletzung des § 280 rügende Revisionsangriff zur Aufhebung des angefochtenen Teilurteils führt. Der BerR. faßt die in diesem Paragraphen enthaltene Vorschrift dahin auf, daß die Inzidentfeststellungsklage dann ausgeschlossen sei, wenn das Rechtsverhältnis, dessen Feststellung im Laufe des Rechtsstreites beantragt wird, bereits vor dessen Beginn unter den Parteien streitig war. Dieser Auslegung des BerR. kann nicht beigetreten werden. Der § 280 bestimmt, daß bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, beantragt werden kann, „daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreites ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde". Durch diese Bestimmung will das Gesetz zur Vermeidung mehrfacher Prozesse und widersprechender Urteile jeder Partei die Möglichkeit gewähren, durch einen im Laufe des Rechtsstreites zu stellenden Antrag zu bewirken, daß die schon ohnedies erforderliche Entscheidung über das bedingende, streitige Rechtsverhältnis in der Form eines der Rechtskraft fähigen Urteils abgegeben wird (vgl. RG. 9, 339). Das Gesetz fordert für die Zulässigkeit eines solchen Antrags, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt und daß dieses Rechtsverhältnis im Laufe des Rechtsstreites sich als unter den Parteien streitig herausgestellt hat. Der Streit der Parteien über das Rechtsverhältnis muß durch die im Prozeß abgegebenen Erklärungen der Parteien zutage getreten und deshalb über dasselbe infolge der Abhängigkeit der Hauptentscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses eine richterliche Entscheidung an sich schon notwendig geworden sein. Für die einschränkende Auslegung des BerR. läßt sich nichts aus dem Wortlaut des § 280 entnehmen. Noch weniger ist ein innerer Grund ersichtlich, weshalb den Parteien die ihnen in dem § 280 gewährte Möglichkeit, eine rechtskraftfähige Entscheidung herbeizuführen, dann nicht gegeben sein sollte, wenn die Parteien bereits vor dem Prozeßbeginn in bezug auf das die Hauptentscheidung bedingende Rechtsverhältnis ihre widersprechenden Ansichten bekanntgegeben hatten. Das RG. hat dann auch schon wiederholt ausgesprochen, daß es darauf, ob der Streit der Parteien über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses schon vor der Klagerhebung bestanden hat, nicht ankommt (vgl. RG. 73, 272; JW. 08, 202[20]). S. c. Pr. Justizfiskus, U. v. 29. Nov. 12, 287/12 VII. — Berlin. [S.]

27. §§ 308, 525 ZPO. **Ist ein Kaufvertrag nur wegen arglistiger Täuschung angefochten, so darf nicht wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften verurteilt werden.]**

Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Klage auf Anfechtung des Kaufvertrages wegen arglistiger Täuschung gestützt ist. Gleichwohl hat es nicht den hierauf gestützten Anspruch seiner Entscheidung zugrunde gelegt, sondern den Kläger wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft, nämlich der zugesicherten Einnahmen an Akzidenzen für berechtigt erklärt, den Kauf zu wandeln. Durch diese Entscheidung hat das BG., wie mit Recht gerügt ist, dem Kläger unter Verletzung der §§ 308, 525 ZPO. und § 462 BGB. einen Anspruch zuerkannt, der von ihm nicht geltend gemacht war. Denn der Anspruch aus einer Anfechtung des Kaufvertrages und der auf Wandelung sind in ihren tatsächlichen Voraussetzungen und Wirkungen verschiedene Ansprüche. Die rechtswirksame Anfechtung des Vertrages bewirkt, daß er von Anfang an als nichtig anzusehen ist (§ 142 BGB.), und begründet einen Bereicherungsanspruch gemäß § 812 BGB. Dagegen bezweckt der Wandelungsanspruch die Rückgängigmachung eines rechtsgültig abgeschlossenen Kaufvertrages und setzt ein hierauf gerichtetes Verlangen des Käufers voraus, an dem es hier fehlt. Bei der Entscheidung des BG. handelt es sich somit nicht bloß, wie der Revisionsbeklagte meint, um eine ver-

schiedene rechtliche Würdigung der mit der Klage geltend gemachten Tatsachen, sondern vielmehr um Unterschiebung eines nicht geltend gemachten Anspruchs an Stelle eines anderen geltend gemachten. Durch die Entscheidung ist der Beklagte auch beschwert, weil, abgesehen von der Verschiedenheit beider Ansprüche bezüglich der Verjährung (§ 477 BGB.), die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, wie das BG. selbst hervorgehoben hat, den schwierigen Beweis der arglistigen Täuschung voraussetzt, während zur Wandelung schon das Vorhandensein von Gewährsmängeln oder das Fehlen zugesicherter Eigenschaften genügt. Hiernach kann das BU. so, wie es begründet ist, bezüglich des Beklagten K. nicht aufrechterhalten werden. K. c. N., U. v. 26. Nov. 12, 445/12 II. — Düsseldorf. [S.]

28. § 313 Ziff. 3 ZPO. Mangelhafter Tatbestand (Grenzen der Verweisung auf den Akteninhalt).]

Die Rüge aus § 313 Nr. 3 ZPO. muß zur Aufhebung des Urteils führen. Nach § 313 Abs. 1 Nr. 3 hat das Urteil einen Tatbestand, d. h. eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Vorträge der Parteien zu enthalten. Doch läßt der § 313 Abs. 2 zu, bei der Darstellung des Tatbestandes auf vorbereitende Schriftsätze zu verweisen. Diese Vorschrift ist hier in schwerster Weise verletzt. — Eine eigene Darstellung des zweitinstanzlichen Streitstandes fehlt völlig. Es sind nur äußerlich und mechanisch mehr als 15 Schriftsätze II. Instanz, deren Anlagen sowie die Beweisverhandlungen angeführt und als vorgetragen bezeichnet, darunter sogar bloße Übersendungsschreiben. Dagegen, daß dieses ganze Material, das fast zwei Aktenbände mit mehr als 400 Seiten füllt, in der vom BG. angeführten Reihen- und Zeitfolge im Schlußtermine vorgetragen sein soll, spricht die innere Wahrscheinlichkeit. Einzelne Behauptungen in den Schriftsätzen sind offenbar durch Behauptungen in späteren Schriftsätzen überholt worden; andere Behauptungen haben dagegen ihren Niederschlag in den Beweisaufnahmeverhandlungen gefunden, so daß sie im Schlußtermine keinesfalls mehr in der Form von noch ausstehenden Beweisvorbringen wiederholt werden konnten. Welche Behauptungen aber in dieser überaus weitschichtig vorbereiteten Sache nach stattgehabter Beweisaufnahme in der maßgeblichen mündlichen Schlußverhandlung übriggeblieben sind und für die Urteilsfindung in Betracht zu ziehen waren, kann aus den wahllosen und summarischen Verweisungen des BG. auf vollkommen ungesichtete Schriftstücke nicht im mindesten entnommen werden. Ein solcher gesetzwidriger Tatbestand verschließt dem Revisionsgerichte die Möglichkeit, die weiter vorgebrachten Revisionsangriffe beider Parteien nachzuprüfen, und er ist daher im gegebenen Falle unbrauchbar. Unbedingt ist hier erforderlich, daß der Tatbestand die schließlich zur Aburteilung gestellten Parteibehauptungen wenigstens in ihren Grundzügen derart kennzeichnet, daß das beiderseitige Vorbringen sachlich geordnet übersehen werden kann. Dabei ist allerdings zulässig, sogar unter den hier gegebenen Umständen nicht unzweckmäßig, zu den sachlich gruppierten Behauptungen ergänzungshalber auf den jedesmal einschlägigen Inhalt der Schriftsätze, der insoweit bestimmt zu bezeichnen wäre, zu verweisen. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 18. Nov. 12, 215/12 VI. — Düsseldorf. [K.]

29. §§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO. Die irrtümliche Annahme eines OLG., ein Zeuge sei beeidigt worden, betrifft nicht einen Mangel des Verfahrens.]

Die tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters über die Ursachen des Unfalles gründen sich wesentlich auf die im Prozesse abgegebene Zeugenaussage des Schrankenwärters W., die an drei Stellen der Gründe als eine eidliche bezeichnet wird. Das BG. stellt sie in Gegensatz zu W.s außerhalb des Rechtsstreits gemachten Äußerungen und erachtet die letzteren gegenüber der eidlichen Aussage für unerheblich. Nun ergibt aber das Protokoll vom 28. Februar 1911, daß der beauftragte Richter den W. nicht beeidigt, sondern die Entscheidung über seine Beeidigung dem Prozeßgerichte vorbehalten hat. Da auch nicht ersichtlich ist, daß die Beeidigung später erfolgt sei, so muß angenommen werden, daß ein Irrtum des BG. vorliegt, dessen Erheblichkeit für die Entscheidung nicht verkannt werden kann. Wie der Vorderrichter die unbeeidigte Aussage des Zeugen W. gewürdigt, ob er dann insbesondere die Vernehmung des vom Kläger über W.s frühere Äußerungen benannten Zeugen J. für geboten erachtet hätte, ist nicht abzusehen. Der Berücksichtigung dieses Umstandes steht nicht entgegen, daß die Revision keine ausdrückliche Rüge erhoben hat. In bezug auf die Tatsache der Nichtbeeidigung war eine Rüge wegen der Vorschrift des § 295 ZPO. nicht mehr zu begründen, insoweit aber der Irrtum des Vorderrichters über den wirklichen Vorgang in Frage steht, handelt es sich überhaupt nicht um die Verletzung eines das Verfahren betreffenden Gesetzes im Sinne der §§ 554 Abs. 3 Nr. 2, 559 ZPO. Nicht gegen die Vorschriften über den Erlaß und die Abfassung eines Urteils hat das BG. gefehlt, sondern es hat über den abzuurteilenden Sachverhalt geirrt, indem es in den Entscheidungsgründen nicht den aus seinem Tatbestande in Verbindung mit dem Urteile I. Instanz und dem dort angezogenen Protokolle vom 28. Februar 1911 ersichtlichen Sachverhalt zugrunde legte. Hierin liegt ein Mangel der Urteilsfindung, der zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses in seinem vollen Umfange führen mußte, da er die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über Hergang und Ursache des Unfalls in ihrer Gesamtheit beeinflußt haben kann. K. c. Pr. Fiskus, U. v. 9. Dez. 12, 485/12 VI. — Hamm. [K.]

30. § 771 ZPO. Der Besitz einer Sache durch einen Dritten ist kein die Zwangsvollstreckung gegen den Eigentümer hinderndes Recht.]

Durch Urteil des LG. zu Altona vom 22. September 1909 erstritt der Beklagte gegen den Privatier Carl J. eine Wechselforderung in Höhe von 10 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen, und durch Beschluß vom 4. Oktober 1909 wurden die ihm zu erstattenden Kosten auf 118,70 ℳ festgesetzt. Um sich dieserhalb aus dem Grundstücke Erbpachtshufe Kölzin Nr. 6, welches Carl J. für sich gekauft hatte, während er das Eigentum nicht für sich, sondern für seinen minderjährigen Sohn Hugo J. hatte eintragen lassen, zu befriedigen, focht der Beklagte das letztere Rechtsgeschäft an. Auf Grund des Urteils des LG. zu Schwerin vom 4. Juni 1910, durch welches Hugo J. verurteilt wurde, sich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück gefallen zu lassen, erwirkte der Beklagte demnächst ebendort die Eintragung einer Sicherheitshypothek in Höhe von 10 364,15 ℳ in Abt. III unter Nr. 5. Nunmehr hat der Kläger beantragt,

diesen Zwangsvollstreckungsakt für unzulässig zu erklären. Er stützt sich auf die Tatsache, daß er das in Rede stehende Grundstück bereits vor Eintragung der Sicherheitshypothek gekauft, übergeben und aufgelassen erhalten hatte. — Die Revision muß Erfolg haben. Die Eintragung der Sicherheitshypothek des Beklagten stellte eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dar (§§ 866, 867 ZPO.), und die Zwangsvollstreckung war zur Zeit der Klageerhebung auch noch in Schwebe, weil die Befriedigung des Beklagten aus dem Grundstücke noch nicht erfolgt war, die Hypothek dem Beklagten einstweilen vielmehr nur eine Sicherung mit der Aussicht auf demnächstige Befriedigung gewährt. Indessen, es kann dem BG. nicht gleichfalls zugegeben werden, daß das, was der Kläger für sich geltend gemacht hat, in Wirklichkeit ein „die Veräußerung hinderndes Recht" für ihn ausweist, wie es von § 771 a. a. O. vorausgesetzt wird. Die Frage, ob der Besitz an und für sich ein derartiges Recht darstellt und darzustellen vermag, wird allerdings verschieden beantwortet. Keinesfalls aber kann der bloße Besitz der Widerspruchsklage eine genügende Grundlage auch gegenüber einer solchen Vollstreckungsmaßregel bieten, die ihrerseits den Besitz unberührt läßt. Und das ist vorliegend der Fall, wie sich schon daraus ergibt, daß der Kläger trotz Eintragung der Sicherheitshypothek im Besitze des Grundstücks unbehelligt geblieben ist. Auch im Falle des Urteils in RG. 34, 422, auf welches sich das BG. bezieht, lag die Sache so, daß der dortige Kläger die für den dortigen Beklagten gepfändeten Sachen, bereits geerntete Früchte, als Besitzer des Grundstücks ebenfalls in Besitz gehabt hatte. Danach steht aber das bezeichnete Urteil, das die Widerspruchsklage des damaligen Klägers allerdings ausschließlich auf Grund seines Besitzes für berechtigt erklärt hat, dem BU. hier nicht zur Seite. Daß der Kläger Eigenbesitz gehabt hat, ist ohne Belang. Ein derartiger Besitz kennzeichnet sich nur dadurch, daß er vom Besitzer mit dem Willen ausgeübt wird, die Sache als ihm gehörend zu beherrschen (§ 872 BGB.). Bevorzugt nun das Gesetz den Eigenbesitz auch in anderen Beziehungen, so beim Fruchterwerb nach § 955, bei der Aneignung herrenloser Sachen nach § 958, endlich bei der Ersitzung gemäß §§ 900, 927, so genießt doch der Eigenbesitzer Dritten gegenüber keines anderen und keines besseren Schutzes als sonst ein Besitzer. Denn an sich stellt auch der Eigenbesitz nur ein Verhältnis der im § 854 allgemein vorausgesetzten Art, mithin nur ein tatsächliches Gewaltverhältnis dar. Der Umstand ferner, daß der Kläger das Grundstück als Käufer in Besitz genommen und es vom Bucheigentümer übergeben erhalten hatte, worauf das BG. das entscheidende Gewicht gelegt hat, ist gleichfalls ohne Tragweite. (Wird ausgeführt.) Folgt man nunmehr allen diesen Erwägungen, so muß auch die Annahme des BG., daß das Grundstück infolge seines Verkaufs durch Hugo J. an Frau B. und durch die Übergabe an den Kläger aus dem Vermögen des Hugo J. bereits ausgeschieden und zur Zeit der Eintragung der Sicherheitshypothek bereits „materiell" in das Vermögen des Klägers gediehen gewesen sei, als unhaltbar erscheinen. Vielmehr stellt sich die Sache richtig dahin dar, daß Hugo J., weil ihm noch das ungeschmälerte Verfügungsrecht über das Grundstück zustand, auch damals noch das Grundstück in seinem Vermögen hatte, der Kläger dagegen auf Grund des Kaufes nichts weiteres erlangt hatte als ein schuldrechtliches Recht zur Sache und einen Besitz, der jedem Dritten gegenüber, der ein Recht am Grundstücke etwa erwarb, versagte. Wie endlich aber die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Rechtes am Grundstücke auf einen Dritten dem Kläger gegenüber voll wirksam geblieben wäre, so vermag der Kläger, was die Revision mit Recht geltend macht, auch gegen das vom Beklagten zwangsweise erwirkte Recht am Grundstücke auf Grund der von ihm geltend gemachten Tatsachen nichts auszurichten. Denn in Hinsicht auf Wirksamkeit wie Rechtsbeständigkeit stand es sich ganz gleich, ob Hugo J. die Sicherheitshypothek dem Beklagten freiwillig bestellte oder ob sie, auf dem Verfügungsrechte des Hugo J. fußend, zwangsweise begründet wurde. M. c. N., U. v. 4. Dez. 12, 352/12 V. — Rostock. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

31. § 159 GVG. Die Beiordnung eines Armenanwalts kann nur durch das Prozeßgericht, nicht durch den ersuchten Richter erfolgen.]

Zwischen den Parteien schwebt bei dem LG. in Bremen eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit. Dem Kläger ist durch Beschluß des Prozeßgerichts das Armenrecht bewilligt und in der Person des Rechtsanwalts Dr. A. G. in Bremen zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet worden. Im Verlaufe des Rechtsstreits ordnete das LG. eine Beweisaufnahme an. Um die Vernehmung von vier Ärzten, die als Zeugen und Sachverständige gehört werden sollten, wurde das AG. in Straßburg i. Els. ersucht. Bei diesem stellte der Kläger durch seinen Prozeßbevollmächtigten den Antrag, ihm auf Grund des ihm vom LG. bewilligten Armenrechts zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuordnen. Das AG. gab dem Kläger zunächst anheim, eine Entscheidung des Prozeßgerichts herbeizuführen. Auf Veranlassung des Klägers beschloß sodann das LG., das AG. in Straßburg zu ersuchen, dem Antrage des Klägers zu entsprechen. Dieses Ersuchen lehnte das AG., bei dem inzwischen ein Richterwechsel eingetreten war, durch Verfügung vom 30. Oktober 1912 nunmehr unter der Begründung ab, daß die Beiordnung eines Anwalts durch den um die Vernehmung auswärtiger Zeugen ersuchten Richter nicht zulässig erscheine. Gemäß § 160 Abs. 1 Satz 1 GVG. suchte der Kläger die Entscheidung des OLG. in Colmar nach, bei dem er beantragte, das AG. anzuweisen, dem Ersuchen des LG. in Bremen unverzüglich zu entsprechen. Diesen Antrag lehnte das OLG. durch Beschluß vom 20. November 1912 hauptsächlich aus dem Grunde ab, weil Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens lediglich eine Handlung sein könne, die der ersuchende Richter an und für sich selbst vornehmen könnte, die Beiordnung eines Straßburger Rechtsanwalts aber nach den allein in Betracht kommenden Vorschriften in den §§ 34, 36 RAO. von dem ersuchenden Gerichte und seinem Vorsitzenden nicht angeordnet werden könne. Gegen den Beschluß des OLG. hat der Kläger gemäß § 160 Abs. 1 Satz 2 und 3 sowie gemäß § 160 Abs. 2 GVG. jetzt Beschwerde beim RG. eingelegt. Sie kann keinen Erfolg haben. Es mag dahingestellt bleiben, ob das AG. recht hat, wenn es meint, nach den §§ 34, 36 RAO. sei die Beiordnung eines Rechtsanwalts durch den um

die Vernehmung auswärtiger Zeugen ersuchten Richter unzulässig. Denn selbst wenn dem nicht so sein sollte, würde die Ablehnung des landgerichtlichen Ersuchens aus dem vom OLG. angeführten Gründe gerechtfertigt gewesen sein. Wie von OLG. oft (vgl. die Zusammenstellung bei Friedlaender, Rechtshilfe S. 27 Bem. 4 I zu den §§ 157, 158 GVG. sowie OLGRspr. 12, 184 und PosMSchr. 1907, 95) und auch vom RG. (RGSt. 20, 101 f., insbesondere S. 103) bereits ausgesprochen ist, kann von Rechtshilfe im Sinne der §§ 157 bis 160 GVG. nur die Rede sein, wenn das Ersuchen eine Amtshandlung betrifft, die an sich das ersuchende Gericht vorzunehmen berechtigt wäre, die es aber aus Zweckmäßigkeitsgründen einem anderen Gericht überträgt (sog. abstrakte Zuständigkeit des ersuchenden Gerichts). Keinesfalls wäre aber das LG. in Bremen berechtigt gewesen, dem Kläger zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte bei der Beweisaufnahme in Straßburg einen Straßburger Rechtsanwalt beizuordnen. Die Beiordnung hätte vielmehr, wenn sie überhaupt zulässig gewesen sein sollte, nur durch das AG. in Straßburg erfolgen können, also zur eigenen Zuständigkeit dieses AG. gehört. In einem solchen Falle aber kann (vgl. auch den Beschluß des Senats vom 2. Juni 1910, IV B. 188/10, JW. 30, 717) ein Rechtshilfeersuchen mit der Wirkung des § 159 GVG. niemals ergehen. Wollte man anderer Ansicht sein, so würde sich nicht nur der Rechtsmittelzug völlig verschieben, indem AG., OLG. und RG. an die Stelle von AG., LG. und OLG. träten, sondern auch an die Stelle des dem ersuchten Gericht in den Grenzen seiner Zuständigkeit zustehenden eigenen sachlichen Ermessens gemäß § 159 GVG. das Ermessen des ersuchenden Gerichts treten, beides Folgen, die vom Gesetze nicht beabsichtigt sein können. Wird ein Gericht von einem anderen Gericht um eine Amtshandlung ersucht, die zu seiner eigenen Zuständigkeit gehört, so liegt nicht ein Rechtshilfeersuchen im Sinne und mit den Folgen der §§ 157 bis 160 GVG., sondern nur eine Anregung vor, über die das ersuchte Gericht nach seinem eigenen, durch § 159 GVG. nicht beschränkten sachlichen Ermessen zu befinden hat. Hielt sich daher das AG. in Straßburg, mochte es auch vorher anderer Meinung gewesen sein, schließlich nicht für befugt, dem Kläger für die Beweisaufnahme einen Rechtsanwalt beizuordnen, so durfte es das landgerichtliche Ersuchen ablehnen, ohne daß gegen die Ablehnung die Rechtsbehelfe des § 160 GVG. gegeben waren. L. c. B., Beschl. v. 20. Nov. 12, B 8/12 IV. — Colmar. [S.]

Konkursrecht.

32. Eine zur Aufrechnung taugliche Konkursforderung wird vom Zwangsvergleich nicht ergriffen.]

Aus den Gründen: Bezüglich der 3 Wechsel über je 5000 ℳ nimmt das BG. an, daß der Beklagte schon vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Firma S. & Cie. das Gläubigerrecht als Inhaber der Wechsel unbedingt erlangt hatte. Danach standen die Forderungen des Beklagten aus diesen Wechseln schon zur Zeit der Konkurseröffnung den Klageforderungen nach dem damals für die Aufrechnung geltenden Preußischen Allgemeinen Landrecht (§§ 302 ff. I, 16 ALR.) als aufrechenbare gegenüber. Das BG. folgert daraus, daß der Beklagte diese Forderungen in voller Höhe aufrechnen kann, ungeschmälert durch den Zwangsvergleich vom 6. Juli 1898. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger, die die Aufrechnung der hier fraglichen 3 Wechselforderungen nicht in ihrer vollen Höhe, sondern nur in Höhe der am 6. Februar 1901 zur Zeit der Kenntnis der Beklagten von der Zession der eingeklagten Forderung an den Erblasser der Kläger fälligen Zwangsvergleichquote von 6 Prozent für zulässig erachten. Die Revision ist der Ansicht, daß dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich auch unbeschränkt solche Konkursforderungen unterworfen seien, die der Gläubiger schon zur Zeit der Konkurseröffnung nach bürgerlichem Recht gegen eine Forderung des Gemeinschuldners aufzurechnen befugt war, bezüglich deren aber die Aufrechnung bis zum Inkrafttreten des Zwangsvergleichs nicht durch Erklärung des Gläubigers oder des Konkursverwalters vollzogen ist. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden. Sie steht nicht im Einklange mit dem Wesen der Aufrechnung im Konkurse und mit der Natur des Zwangsvergleichs. Während nach § 3 KO. die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller Konkursgläubiger dient, bewirkt in Abweichung hiervon die Zulassung der Aufrechnung im Konkurse, daß derjenige Konkursgläubiger, der zu einer Aufrechnung befugt ist, damit das Recht hat, soweit seine Aufrechnungsbefugnis reicht, alle übrigen Konkursgläubiger von der Befriedigung aus derjenigen zur Konkursmasse gehörigen Forderung des Gemeinschuldners, gegen welche er aufrechnen darf, auszuschließen. Er hat das Recht, sich insoweit aus der zur Konkursmasse gehörigen Forderung wegen seiner eigenen Forderung zu befriedigen, wie der absonderungsberechtigte Pfandgläubiger, der zugleich Konkursgläubiger ist, aus der zur Konkursmasse gehörigen Pfandsache. Die Ausübung dieses Rechts erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens, dessen Aufgabe es ist, die gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger herbeizuführen. Die Befugnis zur Aufrechnung und die Ausübung dieser Befugnis sind der Einwirkung des Konkursverfahrens entzogen. Einen Teil des Konkursverfahrens bildet aber der Zwangsvergleich. Er dient wie das Schuldenfeststellungsverfahren dazu, die allgemeine Befriedigungsquote für die Konkursgläubiger festzustellen (Mot. S. 390). So wenig die übrigen Konkursgläubiger bei der Schuldenfeststellung, die unter ihrer Mitwirkung erfolgt, in der Lage sind, irgendwelchen Einfluß auf die Feststellung der Höhe einer Forderung auszuüben, soweit deren Aufrechnung gegen eine Forderung des Gemeinschuldners in Frage kommt, ebensowenig kann ein Zwangsvergleich, der wesentlich auf der Mitwirkung der übrigen Konkursgläubiger beruht, für die Höhe einer solchen Forderung im Bereiche der Aufrechnung bestimmend sein. Voraussetzung für diese Einflußlosigkeit des Zwangsvergleichs ist nicht, daß die Aufrechnungsbefugnis durch Erklärung des Aufrechnungswillens vor der Beendigung des Konkurses oder vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausgeübt wird. Weder die Konkursordnung noch das bürgerliche Recht, sei es das PrALR., sei es das BGB., setzen der Ausübung des Aufrechnungsrechts eine zeitliche Schranke. Diese Ausübung ist zulässig, solange die Aufrechenbarkeit besteht. Ist die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs erfolgt, so kann der letztere keinen Einfluß mehr auf die Forderung in dem aufgerechneten Betrage aus-

üben, weil insoweit die Forderung erloschen ist. Ist hingegen die Ausübung noch nicht erfolgt, so wird die aufrechenbare Forderung zwar von dem Zwangsvergleich betroffen, aber unbeschadet der mit ihr zur Zeit des Zustandekommens des Zwangsvergleichs verbundenen Aufrechnungsbefugnis. Es besteht kein Grund, eine Forderung, die diese ihren Wert erhöhende, auch im Konkurse anerkannte Befugnis bis dahin in sich schloß, seit dem Augenblick des Zustandekommens des Zwangsvergleichs ebenso zu behandeln, wie jede andere dieses erweiterten Befriedigungsrechts entbehrende Konkursforderung. Dies wäre eine Verletzung des Grundsatzes, daß der Vergleich allen nichtbevorrechtigten Konkursgläubigern gleiche Rechte gewähren muß. Denn der Konkursgläubiger, der seine Forderung gegen eine solche des Gemeinschuldners aufrechnen kann, hat ein größeres Recht, als derjenige, dem diese Befugnis fehlt. Diese Immunität gegenüber dem Zwangsvergleich fällt weg, wenn gegen Forderungen des Gemeinschuldners aufgerechnet werden soll, die erst nach dem Zwangsvergleiche entstanden sind, oder etwa während des Konkurses Massenforderung waren (§ 55¹ KO.), weil hier die beiderseitigen Forderungen als aufrechenbare sich erst gegenübergetreten sind, nachdem bereits die Gegenforderung infolge des Zwangsvergleichs herabgemindert war. Es ergibt sich daher auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung aus dem Wesen der Aufrechnung und des Zwangsvergleichs, daß der Konkursgläubiger, der bereits zur Zeit der Konkurseröffnung nach bürgerlichem Recht zur Aufrechnung befugt ist, in dieser Befugnis durch einen Zwangsvergleich nicht beeinträchtigt wird, daß er vielmehr seine Befugnis noch nach dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs ausüben kann, und zwar ohne Beschränkung auf die Zwangsvergleichsquote. Nach den vorausgeschickten Erörterungen ist auch aus dem § 53 KO. zu entnehmen, daß ein Konkursgläubiger, soweit er zu einer Aufrechnung befugt ist, von allen Nachteilen, die für andere Konkursgläubiger das Konkursverfahren herbeiführt, frei bleiben, daß er für den Bereich der bereits zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Aufrechnungsbefugnis nicht als Konkursgläubiger gelten soll (cf. Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht 1899 § 57 S. 436 ff.). Die entgegengesetzte Ansicht (Wilmowski-Kurlbaum, 6. Aufl., KO. Nr. 2 zu § 53), wonach der Inhalt des § 53c sich in der Bestimmung erschöpfen soll, daß der zur Aufrechnung befugte Gläubiger nur nicht an die Form der Anmeldung gebunden ist, um seine Forderung geltend zu machen, ist nicht zu billigen. Denn die Ausübung der Aufrechnungsbefugnis findet im Konkursverfahren begrifflich und gesetzlich überhaupt keinen Raum, und die Stellung des § 53 im ersten Buche der KO. beweist, daß er materielles Konkursrecht schaffen soll, wie es die Bestimmung der Immunität der aufrechenbaren Forderung gegenüber allen Gefahren des Konkursverfahrens ist. Aus dieser letzteren Bedeutung des § 53 wird zutreffend hergeleitet, daß er als Sondervorschrift gegenüber der allgemeinen Bestimmung in § 193 Satz 1 KO. für die im Konkurs aufrechenbare Forderung eine Ausnahme macht, und es kann nach der Entstehungsgeschichte des Satzes 2 des § 193 die Unzulässigkeit eines Gegenschlusses aus dieser Bestimmung nicht zweifelhaft sein. (Siehe Jaeger, Kommentar zur KO., 3. und 4. Aufl. Nr. 29 und 30 zu § 53 KO.) S. c. L., U. v. 15. Nov. 12, 245/12 II. — Berlin. [K.]

Gewerbeordnung.

33. § 133a GewO., §§ 74, 75 HGB., § 138 BGB. Konkurrenzklausel bei gegen schwankende Bezüge Angestellten.]

Da der Kläger im chemischen Laboratorium des Beklagten als dessen Gewerbegehilfe nicht gegen feste Bezüge, sondern gegen bestimmte Anteile am Reingewinn, also gegen schwankende Bezüge angestellt ist, finden auf ihn die Bestimmungen der §§ 133aa bis 133af GewO. nicht direkt Anwendung. Doch folgt die analoge Anwendung dieser Bestimmungen und der hiermit übereinstimmenden Vorschrift des § 74 HGB. aus § 138 BGB., denn eine den Kläger nach Ort, Zeit und Gegenstand in seiner Bewegungsfreiheit und seinem Fortkommen allzu sehr einengende Wettbewerbsklausel verstößt wider die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Sinngemäß müssen deshalb auch, wie der BerR. zutreffend ausführt, die Grundsätze des § 75 HGB., die das RG. bereits vor der gesetzlichen Regelung der Wettbewerbsbeschränkung im HGB. in ständiger Praxis aufgestellt hatte, angewendet werden; jedoch nicht wie im HGB. als zwingende, sondern als durch Parteivereinbarung abänderbare Rechtsvorschriften. Nach der Vereinbarung der Parteien soll das Wettbewerbsverbot auch „nach etwaiger Aufhebung des Übereinkommens" von seiten des Prinzipals gelten: damit ist die Bestimmung des § 75 HGB. außer Kraft gesetzt, daß der Prinzipal Ansprüche aus dem Wettbewerbsverbot der Regel nach nicht geltend machen kann, wenn er das Dienstverhältnis kündigt. Aufgelöst ist das Vertragsverhältnis dadurch, daß der Beklagte den Kläger am 11. April 1911 sofort entließ. Es fragt sich deshalb nur, ob auch in einem solchen Falle das Wettbewerbsverbot fortdauert. Das HGB., nach dessen Sprachweise die sofortige Entlassung eine Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist ist, will offenbar auch im § 75 Abs. 1 Satz 2 unter dem Ausdruck „Kündigung" die sofortige Entlassung mitbegreifen. Daß die sofortige Entlassung hinsichtlich der Fortdauer des Wettbewerbsverbots mindestens dieselbe Wirkung haben muß wie die Kündigung, versteht sich auch ganz von selbst; denn es liegt dem § 75 HGB. der Gedanke zugrunde, daß der Prinzipal der Rechte aus dem Wettbewerbsverbot verlustig gehen soll, wenn er seinerseits den Anlaß zur Aufhebung des Dienstverhältnisses gibt oder seinerseits ohne gerechten Anlaß dasselbe aufhebt oder kündigt; so auch RG. 59, 79. Nun gelten aber die Bestimmungen des HGB. nur dann, wenn nicht zufolge Parteivereinbarung das Wettbewerbsverbot auch für den Fall der sofortigen Entlassung des Klägers gelten solle. Mit Recht weist der Revisionskläger darauf hin, daß die Fassung des Vertrages für eine solche Annahme keinen Anlaß bietet. Der BerR. hätte hiernach prüfen müssen, ob der Beklagte für die Entlassung des Klägers einen erheblichen, von ihm nicht verschuldeten Anlaß hatte. Da er diese Frage nicht in das Bereich seiner Erörterungen zog, hat er gegen die Vorschriften des § 133af GewO. und des § 75 HGB. verstoßen. Auch die Frage bedarf noch der Erörterung durch den BerR., ob nicht eine auch für den Fall der sofortigen Entlassung wirksame Konkurrenzklausel des von den Parteien vereinbarten Inhalts eine ungebührliche Einschränkung des Klägers in seiner Bewegungsfreiheit enthält und des-

halb gegen die guten Sitten verstößt. Denn wie das RG. bereits mehrfach ausgesprochen hat, kann auch die engstbegrenzte Wettbewerbsklausel unter Berücksichtigung besonders gearteter Umstände eine unerträgliche Fessel für den wirtschaftlich Schwächeren sein; deshalb war zu prüfen, ob es für den Kläger nicht mit unverhältnismäßig großen Schwierigkeiten verknüpft war, nach seiner sofortigen Entlassung alsbald eine angemessene Stellung außerhalb Hamburgs zu finden. W. c. W., U. v. 15. Nov. 12, 155/12 III. — Hamburg. [K.]

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

34. Bedeutung eines beigegebenen Schutzanspruchs für die Auslegung.]

Bei der Anmeldung ihres Gebrauchsmusters hatte die Klägerin dem § 2 Abs. 2 GebrMustG. vom 1. Juni 1891 entsprechend angegeben, welche neue Gestaltung dem Gebrauchszwecke dienen solle und als solche in der Beschreibung sowie in der beigefügten Zeichnung hervorgehoben: die getrennte Zuführung von Wasser und Sand, die zentrale Anwendung und Führung der Kanäle und den Rührer. Beigegeben hatte sie indes ihrer Anmeldung einen sogenannten Schutzanspruch und in diesem waren jene Merkmale nicht erwähnt worden. Im Hinblick hierauf ist das BG. der Ansicht, daß Klägerin auf die Merkmale, in denen sie nach Beschreibung und Zeichnung die Neuheit und Schutzwürdigkeit ihres Schleifreibers gefunden hat, kein Gewicht gelegt, sondern Schutz verlangt habe für alle Schleifreiber mit nach unten führenden Kanälen, mochten die Kanäle im übrigen senkrecht nach unten gehen oder dem Zentrum zugeführt sein. Diese Auffassung des BG. wird dadurch bestätigt, daß es eine Vorwegnahme in dem von dem Zeugen G. beschriebenen und gezeichneten Schleifreiber sowie in den Modellen gefunden hat, die in gewissen Katalogen wiedergegeben werden, obwohl alle diese Schleifreiber keines derjenigen Merkmale enthalten, die von der Klägerin in Beschreibung und Zeichnung ihrer Anmeldung als neu und schutzwürdig bezeichnet werden. Hiernach ist das BG. von unrichtigen Erwägungen ausgegangen. Es ist richtig, daß ein Schutzanspruch, der einer Gebrauchsmusteranmeldung beigefügt wird, in erster Linie maßgebend ist. Es muß indes ein solcher Anspruch, wenn er nicht in sich klar und zweifelsfrei ist, aus der Beschreibung und der daran beigefügten Zeichnung erklärt und er muß, wenn er etwa zu weit gefaßt sein sollte, dementsprechend eingeschränkt werden (vgl. RG. 69, 332 ff.). Letzteres trifft im vorliegenden Falle zu. Der hier in Rede stehende Schutzanspruch ist so allgemein gehalten, daß es ohne nähere Erläuterung unmöglich ist, eine Vorstellung davon zu gewinnen, wie eigentlich der Schleifreiber beschaffen sein soll, dessen Schutz die Klägerin verlangt hat. Das angefochtene Urteil entbehrt der Grundlage und muß aufgehoben werden. H. c. St., U. v. 13. Nov. 12, 21/12 I. — Kiel. [K.]

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

35. § 11 UnlWG. Beginn der Verjährung des Anspruches auf Löschung einer Firma.]

Soweit der Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung der Firma G. & Co. auf das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896 gestützt ist, hat das BG. die Verjährungseinrede aus § 11 a. a. O. für begründet erachtet. Bei seiner Entscheidung ist es von der Unterstellung ausgegangen, daß der Gebrauch der Firma G. & Co. geeignet sei, eine Verwechselung mit der Firma der Klägerin hervorzurufen. Es hat sodann aber erwogen, die Klägerin habe bald nach der im Jahre 1908 erfolgten Eintragung der Firma G. & Co. im Handelsregister hiervon Kenntnis erlangt. Mit Erlangung dieser Kenntnis habe der Lauf der im § 11 bestimmten Verjährungszeit von sechs Monaten begonnen, so daß der Unterlassungsanspruch schon Ende 1908 oder Anfang 1909, also bereits vor der erst im Dezember 1910 zugestellten Klage verjährt gewesen sei. Die Entscheidung würde rechtlich nicht zu beanstanden sein, wenn die Anmeldung zur Eintragung der Firma G. & Co. im Handelsregister nur als selbständige, für sich abgeschlossene Handlung in Betracht käme. Aber gerade der Ausgangspunkt des BU. ist rechtsirrtümlich. Schon in der Anmeldung einer Firma zum Handelsregister mit dem Erfolge der Eintragung liegt, wie im Urteile RG. 22, 58 näher ausgeführt ist, ein Gebrauch der Firma. Denn die Anmeldung der Firma hat die Bedeutung, daß, wenn ihr Folge gegeben wird, dadurch die Kundgebung erfolgt, daß der Anmeldende seine Geschäfte im Handel unter diesem Namen betreibe. Dieser in der Anmeldung einer Firma sich äußernde Gebrauch gelangt nun aber nicht mit ihrer Eintragung im Handelsregister zum vollständigen Abschlusse; vielmehr bildet er nur ein Glied in der Kette der auf einheitlichem Entschlusse beruhenden, auf fortdauernde Führung der Firma während des ganzen geschäftlichen Verkehrs gerichteten Gebrauchsakte, so daß diese zu einem einheitlichen Ganzen verbunden sind und erst mit der Einstellung des geschäftlichen Verkehrs unter der eingetragenen Firma zum vollständigen Abschlusse gelangen. Die Eintragung einer Firma im Handelsregister erzeugt einen Dauerzustand. Das Benutzen einer Firma, wie es § 8 UnlWG. a. F. und nunmehr § 16 UnlWG. n. F. im Auge hat, bedeutet nicht die einmalige Annahme einer Firma für ein Geschäft, sondern begreift die fortdauernde Führung der Firma während des ganzen geschäftlichen Verkehrs in sich. Es ist auch ohne weiteres klar, daß nicht die einmalige Annahme einer Firma, sondern ihr dauernder Gebrauch im Geschäftsleben die gemißbilligte Gefahr der Verwechslung erzeugt. Der fortwährende Gebrauch einer Firma läßt sich zufolge des von vornherein hierauf gerichteten und in der Gleichartigkeit der Benutzung sich vollziehenden Willens nach allgemeinem Sprachgebrauche und ganz abgesehen von dem besonderen Bedürfnissen strafrechtlicher Praxis dienenden Begriffe als eine fortgesetzte Handlung bezeichnen. In einem Falle solcher Art entsteht mit jedem Gebrauchsakte der Unterlassungsanspruch aus § 8 UnlWG. und damit beginnt auch der Lauf der Verjährung. Wie aber mit jedem weiteren Gebrauche der Unterlassungsanspruch sich erneut, so kann auch die Verjährung nicht vor Einstellung des Gebrauchs zur endgültigen Vollendung gelangen. Dies wird in der Begründung zum § 11 des Entwurfes UnlWG. a. F. als selbstverständlich angesehen. Darin heißt es nämlich: „Es bedarf nicht des besonderen Ausdrucks, daß jede wiederholte Zuwiderhandlung einen neuen Anspruch erzeugt, der einer besonderen Verjährung unterliegt.“ Eine andere Auffassung würde sich nur dann rechtfertigen lassen, wenn man annehmen könnte, daß mit Ablauf der Verjährungszeit seit dem ersten Gebrauchsakte ein

wohlerworbenes Recht auf Fortbenutzung der Firma entstünde. Davon kann jedoch keine Rede sein, weil die Verjährung nur, soweit sie Platz greift, das Klagerecht des Berechtigten zum Erlöschen bringt, aber mangels besonderer Gesetzesbestimmung keineswegs den unrechtmäßigen Gebrauch zum rechtmäßigen macht. Hiernach ist das BU. aufzuheben insoweit, als die Klage auf Löschung der Firma G. & Co. wegen Verjährung abgewiesen ist. G. c. G., U. v. 19. Nov. 12, 185/12 II. — Berlin. [L.]

Kraftfahrzeuggesetz.

36. Zum Begriff des unabwendbaren Ereignisses.]

Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses nach § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfahrzeugG. fällt nicht zusammen mit dem Begriffe der „höheren Gewalt" in § 1 RHaftpflG., er stellt vielmehr eine Erweiterung des letzteren dar. Ob ein Ereignis mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederzukehren pflegt, ist für den Begriff der höheren Gewalt von Bedeutung, nicht aber für den des unabwendbaren Ereignisses. Ist der Unfall ursächlich nicht auf einen Fehler in der Beschaffenheit des Kraftfahrzeuges noch auf ein Versagen seiner Verrichtungen, ist er insbesondere auf ein Verhalten Dritter oder eines Tieres oder des Verletzten selbst zurückzuführen, mag dieses letztere ein schuldhaftes oder unverschuldetes sein, so gilt er als unabwendbares Ereignis, wenn er auch bei der äußersten Sorgfalt des Halters und des Führers nicht abgewendet werden konnte. Die Fälle des unverschuldeten Hineinlaufens von Kindern in das rollende Fahrzeug, die als höhere Gewalt von der Rechtsprechung zum RHaftpflG. nicht angesehen würden, werden in das unabwendbare Ereignis nach § 7 Abs. 2 Satz 2 KraftfahrzeugG. einbegriffen, sofern nur der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeuges frei von jedem Verschulden bei der Herbeiführung des Unfalles sind. B. c. B., U. v. 16. Nov. 12, 339/12 VI. — Berlin. [L.]

Versicherungsrecht.

37. Lebensversicherung. Unwahre Beantwortung des Fragebogens.]

Der Ehemann der Klägerin hatte am 8. Februar 1909 zugunsten seiner Ehefrau bei der Beklagten eine Versicherung in Höhe von 300000 ℳ für den Fall seines Todes genommen. Am 20. Juni 1910 ist er an den Folgen eines Unfalls gestorben. Nach Eintritt des Versicherungsfalles ist die Beklagte von dem Vertrage zurückgetreten. Klägerin forderte mit der Klage die Versicherungssumme seit dem Todestage ihres Ehemannes. Der Ehemann der Klägerin hat bei den Verhandlungen über den Abschluß des Versicherungsvertrages die Frage der Deklaration I „6d: Wann und an welchen Krankheiten, Leiden oder Gebrechen sind Sie von Ihrem Hausarzte oder anderen Ärzten behandelt worden?" mit „ich glaube Influenza" und die Fragen der in zwei Exemplaren den Vertrauensärzten Dr. A. und Dr. B. gegenüber beantworteten Deklaration II „12i: Waren oder sind Sie mit einer Krankheit der Harn- oder Geschlechtsorgane behaftet? Syphilis?" mit „nein", sowie „17a: Wann sind Sie zum letzten Male krank gewesen? Worin bestand die letzte Krankheit?" auf einem Exemplar mit „nie irgend erheblich krank gewesen", auf dem anderen mit „war noch nicht krank" beantwortet. Nach Annahme des BerR. hat K. die Antworten bewußt unrichtig erteilt, da er tatsächlich im Jahre 1899 syphilitisch erkrankt war und deshalb sechs Schmier- und Spritzkuren durchgemacht hat, deren er sich bei Abschluß des Versicherungsvertrages noch erinnern mußte. Diese Annahme kann einem Bedenken um so weniger unterliegen, als in der Vorinstanz auch festgestellt ist, daß im Jahre 1905 bei der Klägerin Geschwüre an den Genitalien aufgetreten sind, und daß die Klägerin im Oktober 1906 von einem fast ausgetragenen toten Kinde entbunden worden ist, beides unzweideutige Anzeichen dafür, daß K. seine Gattin syphilitisch angesteckt hat. Unzweifelhaft kommen auf den im Februar 1909 geschlossenen Versicherungsvertrag die Vorschriften des neuen Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag nicht zur Anwendung. Der BerR. zieht nun die §§ 16, 1 und 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen in Betracht und geht für die weitere Sachprüfung von der Erwägung aus, es sei nicht bestimmt, daß die Beklagte jede der von ihr gestellten Fragen für erheblich halte und demzufolge zum Rücktritt berechtigt sei, sobald eine Frage unrichtig beantwortet sei; maßgebend erscheine der § 2026 II, 8 ALR., dabei liege für unrichtig beantwortete Fragen dem Versicherungsnehmer der Nachweis besonderer entschuldigender Umstände ob. Weiterhin erwägt der BerR. namentlich: K. sei zwar zur Zeit des Vertragsschlusses von dem syphilitischen Giftstoffe noch nicht ganz befreit gewesen. Er sei aber ein kräftiger Mann, frei von äußeren Anzeichen der Syphilis oder auch nur von geringsten Organveränderungen geblieben. Hätte die Beklagte zur Zeit des Vertragschlusses einen erfahrenen Spezialisten befragt, so würde sie schon damals erfahren haben, daß die Reste der im Blut befindlichen Giftstoffe für die Lebensdauer des K. ohne Bedeutung seien. Die Beklagte hätte daher objektiv keinen Anlaß zur Befürchtung gehabt, K. könnte infolge der viele Jahre zurückliegenden Ansteckung früher als nach dem Durchschnitt der Sterbetafel sterben, und sie hätte bei vernünftiger Erwägung auch keinen Grund gehabt, schwerere Bedingungen vorzuschreiben. K. selbst habe sich mit Recht für gesund, wenigstens nicht für krank halten und der Meinung sein dürfen, daß etwaige im Körper verbliebene Giftreste sich unschädlich verhalten und für seine Lebensdauer und Gesundheit ohne Bedeutung sein würden. — Dieser Gedankengang, der im wesentlichen den Vorderrichter zu der Auffassung führte, daß die unrichtige Fragenbeantwortung unerheblich und der Rücktritt der Beklagten vom Vertrage unbegründet sei, kann als zutreffend maßgeblich für die Beurteilung des Falles nicht anerkannt werden. Auszugehen ist von den Bestimmungen der §§ 16 und 1 der Versicherungsbedingungen: (16) „Wegen einer Verletzung der dem Versicherungsnehmer und dem Versicherten bei der Schließung des Vertrages obliegenden Anzeigepflicht kann die Gesellschaft vom Vertrage nicht mehr zurücktreten, wenn seit dem Vertragsschluß 2 Jahre verstrichen sind. Das Rücktrittsrecht bleibt jedoch bestehen, und die Gesellschaft wird von jeder Leistungspflicht frei, wenn die Anzeigepflicht arglistig verletzt worden ist." (1) „... Die Grundlagen des Versicherungsvertrages bilden allein die schriftlichen, nach bestem Wissen genau und vollständig abzugebenden Erklärungen der zu versichernden Person..." Schon diese Bestimmungen erscheinen in Verbindung mit dem Tatbestande, daß K. einzelne Fragen der Deklarationsformulare der Beklagten bewußt unrichtig beant-

wortet hat, als genügend, den innerhalb zwei Jahren seit dem Vertragsschluß erklärten Rücktritt der Beklagten vom Vertrage zu begründen. Wenn, wie hier geschehen ist, die Versicherungsgesellschaft von dem Antragsteller die Beantwortung gewisser formularmäßig vorgelegter Fragen als Grundlage des angetragenen Versicherungsvertrages fordert und sich für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht ein Recht zum Rücktritt vom Vertrage ausbedingt, der Antragsteller aber einzelne Fragen wissentlich unrichtig beantwortet, so bedarf es nicht weiter einer Heranziehung des § 2026 II, 8 ALR., der auch nur von Verschweigungen, nicht von Irreführungen durch positive Erklärungen des Versicherungsnehmers handelt. Nur ausnahmsweise kann bei solchem Tatbestande die unrichtige Erklärung des Versicherungsnehmers als entschuldigt gelten und dem ausbedungenen Rücktrittsrecht des Versicherers die Anerkennung versagt bleiben. Der hierfür maßgebende Gesichtspunkt ist aus dem bei Versicherungsverhältnissen in besonders hohem Grade beachtlichen Grundsatze von Treu und Glauben zu entnehmen. Wenn bei einer Frage jedes Interesse des Versicherers an richtiger Beantwortung zweifellos mangelt, so darf er aus der falschen Beantwortung der durchaus unerheblichen Frage nicht einen Anlaß entnehmen, die Erfüllung der Verpflichtungen des Versicherers abzulehnen. Zunächst ist aber aus der Tatsache der Aufnahme von Fragen in die Deklarationsformulare zureichend sicher zu folgern, daß die Versicherungsgesellschaft selbst solche Fragen für erheblich gehalten hat. Sodann hat die Rechtsprechung des RG. schon für Rechtsfälle aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Versicherungsvertrag (vgl. dessen § 18) den Grundsatz anerkannt und angewendet, daß die Umstände, nach denen der Versicherer ausdrücklich fragt, im Zweifel als erheblich zu gelten haben. Im vorliegenden Fall einer Lebensversicherung will nun der BerR. die Unerheblichkeit der falsch beantworteten Fragen und die Entschuldbarkeit des Antragstellers mit dem Verlauf des Einzelfalls und insbesondere damit begründen, daß der Gesundheitszustand K.s im allgemeinen günstig war und von ihm günstig beurteilt werden durfte. Dieser Weg geht fehl. Es war zu fragen, ob die Beklagte vom Gesichtspunkt vernünftiger und sachgemäßer Versicherungstechnik aus ein Interesse daran haben konnte, über die frühere syphilitische Erkrankung K.s Aufschluß zu erhalten, und dies muß bejaht werden. Es handelte sich nicht um einen geringfügigen und unzweifelhaft abgeschlossenen, der Vergangenheit angehörenden Krankheitsfall, sondern es lag tatsächlich vor, daß K. im Jahre 1899 syphilitisch erkrankt war, daß er deshalb in der Folgezeit eine Reihe von Kuren durchgemacht hat, daß der erworbene Giftstoff noch im Jahre 1905 zur Ansteckung der Frau K. und dazu geführt hat, daß diese im Oktober 1906 ein totes Kind gebar. Bei der bekannten Nachhaltigkeit und nicht selten unheilvollen Nachwirkung syphilitischer Erkrankungen hatte die Versicherungsgesellschaft im Interesse einer tunlichst sachgemäßen Einschätzung der von ihr zu übernehmenden Versicherungsgefahr einen wohlbegründeten Anlaß, die ausdrücklich auch auf frühere Behaftung mit Syphilis gerichtete Frage ihres Deklarationsformulars zu stellen. Sie durfte demgemäß in diesem für sie wichtigen Punkte eine den Tatsachen entsprechende Antwort erwarten. Mag sich auch K. bei Stellung des Versicherungsantrages für gesund gehalten haben, so durfte er doch nicht durch falsche Beantwortung der Frage nach früherer Syphilis die Beklagte in einem Punkte irreführen, für den diese vom Standpunkte ihres Interesses aus mit gutem Grunde Auskunft begehrt hatte und zutreffenden Aufschluß erwartete. Wegen der im allgemeinen syphilitischen Erkrankungen zukommenden Erheblichkeit hätte K. durch Aufdeckung des wahren Tatbestandes die Beklagte in die Lage setzen sollen, in die ihr gebührende Prüfung der Fragen einzutreten, ob und beziehentlich unter welchen Bedingungen sie sich trotz jenes Tatbestandes auf einen Versicherungsabschluß einlassen wollte. Indem K. durch seine falsche Auskunft die Möglichkeit solcher Prüfung tatsächlich abschnitt, verletzte er die Anzeigepflicht in einem nicht unerheblichen Punkte und unentschuldbar. Die Sache ist hiernach reif zur Entscheidung im Sinne des Antrages der Beklagten, der auf Zurückweisung der gegen das klageabweisende landgerichtliche Urteil eingelegten Berufung gerichtet ist. Daher war zu erkennen, wie geschehen. Br. L. c. K., U. v. 22. Nov. 12, 326/12 VII. — Breslau. [S.]

38. Unter welcher Voraussetzung kann die dem Versicherten zugesprochene Unfallrente durch eine Schiedskommission herabgesetzt werden?]

Der Landwirt und Steinbruchbesitzer Richard G. erlitt im Januar 1900, während er bei der Beklagten gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert war, eine Handverletzung. Die Beklagte setzte den Grad der hierdurch verursachten Erwerbsunfähigkeit auf 40 Prozent fest und zahlte die dem vertragsmäßig entsprechende Jahresrente von 701,92 *M* an G. und, nachdem dieser den Anspruch am 2. Oktober 1902 an seine Ehefrau abgetreten hatte, an die Ehefrau. Im Jahre 1906 wurde auf Grund einer erneuten ärztlichen Untersuchung des G. diesem von der Beklagten mitgeteilt, daß die Erwerbsunfähigkeit nur noch 25 Prozent betrage und die Rente entsprechend herabgesetzt werde. Auf Antrag des G. wurde hierauf der in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten vorgesehene „Schiedsrat“ berufen, dessen am 9. November 1906 abgegebenes Gutachten den G. als „mit 25 Prozent entsprechend entschädigt“ erklärte. Nachdem die Ehefrau G. am 26. September 1907 gestorben war, wurde über ihren Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter forderte mit der gegenwärtigen Klage Feststellung, daß das Gutachten vom 9. November 1906 auch ihm gegenüber unverbindlich sei. Sachlich hatte der Kläger die verbindliche Kraft des Schiedsgutachtens bestritten, weil es offenbar unbillig sei. Ob die Bedenken, die die Revision gegen die für die Verwerfung dieses Einwandes vom BG. gegebene Begründung erhoben hat, berechtigt sind, kann dahingestellt bleiben, weil aus einem anderen, von der Revision nicht geltend gemachten, aber nach § 559 Satz 2 ZPO. gleichwohl zu berücksichtigendem Grunde dem vorliegenden Schiedsgutachten die verbindliche Kraft in dem Sinne, daß die Herabsetzung der Rente darauf gegründet werden könnte, zurzeit wenigstens, nicht beizumessen ist. Es kann nicht genügen, daß nach einem späteren Gutachten die Unfallfolgen weniger schlimm sind, als bei der ersten Rentenfestsetzung angenommen wurde, daß also die dieser früheren Festsetzung zugrunde liegende Begutachtung unrichtig, als dem Versicherungsnehmer zu günstig erscheint. Die Herabsetzung der einmal festgestellten Rente ist vielmehr davon abhängig, daß in den nachteiligen Unfallfolgen gegen den Zustand zur Zeit

der früheren Feststellung eine Änderung, eine Besserung eingetreten ist. Das ist der Standpunkt, den für den Fall, daß die frühere Feststellung durch Urteil erfolgt ist, das Gesetz einnimmt (§ 323 ZPO.). Die Versicherungsverträge pflegen die gleiche Bestimmung allgemein zu treffen, und auch im vorliegenden Falle ist das, wie das BU. ergibt, durch § 10 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten geschehen, der unter b im letzten Absatze wie folgt lautet: „Vermindert sich die Invalidität, so wird die etwa gewährte Rente (auch die durch Urteil festgesetzte) entsprechend herabgesetzt". Das Schiedsgutachten vom 9. November 1906 gipfelt in der Erklärung, daß „mit 25 Prozent G. entsprechend entschädigt" sei. Weder hierin noch in seinem übrigen Inhalte zwingt es zu der Annahme, daß eine in der Zwischenzeit eingetretene Besserung des Zustandes, eine Verminderung der Invalidität (§ 10 a. a. O.), festgestellt worden sei. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß der „Schiedsrat" den geringeren Invaliditätsgrad als die von vornherein nur eingetretene Unfallfolge angesehen, das Gutachten also lediglich die Bedeutung hat, daß der „Schiedsrat" die Sache anders beurteile, als sie früher beurteilt worden war. Das könnte nach dem vorhin Dargelegten die Herabsetzung der Rente nicht rechtfertigen. Andererseits kann es aber allerdings auch nicht als ausgeschlossen gelten, durch Auslegung des Gutachtens in ihm die Feststellung einer in der Zwischenzeit eingetretenen Minderung der Invalidität zu finden. Ob das Gutachten diesen Sinn hat, ist bisher vom BG. nicht geprüft. G. Konkurs c. V., U. v. 5. Dez. 12, 311/12 VII. — Berlin. [K.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

39. §§ 29, 31 RErbschStG. Die auf der Zuwendung ruhende, nach der Verfügung des Erblassers vom Erben zu tragende Steuer darf von der zu besteuernden Masse nicht abgezogen werden.]

Die Revision rügt Verletzung der §§ 29, 31 RErbschStG. Es wird ausgeführt, als Wille des Gesetzes sei anzunehmen, daß die Steuer immer in gleicher Weise berechnet werde, möge sie der Vermächtnisnehmer oder der Erbe zu bezahlen haben. Über den Nominalbetrag hinaus werde der Vermächtnisnehmer nie bereichert. Dem Fiskus könne es gleich sein, wer die Steuer entrichte; er dürfe dadurch, daß die Bezahlung dem Erben auferlegt werde, keinen Vorteil haben. Die dem Erben auferlegte Steuer als Teil des Vermächtnisses anzusehen, entspreche auch nicht dem Willen des Erblassers. Dieser wolle mehr nicht aufwenden, als die ausgesetzte Summe und die Steuer davon. Der Möglichkeit, daß noch eine weitere Steuer erhoben werden könnte, sei er sich offenbar gar nicht bewußt. Die Rüge ist unbegründet. Die Berechnung der Reichssteuer ist rechtlich nicht zu beanstanden. Gegenstand der Erbschaftssteuer ist allerdings nur die Bereicherung, und insoweit der Erwerber einer Zuwendung durch den Anfall nicht bereichert ist, braucht er auch keine Steuer zu bezahlen. Die auf der Zuwendung selbst ruhende Steuer ist aber, wie der letzte Satz des § 29 des Gesetzes ergibt, nicht geeignet, die steuerpflichtige Masse zu vermindern, sie darf bei deren Feststellung nicht in Abzug gebracht werden. Der Bedachte muß also den vollen Betrag der Zuwendung versteuern, obwohl er durch den Anfall zugleich mit der Steuerschuld belastet worden ist. Daraus folgt ohne weiteres als Wille des Gesetzes, daß, wenn die Entrichtung der auf einem Vermächtnisse ruhenden Erbschaftssteuer dem Erben auferlegt wird, die Bereicherung des Bedachten größer sein muß, als in dem Falle, wo er die Steuer selbst zu bezahlen hat, und es kann demnach auch der Steuerbehörde durchaus nicht gleichgültig sein, welcher von beiden Fällen vorliegt. In der dem Erben gemachten Auflage, die Steuer von einem Vermächtnisse zu bezahlen, ist aber nicht etwa eine neue selbständige Zuwendung zu finden, vielmehr ist die Sache so anzusehen, als wenn der Erblasser dem Bedachten gleich einen um die erforderliche Steuer erhöhten Betrag zugewendet hätte. Die Bereicherung, und folgeweise die steuerpflichtige Masse, bildet in einem solchen Fall also derjenige Betrag, welcher nach Abzug der hiervon zu berechnenden tarifmäßigen Steuer dem vom Erblasser bezeichneten Betrage gleichkommt (RG. 29, 180; 75, 136). Nach diesen Grundsätzen ist, wie sich aus den Entscheidungsgründen des landgerichtlichen Urteils ergibt, auch in vorliegender Sache verfahren. Der Revision kann zugegeben werden, daß Erblasser und Schenker häufig von anderen Anschauungen über Berechnung der Steuer ausgehen mögen; nicht richtig ist aber, daß sie außer dem von ihnen bezeichneten Betrage jedenfalls nur noch die hiervon zu berechnende Steuer zuzuwenden gewillt seien. Ihr Wille geht vielmehr zweifellos dahin, daß der Bedachte den bei der Zuwendung bezeichneten Betrag unverkürzt erhält; welche Steuer zur Herbeiführung dieses Erfolges aufgewendet werden muß, bestimmt sich aber, abgesehen von Rechnungsfragen, lediglich nach dem Gesetz. W. c. Br. Fiskus, U. v. 22. Nov. 12, 308/12 VII. — Hamburg. [S.]

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

40. § 7 EnteignG. Die Entschädigung muß in Geld, sie kann nicht durch Naturalrestitution geleistet werden.]

In der Berufungsinstanz hat der Beklagte einen Hilfsantrag gestellt, wonach er will, daß ihm nachgelassen werden soll, statt der Zahlung einer Entschädigung für die Erschwerung der Schlammabfuhr eine Unterführung in den von ihm angegebenen Maßen herzustellen. Das BG. hat den Hilfsantrag als unzulässig zurückgewiesen. Es führt aus, daß die Enteignungsentschädigung in Geld zu gewähren ist. Bei Festsetzung dieser Entschädigung seien zwar die vom Unternehmer hergestellten Anlagen, sofern sie den durch die Enteignung entstandenen Schaden mindern oder aufheben, zu berücksichtigen, aber das gelte nur für solche Anlagen, die bei der Festsetzung der Entschädigung, also bis zum Erlasse des Urteils, schon hergestellt seien. Die Revision bittet unter Bezugnahme auf das in der JW. 96, 309[60] abgedruckte Urteil des RG. vom 21. April 1896 um Nachprüfung dieses Entscheidungsgrundes. Die Grundlage für die Prüfung, ob eine Unterführung, wie sie der Beklagte nach dem Hilfsantrage herzustellen bereit sei, den Wirtschaftsbedürfnissen des Klägers genüge, habe durch Befragen beider Parteien gewonnen werden können und müssen. Die Berechtigung dieses Angriffs ist nicht anzuerkennen. Es ist zutreffend, daß in dem vorstehend erwähnten Urteile des II. ZS. des RG. eine Verletzung des in § 7 EnteignG. ausgesprochenen Grundsatzes, „die Entschädigung wird in Geld gewährt", darin nicht gefunden ist, daß das damalige BG. den

Unternehmer nicht zur Zahlung eines dem Werte der entzogenen Wasserkraft entsprechenden Betrages, sondern zur Zahlung einer geringeren Summe und zur Herstellung eines Durchlasses, den herzustellen der Unternehmer bereit war, verurteilt hat. Es ist das damit begründet, daß es sich nicht um die Wirkungen einer bereits ausgeübten Benutzung des enteigneten Grundstücks, sondern nur um die Beschränkung der Benutzungsfähigkeit handle. Im vorliegenden Falle nun ist die Schlammabfuhr mit Kippwagen auf Feldgeleisen nicht erst in Aussicht genommen, sondern tatsächlich schon bis zur Behinderung durch die Bahnanlage ausgeübt worden. Aber auch abgesehen davon, hat das RG. in späterer Rechtsprechung stets aus der Bestimmung des § 7 des Gesetzes den Grundsatz hergeleitet, daß, sofern nicht Spezialgesetze eine Entschädigung in Grund und Boden vorschreiben, Geldzahlung prinzipiell die alleinige Entschädigungsform ist. Der Enteignete ist nicht berechtigt, eine andere Leistung, als eine Geldentschädigung, durch welche die ihm erwachsenen Nachteile ausgeglichen werden, vom Unternehmer zu verlangen, ebensowenig, wie er verpflichtet ist, sich eine Naturalrestitution des Schadens gefallen zu lassen (vgl. Eger: Enteignungsgesetz 3. Aufl. Bd. I S. 112 ff. und die dort in Bezug genommenen Entscheidungen des RG.). Nur soweit der Unternehmer nach § 14 des Gesetzes zur Einrichtung von Anlagen verpflichtet ist, und dadurch ein dem früheren Zustand gleicher oder ähnlicher Zustand geschaffen wird, ist der Schaden ausgeglichen oder, wie auch gesagt werden kann, nicht entstanden (vgl. RG. 71, 203). Um Einrichtungen letzterer Art handelt es sich bei dem im Hilfsantrage gestellten Erbieten des Beklagten nicht. Der Beklagte will damit die vom Kläger geforderte Geldentschädigung durch Naturalrestitution abzuwenden berechtigt sein. Da aber hierauf, wie ausgeführt, der Kläger nicht einzugehen braucht, konnte das BG. auch beim Widerspruch der Klagepartei dem Antrage nicht stattgeben und durfte deshalb auch weiter unerörtert lassen, ob eine Unterführung, wie sie der Beklagte herstellen will, die Wirtschaftserschwernisse, für welche Entschädigung verlangt wird, vollständig beseitigt oder ob das nicht der Fall ist. Pr. E.-F. c. M., U. v. 5. Dez. 12, 404/12 VII. — Breslau. [S.]

Fluchtliniengesetz.

41. § 13 Nr. 3 FluchtlG. Wann ist ein Grundstück bebaut?]

Der BerR. ist der Meinung, daß dem Kläger ein Anspruch auf Entschädigung nicht zustehe, weil keiner von den Fällen des § 13 FluchtlG. vorliege. Was speziell die Nr. 3 anbelangt, so hält er deren Voraussetzungen um deswillen nicht für gegeben, weil das Grundstück des Klägers nicht als unbebaut anzusehen sei. Das von der Straßenfluchtlinie der Schulstraße betroffene Grundstück bilde einen im Zusammenhange stehenden Grundbesitz im Sinne des Abs. 4, sei also nach dieser Vorschrift auch ein Grundstück im Sinne des Abs. 1 Nr. 3, und auf diesem Grundstücke befänden sich ein Wohnhaus und eine Scheuer. Die Revision rügt, daß dem Grundstück des Klägers die Eigenschaft eines bebauten beigelegt sei, und diese Rüge ist begründet. Wie bereits an anderer Stelle ausgesprochen ist (RG. 34 S. 253, 254), bezieht sich Abs. 4 des § 13 trotz seines weitergehenden Wortlauts nur auf den vorhergehenden Abs. 3, nicht auch auf Nr. 2 und 3 des Abs. 1. Er betrifft den Umfang der Entschädigung, die zu leisten ist, wenn die Enteignung vollzogen wird; in Nr. 3 des Abs. 1 handelt es sich dagegen darum, wann Entschädigung verlangt werden kann. Wird aber von Abs. 4 abgesehen, so kommt jedenfalls demjenigen Teile des klägerischen Grundbesitzes, der an der zum Anbau fertiggestellten Preiswitzer Straße liegt und noch nicht bebaut ist, die Eigenschaft eines unbebauten Grundstücks im Sinne des Abs. 1 Nr. 3 zu. Nicht das ist entscheidend, ob zusammenhängender Grundbesitz des nämlichen Eigentümers überhaupt noch nicht, sondern ob er in der Fluchtlinie einer bereits fertigen Straße noch nicht bebaut ist (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Mai 1900, Rep. VII 50/1900, JW. S. 574). Auch die sonstigen Voraussetzungen der Nr. 3 sind vorhanden. Das Grundstück, soweit es an der Preiswitzer Straße liegt, ist unstreitig zur Bebauung geeignet und hätte bebaut werden können, wenn es von der Fluchtlinie der neuen Schulstraße unberührt geblieben wäre. Eine Bebauung in der Fluchtlinie dieser Straße ist zwar nicht erfolgt; eine solche Bebauung ist jedoch auch nicht möglich, weil der nicht in die Schulstraße fallende Teil sich wegen seiner zu geringen Breite nicht mehr zur Bebauung eignet, und dieser Fall steht dem der tatsächlich erfolgten Bebauung gleich (RG. 63, 174; 76, 160). Der Antrag auf Einleitung des Enteignungsverfahrens ist also an sich begründet. G. c. Stadtgemeinde Gl., U. v. 22. Nov. 12, 283/12 VII. — Breslau. [S.]

Preußisches Stempelsteuergesetz.

42. Tarifstelle 22 StempStG. — Die Rechtsauffassung des Urteils RG. 45, 195 wird aufgegeben.]

Die Westliche Wein- und Likör-Gesellschaft m. b. H. betreibt in 33 verschiedenen Geschäftsstellen in C. den Kleinhandel mit Branntwein. Die Erlaubnis hierzu ist ihr, für jede dieser Geschäftsstellen gesondert, vom Stadtausschuß in C. durch Urkunden vom 28. Februar 1911 erteilt worden. Das BG. nimmt an, der Stempel aus Tarifstelle 22c im Betrage von 15 ℳ sei für sämtliche Urkunden vom 28. Februar 1911 nur einmal verwirkt. Dem Umstande, daß eine Mehrheit von Urkunden erteilt ist, versagt es die Bedeutung, weil der Stempel aus jener Tarifstelle überhaupt kein Urkundenstempel sei, sondern eine sich an die Erteilung der Erlaubnis zum Betriebe des genehmigungsbedürftigen Gewerbes knüpfende Steuer darstelle, die in den 33 Urkunden ausgesprochene Erlaubnis aber nicht 33 verschiedene Erlaubnisse, sondern nur eine Erlaubnis des einen, die verschiedenen Geschäftsstellen umfassenden Gewerbebetriebs der Klägerin bilde. In keiner von beiden Richtungen ist die Auffassung des BG. zu billigen. Der § 1 Abs. 1 StempStG. in der alten Fassung ergab mit klaren Worten („die in dem anliegenden Tarif aufgeführten Urkunden unterliegen den darin bezeichneten Stempelabgaben"), daß grundsätzlich die preußische Stempelsteuer eine Urkundensteuer ist. Allerdings bestanden von dieser Regel schon in dem alten Gesetze gewisse Abweichungen (s. hierzu Hummel und Specht, Stempelsteuergesetz, S. 3; Heinitz, Stempelsteuergesetz, 3. Aufl., S. 920, Anfangsworte der Anm. 1 zu § 1), und das neue Gesetz vom 30. Juni 1909 hat jenen Grundsatz noch mehr durchbrochen, indem der § 1 Abs. 1 die Fassung erhalten hat: „Die in dem anliegenden Tarif aufgeführten Urkunden

und die in der Tarifstelle 48 I erwähnten mündlichen Verträge unterliegen den darin bezeichneten Stempelabgaben." Die Tarifstelle 22c gehört aber nicht zu den Abweichungen oder Ausnahmen von der genannten Regel. Solange die Erlaubnis nicht urkundlich erteilt ist, besteht die Stempelpflicht nicht, wie aus der Tarifstelle in Verbindung mit § 1 Abs. 1 klar hervorgeht. Nicht die Erlaubnis als solche, sondern die Erlaubnisurkunde bringt die Stempelpflicht mit sich. Inhaltlich stellt sich die Stempelabgabe aus Tarifstelle 22c allerdings als eine sogenannte Gebühr dar, nämlich als die Gebühr für die der Behörde durch die erforderliche Prüfung entstehende Mühewaltung und für die auf Grund der Prüfung verliehene Berechtigung. Hierin findet die Abgabe ihre sachliche und gesetzgeberische Rechtfertigung. Das kann aber an ihrem Charakter als einer an die Urkunde geknüpften Steuer nichts ändern. Aber auch darin ist dem BG. nicht zuzustimmen, daß nicht 33 verschiedene Erlaubnisse, sondern nur eine Erlaubnis des einen Gewerbebetriebs der Klägerin beurkundet sei. Das BG. befindet sich hier allerdings in Übereinstimmung mit der Auffassung, die dem von ihm angeführten Urteile des auch jetzt erkennenden Senats des RG. (RG. 45, 195) zugrunde liegt. An dieser Auffassung kann aber nicht festgehalten werden. Die ganze Tarifstelle 22 hat, wie ihre Anfangsworte ergeben, die gewerbepolizeiliche Erlaubniserteilung im Auge und zum Gegenstande. Die gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus (s. Tarifstelle 22c und den dort angezogenen § 33 GewO.) bezieht sich aber, wenn der Betrieb an verschiedenen Stellen stattfindet, immer nur auf die Stelle, für die sie erteilt wird. Für jede neue Betriebsstelle bedarf es neuer und selbständiger Erlaubnis nach neuer und selbständiger Prüfung der Voraussetzungen in Ansehung der dafür in Betracht kommenden Verhältnisse, zutreffendenfalls (§ 33 Abs. 3 a. a. O.) auch in Ansehung des Bedürfnisses. Ebenso wie die Versagung der Erlaubnis für eine bestimmte Betriebsstätte eine selbständige und die anderen Betriebsstätten nicht berührende Bedeutung hat, muß das gleiche auch von der Erteilung der Erlaubnis gelten. Wie die Sache stempelrechtlich zu beurteilen wäre, wenn die Erlaubnis für eine Mehrheit von Betriebsstätten in eine Urkunde zusammengefaßt würde, kann dahingestellt bleiben, weil ein solcher Tatbestand nicht zur Entscheidung steht. Wird für jede Betriebsstätte eine besondere Erlaubnisurkunde erteilt, so sind damit ebensoviel verschiedene und selbständige Erlaubnisse erfolgt und beurkundet, und es besteht darum kein Grund, mit dem BerR. das Vorliegen einer Mehrheit stempelpflichtiger Urkunden zu verneinen. Nach § 17 des preußischen Gewerbesteuergesetzes vom 24. Juni 1891 werden allerdings mehrere Betriebe derselben Person als ein steuerpflichtiges Gewerbe zur Steuer veranlagt. Das bezieht sich aber eben nur auf die Gewerbesteuer und ist freilich auch für die Stempelabgabe aus Tarifstelle 22c nicht ohne Bedeutung, insofern die Gewerbesteuerklasse als Maßstab für die Staffelung der Stempelabgabe vorgeschrieben ist. Keineswegs aber ist aus jener Bestimmung des Gewerbesteuergesetzes zu entnehmen, daß auch für die gewerbepolizeilichen Erlaubniserteilungen und für die an sie geknüpften Stempelabgaben die in mehreren Betriebsstätten stattfindenden Betriebe nur als ein Betrieb und die entsprechenden mehreren Erlaubniserteilungen nur als eine Erlaubnis dieses einen Betriebs anzusehen seien. Preuß. Fiskus c. W.-G. m. b. H., U. v. 15. Nov. 12, 306/12 VII. — Berlin. [L.]

Literaturbesprechungen.

Dr. A. **Sturm**, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Naumburg: **Die psychologische Grundlage des Rechts.** Ein Beitrag zur allgemeinen Rechtslehre und zum heutigen Friedensrecht (unter Benutzung der vom Auswärtigen Amt zur Verfügung gestellten jüngsten Rechtsquellen). Hannover, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. 1910.

Durch das Studium der Rechtslehren Kants und seiner Schrift „zum ewigen Frieden" angeregt, ist der Verfasser zur Untersuchung des letzten Fundaments des Rechts gekommen. Er sieht in dem Recht „einen arterhaltenden geselligen Trieb eigner Art der Gattung Mensch". Das Recht ist etwas mit des Menschen Natur selbst Gegebenes, und die Fähigkeit des Rechts, sich mit oder ohne Zwang durchzusetzen, setzt ein „durch die Entwicklungsgeschichte des Menschen gegebenes psychologisches Grundgesetz im Menschenhirn, durch Vererbung entwickelt, durch Anpassung gefördert, durch Auswahl gehoben", voraus. Unter Anerkennung der Annahme von Kant, daß das Recht ohne weiteres im Menschen vorhanden ist, aber unter Ablehnung seiner Idee eines dem Rechtszustand des Menschen vorangehenden Naturzustands, der durch Vertrag beendet wurde, und seines Gewissens (kategorischer Imperativ) als Rechtsprinzip, stützt der Verfasser das Recht auf objektive, psychologische Notwendigkeit in uns. Wie das Recht entstanden ist, darüber gibt die Entwicklungsgeschichte und Biologie zurzeit noch keine zureichende Auskunft. Aber in allen Menschen auf der Erde ist derselbe Rechtstrieb und dasselbe Rechtsgefühl bei aller Verschiedenheit des historischen Rechtsinhalts vorhanden. Ein rechtloser Staat und ein rechtloser Mensch sind undenkbar; das Recht ordnet als etwas „Unüberwindliches, Letztes in uns", als psychologische Tatsache und Anlage unser gesamtes Leben und ist von aller Politik, Religion und Philosophie unabhängig. Vermöge dieser psychologischen Anlage ist der Mensch imstande, Gesetze zu geben und in der Übung Recht zu geben (Gewohnheitsrecht), und das in dieser Anlage begründete Rechtsgefühl zwingt uns zum Gehorsam dem Recht und der Übung anderer gegenüber. Dieses in allen Menschen „durch Zuchtwahl erworbene Rechtsgefühl, das durch historisch entwickelten psychologischen Zwang in allen Menschen an Gesetz und Übung Rechtsgefühl geworden ist", wirkt rechtbildend erst in der Mehrheit. Ein Gefühl von mindestens zwei Personen ist zur Entstehung einer Übung mit rechtlicher Wirkung notwendig. Das Rechtsgefühl mehrerer unterliegt der Vererbung und wird durch Anpassung an die vorhandenen Kulturwerte der Nationen gestärkt, fortgebildet und ethisch gebessert. Es bildet sich durch diese Anpassung kraft des psychologischen Zwanges an Übung und Gesetz der Rechtsgehorsam, und insofern ist das Recht immer Disziplin. Die Darwinsche Auslese schließlich sichert den rechtlich höchststehenden Nationen den größten Einfluß, und ihnen passen sich dann andere an (vgl. das römische Recht), „nicht allein wegen der Macht der Erkenntnis, sondern zumeist durch das sich dem Rechte unbewußt anpassende Gefühl". Das Recht der Nationen fördern wieder „die auserlesenen Rechtsgenien, die Heroen, die ursprünglich vielleicht durch das Recht im Kampf selbst einzeln gestellt sind und so ihren Genius errungen und ererbt haben".

Das dem Menschen von Anfang an seelisch gegebene Rechtsgefühl, dessen Wurzel vorgeschichtlich und schon im Tierleben zu suchen ist, entwickelt sich aus sozialen Instinkten. Es zwingt durch ethische

Momente gestärkt andere zum Rechtsgehorsam. Das Rechtsleben wird zur Lebensbedingung des Menschen überhaupt und das Recht zur arterhaltenden Eigenschaft. In dieser Eigenschaft macht es erst den Menschen zum Menschen, als große „Ordnungskunst des Lebens". Wer es aufgibt, ist als Staat und Mensch verloren. In „der arterhaltenden Eigenschaft, die alle Menschen an Gesetz oder Übung bindet und auch die Nationen an eine internationale Übung binden muß, sobald diese da ist, liegt allein das endliche Muß des Völkerfriedens".

Für die Entwicklung des Rechts stellt der Verfasser das „biologische Grundgesetz der obersten Gefühlsnorm" auf. Mit der rechtlich gegebenen Hauptnorm im Recht ist auch die Bindung an die daraus folgenden Unternormen geschaffen. Geben z. B. Regierung und Parlament die Gesetze, dann fragt das Volk nicht in jedem einzelnen Falle, warum ein neues Gesetz gilt, sondern das Recht ist da und die Gesetze gelten, weil der Gesetzgeber als solcher vom Gefühl des Volkes anerkannt ist.

Das Gesetz der obersten Gefühlsnorm ist für den Verfasser auch die Grundlage des internationalen Privatrechts. Der Anerkennung der Völker als Rechtspersonen folgt die Anerkennung des Völkerrechts und des internationalen Privatrechts. Dessen höchste Entwicklung, wobei die Ethik vor allen andern Kulturelementen am mächtigsten einwirkt — „das Recht ist die Stütze der Ethik, bis diese das Recht ethischer macht" —, ist der Weltfriede

Das zum Weltfrieden führende Völkerrecht löst ohne Zwang seine große Aufgabe. Denn wenn das allgemeine Rechtsgefühl, dem Gesetz der obersten Norm unterliegend, erst in den höchsten Kulturen rechtlich und ethisch vorhanden ist und sich über die eigne Nation hinaus auch gegen andere Nationen gebildet hat, so erkennt es die Gleichheit der Völker an, und „aus dieser obersten Norm der Rechtsachtung folgt dann zwingend der Völkervertrag und das internationale Recht". Die gegenseitige Anerkennung des Rechts hat als letztes und nach des Verfassers Ansicht erreichbares Ziel den Weltfrieden. „Die menschlich edelste Tat im Recht ist der Völkerfrieden."

Doch nur eine stark wehrhafte Nation kann den Frieden üben und friedlich reagieren, und die Gerechtigkeit kann als irdische Tugend nicht ohne die Macht bestehen. Nur ein kräftiges Recht kann sich behaupten, und nur eine starke Nation kann Verträge schließen, die gehalten werden. Diese Kraft und diese Macht gibt nur das Heer und deshalb kann gegenwärtig von einer allgemeinen Abrüstung keine Rede sein, sondern nur von einer Minderrüstung oder Beseitigung einer Überrüstung. Der Krieg aber als „unrechte Rechtsreaktion" fällt weg, wenn einmal die Nationen ihre Ehre nicht mehr kränken, wenn eine Vereinigung nationale Verletzungen hindert oder eine gemeinsam anerkannte Macht friedlichen Ausgleich herbeiführt. Diese Macht wird das friedliche Weltschiedsgericht, das Völkerschiedsgericht sein, dessen Autorität auf freier Übereinkunft der Staaten beruht, und dessen Schiedssprüche freiwillig — wie im Zivilrecht — kraft des Rechtsgefühls der Obernorm, die ohne weiteres den Gehorsam gegen die Unternorm zur Folge hat, anerkannt werden. Ungehorsame Völker aber werden, wenn diplomatische Beratungen der verbündeten Richter und Nationen gegen die verurteilte aber sich nicht fügende Nation versagen, durch die verbündete freie Waffengewalt der rechtschützenden Völker zum Gehorsam gezwungen werden müssen. Denn auch hinter dem Völkerschiedsgericht muß die Macht der Militärstaaten stehen. Denn Recht ohne Zwang ist zwar Recht, aber alles Recht verträgt den Zwang, d. h. die Reaktion. Die Furcht vor dieser Reaktion wird aber in den meisten Fällen zum Rechtsgehorsam führen und ein gewaltsames Vorgehen vermeiden lassen.

Den Schluß des Werkes bilden die wissenschaftlichen und quellenmäßigen Untersuchungen und Erörterungen des gesamten heutigen Friedensrechts. Auf breitester Grundlage werden die Haager Friedenskonferenzen, die Genfer Konventionen und die Londoner Seekriegskonferenz kritisch besprochen.

Nur einige charakteristische Grundgedanken des Verfassers können bei dieser zusammengedrängten Besprechung hervorgehoben werden. Sturm schreibt geistvoll und mit Temperament. Er setzt sich mit den bedeutendsten Biologen, Philosophen, Naturwissenschaftlern, Juristen zustimmend und gegnerisch auseinander. Seine gründlichen philosophischen, geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Kenntnisse ermöglichen es ihm, seine Probleme von den verschiedensten wissenschaftlichen Perspektiven aus zu beleuchten. Seine Gedanken entwickeln sich vielfach aus dem vollen Leben, der „realsten Grundlage alles Rechts", und seine beruflichen und praktischen Erfahrungen als Anwalt erhöhen den Wert seiner Kritik unserer Rechtszustände. Über viele juristische Zeitprobleme gibt der Verfasser mit Mut und Selbständigkeit seine Urteile ab, oft modernen Bewegungen scharf entgegentretend. So verwirft er z. B. streng die Laienrechtspflege. „Der Richter ist nicht weltfremd; der Laie aber ist stets welteingenommen, nie vorurteilsfrei, immer interessiert, nie gerecht. Die Mehrheit der Richter macht das Urteil gerechter, Mehrheit von Laien macht es noch ungerechter, ist ein ganz gleichgültiges Gewirr von rechtlosen Stimmen, strepitus fori; die Torheit, die Masse und der Zufall entscheiden." Gegenüber dem unbestimmten Begriff der „Billigkeit" im Recht verhält sich Sturm aber skeptisch. „Ein richtiges, billiges, aber ungesetztes Recht gibt es für den Richter und die Praxis nicht, weil es keine Delegation der Gesetzgebung an die Gerichte gibt." Die Billigkeit ist nicht das zu erstrebende Ideal, nach dessen Verwirklichung nach Windscheid das Recht eines jeden Volkes zu streben hat, sie bleibt ein „Kulturelement, das erst im Zwang der Übung oder des Gesetzes ein rechtliches wird; das Gute wirkt aufs Recht, aber das einfache, schlichte Recht leistet ihm größere, häusliche Gegendienste; es erzwingt auf der Erde das gesetzte Gute, die Billigkeit, die sozialen Gedanken der Gegenwart (Armenrecht, Krankenrecht, Versicherungsrecht, Altersrecht, Haftpflicht, Tierschutz, Erziehungsrecht, Gedankenfreiheit), es erzwingt sie in der nüchternen brutalen Praxis des Marktes".

Der Verfasser empfiehlt Abschaffung des Eides, größeren Schutz des Verletzten im Strafrecht, der meist vergessen und auf die Zivilklage verwiesen wird. Er tritt der unmännlichen Weichheit, Feigheit und Sentimentalität unserer Zeit entgegen, auch im Strafrecht, das die Abschaffung der Todesstrafe fordert, „während die Mörder weiter morden". „Es fehlt unserer Periode, so groß sie ist, der Strafmut, die Reaktion der Gesundheit." Die Bedeutung der Mehrheit im Recht gegenüber dem Einzelrichter wird ferner mit Nachdruck hervorgehoben, auch das erweiterte Erbrecht des Staates befürwortet.

Mögen viele sich mit dem rechtsphilosophischen Hauptwerk des Verfassers beschäftigen! Er wird viel Anerkennung und viel Ablehnung finden. Seinen idealen Glauben an einen zukünftigen dauernden Völkerfrieden teile ich nicht, weil meines Erachtens die geistigen und körperlichen Verschiedenheiten der Völker und die Verschiebungen des wirtschaftlichen Druckes niemals einen Gleichheits- und Gleichgewichtszustand ermöglichen können. Der Wille zum Frieden, zur Gleichheit, und der Wille zur Macht, zur Ungleichheit, werden als große Kräfte sich immer gegenüberstehen. Der Wille zum Recht aber ist nicht stark genug, die Welt im Frieden zusammenzuhalten, weil jedes Volk ein anderes Recht hat und das Recht des Nachbarn ablehnt, wenn es seinem Rechtsempfinden widerspricht. Wenn es aber gewaltsam — was Sturm unter Umständen für nötig hält — von Nachbarvölkern oder Völkervereinigungen zum Gehorsam gezwungen werden muß, dann ist der Krieg sans phrase wieder da. Der Besiegte wird dann die überlegene Macht der Gegner fühlen müssen, niemals aber das „Recht" des Siegers anerkennen.

Dr. Kaßler, Halle a. S.

Dr. A. **Sturm**, Justizrat in Naumburg a. S.: **Das Recht auf Frieden.** Eine völkerrechtliche Reformschrift mit Wertung der Idee Andrew Carnegies, und der Abschluß einer allgemeinen Rechtslehre. Leipzig, Hofverlagsbuchhandlung Edmund Demme. 1912.

Die der Idee Andrew Carnegies gewidmete Schrift will in der knappen Form von Kants Abhandlung „Zum ewigen Frieden" eine juristische, keine philosophische Lösung des Themas des Rechtsgefühls: „Das Recht auf Frieden" geben. Nach dem vom Verfasser bereits in seinem Hauptwerk aufgestellten Gesetz der biologischen Obernorm ist das an die Obernorm gebundene Rechtsgefühl sofort unbewußt an alle Unternormen mit gebunden. Nach diesem Gesetz müssen der Haager Friedensgerichtshof und das Verfahren für das Friedensrecht durch internationalen Rechtszwang, der allem Völkerrecht zugrunde liegt, schließlich ein Übungsrecht schaffen derart, daß die Nationen in allen Konfliktsfällen sich an ein Schiedsgericht wenden. Der Krieg als „unrechte Rechtsreaktion" wird bei Anrufung des obligatorischen Friedensgerichts immer seltener werden. Die nicht folgsame Nation kommt in „Verruf" und muß schlimmstenfalls durch die „vereinte und darum im einzelnen beschränkte Notwehr", d. h. die sehr weit beschränkte Rüstung aller zusammenhaltender Kulturstaaten" zum Gehorsam gezwungen werden. Das allgemeine Friedensgefühl muß international gestärkt werden. Neben dem bereits bestehenden politischen Schiedsgerichtshof im Haag muß zu diesem Zwecke ein internationaler Gerichtshof für alle Rechtsstreitigkeiten (Zivil- und Strafrecht) des internationalen Rechts errichtet werden. Zweitens müssen Vorlesungen über Friedensrecht an allen Universitäten der Kulturstaaten und Prüfungen darüber abgehalten werden. Carnegies-Stiftungen für den Frieden, die vorbildlich sind, müssen auch in andern Ländern Nachfolger finden und alle Universitäten der Kulturwelt müssen schließlich das „endliche Friedensrecht unter dem Weltgerichtshof im Haag" vorbereiten.

Dr. Kaßler, Halle a. S.

R. **Stölting** und E. **Arnim**, Landgerichtsräte: **Protokoll-Muster für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer.** Zum Handgebrauche in der Sitzung zusammengestellt. Zweite vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, R. v. Decker, 1912. IX, 92 S. 1,85, geb. 2,50 *M.*

Die kleine als Handbuch des Protokollführers in der Strafkammersitzung gedachte Schrift will dazu beitragen, den formalen Inhalt des Protokolls sicherzustellen und dadurch die Gefahr der Aufhebung von Urteilen in der Revisionsinstanz wegen Mängeln des Verfahrens abzuwenden. Zur Erfüllung dieser angesichts der Bedeutung des formalen Protokollinhalts verdienstlichen Aufgabe behandelt das Werkchen in seinen ersten Teilen ausführlich das Werden des erst- und zweitinstanzlichen Protokolls, um daran einige Formulare mit Probeausfüllungen zu schließen. Das kleine Handbuch hat sich in der Praxis gut eingeführt, so daß nach relativ kurzer Zeit die vorliegende Neuauflage notwendig geworden ist, die einige Erweiterungen erfahren hat. Ähnlich wie das von Kalau v. Hofe bearbeitete Handbuch des Schwurgerichtsvorsitzenden[1]) kann auch die Stölting-Arnimsche Arbeit dem werdenden Juristen zum Studium empfohlen werden. Dittenberger.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit Dr. A. Brückmann, Rechtsanwalt am Kammergericht, und Dr. Th. Olshausen, Kais. Regierungsrat, herausgegeben von Justizrat Dr. **Hugo Neumann**, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar. 10. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1912 umfassend). Berlin, Franz Vahlen, 1912. VIII, 1336 S. 27,00, geb. 30,00 *M.*

Es ist eigentlich überflüssig, noch etwas zum Lobe von Neumanns Jahrbuch anzuführen, denn man kann dem Herausgeber nur recht geben, wenn er im Vorworte des neuen Bandes sagt, daß das Jahrbuch ein notwendiger Bestandteil der juristischen Literatur geworden und seine Unentbehrlichkeit für Rechtswissenschaft und Rechtsübung außer Frage ist. Angesichts des vorliegenden dickleibigen zehnten Bandes kann daran erinnert werden, daß dem Unternehmen bei seinem Beginnen mancher skeptisch gegenüberstand, und daß insbesondere Zweifel darüber laut wurden, ob eine gedeihliche Durchführung der großen Aufgaben zu erreichen sein werde. Das Jahrbuch hat diese Zweifel schon im ersten Dezennium seines Bestehens widerlegt, es hat nicht nur seine Lebensfähigkeit, sondern auch seine Unentbehrlichkeit während dieses Zeitraumes erwiesen. Die große Sorgfalt, die auf die Verarbeitung und übersichtliche Darstellung des mit jedem Jahre anschwellenden Materials verwendet wird, verbürgen dem verdienstlichen Werke eine gedeihliche Weiterentwicklung.

Dittenberger.

Dr. **Martin Isaac**, Rechtsanwalt in Berlin: **Kommentar zum Automobilgesetz (Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909), zur Bundesratsverordnung vom 3. Februar 1910 sowie zum Automobilsteuergesetz.** Nebst dem internationalen Abkommen, sämtlichen Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten, sowie den Vorschriften über Fuhrwerksverkehr, Radfahrverkehr und Chausseegeldabgaben. Berlin, O. Liebmann, 1912. XVI, 697 S. 16,00, geb. 17,50 *M.*

Die bei der Besprechung der ersten Hälfte des Werkes an dieser Stelle (1912 S. 1001) ausgesprochene Hoffnung auf baldige Vollendung des ausgezeichneten Buches ist rasch erfüllt worden. Dem ersten Teile ist nach kurzer Zeit die zweite Hälfte nachgefolgt, die den Schluß des Kommentars zum Automobilgesetz und im Anschluß daran die Bundesratsverordnungen, das internationle Abkommen, die Landes-Ausführungs-Bestimmungen usw. bringt. Der Inhalt des vorliegenden Schlußteiles bestätigt durchaus, was in der früheren Anzeige über die vollständige Beherrschung und Durchdringung des Materials und über die vortreffliche Art der Darstellung gesagt worden ist, so daß das dem Werke dort gezollte Lob von neuem bestätigt werden muß.

Dittenberger.

Die Deutschen und Preußischen Kostengesetze in ihrer neuesten Fassung. Textausgabe. 4. Auflage. Berlin 1910. R. v. Deckers Verlag. 264 S.

Die Preußischen Kostengesetze für die Justizbehörden, Notare, Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Erläutert von **Th. Pietsch**, Rechnungsrat. Neu bearbeitet von **A. Brathuhn** und **E. Grassow**, Rechnungsräten. 3. Auflage. Berlin 1911. Verlag von Albert Nauck & Co. 370 S.

Die v. Deckersche Textausgabe enthält eine erschöpfende Zusammenstellung der deutschen und preußischen Kostengesetze nicht nur für Gerichte, Notare, Rechtsanwälte, Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, sondern auch die selten abgedruckten Bestimmungen für Zwangsverwalter und Ortsbehörden. Die Ausgabe von Pietsch-Brathuhn-Grassow ist auf die preußischen Kostengesetze beschränkt, aber eingehend erörtert. Die Kommentierung begnügt sich im wesentlichen mit der Wiedergabe der Gesetzesmaterialien und mit der korrekten Verzeichnung von Judikatur und Literatur. R.

[1]) Siehe die Besprechung in JW. 1912, 821.

Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Amtsgerichte. Erläutert von **Ernst Bock**, Landgerichtsdirektor am Landgericht III Berlin. Berlin 1912. Verlag von Paul Nitschmann. 408 S. 10,50 M.

Dieser ausführliche Kommentar der Geschäftsordnung für die preußischen Amtsgerichte ist eine willkommene Gabe für alle, die sich über Einzelheiten des amtsgerichtlichen Geschäftsbetriebs orientieren wollen. Der weit verstreute Stoff ist scheinbar lückenlos verarbeitet. Besonders wertvoll ist der Abdruck bisher nicht veröffentlichten amtlichen Materials. Der Zusammenhang mit dem materiellen Recht ist durch den Hinweis auf die Gesetze und, soweit erforderlich, durch kurze Erläuterungen hergestellt. N.

Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Erläutert von **Friedrich Hoepfel**, st. Landgerichtsdirektor. Nürnberg und Leipzig 1911. Verlag von U. E. Sebald. 616 S. und 45 S. Nachtrag. Preis 6,50 M.

Von diesem in der JW. 11 S. 237 besprochenen, sehr empfehlenswerten Kommentar ist eine neue Ausgabe für das Deutsche Reich erschienen. Sie ist vermehrt durch einen Nachtrag, in welchem die preußischen Vollzugsvorschriften und eine Ergänzung der Reichsgesetze abgedruckt sind. N.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wagner, Franz: Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars. 11. u. 12. berichtigte und erweiterte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 1032 S. 12,00, geb. 14,00 M.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. In Verbindung mit Brückmann und Olshausen herausgegeben von **Hugo Neumann.** Register zu den Jahrgängen 8 bis 10, bearbeitet von Friedrich Hoepfel. Berlin, F. Vahlen, 1912. III, 452 S. 10,00, geb. 12,50 M.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Band: Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen. Sechste umgearbeitete Auflage. Jena, G. Fischer, 1913. XIV, 743 S. 14,00, geb. 16,00 M.

Böckel, Fritz: Landesprivatrecht der thüringischen Staaten. In Verbindung mit Porzig, Unger, Stichling und Krause herausgegeben. IX. Ergänzungsband zu Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. XVI, 951 S. 24,00, geb. 27,00 M.

Stein, Friedrich: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. VII, 116 S. 2,40, geb. 3,40 M.

Adams, J.: Deutsches Staatsrecht II. Reichsverwaltungsrecht. Verfassungsurkunde. Eine Anleitung zum Studium. Zweite verbesserte Auflage. Bonn, L. Röhrscheid, 1913. VIII, 135 S. 2,50, geb. 3,25 M.

Die Zuständigkeit der preußischen Verwaltungsgerichts- und Beschlußbehörden. Nach den Gesetzen und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen, Tabellen usw. zusammengestellt im Bureau des Königlichen Oberverwaltungsgerichts. Nachtrag. Berlin, C. Heymann, 1913. IV, 54 S. 1,20, geb. 1,60 M.

Hoffmann, F.: Die Gewerbe-Ordnung mit allen Ausführungsbestimmungen für das Deutsche Reich und Preußen. Erläutert. 14. u. 15. Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 36. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIV, 1279 S. Geb. 5,00 M.

Jahrbuch der Arbeiterversicherung 1913. Zum Gebrauche bei Durchführung der Arbeiterversicherungsgesetze für Versicherungsbehörden, Versicherungsträger und ihre Organe, Mitglieder der Ausschüsse, Kommissionen u. dergl., Beamte, Vertrauensmänner, Vertreter der Arbeitgeber und der Versicherten, Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, Rechtsanwälte, Ärzte usw. Nach amtlichen Quellen zusammengestellt und herausgegeben von E. Götze, P. Schindler und H. Götze. 25. Jahrg. Drei Teile. Berlin, Liebel. XXXIX, 741, III; XXXIX, 707; XXXIX, 607 S. Geb. je 4,25, zusammen 12,00 M.

Winand, W. H.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe in der jetzt geltenden Fassung mit Anmerkungen. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 14. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 427 S. Geb. 2,00 M.

Helbing, Franz: Die Tortur. Geschichte der Folter im Kriminalverfahren aller Völker und Zeiten. Dritte, von Max Arlsberg erweiterte Auflage. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1913. VII, 541 S. mit 43 Abbildungen. 15,00, geb. 18,00 M.

Stölting, R., und Arnim, E.: Protokollmuster für die Hauptverhandlung vor der Strafkammer zum Handgebrauch in der Sitzung. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, R. v. Decker, 1912. IX, 92 S. 1,80, geb. 2,50 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 45. Jahrg., Nr. 12.
Eckstein: Die gewerbliche Stellung der Zahntechniker und Zahnärzte. **Wertheimer:** Besteuerung von Pensionsfonds und ihren Erhöhungen.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 2.
Dietz: Gerichtshilfe gegen gewerbsmäßige Remisiers im Ausland.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 8.
Dove: Rechtsprechung und Gesetzgebung in ihrem Verhältnis zum praktischen Leben. **Heyn:** Zur Frage der Verstärkung des Goldschatzes der Reichsbank.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 2.
Kipp: Eine Frage der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. **Busch:** Über die Natur der Klage aus der bindenden Einigung des § 873 BGB. **Landsberg:** Der Entwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 3.
Aehnelt: Eine Forderung der Industrie an das künftige Patentgesetz. **Waldschmidt:** Dasselbe: Erwiderung. **Richter:** Postscheck und Reichsbank.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 8.
Bornhak: Das preußische Staatsbeamtenrecht (Forts.). **Josef:** Die Unterstützung des Vormundes durch den Vormundschaftsrichter.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 1.
Pfahler: Was wir wollen? **Schulze:** Mein Neujahrswunsch. **von Ziegler:** Die Verordnung vom 27. Juli 1912 die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern betreffend und die Rechtsanwaltschaft.

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. XXXII. Jahrg., Nr. 12.
von Amelunxen: Ermächtigung und Entlastung des Notars in der von ihm errichteten Urkunde. **Koeberlé:** Ist bei der zugunsten einer altrechtlichen Erbengemeinschaft eingetragenen Hypothek die Löschung der Hypothek hinsichtlich des Erbteils eines Miterben nur auf dessen Bewilligung hin zulässig? Bruchteilsgemeinschaft? Art. 1220 c. c.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Jahrg., 1. Heft.
Gellner: Das vertragsmäßige Zessionsverbot, seine Wirkungen und wirtschaftlichen Funktionen. **Klein:** Einige Bemerkungen zum

Entwurf einer Novelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. **Kößler:** Die Ermächtigungsdelikte im österreichischen Strafgesetzentwurfe vom Jahre 1912.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 2.
Piloty: Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht (Forts.). **Müller:** Das bayrische Lotteriespielgesetz vom 11. Oktober 1912.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 1.
Gefährliche Wege. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.). **Horn:** Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 1, 2.
Grimm: Aus der Rechtsprechung zu §§ 159, 160 StGB. Über mittelbare Täterschaft. **Dittrich:** Genießen Schriftsteller den Schutz des § 811 Nr. 5 ZPO.? **Fischer:** Der Begriff des Ortes im Rechtssinn, insbesondere im Sinn des Polizeistrafgesetzbuchs. **Woeber:** Das bayerische Ausführungsgesetz zur Reichsversicherungsordnung. **Ederer:** Ehrennotwehr. **Kreß:** Unter welcher Voraussetzung müssen verwendete Fideikommißkapitalien refundiert werden?

Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913.

(Vorläufiger Bericht.)

Von Dittenberger.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins trat am 9. Februar d. J. im Berliner Anwaltshaus zu einer Sitzung zusammen. Den Vorsitz führte Geheimer Justizrat Heiliger-Cöln in Vertretung des durch Krankheit am Erscheinen verhinderten Vereinsvorsitzenden Geheimen Justizrat Haber-Leipzig.

Vor Eintritt in die Tagesordnung beschloß die Versammlung auf Antrag des Vorstandes einstimmig und unter allgemeinem lebhaften Beifall der Versammlung, dem Vorsitzenden Geheimrat Haber die Ehrenmitgliedschaft des Vereins zu verleihen. Dem neuen Ehrenmitglied wurde von diesem Beschlusse telegraphisch Nachricht gegeben mit dem Wunsche, daß der Verein sich noch lange Jahre hindurch der Leitung des um den Verein und um die Anwaltschaft so hochverdienten Vorsitzenden zu erfreuen haben möge.

Zu Punkt 1 der Tagesordnung, **Mitteilungen des Vorstandes,** berichtet der Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig über die Tätigkeit der Vereinsorgane im vergangenen Jahre. Er nimmt Bezug auf die Mitteilungen, die über diese Tätigkeit dauernd in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht worden sind. Über den Stand der Arbeiten der Ausschüsse bemerkt der Berichterstatter, daß der Prozeßausschuß bald in der Lage sein dürfte, in die Einzelberatung der Reform der Zivilprozeßordnung einzutreten, da schon eine Anzahl umfangreicher von Mitgliedern des Ausschusses erstatteter Gutachten vorliegen. Der Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß werde nach Abschluß der Arbeiten der Strafrechtskommission, der für dieses Jahr in Aussicht stehe, die Beratungen über die Reform des materiellen Strafrechts aufnehmen. Der vierte Ausschuß habe nach Fertigstellung des Gebührenordnungsentwurfs die Beratungen über die Reform der Anwaltsordnung in Angriff genommen und diese Aufgabe in den letzten fünf Sitzungen, die er abgehalten habe, wesentlich gefördert. Die vom fünften Ausschuß veranlaßten Erhebungen über die Lohnverhältnisse der Angestellten, über das Fachschulwesen und über die Rechtsauskunftsstellen seien zurzeit in der Bearbeitung begriffen. Die Enquete über die Lohnverhältnisse der Angestellten habe bisher noch kein allzu umfangreiches Material ergeben. Es lägen erst die Antworten von etwa 1000 Bureaus mit ungefähr 4000 Angestellten vor. Es wäre sehr zu wünschen, daß eine regere Beteiligung an dieser Umfrage stattfinde. Das Ergebnis der auf Veranlassung des Vorstandes von den Vorständen der Anwaltskammern vorgenommenen Erhebungen über die Frage der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten werde demnächst festgestellt werden können. Der Treuhandausschuß dürfte im Laufe der nächsten Monate seine Arbeit abschließen; die von ihm eingesetzte Unterkommission habe ihre für den Gesamtausschuß bestimmten Berichte fertiggestellt. — Von sonstigen Vorgängen sei zu erwähnen, daß der Vorstand im vergangenen Jahre den Kollegen der einzelnen Bezirke eine Beteiligung an den Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung empfohlen habe. Es seien infolgedessen über 130 Rechtsanwälte zu Vertrauensmännern der Arbeitgeber gewählt worden. Der Vorstand habe sich alsdann an den vom Deutschen Handelstag angeregten Verhandlungen über die Aufstellung einer Vorschlagsliste für die Wahlen zu den höheren Körperschaften — Verwaltungsrat, Rentenausschuß, Schiedsgericht, Oberschiedsgericht — beteiligt, mit dem Erfolg, daß von den für die Arbeitgeberliste verfügbaren 102 Stellen 11 der Anwaltschaft zugewiesen worden seien. — Der Berichterstatter verweist weiter auf die seit dem Sommer vorigen Jahres vom Verein herausgegebene Zeitungskorrespondenz, die die Aufgabe hat, die Presse mit zuverlässigem Material über die Verhältnisse der Anwaltschaft und über die Verhältnisse der Justiz überhaupt zu versehen. In einigen Bezirken seien die Vertreter mit großem Erfolg bemüht gewesen, den Inhalt der Korrespondenz in der Presse ihres Bezirks unterzubringen. Es wäre zu empfehlen, daß auch in anderen Bezirken in dieser Richtung gearbeitet werde. — Der Verein habe auch in letzter Zeit einen großen Zuwachs an Mitgliedern erhalten. Leider hielten sich aber immer noch viele assoziierte jüngere Anwälte dem Verein fern, und zwar, wie in mehreren Fällen erklärt worden sei, lediglich aus dem Grunde, weil sie ja, da ihr Sozius Mitglied sei, die Juristische Wochenschrift ohnedies erhielten. Vielleicht könnten die Herren Vertreter durch persönliche Einwirkung die betreffenden Kollegen auf das Verfehlte dieses Standpunktes hinweisen. — Rechtsanwalt Kusel-Karlsruhe spricht dem Vorstande den Dank der Versammlung für die Führung der Geschäfte des Vereins aus. Er fragt sodann an, ob dem Vorstande bekannt ist, daß der Hansabund sich mit der Errichtung von „Einziehungsämtern" befasse, und bittet den Vorstand, sein Augenmerk auf diese Angelegenheit zu lenken, was der Vorsitzende namens des Vereins zusagt. Rechtsanwalt von Harder-Mannheim wünscht, daß die Zeitungskorrespondenz den Vertretern in mehreren Exemplaren zugeht, damit sie jeweils mehrere Zeitungen bedienen können. Der Geschäftsleiter bittet um Angabe des Bedarfes der einzelnen Vertreter sowie um Auf-

gabe der Adressen von Zeitungen, die für die Korrespondenz in Frage kommen könnten.

Zu Punkt 2 der Tagesordnung: **Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung usw.**, berichtet Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig über die von ihm in Gemeinschaft mit Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig vorgenommene Prüfung der Bücher und beantragt: dem Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig Entlastung zu erteilen und ihm den Dank der Versammlung für seine mühevolle Tätigkeit auszusprechen. Nach kurzer Debatte beschließt die Versammlung einstimmig demgemäß. — Es wird weiter beschlossen, Punkt 5 der Tagesordnung: **Unterstützung von Fortbildungskursen**, in Zusammenhang mit der **Aufstellung des Haushaltsplanes**, der hierfür Mittel vorsieht, zu behandeln. Es werden sodann diese Punkte gemäß den Beschlüssen des Vorstandes und den Anträgen des Berichterstatters erledigt; insbesondere wird eine Summe zum Zwecke der Unterstützung von Fortbildungskursen in den Haushaltsplan eingestellt. — Der Mitgliedsbeitrag wird erneut auf 15 ℳ festgesetzt; einer Anregung des Rechtsanwalts Zenner-Straßburg, für die assoziierten Mitglieder, die auf den Bezug der Druckschriften des Vereins verzichten, eine Beitragsherabsetzung eintreten zu lassen, wird keine Folge gegeben.

Zu Punkt 3 der Tagesordnung, **Anstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte**, erstattet Justizrat Dr. Auerbach-Frankfurt a. M. Bericht. Er verweist darauf, daß mit Rücksicht auf die in den letzten Jahren mehrfach wiederholte Erklärung der Reichsjustizverwaltung, daß sie an eine Reform der Rechtsanwaltsordnung nicht herantreten könne, ehe nicht eine Statistik über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte aufgenommen sei, der Vorstand von der Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 die Ermächtigung erbeten und erhalten habe, sich mit dem Reichsjustizamte wegen der Veranstaltung statistischer Erhebungen in Verbindung zu setzen. Auf Grund dieser Ermächtigung habe am 19. Oktober 1912 im Reichsjustizamt eine Besprechung stattgefunden, an der außer dem Herrn Staatssekretär und einigen weiteren Vertretern des Reichsjustizamtes und des Preußischen Justizministeriums sieben Vertreter des Anwaltvereins teilgenommen hätten. In dieser Besprechung sei seitens der Vertreter des Deutschen Anwaltvereins ausführlich dargelegt worden, daß die vom Reichsjustizamt verlangte Statistik entbehrlich sei und daß ohnedies kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die gegenwärtig geltenden Sätze der Gebührenordnung eine unzureichende Entlohnung der Arbeit des Anwalts darstellten. Es sei ferner namentlich auf das dem vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Entwurf einer Gebührenordnung beigefügte reiche statistische Material verwiesen und schließlich auf die großen Schwierigkeiten hingewiesen worden, die sich der Aufnahme einer Statistik entgegenstellen würden. Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts sei demgegenüber dabei verblieben, daß die verbündeten Regierungen die Beibringung weiteren statistischen Materials zur Voraussetzung der Einbringung eines Entwurfes einer Rechtsanwaltsgebührenordnung machen müßten. Mit Rücksicht hierauf müsse der Anwaltverein trotz aller Bedenken und aller Schwierigkeiten den Versuch der Aufnahme einer Statistik der vom Reichsjustizamt gewünschten Art machen, um an seinem Teil zur Förderung der Gebührenreform mitzuwirken. Der Vorstand habe deshalb in seiner Sitzung vom 3. November 1912 den Beschluß gefaßt, die Vertreterversammlung um ihre Genehmigung zur Veranstaltung einer solchen Statistik zu ersuchen und demgemäß einen Fragebogen auszuarbeiten und dem Reichsjustizamt zur Erklärung vorzulegen, den Fragebogen alsdann allen Kollegen zu übersenden und nach den eingegangenen Antworten eine Statistik auszuarbeiten und dem Reichsjustizamt zu unterbreiten. Das Reichsjustizamt habe sich im allgemeinen mit dem ausgearbeiteten Fragebogen einverstanden erklärt und nur einige Abänderungen verlangt, die in dem der Vertreterversammlung vorgelegten Fragebogen berücksichtigt worden seien. — Dieser Fragebogen, den der Berichterstatter erläuterte, verlange übrigens keine Darlegung der Einkommensverhältnisse, die den Befragten peinlich sein könne. Die Fragen bezögen sich vielmehr lediglich auf das Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und auf die Bureauunkosten. Außerdem werde natürlich dafür Sorge getragen werden, daß ein Mißbrauch absolut ausgeschlossen werde.

In der Debatte tritt Rechtsanwalt Dr. Siehr-Königsberg diesen Ausführungen bei. Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart verweist darauf, daß die Überzeugung von der Unzulänglichkeit der geltenden Gebührenordnung auch im Parlamente vorherrsche, daß aber alles von der Initiative des Reichsjustizamts abhänge. Um diese Initiative auszulösen, bedürfe es der Aufnahme der Statistik. Die Aufnahme und Bearbeitung dieser Statistik werde ja in den Händen des Vereins selbst liegen, was ihm eine Kontrolle darüber ermöglichen werde, daß die Statistik sachgemäß und richtig aufgenommen werde. Dadurch würden wesentliche Bedenken beseitigt. Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg verweist auf die mannigfachen Schwierigkeiten der Durchführung der Statistik, wogegen Rechtsanwalt Dr. Rosenthal-München die Ansicht vertritt, daß sich der Anwaltverein der Veranstaltung der Statistik nicht entziehen könne. Auch Justizrat Kaufmann-Magdeburg erhebt verschiedene Bedenken; er fürchtet namentlich, daß die Umfrage soviel wie keine Beantwortung finden werde. Seine Ausführungen geben dem Geschäftsleiter Dr. Dittenberger Anlaß zu der Mitteilung, daß der Vorstand bei der Ausführung der Umfrage durch geeignete Maßnahmen für absolut vertrauliche Behandlung des Inhalts der Auskünfte und für unbedingte Ausschließung jedes Mißbrauchs sorgen würde. Rechtsanwalt Sand-Augsburg empfiehlt, neben der Umfrage mit dem vorgelegten Fragebogen eine weitere Enquete über das reine Einkommen aus der anwaltlichen Praxis anzustellen. Rechtsanwalt Kusel-Karlsruhe und Rechtsanwalt Riecke-Halle sprechen sich gegen jedes Eintreten auf die Vorschläge aus. In seinem Schlußwort betont der Referent Justizrat Dr. Auerbach-Frankfurt a. M. gegenüber einem in der Debatte laut gewordenen Zweifel, daß selbstverständlich niemand mit einer lückenlosen Gesamtstatistik rechne, da gewiß zahlreiche Fragebogen unbeantwortet bleiben würden. Auch das Reichsjustizamt verlange aber keineswegs eine solche Gesamtstatistik; es habe vielmehr ausdrücklich erklärt, daß es mit einer Teilstatistik zufrieden sein werde. Andererseits sei der Reichsjustizverwaltung mit einer Statistik über das gesamte Berufseinkommen der Anwälte nicht gedient. Der Standpunkt des Reichsjustizamts,

nur Feststellungen über das Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu verlangen, sei auch nicht unrichtig, da es sich um die Beschaffung von Grundlagen für die Änderung der Gebührensätze in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handele; die Reform der andern Gebühren, namentlich der in Strafsachen, sei ohne weitere statistische Erhebungen möglich, da die Notwendigkeit einer Erhöhung dieser Gebühren bereits feststehe.

In der Abstimmung wurde gemäß den Anträgen des Vorstandes die Veranstaltung der Statistik auf Grund des vorgelegten Fragebogens mit großer Mehrheit beschlossen.

Zu Punkt 4 der Tagesordnung, **Tagesordnung des Anwaltstages**, teilte der Vorsitzende mit, daß der Vorstand beschlossen habe, den XXI. deutschen Anwaltstag auf den 11. bis 13. September 1913 nach Breslau einzuberufen und folgende Gegenstände zur Beratung zu stellen:

Donnerstag, den 11. September 1913:

Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).

Freitag, den 12. September 1913:

Die Wahrheitsermittelung im Zivilprozesse.

Von Rechtsanwalt Dr. Siecke-Leipzig ist an den Vorstand ein Antrag gelangt, auf die Tagesordnung folgendes Thema zu setzen:

Empfiehlt sich eine Änderung des Anwaltszwanges (§ 78 ZPO.) und eine Änderung des Grundsatzes der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten (§ 91 ZPO.).

Der Antragsteller erläutert den Antrag, gibt aber zu, daß es nicht gut möglich sei, dieses umfangreiche Thema noch auf die Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages zu setzen, und behält sich vor, den Antrag für das Jahr 1915 zu wiederholen, da in dem Thema die wichtigsten den Anwaltstand angehenden Reformprobleme zusammengefaßt seien.

Zu Punkt 6 der Tagesordnung, **Anträge der Vertreter**, wird zunächst ein Antrag des Rechtsanwalts Dr. Löwenstein I-Stuttgart erörtert, der dahin geht:

Die Vertreterversammlung ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, für jeden Gerichtsbezirk, in dem mindestens ein Mitglied des Anwaltvereins ansässig ist, einen Vertrauensmann aufzustellen, sofern in dem betreffenden Gerichtsbezirk nicht ein Mitglied oder ein Ersatzmann der Vertreterversammlung seinen Wohnsitz hat.

Der Antragsteller verweist auf die Schwierigkeiten, mit denen die Vertreter namentlich bei Umfragen usw. zu kämpfen haben, weil die Mitglieder ihres Bezirks über eine große Anzahl kleiner Orte verstreut sind und deshalb ein näherer Konnex zwischen diesen Mitgliedern und den Vertretern kaum herzustellen sei. Diesem Mißstand würde die Schaffung der beantragten Vertrauensmännerorganisation abhelfen. Die Vertrauensmänner würden auch sonst, namentlich bei der Mitgliederwerbung, im Vereinsinteresse wirken können. Eine Satzungsänderung sei für die Schaffung dieser Organisation nicht erforderlich. Eventuell sollten wenigstens an geeigneten Orten, in denen weder ein Vertreter noch ein Ersatzmann wohnt noch auch eine lokale Vereinigung besteht, derartige Vertrauensmänner aufgestellt werden. Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig legt den Standpunkt des Vorstandes dahin klar, daß eine feste Organisation der beantragten Art sich nicht empfehle, und daß es zweckmäßig erscheine, dem Vorstande und der Geschäftsleitung zu überlassen, in geeigneten Fällen Maßnahmen in der Richtung der vorliegenden Anregung zu treffen, in der Art etwa, wie der Eventualantrag inhaltlich wolle. Rechtsanwalt Stams-Görlitz befürwortet die Anregung, deren Befolgung einem wirklichen Bedürfnis entgegenkomme. Weiter spricht er den Wunsch aus, der Vorstand möge die Gründung lokaler Organisationen der Anwaltschaft fördern und unterstützen. Der Geschäftsleiter meint, daß die Leitung des Vereins in dieser Hinsicht nicht viel tun könne; jedenfalls müsse der Anstoß im Einzelfalle von den mit den lokalen Verhältnissen vertrauten Vertretern ausgehen. — Es wird auf Antrag des Vorstandes beschlossen, mit Rücksicht auf die von dem Vorstande abgegebenen Erklärungen über die Anträge zur Tagesordnung überzugehen.

Es folgt sodann die Beratung über einen Antrag des Justizrat Heymann-Braunschweig:

Den Vorstand zu ersuchen:

an zuständiger Stelle dahin zu wirken, daß in das Strafgesetzbuch eine Vorschrift des Inhaltes aufgenommen werde, daß, wenn ein Rechtsanwalt während Ausübung seines Berufes oder in Beziehung auf letzteren beleidigt wird, außer dem Beleidigten auch der Vorstand der Anwaltskammer, welcher der Beleidigte angehört, zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist.

Der Antrag wird dem vierten Ausschusse zur weiteren Behandlung überwiesen.

Nach Erledigung der Tagesordnung wurde ein Telegramm bekanntgegeben, in dem der Vereinsvorsitzende Geheimrat Haber-Leipzig der Vertreterversammlung in herzlichen Worten seinen Dank für die Ernennung zum Ehrenmitgliede und die in dem Begrüßungstelegramm ihm übermittelten Wünsche aussprach. Darauf wurde die Versammlung durch Geheimrat Heiliger, dem Justizrat Dr. Hugo Neumann-Berlin namens der Versammelten für die umsichtige Leitung dankte, geschlossen.

Lex Parsifal? Am 29. Januar 1913 sprach Justizrat Dr. Junck in der Leipziger Juristischen Gesellschaft über die aktuelle Frage des Parsifalschutzes. Der Vortragende bemerkte in seinen einleitenden Ausführungen, daß er die politische Seite der Frage des Parsifalschutzes bei seinen Erörterungen ausscheide und sich auf die mit der Frage verknüpften juristischen Probleme beschränke. Ebenso müsse er eine Erörterung der künstlerischen Bedeutung Richard Wagners ablehnen. Diese Bedeutung stehe ja auch für den fest, der sich den mannigfachen Übertreibungen, wie sie namentlich in der an den Reichstag gerichteten Petition des Hauptausschusses für den Parsifalschutz enthalten seien, nicht anschließen könne. Weiter seien auch auszuscheiden die Frage des finanziellen Interesses der Familie Wagner, die wohl zu Unrecht von den Gegnern der Schutzbestrebungen in die Debattte geworfen worden sei, sowie endlich die Frage des Interesses der Öffentlichkeit an einer Popularisierung des Parsifal, hinsichtlich deren wohl nicht genügend

gewürdigt werde, was die Popularisierung für andere Werke Richard Wagners tatsächlich bedeutet habe. Der Vortragende meinte also, sich insbesondere auch bezüglich des Inhalts der erwähnten Petition auf die positiven Vorschläge zur rechtlichen Gestaltung des Parsifalschutzes beschränken zu müssen. Die Petition stelle übrigens mit ihrer sorgfältigen Klassifizierung der Unterzeichner ein kulturhistorisch interessantes Dokument dar, und sei auch in ihrer Beweisführung teilweise, wie z. B. bei der Verfechtung des Satzes, daß Interesse und Verständnis für den Parsifal auch mit dem Besitze der zur Reise nach Bayreuth erforderlichen Geldmittel verbunden zu sein pflegten, von bedauerlicher sozialer Rückständigkeit.

Zur Erörterung des so beschränkten Themas übergehend, verwies der Vortragende darauf, daß der Parsifal vermöge der geltenden Bestimmungen des Urheberrechts über die 30jährige Dauer des Schutzes am 31. Dezember 1913 frei werde. Der Vortragende erwähnte weiter, daß er selbst seinerzeit bei den parlamentarischen Verhandlungen über das Urheberrechtsgesetz für eine Verlängerung des Schutzes eingetreten sei. Es sei aber sowohl die vorgeschlagene allgemeine Verlängerung auf 50 Jahre als auch die gleichfalls vorgeschlagene Differenzierung für Vervielfältigungsrecht und Aufführungsrecht vom Reichstage wiederholt abgelehnt worden. Es sei nicht anzunehmen, daß der Reichstag gegenwärtig von der früheren ablehnenden Haltung abgehen werde.

Es kämen also wohl nur spezielle Vorschriften für eine Privilegierung des Parsifal oder doch derjenigen Werke, bei welchen die gleichen Voraussetzungen vorliegen, in Frage. Ein Spezialgesetz für den Parsifal schlechthin sei undenkbar, ebenso aber auch ein privilegierendes Spezialgesetz für solche Werke, deren Isolierung erstrebenswert erscheine. Dies scheitere schon an der Unmöglichkeit der Schaffung einer geeigneten Instanz für die Feststellung dieser Voraussetzung, denn der Vorschlag eines „Reichsparsifalkommissars" könne nicht ernst genommen werden. Gegenüber den Ausführungen der erwähnten Petition, welche von dem „Schutze der künstlerischen Persönlichkeit" ausgehen, sei zu bemerken, daß dieser Gesichtspunkt mit der Einrichtung der Schutzfrist überhaupt nichts zu tun habe.

Die Petition des Hauptausschusses für den Parsifalschutz schlage eine ergänzende Bestimmung zu § 29 des Urheberrechtsgesetzes vor, wonach der Urheber durch ausdrückliche Verfügung sein Werk entweder ganz von der Aufführung ausschließen oder aber es einem bestimmten Orte solle vorbehalten können. Hiergegen spreche mancherlei. Der Haupteinwand gegenüber diesem Vorschlag ergebe sich aber daraus, daß die so beabsichtigte Verstärkung des Schutzes lediglich auf das Inland beschränkt sein würde, was praktisch ein Vorgehen im Sinne dieses Vorschlages als Schlag ins Wasser erscheinen lassen würde.

Nach Ansicht des Vortragenden sei überhaupt bei dieser Frage die außerordentliche Bedeutung der internationalen Rechtsbeziehungen gerade auf dem Gebiete des Urheberrechts vielfach nicht hinreichend gewürdigt worden. Für das Inland könne man schließlich Gesetze jeden beliebigen Inhalts erlassen. Für das internationale Recht aber, und insbesondere für das internationale Urheberrecht gelte der Grundsatz der Reziprozität, und deshalb seien Spezialgesetze der erwähnten Art für das Ausland absolut wirkungslos. Es könne nicht bezweifelt werden, daß ein „Parsifalschutzgesetz" oder auch ein „Richard-Wagner-Schutzgesetz" in Deutschland erlassen werden könne. Die Folge würde aber die sein, daß die betreffenden geschützten Werke lediglich in Deutschland nicht frei würden, wohl aber im Auslande. Eine solche Spezialgesetzgebung würde also die großen, anerkannt vortrefflichen Bühnen des Deutschen Reiches beschränken, während jede jenseits der Reichsgrenze gelegene Schmiere das durch das Spezialgesetz geschützte Werk würde aufführen können.

Der in der Petition des Hauptausschusses gemachte Vorschlag einer Differenzierung, wonach die Vervielfältigung nach 30 Jahren und nur die Aufführung nach 50 Jahren frei werden soll, stoße auf die gleichen Schwierigkeiten. Eine solche Differenzierung bestehe nur in einzelnen außerdeutschen Ländern; auch sie werde also am Grundsatze der Reziprozität scheitern, wobei ganz davon abgesehen werden könne, daß dem Vorschlage der Petition noch andere Bedenken entgegenstehen.

Keinesfalls aber könne im internationalen Verkehr das erreicht werden, was der Hauptausschuß fordere, nämlich die Gewährung eines ewigen Schutzes. Die Vertragsstaaten der Berner Union erteilten zwar teilweise einen etwas längeren Schutz als Deutschland, keiner aber einen ewigen Schutz. Selbst die Einführung einer Schutzfrist von 50 Jahren für alle Werke würde ohne große Wirkung bleiben, weil auch sie nicht würde verhindern können, daß der Parsifal jedenfalls in der Schweiz und in Österreich, also gerade in den deutschsprachigen Nachbarländern, frei werde und zwar in der Schweiz schon am 13. Februar 1913 als dem Todestage Richard Wagners. Und selbst wenn man das Unmögliche für möglich halten und annehmen könnte, die Schweiz und Österreich würden auch ihrerseits die Verlängerung der Schutzfrist beschließen, so würde sich im Jahre 1933 genau dieselbe Situation ergeben wie gegenwärtig.

Der Hauptausschuß gehe über diese Bedenken sehr leicht hinweg. Daß Österreich dem deutschen Beispiele folgen werde, sei schlechterdings nicht anzunehmen. Möglich sei allerdings, daß die ausländischen Bühnen angesichts der Schwierigkeiten der Aufführung des Parsifal bald wieder von Versuchen auf diesem Gebiete abkommen würden. Dasselbe gelte dann aber doch auch für das Inland, womit eigentlich der ganzen Parsifalschutzbewegung der Boden entzogen sei.

Zu erwägen sei, ob man nicht ein Mittel finden könnte, in Zukunft die Entstellung des Parsifal durch schlechte Aufführungen zu verhindern. Hierbei komme das neuerdings auch in der Judikatur des Reichsgerichts berührte künstlerische Persönlichkeitsrecht, das droit moral, in Frage. Zweifelhaft sei allerdings, ob dieses Recht als vererbliches betrachtet werden könne. Nehme man dies an, dann würde sich wohl das Schlimmste verhüten lassen. Andernfalls würde man natürlich mit dem droit moral in diesem Falle nichts ausrichten können.

Ein gesetzgeberisches Vorgehen scheine nach alledem unangebracht, die darauf gerichteten Bestrebungen überdies aussichtslos.[1]) Zu wünschen sei jedenfalls, daß alle Beteiligten nach Kräften dafür sorgen, daß der Parsifal in Zukunft nicht profaniert und entstellt werde, und wenn der ganze heiße Kampf um den Parsifalschutz zu diesem Ergebnis führe, dann habe er schon sein Gutes getan.

In der Debatte, die sich an den mit großem Beifall aufgenommenen Vortrag anschloß, erklärte Rechtsanwalt Dr. Mittelstädt-Leipzig auch seinerseits den Vorschlag des Hauptausschusses für undurchführbar. Dieser Vorschlag beziehe sich nicht auf das droit moral, das nur ein Abwehrrecht gegenüber eintretenden Verstößen gebe, sondern er wolle auf Grund der Bestimmung des Autors den Erben ein in alle Ewigkeit dauerndes positives Verfügungsrecht verleihen. Das sei eine sehr weitgehende Maßnahme und es sei insbesondere dabei der Gefahr gar nicht vorgebeugt, daß die Erben später dieses ihnen aus idealen Gründen verliehene Verfügungsrecht dazu benutzen, mit der Vergebung und Freigabe des Kunstwerkes geschäftliche Vorteile zu erzielen. Den Ausführungen des Vortragenden über die internationalen Verhältnisse sei durchaus beizutreten. Vielleicht sei aber in Zukunft die Differenzierung für Vervielfältigung und Aufführung auch für das internationale Recht durchzusetzen.

Reichsgerichtsrat Michaelis-Leipzig erklärte, daß auch er seine Unterschrift zu der Petition des Hauptausschusses gegeben habe, daß er aber die Vorschläge der Petition im einzelnen und ihre juristische Formulierung erst aus dem heutigen Vortrage kennen gelernt habe.

---

[1]) Diese Annahme wird durch die inzwischen erfolgte Ablehnung der Parsifalpetition in der Reichstagskommission bestätigt.

Er stimmte den Ausführungen der Vorredner dahin bei, daß diese Vorschläge kaum durchführbar seien, meinte aber gleichfalls, daß man sein Augenmerk in Zukunft auf die Verhinderung schlechter Aufführungen richten möge, womit schon viel gewonnen sein würde.

Professor Dr. Stein-Leipzig warf die Frage auf, ob denn überhaupt eine ausdrückliche Verfügung Richard Wagners hinsichtlich des Parsifal, wie sie der Vorschlag der Petition des Hauptausschusses voraussetze, vorliege. Eine gelegentliche Äußerung würde ja auch nach diesem Vorschlag gar nicht genügen, sondern es müsse eine unzweifelhafte dispositive Erklärung gefordert werden. Der Redner verwies weiter auf die außerordentlichen Konsequenzen, die sich aus der Annahme eines ewigen Bestehens des droit moral ergeben würden. Wer solle hier später einmal entscheiden und nach welchen Rücksichten solle die Entscheidung getroffen werden! Die Vererblichkeit des droit moral würde zu einer Hemmung des Fortschrittes auf künstlerischem Gebiete führen. Außerdem müsse auf alle Fälle bestimmt werden, daß volle Freiheit des Werkes eintrete, sobald es auch nur einmal außerhalb des ursprünglich bestimmten Ortes aufgeführt wird. Eine andere Bestimmung würde nicht den idealen Forderungen genügen, sondern lediglich den Erben die Möglichkeit geben, die Beschränkung geschäftlich und finanziell auszunützen.

In seinem Schlußwort bemerkte Justizrat Dr. Junck, daß auch ihm von einer ausdrücklichen Verfügung Wagners nichts bekannt sei. Dasjenige, worauf sich die Befürworter des Parsifalschutzes berufen, sei lediglich ein von Wagner geäußerter Wunsch. Bei der Frage des droit moral bleibe immer die größte Schwierigkeit, wer denn in alle Ewigkeit dies Recht ausüben solle, und diese Frage könne man allerdings nur mit dem wohl unmöglichen „Reichsparsifalkommissar" lösen. Der Vortragende warnte zum Schluß noch vor jeder Aktion in der Richtung einer Spezialgesetzgebung, die schon aus allgemeinen Gründen angesichts der ungeheuren Komplizierung unseres Rechtes bedenklich sei.

Dittenberger.

Nochmal der 1500 Mark-Vertrag. In JW. 12, 894 ff. habe ich versucht, im Anschluß an die Entscheidung des Reichsgerichts JW. 12, 689[13] einen die Interessen des Angestellten und seiner Gläubiger gleichmäßig berücksichtigenden Standpunkt zu vertreten. Ich habe ihn dahin formuliert, daß der 1500 M-Vertrag nur so weit im Einklang mit den guten Sitten ist, als er zur Beschaffung des notdürftigen Lebensunterhalts für den Angestellten und seine Familie erforderlich ist.

Hierzu haben sich in JW. 12, 1121 ff. und 1134 Schubart und Lesser geäußert. Beide verweisen gegenüber meinen Darlegungen auf § 138 BGB. und führen aus, daß die Sittenwidrigkeit des Gehaltsvertrages nicht nur nach § 826, sondern auch nach § 138 zu beurteilen sei. Infolgedessen könne der Gläubiger keinen vertragsmäßigen Anspruch des Angestellten, sondern nur einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung pfänden. Diese — übrigens schon von Hellwig ausgesprochene — Konsequenz ist richtig und führt für die Pfändung zu erheblichen Schwierigkeiten.

Schubart und Lesser übersehen aber, daß gerade, um diesen auch von mir erwogenen Schwierigkeiten zu entgehen, ich in erster Reihe eine direkte Schadensersatzklage gegen den Prinzipal empfohlen habe. Diese Klage wird durch die Nichtigkeit in keiner Weise ausgeschlossen. Im Gegenteil, sie beruht gerade darauf, daß der Gläubiger durch den Abschluß eines sittenwidrigen und nichtigen Vertrages um die Pfändungsmöglichkeit gebracht und dadurch geschädigt wird. Der Prinzipal, der in Kenntnis der Sachlage gehandelt hat, ist zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet, wie des näheren JW. 12, 895 entwickelt ist.

Man kann nicht einwenden, daß der Klageweg im Vergleich zur Pfändung kostspieliger, schwerfälliger und langwieriger ist. Denn die nachfolgende Klage wird auch im Falle der Pfändung nicht vermieden und, sobald der hier vertretene Standpunkt einmal anerkannt ist, werden sich die Prozesse glatt erledigen.

Noch eins: Häufig werden Rechtsanwälte und Notare mit derartigen Gehaltsverträgen befaßt. Mit Rücksicht auf die zu vermutende Unsittlichkeit werden sie pflichtgemäß ihre Mitwirkung ablehnen müssen. Auch dies wird ein gutes Mittel sein, um das Publikum an die Abschließung nur solcher Verträge zu gewöhnen, welche die den guten Sitten entsprechende Quote nicht überschreiten.

Dr. Alexander Philipsborn.

Aus der Praxis.

Zu § 38 RAGO.

1. Die Kosten des Mahnverfahrens sind ganz zu erstatten, wenn Gläubigerin zunächst durch einen Anwalt ihres Wohnsitzes wegen einer Forderung von über 600 M Zahlungsbefehl erwirkt hat und bei Widerspruch des Schuldners der Prozeß bei einem andern Landgericht geführt worden ist.

2. Erstattungsfähigkeit eines vorprozessualen Gutachtens.

Eine Fabrik in Sachsen hatte durch ihren dortigen Anwalt Zahlungsbefehl gegen einen in der Rheinprovinz domizilierten Schuldner erwirkt. Schuldner erhob Widerspruch; es kam zur Klage bei der Kammer für Handelssachen in B.; Beklagter wurde verurteilt. Das LG. lehnte die Festsetzung der Anwaltsgebühr für das Mahnverfahren ab, als nicht zur zweckmäßigen Rechtsverfolgung erforderlich, und strich ferner die Kosten eines von der Klägerin vor Erhebung der Klage eingezogenen Gutachtens. Das OLG. Düsseldorf hat diesen Beschluß aufgehoben mit nachstehender Begründung:

1. Die der Klägerin abgesetzten 44,30 M Kosten des Mahnverfahrens sind erstattungsfähig. Der Klägerin stand unter den von der ZPO. angebotenen Verfahrensarten die Wahl frei. Das Mahnverfahren gehört als vorbereitender Akt zum Rechtsstreite (§ 698 ZPO. Stein VI zu § 91 ZPO.). Die Partei kann sich auch im Mahnverfahren eines Anwaltes bedienen (§ 91 ZPO.). Die Mehrkosten, die durch einen Wechsel in der Person des Anwalts entstanden sind, sind zu erstatten, weil der Wechsel eintreten mußte, und zwar, weil der im Mahnverfahren tätige Anwalt am Prozeßgericht nicht zugelassen war. (Vgl. Stein IX zu § 91 ZPO.)
2. 30 M für ein vorprozessuales Gutachten sind erstattungsfähig. Es hängt allemal von den Umständen des Falles ab, ob Auslagen für ein vorprozessuales Gutachten über tatsächliche Fragen Kosten des Rechtsstreites bilden. (JW. 01, 303; 02, 529; 04, 342; 05, 372; Stein VI, 3 zu § 91 ZPO. Anm. 83.) Im vorliegenden Falle war das Gutachten zur Vorbereitung des Prozesses notwendig, weil die Beklagte ihre Zahlungsweigerung auf angebliche Mängel der verkauften Ware stützte, deren Nichtvorhandensein klargestellt werden mußte. Die Klägerin konnte insbesondere nicht vorhersehen, ob der Einwand der Verspätung der Mängelrüge durchschlagen würde. Dies um so mehr, als die Beklagte zu verschiedenen Zeiten verschiedene Mängelrügen erhoben hatte. (Beschluß des OLG. Düsseldorf, 6. Zivilsenat, vom 21. Mai 1912 i. S. P. c. W.)

* * *

Der auswärtige Prozeßbevollmächtigte hat einen erstattungsfähigen Anspruch auf die volle Prozeßgebühr und 1/2 Verhandlungsgebühr (§ 42 RAGO.).

Ein auswärtiger Prozeßbevollmächtigter hat zur mündlichen kontradiktorischen Verhandlung einen Münchener Kollegen als Substituten aufgestellt. Bei der Kostenfestsetzung beantragte der auswärtige Anwalt

gemäß §§ 9, 13 RAGO. eine ganze Prozeßgebühr und 1/2 Verhandlungsgebühr, gemäß § 42 RAGO. für sich und für den Münchener Kollegen 1/2 Prozeßgebühr und eine volle Verhandlungsgebühr jeweils mit den entsprechenden Pauschsätzen. Das Amtsgericht München hat die Kosten dementsprechend festgesetzt, auf Beschwerde gegen diesen Beschluß wurde der amtsgerichtliche Beschluß bestätigt. Als Begründung ist ausgeführt:

„Nach § 42 RAGO. steht dem Anwalt des Klägers die Verhandlungsgebühr zu 5/10 zu, wenn er auf Verlangen der Partei deren Vertretung einem auswärtigen Anwalt übertragen hat, sofern es überhaupt zur mündlichen Verhandlung kam, was hier geschehen ist. (Walter-Joachim, 5. Aufl., S. 334.) In diesem Falle zwischen Amtsgerichtsanwälten und Anwälten bei Kollegialgerichten zu unterscheiden, ist nicht angängig und findet in der Gebührenordnung keine Stütze. Dem Rechtsanwalt steht daher außer der ganzen Prozeßgebühr auch die halbe Verhandlungsgebühr zu. Eine Vertretung durch einen Münchener Anwalt lag hier im Interesse aller Beteiligten, da die Gebühren dieses Anwalts lange nicht so hoch sind wie die sonst entstandenen Tagegelder und Reisekosten des Anwalts in X." (Beschluß des LG. München vom 1. August 1912.)

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Leipziger Anwaltverein. In der Sitzung des Leipziger Anwaltvereins vom 24. Januar d. Js. wurde zunächst ein Antrag besprochen, der dahin ging, den Mitgliedern des Leipziger Anwaltvereins anheimzugeben, grundsätzlich bei Entgegennahme von Aufträgen einen angemessenen Vorschuß einzufordern. Der Vorstand des Vereins, dem dieser Antrag zunächst vorgelegt worden war, hielt diesen nicht für empfehlenswert, meinte aber, ihn mit Rücksicht auf die Bedeutung der Angelegenheit der Hauptversammlung unterbreiten zu sollen. Es wurde gegenüber dem Antrage insbesondere geltend gemacht, daß er undurchführbar sei, daß man auch dem einzelnen gar nicht zumuten könne, die Einforderung eines Vorschusses zur Regel zu machen. Die Antragsteller meinten, daß ein derartiger Vereinsbeschluß die Stellung der Kollegen gegenüber ihrer Klientel verbessern werde, weil durch die Berufung auf den Beschluß der Einforderung des Vorschusses vielfach das Peinliche genommen werden könne. Der Antrag wurde schließlich mit geringer Mehrheit angenommen.

Sodann sprach Rechtsanwalt Dr. Kaufmann über „Streifzüge auf dem Gebiete der Gesellschaften mit beschränkter Haftung". Der Vortragende verwies zunächst auf die gewaltige Entwicklung, die diese Gesellschafsform im Laufe der wenigen Jahre seit ihrer Einführung genommen und die dahin geführt habe, daß zurzeit in Deutschland etwa 30 000 Gesellschaften m. b. H. mit rund 5 Milliardeu Mark Kapital bestehen. Der Referent schloß daran weitere interessante statistische Mitteilungen über die Höhe des Stammkapitals der Gesellschaften, über die Sacheinlagen, über die Zahl der Gesellschafter, über die geographische Verteilung der Gesellschaften usw. Er verwies sodann darauf, daß das Verlangen nach einer Reform des Rechts der Gesellschaft m. b. H. schon so alt sei wie die Gesellschaft selbst. Es sei auch nicht zu verkennen, daß sich schwere Mißstände schon von Anfang an gezeigt hätten, die eine Abhilfe dringend verlangten. Das Radikalmittel der Beseitigung dieser Gesellschaftsform könne jedoch angesichts der bedeutenden wirtschaftlichen Aufgaben, die die Gesellschaft m. b. H. zurzeit erfülle, nicht in Frage kommen.

Daß die Kreditsicherheit der Gesellschaften m. b. H. eine sehr geringe sei, ergebe sich aus der Zahl der Konkurse und der Ablehnung der Konkurseröffnungen wegen Massemangels, ferner aus der gleichfalls sehr hohen Zahl der Liquidationen, die häufig auch auf einem wirtschaftlichen Zusammenbruch der Gesellschaften beruhten. In dieser Beziehung seien die Verhältnisse bei der Gesellschaft m. b. H. außerordentlich viel ungünstiger als z. B. bei der Aktiengesellschaft. Ein Hauptgrund dieser mangelhaften Fundierung der Gesellschaften m. b. H. sei, daß die gesetzlichen Bestimmungen nur die Leistung der Stammeinlage sicherstellten, aber keine Garantie für den Wert der Sacheinlage böten. Man finde bei den Gesellschaften m. b. H. die merkwürdigsten Sacheinlagen, wie nahezu wertlose Rechte aus Verträgen, Patentlizenzen, „Ideen", faule Forderungen, insbesondere Forderungen gegen im Konkurs befindliche Personen usw. Zwar seien die Folgen dieser mangelhaften Fundierung wirtschaftlich nicht allzu bedenklich, weil der Gesellschaft m. b. H. im allgemeinen nicht leicht Kredit gewährt werde. Immerhin aber seien die Schädigungen namentlich unerfahrener kleiner Gläubiger so beträchtlich, daß eine Reform erforderlich erscheine.

Diese Reform müsse, wie der Vortragende weiter ausführt, in erster Linie bei der Sacheinlage einsetzen. Die Sacheinlage dürfe künftig nicht über ihren objektiven Wert angerechnet werden, und es müsse bestimmt werden, daß bei Überschreitung des objektiven Wertes der Einleger für die Differenz hafte. Bei doloser Überbewertung müsse neben die Haftung des Inferenten eine Haftung der Geschäftsführer und sonstigen Gesellschaftsorgane treten. Für eine Verminderung der Einlage müsse schließlich auch der Rechtsvorgänger haften. Mit der Einführung einer Gründungskontrolle und einer Gründerhaftung kann sich der Vortragende nicht befreunden. Diese Maßregeln seien sicher wertvoll wegen ihrer präventiven Wirkung. Sie seien aber für die Gesellschaften m. b. H. nicht geeignet, weil sie den Gründungsvorgang komplizierten und verzögerten. Überdies sei ja auch die Prüfung häufig nur eine Formalität. Zu erwägen sei dagegen die Erhöhung des bar einzuzahlenden Betrages bei kleinen Gesellschaften etwa derart, daß bei einem Stammkapital von nicht mehr als 40 000 ℳ 50 % bar einzuzahlen seien. Die weiteren Vorschläge auf Annäherung der Gesellschaften m. b. H. an die Aktiengesellschaften, wie z. B. auf Beseitigung der Form für die Übertragung von Anteilen, sowie auf Veröffentlichung der Bilanz, seien nicht zu empfehlen, letztere namentlich im Interesse kleinerer Gesellschaften nicht. Zuzustimmen sei dagegen dem Vorschlage auf Beseitigung des Konkursvorrechts des Geschäftsführers, und zwar auch für den Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, da andernfalls Umgehungen der Bestimmung leicht möglich sein würden.

Der Vortragende verwies schließlich darauf, daß mit einer baldigen Reform des Rechts der Gesellschaft m. b. H. nicht zu rechnen sei, daß man aber auch unter dem gegenwärtigen Rechtszustande manches zur Besserung der Verhältnisse tun könne. Insbesondere könnten auch die Juristen hieran mitwirken, indem sie namentlich auf eine sorgfältige Fassung des Gesellschaftsstatutes hinarbeiten, da durch falsche Fassung häufig Schaden angerichtet werde. Ebenso könne durch eine zweckmäßige Berechnung der Sacheinlagen viel erreicht werden. Die Unreellität der Gesellschaftsgründungen beruhe vielfach nicht auf doloser Absicht der Gründer, sondern auf Unkenntnis und unpraktischer Handhabung der gesetzlichen Vorschriften. Einige Winke für das Vorgehen gegen die Gesellschaft m. b. H. im Wege der Zwangsvollstreckung beschlossen den mit lebhaftem Beifall aufgenommenen Vortrag. Dittenberger.

* * *

Hamburgischer Anwaltverein. Den Vorstand des Hamburgischen Anwaltvereins bilden zurzeit folgende Rechtsanwälte: Dr. Robinow, 1. Vorsitzender; Dr. Hauers, Dr. Wetschky, Dr. Brinckmann, Dr. Lippmann, L. Berner, Dr. Bleckwedel, Dr. Jansen, Dr. Martin Leo.

Aus der Vereinstätigkeit des vergangenen Jahres seien folgende Punkte hervorgehoben: Lebhaft erörtert wurde die Frage, ob es sich

empfehle, die jungen Anwälte während der Dauer von fünf bis zehn Jahren zunächst nur beim Land- und Amtsgericht und erst nach Ablauf dieser Frist auch beim Oberlandesgericht zuzulassen, und ob es wünschenswert sei, daß eine Robe für die Anwälte eingeführt würde. Trotz lebhafter Befürwortung von einer Seite hat sich die überwiegende Anzahl der Mitglieder gegen die Einführung dieser Maßnahme ausgesprochen.

Über die wichtige Frage, ob die Anwälte die Kosten der Angestelltenversicherung ganz oder, wie im Gesetz vorgesehen, nur zur Hälfte tragen sollen, ergaben sich in einer Mitgliederversammlung erhebliche Meinungsverschiedenheiten. Es wurde deshalb eine schriftliche Abstimmung sämtlicher Anwälte vorgenommen. Die überwiegende Anzahl derselben (163 gegen 43) sprach sich dahin aus, daß die Angestellten die nach dem Gesetz auf sie entfallende Hälfte selbst entrichten sollen.

Es war dem Vorstand mitgeteilt worden, daß in einzelnen Gerichtsschreibereien Vollmachten auf bestimmte Anwälte oder Karten mit ihrem Namen und ihrer Adresse sich befänden, zu dem Zweck, daß gerichtliche Angestellte sie dem Publikum zur Empfehlung des betreffenden Anwalts zur Verfügung stellen sollten. Der Vorstand hat Veranlassung genommen, das ihm mitgeteilte Material dem Vorstand der Anwaltskammer zu übergeben mit dem Ersuchen, an die Justizverwaltung heranzutreten, in dem Sinne, daß den Beamten untersagt werde, den in einem Prozeßverfahren verwickelten Parteien Adreßkarten oder Vollmachtsformulare von Anwälten zur Verfügung zu stellen.

Die unentgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften, sei es unter Hinzuziehung von Anwälten, sei es durch andere Juristen, war, wie schon früher, auch in dem Berichtsjahre wiederholt Gegenstand der Verhandlungen im Vorstand. Der Vorstand hat in verschiedenen Besprechungen die Auffassung vertreten, daß eine Beteiligung von Anwälten an Rechtsauskunftstellen nur dann erfolgen solle, wenn die Auskunft ausschließlich an Unbemittelte erteilt wird.

Der Verein gibt neuerdings „Mitteilungen“ heraus, welche die Mitglieder des Vereins über die Tätigkeit der Vereinsorgane und über sonstige allgemein interessierende Fragen und Vorgänge orientieren und die auch den Vorständen der Behörden und Gerichte zugesandt werden.

* * *

Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte. Am 7. 12. 1912 wurde in München die ordentliche Mitgliederversammlung des Landesverbandes der bayerischen Amtsgerichtsanwälte abgehalten. Die Tagesordnung dieser Versammlung umfaßte in der Hauptsache folgende Punkte:

1. Rückwirkung der neuen bayerischen Prüfungsordnung auf die Rechtsanwaltschaft.
2. Welche Wege sind vom Landesverband der bayerischen Amtsgerichtsanwälte neuerlich zu beschreiten, um
   a) volle Gleichstellung der Amtsgerichtsanwälte mit den landgerichtlichen Anwälten, insbesondere auch in der Ausbildung der Rechtspraktikanten während der Vorbereitungszeit,
   b) Beseitigung der Listenführung betreffend Prorogation und Anspruchsteilung,
   c) satzungsgemäße Beiwahl von Amtsgerichtsanwälten in die Kammervorstandschaften,
   d) die Zulassung bei den übergeordneten Landgerichten

   zu erreichen.

Zu Punkt 1 erstattet Rechtsanwalt Dr. v. Ziegler-Starnberg ein ausführliches Referat, welches in Nr. 1 der „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“ (4. Jahrgang, Januar 1913) abgedruckt ist. — Zu Punkt 2 wurden nachstehende Beschlüsse gefaßt:

1. Es soll an das Justizministerium eine neuerliche Eingabe betreffend die Abänderung der Prüfungsvorschriften gerichtet werden.
2. Es soll eine Umfrage bei den einzelnen Mitgliedern des Verbandes angestellt werden darüber, ob und welche Mißstände sich bei der Durchführung des Erlasses betreffend Listenführung ergeben haben, und es soll eine neuerliche Eingabe an das Justizministerium wegen Aufhebung des Erlasses gerichtet werden.
3. Es soll an die Bundesregierungen, bei denen Simultanzulassung durchgeführt ist, und an die Kammervorstände der in Frage kommenden Bundesstaaten die Anfrage gerichtet werden, ob sich aus der Simultanzulassung Mißstände ergeben haben.

Mühldorfer, Weiler i. Allgäu.

Grundlegende Entscheidungen.

Werden Aktien vor Festsetzung der Dividende verkauft, so hat derjenige, dem die Nutzungen der Aktien gebühren, nicht nur die Stückzinsen, sondern auch den Teil des erzielten Kurswertes zu beanspruchen, der neben den Stückzinsen die Vergütung für die Mitlieferung des Gewinnanteilscheines bildet (Entsch. Nr. 1).

Die Gewerbsmäßigkeit setzt zwar die Absicht voraus, nicht bloß ein einzelnes Geschäft, sondern einen Kreis von Geschäften zu unternehmen, um sich hieraus eine dauernde Einnahme zu verschaffen. Liegt aber diese Absicht vor, so stellt sich schon das erste Geschäft als Ausübung des Gewerbes dar (Entsch. Nr. 4).

Der selbst vertragsuntreue Vertragsteil kann Rechte aus der Vertragsuntreue des anderen Teils so lange nicht geltend machen, als er sich nicht selbst wieder auf den Standpunkt der Vertragstreue gestellt hat (Entsch. Nr. 6).

In Entsch. Nr. 9 hält RG. an der Ansicht fest, daß in Dienstverträgen Leistung des den Betrag von 1500 ℳ übersteigenden Teil des Gehalts an einen anderen als den Dienstverpflichteten bedungen werden kann, und daß eine solche Vereinbarung weder gegen ein Verbotsgesetz noch regelmäßig gegen die guten Sitten verstoße.

Die Verpfändung noch nicht in den Verkehr gebrachter Schuldverschreibungen auf den Inhaber durch den Aussteller schafft das Forderungsrecht aus den Papieren zugunsten des Pfandnehmers (Entsch. Nr. 12).

Die von einer Tarifvertragsgemeinschaft gegen einen Gemeinschafter vertragsgemäß verhängte Werkstattsperre begründet keinen Schadensersatzanspruch des Gemaßregelten (Entsch. Nr. 13).

Mit der Schadensersatzklage aus § 823 BGB. kann der Inhaber der elterlichen Gewalt, dem das Kind von einem Dritten vorenthalten wird, Aufhebung dieses Zustandes und damit Herausgabe des Kindes verlangen (Entsch. Nr. 14).

Mit der Frage der Haftung des Postfiskus für den Lenker eines Postautomobils beschäftigt sich Entsch. Nr. 15.

Schließt ein Vertreter der Ehefrau auf Grund einer vorehelichen, aber frei widerruflichen Vollmacht nach der Eheschließung ohne Zustimmung des Mannes einen Vertrag, so haftet für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut nicht (Entsch. Nr. 17).

Die in § 2038 BGB. einem jeden Miterben auferlegte Pflicht, zu den zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlichen Maßregeln mitzuwirken, umfaßt nicht die Verpflichtung zur Auskunftserteilung über die ihm bekannten Nachlaßgegenstände (Entsch. Nr. 19).

Zur Errichtung eines Testamentes gemäß § 2238 BGB. ist körperliche Übergabe in dem Sinne notwendig, daß die den letzten Willen enthaltende Schrift zum Gegenstande der Übergabe in einer für die Testamentszeugen wahrnehmbaren Weise gemacht wird. Das Schriftstück muß bei dem Übergabeakte zur Stelle sein und sich im Besitze des Erblassers befinden; der Besitzwechsel muß sich in äußerlich erkennbarer Weise vollziehen (Entsch. Nr. 20).

Konnte nach früherem Recht der überlebende Ehegatte den provinzialrechtlichen Pflichtteil fordern, auch nachdem er die ihm in dem Testamente gemachten Zuwendungen angenommen hatte, so ist ihm dieses Recht auch nach dem Inkrafttreten des BGB. erhalten geblieben (Entsch. Nr. 22). R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur bayerischen Königsfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München.

I.

Die Thronfolge ist Berufung zur Herrschaft über den Staat. Der im deutschen Staatsrecht anerkannte Grundsatz, daß bei Erledigung des Thrones durch Tod oder Verzicht des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Berufenen von selbst anfalle, ohne daß es zunächst einer Regierungshandlung bedürfe, kann auch als für Bayern geltend unterstellt werden.

Allein wenn die Krone dem Berufenen auch ohne seinen Willen anfällt, so erwirbt er sie doch nicht gegen seinen Willen; er muß daher, sobald er hierzu in der Lage ist, sich über die Annahme der Krone erklären (vgl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Aufl. 1. Bd. [1896] S. 189 und 200).

Es ist nun in erster Linie die Frage zu untersuchen, ob nach bayerischem Staatsrecht die Krone einem im Zeitpunkt der Thronerledigung unheilbar geisteskranken und daher absolut willensunfähigen Prinzen anfallen kann.

Diese Frage ist auf Grund der Verfassungsurkunde selbst zu verneinen.

Die entgegengesetzte Annahme Max von Seydels (a. a. O. S. 193) wird allein durch die ohne nähere Begründung aufgestellte Behauptung zu stützen versucht, daß die Verfassungsurkunde die Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit erschöpfend aufgezählt habe.

Diese Behauptung eingehend zu begründen, wäre aber um so nötiger gewesen, als Seydel selbst (S. 230, 240 ff., 253, 257 u. a. m.) auf zahlreiche Lücken der Verfassung hinweist und beispielsweise die Regelung der Rechte und Beschränkungen des Reichsverwesers in Tit. II §§ 17 ff. der Verfassungsurkunde nicht als eine erschöpfende ansieht.

Gegen die weitgehende Annahme aber, daß gerade Tit. II § 3 der Verfassungsurkunde mit dem einzigen Satze: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen — Ehe erfordert", sämtliche Erfordernisse der Nachfolgefähigkeit in erschöpfender Weise, d. h. unter Ausschluß jeder Erweiterung, habe aufstellen wollen, spricht schon Wortlaut und Fassung der Gesetzesstelle; denn sie präzisiert lediglich die Geburtsvoraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit, bietet aber weder hier noch anderswo einen Anhaltspunkt für die behauptete Rechtsvermutung, daß mit Regelung der Geburtsvoraussetzungen die Sukzessionsfähigkeitsfrage überhaupt ihre erschöpfende Regelung habe erfahren sollen.

Um festzustellen, ob Tit. II § 3 die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit habe erschöpfend regeln wollen, ist daher der Wille des Gesetzgebers zu erforschen. Auf diesem Wege gehe ich vollkommen parallel mit Max von Seydels Interpretationsgrundsatz (a. a. O. S. 241 und 244), daß ein Gesetz ex tunc und nicht ex nunc zu erklären und — zumal bei einer verliehenen Verfassung — nach dem Gedankengange seines Urhebers auszulegen sei, wenn dieser Gedankengang sich irgendwie logisch zurechtlegen läßt. Bei dieser Auslegung scheidet die staatsrechtliche Auffassung unserer Zeit vollkommen aus für die Frage, was der Gesetzgeber gewollt hat; die staatsrechtliche Auffassung unserer Zeit kann nur dort in Betracht gezogen werden, wo es sich darum handelt, ob das, was als Wille des Gesetzgebers festgestellt wurde, heutigentags noch vollziehbar ist, ob es nicht gegen die Natur des Staates geht.

Um den Willen des Gesetzgebers von 1818 zu erforschen, müssen wir deshalb in eine Zeit zurückgehen, in welcher die staatsrechtlichen Begriffe noch minder scharf ausgebildet waren als heute und das Recht noch von der patrimonialen Auffassung des Staats und des Herrscherberufes mehr oder minder durchtränkt war.

Als im Jahre 1623 die pfälzische Kur nebst dem Erztruchsessenamt Herzog Maximilian von Bayern verliehen wurde,

ward die Goldene Bulle von 1356, welche durch die Wahlkapitulation Karls V. vom 3. Juli 1519 Reichsgrundgesetz geworden war, auch für das Kurfürstentum Bayern verbindlich.

Als Reichsgrundgesetz aber war sie im Kurfürstentum Bayern nur abänderbar, soweit sie „in das Privat- und Bürgerliche Recht einschlug", nicht aber auch, soweit sie von „die Staatsverfassung des Römischen Reiches angehenden Sachen handelte" (vgl. Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum civilem. Erster Theil. 1758. Zweytes Capitul § XI).

Die Goldene Bulle, welche in ihrem Kap. XXV den Grundsatz der Primogenitur proklamierte, erklärte im gleichen Kapitel für die Kurfürstentümer und das Königreich Böhmen den geisteskranken primogenitus für sukzessionsunfähig: „primogenitus filius succedat..., nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari." (Vgl. Karl Zeumer, Die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. Zweiter Teil [1908] S. 41).

Es kann einem ernstlichen Zweifel nicht unterliegen, daß ungeachtet dem aus der herzoglichen Zeit stammenden Primogeniturgesetz vom 8. Juli 1506 und der testamentarischen Verordnung Albrechts V. vom 11. April 1578 mit der Erhebung Bayerns zum Kurfürstentum auch Kap. XXV der Goldenen Bulle in Bayern Recht geworden ist.

Dies bestätigt auch Freiherr v. Kreittmayr (Grundriß des Allgemeinen Deutsch und Bayrischen Staatsrechtes. München 1770 § 121 S. 223/24) mit den Worten: „Bei der mittlerweile dazu gekommenen Churwürde beruht die Hausprimogenitur nunmehr auf einem dreifachen Grunde; nämlich auf jetzt-bemeldet voreltärlichen Dispositionen, auf der güldenen Bulle und der in die 200 Jahr her unverruckt beibehaltenen Hausobservanz."

Der Goldenen Bulle gesetzliche Geltung in Bayern beweist endlich in einwandfreier Weise auch des Kurfürsten Max IV. Joseph, des späteren Königs und Urhebers der Verfassungsurkunde „Besitzergreifungspatent der Baierisch-pfälzischen Staaten" vom 16. Februar 1799 (abgedruckt im Münchener Intelligenzblatt 1799 S. 133 und in dessen Neudruck von 1823 Sp. 21—24):

„Von Gottes Gnaden Wir Maximilian Joseph Pfalzgraf bey Rhein etc..... Nachdem der allmächtige Gott, nach seinem unerforschlichen Rat und Wille, den durchlauchtigsten Fürsten und Herrn Carl Theodor, Pfalzgrafen bey Rhein etc..... aus dieser Zeitlichkeit abgefordert hat, und durch diesen hohen Todesfall die Chur- und das Erztruchsessenamt, nebst allen von Ihro Hochseligen Liebden besessenen Pfalzbaierischen Landen, Chur- und Fürstentümern, auch Graf- und Herrschaften nach Vorschrift der goldenen Bulle und der Pfalz-baierischen älteren und neueren, namentlich auch im Teschener Frieden anerkannten und garantierten Hausverträge an Uns, als nächsten Agnaten und Fideicommiserben, nach dem Rechte der Erstgeburt gefallen und vererbt wurden etc."

Die Vorschriften des Kap. XXV der Goldenen Bulle aber wurden niemals ausdrücklich aufgehoben, insbesondere nicht durch die Rheinbundsakte vom 12. Juli 1806, deren § 2 sich nur auf diejenigen Gesetze des alten Reichs bezog, die eine reichsrechtliche Beschränkung der Landeshoheit enthielten (Walz: Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden 1909 S. 43); im übrigen ist die Verfassung des Rheinbundes niemals ausgebaut worden und hat auf die inneren staatsrechtlichen Verhältnisse Bayerns keinen Einfluß geäußert (Seydel a. a. O. S. 94).

Der durch die Goldene Bulle verordnete Ausschluß eines geisteskranken Anwärters von der königlichen und kurfürstlichen Thronfolge hatte seinen Grund in der durch die Goldene Bulle sanktionierten hervorragenden Stellung des Königs von Böhmen und der Kurfürsten und dem Glanze ihrer Würde und sollte eine geordnete Thronfolge garantieren.

Daß der Gesetzgeber von 1818 diesen, seit fast zwei Jahrhunderten in Bayern heilig gehaltenen und der Majestät des Königtums und dem monarchischen Staatsgedanken ungleich mehr, als sein Gegenteil, entsprechenden Grundsatz nicht gekannt habe, widerlegt der Inhalt des Patentes vom 16. Februar 1799; daß er ihn wortlos, ohne die entfernteste Andeutung im Gesetze selbst und seinen Materialien zu geben, durch die lückenhafte und viel eher von rationalistischen als von legitimistischen Ideen durchzogene Verfassungsurkunde stillschweigend habe beseitigen wollen, ist nicht einmal zu vermuten; vielmehr müssen wir als Grund des Schweigens annehmen, daß der Geber der Verfassung die — seit Jahrhunderten geltende — Sukzessionsunfähigkeit eines Geisteskranken als staatsrechtliches Gemeingut, als etwas so Selbstverständliches ansah, daß die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Verfassungsurkunde als überflüssig erachtet werden konnte.

Diese Folgerungen aus dem Willen des Gesetzgebers, die viel näherliegend sind als beispielsweise die von Seydel a. a. O. S. 241 gezogenen, finden ihre Stütze auch in dem Wortlaut der Verfassungsurkunde.

Titel II § 11, der anerkannten Rechtens nur eine Vervollständigung des Titel II § 9b bildet, kann, ohne dem Wortlaut und Sinn Gewalt anzutun („Sollte der Monarch .... gehindert werden"), nur den Fall einer nach dem Thronanfall eintretenden Behinderung im Auge haben.

Auch der Eid des Regenten (Titel II § 16) sieht nur eine während der Regierungszeit des Monarchen eintretende vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Regierung vor; der Schwur: „dem Könige die Gewalt, deren Ausübung mir anvertraut ist, getreu zu übergeben" ist inhaltlos, wenn der Thronanwärter schon zur Zeit des Thronanfalls geisteskrank ist und während seines ganzen Lebens nicht mehr geheilt werden kann.

Titel II § 16 in Verbindung mit Titel II § 9b beweist aber auch, daß der terminus „längere Zeit" nur eine Periode im Leben des Monarchen, nicht dessen ganzes Leben umfassen soll.

Seydel sagt a. a. O. S. 227: „Die Ursachen der außerordentlichen Reichsverwesung werden von der Verfassungsurkunde nur in allgemeinen Wendungen bezeichnet ... Ein Unterschied zwischen Verhinderungsursachen, welche beim Anfall der Krone bereits vorliegen, und solchen, welche erst später eintreten, wird dabei nicht gemacht. Diese Bestimmungen lassen ... der auslegenden Tätigkeit einen ziemlich weiten Spielraum."

Die von Seydel vermißte Unterscheidung wird überflüssig, wenn man bei Auslegung der Verfassung nicht von der willkürlichen Voraussetzung ausgeht, daß die Verfassungsurkunde

die Frage der Sukzessionsfähigkeit erschöpfend habe regeln wollen, sondern voraussetzungslos den Wortlaut der Verfassungsurkunde prüft und in Betracht zieht, daß die niemals aufgehobene Goldene Bulle im Jahre 1818 noch Gesetzeskraft hatte, oder zum mindesten die Vorschrift ihres Kap. XXV als durch die gleichmäßige Übung von Jahrhunderten geheiligte, gewohnheitsrechtliche oder wenigstens selbstverständlich gewordene Voraussetzung der Sukzessionsfähigkeit galt.

Die Annahme, daß im Rahmen der bayerischen Verfassung auch einem unheilbar geisteskranken Thronanwärter die Krone anfallen könne, wird schließlich noch durch eine andere Verfassungsbestimmung ad absurdum geführt.

Nach Titel II § 10 Abs. 2 gebührt (in Ermangelung einer Bestimmung des Monarchen) die Reichsverwesung demjenigen volljährigen Agnaten, welcher nach der festgesetzten Erbfolgeordnung der Nächste ist; die Folgeordnung in der Regentschaft ist also unter den Agnaten dieselbe wie bei der Thronfolge.

Infolgedessen müßte, wenn ein geisteskranker Thronanwärter Monarch werden könnte, auch ein geisteskranker Agnat Regent werden können, für den Regenten müßte dann ein weiterer Regent berufen werden usw.

Denn auch der Regent ist Regent nicht als Beauftragter des Königs, sondern aus eigenem Recht kraft Berufung durch das Gesetz.

Diesen Zwiespalt sucht Seydel (a. a. O. S. 252) mit Argumentationen „aus dem Wesen der Regentschaft" zu beseitigen; denn es sei gerade der Zweck der Regentschaft, daß der Regent an des Königs Statt regiere; in dem Moment, wo er dies dauernd nicht mehr vermöge, höre er auf, Regent zu sein.

Diese Argumentation, die mit ungleich besserem Rechte auch aus dem Wesen des Königtums abgeleitet werden könnte, geht um deswillen fehl, weil durch die geistige Erkrankung des zur Reichsverwesung berufenen speziellen Agnaten nicht der Zweck der Regentschaft in Frage gestellt wird, sondern nur Schwierigkeiten in der Person des berufenen Reichsverwesers entstehen.

Um zu resumieren:

Die Ansicht, daß ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter in Bayern König werden könne, ist irrig. Die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit nicht erschöpfend geregelt und den für die Königreiche und Kurfürstentümer seit der Goldenen Bulle geltenden Grundsatz der Sukzessionsunfähigkeit geisteskranker Thronanwärter weder beseitigt noch beseitigen wollen.

Infolgedessen ist die Krone Bayerns am 13. Juni 1886 S. K. H. dem Prinzen Luitpold und am 12. Dezember 1912 S. K. H. dem Prinzen Ludwig angefallen.

Da jedoch, wie eingangs dargelegt, die Krone dem Berufenen nicht gegen seinen Willen anfallen kann, ist Prinz Luitpold nicht König geworden, da er während seines ganzen Lebens den Willen gehabt und zum Ausdruck gebracht hat, nur Regent zu sein.

Dieser Verzicht auf die Königskrone bindet jedoch in keiner Weise S. K. H. den Prinzen Ludwig, der jederzeit ungeachtet des nach Lage der Sache inhaltlosen Regenteneides der kraft Gesetzes und eigenen Rechtes ergangenen Berufung auf den Thron Folge leisten kann.

II.

Die vorstehend entwickelten Rechtsgrundsätze haben bereits in einem analogen Falle ihre praktische Anwendung gefunden.

Am 24. April 1852 starb Großherzog Leopold von Baden mit Hinterlassung des Erbgroßherzogs Ludwig, der jedoch durch „schwere Geistes- und Leibeskrankheit" verhindert war, die Regierung anzutreten; für ihn übernahm der nächstberechtigte Prinz, Prinz Friedrich, mit Patent vom 24. April 1852 (Regierungsblatt S. 147) die Regentschaft.

Diese Regentschaft wurde indes noch vor dem Tode des am 22. Januar 1858 gestorbenen Großherzogs Ludwig durch das Patent vom 5. September 1856 (Regierungsblatt S. 321) beendigt, mit welchem der bisherige Regent „im Interesse des Landes unter Hintansetzung seiner brüderlichen Gefühle", die ihm „mit dem Thronanfalle überkommene Großherzogliche Würde nebst allen ihren Rechten und Vorzügen" und dem Titel Großherzog annahm.

Laut eines weiteren Patents vom 5. September 1856 sollte an dem Titel des Großherzogs Ludwig eine Änderung nicht eintreten.

Während es noch im Patente vom 24. April 1852 heißt, daß Prinz Ludwig verhindert sei, „die auf ihn übergegangene Regierung anzutreten", spricht das Patent vom 5. September 1856 von der mit dem Thronanfalle auf den Prinzen Friedrich überkommenen großherzoglichen Würde.

Die Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Baden trägt das Datum des 22. August 1818 und dürfte in vielen Punkten der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 nachgebildet sein.

Diese Nachbildung erstreckt sich sogar teilweise auf den Wortlaut.

§ 5 der badischen Verfassungsurkunde (vgl. bayerische Verfassungsurkunde Titel II § 1) lautet: „Der Großherzog vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in dieser Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus. Seine Person ist heilig und unverletzlich."

§ 4: „Die Regierung des Landes ist erblich in der großherzoglichen Familie nach den Bestimmungen der Deklaration vom 4. Oktober 1817, die als Grundlage des Hausgesetzes einen wesentlichen Bestandteil der Verfassung bilden und als wörtlich in gegenwärtiger Urkunde aufgenommen betrachtet werden sollen."

In § 2 der Deklaration vom 4. Oktober 1817 endlich heißt es: „Das Recht der Nachfolge gebührt, solange ehelicher ebenbürtiger Mannesstamm in unserem großherzoglichen Hause vorhanden ist, diesem allein."

Sonstige Bestimmungen über Sukzessionsfähigkeit enthält weder die badische Verfassungsurkunde noch die Deklaration vom 4. Oktober 1817.

Der Rechtszustand ist also dem bayerischen völlig gleich.

Wenn trotzdem entgegen dem Patent von 1852 am 5. September 1856 Prinz Friedrich erklären konnte, daß er die ihm bereits 1852 beim Tode seines Vaters, des Großherzogs Leopold, überkommene großherzogliche Würde annähme, so rührt dieser Wechsel in der Rechtsauffassung daher, daß in der Zwischenzeit festgestellt worden war, daß im Jahre 1803 mit

der Erhebung des Markgrafen Karl Friedrich von Baden zum Kurfürsten in Baden die Goldene Bulle eingeführt und bis zum Jahre 1856 nicht aufgehoben worden war (vgl. Glockner, Badisches Verfassungsrecht § 5 Anm. 4 S. 46; Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden 1909, S. 43; Bornhak, Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden 1908, S. 18)

Was in Baden rechtlich möglich war, muß sich auch in Bayern ermöglichen lassen, zumal bei der in allen deutschen Landen bekannten Gewissenhaftigkeit und Loyalität des verstorbenen Großherzogs Friedrich I. von Baden ohne weiteres anzunehmen ist, daß dieser Fürst sein Regierungspatent nicht auf fadenscheinige und zweifelhafte Rechtsgründe gestützt haben würde.

Grundlegende Fragen der Beweislast in Literatur und Rechtsprechung seit 1900.

Von Artur Meyerowitz, Rechtsanwalt am OLG. Königsberg.

Der Ausdruck Beweislast bezeichnet vom Standpunkte der Partei eine prozessuale Situation, und zwar eine für die beweispflichtige Partei gefährliche Situation.

Mit diesem Satze beginnt Betzinger sein zum ersten Male 1894 in einem Bande und 10 Jahre später zweibändig erschienenes Werk über die Beweislast im Zivilprozeß unter besonderer Berücksichtigung des BGB., von dem der erste Band inzwischen bereits in dritter Auflage (1910) vorliegt. Die Situation ist für die beweispflichtige Partei gefährlich.

Dem gleichen Gedanken hat Stölzel mit den Worten Ausdruck gegeben: „Die Beweislast ist halber Prozeßverlust,“ (Stölzel Schulung Bd. I 8. Aufl. S. XVII, XXX). Das mag zu weit gehen (Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. Bd. 2 S. 280 a. E. Anm. 402), aber die außerordentliche Bedeutung der Beweislastfragen darf nicht verkannt werden (Staub 6./7. Aufl. Bd. 1 S. 12 Anm. 31 und Düringer-Hachenburg a. a. O.).

Jeder Spruchrichter, jeder Anwalt hat sich Fragen der Beweislast täglich vielfach vorzulegen. Andrerseits ist und wird über diese Frage auch außerordentlich viel geschrieben und zwar so viel, daß es auf den ersten Blick nicht gerade verlockend erscheint, die Zahl der Abhandlungen über die Beweislast um eine weitere zu vermehren.

Die Zahl der Spezialwerke über die Beweislast, die sich teils mit der Beweislast im allgemeinen, teils mit Einzelfragen über diese Materie aus den verschiedensten Gebieten beschäftigen, ist kaum mehr zu übersehen.

In manchen Bänden angesehener Zeitschriften sind mehrere Abhandlungen über die Beweislast bisweilen unmittelbar nacheinander veröffentlicht, unter anderem enthalten die „Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß“ im 29. Bande zwei (vgl. BuschsZ. 29 S. 339—358 und 359—393) und im 35. Bande drei (vgl. BuschsZ. 35 S. 1—64, 104—112, 441—454), die JW. aus dem Jahre 1908 sogar vier Abhandlungen über die Beweislast (vgl. JW. 08 S. 257, 393, 631, 647.).

Namentlich ist seit 1900 eine zahlreiche Literatur über die Frage der Beweislast entstanden.

Mit feinem Spott spricht Seuffert in BuschsZ. 35, 104 von der „seit 8 Jahren in üppiger Fülle aufsprießenden Literatur über die Beweislast“.

Er gesteht bedauernd zu, die Geister durch eine Preisaufgabe über die Beweislast gerufen zu haben, welche die Münchener Juristenfakultät auf seinen Vorschlag über das Thema: „Die Beweislast nach dem BGB.“ ausschrieb.

Diese Literatur hat aber besonders unheilvoll dadurch gewirkt, daß sich fast jeder Verfasser solcher Abhandlungen berufen gefühlt hat, der Lehre von der Beweislast neue Wege zu weisen oder sie wenigstens um neue Worte zu bereichern (vgl. hierzu Gaupp-Stein 10. Aufl. Bd. I S. 693 IV 1 Anm. 36 zu § 282 ZPO. und die Kritik des Leonhardschen Buches durch Seuffert in BuschsZ. 35 S. 106, 107). Dies hat leider auch auf die Praxis ansteckend gewirkt und die altbewährten Grundsätze der Lehre von der Beweislast geraten mehr und mehr in Vergessenheit.

Deshalb scheint es, selbst auf die Gefahr hin für unselbständig gehalten zu werden, nicht unangebracht, etwas Sammlung in die Lehre zu bringen.

Die gerade jetzt bestehende Sucht, alles neu und besser zu machen, ist viel gefährlicher als der sogenannte Präjudizienkultus, und hinter der Scheu vor Zitaten versteckt sich nicht selten Unwissenheit.

Natürlich ist es andrerseits mit einem bloßen Zitatenschwall nicht gemacht, es kommt nicht darauf an, daß, sondern wie zitiert wird. Läßt sich aber ein Gedanke, den schon ein anderer gehabt hat, nicht besser ausdrücken, als dies der andere getan hat, so sollte dieser Gedanke nicht gewaltsam in eine andere Fassung gebracht und noch viel weniger der Versuch gemacht werden, einen unzweifelhaft richtigen alten Grundsatz durch unrichtige neue Gedanken oder Grundsätze abzulösen.

Unter den vielen Aufsätzen über die Beweislast befinden sich eine nicht geringe Zahl von Abhandlungen, welche an glänzende Namen knüpfen.

Männer wie Schneider, Weber, Heffter, Bethmann-Hollweg, Stölzel, Wach, Eccius und Staub haben der Lehre vor und nach 1900 die Wege gewiesen, und das RG. hat zu der Frage in einer Reihe von Urteilen zum BGB., zur ZPO., zur KO., zum AnfG., in Enteignungsprozessen usw. Stellung genommen.

Kauf, Schenkung, Miete, Darlehn, Dienstvertrag haben dem RG. Anlaß gegeben, wichtige Fragen in fundamentalen Entscheidungen zu behandeln und namentlich in dem viel erörterten Urteile vom 28. Januar 1904, RG. 57, 46 = JW. 04, 173[16], die grundlegenden Fragen der Beweislast überhaupt des näheren zu besprechen.

Leider haben die Urteile des RG. in RG. 68, 305—308 = JW. 08, 430[1], 440 = Recht 08 Nr. 2299 und in JW. 09, 721[8], ohne die bewährten Grundsätze des Urteils vom 28. Januar 1904 im einzelnen zu verlassen, einen Mißklang bezüglich des Stundungseinwandes hineingebracht.

Da die Beweislast für alle Rechtsgebiete von einschneidender Bedeutung ist, sind die hierher gehörigen Fragen naturgemäß

nicht nur in Spezialwerken, sondern in allen Kommentaren und Lehrbüchern zur ZPO., zum BGB., zum HGB., zur KO., zum AnfG. usw. an den einschlägigen Stellen und vielfach auch noch in besonderen Abschnitten erörtert.

So enthält namentlich der Kommentar zum BGB. von Neumann und so enthielt die 6. und 7. Aufl. des Staubschen Kommentars zum HGB. ein einleitendes Kapitel über die Beweislast, das die Herausgeber der 8. Aufl. leider fortgelassen haben. In gleicher Weise bringen fast sämtliche Werke über das bürgerliche Recht und den Prozeß (vgl. wegen der formellen Kompetenz Motive I, 382 bei Mugdan I, 560; Gaupp a. a. O. Bd. I S. 695 a. E. 696 IV 3 zu § 282 ZPO.; Windscheid-Kipp (9) I, 675 Anm. 1; Litten KrVJSchr. 45, 296) nicht nur eingehende Bemerkungen zu den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. u. a. Planck 3. Aufl. Bd. 7 Register S. 22 a. E., 23, 24), sondern meist auch eine Darstellung der grundlegenden Fragen der Beweislast, die wertvoller ist und zur Klärung der immer verworrener werdenden Lehre mehr beiträgt als die meisten Spezialwerke (vgl. u. a. Planck 3. Aufl. Bd. 1 S. 47 ff. Bem. V, Düring-Hachenburg 2. Aufl. Bd. II S. 279 a. E., 280 bis 301 Anm. 402 bis 429, Staub 6./7. Aufl. S. 12 bis 28, IV Neumann 6. Aufl. Bd. 1 S. 3 bis 5 Bem. III, Gaupp-Stein 10. Aufl. Bd. I S. 693—703 IV 1—7 zu § 282 ZPO., Windscheid-Kipp 9. Aufl. I S. 674—684 zu § 133; Dernburg Pandekten (4) S. 376—378, ders. Bürgerliches Recht (3) I, 19).

Der Wert vieler Abhandlungen aus der Zeit vor 1900 soll nicht verkannt werden.

Die Natur tut keinen Schritt zweimal, und wer historische Kenntnisse hat, wird davor behütet bleiben, bewährte Grundsätze aufzugeben, reprobierte Anschauungen als vermeintlich neu wieder aufzunehmen.

Die Erörterung von Aufsätzen, die nicht auf dem Boden des geltenden Rechts stehen und die insbesondere den Sprachgebrauch des BGB. über die Beweislast unberücksichtigt lassen, würde jedoch zuweit führen.

Naturgemäß verdienen aber diejenigen Werke, die nach 1900 in Neuauflagen erschienen sind, gerade deshalb, weil sie auch die frühere Entwicklung schon behandelt haben, besondere Beachtung.

Im einzelnen kann es sich im Rahmen dieser Abhandlung nur darum handeln, grundlegende Fragen zu besprechen, und auch hierbei kann auf Einzelheiten lediglich so weit eingegangen werden, als eine herrschende oder vorherrschende Ansicht in Literatur und Praxis nicht besteht. Die vorhandenen Dissertationen haben für den Praktiker nur geringen Wert (vgl. Böckel in KrVJSchr. 50, 150) und sind hier ausgeschieden.

Ob der Ausdruck Beweislast oder Beweispflicht gebraucht wird, erscheint unerheblich. Zwar besteht keine eigentliche Beweispflicht, aber wer beweispflichtig ist, ohne zu beweisen, verliert den Prozeß und insofern besteht doch ein Zwang. Auch die ZPO. spricht nicht nur von Beweislast, sondern auch von Beweispflicht und in § 447 ZPO. sogar zweimal hintereinander. Jedenfalls ist das Adjektivum „beweispflichtig" vor der umständlichen Wendung „trifft die Beweislast" zu bevorzugen. Ohnehin wird den Juristen schon der Vorwurf pedantischer Worthäufung gemacht.

Die Parteistellung ist für die Verteilung der Beweislast grundsätzlich ohne Einfluß (Gaupp a. a. O. Bd. I S. 703 IV 8 zu § 282 ZPO.).

Hinsichtlich der Frage, **was** zu beweisen ist und **wer** zu beweisen **hat**, herrscht wohl zunächst **volle** Übereinstimmung darüber, daß den **Vertragsschluß** derjenige zu beweisen hat, welcher Rechte daraus herleitet.

Aus der Literatur ist hierzu namentlich die von Eccius in GruchotsBeitr. 45, 265 ff. veröffentlichte Abhandlung über die Prozeßbehauptung eines Vertragsschlusses und die Beweislast dabei zu erwähnen.

Ein Vertragsschluß liegt vor, wenn die Beteiligten zu einer vollständigen Einigung gelangt sind, deren Inhalt sich als Vertrag bezeichnen läßt.

Dabei kann es auch keinen Unterschied ausmachen, ob es sich um essentialia oder accidentalia des Vertrages handelt.

Diese Unterscheidung wird erst von Interesse, wenn der Vertragsschluß, das Zustandekommen des Vertrages, feststeht, wenn der Vertrag **perfekt** ist.

Die Essentialien der Rechtsgeschäftslehre der Pandekten bemerkt Wendt (ArchZivPrax. 103, 432) „begegnen uns jetzt nur noch in den Lehrbüchern nicht im Gesetz". Dagegen findet sich häufig der Ausdruck wesentlich. Eine Abrede kann als wesentlich vom Gesetz angesehen werden, sie kann es auch durch Parteivereinbarung sein.

Essentiale kraft Vereinbarung kann jede Abrede sein. Dies hat, wie Eccius a. a. O. bemerkt, wohl noch kein Jurist bestritten.

Bei der Einigung besteht zwischen dem, was für einen bestimmten Vertrag wesentlich ist, und dem sonstigen Inhalt der Einigung keinerlei Unterschied, ein Vertrag kann nicht schon als geschlossen angesehen werden, sobald die Einigung über die von dem Gesetze aufgestellten essentialia erfolgt ist.

Für das BGB. läßt die ausdrückliche Vorschrift des § 154 BGB. nach dieser Richtung keinen Zweifel.

Nach § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB. ist der Vertrag im Zweifel nicht geschlossen, solange die Parteien sich nicht über alle Punkte eines Vertrages geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll.

Die einem angeblichen Vertragsschlusse gegenüber aufgestellte Behauptung, daß ein weiterer Punkt von einer Partei als einigungsbedürftig bezeichnet sei, ist also ein Leugnen des Klagegrundes.

Wenn A und B sich über den Verkauf einer Sache zu einem bestimmten Preise geeinigt haben, der Käufer B aber erklärt: es bleibt nur noch zu bestimmen, wann ich den Kaufpreis zu zahlen habe, so ist ein Vertrag noch nicht geschlossen.

Diese Frage hat mit der anderen, wer die **vor**, bei oder **nach** Abschluß des Vertrages getroffene Nebenabrede der Stundung zu beweisen hat, nicht das mindeste zu tun.

Ich möchte den Richter sehen, meint Eccius a. a. O. S. 270, der bei dieser Sachlage den Vertragsschluß als **perfekt** annehmen und sagen wird: Ein Kaufvertrag war geschlossen, über Gegenstand und Kaufpreis waren beide Teile einig.

Für die Frage, wer die accidentalia zu beweisen hat, wird erst Raum, sobald die Parteien über das Zustandekommen

des Vertrages einig sind, sobald also alle diejenigen Voraussetzungen vorliegen, welche wie Kaufpreis und Kaufobjekt an sich essentiell sind oder welche von den Parteien zum essentiale erhoben sind.

Nur, soweit es sich nicht um essentialia kraft Gesetzes oder kraft Vertrages handelt, kann von naturalia oder accidentalia die Rede sein.

Jedes accidentale kann zum essentiale erhoben werden und ist dann eben nicht accidentale, sondern essentiale und somit die Grundlage für das Zustandekommen des Geschäfts.

Die naturalia negotii sind überhaupt nicht Bestandteile des Vertrages, sondern Rechtswirkungen, die an ein abgeschlossenes Geschäft geknüpft werden. (Rosenberg ArchZivPrax. 94, 97.)

Über die Verpflichtung, das Zustandekommen des Vertragsschlusses zu beweisen, besteht auch zwischen den ernsthaft zu nehmenden Vertretern der sogenannten Leugnungs- und der sogenannten Einredetheorie volle Übereinstimmung.

Die Leugnungstheoretiker verlangen aber in der Regel vom Kläger nicht nur den Nachweis des Zustandekommens des Vertrages, sondern den Nachweis aller Klagebehauptungen, während die Einredetheoretiker vom Kläger in der Hauptsache nur den Nachweis des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts fordern.

Die Differenz zwischen der sogenannten Leugnungs- und der sogenannten Einredetheorie besteht nicht darüber, wer das Zustandekommen des Vertrages zu beweisen hat, sondern darüber, wie die Beweislast zu verteilen ist, wenn der Beklagte selbst der Meinung ist, ein Vertrag sei mit dem Kläger zustande gekommen, und nur Streit über den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages herrscht. (Rosenberg a. a. O. S. 71.)

Die essentialia negotii sind, wie erwähnt, von demjenigen zu beweisen, der aus dem Vertrage Rechte herleitet.

Zu den gesetzlichen essentialia negotii gehört bei dem Kaufe die Einigung über den Kaufpreis und den Kaufgegenstand.

Der Verkäufer muß demnach dartun, daß ein ziffernmäßig oder sonstwie bestimmter Preis, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, vereinbart ist, und die Beweislast wird auch dadurch nicht verändert, daß der Käufer die Einigung über den Kaufpreis zugibt, aber im Gegensatze zu dem Verkäufer behauptet, es sei ein ziffernmäßig bestimmter und nicht der angemessene Preis vereinbart.

In der Theorie wird diese Ansicht, wenngleich mit verschiedener Begründung, von Eccius, Wach, Gaupp-Stein, Rassow, Stölzel, Staub, sowie von dessen Neuherausgebern Könige und Stranz (vgl. 9. Aufl. Bd. I S. 312 Anm. 33 zu § 59 HGB., 8. Aufl. Bd. II S. 1463 Anm. 85 zu § 373 HGB.), Düringer-Hachenburg (a. a. O. Bd. II S. 291—294 Bem. 2 Anm. 414—416 und Bd. III S. 13 Bem. 2 Anm. 13), von Staudinger (7/8) 1912 Bd. II Teil I S. 571 Bem. VId zu § 433 BGB., Leonhard (S. 367 a. E.) und anderen mehr vertreten (vgl. die Literaturangaben bei Rosenberg a. a. O. S. 83 Anm. 112 und bei Gaupp [10] I, 701 Anm. 111).

Auch Betzinger hat seine in der ersten Auflage vertretene entgegenstehende Auffassung aufgegeben (Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß Theorie, Kasuistik und Präjudiziensammlung 1894 S. 352 Nr. 13, dagegen derselbe 2. Aufl. 1904 Bd. I S. 164, 3. Aufl. 1910 Bd. I S. 165).

Diese Ansicht wird vor allem auch vom RG. in ständiger Praxis vertreten (vgl. Recht 02, 587 Nr. 2659; JW. 03, 100[13]; RG. 57, 49 = JW. 04, 173[15]; Recht 07, 376 Nr. 740 = JW. 07, 175[13]).

JW. 03, 100[13] führt aus:

„Es handelt sich um die bekannte Streitfrage wegen der Beweislast im Falle des Streites darüber, ob ein bestimmter Preis, bzw. Lohn beim Vertragsschlusse bedungen sei oder nicht. Nun gehört die Festsetzung des Preises oder Lohnes zu dem allerwesentlichsten Inhalte eines solchen gegenseitigen Vertrages, und daher ist ein Vertrag mit einer bestimmten Preisberedung von vornherein ein anderer Vertrag, als einer mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Beredung, daß der angemessene oder der ortsübliche Preis gezahlt werden solle. Zur Begründung der Klage gehört mithin die Behauptung des einen oder des anderen, wobei nur zu beachten ist, daß regelmäßig, wenn gar nichts ausdrücklich über den Preis abgemacht ist, darin die stillschweigende Verabredung des ortsüblichen, eventuell des angemessenen Preises zu finden sein wird, und daß ebenso regelmäßig ein Sachvortrag, der nur den gegenseitigen Vertrag als abgeschlossen erwähnt, ohne dabei irgend etwas über die Preisberedung anzuführen, dahin zu verstehen sein wird, daß der Vertrag ohne eine ausdrückliche Preisfestsetzung abgeschlossen sei. Daraus folgt, daß, wenn in einem solchen Falle der Beklagte die Beredung eines bestimmten Preises behauptet, er damit einfach den vom Kläger geltend gemachten Klaggrund bestreitet, und daß daher dann der Kläger in dem hier fraglichen Punkte beweispflichtig ist. Dahin geht auch die in der Literatur durchaus vorherrschende Ansicht, und auch z. B. Staub, der bei verwandten Fragen, wie der über die Beweislast beim Streit über die Bedingtheit oder Unbedingtheit eines Vertrages, sich für die Beweispflicht des Beklagten ausgesprochen hat, ist doch hier in Übereinstimmung mit Stölzel für die ‚Beweispflicht‘ des Klägers (Kommentar zum HGB., Aufl. 6 und 7, Bd. 1, Allgemeine Einleitung Bem. 32 S. 12 f.). Das RG. aber hat nach dem Vorgange des ROHG. beständig an dieser Verteilung der Beweislast festgehalten, wie auch zuletzt wieder dargelegt ist von dem gegenwärtig erkennenden Senate, allerdings zunächst für das Preußische Landrecht in der Sache VI. 45/1901 (gedruckt im ‚Recht‘, Jahrgang 1901 S. 504); vgl. auch Bolze, Praxis des RG., Bd. 6 Nr. 1051.“

Übereinstimmend führt RG. 57 S. 48 a. E., 49 = JW. 04, 173[15] aus:

„Der Kläger, der seinen Anspruch auf einen Vertrag gründet, hat dessen Inhalt zu beweisen, wenn ihn der Beklagte bestreitet oder eine abweichende Darstellung davon gibt; insbesondere hat er diejenigen Tatumstände zu beweisen, die das Gesetz als wesentliche Erfordernisse des betreffenden Vertrages bezeichnet. Darauf beruht es, daß, wer auf Grund eines Vertrages eine angemessene Vergütung oder einen angemessenen Preis fordert, dem Einwande des Beklagten gegenüber, daß eine geringere Vergütung oder ein geringerer Preis vereinbart worden sei, nachweisen muß, daß eine solche Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Denn zum rechtsbegründenden Tatbestand eines Vertrages, auf Grund dessen eine ihrem Umfang nach angemessene Leistung gefordert wird, gehört, daß die Bestimmung dieses Umfangs nach dem Vertrage dem billigen Ermessen des Fordernden hat überlassen sein sollen (§ 316 BGB.). Ein so gestalteter Vertrag ist wesentlich verschieden von einem Vertrage, durch den die Vergütung ihrer Höhe nach vereinbart worden ist. Das Recht, den Umfang einer geschuldeten Leistung nach billigem Ermessen zu bestimmen, steht dem Gläubiger nur zu, entweder wenn dieses Recht ihm ausdrücklich eingeräumt, oder wenn der Vertrag unter Nicht-

bestimmung jenes Umfangs abgeschlossen worden ist. Eines oder das andere hat er als Grundlage des von ihm geltend gemachten Anspruchs zu beweisen, wenn der Schuldner die Vereinbarung einer geringeren Vergütung behauptet; denn damit wird verneint, daß dem Gläubiger jenes Recht entstanden ist."

Neben den vorerörterten allgemeinen Gesichtspunkten werden für diese Auffassung auch der Wortlaut der §§ 315, 316 BGB. und die besonderen Vorschriften über den Kauf herangezogen, nach welchen die Vereinbarung eines bestimmten Kaufpreises zu dem Tatbestande des Kaufs gehört.

Gegen Brodmann, welcher (ArchZivPrax. 98, 112) bezweifelt, daß die Schlußfolgerungen Betzingers aus den besonderen Vorschriften über den Kauf ernst gemeint seien, ist zu bemerken, daß auch Stein in Gaupp (10) I, 701 IV 5 zu § 282 ZPO. und Rosenberg a. a. O. S. 84 auf die Vorschrift des § 433 BGB. hinweisen, wonach Voraussetzung des Anspruchs auf Zahlung des Preises eine Vereinbarung über seine Höhe sei.

Eccius a. a. O. S. 271 a. E., 272 schließt seine Erörterung über die gleiche Frage mit den Sätzen: „Das eine ist immer festzuhalten: Der Hergang, der zur Annahme einer stillschweigenden Abrede führen soll, ist von dem zu beweisen, der sich darauf stützt; dieser muß einen fertigen Vertragsschluß darlegen, der die Höhe der Gegenleistung offengehalten hat. Die Behauptung einer ausdrücklichen Preisabrede oder einer stillschweigenden Abrede mit anderem Inhalte steht als Verneinung der Behauptung des fertigen Kaufgeschäfts ohne Preisabrede gegenüber, und es ist darzulegen, daß gerade dieses Kaufgeschäft fertig geschlossen wurde."

Daß diese Sätze haben streitig werden können, meint Eccius a. a. O. S. 272, sei geradezu verwunderlich.

Mittelstein (GoldschmidtsZ. 47, 149), Fitting, Koffka, Oertmann verlangen vom Käufer die Widerlegung der Behauptung des Verkäufers, wonach zum angemessenen Preise gekauft sei.

Immerhin ist nach der überwiegenden Ansicht in der Literatur und nach der ständigen Rechtsprechung der höchsten Gerichte vom Verkäufer der Nachweis zu fordern, in welcher Art der Kaufpreis bestimmt wurde; der Verkäufer hat also darzulegen, daß ein ziffernmäßig bestimmter oder daß der angemessene Preis vereinbart sei (vgl. auch Gaupp [10] I, 701 IV 5 zu § 282 ZPO.).

Die Grundsätze gelten auch dann und gerade dann, wenn der Käufer die Einigung über den Kaufpreis nicht bestreitet, aber einen anderen Kaufpreis als der Verkäufer angibt, insbesondere eben im Gegensatze zum Verkäufer geltend macht, es sei statt des ortsüblichen Preises ein niedrigerer vereinbart.

Brodmann will in seiner Abhandlung über die Beweislast im ArchZivPrax. 98, 112 wenigstens für diesen letzteren Fall, in welchem der Beklagte das Zustandekommen des Kaufes nicht bestreitet, die Beweislast dem Käufer auferlegt wissen, und im gleichen Sinne hat sich die IV. ZK. des LG. (!) Königsberg in einem Urteile vom 13. Mai 1908 ausgesprochen, dem sich das OLG. aber nicht angeschlossen hat.

Betzinger, 3. Aufl. Bd. I S. 166, und Rosenthal in JW. 08, 258 wollen dem Verkäufer bisweilen mit einer Erfahrungsvermutung zugunsten des angemessenen Preises helfen.

Nach Rosenthal soll es der Billigkeit entsprechen, die Prozeßlage dessen zu unterstützen, der sich auf das objektiv angemessene beruft und nicht desjenigen, der einen besonders günstigen Schnitt behauptet, ohne sich den Beweis dafür gesichert zu haben.

Hierzu bemerkt Stölzel in der JW. 08, 394: „Die wesentliche, wenn auch unausgesprochene Grundlage der Ausführungen Rosenthals ist die Wiederholung des auch von anderen angenommenen, aber unbeweisbaren Satzes, es sei zu vermuten, daß zu angemessenem, nicht zu einem verabredeten geringeren Preise gekauft sei, bis der Käufer die Vermutung durch den Beweis der Preisabrede zerstöre. Wer einen Preis verabredet, der ist nach Rosenthal mit einer levis notae macula behaftet, der hat einen besonders günstigen Schnitt machen wollen, und daß man eine Partei stützt, die dergleichen tut, ohne sich den Beweis für die Abrede zu sichern, entspricht nicht der Billigkeit. Viel Glück mit dieser Auffassung wird Rosenthal schwerlich haben.".

Diese Bemerkung kann nur unterschrieben werden.

Hoffmann, DJZ. 09, Spruchsammlung S. 330 a. E., 331 gibt dem gleichen Gedanken wie Stölzel mit den Worten Ausdruck:

„Zu dieser brennend gewordenen Streitfrage sei nur bemerkt, daß die Angemessenheit des Kaufpreises unmöglich eine Frage der Beweiswürdigung sein kann, mit der Folge, daß bei normaler Sachlage dem Verkäufer, der den angemessenen Preis einklagt, der Eid anzuvertrauen sei, daß ein bestimmter Preis nicht vereinbart sei, oder gar ohne Eid auf Grund der Tatsache zu erkennen sei, daß der typische Käufer zum angemessenen Preise kaufen wolle. Es gibt keinen normalen Fall und keinen typischen Käufer. Die Höhe des Kaufpreises gehört doch wohl zu den zur Entstehung des konkreten Anspruchs notwendigen Tatsachen, die eben der Kläger zu beweisen hat. Die Stölzelsche Beweislastlehre ist keineswegs praktisch unbrauchbar und unbillig streng."

Bezüglich der aufschiebenden Bedingung wird in Theorie und Praxis gegen Staub, Fitting, Betzinger, 3. Aufl. I, 162 a. E., 163 und andere mehr angenommen, daß denjenigen die Beweislast trifft, der die Unbedingtheit behauptet (vgl. von Staudinger [7/8] 1912 Bd. I S. 602/603 Bem. 10c zu § 158 BGB., Gaupp [10] I, 700 Anm. 102; Stölzel Schulung [8] I, 108 und Anm. 1; Seuffert in BuschZ. 35, 111 a. E.; Neumann [6] Bd. I, 179 a. E., 180 Bem. 3 aα; Oertmann Anm. 3 zu § 158 BGB.; Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. Bd. I S. 522 II und die daselbst herangezogenen Entscheidungen).

Dies war insbesondere auch die Ansicht des Redaktors Gebhard und der Motive zum ersten Entwurf des BGB., wie denn auch der erste Entwurf eine diesbezügliche ausdrückliche Bestimmung enthielt.

Die Entscheidung, wonach denjenigen, der die Unbedingtheit behauptet, bei der Suspensivbedingung die Beweislast trifft, hat schon in der gemeinrechtlichen und preußischen Praxis die Oberhand gewonnen (vgl. Förster-Eccius [7] Bd. I S. 181 zu § 136).

Diese herrschende Ansicht entspricht auch dem Wesen der aufschiebenden Bedingung.

Wer die Bedingtheit vorschützt, leugnet nicht die Existenz des Rechtsgeschäfts, aber er leugnet, daß ein Geschäft zustande

gekommen sei, welches seinem Inhalte nach sofort zu wirken vermöchte.

Auch scheint es nicht angängig, eine Vermutung aufzustellen, wonach die Unbeschränktheit eines Rechts die Regel, die Beschränktheit desselben die Ausnahme bilde. Das Nichtsetzen oder Setzen einer Bedingung hängt gleich dem sonstigen Inhalte des Rechtsgeschäfts von dem durch die verschiedenartigsten Rücksichten und Bedürfnisse bestimmten Belieben des Verfügenden ab; der Versuch, das eine für das Regelmäßige, Gewöhnliche, Wahrscheinliche, das andere für das Abnorme, Seltene und Unwahrscheinliche zu erklären, ist bedenklich.

Für die aufschiebende Befristung gilt das gleiche wie für die aufschiebende Bedingung.

Die aufschiebende Befristung hat mit der aufschiebenden Bedingung gemeinsam, daß die rechtliche Wirkung erst in einem späteren Zeitpunkte eintritt.

Beide Nebenbestimmungen sind deshalb bezüglich der Beweislast auf gleiche Linie zu stellen.

Die aufschiebende Befristung darf nicht mit dem Stundungseinwande verwechselt oder auf gleiche Stufe gestellt werden. Wer die sofortige Wirksamkeit eines Vertrages behauptet, hat diese zu beweisen, sofern der Gegner einwendet, der Vertrag habe erst nach zwei Jahren in Wirksamkeit treten sollen.

Eine wesentlich andere Frage ist, ob dem Kläger zugemutet werden kann, auch den bloßen Stundungseinwand des Beklagten zu widerlegen. Hier behauptet ja der Beklagte gerade die sofortige Wirksamkeit des Vertrages und nimmt nur die Vergünstigung für sich in Anspruch, später zahlen zu dürfen. Vor dieser Verwechselung warnt Gebhard und bemerkt, die Regelung der Beweislast für die aufschiebende Befristung gilt natürlich nur von der eigentlichen Befristung, nicht von Nebenverträgen, durch welche die Verpflichtung übernommen wird, ein entstandenes Recht vor einem gewissen Zeitpunkte nicht geltend zu machen oder auszuüben.

Die Beweislast beim Stundungseinwande wird noch zu erörtern sein.

Bezüglich der auflösenden Bedingung führte schon RG. 28, 145 aus:

„Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Beklagte, wenn er behauptet, daß dem Vertrage, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritte eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig. So sehr auch in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer über diese Frage auseinandergehen, so hat doch die Praxis der deutschen Gerichte von jeher daran festgehalten, daß den Beklagten die Beweislast treffe, wenn er auf die Beifügung einer Resolutivbedingung sich berufe."

Hieran ist in der neueren Rechtsprechung festgehalten (vgl. Recht 08, 2781).

Der erste Entwurf des BGB. hatte die auflösende Bedingung und Befristung bezüglich der Beweislast der aufschiebenden Bedingung gleichgestellt (vgl. Motive I, 384 bei Mugdan I, 561), während Redaktor Gebhard den die auflösende Nebenbestimmung vorschützenden für beweispflichtig gehalten wissen wollte. Die Ansicht Gebhards rechtfertigt sich von selbst, wenn die auflösende Bedingung als eine dem unbedingten Hauptgeschäft beigefügte „aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung" aufgefaßt wird.

Im übrigen verlangte auch der erste Entwurf den Nachweis der Erfüllung vom Beklagten, was praktisch auf dasselbe herauskommt.

Was den Abschluß des Vertrages anlangt, kann als in Theorie und Praxis überwiegend anerkannte Auffassung angesehen werden:

1. Wer das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, hat dessen Abschluß zu beweisen.
2. Alle Abreden über den Kaufpreis und den Kaufgegenstand sind von demjenigen zu beweisen, der aus dem Kaufvertrage Rechte herleitet. (Stölzel in Recht 01, 504.)
3. Bei der aufschiebenden Bedingung oder aufschiebenden Befristung trifft denjenigen die Beweislast, der die Unbedingtheit bzw. den sofortigen Abschluß behauptet (Stölzel in Recht 01, 504), die auflösende Bedingung ist von demjenigen zu beweisen, der die Bedingtheit behauptet (von Staudinger [7/8] 1912 Bd. I S. 601 a. E. 602 Bem. 10b zu § 158 BGB.).

Es fragt sich nun aber, ob es möglich ist, bezüglich der Wirkungen des zustande gekommenen Vertrages ein einheitliches Prinzip aufzustellen.

Seuffert (BuschZ. 35, 104) hält es nicht für möglich, die zahlreichen in dem BGB. enthaltenen Vorschriften über die Beweislast auf gewisse Prinzipien zurückzuführen und dann von diesen Prinzipien aus die Frage zu lösen, bezüglich deren sich aus dem Gesetzbuche keine direkte oder indirekte Anweisung ergibt, wenigstens meint er, sei es bisher keinem Bearbeiter der Beweislastlehre gelungen, bestimmte Prinzipien aufzufinden, von denen sich die Verfasser des BGB. bei der Aufstellung der einzelnen Beweislastvorschriften hätten leiten lassen.

Wach bezeichnet es in BuschZ. 29, 365 als eine unmögliche Zumutung, die volle Beweislast dem Kläger aufzubürden, Es hieße dies, meint Wach, das Postulat einer probatio diabolica aufstellen, die gleichwertig wäre mit vollkommener Rechtsunsicherheit, denn sie würde das gute Recht in die Willkür und Gewissenhaftigkeit des Verpflichteten stellen. Die angemessene, weise Verteilung gehört nach Wach zu den notwendigsten oder doch wünschenswertesten Stücken der Rechtsordnung (vgl. bezüglich des Problems auch du Chesne in SeuffBl. 75 S. 595—600, 624—630).

Auch die Leugnungstheoretiker fordern von dem Käufer, der die Zahlung des Kaufpreises, von dem Darlehnsempfänger, der die Rückzahlung des Darlehns behauptet, den Beweis der Zahlung (von Staudinger [7/8] Bd. II Teil I S. 578 Bem. IX Nr. 1f zu § 433 BGB.).

Dieses unbestritten richtige Verlangen läßt sich nicht aus einer innerlich unbegründeten Vermutung für die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechts herleiten, sondern folgt aus dem Satze, daß jeder Teil diejenigen Tatsachen anführen muß, an welche das Gesetz die rechtliche Wirkung knüpft, und daß jeder Teil zu beweisen hat, was er anführen muß. Eine innere Vermutung für die Fortdauer eines Zustandes besteht nicht, im Gegenteil, alle Vorgänge des Lebens sind dem

steten Wechsel unterworfen. Die fortlaufende Veränderung ist die Regel, der Stillstand die Ausnahme. Höchstens könnte gesagt werden, daß das Gesetz den Bestand schützt. Es soll dem Kläger nicht angesonnen werden, neben dem Entstehen auch das Bestehen des Anspruchs zur Zeit der Geltendmachung darzutun. Gesetze bleiben bestehen, bis sie aufgehoben werden, und auch Rechtsverhältnisse bestehen fort, bis eine Tatsache hinzukommt, an welche das objektive Recht die Aufhebung knüpft. Fitting drückt dies in Busch XIII, 18 mit den Worten aus: „Nichts geschieht ohne wirkende Ursache und ebensowenig erfolgt eine Veränderung ohne neuen bestimmenden Grund. Deshalb bedarf die Fortdauer eines Zustandes keiner besonderen Feststellung."

Volles Einverständnis besteht auch darüber, daß der Beklagte die ihm angeblich nach Abschluß des Kaufs bewilligte Stundung, die ihm angeblich nach Empfang des Darlehns bewilligte besondere Kündigungsfrist beweisen muß (vgl. von Staudinger [7/8] Bd. II Teil I S. 579, IX Nr. 1fα a. E.).

Die erste erhebliche Differenz setzt bei der Frage ein, wer die bei Abschluß des Vertrages getroffenen Nebenabreden zu beweisen hat.

Stölzel (8. Aufl. Bd. I, XXXIX) stellt den Satz auf:

„Indem das Gesetz regelt, was zu gelten habe, wenn nichts anderes vereinbart sei, will es in keiner Weise denjenigen, der das regelmäßige Geschäft als abgeschlossen behauptet, im Prozesse vor demjenigen bevorzugen, der ein besonderes Geschäft als abgeschlossen behauptet. Wer aus der Qualität des Geschäfts als des regelmäßigen Ansprüche erhebt, muß im Streitfalle den Abschluß des regelmäßigen Geschäfts dartun."

Staub (6./7. Aufl. Bd. I S. 13 Anm. 34) vertritt mit Entschiedenheit den gegenteiligen Standpunkt. Er führt im Anschluß an Danz, IheringsJ. 38, 390, und Laband, ArchZivPrax. 73, 164, aus:

„Die naturalia negotii enthalten, was nach der Auffassung des Gesetzgebers, nach den von ihm angestellten Ermittlungen, seiner Kenntnis und Erfahrung, den Anschauungen und den Bedürfnissen des Lebens und des Verkehrs am meisten entspricht, sie sind der Niederschlag der üblichen vertragsmäßigen Festsetzungen der Parteien, der Niederschlag aus dem stereotypen Inhalt einer unendlichen Masse von gleichartigen Rechtsgeschäften. Was der Gesetzgeber solchergestalt als das anerkannt hat, was die Parteien ihren Interessen gewöhnlich für förderlich erachten und was er auf Grund eigener Prüfung den Interessen der Parteien für den Regelfall als förderlich erachtet, das fixiert der Gesetzgeber, damit es als die normale, regelmäßige oder schlechthin als die gesetzliche Ordnung der Dinge gelten soll. So denkt sich der Gesetzgeber im allgemeinen die Gestaltung der betreffenden Rechtsgeschäfte. Allerdings kann diese gesetzliche Normalgestaltung den Interessen der Partei sich im Einzelfall nicht als förderlich erweisen. Was im allgemeinen gut und vernünftig ist, kann im Einzelfalle zu Härten und Ungerechtigkeiten führen. Deshalb gestattet der Gesetzgeber, daß die Parteien die Rechtsfolgen ihrer Geschäfte durch Vereinbarung auch anders gestalten, und stellt nur in diesem Sinne seine gesetzliche Regel auf. Aber jede Vereinbarung dieser Art ist eine Sonderabrede, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, eine Ausnahme von dem, was der Gesetzgeber als die normale Ordnung der Dinge hingestellt hat.

Aus dieser Bedeutung der dispositiven Rechtssätze folgt, daß, wer eine von den gesetzlichen Regeln abweichende Sonderabrede behauptet, diese zu beweisen hat. Wer sich auf die gesetzliche Regel stützt, hat das Gesetz für sich. Ihm gibt das Gesetz das von ihm beanspruchte Recht, das Gesetz, welches gerade diese Rechtsfolgen des abgeschlossenen Geschäfts als die im allgemeinen gerechten Folgen betrachtet und sie deshalb fixiert hat. Die gesetzliche Regel gilt von selbst als Bestandteil des Rechtsgeschäfts, die Rechtsfolgen, welche sie anordnet, sind von selbst auftretende Begleiterscheinungen des geschlossenen Rechtsgeschäfts, es bedarf keiner Vereinbarung, daß sie gelten sollen, keiner Vereinbarung, daß nichts Abweichendes gelten soll, es braucht nichts darüber gesagt, nicht einmal daran gedacht zu sein, um ihre rechtliche Geltung zu erzeugen. Bedarf es so keines besonderen rechtserzeugenden Faktors, um sie in Geltung zu setzen, so bedarf es umgekehrt eines besonderen Faktors, um ihre Geltung zu verhindern. Wenn die gesetzlich fixierten Folgen eines Rechtsgeschäfts nicht gelten sollen, wenn durchgesetzt werden soll, daß in einem bestimmten Falle abweichende Rechtsfolgen gelten sollen, dann muß die gesetzliche Bestimmung durch eine besondere entgegenstehende Vereinbarung überwunden werden.

Dieser materiellen Kraft und Bedeutung der gesetzlichen Regel muß ihre prozessuale Bedeutung entsprechen. Wer im Prozesse die gesetzliche Regel nicht gelten lassen, sondern durchsetzen will, daß an ihrer Stelle andere Rechtsfolgen zur Geltung gelangen, der muß behaupten, daß durch eine abweichende Vereinbarung die gesetzliche Regel überwunden werde, und im Streitfalle muß er dies beweisen. Es kann aber nicht umgekehrt die gesetzliche Regel, die in materieller Hinsicht durch eine besondere Vereinbarung beseitigt werden muß, im Prozesse in die Rolle völliger Bedeutungslosigkeit herabgedrückt werden, sobald der andere Teil nur den Mund auftut, um zu behaupten, daß das Gegenteil der gesetzlichen Regel in diesem besonderen Falle vereinbart sei. Nach der Ansicht Stölzels soll die Regel in diesem Momente ihre prozessuale Geltung zunächst verlieren, und es müßte ihre Geltung erst wieder erkämpft werden durch den Beweis, daß das von dem Beklagten behauptete Gegenteil nicht vereinbart sei. Die Auferlegung dieses Gegenbeweises steht im schroffsten Widerspruche mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Dispositivvorschriften. Der Ausschluß dieses Gegenbeweises ist vielmehr gerade eine der wichtigsten Bedeutungen der gesetzlichen Dispositivsätze."

Rassow nennt in Gruchot 43, 783 die Kritik der Stölzelschen Gründe durch Staub eine geradezu vernichtende (vgl. dazu auch Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 283 Anm. 403 und S. 299 Anm. 426).

Auch das RG. hat in der schon mehrfach erwähnten Entscheidung RG. 57, 46 = JW. 04, 173[15] die Auffassung Staubs gebilligt und sich dabei ausdrücklich gegen Stölzel ausgesprochen.

Es heißt in der Entscheidung:

„Das BGB. enthält teils Bestimmungen, die die Beweislast ausdrücklich regeln, teils solche, die durch ihre Ausdrucksweise erkennen lassen, wen die Beweislast bei gesetzlichen Dispositivregeln des Vertragsverhältnisses treffen soll. Die Regelung ergibt zugleich, daß der Gesetzgeber dann, wenn jemand sich auf eine solche Regel stützt, während der Gegner sich auf eine die Wirkung dieser Rechtsnorm ausschließende oder modifizierende Vereinbarung beruft, diesem letzteren die Beweislast auflegt, da es eben einer Vereinbarung über den betreffenden Punkt nach dem Gesetz nicht bedarf, und die behauptete Vereinbarung daher dem Gesetz gegenüber als etwas außerhalb des zu vereinbarenden Vertragsinhaltes Liegendes und mithin als ein selbständiger Einwand erscheint. Der Bestand des der Klage zugrunde liegenden Vertragsverhältnisses wird durch eine solche vom Beklagten behauptete Vereinbarung in keiner Weise berührt. Von dieser Auffassung ist

das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgegangen und auch die Literatur vor dem BGB. hat mit wenigen Ausnahmen diesen Standpunkt vertreten.

Eine Abweichung hiervon ist auch durch den Inhalt des BGB. nicht geboten, da jene Auffassung sich aus dem Wesen und dem Zwecke der gesetzlichen Dispositivvorschriften ergibt.

Es ist daher auch für das Recht des BGB. fast allgemein anerkannt, daß, wenn jemand einen Anspruch auf den Ablauf einer gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, zur Begründung nicht noch zu behaupten hat, daß diese Kündigungsfrist vereinbart oder keine besondere Kündigungsfrist vereinbart worden, daß es vielmehr dem Gegner überlassen sei, die Vereinbarung einer anderen als der gesetzlichen zu behaupten und zu beweisen.

Mit Unrecht berufen sich die Vorderrichter für ihre abweichende Ansicht auf die Ausführungen von Eccius in Gruchot 45, 267 f.; es wird von dem genannten Schriftsteller vielmehr nur ausgeführt, daß mit der Einigung über die essentialia des Rechtsgeschäftes dieses noch nicht notwendigerweise perfekt geworden sein müsse, daß insbesondere hierfür keine Vermutung bestehe. Diese durchaus zutreffende Ansicht berührt die hier zur Entscheidung stehende Frage überhaupt nicht; wer aus einem Vertrage klagt, muß nachweisen, daß dieser zustande gekommen ist, und wenn Nebenpunkte vertragsmäßig geregelt werden sollten, so gilt der Vertrag im Zweifel nicht als geschlossen, solange diese Regelung nicht erfolgt ist (§ 154 BGB.); die gesetzlichen Dispositivregeln können solchenfalls nicht ergänzend eintreten. Dagegen lassen die Ausführungen jener Abhandlung erkennen, daß der Verfasser der hier vertretenen Ansicht ist, daß eine Vereinbarung die den Bestand des Darlehnsgeschäfts selbst nicht berührt, sondern nur die Modalität der Rückzahlung des Darlehns regelt, von demjenigen zu beweisen ist, der sich auf sie beruft."

Im einzelnen hat das RG. seine Ansicht mit Zitaten aus Abhandlungen von Römer, Laband, Fitting, Staub, Betzinger, Brückner, Rosenberg und Eccius begründet.

Stölzel erklärt in dem Vorwort zur 7. Aufl. der Schulung für die zivilistische Praxis (vgl. 8. Aufl. I, VIII) nachgewiesen zu haben, daß das Urteil des 6. Senats in RG. 57, 46, welches bezüglich der beim Darlehnsabschluß angeblich verabredeten Kündigungsfrist den beklagten Darlehnsempfänger für beweispflichtig erklärt hat, mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. unvereinbar sei. Dieser Nachweis soll von Stölzel in BuschZ. 35 S. 1—64 geführt sein.

Stölzel hat nun allerdings a. a. O. eine Abhandlung geschrieben, in welcher er das Urteil des RG. 57, 46 als im Widerspruche mit der gesamten Rechtsprechung des RG. zu bekämpfen sucht.

Keine einzige der von Stölzel herangezogenen Entscheidungen sagt aber das, was Stölzel aus ihr herauslesen will, und andererseits ist in dem Urteil des RG. vom 28. Januar 1904 vieles nicht enthalten, was Stölzel in die Entscheidung hineinlegt.

Gleich zu Beginn seiner Ausführung gibt Stölzel ein in der DJZ. 03, 129[26] und in der JW. 03, 47[8] abgedrucktes Urteil des RG. wieder, welches folgenden ganz anders liegenden Fall behandelt.

Der Kläger hatte von dem Beklagten ein Haus gekauft, in welchem sich ein Keller befand, der als Wohnkeller mit 220 ℳ vermietet war. Der Beklagte hatte dem Kläger unstreitig bei dem Kaufe die Gesamtmiete auf 3160 ℳ, darunter 220 ℳ für den Keller, angegeben. Der Beklagte behauptet, zusätzlich erklärt zu haben, polizeilich dürfe der Keller als Wohnkeller nicht vermietet werden, er habe es „riskiert". Der Kläger forderte, da die Minderungsklage verjährt war, mit der Kaufklage sein Interesse, weil der Beklagte nur die unstreitigen Angaben gemacht, also arglistig verschwiegen habe, daß der Keller polizeilich nur als Lagerkeller vermietet werden dürfe. Der Berufungsrichter hatte dem Beklagten den Beweis dafür auferlegt, daß er dem Kläger die behauptete zusätzliche Erklärung abgegeben habe.

Das RG. mißbilligte mit Recht diese Anschauung. Der Kläger muß beweisen, daß der Beklagte ihm die behauptete zusätzliche Erklärung nicht abgegeben, vielmehr, wie der Kläger behauptet, lediglich die unstreitigen Angaben ohne Zusatz gemacht hat.

Es ist nicht einzusehen, was dieses Urteil mit der in Rede stehenden Frage zu tun hat.

Wer das Zustandekommen eines Vertrages behauptet, hat zu beweisen, daß seine Darstellung der Vorgänge, welche zu dem Vertragsschlusse geführt haben sollen, und nicht die Darstellung des Beklagten richtig ist.

Wer betrogen sein will, hat seine die Tatbestandsmerkmale des Betruges involvierende Darstellung zu beweisen, also darzutun, daß seine Angaben und nicht die Angaben des Gegners richtig sind, welche die Annahme des Betruges ausschließen.

Wenn der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm einen Mangel arglistig verschwiegen, so muß er das Vorhandensein des Mangels, die Kenntnis des Beklagten, sowie ferner nachweisen, daß ihm der Beklagte den Mangel verschwiegen, ihn nicht auf das Vorhandensein des Mangels hingewiesen hat. Anderenfalls würde der schwerwiegende Vorwurf des Betruges außerordentlich leicht gemacht werden. Schon die Quellen stellten den Satz auf: Quivis praesumitur bonus.

Im Zusammenhange mit der Frage nach der Bedeutung der naturalia ist die von Stölzel zu Beginn seiner Ausführungen herangezogene Entscheidung des RG. in DJZ. 03, 129[26] = JW. 03, 47[8], auf welche Stölzel das meiste Gewicht legt, ohne jede Bedeutung.

Noch viel weniger können die sonst von Stölzel erwähnten Urteile verwertet werden, in welchen davon die Rede ist, daß der Kläger das Zustandekommen des Geschäfts und daß er die Art der Bestimmung des Kaufpreises und des Kaufgegenstandes darzutun habe.

Überall ist von gewöhnlichen Rechtswirkungen nicht die Rede und noch kein Jurist hat die Behauptung aufgestellt, daß für die Bestellung eines blauen oder roten Rocks eine Vermutung spreche.

Auch auf die Herausgeber der 8. (1906/07) und 9. (1912) Auflage des Staubschen Kommentars kann sich Stölzel nicht berufen. Er meint zwar, Könige und Stranz hätten die einleitenden Bemerkungen über die Beweislast fortgelassen, weil sie Zweifel in deren Richtigkeit gehabt hätten (vgl. JW. 08, 394 a. E. 395). Diese Annahme widerspricht aber der ausdrücklichen Erklärung der Verfasser.

Die Anmerkung der 8. Auflage lautet wörtlich (vgl. S. 13 Anm. 1):

„An dieser Stelle waren von Staub (6./7. Aufl. S. 12 ff.) einige grundlegende Fragen der Beweislast ausführlich erörtert worden.

Diese allgemeine theoretische Erörterung von Fragen, die für die prozessuale Anwendung der Rechtssätze des Handelsrechts keine andere ist, als für die im Rechtssystem überhaupt, fällt außerhalb des diesem Werke gesteckten Rahmens und mußte hier ausgeschieden werden, zumal im einzelnen die Beweislast überall, wo sie für die Sätze des Handelsgesetzbuchs praktisch wird, an den zuständigen Stellen eingehende Berücksichtigung gefunden hat. Die Ausführungen Staubs aus der 6./7. Auflage sind stets dort, wo dies erforderlich erschien, noch besonders in Bezug genommen worden."

Außerdem billigen die Verfasser des Kommentars zu § 66 (8. Aufl. Bd. 1 S. 309 Anm. 7) die Ansicht Staubs unter Heranziehung der 6. und 7. Aufl. in folgenden Sätzen:

„Die Beweislast richtet sich, wenn streitig ist, ob die gesetzliche Kündigungsfrist Platz greift oder eine vertragliche, nach dem Grundsatz, daß die naturalia sich aus dem Gesetze ergeben und nicht bewiesen zu werden brauchen, daß vielmehr der zu beweisen hat, der die Abänderung der naturalia als accidentale behauptet (vgl. 6./7. Aufl. Allg. Einl. Anm. 33 ff., bes. Anm. 55)."

Hieran hält auch die 9. Aufl. S. 347 Anm. 7 mit einzelnen Änderungen im Ausdrucke fest.

Auch bezüglich des Stundungseinwandes teilen die Herausgeber der 8. Aufl. Staubs dessen Standpunkt, indem sie (vgl. 8. Aufl. Bd. 2 S. 1464 Anm. 88 Exkurs vor § 373 HGB.) wörtlich ausführen:

„Ein eingewendetes Ziel hat der zu beweisen, der es behauptet (vgl. Anm. 33 ff. Allg. Einl. 6./7. Aufl. u. RG. 42, 157 ‚Es kann nicht zweifelhaft sein, daß gegenüber der gesetzlichen Regel der Kläger für die Vereinbarung einer Ausnahme beweispflichtig ist')."

Zum Überflusse hat auch der II. Senat des RG. in Bd. 68 S. 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 an der Lehre Staubs in nachstehenden Sätzen festgehalten:

„Wo das Gesetz selbst einen regelmäßigen Vertragsinhalt angenommen wissen will, ist eine abweichende Vereinbarung etwas, was gegen die gesetzliche Vermutung spricht; wer sich auf eine solche abweichende Vereinbarung beruft, muß daher den Beweis übernehmen."

Dagegen hat das RG. in Bd. 68 S. 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 und in JW. 09, 721[8] den in der Literatur namentlich von Rassow in Gruchot 43, 781, von Staub, Könige, Stranz, 8. Aufl. Bd. 2 S. 1464 Anm. 88, Rosenberg a. a. O. S. 67 und die dort herangezogene weitere Literatur vertretenen und überwiegend von der Praxis gebilligten Standpunkt abgelehnt, wonach nicht nur die Abrede einer besonderen Kündigungsfrist bei Darlehn und Dienstvertrag, sondern auch die Behauptung der Befristung des Kaufpreises als naturale negotii anzusehen ist.

Die Ansicht, daß der auf Zahlung verklagte Käufer, der Stundung vorschütze, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel des § 271 Abs. 1 BGB. (§ 221 I, 11 ALR.) behaupte, den ganzen klagebegründenden Tatbestand zugebe und einen neuen selbständigen Tatbestand aufstelle, den er zu beweisen habe, hat namentlich das OLG. Königsberg in OLG. 5, 144 vertreten, wo es heißt:

„Nach § 271 BGB. kann der Verkäufer ähnlich wie nach § 221 I, 11 ALR. die Bezahlung des Kaufpreises sofort verlangen, wenn eine Zeit für die Bezahlung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen ist . . .

Die abweichende Ansicht Stölzels ist durch Staub S. 21 ff. überzeugend widerlegt. Dieser Ansicht ist auch Rassow (Gruchot 43, 781)."

Die Gründe, mit denen Stölzel dieses Urteil in einer Abhandlung im Recht 02, 571 zu widerlegen versucht hat, sind dieselben, die er gegen die Lehre von den naturalia negotii überhaupt geltend macht, und denen gegenüber das RG. selbst wiederholt auf seine entgegenstehende ständige Rechtsprechung verweist.

In RG. 68, 305—308 = JW. 08 S. 430[1], 440 und JW. 09, 721[8] begründet das RG. denn auch seine abweichende Ansicht bezüglich des Stundungseinwandes einerseits und der Kündigung beim Darlehn andererseits lediglich aus dem abweichenden Wortlaut der Vorschriften der §§ 271 Abs. 1 BGB. einerseits und 609 Abs. 2 BGB. andrerseits.

§ 271 Abs. 1 lautet: „Ist eine Zeit für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen, so kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, der Schuldner sie sofort bewirken."

Das RG. meint in RG. 68, 305—308 = JW. 08, 430[1], der Gesetzgeber wolle wohl in § 609 Abs. 2 einen regelmäßigen Vertrag angenommen wissen, nicht aber in § 271 Abs. 1. Im Eingange der letzteren Gesetzesstelle sei ausdrücklich hervorgehoben, daß es in erster Linie auf den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien, also auf den Inhalt der Vereinbarung ankommen solle. Nur wenn die Parteien nichts über die Fälligkeit vereinbart hätten, solle der fehlende Parteiwille durch die Vorschrift sofortiger Fälligkeit ersetzt werden.

Im Anschluß hieran kommt dann das RG. zu dem Ergebnis:

Wer seinen Anspruch auf Darlehnsrückzahlung auf den Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist stützt, braucht zur Begründung seines Anspruches nicht noch weiter zu behaupten, daß diese Kündigungsfrist vereinbart sei. Wendet der Beklagte aber Befristung seiner Zahlungspflicht mit der Angabe ein, daß ihm die Stundung bei dem Vertragsschlusse bewilligt sei, so hat der Kläger den von ihm behaupteten fristlosen Vertragsinhalt zu beweisen.

Um zu beurteilen, ob die verschiedenartige Behandlung von Darlehn und Kauf begründet erscheint, muß kurz auf den Sprachgebrauch des BGB. (vgl. dazu Plank 3. Aufl. Bd. I S. 48—51, Eck Vorträge Bd. I S. 33 ff., Düringer in Recht 05, 577 ff., Düringer-Hachenburg HGB. a. a. O. Bd. II S. 297 a. E. — 299 Anm. 423—427, Neumann BGB. 6. Aufl. Bd. I S. 3, 4, Motive I S. 382 bei Mugdan I S. 561, Küntzel in Gruchot 40, 358, SeuffA. 66, 265) eingegangen werden.

Die Regeln, welche der Entwurf 1 über die Beweislast enthielt, sind in der zweiten Kommission gestrichen und auch in die vorgeschlagene Abänderung der ZPO. nicht aufgenommen.

Der Gesetzgeber hat nun zwar keine allgemeinen Vorschriften über die Beweislast gegeben, wohl aber das größte Gewicht darauf gelegt, durch die Fassung seiner Vorschriften hervortreten zu lassen, was als Regel und was als Ausnahme anzusehen sei.

In zahlreichen Fällen bestimmen die Vorschriften des BGB. durch Wortlaut oder Satzbau neben dem materiellen Rechtsverhältnis auch die Beweislast.

Bisweilen ist die Beweislast ausdrücklich bestimmt, wen „die Beweislast trifft", wer „zu beweisen hat", z. B. in §§ 282, 345, 358, 363 BGB.

Häufiger läßt sich die Beweislast nur aus der Satzbildung entnehmen.

Schon erwähnt ist die Bedeutung der Auslegungs- und Dispositivvorschriften für die Verteilung der Beweislast bei unstreitig perfekten Verträgen. Die Auslegungsregeln sind an den Worten „im Zweifel", „soweit nicht ein anderer Wille anzunehmen ist", die Dispositivvorschriften an den Worten „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" erkennbar.

Sodann trennt das BGB. stets schon äußerlich den die Regel bildenden Tatbestand von demjenigen, welcher eine Ausnahme von der Regel darstellt, und zwar am häufigsten durch die Bildung eines besonderen Satzes oder Paragraphen mit den Worten: „Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn".

Gleichbedeutend ist die Anfügung eines Zusatzes zum Hauptsatze mit den Worten, „es sei denn, daß".

Beide Fassungen ergeben, daß der sich auf die Regel berufende Teil nur deren Tatbestand zu beweisen hat. Zum Tatbestande der Regel, welcher bewiesen werden muß, gehört auch dasjenige, was der letzteren in einem Nebensatze mit „wenn" oder „sofern" oder „soweit" als Bedingung angefügt ist. Hier muß also derjenige, welcher sich auf die Regel stützt, auch die Wahrheit der in dem Bedingungssatze enthaltenen Tatsachen beweisen.

In den Fällen, in welchen der Bedingungssatz wie in § 271 BGB. negativ lautet, „wenn" oder „sofern" mit nachfolgenden nicht, soll nach Mitteilung von Küntzel und Planck die Beweislast verschieden bestimmt werden, je nachdem das Wort nicht unmittelbar auf das Wort wenn oder sofern folgt, oder aber weiter nach hinten steht. Nur in letzterem Falle soll es dabei bleiben, daß der sich auf die Regel (den Hauptsatz) berufende Teil auch den negativen Teil des Bedingungssatzes zu beweisen hat (vgl. Eck a. a. O. I S. 34, Düringer in Recht 05, 577 ff.).

Wach bekämpft in BuschsZ. 29, 359 ff. die formalistische Ausbeutung des Gesetzestextes.

Dernburg, Bürgerliches Recht (3) I, 19 zu § 17, fertigt die Heranziehung des Satzbaues sogar mit den Worten ab, die Absicht ist dem Reichstag nicht offiziell mitgeteilt. Es besteht kein Grund, daß er diese Regeln sanktionieren wollte, Gesetz sind sie daher nicht geworden.

Mit Recht wenden sich Eck, Kipp, Düringer und andere mehr gegen eine derart geringschätzige Behandlung der Materialien.

Leonhard weist eine Anzahl von Paragraphen nach, in denen Satzgefüge und Redewendungen derart vorkommen, wie sie nach Plancks Angabe zur Regulierung der Beweislast verwendet wurden, die aber gleichwohl keine Beweislastvorschriften enthalten, und darauf schüttet er, wie Seuffert in Busch 35, 106 bemerkt, das Kind mit dem Bade aus. Er argumentiert: „Entweder muß man die Satzfassung ganz allein entscheiden lassen oder die Satzfassung hat überhaupt keinen Wert für die Beurteilung der Beweislast.

Die Argumentation ist nicht verständlich.

Weil der Satzbau nicht überall eine Schlußfolgerung auf die Beweislast gestattet oder weil sich nicht immer zu sicheren Ergebnissen gelangen läßt, kann unmöglich dem Satzbau jeder Wert für die Verteilung der Beweislast abgesprochen werden. Er bleibt ein für die Beweislast bedeutsames Moment, und zwar um so mehr, als nach den Vorarbeiten zum BGB. die Redaktoren durch die Fassung des Gesetzes Beweislastregeln zum Ausdrucke bringen wollten. Auf diese Bedeutung weisen namentlich Neumann, Eck, Kipp hin.

Der Sprachgebrauch soll nicht überschätzt, aber er soll auch nicht unterschätzt werden.

Die Fassung des § 271 Abs. 1 BGB. kann aber ohnehin weder für noch gegen das RG. in Bd. 68 verwendet werden, weil der vorerwähnte Sprachgebrauch durch zwei Ausnahmen durchbrochen ist.

„Die Stellung des ‚nicht' kann als Hilfsmittel für die Auslegung des BGB. überhaupt nicht erachtet, die Beweislast muß vielmehr von Fall zu Fall geprüft werden:

1. in Fällen, in welchen der Nebensatz einen negativen und einen positiven Bestandteil hat,
2. in Fällen, in welchen der Nebensatz ohne Konjunktion vorangestellt ist, das ist also unter anderem gerade im Falle des § 271 BGB." (vgl. Neumann BGB. [6] I, 5).

Der Sprachgebrauch bietet demnach für die Beantwortung der Frage der Beweislast beim Stundungseinwande keine Ausbeute, und die Beweislast muß daher aus dem Inhalte des BGB. selbst festgestellt werden. Dann ist vollends nicht einzusehen, weshalb die Kündigungsfrist beim Darlehn als naturale negotii angesehen werden soll, der Stundungseinwand beim Kaufe aber nicht.

Die Ansicht, welche in dem Stundungseinwande ein naturale negotii sieht, entspricht der Auffassung des Verkehrs.

Mit Eccius ist alleiniger Nachdruck darauf zu legen, ob der Schuldner das Zustandekommen des Kaufes ohne Stundungsabrede überhaupt leugnet oder ob er das Zustandekommen des Kaufes zugibt und nur behauptet, daß ihm schon bei dem Kaufe Stundung gewährt sei. In diesem Falle handelt es sich um eine vom Schuldner behauptete und von ihm zu beweisende Modalität des Kaufes.

Es kommt eben nicht darauf an, ob die Vereinbarung der Stundung schon bei dem Vertragsschlusse erfolgt sein soll, sondern darauf, ob der Beklagte leugnen will, daß der Kauf ohne Stundungsabrede zustande gekommen ist.

Es ist zu hoffen, daß das RG. an der Rechtsauffassung bezüglich des Stundungseinwandes, welche geradezu eine Prämie für schlechte Zahler ist, nicht festhalten wird.

Die naturalia negotii braucht also der Kläger nicht besonders zu beweisen.

Ob es sich empfiehlt, daneben mit Staub noch besondere Erfahrungssätze aufzustellen oder diese Fragen in das Gebiet der Beweiswürdigung zu verweisen, kann zweifelhaft sein (vgl. hierzu Gaupp [10] I, 701 a. E. 702).

Ausdrücklich abgelehnt hat das RG., eine Vermutung gegen das Vorliegen einer Schenkung aufzustellen. Nach RG. in JW. 06, 462[19] = Gruchot 50, 47 ff. kennt das BGB. im Gegensatze zu § 1040 I, 11 ALR. keine Vermutung gegen die

Schenkung. Aus der in § 685 Abs. 2 BGB. ausgesprochenen Vermutung für die Schenkung ist der Schluß auf eine regelmäßige umgekehrte Vermutung nicht zulässig. Durch den Einwand der Schenkung übernimmt der Beklagte daher nicht die Beweislast. Die Praxis wird sich hier vielfach mit einer erleichterten Beweisführung aus der Erfahrung des täglichen Lebens helfen (vgl. OLG. 21, 206—207).

Auf dem Gebiete der Beweisführung und Beweiswürdigung hat auch das RG. trotz der ihm in dieser Beziehung gezogenen engen Grenzen vielfach helfend eingegriffen.

Es muß in dem gegenwärtigen Zusammenhange ein Hinweis auf die Erleichterung bei der Substanziierung (vgl. JW. 04, 156[35]; SeuffA. 66, 248 ff., dazu Skonietzki Bd. 1 S. 744 Bem. 5 zu § 286 und S. 754 Bem. 7 zu § 287 ZPO., jedoch auch JW. 04, 575[4]) und auf den sogenannten Primafaciebeweis für ein die Klage aus § 823 Abs. 1 BGB. begründendes ursächliches Verschulden des Beklagten (vgl. JW. 12 S. 348[14], 368, 682[6], 693[20]) genügen. (Wegen des viel weiteren Primafaciebeweises für das Verschulden bei Verträgen vgl. Gruchot 52, 1016—1022 = JW. 08, 236 a. E. Nr. 9, 237, jedoch einschränkend wieder RG. 74, 344 und 78, 436 zu Nr. 97.)

Besonders strenge Anforderungen werden an den Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. gestellt (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten I, 647 Bem. 6c zu § 823 und S. 672 a. E. Bem. 5 zu § 831 BGB.; JW. 04, 471[10]; 06, 377[3]; 09, 660[10]; von Staudinger [7./8.] Bd. II Teil II S. 1765 Bem. 5 zu § 831 BGB.).

In der immer brennender werdenden Frage der Beschädigung durch Luftschiffe (vgl. den Prozeß gegen den Grafen Zeppelin in JW. 12, 389[9] = RG. 78, 171 ff.) hat der 31. DJT. mit Recht eine bloße Umkehrung der Beweislast (Niemeyer 31. DJT. 2, 51 a. E. einerseits, Meili in DJZ. 12, 1054, derselbe in Recht und Wirtschaft 12, 388 und in Allgem. österr. Gerichtszeitung 12, 370, daselbst S. 366 auch Oertmann andererseits) als unzureichenden Schutz angesehen und sehr viel weitergehende Maßnahmen vorgeschlagen.

Die Umkehrung der Beweislast spielt bekanntlich in der Praxis eine große Rolle (vgl. von Staudinger [7./8.] Bd. II Teil I S. 578 Bem. IX Nr. 1 f α zu § 433 BGB., sowie die obigen Entscheidungen über den Primafaciebeweis).

Insbesondere ist nach der Rechtsprechung des RG. „der Partei gegenüber, welche dem Gegner eine ihm obliegende Beweisführung schuldhaft unmöglich macht, das in Frage kommende Anführen des Gegners als wahr anzunehmen, sofern sie nicht dessen Unrichtigkeit nachweist. Diese Verkehrung der Beweislast ist vor allem in Fällen angenommen, in denen die Handlung, durch welche die Beweisführung dem Gegner unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert war, gegenüber dem Prozeßgegner die Verletzung einer Vertragspflicht enthielt" (RG. 60, 152 und ebenso Recht 10 Nr. 4133; Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 300 a. E., 301 Bem. VIII Anm. 429). Als Beispiel wird in der älteren Praxis namentlich die Veränderung der gekauften Ware durch den Käufer genannt, der Preisminderung verlangt (RG. 20, 6). „Die dieser Rechtsprechung zugrunde liegenden Erwägungen treffen aber auch dann zu, wenn jemand außerhalb eines Vertragsverhältnisses dem Gegner, eine diesem obliegende Beweisführung vereitelt" (RG. 60, 152), und wird z. B. unter gewissen Umständen von dem Verletzten, der eine ärztliche Behandlung (RG. 60, 148—153; JW. 08, 329[9]) oder auch eine Operation (vgl. Seuffert 46, 294—297 I, II) verweigert, der Nachweis verlangt, daß diese im gegebenen Falle keinen günstigen Erfolg gehabt haben würde (JW. 08, 329[10]).

Zu § 31 Nr. 2 KO., § 3 Nr. 2 AnfG. kehren sich auch für den Fall der Anfechtung vollkommen kongruenter Deckung Behauptungs- und Beweislast nicht um, die hierzu ergangenen früheren Urteile des RG. haben nicht den Sinn eines Rechtsgrundsatzes, sondern nur den Sinn eines Erfahrungssatzes (vgl. Jäger, KO. 3., 4. Aufl. Bd. I S. 403, 404 Anm. 36 zu § 31 KO. und die daselbst herangezogenen Entscheidungen des RG., ferner v. Wilmowski-Kurlbaum, Bem. 16 zu § 31 und Jäger AnfG. S. 172, 173 Anm. 42 zu § 3 AnfG.).

Die Parteien können sich nach RG. 53 S. 38 und 39 über die Beweislast einigen.

Dem Verfasser liegen noch jetzt dauernd Akten vor, in denen Eide abgenommen sind, über deren Norm und Erheblichkeit die Parteivertreter einig waren und in denen eine diesbezügliche Erklärung sicherlich nicht abgegeben wäre, wenn dem Anwalt der vermeintlich beweispflichtigen Partei das Urteil des RG. in Bd. 53 S. 38, 39 bekannt gewesen wäre, in welchem es heißt:

„Dem Berufungsgericht ist dahin beizupflichten, daß die Beweislast hier unerheblich ist, nachdem auf Grund des Einverständnisses der Parteien über Norm und Erheblichkeit des von dem Kläger zu leistenden Eides das Landgericht durch Beweisbeschluß diesen Eid für den Kläger normiert und letzterer ihn abgeleistet hat. Vom RG. ist zwar wiederholt ausgesprochen, daß das Gericht den auf Grund eines Beweisbeschlusses geleisteten Eid dann formell nicht zu beachten habe, wenn dieser Beschluß auf einer falschen Verteilung der Beweislast beruht, aber in diesem Urteile handelte es sich um Fälle, wo das Gericht von sich aus nach § 461 Abs. 2 ZPO. durch Beschluß einen Eid über ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel normiert hatte, während hier der in Abs. 1 daselbst vorgesehene einer Einigung der Parteien vorliegt. Für diesen Fall ist allerdings mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß durch die Einigung der Partei die Frage nach der Beweislast überflüssig geworden ist. Durch diese Einigung ist ferner auch der Mangel gedeckt, daß weder aus dem Tatbestande noch aus dem betreffenden Protokolle zu ersehen ist, daß eine der Parteien und welche der anderen den Eid zugeschoben hatte.

Die Richtigkeit des Urteils des RG. 53, 39 mag bezweifelt werden können.

Struckmann und Koch, 8. Aufl. S. 585 zu § 447 ZPO., führen aus: „Es wird gewissermaßen gesetzlich vermutet, daß die Eideszuschiebung nur unter der Bedingung erfolgt sei, daß der zuschiebenden Partei die Beweislast obliege. Ein Vorbehalt hinsichtlich der Beweislast ist überflüssig. Selbst der geleistete Eid ist, falls die zuschiebende Partei nicht beweispflichtig und der Eid durch Beweisbeschluß angeordnet ist, bedeutungslos; dies gilt auch dann, wenn die Parteien über Norm und Erheblichkeit des Eides einverstanden wären."

Von der Richtigkeit dieser Ausführungen ausgehend bzw. in irrtümlicher Beurteilung der Beweislast, nicht aber in der Absicht einer Einigung über die Beweislast pflegen die Parteivertreter die Erklärung, über Norm und Erheblichkeit des Eides einig zu sein, abzugeben. Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung des RG. sollte aber namentlich nicht vor dem LG. und in

revisiblen Sachen auch nicht vor dem OLG. die Erklärung abgegeben werden, über Norm und Erheblichkeit des Eides einig zu sein (vgl. hierzu auch Struckmann-Koch [9] S. 461 zu § 447, S. 470 Bem. 2 zu § 461; Skonietzki Bd. I S. 1159 Bem. 1 zu § 447 ZPO.; Seuffert [11] Bd. I S. 693 Bem. 1 zu § 447 ZPO.).

Auch wo ein Einverständnis über Norm und Erheblichkeit des Eides nicht vorliegt, muß der Widerspruch in der nächsten mündlichen Verhandlung wiederholt werden (vgl. RG. 66, 213).

Wie am Eingange des Aufsatzes bemerkt ist, ist die Lehre von der Theorie durch die Art, in welcher namentlich neuerdings in der Spezialliteratur nicht die bindenden, sondern die trennenden Momente gesucht werden, in welcher jeder seine eigenen Wege wandelt, jeder bemüht ist, neue Theorien aufzustellen, immer verworrener geworden, und es ist daher vermieden, in dieser Abhandlung auf solche Spezialwerke einzugehen.

Nicht zum wenigsten diese Spezialliteratur hat wohl dahin geführt, daß Schriftsteller von Ruf in das entgegengesetzte Extrem verfallen.

So hat z. B. Kohler in Holtzendorff Enzyklopädie (6. Aufl. S. 114) dem Beweislastproblem jede Bedeutung für die Gegenwart abgesprochen und meint, der Richter könne sich durch ein verständiges Walten über die ganze Lehre von der Beweislast hinwegsetzen. Er lehrt ebenso, wie der Beweis frei wird, wird die Beweislast frei, beweglich den Umständen des einzelnen Falles angemessen. In ähnlichem Sinne hat sich Dernburg, Bürgerliches Recht 3. Aufl. 1, 19 zu § 7 ausgelassen, der die Beweislast von dem Richter nach der Natur der Sache, nach allgemeinen Grundsätzen und der Zweckmäßigkeit bestimmt wissen will.

Es ist ja nicht zu verkennen, daß die Bedeutung der Frage der Beweislast durch das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung abgeschwächt wird (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II S. 281 Anm. 402). Die Frage nach der Beweislast darf deshalb aber in ihrer Bedeutung für die richterliche Tätigkeit, die Richtigkeit der Prozeßentscheidung nicht unterschätzt werden. „Kann der Richter eine Überzeugung über die Wahrheit oder Nichtwahrheit einer Behauptung nicht erlangen, so muß die Partei, deren Rechtsstandpunkt von ihrem Nachweise abhängt, den Prozeß verlieren" (Düringer-Hachenburg a. a. O.).

Zur Behandlung eventuellen Vorbringens im Prozeß.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

In RGZ. 78, 345 ist ein Urteil des RG. veröffentlicht, das nach der Bezeichnung der Herausgeber die „Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen" zum Gegenstande hat, und das für die Praxis von großer Tragweite werden kann, wenn es darin zur Herrschaft gelangen sollte. Zu wünschen ist dies nicht, denn das Urteil erscheint höchst bedenklich. Der Fall war folgender: Der Kläger forderte als Zessionar eines Grundstücksverkäufers einen Kaufgelderrest von 5000 M. Der Beklagte wandte ein: 1. die Klageforderung sei durch eine zwischen ihm und dem Zedenten schon vor Abschluß des Kaufvertrages vorgenommene Aufrechnung mit einer Gegenforderung getilgt; 2. eventuell stelle er diese Gegenforderung jetzt zur Aufrechnung. Kläger bestritt die Behauptung zu 1 sowie die Existenz der Gegenforderung. Das BG. erklärte die prinzipale Behauptung für unerwiesen, die Gegenforderung für materiell unbegründet und verurteilte den Beklagten. Das RG. mißbilligt die Begründung hinsichtlich des eventuellen Einwands, gelangt aber trotzdem gleichfalls zur Verurteilung des Beklagten, weil die Geltendmachung des eventuellen Einwands mit den in erster Linie aufgestellten Behauptungen unvereinbar sei; nach der prinzipalen Behauptung des Beklagten sei die Gegenforderung durch die frühere Aufrechnung erloschen, deswegen könne sie nicht Gegenstand einer erneuten Aufrechnung sein, für den zweiten Einwand sei überhaupt kein Raum mehr; die prinzipale Behauptung sei zwar vom Kläger bestritten und unerwiesen geblieben, dies hindere aber nicht ihre Verwertung zuungunsten des Beklagten; die Partei, die eine Tatsache als wahr behaupte, müsse diese Tatsache, soweit es dem Gegner unschädlich sei, auch gegen sich als wahr gelten lassen, dies sei ein „alter prozessualer Rechtsgrundsatz".

Fragen wir nach den Quellen dieses alten Rechtsgrundsatzes, so verweist uns das RG. außer auf Gaupp-Stein und Planck lediglich auf die Entscheidung in RGZ. 67, 364. Allein dieser Hinweis ist nicht beweiskräftig. Die genannte Entscheidung betrifft eine Beschwerde über die Berechtigung einer Zeugnisweigerung; die Begründung ist im wesentlichen tatsächlicher Natur und enthält nebenbei die Bemerkung: es sei nicht ausgeschlossen, eine dem Vorbringenden selbst nachteilige Erklärung gegen ihn zu verwerten. Diese Bemerkung war aber dort nicht ausschlaggebend, die betreffende Parteierklärung wurde auch tatsächlich vom RG. nicht gegen die erklärende Partei verwertet, obwohl sie sogar im Einklang mit der Behauptung der Gegenpartei stand. Die Entscheidung stützte sich schließlich gar nicht auf die Parteierklärungen, sondern auf eine Erkärung des Zeugen, um dessen Weigerungsrecht gestritten wurde. Dieser Entscheidung kann keinerlei prinzipielle Bedeutung für unsere Frage beigemessen werden.

Hier handelt es sich darum: darf eine bestrittene, unerwiesene Behauptung nach einer Seite hin, nämlich gegen die behauptende Partei, als wahr und mithin die behauptete Tatsache als feststehend behandelt werden?

Diese Frage ist gerade in der Rechtsprechung des RG. ständig verneint worden. So sagt das RG. in JW. 1906, 746[16] wörtlich:

> Die bestrittene Behauptung einer Partei darf nicht allein deshalb als festgestellt angenommen werden, weil sie dem behauptenden Teile selbst ungünstig ist,

und bei Gruchot 37, 1240:

> Vor allem verstößt der BerR. gegen den prozessualen Grundsatz, daß eine bestrittene Tatsache auch nicht derjenigen Partei gegenüber, welche sie behauptet hat, als feststehend behandelt werden darf, solange ihre Wahrheit nicht den Vorschriften der ZPO. gemäß festgestellt worden ist ... Eine derartige Verwertung von Behauptungen zum Nachteile derjenigen Partei, von welcher sie ausgehen, ist nur zulässig, wenn dieselben als Geständnisse zu behandeln sind. Dies ist aber im Falle des Bestreitens der Gegenpartei selbstverständlich ausgeschlossen;

ferner in JW. 1909, 729[26], wo das BG. mit der Wendung, die Partei müsse die bestrittene Tatsache gegen sich gelten lassen, die betreffende Tatsache als zugestanden behandelt hatte:

Von einem Geständnis kann, wie das RG. in beständiger Rechtsprechung angenommen hat, dann nicht die Rede sein, wenn die angeblich zugestandene Tatsache vom Gegner gar nicht behauptet, ja sogar ausdrücklich bestritten worden ist.

Der Satz von der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen ist also keineswegs ein anerkannter, vielmehr widerspricht er der ständigen Rechtsprechung des RG. Er läßt sich auch aus dem Gesetz nicht rechtfertigen. Die gesetzlichen Bestimmungen sprechen sogar direkt dagegen, vor allem der § 286 ZPO., der für unsere Frage als sedes materiae zu betrachten ist, da er die grundlegende Norm für die Tatsachenfeststellung enthält. Er ordnet aber nicht nur an, wie diese geschehen soll, nämlich durch freie Beweiswürdigung, sondern auch, was zu geschehen hat: der Richter soll entscheiden, ob die tatsächlichen Behauptungen der Parteien wahr oder nicht wahr sind, und er muß diese Entscheidung begründen. Dieser Verpflichtung ist er — abgesehen von dem Fall der Offenkundigkeit — nur insoweit enthoben, als die Behauptungen zugestanden (§ 288 ZPO.) oder als zugestanden anzusehen sind (§§ 138 Abs. 2, 331, 351 ZPO). Unbedingt gilt übrigens auch dies nicht einmal, denn die ZPO. sagt nicht, daß die unstreitigen Behauptungen als wahr angenommen werden müssen, sondern nur, daß sie keines Beweises bedürfen. Das Gericht ist aber nicht unter allen Umständen gezwungen, eine unstreitige oder selbst zugestandene Behauptung als wahr anzunehmen, z. B. dann nicht, wenn die Behauptung widersinnig oder offenbar unmöglich ist (vgl. das Urteil des OLG. Hamburg bei Warneyer, ZPO. 3. Aufl. zu § 288 II Nr. 20).

Stein (zu § 288 ZPO., 10. Aufl., S. 717) erklärt es für „selbstverständlich, daß jede Partei ihre Behauptungen unter Unterstellung ihrer Wahrheit gegen sich selbst gelten lassen muß". Wie wenig indessen dies selbstverständlich ist, zeigen die oben wiedergegebenen Aussprüche des RG., und der Nachweis jenes Grundsatzes aus dem Gesetz ist Stein ebensowenig geglückt. Er verweist auf § 331 Abs. 2 ZPO. (Versäumnisurteil gegen den Beklagten), übersieht aber hierbei, daß nach § 331 Abs. 1 das tatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden gilt, daß es sich also hier im prozessualischen Sinne um unstreitige Tatsachen handelt. Auch sein zweites Argument: jede Abweisung einer Klage oder Zurückweisung einer Einrede aus Rechtsgründen beruhe auf jenem Grundsatz, ist nicht überzeugend. Rechtliche Erheblichkeit und objektive Wahrheit der Parteibehauptungen sind hierbei nicht genügend auseinandergehalten. Richtig ist, daß die rechtliche Erheblichkeit solcher Tatsachen, die ausschließlich der Darlegungs- und Beweispflicht der einen Partei unterliegen, nach den Angaben dieser Partei zu beurteilen ist. Erweisen sich diese Angaben als ungeeignet, das betreffende Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu stützen, sprechen sie sogar dagegen, so ist eben ihre rechtliche Erheblichkeit zu verneinen, und einer Entscheidung über ihre Wahrheit im Sinne des § 286 ZPO. bedarf es dann gar nicht. Zutreffend ist es daher, wenn in RGZ. 10, 423 die Abweisung einer Klage bestätigt wird, weil die zu ihrer Begründung vorgebrachten Behauptungen, deren Richtigkeit dahingestellt blieb, dem Kläger ungünstig waren und der Kläger die ihm günstigere Gegenbehauptung des Beklagten sich nicht, auch nicht als eventuelle, zu eigen gemacht, sondern bestritten hatte. Ebenso ist mit Recht in RGZ. 1, 443 ausgesprochen, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts beim Ausbleiben des Beklagten nach Maßgabe der Klagebehauptungen zu prüfen ist. Obwohl auch hier die zweideutige Wendung gebraucht wird, der Kläger müsse seine eigenen Behauptungen gegen sich gelten lassen, so handelte es sich doch in Wirklichkeit nur um die rechtliche Erheblichkeit, nicht um die Wahrheit der Klagebehauptungen. Denn als wahr gelten sie ja auf Grund des Ausbleibens des Beklagten, und andererseits hätte die Entscheidung nicht anders ausfallen können, wenn der Beklagte erschienen wäre und die Klagebehauptungen bestritten hätte.

Der Satz, daß die Partei ihre Behauptungen gegen sich gelten lassen muß, läßt sich nur insofern rechtfertigen, als das Gericht die Tatsache, daß eine gewisse Behauptung aufgestellt ist, auch gegen die Partei, z. B. gegen die Glaubwürdigkeit ihres Vorbringens sowie überhaupt bei der Beweiswürdigung verwerten kann. Dies folgt aus § 286 ZPO., wonach der gesamte Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen ist, und ebenso folgt aus § 286, daß eine bestrittene Behauptung ohne Beweisaufnahme als wahr festgestellt werden kann, wenn das Gericht die Überzeugung von der Wahrheit aus dem sonstigen Streitstoff erlangt und zu begründen in der Lage ist. Die so als wahr erkannte Tatsache kann und muß, wenn sie der Partei schädlich ist, gegen sie verwertet werden, ebenso wie es im umgekehrten Fall zu ihren Gunsten zu geschehen hat. Vgl. RG. in JW. 1912, 1061[4].

Niemals aber darf eine Tatsache nur nach einer Seite und nur deshalb als wahr behandelt werden, weil sie der Partei, die sie vorgebracht hat, schädlich ist. Die praktische Bedeutung dieses Grundsatzes liegt in folgendem: Ist eine Tatsache objektiv wahr, so sind auch diejenigen Tatsachen wahr, die mit logischer Notwendigkeit aus ihr folgen, und diejenigen Behauptungen unwahr, die mit ihr in logischem Widerspruch stehen. Am schärfsten tritt dies in die Erscheinung bei der Behandlung eventuellen Vorbringens. Die eventuellen Behauptungen werden sehr häufig den prinzipalen widersprechen. Denken wir an das bekannte Musterbeispiel einer eventuellen Verteidigung. Der auf Herausgabe des unversehrten Kruges Belangte wendet ein: 1. ich habe den Krug nicht erhalten, 2. der Krug war, als ich ihn erhielt, schon zerbrochen, 3. ich habe ihn unversehrt zurückgegeben. Nach dem vom RG. in Bd. 78 aufgestellten Grundsatz von der Doppelseitigket der Parteibehauptungen wäre der Beklagte trotz seiner drei Einwendungen glatt zu verurteilen mit der Begründung: Der Beklagte behauptet, den Krug zurückgegeben zu haben, also hat er ihn auch erhalten; der Krug kann, als der Beklagte ihn erhielt, nicht zerbrochen gewesen sein, denn er war nach Behauptung des Beklagten bei der Rückgabe noch unversehrt, und der dritte Einwand kann dem Beklagten auch nichts nützen, für diesen ist kein Raum, da der Beklagte, wie er behauptet, den Krug gar nicht erhalten hat.

Der Fall ist scheinbar kraß, und doch wissen wir, daß eine solche Art der Prozeßführung eine ganz gewöhnliche Er-

scheinung ist und durchaus nicht entbehrt werden kann. Namentlich bei verwickelteren Tatbeständen sind die Parteien fast immer gezwungen, mit eventuellen Behauptungen oder eventuellen Rechtsbehelfen zu operieren, die untereinander in Widerspruch stehen. Wollte man hier den Grundsatz der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen durchführen, so käme man, sobald die Parteien einander widersprechende Behauptungen aufstellen, in einen argen circulus vitiosus. Denn da beide Parteien ihre Behauptungen gegen sich gelten lassen müssen, so müßten die einander ausschließenden Tatsachen gleichzeitig für wahr und für unwahr erklärt werden. Der Ausweg ist nur so zu finden, daß die Behauptungen der Reihe nach geprüft werden, und zwar in der Reihenfolge, wie sie die Partei vorgebracht hat. Ist die prinzipale Behauptung nicht erwiesen, so ist sie prozessualisch nicht wahr und die behauptete Tatsache als solche nicht vorhanden. Stand die eventuelle Behauptung mit der prinzipalen im Widerspruch, so ist dieser beseitigt, gerade dadurch, daß die prinzipale sich als unwahr herausgestellt hat.

Das eventuelle Vorbringen ist immer ein bedingtes. Die Bedingung kann mannigfacher Art sein. Sie kann darin bestehen, daß eine prinzipale Behauptung nicht für erwiesen oder nicht für erheblich oder daß ein gegnerischer Einwand für durchgreifend erachtet oder überhaupt, daß ein Streitpunkt gerichtsseitig in einer gewissen Weise entschieden wird. In Zweifelsfällen wird das Gericht darauf dringen müssen, daß die Bedingung genau bestimmt wird. Tritt die Bedingung ein, so ist das eventuelle Vorbringen zu einem unbedingten geworden.

Die Zulässigkeit eventueller Behauptungen und Rechtsbehelfe im allgemeinen steht außer Zweifel, wenn auch die Grenzen der Zulässigkeit nicht unbestritten sind. (Vgl. die Ausführungen von Eccius bei Gruchot 33, 139 ff.) Unzulässig ist eine eventuelle Klage oder Widerklage, weil die Rechtshängigkeit selbst keine bedingte sein kann (vgl. RGZ. 40, 33). Zur Begründung des erhobenen Anspruchs aber können verschiedene Fundamente nicht nur nebeneinander, sondern auch nacheinander geltend gemacht werden. Trotz der Bedenken von Eccius wird die Praxis nicht umhin können, dies auch für den Fall zuzulassen, daß ein eventueller Klagegrund mit dem prinzipalen in Widerspruch steht (vgl. RG. 77, 123). Um so mehr muß dies für die Einwendungen des Beklagten gelten. Der Beklagte ist hier in einer schlimmeren Lage als der Kläger. Denn der Kläger kann, wenn ihm mehrere Klagegründe zur Verfügung stehen, jeden in einem besonderen Prozesse verfolgen, so daß er nicht gezwungen ist, sie gleichzeitig geltend zu machen. Der Beklagte dagegen muß alle seine Einwendungen sofort vorbringen, er kann nicht die eine oder die andere für später aufsparen.

Wäre nun der Grundsatz von der Doppelseitigkeit der Parteibehauptungen richtig, so wäre der Gebrauch eventuellen Vorbringens im höchsten Grade gefährlich. Dies zeigt uns recht anschaulich der Fall in Bd. 78, von dem wir ausgingen. Die prinzipale Behauptung des Beklagten stand allerdings mit dem eventuellen Einwand in Widerspruch, aber sie hatte sich nicht bewahrheitet, damit war die Bedingung erfüllt, unter der die eventuelle Aufrechnung mit der Gegenforderung erklärt war. Grade hierdurch wurde für diese Aufrechnung erst Raum. Das RG. aber sagt das Gegenteil und spricht dem Beklagten die Gegenforderung ab, ohne sie materiell zu prüfen. Das Urteil läuft in seinem Ergebnis darauf hinaus, daß der Beklagte mit dem Verlust seiner Gegenforderung bestraft wird, weil er an erster Stelle eine unwahre Behauptung aufgestellt hat.

Ist die Annahme eines Anwalts zur Herbeiführung eines außergerichtlichen Akkordes, wenn später Konkurs ausbricht, als ein die Gläubiger benachteiligendes Geschäft anzufechten?

Von Rechtsanwalt Felix Herz, Berlin.

Das KG. führt in einer jüngst erlassenen Entscheidung aus:

> Der Beklagte ist für den Gemeinschuldner zur Herbeiführung eines Moratoriums tätig gewesen. Durch die Mandatsübertragung war der nicht mehr zahlungsfähige Gemeinschuldner genötigt, aus seinem Vermögen bares Geld fortzugeben, während der Beklagte dafür persönlich Dienste als Anwalt zu leisten hatte. Das bare Geld war für die Gläubiger des Gemeinschuldners ein Befriedigungsobjekt, nicht so die Dienste des Beklagten. Der Beklagte kann dagegen nicht einwenden, daß, wenn seine Bemühungen von Erfolg gewesen wären, sie den Gläubigern große Vorteile gebracht hätten. Der etwaige Erfolg hätte an der Natur des Vertrages als eines nachteiligen Rechtsgeschäfts für die Gläubiger zur Zeit seines Abschlusses nichts geändert. Er hätte nur insofern rechtlich in Betracht kommen können, als er die nachteiligen Wirkungen des Vertragsabschlusses später wieder beseitigt hätte. Es kann deshalb einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mandatsübertragung nach Satz 1 des § 30 Nr. 1 KO. anfechtbar ist.

Die Entscheidung ist von einschneidender Bedeutung. Sie hindert den Anwalt nicht nur an der entgeltlichen Tätigkeit zur Herbeiführung eines Akkordes für einen insolventen Auftraggeber. Vielmehr ist mit der Begründung des KG. jedes Honorar insolventer Personen für Beratung oder Prozeßführung im Konkursfalle zurückzufordern.

Auch über die Kreise der Anwaltschaft hinaus haben die Grundsätze eine prinzipielle Bedeutung. Sie erscheinen uns jedoch nicht einwandfrei.

§ 30 Ziff. 1 KO. erklärt nicht jedes Geschäft, durch das die Aktivmasse verringert wird, unter den bekannten Voraussetzungen für anfechtbar, sondern nur einerseits Deckungs- und Befriedigungshandlungen an Personen, die bereits Gläubiger sind, und andererseits die Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger benachteiligt werden. Nicht getroffen werden also die Rechtsgeschäfte, durch die der Masse ein ebenso hoher Wert zugeführt wie entnommen wird. Z. B. Verkauf zum angemessenen Preise; Käufe, bei denen die Masse ein vollwertiges Äquivalent erlangt. Diese Regelung verhindert die Bevorzugung einzelner Gläubiger sowie die Verschleuderung der Masse. Sie schließt andererseits den Schuldner, der seine Zahlungen eingestellt hat, vom Rechtsverkehr nicht aus; denn dies wäre unerträglich. Die Eröffnung des Konkurses kann sich mangels einer zureichenden Masse oder aus anderen Gründen ohne Verschulden des Zahlungseinstellers verzögern. Sie kann

vor allem sehr wünschenswerterweise unterbleiben, weil ein außergerichtlicher Vergleich von den Beteiligten erstrebt wird. Stets kann es aber später doch zum Konkurse kommen. Die oben wiedergegebene Regelung ermöglicht dem Gemeinschuldner in der Zwischenzeit die Abschließung unanfechtbarer Geschäfte. Ernstlich in Frage gestellt wird diese Möglichkeit jedoch, wenn man in das Gesetz ein Moment hineinträgt, das in der oben zitierten Entscheidung verwertet wird. Das KG. forscht nämlich nach dem Befriedigungswert, den einerseits das aus der Masse fortgegebene Geld und andererseits die dafür erlangte Gegenleistung für die Gläubiger hat. Tut man dies, so wird, wie unten zu zeigen ist, jedes Bargeschäft den Gläubigern nachteilig erscheinen und der Zahlungseinsteller vom Rechtsverkehr zu seinem und der Gläubiger Schaden unnötigerweise ausgeschlossen sein; denn anfechtbare Geschäfte wird niemand mit ihm abschließen wollen.

Das Gesetz fordert eine Prüfung in der angegebenen Richtung nicht. Es erklärt für anfechtbar die Geschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger geschädigt werden. Die Gefahr des Untergangs trägt die Masse (vgl. Jaeger § 30 Anm. 26). Es ist demnach nur zu prüfen, ob das Geschäft zur Zeit des Abschlusses als nachteilig zu bezeichnen war. Das ist es nicht schon dann, wenn die Befriedigungsmöglichkeit, die ein gekaufter Gegenstand den Gläubigern gewähren würde, geringer ist als der dafür aufgewandte Betrag. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Masse durch den Geschäftsabschluß geschädigt wurde, oder ob die Ausgabe vielmehr wirtschaftlich zweckmäßig war.

Dies sei durch einige Beispiele erläutert:

Setzt der Schuldner, der seine Verpflichtungen nicht mehr vollständig erfüllen kann, um die Masse nicht wertlos werden zu lassen, sein Geschäft fort und kauft dazu erforderliche Materialien gegen Barzahlung, so haben diese in seiner Hand niemals den Verkaufswert, den sie vorher beim Lieferanten hatten. Sie können, wenn wider Erwarten Konkurs ausbricht nur „verramscht" werden. Hiermit ist aber noch nicht bewiesen, daß die Gläubiger durch den Abschluß des Kaufgeschäfts geschädigt worden sind. War die vom Gemeinschuldner vorgenommene Anschaffung wirtschaftlich zweckmäßig, so war der Gewerbebetrieb und mithin die Masse mit den Materialien ohne das Geld mindestens so wertvoll, wenn nicht wertvoller, als mit dem Gelde ohne die Materialien. Nur auf die Wirtschaftlichkeit des abgeschlossenen Geschäftes kommt es also an.

Wenn der Schuldner Waren zum angemessenen Preise veräußert und verschifft, so ist das Geschäft anerkannten Rechts unanfechtbar. Ist es aber auch die Transportversicherung, die er nachträglich abschließt? Ein Befriedigungsobjekt für die Gläubiger sind die Rechte aus der Police kaum. Sie haben nur den Wert einer Chance. Die Chance auf Zahlung der Versicherungssumme im Falle des Eintrittes eines Unglücks ist im Einzelfalle schwer veräußerlich und bringt jedenfalls weniger als die Prämie betrug; dennoch war das Geschäft wirtschaftlich geboten; Gerade für die Gläubiger hatte die Chance auf den Schadenersatz im Augenblick des Abschlusses genau den Wert der üblichen Prämie und war wegen der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit der Versicherung eines jeden Transportes ihnen nützlich. Die Anfechtung des Versicherungsgeschäfts wegen Gläubigerbenachteiligung erschiene daher wie ein Paradoxon; die Rückforderung der Prämie von der Versicherungsgesellschaft würde das Rechtsgefühl verletzen.

Dieses Beispiel leitet zum Anwaltsmandat über.

Durch den Vollmachtsauftrag und die Bezahlung des Anwalts erwirbt der Gemeinschuldner zwar, wie dem KG. zugegeben werden muß, kein Recht, das zur Befriedigung der Gläubiger dienlich wäre. Das Honorar, eines zur zweckmäßigen Führung eines Prozesses erforderlichen Anwalts wird aber reichlich aufgewogen durch die Vermehrung der Chancen auf den Gewinn des Prozesses. Findet der Gemeinschuldner keinen Anwalt zur Beitreibung einer Forderung, die er allein mit Aussicht auf Erfolg nicht geltend machen könnte, so muß er die Forderung abschreiben. Die Bestellung eines Anwalts überhebt ihn dieser Notwendigkeit. Der sogenannte Status der Gesamtmasse war also infolge der Bestellung und Bezahlung des Anwalts günstiger als ohne sie. Die Gläubiger sind durch die „Eingehung des Geschäfts" nicht geschädigt, weil die Bestellung des Anwalts wirtschaftlich zweckmäßig war. Ob der Beklagte verurteilt und die Forderung beigetrieben wird, ist so unerheblich, wie die Frage, ob der Gemeinschuldner mit den gekauften Materialien ein wertvolles Fabrikat herstellt oder nicht. Die Gefahr trägt die Masse.

Von demselben Gesichtspunkte aus ist die Frage zu entscheiden, ob das Honorar des Anwalts für Bemühungen um Vermeidung eines Konkurses anfechtbar ist. Zu berücksichtigen ist hierbei, daß ein Konkurs die Masse sehr erheblich zu entwerten pflegt, während im Vergleichsfalle die Verwandten des Gemeinschuldners häufig auf Forderungen verzichten und dadurch die Passivmasse verringern oder sogar „frisches Geld" zur Fortführung des Geschäfts hinzugeben.

Die Bestrebungen des Handelsstandes, besonders die Bemühungen der Gläubigerschutzvereine, die auf reichsgesetzliche Regelung und Erleichterung außergerichtlicher Akkorde abzielen, sind ein Beweis dafür, daß ein solcher Vergleich den Interessen der Gläubiger zu dienen pflegt. Bemühungen zur Vermeidung des Konkurses sind daher den Gläubigern nützlich. Der nicht rechtskundige Schuldner bedarf bei solchen Bemühungen fremder Hilfe. In den Zeitungen bieten sich täglich Rechtskonsulenten, Agenten usw. zur Gewährung solcher Hilfe an. Es liegt im Interesse der Gläubiger, daß die Person, deren Hilfe der Gemeinschuldner sich verschafft, nicht blindlings und rücksichtslos die Interessen des Gemeinschuldners wahrnimmt, sondern diesen vielmehr von der gerade zur Zeit der Zahlungseinstellung besonders naheliegenden Versuchung, die gesetzlichen Schranken zu überschreiten, abhält. Kein Stand bietet aber bessere Gewähr als die Anwaltschaft dafür, daß mit der Wahrnehmung der berechtigten Interessen des Schuldners die erforderliche Widerstandskraft gegen gesetzwidrige Wünsche verbunden wird. Die Chance, daß durch die Tätigkeit des Anwalts ein Akkord herbeigeführt oder mindestens eine Benachteiligung der Gläubiger verhindert wird, überwiegt also präsumtiv die verhältnismäßig geringfügige Schmälerung der Masse durch Zahlung eines angemessenen Honorars, das demgemäß nicht im Wege der Anfechtung zurückgefordert werden kann.

Zur Reform der Rechtsanwaltsordnung.

I.

Von Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Die Überfüllung ist nicht das Übel selbst, sie ist ein Symptom des Übels. Wo liegt die Quelle, aus der alle Not entspringt? Nicht in der Eingliederung der Rechtsanwaltschaft in die Klasse der freien Berufe, die man als die „freie Advokatur" bezeichnet hat. Diese neue Phase des Sachwalterberufes war eine Forderung der geschichtlichen und kulturellen Entwicklung. Vor 1879 war bekanntlich der Justizkommissar in Preußen „wirklicher Staatsdiener". Auch in anderen Teilen Deutschlands war der Anwalt durchweg in weitem Maße vom Staate abhängig. Die Emanzipation von der Staatsgewalt, die sich mit der freien Advokatur vollzog, war namentlich in zwei Beziehungen ein Fortschritt. Zunächst verbürgt der freie Beruf die bestmögliche Lösung der Aufgaben der Anwaltschaft. Die Vertretung der Parteiinteressen ruft den Sachwalter fort und fort auf zum Kampfe gegen die Staatsgewalt. Nicht selten liegt dem Rechtsstreit ein direkter Konflikt zwischen den individuellen Interessen der Partei und den allgemeinen Interessen der Gesamtheit zugrunde. Aber auch in den häufigeren Fällen, wo es sich um den Zusammenstoß individueller Interessen handelt, ist es oft die vornehmste Aufgabe des Anwalts, das Recht gegen den im Richter verkörperten Willen der Staatsgewalt zur Anerkennung zu bringen. Nur der freie Beruf sichert dem Anwalt in vollem Maße die zur Lösung dieser Aufgabe notwendige freie Bewegung und Unabhängigkeit. Die freie Advokatur war aber auch ein Postulat der Rechts- und Kulturentwicklung. Dem absoluten Regiment des 17. und 18. Jahrhunderts mochte das Konzessionssystem etwa in der Form des staatlich durchgeführten numerus clausus homogen sein, dem Kulturideal des Rechtsstaates entspricht die relative Berufsfreiheit. Diese ist in der RAO. verwirklicht. Die bestehende Organisation scheint also den natürlichen Aufgaben des Sachwalterberufes und zugleich der erreichten Kulturstufe gerecht zu werden. Ist sie dennoch reformbedürftig?

Ein Standesrecht, das seinen Zweck erfüllen soll, muß eingestellt sein auf die Lebensbedingungen der Berufsgruppe, die es regelt. Solange die Organisation diese Lebensbedingungen nicht ausreichend schützt, kommen die Reformbestrebungen nicht zur Ruhe. Die RAO. versagt in zwei Beziehungen. Zunächst wird sie der Natur der Anwaltschaft als ars liberalis nicht gerecht. Die freie Konkurrenz, hat man oft gesagt, ist die Lebensluft des Gewerbes. Ein völlig gleiches Maß von Berufsfreiheit fordert niemand für die wissenschaftlichen Berufsarten, die sog. artes liberales. Aber soll der Staat regulierend, also unter Umständen einschränkend auf den Zustrom der Arbeitswerber einwirken? Allerdings. Die Lebensbedingungen gewisser Klassen der artes liberales, vor allem der Sachwalterberuf, fordern die Aufrichtung gewisser Schranken gegen übermäßigen Zustrom. Das bedarf eines Beweises, der an dieser Stelle nur in seinen Grundzügen geführt werden kann. „Der Arzt und Anwalt erhalten Honorar, nicht Lohn. Für die gewerblichen Berufe bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel der Tätigkeit, der Arzt, Anwalt und Künstler findet das Motiv seiner Tätigkeit keineswegs ausschließlich im Gelderwerb. Das Honorar enthält neben dem ökonomischen Element ein ideelles.... Das typische Motiv für Kunst und Wissenschaft ist der Idealismus, das typische Motiv für das Geschäft der Erwerbstrieb" (Jhering). In der antiken Welt ist bekanntlich ein großer Teil der für Staat und Gesellschaft nötigen geistigen Arbeit jahrhundertelang von Personen verrichtet worden, die sich für ihre Dienste mit idealem Lohn zufrieden gaben. Auch der Dienst der Vorsprecher war in Deutschland lange Zeit unentgeltlich. Dies Prinzip der Unentgeltlichkeit geistiger Arbeit ist endgültig beseitigt. Mit Recht sieht der Arzt und Anwalt in seinem Berufe die ökonomische Basis für sich und seine Familie. Aber der Grundgedanke, auf dem das frühere Prinzip beruhte, ist richtig und hat sich erhalten. Die Ehrengerichtshöfe der Ärzte und Rechtsanwälte stehen mit der öffentlichen Meinung im Einklang, wenn sie die Berufsgenossen verurteilen, die sich bei Ausübung des Berufes in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten lassen. Das RG. hat sich diesen Standpunkt zu eigen gemacht und weitgehende rechtliche Folgerungen daraus gezogen. Beide Berufe seien, so führt das RG. aus, nicht entscheidend Betätigungen einer wirtschaftlichen Kraft, sie seien vielmehr Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls. Der Staat leiht den Standesgerichten der Ärzte und Rechtsanwälte seinen starken Arm, um gegen Standesgenossen, die ihren Beruf nicht gewissenhaft ausüben, insbesondere auch gegen solche, die ihren Beruf als Gelderwerbsquelle ausnutzen, einzuschreiten „als gegen den Mißbrauch einer öffentlichen, mit Pflichten verbundenen Stellung". Das selbstverständliche Korrelat einer mit solchen Pflichten belasteten Stellung ist der Schutz vor der Möglichkeit einer ungemessenen Vermehrung der Berufsgenossen. Wenn der Staat dem Inhaber eines bestimmten Berufes die Rechtspflicht auferlegt, daß er sich bei Ausübung des Berufes nicht in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten lasse, so muß er diesem Berufe eine Organisation geben, die die Erfüllung dieser Pflicht dem Durchschnitt der Berufsgenossen möglich macht. Er darf nicht Zustände dulden, die ein Milieu schärfster Konkurrenz und wirtschaftlicher Not schaffen, Zustände, bei denen die Erfüllung der ethisch-sozialen Anforderungen an die Ausübung des Berufes weiteren Kreisen der Standesgenossen nur möglich ist, wenn sie Tugendheroen sind. Kurz gesagt: Der Staat, der solche Standespflichten auferlegt, muß der Möglichkeit einer Überfüllung, wie sie zurzeit bei den Rechtsanwälten besteht oder jedenfalls droht, durch zweckmäßige Maßnahmen die Spitze bieten. Für welche Kategorien der artes liberales diese Forderung zutrifft, mag auf sich beruhen. Jedenfalls ist sie zu stellen für die bestimmt ausgeprägte Eigenart des Sachwalterberufes. Indem sich der Anwalt dem Dienste individueller Interessen widmet, ist er zwar Träger eines freien Berufes. Aber nicht ausschließlich. Wenn man ihn gewöhnlich als ein Organ der Rechtspflege bezeichnet, so ist das keine Phrase. Das Charakteristische der Rechtsanwaltschaft liegt gerade in der engen Verbindung mit dem Gerichtswesen, in ihrer Einwirkung auf die Rechtspflege. Ist der Rechtsanwalt auch kein Staatsbeamter, so bekleidet er doch nach der herrschenden Ansicht ein öffentliches Amt. „Die Rechtsanwaltschaft ist ein durch die staatliche Rechtsordnung selbst erforderter Faktor der Rechtspflege" (Laband). Kraft seines Berufes wirkt er ja nicht nur auf die Rechte seiner Partei

ein, sondern auch auf die Rechte des Gegners und darüber hinaus auf die Interessen und den Gang der Rechtspflege. Die Erreichung eines der höchsten Staatszwecke ist ohne seine Mitwirkung nicht möglich, er kann durch ihn gefördert oder auch geschädigt werden. Im eigensten Interesse des Staates liegt es, Zuständen vorzubeugen, die einem erheblichen Teile der Anwälte die Erfüllung der Forderungen ihres Berufes im hohen Grade erschweren.

Dazu kommt ein zweiter Gesichtspunkt, der mit dem ersteren eng zusammenhängt. Die Anwaltschaft kann ihre Aufgabe nur dann voll erfüllen, wenn sie rechtlich und sozial dem Richterstande ebenbürtig ist. Es liegt das so klar zutage und ist so oft ausgeführt worden, daß ich nicht näher darauf einzugehen brauche. Auch hier versagt die Rechtsanwaltsordnung. Sie geht zwar im § 1 von der vollen Gleichstellung beider Berufe aus, aber diese Gleichstellung ist nur ein theoretischer Ausspruch. Die Forderung der gleichen Vorbildung verbürgt keineswegs die Parität beider Stände. Ein Beruf, der gleich nach dem bestandenen Assessorexamen zugänglich ist, kann nicht dauernd den gleichen Rang behaupten mit einem Berufe, der erst nach einer 6- bis 7jährigen Wartezeit nach diesem Zeitpunkte erreicht wird. Wie die Dinge sich heute entwickeln, muß die Rechtsanwaltschaft zum Sammelbecken werden für alle Elemente, denen der Eintritt in die richterliche Laufbahn oder der Übergang zu andern Karrieren verschlossen ist.

Hier muß die Reform einsetzen. Die volle Parität zwischen Rechtsanwalt und Richter wird zugleich alle Forderungen erfüllen, die aus der Natur der Rechtsanwaltschaft als einer mit einem gewissen Amtscharakter umkleideten ars liberalis fließen. Nicht darum kann es sich handeln, den Zugang zur Rechtsanwaltschaft genau auf das jeweilige Bedürfnis zu beschränken, sondern um eine gewisse Regulierung dieses Zustromes auf der Grundlage der Parität beider Stände. Es handelt sich um die Verhütung von Zuständen, welche die Anwaltschaft von der Höhe einer freien Wissenschaft und Kunst auf die Stufe eines gewerblichen Unternehmens herabzuziehen drohen.

Mein Vorschlag ist folgender:

Der § 1 RAO. wird durch Zusatzbestimmungen ergänzt, wonach die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht früher erfolgt als die Ernennung zum Richter. Das wird so verwirklicht: Die Justizverwaltung bestimmt alljährlich in jedem Bundesstaat die für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderliche Wartezeit. Dabei wird die Wartezeit zugrunde gelegt, die tatsächlich in dem Bundesstaat durchschnittlich für die Ernennung zum Richter besteht. Eine kürzere Wartezeit wird für diejenigen bestimmt, die das Assessorexamen mit gut oder mit Auszeichnung bestanden haben. Auch hier ist die durchschnittliche Wartezeit bis zur Ernennung zum Richter maßgebend. Durch Übergangsbestimmungen wären kürzere Wartezeiten für die letzten Jahrgänge vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorzusehen.

Was hier vorgeschlagen wird, ist eine organische Verbindung der Wartezeiten für Rechtsanwälte und Richter. Bei dem wesentlich prohibitiven Charakter der Neuerung genügt eine approximative Gleichheit der Wartezeiten. Die Anwendung dieser Bestimmungen könnte aus dem gleichen Grunde auf den Fall beschränkt bleiben, wo die regelmäßige Wartezeit der Richter ein Jahr übersteigt.

Damit würde das im § 1 RAO. proklamierte Ideal erst zur Wirklichkeit. Als die RAO. geschaffen wurde, herrschte nicht Überfluß, sondern Mangel an juristischem Nachwuchs. Dieser zufällige Umstand scheint zu dem Verzicht auf weitere Kautelen wesentlich beigetragen zu haben. Gerade hier stand der Gesetzgeber vor der Aufgabe, den Eventualitäten der Zukunft durch dauernde Institutionen Rechnung zu tragen. Die Bevorzugung der sogenannten Prädikatsassessoren stützt sich jedenfalls auf ein objektives Kriterium. Allerdings ist es richtig, daß mancher ein gutes Examen macht, der die Prüfungen des Lebens schlecht besteht, und umgekehrt. Aber die Bevorzugung erstreckt sich auch nur auf den Zeitpunkt des Eintritts in den Beruf. Dagegen ist sicher nichts zu erinnern, sofern das Prüfungsergebnis eine zuverlässige Gewähr für die richtige Beurteilung der juristischen Befähigung bietet. Das trifft nun allerdings für das Assessorexamen in vielen Fällen nicht zu. Eine der dringendsten Aufgaben der Zukunft wird es sein, das Assessorexamen so zu gestalten, daß es eine höhere Gewähr für die richtige Bewertung der Kandidaten bietet. Die Bevorzugung der Prädikatsassessoren ist aber auch zurzeit schon aus dem Grunde geboten, weil sonst die Parität zwischen Rechtsanwalt und Richter kaum herzustellen wäre. Die Änderung würde eine starke Herabminderung des ungesunden Andranges zum Rechtsstudium bewirken. In dem Bilde, das sich der Themisjünger von der Zukunft macht, wird die Anwaltschaft selten als Ideal, häufiger jedenfalls als Notanker erscheinen. Tatsächlich treibt den jungen Assessor heute recht oft die wirtschaftliche Not in einen Beruf, der wie kaum ein anderer gerade individuelle Neigungen und Charaktereigenschaften voraussetzt. Schwindet die Aussicht auf schnelle Unterkunft in diesem Berufe gleich nach dem Examen, so wird die Anziehungskraft des juristischen Studiums bedeutend nachlassen. Das käme nicht nur den Rechtsanwälten, sondern auch den Richtern zugute. Bekanntlich muß sich die Justizverwaltung heute durch ganz ungewöhnliche Bevorzugung der Prädikatsassessoren vor der Abwanderung der besten Elemente zu den verschiedenen Zweigen der Verwaltung schützen. Dieser Zustand ist die verkehrte Welt. Bis zum Jahre 1808 war die Justiz in Preußen das einzige Rad, auf dem sich der Staatswagen bewegte. Im Zivil- und Strafrecht liegt der Schwerpunkt des Rechtsorganismus. Wenn heute zahlreiche Gerichtsassessoren die oft in engen Grenzen eingeschlossene Tätigkeit des Verwaltungsbeamten der Mitarbeit an den universellen Aufgaben der Rechtspflege vorziehen, so ist es in den meisten Fällen lediglich die Erwartung schnellerer Versorgung, die sie dazu treibt. Eine starke Abnahme des Rechtsstudiums könnte schließlich die Wartezeit so herabmindern, daß die Aussicht auf raschere Verwendung in der Verwaltung verschwände. Dann würden zu dieser Gerichtsassessoren übergehen, die keine Aussicht auf schnelle Beförderung in der Justiz hätten. Dieser Zustand entspräche mehr als der heutige der historischen Entwicklung und der Bedeutung der Justiz und Verwaltung für Staat und Gesellschaft. Der Jurist ist der „Erstgeborene des Hauses“, nicht der Verwaltungsbeamte.

II.

Die Rheinisch-Westfälische Vereinigung von Anwälten.

Von Geh. Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Herr Justizrat Dr. Noest in Solingen, Vorsitzender der Vereinigung, hat in Nr. 2 der JW. von 1913 ausgeführt, daß die Gründung erfolgt ist als Protest gegen den Würzburger Beschluß, der den numerus clausus ablehnt, und daß schon mehr als die Hälfte aller Anwälte der drei Oberlandesgerichtsbezirke Cöln, Düsseldorf und Hamm zu Mitgliedern der Vereinigung zählen. Sie wollen, wie er auseinandersetzt, nicht nur der Gefahr einer Überfüllung des Anwaltstandes, sondern auch der Gefahr seiner Entwertung entgegentreten. Die letztere Gefahr sieht die Vereinigung, oder wenigstens Justizrat Noest, darin, daß die preußische Justizverwaltung denjenigen Assessoren, die im Examen oder in der praktischen Tätigkeit sehr schlecht abschneiden, den sogenannten blauen Brief schickt, sie könnten nicht darauf rechnen, im Staatsdienst angestellt zu werden. Alle diese minderwertigen Elemente werden, wie die Vereinigung meint, Rechtsanwälte und verschlechtern die Rechtsanwaltschaft. Die Vereinigung scheint also Assessoren, die aus innerer Neigung Rechtsanwälte werden, überhaupt nicht zu kennen, und doch hätte eine einfache Betrachtung der neuen Zulassungen die Vereinigung eines anderen belehren müssen. Im Jahre 1912 sind bei dem Landgericht I Berlin 97 neue Zulassungen erfolgt. Von diesen 97 Herren haben das Assessorexamen bestanden: mit gut 11, mit fast gut 9. Nach dem Bericht des Präsidenten der Justiz-Prüfungskommission vom 25. Januar 1913 für das Jahr 1912 — abgedruckt im Justizministerialblat vom 14. Februar 1913 — sind im Jahre 1912 im ganzen 1546 Referendare im Assessorexamen geprüft worden. Davon haben erhalten:

das Prädikat gut . . . . 125 = 8,08 %,
„ „ nahezu gut . . . 135 = 8,73 %,

während von den im Jahre 1912 bei dem Landgericht I Berlin zugelassenen Rechtsanwälten über 11 % gut und über 9 % fast gut erhalten haben. Es ist nicht anzunehmen, daß es anderswo anders ist als in Berlin und daß es in anderen Jahren viel anders mit dem Examen sein wird.

Hiernach steht die Rechtsanwaltschaft in Beziehung auf das Assessorexamen über dem Durchschnitt der preußischen Juristen.

Als Mittel, die Überfüllung zu verhindern, schlägt Justizrat Dr. Noest in Nr. 3 der Wochenschrift die Festlegung einer Höchstzahl vor, und zwar soll für Berlin, Frankfurt a. M. und Wiesbaden eine besondere Höchstziffer angesetzt werden, und er meint, daß für Berlin vielleicht die Höchstziffer der Anwälte, die Berlin vor 10 Jahren hatte, festgesetzt werden soll, und er schließt seinen Artikel mit den Worten: „Das größte Übel von allen aber ist es, was uns droht: die Proletarisierung unseres Standes."

Mir ist nicht ganz klar, was Justizrat Dr. Noest mit dem letzten pathetischen Ausrufe meint. Er wird doch nicht glauben, daß bald die Zeit kommt, wo alle Anwälte Proletarier sind, sondern er scheint zu meinen, daß bei einer sehr großen Anzahl von Bewerbern es auch viele Anwälte geben wird, die nicht einmal ihr Auskommen verdienen. Das ist freilich jetzt schon der Fall, aber der Schritt von dem Nichtverdienen des Auskommens und der Entwertung des Standes ist doch sehr groß.

Die Bedenken in den beiden Artikeln sind übrigens nicht neu; wenn ich nicht irre, habe ich sie schon auf dem Würzburger Anwaltstage gehört. Aber neu ist, daß Justizrat Dr. Noest meint, sein Vorschlag sei kein Angriff gegen die freie Advokatur, denn er bittet mich in einem Briefe vom 23. Januar 1913, nachdem ich seinen ersten Artikel in der Vossischen Zeitung in Berlin kritisiert hatte, ihm in der Vossischen Zeitung auch zu bescheinigen, daß sein Vorschlag kein Angriff der freien Advokatur bedeute. Mir ist diese Auffassung des Herrn Kollegen nicht recht verständlich. § 13 RAO. sagt, daß aus dem Grunde mangelnden Bedürfnisses die Zulassung einem Anwalte nicht verweigert werden darf. Der Vorschlag von Kollegen Noest will die Zulassung verweigern wegen mangelnden Bedürfnisses, und das soll trotzdem kein Angriff auf die freie Advokatur sein? Kollege Noest schreibt mir auch, daß er die Erfahrung gemacht habe, daß die Anwaltschaft bereits beim Publikum und beim Gericht im Ansehen gesunken sei und nicht mehr das Ansehen genieße, das sie bis 1879 genossen habe.

Mit dem Sinken des Ansehens ist es eine sehr merkwürdige Geschichte. Vor mehr als 30 Jahren, als ich junger Anwalt in Berlin war, standen zwei ältere Kollegen vor dem Strafgericht wegen Unterschlagung, Untreue und Betrug. Es waren zwei Kollegen von vor 1879. Der eine, Justizrat L., beging an dem Tage, an welchem gegen ihn verhandelt werden sollte, Selbstmord, der andere, Justizrat H., wurde zu langjähriger Gefängnisstrafe verurteilt, verbüßte die Strafe und starb bald nachher. Dies waren zwei von höchstens 100 Herren, die damals als Anwälte in Groß-Berlin fungierten; jetzt sind wir mehr als 1800. Es müßten also jetzt in demselben Verhältnis 36 Anwälte unter der gleichen Anklage stehen. Ich glaube nicht, daß diese Zahl in den 33 Jahren der freien Advokatur erreicht ist. Daraus muß man also schließen, daß der Stand moralisch nicht gesunken ist, sondern sich gehoben hat. Was die Kollegen mit unzureichenden Einnahmen betrifft, so ist es ja richtig, daß diese Herren viel mehr Charakterstärke haben müssen, um allen Versuchungen zu entgehen, als gesättigte Existenzen. Es läßt sich aber nicht verkennen, daß sie auch diese Stärke vielfach haben und daß bei vielen von ihnen Vermögen der Klienten genau so gut aufgehoben ist wie bei älteren und reicheren Anwälten. Die Rheinisch-Westfälische Vereinigung ist eben viel zu sehr geneigt, unbemittelt und unmoralisch gleichzusetzen. Es fragt sich sehr, wo die größere Moral steckt, ob in den Anwälten mit unzureichenden Einnahmen oder in den Anwälten, die glänzendes Einkommen haben.

Auch übersieht die Rheinisch-Westfälische Vereinigung, daß ihr Vorschlag weder eine Entwertung verhüten, noch den Anwälten ein gleichmäßiges Einkommen sichern kann; die Entwertung des Standes würde dadurch nur beschleunigt werden, denn statt der frischen Assessoren würden wir verbitterte bekommen, die sich 6 oder 7 Jahre oder noch mehr als Hilfsarbeiter oder auf sonstige nicht angenehme Weise haben durchschlagen müssen. Das trägt zur Verbesserung eines Standes sicher nicht bei, und gleichmäßige Einnahmen kann man bei einem freien Wettbewerb nie schaffen. Das ist bei jedem freien Wettbewerb so, daß einzelne sehr viel und einzelne sehr wenig haben. Daran kann keine irgendwie geartete Beschränkung der Zahl etwas ändern. Selbst wenn in Groß-Berlin nur 600 Anwälte wären, würden

von den 600 sicher einige übertrieben viel und einige so wenig haben, daß sie kaum ihr Auskommen hätten.

Es ist merkwürdig, wieviel Menschen jetzt etwas an dem Anwaltstande zu flicken haben. Der Oberlandesgerichtsrat Otto in Dresden, Prof. Dr. von Pflugk-Harttung in Berlin und zahlreiche andere Richter und Verwaltungsbeamte glauben sich berechtigt, über den Anwaltstand herzufallen. Es gibt in Berlin Menschen, die, wenn sie die blaue Uniform eines Schutzmannes sehen, den Verstand verlieren; das nennt man in Berlin „einen Blaukoller haben". So scheint es auch einen „Anwaltkoller" zu geben. Als die Rechtsanwälte vom Oberlandesgericht in Dresden Herrn Otto stellten und fragten, bei wem von ihnen er solche Erfahrungen gemacht habe, sagte er, bei keinem von ihnen, die Anwälte, die er kenne, habe er selbstverständlich nicht gemeint, da habe er solche Erfahrungen nicht gemacht, er spräche nur von Anwälten, die er nicht kenne. Daß aber die Rheinisch-Westfälische Vereinigung von Anwälten auch in dieses Horn stößt, ist sehr bedauerlich. Allerdings sagt sie ja auch durch ihren Vorsitzenden, sie meine nicht die gegenwärtigen Anwälte, sondern die zukünftigen. Warum diese aber so schlecht sein sollen, ist freilich schwer zu sehen. Es ist zu hoffen, daß die Deutsche Anwaltschaft sich von diesem Trübsinn nicht anstecken und bei dem Beschlusse von Würzburg verbleiben wird.

Südwestafrikanisches.

Von Rechtsanwalt Dr. Cramer, Bielefeld.

Die Bildung des Reichskolonialgerichts steht bevor; damit rücken uns in der Heimat die Rechtszustände in den Kolonien ebensoviel näher, als sie uns bisher fernlagen. Ich nehme daher an, daß die nachstehende Schilderung der Zustände in Südwestafrika gerade im gegenwärtigen Augenblick nicht unwillkommen sein wird.

Die Gerichtsbarkeit über Weiße im Schutzgebiet wird ausgeübt durch die Bezirksrichter, die Bezirksgerichte und das Obergericht.

Dem Bezirksrichter als Einzelrichter sind die zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und diejenigen Strafsachen überwiesen, welche zur Zuständigkeit der Schöffengerichte oder zu den in den §§ 74, 75 GVG. bezeichneten Vergehen gehören (§ 7 KonsGG.; § 6 Verordnung betr. Rechtsverh. der Schutzgebiete vom 9. 11. 1900).

Für alle übrigen Strafsachen und bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind die Bezirksgerichte zuständig. Das Obergericht ist Berufungsinstanz für alle erstinstanzlichen Urteile der Bezirksrichter und Bezirksgerichte mit der Einschränkung, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten unter 300 ℳ und in Übertretungssachen, sofern die Verurteilung auf Grund des § 361 Ziff. 3 bis 8 StGB. erfolgt oder nur auf Geldstrafe oder auf Geldstrafe und Einziehung erkannt ist, ein Rechtsmittel nicht zulässig ist (§§ 43, 63 KonsGG).

Die Bezirksgerichte entscheiden in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Besetzung mit einem Bezirksrichter und zwei Beisitzern, in Strafsachen in der Besetzung mit vier Beisitzern; das Obergericht ganz allgemein in der Besetzung mit dem Oberrichter und vier Beisitzern (§ 8 KonsGG.; § 8 VO. v. 9. 11. 1900).

Nach § 12 KonsGG. und § 8 Abs. 2 VO. v. 9. 11. 1900 hat für das Bezirksgericht der Bezirksrichter, für das Obergericht der Oberrichter für die Dauer eines jeden Geschäftsjahres aus den achtbaren Gerichtseingesessenen oder in Ermangelung solcher aus den sonstigen achtbaren Einwohnern seines Bezirks vier Beisitzer und mindestens zwei Hilfsbeisitzer zu ernennen. Für Kiautschou gilt noch die Besonderheit, daß die Ernennungen der Zustimmung des Gouverneurs bedürfen.

Die Zahl der Hilfsbeisitzer beim Obergericht und beim Bezirksgericht in Windhuk ist mir auf 24 bis 30 angegeben. Die Praxis kennt keinen Unterschied zwischen Beisitzern und Hilfsbeisitzern; man wechselt in der Zuziehung ab; nicht, daß die Zuziehung der Beisitzer die Regel ist und die Hilfsbeisitzer nur im Falle der Behinderung der Beisitzer zugezogen werden.

In der Auswahl der Beisitzer haben Bezirksrichter und Oberrichter vor dem Gesetz völlig freie Hand. Auffällig ist jedoch, daß, wenigstens beim Bezirksgericht in Windhuk, wahrscheinlich bei den übrigen Bezirksgerichten auch, zu Beisitzern des Bezirksgerichts nur Nichtbeamte ernannt werden, während unter den Beisitzern zum Obergericht die Beamten stark vertreten sind.

Ich habe darin eine Taktik des Oberrichters gesucht, habe aber von anderer Seite gehört, daß diese auffällige Erscheinung darauf zurückzuführen sei, daß der Gouverneur den Beamten die Genehmigung zur Ausübung des Beisitzeramtes bei den Bezirksgerichten versage, während er sie bei dem Obergericht erteile.

Mir ist nicht verständlich, wie ein solches Eingreifen des Gouverneurs, wenn es sich bewahrheiten sollte, mit der Bestimmung § 12 Abs. 2 KonsGG. in Einklang zu bringen ist, wonach die Gerichtseingesessenen der an sie ergehenden Berufung nach Maßgabe der §§ 53, 55, 56 GVG. Folge zu leisten haben.

Wenn sich die Übung herausgebildet hätte, zu Beisitzern überhaupt keine Beamten zu ernennen, so würde man das verstehen können, zumal in einem Lande, in dem die Präponderanz des Beamtentums so augenfällig ist wie hier im Schutzgebiet. Daß man aber aus der Zuziehung von Beamtenbeisitzern ein Vorrecht des Obergerichts macht, erscheint mir im höchsten Grade bedenklich.

Wie erfolgt nun die Verteilung der Beisitzer auf die einzelnen Sitzungen?

Nach dem Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich werden die Schöffen für das ganze Jahr auf die im voraus bestimmten Sitzungstage durch das Los verteilt; zu außerordentlichen Sitzungstagen werden die einzuberufenden Schöffen vor dem Sitzungstage ausgelost (§§ 45, 48 GVG.).

Dasselbe oder ein ähnliches Verfahren könnte man auch im Schutzgebiet einschlagen, obwohl das Schutzgebietsgesetz keine Bestimmungen darüber hat; Richter und Gerichtsschreiber könnten dabei zusammenwirken.

Man macht es tatsächlich aber anders; wie? das habe ich trotz mehrfacher Erkundigungen selbst auf der Gerichtsschreiberei nicht mit völliger Sicherheit feststellen können.

Die einen sagen, es geht nach der Reihenfolge, die andern nach dem Alphabet, die dritten nach Willkür. Ich glaube das letztere. Denn von vertrauenswürdiger Seite habe ich gehört,

daß der Oberrichter gar kein Hehl daraus macht, daß er, wenigstens zu besonders gearteten Fällen, die ihm besonders geeigneten Beisitzer auswähle.

Zu denjenigen Beisitzern, die er mit Vorliebe heranzieht, gehört der Beisitzer „Bezirksrichter". Von ihm wird gesagt, daß er zu allen wichtigen Verhandlungen des Obergerichts zugezogen werde.

Daß Bezirksrichter nicht zu Beisitzern ernannt werden dürfen, ist im Gesetz nicht ausgesprochen; es will mir aber scheinen, als ob sich das von selbst verstünde. Denn wenn überhaupt, dann könnte der Oberrichter statt eines Bezirksrichters auch deren vier zu Beisitzern ernennen und mittels derselben ein aus lauter Juristen zusammengesetztes Obergericht bilden. Ist das eine gegen die ratio legis, ist es das andere auch.

In einem von mir vor dem Obergericht vertretenen Falle, der das ganze Schutzgebiet in Erregung versetzt, und an dem das Gouvernement ein besonderes Interesse bekundet hatte, bestanden die Beisitzer aus zwei unmittelbaren und zwei mittelbaren Staatsbeamten, nämlich einem Zolldirektor, einem Rechnungsrat und zwei Bürgermeistern, von denen der eine Jurist, der andere ehrenamtlicher Bürgermeister, von Beruf Farmer und alter Afrikaner war. Der Beisitzer „Bezirksrichter" hatte nicht zugezogen werden können, weil er das Urteil I. Instanz gesprochen hatte.

Ich habe in diesem besonderen Falle mich über die Beisitzer nicht beklagen können, im Gegenteil; aber daß der Angeklagte und ich von vornherein betroffen waren, als wir die Zusammensetzung des Gerichts erfuhren, wird man begreiflich finden.

Soviel über die Gerichtsverfassung im Schutzgebiet; nun noch einiges über das Verfahren.

Das Gerichtsverfahren im Schutzgebiet ist im allgemeinen das unsrer Prozeßordnungen. Für das erstinstanzliche Verfahren in Strafsachen bestimmt jedoch § 60 KonsGG.: „den Umfang der Beweisaufnahme bestimmt das Gericht, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein," und § 8 VO. v. 9. 11. 1900 dehnt diesen Grundsatz auch auf das Verfahren vor dem Obergericht aus; er gilt also für alle, auch die schwersten Kapitalsachen und für alle Instanzen.

Mit dieser Bestimmung allein scheidet das Prozeßverfahren des Schutzgebietes aus der Reihe der Prozeßordnungen der modernen Kulturstaaten aus und sinkt zu einem Verfahren für unzivilisierte Völker herab.

Ich habe schon erwähnt, daß § 6 VO. v. 9. 11. 1900 vorsieht, daß in allen Schöffengerichtssachen und in den Fällen der §§ 74, 75 GVG. der Bezirksrichter ohne Beisitzer verhandelt. Bei den in § 75 GVG. erwähnten Delikten kann der Bezirksrichter also ohne Beisitzer verhandeln, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß wegen des Vergehens auf keine andere und höhere Strafe als auf eine Gefängnisstrafe von höchstens 6 Monaten usw. zu erkennen sein werde.

Nach der hier geübten Praxis eröffnet der Untersuchungsrichter wegen der im § 75 cit. aufgeführten Delikte ohne Rücksicht auf deren geringere oder größere Schwere das Verfahren vor dem „Kaiserlichen Bezirksgericht". Der für den Vorsitz im Bezirksgericht zuständige Bezirksrichter befindet dann nach seinem Ermessen darüber, ob er den Fall für geeignet hält, Beisitzer zuzuziehen oder nicht. In der Berufungsschrift in der von mir vor dem Obergericht vertretenen Strafsache habe ich mich über diese Praxis wie folgt ausgesprochen: „Wäre die Entscheidung darüber, ob mit oder ohne Beisitzer zu verhandeln ist, dem erkennenden Richter selbst überlassen, so würde das unerfüllbare Anforderungen an die Selbstprüfung und Gewissenhaftigkeit des erkennenden Richters stellen und der Rechtsunsicherheit Tür und Tor öffnen. Dafür ist der vorliegende Fall gradezu ein Schulbeispiel."

In dem betreffenden Falle hatte der Bezirksrichter ohne Beisitzer verhandelt, obwohl 10 Fälle gefährlicher Körperverletzung, darunter einige mit „einer das Leben gefährdenden Behandlung," zur Anklage standen. Das Urteil lautete unter Freisprechung in zwei Fällen auf 1 Jahr 9 Monate Gefängnis; der Staatsanwalt hatte 3½ Jahr Gefängnis beantragt!

Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens kann von Amts wegen erfolgen (§ 70 KonsGG.). Ob die von der StPO. für die Wiederaufnahme vorgesehenen Voraussetzungen vorliegen müssen, ist nicht gesagt. Damit verliert die Rechtskraft des Urteils unter Umständen jede Bedeutung.

Der § 12 VO. v. 9. 11. 1900 verleiht dem Gouverneur die Befugnis, einen Strafaufschub von 6 Monaten zu bewilligen; um dieser Vergünstigung teilhaftig zu werden, muß der Inkulpat ein Gnadengesuch einreichen; denn nur im „Gnadenwege" soll der Gouverneur den Strafaufschub bewilligen!

Anwaltszwang besteht im Schutzgebiet nicht. Die in Schwurgerichtssachen vorgesehene notwendige Verteidigung könnte zur Not auch von anderen Personen als von Rechtsanwälten geführt werden. Der Rechtsanwälte kann aber das Schutzgebiet nicht entraten; daher sieht das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit die Zulassung von „Personen" zur Rechtsanwaltschaft vor. „Personen" — nicht notwendig ist die Erfüllung der in Deutschland vorgeschriebenen Bedingungen —, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, werden von dem Bezirksrichter bestimmt; die Zulassung ist widerruflich. Gegen die Ablehnung der Zulassung und gegen den Widerruf der Zulassung gibt es die Beschwerde an den Reichskanzler (§ 17 KonsGG.). Ergänzend bestimmt § 3 VO. v. 9. 11. 1900, daß die Bedingungen der Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft dem Ermessen des zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten überlassen sind.

Der Widerruf ist gegenüber einem früher in Swakopmund zugelassen gewesenen Rechtsanwalt praktisch geworden; derselbe Kollege hat sich später als Rechtsanwalt in Berlin niedergelassen!

Einem Ehrengerichtsverfahren, wie es in Deutschland besteht, sind die Rechtsanwälte im Schutzgebiet nicht unterworfen; sie unterstehen der Aufsicht desjenigen Richters, vor dem sie aufzutreten berufen sind.

Sogar das breite Publikum des Schutzgebiets erkennt klar die Gefahren, welche für die Rechtspflege mit dieser Unfreiheit der Rechtsanwälte verbunden sind. Daß die Rechtsanwälte des Schutzgebiets sich auch politisch unfrei fühlen müssen, liegt auf der Hand; es erscheint mir wie ein Ausfluß ihrer Unfreiheit,

daß sie dieselbe über sich ergehn lassen, ohne sich dagegen zur Wehr zu setzen.

Man wird mit Spannung der endgültigen Regelung der Bedindungen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichskolonialgericht entgegen sehen können!

Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit und das Schutzgebietsgesetz, die Quellen der vorstehenden geschilderten Mißstände der Rechtspflege, gehen auf das Jahr 1900 zurück (7. April bzw. 10. September 1900). Die damals noch unentwickelten Verhältnisse rechtfertigten eine möglichst einfache Gestaltung des Gerichtsverfahrens unter gleichzeitiger Verleihung gewisser diskretionärer Befugnisse an die Richter, für deren sinngemäße Handhabung man auf den natürlichen Takt und die Charakterstärke der Richter vertraut haben mag. Die Praxis hat das Vertrauen nicht gerechtfertigt. Die Gerichte haben der Versuchung nicht widerstehen können, alles das für erlaubt und zulässig zu halten, was das Gesetz nicht ausdrücklich untersagt, und danach zu handeln. Den besten Beweis hierfür liefert das Verfahren bei der Ernennung und Zuziehung der Beisitzer. Einen kleinen Beitrag zur Entwöhnung der Richter von den in der Heimat üblichen Anschauungen bietet auch die Tatsache, daß der Oberrichter in Windhuk den Verhandlungen I. Instanz in ihn besonders interessierenden Sachen beiwohnt, ohne daraus eine Befangenheit für die Berufungsinstanz abzuleiten. Es wäre mir interessant, zu erfahren, ob ein solcher Fall schon in Deutschland vorgekommen ist.

Zweck meiner Ausführungen ist, auf die Notwendigkeit der Reform der Rechtspflege in Südwestafrika aufmerksam zu machen. Der jetzige Zeitpunkt ist dazu der geeignetste, weil die Regierung selbst ihrer Überzeugung, daß stärkere Garantien für die Sicherheit der Rechtspflege geschaffen werden müssen, durch den Entschluß, das Reichskolonialgericht ins Leben zu rufen, Ausdruck verliehen hat.

Die Gründung des Reichskolonialgerichts ist an sich gewiß als ein Fortschritt zu begrüßen; man setze aber nicht zu große Hoffnungen auf dasselbe; man warte erst ab, welche Gestalt es annehmen wird. Überläßt man den maßgebenden Einfluß auf die Verfassung und Besetzung desselben denjenigen Personen, die mit beiden Füßen auf dem als unsicher empfundenen oben geschilderten Boden stehen und von denen man nicht erhoffen kann, daß sie die durch Gewöhnung in sich aufgenommenen vorgefaßten Anschauungen leichthin abstreifen werden, dann möchte aus dem Reichskolonialgericht leicht eine verschlechterte dritte Auflage von Bezirks- und Obergericht werden. Man ziehe vor allen Dingen bedeutende heimische Kapazitäten auf dem Gebiete des Prozeßverfahrens hinzu und vergesse nicht auch die Rechtsanwälte des Schutzgebiets über ihre Meinung zu befragen.

Wie aber auch das Reichskolonialgericht in seiner endgültigen Gestalt schließlich aussehen mag, ohne gründliche gleichzeitige Reform des gesamten Verfahrens wird es Flick- und Stückwerk bleiben.

In welcher Richtung sich eine Reform nach meiner Meinung zu bewegen hat, ist aus meinen Ausführungen erkennbar; ich möchte zum Schluß nur noch darauf hinweisen, daß in Strafsachen das mit dem Oberrichter und vier Beisitzern besetzte Obergericht keine Höherbildung gegenüber dem mit dem Bezirksrichter und vier Beisitzern besetzten Bezirksgericht darstellt. Beim Juristen birgt der höhere Rang oder das höhere Alter nicht notwendig die Garantie höherer Qualifikation in sich. Will man hier Wandel schaffen, dann tue man es nicht durch Stärkung des Einflusses der gelehrten Richter auf Kosten des Laienelementes; wenigstens so lange nicht, als den Berufsrichtern im Schutzgebiat infolge ihrer kurzfristigen Dienstperioden und ihrer Abgeschlossenheit das Verständnis für das Land und seine Bewohner abgeht, und solange nicht die Unabhängigkeit des Richterstandes garantiert ist.

Der österreichische Justizminister Dr. v. Hochenburger hat auf dem Internationalen Richtertag in Wien gesagt: „Ich halte den Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter für so wichtig, daß ich einen Richter, der bei der Ausübung der Rechtsprechung nicht vollkommen unabhängig ist, geradezu für eine Gefahr für die Rechtspflege halte."

Im Schutzgebiet ist weder der Grundsatz der lebenslänglichen Anstellung noch der Unabsetzbarkeit oder Unversetzbarkeit der Richter durchgeführt. Die Bezirksrichter sind zum Teil junge Assessoren, deren ehrgeizige Träume sich kein kleines Ziel setzen; besteht doch bei günstiger Beurteilung durch das Gouvernement eine begründete Anwartschaft auf hohe Ämter in der Kolonialverwaltung. Schon allein der enge gesellschaftliche Verkehr zwischen richterlichen und Gouvernementsbeamten im Kasino I ist geeignet, die Unbefangenheit des Richters, besonders in Fällen, die das Interesse des Gouvernements auf sich gezogen haben, zu beeinträchtigen.

Hier im Schutzgebiet besteht also die von dem Minister Dr. v. Hochenburger gekennzeichnete Gefahr für die Rechtspflege; nur die starke Beteiligung des Laienelementes bietet einen Schutzwall dagegen.

Der Etat der Reichsjustizverwaltung im Reichstage.

Von Dittenberger.

Der Reichstag beschäftigte sich in seinen Sitzungen vom 8., 10. und 11. Februar d. J. mit der zweiten Beratung des Etats für die Reichsjustizverwaltung.[1]) Die Verhandlungen boten das gewohnte Bild. Neben einer allgemeinen Kritik der Handhabung der Gesetze und der Übung der Rechtsprechung, der wie stets der politische Unterton nicht fehlte, kam eine große Anzahl einzelner Wünsche und Anregungen zur Erörterung. Auch die Verhältnisse der Anwaltschaft wurden wieder von verschiedenen Seiten berührt.

Besonders ausgiebig war auch diesmal der Streit um die „Klassenjustiz", der sich insbesondere auf die modernste Form dieser Justiz, die „Streikjustiz", konzentrierte. Die Abgeordneten Dr. Cohn (Nordhausen), Landsberg und Heine (Dessau) entwickelten ein überaus umfangreiches Sündenregister. Aber auch von nichtsozialdemokratischer Seite wurde zugegeben, daß die übermäßig strengen Urteile, die namentlich anläßlich des Streiks im Ruhrgebiet erfolgt seien, zu Bedenken Anlaß geben müßten. Der Abgeordnete Dr. Belzer

---

[1]) Vgl. über die vorjährigen Verhandlungen JW. 1912, 575 ff.

meinte, solche Urteile seien daraus zu erklären, daß der Richter nicht aus seinem Milieu herauskönne, daß er von der Gesellschaft, in der er sich bewege, unbewußt präokkupiert sei und daß es wohl möglich sei, daß so strenge Urteile im Ruhrgebiet nicht gefällt worden wären, wenn sie von Richtern gefällt worden wären, die diesem Milieu entrückt gewesen wären. Der Redner gab damit einem Gedanken Ausdruck, der seinerzeit den Deutschen Anwaltverein bei seinen Beratungen über die Strafprozeßreform lebhaft beschäftigt und ihn veranlaßt hat, Kautelen in dieser Hinsicht vorzuschlagen. Der Vorschlag verlangte einen Zusatz zu § 13 StPO., wonach an Stelle des an sich zuständigen Gerichts ein anderes Gericht treten soll, wenn der den Gegenstand der Untersuchung bildende Vorgang im Bezirke des zuständigen Gerichts eine außergewöhnliche Erregung der öffentlichen Meinung hervorgerufen hat oder hervorzurufen droht (vgl. Abänderungsvorschläge des Deutschen Anwaltvereins S. 20 f., 154). Weiter meinte der Abgeordnete Dr. Belzer hinsichtlich der von anderen Rednern an der Strafrechtspflege geübten Kritik, daß es zutreffend sei, daß man zuviel Unterschiede bei der Erhebung der öffentlichen Anklage wegen Beleidigung mache und daß dabei zuweilen zu große Rücksicht auf Stellung und Stand einzelner Personen genommen werde (StenB. 3601 D). Dem in dem Worte „Klassenjustiz" liegenden Vorwurf gegen den Richterstand widersprach der Redner, und der Abgeordnete Dr. Ablaß schloß sich dem mit Entschiedenheit an. Er betonte aber, daß es für die Justiz nur nutzbringend sei, wenn man mit einer ruhigen und freimütigen Kritik an sie herantrete, und es sei bedauerlich, daß die Richterkreise gegenüber solcher Kritik vielfach eine zu große Empfindlichkeit zeigten. Überdies verfalle man auch in Richterkreisen selbst in den Fehler scharfer und unsachlicher Kritik. Wenn man aber unberechtigte Angriffe gegen den Richterstand abwehre, so müsse man vor allen Dingen auch verlangen dürfen, daß der Richterstand selbst bei der Abwehr in seinen Ausdrücken in der Grenze kluger Mäßigung bleibe (StenB. S. 3625 B, C, D). In anderem Zusammenhange erhob der Abgeordnete Dr. Bell entschiedenen Protest gegen die ungerechtfertigten, ja unerhörten Angriffe, die in neuester Zeit gerade auch aus Richterkreisen gegen den Anwaltstand erhoben worden sind (siehe darüber unten).

Von den großen Justizreformproblemen wurden zunächst verschiedentlich Fragen der Reform des Zivilprozesses angeschnitten. Der Abgeordnete Schiffer (Magdeburg) gab der schon im vergangenen Jahre von verschiedenen Seiten vertretenen Ansicht Ausdruck, daß die Reform der Zivilprozeßordnung, weil jetzt gerade andere Reformen im Vordergrunde ständen, in einer ungebührlichen Weise verzögert werde. Die Prozeßordnung habe trotz ihrer technisch ausgezeichneten Grundlage so schwere Mängel, insbesondere für die große Masse des Volkes, daß man, zumal mit Rücksicht auf die Entwicklung in den Nachbarstaaten, viel rascher die bessernde Hand hätte anlegen müssen. Man dürfe sich auch nicht mit der in Aussicht stehenden Neukodifikation des gesamten Zivilprozesses vertrösten, denn ganze Gebiete des Prozesses vertrügen und erforderten die vorgängige Regelung durch Novellen (3606 D). — Von Einzelfragen aus dem Gebiete des Zivilprozesses wurde durch den Abgeordneten List (Eßlingen) die Frage einer Reform des Offenbarungseidsverfahrens berührt, die kürzlich anläßlich einer Petition im Reichstage ausführlicher besprochen worden ist, wobei namentlich der Abgeordnete Dr. Bell (Essen) die Mängel des Verfahrens im einzelnen darlegte und Abhilfe verlangte.[2]) Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Lisco erklärte hierauf, daß das Offenbarungseidsverfahren zwar Mängel habe, die auch im Reichsjustizamt nicht verkannt würden, daß einem Teil dieser Mängel aber im Verwaltungswege abgeholfen werden könne. Eine Revision des Offenbarungseidsverfahrens werde hiernach bis zur allgemeinen Reform des Zivilprozeßverfahrens hinausgeschoben werden können. Der Herr Staatssekretär fügte hinzu, „daß die Regelung von Einzelfragen sowohl auf dem Gebiete des Zivilprozesses, wie auf dem Gebiete des Strafprozesses im allgemeinen der großen Kodifikation werde vorbehalten werden müssen und daß nur in ganz dringenden Notfällen hier zu einer Einzelgesetzgebung werde geschritten werden können" (3673 A).

Lebhafte Befürwortung von verschiedenen Seiten fand die Einführung des Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses. Hierzu wiederholte der Herr Staatssekretär seine im vorigen Jahre erklärte Bereitwilligkeit, in eine erneute Prüfung dieser Angelegenheit einzutreten, wenngleich die Bedenken, die gegen die Einführung eines gerichtlichen Zwangsvergleichs außerhalb des Konkurses beständen, nicht gering anzuschlagen seien (3603 A). Auch für andere Fragen des Themas „Gläubigernot und Schuldnernot", das von verschiedenen Rednern behandelt worden war, sagte der Herr Staatssekretär eingehende Prüfung zu, namentlich für die Frage des 1500-Mark-Vertrags (3632 D). Die gleiche Erklärung gab der Herr Staatssekretär ab bezüglich der von dem Abgeordneten Dr. Ablaß erwähnten Frage der Rechtsgeschäfte mit heimlich Geisteskranken, die er allerdings als noch nicht spruchreif erachtete (3632). Ferner versprach der Herr Staatssekretär auch hinsichtlich einiger Fragen des Liegenschaftsrechts — Verfügung über den Miet- oder Pachtzins dem Hypothekengläubiger gegenüber, Hypothekenausfall usw. — weitere sorgfältige Prüfung.

Von weiteren Punkten, die in den Verhandlungen gestreift wurden, sei noch das Weltwechselrecht erwähnt, bezüglich dessen der Herr Staatssekretär der bestimmten Hoffnung Ausdruck gab, das im Haag vereinbarte Abkommen dem Reichstage noch in der laufenden Session vorlegen zu können (3603 B.). Die Notwendigkeit einer Reform des Rechts der Gesellschaften m. b. H. wurde von dem Abgeordneten Bolz in längeren Ausführungen begründet, die sich im wesentlichen mit denen des kürzlich an dieser Stelle (S. 231) abgedruckten Vortrages Kaufmanns decken.

Ebenso stellte der Herr Staatssekretär noch für den Lauf der Session einen Entwurf einer Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige in Aussicht, die sich allerdings in der Hauptsache auf eine Erhöhung der Sachverständigengebühren beschränken wird. Über die Gewährung von Diäten an Schöffen und Geschworene erklärte der Herr Staats-

---

[2]) Siehe 70. Sitzung des Reichstags vom 26. November 1912, StenB. S. 2316 ff.

sekretär, daß seit mehreren Monaten ein dahingehender Antrag dreier süddeutscher Regierungen beim Bundesrat liege und daß anzunehmen sei, daß der Bundesrat dazu kommen werde, dem Reichstage eine Vorlage zu unterbreiten (3603 B, C).

Die merkwürdigen Verhandlungen über eine im Etat neu angeforderte Reichsanwaltsstelle, deren Streichung schließlich beschlossen wurde, gaben dem Herrn Staatssekretar Anlaß zu einigen Mitteilungen über die Geschäftslage des Reichsgerichts. Der Herr Staatssekretär knüpfte an die Ausführungen an, mit denen der Abgeordnete Dr. Belzer die ablehnende Stellung der Zentrumspartei gegenüber der Forderung für einen Reichsanwalt begründet hatte und die dahin gingen, daß die Geschäfte sich bei dem Reichsgericht durch die Hilfsarbeiter erheblich verbessert hätten, daß die Geschäfte glatt weiterlaufen und nicht weiter zunehmen würden. Es sei ganz richtig, so meinte der Herr Staatssekretär, daß die Hilfsarbeiter in Verbindung mit der Erhöhung der Revisionssumme dahin geführt hätten, daß die Geschäfte in den Zivilsenaten — und nur um die Zivilsenate handele es sich bei den Hilfsarbeitern, da diese ja nur in den Zivilsenaten beschäftigt werden dürften — jetzt glatt erledigt würden. Durch die Erhöhung der Revisionssumme sei auch die Zahl der Revisionen erheblich herabgegangen. Die Sachlage werde durch folgende Zahlen beleuchtet.

„Es betrugen die neuen Revisionen in Zivilsachen im Jahre 1909 4595. Im Jahre 1910, als das Gesetz vom Juni 1910 nur erst wenig Wirkung ausüben konnte, ging die Zahl der Revisionen auf 4344 herunter, während sie, wenn das Gesetz nicht erlassen wäre, bei der durch das Anwachsen der Bevölkerung bedingten normalen Zunahme der Sachen etwa auf 4800 gestiegen sein würde. Die volle Wirkung des Gesetzes trat erst im Jahre 1911 ein; es gingen in diesem Jahre nur 3531 Revisionen ein.

Nun, meine Herren, ich erwähnte schon, daß ganz stetig die Geschäfte beim Reichsgericht zunehmen, falls nicht besondere Eingriffe wie im Jahre 1910 erfolgen. Das hat sich bereits wieder im Jahre 1912 ergeben: 1911 3531 Sachen, 1912 3906 Sachen. Nach den Erfahrungen, die man in den letzten 10, 15 Jahren beim Reichsgericht gemacht hat, kann man mit Sicherheit annehmen, daß im Jahre 1913 die Revisionen sich auf 4200 belaufen werden, im nächsten Jahre etwa auf 4400. Nehmen die Geschäfte aber in dieser Weise zu, so ist es unausbleiblich, daß wieder an irgendeine Entlastung wird gedacht werden müssen, sei es nun durch die im Jahre 1910 in Aussicht gestellte allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung oder durch die Erhöhung der Zahl der Reichsgerichtsräte bei den Zivilsenaten. Sie sehen daraus, daß von den jetzt in den Zivilsenaten beschäftigten Richtern nicht ein einziger bei den Strafsenaten verwendet werden kann.

Und nun, meine Herren, komme ich zu den Strafsenaten. Die Entwicklung ist bei ihnen eine ganz ähnliche, wie bei den Zivilsenaten. Die von Ihnen im Jahre 1905 beschlossene sogenannte lex Hagemann hat bewirkt, daß in den Jahren 1905, 1906, 1907 die Anzahl der neuen Revisionen in Strafsachen herabgegangen ist, gegenüber 1904 mit 6756 Sachen auf 6483, 5737, 5507. Die Wirkung der lex Hagemann ist durch die Judikatur bei den Untergerichten erst im Jahre 1907 voll in die Erscheinung getreten; im Jahre 1907 ist der Tiefstand der Revisionen erreicht. In dem folgenden Jahre ist schon wieder eine andauernde Steigerung der Geschäfte zu beobachten: im Jahre 1908 sind es bereits wieder 200 Sachen mehr, 5708; im Jahre 1909 5944, 1910 6158, 1911 6368 — jedes Jahr etwas über 200 neue Sachen mehr — und im Jahre 1912 6807. Wir sind also jetzt im Jahre 1912 bereits bei einer höheren Ziffer angelangt, als wir sie im Jahre 1904 beobachten konnten. Das ist eine ganz naturgemäße Entwicklung. Wenn eine Bevölkerung so zunimmt, wie sie in Deutschland zunimmt, dann müssen bei der Geschäftsentwicklung der unteren Gerichte auch die Geschäfte beim Reichsgericht in der Weise zunehmen, wie ich es eben dargestellt habe. Ich glaube, das ist unabweisbar, und auch in den Strafsenaten, meine Herren, können wir mit voller Sicherheit nach den dargelegten Zahlen für die nächsten Jahre wieder mit einer erheblichen Zunahme rechnen" (3603 C, D, 3604 A). Aus diesen Zahlen ergebe sich, so meinte der Staatssekretär, daß die verlangte Umwandlung der einen der drei vorhandenen Hilfsarbeitsstellen bei der Reichsanwaltschaft in eine etatsmäßige im Interesse des Reichsgerichts erforderlich sei, jedoch vermochten auch diese Zahlen die Ablehnung der Stelle nicht zu verhindern.

Die Darlegungen des Staatssekretärs veranlaßten den Abgeordneten Holtschke, die Frage aufzuwerfen, ob nicht das Reichsgericht in absehbarer Zeit anderweitig zu organisieren sein würde, damit es seiner Hauptaufgabe, der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit, gerecht werden könne (3610 D). Der Abgeordnete Landsberg andererseits gab der Hoffnung Ausdruck, daß das Reichsjustizamt nicht etwa eine abermalige Erhöhung der Revisionssumme in Aussicht nehmen möge. Er trat dem Staatssekretär darin bei, daß die Zunahme der Prozesse eine natürliche, aus der Bevölkerungszunahme sich ergebende Erscheinung sei und daß man ihr durch eine Vermehrung der Richterzahl beikommen müsse. Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei viel mehr in Gefahr, wenn man immer mehr Prozesse bei den Oberlandesgerichten enden lasse. Überhaupt bestehe der Wert der Rechtsprechung des Reichsgerichts hauptsächlich darin, daß die Oberlandesgerichte eine Instanz über sich wissen, die sie kontrolliere (3639 B, C). Der Herr Staatssekretär gab hierzu folgende sich mit seinen vorjährigen Ausführungen im wesentlichen deckende Erklärung ab: „Meine Herren, es ist in den letzten Tagen eine Äußerung, ich glaube, von dem Herrn Abgeordneten Landsberg, dahin gefallen, ich hätte bei meinen neulichen Erklärungen über die Geschäftslasten des Reichsgerichts und über die weitere Behandlung der Reichsgerichtsfrage angedeutet, es müsse eine weitere Erhöhung der Revisionssumme in Aussicht genommen werden. Meine Herren, das ist nicht der Fall. Wie die Herren, die damals bei dem letzten Gesetze über Entlastung des Reichsgerichts mitgearbeitet haben, sich entsinnen werden, habe ich in der dritten Lesung oder noch am Ende der zweiten Lesung eine Erklärung abgegeben, daß, falls die Geschäfte beim Reichsgericht wieder so steigen würden, daß in irgendeiner Weise Maßregeln getroffen werden müßten, um eine prompte Rechtspflege herbeizuführen, und nicht inzwischen die allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung zu einer Änderung des gesamten Verfahrens in der Revisionsinstanz geführt hätte, dann neue Senate geschaffen werden würden. Also an eine Erhöhung

der Revisionssumme ist im Jahre 1910 nicht gedacht worden, und wir denken auch fernerhin nicht daran. Sollte vor einer allgemeinen Revision der Zivilprozeßordnung Abhilfe notwendig werden, was, wie ich hoffe, nicht der Fall sein wird, so werden die verbündeten Regierungen die Erhöhung der Zahl der Reichsgerichtsräte vorschlagen müssen, und ich hoffe, daß dann der Reichstag bereit sein wird, in die Vermehrung der Reichsgerichtsratsstellen zu willigen" (3672 C, D).

Interessant ist an dieser Erklärung insbesondere, daß das Difformitätsprinzip allem Anschein nach endgültig begraben ist. Im Vorjahre sprach der Herr Staatssekretär noch von der Ergreifung „anderer Maßregeln, wie z. B. einer Vermehrung der Senate". Die diesjährige Erklärung beschränkt sich auf diese letztere Eventualität und rechtfertigt damit die im vergangenen Jahre an dieser Stelle ausgesprochene Hoffnung.[3])

Hinsichtlich der Reform des materiellen Strafrechtes ergaben die Verhandlungen, daß die von der Regierung eingesetzte Kommission ihre Arbeit Ende des Sommers dieses Jahres, jedenfalls aber Ende des Jahres fertigstellen wird. Es wird alsdann noch eine kleinere Kommission zusammentreten, um ein Einführungsgesetz für das Strafgesetz auszuarbeiten (3596 D). An Einzelfragen aus diesem Gebiete kamen die Fragen des Schutzes gegen verbrecherische Irre und der Verstärkung des Ehrenschutzes zur Sprache (3607 C, D). Der in eine Resolution umgewandelte nationalliberale Antrag betr. die Anfechtung amtlicher Verfügungen (JW. 1912, 1120) fand warme Befürworter.

Auch die Beschleunigung der Reform des Strafprozesses wurde erneut dringend gefordert, wobei namentlich die Frage der übermäßigen Anwendung der Untersuchungshaft und die unzweckmäßige Handhabung der Bestimmungen über die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft gerügt wurden (3591 B, C, D, 3594 B). Die Frage der Kunstsachverständigen und in Verbindung damit die Probleme der Bekämpfung der Unsittlichkeit, die Einführung der Prügelstrafe, die Gerichtsberichterstattung und ähnliche alljährlich wiederkehrende Probleme fanden mehr oder weniger eingehende Erörterung.

Die Reform der Anwaltsgebühren wurde durch den Abgeordneten Dr. Belzer, der sich bereits im vergangenen Jahre zu diesem Thema geäußert hatte,[4]) angeschnitten. Er meinte, es sei nicht zu verkennen, daß eine neue Gebührenordnung für Rechtsanwälte kommen müsse. Die Zeiten hätten sich vollkommen geändert, die Kosten der Lebenshaltung, die Bureaukosten seien entschieden höher geworden, und darum müsse man an die Frage herantreten. Dabei, so fuhr er fort, „verkennen wir aber durchaus nicht, — und das werden die Herren Rechtsanwälte auch mit uns einsehen, daß wir die Kosten der Prozesse, die der kleine Mann, der kleine Kaufmann und der Handwerker führen, unmöglich verteuern können. Es wird nicht leicht sein, zwischen den entgegenstehenden Interessen einen Ausgleich zu finden. Das wird viele Mühe machen, und das hat man auch beim Reichsjustizamt wie beim Deutschen Anwaltverein eingesehen. Wenn ich recht unterrichtet bin, sind jetzt der Herr Staatssekretär und der Anwaltverein dahin übereingekommen, daß von den Herren Rechtsanwälten noch einmal gründliches Material gebracht werden soll. Das verursacht allerdings wieder eine Hinauszögerung der Reform, die ich beklage, die aber aus den angegebenen Gründen notwendig ist. Ich hoffe nur, daß es nicht allzu lange währt, bis wir den Gesetzentwurf bekommen" (3597 D, 3598 A). Hinsichtlich der Richtung, in der sich nach der Andeutung dieses Redners die Gebührenreform zu bewegen haben würde, mag man abweichender Ansicht sein; die Stimmen, die eine Erhöhung der Gebühren auch in den unteren Wertstufen fordern und wohltätige Wirkungen allgemeiner Art davon erwarten, mehren sich neuerdings, wie wohl auch aus den nachfolgenden Ausführungen des Abgeordneten List (Eßlingen) entnommen werden kann. Erfreulich ist an den Ausführungen des Abgeordneten Dr. Belzer die Entschiedenheit, mit der ein Richter die Notwendigkeit, und besonders auch die Dringlichkeit der Reform anerkennt.

Eine nähere Begründung dieser Notwendigkeit und Dringlichkeit gab der Abgeordnete List (Eßlingen):

„Eine andere Frage aber, meine Herren, die uns Rechtsanwälte schon seit vielen Jahren beschäftigt, und in der wir immer wieder vertröstet wurden, ist die Frage der Erhöhung unserer Gebühren, einer Abänderung unserer Gebührenordnung. Unsere Gebührenordnung stammt aus dem Jahre 1879. Wenn sie damals den Bedürfnissen entsprach, so trifft das heute absolut nicht mehr zu (sehr richtig! bei den Nationalliberalen), wo sich nicht bloß die Lebenshaltung verteuert hat, sondern auch die Bureauunkosten (sehr richtig!) ganz enorm gestiegen sind; haben wir doch jetzt erst wieder durch die Angestelltenversicherung eine große Last auf uns nehmen müssen und im Interesse unserer Angestellten auch gern auf uns genommen. Man hat aber seither auch nicht viel getan, um etwa den Wirkungskreis der Rechtsanwälte auszudehnen; im Gegenteil, er ist durch die Sondergerichte, die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, eingeschränkt worden. Es hat auch die konsultative Praxis vieler Rechtsanwaltbureaus eine erhebliche Beeinträchtigung erlitten durch die Rechtsauskunftsstellen. Ich will gar nichts gegen sie sagen; im Gegenteil, ich habe sie begrüßt und begrüße sie als eine durchaus segensreiche Einrichtung, und wir Rechtsanwälte sind gern bereit, an ihnen mitzuwirken. Aber sie sollten beschränkt sein auf den Kreis der Personen, die nicht imstande sind, sich eine Auskunft bei einem Rechtsanwalt zu holen und den Anwalt dafür zu honorieren.

Dann haben wir das große Gebiet der Armenprozesse. Man hat berechnet, daß der Ausfall der Rechtsanwälte an Gebühren und Auslagen im Jahre 1909 auf nicht weniger als 5,5 Millionen Mark sich bemessen hat. (Hört! hört!) Es würde sich da wirklich die Frage erheben, ob nicht eine Vergütung der Rechtsanwälte für die Armenprozesse, die sie zu führen haben, eintreten könnte. Das eine sollte unbedingt von seiten der Gerichte geschehen, geschieht aber nicht immer in genügendem Umfange, wie die Praxis zeigt, nämlich, daß die Vorbedingungen für die Zulassung einer Partei zum Armenrecht auch genügend geprüft werden. In

---

[3]) Vgl. hierzu JW. 1912, 576.

[4]) Siehe JW. a. a. O. Vgl. auch die dort S. 577 ff. mitgeteilten Ausführungen der Abgeordneten Heine (Dessau) und Dr. Ablaß.

dieser Beziehung wird sehr viel gefehlt. Man nimmt es oft sehr leicht mit der Frage, entweder der Armeneigenschaft der Partei oder der Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung. Die Armenparteien sind bekanntlich die schwierigsten Klienten. Nun führt man einen Prozeß mit vieler Mühe und Aufwand an Zeit und Geld, und schließlich stellt es sich heraus, daß der ganze Prozeß von Anfang an aussichtslos gewesen ist. Schade um Zeit und Geld, die man hierbei vergeudet hat!

Nun hat bei der Frage der Erhöhung der Gebühren für Rechtsanwälte das Reichsjustizamt den Wunsch gehabt, eine Statistik des Einkommens der Rechtsanwälte zu erhalten. Ich glaube kaum, daß es möglich ist, eine derartige lückenlose Statistik aufzustellen. Es werden sich gerade die Rechtsanwälte, die nur über ein kleines Einkommen verfügen, nicht gern dazu hergeben, Angaben über ihr Einkommen zu machen. Ich weiß aber, daß namentlich an Amtsgerichten Hunderte, Tausende von Rechtsanwälten sitzen, die kaum das notdürftigste Existenzminimum durch ihren Beruf verdienen. Es ist vielfach eine wahre Not vorhanden, weil die Gebühren tatsächlich nicht zureichend sind. Es wird ja immer vorkommen, daß man bei einem Prozeß aus den Gebühren noch nicht einmal die Auslagen herausschlägt, die man hat. Das muß sich durch andere Prozesse ausgleichen. Aber es sind die Gebühren bei kleinen Streitwerten derart niedrig, daß, wenn der betreffende Anwalt nicht etwa größere Streitwerte in erheblicher Zahl hat, sein Verdienst lange nicht hinreicht, um auch nur den notdürftigen Unterhalt seiner Familie zu gewährleisten. Ich möchte dringend bitten, daß diesem Wunsche der Rechtsanwaltschaft, eine Erhöhung der Gebühren zu bekommen, in möglichster Bälde Rechnung getragen wird" (3659 A, B, C).

Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts hatte schon vorher, d. h. am 8. Februar, erklärt: es sei richtig, daß Erörterungen mit dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins über eine Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte stattgefunden hätten. „Ich habe bereits im vorigen Jahre angedeutet, daß derartige Verabredungen in Aussicht ständen. Nach dem Ergebnisse der Erörterungen scheint mir die begründete Hoffnung zu bestehen, daß der Deutsche Anwaltverein eine Statistik über die Gebühreneinnahmen der Rechtsanwälte veranstalten und damit die bisher fehlende Grundlage für die Prüfung der Frage schaffen wird, ob und inwieweit eine Erhöhung der einzelnen Sätze der Gebührenordnung für Rechtsanwälte geboten ist" (3603 B).

Wie in der vorigen Nummer der Juristischen Wochenschrift bereits mitgeteilt worden ist, hat die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am darauffolgenden Tage die Erhebung der von dem Herrn Staatssekretär erwähnten Statistik beschlossen. Nach diesem Beschlusse werden die Erhebungen so gestaltet werden, daß eine weitergehende Einkommensdeklarierung nicht verlangt werden wird; dadurch werden die von dem Abgeordneten List (Eßlingen) geäußerten Bedenken zum guten Teil gegenstandslos.

Über die allgemeine Lage der Rechtsanwaltschaft machte der Abgeordnete Dr. Belzer noch folgende Bemerkungen: „Es wäre für mich natürlich interessant, auch über die Überfüllung des Rechtsanwaltstandes, über die bekannte Forderung des numerus clausus zu sprechen.[5]) Ich will es mir aber versagen. Nur eines etwas merkwürdigen Faktums möchte ich auf Wunsch einiger bayrischer Kollegen erwähnen: ich möchte darauf hinweisen — in Preußen ist davon nichts bekannt — daß es in Bayern in letzter Zeit mehr oder weniger üblich ist, daß alte Richter, die pensioniert sind, Rechtsanwälte werden und dadurch ihren neuen Kollegen erhebliche Konkurrenz machen. Es steht sogar fest, daß ein alter Landgerichtspräsident außer Diensten neulich den Sammetkragen mit dem Seidenkragen vertauscht hat" (3598 A).

Der Abgeordnete Landsberg griff diese Bemerkungen auf, um in durchaus zutreffender Weise darzulegen, daß der Grund der in dieser Beziehung erhobenen Beschwerden keineswegs in der von dem Abgeordneten Dr. Belzer erwähnten „Konkurrenz" zu suchen sei. Der Abgeordnete Landsberg führte aus:

„Meine Herren, der Herr Kollege Belzer hat am Sonnabend einige Beschwerden bayrischer Rechtsanwälte darüber zur Sprache gebracht, daß pensionierte Richter Rechtsanwälte geworden seien und den angestammten Anwälten Konkurrenz machten; er hat sich an den Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts mit der Bitte gewendet, dagegen einzuschreiten. Nun traue ich allerdings dem Herrn Staatssekretär nicht die Geneigtheit zu, sich schleunigst auf die Anregung des Herrn Kollegen Belzer hin in das Kampfgewühl zu stürzen; ich wüßte auch wirklich nicht, was er auf die Beschwerde des Herrn Belzer veranlassen sollte; man kann doch nicht gut einem Juristen, der die Vorbedingungen zur Rechtsanwaltschaft erfüllt, die Zulassung abschlagen, weil er eine Pension bezieht, und ebensowenig könnte sich der Gedanke verwirklichen lassen, daß die ehemaligen Richter sich ihre Pension auf ihr Anwaltseinkommen anrechnen lassen. Immerhin nehme ich doch Veranlassung, gegen diese Beschwerde Stellung zu nehmen. Bisher ist es unter deutschen Rechtsanwälten nicht üblich gewesen, den Kollegen als Konkurrenten zu betrachten. Jeder Kollege ist uns hochwillkommen gewesen, natürlich immer unter der Voraussetzung der Ehrenhaftigkeit. Das ist die einzige Bedingung. Und so wird es hoffentlich auch fernerhin bleiben. Ich wünsche, daß die Beschwerden, die einige Kollegen dem Herrn Kollegen Belzer vorgetragen haben, vereinzelt bleiben möchten. Unwille besteht in der Rechtsanwaltschaft über gewisse Zulassungen allerdings; dieser Unwille ist aber nicht hervorgerufen durch ein Gefühl, das mit dem Konkurrenzneid eine ganz gefährliche Ähnlichkeit hat. Es kommt mitunter vor, daß Richter und Staatsanwälte, die sich in ihrem Berufe wegen persönlicher Unwürdigkeit nicht halten können, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Darüber besteht in den weitesten Kreisen der deutschen Rechtsanwaltschaft die größte Mißstimmung — und mit vollem Rechte. In solchen Fällen haben wiederholt die Anwaltskammern, die ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehen, die Zulassung abgelehnt, während hinterher der Ehrengerichtshof in Leipzig sie erteilt hat. Das fordert zum Protest heraus.

[5]) Der Abgeordnete List (Eßlingen) erklärte, daß er für den Gedanken des numerus clausus persönlich keine Sympathie habe (3658 D).

Mir ist da beispielsweise ein Fall bekannt, der sich erst vor wenigen Jahren ereignet hat, daß ein Berliner Staatsanwalt, der bis über den Hals in Schulden steckte, es unglaublicherweise fertig bekam, einen Betrüger um ein größeres Darlehen anzugehen, gegen den eine Strafsache schwebte, die eben dieser Staatsanwalt als Dezernent zu bearbeiten hatte. (Hört, hört! bei den Sozialdemokraten.) Selbstverständlich war der Mann, als die Darlehnsgeschichte herauskam, unhaltbar und mußte aus dem Amte scheiden. Er kam um die Zulassung als Anwalt ein, die Anwaltskammer schlug sie ihm ab, der Ehrengerichtshof in Leipzig hat sie ihm gewährt. Meine Herren, das ist etwas ganz Unerhörtes, was den Gedanken nahelegt, ob es nicht angebracht ist, die Befugnis eines nicht ausschließlich aus Anwälten bestehenden Gerichtshofes, in Zulassungsfragen mitzureden, in Wegfall zu bringen. Die deutsche Rechtsanwaltschaft soll kein Abladeplatz sein für Bauschutt aus anderen Zweigen der Rechtspflege" (3638 C, D, 3639 A).

Diesen Ausführungen — die vielleicht nur dahin zu ergänzen sind, daß auch an sich würdige Bewerber zur Anwaltschaft dann nicht zugelassen werden dürfen, wenn sie aus dem Staatsdienste ausgeschieden sind, weil sie wegen Alters und Kräfteabnahme ihr Amt nicht mehr auszufüllen vermochten — schloß sich auch der Abgeordnete List (Eßlingen) an (3659 C), und der Abgeordnete Dr. Bell schließlich äußerte sich folgendermaßen:

„Sie werden mir nicht verübeln, wenn ich unter den Faktoren der Rechtspflege an erster Stelle einen Stand hervorhebe, der zum besonderen Gegenstand einer scharfen Kritik gemacht zu werden pflegt: ich meine den Anwaltstand. Ich muß mich in diesem Punkte allerdings mit einem der Herren sozialdemokratischen Redner einverstanden erklären. Der betreffende Herr Kollege hat eine berechtigte Kritik daran geknüpft, daß man in einer Reihe von Fällen unsolide Elemente, die als unwürdig zur Ausübung des Richteramts oder der Staatsanwaltstätigkeit bezeichnet worden seien, in den Anwaltstand abgeschoben habe. Weiter, meine Herren, muß ich es als ebenso bedauerlich bezeichnen, daß man in manchen mir bekanntgewordenen Fällen einem als unfähig erachteten Assessor mitgeteilt hat: zum Richterstand und zum Staatsanwaltstand sind Sie nicht befähigt und nicht geeignet; aber Sie können ja Rechtsanwalt werden. Meine Herren, die unsoliden und unfähigen Elemente in unserer Justiz mögen aus dem Richterstand und aus der Staatsanwaltschaft ausgemerzt werden, aber wir Rechtsanwälte bedanken uns auch dafür, ihnen zwangsweise ein Asyl zu bereiten. (Sehr richtig! rechts.) Wenn solche Leute nicht gut genug sind für den Richterstand und für den Stand der Staatsanwälte, dann sind sie auch zur Ausfüllung der wichtigen und verantwortungsvollen Amtsstellung eines Rechtsanwalts sicherlich nicht geeignet. Dieses Verfahren, das leider wiederholt beobachtet worden ist, dient auch am wenigsten der als wünschenswert bezeichneten Förderung des Ansehens unserer Anwaltschaft. Die verschiedenen Organe der Justiz sprechen immer davon, daß das Ansehen des Anwaltstandes und seine Bedeutung gesunken sei. Ja, meine Herren, wenn man derartige Experimente macht, wird man nicht zur Förderung des Anwaltstandes beitragen, sondern gerade dadurch den Anwaltstand am empfindlichsten schädigen.

Diese Besprechung bringt mich auf die Proletarisierung des Anwaltstandes. Es ist eine bedauerliche Tatsache, meine Herren, daß, wie unsere ganze Justiz ja überfüllt ist, so namentlich die Zahl der deutschen Anwälte immer mehr zunimmt, und zwar weit über das Bedürfnis hinaus, in einem Umfange, der zu den ernstesten Besorgnissen für die Zukunft Anlaß gibt. Meine Herren, wie diese Frage gelöst werden soll, darüber besteht in den weitesten Kreisen noch Uneinigkeit. In der Anwaltschaft selbst sind bekanntlich die Meinungen darüber, ob ein numerus clausus eingeführt werden soll oder nicht, sehr geteilt. Ich will diese schwierige Materie heute nicht ausführlicher behandeln. Aber den Gedanken glaube ich doch aussprechen zu sollen, daß es dringend erforderlich ist, auch mit Hilfe des Reichsjustizamts nach geeigneten Mitteln zu suchen, um das Ansehen des Anwaltstandes zu schützen und ihn vor einer weiteren Proletarisierung zu bewahren.

Meine Herren, wenn an dem Anwaltstand bis in die jüngste Zeit von den verschiedensten Seiten eine sehr scharfe Kritik geübt worden ist, so ist ja zuzugeben, daß sich auch im Anwaltstand leider manche unsoliden Elemente befinden. Aber man sollte doch aus den Verfehlungen einzelner nicht Rückschlüsse auf die Allgemeinheit ziehen. Wir Anwälte werden uns ernstlich dagegen verwahren, daß der deutsche Richterstand in seiner Allgemeinheit angegriffen wird, und werden stets dabei sein, das Ansehen unseres Richterstandes zu schützen und zu fördern und auch gegen ungerechte Angriffe zu verteidigen. Wir glauben aber auch erwarten zu sollen, daß das nämliche Maß des Schutzes und der Verteidigung der Anwaltschaft auch dann zuteil wird, wenn sie in ungerechter Weise angefeindet wird. Demgegenüber muß ich es als sehr bedauerlich bezeichnen, wenn vor einiger Zeit ein deutscher Professor es gewagt hat, die Anwälte mit den Verbrechern auf eine Stufe zu stellen, und wenn er in einer Schrift gesagt hat, er wolle seinen Sohn lieber Einbrecher als Anwalt werden lassen. Wenn weiter ein sehr hochstehender richterlicher Beamter von einer Prozeßlüge in dem Sinne gesprochen hat, daß die deutschen Anwälte darauf ausgehen, das Recht zu verdrehen, so muß man sich auch gegen solche unerhörten Unterstellungen mit aller Entschiedenheit verwahren. Was muß denn das Publikum für eine Auffassung von der deutschen Rechtsanwaltschaft gewinnen, wenn es solche Veröffentlichungen liest, und wenn es erfährt, daß von hochstehenden Staatsbeamten die Anwälte mit Lügnern und Verbrechern auf eine Stufe gestellt werden! Ich benutze auch diese Gelegenheit gern, um den deutschen Anwaltstand in seiner Allgemeinheit gegen derartige ungerechte Vorwürfe mit aller Entschiedenheit zu schützen." (Bravo! im Zentrum.) (3689 D, 3690 A, B, C.)

Die Anwaltschaft glaubte in früheren Jahren Grund zu der Klage zu haben, daß die dem Parlamente angehörigen Standesgenossen sich bei der Erörterung der den Anwaltstand angehenden Fragen eine vielfach zu weitgehende Zurückhaltung auferlegten. Man sprach von einem „parlamentarischen Brauch", der dies verlange — ein Brauch, von dem nach Ansicht der Anwaltschaft der Bruch mehr ehrt als die Befolgung. Es ist

neuerdings anders geworden in dieser Beziehung, wie die im Vorstehenden mitgeteilten Verhandlungen beweisen, und besonders dem Abgeordneten Dr. Bell wird die Anwaltschaft für sein Eintreten Dank wissen. —

Erwähnt sei schließlich, daß auch der Frankfurter Konflikt erörtert wurde, und zwar vom Abgeordneten List (Eßlingen), der zu dem Resultat kam, daß das Vorgehen des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. in dem Gesetze keine Stütze habe (3659 C).. Der Herr Staatssekretär erklärte hierzu, daß ihm diese Angelegenheit nur aus den Zeitungen bekannt sei und daß er sich zu ihr um so weniger äußern könne, als die Sache in letzter Instanz vor das Forum des Reichsgerichts gehöre und das Reichsgericht seines Wissens bereits um eine Entscheidung angerufen sei (3673 A).

Der Abgeordnete List (Eßlingen) kam schließlich auch von neuem auf die Rechtskonsulentenfrage zu sprechen, zu der er folgendes bemerkte:

„An sich ist gewiß im Interesse der Rechtsprechung eine Ausdehnung des Rechtskonsulentenwesens nicht wünschenswert. Aber wie ich höre, ist das Rechtskonsulententum für gewisse Gebiete nicht zu entbehren, und da, wo es wirklich zu Recht besteht und seinen Zweck erfüllt, wäre zu wünschen, daß dem Wunsche der Rechtskonsulenten nach gesetzlicher Regelung ihrer Verhältnisse, nach Schaffung einer Gebührenordnung Rechnung getragen werde. Die Rechtskonsulenten petitionieren schon sehr viele Jahre darum. Ich glaube, es wäre im Interesse der inneren Festigkeit des Rechtskonsulentenwesens, im Interesse einer geordneten Handhabung der Rechtsfunktionen durch die Rechskonsulenten sehr geboten, wenn diese Regelung insbesondere in der Frage der Gebühren eintreten würde. Auch diesen Punkt möchte ich dem Herrn Staatssekretär zur wiederholten Berücksichtigung anheimgeben" (3659 D, 3660 A).

Der Herr Staatssekretär ging auf diese Frage nicht weiter ein, wohl weil er den Standpunkt des Reichsjustizamts zu dieser Frage bereits im vergangenen Jahre aus Anlaß einer damals eingebrachten und dann abgelehnten Resolution dahin klargelegt hatte, daß die Einführung einer Gebührenordnung für Rechtskonsulenten im Interesse der Anwaltschaft abzulehnen sei.[6])

Mitgeteilt seien zum Schlusse noch einige allgemeine Bemerkungen des Abgeordneten Schiffer (Magdeburg) über die Struktur des Reichsjustizamts (3605 D, 3606 A, B, C):

„Ich habe die Empfindung, daß das Reichsjustizamt in dem Organismus unserer höchsten Reichsbehörden nicht ganz den ihm zukommenden Platz einnimmt. (Sehr richtig!) Ich habe weiter den Eindruck, daß man auch draußen im Volk sich von dem Reichsjustizamt eine nicht zutreffende Vorstellung macht. Man stellt sich unter ihm diejenige Stelle vor, wo sich die Gesetzgebung konzentriert, soweit es sich nicht um Gebiete handelt, in denen das juristische Element nur eine Nebenrolle spielt. Daß Steuer-, Zoll- und Militärgesetze nicht vom Reichsjustizamt gemacht werden können, ist überall selbstverständlich; aber alles andere, so glaubt man, gehört zum Reichsjustizamt und sollte dort bearbeitet werden. Diese Anschauung scheint mir aber auch die natürliche zu sein. Sie kann insbesondere nicht dadurch entkräftet werden, daß diese oder jene Frage neben ihrem juristischen Gehalt vielleicht in gewissem Umfange auch anderweite, wirtschaftliche, kulturelle, allgemeine Gesichtspunkte enthält. Ja, meine Herren, das wird bei jeder juristischen Frage der Fall sein; denn das Recht ist nirgends um seiner selbst willen da, sondern es liefert bloß das juristische Gewand für Fragen, die an sich auf anderen, wirtschaftlichen, kulturellen, idealen und sonstigen Gebieten liegen.

Die Auffassung, daß das Reichsjustizamt in engster Verbindung mit der Hauptmasse der Gesetzgebung bleiben muß, ist auch geschichtlich berechtigt. In der Denkschrift, die 1874 dem Etat für das Jahr 1875 beigegeben war und den Nachweis erbringen wollte, daß aus dem Reichskanzleramt eine Abteilung für das Justizwesen auszuscheiden sei, heißt es als Aufgabe dieser neuen Abteilung an erster Stelle: die Vorbereitung der in das Gebiet der Rechtspflege einschlagenden Gesetzentwürfe und weiterhin die Vertretung derselben im Bundesrat und im Reichstage, die Ausführungsgesetze dazu usw. Und bei der Beratung dieser Denkschrift äußerte sich der damalige Chef des Reichskanzleramts Delbrück am 1. Dezember 1874 dahin: ‚Es ist die Hauptaufgabe dieses neuen Organs, gesetzgeberisch zu wirken, Gesetzentwürfe vorzubereiten und auszuarbeiten.' Ja, der Abgeordnete Windthorst hat an demselben Tage sogar die Befürchtung ausgesprochen, daß diese Abteilung — bereits zwei Jahre später wurde aus der Abteilung des Reichskanzleramts das Reichsjustizamt als selbständige Behörde — dazu führen würde, die Tätigkeit der einzelstaatlichen Justizminister, insbesondere die Tätigkeit des preußischen Justizministers vollständig lahmzulegen! Nun, meine Herren, Sie wissen ja, wie die Verhältnisse sich entwickelt haben; ich will nicht sagen, daß das Gegenteil der Fall gewesen ist, aber jedenfalls kann diese Befürchtung in keiner Weise aufrechterhalten werden.

Das Reichsjustizamt, so wie es jetzt dasteht, hat seine Hauptaufgabe, soweit ich sehen kann, nicht in der Gesetzgebung, sondern in der Erstattung von Gutachten, die allen anderen Ressorts geliefert werden müssen, selbstverständlich eine überaus bedeutsame wichtige, und unentbehrliche Tätigkeit; indes, meine Herren, dafür brauchte man meiner Meinung nach eigentlich kein Reichsjustizamt. Die gesetzgeberische Tätigkeit des Reichsjustizamts aber beschränkt sich in der Hauptsache auf Korreferate bei Einzelgesetzen, die von anderen Ressorts ausgearbeitet werden, und auf die großen Kodifikationen, mit denen wir im Laufe der Rechtsentwicklung vorgegangen sind. Das ist nach meiner Ansicht keine richtige Art der Ausnutzung der hervorragenden Kräfte, die im Reichsjustizamt ihres Dienstes walten und, wie wir alle überzeugt sind, mit voller Hingebung und unter Einsetzung ihrer ganzen Persönlichkeit, ihrer erstaunlichen Arbeitskraft und Arbeitslust die Pflichten erfüllen, die ihnen übertragen sind. Es ist für das Reichsjustizamt selbst nicht gut, wenn es auf diese Weise von der fortlaufenden Entwicklung des Rechts einigermaßen abgedrängt wird. Gerade die Spezialgesetzgebung ist es vielfach, die den neu auftauchenden Bedürfnissen des Lebens und der Zeit entgegenkommt, und es scheint mir wichtig zu sein, daß nicht die Kodifikation rein formal getrennt wird von der Einzelgesetzgebung, sondern daß beides ineinander übergeht, weil die Kodifikation schließlich nur erst den Abschluß der Rechtsentwicklung bildet. So tritt eine gewisse Blutleere des Reichsjustizamts ein, wenn es den wichtigen strittigen Fragen des Tages entzogen wird. Ich würde deshalb im eigenen Interesse des Reichsjustizamts wünschen, daß das nicht der Fall wäre, sondern daß es sich im gesamten Flusse unserer Rechtsentwicklung betätigt und überall an erster Stelle zufaßt, wo neue Lebensverhältnisse nach juristischer Ausgestaltung drängen.

Aber sehr wichtig ist es, daß auch die Sache selbst bei einer derartigen Behandlung nur Vorteil haben kann, weil in der Behandlung vom kühlen juristischen Standpunkt aus vielfach praktische Ergebnisse gezeitigt, praktische Gesichtspunkte in den Vordergrund geschoben werden, die bei einer andersartigen Behandlung nur zu leicht unter Schlagworten, unter allgemeinen Wendungen, unter politischen

[6]) Siehe JW. a. a. O. S. 579 f.

Rücksichten leiden. Ich bin der letzte, der große, nach Verwirklichung ringende Gedanken durch juristische Zwirnsfäden erdrosseln will, die Sache auf die lange Bank schieben, sie tot machen will aus bloß formaltechnischen Bedenken. Aber andererseits hilft es nichts, Gedanken in die Welt zu werfen, sie der Gesetzgebung zu überweisen, ohne daß es möglich ist, die Sache in die Form zu gießen, die sie haben muß, um sie für die Rechtspflege praktisch zu machen. Es ist kein Zufall, daß sowohl bei der Beratung über die Rechtsfähigkeit der Berufsvereine wie bei der Beratung über die Tarifverträge hier im Reichstage das Bedauern ausgesprochen worden ist, daß die ressortmäßige Zuständigkeit für diese Frage vom Reichsjustizamt nach dem Reichsamt des Innern hinübergewandert ist. Man hatte eben auch die Empfindung, daß, wenn man den Weg umgekehrt machen würde, wenn man diese Dinge dem Reichsjustizamt zuwenden würde, man dann jedenfalls die Beratung in ein ruhigeres Fahrwasser lenken lassen würde, in das Fahrwasser der Frage: sind diese Dinge praktisch möglich und nützlich, und wie lassen sie sich ausführen? Ich bin der Ansicht, daß auch die Frage des Streikpostenstehens, die neuerdings zu den lebhaftesten Erörterungen Veranlassung gegeben hat, ein ganz anderes Gesicht bekommen würde, wenn man sie einmal, losgelöst von den politischen, besonders auch von den wirtschaftspolitischen Eindrücken, unter denen sie bis jetzt behandelt wird, rein juristisch erörtern würde, lediglich von dem Gesichtspunkte aus: ist es denn möglich, und mit welchem Erfolge wäre es möglich, eine gesetzgeberisch brauchbare Fassung für den umstrittenen Gedanken herbeizuführen?"

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 313, 167, 139 BGB. Unter welcher Voraussetzung unterliegt ein auf Veräußerung von Grundstücken gerichteter Auftragsvertrag dem Formzwang?]

Laut des privatschriftlichen „Auftragsvertrages" vom 20. März 1909 hat der Beklagte die Klägerin „beauftragt", das ihm gehörige Grundstück Teufelsmoor Nr. 17 ganz zu verkaufen. In dem Vertrage ist, abgesehen von der Bemessung des Verkaufspreises (zunächst 230 000 ℳ) und von der Gewährleistung eines Mindestverkaufserlöses (206 000 ℳ), bestimmt: Die Klägerin übernimmt außer der Heranziehung der Käufer die zur Durchführung der abgeschlossenen Verkaufsgeschäfte erforderliche Beschaffung des Auflassungsmaterials, die Auflassungen, die Eintragung der Restkaufgelder und die Beschaffung der Hypothekenbriefe; sie ist befugt .... mit sich selbst Verträge abzuschließen, ferner zur Sicherung ihrer Ansprüche aus diesem Vertrage Eintragungen in das Grundbuch für sich selbst zu bewilligen und in den abzuschließenden Kaufverträgen die Ansprüche gegen die Käufer auf Zahlung des Kaufgeldes an sich selbst abzutreten; dagegen leistet der Beklagte Gewähr dafür, daß Änderungen in den Besitz- und Belastungsverhältnissen des Grundstücks ohne Zustimmung der Klägerin nicht eintreten; er ist verpflichtet, sich direkt an ihn wendende Kauflustige an die Klägerin zu verweisen, und er hat der Klägerin für ihre Mühewaltung, insbesondere auch für die Gestellung ihrer Beamten und ihrer Geschäftsräume, sowie für die beim Verkauf entstehenden Provisions-, Reklame- und Reisekosten eine Pauschgebühr von 6000 ℳ zu zahlen. „Zur Ausführung dieses Auftragsvertrages", heißt es weiter, „hat der Beklagte der Klägerin in notariell beglaubigter Urkunde Vollmacht erteilt," auf Grund deren eben die Klägerin zum Vertragsschluß mit sich selbst befugt ist; der Beklagte ist jederzeit berechtigt, den Auftrag zu widerrufen und die erteilte Vollmacht zurückzuziehen, jedoch unbeschadet der Ansprüche der Käufer aus etwa geschlossenen Verträgen und der Ansprüche der Klägerin auf die volle Pauschgebühr. Die besondere, notariell beglaubigte Vollmachtsurkunde besagt: „Die Vollmacht ist zur Ausführung eines heute mit der Landbank geschlossenen Auftragsvertrages erteilt und nur gleichzeitig mit diesem widerruflich." Im Juli 1909 hat der Beklagte sein Grundstück selbst verkauft. Die Klägerin fordert von der Pauschgebühr den Teilbetrag von 3000 ℳ; der Beklagte verlangt widerklagend die Feststellung, daß die Pauschalgebühr der Klägerin in Höhe von 4500 ℳ nicht zusteht. Es handelt sich um das Eingreifen des § 313 BGB. Das LG. hat zugunsten der Klägerin, der BerR. zugunsten des Beklagten erkannt. Die Revision muß erfolglos bleiben. Der BerR. sieht in dem „Auftragsvertrag" der Parteien einen Dienstvertrag; dies ist von der Revision nicht angefochten und zutreffend. Der Vertrag ermächtige, führt der BerR. weiter aus, die Klägerin, ohne den Beklagten auch nur zu befragen, erstens an sich selbst und zweitens an Dritte zu veräußern und aufzulassen, und unterliege deshalb der Formvorschrift des § 313. Die Feststellung einer Ermächtigung der Klägerin zu Verkauf und Auflassung an sich selbst ist von der Revision prozessual angefochten. Dagegen ist die freie Ermächtigung der Klägerin zum Verkauf und zur Auflassung an Dritte von der Revision nicht angefochten und nicht bestritten, und dies genügt zur Entscheidung der Sache. (Wird weiter ausgeführt.) Die Revision beruft sich demgegenüber auf die Formfreiheit der Vollmacht. Diese Formfreiheit ist allerdings nach § 167 Abs. 2 BGB. anzuerkennen, und zwar ausnahmslos, also auch für das Gebiet des § 313 (RG. 76, 183; 54, 79; 62, 336/337); die Vollmacht bedarf nie der Form. Damit ist jedoch vorliegend noch nicht die Rechtswirksamkeit der Vollmacht gegeben, wie die Revision meint. Denn die Vollmacht ist hier ein integrierender, unausscheidbarer Teil des kausalen Dienstvertrages, wenn sie auch in einer besonderen Urkunde ausgestellt ist. Vertragsurkunde und Vollmachtsurkunde enthalten beide übereinstimmend den Satz, daß die Vollmacht zur Ausführung des Auftragsvertrages erteilt, und daß sie nur gleichzeitig mit dem Auftragsvertrag widerruflich ist: das ganze Vertragsverhältnis war beiderseits gewollt und erklärt als ein erst und nur durch die Vollmacht auszuführendes. Also zerstört die aus § 313 fließende Nichtigkeit des kausalen Teils des Vertrages auch die Rechtswirksamkeit der Vollmacht: auch sie ist nichtig, nicht weil sie der Form bedürfte, sondern gemäß § 139 BGB., weil sie nur ein Teil eines zu einem anderen Teil formbedürftigen, aber formwidrigen und darum zu diesem Teil und folgeweise im ganzen nichtigen Vertrages war. Damit steht nicht im Widerspruch die Rechtsausführung des RG. in RG. 69, 234/235. Dort ist

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nur verneint, daß die an sich selbständige und formfreie Vollmacht dem gutgläubigen Dritten gegenüber, dem die Prüfung der Gültigkeit des der Vollmacht zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses nicht zugemutet werden könne, gemäß § 139 BGB. nichtig werde. Hier aber steht nicht ein gutgläubiger Dritter in Frage, sondern der Vertragsgegner, der den zugrunde liegenden Vertrag selbst abgeschlossen hat. L. A.-G. c. T., U. v. 3. Dez. 12, 187/12 III. — Celle. [K.]

2. § 549 BGB. Hat der Untermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrages einen Schadensersatzanspruch, wenn er zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Hauptvermieters noch nicht erteilt ist?]

Der Beklagte hatte von dem Kaufmann E. in dessen Hause, Leipziger Straße in B., einen Laden nebst Zubehör bis zum 1. April 1912 gemietet. Am 30. September 1910 schloß namens des Beklagten dessen Prokurist einen schriftlichen Mietvertrag, durch den er diesen Laden für die Zeit vom 7. November 1910 bis zum 1. April 1912 an den Kläger weitervermietete unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 500 ℳ für jeden Tag verspäteter Übergabe des Ladens und einer von dem Kläger an den Beklagten zu zahlenden Abstandssumme von 15 000 ℳ, von denen 10 000 ℳ bei dem Vertragsschlusse bar erlegt werden sollten. Für den Fall der Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung seitens des Vermieters E. trifft der Vertrag keine Bestimmung. Die 10 000 ℳ hat der Kläger sofort nach der Unterzeichnung des Vertrags bezahlt. Noch an demselben Tage erklärte E., daß er den Kläger als Untermieter nicht zulasse. Der Kläger beansprucht jetzt von dem Beklagten Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags. Das OLG. wies die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. — Der BerR. hatte die Klage abgewiesen, weil infolge der Verweigerung der Erlaubnis seitens des Vermieters der Untermietvertrag nicht rechtswirksam geworden sei. Er hält die im § 549 BGB. geforderte Erlaubnis des Vermieters zu der Untervermietung für eine Zustimmung im Sinne des § 182 BGB. und folgert daraus, daß die Wirksamkeit des Untermietvertrags bis zur Erteilung der Erlaubnis aufgeschoben sei und bei deren Versagung nicht eintrete. Er erklärt ferner auch den Untermietvertrag wegen subjektiver Unmöglichkeit der Erfüllung auf Grund des § 306 BGB. für nichtig und verneint eine Schadensersatzpflicht des Beklagten auf Grund des § 307, weil der Kläger zur Zeit des Vertragsschlusses gewußt habe, daß der Beklagte nur Mieter sei und der Zustimmung seines Vermieters zu der Untervermietung bedürfe. Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie stehen keineswegs, wie das BG. meint, im Einklange mit der herrschenden Meinung und werden namentlich auch nicht von Mittelstein (Miete 2. Aufl.), auf den es sich in erster Linie beruft, vertreten. Letzterer ist vielmehr (S. 439 fg.) der Ansicht, daß die Rechtsgültigkeit des Untermietvertrags durch den Mangel der Erlaubnis des Vermieters nicht berührt werde, daß diese Erlaubnis, wie auch der Sprachgebrauch des BGB. beweise, keine Zustimmung im Sinne der §§ 182 ff. sei und nur bewirke, daß die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht als eine Verletzung der dem Mieter gegenüber dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen erscheine. Dieser in der Rechtslehre ganz oder wenigstens fast allgemein geteilten Ansicht ist beizupflichten. Der § 549 regelt lediglich das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter und legt der Erlaubnis des ersteren zur Untervermietung nur die Bedeutung bei, daß letztere nicht einen vertragswidrigen Gebrauch, eine Verletzung der Rechte des Vermieters (§ 553) darstellt. Die Wirksamkeit des Untermietvertrags, der nur Rechte und Pflichten zwischen Untervermieter und Untermieter erzeugt, ist von der Erlaubnis nicht abhängig, es sei denn, daß diese in dem Untermietvertrag ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung gesetzt ist. Dies ist auch bereits von dem RG. zwar nicht für das Recht des BGB., wohl aber für das Preuß. ALR., dessen Bestimmungen (Tl. I Tit. 21 §§ 309 ff.) die Vorschriften des § 549 BGB. entsprechen (vgl. Prot. Bd. 2 S. 182 ff.; Denkschrift zum BGB. S. 636), ausgesprochen worden (GruchotsBeitr. 33, 994; 35, 1027). Rechtsirrig ist ferner auch die Annahme des BG., die §§ 306 ff. fänden auf Verträge Anwendung, die auf eine subjektiv unmögliche Leistung gerichtet seien, ganz abgesehen davon, daß der Vorderrichter bei seinen Ausführungen den § 308 außer acht gelassen hat. Die §§ 306 ff. regeln nicht die subjektive Unmöglichkeit, das „Unvermögen des Schuldners zur Leistung“ (§ 275 Abs. 2), sondern beziehen sich nur auf Verträge, die auf eine von vornherein objektiv unmögliche Leistung gerichtet sind (vgl. RG. 69, 356 ff.).

Die festgestellten Tatsachen rechtfertigen den Klaganspruch. Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist, und daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, auch wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis nicht erfüllt wird. Diese Ansicht wird allerdings in der Rechtslehre nur vereinzelt (z. B. von Niendorff, Mietrecht 9. Aufl. S. 273) vertreten. Meist wird angenommen, nach § 541 in Verbindung mit § 539 Satz 1 sei der Schadensersatzanspruch des Untermieters gegen den Untervermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags infolge Verweigerung der Erlaubnis des Vermieters ausgeschlossen, wenn der Untermieter zur Zeit des Vertragsschlusses wußte, daß sein Vertragsgegner nur Mieter sei. Das RG. hat aber unter der Herrschaft des Preuß. ALR. wiederholt erkannt (GruchotsBeitr. 33, 994; 35, 1027), daß der Untervermieter, der ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermieters den Untermietvertrag abschließt, den Untermieter, obwohl diesem zur Zeit des Vertragsschlusses die Rechtsstellung seines Vermieters bekannt war, entschädigen muß, wenn er sich der Genehmigung nicht versichert hatte und infolge der Entsetzung des Untermieters durch den Hauptvermieter nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Untermieter zu erfüllen; dies ist damit begründet worden, daß, wer sich zu einer Leistung unbedingt verpflichte, sich vor dem Vertragsschlusse darüber vergewissern müsse, daß ihm die Leistung auch möglich sei, und sich in den Stand setzen müsse, die Leistung zu gewähren, widrigenfalls er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen habe. An diesem Standpunkt ist auch unter der Herrschaft des BGB. festzuhalten,

denn die Vorschriften des § 549 sind, wie erwähnt, aus dem Preuß. ALR. entnommen, und auch die übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Gesetzbücher stimmen überein. Vor allem ist es auch heute Rechtens, daß der Schuldner sich auf sein zur Zeit des Vertragsschlusses bereits vorhandenes Unvermögen zur Leistung nicht berufen kann, daß er mit der Verpflichtung zur Leistung auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernimmt und für diese einzustehen hat (vgl. RG. 69, 357). Um ein solches Unvermögen des Untervermieters zur Erfüllung des Untermietvertrags, um eine zur Zeit des Vertragsschlusses bestehende subjektive Unmöglichkeit der Leistung handelt es sich aber, wenn die erforderliche Erlaubnis des Vermieters nicht bereits erteilt ist. Die Beschaffung der Erlaubnis ist, wie auch von den Vertretern der oben erwähnten abweichenden Meinung anerkannt wird (vgl. Mittelstein, Miete S. 459 ff.), Sache des Untervermieters, der Untermieter braucht sich nicht darum zu kümmern. Der Untervermieter übernimmt daher mit der Verpflichtung zur Gewährung der Mieträume auch die Pflicht, die Voraussetzung für diese vertragsmäßige Leistung, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu beschaffen, und hat für diese nicht minder als für seine sonstigen Vertragspflichten einzustehen. Diese Pflicht fällt auch nicht fort, wenn er den Untermieter darauf aufmerksam macht, daß die Erlaubnis erteilt werden müsse und noch nicht erteilt sei. Der Untermieter, der sich ja um die Erlaubnis nicht zu kümmern braucht, wird und kann trotzdem davon ausgehen, daß der Untervermieter seine Pflicht, diese zu beschaffen, erfüllen werde, zumal wenn, wie in dem vorliegenden Falle festgestellt ist, deren Erteilung nicht als zweifelhaft hingestellt, sondern von beiden Teilen als sicher angesehen wird. Es kann in dieser Hinsicht bei dem Mietvertrage nichts anderes gelten als bei dem Verkaufe; daß aber, wenn eine dem Verkäufer nicht gehörige Sache verkauft wird und beide Teile den Sachverhalt kennen, der Verkäufer zur Verschaffung des Eigentums verpflichtet ist, ist von der zweiten Kommission für selbstverständlich erklärt (Prot. Bd. 1 S. 659). Will der Untervermieter für die Verschaffung der Erlaubnis nicht einstehen, so muß er die Wirksamkeit des Vertrags von der Erteilung der Erlaubnis als Bedingung abhängig machen. In dem gegebenen Falle hat er dagegen, wie festgestellt, sich nicht nur unbedingt zur Einräumung der Mieträume verpflichtet, sondern sich auch die sofortige Zahlung einer erheblichen Abstandssumme versprechen und diese auszahlen lassen, ehe er die Erlaubnis des Vermieters nachsuchte, sich auch zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 500 M für jeden Tag verspäteter Übergabe der Mieträume verpflichtet; diese Umstände zwingen zu dem Schlusse, daß der Beklagte dem Kläger der Regel gemäß für die Beschaffung der Erlaubnis des Vermieters einzustehen hat. Er ist daher verpflichtet, dem Kläger den durch die Nichterfüllung des Vertrages infolge der Versagung der Erlaubnis erwachsenen Schaden zu ersetzen. R. c. H., U. v. 4. Dez. 12, 193/12 III. — Berlin. [L.]

3. §§ 662 ff. BGB. **Kann der Auftrag zur Auszahlung eines Betrages an einen Dritten dadurch ausgeführt werden, daß der Beauftragte den Betrag mit dem Dritten verrechnet?]**

Der Kläger stand im Jahre 1907 in Geschäftsverbindung mit dem Bankgeschäfte S. & Co., bei welchem er Spekulationsgeschäfte in Wertpapieren machte. Da er bei dem Bankhause eine Einlage leisten sollte, bestellte er der Beklagten eine am 21. März 1907 zur Eintragung gelangte Hypothek von 15 000 M für ein in diesem Betrage ihm zu gewährendes Darlehen und beauftragte am 22. März 1907 die Beklagte, nach Empfang des Hypothekenbriefes die Darlehnssumme für seine Rechnung an das Bankhaus S. & Co. auszuzahlen. Die Beklagte antwortete dem Kläger am 26. März, daß sie in den Besitz des Hypothekenbriefes gelangt sei und den Betrag von 15 000 M an S. & Co. gezahlt habe. In Wahrheit hat sie diese Zahlung aber nicht geleistet; sie stand ihrerseits ebenfalls mit dem genannten Bankhause in Geschäftsverbindung und war deren Gläubigerin und schrieb anstatt der Zahlung den Betrag der Firma gut. Der Kläger verlangt wegen dieser, wie er geltend macht, auftragswidrigen Handlung die Zurückschreibung der ihr bestellten Hypothek, eventuell die Zahlung von 15 000 M nebst Zinsen. LG. und OLG. haben verurteilt, das RG. hat aufgehoben. Der Rechtsstreit entscheide sich, erwägt das BG., nach den Grundsätzen des BGB. über den Auftrag; eine Anweisung (§§ 783 ff. BGB.) liege nicht vor. Der Kläger habe die Beklagte beauftragt, die ihm geschuldete Valuta der der Beklagten bestellten Hypothek an S. & Co. auszuzahlen. Die Beklagte stehe nun irrigerweise auf dem Standpunkte, daß sie durch die Gutschreibung den Auftrag ausgeführt habe. Nachdem sie selbst erklärt habe, sie habe gewußt, daß der Kläger mit der Valuta einen Einschuß bei S. & Co. leisten wollte, müsse ihre Handlungsweise als auftragwidrig angesehen werden, mit der sie die Schuld von S. & Co. gegen sie selbst verringert, in dem Verhältnisse zwischen dem Kläger und S. & Co., dessen Ordnung der Zweck des Geschäftes war, aber nichts geändert habe. Ob zwischen Gläubiger und Schuldner Gutschrift der Zahlung gleichstehe, sei für diese Frage ganz gleichgültig. Für den Kläger sei es aber jedenfalls nicht gleichgültig gewesen, ob die Beklagte *seine Schuld* an die Firma S. & Co. bezahlte oder sich wegen *ihrer Forderung* gegen diese befriedigte. Gleichgültig sei es dabei auch weiter, ob die ganzen 15 000 M bei S. & Co. als Einschuß dienen sollten oder ob ein Überschuß von S. & Co. dem Kläger auszuzahlen oder gutzuschreiben war. Nach § 666 BGB. habe der Beauftragte alles, was er zur Ausführung des Auftrages erhält, herauszugeben. Darunter falle auch die Hypothek. Der Revision war stattzugeben. Nach den Feststellungen des BG. sollte der Kläger bei der Bankfirma S. & Co. einen Einschuß leisten als Unterlage für die Spekulationsgeschäfte, die er durch Vermittlung des genannten Bankhauses machte. Der Kläger hatte selbst die erforderlichen Mittel nicht flüssig und verschaffte sie sich bei der Beklagten, der ihn der Teilhaber J. des Hauses S. & Co. selbst zugeführt hatte, und die wiederum mit S. & Co. in Geschäftsverbindung stand und deren Gläubigerin war. Der Kläger bestellte der Beklagten eine Darlehnshypothek in Höhe von 15 000 M und beauftragte die Beklagte, den Darlehnsbetrag für seine Rechnung an S. & Co. auszuzahlen. Mit der Leistung an diese wurde er Darlehnsempfänger und Darlehnsschuldner der Beklagten. Daraus ergibt sich, daß es irrig ist, wenn das BG. den Hypothekenbrief über die 15 000 M als einen Gegenstand ansieht, den die Beklagte als Beauftragte zur Ausführung des Auftrages erhalten habe. Der Hypothekenbrief steht mit der Ausführung des Auftrages nur in wirtschaftlichem Zusammenhange; ihn hat die Beklagte im Hinblick auf

das dem Kläger zu gewährende Darlehn erhalten: sie muß die Hypothek allerdings dem Kläger zurückübertragen und ihm den Hypothekenbrief herausgeben, wenn sie das Darlehn nicht gewährt hat, aus dem Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung. Gegenstand des Auftrages ist aber nur die Auszahlung der Darlehnssumme, die zu einer Zahlung des Klägers an S. & Co. dienen sollte. Auftragwidrig wäre es nun gewiß gewesen, wenn die Beklagte den zum Zwecke einer Zahlung an die Firma S. & Co. für Rechnung des Klägers ihr zugewandten Betrag eigenmächtig zur Deckung ihrer eigenen Forderung gegen S. & Co. verwendet hätte, ohne daß gleichzeitig der Auftrag auf Zahlung der gleichen Summe für Rechnung des Klägers an S. & Co. zur Erledigung kam. Wenn die Beklagte den Darlehnsbetrag der Firma S. & Co. in ihren Büchern gutschrieb, so wurde damit zunächst allerdings nur eine Zahlung von S. & Co. an die Beklagte geleistet, nicht aber eine solche des Klägers an S. & Co. Etwas anderes aber war es, wenn die Buchgutschrift im Einverständnisse mit S. & Co. in dem Sinne und mit der Wirkung erfolgt, daß mit ihr zugleich die Zahlung des Klägers an S. & Co. als geleistet gelten und der Gutschrift des Betrages für S. & Co. in den Büchern der Beklagten die entsprechende Gutschrift für den Kläger in den Büchern von S. & Co. folgen sollte. Dann war die Rechtslage genau dieselbe, als wenn die Beklagte den Betrag an die Firma S. & Co. für Rechnung des Klägers bar eingezahlt, die genannte Firma aber den erhaltenen Betrag zur Deckung ihrer Schuld bei der Beklagten dieser alsbald zurückgezahlt hätte. Gegen eine solche Verwendung des Geldes seitens S. & Co. stand dem Kläger kein Einspruch zu; wie die Handlung S. & Co. ihrerseits über die empfangenen Gelder verfügte, ob sie damit Schulden an ihre Gläubiger bezahlte oder den Betrag in ihrer Kasse beließ, unterlag lediglich ihrer Bestimmung. Das Einverständnis der Firma S. & Co. mit der Gutschrift der Summe für sie durch die Beklagte ist aber von der Beklagten behauptet und kann nur dahin verstanden werden, daß die Gutschrift an die Stelle der auftragsmäßigen Auszahlung treten und damit zugleich die Einschußzahlung für Rechnung des Klägers als bewirkt gelten sollte. Das BG. hätte deshalb über die Behauptung, daß das Buchverfahren der Beklagten einer Vereinbarung zwischen der Beklagten und S. & Co. entsprach, nicht hinweggehen dürfen. M. c. C., U. v. 12. Dez. 12, 294/12 VI. — Hamburg. [K.]

4. § 688 BGB. Zum Wesen des Verwahrungsvertrages.]

Der Kläger, dessen erste Ehe mit Minna geb. M. durch rechtskräftiges Urteil vom 25. November 1908 unter Schuldigsprechung des Klägers geschieden worden ist, hat am 6. April 1909 die Ehe mit der Beklagten eingegangen, wobei die Parteien Gütertrennung vereinbart haben; in der Folge ist auch diese Ehe geschieden worden. Im nunmehrigen Rechtsstreite beansprucht der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von 10857 ℳ 90 ₰ mit der Begründung, daß er ihr noch vor der Eheschließung die in der Klagschrift aufgeführten Wertpapiere im Nennwerte von 11300 ℳ übergeben habe, damit sie dieselben in ihrem Geldschranke aufbewahre, daß aber die Beklagte in der Folge die Papiere veräußert und den Erlös zu eigenen Zwecken verwendet habe. In rechtlicher Beziehung ist der Anspruch schon im landgerichtlichen Verfahren auf die Grundsätze des Verwahrungsvertrags, der unerlaubten Handlung und der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt worden. Die Beklagte hat zwar eingeräumt, daß sie den größeren Teil der Papiere im Nennwert von 9300 ℳ erhalten habe, sie hat jedoch behauptet, daß die Übergabe nicht zur Aufbewahrung, sondern schenkungshalber erfolgt sei, und daß von den Papieren solche im Werte von 2000 ℳ im Interesse des Klägers selbst mit dessen Einverständnis verwendet worden seien. Das BG. hat die Klage abgewiesen. Es hat ausgeführt, daß der Kläger keinen Anspruch aus Verwahrung habe, weil die Parteien anläßlich der Übergabe der Papiere überhaupt keinen Vertrag (weder Schenkung noch Verwahrung) miteinander haben schließen wollen, ihre Absicht vielmehr lediglich darauf gerichtet gewesen sei, die Papiere dem Zugriff der ersten Ehefrau des Klägers, von der Unterhalts- und Auseinandersetzungsansprüche zu befürchten gewesen seien, zu entziehen. Der Anspruch aus unerlaubter Handlung ist vom BG. nicht besonders erörtert worden. Der Klagegrund der ungerechtfertigten Bereicherung ist wegen der vom BG. angenommenen Klageänderung zurückgewiesen worden. Aus den Gründen des RG.: Die in Würdigung des Verhandlungsergebnisses getroffene Feststellung des BG., daß der Kläger der Beklagten die in Frage stehenden Wertpapiere nicht in Schenkungsabsicht übergeben habe, läßt keinerlei Rechtsirrtum erkennen. Dagegen ist, wie die Revision mit Recht rügt, die weitere Annahme des BG., daß die Parteien hinsichtlich der Wertpapiere keinen Verwahrungsvertrag geschlossen haben, nicht haltbar. Der Kläger hat, was nach dem Wegfall der behaupteten Schenkung gemäß dem Vorbringen der Parteien allein noch in Betracht kommt, die fraglichen Wertpapiere der Beklagten in der Absicht übergeben, daß die Beklagte sie in ihrem Geldschranke aufbewahren solle, und die Beklagte hat die Papiere in diesem Sinne an sich genommen. Diese Sachlage läßt mit Bestimmtheit die Einigung der Parteien dahin erkennen, daß die Beklagte die ihr übergebenen Papiere für den Kläger verwahren solle. Damit sind die Voraussetzungen eines Verwahrungsvertrags im Sinne des § 688 BGB. gegeben. Dieser Annahme steht selbstverständlich die Feststellung des BG. nicht entgegen, daß die Parteien mit der Aufbewahrung der Papiere im Geldschrank der Beklagten den Zweck verfolgt haben, die Papiere dem Zugriff der ersten Ehefrau des Klägers als dessen Gläubigerin zu entziehen. Daß eine Vergütung für die Aufbewahrung nicht vereinbart, auch die Aufbewahrung nach dem persönlichen Verhältnis der Parteien zueinander nicht gegen eine Vergütung zu erwarten war, schließt die Annahme des Verwahrungsvertrags nicht aus, da derselbe, wie sich aus dem Gesetze ergibt (§ 690 BGB.), die Gewährung eines Entgelts nicht voraussetzt. Aus dem Verwahrungsvertrag ergibt sich die Verpflichtung der Beklagten, die hinterlegten Papiere dem Kläger auf dessen Verlangen zurückzugeben. Da die Beklagte, wie unstreitig ist, hierzu wegen der Veräußerung derselben nicht mehr imstande ist, so hat sie dem Kläger den durch die Nichterfüllung entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 280 BGB.). St. c. St., U. v. 13. Dez. 12, 201/12 III. — Stettin. [K.]

5. § 723 BGB. Unrentabilität als Kündigungsgrund.]

Die Parteien haben im Dezember 1909 ein Abkommen getroffen, wonach die Beklagte auf die Dauer von 10 Jahren automatische Apparate ausschließlich für den Kläger herstellen

durfte; der Kläger hatte die für die Herstellung nötigen Angaben zu machen und durfte nur solche Apparate, die von der Beklagten hergestellt waren, vertreiben. Für jeden verkauften Apparat erhielt die Beklagte die festgesetzten Grundpreise; an dem Mehrerlöse war jeder Vertragsteil zur Hälfte beteiligt. Die Beklagte lieferte 13 Apparate, dann erklärte sie mit Schreiben vom 13. Oktober 1910 den Vertrag für aufgelöst. Der Kläger widersprach dem und klagte mit dem Antrage: „festzustellen, daß die Beklagte den aus der Nichterfüllung des Vertrags entstandenen oder noch entstehenden Schaden zu ersetzen habe". Das LG. gab der Klage statt; die Berufung blieb ohne Erfolg. Das RG. hob auf. Die Beklagte hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ihr in Zukunft nicht nur keinen Vorteil bringen werde, sondern so schwere Verluste, daß ihr der wirtschaftliche Zusammenbruch drohe. Demgegenüber erklärt das BG., daß, wenn dies der Fall sei, so habe sich die Beklagte bei Eingehung des Vertrags verrechnet und die Folgen hiervon habe sie zu tragen. Diese Ansicht wird indessen der Vorschrift des § 723 nicht gerecht. Schon der Art. 125 HGB. a. F. und ferner für die stille Gesellschaft der Art. 262 a. a. O. gestatteten dem Gesellschafter aus „wichtigen Gründen" die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses durch vorzeitige Kündigung. Das Gesetz selbst zählte einzelne solcher Gründe auf, ohne daß damit andere Gründe ausgeschlossen wurden. Was im Einzelfalle als wichtiger Grund anzusehen, blieb dem freien richterlichen Ermessen überlassen, und das ROHG. erkannte für die stille Gesellschaft in der Entsch. Bd. 12 S. 100 an, daß unter Umständen auch die mangelnde Rentabilität eines Unternehmens zur vorzeitigen Kündigung berechtige, sofern es sich als ein unbilliges Verlangen darstelle, daß ein Inhaber das Handelsgewerbe mit Schaden fortführen solle. Dieselbe Beurteilung muß auch für die entsprechende Vorschrift des § 723 BGB. gelten. Wie dort, so hat auch hier der Richter (RG. 24, 136; 65, 37) freies Ermessen walten zu lassen, und dabei ist entscheidend, ob nach den gesamten Umständen des Falles dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise noch zugemutet werden kann. Unter diesem Gesichtspunkte können auch die dem Vertragsabschlusse vorgegangenen Besprechungen und Verhandlungen eine gewisse Bedeutung gewinnen. Das BG. lehnt, ohne daß es in eine nähere Würdigung der Umstände des Falles überhaupt eingetreten ist, die Anwendung des § 723 grundsätzlich ab. Dies ist rechtsirrig und deshalb war die Aufhebung des Urteils geboten. S. c. R., U. v. 11. Dez. 12, 248/12 V. — Celle. [K.]

6. § 839 BGB. Schadensersatzpflicht des Amtsrichters, der im Privatklageverfahren die Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses zu verfügen unterläßt.]

Auf eine Privatklage der Klägerin und ihrer Schwester wurde der Ingenieur D. am 13. Juli 1905 vom Schöffengericht I in B. wegen Beleidigung zu einer Geldstrafe von 20 ℳ und in die Kosten des Verfahrens verurteilt. Der Angeklagte war bei der Verkündung des Urteils nicht anwesend, sondern durch einen Verteidiger vertreten. Das Urteil wurde ihm nicht zugestellt. Der Beklagte, damals Gerichtsassessor und Vorsitzender des Schöffengerichts, verfügte vielmehr, offenbar in der Meinung, eine Zustellung sei nicht erforderlich, noch am 13. Juli 1905 auf dem Sitzungsprotokoll die Wiedervorlegung der Akten nach einer Woche. Durch eine richterliche Verfügung vom 23. Juli 1905 wurde die Rechtskraft des Urteils festgestellt und die Vollstreckung angeordnet. Der Verurteilte bezahlte zunächst Strafe und Kosten, veranlaßte aber fünf Jahre später, im Oktober 1910, die nachträgliche Zustellung des Urteils und legte unter Bezugnahme auf die inzwischen eingetretene Verjährung des Vergehens Berufung ein. Um größeren Schaden zu vermeiden, ließ sich die Klägerin auf einen Vergleich ein. Nun verlangt sie den Ersatz ihres Schadens von dem Beklagten mit der Begründung, daß er schuldhaft unterlassen habe, für die Zustellung des Urteils zu sorgen. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung der Klägerin zurückgewiesen; ihre Revision hatte Erfolg. Das BG. stellt fest, daß nur die Verfügung vom 13. Juli 1905, nicht auch die Verfügung vom 23. Juli 1905 von dem Beklagten herrührt, und bestätigt die Abweisung der Klage aus dem Grunde, weil die Verfügung vom 13. Juli, die eine Entscheidung über die Rechtskraft nicht treffe, sondern nur vorbereiten solle, für die Entstehung des Schadens nicht ursächlich gewesen sei. Diese Begründung trifft aber nur für den Schaden zu, der durch die in der irrigen Annahme der Rechtskraft angeordnete Vollstreckung entstanden ist, also für den dem Verurteilten erwachsenen Schaden. Der Schaden der Klägerin beruht auf der Unterlassung der Zustellung des Urteils an den Angeklagten, die erforderlich war, um die Rechtskraft des Urteils herbeizuführen (StPO. § 355 Abs. 2; Löwe-Hellweg, Die Strafprozeßordnung 12 A § 267 Anm. 7, § 425 Anm. 2). Nun hatte freilich der Richter, der die Rechtskraft feststellen und die Vollstreckung anordnen wollte, nach §§ 481, 355 Abs. 2 StPO. auch die Zustellungsfrage zu prüfen und erforderlichen Falles die Nachholung der Zustellung zu veranlassen. Allein das schließt nicht aus, daß vor ihm eine andere Amtsperson die gleiche Pflicht hatte, und daß die Nichterfüllung dieser Pflicht den durch das Unterbleiben der Zustellung entstandenen Schaden mitverursacht hat. Da die Zustellung des Urteils an den Angeklagten, der der Verkündung nicht beigewohnt hat, erforderlich ist, um die Rechtskraft des Urteils herbeizuführen, ist sie nicht erst bei der Prüfung der Rechtskraft, sondern alsbald nach der Fertigstellung des Urteils anzuordnen. Wer sie anzuordnen hat, bestimmt die StPO. nicht ausdrücklich. Aus § 36 StPO. ergibt sich aber als Regel, daß die Zustellung von der Staatsanwaltschaft oder vom Richter anzuordnen oder zu „veranlassen" ist. Der Gerichtsschreiber kommt nur als bei der Ausführung mitwirkendes Organ in Betracht. Infolgedessen kann dahingestellt bleiben, ob nach den für die Zuständigkeit der Gerichtsschreiberei in Zustellungssachen maßgebenden Vorschriften der Gerichtsschreiber für die Ausführung der von Amts wegen erforderlichen Zustellungen auch dann zu sorgen hat, wenn die Zustellung nicht ausdrücklich angeordnet ist. Denn eine solche Verpflichtung des Gerichtsschreibers würde denjenigen, dem die Anordnung oder Veranlassung der Zustellung obliegt, nicht von der Pflicht befreien, für die richtige Behandlung der Sache zu sorgen. Da die Amtsanwälte — abgesehen etwa von Ladungen — für die Veranlassung von Zustellungen in der Regel nicht in Anspruch genommen werden sollen (vgl. die preußische Geschäftsanweisung für die Amtsanwälte vom 28. August 1879,

JMBl. S. 261 Art. 24), so kommt für die Anordnung von Urteilszustellungen im schöffengerichtlichen Verfahren nur der Richter in Betracht. Pflicht des Beklagten, der als Vorsitzender des Schöffengerichts zunächst mit der Sache befaßt war, war es daher, alsbald an die Fertigstellung des Urteils und, bevor er die Akten nach der Gerichtsschreiberei gab, zu prüfen, ob eine Zustellung des Urteils erforderlich war, und dann die Zustellung zu veranlassen, sei es, daß er sie ausdrücklich anordnete oder doch durch einen Zusatz zu der Abgabeverfügung zu erkennen gab, daß zunächst eine Zustellung des Urteils zu erfolgen habe. Dieser Verpflichtung hat der Beklagte zuwidergehandelt, indem er ohne einen auf die Notwendigkeit der Zustellung hindeutenden Zusatz bei der Abgabe der Akten verfügte, daß sie nach einer Woche wieder vorgelegt werden sollten, eine Verfügung, die sich nur daraus erklären läßt, daß der Beklagte von der irrigen Meinung ausging, das Urteil würde, falls nicht innerhalb dieser Frist Berufung eingelegt würde, ohne weiteres rechtskräftig werden (§ 355 Abs. 1 StPO.). Bei pflichtmäßigem Vorgehen des Beklagten wäre die Zustellung des Urteils schon damals erfolgt und der durch die Unterlassung der Zustellung bewirkte Schaden nicht eingetreten. Der Beklagte hat also durch sein Verhalten als Beamter die ihm — und zwar auch der am Privatklageverfahren beteiligten Klägerin gegenüber — obliegende Amtspflicht verletzt und dadurch den der Klägerin entstandenen Schaden mitverursacht. Seine Ersatzpflicht hängt noch davon ab, ob er schuldhaft gehandelt hat und ob die sonstigen Voraussetzungen des § 839 BGB. gegeben sind. R. c. Amtsrichter H., U. v. 4. Dez. 12, 207/12 III. — Berlin. [L.]

7. §§ 905 ff. BGB. Schadensersatz wegen Grundwasserentziehung?]

Die Beklagte hat seit 1905 auf einem von ihr erworbenen Wiesengelände bei T. zur Versorgung ihrer Einwohner mit Wasser eine „Grundwasserversorgungsanstalt" in Betrieb gesetzt. Der Kläger behauptet, daß durch diesen Betrieb und seine vielen Sammelbrunnen (deren äußerster 400 m von seiner Grenze entfernt liegt) seine Domäne T. infolge Absenkung eines Teiches, gänzlicher oder teilweiser Versiegung usw. von Brunnen, Austrocknung des Landes u. dergl. schwer geschädigt sei und auch künftig geschädigt werde. Seine Schadensersatzklage ist abgewiesen, die Revision zurückgewiesen. Die Revision kann keinen Erfolg haben, weil zurzeit keine gesetzliche Bestimmung besteht, wonach das dem Kläger nachteilige Verfahren der Beklagten mit dem Grundwasser gehindert werden kann. Der Revisionskläger erkennt selbst an, daß ihm die derzeitige Rechtsprechung im allgemeinen nicht günstig ist, er glaubt aber doch, daß eine wiederholte Prüfung der Tragweite der §§ 905 und 906 BGB. seiner Sache zum Siege verhelfen müsse. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren. Zum Grundstück gehört nach § 905 daselbst auch der Erdkörper unter der Oberfläche. Es ist nie bezweifelt worden, daß an sich der Grundeigentümer auch über das in seinem Grundstücke befindliche Grundwasser frei verfügen kann, und wenn er dies tut, wirkt er dabei unmittelbar nur auf sein eigenes Grundstück, nicht auf das seines Nachbars ein. Allerdings kann das letztere durch solche Verfügung mittelbar insofern mitbetroffen werden, als die Grab- und Pumparbeiten auf dem ersten Grundstück das unterirdische Wasser in ungewöhnlich rasche Bewegung setzen und dadurch und nach den Gesetzen des Grundwasserlaufs dem Nachbargrundstück das unterirdische Wasser ganz oder teilweise entziehen. Aber dies kann als eine vom Nachbar zu verbietende „Einwirkung" im Sinne des § 903 BGB. nicht angesehen werden. Immerhin ist anzuerkennen, daß hier ein Widerstreit zwischen den Vorteilen und Berechtigungen der beiden Nachbarn vorliegt, der gesetzgeberische Ausgleichung als wünschenswert erscheinen läßt; aber das BGB. hat zwar in verschiedenen anderen Beziehungen, nicht aber in diesem Stücke solche Ausgleichung vorgenommen. Vergeblich weist der Revisionskläger auf § 906 BGB. hin. Daß dieser nur übermäßige und nicht ortsübliche Zuführungen schädlicher Stoffe von einem Grundstück auf das andere verbietet, daß er aber nicht etwa Abführungen, Entziehungen von Stoffen, insbesondere von Luft, Grundwasser u. dgl. untersagt, ist nach seinem Wortlaute und seiner Auslegung ohne weiteres anzunehmen. (Vgl. RG. in JW. 08, 142[12]; JW. 09 S. 161[10], 174[26].) Da im allgemeinen der § 907 BGB. über gefahrdrohende Anstalten sich dem § 906 anschließt und sich nur auf Anstalten, von denen Einwirkungen nach § 906 drohen, erstreckt, so kann auch er gegen Grundwasserentziehung nicht angewendet werden. (Vgl. RG. 51, 254.) Auch der § 909, der Grundstücksvertiefungen, die dem Boden des Nachbargrundstückes die Stütze entziehen, verbietet, kann nicht unmittelbar nach seinem Wortlaute herangezogen werden, wenigstens nicht gegen Brunnengraben, das an sich keine „Vertiefung" im Sinne des § 909 bildet. Dort, wo die Rechtsprechung das BGB. und insbesondere den § 909 auf Fälle angewendet hat, in denen durch Entziehung von Grundwasser (mit oder ohne Fließsand) Nachbarhäuser beschädigt wurden, handelte es sich um eigentliche Vertiefungen des Bodens, die dem Nachbargebäude die erforderliche Stütze entziehen. (Vgl. RG. bei Gruchot 54, 1014; JW. 10, 74[32]; RG. 62, 370.) Somit können im BGB. keine Bestimmungen gegen Grundwasserbenutzung als solche gefunden werden, wenn man von rein mutwilliger (schikanöser), etwa unter § 226 BGB. fallender, im gegebenen Falle aber nicht in Frage kommender Verfügung über das unterirdische Wasser absieht. Die Reichsgesetzgebung hat aber sogar ausdrücklich durch Art. 65 EGBGB. zu erkennen gegeben, daß sie die Ordnung dieses Rechtsstoffes der Landesgesetzgebung überläßt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Grundwasserverhältnisse dem vom angezogenen Art. 65 den einzelnen Bundesstaaten freigegebenen Gebiete des Wasserrechts angehören. (Vgl. Neuer Entwurf eines Preuß. Wassergesetzes §§ 178 bis 180 und Begründung hierzu in Nr. 9B der Drucksachen des Abgeordnetenhauses, 21. Gesetzgebungsperiode 1912 S. 179, 180, 181ff.; Bayerisches Wassergesetz vom 23. März 1907, GuVOBl. S. 157; Holtz, PrVerwBl. 32 S. 353, 268; Müller daselbst S. 522.) Der Art. 89 Ziff. 1b PrAGBGB. hat deshalb auch die die wasserrechtlichen Bestimmungen mitenthaltenden Paragraphen des achten Titels Tl. I ALR., darunter die §§ 125 bis 131 daselbst ausdrücklich aufrechterhalten. Wenn die Begründung zu dieser Ausführungsbestimmung es in höchst vorsorglicher Weise der Rechtsprechung überlassen hat, festzustellen, inwieweit

etwa das BGB. jenen preußisch-rechtlichen Vorschriften entgegensteht, so kann im gegebenen Falle die Rechtsprechung nur verneinen, daß das BGB. dem Landesgesetze entgegensteht. Von den hier in Frage kommenden Vorschriften trifft der § 128 I, 8 ALR. den vorliegenden Fall überhaupt nicht. Der § 129 daselbst verbietet zwar Anlagen, wodurch die schon vorhandenen Brunnen des Nachbars verunreinigt oder unbrauchbar gemacht werden, aber der § 130 allda enthält die Ausnahmebestimmung, daß ohne besonderes Untersagungsrecht Brunnengraben, wodurch dem Nachbar das Wasser entzogen wird, nicht verwehrt werden kann. Auf Brunnengraben zum Hausgebrauch ist diese Bestimmung nicht eingeschränkt und das ihr in § 131 a. a. O. beigefügte Verbot des Brunnengrabens innerhalb dreier Werkschuh von der Grenze ist in vorliegender Sache nicht anwendbar. (Vgl. RG. 16, 229; 26, 224; 35, 170.) Somit besteht zurzeit weder eine bürgerlich-rechtliche noch eine preußisch-rechtliche Gesetzesvorschrift, worauf sich die gegenwärtige Klage stützen könnte. Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde B., U. v. 7. Dez. 12, 280/12 V. — Breslau. [L.]

8. § 1182 BGB. Zur Auslegung des § 1182 BGB.]

Der BerR. nimmt zwar an, daß die C., weil die Beklagte ihr gegenüber in dem Tauschvertrage die Verpflichtung zur Tilgung der in Rede stehenden Gesamthypothek der Firma von der M. von 210 000 ℳ übernommen habe, von der Beklagten, soweit die Hypothekengläubigerin aus den Grundstücken der C. befriedigt worden sei, Ersatz verlangen könne. Jedoch erachtet er die Pfändung und Überweisung dieses Ersatzanspruches für die Klägerin als unwirksam, weil nach § 1182 BGB. zugleich mit dem Anspruch auch die Hypothek bis zur Befriedigungssumme kraft Gesetzes auf die C. übergegangen sei, daher gemäß § 830 ZPO. zur Pfändung außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefes an die Klägerin erforderlich gewesen wäre, die Klägerin aber eine solche Briefübergabe trotz Ausübung des richterlichen Fragerechts nicht habe behaupten können. — Die Revision macht hiergegen geltend, nach § 1182 BGB. gehe zur Sicherung des von der Zwangsversteigerung allein betroffenen Eigentümers die an dem mithaftenden Grundstück bestehende Hypothek in Höhe des Ersatzanspruchs auf den ersatzberechtigten Eigentümer über, nicht aber erwerbe dieser etwa eine Hypothek an dem mithaftenden Grundstück für seine Ersatzforderung. — Es ist jedoch dem BerR. beizutreten. Nach § 1181 Abs. 1, 2 BGB. erlischt eine Gesamthypothek, wenn der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung (§ 1147 BGB.) aus einem der mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke befriedigt wird, an sämtlichen Grundstücken. Hiervon enthält § 1182 BGB. eine Ausnahme: Soweit der Eigentümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigentümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigentümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigentümers auf ihn über. Die rechtliche Natur dieser auf den ersatzberechtigten Eigentümer übergehenden Hypothek ist in der Rechtslehre streitig. Nach der einen Meinung verbindet sich das dingliche Recht stets mit der Ersatzforderung dergestalt, daß es fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Eine andere Ansicht erachtet in dem Fall, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner der der bisherigen Gesamthypothek zugrunde liegenden Forderung ist, das übergehende hypothekarische Recht ebenfalls als Hypothek für die Ersatzforderung, nimmt dagegen an, daß, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer nur dinglich für die bisherige Gesamthypothek haftete, er die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches erlange. Nach einer dritten Meinung verbindet sich das hypothekarische Recht niemals mit der Ersatzforderung, vielmehr ist das Bestehen dieser lediglich Voraussetzung für den Übergang jenes Rechtes, und weiter wird angenommen, daß die Hypothek, wenn der ersatzberechtigte Eigentümer nicht zugleich persönlicher Schuldner ist, als Hypothek für die ursprüngliche Forderung, andernfalls als Grundschuld in Höhe des Ersatzanspruchs übergeht. Eine vierte Ansicht endlich erachtet die übergehende Hypothek in jedem Falle als Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches. Vorliegend ist die C., deren Grundstücke zwangsversteigert worden sind, zugleich persönliche Schuldnerin der ursprünglichen Hypothekenforderung. Der Klaganspruch ist darauf gestützt, daß die Gläubigerin von der M. in Höhe von 32 477,06 ℳ aus den Versteigerungserlösen befriedigt worden sei und daß deswegen der C. zu diesem Betrage auf Grund des Tauschvertrages ein Ersatzanspruch gegen die Beklagte zustehe; hiervon wird der Teilbetrag von 5000 ℳ geltend gemacht. Ist jenes richtig, so ist die Hypothekengläubigerin in Höhe des genannten Betrages nicht nur wegen ihrer Hypothek, sondern, da aus dem Vermögen des persönlichen Schuldners die Leistungen bewirkt worden sind, auch wegen ihrer Forderung befriedigt, und ist diese gemäß § 362 BGB. erloschen. Daß im Falle des Bestehens eines Ersatzanspruches gegen den Eigentümer des für eine Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks die aus dem Erlöse des anderen (dem persönlichen Schuldner gehörenden) Grundstücks getilgte Hypothekenforderung als fortbestehend zu gelten habe, ist im Gesetz nicht vorgeschrieben. Deshalb ist die zuletzt erwähnte Ansicht, daß auch in solchem Falle die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek für die ursprüngliche Forderung in Höhe des Ersatzanspruches bestehe, von vornherein abzulehnen, zumal die Hypothekenforderung nicht eine dem Ersatzberechtigten als nunmehrigen Hypothekengläubiger gegen sich selbst zustehende Forderung sein kann. Die dritte Ansicht folgert für diesen Fall aus dem Erlöschen der Forderung, daß die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück zur Grundschuld werde und in dieser Gestalt in Höhe des Ersatzanspruches auf den Ersatzberechtigten übergehe. Wäre diese Ansicht richtig, so würde vorliegend die Pfändung des Ersatzanspruches rechtswirksam sein. Zwar würde die Grundschuld, in die sich die Hypothek an dem Grundstück der Beklagten umgewandelt hätte und die auf die C. übergegangen wäre, ebenfalls zur Sicherung des Ersatzanspruches der C. dienen, und ferner wäre das Bestehen des Ersatzanspruches Voraussetzung für den Übergang der Grundschuld auf die C. Aber die Grundschuld wäre ein selbständig neben dem Ersatzanspruch bestehendes Recht (vgl. RG. 78, 65), und für den Ersatzanspruch bestände nicht im Sinne des § 830 ZPO. eine Hypothek. Daher würde zur Wirksamkeit der Pfändung des Ersatzanspruches gemäß § 829 ZPO. der Pfändungsbeschluß genügen und die Übergabe des Hypothekenbriefs nicht erforderlich sein. Allein eine Hypothek verwandelt sich nach § 1177

Abs. 1 Satz 1 BGB. nur dann in eine Grundschuld, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Eine solche Vereinigung würde stattfinden, wenn der ersatzpflichtige Eigentümer zufolge Erlöschens der Gesamthypothekenforderung die Hypothek an seinem Grundstück gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. erwerben würde. Dies ist aber nach § 1182 BGB. nicht der Fall. Vielmehr geht die Hypothek an dem ersatzpflichtigen Grundstück auf den ersatzberechtigten Eigentümer des anderen zwangsversteigerten Grundstücks über. Eine Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person tritt also nicht ein. Da nun nach § 1182 BGB. die „Hypothek" auf den Ersatzberechtigten übergehen soll, eine Hypothek aber gemäß § 1113 BGB. erfordert, daß mit ihr eine durch sie gesicherte Forderung verbunden ist, und im Falle der Befriedigung des Gläubigers aus dem zwangsversteigerten Grundstück des persönlichen Schuldners auch wegen der Hypothekenforderung diese erlischt, so ergibt sich für diesen hier gegebenen Fall der notwendige Schluß, daß die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek sich kraft Gesetzes mit der Ersatzforderung verbindet und fortan als Hypothek für die Ersatzforderung besteht. Würde die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandeln, so würden nach § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts die für die ursprüngliche Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben. Zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzpflichtigen aber bestehen Rechtsbeziehungen nur nach Maßgabe des Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen zufolge Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstück des Ersatzberechtigten der Ersatzanspruch erwächst, und Zweck der Vorschrift des § 1182 BGB. ist: der Ersatzberechtigte, aus dessen Grundstück der Hypothekengläubiger Befriedigung gesucht hat, soll nicht lediglich auf einen unsicheren schuldrechtlichen Anspruch gegen den ersatzpflichtigen Eigentümer des andern für die bisherige Gesamthypothek mitverhafteten Grundstücks angewiesen sein, sondern durch die Hypothek an diesem Grundstück Sicherung für seinen Anspruch erhalten (Prot. der 2. Kommission Bd. 3 S. 626). Daher müssen die Zahlungs- und Verzinsungsbedingungen, die für die Ersatzforderung gelten, auch für die auf den Ersatzberechtigten übergehende Hypothek maßgebend sein, und kann die Vorschrift des § 1177 Abs. 1 Satz 2 BGB. keine Anwendung finden. — Diesem Ergebnis würde allerdings, wenn die erwähnte zweite Ansicht richtig wäre, daß der ersatzberechtigte Eigentümer, falls er nicht zugleich persönlicher Schuldner sei, die Hypothek für die ebenfalls auf ihn übergehende ursprüngliche Hypothekenforderung erlange, das Bedenken entgegenstehen, daß dem § 1182 BGB. hinsichtlich der durch die übergehende Hypothek gesicherten Forderung verschiedene Bedeutung beigelegt werden müßte, je nachdem der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner wäre oder nur dinglich für die Hypothek haftete. Jedoch auch der zweiten Ansicht ist nicht beizustimmen. Im § 1182 BGB. ist zwischen dem Falle, daß der ersatzberechtigte Eigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, und dem anderen, daß er nur dinglich für die Gesamthypothek haftete, nicht unterschieden, und ist von der ursprünglichen Hypothekenforderung überhaupt nicht die Rede. Einerseits ist nur über den Übergang der Hypothek, des dinglichen Rechtes, Bestimmung getroffen, anderseits ist allgemein dieser Übergang lediglich von dem Bestehen eines Ersatzanspruches abhängig gemacht und somit die übergehende Hypothek lediglich zu dem Ersatzanspruch in Beziehung gesetzt. Danach ist für beide vorgenannte Fälle gleichmäßig anzunehmen, daß die übergehende Hypothek sich kraft Gesetzes mit dem Ersatzanspruch verbindet und daß § 1182 BGB. dahin zu verstehen ist: soweit ein Ersatzanspruch des von der Zwangsversteigerung betroffenen Eigentümers besteht, geht die Hypothek an dem anderen dem Ersatzpflichtigen gehörenden Grundstück auf den Ersatzberechtigten dergestalt über, daß sie als Hypothek für die Ersatzforderung besteht und der Ersatzpflichtige der persönliche Schuldner dieser durch sie gesicherten Hypothekenforderung ist. (Wird noch weiter ausgeführt.) D. c. Ph., U. v. 7. Dez. 12, 223/V 12. — Berlin. [K.]

9. §§ 1371, 1427 BGB. Fortbestand der Pflicht der Ehefrau zur Beitragsleistung bei Aufhebung der Gemeinschaft.]

Die Streitteile sind Eheleute; die Eheschließung hat am 17. Februar 1910 stattgefunden, Kinder sind nicht vorhanden. Durch einen vor der Heirat geschlossenen Ehevertrag ist das gesamte Vermögen der Braut als Vorbehaltsgut erklärt und als der von ihr zu leistende Beitrag zur Bestreitung des gesamten ehelichen Aufwands der Betrag von jährlich 10000 ℳ, zahlbar in Vierteljahrsraten von 2500 ℳ, festgesetzt worden. Einige Monate nach der Eheschließung hat die Beklagte den Kläger verlassen; sie lebt seitdem von ihm getrennt und hat die Zahlung des vorerwähnten Beitrags eingestellt. Mit der Klage hat der Mann die Zahlung der beiden Vierteljahrsraten für 1. Januar und 1. April 1911 von zusammen 5000 ℳ verlangt. Das LG. hat der Klage entsprochen, das OLG. dagegen die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Nach §§ 1371, 1427 BGB. hat die Frau, welche Vorbehaltsgut besitzt, dem Manne einen angemessenen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten; diese Verpflichtung ist für den Streitfall auch durch Vertrag festgelegt. Der Streit dreht sich darum, ob die bezeichnete Verpflichtung der Frau wegfalle, wenn die eheliche Lebensgemeinschaft aufgehoben sei. Das BG. glaubt die Beitragspflicht der Beklagten verneinen zu sollen, weil nach den besonderen Umständen des Falles von einem ehelichen Aufwande überhaupt keine Rede mehr sein könne; es erwägt hierzu: Gemeinschaftliche Kinder seien nicht vorhanden, die Beklagte habe den Kläger anfangs September 1910 verlassen und lebe seitdem von ihm getrennt, der Hausstand der Parteien sei länger als ein Jahr hindurch aufgelöst, die gemeinschaftliche Wohnung geräumt, die Möbel befänden sich nicht mehr im Besitz des Klägers, der eine Junggesellenwohnung außerhalb seines früheren Garnisonortes bezogen habe; der Lebenszuschnitt, wie er hiernach sich gestaltet habe, sei ein völlig anderer geworden, als ihn die eheliche Lebensgemeinschaft der Parteien mit sich gebracht habe. Dabei läßt aber das BG. außer acht, daß diese ganze Änderung des Lebenszuschnittes unverkennbar erst die Folge der Einstellung der Beitragsleistung seitens der Beklagten gewesen ist und deshalb unmöglich dazu dienen kann, die Berechtigung ihres Verhaltens darzutun. Es ist vielmehr mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß ebenso, wie beim gesetzlichen Güterstande das dem Manne zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am eingebrachten Gute der Frau durch die

Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht beeinträchtigt wird, auch die Verpflichtung der Frau zur Leistung eines Beitrags zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes fortbesteht, wenn die Frau, sei es auch berechtigterweise, die Herstellung der Gemeinschaft verweigert. Wenn das BG. meint, die Begründung des Urteils (RG. 67, 1 ff.) sei wohl nicht allgemein zu verstehen, sondern nur unter Anwendung auf den damaligen Fall, bei welchem wegen des Vorhandenseins gemeinschaftlicher Kinder noch von einem ehelichen Aufwande habe gesprochen werden können, so ist demgegenüber auf das inzwischen ergangene Urteil (JW. 08, 110[9]; SeuffArch. 63, 278) hinzuweisen. Diese Entscheidung ist auf der Grundlage ergangen, daß gemeinschaftliche zum Haushalt gehörige Kinder nicht vorhanden waren, und auch für diesen Fall ist daran festgehalten worden, daß die Aufhebung der Gemeinschaft ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Frau zur Beitragsleistung ist. Z. c. Z., U. v. 2. Dez. 12, 343/12 IV. — Kiel. [L.]

10. § 2241 Ziff. 1 BGB. Unrichtige Datierung des Protokolles über Errichtung eines Testamentes.]

Was zunächst den vom Kläger behaupteten Formfehler des Testaments anlangt, so bestand nach der besonderen Beschaffenheit des Falles die Möglichkeit, den Urteilen der Vorinstanzen im Ergebnisse beizutreten. Grundsätzlich ist allerdings mit der bisherigen Rechtsprechung des Senats daran festzuhalten, daß die Vorschrift des § 2241 Nr. 1 BGB.: „Das Protokoll muß enthalten: 1. Ort und Tag der Verhandlung" — die Bedeutung eines zwingenden Gebots hat, durch das die richtige Angabe des Ortes und des Tages der Verhandlung vom Gesetze gefordert wird. Schon der Wortlaut läßt hierüber keinen Zweifel. Es entspricht dies aber auch dem Wesen des Protokolls als einer öffentlichen Urkunde, für die das Gesetz nicht öffentlichen Glauben und prozeßrechtliche Beweiskraft in Anspruch nehmen könnte, ohne ihre Entstehung aufs strengste unter das Gebot der Urkundenwahrheit zu stellen. Ist die Beurkundung unrichtig — ein Fall, der mit einer auf bloßer Unvollkommenheit des Ausdrucks beruhenden Unklarheit nicht verwechselt werden darf —, so müssen die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen in Ansehung der sämtlichen durch §§ 2240, 2241 Nr. 1 bis 3 als notwendig vorgeschriebenen Bestandteile des Protokolls über die Testamentserrichtung die gleichen sein. Es fehlt alsdann an den vom Gesetze verlangten richtigen Angaben, die Unrichtigkeit ist mit dem gänzlichen Mangel einer Angabe gleichbedeutend und, so wenig die anderweite Beweisbarkeit nicht beurkundeter Umstände und Verhandlungsvorgänge zur Ausfüllung der etwa vorhandenen Lücken dienen könnte, läßt sich das nachweisbar Richtige als beurkundet an die Stelle der unrichtigen Beurkundung setzen. Betrifft daher der Mangel eine vom Gesetze verlangte protokollarische Feststellung, die sich auf den Akt der Testamentserrichtung in seiner Gesamtheit erstreckt, wird also der Beweis erbracht (zu § 2241 Nr. 1), daß die Verhandlung an einem anderen Orte oder an einem anderen Tage stattgefunden hat, oder (zu § 2241 Nr. 2), daß die Erklärung von einer anderen Person als dem bezeichneten Erblasser abgegeben worden ist, so sind die von dem Gesetze an die rechtswirksame Errichtung eines öffentlichen Testaments gestellten Anforderungen unerfüllt geblieben und der Errichtungsakt ist seinem ganzen Umfange nach nichtig. Nur bei der Beurkundung eines mündlich erklärten letzten Willens (§§ 2238, 2241 Nr. 3) kann in Rücksicht auf die mögliche Zerlegbarkeit der Erklärung in eine Mehrheit von letztwilligen Verfügungen (§ 2085) das Testament wenigstens zu einem Teile bei Bestand bleiben. Mit diesen Ausgangserwägungen weicht der erkennende Senat des RG. von dem BU. insofern ab, als der BerR. durch einen Hinweis auf das Urteil des III. ZS. vom 16. Dezember 1910 (RG. 74, 421 ff.) sich die in den Gründen dieses Urteils enthaltenen Darlegungen zu eigen gemacht hat. Der erkennende Senat glaubt aber die Bedenken gegen die im bezeichneten Urteile vom 16. Dezember 1910 dargelegte Rechtsauffassung hier nicht weiter verfolgen zu sollen, weil es für die Entscheidung des vorliegenden Falles auf eine grundsätzliche Stellungnahme zu der zweifelhaften Rechtsfrage nicht ankommt. Schon in seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Senat anerkannt, daß eine unrichtige Angabe des Ortes der Verhandlung bei öffentlichen Testamenten dann für unschädlich erachtet werden kann, wenn sich für die Bestimmung des richtigen Datums aus dem Protokolle selbst genügender Anhalt gewinnen läßt. (Folgen Zitate.) Dies wird man nun freilich für das hier in Rede stehende Protokoll deshalb allein nicht annehmen können, weil sich in ihm die wörtliche Wiedergabe der vom Erblasser auf die verschlossene Testamentsurkunde gesetzten Aufschrift mit dem richtigen Datum (27. September 1909) vorfindet, während das Protokoll selbst ein unrichtiges Datum (25. September) an der Spitze trägt. Aber zum mindesten ergibt hiernach das Protokoll selbst Zweifel über das wirkliche Datum, und es handelt sich nur um eine Klarstellung des Protokolls, wenn aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die Richtigkeit der einen oder der anderen Tagesbezeichnung entnommen wird. Diesen Schritt über seine bisherige Rechtsprechung hinaus glaubt der Senat in Übereinstimmung mit dem vom III. ZS. im bezeichneten Urteil eingenommenen Standpunkt unbedenklich tun zu können. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. W. und Gen., U. v. 12. Dez. 12, 351/12 IV. — Stuttgart. [K.]

Handelsgesetzbuch.

11. §§ 115, 126 HGB. Rechtskreis der Gesellschafter.]

Der verstorbene Ehemann der Klägerin, der in Hamburg ansässig war, betrieb unter der Firma R. & H. V. ein Geschäft in Hamburg und unter derselben Firma ein solches gleichzeitig in Hagen i. W. Die erstgenannte Firma war Exportagent der letzteren. Im Jahre 1904 nahm er den Beklagten, der bis dahin in der Hamburger Firma angestellt war, als offenen Gesellschafter in diese Firma auf. Der Vertrag ist für die Zeit bis 31. Dezember 1914 geschlossen. Dabei ist bestimmt, daß, falls eine andere Vereinbarung nicht zustande kommt, der klägerische Ehemann am 1. Januar 1915 das Geschäft mit der Firma wieder übernimmt. In § 9 lautet es: Wenn Herr V. während der Dauer des Vertrages verstirbt, so treten seine Erben oder eine von denselben namhaft gemachte, Herrn L. genehme Persönlichkeit an Stelle des Verstorbenen in den Vertrag ein. V. ist am 7. April 1909 verstorben. Die Witwe setzt mit den hinterlassenen 8 Kindern die Gütergemeinschaft fort. Sie ist alleinige Inhaberin des Geschäfts in Hagen geworden und beansprucht dem Beklagten gegenüber, in die Hamburger offene Handelsgesellschaft an Stelle ihres ver-

storbenen Ehemanns einzutreten. Beklagter bestreitet ein solches Recht der Klägerin. In dem darüber erwachsenen gegenwärtigen Prozeß sind noch andere Streitfragen aufgetreten. Durch das mit der Revision angefochtene Teilurteil ist über folgenden Punkt entschieden. Durch Schreiben vom 24. September 1910 hat der Beklagte namens der Firma der Hagener Firma die Vertretung derselben aufgekündigt. Die Klägerin hat darauf in Vertretung der Hamburger Firma mit ihrem in der Hagener Firma angestellten Prokuristen den Agenturvertrag am 21. März 1911 erneuert. Die Klägerin hat an erster Stelle beantragt, den Beklagten zu verurteilen, einzuwilligen, daß ihr Eintritt in die Firma in das Handelsregister eingetragen wird, sodann: unter der Feststellung, daß die von dem Beklagten der Firma R. & H. V. in Hagen gegenüber ausgesprochene Kündigung des Vertretungsverhältnisses ungültig ist, auch den Beklagten zu verurteilen, die Vertretung für die genannte Firma in der bis zum September 1910 üblichen Weise für die hiesige Firma fortzuführen. Das LG. Hamburg, Kammer 9 für Handelssachen, hat durch Teilurteil diesen Klagantrag abgewiesen. Das HansOLG. hat durch Teilurteil erkannt: es wird festgestellt, daß Beklagter die der Firma R. & H. V. gegenüber erklärte Kündigung des Vertretungsverhältnisses nicht geltend machen darf. Aus den Gründen des RG.: Die Revision rügt Verletzung des § 115 HGB. Sie meint, daß bei Handlungen, welche sich gegen einen der Gesellschafter richten, diesem Gesellschafter kein Recht des Widerspruchs zustehe. Das ist nicht richtig. In dem Gesetz steht nichts davon und die Natur der Sache spricht nicht dafür, sondern dagegen. Es mag sein, daß, wenn ein Gesellschafter zugleich Schuldner der Gesellschaft ist und es die Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft gegen ihn gilt, sein Widerspruch ohne Bedeutung ist. So Staub § 115 Note 4 a. E. Davon ist hier nicht die Rede. Es handelt sich vielmehr um einen Akt kaufmännischer Disposition, bei dem der Wille des auch mit seiner Rechtssphäre außerhalb der Gesellschaft beteiligten Mitglieds eher noch besonders berücksichtigt zu werden verdient. Im übrigen mag die Entscheidung des Vorderrichters — stellt man sich auf seinen Standpunkt, daß die Kündigung das Vertragsverhältnis mit der Hagener Firma aufgelöst hat — bedenklich erscheinen. (Wird dargelegt.) Gleichwohl ist die Revision zurückzuweisen, weil schon das nicht anerkannt werden kann, daß die Kündigung wirksam gewesen ist. Es ist richtig, daß jeder geschäftsführende Gesellschafter volle Vertretungsmacht besitzt, und was er tut, wird weder dadurch beeinträchtigt, daß ein anderer Gesellschafter ihm darin widersprochen hat, noch dadurch, daß er dem Dritten gegenüber nachträglich widerspricht. Wenn aber der widersprechende Gesellschafter gegenwärtig ist und gleichzeitig dem Dritten seinen Widerspruch erklärt, dann heben sich allerdings die widersprechenden Erklärungen auf und es geschieht nichts. So lag es in Wahrheit auch hier, wo der Beklagte wußte, daß die Klägerin mit der Kündigung nicht einverstanden war, wo die widersprechende Gesellschafterin zugleich diejenige war, an welche die Kündigungserklärung gerichtet werden mußte, wo also die Erklärung gar nicht anders erfolgen konnte, als in Gegenwart des widersprechenden Gläubigers, der hier seinen Widerspruch nicht erst noch zu erklären brauchte. Vgl. Behrendt, Handelsrecht I S. 537; Staub § 126 Note 11; Bolze 9, 471. Somit hätte nichts im Wege gestanden, ganz nach dem Klagantrag zu erkennen. Daß das nicht geschehen ist, beschwert jedenfalls nicht den Beklagten. L. c. V., U. v. 11. Dez. 12, 80/12 I. — Hamburg. [K.]

Zivilprozeßordnung.

12. § 322 ZPO. Umfang der Rechtskraft bei einem Urteil auf Rechnungslegung.]

Das BG. ist davon ausgegangen, durch das rechtskräftige Urteil vom 4. Februar 1908 sei auch für den jetzigen Abschnitt des Rechtsstreits betreffend Zahlung der Klageforderung in bindender Weise festgestellt, daß zwischen den Parteien eine Gesellschaft bestanden habe und daß der Beklagte als Geschäftsführer dieser Gesellschaft dem Kläger gegenüber zur Rechenschaftsablage verpflichtet sei bzw. gewesen sei. Gleichwohl hat das BG. mehrere von dem Beklagten gegen das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses vorgebrachte Einwendungen besonders gewürdigt und für unbegründet erklärt. Diese Entscheidung wird mit der Begründung angefochten, sie verletze den § 322 ZPO. Denn durch das Urteil vom 4. Februar 1908 bzw. vom 22. Dezember 1906 sei nichts weiteres rechtskräftig festgestellt als die Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung; es sei daher im weiteren Verfahren, welches die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung zum Gegenstande habe, die Voraussetzung dieses Anspruchs, also das Bestehen der Gesellschaft von neuem zu erörtern und festzustellen. Die Rüge kann als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Richtig ist, daß die Rechtskraft eines Urteils, insbesondere auch eines Teilurteils, gemäß § 322 ZPO. nicht weiter reicht, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist. Gegen diesen Grundsatz hat aber das BG. auch nicht verstoßen. Unbedenklich können die Parteien in einem Verfahren nach § 254 ZPO. den ganzen Streitstoff mit Einschluß der Frage, ob das den verbundenen Klagen zugrunde gelegte Verhältnis besteht, zum Gegenstand der Entscheidung machen. Nun hat der Kläger mit der Klage beantragt, den Beklagten zu verurteilen, ihm einen Rechnungsabschluß über die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft zum Betrieb eines Baggereigeschäfts vorzulegen und den auf Grund dieses Rechnungsabschlusses sich ergebenden Gewinn zu verteilen. In dem dem rechtskräftigen Urteile zugrunde liegenden Verfahren drehte sich der Streit der Parteien wesentlich um die Frage, ob zwischen ihnen eine Gesellschaft bestehe, während der Beklagte nicht bestritt, daß er, das Bestehen einer Gesellschaft vorausgesetzt, die Geschäfte der Gesellschaft geführt habe. Unter diesen Umständen war die Pflicht des Beklagten zur Rechnungslegung eine Frage von nebensächlicher, untergeordneter Bedeutung und ergab sich mit rechtlicher Notwendigkeit aus dem Bestehen einer Gesellschaft von selbst. Wenn nun bei solcher Sachlage das LG. unter Bestätigung des BG. den Beklagten der Klage entsprechend zur Vorlegung eines Rechnungsabschlusses über die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft verurteilt hat, so hat es damit nicht etwa bloß in den Gründen, sondern in der Urteilsformel selbst das Bestehen einer Gesellschaft zwischen den Parteien festgestellt. Diese Feststellung ist somit nicht bloß ein Entscheidungsgrund, sondern ein Bestandteil der Entscheidung selbst geworden, und deshalb kommt auch diesem Teile der Entscheidung Rechtskraft zu. In diesem Sinne

sind denn auch ohne Rechtsirrtum die erwähnten Urteile übereinstimmend von den beiden Instanzgerichten, welche sie erlassen haben, verstanden worden. F. c. F., U. v. 10. Dez. 12, 334/12 II. — Stuttgart. [K.]

13. §§ 323, 287 ZPO. Berücksichtigung der Möglichkeit einer Besserung bei Ansprüchen auf Rente.]

Das BG. verkennt nicht, daß die gehörten Sachverständigen dem Kläger eine Besserung seines Leidens in Aussicht stellen, wenn er den Prozeß hinter sich habe und seine Arbeit wieder aufnehme, es hebt sogar hervor, daß Professor M. davor warne, dem Kläger eine fortlaufende Rente zu bewilligen. Gleichwohl glaubt es eine solche in Höhe von 1600 ℳ zusprechen zu müssen, weil aus den Gutachten keine Anhaltspunkte dafür zu entnehmen seien, daß die Heilung und die völlige Erwerbsfähigkeit des Klägers mit dem Ablaufe von fünf Jahren nach dem Unfall gegeben sein werde. Es lasse sich hierfür kein bestimmter Zeitpunkt mit irgendwelcher Wahrscheinlichkeit festsetzen, und daher scheine es, zumal auch die Möglichkeit einer Abänderung der Entscheidung gemäß § 323 ZPO. nicht ausgeschlossen sei, richtiger zu sein, dem Kläger bis zum vollendeten 65. Lebensjahre eine Rente zuzuerkennen. Mit Recht beanstandet die Revision diese Ausführungen. Die Klage aus § 323 ist nach Abs. 2 daselbst nur zulässig, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung der nach Abs. 1 erheblichen Umstände eingetreten ist. Möglichkeiten, die zur Zeit des Urteils ersichtlich sind, müssen als solche gewürdigt und dürfen nicht einer späteren Entscheidung überlassen werden. Weiter enthält es, wie die Revision zutreffend rügt, eine Verkennung des § 287 ZPO., wenn sich der Vorderrichter deswegen, weil er den Zeitpunkt der völligen Genesung des Klägers nicht sicher bestimmen kann, verpflichtet glaubt, ihm eine Rente bis zu dem Zeitpunkte zusprechen zu müssen, in dem er nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge erwerbsunfähig geworden sein würde. Wie der Senat bereits in einem Urteile vom 27. September 1909, Rep. VI 401/08, ausgesprochen hat, läßt sich zwar der Verlauf einer Krankheit niemals mit völliger Sicherheit im voraus feststellen, wohl aber das, was nach der allgemeinen Erfahrung einzutreten pflegt. Im vorliegenden Falle hatte sich das BG. unter Würdigung aller gegebenen Umstände, insbesondere der Gutachten, gemäß § 287 cit. nach freier Überzeugung darüber schlüssig zu machen, welche Rente es dem Kläger zusprechen wollte und auf wie lange, dagegen die Möglichkeit einer künftigen Änderung seiner Entscheidung außer Betracht zu lassen. Pr. Fiskus c. S., U. v. 14. Dez. 12, 413/12 VI. — Düsseldorf. [K.]

Konkursordnung.

14. § 30 KO. Gläubigerbenachteiligung.]

Der jetzige Gemeinschuldner M., über dessen Vermögen am 3. Dezember 1908 der Konkurs eröffnet worden ist, hat am 4. September 1908 mit der Delkredere- und Treuhand-Aktiengesellschaft in F. einen „Kreditvertrag gegen Diskontierung von Außenständen" geschlossen. Daraufhin zahlte diese Gesellschaft an den beklagten Kreditverein, der gegen den jetzigen Gemeinschuldner wegen einer Wechselforderung von 5000 ℳ ein Urteil erwirkt hatte, am 21. November 1908 5000 ℳ und am 25. desselben Monats 366 ℳ 24 ₰ und zwar gegen Abtretung dieser Forderung. Auf Grund des § 30 Ziff. 1 und 2 KO. fordert der Konkursverwalter Herauszahlung dieser Beträge zur Konkursmasse. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. legt den von dem Gemeinschuldner mit der Treuhand-Gesellschaft geschlossenen Vertrag dahin aus, daß ersterer die Außenstände im ungefähren Betrag von 300 000 ℳ der Gesellschaft „nicht gegen einen Übertragungspreis zu Eigentum, sondern gegen Krediteinräumung zur Sicherung übertragen" hat. Er verneint deshalb, daß die Befriedigung des Beklagten unmittelbar aus dem Vermögen des Gemeinschuldners erfolgt sei. Insoweit hat die Revision das BU. nicht bemängelt und sind auch von Amts wegen Bedenken nicht geltend zu machen. Dasselbe gilt von der weiteren Annahme des BerR., daß die Gesellschaft die Zahlungen nicht aus „etwaigen Einzügen der sicherungsweise übertragenen Forderungen", sondern nur eigenen Mitteln geleistet habe und dadurch für M. in Vorschuß gegangen ist. Dagegen geben die weiteren Ausführungen des BerR., mit denen er seine Entscheidung begründet, zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Für die Revisionsinstanz ist zu unterstellen, daß der Gemeinschuldner auf Grund des Vertrags der Treuhand-Gesellschaft den Auftrag zur Befriedigung des Beklagten erteilt und daß diese dementsprechend den Auftrag ausgeführt hat. Bei einer solchen Sachlage kann aber dem BerR. darin nicht beigetreten werden, daß durch die Erteilung und die Ausführung des Auftrags weder in bezug auf die Aktiv- noch auf die Passivmasse eine für die Konkursgläubiger ungünstigere Lage eingetreten sei. Der BerR. verkennt nicht, daß auch bei Bezahlung eines einzelnen Konkursgläubigers mit fremden Mitteln, sofern sie für Rechnung des zum Ersatz verpflichteten Gemeinschuldners erfolgt, darin eine Benachteiligung der übrigen Konkursgläubiger liegen kann, daß die auf Grund der Zahlung entstehende Ersatzforderung eine schwerere Belastung der Masse nach sich zieht. Der BerR. meint aber, daß nach dem Vorbringen des Klägers eine schwerere Belastung, gleichwie in dem Fall RG. 48, 148, so auch vorliegend nicht gegeben sei. Diese letztere Annahme beruht auf einer Verletzung des § 286 ZPO. und des § 30 KO. Der BerR. übersieht, daß der zur Entscheidung stehende Fall sich dadurch von jenem Fall wesentlich unterscheidet, daß hier der Gemeinschuldner M. vertragsgemäß der mit der Befriedigung des Beklagten beauftragten Treuhand-Gesellschaft für ihre Ersatzansprüche durch die Übertragung von Forderungen Sicherung bestellt hatte. Wenn auch weder durch das infolge der auftragsmäßigen Befriedigung des Beklagten bewirkte Entstehen einer Ersatzforderung noch durch die Abtretung des beklagtischen Anspruchs, bezüglich deren für die Revisionsinstanz übrigens gleichfalls zu unterstellen ist, daß sie auf Wunsch des Gemeinschuldners zum Zwecke des Vorgehens gegen die übrigen mitverurteilten Wechselschuldner erfolgt sei, eine Veränderung in der Höhe der Passiva zum Nachteil der Konkursgläubiger nicht eingetreten ist, so ist doch dadurch, daß die Gesellschaft auf die ihr auf Grund des Vertrags erteilte Anweisung hin an den Beklagten Zahlung leistete, für sie, wie der BerR. selbst ausführt, das Recht erwachsen, sich in Höhe dieser ihrer Zahlung aus dem ihr übertragenen Forderungen zu befriedigen. Durch die Erteilung des Zahlungsauftrags und seiner Ausführung gelangte das der Treuhand-Gesellschaft zur Sicherung ihrer zukünftigen Ersatzforderungen bestellte Recht an den übertragenen Außenständen zur vollen Rechtswirksamkeit und gab ihr der Konkursmasse gegenüber mindestens ein Absonderungsrecht,

infolgedessen die übrigen Konkursgläubiger insofern benachteiligt wurden, als die Gesellschaft sich nicht, wie der Beklagte hätte tun müssen, mit der Konkursdividende zu begnügen brauchte, sondern ihre Befriedigung aus den abgetretenen Forderungen vorweg betreiben kann. Würde schon in dieser ungünstigeren Gestaltung der zur Befriedigung der übrigen Konkursgläubiger verbleibenden Konkursmasse eine Benachteiligung dieser Gläubiger im Sinne des § 30 KO. enthalten sein, so muß eine weitere Erwägung aber auch dahin führen, daß unter den vom Kläger behaupteten Umständen in der Erteilung und Ausführung des Zahlungsauftrags auch eine Verminderung des Aktivbestandes anzunehmen ist. Nach dem Vertrag hat die Treuhand-Gesellschaft dem Gemeinschuldner gegen Gewährung von Sicherheiten insbesondere Übertragung von Forderungen Kredit eröffnet. Soweit diese Sicherheiten zum Zwecke der Befriedigung der für die Gesellschaft auf Grund dieses Kreditvertrags erwachsenen Ansprüche nicht erforderlich waren, bestand für die Gesellschaft die vertragsmäßige Verpflichtung zur Zurückgewährung dieser Forderungen. Jeder einzelne Zahlungsauftrag des Gemeinschuldners an die Treuhand-Gesellschaft hatte in seiner Ausführung notwendig zur Folge, daß dieser Rückübertragungsanspruch sich in Höhe der jedesmaligen Zahlung verringerte. Auch insofern würde vorliegend in der von dem Revisionsgericht unterstellten Erteilung des Zahlungsauftrags in Verbindung mit seiner Ausführung ein wegen mangelnder Gläubigerbenachteiligung der Anfechtung aus § 30 KO. entzogene Zuwendungsakt nicht zu finden sein. M. Konkurs c. Kreditverein für L., U. v. 20. Dez. 12, 406/12 VII. — Colmar. [L.]

Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

15. § 72 GmbHG. Die Vorschrift gleichmäßiger Verteilung unter die Gesellschafter ist nicht zwingenden Rechtes, sondern nur Regelvorschrift.]

Die beklagte Gesellschaft m. b. H in Liq., der unter anderen die Kläger als Gesellschafter angehören, sollte nach dem Gesellschaftsvertrage mit dem 1. April 1906 ihr Ende erreichen. In der Generalversammlung der Gesellschaft vom 17. Februar 1906 ist entgegen dem Widerspruch mehrerer Gesellschafter, unter anderen der Kläger, die Fortdauer der Gesellschaft bis zum 1. April 1912 beschlossen worden. Die Kläger haben den Standpunkt vertreten, daß ungeachtet dieses Beschlusses die Gesellschaft am 1. April 1906 aufgelöst worden sei. Auf ihre Klage ist bereits rechtskräftig durch Teilurteil entschieden, daß die Auflösung der beklagten Gesellschaft vom 1. April 1906 ab ins Handelsregister einzutragen und den Klägern über ihr Guthaben eine Aufstellung für den 1. April 1906 zu machen sei. Gegenstand der gegenwärtigen Entscheidung ist der noch übrige Klageanspruch, der in erster Linie dahin geht, jedem der Kläger seine in dem Antrage ziffernmäßig angegebene Stammeinlage zu bezahlen. Die Kläger haben statt der 50 Prozent ihrer Stammeinlagen, welche nach dem Ergebnis der Liquidation zur Verteilung nach Maßgabe des § 72 GmbHG. vorhanden sind, die Auszahlung ihrer vollen Stammeinlage verlangt mit der Begründung, daß am 1. April 1906 ihre Stammeinlagen unversehrt vorhanden gewesen seien; und daß sie, wenn derzeit die Gesellschaft in Liquidation getreten wäre, was nach den Feststellungen in den Vorprozessen hätte geschehen müssen, nach dem damaligen Stande des Gesellschaftsvermögens ihre Stammeinlagen voll ausbezahlt erhalten haben würden. Den Anspruch haben sie eventuell als Schadensersatzanspruch geltend gemacht. Die Beklagte erkannte die Klageansprüche auf Auskehrung der Stammeinlagen zur Höhe von 50 Prozent der Stammeinlagen an. Im übrigen beantragte sie die Abweisung der Klage. Sie bestritt den Anspruch der Kläger auf unterschiedliche Behandlung gegenüber der Mehrheit der Gesellschafter mit Bezugnahme auf § 72 GmbHG. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. erklärte dagegen den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen: Zutreffend ist das BG. davon ausgegangen, nach den Entscheidungen der Vorprozesse sei dem Beschlusse vom Februar 1906, durch welchen die Fortdauer der beklagten Gesellschaft auf sechs Jahre beschlossen worden sei, die Rechtsgültigkeit abgesprochen worden; die Beklagte habe daher über den 1. April 1906 hinaus zu Unrecht Geschäfte gemacht. Von diesem Standpunkte ist nun erwogen: Wenn auch diejenigen Gesellschafter, die jenem Beschlusse nicht zugestimmt hätten, Dritten gegenüber für die nach dem 1. April 1906 eingegangenen Geschäfte als Gesellschafter haftbar gewesen seien, so hätten sie doch nunmehr nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, soweit lediglich das innere Verhältnis der Gesellschafter in Betracht komme, der Gesellschaft gegenüber einen Anspruch darauf, daß diese sie von den Folgen des rechtsungültigen Beschlusses frei halte. Daher könnten die Kläger, welche jenem Beschlusse nicht zugestimmt hätten, eine Verteilung der Liquidationsmasse nach dem Grundsatze verlangen, daß sie ihre Stammeinlage voll erhalten, falls sie diese bei Liquidation auf den 1. April 1906 erhalten haben würden. Dieses bezwecke die Klage und daher erscheine es unbedenklich, den Anspruch der Kläger dem Grunde nach für berechtigt zu erklären. Die Entscheidung wird mit der Begründung angegriffen, sie verletze den § 72 GmbHG., da hiernach das Vermögen der Gesellschaft unter die Gesellschafter in Ermangelung einer entgegenstehenden Bestimmung des Gesellschaftsvertrages nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu verteilen sei. Die Rüge kann als gerechtfertigt nicht anerkannt werden. Schon aus dem klaren Wortlaut erhellt, daß in § 72 a. a. O. die gleichmäßige Verteilung nach Geschäftsanteilen nicht zwingend und unter allen Umständen vorgeschrieben ist, sondern nur als Regel für den Fall gilt, daß im Gesellschaftsvertrage nicht ein anderes Verhältnis für die Verteilung bestimmt ist. Die für den Regelfall geltende Bestimmung setzt jedoch zu ihrer Anwendung voraus, daß die Liquidation der Gesellschaft auch in einer der Regel entsprechenden Weise, also gesetzmäßig sofort im Anschlusse an die Auflösung der Gesellschaft, stattgefunden hat. An dieser Voraussetzung fehlt es aber hier, da die Gesellschaft infolge jenes Beschlusses noch eine Zeitlang über die im Gesellschaftsvertrage bestimmte Dauer rechtswidrig fortgesetzt worden ist. Die Fortsetzung der Gesellschaft geschah von ihren Organen, welche für die Gesetzmäßigkeit der Liquidation und eine entsprechende Verteilung des Vermögens hätten sorgen müssen (§§ 70—73 a. a. O.), und zwar im Widerspruche mit dem den Gesellschaftern, die dem Verlängerungsbeschlusse nicht zugestimmt hatten, gemäß Gesellschaftsvertrag und Gesetz zustehenden

unentziehbaren Rechte auf Auflösung der Gesellschaft mit Ablauf der vertragsmäßigen Dauer. Diese Gesellschafter brauchen daher die dennoch stattgefundene Fortsetzung nunmehr, wo nach Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger ledig ihr Verhältnis zur Gesellschaft in Betracht kommt, nicht als ihnen gegenüber rechtswirksam anzuerkennen. Folgeweise werden sie auch nicht von dem Verluste betroffen, der aus den in rechtswidriger Fortsetzung der Gesellschaft abgeschlossenen Geschäften herrührt. Vielmehr können sie diejenige Teilungsquote verlangen, die sie bei einer Liquidation nach Maßgabe der Verhältnisse zur Zeit der Auflösung der Gesellschaft — 1. April 1906 — erhalten haben würden. Ihnen können die Gesellschafter, welche für die Fortsetzung der Gesellschaft gestimmt haben, nicht gleichgestellt werden. Ihrem Verlangen nach Gleichstellung würde nach allgemeinen Grundsätzen die Einrede widerrechtlichen Begehrens entgegenstehen (§ 242 BGB.). Somit bedingt die besondere Lage des Falles eine von der Regel des § 72 GmbHG. abweichende und insofern verschiedene Art der Verteilung des Vermögens, als der Unterschied sich rechtfertigt, je nachdem die Gesellschafter dem Verlängerungsbeschlusse zugestimmt haben oder nicht. Z. G. m. b. H. in Liq. c. C. u. Gen., U. v. 6. Dez. 12, 290/12 II. — Hamburg. [L.]

Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.

16. § 1 UnlWG. Sittenwidrigkeit von Wettbewerbshandlungen, bei denen das Mittel der Täuschung angewandt wird.]

Die Klage ist auf § 1 UnlWG. gestützt und zugesprochen. Einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne dieses Paragraphen hat der BerR. in den Handlungen, mit denen die Beklagte nach dem Abschluß des Vergleichs ihr Geschäft in Ungarn unstreitig besonders forciert hat, um deswillen angenommen, weil die Beklagte die Kundschaft mit Brief vom 13. Dezember 1910 getäuscht habe und diese Täuschung das Mittel gewesen sei, um in Ungarn bis zum Schluß des Jahres 1910 zum Schaden der Klägerin einen den normalen bedeutend übersteigenden Umsatz zu erzielen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß Wettbewerbshandlungen, bei denen das Mittel der Täuschung angewandt wird, gegen die guten Sitten verstoßen. Es bestehen aber Bedenken, ob der BerR. den Begriff der Täuschung zu enge aufgefaßt hat; er hat geglaubt, die Täuschung feststellen zu können, weil die Beklagte in dem Schreiben vom 13. Dezember 1910 verschwiegen habe, daß sie im Jahre 1911 (infolge eines mit der Klägerin geschlossenen Vergleiches) nicht mehr nach Ungarn verkaufen dürfe, und weil sie in dem Schreiben so getan habe, als ob die Kunden in ihrem, der Kunden, eigensten Interesse der Beklagten noch vor Weihnachten 1910 ihren gesamten Jahresbedarf für 1911 aufgeben sollten. Dabei scheint der BerR. übersehen zu haben, daß eine Offenbarungspflicht der Beklagten dahin: sie dürfe nach dem 1. Januar 1911 nicht mehr nach Ungarn verkaufen, jedenfalls nicht bestand (derartige Offenbarungen der Kundschaft gegenüber im Handel auch nicht gebräuchlich sind), sowie ferner, daß in den an die Kundschaft gerichteten Angeboten und Reklamen regelmäßig das eigenste Interesse der Kundschaft hervorgehoben und betont wird. Daß in anderer Weise eine Täuschung bewirkt sei, ist aus dem BU. nicht ersichtlich. S. c. O., U. v. 29. Nov. 12, 513/12 II. — Nürnberg. [L.]

Versicherungsrecht.

17. Vertragsauslegung, Anzeigepflicht.]

Auf Grund eines Antrages vom 5. August 1908 war Franz R, der Sohn des Klägers, bei der Beklagten bis zur Höhe von 5000 ℳ gegen Unfall versichert. Im Antrage hatte er seine Beschäftigung wie folgt angegeben: „Buchhalter in einer Schneidemühle, techn. Leitung, Bureau, Kontrolle und Holzvermessungen". Am 4. Februar 1910 erlitt er einen Unfall. Der Gärtner K. hatte am Nachmittage kurz vor 4 Uhr in der Schneidemühle ein paar Bretter gekauft und bat, sie ihm sofort zu besäumen. Franz R. begab sich, ohne etwas zu sagen, in den Keller. Bald darauf trat im Betriebe der Schneidemühle eine Stockung ein. Als man nach der Ursache forschte, stellt sich heraus, daß Franz R. vom Rade der Welle ergriffen und getötet war. Um an das Rad zu gelangen, hatte er über einen Holzverschlag klettern müssen. Kläger, zu dessen Gunsten die Police lautete, unterschrieb am nächsten Tage eine vom Fleischbeschauer G. angefertigte Unfallsanzeige. Diese gelangte am 7. Februar 1908 in die Hände der Beklagten. Da diese ihre Entschädigungsverpflichtung nicht anerkannte, stellte Kläger in erster Instanz den Antrag, die Beklagte zur Zahlung von 5000 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Die Beklagte machte geltend, daß ihr der Tod nicht binnen 24 Stunden telegraphisch angezeigt worden sei, daß der Unfall nicht unter die Versicherung falle und auf grobe Fahrlässigkeit des Verunglückten zurückzuführen sei. Aus den Gründen: Unstreitig ist der Tod des Franz R. dadurch verursacht, daß er in das Triebwerk einer Maschine geraten ist. Ob er die Maschine selbst in Betrieb gesetzt hat, oder ob diese sich schon im Betriebe befand, läßt der BerR. unentschieden. Er scheint aber anzunehmen, daß der Aufenthalt des Franz R. in der Nähe der Maschine darauf zurückzuführen war, daß der Gärtner K. die Besäumung von zwei Brettern gewünscht hatte. Der BerR. erwägt, daß eine praktische Tätigkeit des Franz R. im allgemeinen nicht unter die Versicherung gefallen sei, da dieser nicht als Werkmeister, sondern als Buchhalter und technischer Leiter einer Schneidemühle versichert gewesen sei. Die Stellung eines technischen Leiters schließe aber ein praktisches Zufassen nicht unbedingt aus. Im vorliegenden Fall habe es sich um eine leichte Arbeit gehandelt, die schnell hätte erledigt werden müssen, zu deren Erledigung aber wegen der Vesperpause Arbeiter nicht zur Verfügung gestanden hätten. Wenn Franz R. in einem solchen Ausnahmefalle selbst eingegriffen habe, um eine auch ihm als technischen Leiter geläufige Arbeit auszuführen, so könne man nicht sagen, daß diese Tätigkeit außerhalb des Rahmens der Versicherung liege, und es verstoße gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte unter den obwaltenden Umständen ihre Haftung ablehne. Die Revision macht hiergegen geltend, der Versicherte habe die Fragen der kaufmännischen Tätigkeit und der technischen Leitung bejaht, die die Stellung des Werkmeisters betreffenden Fragen aber verneint, und demgemäß laute auch die Police. Es sei also klar, daß Franz R. nicht für eine Tätigkeit habe versichert werden sollen, die in einer Bedienung der Maschine bestanden habe. Allein, daß der BerR. den Unterschied zwischen den auf den technischen Leiter und den Werkmeister bezüglichen Fragen verkannt hätte, ist nicht zuzugeben. Von „Mitarbeiten" ist allerdings nur in den letzteren die Rede; aber der Schluß

satz der den technischen Leiter betreffenden Frage 7: „oder kommen Sie sonstwie mit dem Betrieb in Berührung (Technischer Leiter)?" berechtigt unbedenklich zu der Annahme, daß auch bei einem technischen Leiter eine körperliche Tätigkeit nicht schlechthin ausgeschlossen sein sollte. Es muß auch ohne weiteres einleuchten, daß der Leiter einer Fabrik, der aus besonderem Anlaß ausnahmsweise einmal ein paar Minuten mit Hand anlegt, dadurch noch nicht zum Werkmeister wird. Der Unterschied besteht offenbar darin, daß der Werkmeister vermöge seiner Stellung verpflichtet ist, regelmäßig oder in Notfällen mitzuarbeiten, während dem technischen Leiter eine solche Verpflichtung nicht obliegt. Dieser entscheidet nach eigenem Ermessen darüber, ob und inwieweit der Dienst ein tätiges Eingreifen von seiner Seite erfordert. Daß Franz R. im vorliegenden Falle die Grenzen seiner Stellung als technischer Leiter überschritten habe, durfte der BerR. um so mehr verneinen, als bei Eintritt des Unfalls mit der eigentlichen Arbeit, dem Besäumen der beiden Bretter, noch gar nicht begonnen war. Die letzte Rüge der Revision betrifft die Unterlassung der telegraphischen Anzeige. Nach § 5 Abs. 2 AVersBed. ist im Falle des Todes sofort, spätestens binnen 24 Stunden nach erlangter Kenntnis, der Gesellschaft selbst telegraphisch Anzeige zu machen. Im vorliegenden Fall ist eine telegraphische Anzeige überhaupt nicht gemacht. Nach der Feststellung des BerR. hat Kläger am Tage nach dem Unfall eine Anzeige mittels eingeschriebenen Briefes erstattet, und dieser Brief ist der Beklagten nach ihrer nicht widerlegten Behauptung erst am 7. Februar 1910, also erst am dritten Tage nach dem Unfalle, zugegangen. Kläger hat sich damit zu entschuldigen versucht, daß er während der ersten 24 Stunden nach dem Tode infolge seelischer Erregung außerstande gewesen sei, an die Vertragspflichten zu denken oder ihnen nachzukommen. Nach § 11 AVersBed. ist die Gesellschaft nicht berechtigt, die Entschädigung abzulehnen, wenn der Anzeigepflichtige beweist, daß ihm ein Verschulden an der Nichterfüllung nicht zur Last fällt. Der BerR. hält diesen Beweis auf Grund der Aussagen der Zeugen G. und W. für geführt. Aus der Bekundung des G. gehe hervor, daß sich Kläger in den ersten 24 Stunden nach dem Tode seines Sohnes infolge seines aufgeregten Zustandes um die Versicherung nicht habe kümmern und eine Depesche nicht habe absenden können. W., der den Kläger am Tage nach dem Unfalle besucht, habe sogar den Eindruck gehabt, daß dieser infolge des Unfalls geistig erkrankt sei. Die Revision meint, die Zeugenaussagen böten für die Annahme, daß Kläger in den ersten 24 Stunden unfähig gewesen sei, eine Depesche abzusenden, keine ausreichende Stütze. Allein, ob die Beweise und insbesondere der Inhalt der Zeugenaussagen genügten, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden (§ 549 ZPO.). In das Gebiet der dem Revisionsgericht verschlossenen tatsächlichen Würdigung fällt aber die Behauptung der Revision, daß Kläger, weil er die von G. verfaßte Unfallanzeige unterschrieben und sich mit diesem über die Versicherung unterhalten habe, auch Gelegenheit und Anlaß gehabt habe, G. mit der Absendung eines Telegramms zu beauftragen. Im übrigen muß der Revision aber zugegeben werden, daß die Feststellungen des BerR. nicht ausreichen, das völlige Unterbleiben der telegraphischen Anzeige zu rechtfertigen. Der BerR. scheint anzunehmen, daß Kläger, wenn er in den ersten 24 Stunden an der Absendung einer Depesche verhindert war, überhaupt nicht mehr verpflichtet gewesen sei, zu telegraphieren. Jedenfalls ist den Gründen des Zwischenurteils vom 21. April 1911 nicht zu entnehmen, daß Kläger auch nach Ablauf der 24 Stunden und namentlich am 6. Februar, noch nicht in der Lage gewesen wäre, die Beklagte telegraphisch zu benachrichtigen. Es liegt aber auf der Hand, daß wegen der zeitweiligen Verhinderung des Klägers dessen Anzeigepflicht nicht erlosch, und daß die Anzeige nach Wegfall des Hindernisses unverzüglich nachzuholen war. F. Vers.-Ges. c. R., U. v. 6. Dez. 12, 249/12 VII. — Marienwerder. [K.]

18. Unrichtige Beantwortung der im Antrag gestellten Fragen. Einfluß des Agenten hierauf.]

Die Revision ist lediglich damit begründet worden, das BG. habe es zu Unrecht unterlassen, die Wahrheit der Behauptungen des Klägers festzustellen, wonach er durch den Agenten der Beklagten zu einer unrichtigen Beantwortung der Frage nach einem früher erlittenen Brandschaden verleitet worden sei; der Umstand, daß die Frage an sich klar war, schließe nicht aus, daß er durch eine unrichtige Belehrung des Agenten irregeführt worden sei. Dieser Revisionsangriff ist nicht berechtigt. Die in Betracht kommende Frage 11 des Versicherungsantrages, die mit Nein beantwortet worden ist, hatte den Wortlaut: „Hat der Antragsteller bereits Brandschaden erlitten, wie oft und wann? Welche Gesellschaft leistete damals Entschädigung und mit welchem Betrage?" Sie war wie das BG. einwandfrei feststellt, keineswegs unklar oder zweifelhaft, sondern so deutlich, daß sie keiner Auslegung bedurfte. Bei dieser Sachlage ist auch den weiteren Ausführungen des BU. beizupflichten, daß der Agent nicht im Rahmen der ihm im allgemeinen obliegenden Pflicht, den Versicherungsnehmern über Inhalt und Bedeutung der Versicherungsbedingungen die erforderliche Belehrung und Aufklärung zu gewähren, handelte, wenn er den Kläger in dem von ihm behaupteten Sinne über den Inhalt und die Bedeutung jener Frage aufklärte. Die Bezugnahme der Revision auf die in der JW. 06, 145[23] abgedruckte Entscheidung des jetzt erkennenden Senats geht fehl. Dort ist ausgeführt, daß auch bei der Beantwortung an sich völlig klarer Fragen eine Irreführung des Versicherungsnehmers durch den Agenten nicht schlechthin ausgeschlossen sei, so, wenn der Versicherungsnehmer der Sprache, in der die Fragen abgefaßt sind, nicht genügend kundig sei. Zugleich ist aber auch darauf hingewiesen, daß es immerhin nicht ohne Bedeutung sei, ob die Fragen klar sind oder zu Zweifeln Anlaß geben, in ersterem Fall werde das Gericht schwerer die Überzeugung gewinnen können, daß die Ursache der unrichtigen Beantwortung einer Frage nur in der unrichtigen Belehrung zu finden sei und nicht vielmehr unabhängig von dieser Belehrung in der Arglist oder Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers selbst. Im vorliegenden Fall ist davon, daß der Kläger aus irgendeinem Grunde den Sinn der erwähnten Frage nicht richtig zu erfassen imstande oder leicht irrezuleiten gewesen sei, keine Rede, der Kläger hat dies selbst auch gar nicht behauptet. Seinem eigenen Anführen nach hat er vielmehr dem Agenten auf die Frage 11 die Antwort gegeben, daß er bereits einen Brand auf seinem Abbau gehabt habe, gering versichert gewesen sei und dann

sein Grundstück parzelliert habe. Darauf soll der Agent erwidert haben: „Herr B., das kommt gar nicht in Betracht, beantworten Sie mir die Fragen, wie ich Sie frage; haben Sie in Ihrem Geschäftslokal als Kaufmann schon einen Brandschaden gehabt?" Dies habe Kläger verneint, aber nochmals erklärt, daß er aber Brandschaden in der Landwirtschaft gehabt habe. Darauf habe der Agent geäußert, er habe schon einmal gesagt, daß es darauf nicht ankomme, er nehme den Kläger nicht als Bauer, sondern als Kaufmann auf. Aus diesem eigenen Vorbringen des Klägers geht hervor, daß er sich von vornherein über den Sinn der Frage völlig klar gewesen ist. Anderseits waren die angeblichen Ausführungen des Agenten derart auffällig und so wenig geeignet, die von dem Agenten gemachte Unterscheidung zwischen dem vom Kläger in seiner Eigenschaft als Landwirt erlittenen Brandschaden und einen Brandschaden, den er als Kaufmann erleiden könnte, irgendwie begreiflich zu machen, daß es nur des geringsten Nachdenkens des Klägers bedurft hätte, um zu erkennen, daß es dem Agenten nicht um eine sachgemäße Aufklärung des Klägers über den wahren Sinn der Frage, sondern nur darum zu tun war, eine Versicherung zustande zu bringen und den bei richtiger Beantwortung der Frage zu erwartenden Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen. Danach beruht die Annahme des BG., daß den Kläger in der falschen Beantwortung der Frage ein erhebliches Verschulden treffe und daß die ihm angeblich vom Agenten erteilte falsche Belehrung nicht zur Entschuldigung dienen könne, nicht auf Rechtsirrtum. Unter solchen Umständen aber hatte das BG. keinen Anlaß, auf eine Prüfung der vom Kläger für seine Behauptungen angetretenen Beweisführung einzugehen und das Ergebnis des erhobenen Beweises festzustellen. B. c. N. Vers.-Ges., U. v. 6. Dez. 12, 265/12 VII. — Marienwerder. [K.]

19. Pfändung der Ansprüche des Verletzers gegen eine Haftpflichtversicherung; Einwand der Verjährung.]

Am 15. Oktober 1906 ist der Arbeiter Gh. im Dienste der Aktiengesellschaft für Betonbau D. & Co. zu Düsseldorf bei der Ausschachtung einer Baugrube in Ottingen tödlich verunglückt. An dem Unfall sollen der Bauführer L. und der Vorarbeiter G. der genannten Firma die Schuld getragen haben. Gh. war bei der Klägerin versichert, sie hat an seine Hinterbliebenen Renten bezahlt. Die Klägerin hat L. und G. für die von ihr gemachten Auslagen regreßpflichtig gemacht und gegen die damals angeblich Flüchtigen ein Versäumnisurteil des LG. Metz vom 8. Dezember 1908 in Höhe von 1754,63 ℳ erwirkt, das die Rechtskraft beschritten hat. Auf Grund dieses Urteils sind durch Beschluß des AG. Deutsch-Oth vom 30. Mai 1910 zugunsten der Klägerin in Höhe deren Urteilsforderung diejenigen Ansprüche ihrer Schuldner gegen die Beklagte gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen, die ihnen aus der zu ihren Gunsten von der Firma D. & Co. abgeschlossenen Versicherung gegen Haftpflichtansprüche als Haftpflichtige für den Unfall des Gh. zustehen. Wegen weiterer von ihr an die Hinterbliebenen des Gh. zu zahlender Renten hat die Klägerin gegen G. und L. einen Arrestbefehl des AG. Hamburg vom 12. Juli 1910 in Höhe von 8283,35 ℳ erwirkt und in Höhe dieses Betrages gleichfalls deren obige Forderung an die Beklagte pfänden lassen. Klägerin hat unter der Behauptung, daß sie erst im Mai 1910 erfahren habe, daß ihre Schuldner durch die Firma D. & Co. bei der Beklagten gegen Haftpflicht versichert seien, und zwar derart, daß ihnen unmittelbar Ansprüche aus der Versicherung gegen diese zuständen, gegen die Beklagte Klage auf Zahlung der von ihr für die Hinterbliebenen des Gh. bereits verauslagten Beträge sowie auf Feststellung der Verpflichtung dahin erhoben, ihr für die von ihr noch an diese zu leistenden Renten Ersatz zu leisten. Die Klage blieb erfolglos. Aus den Gründen des RG.: Der Tatbestand des BU. ergibt, daß die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat, daß die Firma D. & Co. den Unfall des Gh. unmittelbar nach seinem Eintritt der Beklagten angemeldet hat, es kann auch angenommen werden, daß die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem BG. aus dieser Tatsache ebenso, wie sie das in dem vorbereitenden Schriftsatze vom 18. März 1911 getan hat, den Schluß gezogen haben wird, daß diese Anmeldung der Firma zur Wahrung der Rechte ihrer Angestellten der Beklagten gegenüber genügt habe, wenn der Tatbestand auch nicht ergibt, daß in der Verhandlung dieser Schluß gezogen ist. Richtig ist auch, daß der BerR. in seinen Entscheidungsgründen über diese tatsächliche Anführung und Schlußfolgerung der Klägerin mit Stillschweigen hinweggegangen ist. Eine Verletzung der §§ 286, 139 ZPO., auf der die Entscheidung des BerR. beruhen könnte, liegt hierin aber nicht. Denn die tatsächliche Behauptung ist gegenüber dem Inhalte des § 6 der Police bedeutungslos. Nach § 6 wird die Beklagte dadurch zur Ablehnung einer Entschädigung berechtigt, daß der Versicherte die Anzeige von der Erhebung von Ersatzansprüchen ihm gegenüber an die Beklagte unterläßt, nicht aber dadurch, daß eine Anzeige von dem Unfall unterlassen wird. Die Unfallanzeige mag an die Beklagte erstattet oder auch unterblieben sein, der Versicherte bleibt verpflichtet, der Beklagten anzuzeigen, daß gegen ihn aus dem Unfalle Ersatzansprüche erhoben sind, und diese Ersatzansprüche hat die Klägerin selbst erst im Jahre 1908 gegen L. und G. mit der gegen sie beim LG. Metz erhobenen Klage geltend gemacht, die mit dem Versäumnisurteile endigte, also fast 2 Jahre nach dem Unfalle und der diesem angeblich alsbald folgenden Anzeige der Firma D. & Co. über den Unfall des Gh. Wegen der Unterlassung dieser Anzeige über die Erhebung des Ersatzanspruches hat aber der BerR. den Einwand der Beklagten aus § 6 der Police für begründet erklärt. Auf eine Erörterung der mit der Unterlassung dieser Anzeige nicht im Zusammenhang stehenden Anzeige der Firma D. & Co. über den Unfall und deren Bedeutung brauchte daher der BerR. nicht einzugehen. Richtig ist, daß die Klägerin vor dem BG. behauptet hat, daß die Firma D. & Co. sich, nachdem die Klägerin am 29. August 1908 einen Arrestbefehl gegen L. und G. erwirkt und auf Grund desselben die Ansprüche der Genannten gegen die Firma aus der zu deren Gunsten abgeschlossenen Haftpflichtversicherung und auf Geltendmachung der der Firma zustehenden Rechte gegen die Haftpflichtversicherungsgesellschaft sowie auf Vorlegung der zugunsten der Angestellten errichteten Haftpflichtversicherungspolice gepfändet hatte, beharrlich geweigert habe, ihr den Namen der Versicherungsgesellschaft zu nennen und die Police herauszugeben,

daß sie, die Klägerin, deshalb die Firma im Dezember 1909 auf Benennung der Versicherungsgesellschaft und Herausgabe der Police verklagt habe, daß die Firma ihr erst im Laufe dieses Prozesses den Namen der Versicherungsgesellschaft genannt und ihr Einsicht in die Police gestattet habe, und daß sie dann alsbald auch die Pfändung der Ansprüche der Angestellten L. u. G. gegen die Beklagte vorgenommen habe. Richtig ist auch, daß die Klägerin unter Berufung auf das Zeugnis der Inhaber der Firma D. & Co. behauptet hat, daß diese Firma zu diesem ihrem Verhalten gegen die Klägerin durch die Beklagte bestimmt sei, um ihr die Geltendmachung der für sie gepfändeten Ansprüche des L. und G. gegen diese zu erschweren oder unmöglich zu machen. Unrichtig ist aber die Annahme der Revision, daß der BerR. in seinen Entscheidungsgründen diese Behauptungen übergangen habe. Der BerR. würdigt vielmehr diese Anführungen, erklärt sie aber für unerheblich, weil bis zu der erst im Jahre 1910 erfolgten Pfändung der Ansprüche des L. und G. gegen die Beklagte diese günstigstenfalls ein Schuldner von L. und G., der Schuldner der Klägerin, und Klägerin ein Gläubiger dieser Gläubiger der Beklagten gewesen sei, und bei dieser Sachlage kein Grund ersichtlich sei, weshalb die Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auf die Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen. Ein Rechtsirrtum ist aber in dieser Ausführung des BerR. nicht erkennbar. Die Klägerin hat sich im August 1908 zur Sicherung ihrer Ansprüche gegen L. und G. Ansprüche pfänden lassen, die dieser daraus angeblich gegen die Firma D. & Co. erwachsen waren, daß diese als ihre Arbeitgeberin sie bei einer der Klägerin unbekannten Versicherungsgesellschaft gegen Haftpflicht versichert hatte. Diese Pfändung von Ansprüchen der Angestellten gegen ihre Arbeitgeberin aus einer von dieser zu deren Gunsten eingegangenen Haftpflichtversicherung berührten die Beklagte nicht, sie schuf nur Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin als Pfandgläubigerin und Rechtsnachfolgerin der Angestellten und der Firma D. & Co. Im September 1908 erhob dann Klägerin ihre Regreßansprüche gegen die beiden Angestellten beim LG. Metz und erwirkte gegen sie das Versäumnisurteil. Nach § 6 der Police mußten die Angestellten als Versicherungsnehmer der Beklagten von dieser Erhebung der Ersatzansprüche Mitteilung machen, wenn sie wußten, daß sie unter den Bedingungen der Police von ihrer Arbeitgeberin bei der Beklagten versichert waren, sobald sie von der Erhebung der Ansprüche Kenntnis erhielten. Unterließen sie in Kenntnis dieser Tatsachen die sofortige Mitteilung an die Beklagte, so wurde die Beklagte dem L. und G. gegenüber von ihren Verpflichtungen aus deren Versicherung nach § 6 frei. Wußten L. und G. als Versicherungsnehmer weder von der Tatsache ihrer Versicherung durch ihre Arbeitgeberin noch von der Tatsache ihrer Inanspruchnahme durch die Klägerin, konnten sie also die ihnen nach der Police obliegende Verpflichtung nicht erfüllen, so wurde die Beklagte ihnen gegenüber doch mit Ablauf eines Jahres seit dem Zeitpunkt, in dem die Anzeige zu erstatten gewesen wäre, von ihrer Verpflichtung aus der Versicherung frei, weil nach § 6 Abs. 3 der Police der Versicherungsnehmer oder dessen Rechtsnachfolger sich nach dessen Ablauf auch nicht mehr darauf berufen kann, daß er an der rechtzeitigen Erstattung der Anzeige verhindert war. Rechtsnachfolger von L. und G. in ihren Ansprüchen als Versicherte gegen die Beklagte ist aber die Klägerin nicht schon im August 1908 durch die Pfändung deren Ansprüche gegen die Firma D. & Co., sondern erst durch die im Jahre 1910 erfolgte Pfändung deren Ansprüche gegen die Beklagte geworden, die sie mit der gegenwärtigen Klage gegen diese verfolgt. Zur Zeit dieser Pfändung waren aber die Ansprüche von L. und G. gegen die Beklagte aus ihrer Versicherung bei dieser wegen Ablaufes der einjährigen Frist zur Anmeldung der von der Klägerin gegen sie im Jahre 1908 erhobenen Ersatzansprüche erloschen, und diese erloschenen Ansprüche der Angestellten können nicht dadurch wieder aufleben, daß die Klägerin infolge Verschuldens der Firma D. & Co. sich außerstande gesetzt sah, vor dem Ablaufe der Frist diejenigen Verpflichtungen zu erfüllen, die ihre Rechtsvorgänger ohne eigene Schuld bis zum Ablauf des Jahres nicht hatten erfüllen können, und daß die Firma D. & Co. aus Veranlassung der Beklagten durch Verschweigung deren Namens und die Weigerung einer Bekanntgabe des Inhalts der Police verhinderte, daß die Klägerin innerhalb des Jahres durch die Pfändung der Ansprüche der Angestellten gegen die Beklagte deren Rechtsnachfolger in diesen Ansprüchen wurde. Rechtsbeziehungen zwischen den jetzigen Parteien entstanden erst mit der im Jahre 1910 erfolgten Pfändung. Vor deren Entstehung war aber die Beklagte nicht verpflichtet, auf die Interessen der Klägerin Rücksicht zu nehmen, insbesondere nicht behindert, ihrerseits bei der Firma D. & Co. dahin zu wirken, daß diese von einem Bestreben, zu verhindern, daß die Klägerin die von ihr im Interesse ihrer Angestellten eingegangene Versicherung durch Pfändung der diesen aus der Versicherung etwa erwachsenen Ansprüche für sich verwerte, zugunsten der Klägerin ablasse. S. Ver.-Gen. c. J., U. v. 13. Dez. 12, 377/12 VII. — Hamburg. [K.]

Bauunfallversicherungsgesetz.

20. § 48 BauUVG. Umfang der Bindung der ordentlichen Gerichte.]

Der Beklagte ließ Anfang Januar 1910 aus einer auf seinem Acker liegenden Sandgrube für den von ihm in eigener Regie geplanten Neubau eines Wohn- und Geschäftshauses Sand ausschachten. Am 10. Januar 1910 wurde bei diesen Arbeiten der Arbeiter J. von herabfallenden Sandmassen verschüttet und getötet. Die klagende Berufsgenossenschaft setzte durch den Bescheid vom 26. Februar 1910 die an die Witwe und die drei Kinder des Getöteten zu zahlende Rente auf monatlich 37,60 ℳ fest und zahlte für die Zeit vom 10. Januar bis Ende Juni 1910 insgesamt 264,68 ℳ Renten sowie 50 ℳ Sterbegeld an die Witwe J. aus. Der Beklagte wurde durch rechtskräftiges Urteil des LG. in R. wegen fahrlässiger Tötung in einheitlichem Zusammentreffen mit einer Übertretung des § 367 Nr. 14 StGB. zu einer Woche Gefängnis verurteilt, in dem Strafurteile wurde aber verneint, daß der Beklagte zu der Sorgfalt und Aufmerksamkeit, durch deren Vernachlässigung er den Tod des J. verschuldet habe, vermöge seines Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet gewesen sei. Die Klägerin ist gegen den Beklagten auf Zahlung von 314,68 ℳ nebst Zinsen und auf Ersatz aller Aufwendungen, die sie auf Grund des Bescheides vom 26. Februar 1910 an die Witwe J. und deren

Kinder nachweislich machen werde, klagbar geworden. LG. und OLG. wiesen die Klage ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg: Die Klägerin nimmt den Beklagten als Unternehmer eines Regiebaues auf Grund des § 46 BauUVG. auf Ersatz der Aufwendungen in Anspruch, die sie an die Witwe und die Kinder des beim Sandausschachten verunglückten Arbeiters J. zufolge des Bescheides vom 26. Februar 1910 machen muß. Da das gegen den Beklagten ergangene Strafurteil keine Feststellung des im § 46 Satz 1 BauUVG. angegebenen Inhalts enthält, kann die Regreßpflicht des Beklagten nur aus § 46 Satz 2 hergeleitet werden. Dem Beklagten fällt hinsichtlich des Todes des J. weder Vorsatz noch die Außerachtlassung einer Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs oder Gewerbes verpflichtet gewesen wäre, zur Last. Er war von Beruf nicht Bauunternehmer und betrieb auch die Ausnutzung der Sandgrube nicht gewerbsmäßig. Er haftet daher der Klägerin, wie das BG. mit Recht annimmt, nur, wenn er den Tod des J. dadurch herbeigeführt hat, daß er bei der Leitung oder Ausführung eines Baues wider die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst verstoßen, das heißt sich eines nach § 330 StGB. strafbaren Vergehens schuldiggemacht hat (RG. 69, 345). Das BG. hat den Tatbestand des § 330 StGB. als nicht vorliegend angesehen, weil es in bewußtem Gegensatze zu der Rechtsprechung des RVA. und zu der dem Bescheide der Klägerin vom 26. Februar 1910 zugrunde liegenden Auffassung in dem Ausschachten des zum Baue des Beklagten bestimmten Sandes keine Bautätigkeit erblickt. Ob den gegen diese Auslegung des Begriffs „Bau" gerichteten Ausführungen der Revision zuzustimmen wäre, kann dahingestellt bleiben, weil die Aufhebung des angefochtenen Urteils aus anderen Erwägungen erfolgen muß. Nach den Bestimmungen im § 48 Abs. 2 BauUVG. soll bei Regreßansprüchen, die eine Baugewerksberufsgenossenschaft auf Grund der Vorschriften im § 46 gegen einen Betriebsunternehmer erhebt, für die ordentlichen Gerichte die Entscheidung bindend sein, die in dem durch das BauUVG. geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für den aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist. Hierüber kann aber von der zuständigen Versicherungsinstanz nicht entschieden werden, ohne daß dabei die Frage, ob der in Betracht kommende Unfall sich bei einer unter § 1 des BauUVG. fallenden Bauarbeit ereignet hat, beantwortet und über sie entschieden wird, insbesondere ist für jede Entscheidung der Versicherungsinstanz, durch welche der Anspruch des bei dem Unfalle Verletzten oder seiner Hinterbliebenen aus der Bauunfallversicherung gegenüber der in Anspruch genommenen Baugewerksberufsgenossenschaft für begründet erklärt wird, die Bejahung jener Frage ein notwendiges Element der Entscheidung. Mit Rücksicht hierauf erscheint es berechtigt und geboten, die Bestimmung im § 48 Abs. 2 dahin auszulegen, daß in dem Rechtsstreit der Berufsgenossenschaft gegen den Betriebsunternehmer das Gericht auch bezüglich der Frage, ob der Unfall sich bei einer Bauarbeit im Sinne des BauUVG. ereignet hat, an die von der Versicherungsinstanz hierüber getroffene Entscheidung gebunden sein soll. Daß diese Auslegung dem Willen des Gesetzes entspricht, wird durch die Fassung bestätigt, welche die entsprechende Vorschrift im § 901 RVO. erhalten hat. Die dort getroffene ausdrückliche Bestimmung, daß die Bindung des ordentlichen Gerichts sich auf die Feststellung des entschädigungspflichtigen Versicherungsträgers erstreckt, läßt ersehen, daß die Entscheidung der Versicherungsbehörde darüber, in welchem Betriebe sich der Unfall zugetragen hat, der Nachprüfung des ordentlichen Gerichts nicht unterliegen soll. Die Entschädigungspflicht der Klägerin wegen des Unfalls des J. ist durch den Bescheid ihres Vorstandes vom 26. Februar 1910 festgestellt. Damit steht für das Gericht fest, daß der Unfall sich bei der Ausführung von Bauarbeiten zugetragen hat. Das BU., das auf der im Wege eigener Nachprüfung gewonnenen entgegengesetzten Annahme beruht, verstößt gegen § 48 Abs. 2 BauUVG. und unterliegt deshalb der Aufhebung. Die Sache muß daher an das BG. zurückverwiesen werden, da die Prüfung der Frage, ob der Beklagte gegen allgemein anerkannte Regeln der Baukunst verstoßen hat, tatsächliche Feststellungen erforderlich macht (RGSt. 44, 78 ff.), welche das Revisionsgericht nicht treffen kann. Baugewerks-Berufsgenossenschaft i. Br. c. K., U. v. 18. Nov. 12, 172/12 VI. — Breslau. [L.]

Reichserbschaftssteuergesetz.

21. § 55 RErbschStG., § 516 BGB. Zum Begriff der Schenkung.]

Die Klägerin erhielt aus Anlaß ihrer am 16. November 1909 erfolgten Verheiratung mit dem Kaufmann Max H. in Berlin von ihrem Halbbruder, dem praktischen Arzt Dr. B. in Breslau, eine aus Wertpapieren zum Kurse von 30 056,15 ℳ bestehende Mitgift. Der Beklagte erachtete diese Zuwendung als eine Schenkung und forderte für diese einen Stempel von 1202 ℳ, den die Klägerin entrichtet hat. Mit der Klage verlangt sie die Rückerstattung dieses Betrages nebst 4 Prozent Zinsen seit der Klagezustellung. Das LG. gab der Klage statt, und das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Das RG. hob auf: Nach § 55 RErbschStG. unterliegen Schenkungen unter Lebenden der Besteuerung. Daß bei der Anwendung dieser Steuervorschrift für die Frage, ob eine abgabenpflichtige Schenkung vorhanden ist, der Begriff der Schenkung im Sinne des bürgerlichen Rechts maßgebend ist, hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Diesen Begriff bestimmt der § 516 BGB. dahin: „Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt." Unter den Parteien herrscht kein Streit darüber, daß im vorliegenden Falle die Hergabe der zur Mitgift für die Klägerin bestimmten Wertpapiere seitens des Dr. B. eine Zuwendung war, durch die der letztere aus seinem Vermögen die Klägerin, seine Halbschwester, bereicherte. Zwar hat bei den der Eheschließung vorangegangenen Verhandlungen nicht die Klägerin, sondern nur deren späterer Ehemann die Zahlung der Mitgift durch Dr. B. sich versprechen lassen und auch aus dem Vermögen des letzteren ausgehändigt erhalten; er hat aber nach der Eheschließung die Wertpapiere der Klägerin ausgehändigt, und diese hat sie als die ihr von Dr. B. gewährte Mitgift angenommen. Dadurch ist ihr Vermögen gegenüber dessen früherem Zustande bereichert. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob der Zuwendende, Dr. B., und die Empfängerin, also die Klägerin, einig waren, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt ist. Daß der Zuwendung in Wirklichkeit ein von der Empfängerin zu-

gewährendes Entgelt nicht gegenüberstand, ist nicht zu bezweifeln. Die Klägerin hatte die Leistung irgendeines Entgelts an Dr. B. nicht versprochen. Die Eheschließung mit ihrem jetzigen Ehemann kann als eine von ihr dem Dr. B. gewährte Gegenleistung nicht angesehen werden, um so weniger als ihr jetziger Ehemann die Zahlung der Mitgift ohne ihr, der Klägerin, Wissen von Dr. B. sich hatte versprechen lassen und sie die Mitgift erst nach der Eheschließung erhalten hat. Dessenungeachtet hält der BerR. die Annahme einer Schenkung hier für ausgeschlossen, weil es an einer Einigung zwischen Dr. B. und der Klägerin dahin gefehlt habe, daß die Zuwendung der Mitgift unentgeltlich erfolge. Hierin kann dem BerR. nicht beigetreten werden. Der Zusammenhang des BU. ergibt, daß der BerR. durch die Verneinung des Vorhandenseins einer solchen Einigung nicht hat tatsächlich feststellen wollen, es habe an dem erforderlichen übereinstimmenden Willen der beiden Beteiligten gefehlt. Er folgert vielmehr das Fehlen der Einigung aus dem unstreitig gewordenen Sachverhalt mittels Rechtsgründen, und deshalb bleibt in der Revisionsinstanz Raum für eine anderweite rechtliche Beurteilung. Der BerR. führt nämlich aus: Die Annahme der Einigung sei ausgeschlossen, da das der Bereicherung zugrunde liegende Geschäft ohne Beteiligung der Klägerin nur zwischen dem späteren Ehemann, der in seinem eigenen Namen und Interesse gehandelt habe, und Dr. B. sich vollzogen habe. Zwischen den beiden letzteren habe eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung nicht bestanden; denn der Ehemann hätte sich zur Heirat nur für den Fall bereit erklärt, daß „die Klägerin die Mitgift als eine Gegenleistung für die Eingehung der Ehe mit der Klägerin auffaßte". Welcher Sinn diesem letzteren Halbsatz beizulegen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist die Ausführung, das der Bereicherung der Klägerin zugrunde liegende Geschäft sei die zwischen dem Ehemann und Dr. B. zustande gekommene Vereinbarung gewesen, nicht in dem Sinne richtig, in dem sie der BerR. verstanden wissen will. Diese Vereinbarung stellt freilich nicht das Versprechen einer unentgeltlichen Zuwendung des Dr. B. an den Ehemann dar; der erstere wollte die Mitgift vielmehr nur hergeben, wenn, weil und damit der Ehemann die Klägerin heiratete. Die Vereinbarung zwischen dem Ehemann und Dr. B. bildete aber nicht den inneren Rechtsgrund, sondern den äußeren Anlaß für die Zuwendung der Mitgift in das Vermögen der Klägerin. Das ergibt sich schon daraus, daß das die Bereicherung der Klägerin darstellende Zuwendungsgeschäft niemals zustande gekommen wäre, wenn wider Erwarten die Klägerin die Annahme der Mitgift verweigert hätte. Dr. B. hatte sich entgeltlich, nämlich gegen das vom künftigen Ehemann zu gewährende Entgelt der Eheschließung, diesem gegenüber verpflichtet, der Klägerin eine Mitgift zu geben. Daraus folgt aber nicht, daß diese Mitgift auch im Verhältnisse des Zuwendenden (Dr. B.) zur Empfängerin der Zuwendung (der Klägerin) eine entgeltliche Leistung darstellte. Es ist vielmehr nirgends behauptet, daß eine rechtliche oder auch nur moralische Verpflichtung für Dr. B. bestand, der Klägerin eine Mitgift zu gewähren, oder daß die Klägerin dem Dr. B. irgendeine Gegenleistung versprochen oder gewährt hätte. Die Gewährung der Mitgift an die Klägerin war hiernach eine unentgeltliche. Der § 1624 BGB. ordnet zwar an, daß die einem Kinde gewährte Ausstattung bis zu einer gewissen Grenze des Umfangs als Schenkung nicht gelte; er betrifft aber nur die hier nicht in Frage kommenden Fälle der Ausstattung eines Kindes durch die Eltern. (Wird noch weiter ausgeführt.) Pr. Fiskus c. H., U. v. 13. Dez. 12, 419/12 VII. — Breslau. [K.]

Reichsstempelgesetz.

22. Tarifnummer 11a RStempG. Automatensteuer. Begriff der Ausnutzung.]

Am 6. August 1910 verkaufte Kläger an die Schankwirtin M. in Berlin ein automatisch betriebenes Klavier für 1800 ℳ. Auf den Preis wurden 50 ℳ bar angezahlt; der Rest sollte in monatlichen Raten von 30 ℳ und zwar in der Weise berichtigt werden, daß Kläger, der den Schlüssel behielt, die eingeworfenen Geldstücke am Schlusse jeden Monats an sich nahm. Betrugen diese weniger als 30 ℳ, so sollte die M. das Fehlende zuzahlen, ein Überschuß war ihr gutzuschreiben. Bis zur vollständigen Berichtigung des Kaufpreises behielt sich Kläger das Eigentum vor. Der Automat wurde in der Wirtschaft der M. aufgestellt und dort betrieben. Im Juli 1911 vereinbarte Kläger mit der M. die Aufhebung des Vertrages und nahm das Klavier wieder zurück. Wegen der Anzahlung, sowie wegen der Raten von je 30 ℳ war er teils durch die Einnahmen aus dem Automaten, teils durch Zuzahlungen der M. befriedigt. Die auf die Besitzzeit der M. fallende Automatensteuer war von dieser nicht bezahlt. Der Beklagte forderte sie vom Kläger mit der Begründung, daß dieser den Automaten selbst ausgenutzt habe. Kläger erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, für das an Frau M. verkaufte Klavier eine Automatensteuer von 30 ℳ zu entrichten. Der Klage ist entsprochen. Der BerR. ist der Meinung, daß die Nutzung des Klaviers in der maßgebenden Zeit nicht dem Kläger, sondern der Frau M. zugestanden habe. Diese habe das Klavier dazu benutzt, durch Darbietung musikalischer Unterhaltung den Besuch ihres Schanklokals zu heben, und der Geldertrag habe zur Bezahlung ihrer Kaufschuld gedient. Sie habe auch die Gefahr des Wechsels der Einnahmen getragen. Daß der Kläger als Gläubiger der Kaufgeldforderung das Geld gleich an sich genommen habe, berechtige nicht zu der Annahme, daß das Nutzungsrecht ihm zugestanden habe. Die Überlassung des Schlüssels an ihn sei nur eine Sicherungsmaßregel gewesen. Die Revision rügt Verkennung des Begriffs der Ausnutzung. Ausgenutzt werde der Automat von demjenigen, welcher die Erträge vereinnahme. Auf das weitere Schicksal der Erträge, insbesondere auf die Art ihrer Verrechnung, komme es nicht an. Diese Rüge ist unbegründet. Schuldner der Abgabe ist nach Abs. 4 der Tarifnummer 11a der Eigentümer, oder, wenn der Automat einem anderen zur Ausnutzung überlassen ist, dieser. Demnach genügt es für die Steuerpflicht nicht, daß jemand tatsächlich die Erträge vereinnahmt; erforderlich ist vielmehr, daß ihm der Automat zur Nutzung überlassen worden ist, d. h. daß er auf Grund irgendeines Rechtsgeschäfts befugt ist, durch bestimmungsmäßigen Gebrauch des Automaten einen Gewinn zu erzielen. Diese Voraussetzungen trafen nicht beim Kläger, wohl aber bei Frau M. zu. Sie hatte den Automaten vom Kläger gekauft und übergeben erhalten. Nach § 446 BGB. gebührten ihr daher die Nutzungen, obgleich sich Kläger bis zur Bezahlung des Kaufgeldes das Eigentum vor-

behalten hatte. Allerdings hätte sich Kläger auch die Nutzungen vorbehalten können. Eine solche Vereinbarung ist aber tatsächlich nicht getroffen. Sie ist insbesondere nicht darin zu finden, daß der Geldertrag des Automaten bis auf weiteres zur Befriedigung des Klägers wegen dessen Kaufgeldforderung verwendet werden sollte. Diese Vereinbarung ändert nichts an der Tatsache, daß der Ertrag in das Vermögen der M. floß. Mochte die M. den Ertrag behalten oder mochte sie ihn zur Bezahlung von Schulden verwenden oder verwenden lassen, in jedem Falle wurde ihr Vermögen, nicht das des Klägers durch den Ertrag vermehrt. Da Kläger das Geld nicht zur freien Verfügung, sondern in Anrechnung auf seine Kaufgeldforderung zu entnehmen hatte, so konnte er durch die Entnahme nicht bereichert werden. Die fragliche Abrede enthielt zwar eine im Interesse der Sicherheit des Klägers bewilligte Beschränkung der Frau M. in der Verfügung über die Nutzungen; aber ihrem Vermögen wurden die Nutzungen dadurch weder ganz noch teilweise entzogen. Preuß. Fiskus c. Z., U. v. 3. Dez. 12, 412/12 VII. — Berlin. [L.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

23. Tarifstelle 48 PrStempStG. Unterschied zwischen Miete und Pacht.]

Die im Abs. 2 der Tarifstelle 48 (Pacht- und Mietverträge) PrStempStG. vom 31. Juli 1895 in der Fassung vom 30. Juni 1909, auf die die Klägerin ihren Anspruch auf teilweise Rückzahlung der von ihr entrichteten Stempelabgabe stützt, bestimmt, daß 50 Prozent der nach dem Abs. 1 daselbst zu berechnenden Stempelabgabe unerhoben bleiben, wenn „das Mietverhältnis" Räume betrifft, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind. Für das Pachtverhältnis fehlt es an einer solchen oder ähnlichen Vorschrift. Deshalb hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die auf entgeltliche Überlassung von Grundstücken und Räumen an andere zum Betriebe der Gastwirtschaft gerichteten Verträge im Sinne des bürgerlichen Rechts Pachtverträge oder Mietverträge sind. Die Miete gewährt den „Gebrauch" einer (körperlichen) „Sache" (§ 535 BGB.), die Pacht den „Gebrauch" eines „Gegenstandes" und den „Genuß der Früchte", soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581). Früchte sind auch die Erträge, die der verpachtete Gegenstand vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt (Zivilfrüchte; § 99 Abs. 3). Der Umstand allein, daß Räume zu gewerblichen Zwecken, also im Ergebnis dazu einem anderen überlassen sind, um vermittels ihrer wirtschaftliche Erträge zu erlangen, hat nicht schon zur Folge, daß die Überlassung als Verpachtung anzusehen ist. Das ergibt ohne weiteres schon der Wortlaut des Abs. 2 der Tarifstelle, wonach das „Mietverhältnis" auch Räume betreffen kann, die „für gewerbliche Zwecke bestimmt sind". Ohne hinzutretende menschliche Tätigkeit sind Erträge regelmäßig nicht zu erzielen. Man wird deshalb unterscheiden müssen, ob im Einzelfalle die Bedeutung der überlassenen Räume bei der Überlassung sich darauf beschränkt, daß sie dem Inhaber als der örtliche Mittelpunkt seines Gewerbes dienen und ihm geeignete Gelegenheit geben sollen, seine gewinnbringende Tätigkeit auszuüben — wie z. B. bei der Überlassung eines leeren Ladens zum Betriebe des Zigarrenhandels oder des Friseurgeschäfts — oder ob die Räume selbst als die eigentliche Quelle der mittels ihrer zu erzielenden Erträge anzusehen sind, der gegenüber die zu dieser Erzielung mitwirkende Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist. Der letztere Tatbestand liegt vor, wenn der Inhaber die ihm überlassenen Räume in wesentlich unverändertem Zustande Dritten zum Gebrauche gegen Entgelt überlassen kann und nach dem beiderseitigen Vertragswillen überlassen soll. In diesem Sinne bezeichnet auch der gewöhnliche Sprachgebrauch das entgeltliche Überlassen eines leeren, vom Übernehmer erst einzurichtenden Zigarren- oder Friseurladens als Vermieten, das Überlassen eines zum Betriebe schon durch das erforderliche Inventar eingerichteten Hotels oder Theaters als Verpachten. Letzteres trifft nicht nur dann zu, wenn mit den eingerichteten Räumen ein schon bestehendes Unternehmen, also ein an die Räume geknüpfter wirtschaftlicher Organismus, z. B. ein schon bestehendes Handelsgeschäft (§ 22 Abs. 2 HGB.), Hotelgeschäft oder ein schon im Betriebe befindliches Theater, zum Weiterbetrieb überlassen wird, sondern auch dann, wenn der Übernehmer diesen wirtschaftlichen Organismus erst durch eigene Tätigkeit und aus eigenen Mitteln zu schaffen hat. Im letzteren Fall erfordert aber die Annahme eines Pachtvertrages so viel, daß die überlassenen Räume schon durch ihre bauliche Eigenart und ihre innere Einrichtung und Ausstattung im wesentlichen dazu geeignet sein müssen, als die unmittelbare Quelle von Erträgen zu dienen. Zwar stellt sich die Überlassung landwirtschaftlicher Grundstücke zur Bewirtschaftung (nicht zum bloßen Gebrauch, z. B. als Lagerplatz oder zur Errichtung eines Ausstellungsgebäudes) auch dann als Verpachten dar, wenn das Grundstück noch nicht mit der erforderlichen Einrichtung (dem nötigen Wirtschaftsinventar u. dergl.) versehen ist. Das findet seinen Grund aber darin, daß solche Grundstücke schon von Natur aus, auch ohne menschliches Zutun, zur Hervorbringung von Bodenerzeugnissen, z. B. von Gras, Holz usw., geeignet sind, und daß sich beim Betriebe der Landwirtschaft die menschliche Tätigkeit regelmäßig darauf beschränkt, durch Auswahl des Samens die Art der zu erzielenden Früchte zu bestimmen und ihre Entstehung so zu regeln, daß sie dem Betreibenden möglichst gewinnbringende Erträge gewähren. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um städtische Grundstücke und bei diesen können Erträge regelmäßig nur dann erzielt werden, wenn mit ihnen eine Einrichtung verbunden ist, die einen bestimmten Betrieb ermöglicht. An den vorstehenden Grundsätzen, die der erkennende Senat schon vor kurzem in seinem Urteil vom 22. Oktober 1912, VII 251/12, für die Unterscheidung von Miete und Pacht als maßgebend anerkannt hat, ist auch bei nochmaliger Prüfung der Rechtsfrage festzuhalten. Im Streitfalle sind die überlassenen Räume zum Betriebe der Gastwirtschaft überlassen. Ein solcher Betrieb zeigt, wenn man auf die Quelle der Erträge sieht, einen gemischten Charakter. Die Ertragsfähigkeit beruht zum Teil auf der zur Herstellung der Speisen und Getränke, der Überwachung des bedienenden Personals usw. erforderlichen Tätigkeit des Wirts. Von großer Bedeutung für die Besuchsziffer der Gäste und damit für die Höhe der Erträge ist aber auch die bauliche Eigenart und die innere Einrichtung der zum Aufenthalte für die

Gäste bestimmten Räume. Erst deren Vorhandensein und Beschaffenheit gewährt dem Wirt die Möglichkeit, durch den Absatz von Speisen und Getränken lohnende Einnahmen zu erzielen. Sie wirken also ebenso wie dieser Absatz zur Erlangung von Erträgen mit. Dabei macht es keinen Unterschied, daß der Wirt von den Gästen für das Verweilen in den Gasträumen keine besondere Vergütung fordert, sondern sich wegen dieser durch einen Aufschlag auf die Preise der Speisen und Getränke bezahlt macht. Das Verweilen in seinen Räumen den Gästen ohne Entgelt zu gestatten, entspricht keinesfalls seinem Willen. Als unmittelbare Einnahmequelle, also als fruchttragende Sache, sind aber die Räume nur dann überlassen, wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung überlassen werden, die zum Betriebe notwendig ist. Dabei kommt es gerade auf die Einrichtung der Haupträume, also derjenigen an, die durch ihre Eigenart die Gäste anziehen und in denen diese verweilen sollen. Die Nebenräume (Küche, Keller und sonstige Wirtschaftsräume) dienen nicht unmittelbar als Einnahmequelle, vielmehr in der Hauptsache dazu, die Tätigkeit des Wirts und seines Personals bei der Verpflegung der Gäste zu ermöglichen. Hiernach wird regelmäßig die Überlassung von Gastwirtschaftsräumen, die überhaupt nicht oder doch in völlig unzureichendem Maße für den Betrieb eingerichtet sind, nicht als Verpachten, sondern als Vermieten der Räume angesehen werden müssen. Freilich lassen sich auch Ausnahmen denken, so, wenn die überlassenen Gastwirtschaftsräume nicht den Hauptgegenstand der Überlassung bilden. Ist z. B. die Gastwirtschaft mit dem Betriebe eines Vergnügungsparks, Konzertgartens, Tennisplatzes u. dergl. verbunden, so kann der Fall eintreten, daß die aus dem Betriebe der Gastwirtschaft zu erzielenden Erträge der Höhe nach völlig zurücktreten gegen die Einnahmen, die der Übernehmer durch die Eintrittsgelder oder Abonnementsgelder oder Platzgelder erzielt, die von den Besuchern für den Gebrauch des Parks oder der Tennisplätze zu entrichten sind. In einem solchen Fall könnte von einer Verpachtung des Gartens, Tennisplatzes und der dazu gehörigen Gastwirtschaftsräume, also einer wirtschaftlichen Einheit, auch gesprochen werden, wenn der Übernehmer selbst die zum Betriebe der Gastwirtschaft bestimmten, leer überlassenen Räume erst mit der erforderlichen Einrichtung zu versehen hat, vorausgesetzt, daß die Hauptsache (der Garten, Tennisplatz) von Natur aus oder durch bauliche Einrichtungen so beschaffen ist, daß er im wesentlichen für die Erzielung von Einnahmen aus dem entgeltlichen Überlassen an andere zum Gebrauch betriebsfertig ist. Derartig liegen aber nach den Anführungen der Parteien die tatsächlichen Verhältnisse im vorliegenden Fall nicht. Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde H., U. v. 26. Nov. 12, 356/12 VII. — Celle. [L.]

Preußisches Beamtenfürsorgegesetz vom 2. Juni 1902.

24. Zum Begriff des Betriebsunfalles.]

Der verstorbene Ehemann bzw. Vater der Kläger Max G. war Diener der Eisenbahnbetriebsinspektion zu L., die ihren Dienstraum im Bahnhofsgebäude daselbst hatte. Es gehörte zu seinen amtlichen Obliegenheiten, mit dem in dem Dienstraum aufgestellten Lichtpausapparat Zeichnungen abzupausen. Bei dieser Tätigkeit ist ihm am 25. Juni 1910 der sehr schwere Apparat auf den Leib gefallen und er ist den hierbei erlittenen Verletzungen am 5. September 1910 erlegen. Die Kläger verfolgen mit der nunmehrigen im Januar 1911 erhobenen Klage ihre Ansprüche auf Gewährung der ihnen nach dem PrBeamtUFürsG. vom 2. Juni 1902 zustehenden Hinterbliebenenbezüge. Aus den Gründen des RG.: Gemäß § 1 PrBeamtUFürsG. vom 2. Juni 1902 erhalten unmittelbare Staatsbeamte, welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind, die dort geregelte Pension, wenn sie infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls dauernd dienstunfähig werden. Ferner sind in § 2 desselben Gesetzes den Hinterbliebenen solcher Beamten, die infolge eines im Dienste erlittenen Betriebsunfalls gestorben sind, die im Gesetze näher bestimmten Bezüge gewährt. Voraussetzung des Anspruchs der Kläger ist hiernach, daß, worüber zwischen den Parteien Streit herrscht, ihr Ehemann bzw. Vater in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betriebe beschäftigt war. Diese Frage war im Gegensatz zu der Auffassung der Vorinstanzen zu bejahen. Nach § 1 Abs. 1 Ziff. 3 GewUVersG. in der durch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 (RGBl. S. 335) gegebenen Fassung (RGBl. S. 347 und 585) unterliegt der Unfallversicherung der gesamte Betrieb der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltungen. Wie der erkennende Senat bereits in der vom BG. angeführten Entscheidung vom 31. März 1905 (RG. 63, 124) ausgesprochen hat, handelt es sich bei dem gesamten Betriebe der Eisenbahnverwaltung im Sinne des GewUVersG. nicht bloß um den eigentlichen Bahnbetrieb, sondern um alle Betriebe und technischen Verrichtungen, die mit dem Eisenbahndienste in Zusammenhang stehen und zu diesem Betriebe gehören, und es umfaßt der Betrieb im Sinne des in Frage stehenden Gesetzes nicht nur die Summe aller der Tätigkeiten, die den Zwecken des Betriebes unmittelbar dienen, sondern auch die Tätigkeiten, die die Zwecke des Betriebes mittelbar fördern. Nach dieser zutreffenden Auffassung, die mit der des RVA. übereinstimmt (Handbuch der Unfallversicherung S. 67 ff.), ist aber auch die Beschäftigung eines Bureaudieners der Betriebsinspektion der Unfallversicherung zu unterstellen. Daß die Betriebsinspektion dem technischen Ressort der Eisenbahnverwaltung zuzurechnen ist, ergibt sich ohne weiteres aus deren Aufgabe und Stellung. Als Diener einer solchen gehörte auch G. demselben Ressort an. Nach dem Umfang seiner Dienstobliegenheiten hatte er zwar bei der Besorgung des eigentlichen Bahndienstes nicht mitzuwirken. Dadurch aber, daß er mit der Instandhaltung des Bureaus der Betriebsinspektion und mit sonstigen Arbeiten für dieselbe betraut war, war auch seine Beschäftigung geeignet, jedenfalls mittelbar den technischen Zwecken des Eisenbahnbetriebs zu dienen und sie zu fördern. Die Anwendung des UVersG. auf solche Fälle rechtfertigt sich um so mehr, als im Gesesetze bei dem Post-, Telegraphen- und Eisenbahnbetrieb — im Gegensatz zu den anderen in § 1 Abs. 1 aufgeführten Betrieben — ausdrücklich der gesamte Betrieb der Verwaltungen der Versicherung unterstellt ist, und als schon bei der Begründung der Novelle des Gesetzes vom 28. Mai 1885 zum Ausdruck gebracht worden ist, daß der Begriff des Eisenbahnbetriebes im weitesten Sinne aufzufassen sei (vgl. RT. VI. LP. Sess. 1884/85 Drucks. 5 S. 249 ff. Nr. 77). Daß die Tätigkeit des G. den Zwecken des technischen Betriebes nur in untergeordneter Weise diente, kommt für die hier zu entscheidende

Frage nicht in Betracht; auch das RVA. hat in ähnlich gelagerten Fällen die Versicherungspflichtigkeit der Beschäftigung anerkannt (Handbuch der Unfallversicherung S. 145; amtliche Nachrichten desselben 1897 S. 576). Aber auch der Umstand, daß die Beschäftigung des G. wesentlich eine bureaumäßige war, schließt im Sinne des Gesetzes den Zusammenhang mit dem technischen Betriebe und die Versicherungspflicht nicht aus. (Wird noch ausgeführt.) G. c. Pr. Fiskus, U. v. 4. Dez. 12, 87/12 III. — Breslau. [K.]

Literaturbesprechungen.

Dr. **Edmund Benedikt**, Hof- und Gerichtsadvokat in Wien: **Die Advokatur unserer Zeit.** Vierte, veränderte und vermehrte Auflage. Berlin, Otto Liebmann, 1912. XII, 228 S. 3,00, geb. 4,00 *M.*

Um das auch in Deutschland schon vielgelesene Werk hier noch mehr zu verbreiten, hat Benedikt in der vorliegenden vierten Auflage die reichsdeutschen Verhältnisse mehr berücksichtigt, als dies in den früheren Auflagen der Fall war. Vielleicht wird dieser Umstand dem Werke neue Leser in Deutschland zuführen, und das wäre sehr zu begrüßen, nicht sowohl um der erwähnten Erweiterung selbst willen, als vielmehr wegen der gesamten geistvollen Darstellung Benedikts und wegen der auch gerade für den deutschen Anwalt genuß- und lehrreichen Schilderung und Kritik österreichischer Zustände. Angesichts der Fülle der von Benedikt behandelten Probleme — er geht wohl an keiner der die Advokatur betreffenden Fragen vorüber, ohne sie mindestens durch eine feinsinnige aphoristische Bemerkung zu berühren — kann an dieser Stelle auf Einzelheiten nicht eingegangen werden. Besondere Hervorhebung verdient das umfangreiche, die Reformvorschläge behandelnde dritte Buch des Werkes, in denen das reiche Material der letzten Jahre verarbeitet ist. Benedikt bekennt sich hier als entschiedener Anhänger der freien Advokatur. Für Österreich erhofft er eine Besserung der Verhältnisse aus einer adäquaten Erweiterung des Tätigkeitsgebietes der Advokatur. — Das wertvolle Buch Benedikts wird in seiner neuen Auflage sicher auch in der deutschen Anwaltschaft die ihm gebührende Beachtung finden.

Dittenberger.

Handbuch der Politik. Herausgegeben von Paul Laband, Adolf Wach, Adolf Wagner, Georg Jellinek †, Karl Lamprecht, Franz von Liszt, Georg von Schanz, Fritz Berolzheimer. Zwei Bände. Erster Band: Die Grundlagen der Politik. Zweiter Band: Die Aufgaben der Politik. Berlin, Dr. Walther Rothschild, 1912/13. I. Bd.: XIII, 430 S.; 16,00, geb. 18,00 *M.* II. Bd.: XIV, 816 S.; 20,00, geb. 22,00 *M.*

Dem Handbuche der Politik ist schon bei dem Erscheinen seiner ersten Lieferungen an dieser Stelle verdientes Lob gezollt worden (siehe 1912, 488). Das Werk liegt nun in zwei stattlichen Bänden vollendet vor. Die Schlußlieferung des die „Grundlagen der Politik" behandelnden ersten Bandes beschäftigt sich mit dem Parlamentarismus (Bedeutung und Aufgabe, Geschichte, System, Wahlrecht und Wahlverfahren) in Beiträgen von von Blume, Michael, Wahl, Ziegler, Mendelssohn-Bartholdy und Rehm. Die neuen Teile des zweiten Bandes, der die „Aufgaben der Politik" behandelt, enthalten die folgenden Hauptstücke: Gemeinwirtschaft, Einzelwirtschaft, Soziale Fragen, Schulwesen und Kunstpflege, Grenzlande und Kolonien und schließlich die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart. Aus diesen Teilen des Werkes seien nur einzelne Abschnitte hervorgehoben. In ausführlicher Darstellung behandelt Schwarz die öffentlichen Kredite und den Kurs der deutschen Reichs- und Staatsanleihen. Die zweite dieser Abhandlungen ist auch in einem erweiterten Sonderabdruck erschienen.[1]) Das Hauptstück „Gemeinwirtschaft" enthält weiter einen Beitrag von Harms über Weltwirtschaft und Weltwirtschaftspolitik, woran sich mehrere Berichte über die verschiedenen Verkehrsfragen schließen. Das Hauptstück „Einzelwirtschaft" enthält u. a. folgende Artikel und Artikelserien: Geschichtliche Grundlagen der deutschen Wirtschaftspolitik (C. J. Fuchs), Landwirtschaft, Handel (Harms), Gesellschaftsformen des Handels (Lehmann), Bank- und Börsenwesen (Breit und Rießer), Arbeiterschutzrecht, Tarifvertrag. Aus dem die sozialen Fragen behandelnden Teile seien die Aufsätze über die einzelnen Berufsstände hervorgehoben, in denen Weißler über die Rechtsanwaltschaft kurz berichtet. Mit der Sozialversicherung beschäftigen sich Stier-Somlo und von Schanz, während von Lilienthal, von Liszt, Dochow u. a. über Fragen der Prävention und Repression gegenüber Schädlingen der Gemeinschaft handeln. Bekannte Fachmänner, Kerschensteiner, Matthias, Theobald Ziegler, Wilhelm Wundt u. a., berichten über die verschiedenen Probleme des „Schulwesens und der Kunstpflege". Besondere Erwähnung verdient hier ein bemerkenswerter Artikel Adolf Wachs über die Reform des Rechtsunterrichts. In dem die „Grenzlande und Kolonien" behandelnden folgenden Hauptstück bespricht Laband die elsaß-lothringische Verfassungsfrage, Bernhard die preußische Polenpolitik; die Kolonialfragen werden von Zadow, von Hoffmann und Kleinfeller (Kolonien und Deportation) dargestellt. In dem nicht weniger als siebzehn Einzelbeiträge enthaltenden letzten Hauptstück werden die politischen Ziele der Mächte in der Gegenwart behandelt, von Deutschland und dem Dreibund angefangen bis zum nahen und fernen Orient. Philipp Zorn, der das Werk eröffnet, schließt es mit einem Artikel über Bündnisse, Schiedsgerichtsbarkeit und Friedensidee.

Überblickt man das stattliche Werk, über dessen Inhalt im vorstehenden nur eine andeutende Übersicht gegeben werden konnte, so muß man sagen: war schon die Idee des Unternehmens überaus verdienstlich, so darf die Durchführung höchste Anerkennung beanspruchen. Daß nicht alle Beiträge von gleichem Werte sind, versteht sich von selbst; dem Werte des Werkes als Ganzem tut dies keinen Abbruch.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Domke, J.: Hand- und Formularbuch für Anwalts- und Notariatskanzleien. Zugleich Lehrbuch für den Unterricht in den Fachschulen für Anwaltsangestellte. Erster Band. Berlin, Haude & Spener, 1913. XII, 258 S. Geb. 6,00 *M.*

Stölzel, Adolf: Schulung für die zivilistische Praxis. I. Teil. Neunte Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1913. XLVIII, 348, 28 S. 8,00, geb. 9,00 *M.*

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann und Herzfelder. 7./8. neubearbeitete Auflage, 7. Lief. (IV. Bd., Familienrecht, 1. Lief.). München, J. Schweitzer, 1913. 480 S. 11,50 *M.*

---

[1]) Otto Schwarz, Geh. Oberfinanzrat im preußischen Finanzministerium: Die Kurse der deutschen Reichs- und Staatsanleihen. Die Ursachen ihres Niedergangs und Vorschläge zu ihrer Hebung. Berlin, Dr. Walther Rothschild, 1911/12. 55 S. 3,00 *M.*

Holländer, Ernst: Die Entschädigung für Bergbauschäden. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz. Berlin, J. Guttentag, 1913. 204 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Müser, M. A.: Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bonn, C. Georgi, 1913. 195 S. 3,00 M.

v. Breska, H.: Die Nachlaßverbindlichkeiten des Erben. Berlin, F. Vahlen, 1913. 48 S. 1,20 M.

Reitzenbaum, S., und **Leander, A.: Die Rechtsprechung in Patentsachen.** In systematischer Ordnung herausgegeben. Erster Band. Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 750 S. 14,00, geb. 15,00 M.

Kuhnt, Gottfried: Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 82 S. 2,20 M.

Josef, E.: Die freiwillige Gerichtsbarkeit. Einführung in das lebende Recht, herausgegeben von Bozi, Heft 5—7. Hannover, Helwing, 1913. IV, 256 S. 6,00, geb. 7,00 M.

Lebrecht, Arthur: Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905. Nebst dem Reichsgesetz vom 5. April 1909 zur Ausführung dieses Abkommens, den einschlägigen Staatsverträgen und den Ausführungsvorschriften von Österreich und der Schweiz. Mit Erläuterungen und Sachregister. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. VII, 52 S. 2,00 M.

Engelen, O., Kahl, W., und **Mezger, E.: Über die Zurechnungsfähigkeit.** Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hoche und Bresler, IX. Bd., 1. Heft. Halle, C. Marhold, 1913. 50 S. 1,20 M.

M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig neu bearbeitet in Gemeinschaft m. a. von Ebermayer, Galli und Lindenberg. 12. Lief. (III. Bd. S. 113—368). Berlin, O. Liebmann, 1913. 6,40 M.

Spengler, Karl: Die rechtliche Stellung und die Befugnisse des Reichstagspräsidenten. Nürnberg, U. E. Sebald, 1912. 73 S. 2,50 M.

Zeumer, Karl: Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung in Mittelalter und Neuzeit. Zweite vermehrte Auflage. Quellensammlung zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Triepel, 2. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XVIII, 562 S. 10,00, geb. 12,00 M.

Lederle, K.: Die Lebensversicherung. Unter besonderer Berücksichtigung ihrer rechtlichen Beziehungen zum ehelichen Güterrecht, Erb- und Konkursrecht, sowie ihrer Besteuerung. Heidelberg, Karl Winter, 1913. VII, 228 S. 6,00, geb. 7,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 1.

Thurn: Die Funkentelegraphie im internationalen Recht. **Hofacker:** Reichsgewerbeordnung und Landeswassergesetze. **Zeiler:** Eine neue Gestaltung der Verhältniswahl.

Archiv für die Civilistische Praxis. 110. Band, erstes Heft.

Heck: Siegfried Rietschel. **Fromherz:** Ein Beitrag zur Lehre von der Verursachung vom Standpunkt der deutschen Rechtsprechung. **Ramsauer:** Die Marknutzungsrechte und ihre Veräußerlichkeit. **Beseler:** Abgeschwächte Zession.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 3.

Elsässer: Zur Frage der Überspannung fremder Grundstücke mit elektrischen Hochspannungsleitungen.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 9.

Kaufmann: Der Entwurf des neuen Postscheckgesetzes. **Damme:** Zweitstellige Grundstückshypotheken. **Goldschmidt:** Die Zukunft des Hypothekenabrechnungsverkehrs.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 59. Band, 4. Heft.

Scherer: Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen gemäß der Zivilprozeßordnung in der jetzigen Fassung.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 3.

Arndt: Was bedeutet oder wollte § 1 GVG. bedeuten? **Frankenstein:** Die Verbürgung der Gegenseitigkeit im Sinne des § 328 ZPO. im allgemeinen und gegenüber Italien. **Landsberg:** Der Entwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 3.

v. Landmann: Der Schutz der Arbeitswilligen. **Ebermayer:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XII. **Heinsheimer:** Der 79. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Köhne:** Bedingte Begnadigung — Bedingte Verurteilung. **Olshausen:** Amtliche Auskünfte in Angelegenheiten der Reichsversicherungsordnung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 3, 4.

Nordhausen: Die Lappalie. **Bürgel:** Gerichtlicher Zwangsvergleich außerhalb des Konkurses. **Saar:** Eine soziale Betrachtung über Kostentreiberei und Abhilfe dagegen. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs. IV. **Hörmann:** Jurist und Kunst. **Bürgel:** Fruchtlose Pfändungen. **Beck:** Staatszweck, Staatsgewalt und Rechtspflege. **Frenkel:** Die Grenzen der Rechtsprechung.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Band 41, Heft 7, 8.

Wittmaack: Wie sind die Beteiligten für die Nichtbefolgung von „Baubedingungen" verantwortlich zu machen? **Barth:** Sind die sächsischen Verwaltungsbehörden verpflichtet, jede Übertretung strafrechtlich zu verfolgen?

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 9, 10.

Ebner: Waffenscheine. **v. Kamptz:** Der Rechtsschutz gegen Lärm durch gewerbliche Betriebe. **Warschauer:** Die Freirechtsbewegung. **Hammer:** Welche Gewaltmittel darf der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsvollstreckung anwenden?

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 5.

Albrecht: Neuere Entscheidungen zum Gärtnerrecht.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 1.

Isay: Eigenart und Neuheit der Erfindung. **Quade:** Tier und Pflanze im Patentrechte. **Seifert:** Verdeutlichung des Patents oder teilweise Nichtigerklärung? **Wassermann:** Zur Frage der Teilung von Gebrauchsmusteranmeldungen. **Hoffmann:** Zur Geschichte des Zeichenschutzes in Württemberg. **Fuld:** Stempel auf Zeichnungen.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 1, 2.

Hachenburg: Wie ist der Herstellungspreis in der Bilanz zu berechnen? **Pappenheim:** Seerechtsstudien. **Simon:** Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft. **Jaeger:** Die Pfändung anfechtbar veräußerter Gegenstände. **Helbig:** Ein Beitrag zur Klärung der Zweifel über die rechtliche Behandlung des „Haftpflichtversicherungsanspruchs". **Reichel:** Aufrechnungsbefugnisse des Scheckbezogenen. **Marcuse:** Die Vertretung der Aktiengesellschaft durch die Generalversammlung. **Stolzenthaler:** Die Sicherheitsleistung beim Kautions- und Bürgschaftsvertrag.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 5.

„Weltmarkenrecht" im Reichstag. **Kohler:** Weltmarkenrecht. Première séance de la Section française de la „Gesellschaft für Weltmarkenrecht". Bericht der schwedischen Kommission für Weltmarkenrecht. **Blandford:** Die in England geltenden gesetzlichen Bestimmungen gegen unlauteren Wettbewerb.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 2.
Waldschmidt: Die Zukunft des Juristenstandes. **Foerster:** Der Preußische Oberkirchenrat. **Mombert:** Geburtenrückgang und Bevölkerungspolitik. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. II. Reform der Verwaltungskontrollen. **Wetzlar:** Das Einigungsamt für Mietstreitigkeiten in Frankfurt a. M. **Behrend:** Zur Reform des zivilistischen Rechtsunterrichts. **Meyer:** Jugendliche und Zurechnungsfähigkeit.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 3, 4.
Ilberg: Allgemeine Gesichtspunkte der heutigen Psychiatrie. **Kuhnt:** Vollstreckung außerhalb der Wohnung des Schuldners. Taschenpfändungen.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 1—3.
Oertmann: Die Ablehnung der Leistung nach BGB. § 286. **Krafft:** Über Beurkundungsfehler. **Mendelssohn-Bartholdy:** Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen (ZPO. § 945). **Bendix:** Der § 11 Abs. 2 GmbHG. in der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 3.
Grueber: Der Rechtspraktikantenverein über die Reform der Vorbildung der Juristen. **Kulisch:** Der Verschnitt von Wein mit Traubenmaische. **Haß:** Ein Beitrag zur Bekämpfung des schweizerischen Sacharinschmuggels.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 13, Heft 13, 14.
Becker: Die „Schutzaufsicht" über Minderjährige, ihre Ziele und Wege. **Bochm:** Kann der Notar eine vollstreckbare Ausfertigung einer gemäß §§ 794[5], 800 ZPO. aufgenommenen Urkunde auch gegen den Nießbraucher des Grundstücks erteilen?

Aus der Praxis.

Zur Auslegung des § 15 Abs. 4 GmbHG.

Ein Urteil des Oberlandesgerichts Hamm, mitgeteilt von Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann in Hamm.

Zu der Frage, ob die in der Überschrift wiedergegebene Vorschrift auch auf bloße Erwerbsberechtigungsverträge ausgedehnt werden dürfe, hat der 3. ZS. des OLG. Hamm in einem Urteil vom 9. Dezember 1912 Stellung genommen.

Er vertritt darin die Ansicht, daß sich die Formvorschrift jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht bezieht.

Das Sach- und Streitverhältnis war folgendes:

Durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 errichteten der Kläger, der beklagte Ehemann und der Kaufmann D. eine Gesellschaft m. b. H.

In diesem Vertrage wurde das Stammkapital auf 80 000 ℳ festgesetzt, worauf der Beklagte 35 000 ℳ, D. 15 000 ℳ und der Kläger 30 000 ℳ als Stammeinlagen in bar leisten sollten. Der Kläger hat auch seine Einlage in bar gemacht, die er ein Jahr später, am 16. November 1909, um 10 500 ℳ erhöhte. Der Beklagte dagegen hat die bis dahin von ihm allein betriebene Fabrik eingebracht.

In dem Gesellschaftsvertrage ist weiter bestimmt, daß die Dauer der Gesellschaft eine unbeschränkte und das Geschäftsjahr bereits vom 16. November bis zum 15. November des nächsten Jahres zu rechnen sei. Zum Geschäftsführer ist der Kläger bestellt, und sind seine Anstellungsverhältnisse in einem privatschriftlichen Vertrage von gleichem Tage geregelt. Die Dauer dieses Vertrages ist hierbei auf vorläufig 3 Jahre, bis zum 15. November 1911, festgelegt mit der Maßgabe, daß das Vertragsverhältnis unter den bestehenden Bedingungen je auf zwei Jahre weiterlaufen sollte, wenn es nicht sechs Monate vor Ablauf des Vertrages von der einen oder anderen Seite gekündigt würde.

Außerdem vereinbarten der Kläger und der Beklagte zu 1 unter dem 16. November 1908 in privatschriftlicher Form noch folgendes (Bl. 5 d. A.):

„Herr St. (Beklagter zu 1) verpflichtet sich Herrn W. (Kläger) gegenüber,

1. die von Herrn W. übernommenen 30 000 ℳ Anteile der Gesellschaft m. b. H. zum Nennwerte zurückzunehmen und den Betrag in bar zu entrichten für den Fall, daß Herr W. am 15. November 1911 den Anstellungsvertrag, den er heute mit obiger Gesellschaft abgeschlossen hat, aus irgendeinem Grunde nicht erneuern sollte. Der Betrag ist am Tage seines Austritts zu zahlen.
2. ihm für die ersten drei Geschäftsjahre der obigen Gesellschaft eine Mindestdividende auf seine Geschäftsanteile von 8 Prozent per annum zu garantieren. Sollte die Gesellschaft in den ersten 3 Jahren weniger Dividende zur Ausschüttung bringen, so zahlt Herr St. Herrn W. die Differenz am Fälligkeitstage der festgesetzten Dividende."

Diese Vereinbarung wurde mit Rücksicht auf die spätere Erhöhung der Stammeinlage durch den folgenden Nachtrag vom 16. November 1909 ergänzt:

„Die Endesunterzeichneten haben am heutigen Tage beschlossen, daß sich Punkt 1 vorstehenden Vertrages auch auf die am 16. November 1909 zu erfolgende Zuzahlung von 35 Prozent auf den Geschäftsanteil des Herrn W. von 30 000 ℳ erstreckt."

Im April 1911 kündigte der Kläger die Anstellung als Geschäftsführer zum 15. November 1911. Am 3. August 1911 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Seit dem 15. November 1910 hatte der Kläger keine Dividende mehr erhalten.

Die vorliegende Klage gründete sich an erster Stelle auf die beiden vorstehend ihrem Wortlaut nach mitgeteilten Sonderabkommen. Der Kläger bezeichnete als Zweck dieser Vereinbarungen die Sicherstellung seiner Stammeinlage und die Garantie eines entsprechenden Gewinns aus seiner geschäftlichen Beteiligung. Hierfür bezog er sich auf die maßgeblichen Vorverhandlungen, die unter Zuziehung des Bankdirektors B. geführt seien, und wobei er zunächst eine dingliche Sicherheit gefordert habe.

Weiter berief er sich auf das Zeugnis des angeblich in der nämlichen Angelegenheit zugezogenen Rechtsanwalts Dr. H. zum Beweise dafür, daß dieser ihm erklärt habe, der Vertrag biete eine hinreichende Sicherung, vorausgesetzt, daß der Beklagte Vermögen besitze. Endlich habe der Beklagte auch in Gegenwart des Rechtsanwalts Dr. B. wiederholt zu ihm, dem Kläger, geäußert, er könne hinsichtlich seiner Einlage ganz beruhigt sein, da er ja den Bürgschaftsvertrag habe.

Die Beklagten bezeichneten die beregten Verträge beim Mangel der im § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Form als nichtig. Außerdem hielten sie die Voraussetzungen hierfür nicht als gegeben, da die vereinbarte Rückübertragung des Geschäftsanteils des Klägers das Fortbestehen der Gesellschaft nach dem 15. November 1911 bedinge, während die Gesellschaft mit der am 3. August 1911 erfolgten Konkurseröffnung aufgelöst sei. Diesen Konkurs habe übrigens der Kläger seinerseits verschuldet, da er sich nur wenig um das Geschäft bekümmert und aus Mangel an Geschäftskenntnis die Waren unter den Herstellungskosten verkauft habe. Auch die die Dividende betreffende Abrede sei mit der Konkurseröffnung gegenstandslos geworden. Denn beide Abreden vom 16. November 1908 ständen in unlösbarem Zusammenhang; Voraussetzung für beide sei außer dem Fortbestehen des Geschäfts dessen gedeihliche Entwicklung, insbesondere die Erzielung von Gewinn.

Das LG. erachtete die Vereinbarungen, soweit sie sich auf die Rücknahme der Geschäftsanteile erstrecken, wegen Formmangels für nichtig, soweit sie dagegen die garantierte Mindestdividende betreffen, für gültig.

Es gab daher dem Klageantrage, soweit er auf Zahlung des garantierten Gewinnanteils gerichtet war, statt und wies den Kläger mit der Mehrforderung ab.

Auf die von beiden Parteien gegen dieses Urteil eingelegte Berufung verurteilte das OLG. den Beklagten ganz nach dem Klageantrage.

In den Entscheidungsgründen heißt es:

„Es war von dem Rechtsbestande der dem Klageverlangen zugrunde liegenden privatschriftlichen Verträge auszugehen. Hierin kommt eine einseitige Verpflichtung des Beklagten zur Zurücknahme der Geschäftsanteile zum Ausdruck ohne eine entsprechende Rückübertragungspflicht des Klägers. Auf Fälle solcher Art erscheint aber die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. nicht anwendbar.

Die Verträge stellen sich, wenn auch nicht dem Wortlaute nach, so doch bei einer Auslegung unter dem Gesichtspunkte des § 157 BGB., als reine Garantieverträge dar. Ihr erkennbarer Zweck, der nach Ansicht des Senats insbesondere auch von dem Beklagten geteilt ist, war die Sicherstellung des Klägers wegen seiner Einlage. Wie er unwidersprochen vorgetragen hat, waren ihm bis dahin die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten, der eine Kapitalbeteiligung Dritter an seinem Fabrikunternehmen suchte, unbekannt gewesen; wie er weiter angibt, besaß er, da er sich längere Zeit im Auslande aufgehalten hatte, auch keinerlei Fachkenntnisse. Bei dieser Sachlage war es nur ein Gebot geschäftlicher Vorsicht, wenn er sich die Erhaltung seines Einlagekapitals gewährleisten ließ, in welchem Zusammenhange zuerst von einer dinglichen Sicherstellung die Rede gewesen sein soll. Kam nur eine persönliche Sicherung in Frage, so bot die streitige Vereinbarung die geeignete Verkehrsform. Der Beklagte verpflichtete sich, auf Verlangen des Klägers dessen Geschäftsanteil zum Nennwerte zurückzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf dessen wirklichen Wert zur Zeit der Zurücknahme. Hierin kam die reine Garantienatur des Abkommens zum unzweideutigen Ausdruck. Der Beklagte stand damit für den Erfolg ein, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt; dies war das Primäre des Vertragsinhalts. Die Zurückübertragung des Geschäftsanteils im Sinne einer Verpflichtung des Klägers war nicht Gegenstand rechtsgeschäftlicher Regelung; sie war die logische Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens, da der Kläger sonst ohne Rechtsgrund bereichert gewesen sein würde.

Hieraus ergab sich als Vertragsinhalt die einseitige Rückerwerbsverpflichtung des Beklagten, der eine entsprechende Verpflichtung des Klägers nicht gegenüberstand.

Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. auch auf Fälle solcher Art für anwendbar erklärt (RG. 43, 136; 57, 60; JW. 03, 11; 05, 92; 09, 431 und Urteil vom 26. Mai 1911) und hiervon auch die Verträge nicht ausgenommen, welche lediglich eine Garantie bezwecken (JW. 05, 92[43]).

Diese Auffassung ist vielfach als zuweitgehend bezeichnet worden (s. Staub-Hachenburg Anm. 15 a. a. O. und neuerdings in Aufsätzen von Ernst bzw. Eugen Fuchs in JW. 11 S. 261 und 837; gegenteilig Bett ebenda S. 626).

Der erkennende Senat vertritt, ohne Stellungnahme zu der Frage im übrigen, die Ansicht, daß sich die Formvorschrift jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht bezieht. Hierbei hat er sich von folgenden Erwägungen leiten lassen.

Der Wortlaut der gedachten Gesetzesbestimmung, wo nur von ‚der Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils‘ die Rede ist, ist klar und zweifelsfrei. Für die Auslegung von Gesetzen ist aber, wie bei Urkunden, nur da Raum, wo der Ausdruck mehrdeutig ist. Zudem sind Formvorschriften nach dem unser Recht beherrschenden Grundsatz der Formfreiheit einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig.

Bei reinen Garantieverträgen versagt die vom RG. in den Vordergrund gerückte Absicht des Gesetzgebers, durch die Formvorschrift den spekulativen Handel mit G. m. b. H.-Anteilen zu verhindern. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, der Formvorschrift auch Vereinbarungen zu unterstellen, die einen in sich geschlossenen Vertragstyp darstellen und die jeden spekulativen Charakters entbehren, im Gegenteil vernünftigen wirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung tragen (vgl. Staub-Hachenburg a. a. O. und insbesondere Eugen Fuchs, JW. 11, 838).

Nicht bedenkenfrei erschien auch die zur Begründung des gegenteiligen Standpunktes angestellte Erwägung, daß das Verlangen der Abnahme auch den Veräußerer zur Lieferung verpflichtete, der Art, daß aus dem Rechte zur Abnahme eine Verpflichtung werde (RG. 57, 61; JW. 05, 92; Bett a. a. O.). Nach der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 verbindet das formlose Abnahmeverlangen nicht zur Lieferung; der Veräußerer kann, selbst wenn er das Abnahmeverlangen im Klagewege erstritten hat, gegen seinen Willen nicht zur Lieferung gezwungen werden, solange eine notarielle oder gerichtliche Verpflichtung nicht vorliegt (vgl. hierzu Eugen Fuchs S. 838 Ziffer 4). Dabei mußten alle Bedenken entfallen, welche etwa daraus herzuleiten wären, daß ein so geartetes Rechtsverhältnis auf einen unzulässigen ‚hinkenden Vertrag‘ oder auf einen der Schenkung verwandten einseitig verpflichtenden Vertrag hinausliefe. Verträge der ersteren Art hat das Reichsgericht bei der Auslegung des § 313 BGB. ausdrücklich zugelassen, indem es in der Entscheidung JW. 05, 26 den Grundsatz aufstellt:

‚Der Abschluß von Verträgen, durch den nur ein Teil zum Erwerb, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt.‘

Gegen die Schenkungsnatur streitet vor allem aber im vorliegenden Falle die Erwägung, daß die Garantie in den Rahmen der Gesamtabmachungen der Parteien fällt und ihren Gegenwert in den Leistungen des Klägers hieraus findet.

Alle diese Erwägungen schienen für die Formfreiheit reiner Garantieverträge zu sprechen. Bei ihnen ist die mit der Durchführung des Garantieanspruchs eintretende Verpflichtung zur Zurückübertragung der Geschäftsanteile nicht sowohl ein Ausfluß rechtsgeschäftlicher Bindung, als, wie oben bereits angedeutet, eine gesetzliche Folge der nach Inanspruchnahme des Garanten erfolgten Bereicherung des andern Teils."

Ist die Zustellung einer beglaubigten unvollständigen Urteilsabschrift wirksam, wenn vom Gerichtsschreiber nur eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erteilt ist? Diese Frage hat das LG. Dortmund in einem Urteil vom 20. Juni 1911 bejaht. Die große praktische Tragweite dieser Auffassung rechtfertigt ihre Nachprüfung. Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Der Gerichtsschreiber hatte in einem streitigen amtsgerichtlichen Prozesse eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers erteilt. Dieser fertigte eine beglaubigte Abschrift an, ließ jedoch absichtlich Tatbestand und Gründe weg und stellte diese Abschrift dem Gegner zu. Daß diese Zustellung wirksam sei und die Berufungsfrist in Lauf gesetzt habe, ist in dem genannten Urteil im wesentlichen aus dem Zweck der Vorschrift des § 496 ZPO. begründet. Es wird ausgeführt, daß § 496 seine Entstehung ausschließlich Zweckmäßigkeitsgründen verdanke, die auf eine Beschleunigung des Geschäftsgangs und eine Verminderung des Schreibwerks abzielen. Dem damit zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken entspreche es daher jedenfalls, wenn der Zustellung einer auszugsweisen Ausfertigung des vollständig vor-

liegenden Urteils die Zustellung durch Übergabe einer auszugsweisen beglaubigten Abschrift der vollständigen Ausfertigung gleichgestellt werde. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber durch Verwendung des Wortes „Ausfertigung" dieser Gesetzesauslegung habe entgegentreten wollen, da ein zureichender Grund hierfür nicht abzusehen sei. Ein abweichender Standpunkt sei formalistisch und würde insofern Weiterungen zur Folge haben, als der Zustellende, um sicherzugehen und Schreibwerk zu sparen, in jedem Falle neben der für ihn meist unentbehrlichen vollständigen Ausfertigung des Urteils sich eine abgekürzte Ausfertigung für Zustellungszwecke erteilen lassen müßte.

Das Urteil und seine Begründung können nicht als richtig anerkannt werden. Es ist zwar sicher, daß die Zustellung einer Ausfertigung in unvollständiger Form die volle Wirkung der Urteilszustellung hat. Aber vorausgesetzt ist, daß eine Ausfertigung in abgekürzter Form erteilt ist: Stein, Prozeßnovelle § 496 VIII, 2. Die Ausfertigung ist eine solenne, in bestimmter Form gefertigte Abschrift des Urteils, deren Erteilung eben wegen ihrer Besonderheit und Wichtigkeit dem Gerichtsschreiber kraft seiner amtlichen Autorität vorbehalten ist. Der Gerichtsschreiber hat auch allein darüber zu entscheiden, ob eine abgekürzte oder eine vollständige Ausfertigung zu erteilen ist, wobei es übrigens für die vorliegende Frage ohne Bedeutung ist, ob er trotz fehlenden Antrags der Partei eine vollständige Urteilsausfertigung erteilt hat oder ob er dies dem Gesetz entsprechend getan hat, weil es von der Partei beantragt war. Diese Befugnisse des Gerichtsschreibers maßt sich der Anwalt an, der von der vollständigen Urteilsausfertigung die gekürzte Abschrift herstellt und zustellen läßt. Sachlich erteilt er hiermit eine abgekürzte Ausfertigung, während er in dem Gegner den Glauben erweckt, es liege eine vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung vor. Eine solch weitgehende Befugnis müßte im Gesetz ausdrücklich bestimmt sein. Weiterhin ist die Parteilosigkeit des Gerichtsschreibers eine Garantie dafür, daß Ausfertigung und Urteilsurschrift übereinstimmen. Das Personal des Anwalts, das die Abschriften fertigt, bietet diese Garantie jedenfalls nicht in demselben Maße wie der Gerichtsschreiber. Deswegen kann auch der Gegner beanspruchen, daß ihm die Abschrift einer vom Gerichtsschreiber und nur von diesem erteilten Ausfertigung zugestellt wird. Dies ergeben denn auch die Worte des Gesetzes. § 496 letzter Absatz schreibt zunächst vor, daß die Ausfertigung der Urteile, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, unter Weglassung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe erfolgt. Diese Ausfertigung wird vom Gerichtsschreiber erteilt: § 299 ZPO. Dann wird weiter bestimmt, daß die Zustellung einer solchen Ausfertigung in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleichstehe. Es ist also gesagt, daß nur eine vom Gerichtsschreiber erteilte unvollständige Ausfertigung diese Wirkungen habe.

Daß die fragliche Zustellung deshalb zulässig wäre, weil es sich nur um die Weglassung unerheblicher Urteilsbestandteile handle (RG. 61, 395), kann keinesfalls angenommen werden. Denn daß Tatbestand und Gründe trotz § 496 wesentliche Urteilsbestandteile bilden, kann nicht bezweifelt werden.[1])

Rechtsanwalt Neustadt, Stuttgart.

---

[1]) Wenn, was bei einem LG. im Osten Deutschlands eine Zeitlang üblich war, der Gerichtsschreiber im Landgerichtsprozeß unzulässigerweise unvollständige Urteilsausfertigungen erteilt, so ist deren Zustellung wirkungslos und die Ausfertigung keine Grundlage für die Zwangsvollstreckung. Denn eine solche Ausfertigung ist eben nicht eine Abschrift des Urteils, sondern nur ein Torso. Auch hier könnte der Anwalt durch selbständiges Einsetzen von Tatbestand und Gründen nicht eigenmächtig abhelfen.

Safemieten in der Zwangsverwaltung. In der JW. vom 16. Dezember 1912 S. 1123 ff. verneint Rechtsanwalt Dr. Cohnreich die Frage, ob der Zwangsverwalter eines einem Bankier gehörigen Grundstücks, auf dem letzterer ein Bankgewerbe betreibt, in dessen Rahmen er auch Safes an Dritte vermietet hat, die Safemieten als Einkünfte der Zwangsverwaltung einzuziehen berechtigt ist.

Ich halte dieses Ergebnis nicht für richtig, bin vielmehr entgegengesetzt der Ansicht, daß in einem solchen Falle die Safemieten zu den von dem Zwangsverwalter einzuziehenden Einkünften des Grundstücks gehören.

Gründe: Die Beschlagnahme des Bankgrundstücks im Wege der Zwangsverwaltung umfaßt nach §§ 146, 148, 20 Abs. 2, 21 ZVG. und § 1123 BGB. die Mietzinsforderungen des vermieteten Grundstücks. Die eingebauten Schrankfächer sind hier wesentliche Bestandteile des Bankgrundstücks. Nun mag immerhin aus den von Cohnreich angeführten Gründen, insbesondere auch im Hinblick auf den Gegensatz von „Raum" und „Behältnis" in StGB. § 243 Abs. 2 und ZPO. § 758 Abs. 1, die (im zweiten Buch des BGB. geregelte) Miete von Safes nicht nach den Vorschriften über Grundstücksmiete zu behandeln sein. Für das Sachenrecht ist aber an dem im dritten Buch des BGB. von keiner Ausnahme unterbrochenen wichtigen Grundsatze festzuhalten, daß unter „Grundstück" allgemein auch dessen wesentlichen Bestandteile zu verstehen sind.

Deshalb fallen unter § 1123 BGB. auch die Zinsforderungen für die von dem Grundstückseigentümer vermieteten Schrankfächer; mithin werden sie auch von der Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung umfaßt, und der Verwalter ist berechtigt, von den Mietberechtigten den für eine kürzere Zeit als ein Jahr rückständigen, sowie den laufenden Mietzins gemäß § 1123 Abs. 2 BGB. zu der Masse einzuziehen.

Dieses Ergebnis erscheint auch wirtschaftlich befriedigender als das Cohnreich'sche. Da im vorliegenden Falle der Eigentümer des unter Zwangsverwaltung gekommenen Grundstücks sein Bankgewerbe auf seinem eigenen Grundstück betreibt, so leistet er natürlich an sich selbst auch keinen Mietzins für die Innehabung der Bankräume auf seinem Grundstück. Dieser Zins ist es aber gerade, der nach den Mot. III, 658 ff. bei Vermietung des Grundstücks oder einzelner Grundstücksräume an die Stelle der Nutzung treten soll, die das Grundstück bringen würde, wenn es nicht vermietet worden wäre.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hielt am 8. Februar d. J. unter der Leitung des stellvertretenden Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, im Berliner Anwaltshause eine Sitzung ab, die in erster Linie der Vorbereitung der Vertreterversammlung vom 9. Februar galt (vgl. den vorläufigen Bericht über diese Versammlung S. 226 ff.). Aus dem weiteren Inhalte der Verhandlungen ist hervorzuheben eine eingehende Aussprache über das bei der weiteren Behandlung der Treuhandangelegenheit einzuschlagende Verfahren. In Befolgung einer Anregung eines Mitglieds des Treuhandausschusses beschloß der Vorstand, dem Ausschusse die Ermächtigung zur Anhörung von Sachverständigen aus Bankkreisen usw. zu geben und die erforderlichen Mittel hierfür zur Verfügung zu stellen, welch letzterem Beschlusse die Vertreterversammlung alsdann beigetreten ist. — Wie fast in jeder Sitzung, so lagen dem Vorstande auch diesmal eine ganze Anzahl von Anregungen betreffend die Um- und Ausgestaltung des Terminkalenders und des Anwaltsverzeichnisses vor, darunter besonders eine Anregung des Sächsischen Anwaltvereins auf Ausgestaltung des Terminkalenders zu einem auch für Kaufleute usw. brauchbaren Geschäftskalender (siehe S. 63). Der Vorstand beschloß, den Geschäfts-

leiter zu ersuchen, alle diese und die demnächst etwa noch eingehenden Abänderungsvorschläge unter Zuziehung einiger Kollegen zu prüfen. D.

Die Beiträge zur Angestelltenversicherung. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 3. November 1912 auf von verschiedenen Seiten ergangene Anregungen, die vom fünften Ausschusse befürwortet sind, beschlossen, den Kollegen zu empfehlen, ihre Angestellten gemäß §§ 170, 178 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 zur Aufbringung der Versicherungsbeiträge mit der Hälfte der Beträge heranzuziehen. Diesem Beschlusse, der in Nr. 20 der JW. vom 15. November 1912 veröffentlicht worden ist, haben sich eine große Anzahl örtlicher Anwaltsvereinigungen angeschlossen, so z. B. der Sächsische Anwaltverein, die Anwaltvereine zu Berlin, München, Weimar, Bielefeld, Posen, Hamm, Wiesbaden, Karlsruhe, Kiel, Flensburg, Neumünster, Cassel, Weiden (Oberpfalz), Halle a. S. Daraus geht zur Genüge hervor, daß der eingangs erwähnte Beschluß des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins durchaus die Meinung der Mitglieder des Vereins zum Ausdruck gebracht hat. Nach neueren Nachrichten steht übrigens die Anwaltschaft mit diesem Vorgehen keineswegs allein: auch die Handelskammern haben, in Befolgung einer Anregung des Deutschen Handelstages, ihren Mitgliedern das gleiche Verfahren empfohlen.

Daß dieses Vorgehen dem Sinne und der Tendenz des Gesetzes entspricht, lehrt ein Blick in die Motive des Invalidenversicherungsgesetzes, auf dem die neueren Kodifikationen der Sozialversicherung und mit ihnen die fraglichen Bestimmungen des Angestelltenversicherungsgesetzes fußen. Dort heißt es z. B.: „Die allmähliche Verminderung der Erwerbsfähigkeit sei das natürliche Los jedes Arbeiters, wogegen er nach dem Maße seiner Kräfte aus Gründen der Sittlichkeit und der öffentlichen Wohlfahrt Vorsorge zu treffen verpflichtet sei. Es könne daher von ihm verlangt werden, daß er selbst einen mäßigen Teil seines in gesunden Tagen erworbenen Arbeitsverdienstes zu diesem Zwecke verwende. Da die ganze Last die Leistungsfähigkeit der Versicherten übersteigen würde, so müsse sie von denjenigen mitgetragen werden, die an der Sicherstellung des Loses der Arbeiter überhaupt ein Interesse hätten" (Begründung S. 56). Das Gesetz geht also davon aus, daß an sich der Arbeiter allein die Lasten der seinem Besten dienenden Versicherung zu tragen hätte, und daß lediglich mit Rücksicht auf die geringe wirtschaftliche Leistungsfähigkeit — daneben, wie weiter bemerkt wird: im Interesse der Aufrechterhaltung des guten Verhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeiter — eine Mitheranziehung der Arbeitgeber zur Aufbringung der Lasten der Versicherung geboten sei.

An einer anderen Stelle (Begründung zu § 142 JVG., jetzt § 1432 RVO.) wird gesagt: „Es hat sich in der Praxis als erforderlich herausgestellt, die gesetzliche Verpflichtung zur anteiligen Erstattung des Versicherungsbeitrags zu klarerem Ausdrucke zu bringen (als dies bei der Krankenversicherung geschehen war), um dem mehrfach hervorgetretenen unberechtigten Bestreben, die vollen Beiträge auf den Arbeitgeber abzuwälzen, erfolgreicher entgegentreten zu können. Es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, der irrtümlichen Auffassung vieler Versicherten, daß sie zu den Kosten der Invalidenversicherung gar nicht beizutragen haben, Vorschub zu leisten."

Man hat gegenüber der Stellungnahme der Anwaltschaft darauf hinweisen zu können geglaubt, daß sich hinsichtlich der Beiträge zur Invalidenversicherung ein Gewohnheitsrecht dahin entwickelt habe, daß der Anwalt die ganzen Beiträge auf seine Kasse übernehme. Diese Beweisführung ist natürlich ganz verfehlt. Richtig ist allerdings, daß die überwiegende Mehrzahl der Anwälte bisher von dem Rechte der Heranziehung der Angestellten zur Aufbringung dieser Beiträge keinen Gebrauch gemacht. Nach neueren Ermittlungen zu schließen, dürften etwa neun Zehntel der Anwälte so verfahren. Man mag also vielleicht von einer gewissen „Übung" oder „Gewohnheit" in dieser Beziehung reden. Aber diese Übung bezog sich doch nur auf die relativ geringen Beiträge der älteren Zweige der Sozialversicherung und kann für die Angestelltenversicherung, die an sich ein Novum ist und außerdem ganz erheblich größere Aufwendungen erfordert, nicht in Frage kommen. Gegenüber dieser neuen Versicherungsart war einfach zu prüfen, ob den Anwälten die Übernahme der gesamten Lasten zugemutet werden kann, und diese Frage war, namentlich mit Rücksicht auf die gegenwärtige wirtschaftliche Notlage des Anwaltstandes, zu verneinen. Wenn sich auf Grund jener „Übung" auch bei den Anwaltsangestellten die Auffassung gebildet haben sollte, daß sie zu den Kosten der Versicherung gar nicht beizutragen haben, so muß diese Auffassung in Übereinstimmung mit dem Sinne und der Absicht des Gesetzes als irrtümlich bekämpft werden. D.

Internationale juristische Konferenz. Auf Einladung des Handelsvertragsvereins trat am 10. und 11. Februar d. J. im Berliner Anwaltshaus eine Internationale juristische Konferenz zur Beratung einer Anzahl von Fragen des internationalen Rechts zusammen. Die Verhandlungen wurden durch Bergrat Gothein-Breslau namens des Handelsvertragsvereins eröffnet und durch Geheimen Justizrat Professor Dr. Th. Niemeyer-Kiel als Vorsitzenden geleitet, der dabei durch den Sekretär des Handelsvertragsvereins Dr. Borgius-Berlin unterstützt wurde. Unter den über hundert Teilnehmern der Verhandlungen, denen Vertreter des Auswärtigen Amtes und des Reichsjustizamtes beiwohnten, befanden sich Vertreter von juristischen und wirtschaftlichen Körperschaften, eine Anzahl Universitätslehrer und eine große Zahl von deutschen und ausländischen Rechtsanwälten. Der deutsche Anwaltverein hatte die Rechtsanwälte Dr. Drucker-Leipzig und Dr. Dittenberger-Leipzig entsandt. Die Verhandlungen beschäftigten sich mit folgenden Gegenständen: Rechtsstellung der Filiale, die eine Handelsgesellschaft im Auslande begründet, besonders hinsichtlich der Rechtsfähigkeit, der Prozeßfähigkeit und der Handlungsfähigkeit (Referent: Advokat Dr. Schauer-Paris); Rechtsstellung des Vertreters, der eine ausländische Firma oder Handelsgesellschaft im Inlande vertritt (Rechtsanwalt Bittermann-Berlin). Aus dem Gebiete des internationalen Prozeßrechts: Vereinfachung und Erleichterung der Zustellungen im internationalen Verkehr im Anschluß an das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905, insbesondere persönliche oder Ersatzzustellung (Advokat Luigi Ansbacher-Mailand); Bestimmungen über den örtlichen Gerichtsstand bei Klagen gegen Ausländer, besonders die Frage, ob ein Gerichtsstand gegen einen Ausländer gegeben ist, auch wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthalt noch Vermögen im Inlande hat (Rechtsanwalt Dr. Frankenstein-Berlin). Ferner: Berücksichtigung juristischer Fragen im Text der Handelsverträge (Justizrat Ed. Goldmann-Berlin); Vollstreckung der Zivilurteile im Ausland, insbesondere nach welchen Grundsätzen sich die Frage beurteilt, ob zwischen zwei Staaten die „Gegenseitigkeit der Urteilsvollstreckung verbürgt" ist (Rechtsanwälte Reinach-Frankfurt a. M. und Dr. Frankenstein-Berlin); Fragen des internationalen Konkursrechts, insbesondere Wirkungen des inländischen Konkurses im Ausland und Stellung des Konkursverwalters (Syndikus Dr. Walter-Remscheid). — Die Verhandlungen boten sehr viel Interessantes, waren aber im allgemeinen mehr vorbereitender, informatorischer Natur vermöge der vielfach wertvollen Mitteilungen, die die einzelnen Debatteredner, namentlich die ausländischen, über ihre Erfahrungen und Wünsche machten. So kam es, daß nur zu einzelnen Punkten materielle Beschlüsse gefaßt werden konnten, wie z. B. hinsichtlich der Zustellung; hier sprach sich die Versammlung gegen das französische System der „remise au parquet" aus und beschloß, die zuständigen Behörden zu bitten, vorläufig geeignete Maßnahmen zur Vermeidung von Schädigungen durch dieses System zu treffen. Die übrigen Fragen wurden zwecks weiterer Vorbereitung den zuständigen Ausschüssen des Handelsvertragsvereins oder besonderen Kommissionen überwiesen. Dies geschah auch mit zwei besonders wichtigen Fragen, die von der Tagesordnung abgesetzt wurden, nämlich der Beweisaufnahme im Ausland und der Frage: Welches örtliche Recht ist zuständig zur Beurteilung eines Vertrages, der von zwei Kontrahenten verschiedener Nationalität abgeschlossen worden ist? Für die weitere Behandlung des erstgenannten Themas wurde eine

Kommission gewählt, bestehend aus: Kammergerichtsrat Dr. Delius-Berlin, Professor Dr. Neubecker-Charlottenburg, Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Magnus-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Krämer-Berlin. D.

Deutscher Richtertag 1913. Der Vorstand des Deutschen Richterbundes hat beschlossen, den diesjährigen Richtertag Mitte September in Berlin abzuhalten. Als Verhandlungsgegenstände kommen zur Beratung:

a) „Wie ist den hauptsächlichsten Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen?"

b) „Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen Strafrecht."

Zeitschrift der Anwaltskammer in Hamm. Dem Beispiele anderer Anwaltskammern folgend, gibt auch die Kammer zu Hamm seit dem Dezember vorigen Jahres eine Zeitschrift heraus, die von Justizrat Dr. Schwering-Hamm redigiert wird. Wie die anderen Zeitschriften dieser Art legt auch diese neue das Hauptgewicht auf die Behandlung der Standesfragen der Anwaltschaft. „Das Arbeitsfeld des Anwalts", so heißt es in der ersten Nummer, „ist in den letzten Jahrzehnten nicht nur ständig gewachsen, es ist auch dorniger geworden. Die Anforderungen, die das rechtsuchende Publikum an seine Berater stellt, werden immer größer. Diese Erscheinungen liegen nicht nur im Zuge der modernen Zeit begründet, auch die Entwicklung der Rechtsanwaltschaft selbst unter der Herrschaft der freien Advokatur hat dazu beigetragen, die Reibungsflächen nach verschiedenen Seiten hin, insbesondere auch den Gerichten gegenüber und unter den Standesgenossen selbst zu vermehren und zu verschärfen. Die wachsende Zahl der bei den Vorständen der Anwaltskammern einlaufenden Beschwerden geben davon Zeugnis. Regreßansprüche der Klienten gegen die Mandatare, früher eine seltene Erscheinung, haben sich außerordentlich vermehrt. Das Wort Goethes: ‚Mensch sein, heißt Kämpfer sein', gilt heute für den Anwalt in besonderem Maße. Der Anwalt hat daher ein besonderes Interesse daran, über seine Rechte und Pflichten gerade auf den Gebieten, wo es erfahrungsgemäß oft zu Konflikten kommt, genau unterrichtet zu sein. Dahin gehören namentlich Fragen der Haftpflicht des Anwaltes, Gebührenfragen, das Armenrecht und dergl. Entscheidungen der Gerichte, Beschlüsse des Vorstandes der Anwaltskammer in allgemein interessierenden Fragen können der Anwaltschaft manche wertvolle Fingerzeige geben. Die Zeitschrift, die nach Bedarf erscheint, wird bestrebt sein, in dem vorstehend bezeichneten Rahmen den Standesinteressen der Anwaltschaft zu dienen." Gemäß diesem Programm bringt die vorliegende Nummer der Zeitschrift neben einigen Entscheidungen aus dem bezeichneten Gebiete eine Anzahl kleiner Artikel über die Geschichte und Organisation der Anwaltschaft, über die Frage der Prorogation und Objektsteilung und über den Verkehr mit Rechtskonsulenten. D.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Anwaltsverein zu Cassel. Dem im Herbst 1909 gegründeten Rechtsanwaltsverein zu Cassel gehören sämtliche in Cassel wohnende, beim Amtsgericht, Land- und Oberlandesgericht zugelassenen 52 Rechtsanwälte als Mitglieder an. Von auswärtigen, im Landesgerichtsbezirk wohnenden Rechtsanwälten zählt der Verein 10 zu seinen Mitgliedern.

Versammlungen finden in der Regel am ersten Mittwoch eines jeden Monats statt.

Im Jahre 1912 sind Vorträge von Kollegen über die einzelnen Teile der neuen Reichsversicherungsordnung und über das Privatbeamtenversicherungsgesetz gehalten worden.

Der Vorstand besteht zurzeit aus den Herren: Justizrat Caspari, Vorsitzender; Rechtsanwalt Schott, Schriftführer; Rechtsanwalt Dr. Katzenstein, Kassenführer.

* * *

Die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern hat am 2. Februar d. J. in Berlin eine Sitzung abgehalten. Neben mehreren Gegenständen von geringerer Bedeutung beschäftigte die Versammlung in der Hauptsache die Frage der Reform der Rechtsanwaltsordnung. Die Vereinigung beschloß, sich an den die Reform anstrebenden Arbeiten zu beteiligen und nahm zu einer Anzahl Fragen von grundsätzlicher Bedeutung Stellung. Sie erachtete insbesondere für erforderlich, die Vorschriften über die Besetzung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte sowie über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht zu ändern und in einem Anwaltskammerausschuß eine gesetzlich anerkannte Vertretung der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft zu schaffen. Die weitere Behandlung der Reformfrage wurde einer Kommission übertragen, die ihre Arbeiten tunlichst in Gemeinschaft mit dem zuständigen Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins erledigen soll.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 hält daran fest, daß die Vollmacht zum Verkauf eines Grundstücks formfrei sei. Ist jedoch die Vollmacht ein integrierender Bestandteil des kausalen, an sich formbedürftigen Dienstvertrages, so ist sie, wenn dieser nicht formgemäß abgeschlossen ist, gemäß § 139 BGB. nichtig.

Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragsschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist und daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, und wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, falls der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis nicht erfüllt wird (Entsch. Nr. 2).

Der Auftrag zur Auszahlung eines Betrages an einen Dritten kann mit dessen Einverständnis auch dadurch ausgeführt werden, daß der Beauftragte den Betrag mit dem Dritten verrechnet (Entsch. Nr. 3).

Die mangelnde Rentabilität des Unternehmens kann die vorzeitige Kündigung einer Gesellschaft begründen (Entsch. Nr. 5).

Die Schadensersatzpflicht des Amtsrichters, der im Privatklageverfahren die Zustellung des verurteilenden Erkenntnisses schuldhaft zu verfügen unterläßt, wird in Entsch. Nr. 6 anerkannt.

Wenn man von rein schikanöser, unter § 226 BGB. fallender Verfügung über Grundwasser absieht, besteht weder eine reichsrechtliche noch eine preußischrechtliche Gesetzesvorschrift, wonach ein Brunnengraben auf eigenem Grunde, das dem Nachbarn das Grundwasser nimmt, verwehrt werden könnte. Auch ein Schadensersatzrecht des Nachbarn wegen Grundwasserentziehung besteht nicht (Entsch. Nr. 7).

Wird der Gläubiger einer Gesamthypothek bei der Zwangsversteigerung des einen Grundstücks befriedigt, so geht, soweit ein Ersatzanspruch des von der Zwangsversteigerung betroffenen Eigentümers besteht, die Hypothek an dem anderen, dem Ersatzpflichtigen gehörenden Grundstück auf den Ersatzberechtigten dergestalt über, daß sie als Hypothek für die Ersatzforderung besteht und der Ersatzpflichtige der persönliche Schuldner dieser durch sie gesicherten Hypothekenforderung ist (Entsch. Nr. 8).

Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft ist ohne Einfluß auf die Verpflichtung der Frau, aus ihrem Vorbehaltsgut einen Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwands zu leisten (Entsch. Nr. 9).

Eine unrichtige Angabe des Ortes oder Tages der Verhandlung kann bei öffentlichen Testamenten dann für unschädlich erachtet werden, wenn sich für die Bestimmung des richtigen Datums aus dem Protokoll selbst genügender Anhalt gewinnen läßt (Entsch. Nr. 10). R.

Justizrat Wilms (Crefeld) †.

Am 16. Februar d. J. verstarb zu Crefeld infolge eines Unglücksfalles der Rechtsanwalt bei dem Landgerichte Justizrat Hubert Wilms. Der Verstorbene, der ein Alter von 64 Jahren erreicht hat, war Vorsitzender des Anwaltsvereins zu Crefeld und Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Düsseldorf. Er war außerdem seit dem Jahre 1909, also von Anbeginn an, Vertreter des Bezirks Crefeld in der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, und hat auch noch an den letzten Verhandlungen dieser Körperschaft am 9. Februar d. J. in Berlin teilgenommen. Die Anwaltschaft wird dem so jäh dahingegangenen hochverdienten Kollegen ein ehrendes Gedenken bewahren.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo. Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer in Marienwerder hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Über die Form der Verpfändung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Erbteilen.

Von Geh. Justizrat Dr. Ludwig Cohn, Breslau.

Aus der Bestimmung des § 1274 BGB:

„Die Bestellung des Pfandrechts an einem Recht erfolgt nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften"

wird widerspruchslos der Satz hergeleitet, daß in den Fällen, in welchen das Gesetz für den Erwerber des abgetretenen Rechts bestimmte Formvorschriften gibt, der Pfandgläubiger sie beobachten muß, um ein Pfandrecht an dem ihm verpfändeten Recht zu erlangen. Als dergleichen Rechte kommen in Betracht: die Verpfändung eines Geschäftsanteils an einer Gesellschaft m. b. H. und die des Erbteils eines Miterben. Man könnte versucht sein, zu ihnen auch noch die Verpfändung des Rechts aus dem Meistgebot zu zählen, allein die Unterstellung unter die Rechte, bei denen das Gesetz auch für den Erwerber eine qualifizierte Form vorschreibt, wäre irrig. Denn der § 81 ZVG. in das unbewegliche Vermögen enthält keine die Form der Abtretung betreffende Vorschrift, sondern bestimmt nur die Folgen, welche sich an eine im Versteigerungstermine abgegebene oder zu den Versteigerungsakten eingerichtete formalisierte Erklärung des Erstehers und des Zessionars knüpfen. Die Verpfändung des Rechts aus dem Meistgebot muß daher hier ausscheiden, ganz abgesehen davon, daß sie eine der Praxis unbekannte Singularität wäre.

Die Notwendigkeit der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form auch auf seiten des Pfandgläubigers wird nun aber lediglich mit dem Wortlaut des § 1274 BGB. begründet; allein ich glaube, daß weder der Wortlaut hierzu nötigt, noch daß dem die ratio legis zur Seite steht.

Anlangend zunächst die Übertragung eines Geschäftsanteils an der Gesellschaft m. b. H., so tritt der Erwerber nicht an die Stelle des Veräußerers, es tritt nicht ein Wechsel in der Person des Berechtigten ein, sondern die Mitgliedschaft des Veräußerers erlischt und eine neue Mitgliedschaft entsteht in der Person des Erwerbers. Dies zeigt sich namentlich auf dem Gebiete des mit der Mitgliedschaft verknüpften Pflichtenkreises.

Grundsätzlich hören nämlich mit dem Eintritt des Erwerbers in die Gesellschaft die Pflichten des Veräußerers auf, und der Erwerber wird mit ihnen belastet. Der Umstand, daß der Veräußerer früher Gesellschafter war, äußert nur noch eine Nachwirkung in seiner kumulativen Haftung für rückständige Leistungen, gleichviel um welche Verbindlichkeiten es sich handelt, und in seiner subsidiären Haftung für die später fällig werdenden Leistungen, soweit Einzahlungen auf das Stammkapital in Betracht kommen (§§ 16 Abs. 3 und 22 des Gesetzes).

Ein Analogon dafür bieten die aktienrechtlichen Grundsätze; für die eingeforderten Beträge haftet der zeitige Aktionär, sein Rechtsvorgänger für ihn nur subsidiär. In der subsidiären Haftung wird man nicht eine dem Vormann gesetzlich auferlegte Garantie oder eine bürgschaftsähnliche Haftung für seine Nachmänner, sondern ein Residuum seiner Pflichten als früherer Gesellschafter erblicken müssen.

Grundsätzlich müßte der frühere Aktionär, weil seiner Mitgliedschaft ledig, von den Beiträgen, welche nach seinem Ausscheiden aus dem Verein erfordert werden, befreit sein, aber andererseits sind ihm doch durch die Übernahme oder Zeichnung von Aktien Pflichten gegen die Gesellschaft erwachsen, denen er sich nicht einseitig durch Veräußerung entziehen kann. Darum legt ihm das Gesetz, wenn sein Rechtsnachfolger nicht zahlt, nicht eine Haftung für fremde Schuld auf, sondern seine eigene Verpflichtung tritt wieder in abgeschwächter Form in Wirksamkeit.

Das Verhältnis eines Zwischen-Aktionärs zu seinem Nachmann erfordert keine abweichende Behandlung. Mit dem Erwerb der Aktie übernimmt der Aktionär der Gesellschaft gegenüber die damit verbundene Verpflichtung, die während seiner Mitgliedschaft einzufordernden Beträge zu zahlen. Veräußert

er die Aktie, so ist die Rechtslage zwischen ihm und seinem Nachmann keine andere wie die zwischen dem ursprünglichen Aktionär zu dem, der von ihm eine Aktie erworben.

Die Frage, ob die subsidiäre Haftung des früheren Aktionärs als Haftung für fremde oder als Haftung für eigene Schuld anzusprechen ist, hat aber nicht nur eine theoretische Bedeutung. Diejenigen, welche die erstere Alternative für vorliegend erachten, müßten folgerichtig, wenn eine unter Vormundschaft oder unter elterlicher Gewalt stehende Person eine Aktie veräußert, die vormundschaftliche Genehmigung auf Grund der §§ 1822 Nr. 10, 1643 BGB. erfordern — die Übernahme einer fremden Schuld läge vor und das Gesetz unterscheidet nicht, ob die Übernahme der fremden Schuld kraft seines Willens oder eigenen Willens vorliegt.

Aus den nämlichen Gründen wird man aber auch die Anwendbarkeit der §§ 1822 Nr. 10 und 1643 BGB. zu verneinen haben, wenn ein Minderjähriger seinen Geschäftsanteil an einer Gesellschaft m. b. H. veräußert. Denn wenn man sich auch der von Hachenburg wohl begründeten Ansicht wird anschließen müssen, daß die Veräußerung die im § 24 des Gesetzes angeordnete Kollektivhaftung nicht hinfällig macht (Staub-Hachenburg S. 269), so würde doch der Veräußerer nicht aus dem Grunde in Anspruch zu nehmen sein, weil er durch die Veräußerung eine Haftung für den Erwerber übernommen, sondern aus dem, daß die Haftung für den Fehlbetrag im Stammkapital von Hause aus auf ihm lastet.

Verschieden davon ist die hier nicht zu erörternde Frage, ob nicht in der Übernahme einer Stammeinlage infolge des § 24 die eventuelle Übernahme einer fremden Schuld liegt, so daß die Erwägung, daß der § 1822 Nr. 3 hier nicht eingreift, die für die Praxis bedeutsame Kontroverse nicht erledigt.

Nun tritt freilich der Wechsel in der Mitgliedschaft nicht schon mit Abschluß des dinglichen Übertragungsvertrages ein, vielmehr erst mit der Eintragung des Erwerbers in die Liste der Gesellschafter. Aber eben deshalb ist das Kausalgeschäft nicht durch Zession und Erfüllungsübernahme, sondern erst dann erfüllt, wenn die Mitgliederliste berichtigt ist. Darum wird man dem Veräußerer und Erwerber den Anspruch zugestehen müssen, die Maßnahmen herbeizuführen, von denen der Wechsel der Mitgliedschaft abhängt (Staub-Hachenburg S. 204 Anm. 2). Überdies wäre gemäß dem Urteil des RG. in RG. 79, 164 die Gesellschaft berechtigt, den neuen Erwerber zur Berichtigung der Liste anzuhalten.

Daraus erhellt, daß der § 1274 Abs. 1 Satz 1 BGB., wenn er für die Pfandbestellung den Modus der Übertragung vorsieht, nicht wörtlich, sondern nur entsprechend anzuwenden sein wird; eine Übertragung im Sinne des § 398 Satz 2 BGB., welche nur einen Wechsel in der Person des Berechtigten zur Folge hat, liegt um so weniger vor, als das der Übertragung fremde Moment der Belastung mit Pflichten als dem Korrelat des eigenen Rechts hinzutritt.

Anlangend sodann die Übertragung eines Erbteils, so tritt hier allerdings auf seiten des Berechtigten ein Wechsel in der Person ein.

Allein auch hier sind mit dem Erwerb Pflichten kraft des Gesetzes verbunden, womit wiederum ein der Zession fremdes Moment zur Erscheinung kommt.

Neben dem Veräußerer haftet der Erwerber kraft zwingender Gesetzesvorschrift den Nachlaßgläubigern kumulativ (§ 2383 Abs. 2 BGB.), und zwar tritt diese Folge, wenn der obligatorische Vertrag formgerecht geschlossen ist, bereits mit dem Abschlusse des Vertrages ein. Ist er nicht formgerecht geschlossen, so dürfte die mangelnde Form durch den formgerechten Übertragungsvertrag geheilt sein.

Freilich wird man sich dafür nicht auf eine dem § 313 Satz 2 BGB. oder dem § 518 Abs. 2 BGB. entnommene Analogie berufen können, dagegen scheint mir die Bestimmung des § 15 Abs. 3 Satz 2 GmbHG. die Anwendung eines allgemein als gültig anzuerkennenden Rechtssatzes:

> Erfordert das Kausalgeschäft und das Erfüllungsgeschäft die nämliche Form, so wird die mangelnde Form des Kausalgeschäftes durch das formgerecht errichtete Erfüllungsgeschäft geheilt

auf einen speziellen Fall zu enthalten.

Die Übertragung eines Erbteils hat nach dem Gesagten mit der eines Geschäftsanteils einer Gesellschaft m. b. H. das gemein, daß der Erwerb für den Erwerber schwerwiegende Pflichten nach sich zieht.

Darin findet der Umstand, daß das Gesetz nicht nur die Veräußerung, sondern auch den Erwerb an eine erschwerende Form gebunden hat, seine ausreichende Begründung.

Ganz anders bei der Verpfändung des Geschäftsanteils oder eines Erbteils. Der Pfandgläubiger übernimmt keine Verpflichtung der Gesellschaft oder den Nachlaßgläubigern gegenüber. Die erschwerende Form für die dingliche Einigung auch auf seiner Seite wird denn auch nur mit dem Hinweis: lex tamen ita scripta gerechtfertigt. Von vornherein wird man jedoch nicht davon ausgehen dürfen, daß der Gesetzgeber, wenn er eine erschwerende Formvorschrift gibt, dies nur aus dem Grunde, die Sporteln zu erhöhen, tut.

Überdies steht auch der buchstäblichen Auslegung des § 1274 BGB. die ratio legis entgegen. Denn wenn der Modus der Pfandbestellung damit gerechtfertigt wird, daß die Pfandbestellung eine eventuelle Übertragung enthält, so rechtfertigt dies nur den Schluß, daß von dem Verpfänder die für die Übertragung erforderliche Form, nicht aber den, daß sie auch von dem Pfandgläubiger zu beobachten ist.

Man wird daher den § 1274 BGB. sinngemäß anwenden müssen und somit zu dem Resultate kommen, daß er die Beobachtung der für die Übertragung vorgeschriebenen Form nur für den Verpfänder als den eventuell übertragenden Teil vorschreibt.

Der entgegengesetzte Standpunkt führt endlich auch zu wenig erfreulichen Folgerungen.

Für den Vertrag Pfand zu bestellen, hat das Gesetz keine besondere Formvorschrift gegeben; es gilt daher für ihn der Grundsatz der Formfreiheit. Wenn dies, wenngleich vereinzelt, bestritten worden ist, so beruht dies auf der Verwechslung zwischen einer Formvorschrift im eigentlichen Sinne und den gesetzlichen Bedingungen für die Entstehung eines dinglichen Rechts, dem Modus, eine Verwechslung, der bereits das ROHG. im Urteil vom 26. September 1871 Bd. 3 S. 153 entgegengetreten ist, als unter der Herrschaft des alten HGB. die Kontroverse entstand, ob durch die im Art. 317 HGB.

für Handelsgeschäfte angeordnete Formfreiheit die landrechtlichen Vorschriften über den Modus der Pfandbestellung beseitigt seien.

Der Unterschied zwischen einer Formvorschrift und einer solchen über den Modus ist für die Praxis aber auch noch aus einem anderen Grunde bedeutsam:

Wird der Modus nicht erfüllt, so liegt überhaupt keine Pfandbestellung vor, und darum kann man auch im Wege der Konversion so wenig zu einer gültigen Pfandbestellung gelangen, wie dies auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte der Fall wäre, wenn überhaupt eine Willenserklärung nicht vorliegen würde.[1]) Darum wird man, wenn ein Geschäftsanteil formungültig verpfändet ist, darin die Verpfändung des Anspruchs auf Dividende und auf das Auseinandersetzungsguthaben auch dann nicht erblicken können, wenn der Verpfänder die Verpfändung des Geschäftsanteils durch Überreichung des formungültigen Vertrages der Gesellschaft angezeigt haben sollte.

Ist aber der Vertrag, Pfand zu bestellen, formlos gültig, so ist damit von selbst der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Pfandbestellung gegeben.

Um nun dem § 1274 BGB. gerecht zu werden, lehrt man deshalb (Staub-Hachenburg S. 197):

„Das rechtskräftige Urteil auf Bestellung des Pfandrechts ersetzt die Bestellungserklärung. Auf Grund eines solchen Urteils kann der Gläubiger vor dem Notar durch Annahmeerklärung die Bestellung des Pfandrechts perfekt machen."

Abgesehen davon, daß danach die Annahmeerklärung lediglich ein formalisierter, zeitlich nicht begrenzter Monolog wäre, käme man damit zu wenig annehmbaren Resultaten:

Würde über das Vermögen des Schuldners Konkurs ausbrechen, bevor das gerichtliche oder notarielle Protokoll abgeschlossen, so würde der Pfandgläubiger trotz des rechtskräftig gewordenen Judikats das Nachsehen haben.

Weiter müßte der Gläubiger jede Leistung, welche die Gesellschaft an den Schuldner bewirkt und jedes mit ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft gegen sich gelten lassen, ohne hiergegen ein Schutzmittel zu haben. Solange das Pfandrecht nicht entstanden, ist für die Anwendung der §§ 1274, 407 BGB. kein Raum gegeben.

Das, was vorstehend von der Pfandbestellung eines Geschäftsanteils gesagt ist, würde auch für die Pfandbestellung eines Erbteils gelten müssen, was keiner weiteren Begründung bedarf.

Während hier meines Erachtens zu weit gehende Ansprüche an die zu beobachtende Form gestellt werden, werden sie wieder nach einer anderen Richtung hin zu gering bemessen. Aus dem Umstand nämlich, daß der § 15 des Gesetzes die erschwerende Form nur für die Abtretung seitens „eines Gesellschafters" vorschreibt, wird nämlich nicht der Schluß gezogen, daß damit der Gegensatz zur Abtretung seitens der Gesellschaft, sondern der, daß damit der Gegensatz zu einem Nichtgesellschafter aufgestellt ist. Freilich kann der Fall, daß ein Nichtgesellschafter veräußert, nur dann vorkommen, wenn die Veräußerung gegen seinen Willen im Wege der Zwangsvollstreckung betrieben wird; allein wenn es auch ganz richtig ist, daß die gerichtliche oder notarielle Form von dem Gerichtsvollzieher, der den Zuschlag erteilt, nicht zu beobachten ist, so liegt doch der Grund hierfür nicht in dem Umstand, daß hier die Veräußerung von einer amtlichen Person, welche nicht in Stellvertretung des Schuldners handelt, mithin von einem Nichtgesellschafter erfolgt (Staub-Hachenburg S. 198, 199 Anm. 12), sondern darin, daß die im § 15 GmbHG. rechtsgeschäftlich vorgeschriebene Form die prozeßrechtlichen Vorschriften nicht berührt. Die nämlichen Gründe, aus denen das RG. die Formvorschrift des § 313 BGB. für unanwendbar erklärt hat, wenn ein Grundstück den Gegenstand des Prozeßvergleiches bildet — RG. 48, 183 — treffen auch hier zu.

Aber auch von einem anderen Gesichtspunkte aus überzeugt man sich, daß der Gegensatz zwischen Gesellschafter und Nichtgesellschafter zu Unrecht in das Gesetz hineingetragen ist. Würde der Gerichtsvollzieher kraft gerichtlicher Ermächtigung nach § 825 ZPO. den Geschäftsanteil nicht versteigern, sondern freihändig veräußern, so dürfte wohl kein Zweifel darüber bestehen, daß er dies nach den Formen des materiellen Rechts zu bewirken hätte — und doch wäre ihm auch in diesem Falle die Eigenschaft als Stellvertreter des Gläubigers abzusprechen.

Solange aber die gegenwärtige Lehre herrscht, wonach sowohl bei Verpfändung eines Geschäftsanteils als auch bei der eines Erbteils die Annahmeerklärung des Pfandgläubigers der gerichtlichen oder notariellen Form bedarf, dürfte es sich empfehlen, den Verpfänder zu veranlassen, bei Abgabe seiner Verpfändungserklärung gleichzeitig die Annahme in Stellvertretung des Pfandgläubigers zu erklären. Freilich wird damit der § 181 BGB. verletzt, allein durch nachträgliche formlose Genehmigung wäre die Verletzung heilbar.

[1]) Der Ansicht des RG., daß die Konversion bei unwirksamen Geschäften versagt (RG. 79, 306), wird die Praxis nur widerstrebend folgen wollen, denn damit wird die Konversion gerade auf dem Gebiete versagt, auf dem sie am meisten dem Bedürfnis entsprechen würde — auf dem Gebiete der Verfügungen von Todes wegen — (§ 2085 BGB.). Auch wird man nicht geneigt sein, ein nicht entstandenes Pfandrecht als bedingt wirksam entstandenes zu erachten.

Die Gefährdung der Banken durch Geschäftsabschlüsse mit unerkennbar Geisteskranken.

Von Referendar Ludwig Simon, Luckenwalde.

Der IV. Allgemeine Deutsche Bankiertag, welcher am 17./18. September 1912 in München tagte, hat die in der Überschrift genannte, auch schon früher behandelte Frage in helleres Licht gerückt.[1]) Die einstimmig angenommene Resolution[2]) lautet:

„Der Abschluß von Rechtsgeschäften mit unerkennbar Geisteskranken bildet für den gesamten geschäftlichen Verkehr eine schwere Gefahr, weil infolge der Nichtigkeit dieses Geschäftes derjenige Vertragsteil, welcher von der Geisteskrankheit des

[1]) Vgl. die im Guttentagschen Verlage erschienenen Verhandlungen S. 128 ff. Das Referat hielt Justizrat Dr. Kahn; eine Debatte fand nicht statt.

[2]) S. 135/136 a. a. O.

anderen Teils unverschuldeterweise nichts weiß, keine Rechte aus dem Geschäfte ableiten kann, während der Geisteskranke das ihm von dem anderen Teil auf Grund des nichtigen Geschäftes Geleistete nicht in vollem Umfange, sondern nur insoweit, als er noch hierdurch bereichert ist, herauszugeben hat.

Die Billigkeit erfordert es, daß zugunsten des gutgläubigen Vertragsteiles wieder diejenige Rechtslage hergestellt werde, welche ohne den Abschluß des nichtigen Geschäftes gegeben wäre. Diesem Verlangen wird Genüge geschehen, wenn die Bestimmung des § 122 BGB. auch auf die gemäß § 105 BGB. nichtigen Willenserklärungen ausgedehnt wird. Eine entsprechende Ergänzung des § 122 BGB. oder die Aufnahme einer eigenen Bestimmung in das BGB. ist daher dringend erforderlich."

* * *

Die Ausdehnung des § 122 auf die Willenserklärungen Geschäftsunfähiger war schon in einer Eingabe des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes an das Reichsjustizamt vom 18. Mai 1905 gefordert worden,[3]) und zwar sollte diese Ausdehnung bewirkt werden durch die Aufnahme einer ausdrücklichen Verweisung auf die §§ 104 Ziff. 2 und 105 Abs. II in § 122. In gleichem Sinne sprach sich am 16. Februar 1912 die Geld-, Bank- und Börsenkommission des Deutschen Handelstages aus.[4])

Die gesetzgebenden Faktoren sind bislang durch die „Eingabe" nicht beeinflußt worden. Dies hat verschiedene Schriftsteller veranlaßt, die beteiligten Bankkreise durch sie befriedigende Lösungen der fraglichen Fälle de lege lata zu vertrösten.

Dies dürfte sich wiederholen, wenn die Resolution des Bankiertages ebensowenig Erfolg wie seinerzeit die „Eingabe" haben sollte. Wiederum würde gesagt werden: wir brauchen keine Gesetzesänderung, denn wir erreichen unser Ziel schon durch die analoge Anwendung von Vorschriften des geltenden Rechts, nämlich der §§ 122, 179, 829 BGB.

Dem versucht diese Arbeit vorzubeugen. Es gilt offen zu bekennen, daß, wenn die wirtschaftliche Unerträglichkeit der gegenwärtigen Judikatur erwiesen ist, die Alternative besteht: ändert das Gesetz oder laßt es bei der gegenwärtigen Judikatur bewenden! Der Nachweis für das Vorhandensein dieser Alternative ist durch Widerlegung der in der Theorie aufgestellten Lösungen de lege lata zu führen. Damit wird zugleich dem Kahnschen Referat, welches in der Forderung einer Gesetzesänderung gipfelt, eine kritische Unterlage gegeben.

Betrachten wir zunächst die von den Bankkreisen „inkriminierten" Entscheidungen.

Ein Dresdener Kaufmann[5]) befindet sich auf einer Italienreise. Dort tauchen bei ihm Größenwahnideen auf. In beginnender geistiger Umnachtung läßt er sich telegraphisch von seiner Bank 4000 ℳ aus seinem Kontokurrentguthaben überweisen, welche er in unsinniger Weise verschwendet. Hinterher wird er entmündigt. Der Vormund macht die Nichtigkeit des Überweisungsauftrages wegen § 104 Nr. 2 BGB. geltend. Nach der Entscheidung des RG. ist die Bank nicht berechtigt, das Konto des Kunden mit den 4000 ℳ zu belasten. Die condictio findet wegen Fortfalls der Bereicherung nicht statt.

Ein latent geisteskranker Gutsbesitzer[6]) verkauft die ihm zur Kaution gegebenen Wertpapiere eines anzustellenden Inspektors an eine Bank, statt sie, wie vereinbart, bei derselben zu hinterlegen; den Kaufpreis verschleudert er.[7]) Die Bank verkauft an Dritte weiter, welche gemäß § 932 BGB. Eigentum erwerben. Das RG. verurteilt die Bank auf Grund des § 816 BGB. zur Herauszahlung des vollen Weiterverkaufspreises an den geschädigten Inspektor, denn durch die Verfügung der Bank ging das Eigentum des Inspektors unter.

In einem von Kahn a. a. O. S. 130/31 referierten Münchener Prozeß, der allerdings im Vergleichswege erledigt wurde, war folgende Ansicht des Gerichts bereits deutlich hervorgetreten: ein Ehemann kann die Klage seiner Hypothekengläubiger entkräften, wenn er nachweist: die belasteten Grundstücke sind von meiner Frau in die Ehe gebracht worden; da sie aber bereits damals[8]) geisteskrank war, ist der Ehevertrag nichtig, die Grundstücke sind nicht ins Gesamtgut gelangt, sondern Alleineigentum meiner Frau geblieben. Wegen der Geisteskrankheit der Frau waren auch meine Hypothekenbestellungen, die ich auf Grund ihrer Vollmacht vornahm, null und nichtig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob solche Fälle vereinzelt oder typisch sind. Die Fürsprecher einer Gesetzesänderung bleiben uns immerhin den Nachweis ihrer Häufigkeit schuldig. Zu beachten ist, daß zwischen Fällen, welche der Praxis entnommen sind, auch frei erfundene besprochen werden.

Zuzustimmen ist jedoch dem theoretischen Argument, daß die Möglichkeit solcher Fälle heutigen Tages gegen früher eminent gewachsen ist.

Der moderne Verkehr hat in mehrfachen Beziehungen die Lage der Banken Geisteskranken gegenüber verändert. Der Verkehr mit den Kunden ist kein persönlicher mehr — wie der der römischen argentarii in den Basiliken und auf dem Forum — sondern ein schriftlicher. Durch Brief, Telegramm und Telephon werden täglich Tausende von Aufträgen übermittelt. Eine Prüfung des Geisteszustandes des Kunden ist da ausgeschlossen.[9])

Auch die Stellung der Geisteskranken im geschäftlichen und rechtlichen Leben ist zur Erkennung ihres Zustandes nicht geeignet.

Sie werden nur in den schwersten Fällen interniert, laufen frei herum, ihrer „aktiven Betätigung und Bewegungsfreiheit"[10]) ist weiter Spielraum gelassen.

Ferner ist die Neigung der modernen Psychiatrie zu beachten, welche den Zustand des § 104 Ziff. 2 BGB. auch bei solchen Personen häufig bejaht, die dem Auge des Laien völlig zurechnungsfähig erscheinen. Gerade solche latent Geisteskranken zeigen häufig einen ausgesprochenen Hang zu Börsenspekulationen.[11])

---

[3]) Abgedruckt im BankArch. V, 153 sowie in den Mitteilungen des Deutschen Handelstages, 52. Jahrg. S. 47 ff.

[4]) Für ausdrückliche Anwendbarkeitserklärung des § 122 BGB. Jung in Recht und Wirtschaft 1912, 434 ff.

[5]) Referiert in Recht und Wirtschaft 1912, 434; BankArch. 1912, 140.

[6]) Referiert im BankArch. X, 172.

[7]) Ausschluß der condictio!

[8]) Der Ehevertrag lag 17 (!) Jahre zurück.

[9]) Vgl. Jung, Recht und Wirtschaft 1912, 435.

[10]) Vgl. Jung a. a. O. und Sjögren, IheringsJ. 35, 418.

[11]) Vgl. Breit, Kommentar S. 345. Gegen Homburgers (BankArch. X, 369) Unterscheidung zwischen Geisteskrankheit im juristischen und medizinischen Sinne vgl. Kahn a. a. O. S. 133.

Ferner ist auch — im Gegensatz zum römisch-gemeinen Recht der Begriff der lucida intervalla beseitigt worden, soweit es sich um entmündigte Geisteskranke handelt. Deren Willenserklärungen sind stets nichtig.[12]) Auch dies hat „ohne Zweifel die Gefährlichkeit des Verhandelns mit Geisteskranken gesteigert.[13])

Trotz dieser Sachlage erklärten wir oben die Resolution des Bankiertages für wenig aussichtsvoll. Eine Änderung des BGB. stößt — wie die Kämpfe um die lex Treuenfels gezeigt haben — von vornherein auf den stärksten Widerstand. Die verlangte Bestimmung würde das gesamte Irrenrecht stören; sofort würde der Grundsatz der Geschäftsunfähigkeit und Haftbefreiung der Geisteskranken von den Gegnern als Palladium unseres Privatrechts verteidigt werden. Man denke an die Kämpfe um den § 829, der doch nur eine Deliktshaftung der Unzurechnungsfähigen statuiert, welche noch dazu mit so zahlreichen Kautelen versehen ist, daß die Bestimmung in der Praxis fast gar keine Rolle spielt.

Vielleicht würde das einer Gesetzesänderung ungünstige Bild, das wir wegen der außerordentlichen Seltenheit der Fälle haben, durch die von Kahn erwähnte Enquete in Bankkreisen geändert werden: wenn wir dann etwa erführen, daß die Banken viele derartige Schädigungen erlitten, die aber unbemerkt blieben, weil sie ohne gerichtlichen Austrag ruhig hingenommen würden.

Das „Rechtsgefühl“ läßt hier im Stich. Je nach der Lage des konkreten Falles möchte man bald den Banken, bald ihren geisteskranken Kontrahenten den Schaden aufbürden. Die Meisten denken nur an die geschädigte Bank; andere aber sehen in der Haftung Geisteskranker, als einer gewissermaßen erschreckenden Konsequenz, gerade ein Argument gegen die analoge Ausdehnung des § 122.[14])

Aber nicht über die wirtschaftliche Notwendigkeit der Gesetzesänderung ist hier zu handeln, sondern es ist nachzuweisen, daß, wenn die gegenwärtige Judikatur überhaupt geändert werden soll, dies nur im Wege der Gesetzesänderung möglich ist, daß de lege lata hier nicht zu helfen ist. Der Beweis ist durch die Widerlegung der Lösungen de lege lata zu führen.

I. Man hat zunächst gesagt,[15]) daß eine Gesetzesänderung durch Umgestaltung des § 122 sich erübrige, weil seine analoge Heranziehung für die fraglichen Fälle möglich sei und zu dem erwünschten Ziel (Ersatz des Vertrauensschadens) führe. § 122 BGB. sei keine singuläre Erscheinung, sondern spreche ein allgemeines Prinzip der Haftung ohne Verschulden aus für die Fälle, in denen das Zustandekommen eines Vertrages durch einen vom Gegner nicht verschuldeten Umstand verhindert wird.[16]) Es wird nicht zu dieser einzelnen Vorschrift die sog. Gesetzesanalogie gefordert, etwa mit der Begründung, daß die Quasiwillenserklärungen Geschäftsunfähiger gleichzustellen seien den fehlerbehafteten Willenserklärungen Geschäftsfähiger,[17]) sondern die sog. Rechtsanalogie, weil aus einer Mehrzahl einzelner Rechtsvorschriften, nämlich den §§ 122, 307, 179 BGB., ein allgemeines Prinzip zu entwickeln sei, welches in diesen Paragraphen „nur fragmentarisch seinen gesetzgeberischen Ausdruck gefunden habe“.[18]) Nach diesem Prinzip habe bei Nichtzustandekommen eines Vertrages derjenige Teil, in dessen Person das Hindernis der Entstehung des Vertragsverhältnisses liege, dem schuldlosen Gegner das sog. negative Interesse[19]) zu ersetzen. — Dieses einheitliche Prinzip ist zu leugnen.[20]) Das negative Interesse ist vielmehr unter bewußter Abkehrung von der oben erwähnten gemeinrechtlichen Doktrin nur in den einzelnen genau begrenzten Fällen vom Gesetzgeber zugesprochen.[21]) Gegen das einheitliche Prinzip spricht, daß in § 307 BGB. die Ersatzpflicht an eine culpa in contrahendo geknüpft ist, während die Bestimmungen der §§ 122, 179 das Schuldmoment gänzlich ausschalten. Die §§ 122 und 179 haben allerdings einen gemeinsamen Grundgedanken: die einem rechtserheblichen Willen entspringende Willenserklärung soll den Erklärenden zum Ersatz des Schadens verpflichten, den der Gegner im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung erleidet, wenn durch Anfechtung oder Ausbleiben einer Genehmigung ihre Gültigkeit entweder überhaupt (§ 122) oder gegenüber dem Vertretenen (§ 179) wegfällt. In beiden Fällen handelt es sich um Erklärungen, welche einem gesunden Willen entspringen und nur wegen bestimmter, nicht in der Natur des betreffenden Willens liegender Mängel rechtsungültig werden können (bzw. sind, § 118). Da aber einmal ein rechtserheblicher Wille erklärt worden war, so knüpft das Recht an diese Tatsache die Schadensersatzpflicht. Gänzlich anders liegt die Sache im Falle der Nichtigkeit gemäß §§ 104, 105. Nicht fehlerbehaftete Willenserklärungen werden abgegeben, sondern es wird ein Quasiwille erklärt. Wegen der Natur dieses Willens selbst ist die „Willenserklärung“ nichtig. Man kann das etwa so ausdrücken, daß man sagt, dieser Wille ist nicht mit materiellen Fehlern behaftet, sondern ihm fehlt die formelle Voraussetzung, daß er einem normalen Willenszentrum entspringt. Er geht vielmehr von einem zur Abgabe rechtswirksamer Erklärungen de iure für unfähig erklärten Willenszentrum aus. Deshalb ist er ohne Rücksicht auf seinen erst gar nicht zu prüfenden Inhalt kein „Wille“ im Rechtssinn, ergo nichtig.

Die Rechtsähnlichkeit der Fälle der Geschäftsunfähigkeit mit denen des Irrtums und der mangelnden Vertretungsmacht

---

[12]) Die psychiatrische Wissenschaft will auch bei nicht entmündigten Geisteskranken den Begriff der lucida intervalla nicht mehr anerkennen.

[13]) Leonhard im BankArch. V, 153 und X, 228; RG. in JW. 1905, 280 (BankArch. IV, 141).

[14]) Klein DJZ. 1906, 596; SeuffBl. 72, 144. Breit, „allzustarkes Ignorieren der schutzbedürftigen Geisteskranken“ BankArch. 1912, 140 ff., Staudinger 7/8 zu § 122 Anm. 7.

[15]) Kuhlenbeck, BankArch. V, 285 und DJZ. 1905, 1142. Jung a. a. O. S. 434 ff.

[16]) Man beruft sich dafür auf Windscheid II § 307 N. 5. Diese Verallgemeinerung ist aber gerade beseitigt worden, vgl. Mot. I, 203.

[17]) So meines Erachtens verfehlt Leonhard, BankArch. V, 153 ff., welcher den Satz aufstellt: „Der Schritt vom Irrtum zum Irrsinn ist nicht groß.“

[18]) So Kuhlenbeck, DJZ. 1905, 1142.

[19]) Über diesen Begriff kann hier nicht gehandelt werden. Gegen den Begriff überhaupt und zum Teil deshalb für analoge Anwendung des § 829 Leonhard a. a. O. Für den Begriff dagegen Kahn a. a. O. S. 134.

[20]) Ebenso Riezler-Staudinger zu § 122 Anm. 7; Klein, SeuffBl. 72, 144 und in DJZ. 1906, 596.

[21]) Ebenso Crome II § 151 A. 26/27.

ist also nicht vorhanden, die Möglichkeit der Analogie damit ausgeschlossen.[22])

Wer der Analogie zustimmt, sieht sich ferner vor dem merkwürdigen Ergebnis: Vollhaftung des Geisteskranken in contrahendo,[23]) beschränkte Haftung in delicto (§ 829 BGB.), dahingegen volle Haftbefreiung in contractu (wegen § 276 BGB. siehe unten).

Dem Rechtsempfinden entspräche eine Verschärfung der Haftung nur in der Reihenfolge: ex contrahendo, ex contractu, ex delicto. Die schärfste Haftung wegen Geschäftsabschlusses erscheint widersinnig.

II. Auch § 179 ist in diesem Zusammenhange genannt worden: im Verein mit den §§ 122 und 307 spreche der § 179 jenes allgemeine — soeben abgelehnte — Prinzip aus. Eine analoge Heranziehung des § 179,[24]) als einer einzelnen Bestimmung (sog. Gesetzesanalogie), scheint mir vollends unmöglich noch aus einem besonderen Grunde. An und für sich ist innerhalb der Lehre der Vertretung der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte dem voll Geschäftsfähigen (ohne Rücksicht auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters) gleichgestellt (§ 165). Man sollte nun meinen, daß auch für die Pflicht des gutgläubigen falsus procurator zum Ersatz des Vertrauensschadens (§ 179 Abs. II) seine volle Geschäftsfähigkeit unerheblich ist. Nun sagt aber § 179 Abs. III Satz 2: „Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, daß er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat." Also nicht einmal innerhalb derjenigen Lehre, welche die volle Geschäftsfähigkeit nicht zum unbedingten Erfordernis rechtserzeugender Willenserklärungen macht (§ 165), wird der gute Glaube an die volle Geschäftsfähigkeit geschützt: ich darf ungefährdet auf die Vertretungsmacht meines Gegners trauen, aber nicht auf seine volle Geschäftsfähigkeit, obgleich auch der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters procurator sein kann.

Hieraus ersieht man, daß „Vertrauen auf Geschäftsfähigkeit" durchaus nicht zu substituieren ist für „Vertrauen auf Vertretungsmacht",[25]) daß der Grundgedanke des BGB. das Gegenteil der die Analogie fordernden Lehre besagt, nämlich, daß der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit nicht geschützt wird.

III. Endlich hat man auf § 829 hingewiesen und gesagt: es würde einer späteren Zeit „kaum verständlich erscheinen, weshalb das BGB. diesen Schadensausgleich nur auf den deliktisch zugefügten Schaden beschränkt und ihn nicht auch auf den rechtsgeschäftlich zugefügten ausgedehnt hat".[26]) Am besten sei diesem Paragraph folgender neue Absatz hinzuzufügen:[27])

„Das gleiche gilt zugunsten der durch schuldlose Unkenntnis der Geschäftsunfähigkeit ihres Geschäftsgenossen Geschädigten."

Dann wird auch wiederum ausgeführt, daß schon jetzt die analoge Anwendung möglich sei.[28]) Dem kann nicht beigestimmt werden.

In erster Linie deshalb nicht, weil § 829 BGB. auf dem Culpaprinzip beruht,[29]) in unsern Fällen aber, wo es sich ja nicht nur um bösartige Geisteskranke handelt, von einer Culpa, besser „Quasiculpa" des Geisteskranken nicht die Rede ist. Daß § 829 BGB. auf dem Culpaprinzip beruht, ergeben neben seiner hier zu übergehenden Entstehungsgeschichte[30]) folgende Erwägungen:

Vom Standpunkt der Korrelativität von Recht und Pflicht müßte man annehmen, daß die Unzurechnungsfähigen für angerichtete Schäden voll ersatzpflichtig gemacht werden, da sie ja als Rechtssubjekte anerkannt sind. Dem ist aber nicht so. Vielmehr wird durch Hineinnahme des Merkmals der Zurechnungsfähigkeit in den an sich rein tatsächlichen Verschuldensbegriff (§§ 827, 828) diese Korrelativität durchbrochen. Lediglich eine „Ausnahme von dieser Ausnahme" ist also der § 829, welcher eine subsidiäre beschränkte Haftung an Stelle der entfallenen primären Vollhaftung setzt: nicht Statuierung einer bislang nicht vorhandenen Haftung, sondern Restituierung der Culpahaftung. Das Culpaprinzip geht auch aus dem Wortlaut des § 829 BGB., nämlich der Beschränkung auf die in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle hervor, welche die Hinübernahme des Tatbestandsmerkmals „vorsätzlich oder fahrlässig" notwendig macht. Über die Rechtsnatur des in § 829 abgeschwächten Culpabegriffs ist hier nicht zu handeln.

Die Unzulässigkeit der geforderten Analogie zu § 829 folgt, abgesehen von der mangelnden Quasiculpa unserer Fälle, weiter daraus, daß § 276 BGB., welcher die Haftung für alle Obligationen generell bestimmt, zwar die Zurechnungsfähigkeit zur Voraussetzung aller Haftung macht, indem er auf die §§ 827, 828 verweist, den § 829 aber nicht mit allegiert. Daraus folgt durch untrügliches argumentum e contrario, daß § 829 auf außerdeliktische Schuldverhältnisse keine Anwendung findet.[31]) Ein redaktionelles Versehen ist im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte ausgeschlossen.[32])

Es bleibt eine petitio principii, wenn Kuhlenbeck[33]) sagt, was „gegenüber außergewöhnlichen Gefährdungen schon im außerkontraktlichen Verkehr Rechtens ist, wird erst recht (!) für den kontraktlichen Verkehr Geltung beanspruchen dürfen".

[22]) Schon nach seinem Wortlaut scheint § 122 BGB. — weil auf bestimmte Paragraphen abgestellt — analogiefeindlich zu sein.

[23]) Vgl. Breit, BankArch. 1912, 140 ff., der die konsequente Durchführung — Statuierung deliktischer Vollhaftung — für aussichtslos hält.

[24]) Kuhlenbeck A. 2 zu § 276 wünscht analoge Heranziehung des § 829, wenn die Voraussetzungen des § 179 Abs. II vorliegen. (?)

[25]) Wie Kuhlenbeck A. 2c zu § 276 will.

[26]) Breit, BankArch. 1912, 140 ff. In demselben Sinne Jung a. a. O.

[27]) Leonhard a. a. O. S. 153 ff., welcher BankArch. X, 228 in der vorliegenden Literatur mit Recht den Mangel scharfer Scheidung unserer Frage de lege lata und de lege ferenda tadelt.

[28]) Breit, BankArch. 1912, 140 ff., a. M.: Kahn a. a. O. S. 133.

[29]) Ebenso Oertmann zu § 829; Weyl, Verschuldensbegriffe S. 578; Träger, Kausalbegriff S. 215 ff.; vor allem Heinsheimer, ArchZivPrax. 95, 234 ff.; wohl auch Kahn a. a. O. S. 133.

[30]) Vgl. insbesondere Prot. II, 585 ff.

[31]) Gegen die Analogie, weil — die Haftung des § 829 nicht energisch genug sei; Kahn a. a. O., Jung a. a. O., Kuhlenbeck, BankArch. V, 285.

[32]) Klein, SeuffBl. 73, 313/4 A. 23.

[33]) A. 2c zu § 276.

Der Unterschied zwischen kontraktlichem und außerkontraktlichem Verkehr besteht darin, daß die in letzterem vorkommenden Verstöße gegen absolute Gebote gehen, welche an alle Rechtssubjekte, auch an die Unzurechnungsfähigen, gerichtet sind. Der schuldhafte Eingriff in die fremde Rechtssphäre verpflichtet zum Schadensersatz; auch der quasi schuldhafte (allerdings beschränkt). Der Verstoß gegen „abgeleitete Rechtspflichten"[34]), die nur auf Grund einer besonderen rechtlichen Disposition — z. B. Vertrag — entstehen, verpflichtet nur den Zurechnungsfähigen. Diese Pflichten sind durch die Unzurechnungsfähigkeit des Verpflichteten in ihrer Wirkung aufgehoben.

Wenn also der geisteskranke Millionär den in gesundem Zustande übernommenen Auftrag[35]) vernachlässigt, so ist er meines Erachtens von jeglicher Haftung frei. Wenn hier in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre[36]) ausgeführt wurde, daß § 829 auf § 276 nicht analog anwendbar wäre, so bedeutet das erst die Haftfreiheit Unzurechnungsfähiger in bestehenden Schuld-, insbesondere Vertragsverhältnissen. In letzteren ist der Mangel einer Haftung des Geisteskranken weniger gefährlich, als er im Deliktsrecht wäre. Denn die Geschäfte des Geisteskranken nimmt normalerweise sein Vormund wahr; für dessen Verschulden haftet wiederum gemäß § 278 der Geisteskranke selbst.

Wenn nun der Unzurechnungsfähige in contractu haftfrei bleibt, so geschieht das in dem Gedanken, daß derjenige, welcher jetzt rechtsgültige Verpflichtungen nicht eingehen kann, auch für gegenwärtige Verletzungen früher wirksam eingegangener, fortbestehender Verpflichtungen nicht haften soll. Die Haftfreiheit in contractu hat ihren inneren Grund in der incapacitas contrahendi, und da will man den in contractu haftfreien contrahendi incapax gemäß § 829 in contrahendo haftbar machen!

Breit[37]) schlägt eine in die Kontokurrentverträge aufzunehmende Vertragsklausel vor, durch welche sich der Kontoinhaber verpflichtet, im Falle der Geisteskrankheit der gutgläubigen Bank allen aus der Rechtsungültigkeit seiner Erklärungen erwachsenen Schaden zu ersetzen.

Eine solche Klausel ist praktisch und rechtsgültig, da man eine Verpflichtung zum Ersatz eines Schadens auch dann eingehen kann, wenn das Gesetz sie einem nicht auferlegt, z. B. vertragliche Vereinbarung der casus-Haftung. Ob sich vorsichtige Kunden weigern würden, einen solchen Kontokurrentvertrag zu schließen, bleibt abzuwarten.[38])

Wir versuchten nachzuweisen, daß eine prinzipielle Lösung der Frage de lege lata unmöglich ist. Zum Schluß sei noch auf einige Linderungsmittel hingewiesen:

Das Sachverständigengutachten unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO. In manchen Grenzfällen, in denen ein Laie einen vollkommen normalen Menschen vor sich zu haben glaubt, kann der Richter den Beweis der Unzurechnungsfähigkeit — der doch für den damaligen Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses zu erbringen ist — als nicht geführt erachten.

Es kann auch § 829 direkte Anwendung finden, wenn das Handeln des Geisteskranken eine unerlaubte Handlung darstellt; er z. B. den Spekulationsauftrag in dem Bewußtsein gab, im Verlustfalle Geisteskrankheit vorzuschützen und die Nichtigkeit der Aufträge geltend zu machen. Eine solche sittenwidrige Vermögensschädigung würde ihn gemäß §§ 829, 826 zum Schadensersatze verpflichten.

In Verbindung mit § 823 kann § 829 allerdings nicht Platz greifen, weil eine Rechtsverletzung — z. B. des Eigentums an den Geldstücken — nicht vorliegt, wenn der Kunde die Bank zu einer Vermögensdisposition veranlaßt.[39])

Oft genug wird eine Bereicherung noch vorhanden sein; insbesondere ist folgendes zu beachten: in den Fällen, wo das Bankkonto nicht das einzige Vermögensobjekt des Geisteskranken darstellt, hätte sich dieser — wenn er nicht die Bank beauftragt hätte — aus seinem sonstigen Vermögen das Geld beschafft, das er dann verschwendete. Es liegt also eine Ersparnis von Aufwendungen vor, in deren Höhe die condictio gemäß § 818 Abs. II zulässig bleibt.[40])

Bei entmündigten Geisteskranken wird man häufig den Vormund verantwortlich machen können, weil er den Geisteskranken nicht derartig beaufsichtigte, daß derselbe außerstande blieb zu kontrahieren; und für das Verschulden des Vormunds haftet im Vertragsrecht wieder der Geisteskranke selbst gemäß § 278 BGB.

Sollte die eingangs erwähnte Enquete das Bedürfnis einer Gesetzesänderung wirklich hervortreten lassen, so dürfte diese aus den bei der Besprechung des § 122 genannten Gründen auch nicht an § 122 anknüpfen. Sie wäre vielmehr gleich hinter § 105 einzuschalten. Eine Abstellung der Ersatzhöhe auf das billige richterliche Ermessen (ähnlich wie in § 829) würde sich empfehlen. Hierüber kann erst gehandelt werden, wenn der Nachweis der wirtschaftlichen Notwendigkeit einer Gesetzesänderung vorliegt.

Nochmals Gehaltsverträge zur Benachteiligung der Gläubiger.

I.

Von Justizrat Dr. Harnier, Cassel.

Die Ausführungen von Striemer in Nr. 4 1913 d. Bl. verdienen nach meiner Ansicht vollste Zustimmung. Zur Unterstützung seines Standpunktes sei noch darauf hingewiesen, daß tatsächlich wohl kein Gläubiger, der einem Angestellten Kredit gewährt, dabei von der Erwartung ausgeht, daß dieser Angestellte sein gesamtes Einkommen über 1500 ℳ hinaus zu seiner, des Gläubigers, Befriedigung verwenden werde. Ebenso-

34) So Heinsheimer a. a. O. S. 237.

35) Andere Beispiele: Der Mieter, der Dienstverpflichtete, der Käufer usw., welche durante obligatione verrückt werden.

36) Z. B. RG. in JW. 1910, 811; 74, 145; Crome § 331 Anm. 24, Staudinger zu § 829.

37) BankArch. 1912 a. a. O. S. 142.

38) Übrigens bleiben die Fälle ungedeckt, in denen die Bank mit dem latent Geisteskranken erst in Geschäftsverbindung tritt, vgl. dazu Jung a. a. O.

39) Vgl. Kipp, Rechtsverletzung S. 13 ff.

40) Darauf weist Pfeiffer in Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht 1912, 746 hin.

wenig wird es je vorgekommen sein, daß ein solcher Angestellter seinem Gläubiger freiwillig sein gesamtes 1500 ℳ übersteigendes Diensteinkommen abgetreten habe. Gläubiger und Schuldner rechnen eben selbstverständlich nur damit, daß der Angestellte einen seinen Verhältnissen entsprechenden Teil seiner Einnahme zur Befriedigung seiner Gläubiger verwenden werde. Wenn bestimmte Abmachungen über die einzuhaltenden Raten getroffen werden, so ergreifen solche stets nur einen diesen Verhältnissen angemessenen und hinter dem abtretbaren Teil des Einkommens weit zurückbleibenden Betrag. Man denke z. B., daß ein Angestellter mit 6000 ℳ Einkommen etwa zu einem besonderen Zweck ein Darlehn von, sagen wir, 4500 ℳ nötig hat und erhält. Weder Gläubiger noch Schuldner wird je daran denken, daß dieses Darlehn innerhalb Jahresfrist unter Beschränkung des Schuldners auf nur 1500 ℳ Einkommen für sich und seine Familie zurückgezahlt werden soll.

Eine noch größere Härte zeigt sich, wenn man z. B. annimmt, daß ein seither in guten Verhältnissen lebender gebildeter Mann, der seinen heranwachsenden Kindern eine diesen Verhältnissen entsprechende Ausbildung für einen Lebensberuf zuteil werden läßt, unverschuldet in Konkurs gerät. Wenn ihm in diesem Konkurs seine gesamte entbehrliche Habe genommen wird, bleibt ihm für seine und der Seinigen Zukunft lediglich die Verwertung seiner Arbeitskraft. Ist er an sich ein tüchtiger Mensch, so kann er eine leidliche Stelle erlangen und dadurch in der Lage bleiben, seine Unterhalts- und Erziehungspflicht gegenüber Frau und Kindern in angemessener Weise zu erfüllen. Soll er dagegen zeitlebens für sich und seine Familie auf ein Einkommen von 1500 ℳ beschränkt sein und alles übrige nur für seine Gläubiger erarbeiten, so sinkt damit nicht nur er selbst, sondern auch seine Nachkommen einfach auf die Stufe der Proletarier herab; ein gewiß im höchsten Maße unbilliges Ergebnis.

Der Weg, den das RG. selbst in seinen Entscheidungen zur Vermeidung dieser Unbilligkeit gewiesen hat, ist aber gleichwohl in der Praxis nur sehr schwer gangbar. Gerade dadurch, daß das RG. alles auf die Umstände des einzelnen Falles, auf die Größe des der Frau zugewendeten Teiles der Vergütung, ihr Verhältnis zu der Größe des dem Mann verbliebenen Teiles und zu dem Betrag seiner Schulden, sowie auf die Art seiner Familienverhältnisse ankommen läßt, entsteht ein Moment größter Unsicherheit für die Praxis. Wer in die Lage kommt, sich über Abschließung eines Vertrages der angedeuteten Art schlüssig machen zu sollen, muß sich sagen, daß die Entscheidung über dessen Gültigkeit oder Ungültigkeit lediglich von späteren Erwägungen des erkennenden Gerichts über alle diese schwer bestimmbaren Momente abhängen wird und daß deshalb bei der selbstverständlich möglichen Verschiedenheit der Auffassung der zur Aburteilung berufenen Gerichte das Ergebnis: Gültigkeit, Ungültigkeit oder teilweise Ungültigkeit eines solchen Vertrages vollkommen unsicher sein muß.

Die gleiche Unsicherheit bleibt auch dann bestehen, wenn man an die von Philipsborn (vgl. S. 894 ff. d. Bl. von 1912) empfohlene Abänderung des Lohnbeschlagnahmegesetzes denkt. Wenn die Motive des ursprünglichen Regierungsentwurfes statt der schematischen Festsetzung eines bestimmten pfandfreien Betrages dem Schuldner das zum notdürftigen Unterhalt seiner selbst und der von ihm zu alimentierenden Familienglieder Erforderliche belassen wollten, so wird eben auch bei dieser Regelung in jedem einzelnen Falle eine Entscheidung des zuständigen Gerichts mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse und die persönliche Stellung des Schuldners nötig.

Es wird also die aus den Grundsätzen des RG. sich ergebende Unsicherheit auch durch eine solche Änderung des Gesetzes nicht beseitigt. Gelingt es aber nicht, einigermaßen feste Normen für das, was sittlich erlaubt und sittlich verboten ist, zu finden, so ist und bleibt die Praxis hilf- und ratlos.

Unter diesen Umständen wäre zu erwägen, ob nicht eine Änderung des Lohnbeschlagnahmegesetzes in der Richtung den Vorzug verdient, daß auf die Privatangestellten dieselben Grundsätze Anwendung finden, welche für Beamte gelten. Seit Erlaß des Lohnbeschlagnahmegesetzes hat sich ja der Kreis der Privatangestellten in einer damals nicht zu ahnenden Weise vergrößert. Mit der Bildung großer Erwerbsgesellschaften usw. ist die Zahl gerade der für höhere Dienste angestellten Personen in ungeahnter Weise gewachsen und häufig ist es bei ganz gleicher Vorbildung überhaupt schwer, die Grenze zwischen dem Beamten und dem Privatangestellten zu finden. Man denke z. B. an technische Beamte des Staates, technische Angestellte eines gewerblichen Werkes, das von einem Kommunalverband oder von einer Aktiengesellschaft betrieben wird. Dieselbe Person geht häufig aus dem einen in den anderen Dienst über, und es besteht kein innerer Grund dafür, daß sie in einem und im anderen rechtlich ganz verschieden behandelt wird. Zu verkennen ist ja allerdings nicht, daß durch eine Ausdehnung der für Beamte geltenden Grundsätze auf Privatangestellte in gewissem Maße das Bestreben nach voller Individualisierung des einzelnen Falles verhindert wird. Man wird einen Unterschied zwischen den verheirateten und den unverheirateten Angestellten ebensowenig machen können wie bei Beamten. Es kann also vorkommen, daß der gut bezahlte Unverheiratete vielleicht mehr behielte, wie gerade zu seinem notdürftigen Lebensunterhalt erforderlich wäre, und andererseits, daß dem minder gut bezahlten Verheirateten vielleicht mehr genommen wird, als er zum notdürftigen Lebensunterhalt für sich und seine Familie braucht. Immerhin aber sind die gleichen Vorschriften für die Beamten seither in Geltung, ohne daß sich daraus irgendwelche erheblichen Mißstände in der Praxis ergeben hätten. Man braucht ja auch nicht ohne weiteres an eine vollkommene Gleichstellung der öffentlichen und der sogenannten Privatbeamten zu denken. Namentlich bei dem im Privatdienst vorkommenden höheren Einkommen könnte ja eine etwas abweichende Regelung zugunsten einer weitergehenden Beschlagnahmefähigkeit in Frage kommen. Auf alle Fälle aber scheint es mir, daß eine jede feste gesetzliche Regelung, mag sie auch für den Einzelfall anscheinende Unbilligkeiten mit sich bringen, den Vorzug vor der jetzt durch die Rechtsprechung des RG. geschaffenen Lage verdient. In erster Linie wäre es wohl Sache der Privatangestellten selbst, in ihrem Standesinteresse der Frage einer derartigen Gesetzesänderung ihre Aufmerksamkeit zu schenken. Würde eine gesetzliche Regelung in dem angedeuteten Sinne erfolgen, dann würden wahrscheinlich Gehaltsverträge zugunsten von Ehegatten in Zukunft überhaupt nicht mehr vorkommen, ebensowenig wie es jetzt vorkommt, daß Beamte den verfügbaren Teil ihres Gehaltes der Ehegattin abtreten; denn es

wäre damit die feste Grenze gegeben, bis zu der einerseits das Gehalt dem Zugriff der Gläubiger entzogen ist und über welche hinaus andererseits eine Verfügung über das Gehalt zum Nachteil der Gläubiger sittenwidrig wäre.

II.

Von Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

Zum 1500 Mark-Vertrag hat Becker („Recht" 1912, 430 ff.) in Anlehnung an einen Aufsatz von Meyer („Recht" 1911, 324 ff.) einen beachtenswerten Gedanken entwickelt.[1])

Becker geht davon aus, daß auch der der Ehefrau von dem Prinzipal gewährte Betrag eine Vergütung für die Dienste des Ehemanns darstellt und der Wirtschaft des Ehemanns, des Schuldners, zu seinem und seiner Familie Unterhalt zufließt, wobei er die Ansicht äußert, daß der Ehefrau durch einen Vertrag mit dem Prinzipal stillschweigend die Verpflichtung auferlegt ist, den ihr zustehenden Anspruch und die ihr gezahlten Beträge gemäß den Weisungen ihres Ehemanns zu dessen und der Familie Unterhalt zu verwenden, eine Verpflichtung, die sich außerdem regelmäßig auch aus dem ehelichen Güterrecht ergäbe. Da es nun nach § 1 LohnBG. auf die Bezeichnung „Lohn, Gehalt, Honorar usw." nicht ankäme, ferner nach § 3 als Vergütungen jeder den Berechtigten gebührende Vermögensvorteil anzusehen sei, so müßten auch die der Ehefrau versprochenen Beträge bei der Berechnung des pfändbaren Gehalts des Schuldners in Ansatz gebracht und dem dem Schuldner selbst zustehenden Vergütungsanspruch hinzugerechnet werden.[2]) Folglich sei der Anspruch des Ehemanns, soweit er zusammen mit dem Anspruch der Ehefrau den Betrag von 1500 ℳ übersteige, dem Zugriff des Gläubigers ausgesetzt, d. h. also in vollem Betrage (von gewöhnlich 1500 ℳ), wenn der der Ehefrau zustehende Anspruch seinerseits den Betrag von 1500 ℳ erreiche oder überschreite. Natürlich sei aber nur ein dem Schuldner selbst zustehender Betrag zu fassen, nicht etwa auch ein der Ehefrau zustehender, soweit er zusammen mit der Vergütung des Ehemanns den Betrag von 1500 ℳ übersteige, da Voraussetzung immer das Forderungsrecht gerade des Schuldners bleibe.[3])

Bei kritischer Betrachtung dieses Gedankenganges befremdet es zunächst, daß, wie Becker selbst — zweifellos richtig — ausführt, die der Ehefrau versprochene Vergütung zwar dem Zugriff der Gläubiger des Ehemanns deswegen nicht unterliegen soll, weil sie eben der Ehefrau versprochen ist, daß aber dieselbe Vergütung bei Berechnung des pfändbaren Betrages des dem Ehemann zustehenden Gehaltes mitgerechnet werden soll. Wichtiger ist aber folgendes:

Unter einem dem Ehemann als Berechtigten gebührenden Vermögensvorteile kann doch eben nur ein solcher verstanden werden, der von dem Prinzipal gerade dem Ehemann und nicht kraft ausdrücklicher Vereinbarung, die — von hier nicht zu behandelnden Sonderfällen abgesehen — durchaus ernsthaft gemeint ist, gerade der Ehefrau zugewendet ist. Mag man auch als einen dem Berechtigten im Sinne des § 3 gebührenden Vermögensvorteil einen jeden dem Schuldner aus dem Dienstverhältnis zukommenden, in Geld schätzbaren wirtschaftlichen Wert, gleichviel in welcher Art und auf welchem Wege er ihm gewährt wird, ansehen,[4]) so kann sich diese ausdehnende Auslegung des Begriffs „Vergütung" doch nicht etwa auch auf den Punkt erstrecken, wer Empfänger ist. Vielmehr ergibt der Wortlaut des § 3, daß dieser nur zur Auslegung für den Umfang des Begriffs insoweit dienen soll, als der Schuldner von dem zur Leistung der Vergütung Verpflichteten etwas unmittelbar zugewendet erhält.[5]) Es ist auch ganz unerheblich, ob die Ehefrau — was übrigens, wie weiter unten angeführt, gar nicht zutrifft — auf Grund irgendwelcher rechtlicher Beziehung zu dem Prinzipal dem Ehemann den ihr gewährten Vermögensvorteil ihrerseits weiter zuzuwenden hat. Denn jedenfalls gebührt insoweit der Vermögensvorteil dem Ehemann nicht auf Grund seines Rechtsverhältnisses zu dem Prinzipal, was allein in Betracht kommt.

Die Beckersche Ansicht dürfte daher abzulehnen sein,[6]) zumal ihr praktischer Wert nicht allzu groß ist, da die Schuldner die ihnen ungünstigen Folgerungen, was sie bei allgemeiner Billigung jener Ansicht rasch lernen würden, dadurch vermeiden können, daß sie sich selbst nichts, dagegen alles ihrer Ehefrau von dem Prinzipal versprechen lassen.

In JW. 1912, 1121 ff. hat Schubart zur Frage der von ihm mit dem RG. als möglich angenommenen Sittenwidrigkeit der 1500 Mark-Verträge[7]) Stellung genommen. Er baut die Lehre dahin aus, daß Ehemann und Prinzipal, um die Annahme einer Sittenwidrigkeit zu vermeiden, zweckmäßig in der Weise verfahren, daß sie einen Teil der Vergütung aus freien Stücken zur Gläubigerbefriedigung bestimmen, wobei im Falle des Vorhandenseins mehrerer Gläubiger dieser Teil zwecks anteiliger Verteilung einem Treuhänder übergeben werden könnte. Wenn dieser Teil zu gering sei, so sei § 826 BGB. anwendbar und zugleich auch § 138 und letzterer Umstand werde den Schuldner und den Prinzipal veranlassen, den für den bzw. die Gläubiger bestimmten Teil im Zweifel etwas höher zu bemessen. — Diese Ausführungen scheinen, wenn man eine Sittenwidrigkeit der 1500 Mark-Verträge für möglich hält, ganz beifallswert; sie zeigen aber am letzten

---

[1]) Angeschlossen hat sich Meikel in SeuffBl. 77, 542 ff.

[2]) Vgl. Meyer, Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen, 1910, 105: „Dagegen sind Vermögensvorteile, welche für die Dienste des Arbeiters seinen Familienmitgliedern zugewendet werden, dem Arbeiter als Vergütung zuzurechnen". Sonstige Äußerungen zu dieser Frage sind meines Wissens nicht vorhanden.

[3]) Meyer, „Recht" 1911, 324 ff. äußert sich zu diesem Punkte nicht ausdrücklich. Meikel a. a. O. steht auf dem Standpunkt Beckers.

[4]) So Becker a. a. O. S. 431/32.

[5]) Vgl. zur Auslegung der §§ 1, 3 auch Meyer, „Recht" 1911, 325.

[6]) Auch für die Frage der Versicherungspflicht des Ehemanns — sowohl nach der Reichsversicherungsordnung als auch nach dem Angestelltenversicherungsgesetz — dürfte nur der ihm selbst versprochene Betrag in Betracht kommen. Da hier durch das Anfechtungsgesetz nicht geholfen werden kann, so empfiehlt sich wohl eine entsprechende Gesetzesänderung. — Das preußische Einkommensteuergesetz rechnet in § 10 dem Einkommen des Ehemanns dasjenige der Ehefrau hinzu. Hier entsteht also kein Übelstand. — Vgl. Meikel a. a. O. S. 542/43.

[7]) Vgl. RG. in JW. 1912, 689; hierzu Philipsborn, JW. 1912, 894 ff., Lesser ebenda S. 1135. Vgl. auch Meikel, SeuffBl. 77 S. 416 ff. und 539 ff.

Ende doch nur, wie ungesund diese ganze Lehre ist. Hält man nämlich jene Sittenwidrigkeit überhaupt für möglich, so kann es eben im Einzelfalle höchst zweifelhaft sein, ob sie tatsächlich gegeben ist, weil sie davon abhängt, ob der Prinzipal und der Schuldner einen genügend hohen Betrag zur Befriedigung des bzw. der Gläubiger bestimmt haben. Ist er nun eine Kleinigkeit zu gering, so ist die Folge nicht etwa, wie man erwarten müßte, lediglich die, daß auch in Höhe dieser Kleinigkeit der Gläubiger eine Befriedigungsmöglichkeit erhält, sondern vor allem die, daß der ganze Vertrag zwischen Schuldner und Prinzipal nach § 138 nichtig wird. Das ist aber, ganz abgesehen von der Unsicherheit des Rechtsverkehrs, die die Folge sein muß, ein ganz unannehmbares Ergebnis. Wenn ein Gläubiger dadurch benachteiligt wird, daß sein Schuldner sich seines Vermögens entäußert, so muß ein vernünftiges Recht lediglich die Folge daran knüpfen, daß — wenigstens unter bestimmten Voraussetzungen — der Gläubiger dennoch dasselbe Zugriffsobjekt behält, daß aber im übrigen das Rechtsgeschäft des Schuldners gültig ist. Es ist doch völlig ungesund, daß, wenn ein Schuldner 1000 ℳ schuldig ist und nun für sich selbst ein Gehalt von 1500 ℳ vereinbart, während seine Frau für sich ein Gehalt von vielleicht 10 500 ℳ vereinbart, nun der Gläubiger nicht lediglich das Recht auf Befriedigung wegen der 1000 ℳ gegen den Prinzipal oder die Ehefrau — gegen wen, mag hier unerörtert bleiben — hat, sondern die Verträge des Prinzipals mit dem Ehemann und der Ehefrau nichtig werden. Darum ist auch die Ansicht der Rechtsprechung und Literatur durchaus weise, daß zur Regelung solcher Fälle das Anfechtungsgesetz und eben nur dieses bestimmt ist und eine Anwendung der Regeln über Sittenwidrigkeit bei solchen Rechtsgeschäften durch dieses Sondergesetz stillschweigend ausgeschlossen ist. So bedeutet die Lehre von der Sittenwidrigkeit der 1500 Mark-Verträge geradezu einen bedauerlichen Rückschritt in der Rechtsentwicklung.

Zu lösen ist das Problem der 1500 Mark-Verträge eben nur durch Anwendung des Anfechtungsgesetzes. Diese ist, wie schon JW. 1911, 622 ff. und 1912, 891 ff. von mir ausgeführt, gegeben. Der Fall hat eigentlich überhaupt nur eine kleine Besonderheit vor den üblichen. Normalerweise macht ein Schuldner, wenn er den pfändbaren Teil seines Gehalts seiner Ehefrau zuwenden will, dies entweder durch Vertrag mit der Ehefrau, indem er ihr jenen Teil abtritt, oder durch Vertrag mit dem Prinzipal, nämlich einen solchen zugunsten seiner Ehefrau als eines Dritten. In beiden Fällen ist ein besonderes Rechtsgeschäft der Zuwendung an die Ehefrau klar ersichtlich, und darum eine Anfechtung leicht möglich. Es muß also, wenn der Gläubiger wirksamer benachteiligt werden soll, ein derartiges Rechtsgeschäft vermieden werden. Das ist möglich und von dem — unbekannten — Erfinder der 1500 Mark-Verträge mit großem Geschick gefunden worden. Der Schuldner vereinbart mit dem Prinzipal lediglich, daß er ihm diesen Betrag beläßt und daß ihm selbst 1500 ℳ unter solchen Umständen zu zahlen sind, daß gleichzeitig seine Ehefrau jenen Überbetrag erhält und, wie man wohl hinzufügen muß, zum Unterhalt des Ehemannes und etwa vorhandener unterhaltsberechtigter Kinder verwendet. Auf diesem Wege wird bewirkt, daß der Schuldner seiner Ehefrau rechtsgeschäftlich nichts zuwendet und daß er trotzdem den Erfolg erreicht, daß der Prinzipal der Ehefrau jenen Überbetrag zahlt, und zwar wiederum nur dann, wenn sie ihn in der angegebenen Weise verwendet. Letzterer Erfolg wird tatsächlich erreicht, indem auf den Prinzipal ein mittelbarer Zwang ausgeübt wird. Da nämlich die dem Schuldner vertraglich zugesicherten 1500 ℳ nur dann eine volle Gegenleistung sind, wenn sie unter den angegebenen Nebenumständen gezahlt werden, so kann der Schuldner andernfalls die Zahlung der 1500 ℳ ablehnen, weil sie entweder überhaupt nicht die geschuldete Leistung oder jedenfalls doch nur eine Teilleistung darstellt. Zahlt aber der Prinzipal nicht den Überbetrag der Ehefrau, so gerät er, abgesehen davon, daß er unter Umständen dem Ehemann nach § 626 BGB. ein Kündigungsrecht gibt, notwendig, da ja die Nichtzahlung des Überbetrages an die Ehefrau, wenn diese nicht gerade selbst daran schuld ist, von ihm zu vertreten ist, in Verzug, obwohl er dem Schuldner gegenüber zur Zahlung des Überbetrages an die Ehefrau nicht verpflichtet ist, wohl aber, weil er Zahlung von 1500 ℳ unter solchen Umständen schuldete, daß er gleichzeitig jenen Überbetrag an die Ehefrau zahlte. Man kann zum Vergleich den Fall heranziehen, daß jemand eine Sache verkauft und dabei eine bestimmte Eigenschaft zusichert (nicht etwa die Bearbeitung der Sache auf Grund eines gemischten Vertrages noch außerdem übernimmt); in einem solchen Falle ist der Verkäufer zur Herstellung der Eigenschaft nicht verpflichtet, kommt aber trotzdem in Verzug, wenn die Sache die Eigenschaft nicht hat und der Käufer die Annahme ablehnt. — Eine andere, aber zur Erreichung des angestrebten Erfolges ebenfalls noch genügende Wirkung als bei Nichtzahlung des Überbetrages an die Ehefrau tritt ein, wenn die Ehefrau lediglich diesen Überbetrag nicht zum Unterhalte des Ehemannes und der etwa vorhandenen Unterhaltsberechtigten verwendet, wenn also durch diesen Umstand die Bewirkung der von dem Prinzipal geschuldeten Leistung verhindert wird. Da dieser Umstand — man denke z. B. an den Fall, daß die Ehefrau ihren Mann verlassen hat — natürlich vom Prinzipal nicht zu vertreten ist, so kommt der Prinzipal nicht in Verzug; vielmehr liegt unverschuldete, mindestens teilweise Unmöglichkeit seiner Leistung vor. Es treten die Rechtsfolgen des § 324 BGB. ein. Die teilweise Unmöglichkeit wird für Ehemann und Prinzipal bisweilen das Kündigungsrecht des § 626 BGB. erwachsen lassen.

Der Schuldner erreicht also auch bei einer so eigentümlichen Rechtslage seinen oben angegebenen, von ihm erstrebten Erfolg. Wie schon erwähnt, ist aber natürlich auch eine derartige rechtliche Gestaltung nicht geeignet, die Anwendung des Anfechtungsgesetzes auszuschließen. Zwar ist nicht mehr die Zuwendung des Schuldners an seine Ehefrau anfechtbar, wohl aber die Vereinbarung des Schuldners mit dem Prinzipal, durch die er diesem den Überbetrag beläßt. Eine solche Vereinbarung liegt natürlich vor, da ja die Vergütung zweifellos gleich dem Gesamtbetrage sein sollte. In dieser Abweichung vom Üblichen — der Überbetrag wird nicht durch Rechtsgeschäft der Ehefrau zugewendet, sondern dem Prinzipal belassen und dieser wird zwar nicht unmittelbar verpflichtet, sondern nur mittelbar genötigt, ihn der Ehefrau zuzuwenden — liegt eigentlich die ganze Besonderheit der 1500 Mark-Verträge. Alle anderen

häufig miterörterten Fragen — ob der Überbetrag aus dem Vermögen des Schuldners stammt, ob der Gläubiger benachteiligt ist, ob der Schuldner die Absicht der Benachteiligung hatte — haben eigentlich mit der Besonderheit des Falles nichts zu tun und könnten mit derselben Berechtigung auch dann aufgeworfen werden, wenn der Schuldner den Überbetrag der Ehefrau abträte oder durch Vertrag zugunsten eines Dritten zuwendete.

Bemerkt sei noch folgendes: Eine besondere Vereinbarung[8]) der Ehefrau mit dem Prinzipal, daß sie diesem gegenüber verpflichtet sein solle, den ihr versprochenen Überbetrag nur zum Unterhalte ihres Mannes und der Familie zu verwenden, ist nicht anzunehmen. Andernfalls müßte man ja eine Klage des Prinzipals gegen die Ehefrau auf Vornahme der bestimmten Verwendung des ihr versprochenen Betrages zulassen, was entschieden zuweit geht. Es ist vielmehr anzunehmen, daß jene bestimmte Art der Verwendung durch die Ehefrau lediglich in ähnlicher Art Vertragsbestandteil des Vertrages zwischen Ehefrau und Prinzipal wie nach der vorhin gegebenen Darstellung bezüglich des Vertrages zwischen Ehemann und Prinzipal ist.

Eine Verpflichtung zur Vornahme der bestimmten Art der Verwendung des Überbetrages besteht für die Ehefrau nur dem Ehemann gegenüber.[9]) Damit erschöpfen sich aber übrigens auch die Rechtsbeziehungen der Eheleute bezüglich des Überbetrages. Die Annahme, daß die Ehefrau gegenüber dem Ehemann auch verpflichtet ist, die Ansprüche zu übertragen, die sie an den Prinzipal hat, bzw. die bereits gezahlten Beträge herauszugeben,[10]) ist nicht zutreffend. Die Ehegatten wollten ja jede Vereinbarung, durch die für den Ehemann irgendein Anspruch auf den Überbetrag rechtlich begründet würde, zwecks Benachteiligung des Gläubigers vermeiden und haben sich eben mit der Schaffung einer Rechtslage begnügt, wie sie im Vorstehenden geschildert ist und ja auch hinreichend zweckmäßig erscheint.

Ein Fallstrick für den Gläubiger einer Vertragsstrafe.

Von Rechtsanwalt Ernst Plum, Cöln.

Hat der Schuldner die Vertragsstrafe für den Fall versprochen, daß er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadenersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

So bestimmt § 341 BGB. An der Auslegung, die das RG. den Worten „bei der Annahme" in § 341 Abs. 3 gegeben hat, ist schon manche Vertragsstrafe meines Erachtens zu Unrecht gescheitert und wird noch, hält das RG. an seiner Auslegung fest, manche Vertragsstrafe zu Unrecht scheitern. Nach dieser Auslegung hat nämlich der Gläubiger dem Schuldner wortgenau bei der Annahme der Erfüllung dem Sinne nach ausdrücklich zu erklären, er behalte sich die Vertragsstrafe vor. Es genügt nicht, daß er schon vor der Annahme, sei es mündlich oder schriftlich, z. B. brieflich, dem Schuldner den Vorbehalt der Vertragsstrafe erklärt hat, selbst „wenn ein solcher Vorbehalt vor der Annahme in einer Weise gemacht ist, daß das Fortwirken des Vorbehaltes bei der Annahme unterstellt" werden muß. Eine Zusammenstellung der zahlreichen Urteile siehe z. B. bei Neumann, Jahrbuch oder Rechtsprechung zu § 341. Der 3. Senat des RG. ist sogar so weit gegangen (siehe WarnRspr. 11 Nr. 227 = JW. 11, 400[8]), daß er es nicht einmal für genügend gehalten hat, daß der Gläubiger vor der Annahme die Vertragsstrafe sogar eingeklagt hatte.

Im Gegensatze zu dieser Rechtsprechung zu § 341 Abs. 3 steht die Rechtsprechung zu den gleichlautenden §§ 464 und 640 BGB. (siehe die Nachweise z. B. bei Neumann, Jahrbuch oder Rechtsprechung zu §§ 464, 640.)

§ 464 bestimmt:

Nimmt der Käufer eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 462, 463 bestimmten Ansprüche (d. h. das Recht Wandelung des Kaufes, Minderung des Kaufpreises oder Schadenersatz zu verlangen) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält.

§ 640 Abs. 2 schreibt vor:

Nimmt der Besteller (beim Werkvertrage) ein mangelhaftes Werk ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in den §§ 633, 634 bestimmten Ansprüche (d. h. das Recht Beseitigung der Fehler, Wandelung des Werkvertrages, Minderung des Werkpreises oder [bestritten] Schadenersatz zu verlangen) nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

Bei der Auslegung dieser Vorschriften fehlt es nach dem RG. (58, 261) an einem Anlaß, die dort gebrauchten Worte bei der Annahme, bei der Abnahme auf ihre buchstäbliche Bedeutung einzuengen. Hier wird ein vor der Annahme oder Abnahme erklärter Vorbehalt für genügend angesehen, wenn er bei der Annahme oder Abnahme dem anderen Teile erkennbar aufrechterhalten ist.

„Hätte z. B. der Käufer vorher erklärt, demnächst zwar die fehlerhafte Sache annehmen zu wollen, aber sich seine Gewährleistungsansprüche schon jetzt vorzubehalten, so würde nicht ohne weiteres in der ohne Wiederholung des Vorbehalts nachfolgenden Annahme eine Zurücknahme des Vorbehaltes gefunden werden können; und wer etwa nach der Übernahme des erkauften Grundstückes schon einen Prozeß wegen eines Anspruchs auf Preisminderung anhängig gemacht hätte, würde nicht zu besorgen brauchen, diesen Anspruch durch eine vorbehaltlose Entgegennahme der Auflassung wieder zu verlieren. Erforderlich ist allerdings, daß ein schon vorher erklärter Vorbehalt noch bei der nachfolgenden Auflassung erkennbar aufrechterhalten wird; aber unter dieser Voraussetzung kann

[8]) Eine solche nimmt, wie schon oben erwähnt, Becker, „Recht" 1912, 433 an.

[9]) So Becker, RheinArch. Bd. 109 S. 109.

[10]) Becker a. a. O. S. 110.

die Wirksamkeit einer schon vorbehaltenen oder begonnenen Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen nicht durch eine formelle Wiederholung einer bezüglichen Erklärung bei der Annahmehandlung bedingt sein." (RG. 58, 263.)

Ich halte die Auslegung, die das RG. dem § 341 Abs. 3 gibt, für verfehlt. Überschätzung der gesetzlichen Vorarbeiten, Unterschätzung des Zusammenhanges der gesetzlichen Vorschriften, lebensfremder Formalismus dürften diese Auslegung um so schärfer kennzeichnen, wenn man sie vergleicht mit der Auslegung der §§ 464, 640.

Das für die Rechtsprechung zu § 341 Abs. 3 neben RG. 61, 65 grundlegende Urteil RG. 57, 337 stützt sich auf den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte des § 341 Abs. 3 und führt aus:

„Die Vorschrift des (§ 341) Abs. 3 hat ihre Wurzel in der Bestimmung des § 307 ALR. I, 5, die dahin lautet: ‚Hat jedoch der andere die nachherige Erfüllung ganz oder zum Teil ohne Vorbehalt angenommen, so kann er auf die Konventionalstrafe nicht ferner antragen.' Diese Vorschrift enthält nichts darüber, wann der Vorbehalt zu erklären ist, und mag deshalb auch dahin ausgelegt werden können, daß auch ein vor der Annahme erklärter, nicht zurückgenommener und deshalb fortwirkender Vorbehalt den Anspruch auf die Vertragsstrafe erhalte. Eine ebensolche Auslegung mag auch für die entsprechende Vorschrift (§ 421 Satz 2) des Entwurfs des BGB., die jene landrechtliche Vorschrift ersetzen sollte (Mot. 2, 277), nicht ausgeschlossen sein; denn sie bestimmt, die Strafleistung könne nur gefordert werden, ‚wenn die Annahme unter Vorbehalt der Strafleistung erfolgt ist". Diese Fassung ist aber im § 341 Abs. 3 BGB. durch die über den erforderlichen Zeitpunkt der Erklärung des Vorbehalts Bestimmung treffende Vorschrift ersetzt, nach der die Strafe nur beansprucht werden kann, wenn der Gläubiger sich ‚das Recht dazu bei der Annahme vorbehält'. Deutlicher konnte sich der Gesetzgeber nicht ausdrücken, um die Meinung auszuschließen, daß der Vorbehalt wirksam auch vor oder nach der Annahme erklärt werden dürfe. Diese Absicht des Gesetzes wird bestätigt durch die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des BGB.; sie ergeben, daß die Vorschrift des § 421 des Entwurfs (jetzt § 341 BGB.) als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm angesehen wurde, die sich dadurch rechtfertige, daß es sich als eine nicht zu hohe Anforderung an den Gläubiger darstelle, wenn man verlange, daß er sich beim Empfange der Hauptleistung zu äußern habe, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle (vgl. Prot. II 1, 778, 779)."

Das Urteil RG. 61, 65 eignet sich diese Ausführungen unter ausdrücklichem Hinweis auf RG. 57, 337 an und ergänzt sie zunächst noch durch die Erwägung, bei einer anderen Auslegung würde nicht nur Inhalt und Bedeutung des § 341 in einer weder seinem Wortlaute noch seiner Entstehungsgeschichte entsprechenden Weise abgeschwächt, sondern auch „in den meisten Fällen, in welchen der Gläubiger die Erfüllung ohne Erklärung des fraglichen Vorbehalts annehme, eine bedenkliche Rechtsunsicherheit über das Fortbestehen des Anspruchs auf die Vertragsstrafe vorhanden sein." Weiter wird noch hervorgehoben, der schon bei den gesetzgeberischen Verhandlungen betonten Bedeutung des § 341 Abs. 3 BGB. entspreche auch dessen Wortlaut, „indem namentlich der Ausdruck ‚sich vorbehält' auf eine entsprechende Willensäußerung des Gläubigers als eine besondere auf die Erhaltung dieses Anspruchs bei der Annahme der Erfüllung gerichtete Handlung desselben hinweist."

In keiner Weise können meines Erachtens diese Ausführungen die enge Auslegung des RG. rechtfertigen.

Wenn sich das RG. in mitausschlaggebenderweise auf die Worte des § 341 Abs. 3 „sich bei der Annahme vorbehält" beruft, so dürfte wohl die Überzeugungskraft dieses Entscheidungsgrundes durch nichts mehr, als dadurch abgeschwächt worden, daß das RG. in den gleichen Worten der §§ 464, 640 keinen Anstand gegen die weite Auslegung dieser Vorschriften findet, obgleich ihm bei Prüfung der Bedeutung dieser Worte in den §§ 464, 640 die den gleichen Worten des § 341 Abs. 2 beigelegte Bedeutung doch wohl fraglos bekannt war.

Für bedeutungslos halte ich ferner die Entstehungsgeschichte des § 341 Abs. 3. Die Urteile verwerten zunächst den Wortlaut des § 421 des 1. Entwurfs zum BGB. Indes meines Erachtens durchaus zu Unrecht.

§ 421 lautet:

„Ist die Konventionalstrafe für den Fall, daß die Hauptleistung nicht in der bestimmten Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfolgen werde, und hierfür allein, bedungen, so kann eintretenden Falles sowohl die Hauptleistung als auch die Strafleistung oder statt dieser Schadensersatz nach Maßgabe des § 420 verlangt werden. Hat in einem solchen Falle der Gläubiger die Hauptleistung angenommen, so kann er die Strafleistung nur dann fordern, wenn die Annahme unter Vorbehalt der Strafleistung erfolgt ist. Die letztere Vorschrift findet keine Anwendung, wenn der Gläubiger bei Annahme der Hauptleistung von seinem Rechte auf die Strafleistung oder von dem Eintritte der Voraussetzungen desselben nicht unterrichtet war."

Der Fehler der Beweisführung, der ihr aber meines Erachtens alle Bedeutung nimmt, liegt darin, daß die Urteile nur § 421 Satz 2 anführen, dagegen § 421 Satz 3 weglassen. Man wird aber doch wohl nicht im Ernste aufstellen können, daß aus dem Worte „unter" in § 421 Satz 2 und dem Worte „bei" in § 421 Satz 3 auf etwas Gegensätzliches geschlossen werden soll. Wenn daher § 421 Satz 2 wegen des Wortes „unter" die weite Auslegung nicht ausgeschlossen haben soll, so kann auch aus der veränderten Fassung mit dem Worte „bei" nichts für die enge Auslegung gefolgert werden. Aber auch sonst kann, meine ich, den gesetzlichen Vorarbeiten zu § 341 Abs. 3 kein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden. Wenn die Kommission für die zweite Lesung des BGB. „die Vorschrift des § 421 des Entwurfes (jetzt § 341 BGB.) als eine aus wesentlich praktischen Rücksichten gebotene, durchgreifende Norm" ansah, sah sie dann eigentlich in § 421 nicht etwas, was nach dem Zwecke der Rechtsnormen in fast allen Rechtsvorschriften zu sehen ist? Im übrigen aber scheint es mir nach der Fassung der Protokolle nicht unzweifelhaft zu sein, ob die Kommission wirklich eine Rechtsnorm des

Inhalts gewollt hat, den ihr die enge Auslegung des RG. gibt. Angenommen aber, diese Auslegung des RG. entspreche wirklich der Vorstellung und dem Willen der Kommission, wäre sie damit gerechtfertigt? „Erwägungen, die etwa bei den Vorarbeiten leitend gewesen sind, dürfen für die Anwendung des Gesetzes nicht maßgebend sein, wenn sie im Gesetze keinen Ausdruck gefunden haben." So VII. ZS. in RG. 78, 278 (Noest-Plum 78, 19). Die vermeintliche vom RG. gebilligte strenge Auffassung der Kommission aber finde ich in § 341 Abs. 3 nicht ausgedrückt. Die Auffassung läuft auf nichts anderes hinaus, als daß nach § 341 Abs. 3 der Gläubiger den Vorbehalt der Vertragsstrafe bei der Annahme ausdrücklich zu erklären habe. Das aber finde ich eben in § 341 Abs. 3 nicht ausgedrückt, ebensowenig wie das RG. selbst es in den gleichlautenden §§ 464, 640 ausgedrückt sieht. Daß die enge Auslegung des § 341 BGB. auf das im Gesetz nicht ausgedrückte Erfordernis eines ausdrücklichen Vorbehalts hinausläuft, bestätigt das RG. mittelbar, indem es für die weite Auslegung des § 464 in RG. 58, 261 ausführt: „Hätte der Gesetzgeber dabei einen ausdrücklichen Vorbehalt bei einer bestimmten Erfüllungshandlung als Erfordernis aufstellen wollen, so würde er von dem sonst befolgten Grundsatze möglichster Formfreiheit der Rechtsgeschäfte ohne zureichenden Grund abgewichen sein," ein Gedanke, der übrigens auch als Beweisgrund gegen die enge Auslegung des § 341 Abs. 3 nicht übersehen werden darf.

Auch die konstruktiven Überlegungen des RG. vermögen mich nicht von der Richtigkeit seines Standpunktes zu überzeugen. „Den Rechtsgrund für den Ausschluß der Gewährleistungsansprüche (nach § 464) bildet den Verzicht des Käufers, und da dieser an sich in der Annahme der als fehlerhaft erkannten Kaufsache zu finden ist, bedarf es allerdings, um dieses Verhalten vor der Deutung als Verzichtshandlung zu schützen, einer dem Verkäufer erkennbaren entgegengesetzten Willensbetätigung des Käufers, die aber, um diesen Zweck zu erfüllen, nicht notwendig in unmittelbarer zeitlicher Verbindung mit der Annahmehandlung zu stehen braucht." RG. 58, 262. In § 341 Abs. 3 dagegen soll „die Sache anders geregelt" sein. „Der Bestand (des) Rechtes (des Gläubigers) wird dadurch von einer vom Gesetze geforderten Handlung abhängig gemacht, ohne die es nach dem Zeitpunkte der Annahme erlischt. Unterbleibt sie, so tritt der Verlust des Rechtes kraft Gesetzes ein, unabhängig von dem Willen des Berechtigten, also nicht infolge seines Verzichts." RG. 53, 358. Ist denn in § 464 oder § 640 der Bestand des Rechtes nicht etwa von einer vom Gesetze geforderten Handlung, nämlich dem Vorbehalte „bei" der Annahme der Erfüllung, abhängig gemacht? Ist nicht eben in dem Unterlassen der Handlung nach der Verkehrsanschauung ein Verzicht, ein stillschweigender, zu sehen? Oder welche im Gesetze ausgedrückte oder aus dem Zusammenhange der gesetzlichen Vorschriften erkennbare Umstände berechtigen dazu, in dem Unterlassen der vom Gesetze mit denselben Worten geforderten Handlung wohl in dem einen, nicht aber in dem anderen Falle einen Verzicht zu sehen?

Sowenig wie Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 341 Abs. 3 oder die konstruktiven Überlegungen des RG. können meines Erachtens andere Erwägungen zu der engen Auslegung des RG. hinleiten. Hat der Gläubiger schon vor der Annahme der Erfüllung erklärt, er beanspruche die verfallene Vertragsstrafe, und hat er dies so erklärt, daß der Schuldner auch bei der Annahme der Erfüllung vernünftigerweise erkennen mußte, daß der Gläubiger trotz der Erfüllung, vor wie nach, auch noch die Strafe beanspruche, so sehe ich in der Tat nicht ein, weshalb dem Gläubiger die Vertragsstrafe entgehen soll, wenn er dem Schuldner bei der Annahme nicht nochmals besonders kundgetan hat, was dieser ohnehin wußte.

Wann in diesem Sinne ein vor der Annahme erklärter Vorbehalt dem § 341 Abs. 3 genügt, hängt natürlich von der Auslegung des Einzelfalles ab. Hat freilich wie in dem im Eingange erwähnten Urteile WarnRspr. 11 Nr. 227 der Gläubiger vor der Annahme die verfallene Vertragsstrafe sogar schon eingeklagt, so dürfte er damit, jedenfalls regelmäßig, dem § 341 Abs. 3 genügt haben. Ist das Kammergericht zu weit gegangen, wenn es die gegenteilige Auffassung in dem Falle jenes Urteils als einen „unerträglichen Formalismus" bezeichnet hat? Ich wage nicht zu entscheiden, ob in einem solchen Falle über das Scheitern einer Vertragsstrafe an der Klippe des § 341 in der engen Auslegung des RG. der Vertragsstrafengläubiger oder der Vertragsstrafenschuldner in größeres Erstaunen geraten wird.

Wenn darauf hingewiesen wird, ohne die enge Auslegung würde in den meisten Fällen, worin der Gläubiger die Erfüllung ohne Erklärung des fraglichen Vorbehalts annehme, eine bedenkliche Rechtsunsicherheit über das Fortbestehen des Anspruchs auf die Vertragsstrafe vorhanden sein, so wage ich zweifelnd zu fragen: „Hat § 341 Abs. 3 in der engen Auslegung, die ihm das RG. gibt, etwa zu einer größeren Rechtssicherheit geführt? Oder läßt nicht vielmehr ein Blick in einen Jahrgang irgendeiner Entscheidungssammlung erkennen, wie zahlreich trotz oder vielleicht auch, zum wenigsten zum Teil, gerade wegen dieser Auslegung immer noch die Rechtsstreitigkeiten darüber sind, ob eine Vertragsstrafe bei der Annahme der Erfüllung dem Gesetze entsprechend vorbehalten sei. Und wo ist die bedenkliche Rechtsunsicherheit bei der weiten Auslegung der §§ 464, 640 geblieben? Vergegenwärtigt man sich hierbei, daß seit dem grundlegenden Urteile in RG. 57, 337 schon mehr als acht Jahre vergangen sind und die dort begründete Auffassung noch in zahlreichen späteren Urteilen (vgl. z. B. Neumann a. a. O.) wiederholt ist, so dürfte man versucht sein, anzunehmen, daß diese Auffassung, von anderen Bedenken gegen sie abgesehen, auch das geltende Rechtsbewußtsein befremdet.

In dem erwähnten Urteile WarnRspr. 11 Nr. 227 wird darauf hingewiesen, die strenge Auslegung der Worte „bei der Annahme" in § 341 Abs. 3 BGB. entspreche „dem besonderen Zweck und Anwendungsgebiet der Rechtsnorm", deshalb könne aus der freieren Auslegung der §§ 464, 640 kein Gegengrund entnommen werden. Inwiefern denn? In beiden Fällen soll doch die vorbehaltlose Annahme der Erfüllung gewisse Rechte ausschließen, dort die Vertragsstrafe, hier die in §§ 464, 640 bezogenen Rechte. Warum soll die Vertragsstrafe gleichsam schlechter behandelt werden als die anderen Rechte? Ob jemand eine Vertragsstrafe schuldet, auch eine für etwaige nicht gehörige Erfüllung versprochene, dürfte durchschnittlich für

ihn nicht wichtiger oder gefährlicher sein, als ob ihm gegenüber das Recht besteht, einen Kauf- oder einen Werkvertrag zu wandeln, Minderung des Kauf- oder Werkpreises oder gar Schadenersatz von ihm zu beanspruchen. Umgekehrt dürfte es durchschnittlich für den Gläubiger einer Vertragsstrafe wirtschaftlich ebenso bedeutsam sein, daß er diese erhält, wie für den Gläubiger, der berechtigt ist, zu wandeln, zu mindern oder Schadenersatz zu beanspruchen, daß diese Rechte verwirklicht werden. Kann doch auch im Rahmen des § 341 bezeichnenderweise die Vertragsstrafe auch den Charakter des Schadenersatzes haben. Denn steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadenersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so kann er nach § 341 Abs. 2 in Verbindung mit § 340 Abs. 2 die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Daß die Vertragsstrafe wegen nicht gehöriger Erfüllung dem Gläubiger auch über das Interesse der gehörigen Erfüllung hinausreichende unter Umständen vom Standpunkte der Billigkeit vielleicht zweifelhafte wirtschaftliche Vorteile bringen kann, kann meines Erachtens um so weniger ausschlaggebend ins Gewicht fallen, als dies auch bei den Ansprüchen wegen Mängel einer Sache nicht durchaus ausgeschlossen ist, indem z. B. auch der Anspruch auf Preisminderung nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß die mangelhafte Sache sogar mit Gewinn weiterverkauft ist. Vor allem aber scheint mir das Mittel, einer etwaigen Sittenwidrigkeit einer Vertragsstrafe beizukommen, nicht in § 341 Abs. 3, sondern in § 343 und den allgemeinen §§ 157, 242, 138, 826 zu suchen zu sein. Am augenfälligsten aber tritt meines Erachtens das Unhaltbare der reichsgerichtlichen Rechtsprechung in die Erscheinung, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die wirtschaftlichen Zusammenhänge eines Falles so liegen können, daß zu ihrer rechtlichen Beurteilung § 341 Abs. 3 und § 464 oder § 640 Abs. 2 nebeneinander anzuwenden sind. Der Fall liegt doch sicher nicht außer dem Bereiche der Möglichkeit, daß für nicht gehörige, z. B. nicht rechtzeitige Erfüllung eine Vertragsstrafe versprochen ist, die Erfüllung dann nicht rechtzeitig geschieht und außerdem an Mängeln leidet, die dem Gläubiger die in § 464 oder 640 bezogenen Rechte geben, der Gläubiger sich aber vor der Annahme der Erfüllung die Vertragsstrafe wegen der Verspätung und die Rechte wegen der sonstigen Mängel in gleicher Weise und zwar so vorbehalten hat, daß dieser Vorbehalt den Erfordernissen, die das RG. an §§ 464, 640 stellt, nicht aber denen, die es an § 341 Abs. 3 stellt, entspricht. Wird auch der gebildetste, mit dem feinsten und schärfsten Verständnisse und Rechtsgefühl begabte Laie zu überzeugen sein, daß ihm derselbe Vorbehalt nicht die Vertragsstrafe, wohl aber die Rechte wegen der anderen Mängel erhält, obwohl die Einsicht in das Gesetzbuch ihn lehrt, daß die Vorschriften über die zur Erhaltung der Vertragsstrafe und der Rechte wegen der Mängel wörtlich übereinstimmen, und obwohl er (der Fall kann doch so liegen) genau dasselbe wirtschaftliche Interesse hat, die Vertragsstrafe wie den Schadenersatz wegen der anderen Mängel zu erhalten und der Schuldner umgekehrt genau dasselbe Interesse hat, Vertragsstrafe und Schadenersatz nicht zu zahlen?

Der Numerus wird weiter spuken.

Von Rechtsanwalt Schenck, Hagen i. W.

Es ist Aberglaube, daß die Abstimmung des Würzburger Anwaltstages die Frage des Numerus endgültig entschieden habe. Entschieden ist die Angelegenheit dort für den Deutschen Anwaltverein. Persönlich kann jeder seine eigene Meinung behalten. Die Idee des numerus clausus ist nicht zu Grabe getragen. Sie lebt und ist mächtig. Allerdings betreibt die Würzburger Minorität keine Wiederaufnahme im Anwaltverein. Dagegen haben sich in Rheinland und Westfalen über die Hälfte der Kollegen für Beschränkung der Zulassung erklärt. Das rechtfertigt allein die erneute Erörterung der Frage. Die Juristische Wochenschrift ist der geeignete Platz, diese Standesfrage zu behandeln. Die Ausführungen von Hirsch in Nr. 4 der JW. S. 192, welche diese Erwiderung veranlassen, sind aber keineswegs geeignet, den sogenannten Spuk verschwinden zu lassen.

Obwohl Hirsch gegen die „erneute Behandlung" Gründe anführen will, bringt er doch nur Einwendungen in der Sache selbst, welche in keiner Weise durchschlagend sind.

1. Hirsch meint, daß rechtsuchende Publikum könne keine Höchstzahl wünschen, ihm sei mit möglichst großer Auswahl gedient. Das besagt gar nichts. Das Publikum hat nur Interesse an einer hinreichenden Anzahl von Anwälten. Im Jahre 1900 waren hinreichend Anwälte vorhanden. Es kann kaum behauptet werden, daß seitdem die Zahl der Anwälte nur im Verhältnis der Streitsachen zugenommen habe. Auch die Höchstzahl wird für hinreichend Anwälte sorgen, und dann ist die Auswahl groß genug.

2. Noch niedriger einzuschätzen ist die Behauptung, man wolle den Zuzug befähigter Anwälte verhindern. Es ist nicht einmal versucht, diesen absurden Gedanken zu begründen. Wer weiß denn im voraus, welche Bewerber sich melden, welche zugelassen werden, wie groß die Befähigung ist?

Der preußische Justizminister läßt den weniger befähigten Assessoren eröffnen, daß sie nicht auf Anstellung rechnen können. Was werden solche Assessoren? Bei der Freiheit der Advokatur natürlich Anwälte. Den Zuzug solcher Juristen abzuhalten, die nicht aus Neigung zum Beruf sich melden, ist auch nicht Verhinderung Befähigter.

3. Hirsch appelliert auch an das Gefühl. Ein freier aufrechter Mann darf nicht die Einführung von objektiv nicht gebotenen Maßnahmen veranlassen aus Furcht, der Anwaltstand werde wegen einiger räudiger Schafe niedriger eingeschätzt.

Ich finde, es gehörte mehr Freiheit und aufrechtes Gefühl vor einiger Zeit und auch nach Würzburg wieder dazu, sich als Anhänger des Numerus zu bekennen, denn in das alte geheiligte Feldgeschrei einzustimmen.

Eine Beschränkung scheint selbst Hirsch für objektiv geboten zu halten, denn er befürwortet strengere Prüfungen.

4. Die Anhänger der Höchstzahl wollen auch nicht lediglich deshalb dem Zudrang Halt gebieten, damit sich keine Ungeeigneten zum Stande drängen. Das haben sie nie behauptet. Auch die Höchstziffer kann nicht hindern, daß weniger Geeignete sich melden und zugelassen werden.

Man wird den Verfechtern der Höchstziffer glauben müssen, daß sie aus ebenso ehrlicher Überzeugung handeln wie die

Gegner, daß sie dieselbe Liebe zu dem Stande haben und dessen Wohl zu fördern glauben. Der übermäßige Andrang vermindert die Aussichten aller, führt auf die Dauer das Suchen oder gar Bewerben um Mandate und andere unliebsame Erscheinungen herbei. Nur ein finanziell gesicherter Anwalt kann unabhängig von den Parteien bleiben. Die Sorge ums tägliche Brot macht den Anwalt zum Angestellten der Klienten.

In Würzburg hat nur die Minderheit für Höchstziffer gestimmt. Bei dieser Minderheit waren nicht alle die Kollegen, die trotz redlicher Mühen um die Zukunft ihrer Familie besorgt sein müssen. Die Kosten der Reise nach Würzburg haben sie ferngehalten. Die Anhänger der Höchstziffer die dort erschienen, haben nur aus innerer Überzeugung ihrer Befürchtung um Zukunft und Ansehen des Standes Ausdruck gegeben.

Hirsch scheint behaupten zu wollen, die Abstimmung in Würzburg sei eine Abstimmung der deutschen Anwaltschaft. Er muß selbst wissen, wie die Majorität zustande kam und sich zusammensetzte. Jedenfalls sind allein in Rheinland und Westfalen über 900 Kollegen für eine Beschränkung der Zulassung. Das sind einige Hundert mehr wie die Würzburger Majorität. Selbstverständlich ist bei allen Vorschlägen, daß irgendwelche Rücksichten politischer oder konfessioneller Art niemals in Betracht kommen dürfen, sondern die Beschränkung schematisch wirken soll.

Mit derselben Begeisterung wie Hirsch zum Schlusse seiner Ausführungen ruft: „Fort mit dem numerus clausus," sage ich: „Fort mit der unbegründeten Angst vor Zulassungsbeschränkungen."

Über den Ersatz eines verlorengegangenen Vollstreckungsbefehls.

I.

Von Amtsrichter Karl Ulrich Reimar in Myslowitz O./S.

Für das Mahnverfahren hat die Novelle zur ZPO. vom 1. 6. 1909 einschneidende Veränderungen getroffen, die ihre Wirkungen insbesondere auch auf die Beantwortung der Frage:

„Ist die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls zulässig oder nicht?"

äußern.

Das hat auch dem Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten in Breslau Veranlassung gegeben, zu dieser auch schon vor der Novelle streitigen Frage Stellung zu nehmen, und zwar in seiner Rundverfügung vom 22. 11. 1912, deren Veröffentlichung in dieser Arbeit genehmigt ist. Sie lautet:

„Nach § 795 ZPO. findet auf die Zwangsvollstreckung aus den im § 794 ZPO. erwähnten Schuldtiteln, also insbesondere aus Vollstreckungsbefehlen (Nr. 4 a. a. O.), die Bestimmung des § 733 ZPO. entsprechende Anwendung, soweit nicht in den §§ 795a bis 800 ZPO. abweichende Vorschriften enthalten sind. Die Frage, ob hiernach dem Gläubiger, welcher den Verlust des Vollstreckungsbefehls nachweist, zur Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner selbst (§ 796 Abs. 1 ZPO.), zwar nicht eine weitere vollstreckbare Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls, wohl aber ein zweiter Vollstreckungsbefehl erteilt werden kann, ist bisher vielfach mit der Begründung verneint worden, daß die Eintragungen im Mahnregister die Herstellung eines zweiten Vollstreckungsbefehls nicht ermöglichen. Dieser Grund trifft nach der Gestaltung des Mahnregisters, welche dieses durch die Allgemeine Verfügung vom 29. 1. 1910 (JMBl. S. 20) erfahren hat, nicht mehr zu. Denn die Eintragungen im Mahnregister, welche der Gerichtsschreiber nach § 24 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in der Fassung der vorgenannten Allgemeinen Verfügung im Mahnregister zu bewirken hat, geben alle Unterlagen, welche für die Herstellung eines zweiten Vollstreckungsbefehls durch Ausfüllung des amtlichen Formulars Z. P. Nr. 42 (42a) erforderlich sind. Die Entscheidung darüber, ob ein zweiter Vollstreckungsbefehl erteilt werden darf, steht aber ungeachtet der jetzigen Fassung des § 699 ZPO. nicht dem Gerichtsschreiber, sondern dem Amtsrichter (als Vorsitzenden des Prozeßgerichts) zu. Hierauf ist auch in § 24 Abs. 15 der Geschäftsordnung ausdrücklich hingewiesen.

Erteilt der Richter die von dem Gläubiger erbetene Anordnung, so hat der Gerichtsschreiber den zweiten Vollstreckungsbefehl herzustellen, etwa dadurch, daß er ein Formular Z. P. Nr. 42 (42a) nach den Eintragungen im Mahnregister ausfüllt und unter den Vollstreckungsbefehl in entsprechender Anwendung des § 733 Abs. 4 ZPO. folgenden Vermerk setzt:

‚Dieser zweite Vollstreckungsbefehl ist auf Anordnung des Vorsitzenden vom . . . . 19 . . erteilt.

. . . . . ., den . . . . 19 . .

X.,

Gerichtsschreiber des Königlichen Amtsgerichts.'

Ferner hat der Gerichtsschreiber, falls die Anordnung des Richters nicht verkündet ist, in entsprechender Anwendung des § 733 Abs. 3 ZPO. den Schuldner von der Entscheidung des Richters (formlos) in Kenntnis zu setzen.

Der Gerichtsvollzieher hat, wenn er mit der Zwangsvollstreckung aus einem zweiten Vollstreckungsbefehle beauftragt wird, sorgfältig zu prüfen (§ 46 Abs. 6 Satz 2, Abs. 8 Satz 1 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher), ob der zweite Vollstreckungsbefehl den vorstehenden Anordnungen entsprechend erteilt ist. Wenn dies nicht der Fall ist, so hat er die Zwangsvollstreckung aus dem Schuldtitel abzulehnen, diesen dem Gläubiger zurückzugeben und ihm die Beschaffung eines ordnungsmäßigen Vollstreckungsbefehls zu überlassen. Dagegen steht dem Gerichtsvollzieher eine Prüfung, ob der zweite Vollstreckungsbefehl erteilt werden durfte, ebensowenig zu, wie in den Fällen, welche in § 46 Abs. 2 der Geschäftsanweisung erwähnt sind."

In dieser Rundverfügung wird, ebenso wie auch in § 24 Ziff. 15 der Preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vom 11. 10. 1906 in der Fassung der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 29. 1. 1910 (JMBl. S. 20), betreffend Änderungen der Geschäftsordnungen für die Gerichtsschreibereien und für die Sekretariate, immer nur gesprochen von einem „zweiten Vollstreckungsbefehl", wir möchten, Stein (Die Novelle zur ZPO. vom 1. 6. 1909, 2. Aufl. Anm. IV

Abs. 2 zu § 699 ZPO. S. 151) folgend, lieber den Ausdruck „weitere Ausfertigung des Vollstreckungsbefehles“ gebrauchen, da wohl dieser sogenannte „zweite Vollreckungsbefehl“ identisch ist mit der im § 733 ZPO. genannten „weiteren vollstreckbaren Ausfertigung“ eines Schuldtitels.

Auch wir nehmen, insoweit mit der oben genannten Rundverfügung übereinstimmend, an, daß von allen nach dem 1. 4. 1910 erlassenen Vollstreckungsbefehlen „weitere vollstreckbare Ausfertigungen“ zu erteilen sind, jedoch aus anderen Erwägungen:

Die Rundverfügung geht von der Gültigkeit des § 24 Ziff. 6 der genannten Preußischen Geschäftsordnung (in ihrer jetzigen Fassung!) aus: „der Vollstreckungsbefehl ist“ mit der Urschrift des Zahlungsbefehls „ohne Zurückbehaltung von Abschriften herauszugeben“.

Sie nimmt ferner an, daß, da auf Grund dieses § 24[6] a. a. O. die Urkunden herausgegeben sind, „die Eintragungen im Mahnregister“ „alle Unterlagen geben, welche für die Herstellung eines zweiten Vollstreckungsbefehls ... „erforderlich sind“.

Es fragt sich zunächst, ob diese Eintragungen tatsächlich dafür ausreichen — ganz abgesehen zunächst von der Frage, ob diese Mahnregistereintragungen überhaupt dazu benutzt werden dürfen. —

Das preußische amtliche Musterformular gibt überall, in Spalte 3 den „Grund des Anspruchs“ — Unterspalte a —, den „Betrag des Anspruches und der Nebenforderungen außer Zinsen“ — Unterspalte b — und der „Zinsen seit“ — Unterspalte c — an: diese Angaben reichen jedoch nicht aus. Es fehlt jede Angabe über die Zeit der Lieferung oder die Zeit der Entstehung des Anspruchs und seine genauere Zerlegung in seine einzelnen Bestandteile und Posten. Die Angabe aller dieser Tatsachen ist aber unerläßlich, um den einmal geltendgemachten Anspruch seiner Identität nach einwandsfrei festzustellen.

Nimmt man aber an, daß die Eintragungen in das Register doch ausreichten, den einmal geltend gemachten Anspruch seiner Identität nach festzustellen, so erhebt sich die weitere Frage, ob es überhaupt gesetzlich zulässig ist, zur Herstellung der „weiter vollstreckbaren Ausfertigung“, der „Ausfertigung“ — an Stelle der Urschrift der „weiter“ auszufertigenden Urkunde anderes Material — das Mahnregister zu benutzen.

Wir verneinen das ohne weiteres. Denn es ist klar, daß eine auf Grund der Angaben in Spalte 3 des Mahnregisters erteilte Urkunde niemals wörtlich übereinstimmen kann und wird mit der auf Grund des Gesuches des Gläubigers zuerst erteilten Ausfertigung des (Zahlungs- und des darauf gesetzten) Vollstreckungsbefehles, die nicht mehr vorhanden ist.

Es ist daher abzulehnen, diese auf Grund der Angaben des jetzigen Mahnregisters hergestellte Urkunde „Ausfertigung des Vollstreckungsbefehles“, d. h. wörtliche Wiedergabe des auszufertigenden Schriftstückes durch das ausgefertigte Schriftstück, zu nennen, und unzulässig, eine weitere Ausfertigung auf Grund des Mahnregisters herzustellen. Das würde keine zweite Ausfertigung, sondern eine Wiederherstellung eines Schuldtitels sein, welche der ZPO. unbekannt ist. (Die Zwangsvollstreckung. Dargestellt von Falkmann. 2. Aufl. Berlin 1899 S. 131 und die dort Anm. 46 Angeführten.) Eine „weitere Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls“ kann und darf also auf Grund der Angaben des Registers nicht hergestellt werden.

Einen anderen Ausweg schlägt die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Amtsgerichte (in ihrer jetzigen Fassung!) in § 24 Ziff. 15 a. E., 16, sowie die oben genannte Rundverfügung vor. Aus den Gründen des Vorstehenden vermeiden sie es offenbar, hier von „weiteren Ausfertigungen“ des Vollstreckungsbefehls zu sprechen. Sie nennen diese Urkunde „zweiter Vollstreckungsbefehl“. Dem stehen folgende Bedenken entgegen:

Auf Grund des einmal dem Gerichte zur Entscheidung unterbreiteten tatsächlichen Sachverhältnisses kann selbstverständlich auch nur eine Entscheidung gefällt werden.

Eine, wir wollen einmal sagen: „erneute“ gleichlautende Entscheidung gerade über dieses Sachverhältnis ist identisch entweder mit der Wiederherstellung des Schuldtitels, ein Verfahren, das der ZPO. unbekannt ist, oder mit der Erteilung einer weiteren Ausfertigung.

Soll diese Entscheidung „wiederholt“ werden, soll, da die „Wiederherstellung des Schuldtitels“ der ZPO. unbekannt ist und daher allein nur die zweite Möglichkeit übrigbleibt: die Ausfertigung, eine Ausfertigung erteilt werden, so ist das auf Grund der Bestimmungen der ZPO. nur auf dem Wege möglich, daß entweder a das ganze Sachverhältnis wiederholt wird, oder b daß dargetan wird, daß die zu wiederholende Entscheidung schon ergangen ist.

Ersteres ist ein ganz neues Angehen des Gerichtes „um Entscheidung“, das den Inhalt eines neu anzulegenden Aktenstückes bildet. Soweit nicht § 6 GKG. Platz greift, sind dafür natürlich auch von neuem die Kosten zu berechnen.

Letzteres allein ist das Verfahren des § 733 ZPO. auf „Erteilung der weiteren vollstreckbaren Ausfertigung“.

Aus vorstehendem ergeben sich folgende Sätze:

a) Auf Grund des Mahnregisters kann eine „weitere vollstreckbare Ausfertigung“ des (Zahlungs- und) Vollstreckungsbefehls nicht erteilt werden, da, selbst wenn die dort eingetragenen Vermerke dazu ausreichten, die „Wiederherstellung des Schuldtitels“ auf Grund dieser Eintragungen als ein der ZPO. unbekanntes Verfahren unzulässig ist.

b) Ein zweiter (und weiterer) (Zahlungs- und) Vollstreckungsbefehl, das ist eine zweite (und weitere) Entscheidung auf Grund eines nur einmal dem Gerichte zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhaltes, ist, als dem Verfahren der ZPO. fremd, unzulässig.

c) Der Gläubiger kann aber selbstverständlich auf Grund seines erneuten Vorbringens in einem neuen Verfahren einen (Zahlungs- und) Vollstreckungsbefehl erwirken, der, auf Grund des gleichen tatsächlichen Vorbringens, mit dem früheren wohl inhaltlich — aber nicht wörtlich — übereinstimmen mag.

Für Preußen bestimmt die oben genannte Geschäftsordnung in § 24[6]: „Der Vollstreckungsbefehl ist . . . mit dieser“ (das ist die Urschrift des Zahlungsbefehls) „ohne Zurückbehaltung von Abschriften herauszugeben“.

Wäre diese Bestimmung rechtsverbindlich, dann wäre damit für Preußen bezüglich des Vollstreckungsbefehls derselbe

Zustand geschaffen, wie er vor dem Inkrafttreten der Novelle herrschte.

Wir kommen jedoch, wie das Nachfolgende ergeben soll, zu dem Ergebnis, daß diese Bestimmung der preußischen Geschäftsordnung rechtsunverbindlich ist und daß die Anträge auf Erlaß des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehles bei den Akten zu verbleiben haben, ebenso wie der darauf ergehende Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl.

Ist das richtig, dann ist bei dem Verluste der Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls dessen „weitere" Ausfertigung ohne weiteres möglich, da ja die weitere auszufertigende Urkunde in Urschrift bei den Akten ist.

§ 693 ZPO. alte Fassung, d. h. vor der Novelle vom 1. 6. 1909, bestimmt:

„Mit der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit ein."

Diese Zustellung erfolgte durch Parteibetrieb.

Nach der neuen Fassung des § 693 ZPO. erfolgt „die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner von Amts wegen".

Diese Zustellung „von Amts wegen" ist die wichtigste und einschneidendste Änderung im Mahnverfahren.

Sie erfordert, daß die Urschrift des auf das Gesuch des Gläubigers erlassenen Zahlungsbefehles oder die Urschrift des vom Gläubiger mit dem Antrage auf Erlassung eingereichten, schon entworfenen Zahlungsbefehles bei den Akten verbleibt.

Das folgt zwingend aus den allgemeinen Vorschriften über das Zustellungswesen, aus §§ 208, 170 ZPO.

§ 170 ZPO. bestimmt: „Die Zustellung besteht, wenn eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in deren Übergabe, in den übrigen Fällen in der Übergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstückes."

Es wird danach entweder eine Ausfertigung der zuzustellenden Urkunde oder eine beglaubigte Abschrift der zuzustellenden Urkunde zugestellt.

Ob „Ausfertigung" oder „beglaubigte Abschrift" zugestellt wird, kann für die Erörterung unserer Frage dahingestellt bleiben, wenn nur zugegeben wird, daß in jedem Falle der von Amts wegen erfolgenden Zustellung die Urkunde, von der eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift zugestellt werden soll, bei den Prozeßakten zu verbleiben hat als eine „der durch den Rechtsstreit erwachsenden, den Parteien gemeinschaftlichen Urkunde" (Skonietzky und Gelpcke, ZPO. 1. Band, Berlin 1911, Anm. 4 zu § 299 ZPO.), die so Bestandteil der Akten geworden ist und daher auch bei den Akten verbleibt.

(Ebenso: Peters, Die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Amtsgerichte, Nachtrag zur 4. Auflage, Berlin 1910, Erläuterung 1 zu § 24, S. 49; Stein, Novelle, a. a. O. Bem. I 1 zu § 692 ZPO., S. 137: „Wie bei jeder Zustellung von Amts wegen bleibt daher in Zukunft die Urschrift des Zahlungsbefehls bei den Gerichtsakten, was sich auch aus § 696 Abs. 3 ZPO. ergibt, wonach diese Urschrift zur Herstellung des Urteils in abgekürzter Form benutzt werden kann.") —

Nach § 699 ZPO. wird der Zahlungsbefehl nach Ablauf der darin bestimmten Frist auf das Gesuch des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar erklärt: „Die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt auf Betreiben des Gläubigers" (§ 699 Satz 4 ZPO.).

Hier tritt also wieder Parteizustellung ein!

Technisch wird das in der Weise ausgeführt, daß der Vollstreckungsbefehl auf die Urschrift des bei den Gerichtsakten befindlichen Zahlungsbefehls gesetzt wird und daß dann der Gerichtsschreiber zum Zwecke der Zustellung „eine Ausfertigung des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls zu erteilen" hat, „die als Urschrift mit der Zustellungsurkunde an den Gläubiger gelangt" (§ 190 Abs. 2, 4, § 195 Abs. 3 ZPO.), während dem Schuldner eine beglaubigte Abschrift übergeben wird.

Da nun aber nach § 699 ZPO. die Urschrift des Vollstreckungsbefehles auf die Urschrift des von Amts wegen zuzustellenden und daher dauernd bei den Akten zu verbleibenden Zahlungsbefehles zu setzen ist, so ist nunmehr auch wie es anders gar nicht möglich ist, der im Parteibetrieb zuzustellende und daher an und für sich nicht dauernd in die Akten gehörige Vollstreckungsbefehl, als vom Zahlungsbefehl nicht mehr trennbar, mit diesem dauernd bei den Akten zu behalten.

Die Bestimmung des § 24 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der preußischen Amtsgerichte, in der Fassung der Allgemeinen Verfügung vom 29. 1. 1910 (JMBl. S. 20):

„Der Vollstreckungsbefehl ist .... mit diesem" (d. h. der Urschrift des Zahlungsbefehls) „ohne Zurückbehaltung von Abschriften herauszugeben," ist also als den Grundsätzen der Reichszivilprozeßordnung zuwiderlaufend und daher als unverbindlich ohne Wirkung, vielmehr ist seit der Novelle vom 1. 6. 1909 für jede einzelne Mahnsache ein Sonderaktenstück anzulegen (Erläuterungen 1 bei Peters, a. a. O. S. 49), bei dem die Urschrift des Zahlungsbefehls und die dann später auf diese Urschrift des Zahlungsbefehles gesetzte Urschrift des Vollstreckungsbefehles dauernd aufzubewahren ist.

Diese dauernde Aufbewahrung erlaubt nun ohne weiteres die Erteilung „weiterer vollstreckbarer Ausfertigungen" des Vollstreckungsbefehles gemäß § 733 ZPO.

II.

Erwiderung.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Die vorstehenden Ausführungen des Amtsrichters Reimar geben nach verschiedenen Richtungen zu Bedenken Anlaß.

1. Nach § 24 Abs. 6 der preußischen Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte wird die Urschrift des Vollstreckungsbefehls auf den Zahlungsbefehl gesetzt und mit diesem ohne Zurückbehaltung von Abschriften dem Gläubiger herausgegeben, während die Urkunden über die Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Gerichte bleiben.

Wie ist dem Gläubiger zu helfen, wenn er das Unglück haben sollte, den Vollstreckungsbefehl nicht zu erhalten oder zu verlieren, oder wenn der Gerichtsvollzieher ihn bei der Zwangsvollstreckung vor vollständiger Beitreibung versehentlich ausgehändigt haben sollte? Muß dann der Gläubiger wegen

Erlangung eines neuen Schuldtitels auf den Weg eines neuen Zahlungsbefehls oder einer neuen Klage verwiesen werden?

Die Beantwortung dieser Frage ist leicht, wenn man davon ausgeht, daß es sich um die Erlangung einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung im Sinne des § 733 ZPO. handelt, daß eine solche zweite Ausfertigung immer eine bei den Akten befindliche Urschrift voraussetzt und in Ermangelung einer Urschrift nur die Wiederherstellung des Zahlungsbefehls auf Grund des Mahnregisters möglich wäre. Falkmann (2. Aufl. S. 130) verneint die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens, weil das keine zweite Ausfertigung, sondern die Wiederherstellung eines Schuldtitels, welche der ZPO. unbekannt, sei.

2. Sowohl die preußische Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien wie die angeführte Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Breslau vom 22. November 1912 vermeiden mit gutem Grund den Ausdruck „2. vollstreckbare Ausfertigung" oder „weitere vollstreckbare Ausfertigung", wie Reimar vorschlägt. Sie sprechen von einem zweiten usw. Vollstreckungsbefehl.

Es ist nämlich nicht richtig, und das ist ein sehr wesentlicher, fast immer übersehener Punkt, daß von dem Vollstreckungsbefehl jedesmal eine vollstreckbare Ausfertigung erteilt wird. Der Vollstreckungsbefehl wird in Urschrift auf den Zahlungsbefehl gesetzt, weil nach § 796 ZPO. Vollstreckungsbefehle regelmäßig der Vollstreckungsklausel nicht bedürfen. In diesen Fällen von einer zweiten vollstreckbaren Ausfertigung zu sprechen, wäre schief, der zweite Vollstreckungsbefehl ist der gegebene, zutreffende Ausdruck.

3. Weshalb die Wiederherstellung des Zahlungsbefehls auf Grund des gegenwärtigen Mahnregisters unmöglich oder unzulässig sein sollte, ist nicht einzusehen. Daß die Einträge in das Mahnregister nur Registereinträge seien, die lediglich aus Geschäftsordnungsgründen zur Entstehung gelangen, darüber hinaus Rechtswirksamkeit zu äußern nicht vermögen,[1]) ist unzutreffend, wird der Bedeutung des Mahnregisters nicht gerecht und insbesondere durch § 702 letzter Satz ZPO. in Verbindung mit § 24 Nr. 2 der preußischen Geschäftsordnung widerlegt. Mit vollem Recht weist die Verfügung vom 22. November 1912 darauf hin, daß die Eintragungen in das Mahnregister nach seiner gegenwärtigen Fassung alle Unterlagen enthalten, die für eine Herstellung des 2. Vollstreckungsbefehls durch Ausfüllung des amtlichen Formulars erforderlich sind. Man verfahre, wie Peters (in seinem Kommentar zur Geschäftsordnung 4. Aufl. v. Boschan & Priemers S. 311) es vorschlägt. Es werde auf Grund des Mahnregisters bescheinigt, mit welchem Inhalt und mit welchem Datum seinerzeit der Zahlungsbefehl ergangen ist, und dann auf die Urkunde der Vollstreckungsbefehl unter dem Datum seiner gegenwärtigen Vollziehung gesetzt. Irgendwelche Zweifel an der Identität des Grundes und des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs können nicht bestehen. Das ist selbstverständlich die von Falkmann verworfene Wiederherstellung des Schuldtitels auf Grund des Mahnregisters. Aber eine solche kann nur von einem lediglich formalistischen Standpunkte aus verworfen werden, der den berechtigten Interessen des Gläubigers eine unnötige Härte entgegenbringt. Die Hauptsache ist, daß dem Gläubiger geholfen, eine Lücke im Gesetze den Forderungen des Rechtsverkehrs entsprechend ausgefüllt oder vielmehr eine Schwierigkeit im Geiste des Gesetzes beseitigt wird.

Leider besteht, wie Hellwig[2]) mit vollem Rechte beklagt, gerade auf dem Gebiete des Zivilprozesses die Neigung zu formalistischer Behandlung in ganz besonders starkem Maße, hier, wo sie am allerwenigsten gerechtfertigt ist und es sich darum handelt, dem guten Rechte zum Siege zu verhelfen. Diese Neigung ist es, die in der Prozeßordnung vielfach zu Entscheidungen geführt hat, die dem Geiste des Gesetzes ebenso fremd sind, wie den Forderungen des Rechtslebens.

4. Der Rat, im Falle des Verlustes eines Vollstreckungsbefehls einen neuen Zahlungsbefehl zu beantragen oder neu zu klagen, ist überdies nichts weniger als unbedenklich. Wenn der Gläubiger den zweiten Zahlungsbefehl während der Dauer der Einspruchsfrist erwirkt und der Schuldner inzwischen gegen den Vollstreckungsbefehl rechtzeitig Einspruch eingelegt hat, so wird er gegen den zweiten Zahlungsbefehl Widerspruch erheben und ihm mit Erfolg den Einwand der Rechtshängigkeit entgegenhalten können.

Wenn aber der verlorengegangene Vollstreckungsbefehl rechtskräftig geworden sein sollte, würde ich dem Schuldner raten, gegen den zweiten Zahlungsbefehl Widerspruch zu erheben und sich auf die Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls zu berufen (die exceptio rei iudicatae zu erheben). Wenn jetzt der Gläubiger das „Rechtsschutzinteresse" an der Erlangung eines neuen Schuldtitels geltend machen, oder wenn er eine neue Klage von vornherein hierauf stützen sollte, so wäre dem Schuldner zu raten, den Anspruch unter Protest gegen die Kostenlast anzuerkennen. § 93 ZPO. steht ihm sicher zur Seite. Denn nicht darauf kommt es bei der Anwendung dieser Gesetzesbestimmung an, daß der Kläger des Urteils zur Verwirklichung seines Rechts notwendig bedarf, also seinerseits Veranlassung zur Klage hat, sondern ob der Beklagte durch sein Verhalten Veranlassung zur Klage gegeben hat,[3]) was der Beklagte in unserem Falle mit Recht in Abrede stellen kann. Dem Gläubiger fallen also immer die Kosten zur Last, die sehr viel erheblicher sind, als bei Erteilung eines zweiten Vollstreckungsbefehls.

5. Reimar hält nun überhaupt die Bestimmung der preußischen Geschäftsordnung, wonach die Vollstreckungsbefehle in Urschrift dem Gläubiger herauszugeben sind, für gesetzwidrig. Er verlangt mit Stein, daß die Urschrift nicht nur des Zahlungsbefehls, sondern auch des darauf gesetzten Vollstreckungsbefehls bei den Akten verbleibe. Dem Gläubiger sei Ausfertigung zu erteilen; im Falle des Verlustes könne ihm ohne weiteres durch eine weitere vollstreckbare Ausfertigung geholfen werden. Mit anderen Worten, es wird hier eine außerordentliche Erschwerung und Verschlechterung des Geschäftsganges im Mahnverfahren empfohlen, die aber keinesfalls vom Gesetze geboten erscheint, auch nicht praktischen Bedürfnissen entspricht. Denn der Verlust des Vollstreckungsbefehls ist ein immerhin seltener Fall.

---

[1]) Wie Jung, Zeitschrift für das deutsche Gerichtssekretariat, 1908 S. 51, meint. Vgl. auch die von eindringendem praktischen und juristischen Verständnisse zeugenden Ausführungen des Gerichtssekretärs Prost, a. a. O. 1907 S. 313 und 1908 S. 80.; ferner Siméon, DJZ. 2, 118 und 6, 477.

[2]) System des deutschen Zivilprozeßrechts 1. Teil S. 14.

[3]) Hellwig a. a. O. S. 754.

Daß die Urschrift des Zahlungsbefehls, der von Amts wegen zugestellt wird (§ 693 Abs. 1 ZPO. in der Fassung der Novelle), zunächst bei den Akten bleiben muß, ist klar. Dem Schuldner wird eine Ausfertigung zugestellt und der Gläubiger nach Eingang der Zustellungsurkunde gemäß § 693 Abs. 4 von der Zustellung benachrichtigt.

Aber die Zustellung des Vollstreckungsbefehls erfolgt nicht von Amts wegen, sondern auf Betreiben des Gläubigers, nur gilt der Gerichtsschreiber nach § 699 Abs. 1 Satz 5 ZPO. im Zweifel als beauftragt, die Zustellung zu vermitteln.

Seuffert (11. Auflage, Note i zu § 733 ZPO.) meint, da das Gesetz nicht sage, ob dem Gläubiger die Urschrift oder eine Ausfertigung des Vollstreckungsbefehls zu übermitteln sei, so könne die Justizverwaltung den einen oder den andern Weg wählen. Mir scheint der durch die preußische Geschäftsordnung vorgezeichnete Weg als der allein richtige, im Gesetze und in der Natur des Mahnverfahrens wohl begründet. Der Vollstreckungsbefehl vertritt die vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels. Die ZPO. kennt eine Ausfertigung der Vollstreckungsklausel nicht, diese wird auch bei Urteilen stets im Original erteilt. Allerdings wird sie bei Urteilen stets auf eine Ausfertigung gesetzt, nicht auf die Urschrift des Urteils. Aber es ist gerade eine Besonderheit des Mahnverfahrens, die Vollstreckungsklausel auf die Urschrift zu setzen aus Rücksichten der Beschleunigung. Wenn seit der Novelle der Vollstreckungsbefehl vom Gerichtsschreiber, und nicht mehr vom Richter erteilt wird, so ist dies eine system- und sinngemäße Fortbildung des Mahnverfahrens. Das Mahnverfahren ist Registerverfahren. Die Eintragungen in das Register sind bestimmt und geeignet, die Urschriften der Urteile zu ersetzen. Die Vorschrift der Aushändigung des Vollstreckungsbefehls ist praktisch und nicht gesetzwidrig. Es empfiehlt sich nicht, die Beschleunigung des Mahnverfahrens durch die Vorschrift aufzuhalten, daß die Urschrift des Zahlungsbefehls auch nach Erteilung des Vollstreckungsbefehls bei den Akten verbleibe und dem Gläubiger eine Ausfertigung ausgehändigt werden soll.

Wohnungsänderung des Schuldners während der Zwangsvollstreckung.

Von Amtsrichter Dr. H. Stepp, Nürnberg.

Unter dieser Überschrift ist in Nr. 19 und Nr. 21 der JW., Jahrg. 1912, von Rechtsanwalt Dr. Oppenheim und Gerichtsassessor Dr. Seeger je ein Artikel erschienen, der sich mit dem Fall befaßt, „daß ein Vollstreckungsschuldner nach erfolgter Pfändung unter Mitnahme der gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk verzieht". Die beiden Verfasser vertreten hierbei in der Frage, welches Gericht als Vollstreckungsgericht nach § 825 ZPO. in Betracht zu kommen hat, verschiedene Auffassungen. Dr. Seeger hält zur Entscheidung nach § 825 l. c. dasjenige Amtsgericht für zuständig, in dessen Bezirk die Gegenstände beim Schuldner gepfändet wurden, während Dr. Oppenheim die Ansicht vertritt, das Gericht sei zur Entscheidung berufen, in dessen Bezirk der Schuldner verzogen sei und wo die Versteigerung stattfinden solle. Der letzteren Ansicht ist beizutreten. Nach § 764 Abs. II ZPO. ist als Vollstreckungsgericht dasjenige Amtsgericht anzusehen, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat. Diese Vorschrift will nicht besagen, daß nach Belieben jedes Amtsgericht angerufen werden könne, bei welchem entweder ein Vollstreckungsakt einmal stattgefunden hat oder in Zukunft stattfinden soll, sondern es kommt darauf an, wegen welcher Vollstreckungshandlung das Gericht angerufen wird. Der Ort der Vollstreckungshandlung, wegen deren das Gericht angerufen wird, bestimmt die Zuständigkeit des Gerichts. Verzieht also der Schuldner, dessen Mobiliar in Berlin gepfändet wurde, von dort unter Mitnahme der Pfandstücke nach Potsdam, und will der Gläubiger zur Herbeiführung der Versteigerung in Potsdam eine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts herbeiführen, so muß er das AG. Potsdam als Vollstreckungsgericht anrufen. Der von Dr. Oppenheim vertretene Standpunkt gründet sich also nicht etwa auf eine irrige Auslegung der Entscheidung des RG. Bd. 35 S. 406, sie entspricht vielmehr durchaus dem Sinne dieser Entscheidung. Die gleiche Ansicht vertritt auch das RG. Bd. 35 S. 374 ff., ferner das OLG. Frankfurt (Rspr. 16, 289), das OLG. Kiel (Rspr. 16, 324) und das LG. Berlin (KGBl. 22, 33). So auch Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO. Bem. 1 zu § 764 und Seuffert ebenda Bem. 2b. Eine analoge Anwendung des § 263 Abs. II Ziff. 2 ZPO. in der Ausdehnung, wie Dr. Seeger sie vorschlägt, spricht gegen den klaren Wortlaut des § 764 ZPO. Nur soweit unselbständige Akte bei der Fortsetzung der Vollstreckung in Frage kommen, z. B. Überweisung im Verhältnis zur Forderungspfändung, wird die einmal begründete Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts durch einen Wechsel des Wohnsitzes seitens des Schuldners nicht berührt. So auch Gaupp-Stein a. a. O. und wohl auch Seuffert, wenn auch nicht mit solcher Deutlichkeit, ferner Neumiller, Komm. zur ZPO. Schlußbemerkung zu Abs. II des § 764.

Also nochmals das erwähnte Beispiel. Verzieht ein Schuldner unter Mitnahme seiner in Berlin gepfändeten Sachen nach Potsdam und soll dort die Verwertung der Pfandstücke erfolgen, so ist der vom Gläubiger einzuschlagende Weg folgender:

Er stellt beim AG. Potsdam als Vollstreckungsgericht den Antrag, anzuordnen, daß die Verwertung der in Berlin gepfändeten Gegenstände in Potsdam erfolge. Das AG. Potsdam, welches gemäß § 825 ZPO. den Beschluß erläßt, ordnet gleichzeitig die Erholung der betreffenden Pfändungsakten der Gerichtsvollzieherei Berlin an und übermittelt dieselben sofort nach Eintreffen dem zuständigen Gerichtsvollzieher in Potsdam. Dieser setzt sodann ohne weiteres Versteigerungstermin an.

Aus welchem Grunde Dr. Oppenheim seine im ersten Teil des erwähnten Artikels enthaltenen zutreffenden Ausführungen nicht auch auf den Fall ausgedehnt hat, daß der neue Wohnsitz des Schuldners in einem „Gerichtsvollziehergroßbezirk" gelegen ist und wegen der weiten Entfernung des Versteigerungsortes von dem Orte der Pfändung nicht der pfändende Gerichtsvollzieher mit der am anderen Orte zu bewirkenden Versteigerung betraut werden will, ist nicht ersichtlich. Denn wenn von den Vergünstigungen, welche das Vorhandensein eines Gerichtsvollziehergroßbezirks gewährt, nicht Gebrauch gemacht werden will, so verbleibt es eben bei den allgemeinen Grundsätzen. Soll also die Versteigerung von Gegenständen, die in Pankow

gepfändet wurden, in Groß-Lichterfelde durch den dortigen Gerichtsvollzieher erfolgen, so erläßt das AG. Groß-Lichterfelde auf einen Antrag des Gläubigers Beschluß nach § 825 ZPO., erholt hierauf die Vollstreckungsakten des Pankower Gerichtsvollziehers und übermittelt sie dem Gerichtsvollzieher in Groß-Lichterfelde, der sodann von Amts wegen Versteigerungstermin ansetzt.

Wenn Dr. Oppenheim als weiteren Weg zur Durchführung der Vollstreckung in obigem Beispiel vorschlägt, der Gläubiger könne sich von dem Gerichtsvollzieher in Pankow die zur Vollstreckung nötigen Urkunden zurückgeben lassen und könne seinerseits den Gerichtsvollzieher in Groß-Lichterfelde mit der Vollstreckung beauftragen, so vergißt er hierbei, daß auch in diesem Fall ein Beschluß des Vollstreckungsgerichts nach § 825 ZPO. erforderlich ist. Erholt aber in einem solchen Fall das Vollstreckungsgericht von Amts wegen die Vollstreckungsakten des pfändenden Gerichtsvollziehers, um sie sofort dem mit der Versteigerung zu betrauenden Gerichtsvollzieher zu übermitteln, so ist schon aus diesem Grunde der Anregung Oppenheims nicht zu folgen, um so mehr als der neue Gerichtsvollzieher ohne den Besitz der bisherigen Akten, in denen sich das Pfändungsprotokoll befindet, nicht in der Lage ist, zu versteigern, das Eintreffen derselben also immer abwarten muß.

In dem fraglichen Falle gibt es also, wie gezeigt, nur den einen normalen Weg, Anrufung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der Schuldner verzogen ist.

Die vorübergehende Beschäftigung von Gerichtsassessoren in Privatbetrieben.

Von Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin.

Der bekannte Erlaß des preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke der Fortbildung (JMBl. 1912, 214) hat als eines der Fortbildungsmittel für Gerichtsassessoren in der auf die große Staatsprüfung folgenden Zeit vorgesehen: „die Beschäftigung in einem freien Berufe, z. B. in einem kaufmännischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe, zumal wenn der Gerichtsassessor seine besondere Aufmerksamkeit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebes zuwendet."

Die genannte Verfügung stellt dieses Fortbildungsmittel an die Spitze von fünf weiteren anderen, so daß wohl mit Recht angenommen werden kann, der Herr Minister habe diese Art der Fortbildung auch äußerlich als die wichtigste kennzeichnen wollen.

Es dürfte bekannt sein, daß diese neue Art der Fortbildung Anregungen ihre Entstehung verdankt, die der bekannte Hamburger Oberlandesgerichtsrat Dr. Zacharias in verschiedenen Schriften gegeben hat. Zacharias ist von der Erkenntnis geleitet worden, daß nichts so sehr den jungen Juristen not tut, als die Kenntnis des gewerblichen und kaufmännischen Lebens, über dessen Rechtsstreitigkeiten sie später als Richter zu entscheiden haben. Er hat in seinem epochemachenden Buch: „Über Persönlichkeit, Aufgaben und Ausbildung des Richters" das Idealbild eines Richters entworfen als eines Mannes von festem Charakter, menschenfreundlichem Sinne, gutem juristischen Fachwissen, reicher Lebenserfahrung, großzügigem Wesen und stolzer innerlicher Freiheit. An diesem Ideal mitzuarbeiten, ist das Bemühen der Fortbildungsmethode, die sich an seinen Namen anknüpft. Sie geht hauptsächlich davon aus, daß ein noch so großes Maß positiver juristischer Kenntnisse allein heute einen Juristen nicht mehr befähigt, die Anforderungen, die das Richteramt an ihn stellt, zu erfüllen. Erkennt doch auch der Bericht des Präsidenten der preußischen Justizprüfungskommission für das Jahr 1912, in dem die Zahl der Referendare, die die große Staatsprüfung nicht bestanden, den Rekord von 24,8 Prozent erreichte, ausdrücklich an, daß der Fleiß und der Ernst der Arbeit während des Vorbereitungsdienstes im allgemeinen zugenommen hat, daß jedoch die Zahl derer „stark gewachsen ist, die sich nach Veranlagung und Begabung für den juristischen Beruf nicht eignen", da es ihnen „in der Regel an wissenschaftlicher Durchbildung, klarer Auffassung und selbständigem Urteil mangelt".

Damit ist zugegeben, daß das Wissen allein heute kein genügendes Rüstzeug mehr für den Juristen ist; Entschluß- und Urteilsfähigkeit, Verständnis für das Fühlen und Treiben anderer sind heute, da dem Richter kein Gebiet des Lebens unzugänglich bleibt, mehr denn je die unerläßlichen Voraussetzungen für eine ersprießliche, den Bedürfnissen des Wirtschaftslebens angepaßte Handhabung des Rechts. Der Jurist aber, der seine Ausbildung lediglich auf der Universität und in den Amtsstuben erhalten hat, bekommt zumeist nur sogenannte „kranke Fälle" des Verkehrs zu sehen; d. h. die Erscheinungen des Rechtslebens, die schon die Schlußglieder einer längeren Entwicklungsgeschichte sind. — Die Denk- und Anschauungsweise unserer erwerbenden Stände, der Boden, auf dem sich das gesunde Rechtsleben abspielt, werden ihm zumeist unbekannt bleiben. Dies um so mehr, als bekanntlich die Mehrzahl unserer beamteten Juristen Kreisen entstammt, die den erwerbenden Ständen fern stehen, und — sei es als Folge historischer Überlieferung, sei es aus anderen Gründen — sie leider immer noch nicht als vollwertig gelten lassen.

Zacharias hat erkannt, daß gegenüber den vielfachen und häufig durchaus unberechtigten Angriffen auf unsern Richterstand hier der Hebel anzusetzen ist. Selbstverständlich kann keine Rede davon sein, aus dem jungen Juristen, der auf etwa 1 Jahr in einem der genannten Betriebe beschäftigt wird, einen Techniker, Bankdirektor, Großkaufmann oder Landwirt zu machen. Was allein eine vorübergehende Beschäftigung in einem solchen Betriebe wünschenswert, aber auch notwendig erscheinen läßt, ist das, daß der junge Mann aus den Erfahrungen des täglichen Geschäftslebens, aus der Zusammenarbeit mit anderen Angestellten des Betriebes, aus der Teilnahme an Verhandlungen mit Kunden und Geschäftsfreunden Lehren annimmt, die ihm die später seiner Entscheidung unterliegenden Fälle gewissermaßen entwickelungsgeschichtlich näherbringen und ihm die Möglichkeit eröffnen, sie aus dem Milieu, in dem sie erwachsen sind, zu verstehen; er soll lernen, einen richtigen Maßstab an die Dinge anzulegen, die sich vor ihm ja nur in einem kleinen Ausschnitt abspielen; er soll sie vor seinem geistigen Auge in den richtigen Zusammenhang stellen können, ihnen Fleisch und Blut zusetzen, damit sie nicht nur

als kalte Schemen an ihm vorbeihuschen. Ich möchte fast meinen, daß die Kenntnis der „juristischen Umwelt" die Forderung des Tages für den deutschen Richter ist.

Es ist nicht immer leicht, dies den jungen Assessoren klar und verständlich zu machen: Weit verbreitet ist namentlich der Irrtum, daß durch solche Beschäftigung der Eintritt in die Industrie oder den Handel erleichtert werden könnte und sollte. Und in der Tat ist die Gefahr, daß ein solcher Übertritt erfolgt, nicht gering, — vorläufig jedoch nicht zu umgehen. Allein, die sieghafte Kraft des Gedankens wird auch diese Gefahr überwinden; denn die Erfahrungen, die die jungen Assessoren bisher mit dieser Beschäftigung gemacht haben, sind über alle Erwartung günstig;*) sie empfinden es am eigenen Ich, wie sich ihnen eine neue Welt auftut und wie außerordentlich starke Anregungen sie für ihre richterliche Zukunft aus dieser Beschäftigung empfangen. Leider macht sich — wie bei allen neuen Ideen — auch gegen die neue Methode eine nicht unbedenkliche Gegenströmung — namentlich in Richterkreisen — bemerkbar; schwer zu bekämpfende Vorurteile, oft Standesvorurteile, halten zunächst manchen Assessor davon ab, als gewöhnlicher Angestellter etwa 1 Jahr lang in einem Betriebe unterzutauchen, und den Juristen, namentlich auch den „Herrn Assessor" an den Nagel zu hängen. Nur so erklärt es sich, daß bisher der Ansturm der Assessoren, den man erwarten konnte, ausgeblieben ist. Um so erfreulicher ist es, daß die Zahl der Stellen, die sich zur Beschäftigung von Assessoren nach der Zachariasschen Methode bereit erklärt haben, ständig im Wachsen begriffen ist, bereits 145 beträgt und die Zahl der Bewerber fast um das Doppelte übersteigt. Es zeigt dies, daß in den maßgebenden Kreisen des Handels und der Industrie, wie auch (was besonders hervorgehoben sei) der Landwirtschaft der Gedanke immer festere Wurzel schlägt, daß die geringen Opfer, die solche vorübergehende Beschäftigung von Assessoren für einen Einzelbetrieb mit sich bringen mag, reichlich wettgemacht werden durch die Aussicht, den gesamten Richterstand immer mehr zu befähigen, daß er dem Erwerbsleben weniger fremd und weniger feindlich, sondern verständnisinnig und verständnisfreudig gegenübersteht; ein solcher Richterstand wird auch am ehesten mitfühlen können, wo der Kaufmann, der Industrielle und der Landwirt der Rechtshilfe des Staates bedarf; er wird auch die wirklichen Entstehungsursachen der Zivilprozesse, die ja heute meist verborgen bleiben, am sichersten würdigen können.

Es ist nicht möglich, im Rahmen dieser wenigen Zeilen die vielen Schwierigkeiten auseinanderzusetzen, die sich dem neuen Unternehmen entgegengestellt haben. Doch soll die Art und Weise, wie es verwirklicht wird, in Kürze dargestellt werden: Nachdem Oberlandesgerichtsrat Dr. Zacharias zunächst allein etwa 1 Jahr lang die Vermittlung zwischen den Betrieben und Assessoren besorgt hatte (wobei er dankenswerte Unterstützung bei dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, namentlich auch seinem Geschäftsführer, Dr. Dittenberger fand), hat der Verein „Recht und Wirtschaft" im Sommer 1912 eine Vermittlungsstelle unter Vorsitz des Geheimen Regierungsrat Witting eingerichtet, deren geschäftsführendes Mitglied Dr. Zacharias ist. Der preußische Herr Justizminister hat sämtliche Oberlandesgerichtspräsidenten und Oberstaatsanwälte angewiesen, die Vermittlungsstelle bei Erfüllung ihrer Aufgabe zu unterstützen. Die Assessoren haben ihre Gesuche um vorübergehende Beschäftigung im Dienstwege einzureichen. Die Provinzialbehörden geben diese Gesuche an die Vermittlungsstelle weiter, wo sie durch Dr. Zacharias, durchaus der Eigenart jeden Falles angepaßt, bearbeitet werden. Über die ganze Monarchie ist ein Netz von „Vertrauensmännern" gespannt, die in ihren Bezirken geeignete Stellen ausfindig machen, mit den Prinzipalen sich über die Einzelheiten der Beschäftigung verständigen und den Assessoren auch gelegentlich pädagogisch und helfend zur Seite stehen. Es hat sich bis jetzt als durchaus zweckmäßig erwiesen, höhere richterliche Beamte als Vertrauensmänner zu berufen, zu denen die Assessoren im allgemeinen das größte Vertrauen haben und denen auch die größte Personalkenntnis nach beiden Richtungen (sowohl bezüglich der Betriebe wie bezüglich der Assessoren) zur Seite steht. Auch in Sachsen ist eine entsprechende Organisation geschaffen. Selbstredend wird Gewicht darauf gelegt, daß Assessoren in anderen als ihren Heimatsprovinzen beschäftigt werden, damit sie möglichst auch andere Teile des Vaterlandes kennen lernen. Die Vermittlungsstelle hat die Genugtuung, daß sich Reedereien, Maschinenfabriken, chemische Fabriken, Exportfirmen, Speditions- und auch Konfektionsfirmen, ferner ein Warenhaus u. a. m. bereit erklärt haben, Assessoren in der angegebenen Weise zu beschäftigen.*) Leider hat sich eine Besoldung der Assessoren nicht häufig ermöglichen lassen; doch hoffen wir, auch hier Mittel und Wege der Abhilfe zu finden, damit auch schon der Anschein vermieden werde, als habe die ganze Einrichtung einen plutokratischen Charakter; eine Reihe von Betrieben hat schon jetzt gerade von der Zulässigkeit einer Besoldung ihre Zusage abhängig gemacht, um den Assessor auch äußerlich mehr in den Betrieb des Ganzen einzufügen.

Die Vermittlungsstelle hofft, durch ihre Tätigkeit dazu beizutragen, daß Juristen und Laien sich immer mehr verstehen lernen, und die Angriffe gegen den Richterstand wegen angeblicher Weltfremdheit immer mehr verstummen.

Konzipientanwälte.

Von Justizrat Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.

Zweifellos weist die von Herrn Kollegen Dr. Lang (JW. Nr. 2 vom 15. Januar 1913 S. 81) sorgfältigst behandelte [partikuläre, aber längst herkömmliche][1]) Einrichtung der Konzipientanwälte eine gewisse Angriffsfläche auf. Allein seine Kritik und Folgerung in prozessualer und ehrengerichtlicher Hinsicht wird kaum von allen Interessenten unterschrieben.[2]) Die der-

*) Vgl. den Bericht im Januarheft von „Recht und Wirtschaft", sowie die „Nachrichten vom Verein Recht und Wirtschaft", Nr. 6 S. 76 und den Bericht in der Anfang März erscheinenden Nr. 7.

*) Näheres siehe in dem Bericht in Nr. 7 der „Nachrichten vom Verein Recht und Wirtschaft".

[1]) Weißler, Geschichte der Rechtsanwaltschaft S. 527 ff.

[2]) Herr Kollege Ehrenwerth-Stettin hat schon in JW. 1906 S. 705, die jede Verbindung von Anwälten mit ungleicher Beteiligung als unwürdig erklärende, also noch viel weiter, wie die des Herrn Kollegen Lang, gehende Ausführung des Herrn Kollegen Rosenberg-Essen (JW. 1906 S. 679) widerlegt.

zeitige Prüfung der Einrichtung ist vor allem gewagt. Wird ihre Eigenart unter die Lupe genommen, so kommen jene unerbittlichen Ursachen der augenblicklichen Unzufriedenheit (Überfüllung, nicht ausreichender standard of life, grundsatzlose Amtsführung) allzuleicht mit zur Debatte. Die Ungelöstheit aber der grundsätzlichen Probleme erschwert folgerichtig die Lösung auch der Arbeitsmethode des Anwaltsnachwuchses.

Zunächst zur Frage der Abhängigkeit! Es kann von vornherein nicht zugegeben werden, daß der — sozusagen — angestellte Bureaukollege im Prinzip mit gebundener Marschroute arbeitet, wie etwa der Juniorchef einer Kanzlei mit Associés. Besteht Vertrauen und Zutrauen, so hat der dienstvertraglich wirkende Kollege vielleicht ab und zu größere Kompetenz, wie der gesellschaftsvertraglich arbeitende, auf den Seniorchef notgedrungen Rücksicht nehmende. Die Erwägung ist nicht parador. Hat der Konzipientanwalt sein Ressort (etwa Amtsgericht oder Zivilkammer), so wird der Chef ihn schon deshalb gewähren lassen, weil er nur bei voller Aktenkenntnis die Sachbehandlung kritisieren darf, er selbst aber ein anderes Ressort betreibt, das ihm nicht Zeit zum Hineinpfuschen in sonstige Referate übrig läßt. Dazu kommt die durch Takt und soziale Rücksicht diktierte Erwägung, daß jener Bearbeiter doch kein Subalterner ist.

Anders oft, wenn der ältere Anwalt Sozien aufgenommen hat, deren Geschäftsführung er — zumal anfangs — ungern aus dem Auge läßt, gerade weil das Publikum dem Sozius als solchem uneingeschränkter vertraut und gerade weil der Senior einen gewissen Rahmen der freien Bewegung aus Zweckmäßigkeit nicht überschritten sehen möchte. Häufig will er wohl vom Anbeginn der Gemeinschaft dieser einen bestimmten Stempel aufgedrückt und dem jungen Sozius klargemacht wissen, daß die Koordination bis auf weiteres nur nach außen geht. Mindestens bringt dem System nach die feste Honorierung keine größere Abhängigkeit bezüglich der Geschäftsbehandlung als die Beteiligung. Letzten Endes kommt es eben, wie bei vielen Maßregeln, auf die Menschen an, die sie anwenden. Herr Kollege Dr. Lang hält die Maßregel an sich für gefährlich. Er dürfte zitieren: measures, not men. Ich erblicke im Grundzug der Stellung keine Mandanten oder Mandaten ungünstige Abhängigkeit. Daß vielmehr der Chef ohne Mißtrauen und Eigensinn den Hilfskollegen disponieren läßt (was in komplizierteren oder wichtigeren Angelegenheiten gemeinsame Beratung oder sogar bestimmte Geltendmachung der Meinung und Entschließung des Älteren nicht ausschließt), ja, daß er ihm allmählich ein gewisses plein pouvoir einräumt, wie der Arzt dem Assistenten und der Prinzipal dem gutversierten Prokuristen, das muß Selbstbeschränkung, kollegialer Geist und Taktik seitens des Chefs, das muß ein Mindestmaß von Tüchtigkeit und selbständiger Arbeitsfähigkeit seitens des Konzipientanwalts mit sich bringen. Men, not measures möchte ich entgegnen. Typisch ist also für den Dienstvertragsfall die Subordinierung des Hilfsanwalts bezüglich der Geschäftserledigung keineswegs.

Herr Kollege Lang meint nun weiter, diese Unterwerfung zeige sich vornehmlich bei dem Verkehr mit dem Publikum. Zuzugeben ist, daß die — zuweilen engherzige — Ausschaltung des Hilfskollegen dessen Prestige nicht hebt. Allein wer will den älteren Partner hindern, daß er mit dem jüngeren Gesellschafter ebenso verfährt? Nicht immer aus Kleinlichkeit. Kann doch der maßgebende Kollege den Angestellten erst sich einarbeiten, erst Akten studieren und schriftliche Arbeiten fertigen lassen, ehe er ihn mit Klienten zusammenkommen läßt.

Wo jedoch der Chef den Verkehr zwischen Klientel und Konzipient nicht hindert, ist es wiederum Sache taktvollen Einführens des jüngeren durch den älteren, welcher die Abneigung der Mandantschaft gegen Konzipientenerledigung hintanhalten will. Ist der Chef verhindert, so bleibt ihm ohnedies nichts übrig, als die Antipathie eines verwöhnten Publikums durch liebevolle Schilderung der Qualitäten des Angestellten abzuschwächen. Mit anderen Worten: der Kanzleichef vermag Tätigkeit und Persönlichkeit seines Mitarbeiters ins richtige Licht zu rücken und nicht etwa aus Scheelsucht ins Hintertreffen zu stellen. Ist der ältere Kanzleiinhaber mißgünstig, so ist die Position des Kanzleikollegen so und so eine schiefe. Wie wenig das Argument durchschlägt, daß gerade der engagierte Anwalt den Auftraggebern gegenüber degradiert erscheine, zeigen am besten die Ausführungen des Herrn Kollegen Goertz (JW. 1912 S. 630) über die Auffassung der Laien von den echten Sozien: „Der, den der Klient wählt, bearbeitet seine Sache; und darauf vertraut er. Mit ihm konferiert er . . . Ist der Mann seines Vertrauens abwesend, so wird er lieber wiederkommen, als daß er sich dem Sozius anvertraut.“ — Also tout comme chez nous: für das Publikum bleibt zuvörderst der ihm Vertraute sein Anwalt, gleichviel ob der andere auf dem Schild steht oder nicht. Um so notwendiger ist es, die Unentbehrlichkeit des den Klienten zunächst bekannten Beraters auszureden. Freilich steigert ein bienenkorbähnliches Heraus- und Hereinflattern junger Anwälte die Antipathie der Mandantschaft gegen das Konzipientenwesen.[3])

Gegen Ungehörigkeiten, daß angeblich Kaufleute den angestellten Anwalt von oben herab behandeln, weil sie ihn in die Gehilfenkategorie einreihen, feit die Umwandlung des Verhältnisses in eine Sozietät nicht. Wer so unerfahren ist, daß er einen Akademiker, welcher die Fähigkeiten als Richter erlangt hat, seine geringere Anciennetät oder finanzielle Stellung fühlen läßt, der ist ein solcher Banause, daß er einen Juniorpartner der unteren Einkommenssprosse ebenso hochnasig beurteilen wird. Der ist ein so minderwertiger Kritiker der Einrichtung, daß man seine Schätzung oder Nichtschätzung nicht als Faktor der Reformbedürftigkeit anführen darf. Wenn man überhaupt die Variationen der Laienmeinungen ernstnehmen wollte, dann gäbe es viel zu reformieren.[4]) Wer es am lautesten „dem Gegner steckt“, wer in die Zuhörerschaft plädiert, der ist häufig der Mann seines Vertrauens. Die ameisenartige Mühewaltung in Zivilsachen entgeht seiner Beobachtung. Die Pose des Verteidigers imponiert weit mehr. Kann sich Prozeß- und Standesordnung nach solchen Neigungen richten? Die Laienwelt wird heute durch eine (zum Teil selbst-

[3]) Als unangenehmen Brauch mag man den häufigen Ein- und Austritt, auch für die Fälle des Übergangsstadiums, geißeln. Daß er — wie Friedländer (§ 40, Anm. 10, 3. Abs., S. 168) deduziert — der anwaltschaftlichen Würde zuwiderlaufe, kann nicht eingeräumt werden.

[4]) Trefflich gekennzeichnet von Herrn Kollegen Zelter-Stettin, JW. 1911 S. 562.

bewußte) Presse, die jeden Juristen als weltfremd hinstellt, auch durch einzelne schriftstellernde Richter, die methodisch dem Anwalt die Selbstlosigkeit absprechen, teilweise so verwirrt, daß die Einschätzung der Interna der Anwaltskanzleien durch Laien uns recht gleichgültig lassen muß. Und weiter: Ist denn heutzutage eine Arbeitsteilung zu entbehren? Läßt sich etwa der Kaufmann vorschreiben, wen und wie viele er zur Hilfeleistung heranzieht? Darf ich mir anmaßen, mich um die Verträge mit seinen Angestellten zu kümmern? Wer gibt mir das Recht, den Prokuristen zurückzuweisen, wenn ich mit meinem Bankier oder Lieferanten selbst nicht sprechen kann? Jeder Vertreter wird den Kunden durch das Maß seiner Kenntnisse überzeugen, daß nicht nur der Meister ist, der den Meistertitel führt, und daß der neuzeitliche Handel und Wandel einer Fülle von Mitarbeitern bedarf.

Den Standpunkt sodann des Konzipientanwalts in bezug auf freie Entschließungen zu kräftigen, ist Recht und Pflicht des Substituenten. Er möge die etwaige Obliegenheit des Jüngeren, Weisungen einzuholen, sachgemäß hinter den Kulissen sich betätigen lassen.

Die Stellung vollends der selbständigen Kollegenschaft zu den Konzipientanwälten ist nach meinem Dafürhalten eine durchaus würdige. Jüngere Kollegen, die im Dienstvertragsverhältnis arbeiten, über die Achsel anzusehen, ist für einen ethisch halbwegs brauchbaren Standesgenossen etwas direkt Unbegreifliches. Ich fand im Gegenteil, daß manche — freilich nur manche — jüngere Kollegen, die eine besonders gutgehende oder angesehene Kanzlei als Hilfsanwälte repräsentieren, sich gar zu gern mit demjenigen Kollegen, der dieser Namen und Prestige verlieh, identifizieren und selbstbewußter auftreten, wie mancher Träger einer längst selbständigen, wenn auch vielleicht minder umfangreichen Kanzlei.

Punctum saliens ist dies alles nicht. Solche Quisquilien, solche Nebenumstände, vermögen die Berechtigung einer sich im übrigen gut bewährenden Institution nicht zu beeinflussen. Kollege sein, nicht nur sich nennen, das scheint mir der Kernpunkt. Uns und unseren Mitarbeitern können und müssen wir dadurch Respekt verschaffen, daß wir 1. uns in die Interna nichts darein reden lassen und 2. gegenüber der Kollegenschaft, wo wir vor dem Publikum mit ihr verkehren, allezeit einen maß- und taktvollen, einen kollegialen Ton anschlagen. Wer eine Distanz der selbständigen und nichtselbständigen Kollegen — folgerichtig ebenso der älteren und jüngeren Gesellschafter — durch arrogante Behandlung der jüngeren Elemente nach innen und außen erkennen läßt, versündigt sich nicht nur gegen seine, sondern auch gegen seines Standes Interessen.

Nun kämen wir zur festen Honorierung! Lang räumt ein, daß diese an sich nicht der Standeswürde zuwiderläuft. Aber er meint, die sich aus der fixierten Bezahlung ergebende Stellung gebe den Ausschlag. Auch dieser Anschauung vermag ich nicht beizupflichten. Wie oben schon gezeigt, sind die Berührungspunkte des Konzipientanwalts und Juniorchefs mannigfache. Ich folgere weiter: Der Honoraranwalt kann, nach entsprechender Kündigung, seine Stellung kurzfristig ändern. Er ist hinsichtlich der Vertragslösungsmöglichkeit ein freier Mann, mit reichlich Selbstbestimmungsrecht. (Das gilt ebenfalls da, wo die Geschäftsführung seines Chefs oder die dem Konzipient zugemutete Tätigkeit eine ungehörige sein sollte.) Der meist langfristig gebundene Sozius (der unter Umständen mit dem älteren Sozius nicht harmoniert) entschließt sich schwer, eine Neuerung eintreten zu lassen. Die Lösung eines Assoziationsverhältnisses ist nach außen unangenehmer und auffälliger, bezüglich etwaiger Klientengemeinschaft sowie sonstiger Kollisionspunkte auch schwerer durchführbar, wie das Ausscheiden eines Hilfsanwalts. Der Eindruck, daß er minder brauchbar, verträglich, erfolgreich arbeite, muß erst durch spätere Chancen wieder ausgelöscht werden. Tritt der Konzipientanwalt aus, so hat er, falls er anderweitig unterkommt, keinerlei Einbuße. Nicht so der gewesene Sozius. Was Herr Kollege Lang über die Zweischneidigkeit einer außerordentlichen Kündigung seitens des im Ehrenpunkt mit dem Chef unzufriedenen Konzipienten anführt, trifft Punkt für Punkt auch bezüglich des jüngeren Sozius zu. Nur kommt bei ihm das Odium, Schild, Briefkopf und die übrigen Gemeinschaftssymbole mit einem skrupellosen Kollegen bisher geteilt zu haben, hinzu.

Die eventuell unzureichende Honorierung des Konzipientanwalts fällt vom Gesichtswinkel der Standeswürde aus nicht in die Wagschale. Der befähigte und gewandte Hilfsanwalt der großen Stadt versteht sich heutzutage (mit Fug und Recht) genügend zu rühren und sein Licht nicht unter den Scheffel zu stellen. Gibt es doch feste Usancen, denen der Chef, wenn er geeignete Elemente als Mitarbeiter sich erhalten will, sich nicht wohl entziehen kann. Ist aber dennoch in einem Einzelfalle die Vergütung dem Alter und Wirken nicht entsprechend, ohne daß dem angestellten Kollegen die Erlangung eines besseren Äquivalents zunächst glückt, so möge er insolange sich mit den vielen nicht angestellten Anwälten trösten, welche keine Garantie für dauerndes, würdiges Auskommen haben, welche vielmehr nur zu oft nicht das verdienen, was der Fähigkeit und Schaffensfreudigkeit entspräche. Der selbständige Berufsbetrieb an sich gewährleistet nicht Erträge, die eine bestimmte oder unbestimmte feste Konzipientenvergütung übersteigen. Es steht und fällt also die Erhaltung eines standesgemäßen finanziellen Gleichgewichts bei den Selbständigen und Unselbständigen mit der immer wieder angestrebten generellen Besserung. Die Schaffung eines gesunden allgemeinen Niveaus würde die ökonomische Gesundung der Verhältnisse des Anwaltsnachwuchses zur notwendigen angenehmen Folge haben. Hinc illae lacrimae. Daher auch der in Bayern vielfach beklagte Zwitterzustand der assessorengleichen, ein Zwischeneinkommen anstrebenden Staatsaspiranten, die das Studium zwischen Staatsprüfung und -anstellung mit der Arbeitstätigkeit eines Formalanwaltes ausfüllen. Die Kluft zwischen Angebot und Nachfrage erklärt den Mißstand.

Als recht unwesentlich sehe ich die nach der ratio der Haftpflichtversicherung erfolgende Unterscheidung der selbständigen und nichtselbständigen Kollegen an. Einerseits schlagen in rechtlicher Hinsicht die von Herren Kollegen Josef und Goertz (JW. 1912 S. 511 u. 630) gebrachten Erörterungen ein. Andererseits könnte sich — wenn derartige Einschätzung wesentlich wäre —

ein Konzipientanwalt schließlich auch dadurch herabgesetzt fühlen, weil er einer geringeren Steuerklasse einverleibt ist, wie der Chef, oder weil er für Krankenversicherung usw. der Angestellten nicht aufkommen darf. Neidlos träte wohl jeder Selbständige dies Privileg der misera contribuens plebs an den dann nicht mehr Distanzierten ab.

Nebensächlich wäre auch der Umstand — aber er ist gar nicht —, daß Unselbständige unter 5000 ℳ Honorierung unter das Angestelltenversicherungsgesetz fielen. Kein seriöser junger Kollege sieht nach meinem Dafürhalten seine Würde durch etwaige derartige gesetzliche Abzweigung verletzt.

Es bliebe nach alledem einzig und allein die Würdigung der Frage übrig: widerstreitet die Stellung des Konzipientanwaltes den Anforderungen der Standesgesetze? Können einleuchtendere Argumente, wie die oben zurückgewiesenen, nicht gebracht werden, so ist diese Frage zu verneinen. Nicht ganz gleichgültig ist der status quo. Es muß doch seinen guten Grund haben, wenn die Kollegen und Kollegenkammern bislang das Institut gewähren ließen. Herr Kollege Lang sollte nicht sagen, daß die Kanzleien, welche die Einrichtung benutzten, aus finanziellem Interesse dieser Entwicklung nicht entgegentraten. Wäre der bisherige Zustand als unerträglich vom Standpunkt der Standesehre aus empfunden worden, so würden die Träger der interessierten Kanzleien (aus welchen sich doch oft auch Kammermitglieder rekrutieren) das Sachdienliche, unbekümmert um eigenen Vorteil, längst veranlaßt haben. Man mag jedoch hinhören, wohin man will: unter den Übelständen, die u. a. sowohl in illoyalem Verhalten von Kollegen zueinander, als auch im Katzbuckeln vor Klienten[5]) und Richtern (schlimmeren Abhängigkeitsbekundungen!) erblickt werden, nannte und nennt man die Konzipienteneinrichtung nicht. Sie hat bei der Kollegenschaft keinen schlechten Klang.

Demungeachtet räume ich Herrn Kollegen Dr. Lang ein, daß die von ihm bekämpfte Institution Reibungen nicht ausschließt und Schattenseiten aufweist. Von solchen bis zu einer die Standesordnung und -würde verletzenden grundsätzlichen Sittenwidrigkeit der Einrichtung ist indes noch ein weiter Schritt.

Welche Schattenseiten weist beispielsweise auch die Zuziehung der Assessoren zu Anwaltsvertretern in Preußen auf! Sie unterstehen den (mit Recht rigorosen) Anforderungen der Anwaltsnormen nicht und üben doch voll ihre Funktionen aus. Dieser Widerstreit allein zeitigt gar manche Anstände. Dennoch wird von diesem Gesichtspunkt aus die norddeutsche Anstellungs- und Vertretungsmethode kaum aufhebungsbedürftig sein. Denn auch hier ist zwischen Nachteilen und Unerträglichkeit des Systems ein gewaltiger Unterschied.

Es mögen im Lauf der Zeit Modifizierungen der Dienstvertragsarten veranlaßt sein. Das Verlangen, sie vom disziplinären Standpunkt aus zu kassieren, entbehrt der Berechtigung.

Darum müssen die beteiligten Elemente wohl oder übel die minder leidlichen Eigenschaften der diese Kandidaten allmählich einreihenden Methoden und Einrichtungen mit einer gewissen Geduld ertragen. Nicht nur die Angestellten, sondern auch die Anstellenden. Letzteren erscheint unter Umständen ein verantwortlich und für seine eigenen Interessen schaffender Mitarbeiter wertvoller, als mancher die eigene Verantwortlichkeit ablehnende und Mandaten sowie Mandanten korrekt, aber kühl bis an's Herz hinan gegenüberstehende Konzipientanwalt.

[5]) cf. Geilen, Schwelm, JW. 1911 S. 472 und Weißler, Halle, 1911 S. 474.

Mitteilungen über die Wertzuwachssteuer.

Von Dr. jur. Heinz Henneberg, Charlottenburg.

Der Abgabe vom Wertzuwachs bei Grundstücken liegt der Gedanke zugrunde, daß derjenige, der im wesentlichen ohne eigenen Verdienst — infolge Maßnahmen des Staates, der Kommunen (wie Anlage von Bahnen und Straßen, Kanäle) oder durch sonstige, außerhalb seiner Machtsphäre liegende Umstände (das steigende Wohnbedürfnis der emporblühenden Städte, Aufschwung von Handel und Industrie usw.) an seinem Grundstück eine Werterhöhung erfahren hat, von dieser einen Teil an die Gemeinschaft in dem Augenblick abführen soll, in welchem er den Zuwachs in Geld umgesetzt erhält. Dieser theoretische Gedanke hat in § 1 Abs. 1 ZuwachsstG. Ausdruck gefunden: danach wird beim Übergang des Eigentums an inländischen Grundstücken von dem Wertzuwachs, der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist, gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes eine Abgabe (Zuwachssteuer) erhoben. Über die Bedeutung dieser Bestimmung haben sich erhebliche Meinungsverschiedenheiten ergeben. Die Amtlichen Mitteilungen[1]) legen sie wie folgt aus:

„Der Zusatz ‚ohne Zutun des Eigentümers entstanden‘ soll für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes keine selbständige Bedeutung haben, sondern eine grundsätzliche Erklärung über den Gegenstand der Steuerpflicht geben, wie er in den Einzelbestimmungen des Gesetzes bindend und vollständig abgegrenzt ist. Den Einzelbestimmungen gegenüber kann daher der Einwand nicht beachtlich erscheinen, bei deren Anwendung werde auch vom Eigentümer geschaffener Zuwachs von der Steuer getroffen, während nach dem Willen des Gesetzgebers nur der ohne Zutun des Eigentümers geschaffene Zuwachs steuerpflichtig sein solle (KommB. I S. 4 Abs. 2, S. 9 Abs. 2, StenB. S. 3895 D, 3955 C, D). Diese Auslegungsweise sollte durch Aufnahme der Worte ‚gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes‘ sichergestellt werden (KommB. I S. 9 Abs. 3).

Diese Vorschriften sind enthalten in den §§ 8 bis 13, 17 bis 20 und 23, 24, 64 einerseits und in den §§ 14, 15, 16, 21, 22, 25, 27, 65 andererseits. Die erste Gruppe von Bestimmungen schafft für die Besteuerung die Grundlage, indem sie als steuerpflichtigen Wertzuwachs den Unterschied zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis bezeichnet und den Begriff des Preises allgemein (§§ 8, 10, 11, 12, 13, 17) und für bestimmte Fälle (§§ 9, 18, 19, 20, 23, 24) feststellt. Die zweite Gruppe

[1]) Amtliche Mitteilungen über die Zuwachssteuer, herausgegeben im Reichsschatzamt.

scheidet aus dem steuerpflichtigen Zuwachs in besonderen Vorschriften, namentlich durch Zu- und Abrechnungen zum Erwerbs- und vom Veräußerungspreise, denjenigen Teil aus, der, weil auf eigener Tätigkeit des Eigentümers beruhend, von der Steuerpflicht ausgenommen bleibt."

Diesen Ausführungen ist insoweit beizustimmen,[2]) als es keineswegs dem behördlichen oder richterlichen Ermessen überlassen ist, zu bestimmen, ob der Wertzuwachs unverdient ist; vielmehr ist jeder Wertzuwachs steuerpflichtig, insoweit nicht die gesetzlichen Abzüge (als Hinzurechnungen zum Erwerbspreis §§ 14 bis 16, 21 und Abzüge vom Veräußerungspreise § 22) in Betracht kommen. Diese Abzüge sollen gerade die Freilassung des unverdienten Wertzuwachses erschöpfen (vgl. KommB. II S. 3 und 9; Amtl. Mitt. 1911 S. 98, 150; 1912 S. 25). Trotzdem entbehrt aber die Bestimmung nicht der Bedeutung. Nachdem der Entwurf den im § 90 RStempG. vom 15. Juli 1909, der unser Gesetz vorbereitete, enthaltenen Ausdruck von „der unverdienten" Wertsteigerung weggelassen hatte, weil er lediglich in seinen Einzelbestimmungen denjenigen Teil des Wertzuwachses herausschälen wollte, den er als unverdient ansah (Begr. 20), wurden in der Kommission schon in erster Lesung die Worte „der ohne Zutun des Eigentümers entstanden ist" eingefügt, mit der ausdrücklichen Absicht, das Prinzip des Ganzen klar zum Ausdruck zu bringen. Für die praktische Anwendung des Gesetzes hat hiernach der Passus die Bedeutung, daß das darin enthaltene Prinzip in Zweifelsfällen zur Auslegung der Einzelbestimmungen heranzuziehen ist. Berücksichtigt man nun weiter, daß es sich hier um ein dem jus publicum, also dem jus strictum angehörendes Steuergesetz handelt, welches das außer der gesetzlichen Beschränkung begrifflich unbeschränkte Privateigentum ganz erheblich belastet, so kommt man zu dem Resultat:

1. Soweit die gesetzlichen Bestimmungen über die Berechnung des Preises und die An- und Abrechnungen zur Feststellung des unverdienten Wertzuwachses nur irgend verschiedene Deutungen zulassen, sind sie zugunsten des Steuerpflichtigen auszulegen.[3])
2. Nur auf von dem Gesetze genau und klar bestimmte Tatbestände kann das Zuwachssteuergesetz Anwendung finden; dagegen ist eine ausdehnende Interpretation, selbst wenn sie in wirtschaftlichen Gesichtspunkten begründet erschiene, unter allen Umständen zurückzuweisen.

In dieser Hinsicht haben sich in der Praxis in erster Linie bei den Bestimmungen über den Preis und die An- und Abrechnungen, sowie bei der Befreiungsvorschrift des § 1 Abs. 2 zahlreiche Zweifelsfragen ergeben, die wir zunächst einer Betrachtung unterziehen wollen. § 8 Abs. 1 legt den realen Begriff des Wertzuwachses dahin fest, daß als steuerpflichtiger Wertzuwachs der Unterschied zwischen dem Erwerbspreis und dem Veräußerungspreise gilt, und gibt dann in § 8 Abs. 2 und 3 in Verbindung mit §§ 9 bis 13 allgemeine Regeln über die Bestimmung des Preises, d. h. des Gesamtbetrages der Gegenleistung für die Überlassung des Grundstücks, oder des ausnahmsweise[4]) an die Stelle des Preises tretenden Werts des Grundstücks. In diesen Bestimmungen handelt es sich also um die begriffliche Festlegung dessen, was unter „Preis" zu verstehen bzw. wie er zu ermitteln ist, im Gegensatz zu den §§ 14 ff., welche den verdienten, durch das Zutun des Eigentümers entstandenen Wertzuwachs, also die in letzterer Eigenschaft abzugsfähigen Beträge bestimmen sollen. Diese Regeln über den Preis gelten sowohl für den Erwerbspreis wie den Veräußerungspreis, und dem entspricht auch der Sprachgebrauch des Gesetzes: überall da, wo das Gesetz von „Erwerbspreis" spricht, ist der nach den Regeln der §§ 8 bis 13, 17 bis 20 (auch § 18!) ermittelte Bruttoerwerbspreis zu verstehen, und unter „Veräußerungspreis" der desgleichen nach den Grundsätzen der §§ 8 bis 13 ermittelte Bruttoveräußerungspreis. Hieraus folgt, daß der vom jetzigen Veräußerer früher gezahlte Erwerbspreis lediglich unter Berücksichtigung der allgemeinen Regeln (§§ 8 bis 13, 17 bis 20) zu bestimmen ist, dagegen es völlig unerheblich ist, wie dieser Erwerbspreis bei dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang infolge Berücksichtigung der Abzüge oder Hinzurechnungen nach §§ 22 bis 24 bei der Veranlagung als Veräußerungspreis zugrunde gelegt war. Hatte also z. B. der jetzige Veräußerer A beim Erwerb des Grundstücks zum Preise von 100 000 ℳ die Zahlung der Zuwachssteuer übernommen, so war nach § 24 des Gesetzes der entsprechend ermittelte Steuerbetrag (2400 ℳ) dem Veräußerungspreise hinzuzuzählen und hiernach also (ohne Berücksichtigung sonstiger Anrechnungen) von 102 400 ℳ die Steuer festzusetzen. Als Erwerbspreis des A kommt aber unabhängig hiervon lediglich der Preis von 100 000 ℳ, nicht etwa 102 400 ℳ in Betracht, da ausschließlich die Grundsätze der §§ 8 ff. entscheiden. Die vom Käufer übernommenen Kosten gehören aber nicht zu den gemäß § 8 Abs. 2 vom Veräußerer übernommenen oder ihm sonst infolge der Veräußerung ob-

[2]) Vgl. hierzu unseren Kommentar (Becher-Henneberg 2. Ausg. 1912) Bem. 3 zu § 1 und Bem. 1 zu § 8; ferner Fuchs 1911 § 1 Bem. 2; Südekum 1911 § 1 Bem. 3; wie die Amtl. Mitt.: Cuno (bei Guttentag) 1911 § 1 Bem. 3, Boldt 1911 S. 37, Hoeniger 1911 S. 37, Simon 1911 § 1 Bem. 5; zu weitgehend dagegen Lion 1912 S. 24.

[3]) Eine über den klaren Wortlaut des Gesetzes hinausgehende Beschränkung der Steuerpflicht aus Billigkeitsgründen darf selbstredend bei der bindenden Kraft des Gesetzes selbst dann nicht von den Zuwachssteuerämtern zugebilligt werden, wenn die Anwendung des Gesetzes unbillige Härten in sich zu schließen scheint. Die Ausgleichung solcher Härten im Wege des Billigkeitserlasses ist ausschließlich der Beschlußfassung des Bundesrats vorbehalten, dessen Zustimmung durch Vermittlung der Landeszentralbehörde nachzusuchen ist. Vgl. §§ 66, 34 des Gesetzes, Ziff. 14 Preußische Ausführungsanweisung vom 14. Februar 1911 und Rundschreiben des Reichskanzlers (Reichsschatzamt) vom 25. März 1912 II. 2575, Amtl. Mitt. 1912 S. 25.

[4]) Nämlich:
1. wenn ein Preis nicht vereinbart ist,
2. wenn der Preis nicht zu ermitteln ist,
3. wenn der Erwerb vor dem 1. Januar 1885 oder 40 Jahre vor der Veräußerung liegt (§ 17 Abs. 3 und 4),
4. in den besonderen, hauptsächlich der Vermeidung von Umgehungsversuchen dienenden Fällen des § 11 Abs. 2,
5. im besonderen Falle des § 64 (vgl. im einzelnen hierzu Becher-Henneberg § 11 Bem. 1a bis e).

liegenden Leistungen; dies ergibt § 14 Ziff. 1, wo ausdrücklich alle diese Kosten nicht als Teil des Erwerbspreises angesehen werden, sowie die Entstehungsgeschichte der Bestimmung, indem bei der Kommissionsberatung in erster und zweiter Lesung ein Zusatz gemacht war, der die „vom Käufer übernommenen Kosten, Stempel und Umsatzsteuern" von der Hinzurechnung zum Preise ausnahm; dieser Zusatz wurde aber in dritter Lesung gestrichen, weil schon § 14 Ziff. 1 (im Entwurf § 10 Ziff. 1) diese Ausnahme ergebe (vgl. KommB. I, 22; III, 17). Demgemäß sind in unserem Beispiel die 4 Prozent aus § 14 Ziff. 1 lediglich von 100 000 ℳ zu berechnen,[5]) andererseits aber bei ziffermäßigem Nachweis der Kosten die seinerzeit vom jetzigen Veräußerer übernommene Zuwachssteuer gemäß § 14 Ziff. 1 in Anrechnung zu bringen (vgl. Becher-Henneberg § 24 Bem. 1c, § 14 Bem. 2, § 8 Bem. 6, Lion § 24 Bem. 2c, Zimmermann Zuw. § 24 Nr. 2). Die gegenteilige Ansicht der Amtl. Mitt. (1911 S. 111 und 150), wonach der Betrag der Zuwachssteuer nicht zu den abzugsfähigen Kosten des Erwerbs (gemäß § 14 Ziff. 1) gehöre, weil § 24 noch die besondere Bestimmung enthalte und außerdem die Zahlung der Steuer seitens des Erwerbers freiwillig übernommen sei und deshalb keine „im unmittelbaren" Zusammenhange mit der Veräußerung und Übertragung notwendig gewordenen Kosten — als allein abzugsfähig — vorlägen, erscheint unrichtig. Sie verkennt, daß § 24 lediglich die Berechnung der Steuer, ihre Höhe regelt, um eine Herabminderung der Steuer durch die Überwälzungsabrede tunlichst zu verhindern, und daß § 24 gerade selbst den übernommenen Steuerbetrag nicht als Teil des Preises behandelt. Denn er hat zur Voraussetzung, daß zunächst der Steuerbeitrag nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes, also ohne Rücksicht auf die im § 24 erwähnte Übernahme der Steuer durch den Erwerber, berechnet wird, und folglich ist unter Preis nur derjenige zu verstehen, der sich ohne Einschluß der übernommenen Steuer ergibt. § 24 steht also nicht im Wege. Was nun den zweiten Einwand betrifft, so ist allerdings dem Grundsatz zuzustimmen, daß als Kosten des Erwerbes im Sinne des § 14 Ziff. 1 nur solche Kosten dem Erwerbspreis hinzugerechnet werden dürfen, die in unmittelbarem Zusammenhange mit der Veräußerung und Übertragung des Grundstücks notwendig geworden sind, nicht dagegen Aufwendungen, die nur mittelbar dem Erwerbe gedient haben. So hat z. B. mit Recht das sächsische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 11. Dezember 1911 (Amtl. Mitt. 1912 S. 7) in folgendem Fall die Hinzurechnung abgelehnt: Klägerin hatte das bei dem vorliegenden Steuerfall von ihr veräußerte Grundstück von ihrem Ehemanne geerbt, welches dieser 1906 im Zwangsversteigerungsverfahren erstanden hatte. Als das Grundstück zur Zwangsversteigerung kam, war auf ihm für die Mutter der Klägerin eine hypothekarische Forderung von 1600 ℳ eingetragen, die durch den Zuschlag erlosch und bei der Verteilung des Erlöses ausfiel. Die Klägerin macht nun unter Angebot von Zeugenbeweis geltend, vor der Zwangsversteigerung sei ihr Ehemann, wie urkundlich festgelegt worden sei, mit ihrer Mutter dahin übereingekommen, daß er durch Mitbieten den Zuschlag mit einem die Hypothek nicht deckenden Gebot zu verhüten suchen solle, wenn er aber selbst den Zuschlag erhalte, zur Deckung des etwaigen Ausfalls sich verpflichte; nach dem Ergebnis der Versteigerung habe daher ihr Mann an ihre Mutter 1600 ℳ zu zahlen gehabt, weshalb nach deren Ableben sie bei der Erbauseinandersetzung mit ihren Geschwistern die Hypothek übertragen erhalten habe. Hiernach müßten auch die 1600 ℳ dem Erwerbspreis als Erwerbskosten im Sinne von § 14 Ziff. 1 hinzugerechnet werden. Die an die Mutter zugesicherte Entschädigung kann aber nicht den nach § 14 Ziff. 1 anzurechnenden Kosten des Erwerbes beigezählt werden, da diese Aufwendungen nur mittelbar dem Erwerbe gedient haben, insofern sie die Erstehung des Grundstücks um ein niedrigeres Gebot ermöglichten. — Im gleichen Sinne hat sich auch das badische Oberverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 8. Juli 1912 (Amtl. Mitt. 1912 S. 94 ff.) dahin ausgesprochen, daß für die Anrechenbarkeit der Kosten des Erwerbes (§ 14 Ziff. 1) sowie der dem bisherigen Eigentümer zur Last fallenden Kosten der Veräußerung und Übertragung (§ 22 Ziff. 1) nur der sie unmittelbar verursachende Rechtsvorgang, durch dessen Eintritt (mit der Rechtsänderung) die Steuerpflicht bewirkt wird, oder der Abschluß des ihn vertretenden Rechtsgeschäfts (§ 5) in Betracht kommen. Dahin gehören aber nicht Auslagen, die der Veräußerer bei Gelegenheit des Erwerbes aus persönlichem Anlaß (wenn auch zwecks Erzielung eines höheren Gewinnes bei Veräußerung des Grundstücks) gemacht hat, wie Reklame- und Propagandakosten, allgemeine Geschäftsunkosten, die eine Veräußerung allgemein nur vorbereiten und erleichtern. Zu Unrecht ist dementsprechend auch beansprucht worden, die bei der Aufteilung hypothekarisch belasteter größerer Grundstücke entstandenen Kosten für die Ausmessung der Parzellen und für die Verteilung der Hypotheken auf die einzelnen Parzellen von dem Veräußerungspreis als Veräußerungskosten in Abzug zu bringen (Amtl. Mitt. 1912 S. 18), und ebensowenig konnte einer Gesellschaft, die ein Grundstück aufgeteilt und in 4 Teilen veräußert hatte, bei Berechnung der Zuwachssteuer für die Übertragung dreier Teilgrundstücke der Anspruch der Anrechnung einer Vergütung zugebilligt werden, welche aus Anlaß des vor der Auflassung erfolgten Rückkaufs des vierten Teilstücks von der Gesellschaft gezahlt werden mußte, weil sie dieses späterhin bei weiterer Aufschließung ihres Geländes für eine notwendig werdende Entwässerungsanlage brauchte (Amtl. Mitt. 1912 S. 117).

---

5) Übrigens sind die 4 Prozent unbedingt, also unabhängig davon hinzuzuzählen, ob überhaupt Kosten für den damaligen Erwerber entstanden sind. Die gegenteilige Meinung der Amtl. Mitt. 1911 S. 111, 150, der sich Cuno (Guttentag) § 14 Bem. 1 anschließt, verkennt, daß das Gesetz gerade diesen Pauschalzuschlag gewährt, um jede Prüfung in dieser Hinsicht unnötig zu machen; dies ergibt ohne weiteres der Wortlaut „als Kosten" des Erwerbes, auch wäre es widersinnig, dem, der vielleicht nur geringfügige Beträge entrichtet hat, die vollen 4 Prozent zuzubilligen, dagegen demjenigen nicht, der — vielleicht aus Zufall — nichts bezahlt hat. Bei der vielfach gesamtschuldnerischen Haftung z. B. des Verkäufers und Käufers für den Auflassungsstempel kann es auf die vertragliche Abmachung über die Tragung der Kosten nicht ankommen, der Nachweis der Zahlung sollte ja aber gerade erübrigt werden! Vgl. Becher-Henneberg § 14 Bem. 2, ferner ebenso Lion S. 148, Fuchs 14 Bem. 1, Cuno (bei Rentsch) § 14 Bem. 1.

In all diesen Fällen handelt es sich, ebenso wie bei den zunächst, vor oder zum Kaufabschluß, auf Risiko des Kauflustigen verwendeten Reisekosten zur Besichtigung des Grundstücks, Aufwendungen zur Einholung von Gutachten oder zur Beschaffung des Kaufgeldes, um solche Maßnahmen, die der Sache nach im Rahmen der ordnungsmäßigen Geschäftsunkonsten gelegen sind und weder nach dem Sprachgebrauch noch nach der Verkehrsanschauung als Erwerbskosten angesehen werden.

Ganz anders liegt es aber bei der vom Erwerber übernommenen Zuwachssteuer. Sie ist objektiv durch den steuerpflichtigen Rechtsvorgang selbst unmittelbar verursacht. Daß der Steueranspruch des Staats sich in erster Linie gegen den Veräußerer richtet, nur diesen die „Steuerpflicht" im Sinne des Gesetzes trifft und die Verpflichtung zur Zahlung der Zuwachssteuer seitens des Erwerbers erst auf dem weiteren Umstand, der vertraglichen Übernahme, beruht, kann die rechtliche Beurteilung nicht verändern. Das Gesetz spricht nicht von Kosten des Erwerbers, sondern von Kosten „des Erwerbs" d. h. des Übergangs des steuerpflichtigen Gegenstandes auf den nunmehrigen Veräußerer. Alle Aufwendungen, welche also seit dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang bis zum Erwerb notwendig wurden, sind hierin einbegriffen. Insbesondere gehören zu den Kosten nicht nur die Kosten des notariellen Vertrags, Beschaffung des Katastermaterials, die Vermittlergebühr, (nicht aber die Kosten der Mutung bei Verleihung von Bergwerken, wie Lion, § 14 Bem. 1, irrtümlich annimmt, da bei der hier vorausgesetzten Übertragung als Erwerbspreis der Wert der Berechtigung zur Zeit der Bestellung gilt [vgl. Amtl. Mitt. 1911 S. 100], bei Zugrundelegung des Werts aber Kosten des Erwerbs überhaupt nicht anrechnungsfähig sind), ferner die Kosten der Auflassung und Eintragung, sowie des Zuschlags, des landesrechtlichen Auflassungsstempels (Preußisches Stempelgesetz Tarifstelle 8), der Reichsstempelabgabe, die kommunale Umsatzsteuer, kurz die Kosten, die bei dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang entstanden sind, sondern auch alle bei mehreren aufeinanderfolgenden Rechtsgeschäften nach § 5 erwachsenen und dem Veräußerer bei seinem Erwerb zur Last gefallenen Kosten und, soweit ein steuerfreier Rechtsvorgang dazwischen liegt, auch denjenigen, welche beim Erwerb auf Grund eines steuerfreien Rechtsvorgangs (nach § 7) dem Veräußerer (oder seinem Rechtsvorgänger) entstanden sind. Demgemäß ist auch die etwa entrichtete Erbschaftssteuer oder eine vom Beschenkten bei der Schenkung erhobene Abgabe anrechnungsfähig. Dies ergibt sich sowohl aus dem an die Spitze gesetzten Prinzip des Gesetzes, nur den unverdienten, realisierten Wertzuwachs treffen zu wollen, als auch (was Lion, § 14 Bem. 1, übersieht) aus dem Wortlaut des Gesetzes selbst, welches nur allgemein von den Kosten des Erwerbes spricht ohne Bezugnahme auf den Erwerb, lediglich bei dem letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang, ferner auch aus § 17, wo nur für die Preisbestimmung im Sinne des gesetzlichen Begriffs nach §§ 8 bis 13, nicht auch hinsichtlich der Anrechnungen, auf den letzten steuerpflichtigen Rechtsvorgang verwiesen wird (vgl. Becher-Henneberg, § 14 Bem. 2 S. 79 bis 81).

Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch die mit der Veräußerung entstehende Zuwachssteuer zu den Kosten des Erwerbes gehört. Dies entspricht auch durchaus dem Sprachgebrauch, der Verkehrsanschauung und zwar um so mehr, als zur Zeit des Vertragsschlusses die Parteien regelmäßig infolge der Schwierigkeit der Berechnung völlig im Unklaren darüber sind, wie hoch sich die endgültige Steuer betragen wird. Die Zuwachssteuer wird daher im Verkehr genau so wie die Umsatzsteuer auch für den sie übernehmenden Erwerber als notwendige Kosten des Erwerbes empfunden, der Umstand der vertraglichen Übernahme tritt völlig in den Hintergrund. Dazu kommt aber weiter, daß der Erwerber nach § 29 Abs. 2 — wenn auch nur subsidiär und als Mindestgarantie in Höhe von 2 Prozent des Veräußerungspreises[6]) für die Steuer — haftet. Kann die Steuer von dem Veräußerer nicht beigetrieben werden, so ist eine der Steuerpflicht des Veräußerers (von obiger Begrenzung der Höhe nach abgesehen) inhaltlich gleiche Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe begründet. Mit diesem Augenblick[7]) ist der Steuerbescheid gegen den Erwerber gerichtet, dem als Abgabepflichtigen (gemäß §§ 69, 70 des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 bzw. § 14 Abs. 2 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes vom 23. April 1906 in Verbindung mit § 2 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Reichszuwachssteuergesetz vom 14. Juli 1911) entsprechend alsdann die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zustehen. In diesem Falle ist die Zuwachssteuer nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv in der Person des Erwerbers durch den Übergang des steuerpflichtigen Gegenstandes (den Erwerb) unmittelbar begründet. Es wäre aber nicht zu rechtfertigen, wollte man die nach dem Gesetz (§ 29 Abs. 2) nicht aber die nach dem Vertrage übernommene Zuwachssteuer als Kosten des Erwerbes in Anrechnung bringen, zumal in der Praxis die vertragliche Übernahme der Steuer häufig gerade wegen Mangel an Barmitteln[8]) von den Veräußerern zur Bedingung gemacht wird.

Selbstredend ist auch die Hinzurechnung der vom Erwerber übernommenen Zuwachssteuer an die allgemeine Voraussetzung der Anrechnung der Erwerbskosten gebunden, daß sich der Wertzuwachs nach dem Erwerbspreis und nicht nach dem Werte berechnet. Eine Berechnung nach dem Wert liegt aber noch

---

[6]) Und zwar des Veräußerungspreises gemäß §§ 8 ff., ohne daß dabei die Zu- und Abrechnungen nach §§ 22 ff. in Anrechnung kommen, da sie nur für die Feststellung des Wertzuwachses erfolgen. Vgl. im einzelnen hierzu Becher-Henneberg § 29 Bem. 1, 4 bis 6, ferner ebenso Lion § 29 Bem. 25, Fuchs § 29 Bem. 3; a. M. dagegen Hoeniger § 29 Bem. 4.

[7]) Vgl. Entsch. des PrOVG. 7. Senat v. 23. Mai 1912, Amtl. Mitt. 1912 S. 75 und Becher-Henneberg § 29 Bem. 1.

[8]) Bekanntlich greift die Bestimmung des § 49, daß zum Zwecke der Einziehung der Zuwachssteuer die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, ohne Zustimmung des Steuerpflichtigen nicht zulässig sei, auch hier zuungunsten des Erwerbers Platz! Übrigens bezieht sich das Verbot nur auf Zwangsversteigerung. Dagegen sind Zwangsverwaltung und Eintragung einer Sicherungshypothek sowie Mietpfändung zulässig, desgleichen Offenbarungseidverfahren. Aus der Sicherungshypothek kann aber eine Zwangsversteigerung nicht erfolgen, wohl aber, wenn der Schuldner Stundung (gemäß § 48) erbittet, aus der zur Sicherheit freiwillig eingeräumten Hypothek. Die von Lion § 49 Bem. 4 vertretene gegenteilige Ansicht übersieht, daß in der vertraglichen Bestellung der Hypothek bereits die Zustimmung des Pflichtigen liegt. Vgl. Becher-Henneberg § 49 Bem. 4.

nicht vor, wenn bei Veräußerung eines zu einem einheitlichen Preise erworbenen Grundstücks in Teilen der für die einzelnen Teile anzusetzende Erwerbspreis nach § 20 Abs. 1 dadurch bestimmt wird, daß der Gesamterwerbspreis nach dem Verhältnis der Werte der einzelnen Teile auf diese umgelegt wird. Hier wird doch von einem Erwerbspreis ausgegangen und auch für die Verteilung des einheitlichen Erwerbspreises des Gesamtgrundstücks auf die einzelnen Teilstücke lediglich deren Wertverhältnis, und nicht deren Einzelwert zugrunde gelegt (vgl. Amtl. Mitt. 1912 S. 16).

Da der Betrag der vom Erwerber übernommenen Zuwachssteuer dem „Erwerbspreis" gemäß § 14 Ziff. 1 hinzuzurechnen ist und nicht als ein Teil des Veräußerungspreises im Sinne des Gesetzes gilt, so darf auch bei der Befreiungsvorschrift des § 1 Abs. 2 die vom Erwerber übernommene Wertzuwachssteuer nicht in den Veräußerungspreis miteinbezogen werden. Der Eigentumsübergang bleibt daher bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Bestimmung auch dann von der Steuer frei, wenn sich der Veräußerungspreis eines unbebauten Grundstücks von weniger als 5000 ℳ (oder eines bebauten von weniger als 20 000 ℳ) durch Hinzurechnung der vom Käufer übernommenen Zuwachssteuer auf mehr als 5000 ℳ (bei bebauten auf mehr als 20 000 ℳ) erhöhen würde (vgl. Entsch. des PrOVG. 7. Senat v. 17. Juni 1912, Amtl. Mitt. 1912 S. 85).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 21 BGB. Die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins ist von den ordentlichen Gerichten nicht nachzuprüfen.]

Die Kläger begehren gegenüber dem beklagten Verband H.scher Kassenärzte (E. V.) Feststellung der Ungültigkeit zweier Verträge, die der Magistrat der Stadt H. namens der Kläger und einer weiteren Ortskrankenkasse „als Aufsichtsbehörde gemäß § 45 Abs. 5 KrankVersG." behufs Regelung der ärztlichen Versorgung der Krankenkassenmitglieder abgeschlossen hat. Die Kläger stützen die Unwirksamkeit zunächst darauf, daß der verklagte Verein zu Unrecht seine Eintragung in das Vereinsregister durchgesetzt, diese erschlichen habe; sein Zweck sei in Wahrheit auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Diese Behauptung ist von dem BerR. mit der Begründung für unerheblich erklärt, der Prozeßrichter habe die Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins nicht nachzuprüfen. Dem ist beizupflichten. In der Rechtslehre herrscht lebhafter Streit über die Frage, welche Wirkung dem Mangel einer der Vorbedingungen, an die das Gesetz die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister knüpft, auf die Rechtsfähigkeit des trotzdem eingetragenen Vereins beizumessen ist. Von den verschiedenen vertretenen Ansichten verdient mit Rücksicht auf das Verkehrsinteresse, den Wortlaut und den Zweck der Vorschrift des § 21 BGB. diejenige den Vorzug, welche dem in das Vereinsregister eingetragenen Vereine bis zur Löschung der Eintragung die Rechtsfähigkeit beimißt, obwohl wesentliche Vorbedingungen nicht erfüllt sind, und nur das das Vereinsregister führende AG. und die diesem übergeordneten Instanzen für befugt erklärt, in dem von den §§ 159, 142, 143 FGG. geordneten Verfahren den Mangel der Voraussetzungen zu prüfen, so daß derjenige, welcher einen auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Vereinszweck oder das Fehlen einer sonstigen wesentlichen Voraussetzung behauptet, bei dem Registergerichte die Löschung der Eintragung anregen muß. Diese Ansicht ist allerdings von der Mehrheit der zweiten Kommission zur Beratung des BGB. ausdrücklich mißbilligt und ein Antrag, eine ihr entsprechende Bestimmung in das Gesetz aufzunehmen, abgelehnt worden, weil kein Bedürfnis dazu vorliege, durch eine besondere gesetzliche Bestimmung die Folge auszuschließen, daß eine unter Verstoß gegen zwingende Normativbestimmungen erfolgte Eintragung die Rechtsfähigkeit nicht begründe (Prot. 1 S. 559, 566). Trotzdem ist die hier vertretene Ansicht als die dem Sinne und Zwecke des Gesetzes entsprechende zu erachten. (Wird eingehend dargelegt.) Krankenkassenverband in H. c. Verband H.scher Kassenärzte (E. V.), U. v. 17. Jan. 13, 264/12 III. — Naumburg. [L.]

2. §§ 133, 159 BGB., § 550 ZPO. Auslegung von Versicherungsverträgen in der Revisionsinstanz.]

Die für das Vertragsverhältnis der Parteien unstreitig maßgebenden „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" der Beklagten enthalten in § 1 Abs. 6 folgende Bestimmung: „Als Unfälle gelten insbesondere nicht Krankheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Ohnmachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen, Witterungs- oder Temperatureinflüsse, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen, auf welche Art sie auch herbeigeführt sein mögen, Folgen von Überanstrengungen, ferner Beschädigungen durch freiwillige oder unfreiwillige Aufnahme von Speise und Trank, Medizin oder schädlichen Stoffen, Unterleibsbrüche und deren Folgen, endlich Operationen jeder Art, welche der Versicherte an sich selbst vornimmt, sowie Operationen, welche an dem Versicherten vorgenommen werden, ohne daß sie nachweislich durch einen in die Versicherung eingeschlossenen Unfall bedingt waren." Auf Grund dieser Bestimmung hatte die Beklagte der Klage den Einwand entgegengesetzt, daß eine Entschädigungspflicht für die auf dem Nabelbruche beruhende Minderung der Erwerbsfähigkeit des V. vertragsmäßig ausgeschlossen sei. Das BG. nimmt indes an, daß dies nach dem Sinne der Vertragsbestimmung nur dann zutreffe, wenn nicht der Nabelbruch selbst, was hier als erwiesen zu gelten habe, durch den Unfall herbeigeführt sei. Bei der Nachprüfung dieser von der Revision angegriffenen Auslegung muß das Revisionsgericht einen freieren Standpunkt einnehmen, als er ihm gegenüber Vertragsauslegungen im allgemeinen zukommt. Wenn die Vertragsauslegung sich, wie es in der Regel der Fall ist, in der tatsächlichen Feststellung des in der Richtung auf ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis von den Beteiligten gefaßten und mittels der Vertragserklärungen kundgegebenen Willens erschöpft, ist eine Nachprüfung durch das Revisionsgericht nur in den engen Grenzen statthaft, in denen ihr tatsächliche Fest-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

stellungen überhaupt unterliegen. Anders aber verhält es sich mit den allgemeinen Versicherungsbedingungen, die eine Versicherungsgesellschaft oder sogar ganze Verbände von Versicherungsgesellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundsätze aufstellen. Sie sind dazu bestimmt, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Versicherungsnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden und also alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln. Jedem Versicherungsnehmer ist nach gesetzlicher Vorschrift (§ 10 des Privatversicherungsgesetzes vom 12. Mai 1901) vor dem Abschlusse des Vertrags ein Exemplar der maßgebenden allgemeinen Versicherungsbedingungen auszuhändigen. Hierdurch erfährt er, daß in den durch sie geregelten Punkten nicht eine Sonderabmachung mit ihm erfolgen, sondern er sich Bestimmungen unterwerfen soll, die als eine allgemeine Norm festgestellt sind und in gleichem Sinne eine Vielheit anderer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden. Die Willensbestimmung bei dem einzelnen Vertrage kommt dabei nur in der Richtung in Betracht und zur Wirkung, daß überhaupt auf dieser Grundlage abgeschlossen wird. Soweit also nicht, sei es auch stillschweigend, besondere Vereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Verhältnis durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen geregelt wird, ist für eine Auslegung der letzteren an der Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kein Raum. Die Frage ist vielmehr dahin zu stellen, welchen Sinn die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Geltung hat; in dem so zu ermittelnden Sinn ist sie für und gegen jeden Versicherungsnehmer, der den Vertrag auf dieser Grundlage eingegangen ist, maßgebend. Hieraus aber folgt notwendig, daß in den in die Revisionsinstanz gelangenden Rechtsstreitigkeiten das RG. nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen BG. gebunden sein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn der allgemeinen Versicherungsbedingungen festzustellen; nur auf diesem Wege kann, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der allgemeinen Versicherungsbedingungen für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältnisse sichergestellt werden. Von dem so gewonnenen Standpunkt ergibt sich, daß die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Vertragsauslegung nicht aufrechterhalten werden kann. Nur durch die Art, wie die Unterleibsbrüche im Abs. 6 des § 1 mit den anderen dort erwähnten Gesundheitsstörungen und Körperbeschädigungen zusammengestellt sind, können überhaupt Zweifel über die Tragweite der Bestimmung hinsichtlich der Unterleibsbrüche entstehen. Zunächst sind nämlich als nicht in den Bereich der Versicherung einbegriffen aufgezählt: „Krankheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Ohnmachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen, Witterungs- oder Temperatureinflüsse, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen", und es ist dabei der Zusatz gemacht: „auf welche Art sie auch herbeigeführt sein mögen". Dieser Zusatz, von dem freilich zweifelhaft sein kann, ob er sich auf alle zuvor genannten Fälle oder nur einen Teil davon und welche bezieht, schließt für diejenigen, auf welche er zu beziehen ist, jede Unterscheidung, ob sie durch einen Unfall herbeigeführt sind oder nicht, sicher aus. Da nun gleich hinterher, neben anderem, die Unterleibsbrüche ohne gleichen Zusatz aufgeführt werden, so könnte hierin ein Anzeichen dafür gefunden werden, daß bei ihnen jene Unterscheidung stattfinden solle. Hiergegen spricht aber wieder der Umstand, daß nach den Unterleibsbrüchen zunächst Operationen „jeder Art", welche der Versicherte an sich selbst vornimmt, genannt werden und nachher die an dem Versicherten (von dritter Hand) vorgenommenen Operationen mit dem Zusatz: „ohne daß sie nachweislich durch einen in die Versicherung eingeschlossenen Unfall bedingt waren". Dieser Zusatz kann, wie der Zusammenhang klar ergibt, nur auf die Operationen von dritter Hand und jedenfalls nicht auch auf die vorher angeführten Unterleibsbrüche bezogen werden. Das ist ein Anzeichen gegen die Zulässigkeit der erwähnten Unterscheidung bei diesen. Aus dem äußeren Aufbau der ganzen, verschiedenartige Dinge wenig klar zusammenfassenden Bestimmung ist hiernach ein sicherer Beweisgrund weder für noch gegen die Auslegung des BG. zu entnehmen. Wenn man aber aus der Bestimmung nur das herausschält, was für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, so ergibt sich folgender Wortlaut: „Als Unfälle gelten insbesondere nicht . . . Unterleibsbrüche und deren Folgen". In dieser Gestalt gewährt die Bestimmung keinen Anhalt für die Hineintragung der vom BG. zugelassenen Unterscheidung. Daß ein nicht auf einem Unfall beruhender Unterleibsbruch die Entschädigungspflicht aus der Unfallversicherung nicht begründen kann, verstand sich ohnehin von selbst und bedurfte nicht besonderen Ausspruchs. Aus diesem inneren Grunde kann der Bestimmung nur der Sinn, der auch dem vorstehend herausgeschälten, keinerlei Einschränkung aufweisenden Wortlaut entspricht, beigelegt werden, daß die Entschädigungspflicht für Unterleibsbrüche (zu denen unstreitig der Nabelbruch gehört) schlechterdings und somit auch dann ausgeschlossen ist, wenn der Bruch durch einen Unfall herbeigeführt ist. Eine innere Unterstützung findet diese Auslegung auch in der Schwierigkeit und Unsicherheit der Feststellung, ob ein Bruch solcher Art auf einem Unfalle beruht, d. h. (§ 1 Abs. 1 und 2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen) durch plötzliche äußere Gewalteinwirkung, nicht beeinflußt durch andere, mit dem Unfalle nicht in ursächlichem Zusammenhange stehende Umstände, hervorgerufen ist. Diese Schwierigkeit und Unsicherheit läßt es sehr erklärlich erscheinen, daß man es auf Untersuchungen und Erörterungen mit so ungewissem und wenig verläßlichem Ergebnis überhaupt nicht hat ankommen lassen und deshalb die Unterleibsbrüche ausnahmslos von dem Bereiche der Versicherung hat ausnehmen wollen. Hiernach ist der Anspruch der Klägerin insoweit, als es sich um den Nabelbruch und dessen Folgen handelt, zu verwerfen und darum die gegenteilige Entscheidung des BG., als auf rechtsirriger Vertragsauslegung beruhend, aufzuheben. K. U.-V. c. Ph., U. v. 13. Dez. 12, 228/12 VII. — Düsseldorf. [S.]

3. § 138 BGB. Eine Zession ist nicht deswegen nichtig, weil sie in der Absicht erfolgt, den Zedenten als Zeugen auftreten zu lassen.**]**

Der von der Revision gegen die Wirksamkeit der Zession erhobene Angriff ist nicht gerechtfertigt. Das BG. hat zunächst in tatsächlicher Würdigung festgestellt, daß eine Scheinzession

nicht vorliege. Diese Annahme ist rechtlich bedenkenfrei. Das BG. hat sodann als möglich unterstellt, daß die Zession lediglich zu dem Zwecke erfolgt sei, um den Zedenten als Zeugen im Prozesse über die abgetretene Forderung auftreten zu lassen. Die Revision ist der Ansicht, daß in solchem Falle die Zession gegen die guten Sitten verstoße und gemäß § 138 BGB. nichtig sei. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten, wie dies schon das RG. in dem Urteil JW. 09, 270, sowie in dem Urteil des jetzt erkennenden Senats vom 14. Juni 1912, Rep. III 453/1911, ausgesprochen hat. Zwar ist nicht zu verkennen, daß der Zedent, der aus dem bezeichneten Beweggrund die Abtretung vornimmt, von der Absicht geleitet wird, sich damit zum Zwecke der gerichtlichen Anerkennung der abgetretenen Forderung ein Beweismittel zu verschaffen, das ihm ohne die Abtretung nach den Grundsätzen der ZPO., die eine Vernehmung der Partei als Zeuge nicht kennt, nicht zukommt. Es wird auch dadurch, daß der Zedent im Prozesse über die abgetretene Forderung als Zeuge vernommen wird und der Zessionar unter Umständen den Überzeugungseid zu leisten hat, während der Zedent, wenn er Partei wäre, den Wissenseid zu leisten hat, die prozessuale Lage des Schuldners nicht dieselbe sein, als sie ohne die Abtretung wäre. Allein diese Umstände reichen nicht aus, um die Abtretung grundsätzlich und ohne weiteres als eine unlautere und sittenwidrige erscheinen zu lassen. Die mit der Abtretung verbundene Änderung in der prozessualen Lage ist eine notwendige Folge der Veränderung in den materiellrechtlichen Verhältnissen, die durch die Abtretung herbeigeführt wird. Dem Schuldner steht nicht die rechtliche Macht zu, die Veränderung abzuwenden, und das Gesetz hat ihm nicht die Befugnis verliehen, ohne Zustimmung des Gläubigers seine Schuld auf einen Dritten zu übertragen. Der Gläubiger macht, wenn er die Forderung abtritt und so die Möglichkeit seiner Zeugenvernehmung schafft, lediglich von einem ihm durch das Gesetz gewährten Rechte Gebrauch. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Fälle, wo, wie z. B. bei den Abtretungen zu Treuhand- und Inkassozwecken, der Zessionar dem Schuldner gegenüber die Rechtsstellung des Gläubigers hat, bei denen aber nach dem Inhalte des der Abtretung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts der Zedent trotz der Abtretung im inneren Verhältnis zum Zessionar als Gläubiger gilt. Macht aber der Gläubiger, wenn er durch die Abtretung die Möglichkeit seiner Zeugenvernehmung begründet, von einem Rechte Gebrauch, so kann auch der auf Herbeiführung dieser Möglichkeit gerichtete Zweck der Abtretung nicht für sich allein ein unlauterer sein und gegen die guten Sitten verstoßen. Sodann wird durch das Auftreten des Zedenten als Zeugen nicht eine derart unbillige Erschwerung der Stellung des Schuldners herbeigeführt, daß das Recht der Abtretung, die diesen Zweck verfolgt, die Wirksamkeit versagen mußte. Gemäß § 393 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. ist der Zedent unbeeidigt zu vernehmen; die Beweiskraft seiner Zeugenaussage hat das Gericht nach § 286 das. insbesondere dahin zu prüfen, ob dem Zedenten bei seinem rechtlichen Interesse an dem Obsieg des Zessionars Glauben beizumessen sei, und ob die von ihm bekundeten Tatsachen auch dann für wahr zu erachten seien, wenn er im inneren Verhältnis zum Zessionar noch als Gläubiger gilt. Das Gericht ist ferner nicht gehindert, gemäß § 141 das. auch den Schuldner zu hören. Wie schon die angeführte Entscheidung des I. Senats hervorgehoben hat, kann es selbstverständlich Fälle geben, wo der besagte Zweck der Abtretung in Verbindung mit anderen Zwecken und der sonstigen Sachlage des einzelnen Falles die Annahme eines gegen die guten Sitten verstoßenden Verhaltens rechtfertigt und dies ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn eine unwahre Bekundung des Zedenten in Aussicht genommen ist. Dem vorliegenden Falle sind Anhaltspunkte solcher Art nicht zu entnehmen. Eine auf Ablegung eines falschen Zeugnisses gerichtete Absicht steht nicht in Frage, da nach den Feststellungen des BG. die Abgabe des der abgetretenen Forderung zugrunde liegenden Versprechens unter vollständiger Abstandnahme von dem Zeugnis des Zedenten als erwiesen erachtet worden ist. Die Nichtigkeit der Abtretung ist auch nicht gemäß § 134 BGB. deshalb anzunehmen, weil sie durch Herbeiführung der Zeugenvernehmung des Zedenten gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen habe. Die ZPO. verbietet zwar die Vernehmung der Prozeßpartei als Zeugen, aber nur insolange, als ihr diese Eigenschaft zukommt. Eine Umgehung der Vorschriften der ZPO. liegt nicht vor, weil diese selbst in § 393 Abs. 1 Ziff. 4 die Zeugenvernehmung der Zedenten und zwar ohne Rücksicht auf ihre Verpflichtung zur Gewährleistung zuläßt. T. c. A., U. v. 3. Jan. 13, 233/12 III. — Celle. [L.]

4. § 138 BGB. Nichtigkeit eines Vertrags, durch den ein Schuldner zur Deckung eines einzelnen Gläubigers seine jetzigen und künftigen Waren und Ausstände an diesen überträgt.]

Die Klägerin hat mit der Firma Gebr. B. in N. die Verträge vom 25./27. September und 28./30. Oktober 1909 geschlossen, in denen die letztere Firma erklärte, zwecks Sicherstellung der Klägerin wegen verschiedener Wechselforderungen ihre sämtlichen zurzeit in ihrem Warenlager befindlichen und später hinzukommenden Waren zu Eigentum zu übertragen und von nun an nur für Klägerin zu besitzen. Trotzdem verkaufte die genannte Firma im November 1910 ihr Warenlager an die Beklagte. Darauf erhob Klägerin die vorliegende Klage mit dem Antrag: „festzustellen, daß das gesamte Fabriklager der Firma Gebr. B. in N. im Eigentum der Klägerin steht, und die Beklagte zu verurteilen, soweit sie sich in den Besitz des Lagers gesetzt hat, dasselbe herauszugeben.“ Die Beklagte widersprach der Klage, da weder eine körperliche Übergabe noch ein Ersatz gemäß § 930 BGB. erfolgt sei. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Der Hauptangriff der Revision richtet sich gegen die Annahme des BerR., daß durch die Verträge gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. verstoßen sei. Nach den Feststellungen des BerR. hat die Firma Gebr. B. nicht nur ihr gesamtes Lager an rohen, halbfertigen und fertigen Waren sowie alle in Zukunft in das Lager einkommenden Waren der Klägerin zu Eigentum übertragen, sondern ihr auch sämtliche Außenstände abgetreten und weiter vereinbart, daß auch alle aus dem Weiterbetrieb des Geschäfts noch entstehenden Forderungen unmittelbar auf die Klägerin übergehen sollten. Dabei sind die Vertragsschließenden darüber einig geworden, daß die Firma Gebr. B. ihren Geschäftsbetrieb in der bisherigen Weise fortführen sollte, obgleich sie durch Übertragung der gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Aktiven sich aller Mittel beraubt hatte, diejenigen Gläubiger zu befriedigen, die ihr beim Fortbetrieb des Geschäfts-

in Zukunft Kredit gewähren würden. Hier greift die prozessuale Revisionsrüge ein, daß der BerR. ohne ausreichende Grundlage unterstelle, daß der Fortbetrieb des Geschäfts unter Inanspruchnahme von Kredit hätte geschehen sollen. Diese Rüge ist unbegründet. Nach der ganzen Sachlage durfte der BerR. beim Mangel jeglicher für eine gegenteilige Auffassung sprechender Momente davon ausgehen, daß die Firma, deren völliger Zusammenbruch bald darauf erfolgte, bei der beabsichtigten Fortführung des bisherigen Betriebs zumal nach Abtretung aller Aktiven notwendigerweise Kredit würde in Anspruch nehmen müssen. Sind aber die tatsächlichen Feststellungen des BerR. aufrechtzuhalten, so ist auch seine Annahme der Unsittlichkeit der von der Klägerin zur Begründung ihres Anspruchs geltend gemachten Verträge nicht zu beanstanden. Es entspricht der vom VII., VI. und I. ZS. des RG. in den vom BerR. angezogenen Urteilen vertretenen Auffassung, daß es gegen die guten Sitten verstößt, wenn zur Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers diesem nicht nur die gesamten gegenwärtigen, sondern auch im voraus alle zukünftigen Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts übertragen werden und trotzdem gemäß Vereinbarung das Geschäft und zwar zunächst im Interesse des sichergestellten Gläubigers unter Aufrechterhaltung des äußeren Scheins der Kreditwürdigkeit fortgeführt wird, obgleich doch jede im redlichen Handel vorausgesetzte Grundlage für den zum Fortbetrieb erforderlichen Kredit beseitigt ist. Mit Recht ist es als sittenwidrig anzusehen, daß ein Kaufmann sein bisher auf seinen Namen und seine Rechnung betriebenes Geschäft nach außen in alter Weise fortbetreibt, obgleich er die zum Fortbetrieb nötigen Waren nicht mehr für sich, wie die ihm auf Kredit liefernden Personen nach Treu und Glauben anzunehmen berechtigt sind, sondern für den sichergestellten Gläubiger erwerben und sie nur in der Weise wiederveräußern will, daß die hierdurch erwachsenden Forderungen nicht ihm, sondern diesem Gläubiger zustehen sollten. An dieser Beurteilung kann auch die Erwägung nichts ändern, daß es im Interesse eines in vorübergehende Bedrängnis geratenen Geschäftsmannes liegen kann, durch eine Sicherungsübereignung seine letzten Kräfte anzuspannen, um die Schwierigkeiten zu überwinden. Der erkennende Senat hat ein solches wirtschaftliches Bedürfnis anerkannt und Sicherungsübereignungen selbst eines ganzen Warenlagers einschließlich seiner zukünftigen Bestandteile an sich für rechtlich zulässig angesehen, insbesondere dann, wenn die Übereignung gerade zu dem Zweck erfolgte, dem gefährdeten Geschäft durch Kreditgewährung neue Mittel zu verschaffen. Vorliegend erstreckte sich die Veräußerung keineswegs nur auf die Waren, sondern auch auf die Außenstände und sogar auch auf die erst aus zukünftigen Verwertungsgeschäften entspringenden Forderungen, so daß den Gebr. B. zur Befriedigung der ihnen Kredit gewährenden Geschäftsleute überhaupt irgendwelche Mittel nicht zur Verfügung standen. Weiterhin war auch die Übereignung nicht zwecks Eröffnung eines neuen Kredits vereinbart, sondern lediglich zur Sicherstellung der Klägerin wegen bereits entstandener Schulden. Wenn die Revision noch darauf hinweist, daß niemand sich im Geschäftsverkehr darauf verlassen könne, daß die Sachen, die jemand in Gewahrsam hat, auch dessen Eigentum seien, und daß es Sache der Kreditgeber sei, sich durch Einholung von Auskünften über die Kreditwürdigkeit zu belehren, so übersieht sie, daß in einem Fall wie dem vorliegenden die die Unsittlichkeit begründende allgemeine Gefährdung gerade darin liegt, daß die für die Kreditwürdigkeit maßgebende Veränderung in den bisherigen Verhältnissen zum Zweck der Verschleierung des wahren Sachverhalts nach außen in keiner Weise bekanntgegeben wird. In einem solchen Fall ist auch die Einholung von Auskünften nicht geeignet, die aus den unredlichen Machenschaften den Kreditgebern drohenden Gefahren zu beseitigen. H. c. A. G., U. v. 17. Dez. 12, 416/12 VII. — Hamm. [S.]

5. §§ 138, 343 BGB. Konventionalstrafversprechen eines Angestellten für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzunternehmen.]

Der Beklagte war seit dem 1. Februar 1901 bei der Klägerin als Ingenieur angestellt und mit der Leitung der Fabrikation von elektrischen Kabeln und isolierten Leitungsdrähten beauftragt. Im § 6 des Anstellungsvertrags vom 1. März 1901 hatte Beklagter sich verpflichtet, für die Dauer von drei Jahren von dem Tag, an welchem die Gehaltspflicht der Klägerin ihr Ende erreicht, in Deutschland, Österreich-Ungarn, Rußland, Italien, Belgien, England und der Schweiz sich weder unmittelbar noch mittelbar an einem Geschäfte zu beteiligen, noch als Agent, Vorstand, Beamter, Handlungsgehilfe, Handlungsbevollmächtigter oder dergleichen bei einem Geschäfte Stellung zu nehmen oder für ein Geschäft sonst irgendwie tätig zu sein, welches sich mit den Fabrikationen der Gesellschaft befaßt, oder welches die bezüglichen Fabrikate feilhält oder sonstwie Handel in denselben treibt oder welches die Fabrikation oder den Verkauf bzw. die Besorgung der bezüglichen Fabrikationshilfsmittel betreibt. Für den Fall der Zuwiderhandlung hatte Beklagter sich verpflichtet, eine Vertragsstrafe von 10 000 ℳ und nach desfallsiger Aufforderung, die Zuwiderhandlung zu unterlassen, eine weitere Vertragsstrafe von 3000 ℳ für jede angefangenen drei Kalendermonate, in welchen die Zuwiderhandlung begangen bzw. fortgesetzt wird, zu zahlen. Am 10. März 1908 hat die Klägerin den Beklagten wegen Kontraktbruchs ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen, nachdem der Beklagte auf Befragen erklärt hatte, daß er zu den Bergmann-Werken übertreten wolle und das Engagement bei ihnen schon angenommen habe. Die Bergmann-Werke sind ein Unternehmen im Sinne des § 6 des Vertrags. Der Beklagte ist dann bei den Bergmann-Werken eingetreten, von ihnen aber am 13. Dezember 1910 entlassen worden. . . . 1. Die Revision macht zunächst geltend, daß die Frage der Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots durch den Vorprozeß nicht in rechtskräftiger Weise zuungunsten des Beklagten entschieden worden sei, und greift sodann die Darlegungen des BG. über die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots als rechtsirrig an. Dieser Angriff ist nicht begründet. Es bedarf keiner Erörterung darüber, ob der Beklagte die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots in dem vorliegenden Rechtsstreite noch wirksam bestreiten kann und ob demgemäß auch jetzt diese Rechtsgültigkeit nachzuprüfen ist. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das BG. die Rechtsgrundsätze verkannt habe, welche in dem von ihm angezogenen Urteile des RG. vom 7. April 1908 (RG. 68, 229 ff.) aufgestellt worden sind. In diesem Urteile hatte der erkennende Senat den Verstoß eines Strafversprechens gegen § 138 Abs. 1 BGB. aus der außergewöhnlichen Höhe der Vertragsstrafe, die bei jeder einzelnen

Übertretung der in dem Vertrag enthaltenen höchstumfassenden und minutiösen Verpflichtungen verwirkt sein sollte, gefolgert und weiter verneint, daß das Herabsetzungsrecht des § 343 BGB. der Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB. irgendwie entgegenstehe. Außerdem kam zu der ganz abnorm hohen Vertragsstrafe noch die Verpflichtung des damaligen Beklagten mittels Ehrenwortes zum Schutze der lediglich finanziellen Interessen des damaligen Klägers. Dieses Urteil ist nicht, wie die Revision meint, dahin zu verstehen, daß es die Unsittlichkeit des Wettbewerbsverbots in dem dort zur Entscheidung stehenden Falle lediglich aus der Höhe der Vertragsstrafe gefolgert habe. Das hat der erkennende Senat in dem Urteile vom 9. Januar 1909 (Warneyer Ergänzungsband 1909 S. 474) auch ausdrücklich ausgesprochen. In diesem letzteren Urteile wird zunächst über das Herabsetzungsrecht des Richters gesagt, das Verhältnis des § 343 BGB. zum § 138 Abs. 1 BGB. könne nicht so gedacht werden, daß der Richter die Wahl habe, ob er die eine oder die andere Norm anwenden wolle, auch nicht so, daß bei ganz unsinnig hoher Strafe die Nichtigkeit des ganzen Vertrags, bei nur mäßiger Überschreitung hingegen das Herabsetzungsrecht eintrete. Vielmehr solle die Vorschrift des § 138 Abs. 1 nur dann Platz greifen können, wenn zu dem bloßen Mißverhältnisse der Strafhöhe noch etwas weiteres hinzukomme, das dem Vertrag überhaupt den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücke und ihn im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen lasse. Dann wird ausdrücklich hervorgehoben, daß so der in der Entscheidung vom 7. April 1908 (RG. 68, 229) beurteilte Fall gelegen habe; denn dort sei die Strafe für jeden einzelnen Übertretungsfall nicht nur des Wettbewerbsverbots, sondern aller einzelnen, höchst minutiösen Vertragsverpflichtungen (Anzeige des Wohnungswechsels, Auskunftserteilung u. a.) festgesetzt, und zwar in einer Höhe von 100 000 ℳ, und zudem noch mit einem ehrenwörtlichen Versprechen verkoppelt gewesen. Von diesen Grundsätzen ist aber das BG. in dem Urteile vom 16. April 1910 — Vorprozeß —, auf welches in dem angefochtenen Urteile Bezug genommen ist, ausgegangen. Übrigens ist das Verhältnis der Höhe der Vertragsstrafe zu dem Gehalte des Angestellten in dem Falle, welcher dem erwähnten Urteile vom 7. April 1908 zugrunde lag, auch ein ganz anderes als im vorliegenden Falle. Dort betrug die Vertragsstrafe 100 000 ℳ, und der Angestellte, der dieses Strafversprechen auf sich genommen hatte, bezog ein Jahresgehalt von 2400 ℳ, das sich allerdings schließlich auf 238 ℳ monatlich erhöht hatte, eine in ähnlichen Grenzen sich bewegende, vom 1. Januar 1903 zu berechnende Tantieme — der Vertrag war am 1. Juli 1901 geschlossen — und eine einmalige Gratifikation von 1000 ℳ, während hier die Vertragsstrafe nur den Höchstbetrag von 46 000 ℳ erreichen konnte, das Gehalt des Beklagten dagegen ursprünglich monatlich 375 ℳ, zuletzt jährlich 7000 ℳ betrug. Auch der Umstand, daß die Vertragsstrafe mehrmals verwirkt werden kann, spricht nicht ohne weiteres dafür, daß das Strafgeding gegen die guten Sitten verstoße. Dies hat der erkennende Senat ebenfalls bereits in dem oben angeführten Urteile vom 9. Juli 1909 ausgesprochen. Das BG. hat auch nicht, wie die Revision rügt, verkannt, daß die Frage, ob der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, nach den Verhältnissen zur Zeit des Vertragsschlusses zu beurteilen ist. Die Revision hat hier die Stelle der Entscheidungsgründe im Auge, an welcher davon gesprochen wird, daß die Beschränkungen des Beklagten auch dann in Kraft treten sollten, wenn das Dienstverhältnis infolge einer Kündigung seitens der Klägerin sein Ende erreiche. Das BG. bemerkt, diese Vertragsbestimmung hätte allerdings zu Härten führen können, insbesondere dann, wenn die Kündigung alsbald nach dem Abschlusse des Vertrags erfolgt wäre. Das hierin liegende Bedenken räumt es zunächst mit der Erwägung hinweg, dieser Fall sei tatsächlich nicht eingetreten. Danach könnte es vielleicht scheinen, als lasse das BG. für die Beurteilung der Frage, ob der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, die tatsächliche Gestaltung, welche die Verhältnisse später genommen haben, maßgebend sein. So ist jedoch das Urteil nicht zu verstehen. Dies ergibt sich aus seiner weiteren Erwägung, mit der es jenes Bedenken aus dem Wege räumt. Es sagt, die Tatsache, daß die Klägerin den Beklagten erst entlassen habe, als er sich mit einem Konkurrenzunternehmer in Verbindung gesetzt habe, spreche dagegen, daß sie mit jener Bestimmung den Beklagten durch die Möglichkeit grundloser Kündigung habe schädigen wollen. Das BG. will damit gerade darlegen, daß hier von einer subjektiven Anstößigkeit der Verabredung, die in rücksichtsloser Weise nur das Unternehmerinteresse wahren wollte, unbekümmert um die damit möglicherweise verbundene finanzielle Schädigung des Angestellten, wie sie in dem vom RG. durch das erwähnte Urteil vom 7. April 1908 entschiedenen Falle vorlag (vgl. auch das Urteil des RG. vom 9. Juli 1909 bei Warneyer Ergänzungsband 1909 S. 474), hier nicht die Rede sein könne. Selbst wenn aber auch insofern eine Überschreitung der nach §§ 133 f. GewO. zulässigen Grenzen eines Wettbewerbsverbots vorliegen sollte, so würde das doch nicht die Nichtigkeit der ganzen Vereinbarung zur Folge haben, vielmehr hätte dann der Richter die der Billigkeit entsprechenden Grenzen festzusetzen (RG. 77, 399). 2. Die Revision rügt weiter als rechtsirrig die Annahme des BG., daß die Klägerin die Vertragsstrafe noch verlangen könne, nachdem sie in dem Vorprozesse den Anspruch auf Erfüllung geltend gemacht habe. Auch diese Rüge ist unbegründet. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger zunächst Erfüllung verlangt hat. Auf diesem Standpunkt steht die weitaus herrschende Meinung in der Rechtslehre (Oertmann, Anm. 2a; Planck, Anm. 1 Abs. 2; Schollmeyer, Anm. 1b; Staudinger, Anm. II 1 zu § 340; Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts § 261, III 1a). Seine Richtigkeit ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte des § 340 Abs. 1 BGB. Die entsprechende Bestimmung des Entwurfs I § 420 lautete: „Hat der Schuldner für den Fall, daß er eine ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, dem Gläubiger eine andere Leistung als Strafe versprochen (Konventionalstrafe), so hat der Gläubiger eintretenden Falles die Wahl, ob er die Hauptleistung oder die Strafleistung verlangen will." Sie nahm hinsichtlich des wahlweisen Anrechts auf Erfüllung oder Vertragsstrafe ein alternatives Schuldverhältnis mit Wahlrecht des Gläubigers an (Motive II S. 276). Daraus wäre zu folgern gewesen, daß der Gläubiger, der die Erfüllung verlangte, an seine Wahl gebunden sei, also nicht mehr die Strafe an Stelle der Erfüllung verlangen könne. In der II. Kommission wurde jedoch der Standpunkt der Alternativobligation abgelehnt und dies im Gesetze dadurch zum Ausdrucke gebracht, daß nach § 340 Abs. 1

Satz 2 der Gläubiger den Anspruch auf Erfüllung verliert, wenn er die Strafe verlangt. Die Aufnahme dieser Bestimmung beweist, daß der Gläubiger, der den Anspruch auf Erfüllung wählt, nicht, wie es beim alternativen Schuldverhältnisse der Fall wäre, den Anspruch auf die Strafe verliert. Der Strafanspruch der Klägerin ist auch nicht dadurch beseitigt worden, daß sie die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs betrieben hat. Die Erfüllung des letzteren Anspruchs hat sie durch die Beitreibung der Strafe für die Zeit bis zum 13. Dezember 1910 nicht erhalten. Es ist also auch kein Grund ersichtlich, weshalb der Beklagte durch die Verurteilung zur Zahlung einer Geldstrafe gemäß § 890 ZPO. von der Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe frei geworden sein sollte. Unrichtig ist es ferner, wenn die Revision daraus, daß die Verurteilung zur Zahlung der Vertragsstrafe rechtlich eine Sühne für begangenes Unrecht sei, einen Schluß auf die Unzulässigkeit des Anspruchs auf die Vertragsstrafe neben der Verhängung der Strafe auf Grund des § 890 ZPO. zieht. Denn die Vertragsstrafe hat nicht Strafcharakter, vielmehr besteht ihr Wesen darin, daß sie die doppelte Funktion hat, einmal als Zwangsmittel gegen den Schuldner zu dienen, sodann dem Gläubiger die Interesseforderung zu erleichtern und zu sichern. Die zu diesem Punkte von dem BG. gemachten Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei. P. c. K.-W., U. v. 7. Jan. 13, 234/12 III. — Berlin. [S.]

6. § 138 BGB. **Keine Sittenwidrigkeit des Versprechens einer Unterhaltsrente seitens des geschiedenen Ehemanns an die schuldige Frau vor Rechtskraft des Scheidungsurteils.]**

Die Parteien waren früher miteinander verheiratet. Ihre Ehe ist jedoch durch Urteil des LG. in Cöln vom 23. Mai 1910 geschieden worden. Die Scheidung wurde vom LG. auf die Klage des Ehemannes ausgesprochen, und zwar auf Grund des § 1568 BGB. wegen ehewidriger Beziehungen der Ehefrau zu andern Männern. Die auf Scheidung gerichtet gewesene Widerklage der Ehefrau, die ihrem Ehemanne ehebrecherischen oder doch unsittlichen Verkehr mit der Lehrerin J. — seiner jetzigen Ehefrau — vorwarf, wurde abgewiesen, weil die Behauptungen der Ehefrau durch die eidliche Zeugenaussage der J. für widerlegt erachtet wurden. Gegen dieses Urteil legte die Ehefrau Berufung ein. Darauf trug der Ehemann seiner Ehefrau die Schließung eines Vergleichs an. In der notariellen Urkunde vom 14. Juli 1910 verpflichtete er sich, unter der Voraussetzung, daß seine Ehefrau die eingelegte Berufung zurückzieht, ihr bis zu ihrer Wiederverheiratung monatlich im voraus — zum ersten Male am 1. August 1910 — eine Unterstützung von 75 M zu zahlen. Die Ehefrau nahm das Anerbieten an und zog die Berufung zurück. Nachdem der Ehemann die zugesicherte Unterstützung wiederholt gezahlt hatte, stellte er die weiteren Zahlungen ein. Dem BG. ist darin beizustimmen, daß in dem Versprechen einer Unterhaltsrente seitens des geschiedenen Ehemannes an die allein für schuldig erklärte Ehefrau an sich nichts Sittenwidriges liegt. Denn wenn auch nach § 1578 BGB. die Ehefrau in einem solchem Falle einen *gesetzlichen* Unterhaltsanspruch gegen ihren früheren Ehemann *nicht* hat, so folgt daraus doch nicht, daß der *freiwillig* und ohne gesetzliche Verpflichtung gewährte Unterhalt etwas Anstößiges an sich trüge. Besondere Umstände, z. B. die Rücksicht auf die gemeinschaftlichen Kinder, können es dem Ehemann sogar zu einer *sittlichen* Pflicht machen, die Mutter der Kinder zu unterstützen, um sie nicht in Not geraten zu lassen. Ebensowenig läßt sich gegen die Rechtswirksamkeit des geschlossenen Vergleichs aus den Vorschriften über das *Verfahren in Ehesachen* ein Bedenken herleiten, namentlich nicht aus § 617 ZPO. Wie bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 9. Januar 1905 (RG. 59, 346, insbesondere 349) ausgeführt ist, kann einem Verzichte, der sich lediglich auf den Fortgang des Verfahrens bezieht, insbesondere einem *Verzicht auf ein Rechtsmittel* die regelmäßige Wirkung nicht versagt werden, selbst dann nicht, wenn — wie in unserm Falle — die Ehe auf die Klage geschieden, die Scheidungswiderklage des Verzichtenden aber abgewiesen worden war. Wenn der Vergleich aber, wie das BG. annimmt, zur *Erleichterung der Ehescheidung* geschlossen worden wäre, so würde er freilich gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nach § 138 BGB. nichtig sein (vgl. Warneyer Bd. 1912 Nr. 220). Dieser Ausgangspunkt des BG. ist zutreffend, aber seine Annahme, daß der Vergleich zur Erleichterung der Ehescheidung geschlossen worden ist, entbehrt, wie die Revision mit Recht ausführt, schlüssiger Begründung. Das BG. begnügt sich mit den Feststellungen, daß die damalige Beklagte die Berufung in der Überzeugung von der Unrichtigkeit des landgerichtlichen Urteils eingelegt und daß der damalige Kläger ihr die Unterhaltsrente versprochen habe, um ihren Widerstand gegen seine Scheidungsklage zu brechen. Der Kläger habe, wird ausgeführt, der Beklagten das Recht, der landgerichtlichen Entscheidung zu widersprechen, gleichsam *abgekauft*. Es habe dem Kläger aus mehrfachen Gründen ferngelegen, einer *sittlichen* Pflicht gegenüber seiner früheren Ehefrau zu genügen. Der letzteren sei sehr darum zu tun gewesen, von ihrem Ehemanne loszukommen und sich mit ihrem damaligen Liebhaber vereinigen zu können. Diese Erwägungen des BG. beschäftigen sich lediglich mit den persönlichen *Beweggründen* der Parteien, berücksichtigen aber in keiner Weise die tatsächliche Sach- und Rechtslage, wie sie in dem Scheidungsprozesse durch das Urteil des LG. festgestellt worden ist. Angenommen, das Scheidungsurteil des LG. wäre, insoweit es auf die Klage die Ehe der Parteien trennte, zu Recht ergangen, so wäre nicht einzusehen, weshalb der Vergleich zur *Erleichterung* der Ehescheidung hätte dienen sollen. Stand dem Ehemanne der zur gerichtlichen Anerkennung gelangte Ehescheidungsgrund nach der Überzeugung des BG. wirklich zur Seite, so waren die Voraussetzungen der Scheidung tatsächlich gegeben, ohne daß es einer *erleichternden* Nachhilfe durch die Parteien bedurfte. Dabei muß betont werden, daß von einer unzulässigen Erleichterung der Scheidung nicht schon dann die Rede sein kann, wenn es sich — das tatsächliche Vorhandensein eines Scheidungsgrundes vorausgesetzt — nur darum handelt, das eingeleitete und bereits im ersten Rechtszuge durch Urteil abgeschlossene Scheidungsverfahren *abzukürzen*. Für Ehesachen besteht ebensowenig wie für andere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten ein Zwang, die vorhandenen Rechtsmittel zu erschöpfen. Das höhere Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültig geschlossener Ehen führt zwar dahin, die *willkürliche Aufstellung erdichteter* Ehescheidungsgründe zu hintertreiben (wovon hier keine Rede ist), nicht

aber dahin, die prozeßgemäße Durchführung vorhandener Scheidungsgründe, abgesehen von den auf Aussöhnung der Parteien gerichteten Befugnissen des Ehescheidungsgerichts (Aussetzung, Sühneversuch), möglichst aufzuhalten. Unter dem hervorgehobenen Gesichtspunkte hat das BG. den fraglichen Vergleich noch nicht geprüft. Seine Erwägung, die damalige Beklagte habe das Urteil des LG. für unzutreffend gehalten und deshalb Berufung eingelegt, gibt nur die Ansicht einer Partei wieder, läßt aber eine Stellungnahme des BG. zu der ausschlaggebenden Rechtsfrage nicht erkennen. Nach den sonstigen Ausführungen des BG. scheint es sogar, als ob die Beklagte nach der Meinung des BG. nur darauf ausgegangen sei, ihrem Manne Ehebruch nachzuweisen, die Scheidung auf die Klage aber bestehen zu lassen. Wäre das richtig, dann würde die Berufung der Beklagten zwar zur Mitschuldigerklärung des Mannes haben führen können, die Ehescheidung selbst aber unberührt geblieben sein. Die Zurücknahme der Berufung könnte in einem solchen Falle nur auf die Regelung der Schuldfrage von Einfluß sein. Daß es aber gegen die guten Sitten verstößt, wenn die Parteien lediglich über die Schuldfrage, nicht über die Scheidung selbst Vereinbarungen treffen, kann nicht ohne weiteres angenommen werden. Die weitere Erwägung des BG., der Ehemann habe durch sein Unterhaltsversprechen den Widerstand der Ehefrau gegen seine Scheidungsklage brechen wollen, läßt ebenfalls die Frage offen, ob sein Scheidungsbegehren nicht völlig berechtigt gewesen ist. Ist das zu bejahen, so kann in dem Bestreben des Mannes, einen nutzlosen Widerstand der Frau zu brechen, nichts Sittenwidriges erblickt werden. Dies müßte erst recht dann angenommen werden, wenn die gegen ihn wegen Ehebruchs erhobene Widerklage für begründet zu erachten wäre. Die der Ehefrau zugeschriebenen Hintergedanken, von ihrem Manne loszukommen und sich mit ihrem Liebhaber zu vereinigen, können ebenfalls nur dann eine Rolle spielen, wenn es auf Herbeiführung einer Scheidung abgesehen war, die an sich ungerechtfertigt war. G. c. G., U. v. 19. Dez. 12, 381/12 IV. — Cöln. [S.]

7. § 249 BGB. Zur Frage des Kausalzusammenhanges.**]**

Die Klägerin wurde bei dem Zusammenstoß eines Triebwagens der beklagten Straßeneisenbahn, in dem sie saß, mit einem Fuhrwerk verletzt. Wie das BG. feststellt, hat der Arzt Dr. S. in der Meinung, die Schmerzen, über die die Klägerin klagte, rührten von einer — schon vor dem Unfall vorhandenen — Gebärmutterverlagerung her, die Klägerin operiert. Die Operation gelang, die Schmerzen wichen aber nicht. Dr. S. gewann daher die Ansicht, daß die Schmerzen von dem Unfall verursacht seien. Das BG. folgt dieser Ansicht und legt der Beklagten die Kosten für die Operation und die Nachbehandlung zur Last, weil die Operation Folge der Schmerzen und die Schmerzen Folge des Unfalls waren. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen. — Das BG. hat nicht, wie die Revision ihm zum Vorwurf macht, die Grundsätze über den ursächlichen Zusammenhang verkannt, indem es der Beklagten die Kosten der Operation auferlegte. Wer für die Gesundheitsschädigung eines andern verantwortlich ist, hat auch diejenigen Folgen der Schädigung zu vertreten, die durch eine irrige Diagnose oder eine unrichtige Behandlung des zur Heilung zugezogenen Arztes herbeigeführt wurden, es sei denn, daß sie nicht auf der allgemeinen menschlichen und wissenschaftlichen Unvollkommenheit, sondern auf einem Kunstfehler des Arztes, also auf einem selbständigen Ereignis beruhen, das die adäquat ursächliche Verknüpfung mit der Verletzung gelöst und einen neuen Ursachenverlauf eröffnet hat. Davon ist hier keine Rede. Das BG. hat daher ohne Rechtsirrtum die Beklagte verurteilt, den Aufwand der Klägerin für die ärztlichen Maßnahmen zur Beseitigung der festgestelltermaßen durch den Unfall hervorgerufenen Schmerzen zu tragen. Der Einwurf der Revision, daß damit die Klägerin auf Kosten der Beklagten von ihrem Gebärmutterleiden befreit worden sei, ist, soweit er der Zahlungspflicht der Beklagten entgegengesetzt wird, nicht stichhaltig. Wenn selbst nicht nur die Operation geglückt, sondern auch — was nicht festgestellt ist — das Gebärmutterleiden völlig gehoben sein sollte, so steht doch ganz dahin, ob die Klägerin auch ohne das Auftreten der durch den Unfall erzeugten Schmerzen die Operation hätte vornehmen lassen, oder ob die Operation notwendig war, ob also die Klägerin Kosten erspart hat, die sie ohne die Unfallsfolgen aufgewendet hätte oder hätte aufwenden müssen. S. c. W., U. v. 7. Jan. 13, 305/12 VI. — Hamburg. [L.]

8. § 313 BGB. Verträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerbe von Grundstücken zum Gegenstand haben, fallen nicht unter § 313 BGB.**]**

Das BG. geht davon aus, daß durch die Erklärung des Beklagten im Bietungstermin und deren Annahme durch die Klägerin ein Vertrag zustande gekommen, dieser Vertrag aber nicht, wie das LG. angenommen hat, ein auf Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertrags gerichteter, der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegender Vorvertrag, sondern ein an sich rechtlich zulässiger, die rein einseitige Verpflichtung des Beklagten zum Erwerb eines Grundstücks begründender Vertrag sei, der die Klägerin überhaupt nicht verpflichte. Ein derartiger Vertrag unterliege der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht. Diese Ausführungen sind nicht zu beanstanden. Allerdings unterliegt der Vertrag, in dem sich jemand verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen, seinem ganzen Inhalte nach der Formpflicht des § 313 BGB., d. h. nicht etwa nur die Erklärung dessen, der das Eigentum übertragen will, sondern auch die Annahmeerklärung des Vertragsgegners. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Erklärungen in einer oder in getrennten Urkunden abgegeben sind, wie die Formpflicht sich auch auf Vorverträge bezieht. Wohl aber sind, wie zum ersten Male der VII. ZS. in seinem Urteile vom 27. Februar 1903 (JW. 05, 126) ausgesprochen hat, Verträge rechtlich möglich, durch die nur der eine Teil zum Erwerbe, der andere aber nicht zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtet wird, wie auch, daß auf derartige Verträge die Formvorschrift des § 313 BGB. nach ihrem klaren Wortlaute keine Anwendung finde. Dieser Auffassung, daß ein eine solche Übertragungspflicht nicht enthaltender Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterliege, haben sich der I. ZS. in seinem Urteile vom 30. Oktober 1907 (Warneyer Erg.-Bd. 1908 Nr. 23) und der erkennende Senat in seinen Urteilen vom 10. Februar 1909, V 205/08, vom 29. September 1909, V 539/08 (Warneyer

Erg.-Bd. 1909 Nr. 537) und vom 21. Januar 1911, V 259/10 (Warneyer Erg.-Bd. 1911 Nr. 169), sowie der II. ZS. (RG. 68, 260) angeschlossen, sie hat auch in der Rechtswissenschaft zum größeren Teil Anerkennung gefunden. Von dieser Auffassung abzugehen, liegt auch nach Prüfung der in der Rechtswissenschaft hervorgetretenen Gegenansichten und der eingehenden Ausführungen des Vertreters des Revisionsklägers kein ausreichender Grund vor. Die gegen die vom RG. vertretene Auffassung geltend gemachten Bedenken beruhen auf folgenden, am ausführlichsten von Wünschmann (ZBlFG. 10, 15) behandelten Erwägungen. Ein Versprechen, zu erwerben, sei immer nur erfüllbar, wenn die Möglichkeit, zu erwerben, bestehe; es sei daher von ihr abhängig. Es kämen infolgedessen nur solche Verträge in Betracht, die zwar durch die Entschließung des Veräußerers bedingt seien, aber auch diesen an den gefaßten und erklärten Entschluß binden sollen. Wenn man dennoch Verträge, bei denen der Veräußerer die Entschließung beliebig ändern könne, für rechtlich zulässig ansehe, so werde man wenigstens einräumen müssen, daß diese Absicht der Parteien nicht unterstellt werden könne, die Auslegung vielmehr im Zweifel eine bedingte Verpflichtung des Veräußerers annehmen müsse. Die Möglichkeit, zu erwerben, könne begründet werden durch das verbindliche Angebot des Veräußerers oder durch den den Erwerber verpflichtenden Vertrag selbst, die Verpflichtung, zu erwerben, sei daher nur für einen dieser Fälle denkbar, ein Drittes gebe es nicht. Denn nur scheinbar liege eine Verpflichtung, zu erwerben, vor bei der Vereinbarung, daß der Erwerber erwerben müsse, falls der Veräußerer ihm tatsächlich veräußere. Eine solche Abrede habe keinen Inhalt und keine Wirkung, auch nicht für den Erwerber, denn hier entstehe eine Wirkung erst mit dem tatsächlichen Abschluß des Veräußerungsvertrags und zwar nach Maßgabe dieses Vertrags. Solle der Erwerber von diesem Vertrag unabhängig irgendwie gebunden werden, so müsse die Bindung vor dem Abschlusse bestehen. Das Abkommen, das den Erwerber binden solle, müsse ihn also verpflichten nicht für den Fall, daß das Geschäft geschlossen werde, sondern für den, daß es der Veräußerer schließen wolle. Es gebe demnach keine anderen Verträge mit verpflichtender Wirkung für den Erwerber als solche, die zugleich den Veräußerer entsprechend verpflichteten. Diese Ausführungen erscheinen nicht überzeugend. Es darf zugegeben werden, daß ein Vertrag, in dem sich jemand unter einer wirksamen Bedingung zur Übertragung von Grundeigentum verpflichtet, eine vom Eintritte der Bedingung abhängige Veräußerungspflicht begründet und daher dem Formzwang unterliegt. Es kann aber nicht als zutreffend anerkannt werden, daß aus der Annahme einer Verpflichtung, ein Grundstück abzukaufen, stets die entsprechende, wenn auch vielleicht nur bedingte, Verpflichtung des anderen Teiles folge, das Grundstück zu verkaufen. Dem sich hiergegen wendenden Satze aus dem erwähnten Urteile des VII. ZS.: „Diese Ausführung ist rechtsirrtümlich. Der Abschluß von Verträgen, durch die nur der eine Teil zum Erwerbe, der andere aber nicht zur Veräußerung verpflichtet wird, ist rechtlich möglich und findet häufig statt", ist durchaus beizupflichten. Für das Vorkommen solcher Verträge bietet der vorliegende Fall ein Beispiel, denn hier liegt nach der den Bietungsbedingungen zutreffend entnommenen Feststellung des BG. eine völlig einseitige Gebundenheit des Beklagten vor, ohne daß eine Verpflichtung der Klägerin zur Übertragung des Eigentums begründet werden sollte. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß die Klägerin, selbst wenn sie sich zum Verkauf entschließen sollte, auch dann nicht gebunden sein will, nunmehr an den Beklagten zu verkaufen, während dieser verpflichtet ist, das Grundstück von der Klägerin zu erwerben, falls diese es verlangt. Es ist auch nicht zu beanstanden, wenn das BG. die Ansicht vertritt, es müsse den Parteien unbenommen bleiben, wie hier geschehen, ausdrücklich zu vereinbaren, daß eine Veräußerungspflicht überhaupt nicht bestehe (sog. pactum de emendo). Es handelt sich bei der Klägerin nicht darum, daß sie eine Verpflichtung übernimmt, die, wie z. B. bei dem persönlichen Vorkaufsrecht, abhängig gemacht wird von einem, wenn auch in ihrem Belieben stehenden, Tun, was als eine sogenannte gemischte Bedingung aufzufassen ist, die wirksam gestellt werden darf. Nach der Feststellung des BG. hat die Klägerin das Gebot des Beklagten, kaufen zu wollen, angenommen, nachdem sie eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums in den Bietungsbedingungen ausdrücklich ausgeschlossen hatte. Es ist daher kein Raum für die Auslegung im Sinne einer bedingten Verpflichtung des Veräußerers; es handelt sich um ein bloßes Wollen der Klägerin. Dadurch entsteht aber keine, irgendwie beschaffene Bindung für sie, denn, selbst wenn man den Vertrag auf der Grundlage der Bietungsbedingungen — was kaum angeht und vom BG. auch nicht geschehen ist — dahin auslegen wollte, daß die Klägerin sich für den Fall ihres künftigen Wollens gebunden habe, so würde doch damit eine rechtlich verpflichtende Erklärung nicht abgegeben worden sein (Plenarbeschluß v. 24. Januar 1910, RG. 72, 385). Es ist aber auch nicht erfindlich, inwiefern ein solcher, lediglich den Erwerber bindender Vertrag weder Inhalt noch Wirkung haben sollte. Jemand, der sich mit der Absicht der Veräußerung, insbesondere der Aufteilung von Grundbesitz trägt, kann ein durchaus berechtigtes Interesse daran haben, bereits vorher zu wissen, ob seine Absicht ausführbar ist. Auf diese Weise erlangt er vor Abschluß eines Veräußerungsvertrags die Gewißheit, daß jemand vorhanden ist, der verpflichtet ist, nach Maßgabe der getroffenen Vereinbarungen ihm das Grundstück abzukaufen, ebenso kennt der andere seine Gebundenheit für einen künftigen Fall und kann daher bei seinen sonstigen geschäftlichen Verfügungen darauf Rücksicht nehmen. Allerdings würde die Anwendung des § 138 BGB. in Frage kommen, wenn die Gebundenheit eine zeitlich unbegrenzte wäre. Aber dies ist hier nicht der Fall, denn aus dem Vertrage geht klar und sicher hervor, daß diese Gebundenheit über den 1. Oktober desselben Jahres nicht hinausging. Nach § 1 verpflichteten sich die Bieter durch ihr Gebot zum Erwerb am 1. Oktober 1910, nach § 5 sollte die Auflassung „falls derjenige, für dessen Rechnung die Versteigerung erfolgt, sich dazu verpflichtet haben wird, . . . am 1. Oktober dieses Jahres nach geschehener Zahlung des Kaufgeldes" stattfinden. Die Klägerin mußte daher dem Beklagten, soviel an ihr lag, vor Ablauf der Frist die Möglichkeit zum Abschluß eines formgerechten Kaufvertrages gewähren. Damit ist dargetan, daß ein solcher nur einseitig den Erwerber bindender Vertrag Inhalt, Wirkung und Berechtigung nicht

nur haben kann, sondern im vorliegenden Fall auch hat. Aber auch daran ist festzuhalten, daß derartige nur die Verpflichtung zum Erwerbe von Grundstücken begründende Verträge, wie das RG. — wie bereits erwähnt — mehrfach ausgesprochen hat, der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterliegen. Daß diese Auffassung den Wortlaut des Gesetzes entschieden für sich hat, wird von dem BU. zutreffend hervorgehoben. Ebensowenig sind seine Ausführungen zu beanstanden, die sich dagegen wenden, daß der Wortlaut des Gesetzes wegen des ihm zugrunde liegenden sozialpolitischen Zweckes nicht maßgebend sein könne. Sie gipfeln darin, daß da, wo, wie hier, der Wortlaut der Vorschrift so klar sei, daß er keinen Zweifel aufkommen lasse, für eine Auslegung aus den Vorarbeiten zum Gesetze überhaupt kein Raum sei. Es darf übrigens darauf hingewiesen werden, daß, wenn man die Motive, die Protokolle und die Denkschrift daraufhin prüft, klar hervortritt, daß der Gedanke, den Grundbesitzer vor leichtfertigen Veräußerungen zu schützen, die wesentliche Veranlassung für die Bestimmung einer davor nach Möglichkeit bewahrenden Form gewesen ist, während des Schutzes des Erwerbers nur äußerst gelegentlich Erwähnung geschieht. Hervorgehoben wird insbesondere, daß die soziale Bedeutung des Grundeigentums, wenn die Grundstücke auch im Laufe der wirtschaftlichen Entwicklung aufgehört haben, im gleichen Maße wie früher die wertvollsten Gegenstände des Vermögens zu sein, im Laufe der Zeit nichts eingebüßt habe. Es wird ferner darauf hingewiesen, daß der Grundbesitz die natürliche Grundlage für die Seßhaftigkeit der Bevölkerung sei und schon deshalb die ihm zuteil werdende besondere Rücksicht auch in der Beziehung verdiene, daß die Veräußerung nicht leicht zu nehmen sei. Es wird ferner ausgesprochen, daß, hervorgerufen durch ernste Übelstände, welche sich an die Formfreiheit dieser Verträge mehr und mehr geknüpft haben, eine starke Strömung im Sinne der Notwendigkeit einer besonderen Form sich geltend mache, und daß diese Strömung sowie deren innere Gründe Beachtung verdienten. Dies sind alles Gesichtspunkte, die lediglich den Schutz des Grundbesitzers betreffen, während des Erwerbers, wie bereits erwähnt, nur an wenigen Stellen gelegentlich, und auch dann nur neben dem Besitzer, gedacht wird (s. Mugdan, Materialien 2, S. 104, 619, 1237). Hieraus ergibt sich ebenfalls, daß gegenüber dem klaren Wortlaut des Gesetzes dessen Vorarbeiten für eine entgegenstehende Auffassung nicht verwendet werden können, namentlich nicht, um daraus eine sozialpolitische Bedeutung herzuleiten, die mit dem Wortlaut unvereinbar wäre. Auch der Versuch der Revision, durch Gleichstellung eines derartigen Vertrages mit einem formbedürftigen Vorvertrag über den Abschluß eines Kaufvertrags zur Formbedürftigkeit des ersteren zu gelangen, konnte keinen Erfolg haben. Denn gerade der von ihr hervorgehobene Gesichtspunkt, daß, wenn man den Vorvertrag formlos zuließe, die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke begründet werden könnte unter Vernachlässigung der vom Gesetz für den Grundstückseigentümer verlangten Schutzmaßregeln, versagt hier völlig. Denn hier ist ja eben der Grundstückseigentümer noch nicht gebunden, zu seiner Bindung bedarf es vielmehr erst noch, wie das BG. zutreffend hervorhebt, eines — übrigens in den Bietungsbedingungen vorgesehenen — formgerechten Vertrags. Wenn die Revision bemängelt, daß der Beklagte verurteilt sei, mit der Klägerin einen formgerechten Vertrag abzuschließen, er also, und zwar auf Grund vertraglicher Bindung, mitwirken solle an dem Abschluß eines Vertrags, der der Klägerin nicht nur Rechte gebe, sondern sie auch zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichte, eine vertragliche Verpflichtung mit diesem Endziel aber nur in den Formen des § 313 BGB. übernommen werden könne, so ist dem entgegenzuhalten, daß ja durch das Urteil, dessen Fassung durchaus sachgemäß ist (Warneyer, Erg.-Bd. 1909 Nr. 537), der Klägerin keine Verpflichtung zum Abschluß eines den Formvorschriften entsprechenden, sie bindenden Veräußerungsvertrags auferlegt ist. Da sie also trotz des Urteils völlig frei bleibt, so kann aus der dem Beklagten durch das Urteil auferlegten Verpflichtung kein Grund für die Anwendung der Formvorschriften des § 313 BGB. entnommen werden, wie ebensowenig, da die Bindung der Klägerin erst durch Abschluß eines formgerechten Vertrags eintritt, von einer Umgehung jener Formvorschriften die Rede sein kann. S. c. Landgemeinde S., U. v. 18. Dez. 12, 380/12 V. — Hamm. [S.]

9. §§ 329, 415 BGB. Erfüllungs- oder Schuldübernahme setzen voraus, daß der Übernehmer ein Dritter ist, nicht der Schuldner selber.]

Im Jahre 1909 bezog die offene Handelsgesellschaft A. Bl. & Co. in Berlin, bestehend aus den Kaufleuten A. Bl., E. und dem Beklagten L., von R. M., dem Rechtsvorgänger der Klägerin, die auf der Klagrechnung verzeichneten Pelzwaren. Die letzte Lieferung zum Preise von 23 647,20 ℳ erfolgte am 1. Dezember 1909 gegen einen von der Gesellschaft angenommenen, am 30. September 1910 fälligen Wechsel. Nachdem schon am 1. Januar 1910 E. aus der Gesellschaft ausgeschieden war, gingen am 31. jenes Monats auch die beiden anderen Teilhaber auseinander. Laut der von ihnen gemeinschaftlich versandten Rundschreiben betrieb der Beklagte das Geschäft unter der alten Firma weiter: Bl. begann unter seinem Namen einen Rauchwarenhandel, „unter Übernahme sämtlicher Aktiven und Passiven der Gesellschaft“. Wegen der Bezahlung des Schlußsaldos hielt die Klägerin sich zunächst an Bl., dem allein sie auch einen neuen Kredit einräumte. Sie prolongierte den erwähnten Wechsel im September 1910 gegen vier Teilakzepte Bl.s über zusammen 22 000 ℳ und ließ sich von ihm im Dezember 1910 zwei fernere Prolongationswechsel im Gesamtbetrage von 10 500 ℳ erteilen. Ehe die Schuld getilgt war, geriet Bl. in Konkurs. Mit der vorliegenden Klage wandte sich die Klägerin daher gegen den Beklagten. Während die Kammer für Handelssachen auf Abweisung erkannte, gab das KG. der Klage statt. Der Meinung des KG., daß der Beklagte von seiner Schuld nicht befreit ist, muß beigetreten werden. In den Instanzen ist darüber gestritten worden, ob die Vereinbarung zwischen dem Beklagten und Bl. vom 31. Januar 1910, wonach dieser die Passiven der offenen Handelsgesellschaft übernehmen sollte, eine Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329, § 415 Abs. 3 BGB. oder eine Schuldübernahme nach § 415 Abs. 1, 2 sei. Das KG. entscheidet sich für die Erfüllungsübernahme, die Revision macht Schuldübernahme geltend. Richtiger Ansicht nach trifft keiner dieser Begriffe zu, da sie beide voraussetzen, daß der Übernehmer ein

Dritter ist, nicht ein Schuldner selber. Nach § 128 HGB. haftete Bl. der Klägerin schon vor der Vereinbarung neben dem Beklagten als Gesamtschuldner. Durch die Bestimmung, daß er allein Schuldner sein wolle, konnte seine Haftung nicht verstärkt werden, vielmehr bedeutete dies nur, daß er dem Beklagten Befreiung zusicherte. Es erscheint bedenklich, auf eine solche bei der Auseinandersetzung einer Gesellschaft getroffene Bestimmung den § 415 BGB. anzuwenden und die hinzutretende Erklärung des Gläubigers, durch welche die Schuld auf den Befreiungsversprecher beschränkt wird, statt als Erlaß (§ 397), als Genehmigung einer Schuldübernahme aufzufassen. Freilich hat auch der VI. ZS. des RG. dieser Auffassung Ausdruck verliehen (vgl. Rep. VI 399/11, LeipzZ. 1912, 654). Jedenfalls muß für die praktische Behandlung festgehalten werden, daß eine Entlassung des anderen Gesellschafters aus der Haftung nur unter wirklich schlüssigen Umständen angenommen werden darf. Schon bei dem Eintritt einer dem Schuldverhältnis bisher fremden Person, wo der Gläubiger für die Aufgabe der alten Forderung eine neue erwirbt, darf eine stillschweigende Zustimmung nicht leichthin unterstellt werden. Um so mehr ist Vorsicht geboten, wenn ein reiner unentgeltlicher Verzicht auf ein Recht für erklärt erachtet werden soll. Geht man von diesem Gesichtspunkt aus, so lassen sich die Erwägungen des KG. rechtlich nicht beanstanden. Daß das bloße Schweigen der Klägerin auf die ihr zugesandten Rundschreiben keinen Verzicht darstellt, wird von der Revision nicht bezweifelt. Aber auch die Wechselabmachungen mit Bl. vom September und Dezember 1910 vertragen nicht die Auslegung, daß die Klägerin damit den Anspruch an den Beklagten aufgegeben hätte. Mit Unrecht beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Annahme auf das Urteil in RG. 31, 47 f. Es ist richtig, daß der I. ZS. dort wie schon in dem früheren, vom III. Senat in Bolzes Praxis Bd. 13 Nr. 500 gebilligten Urteile, RG. 19, 129, in gewissen Kreditierungshandlungen des Gläubigers gegenüber dem einen der Schuldner eine Entlassung des anderen aus der Haftung erblickt hat (vgl. dazu auch RG. 36, 51 f.). Diese Erkenntnisse, die übrigens in der neueren Rechtsprechung des I. ZS. sehr eingeschränkt worden sind (vgl. JW. 01, 63[15]; HoldheimsMSchr. 03, 179), haben in der Literatur überwiegend Widerspruch gefunden. Für den gegenwärtigen Streitfall bedürfen sie keiner Erörterung. Der Tatbestand, den sie behandeln, ist der, daß auf Grund eines früher geschlossenen Vertrags erst nach der Veräußerung des Handelsgeschäfts oder nach der Auflösung der Gesellschaft an den nunmehrigen Firmeninhaber geliefert und zugleich die Schuld gestundet wird. Bei solcher Sachlage mag in Frage kommen, ob auch der bisherige Inhaber oder Mitinhaber, der selber die Waren nicht erhält, für die Bezahlung des Preises einstehen muß. Im vorliegenden Fall hatte der Rechtsvorgänger der Klägerin die Lieferungen schon vollständig an die offene Handelsgesellschaft Bl. & Co. bewirkt, die ihm über den Preis ein Akzept gegeben hatte. Was die Klägerin selber mit Bezug auf die Schuld tat, erschöpfte sich darin, daß sie von Bl. zweimal Prolongationswechsel entgegennahm. Erteilt aber ein Gläubiger dem einen Gesamtschuldner Stundung, so geht er deshalb allein seines Rechts gegen den anderen nicht verlustig. Auch die Begleitumstände, unter denen die Prolongationen geschehen, ergeben nichts zugunsten des Beklagten. Zutreffend erwägt das KG., daß die Klägerin, indem sie nur mit Bl. verhandelte, der in den Rundschreiben enthaltenen Weisung Folge geleistet hat. Den Beklagten von den geschehenen Prolongationen zu benachrichtigen, war sie nicht verpflichtet, und noch weniger brauchte sie dafür zu sorgen, daß nicht das dem Bl. ausgehändigte quittierte Akzept vom 1. Dezember 1909 in die Hände des Beklagten geriet. Selbst wenn dieser dadurch zu der Meinung verleitet wäre, die Schuld sei getilgt, würde darauf rechtlich nichts ankommen. Ein solcher Irrtum lag aber auch durchaus nicht nahe, da eine einmalige Prolongation von vornherein in Aussicht genommen war und damit gerechnet werden mußte, daß der alte Wechsel gegen Empfang eines neuen zurückgegeben werde. Auf alle Fälle war es Sache des Beklagten, nachzuforschen, ob Bl. seine Pflicht zur Bezahlung der Schulden erfüllt habe. Das Recht des Beklagten auf die Zahlung wurde durch die Stundungsabreden zwischen Bl. und der Klägerin überhaupt nicht berührt. Nichts hinderte ihn, den Bl. schon im Oktober 1910 auf Befreiung zu verklagen und das Urteil nötigenfalls nach § 887 ZPO. vollstrecken zu lassen. Was aber schließlich den Umstand angeht, daß die Klägerin dem Beklagten einen neuen Kredit abgeschlagen, dem Bl. einen solchen gewährt hat, so hat ihn das KG. mit Recht als völlig unerheblich behandelt. Es kann keine Rede davon sein, daß sich die Klägerin hierdurch ihres Anspruchs aus der alten Geschäftsverbindung begeben hätte. Die Revision glaubt noch einen neuen, angeblich bisher verkannten Rechtsgrund ins Feld führen zu können. Sie meint, durch die Prolongationswechsel vom September 1910 habe Bl. die Gesellschaftsschuld getilgt, so daß die Befreiung des Beklagten aus § 422 BGB. hergeleitet werden könne. Auch das geht fehl. Die Revision übersieht, daß durch Hingabe der Prolongationen an Zahlungsstatt nur die erfüllungshalber eingegangene Wechselschuld, nicht aber die Schuld aus dem unterliegenden Wechselverhältnis, der Kaufpreis, getilgt worden ist. L. u. Gen. c. M. u. Co., U. v. 13. Dez. 12, 373/12 II. — Berlin. [S.]

10. § 826 BGB., § 1 UnlWG. berechtigen zur Untersagungsklage gegen den Prinzipal, der einen unter Konkurrenzverbot Angestellten veranlaßt hat, in seine Dienste zu treten.]

Die Klägerin rügt mit der Revision Verletzung des § 75 Abs. 2 HGB. sowie des § 826 BGB. und des § 1 UnlWG., indem sie ausführt: Auch im Falle des § 75 Abs. 2 HGB. bleibe der Angestellte verpflichtet, das Wettbewerbsverbot zu erfüllen, und begehe er bei Zuwiderhandlung gegen dasselbe eine Vertrags*verletzung*; nur die Rechtsfolgen dieser Verletzung seien (aus sozialpolitischen Gründen) dahin geregelt, daß der Prinzipal nur die Strafe verlangen könne. Übrigens sei B. ausweislich Schreibens der Klägerin vom 1. März 1903 und Annahmeschreibens des B. vom 4. März 1903 nicht nur Handlungs-, sondern auch Gewerbegehilfe gewesen. Auf Gewerbegehilfen beziehe sich § 75 Abs. 2 HGB. nicht; für diese sei nur § 133 f GewO. maßgebend; inwieweit B. etwa überwiegend *kaufmännische* Dienste zu leisten gehabt habe (und daher nicht als Gewerbe-, sondern nur als Handlungsgehilfe anzusehen wäre), hätte vom BerR. erörtert werden müssen. — Es ist richtig, daß § 75 Abs. 2 HGB. auf *Gewerbegehilfen* im Sinne von §§ 133f, 133a GewO. keine Anwendung findet

(Urteile des RG. vom 7. Juni 1904, Rep. III 107/04 und vom 26. April 1911, Rep. III 336/10; Hahn-Mugdan, Mater. z. HGB. S. 647/9). Der BerR. hat das aber auch nicht verkannt; er hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, daß B. Handlungsgehilfe (Handlungsreisender) im Sinne von § 59 HGB. war. Zu einer näheren Erörterung darüber hatte der BerR. keine Veranlassung; beide Parteien haben in den Instanzen Zweifel darüber nach keiner Richtung hin geäußert, und aus den von der Beklagten angezogenen Schreiben vom 1. und 4. März 1903, nach denen B. „als Reisevertreter für den Vertrieb unserer (der Klägerin) isolierten Leitungsdrähte" angestellt wurde, war, wenn er zugleich auch in der Zeit des Nichtreisens im Bureau seine Erfahrungen als Reisender auf dem fraglichen Gebiete in den Dienst der Klägerin stellen sollte, ebenfalls nichts dafür, daß er Gewerbegehilfe habe sein sollen, zu entnehmen. Demgemäß hat § 75 HGB. Anwendung zu finden. Unzweifelhaft ist es nun freilich, daß diese gesetzliche Bestimmung dem Prinzipal einen Anspruch auf Erfüllung der vom Handlungsgehilfen eingegangenen Verpflichtung, sich nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit zu beschränken (§ 74 HGB.), nicht zugesteht. Aber darum bleibt es doch richtig, was auch der BerR. annimmt, daß bei einem Nichteinhalten der (jedenfalls in erster Linie) übernommenen Verpflichtung eine Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung vorliegt; und wenn davon auch die Folge ist, daß der Prinzipal nicht auf Unterlassung der Zuwiderhandlung, sondern nur auf Zahlung der vereinbarten Strafe klagen kann, mithin der Angestellte sich von der übernommenen Verpflichtung zur Unterlassung ohne weiteres (lediglich durch Entstehenlassen des Anspruchs auf die Strafe) befreien kann, so bleibt es deshalb doch möglich, einmal natürlich, daß der Angestellte zu einem solchen, den Prinzipal vielleicht außerordentlich schädigenden Tun durch die Handlung eines Dritten veranlaßt werden kann, sodann aber auch weiter, daß diese Handlung des Dritten, je nach den Umständen des Falles, eine unlautere, wider die guten Sitten verstoßende sein kann. Daraus, daß der Gesetzgeber — wie die Revision zutreffend bemerkt, aus sozialpolitischen Gründen — sich veranlaßt gesehen hat, bei einer Zuwiderhandlung der erörterten Art dem Prinzipal die Klage auf Erfüllung, also auf Unterlassung der Zuwiderhandlung, sowie auf Ersatz eines über die Strafe hinausgehenden Schadens gegen den Angestellten zu versagen, und dem Angestellten es so freigelassen hat, sich der Erfüllung der übernommenen Verpflichtung einfach dadurch zu entziehen, daß er den Anspruch auf Zahlung der Strafe entstehen und fällig werden läßt, mag gefolgert werden können, daß in einem dementsprechenden Tun ein sittenwidriges Verhalten auf seiten des Angestellten („ein Vertragsbruch in dem gewöhnlichen strengen Sinne", wie der BerR. sagt) regelmäßig nicht zu finden sei. Aber es rechtfertigt sich daraus nicht der vom BerR. gezogene weitere Schluß, es könne dann auch auf seiten desjenigen, der den Angestellten zu der Zuwiderhandlung veranlaßt, eine Sittenwidrigkeit nicht vorliegen. Die Handlungen des Angestellten und des Dritten sind durchaus verschiedene und selbständige; die Handlung des Dritten, der mit ihr den Angestellten zu dessen Handlung veranlaßt oder doch mit seiner Handlung bei dessen Handlung mitwirkt, kann, wenn sie in unlauteren Absichten und zu unlauteren Zwecken erfolgt oder sich als ein unlauteres Mittel darstellt, eine Handlung wider die guten Sitten sein, auch sofern die von dem Angestellten vorgenommene Handlung eine solche nicht sein möchte. Das ist vom BerR. verkannt, der einen Verstoß gegen die guten Sitten auf seiten der Beklagten schon um deswillen verneint, weil die Beklagte den B. zu dem von diesem gar nicht begangenen Vertragsbruch (in dem gewöhnlichen strengen Sinn) auch nicht verleitet haben könne. Dieser Entscheidungsgrund trägt danach das BU. nicht. Der BerR. hat nun aber weiter auch noch geprüft, ob die Beklagte, die unstreitig Kenntnis von der fraglichen Vertragsabrede der Klägerin mit B. gehabt hat, den B. zu der von diesem begangenen Zuwiderhandlung gegen den Vertrag verleitet habe. Der BerR. hat auch dieses verneint. Er findet in der unangefochten festgestellten Tatsache, daß die Beklagte sich dem B. gegenüber bereit erklärt hat, für die Vertragsstrafe aufzukommen, höchstens eine Mitwirkung zu dem Vertragsbruch des B. und ist der Meinung, daß es sich um einen Fall einer freiwillig angebotenen Gelegenheit zur Auflösung des Dienstvertrages, nicht aber um das bewußte Einwirken auf einen Vertragsbruch gehandelt habe. Der BerR. hat endlich ein planmäßigs Handeln der Beklagten auch darin nicht gefunden, daß die Beklagte, eine der größten Elektrizitätsgesellschaften, die Dutzende von Ingenieuren und Hunderte von gewerblichen Arbeitern beschäftige, in einigen, etwa 8, Fällen in den letzten Jahren Angestellte anderer Firmen angenommen und durch einen ihrer Ingenieure oder sonstigen Angestellten versucht habe, Arbeiter anderer Firmen zu sich herüberzuziehen. — Die Klägerin bekämpft mit Recht auch diese Ausführungen und Annahmen des BerR. als unhaltbar. Es steht fest, daß die Beklagte sich dem B. gegenüber bereit erklärt hat, für die von ihm der Klägerin gegenüber verwirkte Strafe — wie B. bekundet hat: in gewisser Weise — aufzukommen. Der Generaldirektor der Beklagten B. hatte sich nach den von dem BerR. seinen Feststellungen zugrunde gelegten eidlichen Bekundungen des B. zunächst, als es sich um die Anstellung des B. bei ihr handelte, an der Konkurrenzklausel des B. gestoßen und ihm sagen lassen, er solle sich anderweit nach einer Stelle umsehen. Sodann aber trat die Beklagte Anfang Oktober 1910 ihrerseits an B. wegen seiner Anstellung bei ihr wieder heran. Bei den nunmehr stattgehabten Verhandlungen verlangte B., daß die Beklagte die Zahlung der Vertragsstrafe übernehmen solle, und auf der Grundlage, daß dieses geschah, kam sodann der Anstellungsvertrag des B. mit der Beklagten zustande. Es handelt sich danach nicht um einen Fall, wie den in der JW. 12, 143[20] (RG. 78, 14) mitgeteilten, wo derjenige, der den Vertrag verletzte, von vornherein die Absicht hatte, seinen Vertragspflichten zuwiderzuhandeln und die (dortige) Beklagte nur die Gelegenheit so benutzte, wie sie sich ihr darbot; sondern die Beklagte hat dadurch, daß sie sich B. gegenüber verpflichtete, für ihn die Zahlung der Vertragsstrafe zu übernehmen, bewußt darauf hingewirkt, daß er vertragsuntreu wurde, und ihn bestimmt, unter Zuwiderhandlung gegen den mit der Klägerin geschlossenen Vertrag in ihre Dienste zu treten. Das ist ein zielbewußtes, planmäßiges Hinwirken auf den Vertragsbruch des B. und damit eine illoyale, gegen

die guten Sitten verstoßende Handlung im Sinne von § 1 UnlWG., dessen sonstige Voraussetzungen unstreitig vorliegen. Die Frage, ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, ist eine Rechtsfrage. Der Senat nimmt mit der Revision an, daß im Geschäftsverkehr ein bewußtes Hinwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten in der Regel ein sittenwidriges ist, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. Solche Umstände sind hier durchaus nicht ersichtlich. Es mag dahingestellt bleiben, ob das vom BerR. und auch vielfach in der Literatur bezogene Urteil des RG. vom 31. Mai 1906 in Sachen S. c. D., Rep. VI 386/05 (mitgeteilt in JW. 06, 465[23]; Seufferts Arch. 61, 453; Sächs. Arch. 07, 158), auf einem engeren Standpunkt steht; hier handelt es sich um die Anwendung des 1906 noch gar nicht in Geltung gewesenen UnlWG. von 1909, demgegenüber die in jenem Urteil angezogenen Bestimmungen der GewO. naturgemäß völlig auszuscheiden haben. Vorstehendem gemäß war das BU. aufzuheben und zugleich in der Sache selbst das landgerichtliche Urteil, das der Klage stattgegeben hat, durch Zurückweisung der Berufung wiederherzustellen. Die Zulässigkeit der Klage: auf Unterlassung der weiteren Beschäftigung des B. (bis Ende 1913) durch die Beklagte, war mit beiden Vorinstanzen anzunehmen. § 1 UnlWG. gibt die Unterlassungsklage gegenüber Handlungen, die gegen ihn verstoßen, ganz allgemein. Die Klägerin erstrebt mit der Klage einmal die Beseitigung von Folgen der unerlaubten Handlung, sodann aber insbesondere auch, daß die Beklagte nicht weiter B. zu Zuwiderhandlungen gegen seinen Vertrag mit der Klägerin bestimmt. B. ist — bei Verfall einer Konventionalstrafe von 3000 ℳ für jede angefangenen drei Kalendermonate im Falle der Zuwiderhandlung — noch bis Ende 1913 verpflichtet, nicht für ein Geschäft derart wie das der Klägerin, insbesondere nicht für ein Geschäft, das sich mit der Fabrikation von isolierten Leitungsdrähten und Leitungskabeln befaßt, irgendwie tätig zu sein. F. & G. c. B. E., U. v. 10. Dez. 12, 333/12 II. — Berlin. [S.]

11. § 831 BGB. Es genügt, daß die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen.]

Am 2. November 1908 wurde der Kläger von einem Fuhrwerk des Beklagten, das dessen damaliger Kutscher D. führte, angefahren und zu Boden geworfen. Für die dabei erlittenen Verletzungen verlangt er vom Beklagten Schadensersatz. Nach der Annahme des BG. ist die Haftung des Beklagten in § 831 begründet. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. — Der Beklagte hatte eingewandt, der Kutscher D. habe dem Kläger den erlittenen Schaden nicht „in Ausführung" der ihm übertragenen Verrichtung zugefügt, sondern nur bei Gelegenheit derselben. D. habe nämlich Weisung gehabt, mit dem Fuhrwerk von Bochum, wohin er den Beklagten gefahren hatte, ohne Aufenthalt auf dem kürzesten Wege nach Essen zu der in der Bahnhofstraße belegenen Wohnung des Beklagten zurückzufahren. Als D. aber in Essen beim Restaurant Viktoriahaus am Pferdemarkt vorbeigefahren sei, seien drei Personen aus dem Restaurant herausgekommen, hätten D., den sie kannten, angerufen und gebeten, er möge sie zum Bahnhof fahren, und D. habe sich durch die Aussicht auf ein Trinkgeld verleiten lassen, die Bitte zu erfüllen. Auf dem Wege zum Bahnhofe habe sich der Unfall ereignet. Ohne das Dazwischentreten der genannten drei Personen würde D. vom Viktoriahause durch ruhige Straßen nach der Wohnung des Beklagten gefahren und nicht durch die sehr belebte Kettwiger Straße gekommen sein, wo der Unfall geschehen ist. Das BG. hat dieses Vorbringen für unerheblich erachtet, weil, auch wenn es zutreffe, D. sich trotzdem zur Zeit des Unfalls immer noch in der Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung, den Wagen zur Wohnung des Beklagten zu bringen, befunden habe. Hierin will die Revision eine Verletzung des § 831 BGB. finden. Die Fahrt, auf der sich der Unfall ereignet habe — vom Viktoriahaus zum Bahnhofe —, sei eine selbständige und eigenmächtige Handlung des Kutschers gewesen und könne wegen der Aufnahme dreier Fahrgäste nicht mehr als Heimfahrt im Dienste des Beklagten angesehen werden: unter Mißbrauch von dessen Wagen und Gespann sei D. hier außerhalb seiner Dienstverrichtung tätig geworden. Die Rüge ist nicht begründet. Nach § 831 BGB. tritt die Haftung des Geschäftsherrn allerdings nur ein wegen des Schadens, den der Bestellte in Ausführung einer Verrichtung einem Dritten zugefügt hat, — nicht auch wegen bloß bei Gelegenheit der Verrichtung verursachter Schäden. Aber bei jener Einschränkung ist nicht vorausgesetzt, daß gerade die den Schaden unmittelbar verursachende Handlung selbst dem Bestellten aufgetragen war. Vielmehr genügt es, daß die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen (RG. 73, 437; vgl. auch schon 24 S. 125 und 334; Warneyer 1909 Nr. 405; auch VI 20/1906 und II 533/1905). Das BG. sieht diese Voraussetzung im vorliegenden Falle für erfüllt an. Es geht davon aus, daß der Kutscher D. vom Beklagten generell als Kutscher bestellt und daß ihm am Unfalltage aufgetragen war, den Wagen nach Hause zurückzufahren. In der Ausführung dieser Verrichtung habe sich D. auch zu der Zeit befunden, wo er die Fahrt vom Viktoriahause zum Bahnhofe gemacht habe. Ob D. die Weisung gehabt habe, auf dem kürzesten Wege heimzufahren, und ob er dagegen verstoßen habe, indem er den Umweg über den Bahnhof machte, sei unerheblich. Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zuzugeben ist, daß nach dem vorangestellten Grundsatz nicht bezüglich jeder Abweichung des Kutschers von der ihm erteilten Weisung eine Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 begründet ist. Es ist im wesentlichen nach den Umständen des konkreten Falles zu beurteilen, in welchem Umfang nach oder trotz der gegebenen Anweisung in dem vom Angestellten beobachteten Verhalten eine der Ausführung der Verrichtung zuzuzählende Maßnahme noch zu finden ist. Auf der Würdigung solcher vorwiegend tatsächlicher Umstände beruht auch die Entscheidung des BG.: daß dabei gegen die aus § 831 BGB. zu entnehmenden Rechtsgrundsätze verstoßen sei, kann nicht anerkannt werden. B. c. D., U. v. 2. Jan. 13, 303/12 VI. — Hamm. [L.]

12. § 839 BGB. Umfang der Sorgfaltspflicht des Notars bei Prüfung der Identität einer Person, deren Erklärung beglaubigt werden soll.]

Der Böttchermeister Sch. hatte in einer Streitsache wider den Tischlermeister W. in Berlin bei der Kasse der Königlichen

Ministerial-, Militär- und Baukommission im Februar 1900 1000 M mit der Bestimmung hinterlegt, daß das Geld nach Erledigung des Rechtsstreits an den zum Empfange berechtigten Streitteil ausgezahlt werden sollte. Am 30. März 1909 erschien bei dem beklagten Notar ein Mann, der sich für Sch. ausgab und ein Schriftstück vorlegte, inhaltlich dessen Sch. seine Einwilligung zur Auszahlung der hinterlegten Summe mit den aufgelaufenen Depositalzinsen an W. erklärte. Die Aktenzeichen der Prozeßsache wie der Hinterlegungssache waren in der Erklärung richtig angegeben. Der Erschienene, der unstreitig nicht Sch. war, wies sich als diesen durch Vorlegung eines eingeschriebenen Briefes des AG. Cöpenick aus, welcher an den Böttchermeister Sch. gerichtet war und eine Benachrichtigung aus Zwangsversteigerungsakten über einen am 5. Februar 1907 verkündeten Zuschlag eines Grundstücks an einen anderen enthielt. Der Beklagte beglaubigte auf Verlangen des Erschienenen die von diesem unter die Einwilligungserklärung gesetzte Unterschrift als die des Sch. Im April 1909 wurde die hinterlegte Summe nach Vorlegung der von dem Beklagten beglaubigten Auszahlungsbewilligung an einen Mann ausgezahlt, der sich für den W. ausgab, und dessen Persönlichkeit ebensowenig ermittelt ist wie diejenige des Fälschers der Auszahlungsbewilligung. Im September 1909 einigten sich Sch. und W. dahin, daß die hinterlegte Summe an den Bevollmächtigten des ersteren auszuzahlen sei. Der Fiskus verweigerte die Auszahlung, weil diese bereits an W. erfolgt sei, wurde aber rechtskräftig zur Zahlung verurteilt. Der Fiskus fordert Ersatz des ihm so entstandenen Schadens von dem Beklagten, weil dieser bei der Prüfung der Persönlichkeit des angeblichen Sch. nicht mit der genügenden Sorgfalt vorgegangen sei. Beklagter ist verurteilt. Das BG. nimmt an, daß der Beklagte die ihm als Notar obliegende Amtspflicht zur sorgfältigen Prüfung der Persönlichkeit desjenigen, dessen Unterschrift er beglaubigt, fahrlässig verletzt habe. Der Besitz einer auf den Namen lautenden Urkunde könne nur dann als genügender Ausweis über die Persönlichkeit gelten, wenn ihr Besitz für den darin Benannten noch einen erheblichen Wert habe, so daß angenommen werden dürfe, daß der Benannte die Urkunde dauernd aufbewahre. Der Beklagte habe aber nicht annehmen können, daß das von dem angeblichen Sch. vorgewiesene, aus dem Februar 1907 stammende Benachrichtigungsschreiben im März 1909 noch eine nennenswerte Bedeutung für den Benachrichtigten hätte. Die Prüfung der Persönlichkeit des Erschienenen auf Grund seiner Sachkunde aber habe im vorliegenden Falle gar keinen Wert gehabt. Die Kenntnis von dem Inhalt der zu beglaubigenden Urkunde biete gar keine Sicherheit. Daß der Beklagte nach den außerhalb der Urkunde liegenden Zusammenhängen gefragt habe, habe er gar nicht behauptet. Die Revision ist nicht begründet. Auch nach dem heute geltenden Recht ist der Notar, der eine Unterschrift beglaubigt, verantwortlich für die gebotene Prüfung der Identität des Ausstellers, wenngleich eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie § 8 des preußischen Notariatsgesetzes vom 15. Juli 1890 enthielt, nicht mehr besteht. Seine Beglaubigung verschafft der Urkunde die förmliche Beweiskraft dafür, daß sie von dem darin bezeichneten Aussteller herrühre, dieser die darin enthaltenen Erklärungen abgegeben habe. Der Richtigkeit der Beglaubigung muß im Verkehr ein unbedingtes Vertrauen entgegengebracht werden können. Dies verpflichtet den Notar, bei der Beglaubigung wie bei der Aufnahme von Urkunden die äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Erschienene ihm weder persönlich bekannt ist noch von zuverlässigen Personen als derjenige anerkannt wird, für den er sich ausgibt. Der Notar ist allerdings berechtigt, auch die Erklärungen solcher Personen zu beurkunden oder zu beglaubigen, die ihm weder persönlich bekannt noch durch zuverlässige Zeugen vorgestellt sind, sofern er sich in anderer, sicherer Weise die Überzeugung von ihrer Person verschaffen kann. Es ist deshalb auch nicht grundsätzlich auszuschließen, daß der Notar sich diese Überzeugung durch ihm vorgelegte Urkunden verschafft. Aber es ist hierbei, wie der erkennende Senat schon in dem Urteil JW. 10, 628[31] ausgesprochen hat, besondere Vorsicht geboten. Sowenig wie bloße Privatbriefe ohne besondere Bedeutung regelmäßig geeignet sind, einen Nachweis der Persönlichkeit zu bringen, sowenig kann amtlichen Schreiben, die nicht allgemein sorgfältig aufbewahrt werden, ein Wert für die Feststellung der Person beigemessen werden. Im allgemeinen werden nur eigentliche Legitimationspapiere und Urkunden von materiellem Wert, wie Hypothekenbriefe und dergl. so sorgsam verwahrt, daß sie nicht in die Hände Unberufener kommen können. Nur sie können daher im allgemeinen genügen, um den Nachweis der Person zu erbringen. Und selbst bei der Vorweisung derartiger Urkunden wird der Notar nicht von jeder weiteren Prüfung der Person schlechthin absehen können, sondern zu erwägen haben, ob nicht gleichwohl eine Veranlassung besteht, dem Erschienenen zu mißtrauen. Der Beklagte hat die Unterschrift des angeblichen Sch. auf die Vorlegung einer eingeschriebenen Benachrichtigung von dem Zuschlage im Zwangsversteigerungsverfahren hin beglaubigt, einer Benachrichtigung, wie sie nach § 88 ZVG. vom 24. März 1897/20. Mai 1898 an die bei dem Verfahren Beteiligten zu erfolgen hat, damit sie in der Lage sind, von dem Rechte zur Beschwerde nach § 97 des Gesetzes Gebrauch zu machen. Ein solches Benachrichtigungsschreiben hat keinen sachlichen Wert und verliert für den Empfänger jede Bedeutung, wenn er die Beschwerdefrist hat verstreichen lassen. Wohl mögen viele auch solche gerichtliche Schreiben längere Zeit aufbewahren, aber dies geschieht nicht so allgemein, daß der Notar sich darauf verlassen könnte, daß der Vorweiser eines solchen vor 2 Jahren abgesandten Schreibens der Adressat desselben ist. Der Beklagte durfte deshalb die Vorweisung dieses Schreibens nicht als einen genügenden Nachweis der Person des Erschienenen ansehen. Auch die angebliche Sachkunde des Erschienenen war nicht geeignet, diesen ungenügenden Nachweis zu ergänzen. Der Beklagte konnte die Richtigkeit der Angaben des Erschienenen nur soweit nachprüfen, als der Inhalt der zu beglaubigenden Erklärung und des vorgelegten Benachrichtigungsschreibens reichte; denn weitere Kenntnis von den Verhältnissen hatte er selbst nicht. Aus dem Inhalt der zur Beglaubigung vorgelegten Erklärung ergab sich allerdings eine genaue Kenntnis der Art der Hinterlegung nach dem Betrage der Summe wie nach den Aktenzeichen. Aber diese Kenntnis hatten sich nicht nur die bei der Hinterlegung rechtlich Beteiligten, sondern alle diejenigen verschaffen können, die mit der Hinterlegung oder der Streitsache, in der sie erfolgte, irgendwie zu tun gehabt hatten, insbesondere Schreiber und Winkelkonsulenten. Daß solche

Personen die Kenntnisse, die sie bei der Bearbeitung der Sachen gewinnen, nicht selten zu Betrügereien und Fälschungen benutzen, ist eine Tatsache, die einem Berliner Notar nicht unbekannt sein kann, und mit der er rechnen muß, wenn ein ihm Unbekannter seine Amtstätigkeit in Anspruch nimmt. Es ist nicht zu verkennen, daß eine strenge Prüfung der Person des Erschienenen auch dem redlichen Verkehr Nachteile durch eine Verzögerung der Sache bringen kann, zumal in der Großstadt, in der es auch bei der Anweisung besonderer Wohnbezirke für den Notar vielfach nicht möglich ist, einen persönlich bekannten Notar anzugehen oder sich dem Notar durch einen gemeinschaftlichen Bekannten vorstellen zu lassen. Aber diese Nachteile können gegenüber der Gefahr, die für Dritte durch eine lässige Handhabung der Prüfungspflicht durch den Notar entsteht, nicht in Betracht kommen. K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. Dez. 12, 225/12 III. — Berlin. [L.]

13. § 839 BGB. Pflicht des Notars zur Verwahrung des Stempels.]

Der zweite Bureauvorsteher des beklagten Notars St. hat im August 1909 auf Grund fälschlich angefertigter Urkunden einen bei der Ministerial-, Militär- und Baukommission hinterlegten Betrag von 1100 M nebst den Hinterlegungszinsen ausgezahlt erhalten. Der Kläger, der rechtskräftig zur Zahlung dieses Betrages an den wirklichen Berechtigten verurteilt ist, fordert von dem Beklagten Ersatz des ihm entstandenen Schadens, weil der Beklagte durch ungenügende Verwahrung seines Stempels dem St. ermöglicht habe, die von ihm fälschlich angefertigten Beglaubigungsvermerke auch mit dem Notariatsstempel des Beklagten zu versehen. Beklagter ist verurteilt. Siegel und Stempel sind die Werkzeuge, deren der Notar bedarf, um den von ihm aufgenommenen Urkunden, die er den Parteien in Urschrift aushändigt, den Ausfertigungen seiner Verhandlungen und seinen Beglaubigungsvermerken die Form zu geben, von deren Erfüllung ihre Geltung als öffentlicher Urkunden abhängt; siehe § 183 RFGG. und Art. 45 Abs. 2, Art. 54 S. 2, Art. 63 PrFGG. Nur der Notar selbst ist befugt, der Urkunde die Form einer öffentlichen zu geben; die Führung und der Gebrauch des Siegels und des Stempels stehen nur ihm zu. Außer ihm hat nur der dem Notar gemäß Art. 99 PrFGG. von dem Justizminister bestellte Vertreter nach Art. 101 des Gesetzes das Recht, das Dienstsiegel des Notars zu gebrauchen. Allerdings ist nicht zu verlangen, daß der Notar persönlich das Siegel oder den Stempel der Urkunde aufdrückt, wohl aber, daß er dies nur unter seiner persönlichen Aufsicht tun läßt. Die Überlassung von Siegel und Stempel auch an einen durchaus erprobten Bureaubeamten zum selbständigen, unbeaufsichtigten Gebrauch widerspricht dem Gesetze und macht den Notar für einen so ermöglichten Mißbrauch nach § 839 BGB. verantwortlich. Auch die zeitweise Häufung der Geschäfte, und noch weniger eine ungemessene Ausdehnung des Notariatsbetriebes überhaupt, können eine solche Überlassung von Siegel und Stempel an die Bureaubeamten nicht rechtfertigen. Wie der Notar zweifellos nur persönlich die Urkunden vollziehen kann, so muß er es ermöglichen, daß auch das neben seine Unterschrift zu setzende Siegel nur in seiner Gegenwart aufgedrückt wird. K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. Dez. 12, 336/12 III. — Berlin. [L.]

14. § 933 BGB. Das BGB. knüpft den Erwerb des Eigentums an Fahrnis von einem Nichtberechtigten an die Erlangung des wirklichen Besitzes; die Ersatzübergabe durch Konstitut genügt nicht.]

Der BerR. legt in rechtlich nicht zu beanstandender Weise den zwischen der Firma Gebrüder L. — der Rechtsvorgängerin des Klägers — und dem Gutspächter S. am 24. April 1904 geschlossenen Vertrag nach erneuter Verhandlung und unter Beachtung der in dem früheren Revisionsurteil aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkte dahin aus, daß die von den Gebrüdern L. nach Abschluß des Vertrages dem S. käuflich gelieferten Kühe nicht sogleich Eigentum des letzteren werden, daß vielmehr die Veräußerer Eigentümer bis zur Bezahlung ihrer Gesamtforderung bleiben sollten, daß mithin die Veräußerung unter Eigentumsvorbehalt habe erfolgen sollen. Da dieser Vorbehalt rücksichtlich der zwölf Kühe, die den Gegenstand des Streites bilden, nach der weiteren Annahme des BerR. zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des S. (22. Februar 1906) noch nicht erledigt war, so waren in jenem Zeitpunkte Eigentümer der Kühe die Gebrüder L. oder nunmehr der Kläger. Dessen Eigentumsklage — jetzt gerichtet auf den vom Beklagten als Besitzer erzielten Erlös (§ 989 BGB. — weist der BerR. dennoch ab, weil der Beklagte selbst das Eigentum an den Kühen gemäß § 933 BGB. infolge der durch den Konkursverwalter vollzogenen Übergabe erworben habe. Mit Recht rügt die Revision, daß der § 933 BGB. auf einen Fall angewendet sei, für den er nicht passe. Das BGB. knüpft den Erwerb des Eigentums an Fahrnis von einem Nichtberechtigten vermöge des guten Glaubens im § 929 an die Übergabe, also an die Erlangung des wirklichen Besitzes, wie er bisher in der Person des Veräußerers bestand. Die Ersatzübergabe durch Konstitut (§ 930 BGB.), bei der unmittelbarer Besitzer der Veräußerer bleibt, genügt nicht, um dem gutgläubigen Erwerber das Eigentum zu verschaffen. Erst wenn das Konstitut durch die körperliche Übergabe ersetzt, also dem Erwerber die Sache herausgegeben wird, so daß er unmittelbarer Besitzer wird, tritt — fortdauernde Redlichkeit vorausgesetzt — der Eigentumserwerb ein. Dabei braucht der dingliche Vertrag nicht wiederholt zu werden (Mot. zum 1. Entwurf des BGB. Bd. 3 S. 345); auch kommt es nicht darauf an, daß bei der (körperlichen) Übergabe die Beteiligten davon ausgingen, der Erwerber sei bereits Eigentümer geworden. Selbstverständlich ist nur, daß auf Grund des Veräußerungsgeschäfts der bisherige mittelbare Besitz in unmittelbaren Besitz des Erwerbers umgewandelt werden soll. Nun kommt als Veräußerungsgeschäft im vorliegenden Falle nach den Ausführungen des BerR. der zwischen dem Beklagten und S. am 1. Dezember 1902 geschlossene Vertrag in Betracht. Dieser Vertrag enthielt eine Sicherungsübereignung zugunsten des Beklagten. Er bezog sich aber nach der ausdrücklichen Feststellung des BerR., die rechtlichen Bedenken nicht unterliegt, nicht auf die streitigen Kühe. Dem Beklagten war das Gutsinventar einschließlich der anzuschaffenden Ersatzstücke übereignet; für diese war die Einigung und die die Übergabe ersetzende Vereinbarung im voraus erfolgt. Aber sie betraf, wie der BerR. feststellt, nicht die Stücke, die S. nur unter Eigentumsvorbehalt erwerben wollte und erworben hatte, die ihm zunächst also selbst

nicht gehörten. Diese Stücke waren von der Sicherungsübereignung ausgeschlossen. Deshalb wurde aber auch der Beklagte mit ihrer Anschaffung nicht mittelbarer Besitzer, und es kann von einer späteren Umwandlung dieses Besitzes in unmittelbaren Besitz und von der dadurch bewirkten Erfüllung der Voraussetzung des § 933 BGB. keine Rede sein. In Frage kommt nur, ob etwa eine neue, dem § 929 BGB. entsprechende Veräußerung erfolgt ist, die dem Beklagten nach § 930 das Eigentum an den Kühen verschafft hat. Dafür fehlt es indessen an jedem Anhalt, wie denn auch der BerR. lediglich den § 933 BGB. angewendet hat. Das entscheidende Gewicht wird auf die Übergabe durch den Konkursverwalter gelegt, dabei aber nur für erwiesen erachtet, daß dieser, indem er den Beklagten für den Eigentümer gehalten und von den Ansprüchen des Klägers nichts gewußt habe, für den ersteren auf Grund des Vertrages vom 1. Dezember 1902 ausgesondert habe. Es handelte sich also nach der bedenkenfreien Feststellung des BerR. lediglich um die Anerkennung und Befriedigung des vom Beklagten erhobenen Aussonderungsanspruchs (§ 43 KO.), nicht um den Abschluß eines Veräußerungsgeschäfts, der von keinem Teile beabsichtigt war und für den insbesondere der Konkursverwalter nicht den mindesten Anlaß hatte. Wenn der BerR. beiläufig bemerkt, daß S. der Verfügung des Verwalters — worunter nur die Herausgabe der Kühe an den Beklagten verstanden werden kann — zugestimmt habe, so ist darin selbstverständlich nicht die Feststellung eines etwa vom Gemeinschuldner geschlossenen Veräußerungsgeschäfts zu finden. Aus dieser Zustimmung sowenig wie aus der Herausgabe der Kühe auf Grund vermeintlichen Eigentums kann der Beklagte den Erwerb des Eigentums ableiten. Ihm steht nur der Besitz, nicht aber ein den Eigentumsübergang vermittelndes Rechtsgeschäft zur Seite. Darum muß er aber auch dem wirklichen Eigentümer, d. i. dem Kläger, weichen. L. c. W., U. v. 20. Dez. 12, 370/12 VII. — Darmstadt. [S.]

15. §§ 1123 ff. BGB. Verhältnis des Hypothekengläubigers, der die Mieten pfändet, zu dem Nießbraucher des Grundstücks.]

Der Beklagte erwirkte als Hypothekgläubiger (eingetragen seit 16. April 1910) Pfändungs- und Überweisungsbeschluß vom 15. Dezember 1911 auf die vom Monat Dezember 1911 an laufenden Mietzinsen der A.schen Häuser. Der Kläger, gestützt auf den für ihn seit 7. Dezember 1910 auf diesen Grundstücken eingetragenen Nießbrauch, hat mit dem Antrage geklagt, die Zwangsvollstreckung in diese Mietzinsen für unzulässig zu erklären. Die Klage ist abgewiesen. Nach § 1113 BGB. ist die Hypothekforderung aus dem Grundstück zu zahlen. Zum Grundstück gehören auch die dafür anfallenden Miet- und Pachtzinsforderungen, auf die sich, gemäß § 1123 Abs. 1 daselbst, die Hypothek erstreckt. Schon kraft des Gesetzes hat somit der Hypothekgläubiger einen allgemeinen Anspruch auf Befriedigung aus diesen Zinsen, welcher Anspruch allerdings nach Abs. 2 des § 1123 und nach §§ 1124, 1125 BGB. kein unbeschränkter ist und Verfügungen des Eigentümers über die Miet- und Pachtzinsen, sowie Zugriffe Dritter auf sie nicht unbedingt verhindert. Diesen Zugriffen und Verfügungen soll aber nach den genannten Gesetzesbestimmungen die „Beschlagnahme" ein bestimmtes Ziel setzen. Erst durch diese gibt der Hypothekgläubiger seinen Willen, jene Zinsen zur Deckung seiner Hypothekforderung in Anspruch zu nehmen, deutlich zu erkennen, erst durch sie erlangt er den festen und endgültigen Zugriff auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, soweit sie nicht für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das nachfolgende Kalendervierteljahr fällig werden oder überhaupt schon frei geworden sind. Unzweifelhaft hat diese Wirkung vor allem die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke — nicht der Zwangsversteigerung, sondern — der Zwangsverwaltung. § 1147 BGB.; §§ 20, 21, 146, 148 ZVG. Aber es wird fast übereinstimmend angenommen, daß auch die Pfändung der Miet- und Pachtzinsforderungen durch den Hypothekgläubiger nach §§ 828 ff. ZPO. wenigstens, wenn sie auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels erfolgt, von gleicher Wirksamkeit ist. Dies hat das RG. für die frühere preußische Gesetzgebung allgemein ausgesprochen (vgl. RG. 23, 56; 29, 242; 31, 318; 42, 88; JW. 95, 78[37]). Die neue Gesetzgebung hat, soviel erkennbar, hieran nichts ändern wollen. Insbesondere kann der Ausdruck „Beschlagnahme" in §§ 1123, 1124 BGB. nicht dahingehend verstanden werden, daß damit nur die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung gemeint sei. Freilich ist das Wort „Beschlagnahme" nach dem Sprachgebrauch einzelner Gesetze der Fachausdruck für die Anordnung der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (vgl. §§ 20, 21, 22, 148, 149, 173 ZVG.; §§ 810, 865 ZPO.; § 13 KO.). Aber nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet es überhaupt die Ergreifung und Festlegung einer Sache oder eines Rechts zu einem bestimmten Zwecke, insbesondere zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, und so gebraucht den Ausdruck namentlich auch das BGB., das in § 392 geradezu von der Beschlagnahme einer Forderung spricht. Aus diesen Gründen ist es einleuchtend, daß auch im neuen Recht von Wissenschaft und Rechtsprechung insbesondere der OLG. fast einmütig die Mietzinspfändung hinsichtlich ihrer Wirkung zugunsten des Hypothekgläubigers der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleichgestellt wird. Der erkennende Senat hat in RG. 52, 138; 76, 116 sich zwar über die Frage nicht endgültig ausgesprochen, aber an letztbezeichneter Stelle die vorerwähnte Meinung für die „herrschende" erklärt, und er nimmt keinen Anstand, sich ihr hiermit vollständig und ausdrücklich mit dem Beifügen anzuschließen, daß die in Rede stehende Wirkung nur einer auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommenen Mietzinspfändung zugesprochen werden kann. Eine derartige Mietzinspfändung liegt in der gegebenen Sache unbestritten vor, und somit wäre es — die sonstige Einwandfreiheit dieser Pfändung vorausgesetzt — unzweifelhaft, daß sich durch sie der jetzt beklagte Hypothekgläubiger dem Grundstückseigentümer und Dritten gegenüber die Mietzinsforderungen für die ihm verpfändeten Grundstücke vom Dezember 1911 an — unbeschadet nur etwaiger Vorausverfügungen darüber bis zum 1. April 1912 — gesichert hätte. In den vorbezeichneten Richtungen wird das BU. vom Kläger auch nicht angegriffen, er will und kann es auch nicht insoweit bekämpfen, als er etwa eine gültige Vorausverfügung über die bestrittenen Mietzinsen bis zum 1. April 1912 zu seinen Gunsten geltend zu machen versucht. Der erkennende Senat hält an seiner Entscheidung in RG. 68, 10 fest, wonach die

Nießbrauchbestellung keine Verfügung über Mietzinsforderungen im Sinne des § 1124 BGB. ist. Dagegen erhebt die Revision als ihren einzigen Revisionsangriff den, daß der Beklagte die Forderungen aus Mietverträgen, die nicht der Grundstückseigentümer, sondern er, der Kläger, als Nießbraucher der Grundstücke abgeschlossen habe, als für den Beklagten fremde Rechte überhaupt nicht gültig habe pfänden lassen können. Dieser Angriff kann aber keinen Erfolg haben. Zunächst ist es gleichgültig, ob der Kläger oder der Grundstückseigentümer die Mietverträge abgeschlossen hat. Denn dem Nießbraucher steht nach § 1030 BGB. ein dingliches Recht auf Früchteziehung aus dem Grundstücke zu. Früchte einer Sache sind nach § 99 Abs. 3 auch ihre Erträge, die sie infolge eines Rechtsverhältnisses z. B. eines Pacht- oder Mietvertrages gewährt. Der Anspruch auf diese Erträge ist schon mit Bestellung und Eintragung des Nießbrauchs aus dem Vermögen des Grundstückseigentümers ausgeschieden und in das des Nießbrauchers übergegangen. Darauf, ob schon der Eigentümer die betreffenden Verträge abgeschlossen hat oder ob dies erst der Nießbraucher tut, kommt es nicht an, §§ 571, 577 BGB. Es muß somit dem Revisionskläger zugegeben werden, daß die vom Beklagten im gegebenen Falle gepfändeten Mietzinsforderungen an sich dem Kläger zugestanden haben und daß dieser im allgemeinen deren Pfändung für Dritte im Wege des § 771 ZPO. abwehren kann. Der Nießbrauch gehört unzweifelhaft zu den Rechten, auf Grund deren die Klage nach dieser Gesetzesstelle gegen den Pfändungsgläubiger erhoben werden kann (vgl. RG. 32, 290). Aber es darf dieses Recht nicht ein rein äußerliches und scheinbares, sondern es muß ein in der bürgerlichen Gesetzgebung so begründetes sein, daß es nicht sofort durch Einwendungen des Beklagten entkräftet werden kann. Ein solches einwandfreies Klagerecht hat aber in vorliegender Sache der Kläger nicht für sich. Seinem Nießbrauch steht das oben besprochene, durch die §§ 1113, 1123, 1124, 1147 BGB. verliehene Recht des Hypothekgläubigers gegenüber, sich aus den Mietzinsen des ihm verpfändeten Grundstücks Befriedigung für seine Hypothekforderung zu verschaffen, und der zwischen den beiden Rechten bestehende Widerstreit wird durch die für alle dinglichen Rechte gegebenen Bestimmungen über ihr Rangverhältnis in §§ 879, 880 BGB. gelöst. Hiernach hat das an einem früheren Tage in einer Abteilung des Grundbuchs eingetragene Recht den Vorrang vor dem später eingetragenen Recht in der anderen Abteilung. § 879 Abs. 1 Satz 2. In vorliegender Sache ist die Hypothek des Beklagten an einem früheren Tage als der Nießbrauch des Klägers in das Grundbuch eingetragen worden, und schon an diesem früheren Tage hatte der Beklagte sein allgemeines Hypothekenrecht auf die Mietzinsforderungen gemäß § 1123 Abs. 1 BGB. erworben und zwar selbst dann, wenn zu dieser Zeit die Grundstücke noch gar nicht vermietet gewesen wären, wofür übrigens nichts vorliegt. Denn das Recht des Hypothekgläubigers erstreckt sich auch auf künftige, aus erst später neu abzuschließenden Verträgen erwachsende Mietzinsen (RG. 68, 13). Es wäre ein ungerechtfertigter und unnötiger Umweg, den Hypothekgläubiger, wenn er sein Recht auf die Mietzinsen im Wege der — nach dem oben Ausgeführten zulässigen — Pfändung der Mietzinsforderungen verwirklichen will, auf vorgängige Erwirkung eines Duldungsurteils gegen den später, als er, eingetragenen Nießbraucher zu verweisen, vielmehr steht ihm ohne weiteres nach § 879 Abs. 1 S. 2 BGB. das Vorrecht auf die Mietzinsen vor dem Nießbraucher zu, und kann er damit jedenfalls die auf ein in Wahrheit besseres Recht im Sinne des § 771 ZPO. nicht zu gründende Klage des Nießbrauchers sofort zurückschlagen. P. c. A., U. v. 21. Dez. 12, 361/12 V. — Berlin. [L.]

16. §§ 1173, 1157, 892, 894 bis 899 BGB.]

Das BG. geht von einem Tatbestand aus, auf den § 1173 BGB. anzuwenden wäre. Diese Annahme steht aber im Widerspruch mit den eigenen tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters, die im wesentlichen auf der von ihm als zuverlässig erachteten Zeugenaussage des Justizrats H. beruhen. Aus ihnen ergibt sich, daß nach der erklärten Absicht der Beteiligten die von Frau F. in der Zwangsversteigerung erstandene Grundstückshälfte von der Pfandhaftung für das Sparkassendarlehen befreit, alsdann aber die Hypothekenforderung an die Frau F. und von dieser weiter an die Klägerin abgetreten werden sollte. Demgemäß wurde nach jenen Feststellungen auch verfahren. Die Pfandentlassung wurde von der Sparkasse erklärt und nach Zustimmungserteilung der Frau F. die Hypothek auf der erwähnten Grundstückshälfte am 7. Juli 1911 gelöscht; die Hypothekforderung der Sparkasse wurde von dieser an die Frau F. abgetreten, die Abtretung eingetragen und der Hypothekenbrief am 13. Juli 1911 der Frau F. zugestellt, nachdem diese schon vorher die genannte Grundstückshälfte weiterveräußert und aufgelassen hatte. Am 18. Juli 1911 endlich erklärte Frau F., die Übertragung der Hypothekforderung an die Klägerin zu notarieller Urkunde des Justizrats H. und die Abtretungsurkunde und der Hypothekenbrief sind der Klägerin ausgehändigt worden. Hiernach kann weder Satz 1 noch Satz 2 des § 1173 Abs. 1 BGB. Anwendung finden, es ist vielmehr nicht daran zu zweifeln, daß die Klägerin eine noch bestehende Hypothekforderung nach § 1154 und § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. gültig erworben hat. Wenn das BG. meint, daß dies deshalb anders sei, weil die von der Klägerin für Rechnung der Frau F. an die Sparkasse gezahlten 9000 *M* vor der Pfandentlassung und Abtretung von seiten der Sparkasse oder doch Zug um Zug mit diesen Rechtsgeschäften gezahlt worden seien, so ist dies rechtsirrig. Es kommt auf den Zweck der Zahlung an und es ist, wie feststeht, gezahlt worden, nicht, um die Hypothekforderung zu tilgen, sondern um sie — und zwar nach Enthaftung der von Frau F. erstandenen Grundstückshälfte — zu erwerben. Der Satz 2 des § 1173 Abs. 1 BGB. kann deswegen nicht angewendet werden, weil gegen Zahlung der 9000 *M* die Hypothekforderung erst nach Enthaftung jener Grundstückshälfte an Frau F. vereinbarungsgemäß abgetreten worden ist und weil diese die Hypothekforderung auch erst erworben hat, nachdem sie sich zuvor des Eigentums an der erstandenen Grundstückshälfte wieder entäußert hatte. Wie feststeht, wurde der Hypothekenbrief ihr erst am 13. Juli 1911 zugestellt, und es liegt nichts dafür vor, daß schon die am 5. Mai 1911 erfolgte Übersendung des Hypothekenbriefs an den Justizrat H. als eine Übergabe an die Frau F. angesehen werden müßte. Übrig bleibt noch die Frage, ob etwa nach § 53 Abs. 1 Satz 1 ZVG. und § 1157 BGB. der Klage eine Einrede entgegensteht. War,

wie wohl anzunehmen, der mitbeklagte Theodor M. der persönliche Schuldner der 9000 ℳ, so ist nicht zu bezweifeln, daß der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der Frau F., wenn sie die dingliche Klage aus der Hypothek erhoben hätte, mit Grund hätte entgegengehalten werden können, sie dürfe nicht die Hypothek für eine Forderung geltend machen, wegen deren sie selbst nach §§ 53 Abs. 1 Satz 1 ZVG., 415 Abs. 3 BGB. dem Beklagten Theodor M. gegenüber zur Befriedigung der Gläubigerin verpflichtet sei. Diese Einrede würde an sich nach § 1157 BGB. auch der Klägerin entgegengesetzt werden können. Es ist nicht zuzugeben, daß der § 1157 nur von einem Eigentümer spricht, der nicht der persönliche Schuldner ist. Richtig ist vielmehr nur, daß der § 1157 ebenso wie der § 1137 Einreden gewährt gegen die dingliche Klage. Hier trifft der § 1157 zu, weil unter der vorher bezeichneten Voraussetzung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 1157 zwischen Frau F. und Theodor M. dadurch begründet wurde, daß jene in der im Tatbestand angegebenen Weise die mehrerwähnte Grundstückshälfte in der Zwangsversteigerung erstanden hat. Aber die Klägerin kann sich mit Erfolg auf die anzuwendenden §§ 1157 Satz 2, 892 894 bis 899, 1140 BGB. berufen. Daß sie selbst bei Erwerb der Hypothekforderung Kenntnis von den Einredetatsachen hatte, ist nicht behauptet worden. Hatte der Justizrat H. diese Kenntnis, so kann dies der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Denn es ist unrichtig, wenn das OLG. den Justizrat H. ganz allgemein als Vertreter der Klägerin hinstellt. Dies war er bei Erwerb der Hypothekforderung durch die Klägerin im Sinne des § 166 BGB. nicht, da der Abtretungsvertrag unmittelbar zwischen der Frau F. und der Klägerin geschlossen wurde und er — H. — nur als beurkundender Notar mitwirkte. Hiernach ist im Ergebnis der Entscheidung des Vorderrichters beizutreten, ohne daß untersucht zu werden braucht, ob die besprochene Einrede geltend gemacht worden ist und ihr etwa auch, abgesehen von der Gutgläubigkeit der Klägerin, ein Gegeneinwand entgegenstehen würde. M. c. V., U. v. 7. Dez. 12, 245/12 V. — Naumburg a. S. [S.]

17. § 1568 BGB. Unzulässigkeit kompromittierender Mitteilungen an Dritte.]

Von den Angriffen der Revision müssen diejenigen, die sich gegen die Entscheidung über die Widerklage richten, als begründet erachtet werden. Die Klägerin hat nach der Feststellung des BG. gegenüber verschiedenen Personen, darunter auch solchen, die in keinen verwandtschaftlichen oder sonst näheren Beziehungen zu der Familie standen, davon gesprochen, daß der Beklagte syphilitisch krank sei und daß die Krankheit und der Tod des im Februar 1909 verstorbenen Kindes auf die bezeichnete Krankheit des Beklagten zurückzuführen sei. Das BG. verkennt nicht, daß in solchen Äußerungen je nach Umständen eine schwere Eheverfehlung erblickt werden könnte, glaubt jedoch das Verhalten der Klägerin aus den besonderen Umständen des Falles entschuldigen zu müssen. Nun ist es zwar im allgemeinen Sache der tatsächlichen Beurteilung, ob Umstände vorhanden sind, die als Entschuldigung für eine vorgekommene Verfehlung dienen können. Aber die Erwägungen, mit denen das BG. die erwähnten Äußerungen der Klägerin entschuldigt, liegen wenigstens zum Teil nicht auf tatsächlichem Gebiete, sondern beruhen auf einer unrichtigen Anschauung über das sittliche Wesen der Ehe und die daraus erwachsenden Pflichten der Ehegatten. Das BG. sagt nämlich über jene Äußerungen der Klägerin unter anderem, sie fänden schon an sich ihre Entschuldigung in dem in der weiblichen Natur liegenden Mitteilungsbedürfnisse, an anderer Stelle, die Klägerin sei zu entschuldigen, weil sie bei ihren Äußerungen lediglich die Absicht verfolgt habe, ihrem schweren Herzen Luft zu machen. Das kann nicht gebilligt werden. Wenn die Klägerin der Überzeugung war, daß der Beklagte bei Eingehung der Ehe mit Syphilis behaftet gewesen sei, so stand es ihr frei, die Ehe anzufechten. Entschloß sie sich aber, die Ehe aufrechtzuerhalten, so mußte sie ihr ferneres Verhalten in einer Art und Weise einrichten, die ihrem Ehemann ein erträgliches Zusammenleben mit ihr ermöglichte (vgl. JW. 06, 389[15]); sie mußte insbesondere auch auf die Stellung ihres Mannes nach außen die gebührende Rücksicht nehmen. Gegenüber diesen Verpflichtungen mußte das Mitteilungsbedürfnis der Klägerin und der Wunsch, ihrem Herzen Luft zu machen, zurücktreten. Wenn auch, wie das BG. feststellt, die Absicht der Klägerin nicht darauf gerichtet war, durch ihre Äußerungen dem Beklagten zu schaden oder ihn in der Achtung anderer Menschen herabzusetzen, so konnte sie doch unmöglich verkennen, daß ihr Verhalten derartige Folgen notwendig nach sich ziehen mußte. Die Mitteilungen über die Krankheit des Beklagten an unbeteiligte Dritte waren um so bedenklicher, als der Beklagte Lehrer ist und durch das Bekanntwerden der Krankheit seine Stellung unhaltbar werden konnte. H. c. H., U. v. 13. Jan. 13, 421/12 IV. — Berlin. [L.]

18. §§ 2018, 2213 BGB. Verneinung der Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers gegenüber der Erbschaftsklage.]

Die im Jahre 1887 zu Hamburg verstorbene Witwe J. M. Sch. hatte im Jahre 1880 ein Testament errichtet. Darin hatte sie ihre beiden Söhne, ihre Tochter sowie die Klägerin, ihre Enkelin, zu Erben eingesetzt. Die am 17. April 1911 verstorbene Miterbin hat in ihrem Testamente vom Jahre 1908, ohne die Klägerin zu bedenken, vier Erben ernannt, eine große Anzahl von Vermächtnissen ausgesetzt und den Beklagten zu ihrem Testamentsvollstrecker ernannt. Die Klägerin behauptete mit der im Herbst 1911 erhobenen Klage, sie sei, nachdem die beiden Söhne und Miterben ihrer Großmutter verstorben seien, zufolge des Testaments der letzteren vom Jahre 1880 deren alleinige Nacherbin geworden. Sie beantragte, den beklagten Testamentsvollstrecker zu verurteilen, ihr den Nachlaß der Maria Malwina Sch. herauszugeben. Es herrscht Streit über die Frage, ob die sich auf § 2018 BGB. stützende Erbschaftsklage von einem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Kläger auch gegen denjenigen gerichtet werden kann, der die streitige Erbschaft als Testamentsvollstrecker besitzt. Das BG. hat sich unter Hinweis auf die Vorschriften der §§ 2018, 2213 BGB. für die Verneinung der Frage entschieden. Die Revision, die Verletzung der bezeichneten Vorschriften rügt, hält die Bejahung der Frage für geboten. Der Auffassung des BG. war jedoch beizutreten. § 2018 BGB. bezeichnet als den für die Erbschaftsklage in Betracht kommenden Beklagten den Erbschaftsbesitzer, denjenigen, „der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erb-

schaft erlangt hat". Hierzu wurde zwecks näherer Erläuterung schon in den Motiven zum BGB. (Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 309) bemerkt: „Erfordert wird also, daß der Beklagte dasjenige, was er hinter sich hat, als angeblicher Erbe, indem er sich selbst das Erbrecht beilegt, vorenthält oder vor Beginn des Streits vorenthalten hat, so daß darüber zu entscheiden ist, ob die Klägerin oder der Beklagte der Erbe sei." Dazu kommt, wie das BG. mit Recht hervorhebt, das Ergebnis der Verhandlung in der zweiten Kommission. Dort war ein Antrag gestellt worden, zusätzlich zu dem jetzigen § 2018 zu bestimmen: „Dem Erben steht der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen zu, welcher die Erbschaft ganz oder teilweise als Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker oder Vermögensverwalter des Erblassers besitzt." Dieser Antrag wurde mit eingehender Begründung abgelehnt, weil ein Bedürfnis für die beantragte Erweiterung der Erbschaftsklage nicht gegeben sei (Mugdan, Materialien Bd. 5 S. 480). Der Inhalt, Zweck und die Entstehungsgeschichte des § 2018 sprechen sonach entschieden für die Verneinung der hier in Betracht kommenden Frage. Der durch Testament von einem Erblasser ernannte Testamentsvollstrecker ist berufen, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, er nimmt aber für sich ein ihm zustehendes Erbrecht an dem Nachlasse nicht in Anspruch. Auch aus § 2213 BGB. kann nichts zugunsten des von der Revision vertretenen Standpunktes hergeleitet werden. Gegen einen Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung des Nachlasses zusteht, können der bezeichneten Vorschrift zufolge Ansprüche erhoben werden, die sich gegen den Nachlaß richten, mit Ausnahme von Pflichtteilsansprüchen. Dagegen steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Befugnis zu, über das Erbrecht der vom Erblasser eingesetzten Erben zu verfügen. Die mit der Erbschaftsklage verfolgten Ansprüche auf Herausgabe des Nachlasses als Ganzen sind von dem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Kläger gegen diejenigen zu richten, die für sich als Erben den Nachlaß beanspruchen. N. c. K., U. v. 2. Jan. 13, 378/12 IV. — Hamburg. [S.]

19. Art. 11 EGBGB. Das für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebende Recht wird von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt, nach dessen Recht das maßgebende Rechtsverhältnis zu beurteilen ist.]

Die am 17. Februar 1910 verstorbene, in Hamburg wohnende Sidonie J., eine österreichische Staatsangehörige, hatte am 1. Oktober 1901 vor dem beklagten Notar ein Testament errichtet, in welchem sie die Klägerin zu ihrer einzigen Erbin ernannt hatte. Bei der Errichtung des Testaments, die in der Weise erfolgte, daß die Testierende dem Beklagten die Testamentsschrift mit der Erklärung übergab, sie enthalte ihren letzten Willen, waren zwei Zeugen zugezogen worden, von denen der eine der Vater der Klägerin ist. Er konnte daher nach § 2235 BGB. nicht als Zeuge mitwirken. Klägerin macht geltend, daß infolge der Mitwirkung ihres Vaters bei der Testamentserrichtung die Zuwendung an sie nichtig sei, und fordert als Schadensersatz vom Beklagten den Betrag des Wertes der Erbschaft, die ihr auf Grund des Testaments angefallen sein würde. Der Beklagte ist verurteilt. — Die von der Revision vermißte Erörterung darüber, ob das Testament gültig gewesen sein würde, wenn der Zeuge M. fähig gewesen wäre, ob insbesondere die nicht eigenhändige letztwillige Verfügung nach österreichischem Rechte gültig durch die bloße Übergabe einer verschlossenen Verfügung vor Notar und Zeugen errichtet werden konnte, ist allerdings in dem angefochtenen Urteile nicht enthalten. Dies kann jedoch nicht zur Aufhebung des Urteils führen, da es einer Erörterung nach der letzteren Richtung überhaupt nicht bedurfte und das Testament lediglich wegen des in der Zuziehung des ausgeschlossenen Zeugen liegenden Mangels nichtig ist. Denn die Beerbung der Sidonie J. richtete sich gemäß Art. 25 EGBGB. nach österreichischem Rechte. Mithin ist auch das österreichische internationale Privatrecht für die Form der letztwilligen Verfügung maßgebend. Auch für das österreichische internationale Privatrecht gilt aber unzweifelhaft die in Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. enthaltene Regel, wonach für die Form eines Rechtsgeschäfts die Beobachtung der Gesetze des Ortes genügt, an dem das Rechtsgeschäft aufgenommen wird. Die Klägerin wäre mithin Erbin der Sidonie J. geworden, wenn das von dieser errichtete Testament nach deutschem Recht in gültiger Form errichtet worden wäre. Nach deutschem Recht wäre es aber in gültiger Form errichtet gewesen, wenn nicht der zugezogene Zeuge M. als Zeuge nach § 2235 BGB. von der Mitwirkung ausgeschlossen gewesen wäre. Das BG. ist zu der Annahme, daß die Anwendung der durch das BGB. vorgeschriebenen Form für die Gültigkeit des Testaments genügt hätte, schon auf Grund des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. gelangt, ohne hierbei auf das österreichische Recht zurückzugehen; dieses wird vielmehr nur für die Frage herangezogen, ob der nach deutschem Rechte hier vorliegende Nichtigkeitsgrund auch nach österreichischem Rechte besteht. Das ist nicht richtig. Die von dem Bundesrate der Mehrzahl der im EGBGB. enthaltenen Normen des deutschen internationalen Privatrechts (vgl. Art. 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 24) gegebene Fassung unterscheidet sich von den früheren Entwürfen dadurch, daß nur eine Abgrenzung gegenüber dem deutschen Rechte, nicht aber eine Grenzziehung zwischen allen möglichen Gesetzgebungen vorgenommen wird. Art. 11 EGBGB. gehört zu den wenigen Ausnahmefällen (Art. 7, 11, 21), in denen die alte Fassung beibehalten worden ist. Dies mag für Art. 11 seinen Grund darin haben, daß wohl in allen Rechtsgebieten übereinstimmend der in Art. 11 aufgestellte Satz gilt, so daß materiell das gleiche Ergebnis vorliegt wie bei der anderen Fassung. Es ist aber daran festzuhalten, daß das für die Form der Rechtsgeschäfte maßgebende Recht von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt wird, nach dessen Recht das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis zu beurteilen ist. Sollte das für das Rechtsverhältnis maßgebende Recht den Satz locus regit actum nicht kennen, so müßte nach dem dem deutschen Rechte zugrunde liegenden Prinzip das für das Rechtsverhältnis maßgebende Recht und nicht Art. 11 EGBGB. entscheiden. B. c. J., U. v. 17. Dez. 12, 151/12 III. — Hamburg. [L.]

Handelsgesetzbuch.

20. § 60 HGB. Dem Dienstpflichtigen ist es nicht ohne weiteres verwehrt, seine vom Dienst nicht beanspruchte Zeit für sich auszunutzen, soweit dies nicht wider das Treuverhältnis des Dienstberechtigten verstößt.]

Der deutsche Chemiker D. dessen Sonderfach die Alizarinfabrikation war, stand seit 1. Juli 1900 in Diensten der

Klägerin, die ihn zur Herstellung von Alizarin und zu anderen chemischen Arbeiten auf zwei Jahre angestellt hatte. Zur Alizarinfabrikation ist es jedoch bei der Klägerin nicht gekommen. Sie schloß am 15. März 1901 mit der Alizarinkonvention — einem seit 26. Mai 1900 bestehenden Ring chemischer Fabriken, die Alizarin erzeugten — einen Vertrag zunächst bis 31. März 1904, wonach sie sich gegen eine Reihe von Vergünstigungen verpflichtete, kein Alizarin herzustellen und den D. vor Ablauf seines Vertrags nicht zu entlassen. Von der Aufgabe ihrer Absicht Alizarin zu fabrizieren, machte sie dem D. keine Mitteilung, schrieb ihm vielmehr, daß sie wegen schlechten Geschäftsgangs und der Schwierigkeit, Aufträge zu guten Preisen zu erhalten, ihre Alizarinfabrik vorläufig nicht wieder in Betrieb setzen wolle. Am 2. August 1901 engagierte sie ihn weiter bis 31. März 1904 gegen ein Gehalt von 12 000 ℳ, das bei einer bestimmten Steigerung der Alizarinfabrikation auf 14400 ℳ sich erhöhen sollte. D. verpflichtete sich, während des Bestehens oder der Fortdauer des Vertrags kein Geheimnis der Firma zu verraten oder einem Fremden irgend etwas in bezug auf Alizarin oder ein anderes ihrer Verfahren oder Geschäfte ohne ihre Genehmigung mitzuteilen. Am 20. Mai 1903 verlängerte die Alizarinkonvention den Vertrag mit der Klägerin bis 31. März 1910. Klägerin verpflichtete sich, bis dahin kein Alizarin herzustellen und ihr Bestes zu tun, um einen neuen Vertrag mit D. für die Dauer des Vertrags mit der Konvention einzugehen. Hierfür erhielt sie u. a. eine jährliche Vergütung von 60 000 ℳ und Erstattung der Hälfte des Gehalts von D. bis 5000 ℳ. Sodann engagierte Klägerin am 29. März 1904 den D. weiter bis zum 31. März 1910. Sein Gehalt wurde auf 8800 ℳ herabgesetzt und ihm die gleiche Geheimhaltungspflicht wie im Vertrage vom 2. August 1901 auferlegt. Auf ein Zeitungsausschreiben der Beklagten im Frühjahr 1905 meldete sich D. für die Anlage einer Alizarinfabrik. Die Verhandlungen mit ihm führten zu einem Vorvertrage vom 14. März 1906, worin sich D. verpflichtete, sobald die Beklagte die Konzession erhalten, seine Stellung bei der Klägerin zu lösen und in den Dienst der Beklagten zu treten. Am 1. November 1906 wurde er von der Klägerin auf Grund eines ärztlichen Zeugnisses entlassen und übernahm die Errichtung der Alizarinfabrik der Beklagten, trat später auch dort aus und starb am 29. Oktober 1909. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den D., der zur Geheimhaltung nicht nur der bei ihr erworbenen, sondern auch seiner früheren Kenntnisse in der Alizarinfabrikation verpflichtet gewesen sei, wissentlich zum Vertragsbruch verleitet, mit Hilfe seiner Erfahrungen ihre Alizarienfabrik errichtet, Alizarinrot hergestellt und in den Handel gebracht, hierdurch aber die Klägerin vorsätzlich geschädigt. Die Revision hat noch einen in den Vorinstanzen nicht geltend gemachten rechtlichen Gesichtspunkt nachgeschoben, daß D., auch wenn seine Schweigepflicht sich nicht auf seine früher erworbenen Alizarinkenntnisse erstreckte, dennoch seinen Vertrag gebrochen und daß die Beklagte dazu mitgewirkt habe, weil er während er im Dienst und Gehalt der Klägerin stand, für die Beklagte tätig geworden sei und seine Erfahrungen in ihren Dienst gestellt habe. Auch dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Nach deutschem Recht ist es dem Dienstpflichtigen, unbeschadet entgegenstehender Abrede, nicht verwehrt, seine vom Dienst nicht beanspruchte Zeit für sich auszunutzen, soweit dies nicht wider das Treuverhältnis zu dem Dienstberechtigten oder dessen Interessen verstößt. Für die Handlungsgehilfen gibt § 60 HGB. Maß. Weder aus §§ 611 ff. BGB. noch aus §§ 133a ff. GO. ergibt sich etwas Besonderes für Betriebsbeamte oder Techniker zu denen D. wohl gehörte. Wenn Klägerin, wie D. nach der Feststellung des BG. annehmen mußte, auf die Dauer seines Vertrags kein Alizarin fabrizierte, so stand an sich nichts im Wege, daß er seine dort brachliegenden Alizarinkenntnisse anderweitig verwertete. Falls D. das auf den Beziehungen zur Alizarinkonvention beruhende gegenteilige Interesse seines Prinzipals, das dieser vor ihm geheimgehalten und unter Täuschung gegen ihn und mit Herabsetzung seines Gehalts verfolgt hatte, nicht wahrgenommen haben sollte, so kann weder ihn noch die Beklagte wegen Teilnahme der Vorwurf der Sittenwidrigkeit treffen. Die Klägerin hat selbst vorgetragen, daß D. vor seinem Ausscheiden bei ihr im Jahre 1906 in Magdeburg und in Ammendorf bei Halle, wo die Fabrik der Beklagten errichtet wurde, für sie Dienst geleistet habe. Dies kann mithin nur in der Urlaubszeit des D. geschehen sein. Daß D. außerhalb dieser Zeit durch seine Tätigkeit für die Beklagte im Dienste der Klägerin etwas versäumt hat, ist von ihr nicht behauptet worden. Für eine Vertragsverletzung des D. im Sinne des neuen Vorbringens der Revision liegt also nach deutschem Recht nichts vor. Daß nach englischem Recht D. keine Privatarbeiten übernehmen durfte, ist von der Revision nicht geltend gemacht. Insbesondere fehlt es an jeder tatsächlichen Unterlage, daß, was für einen Verstoß wider § 826 die Voraussetzung wäre, D. oder die Beklagte **Kenntnis** von den vom deutschen Recht abweichenden Bestimmungen des englischen Rechts gehabt hätte. S. & Co. c. Ch. F. B., U. v. 12. Dez. 12, 406/12 VI. — Naumburg. [S.]

21. § 306 Abs. 5 BGB. Recht der Gläubiger am Vermögen fusionierter Gesellschaften.]

Der Vorderrichter leitet aus der Vorschrift des § 306 HGB., daß das getrennt verwaltete Vermögen der aufgelösten Gesellschaft im Verhältnisse ihrer Gläubiger zu der übernehmenden Gesellschaft und deren übrigen Gläubigern bis zur Vereinigung der beiden Vermögen als Vermögen der aufgelösten Gesellschaft anzusehen ist, die Folge ab, daß das Vermögen der B.er Volksbank nicht in die Konkursmasse der N. Bank gefallen sei, daß es der Verwaltung des Konkursverwalters H. nicht unterlegen habe und daß daher der von ihm geschlossene Vertrag vom 11. August 1910 rechtsunwirksam sei. Es könne nur darauf ankommen, ob ihn der Verwalter des Sonderkonkurses am 19. Oktober bestätigt habe. Eine rechtswirksame Bestätigung sei aber nicht denkbar, weil sie außerhalb der Verfügungsmacht des Konkursverwalters liege und dem Konkurszwecke widerstreite; derartige Rechtshandlungen des Verwalters seien nichtig. Aus diesem Grunde wird auch dahingestellt gelassen, ob der Rechtsanwalt P. am 19. Oktober 1910 gemeint hat, die Beklagte sei aus den Wechseln Gläubigerin der B.er Volksbank gewesen, ob er den Vertrag vom August 1910 für gültig gehalten habe, und ob diese Irrtümer ihn zu seinem Verhalten am 19. Oktober 1910 bestimmt hätten. Die Angriffe, die die Revision gegen diese Ausführungen richtet, können nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen. Auszugehen ist von der unstreitigen Tatsache, daß das Vermögen der B.er

Volksbank zur Zeit der Konkurseröffnung über die N. Bank tatsächlich getrennt verwaltet wurde. Unterstellt man weiter, daß der Konkurs über die N. Bank ohne jede Einschränkung eröffnet wurde, so fragt es sich, welche Stellung Konkursverwalter und Gläubigerausschuß gegenüber dem gesonderten Vermögen der Volksbank, das tatsächlich in ihre Hände gelangt war, rechtlich innehatten. Gemäß § 306 Abs. 1, § 304 Abs. 5 HGB. war dieses Vermögen mit der Durchführung der Fusion im allgemeinen Vermögen der N. Bank geworden, nach der klaren Vorschrift des § 306 Abs. 4 hat es aber im Verhältnis der Gläubiger der B.er Volksbank zu der N. Bank und deren sonstigen Gläubigern als Vermögen der Volksbank zu gelten. Hieraus folgt, daß Gläubiger, deren Forderungen sich nicht gegen die frühere B.er Volksbank richten, nicht ohne weiteres Befriedigung aus dem Sondervermögen suchen können, daß sie vielmehr hinter den Gläubigern des Sondervermögens zurückstehen müssen und nur Anspruch auf den Betrag haben, der sich nach Durchführung des in § 306 Abs. 5, § 301 HGB. vorgesehenen Verfahrens ergibt. Ob hieraus mit dem Vorderrichter zu schließen ist, daß der ohne Beschränkung über das Vermögen der N. Bank eröffnete Konkurs von vornherein das Sondervermögen nicht ergreife und dieses daher der Verwaltung von H. rechtlich niemals unterstellt gewesen sei, kann dahingestellt bleiben. Wollte man nämlich auch deshalb, weil das Sondervermögen ebenfalls Vermögen der N. Bank war und weil deren Gläubiger, auch soweit sie nicht Gläubiger der B.er Volksbank waren, an der Verwertung des Sondervermögens interessiert sind, das Gegenteil annehmen, so hatte doch jedenfalls der Konkursverwalter, an den nach § 6 KO. das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Gemeinschuldners übergeht, die Vorschriften des § 306 HGB. bei seiner Verwaltungstätigkeit zu beachten und daher das Vermögen der B.er Volksbank gegenüber den Sondergläubigern der N. Bank als fremdes zu behandeln. Er durfte somit keine zum Sondervermögen der B.er Volksbank gehörenden Forderungen zur Befriedigung eines Gläubigers der N. Bank verwenden, wie er das durch den Aufrechnungsvertrag vom 11. August 1910 getan hat. Ob durch diesen Vertrag für die Gläubiger der B.er Volksbank Rechte gemäß § 46 KO. entstanden sind, mag auf sich beruhen bleiben; denn keinesfalls werden sie und der ihre Rechte wahrnehmende Konkursverwalter P. hierdurch gehindert, die ihnen nach Maßgabe des materiellen Rechts zustehenden Befugnisse geltend zu machen. Nun ist zwar dem pflichtmäßigen Ermessen des Konkursverwalters in Ausübung seines Verwaltungsrechts ein weiter Spielraum gelassen, aber die Grenzen seines Rechtes werden überschritten durch Handlungen, durch die er zugunsten eines Konkursgläubigers über Vermögensstücke verfügt, die nach gesetzlicher Vorschrift diesem Gläubiger gegenüber als nicht dem Gemeinschuldner gehörend anzusehen sind. Derartige Maßnahmen des Verwalters sind ebensowenig rechtswirksam wie reine Schenkungen oder unbegründete Bevorzugungen eines Gläubigers, RG. 57, 199; 53, 192 fg., der Kläger aber ist nicht gehalten, den von dem hierzu nicht befugten Konkursverwalter der N. Bank geschlossenen Aufrechnungsvertrag zu beachten, falls er ihn nicht etwa am 19. Oktober 1910 gültig bestätigt hat. B. & H. c. P., U. v. 9. Dez. 12, 275/12 VI. — Cöln. [S.]

Versicherungsrecht.

22. Versicherungsvertrag. Zur Belehrung des Antragstellers über Sinn und Zweck einer Frage ist der Agent einer Versicherungsgesellschaft nur berufen, wenn die Frage zweifelhaft ist.]

Das der Frau Wilhelmine Th. in G. gehörige, dort Hauptstraße 15 gelegene Hausgrundstück war bei der Provinzial-Feuerversicherungsanstalt der Rheinprovinz in Düsseldorf gegen Brandschaden in Höhe von 9700 ℳ versichert. Im Jahre 1908 wünschte Frau Th. die Erhöhung der Versicherungssumme auf 25 000 ℳ, um eine höhere Hypothek aufzunehmen. Da die genannte Versicherungsanstalt sich nur zu einer Erhöhung auf 13 000 ℳ bereiterklärte und eine weitere Erhöhung ablehnte, wendete sich Frau Th. mit dem Antrag auf Versicherung des Grundstücks in Höhe von 30 000 ℳ an die Beklagte. Diese nahm den Antrag an. Die darüber ausgestellte Police Nr. 815 327 vom 18. August 1908 wurde von Frau Th. eingelöst und das noch bestehende Versicherungsverhältnis bei der Provinzial-Feuer-Versicherungsanstalt von ihr im August 1909 zum 31. Dezember 1909 wirksam gekündigt, nachdem ihr Versuch, dasselbe durch Nichtzahlung der Prämie zur Lösung zu bringen, fehlgeschlagen war. Am 24. Oktober 1909 brannten die Gebäude ab, der Schaden wurde zwischen der Frau Th. und der Beklagten auf 5164 ℳ festgestellt. . . . Die Revision meint zunächst, bei Geschäftsunkenntnis oder niederem Bildungsstande des die Versicherung Beantragenden habe die Belehrungspflicht des Versicherungsagenten einzusetzen und müsse der Versicherer die unterlassene oder unrichtige Belehrung nach Treu und Glauben gegen sich gelten lassen. Rechtsirrtümlich und ohne genügende Begründung sei ein Verschulden der Th. bei der unrichtigen Beantwortung der Fragen angenommen. Zur Belehrung des Antragstellers über den Sinn und Zweck einer Frage ist der Agent einer Versicherungsgesellschaft jedoch regelmäßig nur berufen, wenn die Frage zweifelhaft ist. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so kann sich der Versicherungsnehmer der Versicherungsgesellschaft gegenüber darauf, daß er von dem Agenten durch eine falsche Auskunft über den Sinn der Frage irregeführt worden sei, der Regel nach nicht berufen, es sei denn, daß besondere Umstände, etwa das eigene Unvermögen, den Sinn der Frage ohne fremde Beihilfe zu erfassen, dem Antragsteller berechtigterweise Anlaß geben, sich der Hilfe des Agenten bei der Beantwortung der gestellten Fragen zu bedienen. Der Sinn der in Betracht kommenden Frage 13 ist aber völlig klar und zweifelsfrei. Der BerR. hat auch festgestellt, daß die Th. die Fragen 13 a und 13 c bewußt wahrheitswidrig beantwortet hat und daß ihr Plan auf Täuschung nicht nur der Hypothekengläubiger, sondern auch der Beklagten gerichtet war. Sie hat also, wie sich hieraus als die Meinung des BerR. ergibt, den Sinn der Frage 13 richtig verstanden und kann sich deshalb darauf, daß sie von dem Agenten irregeführt worden sei, nicht berufen. Sie durfte sich von dem Agenten unter den vorliegenden Umständen nicht irreführen lassen und hat, wenn dies dennoch geschehen sein sollte, der Beklagten gegenüber die Verantwortung dafür zu tragen. Auch darauf, daß bei der Ausfüllung des Fragebogens der Agent die Frage 13 irrtümlich beantwortet habe, können sich die Klägerinnen nicht berufen. Für die richtige Beantwortung

der gestellten Fragen war die Th. selbst verantwortlich. Bediente sie sich dazu der Hilfe des Agenten, so war es ihre Pflicht, sich von der richtigen Beantwortung der Fragen zu überzeugen, und sie handelte schuldhaft, wenn sie das zu tun unterließ. . . . Im übrigen ist die Frage, ob die Th. die Beklagte über den Wert der Gebäude zu täuschen beabsichtigt habe, an sich nicht von entscheidender Bedeutung. Wesentlich ist, daß sie schuldhafterweise das Bestehen eines anderen Versicherungsverhältnisses bei der Beantwortung der Frage 13 verschwiegen und in Abrede gestellt hat, denn dadurch ist nach § 3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen jeder Entschädigungsverpflichtung der Beklagten von vornherein der Boden entzogen worden. Damit entfällt das Recht der Klägerinnen auf Geltendmachung des Entschädigungsanspruchs zunächst insoweit, als dieser Anspruch aus der Person der Th. abgeleitet und auf Abtretung gestützt worden ist. Derselbe Umstand steht aber auch ferner dem Klageanspruch entgegen, soweit er aus § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen hergeleitet wird. Dieser Vorschrift zufolge verwendet die Beklagte, wenn der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verlorengeht, die Entschädigung, soweit nötig, zur Befriedigung der Hypothekengläubiger und anderer Realgläubiger nach Maßgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Zession ihrer Rechte. . . . Die Bestimmung in § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist im Gegensatz zu der landgerichtlichen Auslegung dahin auszulegen, daß sie die wirksame Entstehung eines Versicherungsanspruchs des Versicherten selbst, der nach seiner Entstehung durch Schuld des Versicherten verlorengeht, zur Voraussetzung hat. Dafür spricht der klare Wortlaut der Bestimmung, sowie die Erwägung, daß es sich nicht um einen in der Person der Hypothekengläubiger und anderer dinglich Berechtigter selbständig zur Entstehung gelangten Anspruch handelt, sondern um einen Anspruch, der sich aus dem Versicherungsvertrage des Versicherten mit dem Versicherer ableitet und sich als ein Ausfluß des durch diesen Versicherungsvertrag in der Person des Versicherten zur Entstehung gelangten, erst nachträglich durch seine Schuld wieder verlorengegangenen Anspruches darstellt. Ein Entschädigungsanspruch, der überhaupt nicht entstanden ist, kann gegen die Versicherungsgesellschaft auch nicht geltend gemacht werden, weder vom Versicherungsnehmer selbst noch von einem Dritten. So liegt aber gegenwärtig der Fall. Denn es steht fest, daß die Versicherungsnehmerin, Frau Th., die ihr obliegende Verpflichtung, die auf die versicherten Gebäude schon abgeschlossene Versicherung richtig anzugeben, schuldhafterweise nicht erfüllt hat, nach § 3 der Versicherungsbedingungen hat deshalb die Beklagte überhaupt keine Entschädigungsverpflichtung. Keineswegs ist ein zunächst zur Entstehung gelangter Entschädigungsanspruch der Th. nach seiner Entstehung durch ihre Schuld verlorengegangen. Sch. u. Gen. c. V., U. v. 17. Dez. 12, 381/12 VII. — Düsseldorf. [S.]

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

23. Kochrezepte als Schriftwerke.]

Die Klägerin ist Verfasserin eines seit dem Jahre 1891 in mehreren Auflagen erschienenen Kochbuches. Die Beklagte zu 1 ist der Verleger eines anderen Kochbuches. Die Beklagte zu 2 hat den Kommissionsverkauf dieses Kochbuchs übernommen. Die Klägerin hat die unzulässige Entlehnung von Rezepten behauptet. Das BG. hat darzulegen gesucht, daß den übernommenen Rezepten die Eigenschaften eines Schriftwerks fehlten. Das BG. stellt die allgemeine Regel auf, daß einzelne Kochrezepte als solche — im Gegensatze zu einem Kochbuche — den Schutz des Urheberrechtsgesetzes nicht genießen. Das BG. führt dabei im besonderen folgendes aus: Ein einzelnes Kochrezept enthalte weiter nichts, als die Mitteilung der Tatsache, daß ein Gericht oder eine Speise sich in einer besonderen Art schmackhaft und bekömmlich zubereiten lasse. Ein Kochrezept solle aber nicht dazu dienen, einen literarischen Genuß hervorzurufen, es solle auch nicht wissenschaftlichen Zwecken dienen, sondern stelle einen lediglich wirtschaftlich praktischen Zwecken dienenden Ratschlag dar, bei dem es allein auf den Inhalt und nicht auf die Form ankomme. Was von einem einzelnen Rezepte gelte, müsse auch von einer Reihe von Kochrezepten angenommen werden. Die Rezepte der Klägerin seien übrigens zum Teile in Form und Ausdruck schlechter als die Rezepte des Kochbuches der Beklagten. Bestimmte Rezepte, die durch eine besondere Form zum Schriftwerk erhoben würden, habe die Klägerin nicht bezeichnen können. Diese Ausführungen hat das RG. nicht gebilligt. Sie würden zu der Folgerung führen, daß neu herausgegebene Sammlungen von Kochrezepten dem Nachdrucke preisgegeben wären. Auszugehen ist von dem allgemein anerkannten Satze, daß ein Schriftwerk im Sinne des Gesetzes nur durch eine individuelle geistige Tätigkeit hervorgebracht wird. Wo es sich um rein tatsächliche Mitteilungen, um eine mechanische Wiedergabe bekannter Gegenstände handelt, ohne daß irgendwie eine selbständige schaffende, würdigende Geistesarbeit hinzukommt, kann von einem Schriftwerke nicht gesprochen werden. Ebensowenig kann aber andererseits bezweifelt werden, daß die zu verlangende selbständige Geistesarbeit nur einen äußerst geringen Grad zu erreichen braucht, sich auch auf untergeordneten Gebieten des Schrifttums zeigen kann, und zwar schon allein in der prüfenden und würdigenden Behandlung und der solcher Würdigung entsprechenden Gestaltung bekannter Stoffe. Dabei ist es an sich einerlei, ob sich das erforderliche Maß von Eigenart in dem Inhalte oder in der Form der Gedanken ausdrückt, sofern nur das rein Schablonenmäßige, wie es z. B. in Preisverzeichnissen, Katalogen und Theaterzetteln hervorzutreten pflegt, von dem Begriffe des Schriftwerkes ausgeschieden wird. (Vgl. namentlich RGZ. 66, 230; 70, 267; RGSt. 17, 195; 33, 129; 39 S. 100, 282; Dernburg-Kohler, Urheber-, Patent- usw. Recht § 35 II; Riezler a. a. O. S. 214 ff., Dungs, Urheberrecht an Werken der Literatur und Künste S. 33.) Hiernach können auch die einzelnen Kochrezepte, die wegen ihres belehrenden Inhalts der Vorschrift des § 1 Nr. 1 LitUrhG. genügen, dem gesetzlichen Schutze nicht entzogen werden. Mögen die Rezepte auch, wie das BG. im vorliegenden Falle annimmt, insoweit eine Eigenart vermissen lassen, als sie einer besonders guten Sprachform ermangeln, und mögen sie sehr weit davon entfernt sein, in künstlerischer Hinsicht einen „literarischen Genuß" hervorrufen zu können, so erfordert doch regelmäßig schon die zweckentsprechende faßliche Darstellung der Kochvorschrift, insbesondere die sachgemäße Einteilung und Anordnung einen gewissen Aufwand individueller geistiger Tätigkeit, und zwar selbst dann, wenn im Einzelfalle die Grundzüge

der Kochregel bekannt und gemeinfrei sind. Diese Geistesarbeit wird sich dann als das Ergebnis persönlicher — wenn auch nur im kleinen betätigter — Schaffenskraft in der ganzen Gestaltung des Rezepts ausprägen. Die Grenzen einer rein tatsächlichen Mitteilung sind damit bereits überschritten. Das Rezept kann aber auch seinem Inhalte nach völlig neu sein, indem eine noch nicht bekannte Vereinigung und Zubereitung von Nahrungs- oder Genußstoffen beschrieben wird. Dies wird verhältnismäßig selten vorkommen und, wenn es vorkommt, werden sich durchweg Form und Inhalt des Gedankens zu einer Einheit verschmelzen. Die Revision weist indessen auf die Behauptung der Klägerin hin, daß ein Teil der Rezepte von der in ihrem elterlichen Hause bediensteten Wirtschafterin erfunden und der Klägerin überliefert worden sei. Es mag zuzugeben sein, daß gerade die Verfasser von Kochbüchern oft aus älteren Kochbüchern Rezepte in größerer oder geringerer Zahl entnehmen und den von ihnen neu herauszugebenden Kochbüchern einfügen (vgl. auch Dernburg-Kohler a. a. O. S. 99). Daß dies geschehen ist, darf aber für die einzelnen im Kochbuche der Klägerin stehenden Rezepte nicht ohne nähere Prüfung vermutet werden. Einem neuen Kochbuche und den darin enthaltenen Rezepten darf nicht von vornherein der Urheberschutz versagt werden. T. c. H. u. Gen., U. v. 18. Dez. 12, 4/12 I. — Berlin. [L.]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

24. § 7 KraftfzgG. Begriff des Automobilhalters.]

Am 3. Juli 1909 ist der Ehemann der Klägerin zu 1 und Vater des Mitklägers zu 2 durch einen der Beklagten zu 1 gehörigen, von dem Beklagten zu 2 geführten Kraftwagen überfahren und so schwer verletzt worden, daß er infolge der Verletzungen am selben Tage gestorben ist. Die Kläger nehmen dieserhalb den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Rüge der Revision, das BG. habe den Begriff des Automobilhalters verkannt, kann für zutreffend nicht erachtet werden. Denn wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, ist als Halter eines Kraftfahrzeuges diejenige Person anzusehen, die das Fahrzeug für ihre Zwecke und in ihrem Interesse im Gebrauch und zu ihrer Verfügung hat (vgl. RG. 78, 179; 79, 312; JW. 12, 89[43]). Entscheidend für die Frage, wer als Halter eines Kraftfahrzeuges anzusehen ist, sind demnach nicht die rechtlichen, sondern die wirtschaftlichen Verhältnisse, die in bezug auf das benutzte Fahrzeug bestehen. Wie die amtliche Begründung zu § 1 des Entwurfs (§ 7 KraftfzgG. vom 3. Mai 1909, RGBl. S. 437) hervorhebt, ist als Fahrzeughalter anzusehen, „wer das Kraftfahrzeug für eigene Rechnung im Gebrauch hat, insbesondere den Führer anstellt, die Betriebsmittel beschafft und die Reparaturen vornehmen läßt, ohne daß es dabei einen Unterschied begründet, ob er Eigentümer des Fahrzeugs ist oder als Nießbraucher, Pächter, Mieter, Entleiher usw. das Fahrzeug verwendet" (Drucks. des RT. Nr. 988, Sess. 1907/09 S. 12). Von dieser rechtlichen Grundlage aus hat auch das BG. im vorliegenden Falle mit zutreffender Begründung angenommen, daß die Beklagte zu 1 als Halterin desjenigen Kraftfahrzeuges anzusehen ist, dessen Benutzung den Tod des Ehemanns und Vaters der Kläger verursacht hat. Es hat festgestellt, daß der Kraftwagen der Beklagten zu 1 gehörte und von ihr der Charlottenburger Feuerwehr für einen Zeitraum von 3 bis 3½ Wochen zu Probefahrten überlassen war, indem die Beklagte zu 1 darauf rechnete, nach Beendigung der Probefahrten werde die Charlottenburger Feuerwehr den Kraftwagen kaufen. Der bei der Beklagten zu 1 angestellte Beklagte zu 2 war ausschließlich mit der Führung des Kraftwagens bei den Probefahrten beauftragt. Der Wagen hatte auch kein besonderes Feuerwehrerkennungszeichen, ebensowenig der Beklagte zu 2 als Führer des Wagens. Die Kosten für etwaige Ausbesserung des Wagens während der Probezeit hatte die Beklagte zu 1 zu tragen und ihr Obermonteur S. revidierte den Kraftwagen während dieser Zeit. Auf Grund dieser Feststellungen konnte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Wagen auch während der Probefahrten im Interesse der Beklagten zu 1 gebraucht wurde und unter ihrer Verfügung stand, so daß sie auch während der auf Veranlassung der Charlottenburger Feuerwehr veranstalteten Probefahrten als die „Halterin" des Kraftwagens anzusehen war (vgl. JW. 06, 197[14]). Mit der Auffassung, daß die bloße Benutzung eines Kraftwagens zu Probefahrten, insbesondere auch eine solche für einen kürzeren Zeitraum, wenn auch zu wiederholten Probefahrten dem Benutzer die Eigenschaft eines Halters des Kraftwagens im Sinne des § 7 KraftfzgG. nicht notwendig verleiht, steht in Einklang die Vorschrift in § 56 Abs. 1 Satz 2 RStempG. vom 15. Juli 1909 (RGBl. S. 833), wonach „Probefahrten nicht als Ingebrauchnahme im Sinne dieser Vorschrift gelten" sollen. Dementsprechend wird auch in der Rechtslehre überwiegend angenommen, daß, wenn bei einer Probefahrt das Personal des das Fahrzeug Überlassenden benutzt wird, dieser letztere als der Halter des Fahrzeuges anzusehen ist. D. M.-G. u. Gen. c. B. u. Gen., U. v. 16. Dez. 12, 419/12 VI. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. § 269 ZPO. Einwilligung des Beklagten in die Klagänderung liegt im einredeweisen Vorbringen von Tatsachen, die zur Begründung der veränderten Klage genügen. §§ 119, 122 BGB. Irrtum im Beweggrund; Schadensersatz.]

Das BG. hat in der Tat eine unzulässige Klageänderung zu Unrecht angenommen. Daß eine Klageänderung vorliegt, die an sich nach § 527 ZPO. in der Berufungsinstanz nur mit Einwilligung des Gegners statthaft ist, mag nicht in Abrede zu nehmen sein. Die Klage war aus einem Bürgschaftsvertrage auf Zahlung der verbürgten Forderung erhoben; ihr Anspruch setzt die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages voraus. Der Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB. setzt aber im Gegenteile voraus, daß der äußerlich gültige Bürgschaftsvertrag wegen eines beachtlichen Irrtums des Vertragsgegners, der Bürgin, ungültig war und aus diesem Grunde rechtzeitig angefochten wurde. Aus den Tatsachen, die die Klagebegründung für die Bürgschaftsleistung darstellten, kann dieser nachgeschobene Klageanspruch nicht abgeleitet werden; es muß vielmehr eine Summe anderer Tatsachen hinzutreten, aus denen die Hinfälligkeit des Bürgschaftsvertrages wegen Irrtums der Bürgin und zugleich ein Schaden des auf die Gültigkeit der Bürgschaftserklärung vertrauenden Klägers sich ergeben soll. Der Zusammenschluß der Tatsachen, der zur Begründung des einen und des anderen Klageanspruchs zu dienen hat, ist ein, zum Teile wenigstens, anderer geworden, und somit wird eine

Änderung des Klagegrundes, als welcher die Summe der Tatsachen erscheint, aus denen der Anspruch abgeleitet wird, in der Tat für vorliegend zu erachten sein. Nach der auch für die Berufungsinstanz gültigen Bestimmung des § 269 ZPO. ist aber die Einwilligung des Beklagten in die Änderung der Klage anzunehmen, wenn er, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat. Dieser Einlassung bedarf es aber dann nicht, wenn sie nicht mehr möglich ist, nachdem der Beklagte selbst einredeweise die Tatsachen vorgebracht hat, die zur Begründung des veränderten Klageanspruchs ebenso erforderlich sind wie genügen, und damit die Einlassung auf die letztere vorweggenommen hat. Wie eine Gemeinschaftlichkeit der Beweise gibt es auch eine Gemeinschaftlichkeit der Behauptungen, und wer zum Zwecke seiner Verteidigung Behauptungen aufstellt, um sie zu seinen Gunsten zu verwerten, muß sich auch gefallen lassen, daß der Gegner von ihnen zu seinen Ungunsten Gebrauch macht. Ergibt sich ein Anspruch des Klägers aus dem eigenen tatsächlichen Vorbringen des Beklagten, das dieser selbst zum Prozeßstoffe und zum Gegenstande der Entscheidung gemacht hat, so scheidet die Frage der Klageänderung, als einer vom Kläger vorgenommenen Änderung des Klagegegenstandes oder Klagegrundes aus; der Beklagte kann nicht mehr verlangen, als daß sein Rechtsverhältnis zum Kläger nach seinem eigenen Vorbringen beurteilt werde (so im Anschluß an die Ausführungen von Wach in GruchotsBeitr. 30, 769 ff. das RG. III. ZS. in JW. 05, 27[35]). Von diesem Gesichtspunkt aus kann sich die Beklagte der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches aus § 122 BGB., der sich aus ihrem eigenen Vorbringen als begründet ergibt, durch die Klägerin nicht als einer Klageänderung widersetzen . . . . Begründet ist dagegen wiederum die Revisionsrüge, die sich gegen die Ausführungen des Endurteils des BG. richtet. Die Beklagte hatte geltend gemacht, daß sie nach Vollziehung der Bürgschaftserklärung vom 30. Dezember 1905 aus der früheren Bürgschaft gegenüber der Bergisch-Märkischen Bank in Anspruch genommen worden sei; sie habe aber nur eine Bürgschaft in Höhe von 9000 ℳ übernehmen wollen. Das BG. erachtet für erwiesen, daß die Bergisch-Märkische Bank in der Tat in Höhe von 9000 ℳ die Beklagte aus ihrer Bürgschaftsverpflichtung in Anspruch genommen habe und von dieser befriedigt worden sei. Es hat aus diesem Grunde die Klage auch in Höhe von 9000 ℳ abgewiesen, indem es erwägt, daß es dem Willen der Beklagten nicht entsprochen habe, zwei Bürgschaften einzugehen, und daß sie die zweite Bürgschaftserklärung überhaupt nicht abgegeben haben würde, wenn sie Kenntnis davon gehabt hätte, daß sie aus der ersten noch in Anspruch genommen werden könne. Mit Recht macht die Revision dagegen geltend, daß es sich bei diesem Irrtume nur um einen Irrtum im Beweggrunde der Willenserklärung handle. Daß sie den Inhalt der Bürgschaftserklärung irrig so aufgefaßt habe, daß die neue Bürgschaft nur gelten sollte, falls die alte erloschen sei, habe sie selbst nicht behauptet. Das ist zutreffend. Daß sie eine neue, von der früheren verschiedene Bürgschaft gegenüber einem anderen Gläubiger des Hauptschuldners eingehe, wußte die Beklagte. Von einer Übertragung der Gläubigerrechte aus der alten Bürgschaftsverpflichtung auf einen neuen Gläubiger dergestalt, daß damit die Rechte des alten Gläubigers erloschen, kann auch nach der eigenen Darstellung der Beklagten nicht die Rede sein, ebensowenig davon, daß die neue Bürgschaftsverpflichtung inhaltlich dadurch bedingt sein sollte, daß sie von dem alten Gläubiger nicht mehr in Anspruch genommen würde. Die Sachlage war vielmehr nach dem Vortrage der Beklagten und der Feststellung des BG. die, daß die Beklagte nach der Versicherung der Ehefrau F. annahm, die alte Bürgschaft sei erledigt und sie gehe eine neue Bürgschaft gegenüber einem neuen Gläubiger mit der gleichen Verpflichtung ein. Gewiß würde sie diese letztere nicht eingegangen sein, wenn sie gewußt hätte, daß die frühere Bürgschaft weiter bestand, sie daraus verpflichtet war und zur Zahlung herangezogen werden konnte. Wäre sie sie aber eingegangen, so würde ihr Inhalt nicht verändert worden sein. Der Irrtum der Beklagten, sie sei der Bergisch-Märkischen Bank aus der erst eingegangenen Bürgschaft nicht mehr verpflichtet, lag außerhalb des Geschäftes, nicht im Inhalte der Willenserklärung; es war in der Tat nur ein Irrtum im Beweggrunde, durch den sie bestimmt wurde, die Bürgschaft einzugehen, der den Abschluß, nicht aber den Inhalt des Bürgschaftsvertrages beeinflußt. (JW. 03, Beil. Nr. 237 und 265; Warneyer, Rechtspr. d. RG. 1910 Nr. 137; in RG. 62, 201 und JW. 11, 274[1] behandelten, sonst ähnlichen Fällen wurde durch den Irrtum in der Meinung des Irrenden der Inhalt der Verpflichtung selbst geändert.) Die Begründung, womit das BG. die Haftung der Beklagten aus dem Bürgschaftsvertrage bis zur Höhe von 9000 ℳ abgelehnt hat, kann somit rechtlich nicht gebilligt werden. Aber auch darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer Haftung der Beklagten, zwar nicht aus dem Bürgschaftsvertrage, der nach der tatsächlichen Feststellung des BG. insoweit wegen des Irrtums der Beklagten über den Inhalt der Verpflichtung für beseitigt zu erachten ist, wohl aber gemäß § 122 BGB. auf das sog. negative Vertragsinteresse, auf den Schaden, der der Klägerin durch die im Vertrauen auf die Gültigkeit der Bürgschaftserklärung getroffenen Maßnahme entstanden ist, und den die Klägerin mit der in der Berufungsinstanz nachgeschobenen Klagebegründung zulässigerweise geltend gemacht hat. Das Endurteil des BG. war deshalb nebst dem einen Bestandteil der Entscheidung bildenden vorausgegangenen Zwischenurteile im vollen Umfange aufzuheben und die Sache nach § 565 ZPO. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. H. c. v. St., U. v. 19. Dez. 12, 360/12 VI. — Cöln. [S.]

26. § 300 ZPO., § 55 KO. 1. Über eine Aufrechnung kann, trotzdem über Grund und Betrag der durch Aufrechnung zu tilgenden Forderung noch nichts feststeht, entschieden werden, wenn die Parteien einen Prozeßvertrag dieses Inhalts geschlossen haben. 2. Im Konkurs des Gläubigers ist der die Erfüllung weigernde Schuldner besser gestellt als der vertragstreue, wenn der Gläubiger den säumigen Schuldner nicht zur Erfüllung zwingen und auch nicht nach § 326 BGB. zurücktreten will.]

Die Firma B. in Hamburg hat am 8. und 10. Mai 1911 von der Beklagten die Därme gekauft, zu deren Lieferung an die Klägerin sie durch das landgerichtliche Urteil verurteilt worden ist. Die Firma B. ist am 12. Oktober 1911 in Konkurs geraten, und der Konkursverwalter hat die Ansprüche

der Masse aus den Abschlüssen vom 8. und 10. Mai 1911 an die Klägerin abgetreten. In der II. Instanz setzte die Klägerin der Beklagten am 26. Januar 1912 Nachfrist gemäß § 326 BGB. bis 3. Februar 1912 unter Androhung der Annahmeablehnung. Nach vergeblichem Ablauf dieser Nachfrist hat die Klägerin am 20. Februar 1912 Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, den sie auf 4150 ℳ berechnet. Die Beklagte hat diesen Anspruch nach Grund und Betrag bestritten. Fürsorglich hat die Beklagte die Aufrechnung mit einer unstreitigen Gegenforderung in Höhe von 9247 ℳ, die ihr bereits vor der Konkurseröffnung aus anderen Geschäften gegen die Firma B. erwachsen war, erklärt. Auf Anregung des BerR. haben sich die Parteien damit einverstanden erklärt, daß für den Fall der Zulässigkeit der Aufrechnung diese ohne Prüfung der Höhe der Klagforderung in diesem Rechtsstreit durchgeführt werden solle, jedoch unter Vorbehalt der Parteirechte im übrigen. Durch diese Einigung der Parteien ließ sich der BerR. dazu bestimmen, von einer Entscheidung über die Höhe der Klagforderung abzusehen. Er führt nur aus, daß der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dem Grunde nach berechtigt sei, und weist die Klage infolge der Aufrechnungserklärung der Beklagten ab. Die Klägerin erhebt drei Beschwerden: 1. Die Klägerin beschwert sich darüber, daß die Klage ohne Prüfung der Höhe ihrer Forderung abgewiesen worden ist. Allerdings ist es anerkannt Rechtens, daß über eine Aufrechnung nicht entschieden werden darf, solange die Forderung, die durch Aufrechnung getilgt werden soll, nicht nach Grund und Betrag feststeht. Denn es liegt insolange Entscheidungsreife nicht vor (§ 300 ZPO.; vgl. § 322 Abs. 2 ZPO.; RG. 42, S. 362 und 322; JW. 02, 544; 99, 4[12]). Es ist ferner mit der Rechtsprechung (JW. 00, 749[10]; Gruchot 45, 910) und der Literatur (Stein, 10. Aufl. § 300 II c Nr. 3 und Skonietzki-Gelpke, § 300 I c b) anzuerkennen, daß dieser Rechtssatz zwingendes Recht enthält. Einem Parteiverzicht kommt daher keine Bedeutung zu. Hier liegt jedoch ein Prozeßvertrag besonderer Art vor. Die Parteien stritten in der Berufungsinstanz ernstlich am Ende nur noch über die Zulässigkeit der Aufrechnung. Sie wollten, wenn sich wider Erwarten über die Höhe der Klagforderung doch noch eine Fortsetzung des Streites als nötig erweisen sollte, die Entscheidung darüber einem neuen Rechtsstreit vorbehalten; in diesem anhängigen Prozeß aber sollte über die Höhe der Klagforderung nicht mehr gestritten und nicht entschieden werden, die Höhe der Klagforderung sollte für diesen anhängigen Rechtsstreit als feststehend behandelt werden. Eine Vereinbarung dieses Inhalts konnten die Parteien treffen. Deshalb hatte der BerR. sich mit der Höhe der Klagforderung nicht mehr zu befassen, weil sie für diesen Prozeß feststand. 2. Der BerR. ist in Übereinstimmung mit RG. 79, 129 davon ausgegangen, daß die Beklagte die Schadensersatzforderung der Klägerin nicht nach der Konkurseröffnung schuldig geworden sei, obgleich der Ersatzanspruch erst nach der Konkurseröffnung in der Berufungsinstanz geltend gemacht worden ist. Dieser Standpunkt des BerR., daß der Schadensersatzanspruch nichts anderes sei, als der Anspruch auf die ursprüngliche Leistung, der sich infolge des Verzugs der Beklagten in Geld umgewandelt habe und gemäß dieser Umwandlung nach § 54 KO. aufrechnungsfähig geworden sei, ist zutreffend. Es ist in RG. 79, 129 darauf hingewiesen, daß die Schadensersatzforderung des Käufers aus Nichterfüllung eines zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Käufers noch schwebenden Kaufvertrages zur Zeit der Konkurseröffnung in dem Erfüllungsanspruch gesetzlich bereits bedingt, nämlich dadurch bedingt enthalten sei, daß der Verkäufer dem Erfüllungsverlangen des Konkursverwalters nicht Folge leistet und der Konkursverwalter, wie hier, sich in Anwendung des § 326 BGB. für Schadensersatz wegen Nichterfüllung entscheidet. Der § 55 KO. stehe deshalb nicht entgegen. Im umgekehrten Fall, wenn nämlich der Konkursverwalter die Erfüllung ablehnt, und in der Folge die Konkursmasse für Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufzukommen hat, ist in RG. 58, 11 gleichfalls die Aufrechnung nach § 54 KO. zugelassen. Dort ist betont, daß § 26 KO. und § 55 Nr. 2 KO. nicht entgegenstehen. Die Klägerin wirft sämtliche in RG. 79, 129 und 58, 11 entschiedenen Fragen nochmals auf. Neue Gesichtspunkte sind aber nicht vorgebracht. Sie meint aber doch, sie habe einen neuen Gesichtspunkt gefunden, indem sie darauf aufmerksam macht, daß der die Erfüllung weigernde Schuldner besser gestellt werde als der erfüllende Schuldner. Denn der erstere werde auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Anspruch genommen und komme durch Aufrechnung zur vollen Befriedigung, während sich der vertragstreue Schuldner für seine Gegenforderung mit der auf diese entfallenden Konkursdividende begnügen müsse. Diese Wirkung tritt allerdings ein, wenn der Gläubiger den säumigen Schuldner nicht zur Erfüllung zwingen, und auch nicht in Anwendung des § 326 BGB. zurücktreten will. Diese Wirkung hat ihren Grund aber im Gesetz, das überhaupt bedingte Forderungen zur Aufrechnung zuläßt. Daß dieser Grundsatz ein unbilliger sei, kann man dem Gesetz nicht vorwerfen. Die Klägerin meint, die beiden Entscheidungen RG. 79, 129 und 58, 11 ständen im Widerspruch mit RG. 46, 98; 77, 436 und 53, 330. Über das Urteil in RG. 46, 98 haben sich bereits die Urteile RG. 79, 129 und 58, 11 übereinstimmend ausgesprochen. Das Urteil RG. 77, 436 beschäftigt sich mit dem Zurückbehaltungsrecht im Konkurs. Zurückbehaltung und Aufrechnung sind grundsätzlich verschiedene Rechtsbehelfe, so daß jede Vergleichung ausgeschlossen ist. In RG. 53, 330 wird gesagt, der Geschäftsbesorger schulde das, was er zur Zeit der Konkurseröffnung über das Vermögen seines Auftraggebers erst noch einzuziehen habe, der Masse weder bedingt noch betagt, das, was er nach der Konkurseröffnung erst einziehe, schulde er aber voll zur Masse, weil der Auftrag nach § 23 KO. und § 672 BGB. nur noch für die Konkursmasse auszuführen gewesen sei; deshalb wird dort dem Geschäftsbesorger nach § 55 Nr. 1 KO. die Aufrechnung versagt mit Forderungen, die er vor der Konkurseröffnung erworben hat. Es besteht somit keinerlei Zusammenhang zwischen RG. 53, 330 und der hier zu entscheidenden Frage. H. Z. c. S. P. C., U. v. 10. Dez. 12, 328/12 II. — Hamburg. [S.]

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

27. §§ 176, 177 FGG.]

Inhalts des Protokolls des AG. H. vom 22. Oktober 1908 erklärten die dort unter 2 bis 39 aufgeführten Personen: „Wir haben mit der Firma C.er Mineral- und Thermalquelle N. & Co.

in C. (der Beklagten) einen Vertrag dahin abgeschlossen, daß wir uns bis zum 31. Dezember 1913 verpflichtet haben, den in dem beiliegenden Auszug des Herzoglichen Katasteramts .... ersichtlichen Grundbesitz zu Einheitspreisen, wie sie die von der Gemeinde C. am 5. Oktober 1908 vorgenommene Bonitierung ergeben hat, an die genannte Firma und deren Rechtsnachfolger käuflich abzutreten. Es ist uns die Bonitierungsklasse, wie sie in diesem Auszug angegeben ist, eröffnet worden. Wir erklären unser Einverständnis zu dieser Bonitierung. Wir willigen hiermit in Eintrag einer Last auf den in Frage stehenden Grundbesitz in Gemäßheit dieser Verpflichtung ..." Nach einigen weiteren nicht interessierenden Sätzen folgt der Vermerk: „Das vorstehende Protokoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben, wie folgt"; darunter stehen die Unterschriften der unter 2 bis 39 Aufgeführten, einige, wie die des B. und seiner Ehefrau, hinter einem eingeschalteten einschränkenden Zusatz: „Ich schließe die Plan-Nr. . . aus"; der letzten dieser Unterschriften folgt der Satz „Herr Direktor W. (das ist der im Eingange unter 1 aufgeführte Bevollmächtigte der Firma C.er Mineral- und Thermalquelle N. & Co.) nimmt die vorstehenden Erklärungen an", darunter die Unterschrift dieses W. und dann der Abschluß des Protokolls mit den Unterschriften der Gerichtspersonen. Daraufhin wurden auf die durch den in Bezug genommenen Katasterauszug ausgewiesenen Grundstücke Vormerkungen zur Sicherung des Anspruchs der genannten Firma auf Eigentumsübertragung eingetragen. Einen Teil dieser Grundstücke erwarb später durch Auflassung und Eintragung der Kläger. Dieser vertritt die Meinung, daß die Vormerkungen rechtsunwirksam seien, da ihnen kein durch einen formgültigen Vertrag begründeter Anspruch zugrunde liege. Er hat wegen Löschung der Vormerkungen die Beklagte belangt, das LG. aber hat die Klage abgewiesen. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das BG. zurück.

Aus den Gründen: Nicht ohne Grund rügt die Revision Verletzung der §§ 176, 177 FGG. Dem Umstande freilich, daß die Ziffern vor den im Protokoll als erschienen aufgeführten erst nach dem Abschluß des Protokolls hinzugefügt und nicht mitvorgelesen sind, hat das BG. mit Recht keine Bedeutung beigemessen. Es handelt sich bei diesen Ziffern um kein wesentliches Stück des Protokolls, namentlich um keines der im 1. Absatz des § 176 unter den Ziffern 1 bis 3 aufgeführten Stücke, sondern um etwas, was für die Feststellung des beurkundeten Rechtsgeschäfts (nach Ort, Zeit, Beteiligung, Inhalt) ganz ohne Belang und nur der äußeren Ordnung halber hinzugesetzt ist. Eine Verletzung des § 177 ferner kann darin nicht gefunden werden, daß das BG. keinen Anstoß daran genommen hat, daß den Beteiligten der in ihrer Erklärung in Bezug genommene Katasterauszug nicht in seinem ganzen Umfange, sondern nur in den sie angehenden Teilen vorgelesen worden ist, und daß die Vorlesung, Genehmigung und Unterzeichnung des Protokolls nicht einheitlich in Gegenwart aller Beteiligten erfolgt ist, sondern in der Weise, daß der Richter die unter 2 bis 39 aufgeführten Grundbesitzer in Gruppen abfertigte, jeder Gruppe den Kopf des Protokolls, ihre Namen und die Erklärung gesondert verlas und sie nach Genehmigung und Unterzeichnung entließ. Es ist zwar richtig, daß sich die Vorschrift des § 177 Satz 1: das Protokoll müsse vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden, auf das ganze Protokoll und auch auf die in der Erklärung in Bezug genommene, ihr als Anlage beigefügte und damit Teil des Protokolls gewordene Schrift bezieht (vgl. RG. Bd. 50 Nr. 48; Bd. 54 Nr. 55; Bd. 61 Nr. 35). Hiermit aber erscheint das beobachtete Verfahren auch wohl vereinbar. Es handelt sich hier um die Beurkundung einer größeren Anzahl selbständiger Rechtsgeschäfte verschiedener Beteiligter oder zwischen verschiedenen Beteiligten in einem Protokoll. Daß es in einem solchen Falle dem Zwecke des Gesetzes entspricht, wenn jedem der Beteiligten nur diejenigen Teile des Protokolls und der Protokollanlage vorgelesen werden, die sich auf das Rechtsgeschäft beziehen, an dem er gerade beteiligt ist, erscheint nicht zweifelhaft; es wird dies aber auch durch seinen Wortlaut nicht ausgeschlossen. Mit Recht weist das BG. ferner auf die einschlagenden Erörterungen in der Reichstagskommission (Komm.-Bericht S. 66) hin, und zutreffend erwägt es: in einem solchen Falle zerfalle das Protokoll eigentlich in eine Mehrheit nur äußerlich zusammengefaßter Protokolle, und weiter: es sei kein Grund ersichtlich, warum den einzelnen Beteiligten auch die Protokollteile vorgelesen werden sollten, die nur andere betreffen. Unhaltbar aber ist die Beurteilung der vor verschiedenen Unterschriften, namentlich auch der der B.schen Eheleute, gemachten einschränkenden Zusätze durch das BG. Der Auffassung der Zusätze als bloßer „Einschränkungen der Wirkung des Unterzeichnungsaktes" widerspricht die Fassung: „B. erklärt: Ich schließe die Plan-Nr. . . aus". Damit gibt sich der Zusatz ganz klar als rechtsgeschäftliche Erklärung, und zwar als Einschränkung der in der vorausgeschickten Gesamterklärung der Erschienenen zu 2 bis 39 enthaltenen, den Gegenstand der Verkaufsverpflichtung oder des Verkaufsangebots betreffenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen. Daß die Urkundspersonen die Zusätze selbst in diesem Sinne verstanden haben, ergibt der festgestellte Umstand, daß sie den Beteiligten mitvorgelesen worden sind. Dann aber mußte dies gemäß dem 2. Satze des § 177 im Protokolle auch festgestellt werden, und an dieser Feststellung fehlt es. Die am Schlusse der Gesamterklärung der Erschienenen zu 2 bis 39 stehende Feststellung: „Das vorstehende Protokoll wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig unterschrieben, wie folgt", erstreckt sich auf jene späteren, erst vor den Unterschriften der daran Beteiligten eingeschalteten Zusätze nicht, und die Ausführung im BU., das Protokoll sei so zu lesen, als wenn der Feststellungsvermerk lautete: „Das vorstehende Protokoll wurde den Erschienenen vorgelesen ...., nachdem B. noch erklärt hatte, er schließe die Plan-Nr. . . aus", unterstellt einen in der vorliegenden Feststellung des Protokolls in keiner Weise begründeten Sachverhalt. Aus dieser läßt sich unmöglich entnehmen, daß sich die Vorlesung auch auf die in Rede stehenden Zusätze erstreckt hat. — Auf der hier festgestellten Verletzung des § 177 Abs. 2 beruht die angefochtene Entscheidung soweit, als sie sich auf den Plan Nr. 5 bezieht, den der Kläger von den B.schen Eheleuten erworben hat. (Folgen weitere Darlegungen.) P. c. C., U. v. 18. Dez. 12, 320/12 V. — Jena. [L.]

Der preußische Justizetat im Abgeordnetenhaus.

Von Dittenberger.

Vom 15. bis 18. Februar d. J., also wenige Tage nach den Justizetatsverhandlungen des Reichstages,[1] beschäftigte sich auch das Preußische Abgeordnetenhaus mit der zweiten Beratung des Justizetats. Daß diese Verhandlungen sich vielfach mit anderen Gegenständen beschäftigen, als die des Reichstages, ist natürlich. Spezifische Justizverwaltungsfragen — auch „reine Beamtenfragen", wie ein Redner bemerkte (StenB. Sp. 11445) — nehmen einen großen Raum ein. Aber wie alljährlich, so wurden auch diesmal allgemeine Probleme der Rechtspflege und allgemein interessierende Gegenstände berührt und zum Teil gründlich erörtert. Erwähnt seien nur die auch im Reichstage besprochenen Klagen über die „Klassen- und Streikjustiz", die Reformwünsche zum Strafrecht, Strafprozeß und Strafvollzug (Bekämpfung des Schmutzes in Wort und Bild, Strafverschärfung für Zuhälter und Roheitsverbrecher, Sicherung gegen geisteskranke Verbrecher, Einschränkung der Strafverfolgungen, Wiederaufnahme des Verfahrens usw.), die Frage der Laiengerichtsbarkeit und anderes mehr. Auch die Verhältnisse der Anwaltschaft wurden verschiedentlich in die Debatte gezogen.

Gegenstand sehr eingehender Erörterungen war wiederum die juristische Vor- und Fortbildung, betreffs deren ja die Verfügungen des Justizministers vom 3. Juli 1912 inzwischen einen starken Schritt vorwärts getan haben.[2] Nach Mitteilung des Berichterstatters Abgeordneten v. dem Hagen sind diese Fragen der Ausbildung der Juristen und der Beschäftigung der Referendare und Assessoren bereits in der Budgetkommission in längeren Ausführungen behandelt worden (11382 f.). Hier sei insbesondere eine zweckmäßige Ausgestaltung der Einführungsvorlesungen verlangt worden. Dem wurde im Plenum von verschiedenen Seiten zugestimmt (11414, 11436), von dem Abgeordneten Boisly mit folgenden Ausführungen: „Die jungen Leute, die auf die Universität kommen, haben in der Regel gar keine Kenntnis von dem Leben, auf dessen Grunde sich das Recht abspielt. Sie wissen weder etwas von dem Verhältnis der Arbeiter und Arbeitgeber zueinander, noch von Schuldnern und Gläubigern; sie wissen wohl aus dem Leben, daß es junge Leute gibt, denen die Eltern sterben, von Diebstahl haben sie etwas gehört; aber im großen und ganzen sind ihnen die gesamten Verhältnisse, auf denen unser Rechtsleben sich aufbaut, vollständig unbekannt. Hier müssen sie eingeführt werden durch eine ganz ausführliche Vorlesung, die ihnen die Möglichkeit gibt, demnächst die eigentliche juristische Entwicklung der Rechtsfragen vollständig verfolgen zu können" (11407).

Zum Repetentenwesen hatte der Herr Justizminister Dr. Beseler in der Kommission erklärt, daß dies auf der verfassungsmäßigen Lehrfreiheit beruhe: „sobald die Universitäten in der Lage seien, ihren Unterricht so zu erteilen, daß man keine Repetenten mehr brauche, würden sie von selbst verschwinden." Von einem Mitgliede der Kommission war geäußert worden: „Das Repetitorenwesen sei so lange unentbehrlich, als die Professoren nur nach ihren wissenschaftlichen Leistungen und nicht nach ihrer Lehrbefähigung gewählt würden. Solange sich die Studenten nur rezeptiv verhielten und nicht zu eigenem Arbeiten angehalten würden, könnten sie nicht kontrollieren, was sie wüßten und ob sie alles richtig verstanden hätten" (11382). Auch der Abgeordnete Meyer (Tilsit) meinte, daß angesichts der verschiedenen pädagogischen Begabung der Professoren die Repetitoren eine oft notwendige und jedenfalls wünschenswerte Ergänzung bildeten (11385). Der Abgeordnete Viereck erklärte, das Repetitorwesen werde sich nicht entbehren lassen, solange der Vortrag des Professors nicht mit der Durchsprechung und Wiederholung des Erlernten verbunden werde. Man könne die Wiederholung sehr wohl in die Hände von jungen Dozenten legen und, da zu den Anforderungen für das Lehramt auf der Universität nicht nur die Gelehrsamkeit, sondern auch die Fähigkeit zum Unterrichten gehöre, diejenigen jungen Dozenten, welche sich bei den Wiederholungsübungen bewährt hätten, vorzugsweise bei der Berufung zu Professoren zu berücksichtigen. Auch in dieser Beziehung seien gute Anfänge gemacht worden (11415). Der Abgeordnete Cassel gab der festen Überzeugung Ausdruck, daß das Repetitorwesen verschwinden würde, wenn der Student auf der Universität ausreichende Gelegenheit zur Erlangung der für das Examen erforderlichen Kenntnisse hätte, daß diese Gelegenheit aber wegen des Mangels an Kräften mit geeignetem Lehrgeschick und geeigneter Lehrmethode nicht gegeben sei. „Wir müssen auch Professoren haben, die sich nicht plötzlich entschuldigen, daß sie mit dem Lehrpensum während des Semesters nicht durchgekommen sind, so daß der Student gar nicht die Möglichkeit hat, auf einzelnen wichtigen Gebieten die ganze Materie vorgetragen zu erhalten. Wir müssen ferner — und die ministerielle Verfügung will das erreichen — durch schriftliche und mündliche Übungen Sicherheit erlangen, daß die Studenten sich nicht nur rezeptiv verhalten, die Vorlesungen nicht nur hören, sondern daß sie sich durch mündliche und schriftliche Arbeiten, Besprechungen und Erörterungen überzeugen, ob sie in der Tat das Gehörte verstanden haben und richtig anzuwenden in der Lage sind (Sehr richtig!)" (11436 f.).[3]

Hinsichtlich der Prüfungen wurde von verschiedenen Rednern betont, daß sie streng gehandhabt werden müßten (11415, 11479). Eine Verschärfung des Referendarexamens insbesondere verlangte der Abgeordnete Dr. Zimmer, wobei er meinte, daß diese unbedenklich sei, wenn die theoretische Ausbildung der Studenten immer mehr vertieft werde. Im Interesse der jungen Leute selbst müsse schon hier, und nicht erst beim Assessorexamen, gesiebt werden. Auch der Abgeordnete Boisly sprach sich für die Verschärfung aus, meinte aber, daß dies vielleicht nicht ohne Verlängerung des Studiums möglich sei (11408). Der Abgeordnete Dr. Bell (Essen) vertrat die Ansicht, daß eine Verschärfung jedenfalls nur beim Referendarexamen, nicht aber beim Assessorexamen eintreten dürfe (11498 f.)

Für den Vorbereitungsdienst verlangte der Abgeordnete Viereck eine bessere Ausbildung der Referendare in den Geschäften der Gerichtsschreiberei; der Referendar müsse fähig sein, eine Gerichtsschreiberei eine Zeitlang selbständig zu verwalten (11415).

Über gute Erfahrungen mit der Besichtigung gewerblicher Betriebe durch Referendare konnte der Abgeordnete Viereck berichten. „Es haben sich auch überall, wo Besichtigungen vorgenommen wurden, Herren gefunden, welche nicht nur die technische Seite der Einrichtungen beleuchtet haben, sondern auch die finanzielle und auch die volkswirtschaftliche Wirkung, beispielsweise bei der Besichtigung von Kanalisationsanlagen, Gasanstalten usw. die Wirkung auf das Budget und die Gesundheit der Gemeinde. Ich habe auch dadurch, daß ich einen der Referendare einen schriftlichen Bericht über die Besichtigung habe abfassen lassen, festgestellt, daß das, was vorgetragen worden ist, von den Referendarien auch verstanden und verarbeitet worden ist. Ich könnte Berichte vorlegen, welche in erfreulicher Weise kundgeben, wie tief die Referendarien durch eine Besichtigung in das Wesen der Anlage eingedrungen sind" (11416).

---

[1]) Siehe JW. S. 255 ff.

[2]) JMBl. 1912, 212. Siehe auch JW. 1912, 767. — Vgl. hierzu ferner den Bericht über die vorjährigen Reichstagsverhandlungen JW. 1912, 576.

[3]) Siehe hierzu die JW. 1912, 576 mitgeteilte Äußerung des Abgeordneten van Calker im Reichstage.

Betreffs der Assessorprüfung war nach der Mitteilung des Berichterstatters in der Kommission unter Zustimmung des Herrn Ministers erklärt worden: Wenn man Klausurarbeiten einführen wolle, so möge man dabei bedenken, daß die Leute, die diese Prüfung machen sollten, 5 bis 6 Jahre älter sind als die Referendare: man möchte ihnen deshalb „die Benutzung aller derjenigen Hilfsmittel gestatten, die ein Amtsrichter oder Landrichter in der Praxis ebenfalls hat, und schließlich nicht besonders intrikate Fälle wählen, die auch ein Richter in der Praxis ohne großen Zeitaufwand und ohne Inanspruchnahme einer großen Literatur entscheiden könne" (11383). Ähnliche Erwägungen stellten auch die Abgeordneten Boisly (11408) und Cassel (11438 f.) an, von denen der letztere in erster Linie bat, von der Einführung von Klausurarbeiten überhaupt abzusehen, da die darin liegende weitere Erschwerung der Assessorprüfung nicht nötig sei. Der Herr Justizminister bekannte sich in längeren Ausführungen als Freund der Klausurarbeiten, und zwar auch für die Assessorprüfung. „Allgemeine Meinung, soweit sie zu meiner Kenntnis gekommen ist, ist die, daß die Klausurarbeiten sich sehr gut bewährt haben. Daß hier und da ungeeignete Themata gegeben sind, will ich gar nicht bestreiten. Die Themata, die gegeben sind, werden übrigens nachgeprüft, und es wird erinnert, wenn sie als ungeeignet befunden worden sind. Ich glaube auch mit Sicherheit sagen zu können, daß in der Auswahl schon eine Besserung eingetreten ist. Wir werden bei allen Neueinrichtungen niemals in dem ersten Jahre das Richtige treffen, sondern erst durch Erfahrung. Ich bin auch der Meinung, daß für das zweite Examen Klausurarbeiten keineswegs vom Übel sein würden. Es spricht sogar vieles dafür, und gerade die, die die meiste Einsicht in diese Dinge haben können, wie die Präsidenten der Prüfungskommissionen, teilen meine Meinung. Klausurarbeiten bestehen für die zweite juristische Prüfung auch in anderen Staaten und bei uns für das Verwaltungsexamen. Daß etwa bei der zweiten juristischen Prüfung ungeeignete Aufgaben gestellt werden könnten, glaube ich entschieden nicht befürchten zu müssen. Denn die Aufgaben würden durch die Prüfungskommission gestellt werden, und diese besteht aus besonders ausgesuchten Beamten, die ganz genau zu erwägen wissen, welches Thema sich für den angehenden Assessor eignet. Daß die nötigen Hilfsmittel für die Prüfung an Gesetzestexten usw. gewährt werden, ist selbstverständlich. Es soll nicht Gedächtniswesen getrieben, sondern Urteilskraft gezeigt werden. Dazu sind Klausuren sehr dienlich. Aus diesen Gründen denke ich daran, sie einzuführen; wann es geschehen wird, kann ich heute noch nicht sagen" (11443 f.).

Hinsichtlich des Erlasses vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke der Fortbildung[4]) hatte der Herr Minister in der Kommission erklärt, daß auch gegen eine Beschäftigung bei Kommunalbehörden und ebenso in der Armenverwaltung nichts einzuwenden sei (11383). Der Wert dieser Beschäftigung in anderen Berufen wurde von verschiedenen Seiten betont (11383, 11397, 11416 f.). Der Abgeordnete Viereck bemerkte zutreffend, daß nicht bei oberflächlichem Zusehen, sondern nur bei Tätigwerden in dem Betriebe selbst etwas Ersprießliches gelernt werden könne (11417).

Zur Frage der Fortbildungskurse für Richter und Assessoren teilte der Berichterstatter aus den Verhandlungen der Budgetkommission mit, daß die Erfahrungen sowohl mit den für ältere Beamte bestimmten kurzen, als mit den in erster Linie von Assessoren besuchten langen Kursen günstig seien. Den Teilnehmern der Kurse werde eine entsprechende Vergütung (in der Regel 300 ℳ für 6 Wochen und Reisekosten) gewährt; die Vertretung für die Teilnehmer der kurzen Kurse werde kostenlos gestellt (11381). Der Abgeordnete Dr. Zimmer begrüßte es, daß in dieser Beziehung neuerdings eine möglichste Gleichstellung der Justiz- und Verwaltungsbeamten gewährleistet sei, bei welch letzteren mit der Gewährung solcher Vergütungen bisher weniger ängstlich verfahren worden sei als bei den Justizbeamten (11397). Abgeordneter Boisly verwies darauf, daß mehrfach bei größeren Gerichten, und zwar teilweise auf Anregung der Vorgesetzten, teilweise auf Veranlassung der Richtervereine, Vorträge über rechtliche und wirtschaftliche Fragen gehalten würden, die den Richtern mannigfache Anregung geboten hätten; der Herr Justizminister möge dafür sorgen, daß auch hierfür Mittel bereitgestellt würden (11408).[5]) Der Minister sagte dies zu mit dem Hinzufügen, daß in einigen Fällen bereits Mittel gewährt worden seien (11441). Auch der Abgeordnete Viereck unterstützte diese Anregung und gab hinsichtlich der Kurse der Ansicht Ausdruck, daß diese auch auf das Strafrecht (Kriminalistik, Gefängniswesen usw.) erstreckt werden müßten (11417 f.), was gleichfalls von dem Herrn Justizminister zugesagt wurde (11442).

Aus Anlaß der Erörterungen über die Anstellungs- und Beförderungsverhältnisse der Richter äußerte der Abgeordnete Dr. Zimmer folgendes: „Ich stimme vollkommen mit der Justizverwaltung überein, wenn sie die besten Kräfte sich zu erhalten bestrebt ist und deren Weiterkommen mit allen Mitteln fördert. Ich kann es daher — so hart es auch klingt und auch wirklich ist — nicht mißbilligen, wenn die Justiz diejenigen Elemente aussondert, welche sich eben nicht für sie eignen. Eine Schattenseite hat ja diese Maßregel insofern, als die bei der Justiz nicht ankommenden Assessoren meist dann sich dem Rechtsanwaltsberufe, welcher ja ihrer ganzen bisherigen Ausbildung am nächsten steht, zuwenden werden. Es besteht die Gefahr, daß auf diese Weise der Rechtsanwaltstand immer mehr überfüllt wird und in ihn Elemente hineinkommen, welche sich für diesen Beruf nicht eignen. Meine Herren, es wird auch hier Abhilfe zu schaffen sein. Wir haben schon gelesen von Bestrebungen aus Düsseldorf — der Herr Vorredner hat es auch schon angeschnitten —, welche darauf hinausgehen, bei dem Rechtsanwaltstande den numerus clausus einzuführen.[6]) Ob dies der richtige Weg ist oder welche andere Wege eventuell einzuschlagen wären, will ich hier nicht untersuchen, aber Vorsorge wird zu treffen sein. Jedenfalls nehme ich, wie ich schon gesagt habe, für die Verwaltung das Recht in Anspruch, ungeeignete Elemente abzustoßen" (11398).

Der Herr Justizminister erklärte hierzu: „Darüber habe ich auch bereits nicht nur einmal, sondern wiederholt gesprochen, und nach den Grundsätzen, die ich damals aufgestellt habe, wird noch heutigen Tages verfahren. Diese Grundsätze haben hier im Hohen Hause keinen Widerspruch, sondern, soviel ich mich erinnere, allseitige Zustimmung gefunden. Daß, wenn man diese Grundsätze konsequent durchführt, der eine oder andere sich beeinträchtigt fühlen würde, darüber bin ich mir nie im unklaren gewesen. Für mich ist einzig der Gedanke leitend gewesen, das zu tun, was der Staat als notwendig erfordert" (11402 f.). — Der Abgeordnete Müller (Coblenz)

---

4) Über die Arbeiten und Erfahrungen auf diesem Gebiete, auf dem auch der Deutsche Anwaltverein förderlich gewirkt hat, macht Zacharias in DJZ. 1912 Sp. 309 f. interessante Mitteilungen.

5) Vgl. hierzu den Beschluß der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 9. Februar d. J. (JW. S. 227).

6) Der Abgeordnete Meyer (Tilsit) hatte beiläufig bekannt, daß er Anhänger des numerus clausus sei, „freilich ohne Beeinträchtigung der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltstandes" (11386). Der Abgeordnete Dr. Liebknecht erklärte, daß für ihn der numerus clausus unannehmbar sei, weil dabei nicht darum herum zu kommen sein werde, daß schließlich die Justizverwaltung ein Wort mitzureden haben werde, und weil so die freie Advokatur beeinträchtigt werden würde (11447).

erhob schwere grundsätzliche Bedenken gegen das Verfahren der Justizverwaltung. „Es ist von den verschiedensten Rednern des Hauses als ein unbedingtes und nicht mehr zu bestreitendes Recht der Justizverwaltung anerkannt worden, nur die besten Kräfte einzustellen und ungeeignete Elemente abzustoßen oder, wie ein Redner sich ausgedrückt hat, bei der großen Zahl der Anwärter die tüchtigsten herauszusuchen. Ich kann diesen Grundsatz in seiner Allgemeinheit und in seiner Schrankenlosigkeit als richtig nicht anerkennen und muß es für verfehlt erachten, die Regeln des gewerblichen Lebens über Angebot und Nachfrage auch in dem Beamtentum zur Anwendung zu bringen. Es liegt meines Erachtens darin die Gefahr, das Strebertum großzuziehen und dem Protektionswesen Vorschub zu leisten. Es wird dadurch insbesondere in den Händen und in der Person des Justizministers eine für die Unabhängigkeit der Justiz nicht ungefährliche Macht vereinigt, und es wird dadurch tatsächlich der viel umstrittene und schließlich zu Fall gebrachte Assessorenparagraph in die Praxis eingeführt. Meine Herren, das halte ich — natürlich ganz abgesehen von der Person des gegenwärtigen Chefs der Justizverwaltung, von dem ich die Überzeugung habe, daß er die Entscheidungen nach bestem Wissen so trifft, wie er sie für richtig hält — grundsätzlich für in hohem Maße bedenklich, und ich muß sagen, daß die Art und Weise, wie früher in der Justizverwaltung verfahren worden ist, meines Erachtens vor der jetzt eingeführten Praxis und dem jetzigen System den Vorzug verdient. Früher ist man der Meinung gewesen, daß ein Rechtsbeflissener, der das Triennium absolviert, die vorgeschriebenen Vorlesungen gehört, sein Referendarexamen bestanden, den ganzen Vorbereitungsdienst mit Erfolg durchgemacht und schließlich das Assessorenexamen bestanden hat, damit auch den gesetzlichen und praktischen Nachweis seiner Befähigung zur Ausübung des Richteramts geführt hat. Es ist damals, von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen, die allgemeine Regel gewesen, bei der Anstellung der Assessoren in den niederen Richterstellen streng nach der Anciennität zu verfahren und erst bei den höheren Instanzen sich diejenigen auszusuchen, die sich in dem bisherigen Amt als besonders geeignet für diesen Zweck bewährt haben. Ich hänge in dieser Beziehung vielleicht zu sehr am alten; aber wenn ich auch kein laudator temporis acti wäre, so meine ich doch, daß dies Verfahren vor dem jetzt üblichen ganz bedeutende Vorzüge hat, und daß man jedenfalls das Prinzip, das hier von verschiedenen Rednern ausgesprochen worden ist, und auf dem ganz besonders der Herr Justizminister mit Hartnäckigkeit besteht, nicht auf die Spitze treiben darf, daß man nicht unter allen Umständen dem Herrn Justizminister das Recht einräumen darf, sich aus der großen Masse von Anwärtern, die ihm zur Verfügung stehen, — natürlich nach seinem besten Wissen, aber doch gewiß nicht immer in richtiger Auswahl — die herauszusuchen, die er für die besten hält" (11479 f.).

Im Zusammenhang mit seinen oben abgedruckten Ausführungen zur Anstellungsfrage warnte der Abgeordnete Dr. Zimmer (11398) eindringlich vor einer Überschätzung des Examensprädikats bezüglich der Qualifikation des Assessors, und der Abgeordnete Müller (Coblenz) [11481 f.] schloß sich dem an. — Der Abgeordnete Cassel äußerte sich dahin: „Ich bin in dieser Beziehung mit den öfter geäußerten Anschauungen des Herrn Ministers einverstanden, nämlich darin, daß eine gewisse Bevorzugung der im Examen als besser und tüchtiger bewährten Kräfte gerechtfertigt ist, daß sie aber nur so lange dauern soll, wie die Betreffenden sich in der Praxis bewähren, daß aber damit in keiner Weise die Anstellung derjenigen ausgeschlossen werden soll, welche ein solches Prädikat nicht erlangt haben, sich aber in der Praxis als tüchtig erweisen. Aber wir haben Gründe, anzunehmen, daß die Intentionen des Herrn Ministers in dieser Beziehung von einzelnen Oberlandesgerichtspräsidenten und Landgerichtspräsidenten nicht überall beobachtet werden. Es gibt solche, die einen zu großen Wert auf die Prädikatsassessoren legen. Sie werfen mitunter anderen, die sich bei ihnen melden, das Wort zu: ach, Sie sind kein Prädikatsassessor, dann haben Sie für mich kein Interesse. Meine Herren, das geht unmöglich an; das widerspricht den Intentionen des Herrn Ministers, das widerspricht auch den Bedürfnissen; denn der Herr Minister hat selbst einmal bei früheren Gelegenheiten darauf hingewiesen, daß alle Stellen mit Prädikatsassessoren zu besetzen ja gar nicht möglich ist, daß auch andere angestellt werden müssen" (11439). Der Abgeordnete Cassel meinte weiter, daß jene Bevorzugung vielfach auch dann noch andauere, wenn sich in der Praxis die Befähigung des Betreffenden als sehr zweifelhaft herausgestellt habe. Da das Resultat der Prüfung viel durch Zufälligkeiten beeinflußt werde, müsse auf die Betätigung in der Praxis ganz besonders geachtet werden. Auch müsse bei der Prüfung selbst mehr Wert auf die von den Richtern ausgestellten Zeugnisse über die Leistungen der Referendarien in den einzelnen Stationen gelegt werden (11440). Der Herr Justizminister erklärte zu dieser Frage folgendes: „Ich kann es nur begrüßen, daß Herr Abgeordneter Cassel sich mit den Grundsätzen der Justizverwaltung einverstanden erklärt hat, wie auch einige übrige Herren Redner. Wenn oft behauptet wird, daß man nur das Examen entscheiden lasse, so trifft das gar nicht zu. Das Examen wird mitberücksichtigt. Wenn einer ein gutes Examen gemacht hat und sich in der Praxis gut bewährt, so wirkt beides zusammen. Das ist die Regel. Es ist selten, daß die, die ein gutes Examen gemacht haben, nachher versagen. Kommt es aber vor, so wird er trotz seines guten Examens keineswegs bevorzugt. Also der Grundsatz ist richtig. Wir erfahren durch das Examen und die weitere praktische Tätigkeit, wie die Leistungsfähigkeit des einzelnen ist. Und wenn er sich in beiden Richtungen auszeichnet, so verdient er vorgezogen zu werden. Wo sollte das Interesse der einzelnen Herren bleiben, wenn sie von erhöhten Leistungen keinen Gewinn hätten? Der besteht eben darin, daß sie früher zur Anstellung gelangen. Das halte ich für einen absolut richtigen Grundsatz" (11444).

Über die Anwaltschaft im besonderen äußerte sich in treffenden Worten der Abgeordnete Müller (Coblenz) [11489 f.]. Auch er nahm — wie kürzlich der Abgeordnete Dr. Bell im Reichstage[7]) — Gelegenheit, die gehässigen Angriffe auf den Anwaltstand, die neuerdings leider auch aus Richterkreisen erhoben werden, auf das entschiedenste zurückzuweisen. Er führte aus:

„Nun gestatten Sie mir noch ein kurzes Wort über denjenigen Stand, der mir persönlich am nächsten steht, von dem ich aber befürchte, annehmen zu dürfen, daß er bei der Justizverwaltung nicht besonders beliebt ist. Ich glaube, der Rechtsanwaltstand ist kein Schoßkind der Justizverwaltung (sehr richtig! und Heiterkeit im Zentrum); wenigstens haben wir Rechtsanwälte alle bis dahin die Empfindung, daß wir mehr so etwas als Stiefkinder betrachtet und behandelt werden, und daß besonders von der Justizverwaltung nichts geschieht, um den Rechtsanwaltstand zu heben und die Schwierigkeiten, mit denen er zu kämpfen hat, zu beseitigen. Meine Herren, das ist sicher: so warme Töne, wie sie wiederholt aus dem Munde des Justizministers zugunsten der Richter erschallt sind, haben wir Rechtsanwälte niemals aus seinem Munde zu hören bekommen. Nun ist es ja gewiß leider wahr, daß sich auch unter den Rechtsanwälten manche unlauteren Elemente befinden (sehr richtig!); aber es ist doch auf der anderen Seite zweifellos, daß erstens der Rechtsanwaltstand an sich für die Rechtspflege absolut notwendig ist, und daß deshalb das Gedeihen des Rechtsanwaltstandes auch für das Gedeihen der

[7]) JW. S. 260.

Rechtspflege unentbehrlich ist. (Sehr richtig! im Zentrum.) Und es muß ferner gerechterweise anerkannt werden, daß die große Mehrzahl der Rechtsanwälte bestrebt ist, *pflichteifrig und ehrenhaft das zu tun, was ihr Stand von ihnen erfordert.* (Sehr richtig! im Zentrum.) Ich muß mich *ganz entschieden dagegen wenden, daß gerade in letzter Zeit in juristischen Zeitschriften von Professoren und auch von hohen Gerichtsbeamten die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft, wenigstens ohne daß irgendwie nennenswerte Ausnahmen gemacht würden, als eine Bande von Gaunern hingestellt wurde.* (Hört, hört! im Zentrum — Abgeordneter Mathis: Na, na!) Das hat natürlich dazu geführt, daß, wie in den Wald hineingerufen wurde, es auch wieder herausschallte, und daß in einer Rechtsanwaltzeitung nun nicht nur Entgleisungen, sondern auch Verfehlungen von Richtern mit ganz genau kontrollierbaren Angaben gestanden haben, über die der Herr Justizminister, wenn er sie gelesen hat, ganz sicher trauernd sein Haupt verhüllt haben wird. Derartige gegenseitige Kämpfe dienen ganz sicher nicht dem Ansehen der Justiz, sie dienen nicht der Rechtspflege, und sie sollten deswegen unterlassen werden. *Von der Rechtsanwaltschaft sind solche Angriffe nie ausgegangen, sie ist stets bestrebt gewesen, den Richterstand hochzuhalten und das Vertrauen zum Richterstand auch dann zu schätzen und zu stärken, wenn einmal Fälle vorlagen, die es zu erschüttern drohten.* (Sehr richtig!) Aber, meine Herren, was geschieht denn, um dem Rechtsanwaltstande die hohe Stellung zu wahren, die er einmal einnehmen muß? Wird das vielleicht dadurch gefördert, daß diejenigen Elemente, die man für den Richterstand ungeeignet findet, die man dazu als unbrauchbar und unfähig oder sogar als unwürdig erachtet, in die Rechtsanwaltskarriere hineingezwungen werden? Dadurch entsteht ja gerade vorzugsweise diese Überflutung unseres Standes, die schließlich zu einer Proletarisierung und zu einer Korruption desselben führen muß, wenn nicht Einhalt geschieht und wenn es so weiter geht. (Sehr wahr! im Zentrum.)

Und was geschieht denn weiter von seiten der Gesetzgebung und der Verwaltung. Ich komme da auf einen Punkt, den zu berühren mir ja selbst peinlich ist, weil auch die Anwälte dabei keineswegs schuldlos sind, wenn auch vielleicht ein großer Teil der Schuld andere trifft, die Gesetzgebung trifft, und auch die Prozeßagenten vorzugsweise dabei in Frage kommen. Das ist die künstliche Begründung der Zuständigkeit der Amtsgerichte. Das hat sich zu einem wahren Unfug ausgewachsen, und was in der Beziehung geleistet wird durch Teilung der Objekte und alle möglichen anderen Kniffe, um künstlich Sachen, die ans Landgericht gehören, ans Amtsgericht zu bringen und dort zu behalten, das ist geradezu toll und hat einen Umfang angenommen, der es auch den Besten schwer macht, der Versuchung Widerstand zu leisten und das Interesse des Klienten immer über das eigene zu stellen. Der eigentliche Grund dieses Übelstandes liegt in der Prozeßgesetzgebung; vermehrt worden ist er durch die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, und den Höhepunkt hat er erreicht durch die Bestimmung, daß durch den Erlaß eines Zahlbefehls die Sache, über die der Zahlbefehl ergangen ist, bei dem Amtsgericht anhängig bleibt. Dadurch ist es jetzt allgemein üblich, nicht bloß in den Kreisen der Rechtsanwälte an den Amtsgerichten, sondern insbesondere auch bei den Prozeßagenten, daß über Hunderttausende, auch wenn man sicher weiß, daß Widerspruch erhoben werden wird, Zahlbefehle erwirkt werden, daß dadurch die Sache bei dem Amtsgericht anhängig bleibt, und wenn dann später die Verweisung an das Landgericht beantragt wird, kostbare Zeit und bedeutende, nutzlose Kosten verloren sind. Das sind bedauerliche Zustände, gegen die die Vorstände der Anwaltskammern überall mit Ernst und Energie ankämpfen, gegen die aber sehr schwer anzukämpfen ist, deswegen, weil überall gerade mit Rücksicht auf die in der Beziehung erfolgten gesetzlichen Bestimmungen die Meinung verbreitet ist, es sei der Justizbehörde erwünscht, daß möglichst viel Klagen vor den Einzelrichter gebracht, von dem Einzelrichter entschieden und den Kollegialgerichten entzogen würden.

Eins ist sicher, die Rechtsanwaltschaft kämpft gegenwärtig bei der furchtbaren Überfüllung einen schweren, ernsten Kampf, einen Kampf um ihre Existenz und um ihre Ehre. Man braucht aber nur die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes durchzusehen, um sich davon zu überzeugen, mit welcher Peinlichkeit, mit welcher Strenge, ich kann fast sagen, mit welcher fast drakonischen Strenge von unseren Ehrengerichten und Ehrengerichtshöfen darauf gehalten wird, daß Anwälte sich Unlauterkeiten in ihrer Praxis nicht zuschulden kommen lassen, um sich davon zu überzeugen, daß die berufenen Organe des Standes sich des Ernstes ihrer Aufgabe voll bewußt sind und ihrerseits nichts versäumen, um die Ehre des Standes zu wahren und zu erhalten. Also, ich darf wohl auch dem Herrn Justizminister warm empfehlen, soweit seine Stellung ihm die Möglichkeit gibt, die Gefahren zu beseitigen, von denen gerade die Rechtsanwälte bei der gegenwärtigen Lage der Dinge bedroht sind."

Der Justizminister knüpfte in seiner Erwiderung an die Klage an, daß die Regierung und das Abgeordnetenhaus für die Rechtsanwälte nicht mit der Wärme eingetreten seien wie für die Richter: „Zunächst möchte ich darauf bemerken, daß es mir nicht erinnerlich ist, daß hier im Hohen Hause irgendwie Angriffe gegen den Stand der Rechtsanwälte auch nur annähernd in dem Umfange erfolgt wären wie gegenüber den Gerichten. Schon daraus ergibt sich, daß eine Veranlassung, auch für die Rechtsanwälte einzutreten, sich wohl kaum in der Art ergeben hat wie für die Richter. Dann kann ich aber dem Herrn Abgeordneten bemerken, daß *nach meinen Erfahrungen die Wertschätzung des Rechtsanwaltstandes durch die Verwaltung durchaus gepflegt wird.* Ich weiß aus meiner Erfahrung, wie ausgezeichnet das Einvernehmen zwischen Richtern und Rechtsanwälten sein kann, wenn auf beiden Seiten der gute Wille, der vorhanden sein soll, auch wirklich besteht, und daß, wenn dieses Zusammenwirken stattfindet, es auch die besten Früchte trägt. Meine Herren, daß es stattfinden soll, ist der Gedanke unserer ganzen Gesetzgebung, und soweit es in den Kräften der Verwaltung steht, werde ich dahin wirken. (Bravo! im Zentrum.) Wenn der Herr Vorredner gesagt hat, man dränge in den Rechtsanwaltstand auch unwürdige Elemente, die dort nicht hingehören, dann möchte ich doch auf die Bestimmungen der Rechtsanwaltsordnung hinweisen, wonach die Frage der Würdigkeit der Rechtsanwälte zu entscheiden ist vom Vorstand der Anwaltskammer, nicht von der Verwaltung. Wenn der Vorstand der Anwaltskammer erklärt, daß ein Rechtsanwalt würdig ist, so kann ich nicht anders als ihn zulassen. Also ich weiß nicht, wo die Handhabe ist für die Justizverwaltung, in dieser Beziehung helfend einzugreifen. Der Herr Vorredner mag sich an den Vorstand der Anwaltskammer wenden, wenn er glaubt, daß in dieser Beziehung die Prüfung nicht minutiös genug vorgenommen sei" (11495).

Über die Wahrheitsermittlung im Zivilprozesse und die Stellung des Anwalts im Prozesse machte der Abgeordnete *Boisly* einige Ausführungen, die nicht gerade neu sind und auch durch die fortgesetzte Wiederholung nicht an Wert und Richtigkeit gewinnen. Er ging davon aus, daß das Urteil nicht für die höheren Gerichte und nicht für die Rechtsanwälte, sondern für die Parteien ergehe, und daß es deshalb einfach und klar sein müsse, und fuhr dann fort: „Allerdings, wenn solche Urteile einfach und klar sein sollen, dann ist es auch notwendig, daß der Richter in der Lage ist, im Prozeß dahin zu wirken, daß nur der klare, objektive Tatbestand festgestellt werde, daß nicht etwa festgestellt wird, was die Parteien oder andere festgestellt wissen wollen, indem sie die Wahrheit verschweigen, sondern der Richter muß in der Lage sein, sowohl im

Straf- wie im Zivilprozeß objektiv die Wahrheit zu ermitteln. Und um das zu können, muß er die Leitung des Prozesses vollständig in der Hand haben, vollständig unabhängig von den Parteien. Ich weiß, daß die Rechtsanwälte großen Wert darauf legen, daß sie in jeder Beziehung als den Richtern ebenbürtige Mitglieder der Rechtsprechung anerkannt werden, und ich weiß, daß gerade die tüchtigsten Rechtsanwälte diesen Ausführungen in der Hauptsache beistimmen und danach handeln. Das Gesetz schreibt es aber nicht vor, und es gibt allerdings Ansichten, welche anders lauten, und wir sind leider in der Lage, konstatieren zu müssen, daß es vielfach Rechtsanwälte gibt, welche diesen Ausführungen nicht beistimmen. Meine Herren, wer den Staat in Anspruch nimmt, um Recht zu erhalten — und Recht ist Wahrheit —, der hat auch die volle und unbedingte Verpflichtung, dem Richter volle Wahrheit vorzutragen. Es ist oft nicht leicht. Aber ich halte es für die Verpflichtung auch der Rechtsanwälte, daß sie ihren Parteien unter Umständen sagen: ich werde hier nichts vortragen und nichts verschweigen, was falsch ist; ich werde nur die Wahrheit sagen; sonst suche dir einen anderen, der es kann. Wenn wir das nicht durchführen, insbesondere auch im Strafverfahren nicht durchführen, dann können wir den Anwalt nicht dem Richter gleich erachten. Ich bin sonst für meine Person der Ansicht, daß auch der Verteidiger im Strafprozeß die Pflicht hat, nicht gegen seine Überzeugung für den Angeklagten einzutreten. Es ist von mehreren Lehrern des Rechts ausgesprochen, daß der Anwalt nur für den Angeklagten da ist und nur dessen Interessen wahrnehmen muß. Ich muß diese Lehre für falsch erachten, und ich weiß von hochangesehenen Anwälten und gerade ganz hervorragenden Verteidigern, daß sie ihr Plädoyer und ihre ganze Verteidigung nur danach einrichten, wirklich das objektive Recht zu ermitteln. In diesem Falle bin ich gern bereit, auch den Rechtsanwälten im Strafprozeß alle die vollständige Gleichstellung mit dem Richter hinsichtlich der Akten und alles anderen, was sie wünschen, zu gewähren, aber nur in diesen Fällen; denn wenn es anders ist, dann sinkt der Rechtsanwalt herab auf die Stufe der Rechtskonsulenten und anderer Leute, die sich für befugt halten, den Leuten Rat zu erteilen, wie sie sich der Bestrafung entziehen können" (11411).

Der Abgeordnete Cassel trat ihm mit folgenden Darlegungen entgegen: „Auf weitere Bemerkungen, die der Herr Kollege Boisly über die Stellung der Anwälte gemacht hat, möchte ich nur ganz kurz eingehen. Ich würde darüber gar nicht sprechen, wenn er nicht etwas gesagt hätte, was einen Widerspruch erfahren muß. Er hat ganz recht, wenn er die Stellung der Richter als eine andere als die der Anwälte bezeichnete. Sicherlich müssen, wie er auch gesagt hat, die Anwälte bei der Rechtsprechung in einer Weise mitwirken, die loyal und mit den Zwecken der Rechtsprechung vereinbar ist. Dem inneren Wesen der Sache nach ist aber diese Verschiedenheit zwischen der Stellung der Richter und der Anwälte vorhanden. Der Verteidiger oder, allgemeiner gesagt, der Anwalt ist jedenfalls Vertreter eines bestimmten Parteiinteresses, und es ist ausgeschlossen, daß ein Anwalt illoyal verfährt, wenn er bei seinem Plädoyer auf das Parteiinteresse achtet. Wie sollte es auch anders möglich sein? Wenn ein Anwalt — ich will einmal einen Zivilprozeß nehmen — für einen anderen eine wichtige Klage führt, so kann er doch nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht sagen: ich sehe ein, daß meine Partei unrecht hat, und bitte, sie mit den von mir verlangten 100 000 ℳ abzuweisen. Das ist ja ganz unmöglich; denn abgesehen von dem schönsten Regreß, den er bekäme, wäre das auch um so unbegründeter, als das, was Wahrheit ist, oft sehr zweifelhaft ist. Die zweite und dritte Instanz urteilt öfter ganz anders als die erste Instanz. Dann ist auch — und das werden alle meine Kollegen bestätigen — der Fall gar nicht selten, daß die Gerichte eine ganz andere, dem Interesse des Klienten des Anwalts viel mehr geneigte Ansicht haben, als der Anwalt selbst. Wie kann in solchen Fällen der Anwalt das Gericht also bitten, seiner Partei nicht recht zu geben! Also davon, daß der Anwalt nur das anführen darf, was vollkommen objektiv der Sache entspricht, kann nicht die Rede sein. Das ist mit seiner Stellung nicht vereinbar, da er ja versuchen muß, das Interesse seiner Partei wahrzunehmen. Das muß natürlich — das gebe ich vollkommen zu — in einer würdigen, mit dem Anstand vereinbaren, loyalen Weise geschehen, die ihn niemals dazu zwingen kann, sich in Unwahrheiten oder unwahren Übertreibungen zu ergehen. Aber das Recht, Parteivertreter zu sein, kann ihm nicht genommen werden. Es wäre ja auch für die Partei selbst häufig im höchsten Grade verderblich, wenn sie nicht jemand hätte, der ihren Standpunkt in der Sache vertritt. Gewiß, die Stellung des Richters ist eine andere. Der Richter muß derjenige sein, der unbefangen und objektiv zu entscheiden hat; der Vertreter der Partei muß die Rücksicht nehmen, die ihm Ehre, Gewissen, aber auch das Interesse seiner Partei gebieten" (11433). Hierzu erklärte der Abgeordnete Boisly später, mißverstanden worden zu sein. Er habe nur gesagt: „Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, vor Gericht nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit zu sagen und eine Vertretung abzulehnen, wenn er dies nach dem Willen seines Klienten nicht tun darf" (11466). —

Aus dem sonstigen Inhalt der fast viertägigen Verhandlungen seien nur noch einige Punkte hervorgehoben. Auf eine Anfrage des Abgeordneten Meyer (Tilsit) wegen der Bewährung der Einrichtung der Nurnotare, die er „mit Freuden begrüße" (11386), erwiderte der Herr Justizminister, „daß jetzt außerhalb des früheren Geltungsbereichs des rheinischen Rechts 32 solche Stellen eingerichtet worden sind, natürlich nur in großen Städten. Die Einrichtung hat sich sehr gut bewährt, weil dadurch die Möglichkeit, zum Notar zu gelangen, jederzeit gegeben ist. Im Durchschnitt ist die Beschäftigung dieser Notare durchaus angemessen gewesen, so daß ich glaube, daß diese Einrichtung, die sich ja in beschränkten Grenzen hält, richtig ist" (11401).

Daß, wie kurz vorher im Reichstage,[8] auch das Thema der „Klassenjustiz" — die man zweckmäßig nie mehr ohne Anführungszeichen schreiben wird — lebhaft erörtert wurde, ist natürlich. So bemerkte der Abgeordnete Müller (Coblenz), daß die Empfindung von einer übergroßen Härte der Ruhrstreikurteile auch in bürgerlichen Kreisen weit verbreitet gewesen sei (11486). Zu einer höchst merkwürdigen Äußerung kam in diesem Zusammenhang der Abgeordnete Boisly, indem er auf die Attentatszeit des Jahres 1878 verwies: „Da äußerte sich auf vielen Seiten, auf sozialdemokratischer Seite die Neigung zu scharfen Majestätsbeleidigungen, und darauf reagierten die Gerichte dahin, daß sie außerordentlich schwere Strafen, weit höhere, als es sonst der Fall war, wegen Majestätsbeleidigungen verhängten. Kurze Zeit nachher erfolgte aber eine Rückrevidierung. Ich bin damals als Assessor im Justizministerium beschäftigt gewesen und weiß, wie ein Jahr später, bei Gelegenheit der goldenen Hochzeit Seiner Majestät, im Gnadenwege die meisten dieser Prozesse nachträglich revidiert worden sind, so daß wie in fast allen Fällen, wo die Gerichte in der Erregung über das wirklich angemessene Strafmaß hinausgegangen waren, Ermäßigungen eingetreten sind, und auch hier das Recht vollkommen wieder zur Geltung gekommen ist" (11413).

Auf das überaus Bedenkliche dieses Standpunktes wies der Abgeordnete Cassel hin, der davon ausging, daß die gegenüber dem Richterstande geübte Kritik vielfach den Fehler mache, einzelne Fälle in unzulässiger Weise zu verallgemeinern. Er erklärte dann, daß ihm die Äußerungen des Abgeordneten Boisly unklar seien. „Wenn er von Verhältnissen in den 70er Jahren gesprochen hat, und daß

[8] JW. S. 256.

neulich in Essen-Ruhr zu scharfe Urteile ergangen sind, daß aber schließlich die Gnadeninstanz das Recht hätte, etwaige Schärfen zu ändern, so möchte ich eine solche Äußerung für nicht glücklich halten. Die Gnade ist ein schönes Vorrecht der Krone, und ich bin gewiß ganz einverstanden, daß man auf dem Wege der Gnade nach Möglichkeit Milde übt in Fällen, die geeignet erscheinen. Aber in bezug auf zu ergehende Urteile müßte doch die Rücksicht, daß ihre Schärfe etwa durch die Gnade gemildert werde, gänzlich fallen gelassen werden. (Sehr richtig! bei der fortschrittlichen Volkspartei.) Die Urteile müssen von vornherein so sein, daß sie sich ohne jede tendenziöse Unterstellung nur nach der Sachlage richten. (Sehr richtig! bei der fortschrittlichen Volkspartei.) Ich muß fürchten, daß die Äußerung des Kollegen Boisly den Eindruck hinterlassen könne, als seien diese von ihm beregten Urteile nicht ganz ohne eine gewisse Beeinflussung, durch Stimmung usw. ergangen. Ich will hoffen, daß dieser Schluß unrichtig ist; aber ich bedaure diese Äußerung sehr. Jedenfalls steht es fest: Recht muß gesprochen werden vom Richter, und die Strafe darf keine überstrenge sein, sondern dem Fall angemessen, ohne Rücksicht darauf sein, daß späterhin, wenn mehr Ruhe in den Verhältnissen eingetreten ist, die Gnade der Krone daran mildern kann" (11431 f.).

Zweifeln über den Wert der Zuziehung von Laien zur Rechtsprechung gab der Abgeordnete Boisly Ausdruck, wobei er hinsichtlich der Kammern für Handelssachen folgende recht anfechtbare Behauptungen aufstellte: „Sogar bei den Kammern für Handelssachen, wo doch die Laienbeisitzer nicht von heute auf morgen wechseln, sondern als Leute, die selbst mehr oder weniger Sachverständige sind, auf eine Reihe von Jahren herangezogen werden, wird jeder Handelsrichter mir bestätigen, daß doch in der Regel das richtige Urteil nicht bloß in rechtlicher, sondern auch in tatsächlicher Beziehung von dem Richter gefällt werde." (11412). Der Abgeordnete Cassel widersprach dem und gab der Überzeugung Ausdruck, daß sich gerade das Institut der Kammern für Handelssachen aufs beste bewährt habe (11432). Auch hier mußte sich der Abgeordnete Boisly berichtigen und zwar dahin, daß er nur habe sagen wollen, daß doch in der Kammer für Handelssachen die „Hauptarbeit immer von dem Richter getan wird" (11466).

Auch der Abgeordnete Mathis — ebenso der Abgeordnete Müller [Coblenz] (11486) — warnte vor einer vermehrten Zuziehung von Laien zur Rechtspflege, und nahm dabei auf die Ausführungen eines Berliner Anwalts Bezug, welcher erklärt habe, daß jedenfalls die Berliner Anwaltschaft im allgemeinen den Zivilkammern vor den Kammern für Handelssachen den Vorzug gebe (11475 ff.). Der Abgeordnete Cassel meinte, daß dies wohl nur für einzelne Fälle zutreffe, daß aber oft auch das Gegenteil vorkomme, daß nämlich viele Sachen lieber vor die Kammern für Handelssachen als vor die Zivilkammern gebracht würden. Die Mitwirkung der Laien an der Rechtspflege sei besonders bedeutsam als Mittel zur Vermeidung einer Entfremdung des Volkes gegenüber der Rechtspflege (11583 ff.).

In der Richtung einer auch vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Forderung bewegte sich ein Verlangen des Abgeordneten Müller (Coblenz) betreffend die Strafkammern, das sich gegen eine länger dauernde Beschäftigung des einzelnen Richters in der Stellung des Strafkammervorsitzenden richtet.[9] „Einen kleinen Wunsch möchte ich noch, da ich gerade bei der Strafjustiz bin, dem Herrn Justizminister unterbreiten, der vielleicht doch Gnade vor seinen Augen findet. Es wäre dringend wünschenswert, wenn der Vorsitz in der Strafkammer nicht länger als ein Jahr bei einem Richter bliebe. Es ist psychologisch ganz unmöglich, daß die längere Beschäftigung mit den Straffällen nicht abstumpfend auf den vorsitzenden Richter wirkt, und ich habe wiederholt gehört, daß Vorsitzende, die im ersten Jahre in ihren Entscheidungen sehr milde gewesen sind, bei denen im ersten Jahre häufiger Freisprechungen zu erzielen waren, im zweiten Jahre schon eine viel, viel schärfere Tonart angenommen hatten. Das liegt naturgemäß in der Art der Beschäftigung; man gewöhnt sich eben zu sehr daran, in dem Angeklagten auch einen Schuldigen zu sehen und dann das Verdikt über ihn zu fällen, nicht mehr mit der Sorgfalt, nicht mehr mit der Unbefangenheit vorzugehen, wie das ein Richter tun wird und tun kann, wenn er sich eben nicht so sehr an die Strafjustiz gewöhnt hat. Und, meine Herren, daß der Vorsitzende der Strafkammer durchweg die Entscheidung in der Hand hat, das wissen wir, diejenigen, die so mitten in der Praxis stehen, alle. Das Votum des Vorsitzenden, der die Leitung der Sache hat und dadurch eine ungeheure Gewalt in der Hand hat, und die Art und Weise, wie die Sache von ihm geleitet wird, ist für die Schlußentscheidung fast unter allen Umständen maßgebend" (11487). Der Herr Justizminister erklärte hierzu, daß er dem Gedanken durchaus sympathisch gegenüberstehe. „Ich halte es für sehr gut, wenn die Herren öfter wechseln, damit sie nicht einseitig bloß Strafjuristen oder bloß Ziviljuristen werden, sondern in der Praxis der verschiedenen Materien des Rechts voll bewandert bleiben. Bekanntlich beschließen aber die Präsidenten und die Direktoren unter sich über die Verteilung des Vorsitzes, ohne daß ich einen bestimmenden Einfluß darauf zu üben imstande bin. Daß ein häufiger Wechsel hier erwünscht sein würde, das bestreite ich gar nicht" (11494).

Das Gerichtsvollzieherwesen und die auf diesem Gebiete erhobenen Klagen berührte der Abgeordnete Dr. Zimmer mit der Bitte, die Regierung möchte sich über die Erfahrungen, die sie mit der Neuregelung gemacht habe, äußern (11392). Der Herr Justizminister nahm demgegenüber auf die vor vier Jahren vorgelegte Denkschrift der Regierung Bezug, seit der sich die Verhältnisse nicht geändert hätten, und erklärte: er habe keine Veranlassung, irgend etwas anderes anzuregen oder anzuordnen, als die Bestimmungen jetzt vorschreiben, es sei denn, daß ihm weitere Details mitgeteilt würden, inwiefern neue Beschwerden zutage getreten wären (11402). Auf ein Ersuchen des Abgeordneten Müller (Coblenz), über die schweren Mißstände auf diesem Gebiete auch die zur Beurteilung in erster Linie zuständigen Anwaltskammern und Handelskammern zu befragen (11491 f.), erwiderte der Minister, daß auch in diesen Kreisen bereits Nachfrage gehalten worden sei, daß das Vollstreckungsverfahren immer zu Unzuträglichkeiten führen werde, und daß er der Überzeugung sei, daß die gegenwärtige Ordnung den Verhältnissen am meisten entspreche (11499). Der Abgeordnete Faltin, der gleichfalls die großen Mängel der geltenden Regelung mit ihrer kolossalen Zahl fruchtloser Zwangsvollstreckungen betonte, empfahl dem Minister, die Angelegenheit einer Kommission von höheren Justizbeamten, Rechtsanwälten, Gerichtskassenrendanten, Gerichtssekretären und Gerichtsvollziehern vorzulegen (11611 f.), ein Wunsch, der durch den Abgeordneten Viereck, der übrigens die Klagen für übertrieben hielt, unterstützt wurde (11612 f.).

[9] Der Deutsche Anwaltverein wollte eine derartige Beschränkung für sämtliche Mitglieder der Strafkammer, und zwar vermöge folgender Bestimmung im Gerichtsverfassungsgesetz: „Hat ein Richter während dreier aufeinanderfolgender Geschäftsjahre als ständiges Mitglied einem Berufungssenate angehört, so kann er für das darauf folgende Geschäftsjahr nicht wieder zum ständigen Mitglied eines Berufungssenats bestimmt werden, es sei denn, daß ohne dies mit Rücksicht auf die Zahl der an dem Gericht angestellten Richter eine ordnungsmäßige Besetzung des Berufungssenats sich nicht würde ermöglichen lassen." (Vgl. Abänderungsvorschläge, GVG. § 99a Abs. 3, S. 6, 148 f.)

Über die Einrichtung der Kostenmarken führte der Abgeordnete Bartscher Klage (Sp. 11366 f.). Sie dienten nicht, wie sie sollten, der Erleichterung, sondern führten im Gegenteil zu einer erheblichen Erschwerung der Kassengeschäfte, und schmälerten außerdem durch die den Markenverteilern gewährten Prozente die Einnahmen der Justizverwaltung. Seitens der Regierung wurde erklärt, daß die Marken sich stellenweise sehr gut eingebürgert hätten, daß die Erfahrungen allerdings noch nicht abgeschlossen seien, daß aber jedenfalls nicht daran gedacht werden könne, die erst vor drei Jahren eingeführte Einrichtung wieder zu beseitigen (11368).

Literaturbesprechungen.

Dr. Paul Lenel: Badens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung unter Markgraf Karl Friedrich. C. Braunsche Hofbuchdruckerei und Verlag 1912.

Meist wird die Art der Darstellung am Schlusse als eine angenehme Beigabe erwähnt. Wenn ich aber jemand ein Buch vorlege, so muß ich ihm vorweg sagen, wie es sich liest. Wir legen heute Wert darauf, daß auch die wissenschaftliche und juristische Arbeit ein Kunstwerk sei. Nun greife man eine beliebige Stelle aus dem Lenelschen Buche heraus. Man lese z. B. die Schilderung des Kampfes, den der wackere Joh. Georg Schlosser, den meisten wohl nur als Goethes Schwager bekannt, für die Unabhängigkeit des Hofgerichts gegenüber seinem Fürsten und dessen Geheimem Rat führt (165—176: „Die Frage der Machtsprüche in Zivilsachen"). Man folgt den Vorgängen mit Spannung. Die Menschen stehen bei aller Sachlichkeit der Schilderung leibhaft vor uns. Oder es wird die Advokatur beschrieben (43—59). Man blickt in ein Stück Geschichte der Anwaltschaft hinein und in kein erfreuliches. Den gering geachteten und schlechtgestellten Advokatenstand sieht man um seine Existenz kämpfen. Man mag irgendein anderes Kapitel herausgreifen, „die Kodifikationspläne" (60—82), oder „die Neuordnung der Zwangsvollstreckung wegen Geldschulden" (161, 164) oder was sonst. Überall erfreut die klarfrische Darstellung. Ein gewaltiges Material partikularrechtlicher Gattung ist bewältigt. Das Stoffliche tritt in den Hintergrund. Auch wer nicht Rechtshistoriker ist, oder nicht Badener wird das Buch „an sich" genießen. Und Bücher dieser Art sind selten genug. Dieser Vorzug des Werkes liegt wohl in zwei Punkten. Es ist persönlich gehalten. Die Menschen und ihre Zeit treten darin hervor. Nicht nur das abstrakte Gebilde der Gesetze und ihre Regeln, sondern die Männer, deren Köpfen sie entsprangen, die Einflüsse, denen sie unterlagen, werden geschildert. Man sieht die treibenden Kräfte in den Personen selbst wirken. Neben dem trefflichen Karl Friedrich, dem Schöpfer des heutigen Badens, steht eine Reihe von Männern, jeder mit der besonderen Aufgabe verknüpft. Überragend ist die Gestalt Schlossers. Dann Brauer, der „Organisator des Großherzogtums", sein bedeutendster Jurist. Dann Johann Jacob Reinhard, der Verfasser der Hofgerichtsordnung usw. Der zweite Punkt ist die Durchforschung des Badischen Archivs. Man merkt es, daß das Buch nicht ein neues aus zehn alten ist. Die Schilderung beruht auf dem Studium der Akten jener Zeit. Sie trägt dazu bei, dem Werk das Konkrete, Anschauliche zu verleihen. Das Zeitkolorit fließt nicht aus den Worten des Verfassers. Die Tatsachen, die er vor uns aufrollt, erzeugen es. So wird im Kapitel „Strafrecht" der Versuch, durch Anzeigeverpflichtung den Kindsmord zu verhüten, geschildert. Es wird berichtet, daß auch die aufsichtspflichtigen Personen wegen Teilnahme an der Verheimlichung der Schwangerschaft strafbar waren. „Nicht ohne tiefe Rührung liest man unter den Bemerkungen einer Züchtigungstabelle aus den letzten Jahren des Jahrhunderts über eine sechzigjährige Mutter, die auf vier Jahre im Zuchthaus sitzt, weil sie die Schwangerschaft ihrer Tochter verheimlicht hat, die lakonischen Worte: ‚kränklich, still und weint die meiste Zeit'." Die Stelle stammt aus den Akten Pforzheimer Zwangsanstalten 2825 (Züchtlingstabelle von 1793). So gibt das Kapitel von der Advokatur seine Belege aus den damaligen Prozeßakten. Aus ihnen wird nachgewiesen, daß die Strafbestimmungen der Hofgerichtsordnung von 1752 nicht auf dem Papier standen. Für falsche Zitate aus der Literatur, für verkehrte Rubrizierung, für Unterlassung der Paginierung usw. wurde der Advokat gebüßt. In einem Falle wurde dem Advokaten, der die Handakten dem Nachfolger nicht auslieferte und den Vorschuß nicht herausgab, Suspension und Profossenarrest angedroht. Über die Richtigkeit der einzelnen Stellen, über die Vollständigkeit und die Erschöpfung einer Frage habe ich kein Urteil. Dazu gehörten die Kenntnisse und die Spezialnachprüfung des Fachgelehrten. Ich wollte hier nur aussprechen, wie das Buch auf jeden Juristen und die Erweiterung seines Gesichtswinkels wirkt. Verarbeitung eines unbekannten Stoffes in einer Weise, die sich von der Materie freimacht und die Einzelvorgänge als Teil der ganzen Zeitepoche erkennen läßt, eine Schilderung, die durch ihre Form fesselt und die vergessen macht, daß die Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung trockene und langweilige Gebiete sind — den Eindruck hat mir das Buch hinterlassen.

Dabei ist es eine Erstlingsarbeit.

Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

Georg Müller, Oberlandesgerichtsrat in Naumburg a. S.: **Das Recht in Goethes Faust.** Juristische Streifzüge durch das Land der Dichtung. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. XI, 372 S.

Es ist ein ganz erstaunliches Maß von Arbeit, das in diesem Bande steckt! Aber es darf füglich bezweifelt werden, ob das erzielte Ergebnis dem Aufwande von Mühe und Fleiß entspricht. Nicht in dem Sinne, als ob es dem Verfasser nicht gelungen wäre, sein nächstes Ziel zu erreichen, das darin bestand, „im Drama die Erscheinungen und Gebilde des Rechts aufzusuchen und zu zeigen", und darüber hinaus die Frage zu beantworten, was das Kunstwerk „unabhängig von erweislicher Absicht des Schöpfers, an rechtsgeschichtlichen Anklängen und Überbleibseln birgt, ob Rechtsgedanken es wohl gar bestimmend durchwalten". Sicher hat der Verfasser in dieser Hinsicht manches Förderliche gebracht und manchen guten Gedanken ausgesprochen. Aber in dem Bestreben, seine Aufgabe zu erschöpfen, geht er in der Feststellung und Erläuterung rechtlicher Gesichtspunkte und Anklänge im „Faust" so weit, daß sich der „Goethefreund" — allerdings vielleicht nicht der Goethefreund in dem vom Verfasser verstandenen Sinne — stellenweise von der Menschheit ganzem Jammer angefaßt fühlt. Der Jurist andererseits wird sich fragen, ob es zur Schilderung der Entwicklung des Instituts der „probatio in perpetuam rei moriam" — aus dem kanonischen Recht über das gemeine Recht, den Reichsdeputationsabschied von 1600 und die Frankfurter Reformation bis zu §§ 485 ff. ZPO. — der Anknüpfung an die Worte des Plutus in Faust II 1 V. 5918 ff. bedarf, ob diese Anknüpfung förderlich ist, oder ob es der Erkenntnis dient, wenn das von Mephisto für Gretchen besorgte Schmuckkästchen zum Ausgangspunkt einer Untersuchung über das Schatzregal gemacht wird. — Für die geradezu erstaunliche Akribie Müllers sei nur ein Beispiel — aus Hunderten! — herausgegriffen. „Fausts falsches Zeugnis über Schwerdtleins Tod" wird auf sieben Seiten behandelt (S. 136 bis 143). Es finden sich in diesem Abschnitt Untersuchungen und Bemerkungen über folgende Probleme: Entwicklung des Kirchenbuches und Zivilstandsregisters von den früheren christlichen Jahrhunderten bis in die neuste Zeit, auch in Frankreich, England und Österreich; die Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnis, insbesondere im älteren deutschen Recht, als Ergänzung zu den bereits erwähnten früheren Ausführungen; der Zeugenbeweis im Mittelalter; die Bestrafung des

falschen Zeugnisses insbesondere in der Carolina. Und alle diese Ausführungen werden durch Dutzende von Zitaten und Verweisungen erläutert und erhärtet. Kein Wunder deshalb, daß in den 657 Anmerkungen des Werkes ein Material verarbeitet ist, das geradezu Staunen abnötigt! Aber wo bleibt da Goethe? Was gewinnt der Leser hieraus gegenüber dem Faust, wenn er in diesem etwas anderes sieht als eine Eselsbrücke zur Erleichterung des Studiums der Rechtsgeschichte. Zu verstehen ist nach alledem, daß Müller kein Freund Friedrich Theodor Vischers ist. Aber gerade Müllers Buch gibt Anlaß, sich Vischers zu erinnern; den grob-deutschen Worten, die dieser im Nachspiel zu seinem „dritten Teil“ den Unbekannten gegen die Faust-Erklärer sagen läßt, braucht man sich ja deshalb noch nicht anzuschließen. Dittenberger.

F. Keidel, Landgerichtsrat in München: **Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf Grund von J. v. Staudingers Kommentar.** München und Berlin, J. Schweitzer, 1912. XXIII, 1229 S. Geb. 6,50 ℳ.

Die vorliegende neue Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches ist auf Grund des großen Staudingerschen Kommentars bearbeitet und bringt aus dem reichen Stoffe des Kommentars dasjenige, was notwendig erscheint, „um den Praktiker wie den Studierenden in Kürze über die hauptsächlichsten bei der Anwendung des Gesetzes auftauchenden Fragen und über die Lösung, die sie in Staudingers Kommentar gefunden haben, zu unterrichten“. Diese Aufgabe hat der Bearbeiter sehr glücklich gelöst; eine kurze und doch noch verständliche Fassung der Erläuterungen hat es ihm ermöglicht, eine geradezu erstaunliche Fülle des in dem großen Kommentar verarbeiteten Stoffes in der Handausgabe wiederzugeben. Das Werk kann und will natürlich den Kommentar nicht ersetzen; es ist für den Handgebrauch bestimmt und hat mit dieser Bestimmung auch neben den beliebten Handausgaben von Achilles, Fischer-Henle u. a. volle Existenzberechtigung. Dittenberger.

Rechtsprechung 1912. Zum gesamten Zivil-, Handels- und Prozeßrecht des Reiches und der Bundesstaaten, enthaltend die Literatur und Rechtsprechung zu 430 Gesetzen. Unter Mitwirkung von Landrichter Dr. Scherling in Naumburg und Landrichter Dr. Becker in Düsseldorf herausgegeben von Dr. **H. T. Soergel.** 13. Jahrgang. Stuttgart, Deutsche Verlagsanstalt, 1913. XV, 1077 S. Geb. 10,00 ℳ.

Der neue Band des Soergelschen Jahrbuchs schließt sich seinen Vorgängern, denen er in der Anlage folgt, würdig an. Es kann deshalb auf die, S. 109 des laufenden Jahrgangs der JW. abgedruckte Besprechung des vorhergehenden Jahrganges des beliebten Werkes verwiesen werden. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Gareis, Karl: Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft. (Einleitung in die Rechtswissenschaft). Vierte, neu durchgearbeitete Auflage. Gießen, E. Roth, 1913. XII, 229 S. 4,00, geb. 5,00 ℳ.

Fickel, Max und **Renner, August: Unsere Gesetzessprache.** Zwei Preisarbeiten des allgemeinen deutschen Sprachvereins. Berlin, 1913. VII, 134 S. 1,20 ℳ.

Siméon, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. 1. Band: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I. Hälfte (Allgemeiner Teil und Schuldrecht). Sechste, neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 646 S. 11,00, geb. 12,00 ℳ.

Staub, Friedrich: Das Problem des § 313 Satz 2 BGB. Breslau, Köbner, 1913. 39 S. 1,00 ℳ.

Baer, D.: Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 mit Erläuterungen. Unter Benutzung der Regierungsmotive und der Plenar- und Kommissionsverhandlungen des Reichstages. Mit zur Anwendung kommenden Formularen, Abkürzungen und Sachregister. Zweite, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. 443 S. 6,00, geb. 7,50 ℳ.

Häberlein, G. W.: Der Anspruch auf ein Patent und das Recht an der Erfindung. Berlin, J. Springer, 1913. VII, 110 S. 2,80 ℳ.

Kaufmann, Emil: Handelsrechtliche Rechtsprechung. Unter Mitwirkung von Loewenthal bearbeitet und zusammengestellt. 13. Band (Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1912). Hannover, Helwing, 1913. VIII, 537 S. Geb. 6,75 ℳ.

Schaeffer, C. und **Becker, C.: Grundriß der handelsrechtlichen Nebengesetze.** (9. Band des Grundrisses.) Düsseldorf, Schmitz & Olbertz, 1913. III, 161 S. 3,00, geb. 3,80 ℳ.

Warneyer, Otto: Konkursordnung in der Fassung vom 20. Mai 1898. Erläutert durch die Rechtsprechung und die Materialien, sowie versehen mit Hinweisen auf die einschlägige Literatur. Nebst einem, die Einführungsgesetze und das Anfechtungsgesetz enthaltenden Anhang und einem ausführlichen Sachregister. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, 196. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. 240 S. Geb. 3,00 ℳ.

Homburger, August: Lebensschicksale geisteskranker Strafgefangener. Katamnestische Untersuchungen nach den Berichten L. Kirn's über ehemalige Insassen der Zentralstrafanstalt Freiburg i. B. (1879—1886). Abhandlungen aus dem Gesamtgebiete der Kriminalpsychologie, herausgegeben von v. Lilienthal, Nissl, Schott, Willmanns, 2. Heft. Berlin, J. Springer, 1912. VIII, 207 S. m. Fig. u. Taf. 14,00, geb. 16,00 ℳ.

Baumann, Heinrich: Der Versicherungsbetrug im Sinne des § 265 des Reichsstrafgesetzbuchs. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform. Stuttgart, 1913. XV, 126 S. 2,00 ℳ.

Verhandlungen des 3. deutschen Jugendgerichtstages. 10. bis 12. Oktober 1912. Herausgegeben von der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge. Leipzig, B. G. Teubner, 1913. IV, 171 S. 3,00 ℳ.

Rauer, W. W.: Der Deutsche Kaiser. Seine rechtliche Stellung im alten und im neuen Reiche und nach der Reichsverfassung vom 28. März 1849 (Paulskirchenverfassung), vergleichend dargestellt. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. 117 S. 1,50 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 4.

Jolly: Die Beurkundung formbedürftiger Rechtsgeschäfte im Prozeßvergleich.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 10.

Kirchhoff: Wie Eisenbahnpraktiker über die Notwendigkeit einer weiteren Vereinheitlichung des deutschen Eisenbahnwesens denken. **Weyermann** und **Schönitz:** Über das Verhältnis der Privatwirtschaftslehre zur Volkswirtschaftslehre.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 4.

Wittmaack: Art. XVIII Abs. 2 und 3 des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem deutschen Reich und Mexiko vom 5. Dezember 1882. **Reichel:** Mitabschluß des Mietvertrages durch die Ehefrau des Mieters. **Kreß:** Über materielle Rechtskraft.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 4.
Supper: Die staatsanwaltliche und richterliche Laufbahn in Preußen. **Oertmann:** Hungerlöhne und Arbeitsvertrag. **de Niem:** Die Offenlegung der Personalakten. **Hoeniger:** Das Problem der gemischten Verträge. **Riedinger:** Verhandlungsmaxime und Beweisaufnahme.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 2.
Thiel: Vergleich in der Vollstreckungsinstanz. **Simon:** Die Todesstrafe im französischen Strafrechte.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 4.
Ziese: Über die Notwendigkeit eines Gesetzes zum Schutze der Arbeitswilligen. **Gothein:** Die Reformbedürftigkeit des Kaligesetzes. Zum Gesetzentwurf über die Konkurrenzklausel im Handelsgewerbe. **Köhler:** Die Konkurrenzklausel und ihre vorgeschlagene Neuregelung.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 11.
Lange: Betriebsunfälle. **Warschauer:** Die Freirechtsbewegung.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 12.
von Bremen: Kann den Notar auch der Justizfiskus oder nur der Steuerfiskus wegen ungenügender Verstempelung einer Urkunde nach § 13 Abs. 2 LStG. in Anspruch nehmen? **Pfeiffer:** Über die Richtigkeit des Inhalts eines Dienstzeugnisses.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 2.
Pfahler: Der Vertretertag. **von Ziegler:** Die VO. vom 27. Juli 1912 die Vorbedingung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern betreffend und die Rechtsanwaltschaft (Schluß). **Leeb:** Zur Frage des Versäumnisurteils bei Streitwerten über 600 M nach vorausgegangenem Mahnverfahren.

Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 1.
Heimann: Zur Patentauslegung. **Alexander-Katz:** Die Beweislast für die Neuheit im Gebrauchsmusterprozeß (Schluß). **Starck:** Ist die Herstellung von Teilen einer geschützten Kombination im Inlande selbst dann statthaft, wenn sie in der Absicht geschieht, die Teile im Auslande zu der patentierten Konstruktion zusammenzusetzen?

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. 31. Jahrg., 2. Heft.
Geller: Zur Frage der Schadensersatzpflicht öffentlicher Körperschaften aus dem rechtswidrigen Verhalten ihrer Organe. **Weiß:** Fälschliches Leugnen des Besitzes im Eigentumsstreit. **v. Szöllösy:** Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivilstandes im neuen Militär-Strafverfahren und im ehrenrätlichen Verfahren.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 5.
Josef: Zurückverweisung der Sache vom Gericht der weiteren Beschwerde in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **Deumer:** Die formale Behandlung des nach § 28 des sächsischen Fürsorgeerziehungsgesetzes zu erlassenden Unterbringungsbeschlusses. — Keine Beschwerdebefugnis des Fürsorgeverbandes.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg, Nr. 4.
Conrad: Ist die Selbstanfertigung von Zündhölzern für den eigenen Gebrauch steuerpflichtig? **Mendelssohn-Bartholdy:** Rechtskraftwirkung und Existenzwirkung von Urteilen (ZPO. § 945). (Schluß.)

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. XIII. Band, 2. Heft.
Nabholz: Die Volksversicherung als organische Ergänzung der Sozialversicherung. **Curschmann:** Die Versicherung gegen Berufserkrankungen in Deutschland und im Auslande. **Schönwiese:** Der Ausbau der Reichs-Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung. **Bou:** Die Brand-Chomageversicherung. **Josef:** Vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls. **Schneider:** Zur Abonnentenversicherung. **Dyhrenfurth:** Der Begriff der Reichsversicherung.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LX. Jahrg., Nr. 1, 2.
Frölich: Der gesetzliche Schutz der Waldflora mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Herzogtume Braunschweig. **Sommer:** Die Umgestaltung des Unterhaltsprozesses.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 4.
Silberschmidt: Die örtlichen Verwaltungsstellen der Arbeiterverbände. **v. Sutner:** Änderungen des Brandversicherungsgesetzes. **Langheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 15.
Rolffs: Zur Abänderung des preußischen Fürsorgeerziehungsgesetzes vom 2. Juli 1900. **Leverkühn:** Pflegschaft zur Einleitung der weiteren Beschwerde.

Aus der Praxis.

Erstattungsfähigkeit der Publikationsgebühr in Privatklagesachen.

Durch Beschluß des Kgl. Amtsgerichts M. vom 29. Juni 1912 wurden die dem Privatkläger von der Angeklagten zu erstattenden Kosten auf 119,45 M festgesetzt. Dabei wurden die von dem Vertreter des Privatklägers liquidierten 3,60 M Publikationsgebühr und 2 M Pauschsatz hieraus gestrichen mit der Begründung, daß die Tätigkeit welche der Rechtsanwalt bei der Publikation entfalte, durch die Gebühren und Pauschsätze des vorausgehenden Verfahrens abgegolten sei, also nicht besonders honoriert werden dürfe. Gegen diesen ihm am 5. Juli 1912 zugestellten Beschluß hat der Vertreter des Privatklägers mit Schriftsatz vom 11. Juli 1912, eingegangen beim Kgl. Amtsgericht M. am 12. Juli 1912, „sofortige Beschwerde" eingelegt. Dieselbe wurde damit begründet, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Urteilspublikation einen Akt der Zwangsvollstreckung bilde und daher die in Ansatz gebrachte Gebühr nebst Pauschsatz mit Recht verlangt werden könne.

Die eingelegte Beschwerde, welche sich als einfache Beschwerde darstellt, — vgl. Löwe RStPO. 11. Aufl. Anm. 4 zu § 503 — ist an sich zulässig; sie ist auch formgerecht eingelegt und daher in formeller Beziehung nicht zu beanstanden. (§§ 346, 348 StPO.) Sie ist aber auch sachlich begründet.

Die Geltendmachung der Publikationsbefugnis durch den Beleidigten ist die Verwirklichung eines judikatmäßigen Rechts und bildet ganz ebenso wie die Einziehung einer dem Beleidigten zugesprochenen Buße einen Teil der Vollstreckung des Straferkenntnisses. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts, welcher sich dem Auftrage unterzieht, eine solche öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Beleidigers in Ausführung des rechtskräftigen Straferkenntnisses zu besorgen, stellt sich daher als ein Akt der Zwangsvollstreckung dar, welcher als solcher besonders zu vergüten ist, und zwar nicht bloß demjenigen Rechtsanwalt, welcher ausschließlich mit dem Betriebe dieser Vollstreckungsmaßregel betraut worden ist, sondern auch demjenigen, welcher bereits vorher, d. h. im gerichtlichen Vor- und Hauptverfahren der betreffenden Privatklagesache, für den Auftraggeber als Vertreter oder Beistand tätig gewesen ist. Die fragliche Anwaltstätigkeit kann ihrer Natur nach nur in der Vollstreckungsinstanz geleistet werden und gehört also nicht mehr zur Instanz des durch rechtskräftiges Urteil bereits abgeschlossenen Hauptverfahrens. Es erscheint daher unzulässig, dieselbe schon durch die lediglich für die ordentlichen Instanzen des Strafprozeßverfahrens bestimmten Verteidigungs- oder Vertretungsgebühren der §§ 63 ff. RAGO. nach dem die Anrechnung vorschreibenden Grundsatz des § 70 a. a. O. für mitabgegolten zu erachten. Die hiernach zu gewährende besondere Vergütung ist im Sinne des § 89 a. a. O. unter Zugrundelegung der analogen Vorschrift des § 75 Nr. 2 a. a. O. nach § 23 Nr. 2 RAGO. zu bestimmen und berechnet sich hiernach auf drei Zehnteile der ordentlichen Instanzgebühr des § 63 a. a. O., d. i. auf 3,60 M. Der Pauschsatz hieraus beträgt gemäß § 76 Abs. 2 RAGO. 2 M. — Vgl. Walter, RAGO. 4. Aufl. S. 391 ff. Anm. 5; Quednau, RAGO. Anm. 5 vor § 63, S. 517 ff.

Der angefochtene Beschluß war daher abzuändern, wie geschehen (Beschluß des LG. Landshut vom 18. Juli 1912.)

* * *

Erstattungsfähigkeit der Kosten des Zwischenanwalts (§ 91 ZPO.).

In Erwägung, daß nach der ständigen Rechtsprechung des Beschwerdegerichts jede nicht am Sitze des Prozeßgerichts wohnhafte Partei in allen Fällen befugt ist, einen Zwischenanwalt zur Besorgung des Verkehrs mit dem Prozeßbevollmächtigten anzunehmen und die Erstattung der dadurch entstehenden Kosten zu beanspruchen, daß ferner der Kostenpunkt sich aus § 91 ZPO. regelt, beschlossen: unter Abänderung des oben bezeichneten Beschlusses wird der Kostenfestsetzungsbeschluß vom 17. Juni 1912 wiederhergestellt. (Beschluß des LG. I Berlin, 36. Zivilkammer, vom 15. Oktober 1912, L. c. F.)

Ein mecklenburgischer Mißbrauch im Kostenwesen. Nicht selten geschieht es, und zwar auch von seiten preußischer Gerichte, daß, insbesondere im Mahnverfahren und Kostenfestsetzungsverfahren, geringere Gerichtskostenbeträge von dem Rechtsanwalt des Gläubigers unter Nachnahme eingezogen werden. Dieses Verfahren findet meines Erachtens in dem Deutschen Gerichtskostengesetz keine Stütze. Es läßt sich nur dann rechtfertigen, wenn der Rechtsanwalt von vornherein erklärt hat, die Kosten könnten von ihm eingezogen werden. Hat er aber dies nicht erklärt, so geschieht die Einziehung per nefas.

Weit über diesen Mißbrauch hinaus geht aber ein Mißbrauch, dessen Vorhandensein sich bei einem Verkehr mit dem Großherzoglich Mecklenburgischen Amtsgericht Wismar herausgestellt hat. Ich führe daselbst einen Zivilprozeß, in welchem Beweis beschlossen war. Das Amtsgericht Wismar übersandte mir Abschrift des Beweisbeschlusses unter Belastung mit folgenden Kosten:

Verhandlungsgebühr §§ 8, 18¹ GKG. (Objekt 249,80 ℳ)	11,00 ℳ
Pauschsatz	1,10 „
Schreibgebühr (3 Seiten)	0,60 „
Übermittelungsgebühr	0,20 „
	12,90 ℳ

Die Sendung geschah unter Nachnahme. Sie wurde von meinem Bureau bedauerlicherweise eingelöst. Auf diese Weise sind 12,90 ℳ Gerichtskosten von mir erhoben, ohne daß ich mit irgendeinem Worte zum Ausdruck gebracht hatte, daß Gerichtskosten von mir erhoben werden könnten. Ich schrieb hierauf an das Amtsgericht folgendes:

„Mir ist Abschrift des Beschlusses vom 28. Dezember 1912 zugegangen. Die Sendung war mit 12,90 ℳ Nachnahme belastet: Gerichtskostenvorschuß. Mir ist diese Art, Gerichtskosten in nicht unbeträchtlicher Höhe im Wege der Nachnahme von dem Parteivertreter ohne zuvorige Benachrichtigung einzuziehen, fremd.

Ich bitte um Nachricht, worauf das Prozeßgericht diese Art der Kosteneinziehung gründet."

Darauf erwiderte das Amtsgericht Wismar folgendes:

„Die Einziehung des Gerichtskostenvorschusses bei Übersendung der Abschrift des Beweisbeschlusses an den Vertreter entspricht hier der Üblichkeit, falls der Prozeßvertreter nicht gleich bei Anbringung der Klage erklärt, für seine Partei keine Kosten verlegen zu wollen."

Das Amtsgericht Wismar weiß also selbst keine rechtliche Grundlage für das von ihm eingeschlagene Verfahren zu bezeichnen. Es beruft sich selbst nur darauf, daß dies Verfahren üblich sei. Diese Üblichkeit ermangelt jeglichen Rechtsgrundes. Sie bedeutet einen ganz erheblichen Mißbrauch. Es kann z. B. folgender krasse Fall sich ereignen:

Ein preußischer, sächsischer oder sonstiger Anwalt führt an einem mecklenburgischen Amtsgericht einen Rechtsstreit mit hohem Objekt, z. B. einen Prozeß wegen Viehmängeln. Seine Partei ist unsicher, er sichert sich aber für seine Rechtsanwaltskosten durch ausreichenden Vorschuß. Nun erhebt das mecklenburgische Prozeßgericht einen hohen Gerichtskostenvorschuß unter Nachnahme. Die Nachnahmesendung wird vom Bureau des Anwalts eingelöst. Der Rechtsanwalt kann von der Partei den Vorschuß nie wiedererhalten.

Ein Hinweis auf diesen Mißbrauch scheint mir im allgemeinen Interesse der Anwaltschaft dringend geboten. Es empfiehlt sich, solange die mecklenburgischen Gerichte — es wird sich wohl nicht um das Amtsgericht Wismar allein handeln — diesen Mißbrauch ausüben, auf jeder Klage usw. deutlich zu vermerken, daß der Rechtsanwalt für seine Partei keine Kosten verlegt.

Rechtsanwalt Kortüm, Magdeburg.

Verhältnismäßige Haftung für die Reichswertzuwachssteuer. Zu den Ausführungen des Herrn Kollegen Dr. Herold auf Seite 1030 flg. d. Jahrg. seien die nachstehenden Bemerkungen gestattet.

Der Ablehnung der ersten Berechnungsart als dem Wortlaute des Gesetzes widersprechend kann nur zugestimmt werden. An sich besticht diese Auslegung durch ihre Einfachheit und durch den Ausdruck eines billigen Gedankens, daß jeder Beteiligte in der Höhe zu der Steuer beitragen solle, in der er verhältnismäßig am Wertzuwachs Anteil hat. Hätte der Gesetzgeber eine solche Verteilung gewünscht, so hätte er diesen Willen sehr einfach ausdrücken können, etwa in der Art: Im Verhältnis der Beteiligten zueinander haftet jeder Veräußerer für die Steuer in der Höhe, die seiner Beteiligung an dem besteuerten Wertzuwachs entspricht.

Dies ist nicht geschehen, und ohne Zwang läßt sich die Gesetzesstelle nicht in diesem Sinne umdeuten.

Auch die zweite Berechnungsweise dürfte in ihrem Endresultat, das einen Teil der Steuer je nach Zufall dem einen oder anderen Veräußerer belastet, als durchaus unbefriedigend zurückzuweisen sein. Sie kommt aber, wie unten ausgeführt, dem Wortlaute des Gesetzes am nächsten.

Wenn diese Verteilung offenbar unbillig erscheint, so kann der gleiche Vorwurf der Auslegung des Herrn Verfassers nicht erspart bleiben. C und D stecken einen absolut gleichen Gewinn, jeder 10 000 ℳ, in die Tasche. Prozentual erhält C 5,5, D 5,26 v. H. mehr als er ausgegeben hat. Dabei soll aber C 1400 ℳ, D dagegen 2400 ℳ zu der Gesamtsteuer beitragen. A verdient 50, B 20 Prozent; dem entspricht durchaus nicht die Haftung in Höhe von 6000 ℳ und 5200 ℳ.

Die Verteilung entspricht aber, was B, C und D angeht, auch nicht dem Wortlaute des Gesetzes. Nach diesem ist der Berechnung zugrunde zu legen diejenige Steuerhöhe, die jeder Veräußerer aufwenden müßte, wenn der Übergang — d. h. die Übertragung von A an E — auf Grund des von ihm geschlossenen Veräußerungsgeschäfts erfolgt wäre. Wäre der Übergang auf Grund der Veräußerung des B an C erfolgt, so würde der Veräußerer B dem Fiskus haften für einen Zuwachs von 20 Prozent, also nach § 28 für 11 Prozent von 30 000 ℳ, für 3300 ℳ.

Herr Kollege Dr. Herold legt nicht den Verkauf zwischen B und C zugrunde, sondern konstruiert einen solchen von A an C bzw. A an D und A an E, dessen Wertzuwachs er den einzelnen Berechnungen zugrunde legt. Dies entspricht nicht dem Gesetze; ebensowenig findet der Abzug der schon berechneten Haftsummen eine Stütze in dessen Wortlaut. Die Berechnung wird dadurch willkürlich und führt, wie oben gezeigt, zu Unbilligkeiten.

Wohl aber läßt sich der Wortlaut des Gesetzes, dem nach Vorstehendem die zweite Verteilung am nächsten kommt, mit der Billigkeit leicht vereinigen, wenn man zugrunde legt, daß der Satz 2 des § 32 ja die verhältnismäßige Verteilung der ganzen, vom Fiskus angeforderten Steuer regeln will. Er gibt den Verteilungsmaßstab an. Gegenüber dem Fiskus haftet jeder Veräußerer für die ganze Steuer; untereinander bestimmt sich die Haftung der Gesamtschuldner so, daß jeder verhältnismäßig nur das tragen soll, was ihm zur Last fiele, wenn seine Veräußerung der steuerpflichtige Akt wäre. Da der Verteilungsmaßstab bestimmt werden soll, kann der Ausdruck „Höhe" nicht im absoluten Sinne, wie die zweite Berechnung es will, angesprochen werden, sondern im prozentualen, verhältnismäßigen Sinne. Daran hindert auch nicht das Wörtchen „nur", das den Gegensatz zu der vorausgestellten, auf die ganze Steuer gehenden Haftung gegenüber dem Staate hervorheben will.

Die Steuer von 15 000 ℳ, die der Fiskus von jedem Veräußerer anfordern kann, wird in dem Verhältnis verteilt, in dem jeder Veräußerer haften würde, wenn die Steuer von dem ihm zugekommenen Wertzuwachs erhoben worden wäre. Dieses Verhältnis ergibt sich aus der zweiten Berechnung; es beträgt 6000 zu 3300 zu 1000 zu 1000. Danach hätten im Innenverhältnis zu haften

A für	7 964,60 ℳ
B „	4 380,53 „
C „	1 327,44 „
D „	1 327,43 „
	15 000,00 ℳ.

Diese Berechnung ist kompliziert; eine Erscheinung, der wir in Steuergesetzen nicht gerade selten begegnen. Sie entspricht aber annähernd, wenn auch nicht vollständig, der Beteiligung der einzelnen Veräußerer am Wertzuwachse; sie entspricht jedenfalls dem Sinne des Gesetzes und läßt sich mit dessen Wortlaut ohne Zwang vereinigen.

Rechtsanwalt Kleinschmidt, Alsfeld (Hessen).

Zu § 109 Abs. 2 ZPO. Zur Vollziehung einer einstweiligen Verfügung hatte der Antragsteller hinterlegt. Demnächst war auf seinen Antrag gemäß § 109 Abs. 1 ZPO. verfahren worden. Daraufhin hatte der Antragsgegner rechtzeitig Klage erhoben, war aber rechtskräftig abgewiesen worden.

Nunmehr wurde der Antrag gestellt, die Auszahlung der Hinterlegungssumme anzuordnen. Das AG. lehnte unter Hinweis auf Gaupp-Stein Anm. IV. 5 zu § 109 mit der Begründung ab: § 109 Abs. 2 finde nur Anwendung, wenn eine Klage nicht erhoben worden sei. Das LG. hob auf und ordnete die Auszahlung an — in Erwägung, daß die Auffassung des AG. einen übertriebenen Formalismus enthalte.

Der Entscheidung des LG. wird beizutreten sein. Abgesehen davon, daß sie das Schwergewicht der Zweckmäßigkeit für sich hat, da die Klage auf Einwilligungserklärung mit Weitläufigkeiten, Zeitverlust und einem größeren Kostenaufwand verbunden ist, geht gerade die Tendenz des § 109 dahin, den Hinterleger auf schnelle, bequeme und billige Weise wieder in den Besitz der Sicherheit zu setzen und den Klageweg entbehrlich zu machen. Hinzu kommt aber, daß die Fassung des § 109 Abs. 2 die Wiederholung des Auszahlungsantrages nach rechtskräftiger Abweisung der Klage des Auszahlungsgegners keineswegs ausschließt. Dort ist bestimmt, daß bei fruchtlosem Ablaufe der Klageerhebungsfrist die Auszahlung anzuordnen ist. Wenn aber schon in Fällen, wo die Frage, ob der Auszahlungsgegner ein Recht hat, der Auszahlung zu widersprechen, unentschieden bleibt, der Auszahlungsbeschluß zu erlassen ist — um wieviel mehr dann in Fällen, in denen rechtskräftig festgestellt ist, daß die Einwendungen des Gegners gegen die Rückzahlung unbegründet sind.

Die von dem AG. vertretene Ansicht findet daher im Gesetze keine Stütze. Rechtsanwalt Oskar Perls, Berlin.

Vorschlag zur Erleichterung des Unterrichts der Rechtsbeflissenen an die Justizverwaltung. Der heutige Mensch kann viel lesen, aber bloßes Zuhören ermüdet ihn. Deshalb ist von vielen Rechtslehrern der gesprächsweise Unterricht eingeführt. Zu seiner Fruchtbarmachung ist aber weiter erforderlich, daß möglichst viel Anschauung gewährt wird.

Diese fehlt durchaus im Vortrage des bürgerlichen und des Strafverfahrens. Es wird eben ein Verfahren geschildert, ohne daß der Zuhörer dies selbst sieht. Gerade so, als wenn dem der Heilkunde Beflissenen weder eine Leiche noch ein Krankheitsfall vorgeführt würde.

Dieser Mangel ist öfters beklagt worden von Hörern. Ihm wird abgeholfen, wenn Abschriften von Akten vorgelegt werden. Amtsgerichtliche, welche z. B. enthalten Klage, Versäumnisurteil, Beweisbeschluß und Aufnahme, Urteil und ein Verfahren des zweiten Rechtsganges, sind gegenwärtig nicht so umfangreich. Auf der Hand liegt, daß hierdurch die Teilnahme der Hörer am Gegenstande selbst geweckt und erhalten wird, und daß den Lehrenden durch den Hinweis auf die vorliegende Gestaltung, z. B. Klagbegründung, Antrag, Vertretung usw., der Vortrag ungemein erleichtert wird. Die Kosten der Anschaffung von Abschriften können nicht groß sein. Das so wichtige Grundbuchrecht und das Registerrecht, auch Handelsregister, wird gelehrt, ohne daß der Hörer Grundbuch oder Register sieht. Bei Gericht einzusehen ist schwierig.

Deshalb müssen Abschriften von Grundbuchblättern und Registern angefertigt und dauernd bei den Vorlesungen aufgestellt werden, so daß jeder Hörer sie einsehen kann.

Auch hier ergibt sich Erweiterung und Festigung des Wissens der Hörer und für den Lehrenden die Gelegenheit, den Vortrag durch den Hinweis auf das vorliegende Beispiel zu beleben.

Senatspräsident a. D. Dr. Göbell, Kiel.

Kurse für gewerblichen Rechtsschutz. Der Verband Deutscher Patentanwälte zu Berlin veranstaltet auch im laufenden Jahre Kurse für gewerblichen Rechtsschutz und zwar werden im Sommersemester 1913 die folgenden Vorträge gehalten:

1. Justizrat Axster: Die strafrechtlichen Bestimmungen der gewerblichen Rechtsschutzgesetze.
2. Patentanwalt Dr. Ephraim: Die Patentgesetze von Österreich und Ungarn.
3. Patentanwalt Dr. Levy: Amerikanisches Patentrecht.
4. Rechtsanwalt Meinhardt: Die den ordentlichen Gerichten überwiesenen Patentsachen.
5. Patentanwalt Mintz: Das Verfahren vor dem Kaiserlichen Patentamt.
6. Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt, Leipzig: Das Verfahren in Patentsachen vor dem Reichsgericht.
7. Rechtsanwalt Professor Dr. Osterrieth: Die Pariser Konvention.
8. Justizrat Paul Schmid: Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in systematischer Darstellung.

Die Kurse werden etwa in der Zeit vom März bis Mai abgehalten werden. Zu den Vorlesungen wird nach Anmeldung und Belegen bei der Geschäftsstelle des Verbandes, Berlin SW. 11, Königgrätzer Straße 83, jeder Studierende oder Absolvent einer technischen Hochschule zugelassen. Die Gebühr für jede Vorlesung beträgt 10 *M.* Die Kurse werden im Dienstgebäude des Kaiserlichen Patentamtes, Berlin SW., stattfinden.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins. Der Ausschuß für die Treuhandangelegenheit setzte am 1. und 2. März in Berlin seine Beratungen fort. Er verhandelte über die Berichte, die die aus den Rechtsanwälten Conrad Haußmann-Stuttgart, Dr. Siecke-Leipzig und Dr. Herzfeld-Essen a. R. zusammengesetzte Unterkommission vorgelegt hatte (vgl. JW. 1912, 768). Der Ausschuß schloß sich den Vorschlägen dieser Unterkommission, deren vortreffliche Arbeit von allen Seiten mit Dank anerkannt wurde, im wesentlichen an und ersuchte die Unterkommission nunmehr, einen definitiven Bericht zu entwerfen und dabei noch einige bei den neuen Verhandlungen hervorgetretene Gesichtspunkte — eventuell unter Zuziehung von Persönlichkeiten mit besonderer Sachkunde auf dem fraglichen Gebiete — zu erörtern und zu berücksichtigen. Es steht zu erwarten, daß der Ausschuß seine Arbeiten im Laufe der nächsten Monate endgültig abschließen und sie dann dem Vorstande unterbreiten wird. D.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Im Berliner Anwaltverein sprach am 20. Februar d. J. Rechtsanwalt Dr. Paul Marcuse über das Thema: „Aus dem Rechtsleben der Vereinigten Staaten von Amerika". Der Vortragende gab zunächst eine kurze Skizze des öffentlichen Rechts der Vereinigten Staaten; souverän sind sowohl die Einzelstaaten, als die Vereinigten Staaten selbst, so jedoch, daß alle diejenigen Rechte, die nicht in den Verfassungen aufgezählt sind, bei dem gleichfalls souveränen Volke geblieben sind. So ist es z. B. in einer Reihe von Staaten streitig geworden, ob mangels Erwähnung in der Verfassung ein Einzelstaat berechtigt ist, Erwerbsunternehmen, wie Eisenbahnen, zu betreiben. Die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze wird auf das genaueste geprüft. Gesetze, welche den Wahlakt unnötig erschweren, werden für nichtig erklärt, da sie die verfassungsmäßig garantierte Freiheit der Wahl gefährden. Dasselbe Schicksal erfuhren Gesetze, welche den Fahrpreis der Eisenbahnen auf 2 Cent pro Meile festsetzten, da sie konfiskatorisch seien.

Die Grundlage des amerikanischen Zivilrechts bildet in dem weitaus größten Teile des Landes das englische Recht, wobei streitig ist, ob das englische Recht zur Zeit der Besiedelung Amerikas durch Engländer rezipiert worden ist, oder ob die Amerikaner auch an der Entwicklung teilgenommen haben, die das englische Recht im Mutterlande bis zur Unabhängigkeitserkärung erfahren hat. Obwohl die Verfassungen und Gesetze der Einzelstaaten diese Frage vielfach verschieden behandeln, ist der praktische Unterschied gering, da das englische Zivilrecht ungeschriebenes Gewohnheitsrecht ist, das sich in Amerika ebenso fortentwickelt hat wie in England. Seit der Trennung von England sind große Rechtsgebiete gesetzlich festgelegt worden, namentlich Handels-Gesellschaftsrecht, Wechselrecht, Eherecht, Erbrecht und zwar meist verschieden in den 48 Staaten.

Zur Kompetenz der Vereinigten Staaten gehören Konkurs-, Patent- und Zollsachen, Münz-, Maß- und Gewichtssystem, sowie die zwischenstaatlichen Sachen. Hierfür sind Gerichte in allen Instanzen eingerichtet, während in den einzelstaatlichen Sachen staatliche Gerichte ausschließlich zuständig sind. Eine Klage auf Grund Staatsgesetzes ist vor dem staatlichen Gericht anzubringen; bei einem Einwand auf Grund Bundesgesetzes erfolgt die Überweisung an das Bundesgericht. In einzelstaatlichen Sachen kann Revision an das Oberste Bundesgericht nur bei Verletzung der Bundesverfassung eingelegt werden.

Das Gerichtsverfahren zeichnet sich zunächst dadurch aus, daß es ausschließlich zwischen den Parteien betrieben wird. Die Klage enthält eine Aufforderung an den Gegner, sich innerhalb 20 Tagen zu äußern, nach Ablauf welcher Zeit Versäumnisurteil ergeht. Die

Schriftsätze, welche keine Rechtsausführungen und keine Beweismittel, sondern nur das Gerippe des Prozesses enthalten, werden zwischen den Parteien gewechselt. Nachdem dies geschehen ist, kommt die Sache auf den Kalender und wird sodann in einer fortgesetzten Verhandlung vor Richter und Geschworenen verhandelt. Die Parteien vernehmen ihre Zeugen und Sachverständigen, wobei jede Partei berechtigt ist, die Zeugen der anderen Partei gleichfalls zu befragen (Kreuzverhör). Behauptet Beklagter, die Klage müsse aus Rechtsgründen abgewiesen werden (demurrer), oder ergibt sich sonst die Notwendigkeit richterlichen Eingreifens, z. B. Erlaß des Versäumnisurteils, bei Anträgen auf Ergänzung des gegnerischen Vorbringens, oder auf Ladung eines Zeugen, wenn der Zeuge ohne Ladung nicht kommen wird, entscheidet hierüber ein besonderer Richter (Ex parte-Richter). Im Prozeß greift der Richter nur ein, wenn eine Partei, z. B. durch Stellung einer unzulässigen Frage, gegen das Gesetz verstößt. Dem Zivilprozeß ist der Strafprozeß nachgebildet, welcher sich als Prozeß zwischen dem Volke, vertreten durch den Staatsanwalt und dem Angeklagten abspielt, die sich mit gleichen Rechten und Pflichten gegenüberstehen.

Der Prozeß ist zwar durchschnittlich langsamer, hat aber dafür große Vorzüge. Er spielt sich vom Beginn bis zum Ende vor dem Tatrichter ab; auch die Beweiserhebung durch die Parteien selbst gewährleistet ein klareres Bild des Sachverhalts.

Ein straffes Beweisrecht, wonach z. B. Beweis durch Hörensagen ausgeschlossen ist, und eine Reihe gesetzlicher Beweisregeln schützen vor der Allmacht der Jury. Gegen die Urteile der Schwurgerichte ist Appellation an ein gelehrtes Gericht gegeben, die auf fehlerhafte Rechtsbelehrung, sowie darauf gestützt werden kann, daß eine Frage mit Unrecht zugelassen oder nicht zugelassen sei, da sonst den Geschworenen ein anderes Tatsachenmaterial vorgelegen hätte.

Die Stellung des Richters ist im allgemeinen angesehen und gut bezahlt. Fast überall wird er vom Volke gewählt, was sich ziemlich bewährt hat, da die Stellung des Richters exponiert ist und die politischen Parteien sich meist bemühen, fähige Personen zu nominieren. Im Staate Neuyork ist es üblich, vor Nominierung die Anwaltvereinigung um ihr Plazet anzugehen.

Für den Anwaltsberuf ist in den meisten Staaten jetzt Besuch eines Kollegs und mehrjähriges Studium vorgeschrieben. Die höhere Bezahlung ist durch die größere Tätigkeit des Anwalts im Prozeß bedingt. Letztere sowie die schwierigen juristischen Verhältnisse haben viel mehr als bei uns ein Spezialistentum herausgebildet. Im allgemeinen steht der amerikanische Anwalt recht angesehen da. Die führenden Männer der Nation sind meist aus dem Anwaltsstande hervorgegangen.

* * *

Leipziger Anwaltverein. Der Leipziger Anwaltverein hielt am 28. Februar 1913 seine ordentliche Hauptversammlung ab, in der nach Erledigung der üblichen Rechnungs- und Etatsachen auf Antrag des Vorstandes eine Erhöhung der Zahl der Vorstandsmitglieder beschlossen wurde. Die alsdann vollzogenen Vorstandswahlen ergaben folgende Zusammensetzung des Vorstandes: O. E. Freytag, Justizrat Barth, Markert, Dr. Kallir, Justizrat Dr. Dietsch, Justizrat Dr. Kretschmann, Dr. Siecke, Dr. Fuchs, Dr. Carl Beier, Dr. Berges, von denen die letzteren drei neu in den Vorstand eintreten. Der langjährige Vorsitzende des Vereins, Rechtsanwalt O. E. Freytag, der erklärt hatte, daß er eine Wahl zum Vorsitzenden nicht wieder annehmen könne, wurde unter allgemeinem lebhaften Beifall der Versammlung einstimmig zum Ehrenvorsitzenden gewählt. Die Versammlung wählte weiter einen Presseausschuß, bestehend aus den Rechtsanwälten Dr. Dittenberger, Dr. Siecke, Dr. Fuchs, Dr. Naydt und Dr. Böhme. Schließlich wurde auf Antrag von Dr. Seyferth beschlossen, die Satzungen des Vereins unter dem Gesichtspunkte besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Förderung des Anwaltstandes einer Revision zu unterziehen.

Grundlegende Entscheidungen.

Dem in das Vereinsregister eingetragenen Verein ist bis zur Löschung der Eintragung die Rechtsfähigkeit beizumessen, auch wenn wesentliche Vorbedingungen der Eintragung nicht erfüllt sind. So gegen die Materialien zum BGB. Entsch. Nr. 1.

Allgemeine Versicherungsbedingungen, die eine Versicherungsgesellschaft oder sogar ganze Verbände von Versicherungsgesellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundsätze aufstellen, unterliegen der selbständigen Auslegung des Reichsgerichts (Entsch. Nr. 2).

Die Rechtswirksamkeit einer Zession wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß durch sie bezweckt wird, den Zedenten als Zeugen auftreten zu lassen (Entsch. Nr. 3).

Der vom Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochenen Ansicht, daß es gegen die guten Sitten verstoße, wenn zur Sicherstellung eines einzelnen Gläubigers diesem nicht nur die gesamten gegenwärtigen, sondern auch im voraus alle zukünftigen Aktiven eines kaufmännischen Geschäfts übertragen werden und trotzdem gemäß Vereinbarung das Geschäft, und zwar zunächst im Interesse des sichergestellten Gläubigers, unter Aufrechterhaltung des äußeren Scheins der Kreditwürdigkeit fortgeführt wird, schließt sich Entsch. Nr. 4 an.

Nachdem RG. (JW. 13, 16 und 128) die Rechtswirksamkeit von Verträgen anerkannt hat, durch die dem verletzten Ehegatten die Möglichkeit gewährt wird, seinem begründeten Scheidungsbegehren Geltung zu verschaffen, wird jetzt in Entsch. Nr. 6 ausgesprochen, daß auch ein entgeltlicher Verzicht auf Berufung gegen das die Scheidung aussprechende Urteil seitens des allein schuldig erklärten Ehegatten, dessen Widerklage abgewiesen wurde, sich nicht als Verstoß gegen die guten Sitten darstellt.

Wer für die Gesundheitsschädigung eines andern verantwortlich ist, hat auch diejenigen Folgen zu vertreten, die durch eine irrige Diagnose oder eine unrichtige Behandlung des zur Heilung zugezogenen Arztes herbeigeführt wurden, es sei denn, daß sie nicht auf der allgemein menschlichen und wissenschaftlichen Unvollkommenheit, sondern auf einem Kunstfehler des Arztes beruhen (Entsch. Nr. 7).

Nach Prüfung der in der Rechtswissenschaft hervorgetretenen Gegenansichten hält der V. Senat des RG. an seiner vom I. und II. Senat gebilligten Auffassung fest, daß Verträge, die nur die Verpflichtung zum Erwerbe von Grundstücken zum Gegenstande haben, formfrei sind (Entsch. Nr. 8).

Die Verleitung eines Angestellten zum Vertragsbruche stellt einen Verstoß gegen § 826 BGB., § 1 UnlWG. dar. Der geschädigte Prinzipal kann mit der Unterlassungsklage gegen den neuen Geschäftsherrn die Beschäftigung des Vertragsbrüchigen in dessen Betrieb verhindern (Entsch. Nr. 10).

Mit der Haftung des Notars für Amtspflichtverletzung beschäftigen sich Entsch. Nr. 12 und 13. In dem ersten Erkenntnis wird der Umfang der Sorgfaltspflicht bei Prüfung der Identität einer Person, deren Unterschrift beglaubigt werden soll, behandelt; das zweite bejaht die Verantwortlichkeit des Notars für Schaden, der durch Mißbrauch seines nicht ordnungsmäßig verwahrten Siegels oder Stempels verursacht worden ist.

Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen von einem Nichtberechtigten ist an die Erlangung des wirklichen Besitzes geknüpft; die Ersatzübergabe durch Konstitut ist nicht ausreichend (Entsch. Nr. 14).

Die Mietzinspfändung auf Grund eines dinglichen Vollstreckungstitels steht hinsichtlich ihrer Wirkung zugunsten des pfändenden Hypothekengläubigers der Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung gleich. Ist das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet, welcher der Hypothekenforderung im Range nachsteht, so kann der Nießbraucher die auf Grund des dinglichen Vollstreckungstitels bewirkte Pfändung der Mieten nicht mit der Widerspruchsklage des § 771 ZPO. abwehren (Entsch. Nr. 15).

Die mit der Erbschaftsklage verfolgten Ansprüche auf Herausgabe des Nachlasses als Ganzen sind von dem das Erbrecht in Anspruch nehmenden Kläger gegen diejenigen, die den Nachlaß für sich als Erben in Anspruch nehmen, nicht gegen den Testamentsvollstrecker zu richten (Entsch. Nr. 18).

Das für die Form des Rechtsgeschäfts maßgebende Recht wird von dem internationalen Rechte des Staates bestimmt, nach dessen Recht das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis zu beurteilen ist (Entsch. Nr. 19). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Verlegung des Anwaltstages.

Nach einer Mitteilung der zuständigen Militärbehörde werden die Breslauer Hotels in der Zeit vom 10. bis 12. September d. J. infolge der um diese Zeit stattfindenden Kaisermanöver voraussichtlich derart in Anspruch genommen sein, daß die Unterbringung der Teilnehmer des Anwaltstages in Frage gestellt wird. Es wird deshalb wahrscheinlich eine Vorverlegung der Verhandlungen des Anwaltstages, und zwar auf

Donnerstag, den 4., und Freitag, den 5. September d. J.,

erfolgen müssen. Die endgültige Terminsfestsetzung wird in der nächsten Nummer der Juristischen Wochenschrift bekanntgegeben werden.

Geheimer Justizrat Haber in Leipzig, Vorsitzender und, seit dem 9. Februar d. J., Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins, ist bei Gelegenheit seines Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht, bei dem er länger als 25 Jahre gewirkt hat, von der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig zum Ehrendoktor ernannt worden.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden gebeten, die im April fälligen Beiträge von den Mitgliedern ihres Bezirkes einzuziehen und an die Hülfskasse abzusenden.

Die rückständigen Beiträge sind satzungsgemäß im Mai durch Nachnahme zu erheben.

Justizrat Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer in Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Herr Geheimer Justizrat Haber in Leipzig hat bei der Niederlegung seines Berufs als Rechtsanwalt beim Reichsgericht der Hülfskasse den Betrag von 1000 ℳ gespendet. Dem gütigen Geber ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Am 10. März 1913 ist nach kurzer schwerer Krankheit unser Kollege, der Rechtsanwalt

Herr Max Boeckh

in Karlsruhe

gestorben.

Seit Anfang 1887 gehörte er unserm Vorstande als Mitglied an. Er hat seitdem in dieser Eigenschaft wie auch als unser Vertrauensmann seine besten Kräfte unseren Interessen gewidmet und stets ein warmes Mitgefühl für die Not anderer bewiesen.

Wir werden sein Andenken immerdar in Ehren halten.

Leipzig, den 12. März 1913.

Die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Syring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Zur bayerischen Königsfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Wassermann, München.

Unter diesem Titel hat der Münchener Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch vor kurzem in der Juristischen Wochenschrift Ausführungen erscheinen lassen, die sicherlich das Interesse weiterer Kreise gefunden haben. Handelt es sich ja doch um nicht mehr und nicht weniger als um den Nachweis, daß die Krone Bayerns bereits am 30. Juni 1886 S. K. H. dem Prinzen Luitpold und am 12. Dezember 1912 S. K. H. dem

Prinzen Ludwig angefallen sei; Sache des letzteren sei es nun, ob er sie auch tatsächlich ergreifen wolle oder nicht. Damit wird ein schwieriges Problem, das besonders in den letzten Wochen die Gemüter beschäftigt hat, mit einem Federstrich gelöst, oder besser gesagt, gezeigt, daß das Problem überhaupt nie vorhanden gewesen sei.

Allein es fragt sich, ob diese Lösung auch der prüfenden Kritik standhält. Bloch geht zunächst davon aus, daß heute noch die Goldene Bulle, die den Satz enthält, daß ein Geisteskranker nicht sukzessionsfähig sei, in ihren staatsrechtlichen Partien in Bayern subsidiäre Geltung habe. Schon das ist nicht so zweifellos, wie es hingestellt wird. Vielmehr ist wohl das Gegenteil richtig.

Seydel sagt einmal (Bayerisches Staatsrecht Bd. I S. 189) „Jenes Ereignis, welches aus Bayern einen Staat und aus seinem Landesherrn einen Herrscher machte (er meint damit die Rheinbundgründung und die mit ihr in Zusammenhang stehende Erhebung Bayerns zum Königreich), hat zwar nicht den geschichtlichen, wohl aber den rechtlichen Zusammenhang in bezug auf die Erbfolge zerrissen. Mit der Staatsgewalt über das Königreich Bayern erwarb König Max Josef etwas, was er und sein Haus niemals besessen hatten. Wohl gaben die früher innegehabten landesherrlichen Rechte die Bausteine zu dem neuen Gebäude ab, aber sie verloren damit ihr rechtliches Dasein. Man darf also vor der Folgerung nicht zurückschrecken, daß zwischen der Thronfolgeordnung, welche das ‚erste souveräne königliche Haupt‘ (Worte des Familienstatuts vom 28. Juli 1808) des Hauses Wittelsbach schuf, und dem alten Erbrecht des Hauses kein staatsrechtlicher Zusammenhang besteht. Und noch schärfer drückt er sich an einer anderen Stelle aus, wo er sagt, „die Belehnung Otto von Wittelsbach mit der bayerischen Herzogswürde wird man als Rechtstitel für den Souverän von Bayern um so weniger ansehen können, als letzterer die Souveränität gerade durch den Bruch der Rechtsordnung erworben hat, auf welcher die Belehnung beruhte und unter deren Geltung sie fortwirkte." (Seydel a. a. O. S. 189 Fußnote 3.[1])

Hat Seydel mit diesen Ausführungen recht, und das wird kein Kenner der Historie bezweifeln, so ist damit die Geltung der Goldenen Bulle für Bayern seit dem Jahre 1806 zu verneinen. Ein Gesetz gilt immer nur so lange — und das trifft ganz besonders für Gesetze zu, welche öffentlich-rechtliche Verhältnisse regeln — wie die Voraussetzungen und die Zwecke gegeben sind, die mit dem Gesetz angestrebt wurden. „Cessante ratione legis cessat lex ipsa" haben schon die alten Römer gesagt. Als daher der Inhaber der Wittelsbachschen Kurwürde aus einem Lehensmann des Kaisers und einem Lehens- und Patrimonialherren seiner Untertanen souveräner König Bayerns und Herrscher seines Landes wurde, da verlor von selbst für ihn und sein Land die Goldene Bulle, die noch dazu sein Verhältnis zu einem gar nicht mehr vorhandenen Kaiser regelte, ihre Wirksamkeit.[2]) Ihr Inhalt war auch unvereinbar mit Tit. I § 1 der Verfassungsurkunde, der lautet: „Das Königreich Bayern in der Gesamtvereinigung aller älteren und neueren Gebietsteile ist ein souveräner monarchischer Staat nach den Bestimmungen der gegenwärtigen Verfassungsurkunde." In einem souveränen Staat kann ein Gesetz nicht gelten, das im wesentlichen nur dazu da ist, die Rechte, die Pflichten nichtsouveräner Fürsten (der Kurfürsten) gegenüber einem souveränen Staate (dem Römischen Kaiserreiche deutscher Nation) zu fixieren. So ist denn die Goldene Bulle wenn nicht schon im Jahre 1806, spätestens im Jahre 1818 für Bayern außer Kraft getreten, und es hätte einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft, um sie in einzelnen Teilen noch in Geltung zu lassen.

Doch stellen wir uns einen Augenblick auf den entgegengesetzten Standpunkt. Nehmen wir an, es wäre möglich, daß noch einige Partien der Goldenen Bulle subsidiäre Geltungskraft hätten. Dann wäre zu prüfen, ob den Partien, die von der Erbfolgefähigkeit und der Regentschaft handeln, noch Geltungskraft zugebilligt werden kann. Auch diese Prüfung fällt negativ aus.

Wie fast alle Herrscherhäuser, hat auch das Haus Wittelsbach ein Hausgesetz, welches unter dem Namen „Königliches Familienstatut" am 5. August 1819 erlassen worden ist. In dieses „alleingültige" Hausgesetz sind, wie es in seinen einleitenden Worten heißt, „alle Anordnungen der älteren Familiengesetze und -verträge, soweit sie mit den in obenerwähnter Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen vereinbarlich und auf die übrigen Verhältnisse unseres Hauses noch anwendbar sind", aufgenommen worden. Sollte also die Sukzession des Hauses Wittelsbach sich nach den Bestimmungen der Goldenen Bulle vollziehen, so mußte sie ausdrücklich als anwendbar erklärt oder doch mindestens inhaltlich in das Hausgesetz aufgenommen werden. Allein, nichts von alledem ist der Fall. Im Gegenteil! Tit. V § 1 bestimmt wörtlich: „Bei der Thronfolge treten diejenigen Bestimmungen ein, welche in der Verfassungsurkunde Tit. II § 2, 3, 4, 5 und 6 desfalls enthalten sind", und in Tit. IX § 2 heißt es: „In Ansehung der Reichsverwesung kommen jene Bestimmungen in Anwendung, welche in der Verfassungsurkunde Tit. II §§ 9—14 und §§ 15—22 enthalten sind."

Die Wucht dieses Arguments kann nun nicht etwa durch folgenden Einwand abgeschwächt werden, das Familienstatut sei ein Hausgesetz, die Goldene Bulle aber sei ein Staatsgesetz, ein Hausgesetz aber könne niemals ein Staatsgesetz außer Kraft setzen, und es handle sich gerade darum, inwieweit die Goldene Bulle als Staatsgesetz noch Geltung habe. Dieser Einwand wäre aus zwei Gründen unzutreffend. Fürs erste muß bestritten werden, daß die Goldene Bulle im Jahr 1818 noch Staatsgesetz war. Fürs zweite ist folgendes zu erwägen. Im Jahre 1819 ist ausgesprochenermaßen eine Neuredaktion des Familienstatuts von denselben Personen, die die Verfassung redigiert hatten und die den Geist des Gesetzes kannten, vorgenommen worden, um eine einheitliche Regelung derjenigen Verhältnisse herbeizuführen, welche sowohl hausgesetzlich als auch verfassungsgesetzlich geregelt sein müssen. Eine solche Übereinstimmung war notwendig, da sich sonst schlimme Mißstände herausgebildet hätten. Wäre es doch z. B. unhaltbar gewesen, wenn etwa ein geisteskranker König infolge von Nichtübereinstimmung von Familienstatut und Verfassung die

[1]) Im Original findet sich in den aus Seydel entnommenen Zitaten kein Sperrdruck.

[2]) Vgl. dazu Jellinek, Recht des modernen Staates Bd. I S. 493.

Familiengewalt ausüben könnte, während er von der Herrschaft über das Land ausgeschlossen ist, da dann der Regent in seiner Eigenschaft als Familienangehöriger sich in einem Abhängigkeitsverhältnis befinden würde, das für das Land die unheilvollsten Folgen haben könnte.

Hält man darum fest, daß Verfassung und Familienstatut eine einheitliche Regelung erstrebt und auch erzielt haben, so ergibt sich ohne weiteres, daß derselbe Gesetzgeber, der im Familienstatut die Goldene Bulle ausdrücklicher ihrer Gesetzeskraft entkleidet hat, ihr auch nicht in verfassungsrechtlicher Beziehung Gesetzeskraft lassen wollte und konnte.

Doch selbst wenn alle diese Bedenken unterdrückt würden, wäre immer noch nicht die angestrebte neue Lösung zu gewinnen. Geht sie doch davon aus, daß die Verhältnisse in Bayern und in Baden gleich lägen, was aber durchaus nicht der Fall ist. Während die badische Verfassung nämlich keinerlei Bestimmungen über die Sukzessionsfähigkeit und die Reichsverwesung enthält, weist die bayerische Verfassung eine Reihe von solchen Bestimmungen auf. Es ist nun ein anerkannter Rechtsgrundsatz, daß ein Gesetz bei vermeintlichen Lücken zuerst aus seinen eigenen Bestimmungen interpretiert werden muß, und daß nur dann, wenn dies unmöglich ist, auf die Regelung früher in Geltung befindlicher Gesetze zurückgegangen werden darf. In unserem Fall reichen aber die Bestimmungen der Verfassung vollständig aus. Von der Regelung der ordentlichen Regentschaft, die nach dem Regierungsantritt des Königs notwendig wird, handeln Tit. I §§ 9 und 11. Von der außerordentlichen Regentschaft, die notwendig wird, weil der zum Besteigen des Thrones Berufene unfähig ist, die Krone zu tragen, braucht das Gesetz nicht ausdrücklich zu handeln, da aus § 3 desselben Titels mittels Beweisgrundes aus dem Gegenteil geschlossen werden kann, daß Geisteskrankheit nicht unfähig zur Thronfolge macht. Dort ist nämlich die geistige Integrität nicht als Erfordernis der Sukzessionsfähigkeit aufgestellt. Hat aber der geisteskranke Herrscher einmal den Thron bestiegen, dann finden auf ihn Tit. I §§ 9 und 11 Anwendung, so daß also die Bestimmungen der Verfassung insoweit vollständig lückenlos sind und keine Anwendung fremder Gesetze möglich ist.

Das ist ganz anders im badischen Verfassungsrecht. Hier findet sich von den Voraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit und der Regentschaft kein Wort und die Verfassung schreit so förmlich nach anderen Gesetzen, die die von ihr gelassene Lücke ausfüllen. Ob diese Lücke durch die Goldene Bulle mit Recht ausgefüllt worden ist, mag dahingestellt bleiben. Mit einigem guten Willen konnte jedenfalls in Baden an die subsidiäre Geltung der Goldenen Bulle noch gedacht werden. Aber daraus, daß in Baden, wo vielleicht auch nur der Wunsch der Vater des Gedankens war, die altehrwürdige Bulle als Lückenbüßer verwendet wurde, kann ganz gewiß nicht bei gänzlich veränderter Rechtslage in Bayern geschlossen werden, daß auch hier die Goldene Bulle Gesetzeskraft beanspruchen könnte.

So bleibt denn, wenn die Regentschaft beseitigt werden soll, was ganz gewiß jedem, der es mit seinem Vaterlande ehrlich meint, wünschenswert erscheinen muß, nur die Verfassungsänderung. Daß diese notwendig und möglich ist, darüber waren sich auch von jeher schon diejenigen Faktoren klar, die in erster Linie zur Erörterung dieser Frage berufen sind. Ganz besonders sympathisch erscheint aber der Weg, den im Jahre 1904 Dyroff, der Staatsrechtslehrer der Münchener Universität, in seinen Annalen gewiesen hat. Nach seiner Ansicht soll die außerordentliche Regentschaft so gestaltet werden wie die ordentliche, was möglich wäre, indem dem § 21 des Tit. II der Verfassung als Abs. 2 folgende Bestimmung angefügt wird: „Wenn jedoch die wegen geistiger Gebrechen mit dem Thronerwerb eingetretene Regentschaft für einen und denselben König so lange gewährt hat, als die wegen Minderjährigkeit eintretende Regentschaft höchstens dauern kann (= 18 Jahre) und jede Aussicht auf Wiedererlangung der Regierungsfähigkeit ausgeschlossen ist, so können die Vormünder des Königs in dessen Namen die Niederlegung der Krone unter Ausbedingung des Unterhaltes des Königs und eventuell seiner Gemahlin aus der Zivilliste erklären. Die Erklärung bedarf zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Regenten, welche nur auf einstimmiges Gutachten des Regentschaftsrates unter Gegenzeichnung sämtlicher Minister erfolgen kann."

Die einstweilige Verfügung in Ehesachen nach rechtskräftiger Entscheidung des Eheprozesses.

I.

Von Dr. Sieburg, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Es kommt häufig vor, daß einstweilige Verfügungen, in denen gemäß § 627 ZPO. dem Ehemanne die Zahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des Ehescheidungsprozesses aufgegeben ist, nach rechtskräftiger Entscheidung des Eheprozesses in den Händen der Ehefrau zurückbleiben, weil ihnen ganz oder zum Teil nicht genügt ist, mag die Beitreibung nicht gelungen oder nicht versucht sein, oder weil etwa zwischen den Ehegatten Streit über die Höhe der geleisteten Zahlungen besteht. Für den geschiedenen Ehemann bildet ein derartiger Vollstreckungstitel in der Hand der Frau eine stete Beunruhigung, weil er jederzeit eine Pfändung gewärtigen muß.

Es fragt sich, was aus derartigen einstweiligen Verfügungen wird. Ist die Ehefrau berechtigt, auch jetzt noch die Vollstreckung aus der Verfügung vorzunehmen, oder wird die Verfügung mit der Rechtskraft der Entscheidung im Eheprozeß unwirksam oder muß sie zum mindesten gemäß § 927 ZPO. wegen veränderter Umstände aufgehoben werden?

Die Gerichtspraxis[1]) hat sich bisher stets auf den Standpunkt gestellt, daß die einstweilige Verfügung auch nach Rechtskraft des Hauptprozesses noch vollstreckt werden kann unter der selbstverständlichen Einschränkung, daß die Vollstreckung nur für die bis zur Rechtskraft fällig gewordenen Beträge vorgenommen werden darf. Dieser Praxis haben sich auch zwei Ferienzivilsenate des KG. in zwei bisher nicht veröffentlichten Entscheidungen angeschlossen. In der einen dieser Entscheidungen (Schumann c. Schumann, 23 U. 5262/11) — die andere (Krüger

---

[1]) Rspr. 14, 214; Bayrische Rechtspflege 1907, 395; SeuffBl. 1908, 199; Recht 1910 Ziff. 754.

c. Krüger, 12 U. 3165/11) ist nicht näher begründet — wird über die streitige Frage folgendes angeführt:

„.... Dagegen kann das Scheidungsurteil, nach dessen Rechtskraft keine der Parteien der anderen gegenüber mehr unterhaltspflichtig ist, die Unterhaltspflicht der Ehegatten, wie sie vor der Rechtskraft des Scheidungsurteils bestand, nicht berühren. Ebensowenig ist ein Grund zur Aufhebung der einstweiligen Verfügung gegeben. Der Umstand, daß der Zeitpunkt eingetreten ist, bis zu welchem der Unterhalt zu leisten war (Rechtskraft des Scheidungsurteils), kann niemals die Aufhebung der einstweiligen Verfügung rechtfertigen; es fragt sich vielmehr nur, ob die Entscheidung, die für einen bestimmten Zeitraum eine Unterhaltsrente zusprach, gerechtfertigt war und auch jetzt noch für gerechtfertigt zu erachten ist. Die gegenteilige Ansicht würde dahin führen, daß der Schuldner, der während der Dauer des Ehescheidungsprozesses es verstand, sich der Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung zu entziehen, die Gläubigerin dadurch ganz um ihr Recht bringen könnte. Es darf vielmehr der Gläubigerin nicht benommen werden, wegen der Rückstände, solange sie nicht verjährt sind, aus dem Schuldtitel zu vollstrecken. Der Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils bedeutet in dieser Beziehung nur, daß alle zugesprochenen Renten fällig sind und, soweit noch nicht gezahlt, den Charakter der Rückstände haben, die aber aus diesem wie sonst aus jedem anderen Schuldtitel beigetrieben werden können."

Diese Gründe, die sich ähnlich auch in den andern genannten Entscheidungen finden, erscheinen nicht zutreffend, vielmehr ist die einstweilige Verfügung in Ehesachen als durch die Rechtskraft des Hauptprozesses auflösend bedingt anzusehen und zwar aus folgenden Erwägungen:

Die ZPO. schreibt ausdrücklich vor, daß durch einstweilige Verfügungen „für die Dauer des Rechtsstreits" die Unterhaltspflicht der Ehegatten geregelt werden kann. Diese Bestimmung kann nicht bloß die Bedeutung haben, daß nach der Rechtskraft des Hauptprozesses weitere Unterhaltsbeiträge aus der einstweiligen Verfügung nicht mehr fällig werden sollen. Denn das ist bei dem Ausnahmecharakter der Vorschrift selbstverständlich; es läßt sich ja bei Erlaß der einstweiligen Verfügung nicht voraussehen, ob nach der Entscheidung im Hauptprozeß überhaupt eine weitere Unterhaltspflicht des Mannes bestehen bleibt. Der Wortlaut des Gesetzes spricht aber für eine weitergehende Bedeutung des § 627 in dem Sinne, daß die Verfügung nur eine auf den Eheprozeß beschränkte Wirksamkeit hat, über diesen hinaus aber der Wirkung entbehrt.

Diese Auslegung entspricht auch dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung. Die einstweilige Verfügung soll der Ehefrau, die nicht in der Lage ist, ihren Unterhalt aus eigenen Mitteln oder durch eigene Arbeit zu bestreiten, und der andererseits nicht zugemutet werden kann, die häusliche Gemeinschaft mit dem Ehemann länger aufrechtzuhalten, ermöglichen, während des Prozesses von dem Manne getrennt zu leben und die für den Lebensunterhalt erforderlichen Beträge unterdessen durch die einstweilige Verfügung von dem Manne einzuziehen. Sie soll also der Frau während des Prozesses eine Lebensmöglichkeit verschaffen. Nur so erklärt sich auch der ganz ungewöhnliche Charakter dieser einstweiligen Verfügung, die auf eine Geldzahlung gerichtet ist, obwohl der Hauptprozeß ein ganz anderes Ziel als eine Geldleistung hat. Der angeführte Zweck der einstweiligen Verfügung ist aber in dem Augenblick, wo das Urteil im Hauptprozeß rechtskräftig wird, erreicht. Die Ehefrau hat die Zeit des Prozesses überstanden, mag sie nun den ihr zugesprochenen Betrag ganz oder nur zum Teil eingezogen haben. Ob sie sich nur notdürftig beholfen hat, weil ihr der Ehemann nicht den vollen Betrag gewährte oder weil sie ihn nicht beitreiben konnte, ist unter diesem Gesichtspunkte unerheblich. Jedenfalls ist das gesetzlich vorgesehene Ziel der einstweiligen Verfügung erreicht. Mit dem Augenblick aber, wo dies geschieht, ist die Daseinsberechtigung der einstweiligen Verfügung weggefallen. In diesem Augenblick, d. h. mit der Rechtskraft des Urteils im Hauptprozesse, muß deshalb die einstweilige Verfügung kraft der ihr innewohnenden Bedingtheit ohne weiteres außer Kraft treten. Die Folge davon ist, daß der Gerichtsvollzieher eine Vollstreckung aus der einstweiligen Verfügung nicht mehr vornehmen darf, sobald ihm die Rechtskraft des Ehescheidungsurteils nachgewiesen wird, und daß er bereits vorgenommene Vollstreckungsmaßregeln wieder aufzuheben hat.

Wenn man sich dieser Auffassung über das Wesen der einstweiligen Verfügung in Ehesachen nicht anschließt, so ergeben doch die angeführten Erwägungen, daß jedenfalls in dem Augenblick, wo das Urteil im Hauptprozesse rechtskräftig wird, die Umstände sich so verändert haben, daß eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 927 oder § 925 Abs. 2 ZPO., wenn noch kein Widerspruch erhoben war, gerechtfertigt ist. Dazu führen auch noch folgende Erwägungen:

Das Gericht erläßt die einstweilige Verfügung auf Grund summarischer Sachprüfung. Da die Parteien in dem Verfahren der einstweiligen Verfügung, das die Beweismittel nur in beschränktem Maße zuläßt, häufig nicht in der Lage sein werden, die näheren Umstände glaubhaft zu machen, von deren Vorhandensein nach §§ 1360, 1361 die Höhe der Unterhaltsrente abhängt, so kann die einstweilige Verfügung nur eine beschränkte Richtigkeit für sich in Anspruch nehmen. Es muß das Bestreben der Rechtsordnung sein, diese vorläufige Festsetzung in eine endgültige umzuwandeln, bei der die Bürgschaft für eine genaue und sorgfältige Prüfung der Vermögensverhältnisse in größerem Maße gegeben ist.[2])

Der Zeitpunkt hierfür tritt aber dann ein, wenn das Urteil im Hauptprozeß rechtskräftig wird, denn nunmehr fehlt es an jedem Anlaß, sich mit der summarischen Prüfung zu begnügen, die bei Erlaß der einstweiligen Verfügung durch die Umstände gerechtfertigt war. Jetzt ist der Augenblick gekommen, wo wieder das ordentliche Verfahren mit der Zulässigkeit aller Beweismittel einzugreifen hat. Der Zustand der Unsicherheit, der bei Beginn des Eheprozesses, also bei Erlaß der einstweiligen Verfügung, vorlag und eine sofortige Anordnung erheischte, hat nach der Rechtskraft des Urteils dem Zustande der Sicherheit und Klarheit über die Rechtsbeziehungen der Ehegatten Platz gemacht, und deshalb kann mit Recht von einer Veränderung der Umstände gesprochen werden.

Der Einwand, daß der Ehefrau von diesem Standpunkt aus die Möglichkeit genommen wird, die einstweilige Verfügung zu vollstrecken und daß inzwischen der Ehemann die Zeit bis

[2]) Würzburger, SeuffBl. 1908, 828.

zur Entscheidung des Unterhaltsprozesses benutzen kann, um die künftige Zwangsvollstreckung zu vereiteln, ist nicht stichhaltig. Liegen solche Umstände vor, so steht der Ehefrau nichts im Wege, im neuen Prozesse sofort den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung der künftigen Vollstreckung zu beantragen.[3])

Keinesfalls ist es berechtigt, wenn das KG. in den oben erwähnten Urteilsgründen ausführt, daß der Schuldner, der sich während der Dauer des Scheidungsprozesses der Vollstreckung zu entziehen weiß, die Gläubigerin dadurch um ihr Recht bringen könnte. Der Bestand des Unterhaltsanspruchs der Ehefrau hängt natürlich davon, ob die einstweilige Verfügung weiterhin bestehen bleibt oder aufzuheben ist, nicht im mindesten ab. Vielmehr entscheidet sich die Frage, ob und in welcher Höhe die Ehefrau Ansprüche gegen den Mann geltend zu machen hat, rein nach materiellem Rechte. Anders könnte es nur dann sein, wenn durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung ein für allemal die Unterhaltsforderung der Ehefrau ihrem Bestande und ihrer Höhe nach festgestellt würde, so daß in dem im ordentlichen Verfahren von der Ehefrau angestrengten Unterhaltsprozesse von dem Manne die Einrede der Rechtshängigkeit vorgebracht werden könnte. Davon kann aber natürlich keine Rede sein.[4]) Die einstweilige Verfügung trifft nur eine vorläufige Regelung, und nichts steht dem entgegen, daß die Ehefrau zur endgültigen Feststellung dieses Anspruchs den Weg der ordentlichen Klage beschreitet. Das liegt auch im eigenen Interesse der Frau, denn wenn sie einmal selbst durch die einstweilige Verfügung in ihren Rechten verkürzt ist, so ist sie nur auf diesem Wege in der Lage, den ihr zustehenden Anspruch auf eine höhere Rente durchzusetzen, weil sie erst jetzt alle Beweismittel des ordentlichen Prozesses geltend machen kann.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die einstweilige Verfügung, wenn sie nicht von selbst mit der Rechtskraft des Urteils im Hauptprozesse außer Kraft tritt, nach §§ 925², 927 ZPO. aufgehoben werden muß.

Die Unrichtigkeit der gegenteiligen Meinung zeigt sich auch an ihren Ergebnissen. Eine der wichtigsten Fragen in diesem Zusammenhange ist die, wie der Ehemann sich helfen kann, wenn durch die einstweilige Verfügung eine zu hohe Rente festgesetzt ist. Hier meint das KG. in der zweiten der oben erwähnten Entscheidungen, daß bei einer durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung auch noch nach rechtskräftiger Entscheidung des Eheprozesses eine Herabsetzung der Unterhaltsbeträge auf den Widerspruch des Mannes hin zulässig ist. Diese Ansicht ist unzutreffend. Wird Widerspruch eingelegt, so hat das Gericht zu prüfen, ob die einstweilige Verfügung jetzt noch, d. h. am Schlusse der mündlichen Verhandlung angeordnet werden dürfte. Dagegen ist es unerheblich, ob sie zu der Zeit, wo sie erlassen wurde, tatsächlich begründet war. Der allgemeine Grundsatz, daß in Prozessen die letzte mündliche Verhandlung maßgebend ist, gilt auch für das Widerspruchsverfahren.[5]) Ist aber der Hauptprozeß rechtskräftig erledigt, so wird regelmäßig für eine einstweilige Verfügung überhaupt kein Raum mehr sein.[6]) Ausnahmefälle sind nur in der Richtung denkbar, daß auch weiterhin noch eine Sicherung für den Gläubiger erforderlich erscheint. Solche Fälle liegen aber bei einstweiligen Verfügungen nach rechtskräftiger Entscheidung des Eheprozesses niemals vor, weil, wie schon oben hervorgehoben, die Frau in der Lage ist, in dem von ihr neu anzustrengenden Unterhaltsprozeß sofort eine neue einstweilige Verfügung zur Sicherung ihrer Unterhaltsansprüche zu erwirken. Daher folgt schon aus der prozessualen Vorschrift des § 925 ZPO., daß der Ehemann im Wege des Widerspruchs eine Herabsetzung der Unterhaltsbeträge nicht erlangen kann.

Auch aus Gründen des materiellen Rechts erscheint dies gerechtfertigt. Die ursprüngliche einstweilige Verfügung mußte nach Lage der Sache auf Grund summarischer Sachprüfung ergehen. Diesen Zustand durch eine Abänderung der Verfügung zu verewigen, liegt nach der rechtskräftigen Entscheidung des Eheprozesses kein Anlaß mehr vor. Auch der abgeänderten Verfügung würden die Mängel des beschleunigten Verfahrens anhaften, während die Sachlage jetzt eine genaue und sorgfältige Prüfung der Vermögensverhältnisse des Ehemannes im ordentlichen Verfahren nach §§ 1360, 1361 BGB. gestattet.

Bei der durch Urteil erlassenen oder bestätigten einstweiligen Verfügung ist der vorgeschlagene Weg überhaupt ungangbar.

Auch ein Vorgehen nach § 927 ZPO. ist ausgeschlossen.

Der Fall kann nur so liegen, daß der Mann erst nach Erlaß der Verfügung die nach §§ 1360, 1361 BGB. erforderlichen Beweismittel in die Hand bekommt oder daß er die Beweise überhaupt nur im ordentlichen Verfahren vorbringen kann. Das Beibringen neuer Beweismittel ist aber kein „veränderter Umstand“ im Sinne des § 927 ZPO., vielmehr ist dazu eine Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen erforderlich.

Eine Möglichkeit, die Herabsetzung der Verfügung zu erzielen, ist also nicht vorhanden. Andererseits ist auch eine Rückforderung der zuviel gezahlten Beträge ausgeschlossen. Eine Klage aus ungerechtfertigter Bereicherung ist nicht gegeben, da die Leistungen auf einen Vollstreckungstitel, also nicht ohne Rechtsgrund bewirkt worden sind. Außerdem wird die Rückforderung regelmäßig durch den Verbrauch der Gelder nach § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen sein.[7]) Die Erstattung der Beträge unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes nach § 945 ZPO. zu verlangen, ist unzulässig, da nach § 627 ZPO. auf die einstweiligen Verfügungen in Ehesachen nur die §§ 936 bis 944, nicht aber § 945 ZPO. Anwendung findet. Das RG.[8]) hat mit eingehender Begründung dargelegt, welche sachlichen Gründe für den Ausschluß des § 945 ZPO. sprechen. Es genügt hier, auf diese Entscheidung zu verweisen. Andere Gründe für die Rückforderung sind nicht vorhanden.

Die Rechtslage ist also nach der herrschenden Meinung die, daß der Ehemann, obwohl in der einstweiligen Verfügung eine zu hohe Rente festgesetzt ist, weder eine Herabsetzung der

---

[3]) Gaupp-Stein § 627 N. 48.

[4]) Vgl. SeuffArch. 64, 207; Rspr. 16, 206; ebenso Seuffert ZPO. § 627 2b.

[5]) Vgl. Gaupp-Stein § 925 I.

[6]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O.

[7]) Vgl. RG. 63, 41.

[8]) Bd. 63 S. 38 ff.

Rente noch eine Erstattung der zuviel gezahlten Beträge erlangen kann. Soweit Beträge aus der Verfügung noch nicht beigetrieben sind, muß er es ruhig mitansehen, daß dies geschieht, obwohl sich erweisen läßt, daß die Verfügung materielles Unrecht enthält.

Dieses Ergebnis im Zusammenhang mit den oben angeführten Gründen bestätigt die hier vertretene Ansicht, daß eine einstweilige Verfügung in Ehesachen, wenn man sie nicht als auflösend bedingt ansieht, jedenfalls nach der rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses gemäß §§ 925, 927 ZPO. ohne weiteres der Aufhebung unterliegt.

II.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Es ist meines Erachtens zweifelhaft, ob durch Dr. Sieburgs Ausführungen der Standpunkt der herrschenden Meinung und Gerichtspraxis als ein unrichtiger nachgewiesen ist. Das KG. hat übrigens in der Entscheidung KGBl. 08, 36 eine, die Kostenvorschußpflicht des Mannes aussprechende einstweilige Verfügung, die während des Ehescheidungsprozesses nicht vollstreckt worden war, auf Grund § 927 ZPO. aufgehoben, nachdem die Ehefrau für den schuldigen Teil erklärt worden war; in diesem Falle mit Rücksicht auf §§ 1416 Abs. 1, 1387 Abs. 1 BGB. zweifellos zu Recht. Fraglich kann sein, ob die einstweilige Verfügung auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen nach rechtskräftiger Scheidung noch vollstreckt werden kann. Sieburg verneint es mit guten, aber nicht schlechthin überzeugenden Gründen.

1. Daraus, daß die einstweilige Verfügung die Unterhaltspflicht der Ehegatten für die Dauer des Rechtsstreits ordnet, folgt weder in formeller noch materieller Beziehung ihre Hinfälligkeit nach Beendigung des Rechtsstreits. Die vom Gesetze gewollte Beschränkung ist vorhanden, wenn nach Rechtskraft des Hauptprozesses weitere Beträge nicht fällig werden. Das mag selbstverständlich sein. Aber es ist ebenso selbstverständlich, daß jeder für einen bestimmten Zeitraum bestehender Anspruch nach Ablauf der Zeit erlischt. Darum verliert das die Zahlungspflicht für den vergangenen Zeitraum aussprechende Urteil weder die (materielle) Rechtswirksamkeit noch die (formelle) Vollstreckbarkeit nach Ablauf der Zeit. Sicherlich nicht das Urteil, das die Frau etwa im ordentlichen Verfahren für die streitige Zeit erwirkt hat (was nach RG. 47, 379 ff. zulässig und möglich ist). Weshalb sollte es bei der einstweiligen Verfügung anders sein? Der Gerichtsvollzieher seinerseits hat auch diesen Vollstreckungstitel anzuerkennen, solange nicht einer der Fälle des § 775 ZPO. vorliegt.

2. Mit der Beendigung des Prozesses soll das, vom Gesetz vorgesehene Ziel, der Frau während des Prozesses die Lebensmöglichkeit zu verschaffen, erreicht sein. Die Ehefrau hat die kritische Zeit überstanden. Damit, meint Sieburg, wäre die Daseinsberechtigung der einstweiligen Verfügung fortgefallen. Er verweist daher die Ehefrau auf den ordentlichen Rechtsweg und den Ehemann, um die Aufhebung der einstweiligen Verfügung zu erwirken, auf §§ 925, 927 ZPO. Ein unerfreuliches Ergebnis, soweit der Anspruch sachlich wohlbegründet gewesen ist und der Schuldner die Vollstreckung bisher vereitelt hat. Soweit Ansprüche für die Vergangenheit bestehen (§ 1613 BGB.), führt der Standpunkt zu einer unnötigen Vermehrung der Prozesse, gegebenenfalls zu einer neuen einstweiligen Verfügung, um die gefährdete künftige Vollstreckung zu sichern; alles dies wegen einer unnötigen einschränkenden Auslegung des Gesetzes.

3. Den Hauptgrund gegen die herrschende Ansicht findet Sieburg in ihren Ergebnissen, falls eine zu hohe Rente festgesetzt ist. Dann soll eine Herabsetzung der Rente unmöglich sein, weil eine Änderung sowohl auf dem Wege des § 925, wie des § 927 ZPO. ausgeschlossen erscheine, also materielles Unrecht Recht bleiben. Ich glaube zunächst nicht an die Unanwendbarkeit des § 925 ZPO. Daß der Widerspruch eingelegt werden kann, um eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit für die Vergangenheit zu erlangen, ist in der Rechtslehre allgemein anerkannt. Auf dieser Tendenz beruht die Entscheidung des RG. 54, 347. Wenn man aber mit Sieburg von dem allgemeinen Grundsatz ausgeht, es müsse, wie im ordentlichen Verfahren, die Frage der Zulässigkeit der einstweiligen Verfügung nach dem Zeitpunkte der Urteilsfällung entschieden werden, so ist zu sagen: Daraus, daß die Ehefrau als angreifender Teil diese Unzulässigkeit gegen sich gelten lassen müßte, folgt mitnichten die Unzulässigkeit einer Herabminderung der Rente für den Ehemann als den angegriffenen Teil.

4. Schwerer wiegen die Bedenken gegen eine Anwendung des § 927 ZPO. nach etwaiger Bestätigung der einstweiligen Verfügung wegen „veränderter Umstände“. § 627 ZPO. sieht die Ordnung der Unterhaltspflicht nach Maßgabe des § 1361 BGB. vor. Aber die Begrenzung der Unterhaltspflicht nach §§ 1360, 1611 Abs. 2, 2355 BGB. ist dabei zu berücksichtigen. Der Ehemann kann z. B., wenn die Ehefrau als standesgemäßen Unterhalt monatlich 200 ℳ fordert, geltend machen, daß ihm der Scheidungsgrund des Ehebruchs zur Seite steht, und daher nur 100 ℳ monatlich als notdürftiger Unterhalt angemessen seien. Hat er dies der einstweiligen Verfügung gegenüber unterlassen, und wird daraufhin die Rente vom Gerichte als standesgemäße festgesetzt, so ist selbstverständlich eine nachträgliche Herabsetzung auf Grund §§ 927, 936 ZPO. ausgeschlossen (vgl. RG. 63, 41). Der Rückforderung würde, wie das RG. a. a. O. mit Recht hervorhebt, regelmäßig auch der § 814 BGB. im Wege stehen, das Schweigen des Ehemanns als eine, auf den Anstand zu nehmende Rücksicht ausgelegt werden können.

Wenn aber der Ehemann den Scheidungsgrund im Verfahren der einstweiligen Verfügung geltend gemacht hat, aber zu bescheinigen nicht in der Lage gewesen ist, soll dann die, im ordentlichen Verfahren für schuldig erklärte Ehefrau trotzdem ohne Hindernis die höheren Alimente nachträglich vollstrecken lassen können? (Vielleicht hat das der Ehemann verschuldet, indem er es unterlassen hat, rechtzeitig die negative Feststellungsklage zu erheben.)

Sieburg verneint das Hindernis des § 927 ZPO., da neue Beweismittel nicht veränderte Umstände im Sinne des § 927 ZPO. seien. Es liegt aber meines Erachtens hier wieder einer jener Fälle vor, in denen die teleologische Rechtsfindung geboten erscheint, weil die rein konstruktive Methode versagt. Der Begriff der veränderten Umstände ist im Gesetze

nicht bestimmt. Es ist ein sogenannter Ausfüllungsbegriff, die Rechtsprechung hat ihn mit Leben zu erfüllen. Sie neigt dahin, die Beschränkung auf später entstandene Umstände zu verneinen, und sie leistet dem RG. in RG. 24, 368 ff. Gefolge, indem sie die Aufhebung auch auf solche Umstände stützen läßt, die zwar zur Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung schon vorhanden waren, aber erst später dem Schuldner bekannt wurden. Seuffert nennt dies eine benigna interpretatio. Aber es ist die allein richtige und gerechte Auslegung. Wenn nun der Ehemann den, ihm für § 1611 Abs. 2 BGB. obliegenden Beweis erst im Ehescheidungsprozesse zu führen in der Lage gewesen ist, so sehe ich nicht ein, weshalb diese Tatsache von einer, berechtigte Interessen schützenden und ein billiges Ergebnis erstrebenden Rechtsprechung nicht als ein veränderter Umstand sollte anerkannt werden können. Wird doch regelmäßig auch die Abweisung des Anspruchs als solchen im ordentlichen Verfahren als Aufhebungsgrund gewürdigt. Das gleiche muß folgerichtig auch von einer, im ordentlichen Verfahren festgestellten Sachlage gelten, die eine Minderung des Unterhaltsanspruchs rechtfertigt.

Zum polizeilichen Überwachungsrecht bei Versammlungen.

Von Rechtsanwalt Mahlert, Duisburg.

Durch das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908 ist die Vereins- und Versammlungsfreiheit allen Reichsangehörigen reichsgesetzlich gewährleistet. Beschränkungen ist dieses Recht nur so weit unterworfen, als sie in dem Reichsvereinsgesetz selbst oder anderen Reichsgesetzen enthalten sind. Das Landesrecht ist mit den Ausnahmen des § 24 RVerG. aufgehoben (§ 23 RVerG.). Soweit es sich nicht um das Vereins- und Versammlungsrecht als solches handelt, bleiben Vereine und Versammlungen dem Landesrecht unterworfen. Indessen finden auch die allgemeinen sicherheitspolizeilichen Bestimmungen des Landesrechts nur noch mit der Maßgabe Anwendung, als es sich um die Verhütung einer unmittelbaren Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer der Versammlungen handelt (§ 1 Abs. 2 RVerG.). Die reichsrechtlichen Beschränkungen der Versammlungsfreiheit — von letzterer wird in folgendem nur noch gesprochen — ergeben sich, abgesehen von dem Erfordernis, daß nicht gegen die Strafgesetze verstoßen werden darf, und von einzelnen reichsgesetzlichen Bestimmungen aus dem Reichsvereinsgesetze selbst und erschöpfen sich im wesentlichen in der Anzeigepflicht der Veranstalter, dem Überwachungs- und Genehmigungsrecht der Polizei (§§ 5, 7, 13, 14 RVerG.). Berührt werden nur die öffentlichen Versammlungen. Über die damit erforderte, oft schwierig zu entscheidende Voraussetzung verbreitete sich das OLG. Düsseldorf in einer vor kurzer Zeit ergangenen Entscheidung, die sich über das praktisch wichtigste Recht der Polizei, das Überwachungsrecht, verhält und zu einer Nachprüfung Anlaß gibt.

Der polnische Verein „Strätz“ i. O. veranstaltete im Jahre 1911 eine Versammlung, zu der er durch gedruckte Zettel einlud, die gleichzeitig als Ausweis dienten. Als zwei von der Polizeibehörde beauftragte Beamte zu der Versammlung Zutritt begehrten, um diese zu überwachen, wurden sie von den Veranstaltern der Versammlung, dem Vorsitzenden und Schriftführer, die sich am Eingange des Saales aufgestellt hatten, am Eintritte verhindert und schließlich mit Gewalt hinausgedrängt. Auf die Anklage wegen Widerstandsleistung wurden beide vom Schöffengericht und Landgericht verurteilt. Das Oberlandesgericht wies auf Revision der Angeklagten die Sache zur erneuten Verhandlung in die Vorinstanz zurück. In den Gründen des Urteils verbreitet sich das Oberlandesgericht zunächst darüber, daß die Feststellung des Landgerichts, die Leute seien in den Saal hineingeströmt und am Eingang sei keine Kontrolle ausgeübt und nach keiner Legitimation gefragt worden, so daß jedermann ohne Rücksicht auf Mitgliedschaft oder Einladung an der Versammlung habe teilnehmen können, nicht ohne weiteres den Schluß auf eine öffentliche Versammlung rechtfertige. Anscheinend wolle das Landgericht unter Kontrolle das Fragen nach einer Legitimation verstanden wissen. Bei einem beschränkten Kreise von Mitgliedern und Eingeladenen sei aber sehr wohl eine Kontrolle möglich, ohne daß schriftliche Ausweise vorgezeigt würden. Da die beiden Angeklagten, die Veranstalter der Versammlung, sich, wie das Landgericht feststelle, an der Saaltür aufgestellt hätten, so könne dies genügen, um einen Zutritt Fremder zu verhindern, wenn die Mitglieder des Vereins nur wenig zahlreich gewesen seien und eine feste Organisation bestanden habe, so daß die Angeklagten jedes Mitglied kannten und im übrigen keine oder nur einzelne bestimmte Gäste geladen gewesen seien. Hierüber fehle es an einer Feststellung. Selbst wenn aber jede Kontrolle gefehlt hätte, so würde dadurch allein die Versammlung den Charakter einer öffentlichen nicht erhalten haben, sofern nach der Art der Einladung eine öffentliche Versammlung nicht gewollt und eine Teilnahme anderer, als der geladenen Personen, nicht zu erwarten gewesen sei und nicht stattgefunden habe. Um in der von den Angeklagten veranstalteten Versammlung deswegen, weil die Angeklagten die angekündigte Zettelkontrolle nicht ausübten, eine öffentliche Versammlung zu erblicken, müßte feststehen, entweder daß nach Art der Einladung die Versammlung auf einen bestimmten Personenkreis nicht beschränkt sein sollte oder daß infolge des Mangels gerade diese Kontrolle, die Beschränkung auf einen bestimmten Personenkreis, fortfiel, weil nunmehr der Zugang zu der Versammlung dem Publikum offenstand, mit der Wirkung, daß auch tatsächlich Publikum sich zu der Versammlung einfand. Nach beiden Richtungen fehle es an Unterlagen, vor allem stehe nicht fest, daß auch fremde Personen an der Versammlung teilgenommen hätten. Da somit nicht mit Sicherheit zu erkennen sei, ob die Versammlung eine öffentliche gewesen sei, rechtfertige sich die Aufhebung des Urteils, das auf der Annahme des öffentlichen Charakters der Versammlung beruhe.

Im Anschluß an die bisher inhaltlich mitgeteilten Entscheidungsgründe fährt das Oberlandesgericht sodann fort:

> „Für die Frage eines Vergehens nach § 113 StGB. ist es zwar unerheblich, ob die Versammlung wirklich eine öffentliche gewesen ist oder nicht. Die Beauftragten der Polizeibehörde, denen der Zutritt zu einer Versammlung verwehrt wird, sind selbst beim Vorliegen einer öffentlichen Versammlung nicht berechtigt zu erachten, sich den

Zutritt zwecks Überwachung der Versammlung mit Gewalt zu verschaffen. Ob sie zum Zwecke der Auflösung sich Zutritt erzwingen dürfen, kann hier dahingestellt bleiben, da die Versammlung nicht aufgelöst worden ist, sondern sich aufgelöst hat, diese Frage also nicht zur Entscheidung steht. Welche Folgen die Verweigerung der von den Beauftragten der Polizei zwecks Überwachung begehrten Zulassung zu einer öffentlichen Versammlung hat, ist in § 14 Ziff. 3 des Vereinsgesetzes vom 19. April 1908 geregelt. Die Versammlung verfällt der Auflösung, die Veranstalter sind strafbar. Darüber hinaus ein Recht der Polizeibehörde anzunehmen, die Zulassung ihrer Beauftragten mit Gewalt durchzusetzen, würde dem Geiste des Gesetzes widersprechen. Es würde zur praktischen Folge haben, daß jede auch nichtöffentliche Versammlung der Überwachung durch die Polizei unterliegen würde. Diese Erwägung führt aber nicht zur Freisprechung der Angeklagten. Wenngleich eine Widerstandsleistung der Angeklagten im Sinne des § 113 StGB. nicht in Frage kommen kann, weil die Beamten, als sie trotz des Widerspruchs der Veranstalter in die Versammlung eindringen wollten, sich nicht in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befanden, und die Angeklagten nur dies objektiv unrechtmäßige Eindringen abgewehrt haben, so würde doch das Verhalten der Angeklagten, falls die Versammlung als eine öffentliche anzusehen ist, eine Übertretung des § 18 Ziff. 3 VerG. darstellen. Die Verweigerung der Zulassung überhaupt schließt die Verweigerung eines angemessenen Platzes in sich. Es muß deswegen erneut geprüft und entschieden werden, ob die Versammlung eine öffentliche gewesen ist."

In der erneuten Hauptverhandlung sprach das Landgericht die Angeklagten frei, da diese unwiderlegt behaupteten, sämtliche Eintretende als Mitglieder erkannt zu haben, und sich nicht nachweisen ließ, daß Nichtmitglieder und Nichtgeladene etwa an der Versammlung teilgenommen hatten, oder die Einladungen unbeschränkt ergangen waren, also eine öffentliche Versammlung vorlag. Nunmehr legte die Staatsanwaltschaft Revision ein mit der Begründung, die Polizeibeamten hätten aus dem Gesichtspunkt ihrer allgemeinen Aufgabe, strafbare Handlungen zu verhüten, zugelassen werden müssen. Die Revision wurde zurückgewiesen, da die Polizeibeamten lediglich zur Ausübung des vereinsrechtlichen Überwachungsrechts beauftragt worden seien und auch nur deshalb Einlaß begehrt hätten. Hierzu seien sie aber, wie dargetan, nicht befugt gewesen.

Im Ergebnis ist den Entscheidungsgründen zuzustimmen. Zu Bedenken mögen zunächst die Ausführungen über den Begriff der Öffentlichkeit einer Versammlung Anlaß geben, soweit in den Gründen von der Voraussetzung ausgegangen wird, daß tatsächlich keine Kontrolle stattfand und die Feststellung, daß jeder Zutritt hatte, bestehen bleibt. Denn auch eine geschlossene Versammlung gilt dann als öffentlich, wenn Nachgiebigkeit oder mangelnde Aufsicht beliebigen Personen den Zutritt ermöglichen (vgl. Delius, Vereinsrecht 1912 zu § 5 Anm. 2). Der Nachweis, daß tatsächlich fremde Personen an der Versammlung teilgenommen haben, wird selten zu führen sein. Zum mindesten konnte aber das Landgericht eine Schlußfolgerung auf eine öffentliche Versammlung nach den festgestellten Tatsachen treffen, da danach bei Mangel einer Kontrolle angenommen werden konnte, daß eine unbestimmte Mehrheit von Personen eingelassen werden sollte und auch wurde. Letzteres rechtfertigt aber die Feststellung des Vorliegens einer öffentlichen Versammlung (vgl. Delius a. a. O.). Nur das Moment der Kontrolle steht dieser Feststellung entgegen. Indessen auch nicht in dem Sinne, daß allein die Möglichkeit einer persönlichen Kontrolle genügte, sondern, daß sie auch tatsächlich ausgeübt wurde. Der Mangel tatsächlicher Unterlagen hierfür gibt allerdings begründeten Anlaß zur Zurückverweisung.

Das Hauptinteresse nimmt die Frage nach der Berechtigung der Polizei zur Überwachung und zur Auflösung der Versammlung in Anspruch. Nach der Sachlage ist davon auszugehen, daß es sich im gegebenen Falle um eine Versammlung eines Vereins unter Zuziehung von Gästen handelte, d. h. um eine sogenannte geschlossene Versammlung (vgl. Delius a. a. O. S. 102). Gegenüber einer solchen Versammlung kann von einem Überwachungs- und Auflösungsrecht nach dem Reichsvereinsgesetz nicht die Rede sein. Jedoch ist eine geschlossene Versammlung nicht jedem polizeilichen Eingriffe entzogen. Die Polizei hat nach § 2 II, 17 ALR. die Aufgabe, bei tatsächlich begründetem Verdachte strafbare Handlungen durch ihr Einschreiten zu verhüten und nach § 10 II, 17 ALR. die zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der dem Publikum und einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahren nötigen Anstalten zu treffen. Letztere Kompetenz hat in § 6 des Gesetzes vom 11. März 1850 eine nähere Begrenzung erfahren. Nach § 6 a. a. O. gehören zur Zuständigkeit der Polizei insbesondere: Schutz der Personen und des Eigentums, Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen und Plätzen, Brücken, Ufern und Gewässern, Ordnung und Gesetzlichkeit bei dem öffentlichen Zusammensein einer großen Anzahl von Personen, Sorge für Leben und Gesundheit u. a. Die Ausübung der in den vorerwähnten Bestimmungen der Polizei zustehenden Befugnisse ist allerdings nur im öffentlichen Interesse gegeben und käme somit an sich, da die geschlossenen Versammlungen den Privatgesellschaften in einem Privathause gleichstehen (vgl. Delius a. a. O. S. 138 und Zitate), bei Vereinsversammlungen nicht in Frage. Indessen muß der Polizei, ebenso wie sie einer Einzelperson gegenüber zum Schutze des Lebens und der Gesundheit befugt ist, die Berechtigung zugestanden werden, diese ihr obliegende Amtspflicht auch geschlossenen Gesellschaften gegenüber auszuüben, z. B. Räumung des Versammlungsraumes wegen Lebensgefahr zu verlangen. Zur Durchführung dieser ihrer Amtspflicht kann die Polizei den Zutritt zur Versammlung erzwingen. Ein Widerstand wäre strafbar. Eine Bestrafung nach § 18 Ziffer 4 RVerG. ist natürlich nicht möglich. Im übrigen müssen die Rechte der Polizei gegenüber einer geschlossenen Versammlung genau so abgegrenzt werden, wie gegenüber einer Privatperson. Das Eindringen von Polizeibeamten in den Versammlungsraum zu Zwecken der Kontrolle ist unzulässig (vgl. hierüber ausführlich OVG. 1, 375). Nur unter den Voraussetzungen, unter denen auch bei einer Privatperson nach §§ 7, 8 und 12 des Gesetzes vom 12. Februar 1850 und nach §§ 102 ff. StPO. eine Ausübung polizeilicher Maß-

regeln statthaft ist, muß dies auch für geschlossene Versammlungen gelten. So ist die Polizei bei Inanspruchnahme ihrer Hilfe aus der Versammlung heraus zum Eintritt befugt. Das der Polizei zustehende Recht, strafbare Handlungen durch ihr Einschreiten zu verhüten, gibt für sich allein der Polizei nicht das Recht, sich Zutritt zu einer geschlossenen Versammlung zu verschaffen und diese event. aufzulösen, insbesondere kann auch die Polizei nicht ohne weiteres deshalb Zutritt verlangen, um festzustellen, ob auch fremde Personen an der Versammlung teilnehmen und diese daher als eine öffentliche Versammlung auszusprechen ist, die entweder nach §§ 5, 6, 13 oder nach §§ 7, 13 dem Überwachungsrecht der Polizei unterliegt. Nicht lediglich die Möglichkeit einer strafbaren Handlung genügt, sondern es muß der auf bestimmten tatsächlichen Vorgängen beruhende und begründete Verdacht einer strafbaren Handlung vorhanden sein, um ein Eingreifen in die Versammlungsfreiheit zu rechtfertigen. Erhält daher die Polizei z. B. die Mitteilung, daß in einer geschlossenen Versammlung Tätlichkeiten zwischen den Teilnehmern der Versammlung entstanden sind oder sonstige strafbare Handlungen begangen werden, so kann sie sich den Zutritt erzwingen und die geeigneten Maßnahmen treffen (vgl. OVG. 60, 324). Zur Auflösung darf sie nur schreiten, wenn dies zur Verhütung strafbarer Handlungen notwendig ist. Wird den Polizeibeamten der Zutritt verweigert, so gibt diese Tatsache an sich nicht wie nach § 14 Ziff. 3 RVerG. einen Auflösungsgrund ab.

Von einer Überwachungstätigkeit kann somit kaum gesprochen werden, indessen ist eine solche nicht gänzlich ausgeschlossen. Die Polizei kann außerhalb des Versammlungsraumes Ermittlungen anstellen (vgl. hierüber ausführl. Zit. OVG. Bd. 58 S. 299, 300). Vor allem ist eins sehr beachtlich. Die Polizeibehörde hat zunächst darüber zu entscheiden, ob eine Versammlung öffentlich ist oder nicht, und damit, ob diese dem Überwachungsrecht überhaupt unterliegt.

Zutreffend erkennt auch das RG. (RGSt. 44, 132) der Polizeibehörde des ferneren auch dann ein Auflösungsrecht zu, wenn sie irrtümlich das Vorliegen einer öffentlichen Versammlung und ihr damit gegebene Berechtigung zur Entsendung von Beauftragten angenommen hat. Ausdrücklich hebt das RG. hervor, daß auch in diesem Falle der Auflösungserklärung eines von der Polizeibehörde ordnungsmäßig beauftragten Beamten unweigerlich Folge zu leisten ist. In der Tat würde anderenfalls jede Versammlung trotz Verstoßes gegen vereinsgesetzliche Bestimmungen jeder vereinsrechtlichen Kontrolle und Auflösung sich auf die Gefahr einer nachteiligen gerichtlichen Entscheidung entziehen können. Man muß daher der Polizei, falls sie die Voraussetzungen einer reichsvereinsgesetzlichen Tätigkeit gegeben hält, ihr die auch nach dem Reichsvereinsgesetz gewährleisteten Befugnisse, insbesondere das Auflösungsrecht verstatten. Sie kann auch die Auflösung mit Gewalt durchsetzen. Die Konsequenz ist, daß sich die Polizei jederzeit zum Zwecke der Auflösung aus einem zulässigen polizeirechtlichen oder vereinsrechtlichen Grunde den Zutritt zu einer Versammlung erzwingen kann, und, daß sie insoweit sich stets in rechtmäßiger Ausübung ihres Amtes befindet, auch wenn tatsächlich eine öffentliche Versammlung nicht vorlag, unbeschadet der Entscheidung, ob die Auflösung berechtigt war oder nicht. Die Auflösungsverfügung ist gleichsam ein Analogon zu der gerichtlichen einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO. zur Regelung eines Streitstandes. Ein Widerstand ist daher strafbar. Wenn Delius a. a. O. § 5 Anm. 2 davon spricht, daß dem Angeklagten im Strafverfahren der Nachweis der Öffentlichkeit der Versammlung zu führen ist, so bezieht sich dies nur auf die vereinsrechtlichen Strafbestimmungen wie z. B. § 18 Ziff. 4 RVerG. oder solche, wie die der §§ 110, 111 StGB., die allerdings den Begriff der Öffentlichkeit unbedingt voraussetzen. Die Versammlungsfreiheit findet dem Auflösungsrecht der Polizei gegenüber ihren Schutz dadurch, daß die Auflösungsverfügung im Verwaltungsstreitverfahren für unzulässig erklärt und eine Entschädigungsklage im Falle eines Verschuldens der verantwortlichen Beamten gemäß § 839 BGB. gegen den Staat bzw. die Kommune und deren Regreß gegen den Beamten möglich ist (vgl. Delius a. a. O. § 14 Anm. 5). Das Ergebnis ist, daß mit der oben mitgeteilten Entscheidung dahin einig zu gehen ist, daß die Polizeibeamten gegenüber der geschlossenen Versammlung kein Zutrittsrecht zum Zwecke der Überwachung, dagegen wohl zum Zwecke der Auflösung hatte. Letzteres Recht war nicht geltend gemacht, zur Überwachung waren aber die Beamten nicht berechtigt. Auch das Recht, strafbare Handlungen zu verhüten, gibt der Polizei nicht die Befugnis zu einer ständigen Kontrolle. Würden die Beamten keinen Grund angegeben haben, so würden die Angeklagten sich ebenfalls durch ihren Widerstand nicht strafbar gemacht haben, da ebenso wie in die Wohnung einer Privatperson die Polizei nur unter Angabe eines zulässigen Grundes eindringen kann, dies auch für geschlossene Versammlungen im gleichen Maße angenommen werden muß. Anderenfalls stände der Polizei jede Willkür offen. Auch eine Auflösung dürfte ohne Angabe eines vereinsrechtlichen oder zulässigen polizeirechtlichen Grundes nicht rechtmäßig sein.

Unterstellt man, die Versammlung sei eine öffentliche gewesen, so ist für diesen Fall nach dem Reichsvereinsgesetz eine Unterscheidung zu treffen. Das mitgeteilte Urteil geht offensichtlich in Übereinstimmung mit dem RG. (DJZ. 1910, 975) von einer solchen nicht aus, sondern unterwirft alle öffentlichen Versammlungen dem Überwachungsrecht des § 13 RVerG. Anders das OVG. (vgl. Bd. 58 S. 288). Es konzediert unter Hervorhebung der Ausnahmen der §§ 20, 24 RVerG. ein Überwachungsrecht nur für die öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel ganz allgemein und für die öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen nur so weit, als in ihnen politische Angelegenheiten erörtert werden sollen (§ 5) oder als sie sich als Versammlungen der Wahlberechtigten oder gewerblichen Koalitionen nach näherer Maßgabe der Bestimmungen in § 6 Abs. 2 und 3 darstellen oder in denen in einer anderen als in deutscher Sprache verhandelt werden soll (§ 12). Die sonstigen öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen unterliegen demnach dem Überwachungsrecht nicht. Die Auffassung des OVG. verdient den Vorzug; sie findet vor allem im Gesetzestext ihre Stütze (vgl. § 13 RVerG.). Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes spricht nicht dagegen; vielmehr ist die Tendenz des Gesetzes die, das Recht der Polizei einzuschränken (vgl. darüber ausführlich die oben zitierte Entscheidung, ferner Delius a. a. O. zu § 13 RVerG. Anm. 6).

Wäre demnach in dem zum Ausgangspunkt genommenen Falle die Versammlung eine solche öffentliche gewesen, für die

die obigen Voraussetzungen nicht zutrafen, d. h. eine sog. unpolitische öffentliche Versammlung, so fiel jedes Zutrittsrecht der Polizeibeamten zum Zwecke der Überwachung ebenso wie bei geschlossenen Versammlungen von vornherein fort, und was im übrigen oben für diese gesagt ist, muß an sich im gleichen Maße für solche öffentliche Versammlungen gelten. Indessen sind gegenüber einer öffentlichen Versammlung die Befugnisse der Polizei doch weitergehende. Hier gelangen alle diejenigen Rechte der Polizei zur Geltung, welche ihr in ihrem Dienste im öffentlichen Interesse zustehen. Es kommen also alle Befugnisse sicherheits- und verkehrspolizeilicher Art der Polizei in Betracht, welche ihr durch das Gesetz vom 11. März 1850 und § 2 II, 17 ALR. gewährt werden. Zutreffend erkennt das OVG., daß diese Befugnisse, soweit sie nicht durch das Reichsvereinsgesetz ausdrücklich ausgeschlossen oder beschränkt worden sind, in ihrer begrifflichen bestimmten Gestaltung unberührt geblieben sind. Eine Beschränkung gibt § 1 Abs. 2 RVerG. mit dem Erfordernis einer unmittelbaren Gefahr. Ob Anlaß vorliegt, aus polizeilichen Gründen gegen eine öffentliche Versammlung einzuschreiten, darüber entscheidet die Polizei ebenfalls zunächst allein. Den Beamten der Polizei ist daher zu öffentlichen Versammlungen jederzeit der Zutritt zu gestatten, damit sie die ihnen nach dem Polizeirecht, insbesondere dem Polizeigesetz vom 11. März 1850, obliegende Aufgabe erfüllen können. Sie können insoweit sich den Zutritt erzwingen. Ein Überwachungsrecht ist damit aber nicht gegeben, bliebe doch andernfalls von der Versammlungsfreiheit nur wenig übrig (in völliger Übereinstimmung mit Delius a. a. O. S. 5). Der Versammlungsleiter wird daher berechtigt sein, die Beamten, falls sie ständig ohne ersichtlichen Grund in der Versammlung amtlich verbleiben, zum Verlassen des Versammlungsraumes aufzufordern und sich im Weigerungsfalle zu beschweren. Der Veranstalter kann auch Anlaß nehmen, die Versammlung aufzulösen und damit dieselbe Rechtslage herbeiführen, wie wenn die Beamten die Versammlung aufgelöst hätten. Die Beamten gewaltsam zu entfernen, kann mit Rücksicht auf die Öffentlichkeit der Versammlung nicht konzediert werden. Der Polizei muß es fürs erste überlassen bleiben, wie sie ihre polizeirechtlichen Aufgaben lösen will. Hält die Polizeibehörde die Versammlung für eine solche öffentliche, die dem Überwachungsrecht unterliegt, so hat sie ebenso wie bei geschlossenen Versammlungen kein Zutrittsrecht zum Zwecke der Überwachung, vielmehr lediglich die Befugnis zur Auflösung. In der Tat würde ein unbeschränktes Zutrittsrecht zum Zwecke der Überwachung zu einer Illusion der Versammlungsfreiheit führen, da dann jede Versammlung sich eine Kontrolle gefallen lassen müßte. Im Falle einer unrechtmäßigen Auflösung muß den Veranstaltern ebenfalls Klage im Verwaltungsstreitverfahren und eventuell Entschädigungsanspruch zugestanden werden.

Die dritte Gruppe bilden die oben erwähnten öffentlichen Versammlungen, die unbedingt dem Überwachungsrecht unterfallen. Vom Standpunkt der zum Ausgangspunkt genommenen Urteilsgründe ist auch solchen Versammlungen gegenüber ein Zutrittsrecht zum Zwecke der Überwachung nicht gegeben. Man möchte annehmen, daß die Polizei, wenn eine Versammlung z. B. als eine öffentliche und politische angemeldet ist, auch das damit unzweifelhaft feststehende Überwachungsrecht durchzusetzen vermöchte. Die Rechte der Polizei sind indessen in dem Reichsvereinsgesetz festgelegt und gehen nicht über ein Auflösungsrecht hinaus. Der Unterschied gegenüber den öffentlichen, unpolitischen Versammlungen liegt nur darin, daß die Polizeibehörde, falls ihren Beauftragten der Zutritt zu einer öffentlichen politischen oder gleichstehenden Versammlung verweigert wird, im Falle der Auflösung jeder Verantwortlichkeit enthoben ist. Wird den die Auflösungserklärung durchsetzenden Beamten Widerstand geleistet, so kommen außer den Strafbestimmungen der §§ 110, 111, 113 StGB. auch die vereinsrechtlichen Strafvorschriften in Betracht.

Einer besonderen Erwähnung bedürfen schließlich noch die sogenannten verdächtigen Versammlungen, d. h. sich angeblich als geschlossene oder unpolitische ausgebende Versammlungen, die indessen Anlaß zur Annahme geben, daß sie tatsächlich dem Reichsvereinsgesetz unterstehen. Über die Rechte der Polizei in diesem Falle verbreitet sich das OVG. in der zitierten Entscheidung Bd. 58 S. 301 ausführlich. Unabhängig von der Verpflichtung, strafbare Handlungen zu verhindern, bzw. zur strafrechtlichen Verfolgung zu bringen, spricht es der Polizei die Berechtigung selbständiger Feststellung darüber zu, ob die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme irgendwelcher, insbesondere auch einer vereinsrechtlichen Zuständigkeit der Polizei gegeben sind, und hält dafür, daß die Polizei diesen beiden ineinandergreifenden Aufgaben nur genügen könne, wenn sie sich an Ort und Stelle von der Art der Veranstaltung, dem Gange der Versammlung usw. Überzeugung zu verschaffen in der Lage ist. Denn die Beschränkung des Reichsvereinsgesetzes gelte nur für die Ausübung des Überwachungsrechts, nicht auch für die Feststellung, ob die Versammlung diesem Überwachungsrecht unterliege oder sonst Anlaß zu einem polizeilichen Einschreiten biete. Die Annahme des Gegenteils würde den Veranstaltern jeder Versammlung ermöglichen, sich jeder vereinsgesetzlichen Beschränkung auf die Gefahr strafrechtlicher Ahndung hin zu entziehen. Andererseits stellt das OVG. die Befugnis der Polizei selbständiger Ermittlung darüber, ob für sie ein Einlaß zur Wahrnehmung vereinsrechtlicher Tätigkeit vorliegt, nicht in das freie Belieben der Polizeibehörde, sondern es erfordert das Vorliegen bestimmter Tatsachen, welche die Annahme einer vereinsrechtlichen Zuständigkeit rechtfertigen. Die Berechtigung des praktischen Inhaltes der Ausführungen des OVG. ist gewiß nicht zu verkennen. Indessen ist doch zu erwägen, daß mit dem vorerwähnten der Polizei zustehenden Ermittlungsrecht dieser Tür und Tor geöffnet wird, jede Versammlung einer die Versammlungsfreiheit stark beschwerenden Kontrolle zu unterwerfen. Dem Erfordernis des Nachweises bestimmter, ein Einschreiten rechtfertigender Tatsachen wird in Anbetracht der Dehnbarkeit dieses Begriffes leicht genügt werden können. Zum mindesten muß daher der Tendenz des Gesetzes auf Schutz der Versammlungsfreiheit entsprechend zunächst angenommen werden, daß die Polizei nur unter der Angabe der bestimmten Tatsachen, auf die sie ihr Kontrollrecht erstrecken will, Zutritt zu einer Versammlung verlangen kann. Fraglich bleibt in diesem Falle aber, wie es gehalten werden soll, wenn den betreffenden Beamten der Zutritt verweigert wird. Man setze z. B. den Fall, daß die Polizei beabsichtigt, festzustellen, ob in einer Versammlung die Verhandlungen in nichtdeutscher Sprache geführt werden. Ist die Versammlung eine öffentliche unpolitische, so bietet die der

Polizei nach dem Gesetz vom 11. März 1850 gewährte Befugnis, für Ordnung und Gesetzlichkeit bei Versammlungen zu sorgen — hierunter fällt unter anderem auch die Durchführung der reichsvereinsgesetzlichen Bestimmungen —, ohne weiteres ein durchsetzbares Zutrittsrecht und, falls der Verdachtsgrund seine Bestätigung findet, steht ihr ein Überwachungs- und Auflösungsrecht zu. Ist dagegen die Versammlung als eine geschlossene gemeldet, so fällt die vorerwähnte polizeirechtliche Tätigkeit fort, und es müssen der Polizei des weiteren Verdachtsgründe zur Annahme einer öffentlichen Versammlung vorliegen, um ein Zutrittsbegehren zu der Versammlung zu rechtfertigen. Da indes über das Moment der Öffentlichkeit die Polizeibehörde zunächst allein entscheidet, so würde hier nach dem Standpunkte des OVG. der Polizei stets Zutritt zur Feststellung bestimmter vereinsrechtlicher Tatsachen zustehen, sobald nur hierfür Verdachtsgründe vorliegen. An solchen wird es aber, wenn nötig, kaum mangeln. Die vom OVG. beliebte Lösung des Konflikts zwischen Versammlungsfreiheit und Staatsinteresse ist somit keine glückliche. Meines Erachtens gehört die Durchführung der reichsvereinsgesetzlichen Bestimmungen zwar zu den polizeilichen Aufgaben, indessen ist der Durchführungsrahmen ein engerer. Er ist, wie die eingangs mitgeteilte Entscheidung zutreffend bemerkt, durch das Reichsvereinsgesetz speziell geregelt. Danach würde aber der Polizei, wenn die Versammlung eine öffentliche und politische oder gleichstehende wäre, im Falle der Zutrittsverweigerung nur ein Auflösungsrecht zustehen. Es geht nicht an, der Polizei zum Zweck der Feststellung, ob die Versammlung eine vereinsrechtliche ist, ein größeres Recht zu gewähren, als wenn tatsächlich eine vereinsrechtliche Zuständigkeit vorläge. Wird daher den Beamten der Polizei in solchen Verdachtsfällen der Zutritt verweigert, so steht ihnen nur ein Auflösungsrecht zu und nur zu dessen Durchsetzung können sie sich Zutritt erzwingen. Die Polizei wird durch diese Lösung keineswegs benachteiligt. Denn überwiegend wird, wenn die Polizei Zutritt zum Zwecke der Feststellung bestimmter, ein Überwachungsrecht rechtfertigender Verdachtsgründe vergeblich begehrt, auf Grund der der Polizei zu ihrem Vorgehen Anlaß gebenden und ins Gewicht fallenden Tatsachen in Verbindung mit der Zutrittsverweigerung der Schluß auf eine vereinsrechtliche Versammlung zu ziehen sein. Jedenfalls muß die Auflösungsverfügung bei Zutrittsverweigerung in solchen Fällen als eine rechtmäßige erachtet werden, weil sonst die Polizei keine andere Möglichkeit hat, die vereinsgesetzlichen Vorschriften zu wahren. Wird andererseits der Polizei Zutritt gewährt, so darf sie ihre Kontrolle nicht ohne Anlaß zu einem Überwachungsrecht ausdehnen, wenn hierfür kein Grund sich ergibt. Erfolgt eine Überwachung dennoch, so gelten die oben für geschlossene Versammlungen gemachten Ausführungen.

Der Justizratstitel.

Von Rechtsanwalt Dr. Albert Müller, Stuttgart.

Vor einiger Zeit hat ein Richter den Vorschlag gemacht, daß die deutschen Richter auf alle Unterschiede im Titel verzichten und künftig lediglich den Titel „Richter" führen sollen. Dieser ernstgemeinte Vorschlag ist an sich, ganz ohne Rücksicht darauf, ob er Aussicht auf allgemeine Annahme hat oder nicht, in dem titelsüchtigen Deutschland eine höchst erfreuliche Erscheinung. Dieser Vorschlag hat eine Frage angeregt, die von allgemeiner Bedeutung ist und nicht beim Richterstand halt macht. Der Vorschlag jenes Richters wirft die Frage nach dem Wesen und der Berechtigung der Titel überhaupt auf und legt insbesondere auch uns Rechtsanwälten die Frage vor, ob nicht auch wir vom Titelwesen vielleicht schon mehr ergriffen sind, als nötig und nützlich ist.

Das Wesen und der Zweck eines jeden Titels liegt ursprünglich darin, daß der Titel die Funktion, das Amt, den Wirkungskreis seines Trägers bezeichnen soll. Insbesondere gibt der Staat seinen Beamten ihren Titel deshalb, damit das auf die Beamten angewiesene Publikum wissen soll, wen es im einzelnen Fall vor sich hat, und wegen welcher Angelegenheiten man sich gerade an diesen Beamten wenden darf oder muß. Bei dieser rein sachlichen Anwendung ist der Titel nicht bloß berechtigt, sondern er ist bei der Vielseitigkeit der staatlichen Betätigung geradezu notwendig. Solange also ein Amtsrichter einerseits und ein Senatspräsident beim Oberlandesgericht andererseits eine verschiedene Funktion haben und solange man sich an jeden dieser beiden Beamten mit ganz verschiedenen Angelegenheiten zu wenden hat, solange ist eine Unterscheidung dieser beiden Richterkategorien im Titel nicht als ungerechtfertigt zu bezeichnen. Wenn trotzdem eine Bewegung zur Abschaffung auch dieser nicht unberechtigten Titel im Gang ist, so kann man diese Bewegung nur mit Freuden begrüßen, wenn man auch andererseits keine allzu große Hoffnung auf die Durchsetzung dieses Vorschlags haben wird. Man wird eher das Gefühl haben, daß der Gedanke zu schön ist, um sich in der Praxis verwirklichen zu lassen. Das eine Gute sollte jener Vorschlag eines Richters jedenfalls haben, daß andere Stände sich darauf besinnen, ob nicht bei ihnen Titel sich eingebürgert haben, deren Existenzberechtigung vielleicht noch viel eher bestritten werden könnte, als diejenige der Richtertitel. Insbesondere sollten wir Anwälte uns bei der Frage der Reinigung unseres Standes von unnötigem Beiwerk nicht durch die Richter beschämen lassen.

Wenn bei den Richtern eine verschiedene Betitelung nach den verschiedenen Arten von Gerichten berechtigt ist, so könnte man daran denken, auch die Rechtsanwälte durch verschiedene Titel in Amtsgerichtsanwälte, Landgerichtsanwälte, Oberlandesgerichtsanwälte und Reichsgerichtsanwälte zu unterscheiden. Es hat aber noch nie ein Anwalt daran gedacht, einen derartigen Titel zu führen, und es hat auch das Publikum noch nie den Versuch gemacht, seine Anwälte nach diesen Merkmalen verschieden zu bezeichnen. Jeder Anwalt kann ja mit Ausnahme des RG. jederzeit das Gericht wechseln, bei dem er zugelassen sein will. Es kann jeder Amtsgerichtsanwalt sich selbst jeden Augenblick zum Oberlandesgerichtsanwalt machen. Schon diese Möglichkeit des jederzeitigen Wechsels muß davon abhalten, eine Verschiedenheit im Titel zum Ausdruck zu bringen. Aber auch solange die Rechtsanwälte an einen Wechsel der Zulassung nicht denken, ist ihre Tätigkeit in ihrem Wesen nach der Art des Gerichts nicht sehr verschieden. Das Gemeinsame überwiegt das Trennende: Es genügt also der Titel Rechtsanwalt für alle Anwälte, einerlei bei welchem Gericht sie zugelassen sind. Damit, sollte man meinen, sollte die Titelfrage für den Stand der deutschen Rechtsanwälte entschieden und er-

ledigt sein. Jeder deutsche Rechtsanwalt hat durch die Rechtsanwaltsordnung den Anspruch auf die Bezeichnung als Rechtsanwalt erworben, und dieser Titel bezeichnet seine Funktion und seinen Tätigkeitskreis durchaus genügend und erschöpfend. Für irgendeinen weiteren Titel ist ein Bedürfnis daher offenbar nicht vorhanden. Und doch: Wenn man sich die Liste der Teilnehmer an irgendeinem Anwaltstag oder das Verzeichnis der Rechtsanwälte eines beliebigen Gerichts in unserem Anwaltskalender ansieht, so erfährt man zu seinem Erstaunen, daß nicht lauter gleichberechtigte Rechtsanwälte vertreten sind. Man erhält den Eindruck, man habe hier Funktionäre der allerverschiedensten Art und Gattung vor sich. Die Teilnehmer eines Anwaltstags scheiden sich in Justizräte, Oberjustizräte, Geheime Justizräte und dazwischen auch noch einige gewöhnliche Rechtsanwälte. Ein Ausländer, der ein solches Teilnehmerverzeichnis vor sich sehen würde, müßte den Eindruck bekommen, daß es sich hier um ganz verschiedene Berufsklassen handeln müsse, und wäre wahrscheinlich außerordentlich erstaunt, wenn er erfahren würde, daß die Träger all dieser verschiedenen Titel alle ganz den gleichen Beruf in ganz dergleichen Art und Weise ausüben, und daß diejenigen, welche als „Räte" bezeichnet sind, durchaus nicht etwa staatliche Angestellte sind, wie dies aus ihrem Titel hervorzugehen scheint. Dieser Titel „Justizrat" dient also nicht der Bezeichnung der Funktion und auch nicht der Umgrenzung des Tätigkeitskreises; vielmehr muß er offenbar einem anderen Zwecke dienen. Welches ist nun dieser Zweck?

Es ist richtig, daß der Titel seinem ganzen Wesen nach geradeso wie die kaufmännische Firma naturgemäß die Tendenz hat, mit der Zeit unwahr zu werden. Unwahr ist der Titel schon dann, wenn er seinem Träger für seine Person auch nach der Niederlegung des Amtes belassen wird. Noch unrichtiger wird der Titel, wenn einem Beamten beim Ausscheiden aus dem Amt ein höherer Titel bewilligt wird, wenn also z. B. der ausscheidende Landgerichtsrat mit dem Titel Direktor oder Oberlandesgerichtsrat a. D. bedacht wird. Diese Unrichtigkeiten mögen vielleicht noch als unschädlich hingehen, da ja die so bedachten Titelträger kein Amt mehr ausüben und so ein Irrtum oder eine Verwirrung im Dienstbetrieb nicht entstehen kann. Schwieriger wird es schon, wenn einem noch im Amt befindlichen Beamten bei Erreichung eines gewissen Dienstalters ein höherer Titel verliehen wird, ohne daß ihm auch die höhere Funktion übertragen wird. In all diesen Fällen dienen die Titelbelassungen oder Titelverleihungen nicht mehr der Bezeichnung der Funktion und des Amtes, vielmehr dienen sie dazu, den Träger des Titels für seine Person aus der Masse seiner nichtbetitelten Mitbürger herauszuheben. Diese Titel dienen also einem persönlichen Zweck, und dieser Zweck ist, man mag die Sache drehen und wenden wie man will, nichts anderes, als die Befriedigung der menschlichen Eitelkeit.

Die Titelverleihung vollzieht sich ohne jede Willkür, gewissermaßen automatisch, solange der Titel lediglich das Amt und die Funktion bezeichnet. Wer ein bestimmtes Amt erhält, hat damit ganz von selbst auch den dazu gehörigen Titel. Nicht mehr gleich automatisch geht es zu, wenn Titel verliehen werden, welche entweder gar kein bestimmtes Amt oder ein falsches Amt bezeichnen. Wenn hier der Titel lediglich dazu dient, um die Personen über den Kreis des Publikums überhaupt oder der engeren Berufsgenossen im besonderen herauszuheben, so erfordert die Verleihung des Titels eine Abwägung des Werts der zu bedenkenden Persönlichkeit selbst oder ihrer Tätigkeit, eine Abwägung, welche zu einem absolut und mathematisch sicheren Resultat natürlich niemals führen kann, bei welcher also der Eine sich so, und der Andere anders entscheiden kann, ohne daß man sagen könnte, daß unbedingt nur der Eine und nicht der Andere recht hat. Die Verleihung eines solchen Titels gibt sich hier nicht mehr von selbst, vielmehr ist sie abhängig von Erwägungen, vom billigen Ermessen, mit andern Worten von der Willkür des Verleihenden im besten Sinne dieses Worts. Solange also die Befriedigung der menschlichen Eitelkeit als etwas Angenehmes gilt, macht sie denjenigen, dessen Eitelkeit befriedigt wird oder befriedigt werden kann, in gewissem Umfang abhängig von demjenigen, der kraft seiner Stellung in der Lage ist, diese Eitelkeit zu befriedigen oder nicht zu befriedigen.

Solange daher Titel lediglich Beamten belassen und verliehen werden, welche schon vorher in viel weiterem Umfang von dem die Titel verleihenden Vorgesetzten abhängig sind, mögen derartige kleine menschliche Eitelkeiten als harmlos und ungefährlich hingehen. Weniger harmlos wird die Sache aber dann, wenn das Titelwesen und die dadurch hervorgerufene Abhängigkeit auf Berufe übergreift, die ohnedies unabhängig wären. Der Titel wird vom Staat verliehen und erweckt daher, rein äußerlich betrachtet, den Anschein der Einreihung des Trägers in die Stufenleiter der staatlichen Bureaukratie. Für einen Ausländer, der vom deutschen Titelwesen keine Ahnung hat, muß es geradezu den Anschein erwecken, als ob der Kommerzienrat den Staat in Verkehrsangelegenheiten, der Sanitätsrat den Staat in Sanitätsangelegenheiten und der Justizrat den Staat in Justizangelegenheiten geradeso zu beraten und ihm zu dienen hat, wie der Regierungsrat dem Staat in Verwaltungsangelegenheiten dient. Dieser Ausländer müßte aber dann dahin belehrt werden, daß der Träger eines solchen Titels gar nicht Staatsangestellter ist, daß der Titel also vollständig unwahr ist, und daß er lediglich dazu dient, dem Träger eine Art persönliche Anerkennung für seine gänzlich freie Tätigkeit zu erweisen. Vielleicht wird mancher Ausländer schon dadurch überrascht sein, daß es in Deutschland als Anerkennung und Auszeichnung gilt, wenn einem freien Mann gestattet wird, durch Führung eines Titels den Anschein zu erwecken, als sei er nicht frei, sondern angestellt. Jedenfalls aber wird mancher Ausländer darüber überrascht sein, daß in Deutschland der Staat in so weitem Umfang sich überhaupt damit befaßt, Unterschiede zwischen den Trägern freier Berufe künstlich zu schaffen und Personenkreise, welche ihrem Tätigkeitsfeld nach mit der staatlichen Verwaltung rein nichts zu tun haben, staatlich so abzustempeln, wie wenn sie Staatsangestellte wären. Da diese Titel lediglich der Hervorhebung und Auszeichnung von Personen gegenüber den Genossen freier Berufe dienen, so kann und muß, um es populär auszudrücken, die Verleihung der Titel als Zuckerbrot und die Nichtverleihung unter Umständen als Peitsche wirken. So entsteht tatsächlich die Gefahr, daß freie Berufe durch die Annahme derartiger Titel in eine Abhängigkeit vom Staat geraten, welche nicht durch die Sache selbst gefordert und gegeben ist.

Beim freien Gewerbestand ist die Gefahr der Abhängigkeit durch Verleihung von Titeln wie Hoflieferant und Kommerzienrat wohl nicht groß. Die Befürchtung, daß die Gewerbetreibenden und Industriellen durch derartige Verleihungen zu irgendwelchen Maßregeln veranlaßt werden können, welche die Art und Güte der gewerblichen Leistungen irgendwie beeinflussen könnten, ist kaum gegeben. Dagegen ist allerdings die Tatsache des Eindringens des Titelwesens in den deutschen Rechtsanwaltsstand als etwas Unerwünschtes und zugleich als etwas nicht Ungefährliches zu bezeichnen. Nicht in dem Sinne, als ob darunter die Berufsausübung leiden und beispielsweise etwa die Energie der Verteidigung zumal in politischen Prozessen erlahmen könnte, wohl aber in dem Sinn, daß die allgemeine Stellung des Standes im Volkskörper überhaupt dadurch eine schiefe werden könnte.

Wenn man das öffentliche und wirtschaftliche Leben Deutschlands überblickt, so sind es drei große Mächte, welche über einen großen Teil der Bevölkerung und ihrer wirtschaftlichen Kraft herrschen. Da ist zunächst einmal die Macht des Kapitals, welches in Handel und Industrie immer mehr zur Konzentration drängt und dadurch neben der durchaus erfreulichen machtvollen Entwicklung der Volkswirtschaft auch die unerfreuliche Folge zeitigt, daß immer mehr seither selbständige Existenzen auf die Stellung von Angestellten und Untergebenen herabsinken. Da ist ferner der wirtschaftliche Gegenpol des Unternehmers, der deutsche Arbeiter, welcher sich in seiner Organisation gleichfalls eine Macht geschaffen hat, die oft genug auf die freie Betätigung des Einzelnen drückt. Sowohl die Konzentration des Kapitals als die der Arbeitnehmer hat jedenfalls nicht die Tendenz, einzelne freie und nach allen Seiten unabhängige Individualitäten zu schaffen und zu erhalten, und es ist daher nur mit Freude zu begrüßen, daß der deutsche Anwaltsstand diesen beiden Mächtegruppen gegenüber jedenfalls im großen ganzen noch frei und unabhängig dasteht. Eine dritte immer noch außerordentlich große Macht ist in Deutschland die staatliche Bureaukratie, welche vor den beiden andern Mächten die Ehrwürdigkeit des Alters und der Tradition voraus hat. Das Wort „Bureaukratie" bedeutet an sich durchaus keinen Vorwurf. Jeder größere Betrieb und vollends der Staatsbetrieb muß in gewissem Umfang bureaukratisch organisiert sein. Die bureaukratische Organisation bedeutet die Eingliederung des Einzelnen in ein Räderwerk, bei dem jeder Teil seinen Wirkungskreis bestimmt und genau vorgeschrieben erhält, so daß er über diesen Wirkungskreis hinauszugehen keine Veranlassung, ja meist auch nicht die Möglichkeit hat. Diese bureaukratische Organisation steigert ganz gewiß die Wirkung des Ganzen, dagegen muß sie naturgemäß auf die einzelne Individualität eine gegenteilige Wirkung haben. Die Individualitäten werden durch die Bureaukratie mindestens nicht geweckt und gesteigert. Deutschland ist zweifellos das Land, in dem die bureaukratische Organisation mit all ihren erfreulichen und unerfreulichen Nebenwirkungen eine größere Rolle spielt als sonst. Deutschland ist ein Beamtenstaat, in welchem die Bureaukratie dem ganzen Volksleben in größerem Umfang ihren Stempel aufdrückt, als dies beispielsweise in der Schweiz und in England der Fall ist. Der deutsche Rechtsanwaltsstand ist nach der ihm vom Gesetz verliehenen Verfassung in diese staatliche Bureaukratie nicht eingegliedert und in seiner Berufsausübung nur sich selbst und seinen Standesehrengerichten verantwortlich. Um so bedauerlicher wäre es, wenn auch dieser noch freie Berufsstand sich, wenn auch nur äußerlich und scheinbar, in die Abhängigkeit vom Staat und seiner Bureaukratie begeben würde. Diese äußerliche Einreihung des Anwalts oder wenigstens einzelner Mitglieder des Anwaltsstandes in die staatliche Rangstufenleiter, diese staatliche Abstempelung eines freien Berufes durch Verleihung oder Versagung von Titeln ist gerade beim Anwaltsstand vielleicht noch unerwünschter als bei den andern freien Berufsständen wie z. B. den Ärzten. Der Anwalt wird durch seinen Beruf naturgemäß im Durchschnitt mehr in die verschiedensten Rechtsmaterien eingeführt, als dies bei den mehr auf das Zivilrecht und Strafrecht beschränkten Richtern und Staatsanwälten der Fall ist. Dadurch erhält der Anwalt eine gewisse Vielseitigkeit, die ihn naturgemäß auf die öffentliche und auch auf die politische Betätigung hindrängt. Der Beruf, der den Anwalt immer wieder in schriftlicher und mündlicher Betätigung mit einem Gegner zusammenführt und ihn sowohl selbst der Kritik des Gegners aussetzt, als ihn zur Kritik gegenüber der Arbeit des Gegners und des Richters zwingt, schärft natürlich in erster Linie die kritischen Fähigkeiten, und es ist daher kein Zufall, wenn bei den im öffentlichen Leben tätigen Rechtsanwälten sich eine gewisse Vorliebe für die kritische und oppositionelle Tätigkeit zeigt. Wenn nun die staatliche Bureaukratie das Recht und die Macht hat, gerade unter den hervorragenden Mitgliedern des Anwaltsstandes nach freiem Ermessen eine Auswahl zu treffen und den einen für allgemeines und berufliches Wohlverhalten durch Verleihung eines Titels zu belohnen und den andern durch Versagung desselben Titels zu bestrafen, so kommt dadurch eben doch die Freiheit und Unabhängigkeit dieses Berufsstandes gegenüber dieser einen der drei genanntеu Mächte ins Wanken. Mindestens kann der Anschein hierfür erweckt werden.

Unter diesen Umständen kann es auffallen, daß der freie Berufsstand der deutschen Rechtsanwälte nicht von Anfang an einmütig die bureaukratische Abstempelung gerade seiner hervorragenden Mitglieder durch Verleihung von Titel und Orden zurückgewiesen hat. Daß dies nicht von Anfang an geschehen ist, ist vielleicht mit ein wenig auf einen schon von Bismarck erkannten deutschen Charakterzug zurückzuführen. Es war ja Bismarck, welcher das Wort geprägt hat, daß in Deutschland Jedermann auf die Unteroffizierstressen erpicht sei. Daß es aber so, wie es jetzt ist, nicht sein muß, daß vielmehr auch in Deutschland der Sinn dafür nicht ganz erstorben ist, daß ein freier Stand der Einreihung in die staatliche Bureaukratie und der staatlichen Abstempelung nicht bedarf, um zu Ansehen zu gelangen, braucht nicht mehr bewiesen zu werden. Vielmehr ist dieser Beweis in einem deutschen Staat geführt. Auch in Württemberg hat einmal ein Justizminister vor etlichen 20 Jahren geglaubt, das Beispiel seiner anderen deutschen Kollegen nachmachen, und einzelnen hervorragenden Mitgliedern des württembergischen Anwaltsstandes zu Repräsentationszwecken gelegentlich des Stuttgarter Anwaltstags den Schmuck des Justizratstitels verleihen zu müssen. Die Antwort, welche dieser Justizminister von der württembergischen Anwaltschaft hierauf erhalten hat, wird wohl kaum eine württembergische Regierung reizen, einen solchen Versuch zu wiederholen. Es

war unser Kollege Konrad Haußmann, der im württembergischen Landtag den Justizminister zur Rede gestellt und auch namens des württembergischen Anwaltsstandes gegen diesen Eingriff der Justizverwaltung protestiert hat. Dieser Protest war um so nachhaltiger, als Haußmann dabei im Namen des ganzen württembergischen Anwaltsstandes sprechen konnte. Er hat deshalb nur allgemeine Zustimmung gefunden, als er im Landtag darum bat, dem württembergischen Anwaltsstand seine bisherige Titelkeuschheit zu belassen. Die zwei bis drei damals ernannten württembergischen Justizräte sind längst gestorben: es gibt in Württemberg keine Justizräte mehr, und es wird auch in der Zukunft keine solchen mehr geben, wenn der gleiche gesunde Sinn im württembergischen Anwaltsstand, im württembergischen Landtag und in der württembergischen Justizverwaltung erhalten bleibt, welch letztere sich dem Wunsch der Anwälte und des Landtags gefügt hat. Was in Württemberg möglich ist, sollte auch im übrigen Deutschland nicht unmöglich sein. Der Deutsche Anwaltverein ist das zuständige Organ und hat geradezu die Pflicht, dafür zu sorgen, daß von unserem Stand auch der Schein einer staatlichen Abhängigkeit genommen wird. Der vergangene deutsche Anwaltstag hat sich mit überwältigender Mehrheit gegen jede tatsächliche Beschränkung der Freiheit des Anwaltsstandes ausgesprochen. Möge ein späterer Anwaltstag sich ebenso überwältigend gegen die gegenwärtige äußerliche und scheinbare Einschränkung dieser Freiheit aussprechen. So gut die württembergische Regierung sich gefügt hat, als der württembergische Anwaltsstand sich den Justizratstitel verbat, ebenso gut werden sich auch die übrigen deutschen Regierungen fügen, wenn sie vom Deutschen Anwaltverein ersucht werden, den Stand der deutschen Rechtsanwälte mit Auszeichnungen und Titeln, insbesondere mit dem Justizratstitel, zu verschonen. Der Deutsche Anwaltverein wird sich aber dann das Verdienst erworben haben, als erster Protest eingelegt zu haben gegen das Übermaß von Titeln, Orden und anderen Auszeichnungen, unter welchem in Deutschland nicht mehr bloß der Beamten- und Militärstand, sondern nachgerade auch die freien Berufsstände zu leiden haben.

Zum Ausländerforum.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Zu der Frage der zweckmäßigen Regelung des Ausländerforums, die in dieser Zeitschrift wiederholt behandelt worden ist,[1]) hat unterm 29. Oktober 1912 das OLG. Dresden ein nicht uninteressantes Erkenntnis gefällt. Die Geschichte dieses Prozesses zeigt wiederum, welchen juristischen Eiertanz ein vorsichtiger Anwalt unter Umständen aufführen muß, wenn er im Gerichtsstande des Vermögens die Klage gegen den Ausländer erheben will.

Die Klägerin erhob gemäß § 99 der österreichischen Jurisdiktionsnorm im Gerichtsstande des Vermögens vor dem k. k. Handelsgericht zu Wien gegen die im Deutschen Reiche seßhafte Beklagte eine Schadensersatzklage auf Zahlung von 1265,55 Kr. f. A. Sie behauptete, daß die letztere einen Teil der von ihr im Jahre 1910 zum Färben übernommenen amerikanischen Opossumfelle verdorben und ihr dadurch einen Schaden von 2288,50 Kr. zugefügt habe. Da andererseits der Beklagten nach dem Einverständnisse beider Teile eine Farblohnforderung von 871,15 ℳ zustand, klagte die Klägerin am Orte ihrer Vermögensbesitze, und ließ in der dortigen Klagschrift den Satz einfließen, daß sie von ihrer Schadensersatzforderung die Farblohnforderung der Beklagten von 871,15 ℳ „in Abschlag bringe".

Auf diesen Ausdruck stützte die Beklagte sowohl im ausländischen als nunmehr im hiesigen Rechtsstreite, der die Zulassung der Zwangsvollstreckung im Inlande zum Gegenstande hat, die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, weil damit eine Aufrechnung erklärt und der Vermögensbesitz der Beklagten in Wien erloschen sei.

Das Handelsgericht zu Wien hat, nachdem die Klägerin eine Aufrechnung zurückzunehmen erklärt und das Klagbegehren auf die vollen 2288,50 Kr. erweitert hatte, durch das Urteil vom 3. Oktober 1911 die Unzuständigkeitseinrede verworfen und erkannt, daß die Beklagte die geforderten 2288,50 Kr. nebst Zinsen und Kosten zu bezahlen schuldig sei. Deren Berufung ist durch das rechtskräftige Urteil des k. k. OLG. zu Wien vom 3. Januar 1912 zurückgewiesen worden.

Die auf die Erlassung des Vollstreckungsurteils in Leipzig erhobene Klage hat die Vorinstanz abgewiesen, weil sie im wesentlichen der Rechtsverteidigung der Beklagten beitrat, deren Forderung von 871,15 ℳ sei, weil „in Abschlag gebracht", schon bei der Erhebung der Klage in Wien erloschen, also kein Vermögen der Beklagten daselbst vorhanden gewesen und der spätere Widerruf der Aufrechnung sei nach dem deutschen BGB. unzulässig.

Das OLG. Dresden hat unter dem 29. Oktober 1912 dieses Erkenntnis abgeändert mit nachfolgenden Entscheidungsgründen.

Der § 99 JN. auf den die Klägerin die örtliche Zuständigkeit des von ihr angegangenen Gerichts in Wien stützte, besagt: Gegen Personen, welche im Inlande keinen Wohnsitz haben, kann wegen vermögensrechtlicher Ansprüche bei jedem Gericht innerhalb des Geltungsgebietes dieses Gesetzes Klage angebracht werden, in dessen Sprengel sich Vermögen dieser Personen befindet. Die Klägerin rief diese Gesetzesstelle in der früheren Klagschrift ausdrücklich an, was der Tatbestand des Handelsgerichts mit den Worten bestätigt: „Kläger gründet die hiesige Kompetenz auf § 99 JN., da Beklagter an ihr eine Forderung von 871,15 ℳ dennach im Sprengel dieses Gerichts Vermögen hat." Der § 99 JN. fährt nämlich im Abs. 2 fort: Bei Forderungen gilt der Wohnsitz des Drittschuldners als der Ort, an dem sich das Vermögen befindet. Auch diese Gesetzesvorschrift hatte die Klägerin im Auge, als sie am Orte ihrer Handelsniederlassung in Wien, klagbar wurde. Alles dies ist bei der Würdigung ihrer aus der Klagschrift in den Tatbestand des Handelsgerichts wörtlich übernommenen Ausführung festzuhalten:

---

[1]) Vgl. hierzu meinen Aufsatz im Jahrg. 1911 S. 636, die Erwiderung Frankensteins daselbst S. 904, meine Replik Jahrg. 1912 S. 723, und Frankensteins Duplik daselbst S. 727, endlich die Ausführungen Widmanns im Jahrg. 1912 S. 1021. Ich habe auf Frankensteins Duplik nicht nochmals geantwortet, da meines Erachtens die Frage hinreichend geklärt war. Herr Kollege Widmann hat ja sich auch bereits meinen Ausführungen angeschlossen. Nur das will ich bei dieser Gelegenheit erwähnen, daß Herr Kollege Frankenstein das österreichische Recht falsch auffaßt. Es ist unrichtig, wenn er behauptet, daß in Österreich dem erweiterten Forum eine ebenso erweiterte Vollstreckung fremder Urteile entspricht. Das Gegenteil ist der Fall. Ich habe das ja in meiner Replik ausgeführt, und es scheint dies Frankenstein entgangen zu sein. Damit fällt das wichtigste Argument Frankensteins.

sie bringe demnach den Betrag von 871,15 ℳ von ihrer Schadensersatzforderung „in Abschlag", so daß ihr noch eine Forderung von 1215,55 Kr. zustehe. Die Worte dürfen nicht aus dem Zusammenhange gerissen und etwa für sich allein betrachtet werden, vielmehr vermag nur die Heranziehung des Gesamtinhalts der Klageschrift als eines Ganzen zu einem richtigen Auslegungsergebnisse zu führen. Obenan stand dem rechtskundigen Verfasser der Klage derjenige Satz, mit dem er auf den inländischen Vermögensbesitz der Beklagten, also auf das Bestehen der Gegenforderung Bezug nahm, da solches, wie er erkannte und darlegte, die Voraussetzung der Durchführung der Streitsache vor dem Wiener Gerichte überhaupt bildete. Sein Wille ging schlechterdings nicht dahin, die Gegenforderung in dem Augenblicke zum Erlöschen zu bringen, wo er im Gegenteil sich ihrer zur Begründung des Gerichtsstandes bediente und sie hierzu benötigte, mochte der maßgebende Zeitpunkt nun die Anbringung oder die Zustellung der Klage sein. Das Absehen der durch ihren Rechtsbeistand insoweit vertretenen Klägerin war mithin ohne Zweifel darauf gerichtet, die Gegenforderung der Beklagten als zu Recht bestehend zu behandeln, hieran die örtliche Zuständigkeit des Gerichts zu knüpfen und mehr nicht als die Bereitwilligkeit zu bekunden, die beiderseitigen Forderungen künftig gegeneinander aufzurechnen. Es deckten sich denn auch der Wille und das Erklärte, insofern von einem In-Abschlag-Bringen des Betrags der Gegenforderung die Rede war. Hierbei braucht nicht einmal darauf Gewicht gelegt zu werden, daß die Klagschrift ihrer Natur nach insoweit nur ein vorbereitender Schriftsatz wäre, folgeweise die bloße Ankündigung dessen, was geschehen solle, enthalte. Schon der gewählte Ausdruck weist vielmehr im Zusammenhange des Klaganführens und rein sprachlich darauf hin, daß erst später eine Aufrechnung vollzogen werden solle. „Abschlag" bedeutet gemeinhin, was von einer Summe abzurechnen sein werde, „was künftig davon abgeschlagen werden solle".

Grimm, Deutsches Wörterbuch unter „Abschlag".

Brachte die Klägerin von ihrem auf 2288,50 Kr. bezifferten Schaden 871,15 ℳ in Abschlag und gab sie in Anschluß daran ihre Forderung auf noch 1265,55 Kr. an, so nahm sie kein Rechtsgeschäft vor, sondern stellte nur das Rechenwerk auf, wie es sich gestaltete, wenn künftig aufgerechnet sein würde. Solches ließ die Gegenforderung der Beklagten unberührt, so daß sie im Zeitpunkte der Klagerhebung von Bestand war.

Hieraus folgt für die Frage der Zulässigkeit des Vollstreckungsurteils nach § 725 verbunden mit § 328 RZPO., daß das österreichische Gericht nach den deutschen Gesetzen, nämlich nach dem § 23 dieses Prozeßgesetzes, zuständig war, denn die entsprechende Anwendung des mit dem wiedergegebenen Inhalte des § 99 JN. sich deckenden § 23 bestätigt, daß das Bestehen der Gegenforderung der Beklagten zur Zeit der Klagzustellung den Wiener Gerichtsstand begründete.

II.

Das Urteil ist nach meiner Überzeugung zum mindesten im Ergebnisse zutreffend. Aber die Tatsache, daß das LG. anderer Auffassung gewesen ist, und daß das OLG. sogar bis zu **Grimms Wörterbuch** greifen mußte, um zu einer richtigen Interpretation der Klagschrift des österreichischen Advokaten zu gelangen, beweist zur Genüge, daß das Vermögen, auf das der Gerichtsstand gestützt wird, bisweilen ein gar vorsichtig zu behandelndes und arg zerbrechliches Ding ist. Die Frage, ob eine Forderung des ausländischen Schuldners, die ihm **gegen den inländischen Gläubiger selbst** zusteht, „Vermögen" im Sinne des § 23 ZPO. ist, gehört zu den schwierigen Rätseln, die der § 23 dem Richter aufgibt. **Wirtschaftlich** ist eine solche Gegenforderung, die **geringer** ist als die Klagforderung selbst, eigentlich nicht vorhanden. Hat der deutsche Gläubiger von dem österreichischen Schuldner 2000 ℳ zu fordern, und steht dem österreichischen Schuldner aus einem anderen Geschäfte eine Forderung von 500 ℳ gegen den deutschen Gläubiger zu, so ist es Selbsttäuschung, die Existenz einer **Forderung** des Ausländers gegen den Inländer anzunehmen. Die Auffassung der beteiligten Personen geht in diesem Falle natürlich dahin, daß der Österreicher dem Deutschen eben 1500 ℳ schuldet. Ich könnte mir nun recht wohl denken, daß auch ein Richter sich auf diesen **wirtschaftlichen** Standpunkt stellt und erkennt, unter solchen Umständen sei Vermögen des Österreichers im Sinne des § 23 in Deutschland in Wahrheit nicht vorhanden, und zwar ohne Rücksicht darauf, **ob eine der Parteien bereits die Aufrechnung erklärt habe oder nicht.**

Die Erwägung, daß der § 23 wirkliches Vermögen im wirtschaftlichen Sinne verlange und nicht nur ein solches, dessen Existenz in der Vorstellung bestehe, ist logisch unanfechtbar.

Auf der anderen Seite gebe ich selbstverständlich herzlich gern zu, daß man auch die entgegengesetzte Ansicht als die allein „richtige" vertreten kann. Denn da ein Satz „ipso jure compensatur" ja nicht existiert, so bestehen Forderung und Gegenforderung in der Welt der juristischen Vorstellung ebenso selbständig nebeneinander wie irgend zwei andere Forderungen. Welche der beiden möglichen Ansichten nun wirklich die „**richtige**" ist, werden diejenigen wissen, denen ein fein ausgebildeter juristischer Geruchssinn die Fähigkeit verleiht, den unausgesprochenen Willen des „Gesetzgebers" zu ermitteln. Hier genügt die Tatsache, daß das RG. die letztere Auffassung gebilligt hat (vgl. JW. 1882, 222). Die Frage ist damit für die Gerichte wohl entschieden. Nunmehr taucht aber von der reichsgerichtlichen Auffassung an die weitere Frage auf: welchen Einfluß hat denn die **Rückwirkung der Aufrechnung**, die ja doch § 389 BGB. ausdrücklich ausspricht? In unserer juristischen Ideenwelt bewirkt die Erklärung der Aufrechnung, daß damit die Forderungen von dem Augenblicke an, in dem sie sich zum ersten Male als kompensabel gegenüberstanden, sich aufheben. Der Einklang mit der oben skizzierten wirtschaftlichen Auffassung wird dadurch wiederum hergestellt. Man könnte also sagen: rechnet der inländische Schuldner nachträglich auf — schließlich kann ja niemand voraussehen, ob er überhaupt aufrechnen wird —, so wird nunmehr klar, daß er zur Zeit der Klagerhebung überhaupt kein Vermögen im Inlande gehabt hat.

Die Folge wäre, daß alsdann die Klage abzuweisen wäre, weil sich nachträglich herausgestellt hat, daß zur Zeit der Klagerhebung Vermögen des Ausländers nicht vorhanden war. Tatsächlich hat sich zu dieser Auffassung auch das OLG. München in dem später vom RG. 58, 258 aufgehobenen Urteile bekehrt. Die Ansicht ist von imponierender logischer Folgerichtigkeit, sie ist aber natürlich praktisch unbrauchbar. Da die praktisch allein brauchbare Meinung, daß die nach Klagerhebung erklärte Aufrechnung auf die einmal begründete Zuständigkeit keinen Einfluß mehr ausüben könne, sich gleichfalls ohne Verstoß gegen die Gesetze menschlichen Denkens begründen

läßt, so wird man wohl keinen Augenblick im Zweifel sein, welcher Ansicht beizutreten ist. Das RG. hat denn auch vernünftig entschieden (vgl. das bereits erwähnte Urteil vom 7. Juni 1904. RG. 58, 258).

III.

Wie muß nun aber ein Inländer gegen einen Ausländer klagen, wenn er seinerseits Schuldner des Ausländers ist und gerade auf diese seine eigene Schuld die Zuständigkeit gründen will? Als anständiger Mensch darf er mit der Klage nicht mehr verlangen, als er vom Ausländer tatsächlich zu fordern hat. Beträgt also seine Forderung 4000 ℳ, während die Gegenforderung sich auf 2000 ℳ beläuft, so darf er schon nach den Grundsätzen von Anstand und guter Sitte nur 2000 ℳ einklagen. Weiter würde er aber auch unklug handeln, wenn er mehr als 2000 ℳ fordern würde, weil er zu befürchten hat, daß eine Klage auf Zahlung von 4000 ℳ in Höhe von 2000 ℳ abgewiesen und er sonach zur Zahlung der Hälfte der Prozeßkosten verurteilt wird.

Es bleibt ihm also wohl oder übel nichts anderes übrig, als — und zwar bereits in der Klagschrift — 2000 ℳ in Abschlag zu bringen. Das ist nun aber viel schwieriger, als der ungebildete Laie auch nur ahnt! Sobald er eine Formel wählt, die nach Aufrechnung der Gegenforderung aussieht, sägt er damit den Ast, auf den er sich unter erheblicher Kraftaufwendung gesetzt hat, selbst ab.

Er darf also um alles in der Welt keine Worte gebrauchen, die als Äußerung eines Kompensationswillens ausgelegt werden könnten. Daher darf er selbstverständlich nicht schreiben, daß er gegen die Gegenforderung, auf die er die Zuständigkeit stützt, einen entsprechenden Teil seiner Forderung aufrechne. Er wird auch nicht sagen dürfen, daß er sich die 2000 ℳ „kürzen lasse“, oder daß er „unter Berücksichtigung der Gegenforderung“ nur 2000 ℳ einklage. Aber auch die Formulierung, daß er 2000 ℳ von seiner Forderung „in Abschlag bringe“, scheint mir nach dem Gange des oben mitgeteilten Prozesses trotz des oberlandesgerichtlichen Urteils nicht sehr empfehlenswert. Denn der Kläger muß mit der Gefahr rechnen, daß nicht in jeder Gerichtsbibliothek Grimms Wörterbuch vorhanden ist und daher ein anderes OLG. die Worte „in Abschlag bringen“ eben doch als Aufrechnungserklärung interpretieren wird. Er wird daher als vorsichtiger Mann in der Klagschrift schreiben müssen, daß er von seiner Forderung von 4000 ℳ nur einen Teilbetrag von 2000 ℳ geltend mache, und er wird, um allen Gefahren vorzubeugen, noch besonders betonen müssen, daß er damit nicht etwa eine Aufrechnungserklärung abgeben wolle, sondern daß nach wie vor die Forderung von 4000 ℳ und Gegenforderung von 2000 ℳ selbständig nebeneinander bestünden.

Nur wenn er sich so ausdrückt, kann er mit Wahrscheinlichkeit darauf rechnen, daß die Einklagung des bloßen Teilbetrags nicht als Aufrechnung ausgelegt und daher nicht seine Klage schon wegen mangelnder Zuständigkeit abgewiesen wird.

IV.

Mit berechtigtem Stolz darauf, daß ihm die folgenschwere Formulierung der Klagschrift gelungen ist, reicht nunmehr der inländische Anwalt die Klage auf Zahlung der 2000 ℳ ein. — In seiner Naivität ahnt er nicht, daß nun erst die wirklichen Schwierigkeiten beginnen! Denn im Einlassungsschriftsatze erklärt selbstverständlich der hinterlistige Ausländer, daß er nunmehr mit seiner Gegenforderung von 2000 ℳ aufrechne. Natürlich rechnet er nicht, wie dies der Kläger von ihm erwarten durfte, gegen die nichteingeklagten 2000 ℳ auf, sondern gerade gegen die eingeklagten 2000 ℳ.

Der Kläger protestiert. Er verweist den Beklagten auf den nicht eingeklagten Teil seiner Forderung. Er beruft sich darauf, daß er diese nichteingeklagten 2000 ℳ ja gerade deshalb nicht fordere, weil der Beklagte einen gleich hohen Betrag von ihm zu verlangen habe, daß er doch nur deshalb nicht selbst in der Klagschrift kompensiert habe, weil er dann nicht in Deutschland den Rest hätte einklagen dürfen. Der Beklagte dupliziert kühl: compensatio compensationis non datur und verweist den Kläger auf RG. 66, 266. Dort ist ausgesprochen, daß der Kläger den kompensierenden Beklagten nicht mit seiner Gegenforderung auf den nicht eingeklagten Teil seines Anspruchs verweisen könne. — —

Das Ergebnis? Der Kläger, der seine Worte so vorsichtig gewählt hat, um seinerseits nicht zu kompensieren, wird nunmehr infolge der Aufrechnung des Beklagten mit seiner Klage unter Verurteilung in die Kosten abgewiesen. Gewiß — seine Restforderung von 2000 ℳ ist ihm verblieben. Aber für ihre Geltendmachung fehlen nunmehr, nachdem die Gegenforderung erloschen ist, die sicheren Voraussetzungen der Zuständigkeit der inländischen Gerichte. Denn ob man auf den Kostenerstattungsanspruch aus dem Vorprozesse die Zuständigkeit gründen kann, ist ja wiederum zweifelhaft. —

Ich gebe gern zu, daß der Kläger in unserem Falle der Abweisung hätte vorbeugen können, wenn er etwa telegraphisch sofort nach Zustellung der Klage die Aufrechnung mit den nichteingeklagten 2000 ℳ erklärt hätte. Aber man erkennt, welches ungewöhnliche Maß von Vorsicht er hierbei hätte aufwenden müssen. Denn die Aufrechnungserklärung darf einmal nicht vor der Zustellung der Klage dem Beklagten zugehen, und sie muß andererseits doch wiederum ihm zugehen, ehe er seinerseits etwa die Kompensation erklärt. Die übliche Entschuldigung des „Gesetzgebers“: „Vigilantibus iura scripta sunt“ erscheint hier nicht recht überzeugend. — —

Darüber, daß die künftige ZPO. keinen Gerichtsstand des Vermögens mehr enthalten darf, sollten sich jetzt schon alle Freunde eines zeitgemäßen Rechtsganges einig sein. Das Deutsche Reich wird endlich seinen Angehörigen den gleichen Schutz gewähren müssen wie z. B. Frankreich und Italien den seinigen, und darf nicht weiter aus lächerlichem Doktrinarismus davor zurückschrecken, auch die Ausländer seiner Justizhoheit zu unterwerfen.

Studentisches Disziplinarrecht.

Von Rechtsanwalt Dr. Richard Speyer, Cöln.

Die Grundlage für das heute in Preußen geltende studentische Disziplinarrecht ist ein Gesetz und ein ministerieller Erlaß aus dem Jahre 1879 und ein neuerer ministerieller Erlaß aus dem Jahre 1912.

Die Bestimmungen des Jahres 1879 entsprechen in der Hauptsache modernen Anschauungen und Anforderungen nicht mehr. Das ist von maßgebender Seite schon längst anerkannt worden. Ministerialdirektor Althoff bezeichnete im Jahre 1905 das Gesetz als unzeitgemäß und durchweg als revisionsbedürftig. Im Jahre 1910 nahm das Abgeordnetenhaus einstimmig den von Professor von Liszt vertretenen Antrag an, die Regierung zur Neuregelung des studentischen Disziplinarrechts zu ersuchen. Der infolgedessen im Jahre 1912 erlassene Ministerialerlaß hat nur die schlimmsten Härten des Strafverfahrens gemildert.

Die Bestrebungen der Reformer gingen zum Teil auf die Schaffung eines Reichsrechts, zum Teil auf die eines preußischen Rechts. Realpolitische Erwägungen gaben den Ausschlag zugunsten der letzteren. In Verfolg dieser Bestrebungen hat es der Freistudentische Bund unternommen, den Entwurf eines solchen Gesetzes auszuarbeiten.[1]) Im Jahre 1911 wurde dieser dem preußischen Unterrichtsministerium als Material überwiesen und gleichzeitig einer Anzahl von Hochschullehrern zugesandt mit der Bitte um gutachtliche Äußerung. Sämtliche Gutachter haben dem Entwurf im wesentlichen zugestimmt und nur im einzelnen Abänderungsvorschläge gemacht. Gesetzentwurf, Begründung und Gutachten unter gleichzeitigem Abdruck des früheren Gesetzes und der Erlasse sind als Denkschrift vom Freistudentischen Bund herausgegeben worden.

Der Entwurf soll im folgenden kurz skizziert werden, ohne eine breite Würdigung oder Kritik der einzelnen Vorschriften geben zu können. Der Entwurf zerfällt in drei Teile: A. Rechtliche Stellung der Studierenden, B. Studentische Vereine und Versammlungen, C. Studentenausschüsse.

A. geht von der Erwägung aus, daß nur die Stellung der Studenten zur Universität einer besonderen Regelung bedürfe, daß die Studenten daher im übrigen den allgemeinen Reichs- und Landesgesetzen unterstehen. Daher unterstellt der Entwurf nur Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen des Senats der akademischen Gerichtsbarkeit. Die Vorschriften, die das Privatleben des Studenten in den Kreis disziplinarischer Vorschriften ziehen, sind beseitigt, Einige Gutachter wünschen den alten Zustand erhalten, wonach auch etwa Trunkenheit und unsittlicher Lebenswandel disziplinarisch geahndet werden können. Es ist Sache des Taktes, sich hier für das eine oder andere zu entscheiden. Folgerichtiger ist auf jeden Fall die Ansicht des Entwurfs.

Als Strafen sind vorgesehen: Geldstrafe bis 20 ℳ; einfacher Verweis; verschärfter Verweis; Entfernung von der Universität; Ausschluß vom Studium an den preußischen Universitäten. Die Geldstrafe erscheint zu gering; sie läßt dem Reicheren gegenüber zu wenig Spielraum zu. Dauernder Ausschluß erscheint unter Umständen als zu hart. Wünschenswert wäre das Einschieben der Strafe des zeitweiligen Ausschlusses. (Ebenso von Liszt, DJZ. 1913 S. 125; Denkschrift S. 126.)

Die romantische Strafe des Karzers ist gestrichen. Ebenso die Privilegbestimmung des § 6 Absatz 3, der bestimmt, daß Studenten eine Freiheitsstrafe bis zwei Wochen, obwohl sie vom ordentlichen Gericht ergangen ist, im Karzer verbüßen können.

Völlig umgearbeitet ist das Strafverfahren. Es lehnt sich in der Hauptsache an das Verfahren der Strafprozeßordnung an. Es zerfällt wie dort in Ermittlungsverfahren und Hauptverhandlung nach erhobener Anklage. Ermittlungs- und Anklagebehörde ist der bisherige Universitätsrichter, im Entwurf Universitätssyndikus genannt. Die Gerichtsbarkeit wird ausgeführt durch Rektor, Senat und Unterrichtsminister. Die Hauptverhandlung ist für jede Verurteilung vorgeschrieben; der Angeklagte kann sich einen Dozenten oder einen Studierenden der Universität zum Verteidiger bestellen. Die Beschränkung auf den Kreis der Genannten erscheint als zu eng; es sollte auch gestattet sein, einen Anwalt oder eine sonstige akademische Person als Verteidiger zuzulassen. Das Urteil ist mit Gründen zu versehen und zuzustellen. Es ist anfechtbar mit dem Rechtsmittel der Berufung, und zwar gegen Urteile des Rektors an den Senat und gegen den Senat als erste Instanz an den Unterrichtsminister.

B. Zunächst ist nicht unzweifelhaft, ob neben den Bestimmungen des Reichsvereinsgesetzes landesrechtliche Beschränkungen der studentischen Vereine und Versammlungen zulässig erscheinen. (Denkschrift S. 44). Meines Erachtens muß diese Frage mit den Verfassern des Entwurfs bejaht werden. Aus dem Wesen der Hochschule entspringen für Vereine und Versammlungen ebenso notwendig disziplinare Gebote, wie für den einzelnen Studenten.

Die gegebenen Vorschriften beschränken sich natürlicherweise auf studentische Vereine und studentische Versammlungen. Erstere sind nach der Definition des Entwurfs solche, die nach ihrer Satzung nur Studierende als Mitglieder aufnehmen. Diese Bestimmung erscheint zu eng, da eine Umgehung durch Aufnahme einiger Nichtstudenten in den Verein leicht möglich ist. Besser würde gesagt sein, daß ein studentischer Verein ein solcher ist, der ausschließlich oder doch in erster Linie Studierende aufnimmt. Die Vereine sind anzeigepflichtig unter Überreichung der Satzung und des Mitgliederverzeichnisses. Sie können vom Rektor vorübergehend oder dauernd verboten werden, wenn sie die akademische Ordnung gefährden. Das Verbot ist schriftlich unter Angabe von Gründen zuzustellen. Gegen das Verbot ist Beschwerde an den Unterrichtsminister zulässig.

Als studentische Versammlungen gelten solche, die von Studierenden oder studentischen Vereinen einberufen oder geleitet werden. Soweit sie lediglich wissenschaftlichen, künstlerischen, sportlichen oder geselligen Zwecken dienen, bedürfen sie keiner Genehmigung des Rektors. Andere Veranstaltungen bedürfen einer solchen und zwar vor der öffentlichen Bekanntmachung. Ein etwaiges Verbot ist mit Gründen zu versehen und zuzustellen. Es ist mit Beschwerde an den Senat anfechtbar.

Durch diese Unterscheidung steht fest, daß politische Versammlungen der Anzeige und der Genehmigung bedürfen. Wie weit dies auch für solche Vorträge der Fall ist, die lediglich eine Belehrung über Politik bezwecken, bleibt vor wie nach zweifelhaft.

[1]) Denkschrift betreffend die Regelung der rechtlichen Stellung der Studierenden, der studentischen Vereine und Versammlungen, sowie der Studentenausschüsse an den preußischen Landesuniversitäten. Entwurf eines Gesetzes nebst Gutachten von Universitätsprofessoren. Herausgegeben vom Freistudentischen Bunde, Leipzig 1913. In Kommission bei K. F. Koehler.

C. Völlig neu ist der Abschnitt über die Studentenausschüsse. Hierbei war gleichzeitig die Stellung der Freistudentenschaften zu regeln. Sie sind in den letzten 15 Jahren an sämtlichen deutschen Hochschulen als eine Vertretung der Nichtinkorporierten entstanden. Sie sind vorzugsweise die Träger der im Hochschulleben neu auftauchenden, modernen Ideen. Ihre Bedeutung zeigt sich schon in dem Zahlenverhältnis zu den Korporationen, das einem solchen von $^2/_3$ zu $^1/_3$ entspricht.

Bisher ist die Einigkeit zwischen den Vertretern der Korporationen und der Freistudenten leider nicht allzu groß gewesen. Der Entwurf hat es daher zunächst vorgezogen, die Studentenausschüsse auf einem Zweikammersystem aufzubauen. Die eine Kammer (Sonderausschuß) wird von den Inkorporierten, die andere von den Freistudenten gewählt. Beide Kammern sind gleichberechtigt. Die Studentenausschüsse haben zum Teil Ehrenrechte, zum Teil Verwaltungsrechte. Sie haben z. B. die Studentenschaft bei Feierlichkeiten zu vertreten, oder bei der Verwaltung von Krankenkassen mitzuwirken usw.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Es verstößt gegen die guten Sitten, eine Forderung nur zu dem Zwecke abzutreten, daß der Zessionar im Armenrecht klage.]

Der Beklagte hat gegen die Befugnis des Klägers zur Geltendmachung der eingeklagten Forderung eingewendet, daß die Abtretung dieser Forderung an den Kläger nur zum Schein und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erfolgt und daher nichtig sei. Er hat diese Einrede in verschiedener Weise begründet. Für die gegenwärtige Entscheidung kommt, da die Zurückweisung dieser Einrede im übrigen von der Revision nicht angefochten ist und zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß gibt, nur folgende Begründung in Betracht. Der Beklagte behauptet, daß der Kläger in den ärmlichsten Verhältnissen lebe, gänzlich zahlungsunfähig und unpfändbar sei. Die F.schen Eheleute hätten deshalb den Kläger vorgeschoben, um sowohl dem Fiskus wie dem Beklagten die Einziehung der Kosten unmöglich zu machen. Das BG. erklärt diese Behauptungen für unerheblich. Die Vorschiebung eines zahlungsunfähigen Klägers könne vielleicht dazu führen, diesem das Armenrecht zu versagen, keineswegs aber werde dadurch die vollzogene Abtretung zu einem Scheingeschäft, noch stelle sie sich mangels sonstiger dafür sprechender Umstände als gegen die guten Sitten verstoßend dar. Der Beklagte habe aber auch für seine Behauptungen keine Beweismittel angegeben. Es erhelle auch ohne weiteres, daß sie der sachlichen Grundlage insoweit entbehrten, als nichts dafür spreche, daß die Eheleute F. davon ausgegangen seien, der Rechtsstreit sei aussichtslos; sie hätten durchaus nicht mit der unbedingten Möglichkeit zu rechnen brauchen, daß der Kläger wegen der Kosten in Anspruch genommen werde. Diese Ausführungen sind nur insoweit richtig, als sie das Vorliegen eines Scheingeschäftes verneinen. Die Abtretung der Forderung ist als eine ernstliche auch dann anzusehen, wenn sie zu dem Zwecke geschieht, daß der Zessionar die Forderung für den Abtretenden, aber aus eigenem Rechte, einklage und beitreibe und den eingezogenen Betrag an den Abtretenden abführe. Die Ernstlichkeit dieses Rechtsgeschäfts wird auch dadurch nicht berührt, daß der Zessionar mittellos und deshalb gewählt ist, damit der Abtretende im Falle eines ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits nicht dem Gegner die Kosten zu erstatten brauche. Wohl aber ist eine Abtretung, die zu einem solchen Zwecke erfolgt, als wider die guten Sitten verstoßend anzusehen. Das abstrakte Rechtsgeschäft der Abtretung kann den verschiedensten wirtschaftlichen Zwecken dienen. Aber es darf nicht dazu mißbraucht werden, um den Gegner und auch den Staat der Möglichkeit zu berauben, ihren Rechtsanspruch auf Erstattung bzw. Zahlung der Kosten zu verwirklichen. Erfolgt die Abtretung lediglich zu diesem Zwecke, ohne berechtigten Interessen des Abtretenden zu dienen, so ist ihr nach § 138 Abs. 1 BGB. die rechtliche Anerkennung zu versagen. Mit der Versagung oder Entziehung des Armenrechts für den mittellosen Zessionar ist dem Prozeßgegner nicht geholfen. Regelmäßig wird das Armenrecht dem Zessionar, wenn überhaupt, so doch erst entzogen werden, nachdem dem Gegner bereits Kosten entstanden sind. Der Gegner gerät aber in die Lage, die Erstattung seiner Prozeßkosten nicht erlangen zu können, auch dann, wenn der Zessionar das Armenrecht überhaupt nicht erhält oder auch nur nachsucht, sondern den Prozeß mit Unterstützung des Abtretenden, für den er den Prozeß führt, betreibt. Ist somit die Behauptung des Beklagten als rechtlich erheblich anzusehen, so war es, wie die Revision zutreffend ausführt, die Pflicht des BG., den Beklagten gemäß § 139 ZPO. zur Angabe von Beweismitteln für seine Behauptung aufzufordern, wenn es solcher noch bedurfte. Übrigens boten die Tatsachen, daß der Kläger das Armenrecht von vornherein nachgesucht hatte, und daß er nach seiner eigenen Behauptung den F.schen Eheleuten für die Abtretung der Forderung nur Akzepte gegeben habe, einen wesentlichen Anhalt für die Behauptung des Beklagten. Ein Verstoß gegen die guten Sitten würde auch nicht nur dann vorliegen, wenn die F.schen Eheleute von der Aussichtslosigkeit des Rechtsstreites überzeugt gewesen wären und mit der „unbedingten" Möglichkeit hätten rechnen müssen, daß der Kläger unterliegen würde, sondern schon dann, wenn sie nur überhaupt mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß die Klage abgewiesen werden würde, und sie die Abtretung vorgenommen haben, damit sie in diesem Falle nicht zur Erstattung der Kosten herangezogen werden könnten, dem Beklagten vielmehr nur eine zahlungsunfähige Partei gegenüberstünde. D. c. H., U. v. 7. Jan. 13, 236/12 III. — Cöln. [S.]

2. § 459 BGB. Bedeutung der Aufnahme von Zusicherungen in einen schriftlichen Vertrag. Vorteilsausgleichung?]

Die Revision mußte durchgreifen. Das BU. geht selbst davon aus, daß die vertragsmäßige Zusicherung eines bestimmten Mietertrages bei einem Hauskauf die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 459 BGB. darstellt. Fest-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

gestellt ist nunmehr für den vorliegenden Fall, daß der § 6 des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages die Erklärung enthält, die Villa W.straße Nr. 12 sei an den Rechtsanwalt F. für 3300 ℳ vermietet. Das Urteil versagt jedoch sowohl den Minderungsanspruch wie den Anspruch auf Schadensersatz aus zwei Gründen. Einmal nimmt es auf Grund seiner Feststellung, daß die Kläger den Preis für die beiden gekauften Villen weder nach dem Mietertrage noch nach den behaupteten Angaben der Beklagten über das Ergebnis der feldgerichtlichen Taxe, sondern ausschließlich auf Grund des Ergebnisses der von ihnen selbst veranlaßten Schätzung durch den Architekten H. bemessen hätten, an, daß die Erklärung der Beklagten in § 6 des Vertrages überhaupt nicht als eine vertragsmäßige Zusicherung angesehen werden könne. Nach Lage der Sache sei nämlich nicht die Auffassung gestattet, daß die Parteien darüber einig gewesen seien, daß die Beklagten für die Richtigkeit ihrer Erklärung hätten einstehen sollen. Dieser Gesichtspunkt erscheint jedoch nicht als haltbar. Dadurch, daß die Erklärung der Beklagten in die Vertragsurkunde aufgenommen worden, ist sie ohne weiteres ein Bestandteil dieses Vertrages geworden, und es läßt sich also mit nichten sagen, wie es im Urteile geschehen, daß es sich nur um eine bei Gelegenheit der Kaufverhandlungen abgegebene Erklärung handle. Steht aber eine vertragsmäßige und eine vertraglich bindende Erklärung in Frage, dann läßt sich auch nichts anderes denken, als daß beide Teile davon ausgegangen sind und sich dessen bewußt gewesen sind, daß die Beklagten für ihre Angabe einzustehen hätten. Die Auffassung dagegen, daß die Parteien der Erklärung des § 6 keine Verbindlichkeit hätten beilegen wollen, und sie mithin als eine völlig zwecklose Beifügung erachtet hätten, muß als sachwidrig erscheinen. Für sie spricht übrigens auch keineswegs die Tatsache, daß der klagende Ehemann zu H. auf dessen mit 120 000 ℳ abschießende Schätzung hin die Äußerung getan hat, er könne die Villen billiger haben. Denn mochten die Kläger jener Schätzung zufolge den Kauf auch für vorteilhaft ansehen, so wird dadurch doch nicht widerlegt, daß sie die Beklagten an ihrer Zusage, die ihnen die Vorteilhaftigkeit des Kaufes noch mehr zu gewährleisten geeignet war, haben festhalten wollen. Trifft dies aber zu und handelt es sich also bei § 6 um die vertragsmäßige Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks, so folgt auch ohne weiteres, daß die Kläger berechtigt sind, falls die Zusicherung sich nicht bewahrheitet hat, von den ihnen aus diesem Grunde gegebenen Rechtsbehelfen Gebrauch zu machen, mithin sowohl die verhältnismäßige Minderung des Kaufpreises zu verlangen, wie auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung des entsprechenden Teiles des Vertrages zu fordern (§§ 459 Abs. 2, 462, 472 BGB.). Das BG. erwägt zweitens, daß die Klagansprüche auch schon deswegen verfehlt seien, weil die Kläger die drei ersten Mietjahre hindurch von F. den Betrag von 3300 ℳ tatsächlich erhalten hätten und auf diese Weise sowohl der angebliche Minderwert der Hausgrundstücke, wie auch der vermeintliche Schaden der Kläger jedenfalls ausgeglichen sein würde. Auch diese Erwägung geht fehl. Hätten die Kläger nur etwaige Ausfälle ersetzt verlangt, dann könnte allerdings der Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung Platz greifen, wie ihn das im BU. angezogene Urteil JW. 11, 644[8] im Auge hat. Könnte ferner aus der Tatsache, daß Rechtsanwalt F. jährlich 3300 ℳ Miete gezahlt hat, gefolgert werden, daß der Villa W.straße Nr. 12 in Wirklichkeit eine entsprechende Ertragsfähigkeit beigewohnt hat, dann wäre den Klagansprüchen, die auf der Voraussetzung beruhen, daß die genannte Villa jener zugesicherten Ertragsfähigkeit **nicht** teilhaftig gewesen sei, auf diese Weise die Grundlage entzogen. Aber die bloße Tatsache, daß die Kläger drei Jahre hindurch je 3300 ℳ aus der Villa gezogen haben, ist weder geeignet, die Minderungsklage noch den Anspruch auf Schadensersatz hinfällig zu machen. Beide haben den Gesichtspunkt einer dauernden Minderwertigkeit des Grundstücks im Auge und nicht nur einen Minderertrag für die Zeit von drei Jahren. M. c. C., U. v. 4. Jan. 13, 341/12 V. — Frankfurt. [K.]

3. § 538 Abs. 1 BGB. Berechtigung des Mieters zum Schadensersatz, wenn zur Zeit des Abschlusses des Mietvertrags die Mietsache mit einem Fehler behaftet war.]

In der zu W. gelegenen Wohnung, die der Kläger dem Beklagten im Jahre 1903 abgemietet hat, ist am 3. September 1906 die Ehefrau des Klägers dadurch verunglückt, daß ihr beim Herablassen der mitvermieteten Jalousie die Klappe des oben am Fenster angebrachten Jalousiekastens, in dem sich die Jalousie aufrollte, auf den Kopf fiel. Zufolge der hierbei erlittenen körperlichen Verletzungen und der sich hieraus entwickelten traumatischen Neurose war die klägerische Ehefrau nicht mehr imstande, die früher von ihr besorgten Dienste im Installationsgeschäfte des Klägers zu besorgen. Der Kläger beanspruchte im nunmehrigen Prozesse vom Beklagten den Ersatz des ihm durch den Ausfall der Arbeitstätigkeit seiner Ehefrau seit 3. November 1906 erwachsenen Schadens in Höhe einer monatlichen Rente von 70 ℳ. Der Anspruch ist in beiden Vorinstanzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Der Mieter kann gemäß § 538 Abs. 1 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, wenn zur **Zeit des Abschlusses des Mietvertrags** die Mietsache mit einem Fehler behaftet war, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert. Der Annahme des BG., daß diese Bestimmung auf den vorliegenden Fall zutreffe, ist beizutreten. Nach den tatsächlichen Feststellungen bestand die Klappe des Jalousiekastens, die den Zweck hatte, die Öffnung des Kastens insbesondere bei Ausbesserungen an der Jalousie zu ermöglichen, aus einem Brette, auf das ringsherum eine rahmenartige Leiste aufgenagelt war; sie stand mit der unteren Breitseite lose auf dem vorspringenden Boden des Kastens auf, ohne durch Stifte oder Bügel in Löcher des Kastenbodens einzugreifen; ihre Festhaltung am Kasten wurde nicht durch Bänder oder Vorreiber, sondern lediglich durch übergeschlagene Nägel bewirkt. Diese Art der Befestigung war nach der auf richterlichen Augenschein und Sachverständigengutachten gegründeten, rechtlich bedenkfreien Annahme des BG. eine sachwidrige und mangelhafte; denn durch das Auf- und Abrollen der Jalousie werden auch bei ordnungsmäßigem Gebrauche Erschütterungen des Kastens bewirkt, die sich der Klappe mitteilen und so die durch die Nägel bezweckte Festhaltung mehr und mehr lockern und schließlich aufheben, so daß die Klappe zur Erde fallen muß. Hieraus folgt ohne weiteres, daß der Zustand des Kastens zur Zeit des im September 1906 eingetretenen Unfalls ein mangelhafter im Sinne des § 538 BGB. war, da er eine

unmittelbare Gefährdung der Bewohner der Mieträume in sich schloß. Beim Abschluß des Mietvertrags im Jahre 1903 war dieselbe technische Anlage des Kastens und der Befestigung der Klappe vorhanden; die in der Zwischenzeit erfolgte Tätigkeit des Schlossermeisters M., der im Auftrag des Beklagten bei Einziehung eines neuen Gurts den Kasten geöffnet und beim Wiederzuschließen die Nägel in derselben Weise wie vorher eingeschlagen hatte, hat eine Änderung nicht bewirkt. Zutreffend hat deshalb das BG. angenommen, daß ein Mangel im Sinne des § 538 BGB. schon zur Zeit des Vertragsschlusses gegeben war. Ein solcher Mangel sei — so führt es aus — nicht erst dann vorhanden, wenn die Klappe herabfalle oder nur noch so lose befestigt sei, daß sie jeden Augenblick herabfallen könne, sondern schon dann, wenn ihre Befestigung eine sachwidrige, keinen Halt versprechende sei, so daß über kurz oder lang zu einer im voraus nicht zu bestimmenden Zeit das Herabfallen zu erwarten sei. Die Revision bekämpft diese Begründung mit dem Hinweis darauf, daß im Falle ihrer Richtigkeit der Zustand der Mietsache möglicherweise erst dann, wenn das Mietverhältnis beendet sei, gefahrdrohend sei. Diese Rüge geht fehl. Der Mieter einer Wohnung hat regelmäßig den Anspruch auf eine ungestörte und gefahrlose Benutzung der Mietsache. Die Tauglichkeit derselben zum vertragsmäßigen Gebrauche ist also dann aufgehoben oder gemindert, wenn die Benutzung nur in der Befürchtung der Gefährdung durch den Zustand der Mietsache erfolgen kann. Ein Mieter, der die geschilderte sachwidrige Befestigung der Klappe kennt, wird aber, wie das BG. zutreffend dargelegt hat, sich der Jalousie entweder gar nicht oder nur ängstlich und unter Anwendung von Vorsichtsmaßregeln bedienen und deshalb in dem vertragsmäßigen Gebrauche behindert sein. Darauf, ob im einzelnen Falle der Mieter wegen seiner Unkenntnis des ihm verborgenen Mangels eine Gefahr nicht befürchtete, kommt es nicht an; denn die Gewährschaftsansprüche des Mieters sind geknüpft an die Aufhebung oder Minderung der Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragsmäßigen Gebrauch, nicht an die durch sie erst vermittelte Gebrauchshinderung des Mieters. Für die Frage, zu welchem Zeitpunkte der Mangel der Mietsache vorhanden war, ist entscheidend das Dasein des Mangels und nicht das Hervortreten desselben und die dadurch bewirkte Schädigung. Die sachwidrige Befestigung war die grundlegende Ursache der Gefährdung des Mieters und diese erhöhte sich ohne Hinzutreten anderer Umstände durch die ordnungsmäßige Benutzung der Mietsache. Zuzustimmen ist der weiteren Annahme des BG., daß der Schadensersatz, den der Kläger beansprucht, sich als Schadensersatz wegen Nichterfüllung im Sinne von § 538 Abs. 1 BGB. darstellt. Die Revision hat das Bedenken geäußert, ob nicht der in dieser Gesetzesbestimmung dem Mieter gewährte Anspruch sich auf den Schaden beschränke, der dem Mieter daraus erwachse, daß er die Mietsache nicht nach ihrem vollen Vermögenswert genießen könne, und ob deshalb vom Gesetze der Schaden nicht umfaßt sei, der dem Mieter durch eine auf einen Mangel der Mietsache zurückzuführende körperliche Beschädigung entstehe. Dieses Bedenken, das in einzelnen Äußerungen der Literatur geteilt wird (Oertmann § 538 Anm. 1, vgl. aber auch Anm. 4; Jherings Jahrbücher 55 S. 225), ist nicht gerechtfertigt. Die von der Revision angeführte Entscheidung des RG. vom 3. März 1910 (Rep. IV 7/1909, teilweise abgedruckt in GruchotsBeitr. 54, 932) kommt deshalb nicht in Betracht, weil in der dort behandelten Sache ein Mietvertrag nicht vorlag. Dagegen hat der erkennende Senat in gleichgelagerten Fällen die Anwendbarkeit des § 538 bejaht. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Die von der Revision vertretene Einschränkung des Schadensersatzanspruchs läßt sich weder aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes noch aus der Bedeutung und Tragweite der anderen Bestimmungen des BGB. rechtfertigen, welche gleichfalls einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewähren. Ebensowenig gibt die Entstehungsgeschichte Anhaltspunkte hierfür. Gemäß § 536 BGB. ist der Vermieter verpflichtet, dem Mieter die Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen. Der Mietvertrag bleibt deshalb jedenfalls teilweise unerfüllt, wenn die überlassene Mietsache mit einem Fehler der in § 537 BGB. bezeichneten Art behaftet ist. Erwächst dem Mieter aus dieser Fehlerhaftigkeit der Mietsache ein Schaden, so ist er im Sinne des § 538 BGB. befugt, diesen Schaden seinem Ersatzanspruch zugrunde zu legen. Nach der Vorschrift des § 249 und den Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang bestimmt es sich, welchen Umfang dieser Schaden hat. Ist anzunehmen, daß die Folge der Mangelhaftigkeit der Mietsache eine Körperverletzung ist, so wird der hierdurch dem Mieter erwachsene Schaden von der Ersatzpflicht mitumfaßt; auch von diesem Schaden ist zu sagen, daß er wegen der Nichterfüllung oder der nicht vollständigen Erfüllung des Mietvertrags entstanden sei. Daß der Schadensersatzanspruch im Sinne des § 538 BGB. ein Gewährsanspruch ist, steht der vertretenen Auffassung nicht entgegen. G. c. Gr., U. v. 14. Jan. 13, 268/12 III. — Berlin. [S.]

4. § 618 BGB. Übertragung einer gefährlichen Arbeit.]

Die Entscheidung des Vorderrichters, daß dem Beklagten eine schuldhafte Pflichtversäumnis nicht zur Last falle, wird durch die bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht getragen. Nach § 618 BGB., der auf das Rechtsverhältnis zwischen Lehrherrn und Lehrling als ein dienstvertragsähnliches Verhältnis mindestens entsprechende Anwendung findet, ist der Lehrherr verpflichtet, wenn er dem Lehrling eine mit Gefahren verbundene Arbeit überträgt, ihn auf die Gefahren hinzuweisen und ihn darüber zu belehren, wie den Gefahren vorzubeugen sei (vgl. die Urteile des erkennenden Senats vom 5. Mai 1908, III 493/07, in JW. 08, 449, und vom 9. Oktober 1912, III 43/1912). Daß der Beklagte dieser Pflicht genügt habe, als er dem Kläger die, wie der Unfall ergibt, sehr gefährliche Arbeit des Ampullenzuschmelzens übertrug, hat der Vorderrichter nicht festgestellt. Er hat es dahingestellt gelassen, ob der Beklagte dem Kläger diese Arbeit genau erklärt und gezeigt habe, und auch nicht festgestellt, daß der Beklagte annehmen konnte, dem Kläger seien die Gefahren bekannt; er hat ein Verschulden des Beklagten schon deshalb verneint, weil dieser davon ausgehen durfte, der Kläger besitze die zur Ausführung der verhältnismäßig einfachen Arbeit erforderlichen Kenntnisse, denn er sei mit dem Zeugnis der Primareife bei ihm als Lehrling eingetreten und zur Zeit des Unfalls 20 Jahre alt und schon 1 Jahr 11 Monate Apothekerlehrling gewesen, habe die Arbeit des Ampullenzuschmelzens bereits vorher einige Male

ausgeführt und, bevor er dies zum ersten Male getan habe, Gelegenheit gehabt, dadurch, daß er dem Gehilfen bei dieser Arbeit zusah, sich mit dieser Technik bekanntzumachen, und die Frage des Beklagten, ob er auch ausreichend mit der Arbeit vertraut sei, unter Hinweis auf die durch eigene Beobachtung erlangte Kenntnis bejaht. Diese Umstände rechtfertigen nur die Annahme, daß der Kläger zur Zeit des Unfalls wußte, wie die Arbeit auszuführen sei, aber geben keinen Anhalt dafür, daß dem Kläger auch die Gefährlichkeit der Arbeit bekannt war oder daß der Beklagte diese Kenntnis des Klägers voraussetzen durfte. Auf die Gefahren hinzuweisen, war der Beklagte aber in dem gegebenen Falle um so mehr verpflichtet, als er den Kläger beauftragte, während der Vornahme der Arbeit des Ampullenzuschmelzens gleichzeitig noch den Wasserstand in einem Kessel zu beobachten und einen Extrakt einzukochen, und er sich bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sagen mußte, daß diese weiteren Aufträge den jugendlichen Kläger, wenn er nicht eindringlich auf die Gefahren hingewiesen würde, veranlassen könnten, auf das Ampullenzuschmelzen nicht die angesichts der Gefährlichkeit erforderliche Aufmerksamkeit zu verwenden. War der Kläger sich der Gefahren zu jener Zeit nicht genügend bewußt, so lag es nahe, daß er nicht nur in den Pausen zwischen dem Zuschmelzen der einzelnen Ampullen, sondern auch während des Zuschmelzens einer Ampulle einen Blick auf den Kessel oder den Extrakt warf, infolgedessen das Erglühen des Köpfchens der Ampulle, zumal diese von braunem Glase war, übersah und die Ampulle zu lange oder auch zu tief in die Flamme hielt. Da nun durch letzteren Umstand nach Annahme des Vorderrichters höchstwahrscheinlich die Explosion entstanden ist, so ist auch anzunehmen, daß der Unfall bei gehöriger Belehrung des Klägers über die Gefahren vermieden sein würde. Demnach hängt von der von dem Vorderrichter offengelassenen Frage, ob eine solche Belehrung erfolgt ist, die Entscheidung ab. W. c. St., U. v. 17. Jan. 13, 286/12 III. — Frankfurt. [K.]

5. § 823 BGB. Jeder Hausbesitzer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die auf seinem Grundstück hergestellten Anlagen sich dauernd in einem den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustand befinden und daß er vom Erlaß neuer hierauf bezüglicher Polizeivorschriften Kenntnis erlangt.]

Das BG. hat in der unterlassenen Befestigung des über den Lichtschacht gelegten Eisengitters einen Verstoß des Beklagten sowohl gegen § 823 Abs. 1 BGB. als auch gegen Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. erblickt. Als verletzte Schutzvorschriften hat es den § 367 Ziff. 12 StGB., den § 59 der Straßenbaupolizeiordnung für die Stadt Braunschweig vom 19. Juni 1909 und den § 36 des Ortsbaustatuts für die Stadt Braunschweig vom 8. Dezember 1905 bezeichnet. Der § 36 des Ortsbaustatuts verbietet die künftige Anbringung von Kellerlichtschachten in der Oberfläche der Straßen, verlangt für die bereits vorhandenen Schachte innerhalb der Straßen eine derartige Abdeckung, daß eine Gefährdung des Publikums durch die Schachte nicht bewirkt wird, und schreibt ausdrücklich vor, daß zur Abdeckung in die Straßenoberfläche festeingelegte Eisenstäbe oder Gitter zu verwenden sind, die nicht geöffnet werden können. Die Revision gibt zu, daß der Beklagte objektiv gegen den § 36 des Ortsbaustatuts insofern verstoßen hat, als er das Gitter über dem Lichtschacht, in welchen der Kläger hineingestürzt ist, nicht befestigt hatte. Dieser Verletzung eines Schutzgesetzes gegenüber, die zunächst die tatsächliche Folgerung begründet, daß sie auf einem Verschulden beruht, trifft den Beklagten die Beweislast, daß er von Verschulden frei ist (JW. 09 S. 134[8], 687[12]; 11, 980[13]; 12, 390[10]; Warn. 1912 Nr. 21). Die Revision hat in dieser Beziehung folgendes geltend gemacht: Der Beklagte habe von dem Inhalt des § 36 des Ortsbaustatuts keine Kenntnis gehabt. Von ihm als Mann aus den einfachsten Volksschichten könne ein ständiges Lesen der amtlichen Publikationsorgane nicht verlangt werden. Ein Hauseigentümer habe auch nicht nötig, sich von Zeit zu Zeit bei der Baupolizei zu erkundigen, ob Verordnungen erlassen seien, welche Änderungen an seinem Grundstücke nötig machten, könne vielmehr erwarten, daß die Polizei, wenn sie nachträglich Änderungen an von ihr genehmigten Einrichtungen fordern zu müssen glaube, den betreffenden Eigentümern die spezielle Auflage mache. Das müsse um so mehr gelten, als es ungewöhnlich sei, daß polizeiliche Anordnungen mit rückwirkender Kraft erlassen würden. Die Vorschrift des Ortsbaustatuts sei auch dem Gericht I. Instanz sowie dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, der selbst Hauseigentümer in Braunschweig sei, unbekannt gewesen. Hiernach sei die Unkenntnis des Beklagten als entschuldbar anzusehen. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Jeder Hauseigentümer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sein Grundstück und die in seinem Interesse hergestellten Anlagen dauernd sich in einem den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustande befinden. Er muß daher auch Vorsorge treffen, daß er von dem Erlaß neuer polizeilicher Vorschriften, welche Änderungen an den Anlagen seines Grundstücks oder sonstige Maßnahmen erforderlich machen, rechtzeitig Kenntnis erlangt. Welche Mittel er hierfür benutzen will, bleibt ihm überlassen. Er kann sich jedenfalls, wenn ihm polizeiliche Anordnungen unbekannt geblieben sind, nicht mit geschäftlicher Ungewandtheit, niedrigem Bildungsgrad, Zeitmangel oder anderen in seiner Person liegenden Gründen entschuldigen. Denn die Beobachtung der im allgemeinen Interesse erlassenen Sicherheitsvorschriften muß von allen Grundstückseigentümern in gleicher Weise und ohne Abstufung nach den persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten der einzelnen Eigentümer verlangt werden. Ein Recht der Eigentümer auf einen von der Polizeibehörde an jeden einzelnen von ihnen zu erlassenden besonderen Hinweis auf die ihn betreffenden neuen Vorschriften besteht nicht, es genügt vielmehr die ordnungsmäßige Bekanntmachung der erlassenen Vorschriften, um jeden von ihnen Betroffenen zur Befolgung derselben zu verpflichten. Die Nichtkenntnis des § 36 des Ortsbaustatuts auf seiten des Beklagten kann hiernach nicht als entschuldigt gelten. Das Ortsbaustatut ist nach der unangefochtenen Feststellung des BG. ordnungsmäßig bekanntgemacht, war auch zur Zeit des Unfalls bereits über fünf Jahre in Geltung. Der Beklagte hätte, wenn er die amtlichen Publikationsorgane nicht halten wollte, durch Benutzung der Einrichtungen eines Hausbesitzervereins, durch Nachfragen bei der Polizei oder in sonstiger Weise Kenntnis von dem Erlaß des Ortsbaustatuts erlangen können und sich vergewissern müssen, inwieweit danach Änderungen an seinen Anlagen erforderlich waren. Der Hinweis darauf, daß das erstinstanzliche Gericht

und die Prozeßbevollmächtigten von dem Ortsbaustatut keine Kenntnis gehabt haben, vermag ihn nicht zu entschuldigen. Das LG. war verpflichtet, das Ortsstatut zu kennen und die Anwendbarkeit seiner Vorschriften auf den vorliegenden Fall zu prüfen. Sofern die Nichtanwendung auf einer Unkenntnis des Ortsbaustatuts auf seiten der Richter beruhen sollte, so würde dies nach Lage der Sache nur darauf beruhen können, daß das Gericht verabsäumt hat, sich die Kenntnis von den in Betracht kommenden Rechtsnormen zu verschaffen. Der Beklagte könnte sich zu seiner Entschuldigung hierauf nicht berufen. Ebensowenig ist die Unkenntnis anderer Personen, insbesondere anderer Hauseigentümer, von den Bestimmungen des Ortsbaustatuts ein Entschuldigungsgrund für die Unkenntnis des Beklagten. Soweit diese Personen zur Kenntnis des Statuts verpflichtet waren, würde ihre Unkenntnis unentschuldigt sein und sie für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich machen. L. c. B., U. v. 7. Jan. 13, 450/12 VI. — Braunschweig. [S.]

6. §§ 823, 906, 1004 BGB. Eine jüngere Anlage von Gasrohren kann nicht verlangen, daß die ältere Anlage einer elektrischen Straßenbahn die vagabondierenden elektrischen Ströme, durch welche sie beschädigt wird, unmöglich mache.]

Die im Eigentum des M.er Gebirgskreises und der M.schen Kupferschiefer bauenden Gewerkschaft stehenden Chausseekörper werden auf Grund der mit diesen Eigentümern abgeschlossenen Verträge sowohl von der Beklagten zum Betriebe von elektrischen Straßenbahnen als auch von der Klägerin zur Lagerung ihrer Gasrohre benutzt. Die Anlage der Beklagten ist die ältere. Die Klägerin behauptet, in den Jahren 1908 bis 1910 einen Schaden dadurch erlitten zu haben, daß infolge „vagabondierender" elektrischer Ströme aus der Leitung der Kleinbahn ihre Gasrohre beschädigt („korrodiert") worden und undicht geworden seien, und daß hierdurch ein erheblicher Gasverlust entstanden sei.... Die Prozeßparteien selbst stehen zueinander in keiner Vertragsbeziehung. Für ihr ganzes Streitverhältnis wird nun von erheblicher Bedeutung, daß die Anlage der Beklagten die ältere ist, daß die beiderseitigen Anlagen auf oder in dem gleichen Grund und Boden erstellt sind und beiden Teilen das Benutzungsrecht von denselben Grundeigentümern eingeräumt ist. Das Zeitverhältnis in der Errichtung beider Anlagen ist allerdings von den Vorinstanzen nicht genauer festgestellt; aber der sonst unstreitige Sachverhalt läßt entnehmen, daß die Bahn der Beklagten schon mehrere Jahre angelegt und in Betrieb gesetzt war, bevor das Gasrohrnetz der Klägerin eingerichtet wurde. 1. Anlangend den von der Klägerin erhobenen Schadensersatzanspruch, so ist zwar außer Streit und Zweifel, daß durch die „vagabondierenden" elektrischen Ströme aus der Anlage der Beklagten das Eigentum der Klägerin verletzt und ihr dadurch Schaden zugefügt worden ist. Jene Verletzung würde, selbst wenn die Gasröhrenleitung infolge ihrer Verbindung mit dem Grund und Boden nicht als Bestandteil des Gaswerkes der Klägerin in deren Eigentum geblieben, sondern Bestandteil von Grund und Boden geworden sein sollte (§ 95 BGB.), schon darin liegen, daß der Klägerin durch die Zerfressung der Röhren ihr Gas entzogen wurde. Aber die Schadensersatzpflicht aus unerlaubter Handlung, namentlich aus § 823 Abs. 1 BGB., setzt vor allem die Rechtswidrigkeit der verletzenden Handlung voraus. Von einer, sei es auch nur objektiven, Widerrechtlichkeit der Bahnanlage und ihres Betriebes an sich kann natürlich nicht die Rede sein; und auch die Art und Weise der Betriebsausführung enthielt keinesfalls insolange etwas Rechtswidriges, als sie nicht mit schädigender Wirkung in fremde Rechte eingriff. Die mit Genehmigung der zuständigen Behörde erfolgte Herstellung und Betriebseinrichtung (§ 2 KleinbahnG.) entsprach den von den Behörden erteilten Vorschriften wie auch den mit den Straßeneigentümern getroffenen vertraglichen Abmachungen. Danach war die Beklagte im besonderen zum Betriebe der Bahn mit Schienenrückleitung des Stromes berechtigt — wie der Vorderrichter annimmt, sogar verpflichtet. Eine natürliche Folgeerscheinung der Schienenrückleitung ist nun das Entweichen — Abirren — elektrischer Ströme in den Erdkörper. Dadurch konnte möglicherweise die Röhrenleitung eines Dritten, wenn sie in die Nähe der Schienen verlegt wurde, gefährdet und beschädigt werden. Allein eine derartige Röhrenleitung, namentlich die der Klägerin, war zur Zeit der Herstellung und Inbetriebsetzung der Kleinbahn noch nicht vorhanden; es ist nicht einmal ersichtlich, daß eine solche Anlage in naher Aussicht gestanden habe. Auf die bloße Möglichkeit eines etwa später in gefährdender Nähe der Schienen von Dritten eingelegten Rohrnetzes brauchte die Beklagte keine Rücksicht zu nehmen. Ob und inwieweit die zerstörenden Einwirkungen abirrender Ströme auf Röhrenleitungen bei Herstellung und Betriebseröffnung der Bahn den Beteiligten, der Beklagten selbst, den Straßeneigentümern oder den Behörden bekannt gewesen ist, kann hier dahinstehen. Ein Vorbehalt oder eine Einschränkung des der Beklagten übertragenen Nutzungsrechtes mit Rücksicht auf jene Gefährdung etwaiger späterer Anlagen Dritter läßt sich weder in die behördliche Genehmigung noch in die Verträge mit den Straßeneigentümern hineintragen. Hierzu wäre ein Grund nur dann allenfalls gegeben, wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse in Frage stände, dessen Wahrung von vornherein als erkennbar gewollte Voraussetzung des übertragenen Nutzungsrechtes gelten würde. Das trifft aber hier nicht zu. — Im Hinblick auf die nach § 4 KleinbahnG. der Genehmigung vorangehende polizeiliche Prüfung, die nach Ziff. 2 auch den Schutz gegen schädliche Einwirkungen der Anlage und des Betriebes zum Gegenstand haben soll, hätte die Beklagte um so eher darauf vertrauen dürfen, daß ihr vorschriftsgemäß eingerichteter Betrieb in der Folge nicht wegen jener möglichen Einwirkungen zu beanstanden sein würde. Aber auch die unveränderte Fortsetzung des Betriebes nach der erfolgten Verlegung des Gasrohrnetzes und selbst nachdem die schädigende Einwirkung der abirrenden Ströme auf die Gasröhren unverkennbar zutage getreten war, stellt keineswegs ohne weiteres eine rechtswidrige Handlungsweise der Beklagten dar. Dem wohlerworbenen Rechte der Beklagten (sei das privatrechtlicher oder auch öffentlich-rechtlicher Natur) war jetzt ein nachgehendes von den Straßeneigentümern der Klägerin eingeräumtes Benutzungsrecht der Klägerin gegenübergetreten. Bei einer sich ergebenden Kollision der beiderseitigen Anlagen und Betriebe war es zunächst nicht Sache der Beklagten, ihre Betriebseinrichtungen der Klägerin zulieb einzuschränken oder zu ändern; zumal nicht, wenn das mit Kosten und mit Störungen des Bahnbetriebes verknüpft war. Auf solches

Entgegenkommen hat die Klägerin ihrerseits bei ihrem Unternehmen auch nicht rechnen können. Sind, wie die Klägerin geltend macht, die schädlichen Einflüsse der „vagabondierenden" Ströme und die technischen Abhilfsmittels hiergegen in sachkundigen Kreisen schon seit dem Jahre 1895 erörtert worden, so hat doch ohne Zweifel die Klägerin, der sicher sachverständige Techniker zur Seite stehen, jene Gefährlichkeit der Schienenrückleitung schon zu der Zeit als sie das Rohrnetz anlegte, selbst gekannt. Sie hätte danach mit dieser Anlage angesichts des ihr gleichfalls bekannten Benutzungsrechtes der Beklagten an den Straßen auf ihre eigene Gefahr gehandelt, bewußt die Gefahr auf sich genommen. Die Klägerin hat sich in diesem Prozesse mehrfach auf den in dem Urteile des erkennenden Senates vom 30. Oktober 1902, RG. Bd. 52 Nr. 98 S. 379, ausgesprochenen Grundsatz berufen, daß nach jetzigem Recht „ein jeder auch für Beschädigung durch seine Sachen so weit aufkommen solle, als er sie bei billiger Rücksichtnahme auf die Interessen des anderen hätte verhüten müssen". Allein die Frage, inwieweit eine solche Rücksichtnahme zu betätigen sei, ist im gegebenen Falle, wie aus derselben Entscheidung zu entnehmen, doch immer nach Maßgabe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu beurteilen; und dabei kommt es wesentlich auch auf die rechtlichen oder tatsächlichen Beziehungen zwischen dem Besitzer der Sache und dem Dritten an. Jener Gesichtspunkt könnte dann für die Annahme eines rechtswidrigen Verhaltens der Beklagten zu verwerten sein, wenn der betreffende Straßengrund für die Gasleitung der Klägerin unumgänglich notwendig war, wenn es sodann der Klägerin unmöglich wäre, sich gegen abirrende Ströme selbst zu schützen, während anderseits es der Beklagten möglich sein würde, ohne Beschwerung ihres Betriebes und ohne irgend erhebliche Kosten das Abirren elektrischer Ströme zu verhindern oder unschädlich zu machen. Aber so liegt die Sache hier offenbar nicht. In dem Vorbringen der Klägerin ist eine schlüssige Behauptung dahin, daß sie die Röhren gar nicht anders als so, wie es geschehen, namentlich in so gefährlicher Nähe der Schienen einbetten konnte, nicht zu finden. Sie hatte aber bei ihrer Anlage mit dem älteren Betriebe der Beklagten zu rechnen, und sie hätte hierbei etwa begangene Fehler zu vertreten. Die für die Klägerin in Betracht kommenden Mittel des Selbstschutzes mögen, wie sie unter Berufung auf die Sachverständigengutachten des Vorprozesses behauptet, unwirksam oder doch ungenügend sein. Aber Schutzmaßnahmen, wie sie die Klägerin der Beklagten ansinnen will: „sorgfältige Herstellung und Instandhaltung gutleitender Schienenstoßverbindungen, Schaffung besonderer Stromrückleitungen mit ausreichendem Querschnitt, nötigenfalls Einbauen sogenannter Saugdynamos usw.", könnten doch wohl erheblich in den bisherigen Betrieb der Bahn eingreifen und mehr oder weniger kostspielig sein. Es ist auch nicht dargetan, daß sich die Klägerin jemals erboten hätte, selbst die Kosten solcher von der Beklagten auszuführender Schutzvorrichtungen zu tragen, und die Beklagte trotzdem Abhilfe oder Mitwirkung hierzu verweigert habe. Schon das bisher Ausgeführte ergibt, daß auch ein subjektives Verschulden der Beklagten nicht zur Last gelegt werden kann. Bei der, wie anzunehmen, konzessionsmäßig und auch sonst technisch richtig vorgenommenen Ausführung ihrer Anlage brauchte sie auf den Schutz einer späterhin in den Straßenkörper verlegten Röhrenleitung keinen Bedacht zu nehmen. Und als dann nach Errichtung einer solchen Anlage sich die Beschädigungen dieser durch abirrende Ströme bemerkbar machten, erheischte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt von der Beklagten nicht, daß sie — auf ihre Kosten — Änderungen an ihrer Anlage traf. Die Unterlassung alsbaldiger Schutzmaßnahmen wäre der Beklagten um so weniger als Verschulden anzurechnen, wenn zu der Zeit, da die jetzt eingeklagten Schäden entstanden, selbst für Sachkundige die Frage der Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit bestimmter Schutzmittel gegen vagabondierende Ströme noch nicht vollständig geklärt war, und wenn die Aussicht bestand, daß mit fortschreitender Technik bald ein wirksamer Selbstschutz für die Gasanstalten ermöglicht sein würde. Insolang konnte der Beklagten nicht zugemutet werden, sich ihrerseits mit Experimenten aufs unsichere hin abzugeben. Ein Fall, der auch ohne schuldhaftes Handeln begründeten Schadensersatzpflicht liegt hier nicht vor. Der Gesichtspunkt, daß dem Eigentümer, wenn er durch das Gesetz oder durch behördliche Genehmigung eines Gewerbe- bzw. Eisenbahnbetriebes daran verhindert ist, die Beseitigung durchzusetzen, ein Schadensersatzanspruch zusteht, der zur Begründung nicht des Nachweises eines Verschuldens bedarf, (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 906 Anm. 13 S. 854 f. und dort angeführte Entscheidungen) greift hier nicht Platz, kann auch nicht entsprechend zur Anwendung kommen. Eine Zivilklage auf Schutzvorkehrungen oder zeitgemäße Verbesserungen wäre im vorliegenden Falle durch die staatliche Genehmigung der Kleinbahn an sich nicht schlechthin ausgeschlossen (vgl. RG. 62, 131). Und die Versagung des negatorischen Anspruches beruht hier auf anderen, in dem besonderen Verhältnisse der Parteien zueinander und zu den Straßeneigentümern liegenden Gründen. 2. Der weitere Klagantrag auf Verurteilung der Beklagten, Vorrichtungen zu treffen, welche die Zuleitung vagabondierender Ströme zu den Gasrohrleitungen der Klägerin verhindern, ist vom BG. gleichfalls ohne Rechtsirrtum abgewiesen. Der Anspruch läßt sich bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage weder aus § 1004 noch aus § 906 BGB. begründen. Insoweit als wesentliche Änderungen der Anlage oder des Betriebes der Kleinbahn verlangt sein sollten, wie z. B. eine völlig veränderte Stromrückleitung, würde es sich fragen, ob im Hinblick auf § 2 Satz 2, § 7 Abs. 2 KleinbahnG. hierwegen der Rechtsweg zulässig sei. Im übrigen steht dem negatorischen Anspruch, wie schon der Vorderrichter ausgeführt hat, die Bestimmung in § 1004 Abs. 2 BGB. entgegen. Der Abwehrklage gegenüber könnte sich die Beklagte, wenn der Anspruch sonst begründet wäre, allerdings nicht auf das frühere Bestehen der schädigenden Anlage, die sog. Prävention, berufen (RG. 70, 152). Aber die Voraussetzungen dieser Klage sind eben nicht gegeben. Die nachbarrechtlichen Vorschriften des § 906 BGB. sind auf den gegenwärtigen Fall mehrerer auf oder in denselben Grundstücken befindlichen Anlagen Benutzungsberechtigter nicht anwendbar. Die Parteien kommen hier auch nicht als Grundstückseigentümer in Betracht. Ist die Zuführung abirrender Ströme nur ein natürlicher Ausfluß des normalen elektrischen Betriebes von der Art, wie ihn die Beklagte erlaubterweise eingerichtet hat, so würde es sich insofern auch nicht um eine ungewöhnliche oder übermäßige Benutzung handeln. —

Sollte je der Klägerin ein Rechtsanspruch zum Zwecke der Abhilfe zuzugestehen sein, dann dürfte sie nach Lage der Sache höchstens verlangen, daß ihr die Beklagte gestattet, Sicherheitseinrichtungen auf **ihre**, der Klägerin, **Kosten** anzubringen, oder daß die Beklagte eine etwa hierzu nötige Mitwirkung ihrerseits auf Kosten der Klägerin gewähre. So ist aber der Klagantrag augenscheinlich nicht gemeint. G. H.-M. c. E. Kl., U. v. 18. Jan. 13, 203/12 VI. — Berlin. [S.]

7. Durch Verletzung eines Vertragsverhältnisses kann zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegeben sein. — Nach § 845 BGB. kann der Ehemann bei einem Unfall der Ehefrau nur **den** Schaden ersetzt verlangen, der ihm durch die entgangenen Dienste der Ehefrau im Hauswesen und Gewerbe entsteht.]

Unstreitig hat sich der Unfall der klagenden Ehefrau in folgender Weise zugetragen: Am 19. August 1906 fuhr sie in Gesellschaft ihres Neffen Edmund R. im Eifelschnellzuge in der Richtung Cöln—Metz. Von Cöln bis Euskirchen leistete der geprüfte Lokomotivheizer Johann C. mit der Lokomotive Nr. 381 (jetzt 224) Vorspanndienste; dort wurde eine andere Vorspannlokomotive eingestellt und C. hatte mit seiner Maschine den Zug die Steigung „hinaufzudrücken". Dies geschah bis zum Brechpunkte vor dem Bahnhof Call, von wo ab C. mit seiner Maschine dem schneller vorausfahrenden Zuge ins Gefälle zu folgen hatte. Als der Zug im Bahnhof Call zum Halten gekommen war, geschah es, daß C. mit seiner Maschine auf den Zug von hinten auffuhr: Dabei wurde der Wagen, worin die klagende Ehefrau saß, teilweise zertrümmert, und sie wie ihr Neffe erlitten erhebliche Verletzungen. Das BG. hat auf seiten des Beklagten ein Verschulden nach verschiedenen Richtungen angenommen. Die Revision macht dagegen in erster Linie geltend: 1. Insgesamt sei ein Verschulden nur der Art festgestellt, daß gegenüber der klagenden Ehefrau Verpflichtungen aus dem **Transportvertrage** verletzt erscheinen; sei dem aber so, dann könne ein **deliktischer** Anspruch nicht erhoben und müsse der Anspruch der Ehefrau auf Schmerzensgeld schon deshalb abgewiesen werden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die nicht völlig unbestrittene Frage (vgl. Oertmann, Vorbem. 5 vor § 823), ob durch die Verletzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegen den anderen Vertragsteil erfüllt werden könne, wird in der Rechtsprechung des RG. (vgl. Komm. von Reichsgerichtsräten Vorbem. 4 vor § 823; auch VI 508, 536, 538, 565/1909 u. ö.) grundsätzlich bejaht, sofern der Schaden nicht lediglich durch Verletzung einer dem Vertragsgegner gegenüber obliegenden Vertragspflicht zugefügt wird, sondern der schädigenden Handlung die **allgemeine** Rechtswidrigkeit anhaftet, die das wesentliche Merkmal der unerlaubten Handlung bildet. Diese letztere Voraussetzung ist insbesondere bei einer Verletzung des Körpers und der Gesundheit, wie hier in Frage stehend, dann erfüllt, wenn dieselbe durch Verabsäumung der im Verkehr **überhaupt** in Rücksicht auf Leib und Leben anderer zu beobachtenden Sorgfaltspflicht verursacht worden ist. Daß dies im vorliegenden Falle nach dem Sachverhalte zutrifft, auf den die Klage sich gründet, bedarf keiner Ausführung. Besonderheiten des Vertragsverhältnisses, mit Rücksicht auf welche auch die Haftung aus der unerlaubten Handlung als eine geminderte zu erscheinen hätte (vgl. z. B. §§ 599, 690, 277 BGB.), kommen hier nicht in Frage; vielmehr ist der Maßstab des die Haftung begründenden Verschuldens für die Anwendung der §§ 823 Abs. 1, 831 wie für den Transportvertrag grundsätzlich derselbe (§ 276 BGB.). 2. Die vorliegende Klage ist von beiden Ehegatten gemeinsam erhoben, neben der verunglückten Ehefrau auch von dem Ehemanne, der am Unfall persönlich nicht beteiligt gewesen ist. Der erste Richter hat zu Eingang der Formel des Urteils vom 6. November 1909 (I. 206) den Beklagten in ganz allgemeiner Fassung verurteilt, „den **Klägern allen Schaden** zu ersetzen, der ihnen dadurch entstanden ist und noch entstehen wird, daß die klagende Ehefrau am 19. August 1906 ...." den in Rede stehenden Unfall erlitten hat und verletzt worden ist. Diese Urteilsfassung, die vom BG., wenigstens ausdrücklich, nicht beanstandet und auch in der Formel des BU. vom 23. April 1912 (II. 440) nicht geändert worden ist, kann insofern rechtliche Bedenken erwecken, als der klagende **Ehemann** Schadensersatz nur nach Maßgabe des § 845 BGB., nämlich nur insoweit verlangen kann, als ihm infolge des Unfalles **die Dienste der Ehefrau im Hauswesen und Gewerbe** entgangen sind und er Schaden dadurch erlitten hat; zur Ausgleichung **dieses** Schadens ist die in § 845 vorgesehene Rente bestimmt. Dagegen kann er sonstigen Schaden, der ihm aus dem Unfall der Ehefrau erwachsen ist oder noch erwachsen wird, nicht ersetzt verlangen (Komm. von Reichsgerichtsräten § 845 Erl. 3). Eine ausdrückliche Änderung des BU. vom 23. April 1912 hierwegen war indessen nicht geboten, weil aus seiner Begründung zweifelsfrei erhellt, daß dem Ehemanne ein Schadensersatzanspruch ausschließlich auf Grund und nach Maßgabe des § 845 BGB., und zwar für den Wegfall der Dienste der Ehefrau in seinem Geschäftsbetriebe, zuerkannt werden sollte und zuerkannt worden ist. In dieser Beschränkung ist das angefochtene Urteil zu diesem Teile frei von Rechtsirrtum. K. Pr. E. c. R., U. v. 28. Jan. 13, 336/12 VI. — Cöln. [S.]

8. § 839 BGB. Verhalten des Notars bei Feststellung der Identität eines zum Zweck der Unterschriftbeglaubigung Erschienenen.]

Aus den Gründen: Der Beklagte wird ausschließlich wegen Verletzung einer Amtspflicht aus § 839 BGB. in Anspruch genommen. Die Amtshandlung, bei der er die auf Feststellung der Persönlichkeit des vor ihm Erschienenen zu verwendende Sorgfalt außer acht gelassen haben soll, war die Beglaubigung einer Unterschrift. Für sie ist nicht wie für die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts (§ 176 Abs. 3 FGG.) eine Angabe darüber vorgeschrieben, ob der Notar den Erschienenen kennt oder, sofern dies nicht der Fall ist, in welcher Weise er sich Gewißheit über die Person verschafft hat. Der Notar ist aber selbstverständlich verpflichtet, sich solche Gewißheit bei der Beglaubigung zu verschaffen. Vermag er das nicht, so darf er nicht, wie bei der Beurkundung zulässig, die Amtshandlung dennoch vornehmen (§ 176 Abs. 3 Satz 2 FGG.), sondern er muß die Beglaubigung ablehnen. Die Beglaubigung erfordert, die vollzogene Beglaubigung bescheinigt zugleich die Feststellung der Persönlichkeit. Die Verantwortlichkeit des Notars für die zu dieser Feststellung gebotene Prüfung folgt aus dem Wesen der Amtshandlung. Sie besteht gegenüber allen, die im Ver-

trauen auf die Ordnungsmäßigkeit der Beglaubigung im Rechtsverkehr tätig werden (vgl. RG. 78, 241). Wie der Notar sich von der Persönlichkeit des Erschienenen überzeugen will, ob durch Erkennungszeugen oder durch urkundliche Ausweise, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen. Der Beklagte hat die Unterschrift beglaubigt auf Grund der Vorstellung des Erschienenen durch den als Erkennungszeuge auftretenden Bureauvorsteher J. Nach den Feststellungen des BG. konnte er diesen gerade für besonders geeignet halten. Seine Vertrautheit mit den Geschäften durch langjährige Tätigkeit im Geschäftsbetriebe von Notaren, seine umfassende Kenntnis von Land und Leuten und seine Fähigkeit, die Bedeutung der Personenfeststellung richtig zu würdigen, ferner seine Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit hebt das BG. ausdrücklich hervor. Die bejahende Antwort des nach allen diesen Eigenschaften dem Notar bekannten Zeugen auf die Frage, ob er den Erschienenen kenne, war der Grund, auf dem sich die Überzeugung des Beklagten von der Persönlichkeit aufbaute. Es kommt also lediglich darauf an, ob der Beklagte seiner Sorgfaltspflicht genügte, wenn er sich auf die bejahende Antwort des Bureauvorstehers J. verließ. Mit Recht hat das BG. sich dahin entschieden, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt. Insbesondere war er, auch wenn er nicht wußte, daß sich das Sparkassenbuch im Besitze des Erschienenen befand, nicht verpflichtet, den Bureauvorsteher J. über die Grundlagen seiner Kenntnis von der Persönlichkeit jenes zu befragen. Eine solche Pflicht des Notars, dem durch eine geeignete, zuverlässige, vertrauenswürdige Person der Erschienene als bekannt bezeugt wird, ist grundsätzlich zu verneinen. Es können allerdings Umstände vorliegen, die Bedenken gegen die Zulänglichkeit solcher Art von Persönlichkeitsfeststellung bei dem Notar erwecken und ihn bestimmen müssen, nach den Quellen der Kenntnis des Zeugen zu forschen. R. c. H., U. v. 3. Jan. 13, 227/12 III. — Cöln. [K.]

9. §§ 1333, 1334, 1339 BGB. Fixierung der Anfechtungsfrist.]

Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, der Vormund des Klägers habe spätestens im März 1910 von der angeblichen Bestrafung des Vaters der Beklagten Kenntnis erhalten, sonach sei die Anfechtungsklage nicht in der durch § 1339 BGB. bestimmten Frist erhoben. Wie das BG. festgestellt hat, hatte der Entmündigte am 18. Oktober 1908 durch einen Detektiven von der Bestrafung seines Schwiegervaters Kenntnis erhalten und hiervon mit Brief vom 16. Dezember 1908 dem Vormunde Mitteilung gemacht. In derselben Zeit, am 19. November 1908, hatte die Mutter der Beklagten dem Vormund geschrieben, ihr Ehemann habe sich als ganz junger Mann im Jahre 1864 eines Münzvergehens schuldig gemacht. Am 31. März 1910 hatte die Beklagte selbst dem Vormund geschrieben, sie habe von der Bestrafung ihres Vaters vor Eingehung der Ehe keine Kenntnis gehabt. Der Inhalt dieser Schreiben verschaffte dem OLG. die Überzeugung, daß der Vormund die Mitteilung des Entmündigten, der Vater der Beklagten sei wegen Münzverbrechens zu Zuchthaus verurteilt worden, nach Empfang der Briefe vom 19. November 1908 und vom 31. März 1910 für wahr gehalten habe. Die Revision sucht darzulegen, daß die Auffassung des OLG. unzutreffend sei. Sie macht geltend, der BerR. hätte, wenn er die Verhältnisse und Umstände, unter denen die Briefe geschrieben worden seien, und den Wortlaut, Sinn und Zweck der Briefe nicht außer acht gelassen hätte, daraus unmöglich entnehmen können, daß der Vormund seit 31. März 1910 von der Verurteilung des Vaters der Beklagten zu Zuchthaus Kenntnis gehabt habe. Diesem Angriff kann jedoch kein Erfolg gewährt werden. Die Ausführungen der Revision bewegen sich im wesentlichen auf dem Gebiete der Beweiswürdigung. Dagegen ist aus einem anderen Grunde die Aufhebung des BU. geboten. Für die Frage, ob die Klage rechtzeitig erhoben ist, kommt es nicht darauf an, wann der Vormund die Bestrafung des Vaters der Beklagten entdeckt hat, wie das BG. sich ausgedrückt hat, sondern darauf, wann der Vormund Kenntnis von dem in § 1333 oder § 1334 bestimmten Anfechtungsgrund erlangt hat. Die Frist beginnt im Falle des § 1333 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte oder sein Vertreter den Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten entdeckt, die bei Kenntnis der Sachlage von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden, im Falle des § 1334 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte oder sein Vertreter die arglistige Täuschung entdeckt, die der andere Ehegatte oder mit dessen Kenntnis ein Dritter verübt hat. Der BerR. hat selbst betont, der Vormund habe mit vollem Recht der Ansicht sein können, daß die Bestrafung des Vaters der Beklagten keine persönliche Eigenschaft der Beklagten im Sinne des § 1333 darstelle. Wenn aber der BerR. annahm, daß wegen der Bestrafung des Vaters der Beklagten die Ehe der Beklagten nicht nach § 1333 angefochten werden könne, so durfte die Klage nicht aus dem Grunde abgewiesen werden, weil die Anfechtungsfrist mit dem Zeitpunkte begonnen habe, in welchem dem Vormund die Tatsache der Bestrafung bekannt geworden sei. Zu § 1334 hat der BerR. ausgeführt, der Kläger stütze die Behauptung, daß die Beklagte die Bestrafung ihres Vaters zur Zeit der Eheschließung gekannt und arglistig verschwiegen habe, nur auf die Tatsache der Bestrafung; besondere Umstände, die in ihm die Überzeugung von der Arglist der Beklagten hervorgebracht hätten, seien nicht angeführt worden; der Kläger könne aber auch nicht geltend machen, er habe die angebliche Arglist bis heute noch nicht entdeckt, denn er stütze ja die Klage auf diese angebliche Arglist. Die Erwägungen des BG. sind irrig. Wenn auch der Kläger die Anfechtung auf die Behauptung arglistiger Täuschung stützt, so kann er doch geltend machen, daß die Anfechtungsfrist noch nicht begonnen habe. Man kann auf bloßen Verdacht hin oder auf Grund einer Vermutung eine Klage erheben und Prozeßbehauptungen aufstellen, die Anfechtungsfrist aber beginnt im Falle des § 1339 verbunden mit § 1334 erst mit der Erkenntnis der Täuschung (vgl. JW. 11 S. 648, 649). Lagen nach dem Ergebnisse der Berufungsverhandlung keine Umstände vor, die auf ein arglistiges Verhalten der Beklagten schließen ließen, so ergab sich daraus, daß der Kläger auf bloßen Verdacht hin die Klage erhoben, nicht aber, daß der Vormund die behauptete Täuschung entdeckt hatte. Aus der Tatsache, daß der Vater der Beklagten im Jahre 1865 bestraft worden ist, ließ sich, wie auch der BerR. nicht zu verkennen scheint, nicht schließen, daß der am 29. Juli 1885 geborenen Beklagten zur Zeit der Eheschließung die Bestrafung bekannt war. v. M. c. v. M., U. v. 2. Jan. 13, 446/12 IV. — Stuttgart. [K.]

10. §§ 1333, 1334 BGB. Die Fortsetzung des auf Eheherstellung gerichteten Rechtsstreites enthält nicht notwendig eine Bestätigung der Ehe. Ob wegen arglistiger Täuschung oder wegen Irrtums die Nichtigkeit ausgesprochen wird, muß hervortreten.]

Das BG. hält für den Fall der Verweigerung des der Beklagten auferlegten Eides die Anfechtungsklage des Klägers für begründet, den aus der Fortführung des Vorprozesses nach Empfang des Berichts des Detektivs vom 29. Juli 1911 hergeleiteten Einwand der Bestätigung der Ehe dagegen für unbegründet. Soweit Verletzung des § 1337 Abs. 2 BGB. gerügt wird, stellt sich der Angriff der Revision als unbegründet dar. Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem von der Beklagten im Vorprozeß eingenommenen Standpunkte, der in den Gründen des Urteils vom 14. Dezember 1911 die Billigung des LG. fand, bedenkenfrei festgestellt, daß der Kläger mit der Herstellungsklage lediglich die Absicht verfolgte, auf dem Wege des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. zur Scheidung der Ehe zu gelangen, daß ihm in Wirklichkeit der Wille fehlte, die Ehe mit der Beklagten fortzusetzen. Auf Grund dieser Feststellung konnte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß in der nach Kenntnis von Anfechtungsgründen erfolgten Fortführung des Vorprozesses eine Bestätigung der Ehe im Sinne des § 1337 Abs. 2 BGB. nicht enthalten sei. Das angefochtene Urteil ist dagegen um deswillen rechtlich zu beanstanden, weil aus den Urteilsgründen nicht mit Sicherheit zu ersehen ist, ob das BG. auf den festgestellten Sachverhalt die Vorschrift des § 1333 oder die Vorschrift des § 1334 BGB. anwendet. Nach der Feststellung des BG. hat die Beklagte, abgesehen von dem dem Kläger vor Eingehung der Ehe zugestandenen einmaligen Geschlechtsverkehr mit dem sie zuerst verführenden B., später längere, stets mit geschlechtlichem Verkehre verbundene Liebesverhältnisse mit Sch., M. und H. unterhalten. Nachdem das BG. vorher wiederholt den § 1334 BGB. in den Urteilsgründen angezogen hatte, gelangte es zu dem Ergebnis: „Es handle sich hier zweifellos um einen Irrtum des Klägers bzw. eine arglistige Täuschung desselben über Umstände, die ihn . . . von der Eingehung der Ehe mit der Beklagten abgehalten haben würden." An einer späteren Stelle ist von einer „Entdeckung des Irrtums bzw. der Täuschung" sowie davon die Rede, ob der Kläger „in Irrtum versetzt oder getäuscht worden wäre". Nun sind nicht nur die gesetzlichen Voraussetzungen, sondern auch die vermögensrechtlichen Folgen verschieden bei den Fällen des Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft (§ 1333) und der arglistigen Täuschung über erhebliche Umstände im Sinne des § 1334. Das BG. hätte sich daher zunächst unter entsprechender Begründung in bestimmter Weise darüber aussprechen müssen, ob es im Falle der Verweigerung des Eides die Voraussetzungen des § 1334 BGB., auf den die Klage in erster Linie gestützt wurde, oder diejenigen des § 1333 BGB. für nachgewiesen erachtete. K. c. K., U. v. 9. Jan. 13, 427/12 IV. — Stuttgart. [K.]

11. § 1353 BGB. Krankheit als Grund, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern.]

Bei Erörterung der Frage, ob das Eheherstellungsverlangen der Klägerin als Mißbrauch ihres Rechtes im Sinne des § 1353 Abs. 2 BGB. anzusehen sei, stellt das BG. nicht nur den geistigen Zustand der Klägerin fest, sondern beschäftigt sich auch mit dem Einflusse dieses Zustandes auf den Beklagten und die gesamten ehelichen Verhältnisse. Schon in dem die Scheidung betreffenden Vorprozesse der Parteien war der geistige Zustand der Klägerin als krankhaft angenommen worden. Sie war von einer krankhaften schiefen Auffassung der Dinge in bezug auf ihre Ehe und ihr Familienleben beherrscht und zwar dergestalt, daß sich ein unverkennbarer Beeinträchtigungswahn, Neigung zu Erinnerungsfälschungen und erhöhte Reizbarkeit herausgebildet hatte. Hand in Hand hiermit ging gesteigertes Selbstbewußtsein der Klägerin, das sie dazu verleitete, sich selbst, insbesondere ihre Opferfähigkeit bei Erziehung der Kinder zu überschätzen und alle Schuld an der Ehezerrüttung lediglich dem Beklagten zuzuschieben. Das BG. stellt auf Grund des Gutachtens des Gerichtsarztes Dr. O. fest, daß sich der geistige Zustand der Klägerin gegen früher in keiner Weise geändert hat. Es trägt auch kein Bedenken, sich der Auffassung dieses Sachverständigen darin anzuschließen, daß bei einem Zusammenleben der Parteien die körperliche und geistige Gesundheit des Beklagten durch die Eigenart der geistigen Verfassung der Klägerin gefährdet werde. Es sei nur wahrscheinlich, daß darunter die Fähigkeit des Beklagten, seine Pflichten im Berufe und gegenüber seinen Kunden in gehöriger Weise zu erfüllen, leiden würde. In erheblichem Maße würde namentlich das Verhältnis zwischen Vater und Kindern gestört werden. Hierbei legt das BG. besonderes Gewicht darauf, daß die Wahnvorstellungen der Klägerin gerade auf dem ehelichen Gebiete in die Erscheinung treten und so eine immerwährend fließende Quelle der ernstesten Zwistigkeiten und Störungen zwischen den Parteien im Falle ihres Zusammenlebens bilden würden. Die beim Beklagten durch Dr. L. festgestellte Verkalkung der Gehirnarterien sei — so wird vom BG. weiter ausgeführt — auf den jahrelangen Ärger und Kummer, die fortwährenden tiefen seelischen Erregungen und die Kränkungen, die ihm von seiten der Klägerin zuteil geworden seien, zurückzuführen. In ursächlichem Zusammenhange hiermit ständen die vom Dr. L. in der letzten Zeit beim Beklagten beobachteten krankhaften Erscheinungen, als erhöhte Reizbarkeit, zeitweilig auftretende seelische Gedrücktheit, Blutandrang nach dem Kopf in Verbindnng mit leichten Schwindelanfällen, häufige Schlaflosigkeit und mitunter aussetzende Pulstätigkeit. Mit Rücksicht auf das vorgeschrittene Alter des Beklagten (er ist 1856 geboren) seien für seine Gesundheit die schlimmsten Folgen aus dem Zusammenleben mit der Klägerin zu befürchten. So gelangt das BG. zur Bejahung der Frage, ob in dem Herstellungsverlangen der Klägerin ein Rechtsmißbrauch zu finden sei. Es verhehlt sich dabei nicht, daß auch der Beklagte nicht ganz frei von Schuld sei und durch sein Verhalten den krankhaften Zustand der Klägerin noch etwas verschlimmert habe. Diese Erwägung sei aber nicht geeignet, die Beurteilung in ihren Ergebnissen zu ändern. Die Revision bekämpft die Ausführungen des BG. als rechtsirrig. Ein Rechtsirrtum läßt sich jedoch dem BG. nicht nachweisen. Das BG. ist vielmehr bei seinen Erörterungen von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Gewiß ist, daß an sich die krankhafte Veranlagung eines Ehegatten kein Grund für den andern Ehegatten sein kann, die eheliche Gemeinschaft zu

verweigern. Eine unverschuldete Krankheit des einen Ehegatten entbindet den andern Ehegatten nicht von seiner Verpflichtung, das Zusammenleben zu ertragen, wenn es mit Geduld und Nachsicht und ohne Gefährdung der Zwecke der Ehe möglich ist. Im vorliegenden Fall aber ist die Möglichkeit eines für die Zwecke der Ehe ersprießlichen Zusammenlebens der Parteien vom BG. gerade verneint worden. Es ist rechtseinwandfrei festgestellt worden, daß bei der Eigenart der Krankheit der Klägerin das Zusammenleben der Parteien dahin führen würde, die Gesundheit des Ehemannes, seine Fähigkeit zur Erfüllung von Berufspflichten und familienrechtlichen Aufgaben zu untergraben und möglicherweise das ganze Familienleben zugrunde zu richten. Unter diesen Umständen kann dem andern Ehegatten nicht zugemutet werden, die häusliche Gemeinschaft mit dem erkrankten Ehegatten wieder aufzunehmen. E. c. E., U. v. 9. Jan. 13, 366/12 IV. — Dresden. [K.]

12. § 1568 BGB. Dem auf Scheidung klagenden Eheteile ist zuzumuten, daß er über die wesentlich auf sein Verschulden zurückzuführenden Verfehlungen des andern Teils hinwegsieht.]

Hauptsächlich wendet sich die Revision dagegen, daß das BG. auf seiten der Beklagten eine schwere Verletzung der Ehepflichten angenommen hat, obschon ihre Verfehlungen durch das Verhalten des Klägers veranlaßt worden seien. Der Revision ist zuzugeben, daß die vielfachen und fortgesetzten Verirrungen des Klägers den BerR. berechtigen konnten, die Verfehlungen der Beklagten milder zu beurteilen. Die Eifersucht der Beklagten mußte durch die Ausschreitungen ihres Mannes immer neue Nahrung erhalten, und es mag ihr nicht so schwer anzurechnen sein, wenn sie in einzelnen Fällen auch ohne dringende Verdachtsgründe eine Untreue ihres Mannes gemutmaßt und ihrem Verdacht dritten Personen gegenüber Ausdruck gegeben hat. Eine mildere Beurteilung mag hier um so eher am Platze sein, als die Beklagte, um sich Klarheit in der Sache zu verschaffen, auf die Hilfe dritter Personen angewiesen war und der verdächtige Verkehr des Klägers, wie nach den Feststellungen des Vorderrichters nicht zu bezweifeln, an dem Wohnorte der Ehegatten fast allgemein bekannt war. Der Umstand, daß Kläger 18 Jahre jünger war als die Beklagte, dient nicht sowohl, wie der BerR. meint, zur Entlastung des Klägers, als vielmehr zur Entlastung der Beklagten, die bei diesem Altersunterschied leicht an eine Untreue ihres Mannes glauben konnte. Zu berücksichtigen ist auch, daß Kläger geflissentlich die Eifersucht der Beklagten gefördert hat, indem er nach den im BU. getroffenen Feststellungen Ende 1904, als vor der Übersiedlung der U.schen Eheleute nach F. die Ehefrau U. einige Wochen allein in der Wohnung zurückgeblieben war, seine Schlafstelle in eine der Wohnung der Ehefrau U. benachbarte Bodenkammer verlegt hat und im Mai 1909 die Elsa R. veranlaßt hat, ihm einen Liebesbrief zu schreiben, um dadurch die Beklagte recht schwer zu kränken. Gleichwohl kann dem BG. in der Beurteilung, daß Beklagte einer schweren Eheverfehlung sich schuldig gemacht habe, da diese Frage vorliegendenfalls wesentlich auf tatsächlichem Gebiete liegt, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden. Pflicht des BG. war es aber, wenn es zu dieser Beurteilung gelangte, vor Ausspruch der Ehescheidung die weitere Prüfung vorzunehmen, ob von dem, dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechenden objektiven Standpunkt aus dem Kläger zuzumuten ist, über die wesentlich durch sein Verhalten hervorgerufenen Eheverfehlungen seiner Frau hinwegzusehen und die Ehe mit ihr fortzusetzen (vgl. Urteile des erkennenden Senats in JW. 05, 693[18]; 11, 944[11]). Diese Prüfung hat das OLG., wie die Revision mit Recht rügt, unterlassen. Das BU. unterlag deshalb der Aufhebung. Das Revisionsgericht war jedoch in der Lage, auf Grund der von ihm selbst vorzunehmenden Prüfung, da es sich um eine nach objektiven Grundsätzen zu entscheidende Rechtsfrage handelt, sogleich in der Sache selbst zu erkennen. Die Entscheidung war dahin zu treffen, daß der Kläger der Zumutung, die Ehe fortzusetzen, nicht überhoben ist. Kläger ist es, der durch seinen ehewidrigen Verkehr den Grund zu den Verfehlungen der Beklagten gelegt hat. Seine Sache war es, nachdem er durch sein Verhalten die Eifersucht der Beklagten hervorgerufen hatte, das wieder gutzumachen, was er gefehlt hatte, und behufs Zurückgewinnung des Vertrauens der Beklagten alles auf das peinlichste zu vermeiden, was ihr irgend Anlaß zum Verdacht geben konnte. Es war hiernach gerechtfertigt, die Berufung gegen das die Klage abweisende und die Ehescheidung nur auf die Widerklage der Ehefrau aussprechende Urteil des LG. zurückzuweisen. S. c. S., U. v. 11. Jan. 13, 447/12 IV. — Dresden. [S.]

13. §§ 2202, 2225—2227 BGB. Annahme und Beendigung des Amtes als Testamentsvollstrecker. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers.]

Während das LG. die Abweisung der Klage damit begründet hatte, daß es an dem Erfordernisse der Annahme des Amtes seitens des Beklagten fehle, hat das BG. angenommen, es sei zwar die Annahme erfolgt, jedoch sei bereits vor Erhebung der Klage das Amt dadurch wieder erloschen gewesen, daß der Beklagte alle ihm als Testamentsvollstrecker obliegenden Geschäfte erledigt gehabt habe. Die Revision bestreitet zunächst unter Hinweis auf § 2225 BGB., daß das Amt eines Testamentsvollstreckers auf die bezeichnete, im Gesetz nicht vorgesehene Weise zur Erlöschung kommen könne. Insoweit kann der Revision nicht beigepflichtet werden. Die §§ 2225—2227 BGB. enthalten keine erschöpfende Regelung der Art und Weise, wie das Amt des Testamentsvollstreckers beendigt werden kann; denn sie ziehen den Regelfall, daß der Testamentsvollstrecker alle seine Obliegenheiten zu Ende führt, überhaupt nicht in Betracht. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, ist auch in der Rechtslehre anerkannt, daß die Erledigung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers die Beendigung des Amtes nach sich ziehen muß. Eine Einschränkung wollen nur Strohal (Erbrecht § 40 Fußnote 28) und Planck (3. Aufl., Vorbemerkung 1b zu §§ 2225—2227) gemacht wissen; sie verlangen aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs, daß die Beendigung des Amtes erst eintrete, wenn zu der Tatsache der Erledigung der Geschäfte noch eine Anzeige des Testamentsvollstreckers hierüber an das Nachlaßgericht oder eine Niederlegungserklärung hinzukomme. Strohal will übrigens dieses Erfordernis nicht allgemein aufstellen: nicht für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker nur einzelne Geschäfte übertragen seien, sondern nur für den Fall, daß es sich um eine Testamentsvollstreckung mit normalem oder annähernd normalem Wirkungskreise handle. Schon die Unmöglichkeit, zwischen diesen Fällen

eine sichere Grenze zu ziehen, spricht gegen das Erfordernis der Anzeige; es bestehen aber auch grundsätzliche Bedenken. Das Amt des Testamentsvollstreckers ist nicht etwas für sich Bestehendes; es erhält die Grundlage seiner Existenz und seinen Inhalt ausschließlich durch die dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser übertragenen Obliegenheiten. Ist durch Erledigung der Obliegenheiten der Inhalt weggefallen und ist deshalb der Testamentsvollstrecker nicht mehr in der Lage, irgendwelche Tätigkeit auszuüben, so kann man nicht mehr von einem Fortbestehen des Amtes sprechen; es könnte sich nur darum handeln, ob das Fortbestehen des Amtes aus Zweckmäßigkeitsgründen zu fingieren sei, und dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift. Auch die von Strohal und Planck angezogene Stelle aus den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. (Bd. V S. 314) bietet keine genügende Grundlage dafür, die Beendigung des Amtes von einer Niederlegungserklärung abhängig zu machen. (Wird ausgeführt.) Begründet erscheint dagegen die weitere Rüge der Revision, die sich gegen die Annahme des BG. wendet, daß der Beklagte alle ihm als Testamentsvollstrecker obliegenden Geschäfte vollständig erledigt habe. Welche Aufgabe dem Testamentsvollstrecker aufgetragen wurde, ist im Erbvertrag nicht näher angegeben, der Zusammenhang ergibt jedoch, daß er einerseits zu Lebzeiten der Vorerbin die Verwaltung des Nachlaßvermögens für diese, andererseits bei Eintritt des Nacherbfalles die Auseinandersetzung des Nachlasses unter die Beteiligten vornehmen sollte. Die Ausführung seiner Aufgabe hat sich in Wirklichkeit dadurch etwas anders gestaltet, daß die als Vorerbin eingesetzte Witwe schon zu Lebzeiten durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1910 das Nachlaßvermögen unter die Nacherben und die Vermächtnisnehmerin verteilt hat. (Es folgen Angaben über die konkrete Gestaltung und dann fährt das Urteil fort:) Die Frage ist deshalb dahin zu stellen, ob der Testamentsvollstrecker befugt sei, bei Zustimmung der Erben sich der ihm übertragenen Aufgabe dadurch zu entziehen, daß er ihre Ausführung anderen Personen überträgt. Die Verneinung der Frage ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Stellung des Testamentsvollstreckers als des Inhabers eines Amtes, dessen Inhalt durch die Anordnungen des Erblassers festgelegt ist und auch durch die Zustimmung der Erbbeteiligten nicht ohne weiteres geändert werden kann (RG. 74, 215 ff.). Durch die im Vertrag vom 22. Oktober 1910 erfolgte Übertragung der Weiterführung der Geschäfte auf andere Personen wurde deshalb die Aufgabe des Testamentsvollstreckers nicht beendigt, sie erhielt nur eine andere Richtung. Es bedurfte nach jener Übertragung noch der Überwachung der mit der Weiterführung der Geschäfte betrauten Personen und gegebenenfalls eines Eingreifens zur Herbeiführung der ordnungsmäßigen Erledigung der übertragenen Geschäfte (vgl. für das aus einem Auftragsvertrag sich ergebende, dem vorliegenden ähnliche Verhältnis RG. 78, 312). Die Verpflichtung hierzu oblag demjenigen, der die Dritten beauftragt hatte, und das konnte nur der Beklagte als Testamentsvollstrecker sein. Die Verpflichtung dauerte bis zur endgültigen Abwicklung der Auseinandersetzung fort. Ob und wann diese erfolgt sei, hat das BG. nicht festgestellt, weil es diesem Umstand allein keine Bedeutung beimaß. Nach Bl. 94b R der Akten war jedenfalls ein Teilbetrag einer Hypothek von 20 000 ℳ im November 1911 noch nicht eingehoben. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die endgültige Auseinandersetzung des Nachlasses nicht vor Erhebung der gegenwärtigen Klage erfolgt war. Nach dem Ausgeführten verstößt die Begründung des BU. gegen die Rechtsgrundsätze, welche hinsichtlich der rechtlichen Stellung und der Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers gelten. Es war jedoch noch gemäß § 563 ZPO. zu prüfen, ob nicht aus anderen Gründen sich die Entscheidung als richtig darstelle, da der Beklagte auch jetzt noch, wie in den Vorinstanzen, geltend macht, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker gar nicht angenommen gehabt habe. Aber die gegenteilige Feststellung des BG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar kann die Annahme des Amtes nicht durch bloße schlüssige Handlungen erfolgen, sondern nur durch eine gegenüber dem Nachlaßgericht abgegebene Erklärung. Diese Erklärung braucht aber nicht in dem Sinne eine ausdrückliche zu sein, daß sie gerade und ausschließlich darauf abzielt, den Willen der Amtsübernahme zum Ausdrucke zu bringen; es genügt, wenn eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte abgegeben wird, welche, wenn auch in anderem Zusammenhange, dem Willen des Berufenen, das Amt anzunehmen, einen deutlich erkennbaren Ausdruck gibt. Im Streitfalle hatte der Beklagte zwei Eingaben an das Nachlaßgericht gemacht, in denen er unter Berufung auf seine Eigenschaft als Testamentsvollstrecker Anträge auf Erteilung von Urkundenabschriften stellt. Darin konnte das BG. unbedenklich eine Annahmeerklärung im Sinne des § 2202 Abs. 2 BGB. erblicken, wenn auch das Nachlaßgericht noch eine ausdrücklichere Erklärung vom Beklagten verlangt hatte. Verfehlt ist es, wenn der Beklagte nunmehr in der Revisionsinstanz geltend machen will, in seinem Schweigen auf die Aufforderung des Nachlaßgerichtes zur Abgabe einer ausdrücklichen Annahmeerklärung hätte eine Kündigung des Amtes im Sinne des § 2226 BGB. erblickt werden müssen. O. c. Sch., U. v. 4. Jan. 13, 496/12 IV. — Celle. [K.]

14. Die im § 2325 Abs. 3 BGB. festgesetzte Frist von zehn Jahren findet auch im Falle des § 2329 BGB. Anwendung.]

Die Frau des Klägers, mit der er in westfälischer Gütergemeinschaft lebt, ist ein Kind erster Ehe, der Beklagte ist ein Kind zweiter Ehe des im November 1909 vermögenslos gestorbenen Landwirts Wilhelm M. in Vorbruck bei Dinslaken. Der Erblasser M. hatte am 3. März 1893 zusammen mit seiner (zweiten) Frau dem Beklagten das gesamte gütergemeinschaftliche Vermögen übertragen. Die Besitzübergabe hatte alsbald, die Auflassung der betreffenden Grundstücke an den Beklagten hatte am 1. Mai 1893 stattgefunden. Der Übertragsvertrag vom 3. März 1893 ist später durch Vertrag vom 26. Juni 1900 in einigen Punkten abgeändert worden. Kläger erblickt in dem Übertragsvertrag eine verhüllte Schenkung, fordert für seine Frau vom Beklagten Ergänzung des Pflichtteils und beantragt, ihn zur Bezahlung von 4010 ℳ nebst Zinsen, hilfsweise dazu zu verurteilen, daß er zum Zwecke der Befriedigung wegen dieses Betrags die in den Verträgen vom $\frac{\text{26. Juni 1900}}{\text{3. März 1893}}$ ihm übertragenen Vermögensstücke herauszugeben habe. Beide Vorderrichter haben die Klage auf Grund von § 2325 Abs. 3 BGB. abgewiesen, weil unstreitig zur Zeit des Erbfalls bereits

mehr als zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen waren. Die Revision versucht vergeblich auszuführen, daß sich die angezogene Gesetzesvorschrift auf den gegen den Erben erhobenen Pflichtteilsergänzungsanspruch beschränke, daß sie aber gegenüber dem aus § 2329 BGB. belangten Beschenkten — darum handelt sichs im Streitfalle — keine Anwendung zu finden habe. Bereits in dem in RG. 58, 124 abgedruckten Senatsurteil ist dargelegt, daß der gegen den Beschenkten erhobene Anspruch nach wie vor Ergänzungsanspruch bleibt und lediglich nach Art und Umfang, nicht aber seinem Grunde nach eine Änderung erleidet. Dies ergibt sich schon äußerlich aus der Stellung, die dem § 2329 inmitten des von Pflichtteil und von der Pflichtteilsergänzung handelnden Abschnitts zugewiesen ist, wie denn auch der folgende § 2330 unterschiedslos auf die vorangegangenen Vorschriften der §§ 2325 bis 2329 Bezug nimmt. Auch sachlich steht § 2329 mit den von der Ergänzungspflicht des Erben handelnden §§ 2325 bis 2328 im engsten Zusammenhang, indem er den Beschenkten nur subsidiarisch, „soweit der Erbe nicht verpflichtet ist" und nur „wegen des fehlenden Betrags" haften läßt. Darüber, ob und inwieweit der Erbe verpflichtet ist und nach welchen Grundsätzen der fehlende Betrag zu ermitteln sei, gibt § 2329 selbst überhaupt keinen Aufschluß. Wenn der Gesetzgeber bei dieser Ermittlung die länger als zehn Jahre vor dem Erbfall zurückliegenden Schenkungen dem Erben gegenüber ausgeschieden wissen will, so muß dies auch dem Beschenkten zugute gehen, der erst an zweiter Stelle und häufig nur für einen Teil der an sich dem Erben obliegenden Pflichtteilsergänzung aufzukommen hat. Dafür, daß der Beschenkte strengeren Bestimmungen zu unterstellen wäre als der Erbe, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Es begünstigt im Gegenteil den Beschenkten, insofern es ihn nur nach Bereicherungsgrundsätzen haften läßt, in § 2329 Abs. 2 ihm ein Ablösungsrecht einräumt und in § 2332 Abs. 2 ihn bei Regelung des Laufes der Verjährungsfrist bevorzugt. Endlich ist aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorzuheben, daß die Identität des gegen den Erben und des gegen den Beschenkten erhobenen Anspruchs in § 2014 des ersten Entwurfs besonders deutlich zum Ausdruck gebracht war. Danach sollte der Beschenkte dem Pflichtteilsberechtigten „wegen dessen Anspruchs auf den außerordentlichen Pflichtteil" verpflichtet sein. Daß der Anspruch gegen den Beschenkten nur zur Durchführung des Anspruchs auf Erhöhung des ordentlichen Pflichtteils dienen sollte, wurde auch bei den Kommissionsberatungen anerkannt (Prot. Bd. 5 S. 593); gewissen Bedenken gegenüber wurde ausdrücklich betont, daß sie durch die beschlossene, dem jetzigen § 2325 Abs. 3 entsprechende zeitliche Beschränkung genügend abgeschwächt seien (Prot. Bd. 5 S. 595 verb. mit S. 582/583 und § 2298 der Reichstagsvorlage). Die Revision glaubt, die Anwendbarkeit des § 2325 Abs. 3 deshalb verneinen zu dürfen, weil § 2329 dem Beschenkten die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Harausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung auferlegt. Für die Frage der Bereicherung aber sei gleichgültig, wann das empfangene Geschenk seinem Vermögen zugeflossen sei. Allein die im Gesetz auch sonst häufig wiederkehrende Verweisung auf Bereicherungsgrundsätze (so z. B. §§ 323, 327, 682, 684, 852, 951, 977, 993, 1455, 1973, 2021, 2196, 2287 BGB.) dient überall nicht dazu, die Tatbestände zu bestimmen, wodurch eine Herausgabepflicht erzeugt wird. Auch der recht eigentlich von der Bereicherung handelnde § 818 tut dies nicht, der Gegenstand der Herausgabepflicht (das Erlangte, das Geleistete) wird vielmehr durch §§ 812 bis 817 bestimmt. Die Bezugnahme auf Bereicherungsgrundsätze dient nur dazu, den Umfang einer bereits als vorhanden angenommenen Herausgabepflicht zu begrenzen. Und zwar regelmäßig in der Absicht, den Herausgabepflichtigen damit günstiger zu stellen, als sonst dem strengen Rechte entsprechen würde. § 2329 besagt mithin nicht mehr, als daß der Beschenkte, wenn und soweit er herausgabepflichtig ist, nur die noch vorhandene Bereicherung herauszugeben habe. Dagegen, daß er auch weiter als zehn Jahre vor dem Erbfalle zurückliegende Schenkungen herauszugeben habe, ist er bereits durch § 2325 Abs. 3 BGB. sichergestellt. K. c. M., U. v. 16. Jan. 13, 504/12 IV. — Düsseldorf. [S.]

Handelsgesetzbuch.

15. § 243 HGB., §§ 611, 675 BGB. Bei Fusion einer Aktiengesellschaft erlischt der Anspruch ihres bisherigen Aufsichtsrates auf Bezüge.]

Aus den Gründen: Das dem Klageanspruch zugrunde liegende Vertragsverhältnis ist als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, aufzufassen (§§ 611, 675 BGB.). Es ist nun zwar richtig, daß, wenn wie hier eine Aktiengesellschaft gemäß § 306 HGB. ihr Vermögen als Ganzes an eine andere Aktiengesellschaft gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft ohne Liquidation überträgt und damit als Rechtspersönlichkeit zu bestehen aufhört (Fusion ohne Liquidation), die von Dritten mit der untergegangenen Aktiengesellschaft geschlossenen Vertragsverhältnisse grundsätzlich nicht ohne weiteres erlöschen. Kraft der in diesem Falle eintretenden Gesamtrechtsnachfolge gehen vielmehr die Rechte und die Pflichten aus Vertragsverhältnissen der übertragenden Gesellschaft grundsätzlich auf die übernehmende Gesellschaft über (RG. 71, 377; 56, 331; 28, 363). Es liegt auch im allgemeinen kein Grund vor, in dieser Hinsicht Dienstverträge der übertragenden Gesellschaft anders zu behandeln. Bei Dienstverträgen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, folgt sogar aus dem hierauf anwendbaren § 672 Satz 1 BGB., daß der Untergang der übertragenden Gesellschaft, der die gleiche rechtliche Bedeutung hat wie der Tod des Dienstberechtigten, wenn dieser eine natürliche Person ist, im Zweifel das Erlöschen des Dienstverhältnisses nicht zur Folge hat. Gleichwohl führen bei dem Dienstverhältnis, das zwischen den Mitgliedern des Aufsichtsrats und der Aktiengesellschaft besteht, überwiegende Gründe zu der Annahme, daß die Beendigung der Aktiengesellschaft im Falle der Fusion ohne Liquidation das Erlöschen dieses Dienstverhältnisses ohne weiteres, insbesondere ohne das Erfordernis eines Widerrufs gemäß § 243 Abs. 4 HGB., nach sich zieht. Der erkennende Senat hat bereits in RG. 68, 223 ff. auf die Besonderheit der Stellung der Aufsichtsratsmitglieder und des mit ihnen geschlossenen Vertragsverhältnisses hingewiesen. In dieser Entscheidung ist für den Fall des Widerrufs gemäß § 243 Abs. 4 HGB. ausgesprochen, daß es der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft jederzeit freisteht, die Bestellung zum Mitglied

des Aufsichtsrats mit der Wirkung zu widerrufen, daß dem Mitgliede von da an die Vergütung, die es für seine seitherige Tätigkeit im Interesse der Gesellschaft auf Grund der Satzungen oder besonderer Generalversammlungsbeschlüsse bezogen hat, nicht weiter zusteht, und daß es wegen des Wegfalls der Vergütung auch keine Entschädigung zu beanspruchen hat — immer vorausgesetzt, daß es sich um die Vergütung für die gewöhnliche Tätigkeit des Aufsichtsrats als Organs der Gesellschaft, nicht aber um Vergütungen handelt, die dem Mitgliede auf Grund einer besonderen Vereinbarung zustehen. (Wird weiter erörtert.) Die weitere Ausgestaltung dieser Erwägungen führt dazu, der geschilderten Eigenart der Tätigkeit und Vergütung der Aufsichtsratsmitglieder auch die fernere Bedeutung beizulegen, daß, sofern nichts Gegenteiliges besonders vereinbart ist, mit der Beendigung der Aktiengesellschaft das mit den Aufsichtsratsmitgliedern geschlossene Dienstverhältnis ohne weiteres aufhört und damit jeder Anspruch dieser Mitglieder auf Vergütung oder Entschädigung für die Zukunft wegfällt. Mit dem Untergang der übertragenden Aktiengesellschaft bleibt für die Ausübung der Tätigkeit des Aufsichtsrats als Organs dieser Gesellschaft kein Raum mehr. Die Besonderheit dieser Tätigkeit einerseits und der dafür zu gewährenden Vergütung andererseits rechtfertigen nun aber die Annahme, daß nach dem Sinne des Vertrags, sobald die Möglichkeit, diese Tätigkeit für die Aktiengesellschaft auszuüben, wegfällt, auch der Anspruch auf die Vergütung von selbst erlischt. Für diese Auffassung spricht auch die erwähnte freie Widerruflichkeit der Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied gemäß § 243 Abs. 4 HGB.; kann die Aktiengesellschaft diese Bestellung jederzeit mit der Wirkung, daß dem Aufsichtsratsmitglied kein Anspruch auf Fortgewährung der Vergütung oder auf Entschädigung zusteht, widerrufen, so entspricht es auch dem Sinne des Vertrags, daß die gleiche Wirkung eintritt, wenn die Aktiengesellschaft überhaupt als Rechtspersönlichkeit zu bestehen aufhört. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß im vorliegenden Falle die Dauer des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der untergegangenen Aktiengesellschaft auf Ende 1913 genau bestimmt war. Denn eine solche Bestimmung der Vertragsdauer schließt nicht aus, daß aus der Beschaffenheit und dem Zweck der Dienste auch noch eine andere Begrenzung der Vertragsdauer als dem Willen der Vertragschließenden entsprechend herzuleiten ist (§ 620 BGB.). Eine solche weitere Begrenzung liegt nach dem Gesagten in dem Untergang der übertragenden Aktiengesellschaft. K. c. D. M.-Fabrik, U. v. 3. Jan. 13, 526/12 II. — Düsseldorf. [K.]

16. § 467 HGB. verb. mit § 54 EisenbVerkO. Sind Films Kostbarkeiten oder Kunstgegenstände?]

Der Beklagte hatte geltend gemacht, die für den Kinematographen bestimmten Films seien „Kostbarkeiten" oder „Kunstgegenstände" gewesen und hätten deshalb nicht einfach als Films, sondern als Kinematographenfilms bezeichnet werden müssen (vgl. HGB. § 467, EisenbVerkO. § 54 Abs. 2 B f, § 96). Das OLG. läßt dahingestellt, ob die Bezeichnung Films im Sinne der angezogenen Vorschriften ungenau und unrichtig war. Die Vorschriften sollen unanwendbar sein, weil weder Kostbarkeiten noch Kunstgegenstände in Frage ständen. Hiervon ist soviel zutreffend, daß die Films als Kostbarkeiten nicht aufgefaßt werden können. Unter diesem Begriffe sind, wie in der Rechtsprechung des RG. anerkannt ist, nur solche Güter von hohem Werte zu verstehen, bei denen Umfang und Gewicht im Verhältnis zum Wert außergewöhnlich gering erscheinen (vgl. RG. 13, 36; 75, 190; JW. 11, 374[39]). Da die zur Verpackung der Films benutzte Kiste mit Inhalt 134 kg gewogen hat, durfte dieses Begriffsmerkmal ohne Rechtsirrtum verneint werden. Anders jedoch verhält es sich mit der Gruppe Kunstgegenstände. Die in § 54 EisenbVerkO. angegebenen Beispiele — Gemälde, Bildwerke, Gegenstände aus Erzguß, Kunstaltertümer — verbieten es nicht, nötigen vielmehr dazu, auch Kinematographenfilms, sofern sie geschmackvoll ausgeführt sind, hierhin zu zählen. Wenn das OLG. den Vergleich zwischen Gemälden und photographischen Aufnahmen schlechthin ablehnt, weil bei diesen keine schöpferische Idee Gestalt gewinne, so wird es den Anschauungen des Verkehrs nicht gerecht. Auch die Erzeugnisse der Photographie sind vom Bereich der Kunstgegenstände nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Namentlich zur Herstellung guter Kinematographenbilder bedarf es eines gewissen Maßes künstlerischer Betätigung. Daß die Bilder im vorliegenden Falle geschmackvoll ausgeführt waren, wird durch den Wert von 13 000 ℳ, den sie nach Angabe der Klägerin gehabt haben sollen, nahegelegt. Sollte das OLG. bei erneuter Prüfung die Subsumtion unter den Begriff Kunstgegenstände billigen, so würde zu untersuchen sein, ob die Klägerin mit der Bezeichnung Films den Vorschriften genügt hat. Der Beklagte hatte in den Vorinstanzen behauptet, nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens bedeute dieses Wort die zu photographischen Aufnahmen vorbereiteten lichtempfindlichen Platten. Nach seinen Angaben vor dem Revisionsgericht will er zwar auch entwickelte und fixierte photographische Bilder darunter begreifen, aber nur Einzelbilder gewöhnlicher Art, keine zusammenhängende Kette mit Darstellung dramatischer Vorgänge wie sie für den Kinematographen gebraucht wird. Es wird Sache des OLG. sein, zu dieser zunächst auf dem Tatsachengebiete liegenden Frage Stellung zu nehmen. Pr. Fiskus c. H. u. Co., U. v. 10. Jan. 13, 531/12 II. — Königsberg. [K.]

Warenzeichengesetz.

17. § 23 WarenZG. Internationales Zeichenrecht.]

Aus den Gründen: Betreffend die Gefahr der Verwechslung der beiden Zeichen hat der BerR. zunächst tatsächlich festgestellt: Das Wortzeichen der Beklagten — „Esponja" — sei mit dem Bestandteil „Spongia" des kombinierten Wortzeichens der Klägerin verwechslungsfähig, dieser Bestandteil aber sei in dem klägerischen Zeichen der Art wesentlich, daß dessen übrige Bestandteile gänzlich zurückträten; das Wort „Spongia" sei in dem Zeichen der Klägerin das Schlagwort; es falle (bei der Art und Weise der Darstellung des Zeichens) dem Beschauer ganz besonders in die Augen und präge sich ihm — wie in noch höherem Maße dem Hörer infolge des Klanglauts — ganz besonders ein. Zutreffend ferner davon ausgehend, daß ein nicht schutzfähiger Bestandteil eines Kombinationszeichens nicht das wesentliche Kennzeichen der Marke sein kann, hat der BerR. die Frage geprüft, ob das Wort „Spongia" (auf Deutsch: „Schwamm") als Beschaffenheitsangabe anzusehen sei, diese Frage aber in rechtlich einwandfreier Weise (unangefochten)

verneint und sodann weiter das Schutzvorbringen der Beklagten: da dem Worte „Spongia" (und dem Worte „Blotting") für sich allein in England, dem Heimatslande der Marke, kein Schutz zukomme, seien die Worte — für sich allein — auch in Deutschland nicht schutzfähig, mit der Ausführung verworfen: Auch einem auf Grund des § 23 WarenZG. in die deutsche Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen komme bei formell und materiell rechtsgültiger Eintragung derjenige Schutz in vollem Umfange zu, den das deutsche Gesetz dem eingetragenen Warenzeichen überhaupt zukommen lasse; ein solches Zeichen stehe mit seiner Eintragung in allen Beziehungen jedem anderen deutschen Zeichen gleich, ohne alle Rücksicht darauf, ob der Schutz des Zeichens im Heimatlande ein größerer oder geringerer sei. — Diese Ausführungen des BerR. hat die Beklagte mit der Revision als rechtsirrig angefochten; sie ist der Meinung, daß infolge der akzessorischen Natur des Inlandschutzes für das im Inlande eingetragene Auslandzeichen der Inlandsschutz nicht größer sein könne als der dem Zeichen in seinem Heimatstaate gewährte Schutz — wiewohl die Beschränkung des Schutzes bei der Eintragung des Zeichens in Deutschland nach dem deutschen Gesetz nicht habe zum Ausdruck kommen können. Sie hat auch auszuführen gesucht, daß der BerR. sich mit seiner Rechtsauffassung im Widerspruch befinde mit einem von dem auch jetzt erkennenden Senat des RG. (in Sachen S. c. M., Rep. II Nr. 182/12) am 1. Oktober 1912 erlassenen Urteil. Was zunächst dieses letztere vorbringen anbelangt, so handelte es sich in dem Falle, der durch das angezogene (im 80. Bande der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen zum Abdruck gelangende) Urteil vom 1. Oktober 1912 entschieden wurde, darum: ob einem in die deutsche Zeichenrolle eingetragenen Auslandszeichen, dem schon zur Zeit seiner Eintragung in die Zeichenrolle in Wahrheit im Auslande kein Markenschutz zugekommen war, nun lediglich vermöge der in die Rolle stattgehabten Eintragung Zeichenschutz zu gewähren sei. Das hat der Senat verneint und ausgesprochen: es könne für die in ihrem Heimatstaate nicht geschützte Auslandsmarke auch in Deutschland ein Schutzrecht nicht zur Entstehung gelangt sein. Um etwas ganz anderes handelt es sich in dem jetzt vorliegenden Falle, nämlich darum, ob einem in die deutsche Zeichenrolle formell und materiell rechtsgültig eingetragenen und somit in Deutschland rechtsgültig zur Entstehung gelangten Auslandszeichen nun in Deutschland der volle Schutz, den das deutsche Gesetz jedem (sonstigen) Zeichen gewährt, ebenfalls zukomme, oder ob dem Zeichen — obwohl es nach dem deutschen Gesetz und auf Grund desselben eingetragen worden ist — dennoch nur der Schutz zu gewähren sei, den die Marke in ihrem Heimatstaate genießt. Diese Frage, die den Inhalt und den Umfang des Zeichenschutzes betrifft, ist mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. im Sinne des BerR. zu entscheiden. (Es folgen noch Hinweise auf die bisherige Rechtsprechung.) Z. c. C., U. v. 7. Jan. 13, 310/12 II. — Cöln. [K.]

Gewerbeunfallversicherungsgesetz.

18. § 136 GewUVG. Haftung des Betriebsunternehmers für die Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Gewerbes besonders verpflichtet ist.]

Am 13. Dezember 1909 machte der Beklagte im Interesse seines Geschäftes, einer Handschuhfabrik, eine Fahrt mit seinem Kraftwagen, zu der er seinen Hausmann B. zuzog. Durch die Unvorsichtigkeit des Beklagten kam es zu einem Zusammenstoß mit einem entgegenkommenden Fuhrwerke, bei dem B. seinen Tod fand. Im Strafverfahren wurde Beklagter wegen fahrlässiger Tötung gemäß § 222 Abs. 1 StGB. verurteilt. Die Klägerin hat den Unfall als Betriebsunfall erachtet und bezahlt demgemäß Renten an die Hinterbliebenen des B., auch hat sie verschiedene Unkosten getragen. Mit der vorliegenden Klage will sie sich an dem Beklagten schadlos halten und hat in beiden Vorinstanzen obgesiegt. Beklagter hat Revision eingelegt .... Die erhobene Klage stützt sich in rechtlicher Hinsicht auf § 136 GewUVG., ihre formellen Voraussetzungen gemäß § 137 daselbst sind nach dem Tatbestande I. Instanz gegeben. Als Betriebsunternehmer haftet der Beklagte der Klägerin für deren durch den Unfall verursachten Aufwendungen nach § 136 Abs. 1 Satz 2 l. c. auch ohne Feststellung durch strafgerichtliches Urteil. Während aber im Falle des Abs. 1 Satz 1 das strafgerichtliche Urteil für sich allein die Grundlage der Ersatzklage bildet, hat der Zivilrichter im Falle des zweiten Satzes den erheblichen Tatbestand seinerseits festzustellen und rechtlich zu beurteilen. Das BG. irrt nun darin, daß es einen Unterschied zwischen dem strafrechtlichen Tatbestand des § 222 Abs. 2 StGB. und dem im § 136 GewUVG. vorausgesetzten machen will, während richtiger Ansicht nach die Frage nach der Fahrlässigkeit des Betriebsunternehmers auch bei Anwendung des § 136 cit. nach strafrechtlichen Grundsätzen zu beantworten ist. Der erkennende Senat hat das in dem in RG. 69, 340 fg. abgedruckten Urteile eingehend dargelegt. Fahrlässige Tötung nach § 222 StGB. liegt aber nur dann vor, wenn der Täter bei Aufwendung gehöriger Aufmerksamkeit den Tod des B. voraussehen konnte. Ob dies der Fall war, hat das BG. nicht selbständig geprüft. Da aber das Urteil der Strafkammer vom 12. April 1910 eine entsprechende Feststellung trifft und das BU. auf das Strafkammerurteil verweist, so kann angenommen werden, daß der Vorderrichter sich auch diesen Teil der strafgerichtlichen Begründung zu eigen machen will. Seine irrige Rechtsanschauung ist daher insoweit ohne Bedeutung. Die Klage ist aber nur dann begründet, wenn der Beklagte den Unfall mit Außerachtlassung der Aufmerksamkeit, zu der er vermöge seines Berufs oder Gewerbes besonders verpflichtet war, herbeigeführt hat. Dieses Erfordernis sieht der Vorderrichter als gegeben an, weil der Beklagte als Inhaber eines gewerblichen Betriebes nicht nur innerhalb seiner Fabrikanlage die Arbeitsräume, Betriebsvorrichtungen, Maschinen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten habe, daß die Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt sind, wie es die Natur des Betriebs gestattet, sondern weil er überhaupt den Betrieb so regeln müsse, daß die Arbeiter diesen Schutz genießen. Hiergegen habe er durch seine Fahrlässigkeit auf der Fahrt mit dem Kraftwagen verstoßen. Von der Revision wird mit Recht beanstandet, daß der Beklagte in Beziehung auf die Regelung des Betriebes etwas versehen habe. Daß Automobilfahrten, die der Beklagte im geschäftlichen Interesse unternimmt oder unternehmen läßt, zu seinem Geschäftsbetriebe gehören, ist zuzugeben; es lag ihm daher auch die gewerbliche Pflicht ob, diesen Teil seines Betriebes dem Gesetze entsprechend zu regeln. Gegen diese Pflicht könnte er

verstoßen haben, wenn er z. B. für die Ausführung der Fahrten eine zu große Schnelligkeit angeordnet oder einen ungeeigneten Chauffeur bestellt und hierdurch den mitfahrenden Arbeiter gefährdet hätte. Um einen Verstoß gegen die Betriebsregelung handelte es sich auch in dem von dem erkennenden Senat in dem Urteile vom 24. Juni 1907, RG. 66, 247, entschiedenen Falle, in dem ein Fabrikant es unterlassen hatte, den Verkehr über einen Bahnübergang zu regeln, den seine Arbeiter für die Zwecke des Betriebes häufig benutzen mußten. Wenn aber der Unternehmer eine Betriebshandlung selbst vornimmt und hierbei fahrlässig handelt, so kann man nicht sagen, daß er gegen seine Pflicht zur Regelung des Betriebes gefehlt habe. Ob anders zu entscheiden sein möchte, wenn der Beklagte überhaupt kein geeigneter Fahrer wäre, cf. RGSt. 18, 206, darf dahingestellt bleiben, weil für eine solche Annahme keine Anhaltspunkte gegeben sind. Die gewerblichen Pflichten des Betriebsunternehmers werden indessen durch § 120a GewO. keineswegs erschöpft. Auch bei der persönlichen Vornahme einer Betriebshandlung kann der Unternehmer die Aufmerksamkeit aus den Augen setzen, zu der er vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet ist und hierdurch seine Arbeiter gefährden oder verletzen. Ein solcher Fall liegt vor, wenn etwa ein Zimmermeister in Ausübung seines Gewerbes fahrlässig handelt und hierdurch den Tod eines Arbeiters herbeiführt. Stets muß es aber an der Aufmerksamkeit fehlen, zu der der Täter gerade wegen seines Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, er muß durch seine im Gewerbebetriebe gewonnene bessere Einsicht und Sachkunde auf die Beobachtung besonderer Aufmerksamkeit hingewiesen sein, RGSt. 34, 66; 28, 319; RGRspr. 7, 301. Es genügt daher die Verletzung der jedem Arbeitgeber ganz allgemein obliegenden Pflicht, für Leben und Gesundheit seiner Arbeiter zu sorgen, für sich allein noch nicht zur Feststellung einer Verfehlung gegen § 222 Abs. 2 StGB., und daher reicht es nicht aus, wenn der Vorderrichter feststellt, daß der Beklagte einen Arbeiter auf einer Geschäftsreise mitgenommen hat und daß dieser durch Verschulden des Beklagten verunglückt ist. Vielmehr muß geprüft werden, in welcher Beziehung die Automobilfahrt zu dem Geschäftsbetriebe des Beklagten, eines Handschuhfabrikanten, stand und inwiefern von dem Beklagten wegen seines Gewerbebetriebes eine besondere Aufmerksamkeit bei der Leitung des Kraftwagens zu fordern ist. Hierbei kommt es aber nicht darauf an, welche Pflichten begrifflich einem Handschuhfabrikanten obliegen oder welche Verrichtungen theoretisch zu einem derartigen Gewerbebetriebe zu rechnen sind, sondern auf die konkrete Gestaltung des von dem Beklagten betriebenen Gewerbes, RGSt. 34, 66; RGRspr. 60, 15, es genügt insbesondere auch eine den Betrieb fördernde Hilfstätigkeit. Von diesem Standpunkte aus hat das RG. qualifizierte Fahrlässigkeit angenommen, wenn ein selbständiger Schlachter ein Fuhrwerk regelmäßig zum Viehtransport und zu sonstigen Geschäftsreisen benutzt und es dabei selbst lenkt, RGRspr. 6, 14 ff., oder wenn ein Fleischer regelmäßig seine Kunden auf dem Fahrrade besucht, RG. 34, 67, ferner, wenn ein Pferdehändler, zu dessen Betriebe das Zureiten, Fahren und Einfahren von Pferden gehört, in einem gegebenen Falle in Ausübung seines Gewerbes eine Fahrt unternimmt, RGRspr. 9, 460, solche Fahrlässigkeit aber verneint bei einem Steinhauer, der den Weg von und zur Arbeitsstätte mit dem Fahrrade zurücklegte, wobei erwogen wurde, daß die Sachkenntnis eines Steinhauers nichts mit der zu tun habe, die er sich durch das zu eigener Bequemlichkeit begonnene Radfahren angeeignet habe, RGSt. 36, 405 fg. Wie hiernach die von dem Beklagten unternommene Automobilfahrt zu beurteilen ist, läßt sich nach den bisherigen Feststellungen nicht entscheiden. Sch. c. Bekl.-J.-Ver.-Gen., U. v. 4. Jan. 13, 445/12 VI. — Dresden. [S.]

Zivilprozeßordnung.

19. § 114 ZPO. Dem Testamentsvollstrecker steht das Armenrecht auf Grund der Armut des Erben nicht zu.]

Kläger und Revisionsbeklagter hat als Testamentsvollstrecker des verstorbenen Leutnants a. D. August H. die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht, und zwar auf Grund einer Bescheinigung des AG. Höchst a. M., als Nachlaßgerichts, das ausweislich der dortigen Testamentsakten außer der im jetzigen Prozeß eingeklagten Forderung eine Nachlaßmasse nicht vorhanden sei. Das RG. hat wiederholt entschieden, daß das Armenrecht gemäß § 114 ZPO. Personen, die kraft Amtes zwar als Parteien auftreten, dabei aber lediglich die Interessen anderer vertreten, daher auch für die Kosten des Prozesses nicht mit eigenem Vermögen haften, nicht bewilligt werden könne weil auf sie der § 114 nun einmal seinen ganzen Voraussetzungen nach nicht paßt, insbesondere die etwa Unterhaltsbedürftigen nicht Partei sind, die etwaige Armut der Partei aber gleichgültig ist. Aus diesem Gesichtspunkt heraus ist zwar dem gemäß § 1960 Abs. 1 BGB. bestellten Nachlaßpfleger das Recht auf Bewilligung des Armenrechts grundsätzlich zugestanden worden (RG. 50, 394), weil er überhaupt nicht Partei kraft Amtes ist, sondern gesetzlicher Vertreter des Erben; versagt ist aber in ständiger Rechtsprechung das Armenrecht dem Konkursverwalter (RG. 33, 367) und auch dem Nachlaßverwalter (RG. 65, 287), die Parteien als Verwalter fremder Vermögensmassen sind. Das gleiche hat auch vom Testamentsvollstrecker zu gelten. Er ist insbesondere nicht gesetzlicher Vertreter des Erben, so daß dessen Armut den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts begründen könnte, sondern als Partei kraft des ihm übertragenen Amtes Vertreter seiner Interessen. Auch der Nachlaß als juristische Persönlichkeit führt den Prozeß nicht und bezüglich seiner würden auch die Voraussetzungen des § 114 ZPO. schon begrifflich versagen. Einem Testamentsvollstrecker kann daher das Armenrecht nach § 114 ZPO. gleichfalls nicht bewilligt werden. Ob dies in besonders gelegenen Einzelfällen, bei völliger Vermögenslosigkeit auch des Erben, die hier übrigens nicht bescheinigt ist, einmal zu Härten führen kann, weil etwa der Erbe selbst keine Mittel in der Hand hat, seinerseits den der Testamentsverwaltung unterliegenden Anspruch geltend zu machen, bedarf der Prüfung nicht, denn angesichts der Fassung des § 114 ZPO. könnte es der hier vertretenen Auffassung nicht entgegengehalten werden. B. c. S., Beschl. v. 7. Febr. 13, 490/12 II. [S.]

20. § 233 ZPO. Zur Frage der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Da das BU. am 11. Mai 1912 zugestellt, die Revisionsschrift aber erst am 3. Juli 1912 bei dem RG. eingereicht ist, so ist die Revision gemäß §§ 552, 553, 554a ZPO. als un-

zulässig zu verwerfen, wenn nicht dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand stattzugeben ist. Dies würde gemäß § 233 ZPO. zu geschehen haben, wenn die Beklagte durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden wäre, die einmonatige Notfrist des § 552 ZPO. einzuhalten. Sie hat das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls behauptet und dies in folgender Weise begründet. Mit Brief vom 5. Juni 1912 habe sie ihren Berufungsanwälten Auftrag zur Einlegung der Revision erteilt. Der Entwurf des Briefes sei am 7. Juni zur Kanzlei gelangt und am 8. Juni nach Fertigstellung bei dem Zentralbureau eingegangen, dort als Einschreibebrief zur Beförderung zur Post fertig gemacht und dem Verwaltungsvolontär B. zur Erledigung übergeben. Bei der regelmäßigen Durchsicht der Diensträume durch den Obersekretär sei der Brief nicht entdeckt worden und habe auch trotz Anwendung aller Vorsicht nicht entdeckt werden können, da B. ihn in einen zur Aufbewahrung von Papiervorräten bestimmten Aktendeckel in eine Lage Papier gesteckt und den Deckel mit Inhalt in eine Tischschublade getan habe. Er habe dies, wie er später eingestanden habe, absichtlich getan. Erst gelegentlich einer Ordnung der Belege der Stadthauptkasse zwischen dem 19. und 21. Juni 1912 habe ein Gehilfe des Oberstadtsekretärs, um Papier zu beschaffen, an einem dieser Tage den Aktendeckel aus der Schublade genommen und hierbei den Brief gefunden. Als Mittel der Glaubhaftmachung gemäß § 236 Nr. 2 ZPO. hat die Beklagte überreicht den Briefentwurf, den Brief nebst Hülle und eine Reihe von eidesstattlichen Versicherungen. Wenn die Beklagte in den dadurch von ihr als glaubhaft gemacht bezeichneten Tatsachen einen unabwendbaren Zufall sieht, d. h. Umstände, deren Abwendung durch Vorkehrungen, die mit dem zu erwartenden Erfolg in vernünftigem Verhältnisse stehen, nicht möglich gewesen sei, so kann dies als zutreffend nicht anerkannt werden. Ein unabwendbarer Zufall im Sinne des § 233 ZPO. liegt nur vor, wenn auch die äußerste, nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt außerstande gewesen wäre, die Einhaltung der Frist zu ermöglichen. Die Partei muß sich so verhalten, daß auch bei nicht ordnungsmäßigem Verlaufe der Sache die Frist noch gewahrt werden kann, und sie kann sich nicht darauf berufen, daß sie die im Verkehr übliche Sorgfalt angewendet habe und ihr kein Verschulden vorzuwerfen sei (JW. 06, 170[16]; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 244; RG. 71, 322; Stein, ZPO. § 233 II 1). Im vorliegenden Falle muß aber der Beklagten sogar ein Mangel an der im Verkehr üblichen Sorgfalt zum Vorwurfe gemacht werden. Wenn der die Beklagte vertretende Bürgermeister erst am 5. Juni 1912, d. h. sechs Tage vor Ablauf der Revisionsfrist, die Berufungsanwälte mit Einlegung der Revision beauftragte, wobei noch hinzukommt, daß ihm bekannt sein mußte, daß diese die Revision nicht einlegen konnten, sondern den Auftrag an einen bei dem RG. zugelassenen Anwalt weitergeben mußten, so mußte er sich bewußt sein, daß die Sache besonderer Beschleunigung bedürfe. Daß er dieses Bewußtsein gehabt hat, ergibt sich aus dem augenscheinlich von ihm selbst in den Briefentwurf eingefügten Satz: „Die Revisionsfrist läuft ab am 11. d. Mts." Dann aber durfte er die Behandlung der Sache nicht dem gewöhnlichen geschäftsmäßigen Verlaufe überlassen, der es mit sich brachte, daß dieses wenige Zeilen umfassende Schreiben erst am 8. Juni, anscheinend kurz vor Schluß der Geschäftsstunden zur Absendung fertig war. Er mußte es vielmehr als Eilsache bezeichnen und sich, sei es durch Wiedervorlegungsverfügungen mit kurzen Fristen, sei es auf andere Weise, versichern, daß das Schreiben schleunigst abgegangen, und ferner, daß es rechtzeitig angekommen war. Dadurch, daß er diese einfachsten Vorsichtsmaßregeln unterließ — er hat, obwohl er Mitteilung von der erfolgten Einlegung des Rechtsmittels in dem Briefe erbeten hatte, überhaupt keine Wiedervorlegungsfrist verfügt —, hat er verschuldet, daß die Nichtabsendung des Briefes erst Wochen später bemerkt worden ist. Da nach der eidesstattlichen Versicherung des Verwaltungsgehilfen F. anzunehmen ist, daß B. den Brief, den er nur noch postfertig zu machen hatte, am 8. Juni 1912 erst kurz vor 6 Uhr, dem Schlusse der Dienststunden, erhalten hat, so muß weiter angenommen werden, daß der Brief dem Bürgermeister erst am 8. Juni 1912 in Reinschrift zur Unterschrift vorgelegen hat. Da jetzt die zur Einlegung der Revision übrigbleibende Frist nur noch drei Tage betrug und der folgende Tag ein Sonntag war, hätte der Bürgermeister nunmehr wenigstens Veranlassung nehmen müssen, für sofortige Beförderung des Briefes Sorge zu tragen. Aber auch dies hat er unterlassen. Dieses Verhalten des Bürgermeisters genügt, um mit Entschiedenheit die Annahme eines unabwendbaren Zufalles zu verneinen, so daß es eines Eingehens auf die von den Revisionsbeklagten angeregte Frage nicht bedarf, ob nicht auch schon ein sachgemäßeres Verfahren des städtischen Obersekretärs genügt haben würde, die Versäumung der Notfrist zu vermeiden. Stadt E. c. R., U. v. 8. Jan. 13, 333/12 V. — Düsseldorf. [K.]

21. § 286 ZPO. Verhandlungsmaxime.]

Der Beklagte hat durch notariellen Vertrag vom 13. März 1908 eine Ziegelei und eine Landstelle an den Kläger für 82 000 ℳ verkauft. Während die Auflassung des Ziegeleigrundstücks erfolgt ist, haben die Parteien am 10. April 1908 einen notariellen Nachtragsvertrag dahin geschlossen, daß der damals noch nicht bar gezahlte Kaufgeldrest von 12 000 ℳ als Kaufpreis für die Landstelle gelten und bei der demnächstigen Auflassung bar gezahlt werden sollte. Zur Auflassung und zur Zahlung ist es jedoch nicht gekommen, weil der Beklagte das Grundstück an den Pferdehändler K. für 20 000 ℳ verkauft und aufgelassen hat. Der Kläger hat deshalb klagend Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Kaufvertrags in Höhe von 22 000 ℳ und Zinsen verlangt und das rechtskräftig gewordene landgerichtliche Urteil hat diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Zur Höhe des Schadens hat der Kläger geltend gemacht, daß er das Grundstück fest, wenn auch nur mündlich an K. für 33 000 ℳ bereits weiterverkauft gehabt habe, das Grundstück habe ferner einen Wert von 35- bis 36 000 ℳ gehabt. Der Beklagte hat dies bestritten und geltend gemacht, daß der Kläger als Schadensersatz nur das verlangen könne, was ihm nach Abzug der Unkosten verblieben sein würde. Unter anderem hat er daher den Abzug des Gewinnanteils verlangt, den der Geldmann des Klägers, der Pferdehändler V., zu beanspruchen gehabt hätte. Der Kläger hat bestritten, daß er für die Beschaffung des Kaufgeldes eine Vergütung hätte aufwenden müssen. V. sei zunächst nicht an dem Geschäfte beteiligt gewesen, erst später sei vereinbart

worden, daß dieser ihm das nötige Geld gebe gegen Beteiligung am Reingewinne zur Hälfte. Das LG. hat, indem es die Hälfte des Reingewinns in Abzug brachte, dem Kläger 9750 ℳ und Zinsen zugesprochen. Das abändernde Urteil des OLG. ist vom RG. aufgehoben worden. Das OLG. durfte den Gewinn zum Maßstabe nehmen, den der Pferdehändler K., dem der Beklagte die Landstelle verkauft und aufgelassen hat, bei der Aufteilung gemacht hat. Es gelangt hierbei, unter Ausscheidung des Wertes einer Fläche 43 Kbl. 8 und des Inventars, zu einem Betrage von 13981,37 ℳ, indem es die vom Beklagten verlangten Abzüge ablehnt. Diese ganze Art der Berechnung wie auch die Ablehnung der Abzüge ist nicht zu beanstanden, bis auf die Verweigerung des Abzugs der Hälfte des Reingewinns. Letzteres wird vom BG. damit begründet, daß, wenn der Kläger den Gewinn mit seinem Geldgeber V. hätte teilen müssen und er diese Ausgabe infolge der Nichterfüllung des Vertrags erspart hätte, dieser Abzug zwar allenfalls gerechtfertigt sein könnte, hier aber eine solche Ersparnis nicht eingetreten sei. Denn da V., wie er bekundet, nach seinem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag am Gewinn aus dem Geschäfte mit dem Beklagten beteiligt sei, so könne er auch von dem in diesem Rechtsstreit erzielten Betrag seinen Anteil fordern. Mit Recht erhebt hiergegen die Revision den Vorwurf der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes. Dieser Grundsatz, der zur Folge hat, daß nur der von den Parteien vorgebrachte Streitstoff die Grundlage der Entscheidung bilden kann (Warneyer Erg.-Bd. 1911 Nr. 286), findet allerdings, wie der erkennende Senat in seinem zur Veröffentlichung bestimmten Urteil vom 9. November 1912 (V. 220/12) ausgesprochen hat, da seine Schranke, wo die Beweiswürdigung beginnt, mit der Wirkung, daß das Gericht aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen darf, die keine der Parteien gezogen hat. Diese Freiheit der Beweiswürdigung kann aber dem Gericht dann nicht zugestanden werden, wenn unter den Parteien Einverständnis darüber herrscht, daß die Tatsache nicht wahr ist, die das Gericht auf Grund der Beweisaufnahme als erwiesen anzusehen geneigt wäre. Hier hatte der Beklagte geltend gemacht, daß der Kläger nur den halben Gewinn aus dem — nicht verwirklichten — Geschäft als Schadensersatz fordern könne, da er die Hälfte an seinen Geldgeber V. abzugeben gehabt hätte. Und der Kläger hatte in beiden Rechtszügen ausdrücklich bestritten, daß V. von ihm etwas zu fordern habe. Darin muß ein Einverständnis beider Parteien darüber gefunden werden, daß V. an den in diesem Rechtsstreit zu erstreitenden Betrag keine Ansprüche zu erheben habe. Gegenüber dem ausdrücklichen Bestreiten des Beklagten wird man auch nicht sagen können, daß er sich den Inhalt der Zeugenaussage angeeignet hätte, denn er hat ja im zweiten Rechtszug die Behauptung ausdrücklich in Abrede gestellt, die der Zeuge vor dem LG. bekundet hatte. Übrigens hat das erwähnte Urteil vom 9. November 1912 bereits an seinem Schlusse die Notwendigkeit der Einschränkung der freien Beweiswürdigung für einen derartigen Fall angedeutet. Da der Kläger zugegeben hat, daß er, wenn auch nicht von Anfang an, so doch später mit V. einen Vertrag dahin geschlossen habe, daß dieser ihm das nötige Geld gebe und dafür die Hälfte des Reingewinnes erhalten solle, so steht fest, daß der Kläger diese Ausgabe durch die vom Beklagten verschuldete Nichterfüllung des Kaufvertrages erspart hat. B. c. R., U. v. 29. Jan. 13, 355/12 V. — Kiel. [K.]

22. § 554 Abs. 7 ZPO. Versäumnis der Frist zum Nachweis der Zahlung des Gerichtskostenvorschusses in der Revisionsinstanz.]

Die Beklagte hat gegen das Urteil Revision eingelegt und schriftlich begründet. Zur Erbringung des Nachweises der Zahlung des Gebührenvorschusses für die Revisionsinstanz ist die Frist bis zum 4. Januar 1913 einschließlich bestimmt worden. Im Auftrage der Beklagten hat die Bank für H. und J. den Vorschußbetrag der Kaiserlichen Oberpostkasse in Leipzig im Giroverkehr überwiesen. Die Oberpostkasse hat die Überweisungsnachricht am 4. Januar erhalten und sodann dem RG. mitgeteilt, bei dem sie am 5. Januar einging. Hiernach ist die Frist des § 554 Abs. 7 ZPO. versäumt, und die Revision unzulässig (§§ 554, 554c ZPO.). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Frist ist bisher nicht nachgesucht worden (vgl. RG. 77, 159). Auch ist ein geeigneter Wiedereinsetzungsgrund nicht ersichtlich. Der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten hat zwar die Meinung bekundet, daß der Vorschuß schon am 3. Januar gezahlt sein dürfte, und auf das Schreiben vom 30. Dezember v. J. hingewiesen, in welchem die Beklagte der Gerichtsschreiberei von dem der genannten Bank erteilten Zahlungsauftrage Mitteilung machte. Anscheinend ist aber die Zahlung erst am 4. Januar erfolgt, und jedenfalls ist die im ordnungsmäßigen Geschäftsgange beförderte Nachricht von der Zahlung bei dem Revisionsgerichte erst am Tage darauf eingetroffen. Erst hiermit wurde der Nachweis der Zahlung, auf den es ankommt, erbracht (vgl. auch Urteil des RG. vom 30. November 1911, VI 597/10, Beschluß des RG. vom 20. Oktober 1911, III 261/11). Sonach war, wie geschehen, zu entscheiden. H. B.-A. c. W. & C., Beschl. v. 24. Jan. 13, 493/12 VII. — Berlin. [S.]

23. §§ 653, 680 ZPO. Verwertung der Ergebnisse des Entmündigungsverfahrens im Anfechtungsprozeß.]

Aus den Gründen des RG.: Grundsätzlich sind die Beweiserhebungen in dem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren von der Verwendbarkeit in dem Anfechtungsprozesse keineswegs ausgeschlossen. Im Gegenteil läßt sich aus § 669 ZPO. entnehmen, daß sie gerade auch im Anfechtungsprozesse dazu dienen sollen, eine Prüfung der Richtigkeit des Entmündigungsbeschlusses zu ermöglichen. Zu den Ergebnissen der Sachuntersuchung gehört auch alles, was als die Wissenschaft der Zeugen und die Meinung der Sachverständigen von dem Entmündigungsrichter ermittelt und durch die Beweisprotokolle beurkundet ist. Die Vorschrift entspricht der für das Berufungsverfahren im ordentlichen Prozesse geltenden Vorschrift des § 526 ZPO. und findet auf das Berufungsverfahren im Anfechtungsprozesse gleichfalls Anwendung (§ 523 Abs. 1). Daraus folgt zunächst, daß im Anfechtungsprozesse von einem Rechte der Parteien, der Verwendung amtsgerichtlicher Beweiserhebungen für die richterliche Sachprüfung zu widersprechen, grundsätzlich keine Rede sein kann. Es steht den Parteien aber auch nicht das Recht zu, ohne besonderen Grund die Wiederholung der Beweisaufnahme zu verlangen. Denn obwohl die Grundzüge des Entmündigungsverfahrens vor dem AG. und des Anfechtungsverfahrens vor

den Gerichten der höheren Ordnung nicht die gleichen sind, bilden diese beiden Abschnitte des Entmündigungsprozesses gleichwohl eine Einheit; und zwar nicht nur dem äußeren Zusammenhange nach, sondern auch in Ansehung ihres inneren Verhältnisses zueinander. In dem Anfechtungsverfahren handelt es sich nicht darum, ob das, was der Entmündigungsrichter — die Ordnungsmäßigkeit seines Verfahrens vorausgesetzt — festgestellt hat, von neuem und auf anderer Beweisgrundlage nochmals festgestellt werden kann, sondern um eine Nachprüfung der Richtigkeit des Anfechtungsbeschlusses, die vom Standpunkte des Beschlußrichters aus und für die Zeit, als der Beschluß erging, in erster Linie auf der Grundlage des dem Beschlußrichter vorliegenden Ermittlungsstoffes vorzunehmen ist. Wenn daher das RG. für den ordentlichen Prozeß in feststehender Rechtsprechung angenommen hat, die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen dürfe nicht gegen den Widerspruch der Parteien dadurch ersetzt werden, daß die in einem fremden Verfahren aufgenommenen Beweisprotokolle im Wege des Urkundenbeweises verlesen würden, die Parteien hätten vielmehr das Recht, in dem anhängigen Verfahren die nochmalige Vernehmung derselben Zeugen und Sachverständigen unter Einhaltung aller Gewährschaften des Parteiprozesses zu verlangen (vgl. RG. 46, 412; JW. 08, 75[10]; 09, 224[19]; 10, 28[49]), so gilt dies nicht auch für den sich an das amtsgerichtliche Entmündigungsverfahren anschließenden Anfechtungsprozeß in Ansehung der amtsgerichtlichen Beweisverhandlungen. Etwas anderes wäre es — und insoweit ist der Ausgangspunkt der Revisionsbegründung richtig —, wenn im gegebenen Falle zugegeben werden müßte, daß die Beweiserhebungen des AG. an einem wesentlichen prozessualen Mangel gelitten haben. Allein die Annahme der Revision, daß dies deswegen zutreffe, weil die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen stattgefunden hat, ohne daß der Klägerin oder dem von ihr bestellten Prozeßbevollmächtigten von den Beweisterminen Kenntnis gegeben wurde, ist verfehlt. In dem Entmündigungsverfahren des AG. nimmt der zu Entmündigende noch nicht wie in dem darauffolgenden Anfechtungsverfahren die Rechtsstellung einer Partei ein. (Wird ausgeführt.) Da nun aber in dem amtsgerichtlichen Entmündigungsverfahren der zu Entmündigende nicht Partei ist, so findet auf ihn auch § 329 Abs. 1, 3 ZPO. keine Anwendung. Die Beschlüsse und die Verfügungen des Entmündigungsrichters, durch die eine Beweisaufnahme oder eine Zeugenladung angeordnet wird, brauchen ihm weder verkündet noch auch zugestellt zu werden. Aus dem gleichen Grunde kann sich die Revision weder auf § 397 (§ 402) noch auf die von der Verweisung im § 653 Abs. 2 nicht mitumfaßte Vorschrift des § 357 ZPO. berufen. Denn nur den Parteien ist durch diese Gesetzesvorschriften das Recht beigelegt, der Beweisaufnahme beizuwohnen (§ 357) und den Zeugen und Sachverständigen Fragen vorzulegen oder sie ihnen vorlegen zu lassen (§§ 397, 402). Eine formlose Benachrichtigung des zu Entmündigenden von den Beweisterminen, wie sie seit den durch das Gesetz vom 17. Mai 1898 (RGBl. S. 256) eingeführten Neuerungen dem Staatsanwalt gegenüber stattzufinden hat (§ 652 Satz 2), ist ebensowenig für das amtsgerichtliche Beschlußverfahren vorgeschrieben. (Wird näher begründet.) Im gegebenen Falle verlangte die Klägerin in der Berufungsinstanz eine Wiederholung der Beweisaufnahme nur mit der unzutreffenden Begründung, daß ihr in dem amtsgerichtlichen Verfahren zu Unrecht von den Beweisterminen keine Nachricht gegeben worden sei, mithin nur aus einem formalen Grunde und nicht um des Beweiszwecks willen (vgl. Urteil des RG. vom 24. Februar 1912 IV. 365/11). Die Entscheidung über den Antrag hing auch in dem Anfechtungsverfahren von dem freien sachlichen Ermessen des Tatrichters ab (§§ 617 Abs. 1, 3; 618, 622, 670, 684 Abs. 4 ZPO.). Der BerR. hat keinen Anlaß gefunden, dem Verlangen der Klägerin nachzukommen und hat die prozeßgerechten Erhebungen des Entmündigungsrichters zur erschöpfenden Aufklärung für ausreichend gehalten. Er hat dadurch gegen keine der von der Revision bezeichneten Gesetzesvorschriften verstoßen. W. c. W., U. v. 11. Jan. 13, 292/12 IV. — Düsseldorf. [K.]

24. § 771 ZPO. Setzt die Widerspruchsklage eine wirksame Pfändung voraus? Einwand der Arglist.]

Aus den Gründen: In Frage steht noch der schon in den Vorinstanzen erhobene Einwand des Beklagten, daß der Gerichtsvollzieher bei allen streitigen, im Gewahrsam des Schuldners belassenen Sachen es versäumt habe, die Pfändung durch Siegel ersichtlich zu machen, und sonach eine rechtswirksame Pfändung fehle. Der Vorderrichter hat unterstellt, daß eine Anlegung von Siegeln unterblieben ist. Er hält aber immerhin einen den dritten Eigentümer gefährdenden Akt der Zwangsvollstreckung für vorliegend, dessen Mangel nicht ohne weiteres erkennbar ist, und erachtet deshalb die Widerspruchsklage für zulässig, in Berücksichtigung der Umstände des Falles beurteilt er aber auch die Verteidigung des Beklagten als arglistig und unstatthaft. Die Frage, ob bei einer unwirksamen Pfändung eine Widerspruchsklage des dritten Eigentümers der betreffenden Sachen unstatthaft ist, läßt sich nicht allgemeingültig bejahen oder verneinen. Es kommt auf die Lage des Einzelfalles an. Steht die Nichtigkeit des Pfändungsaktes außer Zweifel, wird sie von allen Beteiligten anerkannt und hat der dritte Eigentümer der betreffenden Sachen nicht zu besorgen, daß sie ihm durch Versteigerung entzogen werden, so fehlt es an ausreichendem Anlaß zur Widerspruchsklage. Im vorliegenden Falle aber hat der Gerichtsvollzieher tatsächlich Handlungen des Beginns einer Zwangsvollstreckung vorgenommen und es dabei nur an einer für die Wirksamkeit einer Pfändung wesentlichen Handlung fehlen lassen; dabei hat er im Pfändungsprotokoll einen ordnungsmäßigen und vollständigen Verlauf des Pfändungsgeschäfts und namentlich auch beurkundet, daß die Pfandstücke gesiegelt seien; er hat auch einen nahen Termin zur öffentlichen Versteigerung der Pfandstücke angesetzt. Der Vollstreckungsbeamte hat mithin urkundlich den Pfändungsakt als wirksam vollzogen behandelt und auch klar den Willen bekundet, die eingeleitete Zwangsvollstreckung durch Versteigerung ihrer Gegenstände zur Durchführung und zum Abschluß zu bringen. Dies Verfahren bedrohte das Eigentum der Klägerin ernstlich und erheblich und bot ihr dringenden Anlaß, zum Schutz ihres Rechts mit prozessualen Gegenmaßregeln vorzugehen. (Wird weiter ausgeführt.) Übrigens ist dem BerR. auch beizustimmen, wenn er die Verteidigung des Beklagten als unstatthaft beurteilt. Es ist hier nicht bloß, wie die Revision annimmt, in Betracht zu ziehen, daß sich der Beklagte auf einen formalen Mangel berufen hat, sondern es kommt hinzu, daß sich der

Beklagte folgewidrig verhält. Wie insbesondere aus seiner festgestellten Absicht, nach Erreichung der Abweisung der Klage die Zwangsvollstreckung ohne weiteres fortzusetzen, hervorgeht, will er die Unwirksamkeit der Pfändung nur zu seinen Gunsten verwerten, nicht auch gegen sich gelten lassen. Eine solche in sich widerspruchsvolle Verteidigung ist unzulässig und unbeachtlich. S. c. B., U. v. 10. Jan. 13, 30/12 VII. — Berlin. [K.]

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz.

25. §§ 8, 18 EnteignG. Inwieweit sind Aussichten, die erst durch das Unternehmen, dem die Enteignung dient, verwirklicht würden, im Enteignungsverfahren zu beachten?]

Die Entscheidung des BG. beruht auf der Annahme, daß das von der Enteignung betroffene Gelände im maßgebenden Zeitpunkte zu industriellen Anlagen geeignet gewesen sei, also den Wert von Fabrikbauland gehabt habe. Als werterhöhend bringt das BG. dabei den Vorteil in Ansatz, den der Umstand mit sich gebracht habe, daß die Lage des Geländes seine Verbindung mit der alten, nördlich gelegenen Eisenbahn Dortmund-Gronau-Enschede mittels eines Anschlußgleises gestattete. Mit Recht wird dies von der Revision beanstandet. Daß ein rechtlicher Anspruch gegen den Beklagten auf Zulassung dieses Bahnanschlusses, insbesondere ein Anspruch aus dem zwischen dem früheren Eigentümer Dr. Sch. und der Rechtsvorgängerin des Beklagten, der Dortmund-Gronau-Enscheder Eisenbahngesellschaft, geschlossenen Vertrage, nicht oder nicht mehr bestand, erkennt das BG. selbst an. Ob eintretendenfalls der Bahnanschluß zugelassen wurde, hing demnach lediglich von der Entschließung der Eisenbahnverwaltung ab, wobei den Revisionsbeklagten ohne weiteres einzuräumen ist, daß diese Entschließung nicht nach Willkür, sondern nach pflichtmäßiger Erwägung aller dabei in Betracht zu ziehenden Umstände zu fassen gewesen sein würde. Daß aber der Beklagte Vorteile, die für das Gelände noch nicht entstanden waren und deren künftige Entstehung zu verhindern er jedenfalls in der Hand hatte, dem Eigentümer in der Enteignungsentschädigung zu ersetzen gehalten sein sollte, ist eine Annahme, deren rechtliche Unhaltbarkeit auf der Hand liegt. Mit dem Augenblicke, wo für den Beklagten die Möglichkeit erkennbar wurde, daß durch eine Aussicht auf den Bahnanschluß eine bevorstehende, ihm zur Last fallende Enteignungsentschädigung sich erhöhen würde, war es mit jener Aussicht selbstverständlich zu Ende. Der maßgebende Zeitpunkt für die Wertbestimmung ist der der Zustellung des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses. Wenn nun an sich dem BG. sicher zuzugeben ist, daß der Kaufwert eines zu Fabrikanlagen geeigneten Grundstücks durch den Umstand, daß dafür mit einiger Sicherheit auf einen Eisenbahnanschluß gerechnet werden darf, erheblich gesteigert wird, so kam es doch darauf an, ob in dem vorhin genannten Zeitpunkte ein Kauflustiger mit jenem Umstande verständigerweise noch rechnen konnte. Das ist aber zu verneinen: Die Tatsache, daß die neue Eisenbahn angelegt und für sie die Enteignung nötig werden würde, mußte, zumal in den Kreisen, die ein Interesse an dem in Betracht kommenden Gelände hatten, naturgemäß schon seit geraumer Zeit, jedenfalls seit der Offenlegung des Plans (§ 19 EnteignG.) bekannt geworden sein. Seitdem mußte jedem Kauflustigen bei verständiger Überlegung einleuchten, daß von der Zulassung des Anschlusses an die Dortmund-Gronau-Enscheder Eisenbahn, mochte früher darauf auch mit Sicherheit zu rechnen gewesen sein, nunmehr nicht die Rede sein konnte, weil eben der Beklagte, in dessen Hand die Zulassung lag, unmöglich gewillt sein würde, durch den Bahnanschluß den Wert des Geländes zu steigern und so die bevorstehende Enteignung für die neue Eisenbahn sich selbst zu verteuern. Für die Wert- und Preisveranschlagung auf dem Grundstücksmarkte war demnach der aus einem Bahnanschlusse sich ergebende Vorteil notwendig schon vor dem hier maßgebenden Zeitpunkt ausgeschieden. Anders würde die Sache liegen, wenn die Enteignung nicht für den Beklagten, sondern für einen Unternehmer erfolgt wäre, den vor höherer Entschädigungspflicht zu bewahren der Beklagte kein Interesse hatte. Diesem anderen gegenüber würden die Kläger die Berücksichtigung der Aussicht auf den Bahnanschluß gegebenenfalls fordern können (Urteil des RG. vom 21. Oktober 1910, RG. 74, 297; vgl. auch Urteil vom 21. Juni 1912, VII 112/12). Indem das BG. beide Fälle einander gleichstellt, verkennt es den wesentlichen Unterschied, der nach dem hier Dargelegten zwischen ihnen besteht. Mit der Ausscheidung der Aussicht auf den Bahnanschluß wird aber, wenigstens vom Standpunkte des BG. aus, die Bewertung des Grundstücks als Fabrikbauland überhaupt erschüttert; denn das BG. nimmt an, daß „für ein größeres industrielles Unternehmen" der Bahnanschluß „heutigentags ein unbedingtes Erfordernis" sei; es bezeichnet „die Möglichkeit eines solchen Anschlußgleises" für ein größeres Gelände als „die Voraussetzung, daß es zur Anlage eines industriellen Unternehmens verwertet werden kann", und erklärt ausdrücklich, daß „ohne eine solche Möglichkeit.... niemand ein größeres Gelände zu einem solchen Zwecke kaufen" würde. Bei der anderweiten Wertbestimmung, deren Notwendigkeit sich aus dem früher Dargelegten ergibt, wird es demnach auch der Prüfung bedürfen, ob an der Bewertung als Fabrikbauland überhaupt noch festzuhalten ist. Preuß. Fiskus c. K., U. v. 7. Jan. 13, 338/12 VII. — Hamm. [K.]

Fluchtliniengesetz.

26. §§ 15 und 12 FluchtlG. Zum Begriff der Anliegerbeiträge.]

Das BG. hat den Rechtsweg für unzulässig erachtet, weil der Kläger den Anspruch auf Rückzahlung von Anliegerbeiträgen im Sinne des § 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 (Gesetzsamml. S. 561) erhebe, diese Beiträge zu den öffentlichen Gemeindeabgaben zu rechnen, Streitigkeiten über solche aber nach §§ 69, 70 KommunalabgabenG. vom 3. Juli 1893 (Gesetzsamml. S. 152) den ordentlichen Rechtsweg entzogen und im Verwaltungsstreitverfahren auszutragen seien. Die Entscheidung wäre richtig, wenn es sich um Leistungen nach § 15 FluchtlG. handelte. Denn auch die Befreiung von solchen Leistungen auf Grund eines Vertrages kann nicht im Rechtswege geltend gemacht werden (RG. 74, 281; 22, 289; Urteil vom 18. Februar 1910, VII 157/09 — JW. 10, 300). Allein jene Voraussetzung trifft nicht zu. Denn zunächst hatte die beklagte Gemeinde zur Zeit der Erteilung der Bauerlaubnis vom 13. Dezember 1911 noch gar keinen Anspruch auf Zahlung jener Anliegerbeiträge, da die Straße, an der der Kläger bauen wollte, unstreitig

damals noch nicht fertiggestellt war. Das würde allerdings nicht ausschließen, daß die Beiträge wider das Gesetz von ihm erfordert wären, und wenn dies geschehen wäre, würde das Verwaltungsstreitverfahren gegeben sein. Indes ist eine solche „Heranziehung" des Klägers zu Anliegerbeiträgen (vgl. § 69 KommunalabgabenG.) in der Tat nicht erfolgt. Es ist vielmehr, wie in dem Bauerlaubnisschein ausdrücklich gesagt ist, die Bauerlaubnis nur unter der Bedingung erteilt, daß vor Beginn der Bauarbeiten die Einzahlung eines Betrages von 1250 *M* erfolge, den der Gemeindevorstand demnächst d. h. nach Fertigstellung der Straße auf die zu entrichtenden ortsstatutarischen Straßenbau- und auf die Kanalbaubeiträge in Anrechnung bringen werde. Nicht letztere also sollte der Kläger entrichten, sondern eine Barkaution, durch welche der Eingang der erst später zu berechnenden Anliegerbeiträge gesichert werden sollte. Der Kläger war auch nicht genötigt, den geforderten Betrag zu zahlen; es stand vielmehr in seinem Belieben, ob er ihn entrichten oder von der Erbauung des Hauses Abstand nehmen wollte. Eine Heranziehung nach §§ 69, 70 KommunalabgabenG. hätte endlich von seiten der Gemeinde erfolgen müssen, während die Bauerlaubnis von seiten der Polizeiverwaltung erteilt ist. Diese aber ist, auch wenn ihre Handhabung dem Bürgermeister übertragen ist, kein Organ der städtischen Selbstverwaltung, sondern eine mit der Ausübung der staatlichen Polizeigewalt betraute Behörde. Gegen ihre Anordnungen kann deshalb ein Einspruch beim Gemeindevorstande nicht zulässig sein. Es findet auch nicht etwa der § 70 Abs. 3 KommunalabgabenG. Anwendung; denn die Gemeinde selbst gehört nicht zu den „Beteiligten" im Sinne dieses Absatzes, ein Verwaltungsstreit zwischen ihr und den einzelnen Abgabepflichtigen kann sich vielmehr nur in den Schranken und Formen der beiden ersten Absätze des § 70 abspielen. Daß die Gemeinde selbst keine Anliegerbeiträge erfordern wollte, ergibt sich mit Deutlichkeit daraus, daß der Oberbürgermeister den Kläger auf seinen Einspruch durch das Schreiben vom 30. Januar 1911 dahin beschied, daß es sich bei dem geforderten Betrage nicht um eine Gemeindeabgabe, sondern um eine Bedingung handele, welche der Gemeindevorstand auf Grund des § 9 des Ortsstatuts vom 15. Mai 1903 gestellt habe und gegen die das Rechtsmittel des Einspruchs nicht gegeben sei. Damit ist zugleich die Rechtslage nach der positiven Seite richtig gekennzeichnet. Wie auch die Revision zutreffend geltend macht, handelt es sich um einen Fall der Anwendung des § 12 FluchtlG. Nach Abs. 1 dieses Paragraphen kann durch Ortsstatut festgestellt werden, daß an Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen des Orts für den örtlichen Verkehr fertiggestellt sind, Wohngebäude, die nach diesen Straßen einen Ausgang haben, nicht errichtet werden dürfen. Nach Abs. 2 hat das Ortsstatut die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenzen des Abs. 1 festzusetzen. Kraft letzterer Vorschrift ist die Gemeinde befugt, sich nach ihrem Ermessen Befreiungen von dem Bauverbot in Einzelfällen vorzubehalten und im Falle eines solchen Vorbehalts kann sie mit den Anliegern Verträge abschließen, in denen die Voraussetzungen der Zulässigkeit des Anbauens geregelt werden (RG. 56, 4.). Derartige Vereinbarungen haben aber einen rein privatrechtlichen Charakter und die Verfolgung der Ansprüche daraus ist durch keine gesetzliche Vorschrift dem ordentlichen Rechtsweg entzogen. (Vgl. zum Vorstehenden: Urteil des Senats vom 9. Juni 1910, IV 533/09, — teilweise abgedruckt in JW. 10, 766; Urteil vom 27. Februar 1912, VII 409/11, JW. 11, 531; Urteil vom 8. Mai 1900, II 42/00; RG. 29, 158 f.; OVG. 15, 156 ff.; 23 S. 23 und 27.) Einen solchen Anspruch macht der Kläger im vorliegenden Falle geltend. Er behauptet, daß er auf Grund des Vertrages vom 6. Mai 1874, dessen Rechtsverbindlichkeit er für seine Person in den Verhandlungen vom 13./16. April 1908 und 10./13. Dezember 1910 der Stadt gegenüber ausdrücklich habe anerkennen müssen, die von den Beklagten im Bauerlaubnisschein vom 13. Dezember 1910 verlangten Straßen- und Kanalbaukosten nicht zu zahlen habe, daß ihm vielmehr durch jene Vereinbarungen das Recht eingeräumt sei, lediglich gegen Zahlung der im § 5 des Vertrages vom 6. Mai 1874 stipulierten Beiträge zu den Kosten der Entwässerungsanlagen an der Straße Neubauten zu errichten. Er verlangt daher die Erstattung des von der beklagten Gemeinde nach seiner Ansicht zuviel berechneten und von ihm unter Vorbehalt gezahlten Betrages. Für diesen Anspruch ist der Rechtsweg gegeben, wobei es gleichgültig ist, welche rechtliche Gesichtspunkte der Kläger zur Begründung seines Anspruchs geltend gemacht hat. Die tatsächliche Grundlage des Anspruchs ist der Vertrag in Verbindung mit den übrigen unstreitigen Vorgängen, und Aufgabe des Gerichts ist es, zu prüfen, ob für den danach sich ergebenden Anspruch der Rechtsweg zulässig, eventuell ob er rechtlich begründet ist. Es ist daher auch, wie für die weitere mündliche Verhandlung bemerkt werden mag, rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, es sei eine Klageänderung, wenn der Kläger in II. Instanz geltend gemacht habe, die Klage sei auch als Schadensersatzklage begründet, da die Beklagte vertragswidrig gehandelt habe. Der Rechtsweg ist auch nicht, wie das LG. angenommen hatte, und die Revisionsbeantwortung eventuell geltend macht, zufolge der §§ 127 ff. LandesverwaltungsG. vom 30. Juli 1883 verschlossen. (Wird weiter ausgeführt.) N. c. Stadt D., U. v. 2. Jan. 13, 370/12 IV. — Düsseldorf. [K.]

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895/30. Juni 1909.

27. Tarifstelle 8 Abs. 3 und 4 StempelstG.]

Der Grundbesitzer St. in P. erteilte dem Kläger die notarielle Vollmacht vom 4. Januar 1910 zum Verkauf und zur Auflassung, ganz oder geteilt, seines etwa 56 ha großen Grundstücks. Die Vollmacht enthielt folgende Bestimmung: „Derjenige Betrag, den mein Bevollmächtigter über den Kaufpreis von 3060 *M* pro Hektar hinaus erzielt, soll meinem Bevollmächtigten als Entschädigung für dessen Bemühungen zum Eigentum verbleiben". Der Kläger verkaufte das Grundstück in einzelnen Parzellen an acht Käufer und ließ ihnen die Teilstücke auf. Bei der Auflassung legte er die über diese Parzellen geschlossenen Kaufverträge, in denen St. als Verkäufer und der Kläger als dessen Bevollmächtigter bezeichnet war, in stempelpflichtigter Form vor. Dessenungeachtet erforderte das Grundbuchamt in M. für die Auflassung einen Reichs- und Landesstempel mit insgesamt 2806,10 *M* und trieb diesen Betrag vom Kläger bei. Mit der Klage verlangt der Kläger die Rückzahlung. Die Klage ist abgewiesen worden. Da im vorliegenden Falle die Grundstücksveräußerungen un-

streitig durch den Kläger als den Bevollmächtigten des Grundstückseigentümers St. erfolgt sind, hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Veräußerungen für Rechnung des Klägers geschehen sind. Diese Frage ist mit den Entscheidungen der Vorinstanzen zu bejahen. Da die Abgabe zu erheben ist, wenn „erweislich" die Veräußerung für Rechnung des Bevollmächtigten erfolgt ist, so sind zur Beantwortung jener Frage — was in der Tarifstelle 8 des preußischen Gesetzes noch besonders hervorgehoben ist — auch solche Umstände in Betracht zu ziehen, die aus den Veräußerungsurkunden nicht ersichtlich sind. In erster Reihe fällt hierbei der Inhalt der das Verhältnis zwischen dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten regelnden Vollmacht vom 4. Januar 1910 ins Gewicht. Inhalts ihrer war der Kläger ermächtigt, das Grundstück des St., ganz oder geteilt, an Dritte zu einem bestimmten Preise für je 25 ar Fläche zu verkaufen, zu übergeben und aufzulassen. Da die Vollmacht als eine bis zum 15. Februar 1910 unwiderrufliche erteilt war, hatte der Kläger bis dahin das unentziehbare und unumschränkte Recht, über alle Teile des Grundstücks wie ein Eigentümer durch Veräußerung zu verfügen. Er übernahm dagegen durch die Annahme und Ausführung der Vollmacht die Verpflichtung, nicht den durch die Veräußerung tatsächlich erzielten Kaufpreis, sondern den unabhängig von diesem zwischen ihm und St. vereinbarten Betrag als Entgelt an St. abzuführen. Andernfalls hätte die Vollmacht dem Kläger, ohne irgendein eigenes Risiko, nur die Aussicht auf Gewinn eröffnet, während die Gefahr des Geschäfts lediglich von St. zu tragen gewesen wäre. Daß dies dem Vertragswillen des St. entsprochen hätte, erscheint ausgeschlossen. Dementsprechend stellt auch der BerR. fest, daß St. nur schlechthin der Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Entgelts zustehen, der Kläger aber alle Vorteile aus günstigen Verkäufen für sich haben und dagegen die Nachteile aus ungünstigen Verkäufen allein tragen sollte. Der Kläger war hiernach durch die Annahme der Vollmacht in ebendieselbe wirtschaftliche Lage, wenigstens für sechs Wochen, versetzt, als wenn er von St. dessen Grundstück durch Kauf zum Preise von 765 *M* für je 25 Ar zu Eigentum erworben hätte. Zur Zeit der Herrschaft der früheren Stempelgesetze hätte daher der Erfolg erzielt werden können, daß ein wirtschaftlicher Umsatz von Grundstücken stattfand, der für solche bestimmte Immobiliarwertstempel aber dabei erspart wurde. Die oben angeführten Stempelvorschriften sind aber gerade zu dem Zweck gegeben worden, zu verhindern, daß derartige durch Vollmachtserteilung verschleierte Umsätze von Grundstücken stempelfrei vorgenommen werden können. Wenn der BerR. ferner feststellt, daß die Veräußerung des Grundstücks auch tatsächlich den Bestimmungen der Vollmacht entsprechend erfolgt ist und daß der dabei über das von St. ausbedungene Durchschnittsentgelt hinaus erzielte erhebliche Überschuß lediglich dem Kläger zugeflossen ist, so kann die Richtigkeit der Annahme des BerR. einem Zweifel nicht unterliegen, daß die Veräußerung des Grundstücks für Rechnung des Klägers erfolgen sollte und erfolgt ist, und dies genügt zur Anwendung der den Ansprüchen des Beklagten zugrunde liegenden Stempelvorschriften. Ob daneben anzunehmen ist, daß die Veräußerung im Sinne dieser Vorschriften auch als für Rechnung des St. vorgenommen anzusehen ist, da ein Teil des Erlöses ihm zugeflossen ist, kann dahingestellt bleiben. Der bei der Veräußerung zu erzielende Gewinn ist zwar in der Vollmacht als „Entschädigung für die Bemühungen" des Klägers bezeichnet, die Bezeichnung entspricht aber nicht der Sachlage. Dieser Gewinn hat weder die Natur eines Dienstlohnes noch eines Werklohnes. Das Wesen des zwischen St. und dem Kläger abgeschlossenen Parzellierungsvertrages erschöpft sich nicht darin, daß der Kläger gegen Entgelt Dienste zu leisten oder ein Werk herzustellen hat. Der hier abgeschlossene Vertrag hat vielmehr einen eigenartigen Charakter, was sich schon daraus ergibt, daß der Gewinn und der Verlust des Geschäfts lediglich den Kläger treffen sollte. Daran ändert auch nichts der Umstand, daß nach der getroffenen Vereinbarung der Kläger das Geschäft unausgeführt lassen konnte, da er eine Verpflichtung zum Verkauf nicht übernommen hat oder wenigstens die Übernahme einer solchen Verpflichtung bisher nicht nachgewiesen ist. Entscheidend ist, daß die Veräußerung der Vollmacht entsprechend erfolgt ist. Sch. c. Pr. Fiskus, U. v. 7. Jan. 13, 369/12 VII. — Posen. [K.]

Literaturbesprechungen.

Merkwürdige Verbrechen in aktenmäßiger Darstellung von Anselm Ritter von Feuerbach. In Auswahl herausgegeben von **Wilhelm von Scholz.** Zwei Bände. München und Leipzig, Georg Müller, 1913. XV, 360 und 350 S.

Hugo Friedländer, Gerichtsberichterstatter: **Interessante Kriminal-Prozesse von kulturhistorischer Bedeutung.** Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. VII. und VIII. Band. Berlin, Hermann Barsdorf, 1912, 1913. 403 und 318 S.

Berühmte Kriminalfälle. Nach dem Neuen Pitaval und anderen Quellen. Herausgegeben von Dr. **Max Mendheim.** 7. Bändchen. Leipzig, Ph. Reclam jun., o. J. (1913). 104 S. 0,20 *M*.

Es ist ein verdienstliches Werk von Scholz', diese neue Ausgabe von Feuerbachs berühmter Darstellung merkwürdiger Verbrechen. Noch heute, hundert Jahre nach seinem ersten Erscheinen, vermag dieses Buch die Aufgabe zu erfüllen, die der Verfasser damals seinem „Kabinett seltener Delinquentenexemplare" zuwies, „an welchen nicht nur wichtige Lehren und Begriffe der Wissenschaft zur Anschauung gebracht, sondern auch manche eigentümliche Seltsamkeiten aufgedeckt werden konnten, welche, zwar nicht dem bloß um seinen Tagelohn arbeitenden Handwerker der Justiz, aber dem denkenden, zumal für die Gesetzgebungswissenschaft arbeitenden Rechtsgelehrten, dem Seelenforscher und dem Gerichtsarzte, dem Moralisten wie dem Pädagogen, nicht unwillkommen sein, und hin und wieder selbst denjenigen, der nur geistige Unterhaltung sucht, einige Befriedigung gewähren." Der Herausgeber der neuen Ausgabe hat, wie er sagt, das Werk in erster Linie um seiner literarischen Bedeutung willen erneuert, ohne dabei — worin ihm durchaus beizutreten ist — zu übersehen, daß eine solche zeitgenössische Ausgabe des vergriffenen Buches auch dem Fachjuristen willkommen sein muß. Die neue Ausgabe enthält die heute noch interessierenden Rechtsfälle Feuerbachs, d. h. etwa zwei Drittel der Fälle des Originals, und zwar in ungekürzter Fassung.

Die an dieser Stelle schon mehrfach erwähnten Berichte Friedländers[1]) über interessante Kriminalprozesse der

[1]) Siehe JW. 1912 S. 101, 762.

neuesten Zeit besitzen jene große literarische Bedeutung nicht, verdienen aber als zuverlässige, objektive Darstellungen eines Augen- und Ohrenzeugen großes Lob. Die neuesten beiden Bände enthalten namentlich eine Anzahl politischer Prozesse, wie den Hochverratsprozeß gegen Liebknecht, Bebel und Genossen vom Jahre 1872, den Niederwald-Attentatsprozeß, den Prozeß Bismarck gegen Mommsen, den Prozeß Stöcker gegen Witte und Genossen, ferner den „Klub der Harmlosen" u. a. m. — Auch die kleine Reclamsche Sammlung ist geschickt bearbeitet; in dem neuesten Bändchen gibt Polizeikommissar Ehrenfreund eine lebendige Schilderung des denkwürdigen Prozesses der „Mönche von Czenstochau". Dittenberger.

Ludwig Pickardt, Rechtsanwalt in Berlin: **Der Schaustellungsvertrag.** Berlin, 1912. 52 S.

Die Würzburger Dissertation **Pickardts** macht den Versuch der Begründung einer neuen Theorie des „Schaustellungsvertrages", von dem der vielbehandelte „Theaterbesuchsvertrag" nur eine Abart bildet. Pickardt verwirft mit Recht namentlich die Unterordnung dieses Vertrages unter den Begriff der Sachmiete. Aber auch als Werkvertrag kann der Schaustellungsvertrag nicht betrachtet werden, denn der Schausteller verpflichtet sich nicht zur „Veranstaltung" der Schaustellung; seine Verpflichtung geht vielmehr nur dahin, Besichtigung und Anhörung zuzulassen, falls es zu der Schaustellung kommt. Nur ein solcher bedingter Verpflichtungswille kann bei dem Unternehmer angenommen werden, und eine derartige beschränkte Verpflichtung ist keine Werkvertragsverpflichtung (S. 20 ff.). Der Verfasser definiert demgemäß den Vertrag dahin: „Durch den Schaustellungsvertrag wird der Schausteller verpflichtet, den Besucher zur Beobachtung eines Gegenstandes zuzulassen oder eines in Aussicht stehenden Vorganges, falls letzterer stattfindet. Der Besucher ist verpflichtet, dem Schausteller die vereinbarte Vergütung zu gewähren" (S. 28). Pickardt vermeidet so die unhaltbare Konsequenz der Annahme eines Werkvertrages, wonach der Schausteller durch den Besucher auch unter den denkbar ungünstigsten Umständen zur Veranstaltung der Schaustellung würde gezwungen werden können, eine Konsequenz, der die Anhänger der Werkvertragstheorie nur durch die allerdings gekünstelte Annahme ausweichen können, daß der Schausteller stillschweigend die Bedingung einer angemessenen Teilnahme stelle, welche Bedingung von dem Besucher gleichfalls stillschweigend angenommen werde (S. 32). — Auch im übrigen kommt die lesenswerte Schrift zu brauchbaren Resultaten. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Pattai, Robert: Der Kampf um die Rechtswissenschaft und die Freirechtsbewegung. Vortrag. Wien, Manz, 1913. 60 S. 0,85 M.

Scherer, M.: Das 13. Jahr des bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie. Mit Gesetzesregister. Leipzig, O. Wigand, 1913. 86 S. 5,00, geb. 6,00 M.

Meyer, Alex: Das Schadenersatzrecht der Luftfahrt nach geltendem Recht und de lege ferenda. Frankfurt a. M., Gebr. Knauer, 1913. 116 S. 2,50 M.

Schroeder, Ferdinand: Die Haftpflicht im Luftflug und der Vorschlag zu einem Luftfluggrundgesetz. Als Fortsetzung der Schrift: Der Luftflug, Geschichte und Recht. Berlin, F. Vahlen, 1913. 39 S. 1,00 M.

Wolff, O. A.: Das Recht der geschiedenen Mutter nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuche. München, Duncker & Humblot, 1913. VIII, 74 S. 2,00 M.

Kagermann, Hans: Die Bindung der Ehegatten und die Anfechtung letztwilliger Verfügungen bei einem wechselseitigen Testament nach deutschem bürgerlichen Recht. Berlin, F. Vahlen, 1913. 51 S. 1,50 M.

Dinger, Hugo: Das Recht des Künstlers. Ein Beitrag zur Parsifal-Frage. Weimar, G. Kiepenheuer, 1913. 80 S. 1,20 M.

Röthlisberger, Ernest: Du droit des auteurs et des artistes dans les rapports créés par les unions internationales et notamment par l'union prototype de Berne de 1886. Bern, A. Francke, 1912. IV, 46 S. 1,20 M.

Wertheimer, Ludwig: Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891. Erläutert. Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen. München, J. Schweitzer, 1913. VIII, 218 S. Geb. 2,80 M.

Kloß, Richard: Beurkundungswesen und Notariat im Königreich Sachsen. Zweite, umgearbeitete Auflage. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, neue Auflage, 46. Band. Leipzig, Roßberg, 1913. VIII, 234 S. Geb. 5,00 M.

Beling, Ernst: Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht in der Ausübung der Strafrechtspflege. Rede. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. 40 S. 1,20 M.

Wulffen, Erich: Psychologie des Verbrechers. Ein Handbuch für Juristen, Ärzte, Pädagogen und Gebildete aller Stände. 2. Aufl. Zwei Bände. Enzyklopädie der modernen Kriminalistik, neue Auflage, 1. u. 2. Bd. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1913. XXVII, 448 und VI, 546 S. 25,00, geb. 30,00 M.

Arnold, E. G.: Untersuchungen über die Diskontierung von Buchforderungen und ihre volkswirtschaftliche Bedeutung in Deutschland. München, Duncker & Humblot, 1913. XIII, 80 S. 2,50 M.

Soergel, H. T.: Jahrbuch des Reichsversicherungsrechts. Jahrgang 1912. Rechtsprechung und Rechtslehre des Jahres 1912. In Verbindung mit Mentzel und Stöcker herausgegeben. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1912. VIII, 175 S. Geb. 3,00 M.

v. Köhler, L., Biesenberger, J., Schäffer, H. und Schall, W.: Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz mit Erläuterungen. Ergänzungsband. I. Teil: Vorschriften für das Reich. 1. Lief. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. VII, 137 S. 1,80 M.

Mentzel, Schulz und Sitzler: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. 1. Hälfte (§§ 1—118). Berlin, F. Vahlen, 1913. 392 S. 7,50 M.

Pietsch, W.: Die Eisenbahngesetzgebung des Deutschen Reichs. Reichsverfassung, Handelsgesetzbuch, Verkehrsordnung, Internationales Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, Bau- und Betriebsordnung, Signalordnung, Befähigungsvorschriften. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 66. Berlin, J. Guttentag, 1913. VII, 370 S. Geb. 3,60 M.

Hecht, Carl: Gesetz über die Reinigung öffentlicher Wege. Vom 1. Juli 1912. Erläutert. 2. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. 4,00, geb. 5,00 M.

Wernicke, J.: Das preußische Warenhaussteuergesetz vom 18. Juli 1900. In Verbindung mit den anderen deutschen Warenhaussteuergesetzen, erläutert. Berlin, J. Guttentag, 1913. 189 S. 4,50, geb. 5,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 5.

Merk: Die Verfolgung der Wildschadenersatzansprüche nach badischem Recht.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 11.

Helfferich: Die türkische Staatsschuld und die Balkanstaaten.

Kahn: Der monetäre Goldbestand in Deutschland und der industrielle Goldverbrauch.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 8, 9.
Happold: Die Urteile ausländischer Gerichtshöfe in England. **Oppenheimer:** Die Rechtsstellung des Präsidenten der Vereinigten Staaten von Amerika. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Butte:** Rechtsverhältnisse der Indianer in den Vereinigten Staaten mit besonderer Berücksichtigung des Eigentums an Grund und Boden (Schluß). **Borgius:** Spezialisierung im Anwaltsberuf. **von Lutzau:** Über die Vollstreckbarkeit ausländischer Urteile in Rußland (Schluß).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 5.
Rosenberg: Formelles Recht und Rechtskniffe. **Strecker:** Wirksamkeit eines Verzichts auf die Eigentümergrundschuld gegenüber dem Pfändungsgläubiger. **Meikel:** Einfluß des Güterstandes auf die Passivlegitimation bei Anfechtungsprozessen.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 5.
Stier-Somlo: Darf der preußische Landtag sich mit Reichsangelegenheiten befassen? **Zacharias:** Die Beschäftigung der Assessoren in Privatbetrieben. **Mayer:** Die Reform des Militärstrafrechts. **Thiesing:** Zur Aufhebung und Änderung der Verfassung einer Stiftung. **Bewer:** Das Recht auf ein eigenes Gewerbegericht.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 3.
Siecke: Treuhand deutscher Anwälte. **Bleeck:** Richter-Vereine und Rechtsanwalts-Vereine. **Noest:** Höchstziffer.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 5.
Lobe: Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. **Mangler:** Ein Staatszuschuß für die Bekämpfung des Borgunwesens. **Finholb:** Über die im Handwerk entstehenden Schlichtungsämter.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 5.
Neven du Mont: Vertretung von Industrie und Handel in den Ersten Kammern. **Gürtler:** Der hauswirtschaftliche Unterricht in Fortbildungs- und Fachschulen. **Lauterbach:** Zur Geschichte und Reform der Steuern.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 12.
Delius: Die wichtigsten Vorschriften des Fischereirechts.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 6.
Baum: Ablehnung von Beisitzern wegen Zugehörigkeit zu einem Verbande.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 3.
Wulff: Die Legitimation des Konkursverwalters bei Anfechtungsklagen nach § 272 HGB. **Kirchmann:** Die Inhaberklausel in den Normativbedingungen der in Deutschland arbeitenden Lebensversicherungsgesellschaften (§ 17).

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 6.
Geiler: Das Markenrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika im Vergleich zum deutschen Markenrecht. **Silberschmidt:** Zur Geschichte der Marke. **von Rosenberg:** Das russische Komitee zum Schutze des gewerblichen Eigentums. **Recken:** Ist der Händler berechtigt, den Packungen einer Firma die beigefügten sog. Gutscheine zu entnehmen? Der Kampf um die Bezeichnungen „Münchener Bier“ und „Kulmbacher Bier“.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. 31. Band, 2. Heft.
Priester: Über den Pauschsatz des § 80b GKG. und des § 117 GKO. **Elvers:** Fragen bei der Begründung von Erbpachtrechten.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 3.
Kohler: Die Lehren des Parsifal. **Piloty:** Gedanken über eine Reform des verwaltungsrechtlichen Studiums an den deutschen Universitäten. **Müller:** Die gesetzliche Reglung des Postscheck- und Überweisungsverkehrs. **Riß:** Das Verschulden bei Steuerdelikten. **v. Beneckendorff und v. Hindenburg:** Ein Beitrag zur Psychologie der Zeugenaussagen. **Müller:** Entwicklung und Stand der Berufsvormundschaft in Österreich. **Szirtes:** Die Methode der Rechtswissenschaft. **Rumpf:** Dasselbe. **Müller:** Patent- und Lizenzschwindler.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 6.
Osterrieth: Widerspruch zwischen der auf Grund eines Unterlassungsurteils ergehenden Straffestsetzung und der Entscheidung über die Patentverletzung in dem Streit über die Schadensersatzklage.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 5.
Zeiler: Wegnot und Notweg. **Schlegelberger:** Rechtliche Natur und Pfändbarkeit des Nacherbenrechts; Rechtsgrundsätze des Kammergerichts.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 5.
Meyer: Die Weiterentwicklung der Strafrechtsreform. **Laugheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung (Forts.).

Reform des Offenbarungseidverfahrens.

Verhandlungen des Reichstags vom 26. November 1912.

I. Bericht der Petitionskommission.

(Drucksachen des Reichstags, 13. LP., I. Sess. 1912, Nr. 515).

Der „Niedersächsische Schutzverband für Handel und Gewerbe“ petitioniert um Änderung der Bestimmungen über den Offenbarungseid in der Zivilprozeßordnung.

In der Petition wird ausgeführt, die jetzigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Offenbarungseid und das bei der Abnahme zu beobachtende Verfahren würden den Bedürfnissen der Gläubiger nicht gerecht.

Die Interessen des Schuldners, der das Vertrauen seiner Gläubiger oft gröblich getäuscht habe, würden im Übermaß berücksichtigt. Die Bestimmungen hätten auch zu zahlreichen Streitfragen und widersprechenden Entscheidungen Anlaß gegeben, so daß eine erhebliche Rechtsunsicherheit Platz gegriffen habe. —

Die Petition schlägt im einzelnen formulierte Änderungen und Ergänzungen zu den §§ 807, 900, 902, 903, 908, 909, 911 und 915 ZPO. vor, die sämtlich bezwecken, die Bestimmungen gegen die Schuldner zu verschärfen und dem Gläubiger die Anwendung des Offenbarungseidverfahrens zu erleichtern; namentlich wird eine Erweiterung der Eidesformel (§ 807 a. a. O.) derart gefordert, daß Schuldner „seit Zustellung der Klage nichts beiseite geschafft habe, auch nicht wisse, daß andere von seinem Vermögen seitdem etwas beiseite geschafft hätten“. —

In der Verhandlung der Kommission am 8. Mai 1912 wurde vor allem darauf verwiesen, daß die Petition keinerlei Tatsachenmaterial über die angebliche Unzulänglichkeit der jetzigen Bestimmungen über den Offenbarungseid beibringe; das müsse aber gefordert werden, wenn man so weitgehende Verschärfungen fordere, daß man mit Recht von „moralischen Daumschrauben“ für den Schuldner reden könne.

Von anderer Seite wurde aber gemeint, daß Mängel auf diesem Gebiete in der Tat vorhanden seien, die nicht zuletzt auch von kleinen Geschäftsleuten und Gewerbetreibenden als Gläubiger empfunden würden.

Die Kommission trug diesem Einwurf Rechnung durch den Beschluß, beim Plenum zu beantragen:

Der Reichstag wolle beschließen:

die Petition II Nr. 182 des „Niedersächsischen Schutzverbandes für Handel und Gewerbe“, betreffend Änderung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Offenbarungseid, dem Herrn Reichskanzler zur Kenntnisnahme zu überweisen.

II. Verhandlungen des Reichstages.

(70. Sitzung vom 26. November 1912. StenB. S. 2316 ff.)

Vizepräsident Dr. Paasche: Ich rufe .... auf lit. c.:

26. Bericht, betreffend Änderung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Offenbarungseid.

Der schriftliche Bericht des Herrn Abgeordneten Giebel liegt unter Nr. 515 vor. Der Antrag der Kommission geht auf Überweisung zur Kenntnisnahme.

In der eröffneten Diskussion hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Bell.

Dr. Bell, Abgeordneter: Meine Herren, dem Antrag der Petitionskommission, die vorliegende Petition dem Herrn Reichskanzler zur Kenntnisnahme zu überweisen, will ich nicht widersprechen. Es würde aber nach meinem Dafürhalten der Bedeutung der in dieser Petition gegebenen und für unser Wirtschaftsleben außerordentlich wichtigen Anregungen nicht entsprechen, wenn man sie ohne Sang und Klang in der Versenkung verschwinden ließe. Darum, meine Herren, möchte ich dem dringenden Wunsche und auch der Hoffnung Ausdruck geben, daß der Herr Reichskanzler und das Reichsjustizamt die in dieser Petition gegebenen Anregungen gründlich durchprüfen und in geeigneter Weise für Abhilfe der tatsächlich vorhandenen schweren Schäden sorgen möge.

Von vornherein aber möchte ich den Verdacht beseitigen, als ob es sich hier um eine Hartherzigkeit gegen unglückliche Schuldner handelte. Davon kann keine Rede sein. Es ist selbstverständlich mir bekannt, daß sehr viele durch unverschuldetes Unglück unpfändbar geworden sind. Diesen durch unverschuldetes Unglück unpfändbar gewordenen Schuldnern muß gewiß volles Mitleid und auch der Schutz der Gesetzgebung zuteil werden, und dieser soll ihnen auch nicht versagt werden. Aber nicht darum handelt es sich bei den Wünschen, die die Grundlage der vorliegenden Petition geworden sind, sondern es handelt sich darum, in richtiger und energischer Weise gegen die böswilligen Schuldner einzuschreiten, d. h. gegen diejenigen, die mit der Gesetzgebung geradezu spielen und des Gläubigers spotten. Es ist bei der Beurteilung dieser Petition davon auszugehen, daß es sich nicht etwa um besondere Wünsche einer einzelnen Gruppe, eines einzelnen Kreditvereins handelt, sondern die Wünsche, die zum Gegenstand der Petition gemacht worden sind, sind schon seit Jahren aus den Kreisen des Mittelstandes, des Handwerkerstandes, des mittleren Kaufmannsstandes, aber auch von anderen Erwerbsgruppen an die verbündeten Regierungen und an den Reichstag gelangt. Die Berechtigung dieser Wünsche haben wir sorgfältig nachzuprüfen. Man muß sich dabei die Geschäftspraktiken und Manipulationen gewisser Kreise vergegenwärtigen, um die uns unterbreiteten Abänderungsvorschläge richtig zu würdigen. Es hat sich allmählich eine gewisse Berufsgruppe von Manifestanten herausgebildet, bei denen es zum Schlagwort geworden ist: „man manifestiert sich so durch". Das sind die Leute, die sich damit brüsten, daß sie sich, wie der technische Ausdruck lautet, „gesetzlich eingerichtet" haben. Es würde vollständig verfehlt sein, etwa anzunehmen, daß dabei in der Regel den reichen Gläubigern die armen Schuldner gegenüberstehen. Die Erfahrung hat ergeben, daß in sehr vielen Fällen das Verhältnis genau umgekehrt gelagert ist, daß nämlich von sehr üppig lebenden Schuldnern unbemittelte Gläubiger in der gewissenlosesten Weise hintergangen werden, ohne daß die gesetzlichen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung geeigneten Schutz zu geben in der Lage sind, und da ist es doch angebracht, nach Mitteln und Wegen zu suchen, um den soliden Erwerbsstand und die gutgläubigen Gläubiger gegen gewissenlose Schuldner gesetzlich zu schützen. Meine Herren, wenn man sich die Geschäftspraktiken und Manipulationen zahlreicher unpfändbarer Schuldner etwas näher ansieht, so wird man der sehr beklagenswerten Tatsache begegnen, daß es Gegenden gibt, wo folgendes Verfahren geradezu zu einer Usance ausgeartet ist. Der Mann führt mit seiner Frau vollständige Gütertrennung ein, oder er veräußert sein Vermögen durch Scheinverträge und Schiebemachinationen an seine Frau oder an seine minderjährigen Kinder. Er bestellt dann seinen Warenbedarf auf seinen eigenen Namen und verschleiert vorsorglich die Feststellung des Empfängers der Sendung. Verwendet wird die gelieferte Ware im Haushalt oder in dem von der Ehefrau geführten Geschäfte. Die Folge ist dann natürlich die, daß der Mann, wenn er verklagt wird, sich ruhig verurteilen läßt und als unpfändbarer Schuldner dem Gläubiger ein Schnippchen schlägt. Er leistet nach seiner fruchtlosen Auspfändung den Offenbarungseid, oder er hat ihn schon geleistet, und der Gläubiger geht leer aus. Wird die Ehefrau verklagt, so beruft sie sich mit Erfolg darauf, daß sie ja nicht die Bestellerin ist und daher auch nicht für die Zahlung gesetzlich haftet. Diese Manipulation, die namentlich in gewissen Industrierevieren sehr ausgeartet ist, wird bei denjenigen besonders erleichtert, die in der angenehmen Lage sind, den schönen Vornamen „Franz" oder „Fritz" zu führen; sie kürzen dann bei der Bestellung der Ware und bei Bestätigung der Lieferung ihren Vornamen mit Fr. ab, und das kann sowohl Franz oder Fritz wie auch Frau heißen. Diese systematisch betriebenen Manipulationen haben erfahrungsgemäß zur Täuschung und schweren Schädigung zahlreicher Gläubiger geführt.

Es fragt sich nun, auf welche Weise man am besten und sichersten gegen die böswilligen, mit der Gesetzgebung spielenden und geflissentlich die Gläubiger schädigenden Schuldner vorgeht. Es ist zunächst eine bemerkenswerte Tatsache, daß in dem statistischen Jahrbuch des Reichs und auch für Preußen jede Statistik über das Offenbarungseidverfahren fehlt. Auch im Reichs-Justizamt hat nach der von mir eingezogenen Erkundigung eine derartige Statistik bisher nicht stattgefunden. Das ist um so beachtenswerter, als sich im übrigen die unsere Rechtspflege umfassende Statistik auf fast alle Verhältnisse unseres Zivilprozesses, Konkursverfahrens und Strafprozesses bezieht. Es darf darum der Wunsch ausgesprochen werden, daß uns in Zukunft auch eine jährliche Statistik über das Offenbarungseidverfahren vorgelegt werde. Diese Statistik hätte sich in erster Linie zu erstrecken auf die Zahl derer, die überhaupt den Offenbarungseid geleistet haben, dann auf die Zahl derer, die sich dem Offenbarungseidverfahren trotz Ladung entzogen haben, und weiter auf die Zahl derer, die nach Ladung zum Offenbarungseidverfahren verhaftet worden sind. Weiter wäre es sehr wünschenswert, wenn auch eine Erhebung darüber stattfinden könnte, wie viele Schuldner mehrfach den Offenbarungseid geleistet haben, und wie viele nach Ausweis der Zivilprozeßakten noch auf Grund von Bestellungen und Lieferungen verurteilt worden sind, die erst nach der Zeit des von ihnen geleisteten Offenbarungseides datieren. Es wird sich dann herausstellen, daß nicht nur die Zahl der in Deutschland geleisteten Offenbarungseide in einer geradezu erschreckenden Zunahme begriffen ist, sondern daß auch eine verhältnismäßig sehr große Anzahl von Schuldnern trotz Leistung des Offenbarungseides noch ruhig weiter bestellen und sich liefern lassen, ohne die Tatsache ihrer Unpfändbarkeit zu erwähnen. Selbstverständlich kommen dadurch alljährlich eine große Reihe von Gläubigern zu empfindlichem Schaden. Das ist dann unausbleiblich mit den größten Nachteilen für unseren Volkswohlstand verknüpft. Die Summen, die hierdurch unnütz verausgabt und von den getäuschten Gläubigern eingebüßt werden, belaufen sich ganz sicherlich auf jährlich Hunderttausende von Mark. Darum ist der Wunsch, der aus den verschiedensten Erwerbsständen, besonders auch aus dem Mittelstande, dem Kaufmannsstande und den Handwerkerkreisen, laut geworden ist, hier entschieden einzugreifen, durchaus berücksichtigenswert.

Nun könnte man mir entgegenhalten, daß in solchen Fällen ja das Strafgesetzbuch ausreiche; denn derjenige, der Waren bestellt und

sich liefern läßt, obgleich er weiß, daß er nicht zahlen kann und daß er unpfändbar ist, macht sich des Betruges in strafrechtlichem Sinne schuldig. Aber, meine Herren, abgesehen davon, daß in sehr vielen Fällen den außerordentlich gerissenen Schuldnern mit dem Strafgesetzbuch nicht beizukommen ist, nützt es doch auch dem Gläubiger nichts, wenn der Schuldner bestraft wird. Für ihn ist die Hauptsache, daß durch wirksame Mittel und durch gesetzliche Maßnahmen dafür gesorgt wird, daß er sein Geld nicht verliert. Dazu müssen namentlich auch Vorkehrungen getroffen werden, daß er sich rechtzeitig vor der Lieferung nach der Kreditwürdigkeit des Schuldners erkundigen und feststellen kann, ob derselbe pfändbar ist oder bereits den Offenbarungseid geleistet hat.

Nun fragt es sich, worin denn die wirksamen Mittel zu einer geeigneten Abstellung der unleugbaren schweren Mißstände bestehen. Es mag zugegeben werden, daß in der Petition die Antragsteller in dieser oder jener Beziehung zu weit gegangen sind oder sich in der Wahl der Mittel vergriffen haben. Darauf kommt es aber nicht an, und es enthebt die gesetzgebenden Faktoren dieser Umstand nicht der Verpflichtung, dann erst recht nach geeigneten Mitteln zu suchen, die diese geradezu schreienden Mißstände zu beseitigen geeignet sind.

Die wirksamen Mittel bestehen einmal in der Änderung der Gesetzgebung. Wir werden auf die Dauer an einer Änderung der einschlägigen Bestimmungen der ZPO. nicht herumkommen. Wenn diese an und für sich schon reformbedürftig ist, so gibt es doch kaum ein Kapitel, das mehr reformbedürftig erscheint als gerade die Bestimmungen über das Offenbarungseidverfahren. Ich behalte mir vor, beim Reichs-Justizetat auf diese Frage im Zusammenhang mit manchen berechtigten Wünschen des Mittelstandes noch näher zurückzukommen.

Ich möchte heute nur zwei Punkte aus der Gesetzgebung herausgreifen, die mir besonders wichtig erscheinen. Zunächst die Frage der Präzisierung und Ableistung des Eides. In dieser Beziehung dürfte es sich empfehlen, bei einer Reform der ZPO. festzulegen, daß nicht mehr so schematisch vorgegangen werden darf, wie das leider vielfach bei Abnahme des Offenbarungseides heute der Fall ist. Der Schuldner muß eindringlich auf den gesamten Inhalt und die Bedeutung des zu leistenden Offenbarungseides und die Folgen hingewiesen werden. Weiter aber ist es überflüssig, daß sich der Eid auf so mancherlei miterstreckt, woran dem Gläubiger nichts gelegen sein kann. Der Gläubiger hat kein Interesse daran, bei Leistung des Offenbarungseides im einzelnen alle diejenigen Gegenstände aufgezählt zu sehen, die nach den Bestimmungen der ZPO. der Zwangsvollstreckung und Pfändung gar nicht unterliegen. Erfahrungsgemäß treffen aber die der Leistung von Offenbarungseiden folgenden Meineidsverfahren vielfach gerade die Verschweigung solcher Gegenstände, an denen der Gläubiger gar kein Interesse hat.

Umgekehrt müßte dagegen in schärferer Weise bei Abnahme des Offenbarungseides auf die genaue und vollständige Angabe aller derjenigen Vermögensgegenstände gedrungen werden, die einer Pfändung unterliegen, und woran der Gläubiger nach der ZPO. ein berechtigtes Interesse hat, namentlich auch auf die durch Schiebungen, Verschleierungen und Verschleppungen der Zwangsvollstreckung entzogenen Sachen.

Meine Herren, § 903 ZPO. sieht weiter eine Schutzfrist von 5 Jahren für den Schuldner vor, der bereits den Offenbarungseid geleistet hat. Es heißt nämlich im § 903:

> Ein Schuldner, welcher den im § 807 erwähnten Offenbarungseid geleistet hat, ist zur nochmaligen Leistung des Eides auch einem anderen Gläubiger gegenüber nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen zu erwarten habe. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn seit der Eidesleistung 5 Jahre verstrichen sind.

Es hat sich zunächst in der Theorie und Praxis darüber eine große Meinungsverschiedenheit herausgestellt, ob der Richter, der den Offenbarungseid abzunehmen hat, diese Schutzfrist von Amts wegen zu berücksichtigen hat, oder ob er einen Einwand des Schuldners abwarten muß. Ich meine: die richtige Auslegung ist doch die, daß der Richter einen Einwand des Schuldners abzuwarten und dies nicht von Amts wegen zu berücksichtigen hat. Da aber in der Praxis darüber die allergrößten Meinungsverschiedenheiten herrschen, so wäre es angebracht, im Interesse der Gläubiger auch diese Frage einheitlich zu regeln.

Meine Herren, bekanntlich ist erst durch eine spätere Novelle aus dem Jahre 1898 die Schutzfrist von fünf Jahren eingeführt worden. Es wird sich fragen, ob eine Schutzfrist von fünf Jahren angemessen ist, oder ob es vielleicht zweckmäßiger erscheint, sie zu verkürzen. Ich verweise in dieser Beziehung auf die Ausführungen eines unserer hervorragendsten Zivilprozeßkommentators, der darüber folgendes sagt:

> Gewiß hat nun die Allgemeinheit ein Interesse daran, die endlose Wiederholung zweckloser Eidesleistungen zu verhindern; aber dem tritt das Interesse entgegen, daß nicht gerade den notorisch minderwertigsten sozialen Elementen gegenüber die Energie der Vollstreckung erlahmen dürfe, und zwar nicht wenistens zum Schaden und auf Kosten von Gläubigern, die von der früheren Eidesleistung keine Kenntnis haben.

Ich will die Frage nicht hier abschließend erörtern; ich gebe sie den verbündeten Regierungen zur Prüfung anheim. Ein ausschlaggebendes Gewicht ist meiner Auffassung nach nicht darauf zu legen; immerhin aber erscheint sie als prüfungswert.

Wenn man aber wirksame Abhilfe gegenüber den bestehenden Mißständen eintreten lassen will, dann, glaube ich, wird man den Schwerpunkt nicht so sehr, wie es in der Petition geschehen ist, auf eine Änderung der einschlägigen Vorschriften der ZPO. zu legen haben, sondern man wird vor allem darauf hinwirken müssen, daß in der Auslegung und praktischen Anwendung der bereits bestehenden Bestimmungen ein einheitliches und wirksameres Verfahren eintreten möge. In erster Linie ist hier der dringende Wunsch auszusprechen, daß bei Behandlung des Offenbarungseidverfahrens mit viel größerer Beschleunigung von den Gerichten verfahren werde, als dies leider heute vielfach der Fall ist.

Meine Herren, das gilt namentlich auch von der Erteilung des Pfandprotokolls. Wenn der Schuldner den Offenbarungseid geleistet hat, dann hat der Gläubiger selbstverständlich das größte Interesse daran, so schleunig wie möglich eine Abschrift des Pfandprotokolls zu erhalten. Tatsächlich vergehen aber in der Praxis darüber vielfach Tage oder gar Wochen, und dann kann die Leistung des Offenbarungseides in sehr vielen Fällen dem Gläubiger nichts mehr helfen.

Es ist mir z. B. ein Fall mitgeteilt worden, wo der Schuldner beschworen hat, daß er in seiner Tasche 600 ℳ habe. Nach mehreren Tagen erhält dann der Gläubiger das Pfandprotokoll, und selbstverständlich hat der Schuldner in der Zwischenzeit Gelegenheit genommen, diese 600 ℳ vor den Zugriffen des Gerichtsvollziehers zu sichern.

Weiter schwankt man in der Praxis sehr darüber, ob dem Gläubiger, der zum Offenbarungseid ladet und dann die Mitteilung erhält, daß der Schuldner schon den Offenbarungseid geleistet habe, auf seinen Antrag eine Abschrift des früheren Vermögensverzeichnisses gegeben werden soll. Auch daran hat selbstredend der Gläubiger das allergrößte Interesse. Er hat namentlich ein berechtigtes Interesse daran, dieses Vermögensverzeichnis möglichst bald zu erhalten. In Wirklichkeit versagen aber hier leider vielfach die Gerichte, und es ist wünschenswert, daß in dieser Beziehung ebenfalls ein einheitliches Verfahren eintreten möge. (Glocke des Präsidenten.)

Vizepräsident Dr. Paasche: Herr Abgeordneter, ich darf Sie vielleicht darauf aufmerksam machen: Sie sprechen, glaube ich, nicht mehr zur Petition. (Abgeordneter Dr. Bell: Doch!) — Ja, zu dem Gegenstand, den die Petition behandelt. Sie tragen aber noch selbständige Wünsche vor, die in der Petition gar nicht erörtert sind. Vielleicht wäre dafür der Platz mehr beim Reichs-Justizamt als gerade bei der Besprechung dieser Petition, bei der wir doch nicht alle Wünsche zur gesetzgeberischen Änderung der Materie erörtern können.

Dr. Bell, Abgeordneter: Ich folge selbstverständlich dem Wunsch des Herrn Präsidenten, glaube aber, darauf hinweisen zu sollen, daß in der Petition eine ganze Reihe von Einzelwünschen enthalten sind, zu denen ich ebenfalls soeben Stellung genommen habe und nur noch mit wenigen Worten Stellung nehmen möchte.

Meine Herren, endlich bestimmt der § 915 Abs. 3 — und darüber verhält sich ebenfalls die Petition —, daß die Einsicht des Vermögensverzeichnisses jedem gestattet ist. Im Sinn des Gesetzes, das namentlich auswärtigen Kreditgebern zu Hilfe kommen will, muß mit einer Reihe von Kommentatoren allerdings angenommen werden, daß Anträgen um Auskunft darüber, ob bestimmte Personen im Verzeichnis stehen, gegen Erstattung der Schreibgebühren zu entsprechen ist. In diesem Sinne lautet auch eine preußische Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte, ferner eine sächsische Geschäftsanweisung und ein Erlaß des badischen Justizministers. Aber auch hier ist die Praxis vielfach anderer Auffassung. So stellen sich z. B. die Landgerichte Posen und München auf den Standpunkt, daß diese Auskunft nicht erteilt werden dürfe, und tatsächlich versagen auch eine Reihe von Gerichten diese erbetene Auskunft. Es wäre deshalb erwünscht, wenn zunächst einheitlich festgelegt würde, daß die Auskunft jedem erteilt werde, der darum nachsucht.

Aber auch damit ist in sehr vielen Fällen dem Gläubiger nicht Genüge geschehen. Denn der Gläubiger kann sich nicht in jedem Einzelfall bei Gericht nach jedem einzelnen Schuldner erkundigen; das ist im raschen Geschäftsverkehr zu zeitraubend und umständlich. Es muß ihm vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, daß er eine Abschrift der ganzen Liste der Manifestanten einsieht. Gegen diesen Vorschlag drängen sich gewiß auf den ersten Blick Bedenken auf; man könnte darin gewissermaßen eine Boykottierung der Schuldner durch eine schwarze Liste erblicken. Dagegen würde ich selbstverständlich auch eintreten; aber es gibt doch Mittel und Wege, um einem zu befürchtenden Mißbrauch bei abschriftlicher Mitteilung der Liste der Manifestanten durchaus zu steuern. Diesen richtigen Weg hat meines Erachtens beispielsweise das badische Justizministerium gefunden, indem es die Anweisung erteilte, daß die Liste der Manifestanten den Handelskammern und den Handwerkskammern abschriftlich mitgeteilt werde. Es wäre wünschenswert, wenn dieses Verfahren möglichst auf das ganze Reich ausgedehnt würde, und wenn das Reichs-Justizamt auf eine tunlichst einheitliche Praxis im Wege der Verständigung unter den einzelnen Bundesstaaten in diesem Sinne wirken wollte. Der Gläubiger hat doch, ehe er Kredit gewährt, ein berechtigtes Interesse daran, festzustellen, ob sein Schuldner kreditwürdig ist, und ob er nicht bereits den Offenbarungseid geleistet hat. Das geeignetste und zuverlässigste Auskunftsmittel würde ihm aber dadurch gesichert, daß bei den zuständigen Organen des Handels und des Handwerks, bei den Handels- und den Handwerkskammern, die Listen der Manifestanten des Bezirks zur Einsichtnahme ausliegen.

Ich möchte meine Vorschläge und Wünsche dahin präzisieren, daß es den verbündeten Regierungen gelingen möge, bei der bevorstehenden Reform der ZPO. und insbesondere bei den dringend gebotenen Reformbestimmungen für das Offenbarungseidverfahren, unter tunlichster Schonung des unschuldigen Schuldners, mit allem Nachdruck die böswilligen Schuldner zu treffen, denen es darum zu tun ist, mit der Gesetzgebung und den Gläubigern ein frivoles Spiel zu treiben. Hier helfen keine halben Maßnahmen, hier muß energisch zugegriffen werden! Das liegt im Interesse unserer gesamten soliden Geschäftswelt, im besonderen Interesse des ohnehin schwer bedrängten Mittelstandes, aber auch im Interesse aller übrigen Erwerbsgruppen. Ich weiß ja: wer diesen geriebenen, böswilligen Schuldnern zu Leibe rücken will, der greift in ein Wespennest, und das tut man nicht gern. Aber hier verlangt die Rücksichtnahme auf unseren Volkswohlstand energische Maßnahmen gegen einen Krebsschaden in unserem Geschäftsleben, und eine dauernde Besserung ist nur dann zu erhoffen, wenn alle Faktoren der Gesetzgebung nach dem Sprichwort verfahren:

Greif selten in ein Wespennest,
Doch wenn du greifst, dann greife fest!

(Bravo! im Zentrum.)

Vizepräsident Dr. Paasche: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Giebel.

Giebel, Abgeordneter: Meine Herren, bei der durch diese Petition angeregten Frage ist doch nicht allein das Interesse der Gläubiger — wie es der Herr Vorredner in den Vordergrund gerückt hat — zu beachten, sondern auch Rücksicht zu nehmen auf diejenigen Schuldner, die ja auch der Herr Vorredner bei der Ergreifung härterer Maßnahmen ausgenommen wissen will. Ich möchte aber den Herrn Vorredner einmal fragen, wie er denn durch gesetzliche Maßregeln den vermeintlich gerissenen und böswilligen Schuldner unterscheiden will von dem Schuldner, der das ehrliche Bestreben hat, seiner Schuld gerecht und ledig zu werden. Bei den Vorschlägen, die in der Petition gemacht werden, handelt es sich um so drakonische Maßnahmen, daß nach meinem Dafürhalten schon mit dem vorliegenden Antrage der Petitionskommission ein außerordentliches Entgegenkommen zum Ausdruck gebracht wird, und zwar namentlich auch in der Frage der Eidesform.

Die Eidesform soll dahin erweitert werden, daß der Schuldner beeiden soll, auch keine Gegenstände beiseite geschafft zu haben. Das ist schon mit Rücksicht auf die Gefahr des Meineides und aus rein kriminellen Gründen außerordentlich bedenklich; denn hier wird keine Tatsache mehr erforscht, sondern es wird gewissermaßen das subjektive Urteil des Schuldners über das angerufen, was er unter „beiseite geschafft" versteht. Auch der Vorschlag, der von dem Herrn Kollegen Bell hinsichtlich der Einschränkung des Vermögensverzeichnisses auf die pfändbaren Gegenstände gemacht worden ist, scheint mir außerordentlich unglücklich zu sein; denn es geht natürlich der Begriff über das, was pfändbar ist, außerordentlich auseinander.

Sehr bedenklich ist aber der Antrag in der Petition, den Manifestanten dadurch an den Pranger zu bringen, daß die Ableistung des Eides öffentlich publiziert werden soll. Gerade wenn man auf die Interessen der Gläubiger Rücksicht nehmen will, wird man auch von dieser Seite sehr weise maßhalten müssen. Es ist durchaus nicht richtig, daß diese gewünschten Verschärfungen nun dazu angetan seien, die Interessen des selbständigen Handels- und Mittelstandes zu wahren. Es gibt auch unter diesen Mittelstandsangehörigen sehr viele, die durch irgendwelche Unglücksfälle in wirtschaftliche Bedrängnis und in die Gefahr kommen können, den Offenbarungseid leisten zu müssen. Wenn dann eine derartige Verschärfung wie die Publizierung, die gleichbedeutend wäre mit der vollständigen Kreditabschneidung, für diesen Mann hinzukäme, dann schwindet für den Schuldner die Möglichkeit des wirtschaftlichen Aufstiegs, sich wieder emporzuarbeiten, weil ihm der Kredit abgeschnitten wurde; und für den Gläubiger schwindet damit erst recht die Aussicht, zu seinem Gelde zu kommen.

Man soll sich doch nicht der Auffassung hingeben, als ob es durch alle diese Verschärfungen möglich wäre, den Gläubiger in den Besitz seines Geldes zu bringen. Wo nichts ist, da hat natürlich der Kaiser sein Recht verloren. Dieses Sprichwort bewahrheitet sich gerade in diesen Fragen, und man wird mit solchen auf Verschärfung hinausgehenden Vorschlägen letzten Endes gerade die Personen nicht

treffen, die man treffen möchte, nämlich die sogenannten berufsmäßigen Schieber; diese würden auch dann noch immer Mittel und Wege finden, sich diesen gesetzlichen Maßnahmen zu entziehen. Im Interesse aber gerade auch der von Herrn Kollegen Bell als schonungsbedürftig hingestellten ehrlichen Schuldner liegt es, eine derartige Verschärfung des Offenbarungseides entschieden abzuwehren. (Bravo! bei den Sozialdemokraten.)

Vizepräsident Dr. Paasche: Die Diskussion ist geschlossen, da sich niemand weiter zum Wort gemeldet hat. Die Petitionskommission beantragt,

die Petition II. Nr. 182 des „Niedersächsischen Schutzverbandes für Handel und Gewerbe", betreffend Änderung der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Offenbarungseid, dem Herrn Reichskanzler zur Kenntnisnahme zu überweisen.

Anders lautende Anträge sind nicht gestellt. Wenn kein Widerspruch erfolgt, darf ich annehmen, daß das Haus nach dem Antrage der Petitionskommission beschließt. — Ich stelle das fest.

Aus der Praxis.

Kosten der durch Stundungsgesuche des Schuldners veranlaßten Korrespondenz in der Vollstreckungsinstanz (§ 76 RAGO., §§ 91 ff., 788 ZPO.).

Auf Grund vollstreckbaren Versäumnisurteils des Amtsgerichts zu C. vom 7. Februar 1912 hat der Gerichtsvollzieher V. in C. im Auftrage des Gläubigers am 16. Februar 1912 wegen 20 ℳ Hauptforderung nebst 40 ₰ Zinsen und wegen 10 ℳ 30 ₰ festgesetzter Prozeßkosten bei dem Schuldner eine Pfändung vorgenommen. Zur Versteigerung der gepfändeten Sachen ist es bisher nicht gekommen, weil der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers den Schuldner auf dessen Bitten zu wiederholten Malen mit der Zahlung der beizutreibenden Beträge befristet hat. Der Gläubiger vertritt nun den Standpunkt, daß der Schuldner ihm neben der Zahlung der oben erwähnten Beträge von 20 ℳ und 0,40 ℳ und 10,30 ℳ = 30,70 ℳ nicht nur die Kosten des Zwangsvollstreckungsauftrages mit 3 ℳ und die Kosten des Gerichtsvollziehers mit 4,20 ℳ, sondern auch noch eine Hebegebühr von 1 ℳ (§ 87 RAGO.) für den Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers und außerdem auch die durch die Stundungsgesuche des Schuldners und die damit zusammenhängende Korrespondenz des Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers mit dem Schuldner und dem Gerichtsvollzieher veranlaßten Schreibgebühren und Portokosten im Gesamtbetrage von 1,85 ℳ zu erstatten habe. Die Summe dieser Beträge stellt sich auf 30,70 ℳ + 3 ℳ + 4,20 ℳ + 1 ℳ + 1,85 ℳ = 40,75 ℳ. Da vom Schuldner auf diese Summe bisher nur 40 ℳ gezahlt sind, hat der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers am 2. September 1912 den Gerichtsvollzieher V. beauftragt, wegen des Restbetrages von 0,75 ℳ der Zwangsvollstreckung Fortgang zu geben und zur Versteigerung der am 16. Februar 1912 gepfändeten Sachen zu schreiten. Die Erledigung dieses Auftrages hat der Gerichtsvollzieher durch Schreiben vom 4. September 1912 abgelehnt, weil weder die vom Gläubiger für seinen Prozeßbevollmächtigten beanspruchte Hebegebühr von 1 ℳ noch die durch die Stundungsgesuche des Schuldners veranlaßten Korrespondenzkosten in Gesamthöhe von 1,85 ℳ vom Schuldner zu erstatten und im übrigen die Ansprüche des Gläubigers durch die vom Schuldner gezahlte Summe von 40 ℳ vollständig getilgt seien, der Schuldner sogar 2,10 ℳ zuviel bezahlt habe.

Die von dem Gläubiger gegen die Ablehnung des Auftrages vom 2. September 1912 gemäß § 766 ZPO. erhobene Erinnerung ist durch Beschluß des Amtsgerichts in C. vom 21. September 1912 zurückgewiesen mit der Begründung, daß die durch die Stundungsgesuche des Schuldners veranlaßten Korrespondenzkosten im Gesamtbetrage von 1,85 ℳ in den Rahmen der nach § 23 Ziff. 2 RAGO. gebührenpflichtigen Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers in der Zwangsvollstreckungsinstanz fielen und daher durch den gemäß § 76 Abs. 2 RAGO. dem Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers zustehenden und auch von ihm als Teilbetrag der „Kosten des Zwangsvollstreckungsauftrages" in Höhe von 3 ℳ in Ansatz gebrachten Mindestpauschsatz von 2 ℳ abgegolten seien, so daß zurzeit eine beitreibbare Forderung des Gläubigers nicht mehr bestehe.

Die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß vom 21. September 1912 gerichtete Beschwerde des Gläubigers vom 8. Oktober 1912 ist als sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO. zulässig und auch form- und fristgerecht eingelegt, aber nicht begründet. Den Ausführungen des Vorderrichters, wonach die durch die Stundungsgesuche des Schuldners veranlaßten Korrespondenzkosten in den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers in der Zwangsvollstreckungsinstanz fallen, ist unbedenklich beizutreten. Wenn man aber der gegenteiligen Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die bezeichneten Korrespondenzkosten, soweit sie auf Schreibgebühren entfallen, als Gebühren auf ein „außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstandenes Schreibwerk" im Sinne des § 76 Abs. 6 Ziff. 3 RAGO. anzusehen sein sollen, beipflichten wollte, so würde die Beschwerde gleichwohl unbegründet sein. Für die Erstattungspflicht des Schuldners sind nicht nur die für das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem ihn vertretenden Rechtsanwalt maßgeblichen Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Betracht zu ziehen, sondern die Vorschriften der §§ 91 ff. und 788 ZPO. Nach der letztgenannten Bestimmung fallen nun aber dem Schuldner nur die Kosten der Zwangsvollstreckung und auch diese nur, soweit sie notwendig waren, zur Last. Als solche notwendige Zwangsvollstreckungskosten sind aber die hier fraglichen Korrespondenzkosten, bezüglich deren der Gläubiger selbst den Standpunkt vertritt, daß sie außerhalb des Rahmens seiner Tätigkeit in der Zwangsvollstreckungsinstanz entstanden seien, unzweifelhaft nicht anzusehen; sie gehören also jedenfalls nicht zu den Kosten, die vom Gläubiger auf Grund der beiden von ihm erwirkten vollstreckbaren Titel (des Versäumnisurteils vom 7. Februar 1912 und des daraufhin erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses) ohne weiteres zwangsweise vom Schuldner beigetrieben werden können. Ob der Gläubiger aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten und außerhalb des Rahmens des hier allein in Betracht kommenden Vollstreckungsverfahrens vom Schuldner Ersatz der hier fraglichen Korrespondenzkosten verlangen kann, bedarf hier keiner Erörterung. Es rechtfertigt sich hiernach die Zurückweisung der Beschwerde, deren Kosten nach § 97 Abs. 1 ZPO. dem Gläubiger zur Last fallen. (Beschluß des LG. Lüneburg, I. Zivilkammer, vom 15. Oktober 1912. 1 T. 195/12.)

Kritiker der Anwaltschaft.

„Der Kunstwart und Kulturwart, Halbmonatschau für Ausdruckskultur auf allen Lebensgebieten" — der Titel ist wohl zu beachten! — bringt in dem ersten Januarheft des laufenden Jahrgangs einen Artikel „Rechtsanwalt und Staatsanwalt" von dem Schriftsteller Richard Nordhausen, dessen Tätigkeitsgebiet Kürschners deutscher Literaturkalender durch die Worte: „Politische Satire, Roman, Epos, Feuilleton" umgrenzt. Der Artikel erhebt gegen die deutsche Anwaltschaft schwere Angriffe, von deren Charakter die nachfolgende kurze Inhaltsübersicht ein Bild geben mag. Nordhausen beklagt zunächst das das einfache Recht erstickende „Gewirr von Formalitäten", das der Advokatur die heutige überlegene Stellung erobert und sie unentbehrlich gemacht habe. Niemand, auch der hochintelligente Mensch, dürfe heutzutage wagen, ohne Anwalt vor Gericht zu gehen. Der „adlig empfindende" Mensch sei verloren, wenn er einem Rechtsanwalt gegenübertritt, „der die sachlich unhaltbare Lage

seines Schutzbefohlenen genau kennt und eben deshalb hundert Winkelzüge, Seitensprünge, Unwahrheiten wagt". Eine Revision der Stellung des Rechtsanwalts im Prozesse sei dringend erforderlich. „Zahllose Prozesse der letzten Jahre, die das Reich skandaliert haben, zeigen immer dasselbe Bild. Um einen notorischen Verbrecher zu retten, werden nicht nur alle Schleusen sophistischer Beredsamkeit geöffnet und rücksichtslos die Tatbestände verdunkelt, sondern es wird auch mit Hilfe kurioser Zeitungsberichte die öffentliche Meinung gegen das Gericht aufgestachelt." Nordhausen macht weiter der Anwaltschaft den Vorwurf, daß sie gegen solche „Exzesse gefährlicher Kollegen", gegen die „Verwogenheit der Zierden des Barreaus" nicht einschreite. Er verlangt eine Steigerung der Machtvollkommenheit des Richters zur Abstellung dieser Übelstände. In einem Nachwort zu diesem Artikel tritt Ferdinand Avenarius, Herausgeber des „Kunstwart und Kulturwart, Halbmonatschau für Ausdruckskultur auf allen Lebensgebieten", den „durchaus berechtigten Worten" Nordhausens bei, indem er unter anderem bemerkt: „das Verhalten so vieler Rechtsanwälte kann in seiner Widerlichkeit nicht oft genug geschildert und nicht energisch genug gebändigt werden."

Auf diese Ausführungen Nordhausens und Avenarius' habe ich im zweiten Februarheft des Kunstwart sachlich erwidert. Ich habe die beweislosen Behauptungen, die ungerechtfertigten Verallgemeinerungen und die groben Übertreibungen Nordhausens im einzelnen gerügt und dargetan, was alles Nordhausen — trotz oder infolge seiner Beschäftigung mit „politischer Satire, Roman, Epos und Feuilleton" — nicht weiß oder verschweigt. Ich habe ferner Avenarius darauf aufmerksam gemacht, daß er am Schlusse seines Nachwortes die unbedingte innere Sachlichkeit der Entscheidungen als wichtigstes Fundament der Gesellschaft bezeichnet und habe an ihn die Frage gerichtet, ob seinem Urteile über „die Widerlichkeit des Verhaltens so vieler Rechtsanwälte" diese unbedingte innere Sachlichkeit, die man gerade auch vom Urteile des Kritikers verlangen muß, innewohnt. Ich habe schließlich erklärt: Einer sachlichen Kritik wird sich die Anwaltschaft nie verschließen; sie wird sie jederzeit gern aufnehmen und aus ihr zu lernen suchen. Gegen unsachliche, nach Inhalt und Form maßlose Kritik muß sich die Anwaltschaft verwahren, in ihrem eigenen Interesse und im Interesse der Allgemeinheit, die durch solche Kritik zu ihrem eigenen Schaden des notwendigen Vertrauens in den Stand, der ihre Interessen zu vertreten hat, beraubt wird.

Sowohl Nordhausen als Avenarius fügen — gemäß einer üblen Gepflogenheit, die jede anständige Zeitschrift vermeiden sollte — meiner Erwiderung ihre Repliken an, ohne mir Gelegenheit zur Stellungnahme zu diesen Repliken gegeben zu haben. Avenarius schließt überdies vorsorglich die weitere Erörterung mit dem lapidaren Satze: „Damit hätten die beiden Parteien gesprochen." Ich sehe mich deshalb veranlaßt, zu den Erwiderungen an dieser Stelle zwei kurze Bemerkungen zu machen.

Nordhausen begnügt sich damit, zu wiederholen, „daß wir alle schaudernd miterleben mußten", was er behauptet habe, und daß dies „jeder von uns, der unglücklicherweise in einen Prozeß verstrickt ist, Tag für Tag neu erlebt". Er wendet sich nochmals mit mehr als hinreichend bekannten Redensarten gegen die Berechtigung des Anwaltszwanges und kämpft dabei gegen Behauptungen, die aufzustellen mir gar nicht eingefallen ist. Er wirft mir „breite Redensarten" vor und spricht im gleichen Satze volltönend von dem „Totschweigen fressender Schäden am Volkskörper". Zu dem auf ganz bestimmte Tatsachen gerichteten Vorwurfe, daß er vieles verschweige oder nicht wisse, äußert er sich wohlweislich nicht. Wenn seine Schlußbemerkung von „jugendlichen Naiven mit sausendem Redeschwall" mich betreffen sollte, was ich trotz sorgfältigsten Studiums seiner mehr „breiten" als klaren Redensarten nicht mit Sicherheit habe ermitteln können, so kann ich ihm das in dem Ausdruck „jugendlich" liegende Kompliment nur zurückgeben. Nordhausen weiß meisterlich zu verbergen, daß er das Schwabenalter schon vor einigen Jahren erreicht hat. Allerdings macht er von dem Vorrecht der Jugend, über Dinge zu urteilen, von denen sie nichts versteht, einen etwas reichlichen Gebrauch! Ich würde mir trotz der mir attestierten Jugendlichkeit nicht erlauben, so über „politische Satire, Roman, Epos, Feuilleton" zu urteilen, wie es Nordhausen hinsichtlich der Verhältnisse der Anwaltschaft tut.

Wie Nordhausen, so macht sich auch Avenarius die Erwiderung außerordentlich leicht. Er bekennt sich zwar mit Tapferkeit noch heute zu dem zitierten Satze von dem „widerlichen Verhalten so vieler Rechtsanwälte", erklärt aber mit dem Gegenteil von Tapferkeit, daß es ihm nicht eingefallen sei, schwere Angriffe gegen die deutsche Anwaltschaft zu erheben, sondern daß er immer nur von einem Teile der Anwaltschaft gesprochen habe. Diesen nicht gerade erhebenden Rückzug haben wir ja in letzter Zeit regelmäßig erlebt, wenn wir daran gingen, die Urheber gehässiger Angriffe auf den Anwaltstand zu stellen. Als weitere Entschuldigung seines Vorgehens gegen die Anwaltschaft führt Avenarius dann noch an, daß er ja nicht nur die Rechtsanwälte, sondern auch die Staatsanwälte angegriffen habe! Ist sich Avenarius der grotesken Naivität dieses Hinweises wirklich nicht bewußt gewesen? Er erinnert an den bekannten Scherz von der „exceptio plurium" im Sinne der exceptio der mehreren Geschwängerten. Avenarius wird sich durch den Nachweis, daß er auch andere beleidigt hat, von seiner Verantwortlichkeit gegenüber der Anwaltschaft nicht frei machen.

Ich habe in meiner Erwiderung auf den Nordhausenschen Artikel erklärt, daß es der Advokat des Schauerromans sei, der dort geschildert werde. Ich halte das auch heute noch für durchaus zutreffend. Die Affäre beweist, daß die Entwicklung von der moralischen Anstalt zum Kientopp nicht auf das Theater beschränkt ist. Auch Zeitschriften der „schönen" Literatur haben, wie man sieht, diese Entwicklung mitgemacht. Dittenberger.

Eingabe der Anwaltskammer von Elsaß-Lothringen an den elsaß-lothringischen Landtag, betreffend Nichtheranziehung der Rechtsanwälte zur Gewerbesteuer neben der Einkommensteuer, vom 30. Oktober 1912. Namens der Anwaltskammer von Elsaß-Lothringen beehrt sich der Vorsitzende des Vorstands, den beiden Kammern des Landtags die ergebenste Bitte zu unterbreiten:

> Dem Entwurfe eines Gesetzes wegen Abänderung von Gesetzen über direkte Steuern, soweit darin die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte neben deren Heranziehung zur Einkommensteuer auch fernerhin der Gewerbesteuer unterworfen sein soll, die verfassungsmäßige Zustimmung zu versagen.

Begründung.

Das Gesetz betreffend die Gewerbesteuer vom 8. Juni 1896 unterstellt der Steuer, „die in Elsaß-Lothringen betriebenen stehenden Gewerbe sowie die Berufstätigkeit der Ärzte, Gerichtsvollzieher, Notare und Rechtsanwälte". Aus dieser Fassung des Gesetzes ergibt sich in Übereinstimmung mit der allgemein geteilten Rechtsauffassung, daß die Rechtsanwälte nicht zu den Gewerbetreibenden gehören, wie ihnen ja auch das „Werben" um Praxis bei Vermeidung ehrengerichtlicher Ahndung verboten ist. Nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit wurden sie durch das genannte Gesetz zur Gewerbesteuer mitherangezogen, nachdem schon die französische Gesetzgebung Advokaten und Anwälte, welche nach Art. 13 des Gesetzes vom 25. April 1844 von der Verpflichtung zur Zahlung der Patentsteuer befreit waren, aus gleichem Grund durch Gesetz vom 15. Mai 1850 zu dieser Steuer herangezogen hatte.

Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der Rechtsanwalt neben der Einkommensteuer, welche sein Berufseinkommen voll umfassen wird, für seine Berufstätigkeit auch noch zu der bisherigen Gewerbe-

steuer herangezogen bleiben. Dabei wird in der Begründung ausdrücklich anerkannt, „daß die Finanzwissenschaft und die Gesetzgebung der deutschen Bundesstaaten im allgemeinen auf dem Standpunkt stehen, daß die Ausübung eines freien Berufes der Gewerbesteuer nicht zu unterwerfen sei, weil sie unstreitig einen Gewerbebetrieb nicht darstellt". Der Entwurf sucht dann aber diese doppelte Besteuerung damit zu rechtfertigen, daß das Einkommen der Rechtsanwälte gleich demjenigen der Gewerbetreibenden, ein fundiertes, von den Zufälligkeiten der Arbeitskraft und der Arbeitsgelegenheit unabhängiges und deshalb außer durch die Einkommensteuer noch besonders zu belasten sei. „Sie halten — so heißt es in der Begründung — ein Bureau und arbeiten mit Gehilfen; sie erzielen neben ihrem persönlichen Arbeitseinkommen ein Einkommen aus der Arbeit ihrer Angestellten, welches wie beim Gewerbetreibenden als Unternehmergewinn zu bezeichnen ist".

Es wäre eine Verkennung der tatsächlichen Verhältnisse, beim Berufseinkommen des Rechtsanwalts das Vorhandensein eines derartigen Unternehmergewinns anzunehmen. Die Arbeit der Angestellten wird aus dem Kreis der mechanischen Tätigkeit nur ganz ausnahmsweise heraustreten und in der Regel auf technische Hilfeleistung, Führung der Kasse und des Terminskalenders, Fertigung von Abschriften, Instandhaltung der Handakten, Besorgung von Gängen und dergl. beschränkt sein. Sollte tatsächlich ein Angestellter zu selbständigen Arbeiten herangezogen werden, so geschähe dies doch nur unter zivilrechtlicher Verantwortung des Rechtsanwalts; letzterer würde sich auch bei nicht gehöriger Kontrolle seines Angestellten disziplinärer Bestrafung aussetzen. Abgesehen hiervon werden die dem Rechtsanwalt aus der Tätigkeit der Angestellten zufließenden Pauschgebühren zur Deckung der Gehälter kaum ausreichen, geschweige denn einen nennenswerten Überschuß abwerfen, so daß von einem Unternehmergewinn in dem von der Gesetzesbegründung gemeinten Sinne keine Rede sein kann. Nur der persönliche Arbeitsverdienst kann für den Rechtsanwalt in Betracht kommen. Sein Anlage- und Betriebskapital sind Kenntnisse, Fähigkeiten, Erfahrung, Gunst des Publikums, aber nichts von dem, was beim Gewerbetreibenden das Einkommen als fundiertes und als ein neben der Einkommensteuer ergänzungsweise versteuerbares erscheinen läßt.

Arbeitskraft und Arbeitsmöglichkeit bilden die einzige Quelle des Berufseinkommens. Jene wird fortgesetzt verbraucht, diese unterliegt fortwährend Zufälligkeiten. Das Einkommen aus beiden wird, wie die Denkschrift über die Reform der direkten Steuern ausführt, auch, abgesehen von dem Fall zufälliger Zerstörung, mit Sicherheit früher oder später in Wegfall kommen. Bei Wegfall der Arbeitsfähigkeit hört auch das Berufseinkommen auf, und es bleibt bei Eintritt der Erwerbsunfähigkeit oder Erwerbsunmöglichkeit keinerlei realisierbarer Vermögenswert von dem übrig, was die Quelle des Einkommens gebildet hat.

Der Verkauf einer anwaltschaftlichen Praxis verstößt gegen die guten Sitten, er wäre nichtig und würde außerdem als unvereinbar mit der für den Beruf erforderlichen Standeswürde ehrengerichtliches Einschreiten zur Folge haben. Es kann auch aus diesem Grunde nicht angezeigt erscheinen, einen solchen nach Gesetz unverwertbaren Fundus zum Gegenstand der Versteuerung zu machen. Hiervon hätte vielleicht bei der verkäuflichen Étude des früheren avoué gesprochen werden können. Unter den heutigen ganz anders gelagerten Verhältnissen würde eine solche Maßnahme eine ungerechte, mit dem Wesen und dem Inhalte des Anwaltsberufs unvereinbare Steuer darstellen.

Erwägt man noch, daß der Rechtsanwalt kraft gesetzlicher Vorschrift in Armensachen seine Berufstätigkeit unentgeltlich zu leisten hat und hierdurch bereits in ausgedehntem Maße und mehr wie jeder andere Stand belastet ist, so erscheint die eingangs vorgetragene Bitte auch vom Standpunkt der Billigkeit aus gerechtfertigt.

Kalender-Reklame. Im Oktober 1912 hat sich der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit einem Rundschreiben an die Vorstände der Anwaltskammern gewendet und sie darauf aufmerksam gemacht, daß die Firma J. C. Heß in Darmstadt sich erbietet, in dem von ihr herausgegebenen „Auskunftserteiler" eine beschränkte Anzahl von Adressen von Rechtsanwälten gegen Bezahlung aufzunehmen, und daß in der letzten Ausgabe dieser „Auskunftserteiler" eine Anzahl von Namen von Anwälten aus den einzelnen Kammerbezirken enthalten sind (vgl. JW. 1912, 888). Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat zugleich der Erwägung der Vorstände anheimgegeben, bei den betreffenden Kammermitgliedern anzufragen, auf welche Weise ihr Name in den „Auskunftserteiler" gelangt ist, und eventuell diese Mitglieder aufzufordern, für Streichung ihres Namens in den zukünftigen Auflagen des Buches Sorge zu tragen. Dieses Rundschreiben des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins haben die Kammervorstände, wie aus den eingelaufenen Antworten hervorgeht, als dankenswert begrüßt. Mehrere Vorstände — Kiel, Rostock, Potsdam, Hamm, Naumburg, Zweibrücken, Karlsruhe — weisen darauf hin, daß sie sich bereits früher — zum Teil gerade mit Bezug auf den Heß'schen „Auskunftserteiler" — dahin ausgesprochen haben, daß in der Verbindung mit derartigen Unternehmungen und in der Zahlung einer „Aufnahmegebühr" ein unzulässiges Werben um Praxis gesehen werden müsse, gegen welches im ehrengerichtlichen Verfahren eingeschritten werden würde. Der Vorstand der Anwaltskammer zu Potsdam hat am 11. November 1911 ein Rundschreiben an die Kammermitglieder erlassen, in dem ausgeführt wird: „Einem solchen Treiben muß mit Entschiedenheit entgegengetreten werden. Die Mitwirkung zur Reklame, gleichviel, in welcher Form und mit welchen Mitteln sie versucht wird, verstößt gegen die Würde und die Pflichten des Rechtsanwalts; schon der Schein einer solchen Mitwirkung ist sorgfältig zu vermeiden. Sie verbietet sich in den gekennzeichneten Fällen um so mehr, als die Anwälte die Reklame geradezu erkaufen sollen, die Ansinnen an sie nicht selten in besonders unwürdiger, fast erpresserischer, und auf Verletzung der Kollegialitätspflichten berechneter Form herantreten und das Gebaren der Veranstalter darauf abzielt und geeignet ist, die Kollegen in eine unwürdige und unzulässige Abhängigkeit von ihnen zu bringen. Selbstverständlich kann keinem Kollegen verwehrt sein, sich eines Geschäftskalenders, Adreßbuches oder dergleichen nach seinem Belieben zu bedienen; es dürfte sich aber empfehlen zur Vermeidung auch jeden Scheins einer Reklame, derartige Bücher durch den Buchhandel zu beziehen." — Auch der Vorstand der Anwaltskammer zu Breslau hat seine Mitglieder bereits durch Schreiben vom 18. Februar 1911 auf das Unzulässige der Verbindung mit Kalendern, Adreßbüchern usw. aufmerksam gemacht. Die aus Anlaß der Mitteilung des Deutschen Anwaltvereins von ihm angestellten Erhebungen haben ergeben, daß mehrfach eine solche Verbindung, sei es auch nur in der Form eines Abonnements, eingegangen ist, wenn auch nicht durch die Anwälte, so durch die Bureaus oder Vorsteher. Der Vorstand hat deshalb die Kammermitglieder ersucht, „ihre Bureaus in dieser Richtung zu überwachen und ihnen aufzugeben, jedes derartige Ansuchen um Zahlung von Aufnahmegebühren, Abonnements und dergleichen abzulehnen. Es wird ratsam sein, gerade solche Geschäftskalender und ähnliche Unternehmungen, welche den Versuch machen, die Anwälte zu einer ungehörigen Reklame der geschilderten Art zu bestimmen, von der Anschaffung auszuschließen." — Der Vorstand der Anwaltskammer zu Nürnberg teilt mit, daß er beschlossen habe, gegen die in dem Auskunftserteiler verzeichneten Kammermitglieder vorzugehen. Die Vorstände zu Rostock, Oldenburg, Kiel, Naumburg, Zweibrücken und Marienwerder haben Erklärungen von den betreffenden Kammermitgliedern eingefordert. Der Vorstand der Anwaltskammer zu Naumburg hat folgende Erklärungen verlangt:

a) in welcher Weise Ihr Name in den Auskunftserteiler gekommen und wann Ihre Aufnahme erfolgt ist;
b) welche Vergütung, direkt oder indirekt, z. B. durch Kauf des Kalenders, Sie dafür bezahlt haben;
c) welche Schritte Sie getan haben, um die Aufnahme Ihres Namens für 1913 zu verhindern?

Interessant ist, was ein Mitglied der Oldenburger Kammer auf die Anfrage des Vorstandes erwidert. Es ist anzunehmen, daß eine Anzahl von Namen auf gleiche Weise in die Kalender gelangen. Das betreffende Mitglied schreibt: „Die Aufnahme ist ohne mein Wissen und Wollen erfolgt. Die fragliche Postkarte habe ich erhalten; sie ist aber bestimmt, wie jede andere Anfrage ähnlichen Inhalts, nicht beantwortet worden. Bezüglich dieser Mitteilung entsinne ich mich noch bestimmt, daß ich meinen damaligen Bureauvorsteher ausdrücklich angewiesen habe, nicht darauf zu antworten, und daß ich die Postkarte mit zu einer Kammerversammlung genommen habe, wo ich sie als eine der dreistesten Reklame . . . anfragen bezeichnet und vorgelegt habe." Dem Kammermitglied ist darauf von dem Vorstande aufgegeben worden, für Streichung seines Namens in den zukünftigen Auflagen Sorge zu tragen. Dittenberger.

Juristische Gesellschaft zu Leipzig. In der Leipziger Juristischen Gesellschaft sprach am 19. März d. J. Reichsgerichtsrat Dr. Schultz über das Thema: Zur Geschichte und zu den Zielen des letzten Entwurfes einer Strafprozeßordnung. Der Vortragende schilderte zunächst die Periode der „Stückreformen", die die Jahre von 1883 bis 1903 umfaßt, und sodann die mit 1903 beginnende Periode des Versuchs einer Gesamtreform, um dann die wichtigsten Ziele dieser Reform darzulegen und zu erörtern. Der Vortragende bedauerte das Scheitern der Reform lebhaft; er meinte, daß der Entwurf eigentlich alle im Laufe der Reformperiode erhobenen Forderungen erfüllt habe, und daß im wesentlichen die politische Lage das Scheitern verschuldet habe. Die Tatsache, daß der Referent selbst in verschiedenen Instanzen an der Aufstellung des Entwurfs wesentlich mitgearbeitet hat, gab seinen Ausführungen ganz besonderes Interesse, und ließ zugleich die hin und wieder hervortretende Überschätzung des Entwurfs erklärlich erscheinen. In der Debatte erklärte Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig das Bedauern über das Scheitern des Entwurfes insofern für gerechtfertigt, als rein volkswirtschaftlich ein großer Aufwand an Arbeit nutzlos vertan sei. Dagegen sei die allgemeine Enttäuschung über den Entwurf wohl berechtigt gewesen. Man habe einen Neubau von Grund auf erwartet, und nicht eine „Ausputzung der Fassade", wie sie der Entwurf tatsächlich gewollt habe. Der Entwurf habe keine neue Ordnung, sondern lediglich eine Bearbeitung der bestehenden gegeben, ohne deren viel angegriffene Grundlagen zu berühren. Seine Annahme würde lediglich den Weg zu der notwendigen wirklichen und gründlichen Reform versperrt haben. D.

Die Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung. Bei den Wahlen der Vertrauensmänner für die Angestelltenversicherung sind nach den bisherigen Feststellungen 136 Rechtsanwälte zu Vertrauensmännern, daneben noch eine größere Anzahl zu Ersatzmännern gewählt worden In einer am 3. Januar d. Js. auf Anregung des deutschen Handelstages in Berlin abgehaltenen Konferenz der beteiligten Arbeitgeberverbände usw., an der auch ein Vertreter des Deutschen Anwaltvereins teilgenommen hat, ist eine Vorschlagsliste für die Wahlen zu den höheren Körperschaften aufgestellt worden, welche von den 102 verfügbaren Stellen 11 der Anwaltschaft zuteilt. Laut Bekanntmachung im Reichsanzeiger vom 6. März d. J. ist diese Liste gewählt worden. Die Anwaltschaft ist danach in den höheren Körperschaften der Angestelltenversicherung wie folgt vertreten:

Verwaltungsrat:
Mitglieder: Justizrat Wandel-Essen,
Justizrat Milde-Tarnowitz.
1. Ersatzmann: Rechtsanwalt Löwenstein I-Stuttgart.

Oberschiedsgericht:
Mitglied: Rechtsanwalt Dr. Baum-Berlin.
1. Ersatzmann: Rechtsanwalt Dr. Sinzheimer-Frankfurt a. M.,
Rechtsanwalt Doermer-Elberfeld.
2. Ersatzmann: Rechtsanwalt Dr. Fuchs-Leipzig.

Schiedsgericht:
2. Ersatzmann: Rechtsanwalt Dr. Thoma-Augsburg,
Rechtsanwalt Brinkmann-Nordhausen.

Rentenausschuß:
Mitglied: Justizrat Wreschner I-Berlin.
2. Ersatzmann: Justizrat Fabian-Danzig.

Das Preußische Wassergesetz ist von beiden Häusern des Landtages übereinstimmend angenommen worden. Nach den bisherigen Erfahrungen wird die Nachfrage nach dem endgültigen Text so groß sein, daß sie aus den amtlichen Beständen des Abgeordnetenhauses nicht befriedigt werden kann. Die Druckerei des Abgeordnetenhauses (SW. 68, Ritterstraße 50) ist deshalb zur Herausgabe einer amtlichen Textausgabe veranlaßt worden. Preis 1 M, der beim Bezuge des von der Druckerei des Abgeordnetenhauses herausgegebenen Kommentars erstattet wird.

Bureau des Hauses der Abgeordneten, Berlin.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Im Berliner Anwaltverein sprach am 13. März d. J. Ministerialdirektor Dr. Freund über das Thema: „Öffentlicher, privater und gemischter Betrieb." Der Vortragende führte aus: Das Anwendungsgebiet des öffentlichen Betriebes, insbesondere des in der Hand von Kommunalverbänden befindlichen Betriebes wirtschaftlicher Unternehmungen ist in den verschiedenen Kulturstaaten verschieden. Während es in Frankreich und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika nur eng bemessen ist, ist es in England — hier insbesondere während des letzten Menschenalters unter Führung der Gesellschaft der „Fabier" — und in Deutschland — hier auf Grund steter geschichtlicher Entwicklung — stark angewachsen. Das System des öffentlichen Betriebes in Gemeinden hat sich namentlich auf denjenigen wirtschaftlichen Gebieten Bahn gebrochen, auf denen es sich um die Befriedigung öffentlicher Bedürfnisse (Wasser-, Gas-, Elektrizitätszuführung), um die Inanspruchnahme öffentlicher Wege, um die Versorgung der Gemeinde selbst als Großkonsumentin, um das Interesse weiter Kreise an der Tariffeststellung und um die Ausnutzung der Bevölkerungsvermehrung zur Erhöhung der Rentabilitätsaussichten handelt. Den Vorzügen des Gemeindebetriebes, die sich in der Steuerfreiheit, dem billigen Kredite, der Mithilfe der Beamtenschaft und damit in der Beschränkung der Selbstkosten äußern, stehen in der Schwerfälligkeit der kommunalen Organisation und in der Gefahr, daß in den Gemeindevertretungen die Regelung der Angestelltenfragen zur Parteifrage wird, gewisse Bedenken gegenüber. Andererseits bedeutet die Überlassung wirtschaftlicher Betriebe auf Gebieten, wie sie oben gekennzeichnet sind, an privatkapitalistische Unternehmungen in der Regel eine Verkürzung der öffentlichen Interessen. Bei diesem Stande der Sache taucht in der neueren Kommunalpolitik die wichtige Frage auf, in welchen Formen Gemeinde und Privatkapital, Stadt und Kaufmann, sich am zweckmäßigsten zum Zusammenwirken vereinigen können. Als häufigste Form der Beteiligung der Gemeinde tritt die vertragliche Sicherung gegenüber dem Privatbetriebe auf. Diese Beteiligungsform leidet an dem Mangel, daß einerseits die Gegenstände der Sicherung für die Gemeinde um so schwerer festgelegt werden können, als es sich bei solchen Verträgen meist um jahrzehntelange Geschäftsperioden handelt, und daß andererseits die lebendige Fühlungnahme fehlt, die nur das stetige Zusammenarbeiten in demselben Betriebe herbeiführen kann. Mit Rücksicht hierauf begegnen wir häufig der Beteiligung der Gemeinde an privaten Erwerbsgesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften und eingetragenen Genossenschaften als Aktionärin bzw. Genossin. Bei dieser Beteiligungsform ergibt sich indessen das Bedenken, daß die Gemeinde in der Minorität der Aktien oder der Genossen nicht in der Lage ist, der Majorität gegenüber das Interesse der Allgemeinheit durchzusetzen und in der Majorität durch ihre präponderierende Stellung den Anreiz des Privatkapitals zur Mitarbeit beseitigt.

Diesen Gedankengängen entspringt die Anregung einer neuen Gesellschaftsform, die der Redner zuerst in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. September 1911 und später in einer Reihe von Aufsätzen entwickelt hat.

Sofern an der Gründung einer Aktiengesellschaft oder an der Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. oder einer eingetragenen Genossenschaft eine öffentliche Korporation (Staat, Gemeinde, Provinz, Kreis, Zweckverband) beteiligt ist,[1]) greifen auf ihren Antrag die folgenden besonderen Bestimmungen Platz:

1. Sie erhält einen Sitz im Aufsichtsrate für einen von ihr zu bestimmenden Vertreter ohne die Voraussetzung einer Wahl; bei Errichtung einer Gesellschaft m. b. H. kann sie zu diesem Ende die Bestellung eines Aufsichtsrates verlangen (RG. vom 20. Mai 1898, § 52).

2. Im Gesellschaftsvertrage (Statut) wird ihr

a) das Recht eingeräumt, gegen Beschlüsse jedes Organs der Gesellschaft (Genossenschaft) binnen einer bestimmten, kurz zu bemessenden Frist mit der Begründung, daß durch sie Interessen der Korporation verletzt werden würden, und mit der Wirkung Widerspruch zu erheben, daß über diesen Widerspruch ein Schiedsgericht zu entscheiden hat, das aus einer gleichen Zahl von Vertretern einerseits, der öffentlichen Korporation andererseits der privaten Gesellschaftsmitglieder (Genossen) und einem beiderseits zu wählenden Vorsitzenden zusammengesetzt ist; die Korporation kann sich an Stelle dieses Rechtes eine Genehmigungsbefugnis für bestimmte Gegenstände der Beschlüsse der Gesellschafts- (Genossenschafts-) organe vorbehalten;

b) die Pflicht auferlegt, der Gesellschaft (Genossenschaft) im Bedarfsfalle Kredit unter den für die Schuldverschreibungen der Korporation geltenden Bedingungen zu gewähren und ihr die unentgeltlichen Dienste ihrer Beamtenschaft zur Verfügung zu stellen; daneben können die Beteiligten noch andere Leistungen der Korporation — etwa die Hergabe von Grundstücken zum Selbstkostenpreise, die Einräumung der Straßenbenutzung — im Gesellschaftsvertrage (Statut) ausbedingen.

Eine Änderung der hier aufgeführten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages (Statuts) bedarf der Zustimmung der öffentlichen Korporation.

Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. und eingetragene Genossenschaften, deren Verfassung nach den Anträgen der beteiligten öffentlichen Körperschaft in der oben bestimmten Weise gestaltet ist, führen neben der Firma den Zusatz: „gemischte wirtschaftliche Unternehmung".

Gegenüber bestehenden Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H. und eingetragenen Genossenschaften könnten die zu 2. unter a und b vorgesehenen Satzungsbestimmungen auf Antrag der beteiligten öffentlichen Körperschaft in den Formen und unter den Bedingungen, welche die bestehenden Gesetze für Abänderungen von Gesellschaftsverträgen (Statuten) vorsehen, eingeführt werden; weiterzugehen, hieße bestehenden und wohlerworbenen Rechten Gewalt antun. Nur die eine Berechtigung dürfte auch hier der öffentlichen Körperschaft eingeräumt werden können, daß sie, wenn die zuständigen Organe der bestehenden Gesellschaften (Genossenschaften) die vorbezeichneten Satzungsänderungen beschlossen haben, einen Sitz im Aufsichtsrat erhält, damit ihr der Weg zur wirksamen Ausübung der Kontrolle geebnet wird.[2])

Diese Vorschläge würden eines Aktes der Reichsgesetzgebung bedürfen, da die bestehenden Reichsgesetze eine so ausgestaltete Sonderstellung der öffentlichen Korporation teils ausschließen, teils — wie bei der Gesellschaft m. b. H. — nur auf Umwegen ermöglichen.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Abtretung einer Forderung, die lediglich zu dem Zwecke erfolgt, daß der Zessionar im Armenrecht klage, ist wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig (Entsch. Nr. 1).

Der Mieter einer Wohnung hat regelmäßig den Anspruch auf eine ungestörte und gefahrlose Benutzung der Mietsache. Die Tauglichkeit derselben zum vertragsmäßigen Gebrauche ist schon dann aufgehoben oder gemindert, wenn die Benutzung nur in der Befürchtung der Gefährdung durch den Zustand der Mietsache erfolgen kann. Darauf, ob der Mieter im einzelnen Falle wegen Unkenntnis des Mangels eine Gefahr nicht befürchtete, kommt es nicht an. Ist anzunehmen, daß eine Körperverletzung die Folge der Mangelhaftigkeit der Mietsache ist, so wird der hierdurch dem Mieter erwachsene Schaden von der Ersatzpflicht des Vermieters mitumfaßt (Entsch. Nr. 3).

Jeder Hausbesitzer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sein Grundstück und die in seinem Interesse hergestellten Anlagen sich dauernd in einem den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustande befinden. Er muß daher auch Vorsorge treffen, daß er von dem Erlaß neuer polizeilicher Vorschriften, welche Änderungen an den Anlagen seines Grundstücks oder sonstige Maßnahmen erforderlich machen, rechtzeitig Kenntnis erlangt (Entsch. Nr. 5).

Der Unternehmer einer elektrischen Straßenbahn ist nicht verpflichtet, vagabondierende elektrische Ströme, durch die eine jüngere, auf den gleichen Grundstücken bestehende Anlage von Gasrohren beschädigt wird, unmöglich zu machen (Entsch. Nr. 6).

Der Notar genügt regelmäßig seiner Amtspflicht, wenn er sich die Identität einer vor ihm erschienenen, eine Unterschriftbeglaubigung nachsuchenden Persönlichkeit durch die Erklärung eines geeigneten, zuverlässigen, vertrauenswürdigen Dritten bezeugen läßt (Entsch. Nr. 8).

Wird ein auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft gerichteter Rechtsstreit nach Kenntnis von Eheanfechtungsgründen in der Absicht fortgesetzt, die Grundlage einer Ehescheidung wegen böslicher Verlassung zu erlangen, so ist eine Bestätigung der Ehe im Sinne des § 1337 Abs. 2 BGB. hierin nicht zu erblicken (Entsch. Nr. 10).

Zwar bildet an sich Krankheit oder krankhafte Veranlagung eines Ehegatten keinen Grund zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft für den anderen Ehegatten. Ist jedoch die Krankheit so geartet, daß bei dem Zusammenleben der Parteien die Gesundheit des anderen Ehegatten, seine Fähigkeit zur Erfüllung von Berufspflichten und familienrechtlichen Aufgaben untergraben werden würde, so ist ihm die Aufnahme der ehelichen Gemeinschaft nicht zuzumuten (Entsch. Nr. 11).

Zur Annahme des Testamentsvollstreckeramtes genügt eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte, welche, wenn auch in anderem Zusammenhange, dem Willen des Berufenen, das Amt anzunehmen, einen deutlich erkennbaren Ausdruck gibt. — Mit der Erledigung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers erlischt sein Amt; einer Anzeige des Testamentsvollstreckers hierüber an das Nachlaßgericht oder einer Niederlegungserklärung bedarf es nicht (Entsch. Nr. 13).

Auch der Anspruch des Pflichtteilsergänzungsberechtigten gegenüber dem Beschenkten (§ 2329 BGB.) ist nur gegeben, wenn zur Zeit des Erbfalls noch nicht zehn Jahre seit der Leistung des verschenkten Gegenstandes verstrichen sind (Entsch. Nr. 14).

Bei Fusion einer Aktiengesellschaft erlischt der Anspruch ihres bisherigen Aufsichtsrats auf Bezüge (Entsch. Nr. 15). N.

Der Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte, Herr Geheimer Justizrat Dr. Haber, hat seine Praxis aufgegeben und ist am 8. März d. J. auf seinen Antrag in der Liste der bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälte gelöscht worden.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

1. Jahrg., Nr. 7 (Februar 1913): Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte. Anwaltsgebühren und Anwaltszwang. Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte. Anwaltsgebühren in Deutschland und im Auslande.

1. Jahrg., Nr. 8 (März 1913): Zur bayerischen Königsfrage. Namenserteilung an uneheliche Kinder beim Eintritt in die Schule. Ausschreitungen der Kritik. Die Beiträge zur Angestelltenversicherung. Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

---

[1]) Ein praktisches Bedürfnis zu einer entsprechenden Adaptierung anderer Gesellschaftsformen wird nicht anzuerkennen sein.

[2]) Der von den öffentlichen Korporationen jetzt oft gewählte Weg eines vertragsmäßigen Vorbehalts von Rechten gegenüber den privaten Gesellschaften kann den Wert eines organischen Zusammenwirkens nicht ersetzen.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Verlegung des Anwaltstages.

Mit Rücksicht auf die in der Zeit vom 10. bis 12. September d. J. in der Umgebung von Breslau stattfindenden Kaisermanöver hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gemäß der Mitteilung in der vorigen Nummer der Juristischen Wochenschrift beschlossen:

:: die Verhandlungen des XXI. Anwaltstages auf :: Donnerstag, den 4., und Freitag, den 5. September d. J., zu verlegen.

Tagesordnung:

1. **Verhandlungstag, Donnerstag, den 4. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).**
2. **Verhandlungstag, Freitag, den 5. September: Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.**

Beschaffung von Material betreffend Rechtsgeschäfte mit unerkennbar Geisteskranken.

Der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes in Berlin hat am 18. Mai 1905 an das Reichsjustizamt eine Eingabe gerichtet, in der die Notwendigkeit eines Schutzes der gutgläubigen Geschäftswelt gegen die Gefahren des Abschlusses von Rechtsgeschäften mit unerkennbar Geisteskranken gefordert wird. Bei der zweiten Beratung des Etats für die Reichsjustizverwaltung am 10. Februar 1913 hat sich auch der Reichstag mit dieser Frage befaßt. Es wurden in den Verhandlungen eine Anzahl neuerer Fälle mitgeteilt, in denen sich schwere Mißstände auf diesem Gebiete herausgestellt haben und erhebliche Schädigungen von Geschäftsleuten eingetreten sind. Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts hat darauf geäußert, daß die Meinungen über die Frage noch nicht genügend geklärt seien, daß die Frage aber einer eingehenden Prüfung im Reichsjustizamt unterzogen werden solle.

Mit Rücksicht auf diese Erklärung hält es der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes für wünschenswert, daß dem Reichsjustizamt eine möglichst vollständige Sammlung solcher Fälle unterbreitet werde, in denen seit Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gutgläubigen Vertragsgegnern unerkennbar geisteskranker Personen infolge des bestehenden Rechtszustandes unbillige Nachteile erwachsen sind. Der Zentralverband hat den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gebeten, ihn hierbei zu unterstützen.

Wir bitten deshalb diejenigen Kollegen, denen Fälle der erwähnten Art bekannt geworden sind, der Geschäftsstelle, Leipzig, Schreberstraße 3, davon Mitteilung machen zu wollen.

Es kommen dabei namentlich solche Fälle in Betracht, in denen der gutgläubige Vertragsgegner eines unerkennbar Geisteskranken durch gerichtliches Urteil genötigt worden ist, die Unwirksamkeit des von dem Geisteskranken mit ihm abgeschlossenen Geschäftes gegen sich gelten zu lassen, ohne daß ihm der gegen den Geisteskranken zustehende Bereicherungsanspruch einen hinreichenden Schutz gewährte. Weiter aber interessieren die vielleicht noch zahlreicheren Fälle, in denen der gutgläubige Vertragsgegner auf eine Prozeßführung verzichtet hat, weil nach Maßgabe der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen die Aussichtslosigkeit eines solchen Prozesses einem Zweifel nicht unterliegen konnte.

Leipzig, im März 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Badische Anwaltskammer zu Karlsruhe hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Kündigung im Kartellrecht.

Von Justizrat Albert Pinner, Berlin.

Die Beschäftigung mit Problemen des Kartellrechts hat für den Juristen einen eigenen Reiz. Hier liegt wirklich ein Recht vor, das mit uns — die ältere Generation kann sogar sagen nach uns — geboren ist, hier wirkt die Tätigkeit des praktischen Juristen, die, wenigstens in Deutschland, durch die Gesetzgebung noch unbehindert ist, rechtsschöpferisch. Mit, man könnte sagen, jugendlichem Ungestüm, breitete sich seit den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts in Deutschland der Kartellgedanke aus; maßgebend ist allein das wirtschaftliche Interesse; dem Juristen wird überlassen, die richtige Form zu finden. Trotz der vielfachen und mannigfaltigen Versuche aber ist, wie Flechtheim in der neuesten ausgezeichneten Darlegung des Kartellrechts hervorhebt, eine den besonderen wirtschaftlichen Bedürfnissen des Kartells angepaßte Rechtsform noch nicht vorhanden. Dieses Rätsel der Sphinx harrt noch des Odipus, der das Lösungswort findet. Und so müssen denn die Kartelle sich in Rechtsbedingungen einzwängen lassen, die, für andere Verhältnisse geschaffen und bewährt, nicht den Bedürfnissen des Kartells entsprechend, Vorschriften enthalten, die nicht vollständig dem Kartellgedanken gerecht werden. Man kann ohne weiteres sagen, daß keine der Rechtsformen, in denen nach bestehendem Recht sich der Zusammenschluß verschiedener Interessen vollziehen kann, weder Verein noch Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, weder Aktiengesellschaft noch Gesellschaft m. b. H. alle die Bedingungen erfüllte, die zur Durchführung des Kartellgedankens notwendig sind. Hier ist es nun Aufgabe des Juristen, durch Anpassung der einen oder anderen Gesellschaftsform, oder, wie es am häufigsten geschieht, durch Kombination verschiedener Formen ein Gebilde zu schaffen, bei dem die wirtschaftlichen Interessen der Kartellteilnehmer gewahrt werden. Gerade bei einer derartigen Kombination aber liegt die große Gefahr vor, daß keine volle Übereinstimmung zwischen den Vorschriften der verschiedenen zusammengefaßten Rechtsinstitute geschaffen, oder daß ausdrückliche Vorschriften oder aus dem Wesen des einen Rechtsinstituts zu folgernde Rechtsnormen mit Vorschriften oder Rechtsnormen des anderen nicht zu einer für alle Fälle zutreffenden Einheit verbunden werden. Die Entscheidungen des RG. zeigen, wie oft derartige das Bestehen des Kartells oder mindestens den Nutzen für die Mitglieder gefährdende Unstimmigkeiten in den Statuten der Kartelle vorkommen.

Diesen aus der Entstehungsgeschichte der Kartelle, als rein wirtschaftlicher Zusammenfassung, denen die Rechtswissenschaft nachhinkend erst die Form gab, folgenden Schwierigkeiten begegnet man bei jeder Spezialfrage. Es soll in folgendem an der Hand eines speziellen Falles eine der wichtigsten Folgen des Kartellrechts, die Kündigungsmöglichkeit, erörtert werden.

In einem Kartellvertrage ist bestimmt, daß der Vertrag bis 1. Januar 1920 gelten soll. Hinzugefügt ist: „Erfolgt von keiner Seite eine Kündigung sechs Monate vor Ablauf des Vertrages, so verlängert sich der Vertrag stets um weitere fünf Jahre, wofür die gleiche Kündigungsbefugnis besteht."

Bei der Untersuchung der Frage, ob und inwieweit diese Bestimmung gültig ist, sind eine Reihe von Fragen zu erörtern, die zu den grundlegenden des Kartellrechts gehören.

1. Geht man zunächst von der Annahme aus, daß es sich bei dem vorliegenden Fall lediglich um einen einheitlichen Kartellvertrag ohne Verbindung mit einer als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. organisierten Geschäftsstelle handelt, so kann die Frage, ob eine derartige Vereinigung als nicht rechtsfähiger Verein, oder, wie Flechtheim S. 25 wohl mit Recht annimmt, als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts anzusehen ist, hier unerörtert bleiben; denn nach § 54 BGB. finden die Vorschriften über die Gesellschaft auf nicht rechtsfähige Vereine Anwendung.

Ebensowenig kommt bei den einfachen Kartellverträgen ohne Schaffung einer Geschäftsstelle die weiter unten für gemischte Verträge zu erörternde Frage, ob überhaupt ein Gesellschaftsverhältnis und nicht vielmehr ein Lieferungsvertrag vorliegt, in Betracht, denn daran, daß ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt, wenn lediglich die einzelnen Kontrahenten unter- und gegeneinander Pflichten übernehmen und Rechte erwerben, kann nicht gezweifelt werden.

Geht man demnach von der Anwendung der Vorschriften über die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts über den Vertrag aus, so kommt für die Beantwortung der Frage § 723 BGB. in Betracht. Dieser Paragraph schreibt vor, daß bei Gesellschaften, die auf unbestimmte Zeit eingegangen sind, jeder Gesellschafter jederzeit zur Kündigung berechtigt ist, daß ferner auch bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Gesellschaften Kündigung vor Ablauf der Zeit zulässig ist, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Diese Vorschriften sind zwingenden Rechts (Abs. 3), daher einer Vereinbarung der Parteien entzogen.

Auf den ersten Blick sollte es scheinen, als wenn bei der oben wiedergegebenen Vertragsbestimmung es nicht zweifelhaft sein könne, daß es sich um einen Vertrag handelt, der jedenfalls bis 1. Januar 1920 auf bestimmte Zeit eingegangen ist. Trotzdem sind Zweifel erhoben worden. Klarenaar hat in einem Aufsatz der Leipziger Zeitschrift von 1911 S. 918 die Ansicht ausgesprochen, daß ein derartiger Vertrag, der nicht ohne weiteres am 1. Januar 1920 endige, von vornherein auf unbestimmte Zeit geschlossen sei; es sei daher jederzeitige Kündigung zulässig. Der Fall, von dem Klarenaar ausgeht, war allerdings nicht vollständig mit dem hier vorliegenden identisch. Seine Gründe aber, die davon ausgehen, daß eine bestimmte Dauer nur vorliegt, wenn mit dem Momente des Ablaufs der vereinbarten Zeit der Verein eo ipso zu existieren aufhört, decken aber auch diesen. Diese Ansicht hat in den Kreisen der Kartellinteressenten große Beunruhigung hervorgerufen und einseitige Kündigungen der Kartelle gezeitigt. Wäre sie richtig, so wäre die Grundlage einer ganzen Reihe von Kartellen, die auf längere Zeit geschlossen sind, erschüttert, denn es ist selbstverständlich, daß eine Änderung der gewöhnlich unter den größten Schwierigkeiten und unter Ausgleichung der widerstreitendsten Interessen zustande gekommenen Verträge kaum zu erreichen ist. Wenn man nun gar der Ansicht des Aufsatzes dahin folgt, daß die behauptete Nichtigkeit der Bestimmung über die Dauer den ganzen Vertrag nichtig macht, so kommt man zu erst recht unabsehbaren Schwierigkeiten.

Die behauptete Ansicht ist aber in der Ausdehnung, in der sie ausgesprochen ist, nicht richtig, sie widerspricht dem Wortlaut und dem Sinne des Gesetzes.

Die Frage, wann eine bestimmte Dauer der Gesellschaft als vereinbart anzusehen ist, hat das Gesetz nicht entschieden, weil es die Beantwortung als selbstverständlich erachtete, ebensowenig findet sich die von Klarenaar gemachte Beschränkung, daß eine bestimmte Zeit nur vorliege, wenn nach deren Ablauf die Gesellschaft ohne weiteres endige, weder in den von ihm angezogenen Kommentaren noch bei Knoke, den er ebenfalls anführt. Bestimmt ist die Zeitdauer, wenn ein fester Termin entweder durch Festsetzung eines Kalendertages oder auch, wie allgemein angenommen wird, durch den Zweck der Gesellschaft bestimmt ist. Wenn das Gesetz bei unbestimmter Dauer ein unentziehbares Kündigungsrecht gegeben hat, so geschah dies nach den Motiven zum BGB. (II, 618), weil es dem Wesen des Gesellschaftsvertrages entspricht und aus „Gründen praktischer Zweckmäßigkeit". Wer einen Gesellschaftsvertrag schließt, ohne eine bestimmte Dauer zu vereinbaren, soll dagegen geschützt werden, daß er gegen seinen Willen festgehalten wird. Der Vertragsfreiheit ist so weit Rechnung getragen, daß jeder sich auf bestimmte Zeit binden kann. Nur, wenn dies nicht geschehen ist, besteht das Kündigungsrecht. Hieraus folgt, daß man der Absicht des Gesetzes folgt, wenn man das Kündigungsrecht insoweit ausschließt, als die Partei sich auf bestimmte Zeit derart gebunden hat, daß sie in der Lage ist, dann die Auflösung durchzusetzen.

Ist daher bestimmt, daß der Vertrag an einem bestimmten Tage endigen soll und ist jeder Partei, wie im vorliegenden Fall, das Recht gegeben, durch eine fristgemäße Kündigung, also durch Ausübung des freien, durch Dritte nicht gebundenen Willens, gestattet, die Auflösung zu diesem Tage zu erreichen, so liegt eine Vereinbarung festbestimmter Dauer und damit der Ausschluß früherer Kündigung vor. Macht keine Partei von dem ihr gegebenen Rechte Gebrauch, so verlängert sich der Vertrag wieder auf festbestimmte Zeit, auf weitere fünf Jahre. Nur, wenn etwa der Vertrag stillschweigend trotz erfolgter Kündigung fortgesetzt würde, läge ein Vertrag mit unbestimmter Dauer vor (§ 724 BGB.).

Anders würde die Frage liegen, wenn das für den Ablauf der bestimmten Zeit den Parteien gewährte Kündigungsrecht an Strafen (vgl. OLG. Kiel in OLGRspr. 6, 445 und RG. in JW. 05, 688[10]) gebunden, oder wenn es, wie in dem von Klarenaar zum Ausgangspunkt seiner Erörterungen genommenen Fall, an den Auflösungsbeschluß einer Mehrheit geknüpft ist. In diesen Fällen liegt eine vertragsmäßig unzulässige Beschränkung des Kündigungsrechts, die nichtig ist und unter Umständen den ganzen Vertrag nichtig macht, vor. Hier ist daher im Resultat Klarenaar recht zu geben.

Soweit aber bei einem Vertrag mit festbestimmter Zeit jede Partei die Möglichkeit hat, die Auflösung zu dieser Zeit durch einfache Willenserklärung herbeizuführen, kommt die Vorschrift des § 723, soweit sie sich auf Verträge mit unbestimmter Zeit bezieht, nicht zur Anwendung (vgl. auch Flechtheim S. 45 Note 92).

2. Wenn, wie es vielfach geschieht, das Kartell als ein gemischtes Rechtsgebiet konstruiert wird, derart, daß eine Zentralstelle in der Form einer juristischen Person, meist als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. gebildet wird und diese mit den einzelnen Mitgliedern einen sogenannten Lieferungsvertrag, in dem die Verpflichtungen der einzelnen Kartellmitglieder stipuliert werden, schließt, so erhebt sich die weitere, praktisch sehr wichtige Frage, ob die Kündigung des Lieferungsvertrages eo ipso auch die Auflösung der Aktiengesellschaft oder Gesellschaft m. b. H. zur Folge hat. Unerörtert soll hier die Frage bleiben, ob der Lieferungsvertrag Gesellschaftscharakter hat, daher auf ihn § 723 BGB. überhaupt zur Anwendung kommt, oder ob Kündigung nur nach sonstigen Rechtsgrundsätzen, z. B. § 326 BGB., zulässig ist, eine Frage, die das RG. (Bd. 74 S. 33) im Gegensatz zu Flechtheim (S. 43) im Sinne der letzteren Alternative entscheidet. Hier wird davon ausgegangen, daß der Lieferungsvertrag rechtsgültig gekündigt ist und damit sein Ende erreicht. Das RG. hat in teilweiser Änderung seines früheren Standpunktes in einer das Rheinisch-Westfälische Zementsyndikat betreffenden Entscheidung (Bd. 79 S. 418) seinen Standpunkt dahin festgestellt, daß die Kündigung des Lieferungsvertrages das Syndikat nicht zur Auflösung bringe, während das OLG. Hamm, dessen Urteil das RG. aufgehoben hat, zu dem entgegengesetzten Resultat kommt. Flechtheim, dessen Schrift vor Ergehen des Reichsgerichtsurteils erschienen ist, steht mit voller Entschiedenheit auf dem Standpunkt des OLG.

So wenig das Urteil des RG. befriedigt, und so sehr man aus allgemeinen Gründen und aus dem Wesen des Kartells heraus der anderen Ansicht zuneigen möchte, so kann man sich nach dem Standpunkte der Gesetzgebung den Gründen, die das RG. anführt, nicht verschließen. Gewiß ist dem OLG. recht zu geben, wenn es ausführt, daß mit Beseitigung des Lieferungsvertrages das Kartell seinen wesentlichen Inhalt verliere, daß Kartellvertrag und Lieferungsvertrag begrifflich eine Einheit bilden, sowohl nach dem Willen der Beteiligten als auch aus innern Gründen; gewiß führt die Zerreißung in zwei selbständig auflösbare Rechtsverhältnisse zu praktisch bedauerlichen Konsequenzen; alles dies aber kommt gegenüber den formellen Vorschriften über Gesellschaften m. b. H. (um diese handelt es sich bei dem Fall, den das RG. zu entscheiden hatte) und in gleicher Weise gegenüber denen über Aktiengesellschaften nicht in Betracht. Die Vorschriften über die Dauer derartiger Gesellschaften und über Auflösung müssen im Gesellschaftsvertrage getroffen werden, sie sind nicht aus anderen Urkunden wie hier, aus dem Lieferungsvertrage zu entnehmen. Selbst wenn der Lieferungsvertrag, was im Fall des RG. nicht geschehen ist, notariell beurkundet worden wäre, könnte die an sich aus Vorverhandlungen zulässige Auslegung des Gesellschaftsvertrages nie so weit gehen, daß die im Gesellschaftervertrag festgesetzte Dauer durch die Bestimmungen des Lieferungsvertrages geändert werden könnte. Der Kartellvertrag hat, indem man für ihn die Formen der Gesellschaft m. b. H. gewählt hat, damit ein formell selbständiges Leben erhalten, für den die Vorschriften des GmbHG. maßgebend sind. Diese formellen Vorschriften mögen in Widerspruch mit den Kartellgedanken stehen, und die Auseinanderreißung des Kündigungsrechts enthält unzweifelhaft einen solchen Widerspruch. Dieser aber ist nicht dadurch zu überbrücken, daß man die gesetzlichen Vorschriften über den Haufen wirft. Hier liegt einer der Fälle vor, in denen die vorhandenen Rechtsgestaltungen dem Kartellzweck sich nicht vollständig anpassen. Es ist Sache derer, die Kartellverträge entwerfen, für die Einheitlichkeit dadurch Sorge zu tragen, daß ausdrücklich die Aufhebung des Kartellvertrages für den Fall vereinbart wird, daß der Lieferungsvertrag aufhört.

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern.

Von Dr. jur. Erich Melsbach, Wiesbaden.

Die Übereignung von Vermögensobjekten eines Schuldners zur Sicherung einer Forderung steht heute im Vordergrunde des Interesses. Es hat dies seinen Grund in dem außerordentlichen Umsichgreifen dieser Form der Kreditsicherung und in dem damit als Folge und Ursache in Verbindung stehenden Streit der Meinungen über sie.

Eine besonders wichtige Rolle spielt dabei die Übereignung von Warenlagern. Ist sonst die Sicherungsübereignung im wesentlichen ein Kreditmittel des kleinen Mannes, so gibt die Übereignung von Warenlagern und sonstigen Sachgesamtheiten die Möglichkeit, diese Kreditform auch für größere Verhältnisse praktisch werden zu lassen.

1. Die Frage, ob die Übereignung von Warenlagern zur Sicherung von Forderungen rechtlich wirksam erfolgen kann, ist ohne weiteres für den Fall zu bejahen, daß die Übereignung gemäß § 929 BGB., d. h. also durch Einigung der Vertragsparteien und Übergabe des Warenlagers bzw. richtiger der zum Warenlager gehörenden Gegenstände an den Erwerber erfolgt. Diese Übergabe muß nur äußerlich erkennbar geschehen. Es genügt also nicht, wenn der Übereigner etwa, wie es in einem vom Reichsgericht entschiedenen Rechtsstreit der Fall war, das Geschäft als Angestellter der Käufer weiterbetreibt, gleichwohl aber nach außen das Geschäft in eigenem Namen fortführt (vgl. Urteil des RG. vom 6. November 1908, Recht 1909 Nr. 73; Schäfer, Die Rechtsprechung über die Sicherungsübereignung, ArchBürgR. 38, 32).

Das Erfordernis der äußerlichen Kenntlichmachung der Übergabe hat der Natur der Sache nach zur Folge, daß praktisch deshalb für die Übereignung von Warenlagern im wesentlichen allein die in § 930 BGB. vorgesehene Art und Weise in Frage kommt, bei welcher die Übergabe durch Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses ersetzt wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz im Sinne von § 868 BGB. erlangt.

Gegen diese Sicherungsübereignung von Warenlagern bestehen zunächst alle die Bedenken, die der Sicherungsübereignung gemäß § 930 BGB. überhaupt entgegenstehen. Es gilt dies einmal für die Frage, ob nicht die Bestimmungen der §§ 1205, 1253 BGB. als Verbotsgesetze die Sicherungsübereignung gemäß § 930 BGB. schlechthin unmöglich machen, bzw. ob sich letztere nicht als Gesetzumgehung darstellt. Beides ist heute in verneinendem Sinne entschieden (vgl. § 223 Abs. 2 BGB., JW. 1911, 46[34]; Luetgebrune, Die Sicherungsübereignung S. 17 und 18; Möller, Zur Frage der Sicherungsübereignung, JW. 1912, 720; Salinger, Gesetzliche Maßnahmen in bezug auf die Sicherungsübereignung, Vhdl. des 31. DJT. I. 426 ff.; Schmitt, Die Sicherungsübereignung DJZ. 1912, 1042; Schäfer a. a. O. S. 5 ff.).

Gleiches gilt nicht für die andere Frage, ob die Sicherungsübereignung ein Scheingeschäft ist, der dinglichen Einigung also die Ernstlichkeit mangelt. Hier kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles ausschlaggebend an. Zu beachten ist jedoch, daß die Ernstlichkeit des Übereignungswillens nicht von der Simulation oder sonstigen Ungültigkeit des Kausalgeschäftes berührt wird, da die Übereignung ein abstraktes Rechtsgeschäft ist (vgl. Luetgebrune S. 8 ff; Salinger S. 425/26). Ferner spricht grundsätzlich der Sicherungszweck nicht gegen, sondern für die Ernstlichkeit der Übereignung mit Rücksicht auf die Unmöglichkeit der Bestellung einer Mobiliarhypothek.

Im übrigen erfordert jedoch das RG. mit Recht für die Ernstlichkeit des Geschäftes, daß die Identität der Bestandteile des Warenlagers bei der Übereignung durchaus feststeht und äußerlich ersichtlich gemacht ist (vgl. Schäfer S. 31).

2. Daß nun die Übereignung gerade von Warenlagern in der Form des § 930 BGB. tatsächlich erfolgen kann, bestreitet ein Teil der Literatur. Hoeniger, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, DNotV. 1911, 178 ff. (auch als Sonderdruck Mannheim 1911 erschienen), z. B. hält es schlechthin für unmöglich. Oertmann, Die Sicherungsübereignung von Warenlagern, DJZ. 1911, 1178, der Hoeniger in allen wesentlichen Punkten zustimmt, ist der Ansicht, daß die Sicherungsübereignung nach geltendem Recht für die Regel der Fälle keinen Schutz finde. Hoeniger begründet seine Ansicht damit, daß er ausführt, ein constitutum possessorium, wie es § 930 BGB. erfordere, könne dann nicht begründet werden, wenn dem Veräußerer die Befugnis vorbehalten sei, über die veräußerte Sache ganz frei und in eigenem Interesse, also wie ein Eigentümer zu verfügen. Der mittelbare Besitz im Sinne von § 868 erfordere als wesentlich, daß der mittelbare Besitzer einen Herausgabeanspruch besitze. Die genannte Befugnis bedeute die direkte Negation dieses Herausgabeanspruchs. Für den häufigen Fall der Übereignung von Warenlagern durch Vereinbarung eines sogenannten Kommissionsverhältnisses sei außerdem noch zu beachten, daß der wirkliche Inhalt des Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner nicht nur mit den wesensbestimmenden Elementen des Kommissionsgeschäftes, mit dessen Legaldefinition (§ 383 HGB.), im Widerspruch stehe, sondern daß auch auf dieses Rechtsverhältnis keine einzige der Normen des 3. Abschnittes des 3. Buches des HGB. angewendet werden könne (vgl. a. a. O. S. 190 bis 213).

Oertmann steht auf dem gleichen Standpunkt, wenn er auch die *problematische* Möglichkeit eines ernsthaften Besitzvermittlungsverhältnisses zwischen Veräußerer und Erwerber nicht bestreitet.

Die Argumente Hoenigers gegen die Annahme eines Kommissionsverhältnisses sind im wesentlichen zutreffend. Denn es gehört unerläßlich zum Wesen des Kommissionsgeschäftes, daß der Kommissionär für fremde Rechnung und für fremdes Interesse handelt. Das trifft bei der regelmäßigen Gestaltung der Sicherheitsübereignung, wenn nämlich die tatsächlichen Verhältnisse des Geschäfts äußerlich in keiner Weise geändert werden, ohne Zweifel nicht zu. Auch die weiteren Bedenken Hoenigers sind als zutreffend zu erachten. Es liegt nicht in der Absicht der Vertragsparteien, sich den Bestimmungen, wie sie in §§ 384, 390, 392, 396, 397 und 400 HGB. enthalten sind, zu unterwerfen. Namentlich gilt dies für § 400, da der frühere Eigentümer dann in der Lage wäre, sich durch einfache Erklärung des Selbsteintrittsrechts wieder zum Eigentümer zu machen.

Diese Polemik Hoenigers richtet sich vor allem gegen ein Vertragsformular für eine Sicherungsübereignung, das sich in dem Formularbuch für freiwillige Gerichtsbarkeit Weißlers,

12. Aufl. 1911 S. 122 Nr. 75b, findet. § 2 dieses Formulars lautet:

„Zur Sicherung dieser Ansprüche überträgt er Herrn Oehmichen das Eigentum an seinem in der Anlage verzeichneten Möbellager:

Mit Abschluß dieses Vertrages geht das Eigentum auf den Gläubiger über und wird das Lager in der Hand des Schuldners Kommissionsgut."

Die Gründe, mit denen Weißler sein Formular verteidigt (a. a. O. S. 549 bis 551), erscheinen nicht als zutreffend. Man kann allerdings einzelne der für den Kommissionsvertrag geltenden Normen ausschließen. Vorliegend wäre es aber erforderlich, sie fast alle abzubedingen, und abgesehen davon handelt eben, wie gesagt, der Übereignende nicht für Rechnung und Interesse des Erwerbers, sondern für seine eigene. Hervorzuheben ist jedoch, daß die bisherige Rechtsprechung (RG. in Recht 1909 Nr. 73 und in JW. 1911, 324 und 650[22]; SeuffA. 64, 277 und 66, 102; Schäfer S. 34) keine Bedenken gegen die Vereinbarung eines Kommissionsverhältnisses erhoben hat.

Auch Salinger a. a. O. S. 441/2 ist der Meinung, daß ein Kommissionsverhältnis gültig vereinbart werden könne, schränkt dies aber dadurch ein, daß er sagt, zum mindesten liege ein Verhältnis vor, das der Kommission ähnlich sei, vielleicht ein Auftrag, der an den früheren Trödelvertrag erinnere. Dieser letztere Standpunkt läßt sich natürlich in dem Sinne durchaus vertreten, daß die Auslegung des Vertrages das Vorliegen eines zwar Kommission genannten, tatsächlich aber als etwas anderes sich darstellenden Rechtsverhältnisses ergeben kann. Das gleiche ist den Ausführungen Düringers zu dieser Frage („Zur Lehre vom Sicherungskauf", LeipzZ. 1908, 105 und „Warenlager als Gegenstand der Sicherungsübereignung", LeipzZ. 1911, 417; vgl. dazu auch Staudinger 7./8. Aufl. § 929 BGB. VIII e) entgegenzuhalten, der die Richtigkeit der Ansicht Hoenigers bestreitet. Das nach seiner zutreffenden Darstellung in der Praxis häufige „Kommissionsverhältnis", das er übrigens mit nicht genügend klaren Erörterungen von der „Sicherungsübereignung i. e. S." trennt, obwohl er andererseits ausführt, daß es nichts anderes als Kreditgewährung gegen Sicherheit bedeute, wird sich regelmäßig als ein auf freier Vereinbarung der Parteien beruhendes Vertragsverhältnis aufrechterhalten lassen (s. u.), das man lediglich der knappen Benennung wegen oder weil man darunter in den betreffenden Kreisen etwas genau Bestimmtes, wenn auch von dem gesetzlichen Begriffe Abweichendes verstand, Kommission genannt hat!

Zuzustimmen ist dagegen Weißler, wenn er die weitere Behauptung Hoenigers als unrichtig bezeichnet, daß ganz allgemein ein mittelbares Besitzverhältnis bei Warenlagern, sofern der Übereignende die Befugnis, die Waren weiter zu veräußern, behält, nicht vereinbart werden könne. Er bemerkt in dieser Beziehung (S. 552), zunächst folge aus der Besitzberechtigung des einen nur die Belassungspflicht des anderen. Wenn ihm das Besitzrecht nur auf Zeit eingeräumt sein dürfe, so folge daraus nicht, daß ihm nicht auch andere Rechte, die mit dem Zeitablauf nichts zu tun hätten, eingeräumt werden dürften. Auf Zeit sei ihm aber das Besitzrecht bezüglich jedes Stückes eingeräumt, nämlich auf so lange, bis er es veräußere oder bis die Umstände einträten, die ihn zur Rückgabe verpflichteten. Diese Umstände seien im Vertrage festgelegt; wären sie es nicht, so würde die Rückgabepflicht schon aus dem Sicherungszwecke des Vertrages folgen. Es bestehe also ein Herausgabeanspruch. Nur gehe er mit dem Eigentum selbst durch die Veräußerung unter. Für die Sicherungsübereignung ungeeignet wäre nur ein solches Rechtsverhältnis, das dem Übereignenden den Besitz *für immer* überließe.

Dieser Standpunkt erscheint als der richtige.

Die bisherige Rechtsprechung hat sich ohne Berücksichtigung dieser grundlegenden Erwägungen bis in die neuere Zeit allerdings im wesentlichen gegen die Annahme der Rechtsgültigkeit der Sicherungsübereignung von Warenlagern ablehnend verhalten.

(Eine Ausnahme gilt nur für den Fall der Vereinbarung eines Kommissionsverhältnisses — vgl. Schäfer S. 34 —, hier aber, wie bereits erörtert, zu Unrecht.)

Zu beachten ist jedoch, daß das RG. in seinen früheren Entscheidungen vom 3. Januar 1903, DJZ. 1903, 153, und vom 22. Oktober 1910, JW. 1911, 46[34], die Sicherungsübereignung von Warenlagern nicht schlechthin für unmöglich gehalten, die grundsätzliche Frage vielmehr überhaupt nicht erörtert, sondern immer nur die Gültigkeit in dem betreffenden konkreten Fall verneint hat. Das gleiche gilt für die Entscheidung des RG. vom 24. Juni 1911, RG. 77, 210, ebenso für das Urteil OLGRspr. 18, 134 (OLG. Kiel vom 25. März 1908) und das in SeuffA. 66, 102 (OLG. Rostock vom 6. Juli 1910).

Namentlich die letzteren Entscheidungen sind in dieser Beziehung charakteristisch. Es wird in den fraglichen Fällen untersucht, ob eine Leihe und eine Verwahrung gegeben sei. Das erstere wird verneint, da es sich bei dem Warenlager um eine verbrauchbare Sache handele (§ 92 Abs. 2 BGB.) und der Zweck des Warenlagers lediglich in seiner Veräußerung bestehe. Das Vorliegen eines Verwahrungsvertrages wird dagegen verneint, weil einmal in den fraglichen Verträgen von Verwahrung keine Rede und dies auch offenbar nicht beabsichtigt gewesen sei. Außerdem aber widerspreche der Annahme eines Verwahrungsvertrages, daß das Warenlager nicht zur Aufbewahrung, sondern zur Verwendung und Veräußerung dem früheren Eigentümer belassen sei. (Ebenso OLG. Dresden vom 20. November 1908, SeuffA. 64, 277, und OLG. Karlsruhe vom 11. November 1909, BadRspr. 1910, 177; vgl. Schäfer S. 33.)

Des weiteren bemerkt das Urteil in SeuffA. 66, 102, daß das RG. im Recht 1909 Nr. 1998 zwar zutreffend annehme, es genüge zur Vereinbarung eines mittelbaren Besitzes im Sinne von § 868 BGB., wenn zwischen Veräußerer und Erwerber verabredet werde, daß der Veräußerer für den Erwerber besitzen und für ihn veräußern solle und ihm den Erlös abzuführen habe. Entscheidend sei dabei das letztere. In dem damals zur Erörterung stehenden Fall treffe dies jedoch nicht zu.

Aus diesem Standpunkt der Rechtsprechung ist somit nichts weiter zu folgern, als daß die Vereinbarung eines gültigen mittelbaren Besitzverhältnisses gewissen Schwierigkeiten unterliegt und daß bei Nichtbeachtung der nötigen Vorsicht die Vereinbarung versagt. Ausscheiden werden allerdings schlechthin die Vereinbarungen eines Kommissionsverhältnisses, einer Miete und einer Leihe. Letztere deshalb, weil die Hingabe einer ver-

brauchbaren Sache dann dem Begriff der Miete und der Leihe widerspricht, wenn sie nicht in einer den Verbrauch ausschließenden Weise geschieht. (Für das gemeine Recht hielt übrigens das Urteil des OLG. Hamburg vom 14. November 1902, HansGZ. 1903 Beibl. 85 die Vereinbarung einer Leihe gleichwohl für zulässig, vgl. Schäfer S. 33.)

Mit diesem Ergebnis stimmt durchaus überein, daß in der Praxis die Übereignung von Warenlagern etwas Alltägliches ist und daß ein Teil der Rechtsprechung und der Literatur auch der früheren Zeit (vgl. Staub 8. Aufl. § 368 HGB. Anm. 97 a. E. und das Urteil des OLG. Rostock vom 29. Juni 1896, MecklZ. 16, 4; vgl. Schäfer S. 30) die Sicherungsübereignung grundsätzlich für möglich hält. Das erwähnte Formular von Weißler vermeidet den von SeuffA. 66, 102 gerügten Mangel der Vereinbarung der Auszahlung des Erlöses an den Erwerber, indem es in § 5 ausdrücklich die Abführung des Bruttoerlöses mit 60 Prozent an den Gläubiger bestimmt.

Eines der neueren Urteile des RG. aber vom 15. Juni 1911 in JW. 1911, 762 spricht nunmehr (nachdem kurz vorher ein Urteil desselben vom 5. Mai 1911, JW. 1911, 576[10] die von Hoeniger aufgeworfene Frage dahingestellt gelassen hatte) mit aller wünschenswerten Deutlichkeit die grundsätzliche Möglichkeit der Sicherungsübereignung von Warenlagern aus: In dem fraglichen Falle war vereinbart, daß der Veräußerer des Warenlagers als Verwahrer für den Erwerber besitzen und die Berechtigung haben solle, zum Betriebe des Geschäftes von den Waren zu verkaufen mit der Verpflichtung, die entnommenen Waren durch andere zu ersetzen. Das RG. stellt die Gültigkeit dieses Vertrages nicht in Zweifel, erörtert vielmehr lediglich die Frage, wie die Ersatzwaren gültig in das Eigentum des Erwerbers gelangen könnten. Dabei bestätigt es die Gültigkeit des von den Vertragsparteien hierfür gewählten Modus (s. u.).

Aus dieser Entscheidung in Verbindung mit derjenigen des RG. vom 24. Juni 1911, RG. 77, 210 (vgl. auch RG. 3. Januar 1911 in JW. 11, 324) wird man somit folgern müssen, daß grundsätzlich die Sicherungsübereignung von Warenlagern durch Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses möglich ist, sofern nur die Eigentumsverhältnisse auch äußerlich durch eine räumliche Absonderung kenntlich gemacht sind (selbstverständlich ohne daß dadurch dem Erwerber der unmittelbare Besitz eingeräumt würde).

Ob diese äußerliche Kenntlichmachung auch theoretisch unumgänglich nötig ist, kann füglich bestritten werden. Ist sie aber erfolgt, so ist jedenfalls nach der heutigen Rechtsprechung des RG. die Sicherungsübereignung möglich.

Dieses mittelbare Besitzverhältnis kann nun denkbar verschieden sein. Ausscheiden wird aus den bereits erwähnten Gründen jedoch die Vereinbarung einer Kommission, einer Miete oder einer Leihe. Möglich ist dagegen einmal, neben der Vereinbarung eines Dienstvertrages, nach welchem der Übereignende künftig als Angestellter des Erwerbers handelt, die Vereinbarung einer Verwahrung. Die Veräußerungsbefugnis des früheren Eigentümers widerspricht nicht dem Begriff der Verwahrung. Wenigstens ist nicht einzusehen, weshalb nicht ein Verwahrer auch die Befugnis erhalten könnte (in eigenem oder des Hinterlegers Namen), bei sich bietender Gelegenheit die Ware zu veräußern. Das RG. hat dies auch in dem Urteil vom 15. März 1910 (Schäfer S. 23) anerkannt. Der gleichen Ansicht ist Salinger a. a. O. S. 442.

Denkbar ist ferner auch ein Innominatkontrakt, durch welchen ein konkretes, bestimmtes, obligatorisches oder dingliches Rechtsverhältnis vereinbart wird, das ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des unmittelbaren Besitzers begründet. Ungenügend ist dagegen ein abstraktes Besitzkonstitut (vgl. Schäfer S. 27). Insbesondere kommt ein Vertrag in Frage, laut dessen der Veräußerer für den Erwerber besitzt und veräußert und den Erlös eventuell nach Abzug einer Quote zur Deckung der Geschäftsunkosten, persönlichen Bedürfnisse usw. des Veräußerers als Amortisation seiner Schuld an den Erwerber abführt. (Vgl. OLG. Rostock vom 6. Juli 1910, SeuffA. 66, 102 und RG. vom 21. Mai 1909, Recht 1909 Nr. 1998. Das OLG. Kiel hält in seinem Urteil vom 29. November 1909, SchlHolstAnz. 1910, 17 [Schäfer S. 35] sogar für genügend, wenn verabredet sei, daß der Übereignende den Erlös für sich verwenden dürfe, dafür aber das Lager durch Neuanschaffungen in gleichem Werte zu erhalten habe.)

3. Wie gestaltet sich nun der Übergang des Eigentümers an den Ersatzstücken auf den Erwerber?

In dieser Hinsicht sind zwei Möglichkeiten denkbar, sieht man von den praktisch bedeutungslosen Fällen ab, daß jeweils eine neue Eigentumsübertragung stattfindet, oder daß der Schuldner bei dem Erwerbe als direkter Stellvertreter des Gläubigers handelt.

Den einen faßt das vorerwähnte Formular Weißlers in § 3 ins Auge. Dieser Paragraph lautet:

> „Schuldner verpflichtet sich, in gleicher Weise allen Zugang des Warenlagers dem Gläubiger zur Sicherung zu übereignen. Er ist ermächtigt, bei Abschluß des dazu notwendigen Vertrages den Gläubiger zu vertreten und zugleich in eigenem Namen aufzutreten. Der Vertrag kommt zustande durch einen auf die Faktura zu setzenden Vermerk folgenden Inhalts: Diese Waren werden hiermit Herrn Gottlieb Oehmischen in Halle zur Sicherung wegen der im Vertrage vom 12. Juli 1912 verschriebenen Forderungen übereignet. Mit dem heutigen Tage geht das Eigentum auf ihn über und werden die Stücke in meiner Hand Kommissionsgut. Diese Erklärungen gebe ich ab im eigenen Namen und auf Grund der im Vertrage mir erteilten Vollmacht auch im Namen des Herrn Oehmischen.
>
> Halle a. S., den .... 19.. Franz Kulicke."

Weißler schließt sich in dieser Hinsicht einer Anregung in dem Urteil des RG. vom 3. Januar 1903, DJZ. 1903, 153 an. Die in diesem Urteil erforderte äußerliche Kenntlichmachung des Handelns des früheren Eigentümers mit sich selbst als Vertreter der jetzigen Eigentümers gemäß § 181 BGB. scheint in der von Weißler vorgeschlagenen Art und Weise praktisch (Verwendung eines Gummistempels durch den Schuldner zum Ausdruck der entsprechenden Willenserklärung auf die Faktura) durchaus möglich. Sie wäre auch dadurch zu erreichen, daß der Schuldner dem Gläubiger jeweils in bestimmten Zwischenräumen die angeschafften Ersatzstücke aufgibt oder daß er das Warenlager, soweit es übereignet ist, von dem sonstigen Lager räumlich

getrennt hält (wohlgemerkt wiederum, ohne daß etwa der Gläubiger durch diese Trennung den unmittelbaren Besitz erhielte), und in diesen Raum die Ersatzstücke einbringt.

Geschieht dies, so ist nach den Urteilen des RG. vom 21. März 1906 (Schäfer S. 38/39) und vom 15. Juni 1911, JW. 1911, 762) ein Selbstkontrahieren im Sinne von § 181 nicht einmal für erforderlich zu erachten. Das RG. hält vielmehr — dies ist der zweite Weg — diese Aufgabe bzw. Einbringung in Verbindung mit der bereits durch den ursprünglichen Vertrag getroffenen dinglichen Einigung für genügend, um den Eigentumsübertrag zu vermitteln und äußerlich kenntlich zu machen. (Zustimmend Salinger a. a. O. S. 440 und Hirsch, die Ersatzstücke bei Sicherungsübereignung von Inventar und Warenlager, DJZ. 1911, 1383.)

Für die Ersatzwaren gilt dann ganz das gleiche mittelbare Besitzverhältnis wie für die bereits vorhandenen Waren auch.

4. Besonderer Erörterung bedarf noch die Frage, ob die Sicherungsübereignung von Warenlagern bzw. wann sie gegen die guten Sitten verstößt.

Daß die Sicherungsübereignung eines Warenlagers unter allen Umständen gegen die guten Sitten verstieße, davon kann sowohl aus allgemeinen Erwägungen als auch unter Zugrundelegung der Literatur und Rechtsprechung keine Rede sein.

Es steht zwar fest, daß die Sicherungsübereignung regelmäßig in einem Stadium erfolgt, in welchem ohne dieses Hilfsmittel der Geschäftsbetrieb nicht aufrechtzuerhalten wäre. Und es steht weiter fest, daß deshalb naturgemäß die Absicht des Übereignenden in einer großen Zahl von Fällen dahin geht, einen Gläubiger vor den anderen zu bevorzugen. Ferner liegt es in der Natur der Sache, daß durch die Sicherungsübereignung gegenwärtige und zukünftige Gläubiger, sei es beabsichtigt oder unbeabsichtigt, außerordentlich häufig geschädigt werden, weil sie nach außen mehr oder weniger nicht erkennbar ist.

Allein diese Tatsachen genügen nur dann, um das Rechtsgeschäft als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen, wenn die Absicht, die den Übereignenden zu seinem Vorgehen veranlaßt, unter Berücksichtigung der Auffassung aller „billig und gerecht Denkenden" sittenwidrig ist.

Davon kann für den Regelfall der Sicherungsübereignung nicht gesprochen werden. Wie Weißler in DNotV. 1911, 547 zutreffend ausführt, ist das ökonomisch Verfehlte nicht die Kreditform, die in der Sicherheitsübereignung liegt, sondern die Lage selbst, die den Übereignenden zwingt, zu derartigem Kredit zu greifen. Es ist selbstverständlich nicht ökonomisch richtiger für den in eine mißliche Vermögenslage Geratenen, zugrunde zu gehen, als sich durch diesen Kredit über Wasser zu halten. Ebensowenig ist das erstere auch moralischer als das zweite.

In Theorie und Praxis ist denn auch, so sehr man sich über die Gefahren der Sicherungsübereignung von Warenlagern einig ist (vgl. z. B. Hoeniger, Oertmann, Salinger [insbesondere S. 443 ff.], Schmitt, Möller a. a. O.), nicht die Meinung zu finden, daß diese Rechtsgeschäfte schlechthin sittenwidrig im Sinne von § 138 BGB. seien.

Die vorliegenden Entscheidungen des RG. vom 5. Mai 1911 (JW. 1911, 576[10]), 24. Juni 1911 (RG. 77, 210) und 24. Januar 1912 (Schäfer S. 36), des OLG. Breslau, BreslauAK. 1910, 23 Nr. 6 (Schäfer S. 37) und des OLG. Kiel vom 15. Februar 1911 (SchlHolstAnz. 1912, 53 Nr. 6, vgl. Schäfer S. 37) betreffen konkrete Fälle. Es ist das für ihre Beurteilung wesentlich.

Das RG. z. B. nimmt in den genannten Entscheidungen dann eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise an, wenn der Schuldner sein ganzes Geschäftsvermögen (Fabrikeinrichtung, Rohstoffe, Warenlager und sämtliche gegenwärtigen und zukünftigen Ausstände) veräußert oder wenn der Übereignende und der Erwerber in dem Bewußtsein handeln, daß andere gegenwärtige oder zukünftige Gläubiger durch die Verheimlichung des Sicherungsverhältnisses geschädigt werden (vgl. auch Salinger a. a. O. S. 449/50, der ausdrücklich darauf hinweist, daß mit dem Tatbestand der Anfechtung die Anwendung des § 138 grundsätzlich nicht vereinbar sei) oder wenn endlich die vereinbarten Bedingungen dem Schuldner eine gedeihliche Fortführung des Geschäfts unmöglich machen, ihn „wirtschaftlich knebeln". Der Standpunkt der OLG. Breslau und Kiel, die in den genannten Entscheidungen in der Verheimlichung der Übereignung eine Verletzung der sittlichen und rechtlichen Pflichten gegenüber den Geschäftsfreunden erblicken und deshalb die Übereignung für sittenwidrig und nichtig halten, erscheint als irrig. Die Sittenwidrigkeit ist nur aus den vertraglichen Beziehungen des Übereigners und des Erwerbers zu entnehmen. Die Verletzung von Pflichten gegenüber Geschäftsfreunden kann deshalb eine Sittenwidrigkeit nur dann begründen, wenn die Pflichtverletzung diese vertraglichen Beziehungen in irgendeiner Weise beeinflußt haben. Das schließt natürlich nicht aus, daß die Verheimlichung der Sicherungsübereignung einem Dritten gegenüber seitens des Schuldners die Beziehungen des Schuldners zu diesem Dritten beeinflussen (vgl. dazu insbesondere RG. vom 3. Januar 1911 in JW. 1911, 324 und vom 18. Mai 1911 in JW. 1911, 650). Es folgt daraus aber nicht die Nichtigkeit der Übereignung.

Dieser Grundsatz der sittlichen Indifferenz der Sicherungsübereignung von Warenlagern in abstracto muß sowohl für den bedenklicheren Fall gelten, daß die Sicherungsübereignung erfolgt zur Deckung alter Schulden, als auch noch viel mehr für den Fall, daß ein Warenlager für ein neu zu gewährendes Darlehen übereignet wird. Zumal, wenn die Aufnahme des Darlehens nicht geschieht, um das Unternehmen vor dem Zusammenbruch zu bewahren, sondern um ihm Betriebskapital zuzuführen, und hierfür in reeller Weise dem Darlehnsgeber eine Sicherung für seine Forderung durch Übereignung des Lagers mangels anderer zur Sicherheit geeigneter Objekte oder mangels Bürgschaften gewährt wird.

„Franko" und „frachtfrei".

Von Rechtsanwalt Zander, Danzig.

In den Kommissionsberatungen, die der Schaffung des Art. 345 ADHGB. zugrunde liegen, stießen die Gesetzgeber auf den Widerspruch, der sich über die Bedeutung der Abrede über die Transportkosten zwischen der Rechts- und Handelspraxis herausgebildet hatte. In der Kommission schien die kaufmännische Auffassung, gestützt auf die Gutachten der Handelskammern,

zunächst den Sieg davontragen zu sollen. Es stand der Antrag zur Beratung, dem Artikel folgenden Wortlaut zu geben:

„Hat der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen, so liegt hierin, wofern nichts anderes vereinbart wurde, die Übernahme der Gefahr bis zur Ablieferung."

Der Referent hatte Bedenken gegen diese Fassung. Seine Ausführungen, die unwidersprochen blieben, sind insofern von Bedeutung, als er bereits als feststehend unterstellte, daß die Klausel „franko loco" im Gegensatze zur Abrede über die Transportkosten („frachtfrei") den Sinn hat, daß der Verkäufer bis zu dem Orte, zu dem franko zu liefern ist, die Gefahr des Transports zu tragen hat. Er führte aus (Prot. S. 1382):

„Man müsse unterscheiden, ob die Lieferung an einem bestimmten Orte oder an dem Wohnorte des Käufers als Erfüllungsorte (franko loco) vereinbart, oder vom Verkäufer nur die Zahlung der Fracht übernommen sei. Im ersten Falle — also bei franko loco — sei die Ware erst am Orte des Käufers anzuliefern, und erst dann gehe auch die Gefahr auf den Käufer über; dagegen liege in der Übernahme der Zahlung der Fracht, die durch mancherlei Verhältnisse herbeigeführt werden könnte, keineswegs eine von der regelmäßigen abweichende Bestimmung des Erfüllungsorts."

Es wurde darauf beantragt, den Rechtssatz dahin einzuschränken, daß er nur bei Übernahme sämtlicher Transportkosten, insbesondere Fracht, Zölle usw., gelten solle, und es wurde weiter verlangt, daß dies durch die beizufügenden Worte „franko loco" verdeutlicht werden sollte.

Die Fassung des Artikels in dieser Form wurde abgelehnt, vermutlich, weil es bei dem feststehenden Sinne der Abrede „franko loco" eines Rechtssatzes nicht bedurfte. Es wurde vielmehr der spätere Art. 345 lediglich in der folgenden Fassung angenommen:

„Daraus, daß der Verkäufer die Zahlung von Kosten oder Auslagen der Versendung übernommen hat, folgt für sich allein noch nicht, daß der Ort, wohin der Transport geschieht, für den Verkäufer als Ort der Erfüllung gilt." (Prot. 1387.)

Damit war der erste Antrag, der über die Abrede „franko loco" hinaus bei jeder Übernahme der Transportkosten die Verlegung des Erfüllungsorts nach dem Bestimmungsorte bezweckte, beseitigt.

Die gesamte Rechtsprechung folgert aus dieser Entstehungsgeschichte des Art. 345, daß die Klausel „franko loco" zu den Frachtabreden gehöre, die lediglich die Übernahme der Transportkosten bis zu einem bestimmten Orte bedeute und deshalb nach Art. 345 zu beurteilen sei. Nur dort, wo noch andere Umstände hinzukommen, die den Schluß rechtfertigten, daß nach Ansicht der Vertragschließenden der Bestimmungsort Erfüllungsort sein sollte, hat man der Abrede „franko" die Bedeutung zuerkannt, daß durch sie die Tragung der Gefahr bis zum Bestimmungsorte bei dem Verkäufer geblieben sei. Z. B. ROHG. 6, 106, wo Garantie für die rechtzeitige Ankunft übernommen war, Verkäufer die Ware auf sein Konto versichert hatte und in der Faktura der Vermerk fehlte, daß die Ware auf Gefahr des Käufers abgesandt war. Vgl. auch ROHG. 10, 176; 11, 314; 12, 31; 14, 168; 16, 16.[1])

Die Verhandlungen, die zur Schaffung des Art. 345 führten, bieten zu dieser Auffassung keine Veranlassung. Die Entstehungsgeschichte liefert im Gegenteil den Beweis, daß der Gesetzgeber von dem feststehenden Inhalte der Klausel „franko locoo" ausgegangen ist und eine Änderung nicht herbeiführen wollte. Nur die andern Frankaturabreden wie „frachtfrei", „waggonfrei" usw. wollte er der Klausel „franko loco" nicht schlechthin, sondern nur unter ganz besonderen dem Vertrage zu entnehmenden Umständen gleichgestellt sehen.

Noch einmal hatte der Gesetzgeber Gelegenheit, diese für die Praxis des Handelsverkehrs bedeutsame Streitfrage zu erledigen, als es galt, den § 269 BGB. neu zu schaffen. Nach dem Inhalt der Materialien scheint die Streitfrage indessen nicht angeschnitten, sondern nur erwogen worden zu sein, ob es sich empfiehlt, den in Art. 345 Abs. 2 Satz 2 ADHGB. ausgesprochenen Gedanken zu verallgemeinern. Dem wurde allseitig zugestimmt und dem § 230a des I. Entwurfs folgende Fassung gegeben: (Prot. I 307)

„Daraus allein, daß der Schuldner die Kosten der Übersendung übernommen hat, folgt nicht, daß der Ort, an welchen die Versendung geschieht, der Leistungsort ist."

Die Bestimmung ist dann mit lediglich redaktionellen Änderungen als Abs. 3 in den § 269 BGB. aufgenommen worden. Die Rechtsprechung erblickt in § 269 BGB. eine neue Handhabe, unter gleichbedeutender Verwendung der Klauseln „franko" und „frachtfrei" Handelsgebräuche, die sich entgegen dem § 269 gebildet haben sollten, als unbeachtlich zurückzuweisen. (So besonders OLG. Königsberg in PosMSchr. 1910, 161; siehe auch RG. 68, 76; OLG. 3, 92 u. a. m.; Albrecht in Warenagent 1912, 51). Auch die gesamte Literatur steht auf dem gleichen Standpunkte.[2])

Es ist von hohem Interesse, zu beobachten, wie selbst die übereinstimmende Rechtsprechung der höchsten Gerichte nicht imstande gewesen ist, den durch Überlieferung und Übung gefestigten Sinn der Franko-Klausel zu alterieren. Trotz der enormen Schäden, die dem einzelnen aus der herrschenden Rechtsprechung entstehen können, verharrt fast die gesamte Handelswelt auf ihrem abweichenden Standpunkte. Sie bleibt dabei, daß bei der Abrede „franko loco", im Gegensatze zur Abrede „frachtfrei" der Verkäufer die Gefahr bis zum Bestimmungsorte zu tragen hat.

Die folgende Übersicht amtlicher Bekundungen der Handelsvertretungen wird das veranschaulichen:

„Die Bedeutung der Bedingung ‚franko Bestimmungsort' ist für die verschiedenen Waren und häufig auch für die verschiedenen Versendungsarten derselben Ware verschieden. Wenn z. B. Getreide franko

---

[1]) Weiteres Entscheidungsmaterial in meinem Aufsatze: „Klauseln im Handelsverkehr." S. 32 fg.; Gruchot Bd. 49.

[2]) Abweichend nur Stahl in GoldschmidtsZ. 18, 895 unter Bezugnahme auf Urteile des Ostpr. Obertribunals in BuschsA. 2, 181 und des Hofgerichts Darmstadt daselbst 22, 371. Ebenso Anschütz daselbst 14, 92, der bei Besprechung der Hallenser Usancen über Mineralöle erklärt, daß „franko Stuttgart" bedeute: „franko in Stuttgart lieferbar".

Berlin gekauft wird, so gilt Berlin als Erfüllungsort für die Lieferung, gleichviel auf welchem Wege der Transport erfolgt. Soll das Risiko des Transports zu Lasten des Käufers gehen, so darf der Verkäufer nicht ‚franko Berlin', sondern er muß ‚frachtfrei Berlin' verkaufen.

Dagegen findet z. B. beim Bahnbezug von Kohlen eine Unterscheidung der Bedingung frachtfrei und franko nicht statt." (Gutachten der Ältesten von Berlin 4. März 1910. Apt II, 41).

Für den Getreidehandel gilt dieser Handelsgebrauch für fast alle maßgeblichen Handelsplätze.[3])

Ganz allgemein ist im § 19 der Usancen für den Hamburger Warenhandel bestimmt:

„Ist bedungen, daß eine Ware ‚frei' (‚franko') eines bestimmten Orts geliefert werden soll, so gilt der Lieferungsort als Erfüllungsort.

Ist eine Ware ‚frachtfrei' eines bestimmten Orts verkauft, so bleibt der Absendungsort der Erfüllungsort." (Lenkfeld S. 154.)

Ebenso für den Königsberger Handel:

„Ganz allgemein besteht der Handelsgebranch, daß bei Frankolieferung der Verkäufer außer der Fracht auch die Gefahr des Transports der Ware bis zur Ablieferung an den Besteller trägt, daß bei frachtfreier Lieferung dagegen der Verkäufer nur die Fracht, nicht aber auch die Gefahr des Transports zu tragen hat." (Gutachten vom 11. Oktober 1906, Kahane 37 Nr. 100.)

Für den Kartoffelhandel bestimmt § 2 der Berliner Usancen (Dove-Meyerstein II, 406):

„Ist ‚ab einer Station' (Verladestelle) oder ‚frachtfrei' nach einem Orte verkauft, so trägt der Käufer die Versendungsgefahr. Ist dagegen ‚frei' (franko) nach einem Orte verkauft, so trägt der Verkäufer die Versendungsgefahr bis zu diesem Orte."

Ferner: „Im Kartoffelhandel bedeutet die Klausel ‚franko Berlin' handelsüblich, daß Erfüllungsort Berlin ist, und der Absender die Transportgefahr trägt." (Daselbst II, 65 Nr. 247.)

Im Holzhandel hat die „Franko-Abrede" den handelsgebräuchlichen Inhalt, daß der Verkäufer die Transportgefahr bis zum Bestimmungsorte trägt.

§ 4 der Geschäftsbedingungen im Breslauer Holzhandel: „Bei vertragsmäßigen Lieferungen ‚franko einer Station' hat der Verkäufer die Transportgefahr bis zum Bestimmungsorte zu tragen."

Ferner Gutachten vom 29. Oktober 1901: Riesenfeld II (Nr. 178 S. 59).

„Bei Holzverkäufen aus dem Auslande, das ‚frei Breslau' zu liefern ist, gilt nach Handelsgebrauch Breslau derart als Erfüllungsort, daß der in Breslau wohnende Käufer die Gefahr des im Auslande begonnenen Transports nicht zu tragen und für das in Breslau festgestellte Manko nicht ohne weiteres einzustehen hat."

„Im Königsberger Holzhandel besteht der Ortsgebrauch, daß beim Verkauf ‚franko Bestimmungsort' der Verkäufer die Gefahr des Transports zu tragen hat." (Kahane 34 Nr. 90.)

Für den Weichsel-Holzhandel gilt seit 1905 § 61 der Usancen:[4])

„Bei Verkauf ‚frei X' oder ‚franko X' ist X Erfüllungsort.

Bei Verkauf ‚frei oder franko Waggon X' ist der Abladeort auch der Erfüllungsort, jedoch trägt der Verkäufer die Kosten der Versendung bis X."[5])

Wichtig ist hierbei der Unterschied, der in der Bedeutung der Klauseln „franko X" und „franko Waggon X" liegt. Der Zusatz „Waggon" läßt erkennen, daß die Parteien lediglich eine Abrede über die Transportkosten treffen wollen.[6])

Auch für weitere Warengattungen gilt das gleiche:

„Nach Berliner Handelsgebrauch trägt im Heuhandel der Verkäufer die Gefahr der Beförderung, wenn ‚frei Empfangstation' verkauft ist. Dieser Brauch besteht im ganzen Königreich Preußen." (Apt. II 197 Nr. 1.)

Eierhandel:

„Ist ‚frei Wohnsitz des Käufers' zu liefern, so ist die Gefahr des Transports und des Frostes vom Verkäufer zu tragen." (Apt. II 150, Nr. 9.)

„Einen Handelsgebrauch des Inhalts, daß der Wohnort des Käufers zugleich auch als Erfüllungsort für den Verkäufer gilt, haben wir beim Eierhandel nur im Geschäftsverkehr mit Ausländern und nur für den Fall feststellen können, daß Lieferung ‚franko' Wohnort des Käufers bedungen ist." (Riesenfeld II 30 Nr. 82.) (Ebenso für den Butterhandel im Verkehr mit dem Auslande. Daselbst Nr. 80.)

Künstliche Düngemittel:

„Die Verkehrsauffassung im Handel mit künstlichen Düngemitteln erblickt in der vereinbarten Lieferungsbedingung ‚franko' Empfangstation zugleich den Ausdruck der vertragsmäßigen Übernahme der Transportgefahr durch den Verkäufer, also auch die Gewährleistung für die gute Ankunft der Ware an der Empfangstation." (Gutachten vom 20. Juni 1906, Riesenfeld II 59 Nr. 176.)

Ferner § 19 der Magdeburger Usancen für den Handel mit künstlichen Dünge- und Futtermitteln (Gutsche und Behrend S. 43):

„Ist Lieferung ‚frachtfrei' nach einer benannten Station vereinbart, so hat der Verkäufer die Fracht bis

---

3) Vgl. Lenkfeld, Hamburgisches Börsenhandbuch 8. Aufl. § 19 S. 154; Apt, Berliner Handelsgebräuche II 162 Nr. 6 und S. 798, 743, 760, 795 für Kleie, Malz, Mehl, Sämereien; für Brauereigerste, S. 309. Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche II Nr. 83 S. 31; Gutsche und Behrend, Magdeburger Handelsgebräuche § 9 S. 10, 11; Kahane, Königsberger Handelsgebräuche Nr. 97 S. 35; Zander und Fehrmann, Danziger Handelsgebräuche. 2. Aufl. S. 62, 63 u. a. m.

4) Laris, Holzproduktion, Holzverkehr und Holzhandelsgebräuche 1907 S. 166.

5) Übereinstimmend § 10 der Bromberger Usancen daselbst S. 174.

6) Zander und Fehrmann II. Aufl. (85 Nr. 1; OLG. Naumburg in OLG. 22, 39; JW. 99, 261; SeuffA. 63, 355; ROHG. 8, 284; 23, 135; OLG. Hamburg, DJZ. 1902, 56.)

zu der genannten Station zu tragen ... Die Transportgefahr trägt der Käufer.

Ist Lieferung ‚franko‘ nach einer benannten Station vereinbart, so hat der Verkäufer die Sendung zu frankieren. Die Transportgefahr trifft den Verkäufer.“

Linsenhandel:

„Wenn Linsen von Thorn nach Danzig verkauft sind, so hat die Bedingung ‚bahnfrei Danzig‘ lediglich die Bedeutung, daß der Verkäufer die Frachtkosten zu tragen hat. Eine Verlegung des gesetzlichen Erfüllungsorts für die Lieferung von Thorn nach Danzig wird dadurch nicht bedingt. Es ist der Abwicklung des Geschäfts deshalb auch Thorner Arbitrage zugrunde zu legen. Ist dagegen der Verkauf ‚franko Danzig‘ erfolgt, so bedeutet diese Bedingung über die Abmachung, daß der Verkäufer die Fracht zu tragen hat, hinaus noch, daß an Stelle des gesetzlichen Erfüllungsorts für die Lieferung (Thorn) als Erfüllungsort Danzig tritt, und daß demgemäß auch für die Abwicklung des Geschäfts Danziger Arbitrage maßgebend ist. (Danziger Gutachten vom 30. Oktober 1912.)“

Damit ist das Gutachtenmaterial über die Frankatur-Klauseln keineswegs erschöpft. Die Aufzählung wird indessen genügen, um die übereinstimmende Auffassung des Handelsstandes über den Inhalt der Franko-Abrede im bewußten Gegensatze zur Abrede „frachtfrei“ darzutun. Der Vertragswille der Parteien, der für die richterlichen Entscheidungen maßgebend ist, findet in den Gutachten beredten Ausdruck. Die Rechtsprechung wird nicht umhin können, diesen Vertragswillen als suprema lex zu beachten und den zukünftigen Entscheidungen zugrunde zu legen.

Ist der Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen?

Von Rechtsanwalt Dr. Fraenkel, Hannover.

Das RG. hat in seiner Entscheidung im 70. Band S. 32 ff. diese Frage bejaht und hat die Klage eines einzelnen Gesellschafters auf Leistung an alle ohne besondere Bevollmächtigung des Gesellschafters für zulässig erklärt. Gegen die Richtigkeit dieser Entscheidung bestehen erhebliche Bedenken.

Das RG. hält die Anwendung des § 432 BGB. für geboten. Der Grundsatz, daß bei unteilbarer Leistung jeder Berechtigte Leistung an alle Berechtigte fordern könne, sei auf das Rechtsgebilde der gesamten Hand, die Gesellschaft, selbst dann anwendbar, wenn der Gegenstand der der Gesellschaft geschuldeten Leistung an sich ein teilbarer sei. Denn da bei der Gesellschaft kein Gesellschafter über seinen Anteil verfügen, und da der Schuldner nur an alle Gesellschafter leisten könne, stelle sich die Leistung rechtlich als eine unteilbare dar. Diese Folge sei für die Miterbengemeinschaft nur aus Zweckmässigkeitsgründen noch ausdrücklich im § 2039 BGB. ausgesprochen worden, obwohl sie als ohnedies im Wesen der gesamten Hand begründet und als bereits in der Allgemeinbestimmung des § 432 BGB. enthalten angesehen worden sei.

Gegen diese Begründung hat sich ausführlich das OLG. Cassel (SeuffArch. 63 Nr. 163) gewandt und dargetan, daß die Bestimmung des § 2039 BGB. nicht für das RG. spricht. Gerade weil man der Meinung gewesen wäre, daß der § 432 nicht notwendig anzuwenden sei, wenn die der Erbengemeinschaft zustehende Aktivforderung in einer Geldforderung, also einer teilbaren Leistung bestehe, habe man eine besondere Bestimmung darüber in das Gesetz aufgenommen. Eine Heranziehung des § 2039 BGB. ist nach Ansicht des OLG. Cassel auch weiter bedenklich, da nach § 2039 BGB. ein Miterbe über seinen Anteil verfügen kann, nicht dagegen ein Gesellschafter (§ 719 BGB.).

Die herrschende Meinung in der Literatur scheint auch auf einem dem RG. entgegengesetzten Standpunkt zu stehen (vgl. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. und 5. Aufl. Bd. II § 312 II 2b und Anm. 4, § 319 II B Anm. 6; Oertmann zu § 718 1c; Staudinger zu § 714 IV S. 1294, zu § 432 II S. 520; Planck zu § 719 Anm. 2 a. E.).

Bei der Prüfung der Frage, ob man den § 432 BGB. hier anwenden darf, ist meines Erachtens von der Stellung des § 432 im System der §§ 420 bis 432 BGB. auszugehen. Bei der Mehrheit von Gläubigern, wie sie das BGB. im 6. Abschnitt des 2. Buches geregelt hat, sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

1. der Fall der Gesamtgläubigerschaft und
2. der der Teilgläubigerschaft.

Bei der Gesamtgläubigerschaft hat jeder Gläubiger das Recht, die ganze Leistung an sich zu fordern, bei der Teilgläubigerschaft ist jeder Gläubiger zu einem Teile berechtigt.

Bei der Teilberechtigung wiederum sind zwei Fälle denkbar:

Ist die Leistung, an der jeder Gläubiger zu einem Teile berechtigt ist, teilbar, so kann jeder Gläubiger seinen Teil geltend machen (§ 420 BGB.). Ist dagegen die Leistung, an der jeder Gläubiger zu einem Teile berechtigt ist, unteilbar, so entstehen praktische Schwierigkeiten:

Der einzelne Gläubiger kann wegen der Unteilbarkeit der Leistung seinen Teil, auf den er ein Anrecht hat, nicht einklagen, also müßten eigentlich stets alle Gläubiger zusammen klagen. Um die daraus z. B. bei Weigerung des einen Gläubigers sich ergebenden Unzuträglichkeiten zu vermeiden, hat das Gesetz im § 432 eine Sonderregelung getroffen. Der § 432 läßt für diesen Fall zu, daß jeder Gläubiger die Leistung an alle oder die Hinterlegung für alle fordert. Also nur wegen der Natur der Leistung gestattet das Gesetz diese Klage des einen auf Leistung an alle. Sobald sich die unteilbare Leistung in eine teilbare verwandelt hat, z. B. die Leistung einer Spezies in eine Schadensersatzleistung, kann jeder Gläubiger nach der Regel des § 420 seinen Teil einklagen.

Übersieht man danach das System des 6. Abschnitts im Recht der Schuldverhältnisse, so ergibt sich, daß der § 428 die Gesamtgläubigerschaft, die §§ 420 und 432 die Teilgläubigerschaft regeln. Dagegen findet sich in diesem Abschnitt keine Regelung einer dritten Art der Beteiligung mehrerer Personen an einer Forderung, nämlich der gesamten

Hand. Die Regelung der Gesamthandforderung ergibt sich aus den besonderen Bestimmungen bei der Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB., §§ 105 ff. HGB.). Die Gesamthandforderung ist wissenschaftlich richtig nicht im 6. Abschnitt unter dem Titel „Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern" geregelt worden, weil es sich hierbei gar nicht um eine Mehrheit von Gläubigern handelt, vielmehr die an der Gesamthand Beteiligten gar nicht als Einzelpersonen in Frage kommen, sondern als Einheit in der gesamten Hand zusammengefaßt sind. Wie die Geltendmachung der Gesamthandforderung zu erfolgen hat, kann daher auch gar nicht aus irgendeiner der Bestimmungen der §§ 420 ff. entnommen werden. Ganz abwegig erscheint es vor allem, den § 432, der die unteilbare Leistung bei der Teilgläubigerschaft regelt, für die gesamte Hand heranzuziehen, sei es direkt, sei es im Wege der Analogie. Denn die Konstruktion eines tertium comparationis zwischen der auf eine unteilbare Leistung gerichteten Forderung mehrerer und der Gesamthandforderung, das das RG. in einer wirtschaftlichen bzw. rechtlichen Unteilbarkeit sieht, ist schief. Während bei der gewöhnlichen Mehrheit von Gläubigern (der Teilgläubigerschaft) die Anwendung des § 420 oder des § 432 sich lediglich nach der Natur der Leistung richtet, ist die Behandlung der Gesamthandforderung hiervon ganz unabhängig. Ob eine teilbare oder unteilbare Leistung in Frage steht, ist gleichgültig. Die besondere Behandlung der Gesamthandforderung folgt eben — und das ist ein ganz wesentlicher Unterschied von der Teilgläubigerschaft — nicht aus der Natur des Objekts, sondern des Subjekts:

„Das Wesen der Gesamthandforderung darf nicht dahin bestimmt werden, daß der einzelne Gläubiger im Grunde doch nur den Bruchteil der Leistung zu fordern habe und nur nach positiver Vorschrift nicht über seine Teilforderung verfügen könne" (Enneccerus § 312 I 1), vielmehr steht das Forderungsrecht selbst (nicht nur die Ausübung) lediglich allen Gläubigern zusammen zu, so daß eine Abtretung, Verpfändung, Kündigung, Geltendmachung durch Klage usw. nur allen zusammen möglich ist. Wenn daher § 2039 BGB. bei der Erbengemeinschaft jedem einzelnen Miterben das Recht gegeben hat, zu verlangen, daß an alle geleistet wird, so ist das nicht etwa eine schon aus § 432 BGB. sich ergebende Folge, sondern eine aus praktischen Gründen gemachte Ausnahme vom Gesamthandprinzip. Die Protokolle (V S. 864 ff.) begründen diese Regelung damit, daß die übrigen Miterben geradezu schutzlos wären, wenn sie kein individuelles Klagerecht hätten, da ja ein einzelner Genosse sich weigern könne, sich an der Geltendmachung des gemeinschaftlichen Anspruchs zu beteiligen.

Abgesehen davon nun, daß die analoge Anwendung einer Ausnahmebestimmung überhaupt bedenklich erscheint, ist für eine solche analoge Anwendung des § 2039 BGB. bei der Gesellschaft als einer gewollten Gesamthand kein Bedürfnis vorhanden. Die §§ 709 ff. BGB. regeln im einzelnen die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die §§ 125 ff. HGB. die Vertretung der offenen Handelsgesellschaft. Die Prozeßführung hat daher nach diesen Normen zu erfolgen. Die Verfolgung einer Gesellschaftsforderung hat durch die Vertretungsberechtigten im Namen der sämtlichen Gesellschafter bzw. unter der Firma der offenen Handelsgesellschaft zu geschehen. Für die Klage des einzelnen, der vielleicht gar von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, liegt bei dieser Regelung gar kein Bedürfnis vor. Das enge Band, das sonst bei der Gesamthand die einzelnen Mitberechtigten umschließt und ihnen jedes Verfügungsrecht über den Anteil am Ganzen wie an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandvermögens nimmt, ist überdies bei der Miterbengemeinschaft, wie schon oben berührt, durch § 2033 BGB. gelockert.

Ich halte daher die Klage eines einzelnen Gesellschafters auf Leistung an alle kraft eigenen Rechts für unzulässig.

Die Rechte des Hypothekengläubigers an der Versicherungssumme, welche durch Eintritt des Versicherungsfalles zahlbar geworden ist, im Falle der Zwangsversteigerung.

Von Justizrat Gundlach, Berlin.

Nach § 1127 BGB. erstreckt sich bei Gegenständen, die der Hypothek unterliegen, die Hypothek auf die „Forderung gegen den Versicherer", wenn diese Gegenstände für den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht sind. Die dadurch für den Versicherer entstehenden Pflichten sind in §§ 100 bis 105 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag behandelt. Hier soll die Frage erörtert werden, in welcher Weise der Hypothekengläubiger seine Rechte auf die Versicherungssumme geltend zu machen hat, wenn das versicherte Grundstück zur Zwangsversteigerung gelangt, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist.

Nach § 1128² BGB. finden auf die Gebäudeversicherungssumme die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung. Der Hypothekengläubiger kann danach, wenn die Hypothek fällig ist, Zahlung an sich, und wenn die Hypothek noch nicht fällig ist, Zahlung an sich und den Versicherten gemeinschaftlich verlangen. Eine Ausnahme hiervon macht § 1130 BGB. für den Fall, daß die Versicherungssumme nach den Versicherungsbedingungen zur Wiederherstellung des versicherten Gebäudes bestimmt ist.

Der Hypothekengläubiger wird ferner noch durch die Bestimmung des § 1128 Abs. 1 BGB. geschützt, inhalts deren die Versicherungssumme an den Versicherten erst dann mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger gezahlt werden kann, wenn ihm der Eintritt des Schadens angezeigt worden ist, und er innerhalb eines Monats der Auszahlung nicht widersprochen hat. Diese Bestimmung hat zur weiteren Folge, daß die Versicherungssumme auch dem Zugriffe der chirographarischen Pfandgläubiger wenigstens insoweit entzogen ist, als durch die Pfändung im Mobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren der Hypothekengläubiger geschädigt werden würde. Letzterer ist danach befugt, gegen den Pfändungspfandgläubiger die Interventionsklage gemäß § 771 ZPO. zu erheben, und zwar — über die Bestimmung des § 865 Abs. 2 Satz 2 ZPO. hinaus — ohne daß zuvor die Beschlagnahme im Wege der Immobiliar-Zwangsvollstreckung erfolgt ist. Denn darin besteht Übereinstimmung, daß es zur Geltendmachung der Rechte aus § 1128 Abs. 1 BGB. der Beschlagnahme des Grundstücks

nicht bedarf. Wohl aber bedarf es dieser zuvorigen Beschlagnahme in Ansehung derjenigen Versicherungssummen, welche für andere Gegenstände als Gebäude, z. B. Getreide, lebendes oder totes Inventar, zu zahlen sind (§ 1129 BGB.).

Es scheint danach so, als ob der Hypothekengläubiger bezüglich seiner Rechte auf die Gebäudeversicherungssumme vollkommen gesichert ist; und doch ist dies nicht der Fall. Wenn nämlich vor oder während des Zwangsversteigerungsverfahrens die Versicherungssumme fällig wird, so erstreckt sich zwar gemäß § 20 ZVG. die Beschlagnahme auch auf die Versicherungssumme, und — falls diese etwa hinterlegt ist — auf den Anspruch gegen die Hinterlegungsstelle (JW. 1910, 806). Ebenso zweifellos ist es aber, daß die Forderung gegen den Versicherer bzw. gegen den Staat durch den Zuschlag auf den Ersteher übergeht (§ 90 Abs. 2 ZVG.). Hierin liegt aber ein bedenkliches Gefahrsmoment für den Hypothekengläubiger. Dieser hat keinen unmittelbaren Einfluß auf die Höhe des Meistgebots; er kann nur mittelbar durch Mitbieten das Meistgebot steigern; hierzu fehlen ihm aber oft die Mittel. Fällt seine Hypothek durch den Zuschlag aus, so muß er es ohnmächtig mitansehen, daß der Ersteher auch die Versicherungssumme einstreicht, die dem ausgefallenen Hypothekengläubiger — als Trost für die durch den Brand eingetretene Wertminderung — bis zum Zuschlag haftete. Dieses Ergebnis ist so unerfreulich, daß man untersuchen muß, ob es eine Möglichkeit gibt, dem Hypothekengläubiger auch für diesen Fall und über den Zuschlag hinaus das Pfandrecht an der Versicherungssumme zu erhalten. Und diese Möglichkeit ist in der Tat gegeben.

Die „Forderung gegen den Versicherer" kann wie jede andere auch im Mobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren gepfändet werden. Der Hypothekengläubiger, dessen Hypothek durch den Brand gefährdet ist, kann gemäß § 1133 BGB. sofort Befriedigung aus dem Grundstück suchen. Er wird wohl immer die Möglichkeit haben, seine Hypothek für fällig zu erklären und sich einen vollstreckbaren Schuldtitel zu verschaffen. Auf Grund dieses Schuldtitels ist er in der Lage, „die Forderung gegen den Versicherer" zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen, bevor er zur Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens übergeht. Auf Grund des § 1128 BGB. vermag er die Rechte aller chirographarischen Pfändungspfandgläubiger an der Gebäudeversicherungssumme zu beseitigen; er steht als erstpfändender Gläubiger da. Wenn nunmehr die Zwangsversteigerung erfolgt, so meldet er das Pfandrecht an der Versicherungssumme gemäß § 37 Nr. 4 ZVG. an und verhindert dadurch, daß es durch den Zuschlag erlischt. (Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 37 und Anm. 9 zu § 90 ZVG.). Wegen seines Ausfalls im Zwangsversteigerungsverfahren kann er nunmehr Befriedigung aus der für ihn gepfändeten Versicherungssumme suchen, obwohl seine Hypothek erloschen ist.

Dies gilt zwar auch für andere als Gebäudeversicherungen, jedoch immerhin mit einer erheblichen Einschränkung. Nach §§ 1129, 1124 BGB. ist die Verfügung über andere Versicherungssummen, also auch deren Pfändung, dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam, wenn sie vor der Beschlagnahme erfolgt. Der Hypothekengläubiger, welcher so vorgehen möchte, wie vorstehend geschildert ist, muß also die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß andere Gläubiger ihm zuvorkommen. Er wird abwägen müssen, welche Gefahr die größere für ihn ist. Entschließt er sich zum Antrag auf Zwangsversteigerung, so verhindert er dadurch zwar etwaige Mobiliarpfändungen in die Versicherungssumme; er riskiert aber, daß seine Hypothek ausfällt und die Versicherungssumme lediglich dem Ersteher zugute kommt. Solchen Pfändungen, die vor der Beschlagnahme des Grundstücks ausgebracht sind, kann er überhaupt nicht widersprechen.

Die vom Gesetzgeber zwischen Gebäudeversicherung und Versicherung anderer Gegenstände gemachte Unterscheidung ist im Interesse des Hypothekengläubigers zu bedauern. Die in den Motiven zum BGB. Bd. III S. 667 gegebene Begründung überzeugt nicht. Wenngleich wirtschaftliche Rücksichten es wünschenswert erscheinen lassen mögen, daß der Eigentümer über die Versicherungssumme für Früchte und Zubehör frei verfügen kann, so ist es doch keineswegs wünschenswert, daß seine persönlichen Gläubiger diese Versicherungssumme pfänden dürfen. Wenn überhaupt ein Dritter, so sollte doch in erster Linie der Hypothekengläubiger befugt sein, die Versicherungssumme auch der Früchte und Zubehörstücke zu seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen.

Hypothekengläubiger und Mietzins.

Von Justizrat Bendix, Breslau.

I. Das Hypothekenrecht erstreckt sich auf den Mietzins des belasteten Grundstücks (§ 1123 Abs. 1 BGB.). Jede Beeinträchtigung des Rechts des Hypothekengläubigers gefährdet seine Sicherheit, sie hat aber darüber hinaus auch die Schädigung des Grundbesitzers zur Folge, welcher der Hypothekengelder dringend bedarf. Die gesetzlichen Vorschriften gestatten eine solche Verkümmerung des Hypothekenrechts im weitesten Umfange.

1. Die Verfügung über den Mietzins durch Rechtsgeschäft oder Zwangsvollstreckung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber an sich wirksam, insbesondere also die Übertragung (Abtretung) und Pfändung des Mietzinses. Sie ist ihm gegenüber nur dann unwirksam, sofern eine Beschlagnahme des Mietzinses zu seinem Gunsten[1]) erfolgt, aber auch nur soweit die Verfügung sich auf den Mietzins für eine spätere Zeit als das der Beschlagnahme und das folgende Kalendervierteljahr bezieht (§ 1124 BGB.). Selbst diese Unwirksamkeit hört nach der bekannten Entscheidung (RGZ. 64, 415) auf, wenn die von dem Hypothekengläubiger veranlaßte Beschlagnahme wegfällt, insbesondere wenn das Zwangsverwaltungsverfahren zufolge der Zuschlagserteilung nach der Versteigerung des Grundstücks sein Ende gefunden hat, die Verfügung über den Mietzins lebt wieder auf, der neue Eigentümer des versteigerten Grundstücks muß sie nach Maßgabe der bezüglichen Vorschriften des § 57 ZVG. und

---

[1]) Die Beschlagnahme kann nur durch Zwangsverwaltung oder Pfändung des Mietzinses, nicht durch Anordnung der Zwangsversteigerung (§ 21 Abs. 2 ZVG.) erwirkt werden, der Weg der einstweiligen Verfügung ist hierbei nicht verschlossen (RGZ. 52, 138).

§ 573 Satz 1²) BGB. für das Kalendervierteljahr des Eigentumserwerbs und für das folgende noch gegen sich gelten lassen.

2. Diese gesetzlichen Vorschriften und dazu noch die Bestimmung des § 573 Satz 2²) eignen sich ebenfalls in hervorragendem Maße zu einer Benachteiligung des Hypothekengläubigers. Verschuldete oder böswillige Grundstückseigentümer treten die Mietzinsen auf Jahre hinaus ab und veräußern dann das Grundstück. Der gutgläubige Grundstückserwerber büßt dann den Mietzins des laufenden und folgenden Kalendervierteljahres ein (§ 573 Satz 1 BGB.). Erlangt aber der Erwerber vor der Auflassung und Eintragung seines Eigentums von der Verfügung über einen weiteren Zeitraum, der viele Jahre umfassen kann, Kenntnis, so besteht diese Verfügung auch ihm gegenüber in vollem Umfange seiner Kenntnis gemäß²) (§ 573 Satz 2 BGB.), der Mietzins geht ihm für die ganze Zeit der Verfügung verloren; er erleidet einen sicherlich unwiederbringlichen Schaden, da etwaige Rechtsbehelfe, wie Anfechtung wegen Arglist usw., möglicherweise zu einem ihm günstigen Urteilsausspruch nach jahrelangem Rechtsstreit, fast nie aber zu seiner wirklichen Befriedigung führen werden. Und nicht bloß die rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Vermieters, sondern selbst Pfändungen gegen ihn seitens seiner persönlichen Gläubiger soll diese unheilvolle Bedeutung durch den § 573 BGB. und § 57 ZVG. gewährleistet sein.³) Aber der Schaden dieser Maßnahmen trifft nicht etwa bloß den Grundstückserwerber [Ersteher²)] aufs empfindlichste; der Hypothekengläubiger leidet nicht minder, er ist es ja gerade, der häufig genug gezwungen ist, das Grundstück zu erstehen, da er nicht überboten wird, er erfährt dann unmittelbar die segensreiche Wirkung des § 57 ZVG., indem er etwa ein halbes Jahr den Mietzins entbehren muß. Aber oft genug ist er gar nicht in der Lage, selbst das Grundstück zu erstehen, z. B. weil eine vorgehende Hypothek fällig und das Kapital anderweit nicht zu beschaffen ist, die fremden Bieter müssen mit der Möglichkeit rechnen, als Ersteher erst nach Verlauf eines halben Jahres die Nutzungen des Grundstücks zu erlangen, und richten ihre Gebote danach um diesen wahrscheinlichen Ausfall geringer ein; den Nachteil hat also mittelbar wieder der Hypothekengläubiger. Noch schwieriger und gefahrvoller gestaltet sich die freihändige Veräußerung des belasteten Grundstücks mit Rücksicht auf die Vorschriften des § 573 BGB., der jeden Kauflustigen vor dem Erwerbe zurückschrecken muß und dadurch die Hypothek entwertet.

II. Die Klagen über die Not des Hypothekengläubigers, die Schädigung des Realkredits und damit des städtischen Grundbesitzes mehren sich von Tag zu Tag. Der Ruf nach einer Änderung des Gesetzes ist laut geworden. Man glaubt, das Übel nur auf diesem Wege beseitigen zu können. Neuerdings hat sich jedoch Herr Geheimrat Lindemann in der Zeitschrift Das Recht Nr. 22 Jahrg. 1912 S. 694 ff. gegen das Eingreifen der Gesetzgebung erklärt. Er erkennt die Mißstände, die gar nicht mehr zu leugnen sind, ausdrücklich an, vertritt aber die Ansicht, daß schon nach dem geltenden Rechte Abhilfe möglich sei. Er erachtet die Verfügung über den Mietzins über den im § 1124 Abs. 2 BGB. bezeichneten Zeitraum hinaus als verbotswidrig (§§ 148, 23 ZVG., § 136 BGB.), und gibt dem Hypothekengläubiger ein Klagerecht gegen den Dritten auf Beseitigung der Beeinträchtigung seines dinglichen Rechtes, d. h. also auf Rückübertragung der Mietforderung auf den Zedenten oder auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in beiden Fällen für den Zeitraum nach Ablauf des auf die Beschlagnahme folgenden Quartals.

Also armer Hypothekengläubiger: nachdem du dir bereits mit großen Kosten einen vollstreckbaren Schuldtitel verschafft und die Beschlagnahme erwirkt hast, sollst du gegen Zessionare und Pfändungsgläubiger neue Prozesse anstrengen, und dein Restkapital in Kosten anlegen, deren Erstattung vielleicht nach langer Zeit, vielleicht auch gar nicht erfolgt, selbst wenn du obsiegst. Zunächst aber wendest du mit Recht ein: ich kenne ja die Zessionare und Pfändungsgläubiger meines dinglichen Schuldners nicht oder brauche sie nicht zu kennen; wenn sie besorgen müssen, mit Erfolg belangt zu werden, werden sie sich nicht sofort melden; die Zessionare insbesondere werden sich für die einzelnen Monate oder Vierteljahre besondere Abtretungsurkunden ausstellen lassen und zunächst nur diejenigen für das Beschlagnahme-Quartal und das folgende Vierteljahr vorlegen. Aber damit erschöpfen sich meine Bedenken nicht. Ich halte die Klage überhaupt für unbegründet und unstatthaft.

1. Das Urteil hat keine novierende Kraft. Es kann nicht die Unwirksamkeit einer Verfügung feststellen, die ohne das Urteil nach dem Inhalt des Gesetzes von selbst wirksam wird; es kann nicht, was das Gesetz für zulässig erachtet, als unzulässig erklären.

2. Die Abtretung und die Pfändung vor der Beschlagnahme ist nicht verbotswidrig. Diesen Charakter haben nur die Verfügungen, die nach Erlaß des Veräußerungsverbots getroffen werden. Weder der § 135 BGB. noch der in den §§ 12, 862, 1004 das. anerkannte Grundsatz rechtfertigen danach das Klagebegehren. Die Bezugnahme auf die Entscheidung in RGZ. 70, 378 scheint verfehlt, weil es sich dort um die Wegschaffung von Zubehörstücken nach der Beschlagnahme handelt.

3. Die Klage auf Unwirksamkeit der Verfügungen über den späteren Mietzins soll dem Hypothekengläubiger kraft seines Hypothekenrechts zustehen. Aber der Mietzins von dem Tage des Zuschlags ab gebührt ja gar nicht ihm, sondern dem Ersteher. Der Hypothekengläubiger hat darauf nur Anspruch, wenn er selbst das Grundstück ersteht. Wenn er den Mietzins nach § 57 ZVG. und § 573 BGB. noch ungefähr ein halbes Jahr einbüßt, so liegt dies daran, daß er als neuer Eigentümer die Verfügungen gegen sich gelten lassen muß. Die Wirksamkeit dieser Verfügungen beeinträchtigt also im Rechtssinne nicht das Hypothekenrecht als solches, sondern das Eigentum. Der Hypothekengläubiger in dieser Rechtsstellung kann mithin

²) Satz 2 des § 573 BGB., wonach der Erwerber des vermieteten Grundstücks eine Verfügung über den Mietzins nicht bloß für das zur Zeit des Übergangs des Eigentums laufende und das folgende Kalendervierteljahr, sondern noch darüber hinaus auf Jahre gegen sich gelten lassen muß, wenn er sie zur Zeit des Eigentumsüberganges kennt, gilt zum Glück nicht auch gegenüber dem Ersteher in der Zwangsversteigerung.

³) So RGZ. 58, 181; 59, 177. Vgl. dagegen meine Ausführungen in JW. 1902 S. 58 ff. und S. 354, 355 und in DJZ. 04, 856.

nicht ein Urteil zugunsten des künftigen Eigentümers begehren; würde auf seine Klage die Unwirksamkeit festgestellt, so könnte er als Ersteher trotzdem sich nicht darauf berufen.[4])

III. Eine wesentliche Besserung des jetzigen Zustandes würde meines Erachtens eintreten, wenn man sich zum mindesten zu folgenden Änderungen der gesetzlichen Vorschriften entschließen könnte:

1. In dem § 573 Satz 1 BGB. sind die Worte zu streichen: „und das folgende Kalendervierteljahr".
2. Der § 573 Satz 2 fällt fort.
3. In den §§ 1123 und 1124 BGB. sind die Worte zu streichen: „und das folgende Kalendervierteljahr".
4. In dem § 57 ZVG. sind die Worte zu streichen: „des § 573 Satz 1".

Aus der Praxis des Erbscheinverfahrens.

Von Amtsrichter Dr. Nadler, Berlin-Mitte.

Den Anträgen auf Erteilung von Erbscheinen auf Grund notarieller Erbscheinsverhandlungen stehen häufig Bedenken entgegen und zwar vielfach solche, die sich immer wiederholen. Die Vermeidung solcher Beanstandungen liegt im Interesse des Gerichts und der Notare, sowie insbesondere in dem des Publikums, das bei Einreichung von vornherein bedenkenfreier Anträge Zeit und Kosten spart und vor allem früher den Erbschein erlangt. Vermöge meiner Erfahrungen als Nachlaßrichter möchte ich dazu beitragen, daß Beanstandungen möglichst vermieden werden, indem ich die immer wiederkehrenden Mängel der Erbscheinsverhandlungen und des einzureichenden Urkundenmaterials bespreche.

Erbscheine auf Grund gesetzlicher Erbfolge.

Von den nach § 2354 BGB. von dem Antragsteller zu machenden Angaben entspricht besonders häufig die der Ziffer 3 nicht der gesetzlichen Vorschrift. Das Kammergericht hat entschieden (KGJ. 39 A 92), daß sich die nach § 2354 Nr. 3 abzugebende Erklärung nicht formelhaft den Gesetzesworten anzuschließen braucht, daß vielmehr eine Angabe der einzelnen Tatumstände genügt, aus der sich unter Berücksichtigung des allgemeinen Sprachgebrauchs und des Zweckes der Erklärung ein dem Gesetze entsprechender Inhalt ergibt. Es wird denn auch nicht selten von der Abgabe der Erklärung der Nr. 3 des § 2354 BGB. abgesehen und lediglich eine Darstellung der Tatumstände gegeben, aus der hervorgehen soll, daß die als Erben Genannten als alleinige Erben in Frage kommen. Diese Tatumstände werden aber oft nicht erschöpfend angegeben und ersetzen dann nicht die Erklärung nach § 2354 Nr. 3, daß andere Personen, durch die die als Erben Genannten von der Erbfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert würden, nicht vorhanden sind oder vorhanden waren. So fehlt zuweilen die Angabe, daß der Erblasser, der von seiner Witwe und seinen Kindern beerbt wird, nur einmal verheiratet war, daß die Eltern eines Erblassers, der von vollbürtigen Geschwistern beerbt wird, nur einmal verheiratet waren (Halbgeschwister!), daß vorverstorbene als Erben in Betracht kommende Personen keine Abkömmlinge gehabt haben. Letztere Erklärung ist insbesondere bei vorverstorbenen weiblichen Personen wegen der Möglichkeit des Vorhandenseins oder Vorhandengewesenseins unehelicher Kinder notwendig. Bei Ehefrauen hält das Kammergericht (KGJ. 39 A 92) eine solche Erklärung allerdings nicht für erforderlich, da es das Vorhandensein eines unehelichen Kindes einer verheirateten Frau als eine entfernte Möglichkeit ansieht, die nur bei Vorliegen besonderer Umstände in Betracht zu ziehen sei. Da es hiernach, insbesondere bei Verwandten der zweiten und der ferneren Ordnungen, nicht ganz einfach ist, die Ehe- und Verwandtschaftsverhältnisse einer Famile in einer den Kreis der als Erben in Frage kommenden Personen völlig erschöpfenden Weise darzustellen, ist es in jedem Falle, auch wenn eine solche Darstellung gegeben ist, empfehlenswert, den Antragsteller zum Schluß die Erklärung abgeben zu lassen, daß andere Personen, durch die die als Erben Genannten von der Erfolge ausgeschlossen oder ihre Erbteile gemindert würden, nicht vorhanden sind oder vorhanden waren. Mit dieser Erklärung muß sich der Nachlaßrichter, auch wenn die Darstellung der Tatumstände Lücken enthält, begnügen, denn er muß davon ausgehen, daß der Notar dem Antragsteller die Bedeutung dieser Erklärung klargemacht und ihn auf alle Möglichkeiten, die im gegebenen Falle für die Feststellung von Erben und weggefallenen Personen in Frage kommen, aufmerksam gemacht hat. Zuweilen ist allerdings die Angabe bestimmter Tatsachen seitens des Antragstellers, wenn auch nicht geradezu für notwendig, so doch für ratsam zu erachten. Ich bin in der Praxis oft der wohl noch aus dem früheren Rechtszustande überkommenen Anschauung begegnet, daß vollbürtige Geschwister halbbürtige von der Erbfolge ausschließen, und habe mehrfach gefunden, daß erbende Vollgeschwister Halbgeschwister in gutem Glauben nicht als Miterben angegeben haben. Wenn nun der Nachlaßrichter feststellt, z. B. aus den Sterbeurkunden der Eltern, daß ein Elternteil oder beide Eltern des Erblassers zweimal verheiratet waren, so wird er infolge seiner Erfahrungen, wenn lediglich die dem § 2354 Nr. 3 BGB. entsprechende Erklärung vorliegt, wegen der Möglichkeit des Vorhandenseins von Halbgeschwistern Bedenken tragen, den Erbschein zu erteilen. Wenn er auch eine Ergänzung der Erbscheinsverhandlung nach dieser Richtung nicht wird verlangen dürfen, so wird er es doch für geboten erachten, gemäß §§ 2358, 2359 BGB. von Amts wegen Ermittelungen anzustellen, wodurch meist eine nicht unerhebliche Verzögerung der Erteilung des Erbscheins eintreten wird. Zur Vermeidung einer solchen Verzögerung empfiehlt es sich, von vornherein eine entsprechende Erklärung in die Erbscheinsverhandlung aufzunehmen.

Nach § 2354 Nr. 4 BGB. hat der Antragsteller anzugeben, ob und welche Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorhanden sind. Dieser Vorschrift wird oft nicht genügt. Die Erbscheinsverhandlungen enthalten die Angabe, daß der Erblasser ein Testament, eine letztwillige Verfügung, eine letztwillige Anordnung, eine letztwillige Verfügung von Todes wegen nicht hinterlassen habe. Alle diese Erklärungen sind unzureichend, weil sie die vertragsmäßigen Verfügungen nicht umfassen (KGJ. 31 A 115). Das BGB. unterscheidet einseitige Verfügungen von Todes wegen, die es als Testament, letztwillige

---

[4]) Vgl. RGZ. 64, 415 ff.

Verfügung, bezeichnet (§ 1937 BGB.), und Erbverträge (§ 1941 BGB.) und faßt beide als „Verfügungen von Todes wegen" zusammen. Es ist deshalb der Gebrauch des Ausdrucks „Verfügungen von Todes wegen" anzuraten und zwar lediglich dieses Ausdrucks; einer Angabe, daß der Erblasser weder einseitige noch zweiseitige Verfügungen von Todes wegen oder weder Testamente noch Erbverträge hinterlassen habe, bedarf es nicht.

Bei dem gemeinschaftlichen Erbschein bedarf es nach § 2357 BGB. der Angabe der Erbteile und der Angabe, daß — falls der Antrag nicht von allen Erben gestellt wird — die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. Auf beide Angaben muß sich nach § 2357 Abs. 3 Satz 2 die eidesstattliche Versicherung des § 2356 BGB. erstrecken, was vielfach nicht beachtet wird. Es genügt nicht, daß die Erbteile in einem mit der notariellen Verhandlung eingereichten privatschriftlichen Antrage angegeben werden (OLG. 3, 256). Nicht ausreichend ist ferner die Angabe, daß die Erbteile die gesetzlichen seien, und die Berufung auf einen Erbvergleich (KGJ. 34 A 117; 36 A 112). Dagegen ist die Fassung, daß z. B. 4 Geschwister zusammen zu gleichen Teilen die eine Hälfte des Nachlasses erben, nicht zu beanstanden. Daß unter den nach § 2357 anzugebenden Erbteilen Bruchteile der Erbschaft zu verstehen sind, wird in der Praxis in Übereinstimmung mit dem Kammergericht (KGJ. 20 A 265) einhellig angenommen. Einem Antrage, in dem als Erbteile bestimmte Summen oder Gegenstände angegeben werden, kann deshalb nicht stattgegeben werden.

Die Angabe des Antragstellers, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben, wird oft in den Erbscheinsverhandlungen vermißt. Da sich auch auf sie die eidesstattliche Versicherung beziehen muß, ist es Pflicht des Notars, durch ausdrückliches Befragen des Antragstellers festzustellen, ob und wann diese Erben von dem Anfall und dem Grunde ihrer Berufung Kenntnis erlangt haben, ehe er diese eidesstattliche Versicherung abgeben läßt. Zuweilen wird in der Verhandlung ein Miterbe mit dem Zusatz „unbekannten Aufenthalts" aufgeführt und gleichwohl schließlich von dem Antragsteller an Eidesstatt versichert, daß alle übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben. In solchem Falle wird der Nachlaßrichter nicht umhin können, die Verhandlung zu beanstanden, denn wenn der Aufenthalt des Miterben schon zur Zeit des Erbfalls den Antragstellern unbekannt war, wird in der Regel anzunehmen sein, daß dieser Erbe von dem Erbfall noch keine Kenntnis erlangt hat, und es bedarf dann zunächst der Bestellung eines Abwesenheitspflegers, der für den abwesenden Erben die Erbschaft annimmt. Steht jedoch fest, daß der Erbe die Erbschaft angenommen hat und sein Aufenthalt den Miterben erst später unbekannt geworden ist, so empfiehlt es sich, zur Vermeidung einer Beanstandung dies in der Verhandlung besonders zum Ausdruck zu bringen. Wenn ein Miterbe minderjährig ist oder bevormundet wird, ist es aus dem gleichen Grunde angebracht, den gesetzlichen Vertreter namhaft zu machen und den Antragsteller erklären zu lassen, daß dieser für den von ihm vertretenen Erben die Erbschaft angenommen hat.

Eingehender zu besprechen ist der Erbschein, der einem Ehegatten erteilt wird. Daß hier bei Ehen, die vor dem 1. 1. 1900 geschlossen sind, noch das frühere Recht anzuwenden ist, wird häufig außer acht gelassen. Es ist bei der gesetzlichen Erbfolge, wenn ein Ehegatte miterbt, stets festzustellen, ob die Ehe vor dem 1. 1. 1900 geschlossen ist, und, wenn dies der Fall ist, anzugeben, wo die Eheleute ihren ersten ehelichen Wohnsitz gehabt haben (nicht: an welchem Orte sie die Ehe eingegangen sind). Wenn dies geschieht, wird die Prüfung, ob das Erbrecht des Ehegatten durch erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes beeinflußt wird, nicht unterlassen werden.

Die Bestimmungen des märkischen Provinzialrechts, die der Berliner Nachlaßrichter täglich anzuwenden hat, sind nicht immer genügend bekannt. Wenn der überlebende Ehegatte von dem ihm nach Art. 46 § 3 AGBGB. zustehenden Rechte, die Erbfolge nach dem BGB. zu wählen, keinen Gebrauch gemacht hat, auch die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat, so ist er Erbe nach dem Statut geworden und hat als solcher das doppelte Wahlrecht, entweder sein eigenes Vermögen zurückzunehmen (nicht: sein eingebrachtes Vermögen) oder die statutarische Portion zu wählen. Die Ansicht, daß der märkische Ehegatte, der keine Erklärung darüber, wie er erben wolle, abgegeben habe, sein eigenes Vermögen einzuwerfen habe und die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens geerbt habe, findet sich zuweilen in Erbscheinsverhandlungen, ist aber irrig. Der Ehegatte muß sein Wahlrecht nach der einen oder nach der anderen Richtung hin ausüben, vorher kann der Erbschein nicht erteilt werden. Während die Wahl der Erbfolge nach dem BGB. in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form innerhalb bestimmter Frist gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgen muß, ist das erwähnte doppelte Wahlrecht an keine Frist und Form gebunden, braucht auch nicht dem Nachlaßgericht gegenüber ausgeübt zu werden. Geschieht letzteres, so kann es in privatschriftlicher Form erfolgen, am besten, wenn gleichzeitig ein Erbschein beantragt wird, in der Erbscheinsverhandlung selbst. Unnötige Kosten werden dem Publikum verursacht, wenn die Wahlerklärung besonders notariell beurkundet oder beglaubigt wird und gleichzeitig eine notarielle Erbscheinsverhandlung eingereicht wird. Auch die Wahl der Erbfolge nach dem BGB. wird zur Vermeidung besonderer Kosten, wenn gleichzeitig ein Erbschein beantragt wird, in der Erbscheinsverhandlung zu erklären sein. Daß der märkische Ehegatte, der die Rücknahme seines Vermögens gewählt hat, gleichwohl Erbe bleibt und als solcher, wenn auch mit dem Zusatz „ohne Anteil am Nachlasse" im Erbschein aufzuführen ist, wird in den Erbscheinsverhandlungen vielfach nicht berücksichtigt. Wenig bekannt ist auch, daß die allgemeine Gütergemeinschaft, die vor dem 1. 1. 1900 in Teilen Preußens galt, für das Erbrecht noch heute verschiedene Wirkungen hat, je nachdem es die landrechtliche Gütergemeinschaft war oder die provinzialrechtliche. Die landrechtliche Gütergemeinschaft, die insbesondere in Posen, Ost- und Westpreußen galt, endet, sofern nicht durch Ehevertrag fortgesetzte Gütergemeinschaft vereinbart ist, mit dem Tode des Ehegatten, und es regelt sich die Erbfolge in den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten nach dem BGB., während bei der provinzialrechtlichen Gütergemeinschaft vielfach fortgesetzte Gütergemeinschaft eintritt. Im einzelnen muß auf die Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum BGB. (Art. 47 fg.) verwiesen werden. (Vgl. **Maercker**, Nachlaßbehandlung, 12. Auflage 1888, S. 115 fg., 118 fg.; **Boschan**, Die Nachlaßsachen in der gerichtlichen Praxis S. 150 fg., KGJ. 25 A 68; 35 A 213.)

Was den Beweis der Voraussetzungen für die Erteilung des Erbscheins anlangt (§ 2356 BGB.), so bietet die Fassung der eidesstattlichen Versicherung im allgemeinen keinen Anlaß zu Beanstandungen, nur darauf möge besonders hingewiesen werden, daß sie so gefaßt wird, daß sie alle Angaben, auf die sie sich nach dem Gesetze beziehen muß, deckt. Dagegen ist das eingereichte Urkundenmaterial sehr oft zu bemängeln, da bald zu wenig, bald zu viel Urkunden eingereicht werden. Für die in der Praxis täglich vorkommenden Fälle mögen die erforderlichen Urkunden nachstehend angegeben werden.

Zum Nachweise der Ehe des Ehegatten des Erblassers ist stets die Heiratsurkunde einzureichen (KGJ. 39 A 99). Es genügt nicht, daß der Ehegatte in einer miteingereichten Geburtsurkunde eines Kindes als solcher aufgeführt ist.

Es sind erforderlich zum Nachweise des Verwandtschaftsverhältnisses:

eines Kindes des Erblassers: die Geburtsurkunde des Kindes,

eines Enkels: die Geburtsurkunde des Enkels und des weggefallenen Elternteils,

des Vaters (oder der Mutter): die Geburtsurkunde des Erblassers,

eines Bruders (oder einer Schwester): die Geburtsurkunde des erbenden Bruders (Schwester) und des Erblassers,

eines Geschwisterkindes: die Geburtsurkunden des Erblassers, des erbenden Geschwisterkindes und des weggefallenen Vaters (Mutter) des Geschwisterkindes.

Zum Nachweise des Wegfalls von Personen sind nur die Sterbeurkunden, nicht die Geburtsurkunden dieser Personen beizubringen. Falls an die Stelle einer weggefallenen Person ein Abkömmling von ihr als Erbe tritt, ist auch die Geburtsurkunde des Weggefallenen einzureichen, aber nicht zum Nachweise des Wegfalls, sondern zum Nachweise des Verwandtschaftsverhältnisses des Erben.

Außer den Geburtsurkunden weggefallener Personen werden auch sonst noch zahlreiche Urkunden eingereicht, die überflüssig sind. Ein Beispiel! Zwei Kinder beerben ihren Vater. Weggefallen ist die Ehefrau und ein Kind. Erforderlich waren also nur: die Sterbeurkunden des Erblassers, der Ehefrau und des vorverstorbenen Kindes sowie die Geburtsurkunden der Erben, eingereicht wurden aber außerdem die Taufscheine des Erblassers und seiner Ehefrau, deren Heiratsurkunde und die Geburtsurkunde des vorverstorbenen Kindes. Was mit den Taufscheinen des Erblassers und seiner Ehefrau bewiesen werden soll, ist nicht ersichtlich. Ebenso überflüssig ist die Heiratsurkunde, da die eheliche Abstammung der Kinder durch die Geburtsurkunden bewiesen wird. Eine Heiratsurkunde ist nur erforderlich, wenn ein Ehegatte den anderen beerbt, sonst niemals. Insbesondere bedarf es auch keiner Heiratsurkunde zum Nachweise der Namensänderung einer Erbin infolge ihrer Verheiratung. Nach einem meines Wissens nicht veröffentlichten Beschlusse des Kammergerichts vom 4. 7. 1910 (Aktenzeichen des KG.: 1. X. 229/10, des AG. Berlin-Mitte: 96. VI. 408/10) braucht der nur zum Zwecke der Bezeichnung, nicht zur Begründung des Erbrechts erforderliche Nachweis der Verheiratung einer Erbin weder gerade durch die Heiratsurkunde geführt zu werden, noch liegt die Führung dieses Beweises, da er nicht unter die §§ 2355, 2356 BGB. fällt, dem Antragsteller ob, das Nachlaßgericht hat deshalb, wenn es die eidesstattliche Versicherung nicht für ausreichend erachtet, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen, die Vorlegung der Heiratsurkunde kann es nicht verlangen.

Entbehrlich und den Erben unnötige Kosten verursachend sind auch die häufig eingereichten polizeilichen Bescheinigungen darüber, welche Kinder aus einer Ehe hervorgegangen sind, oder daß aus einer Ehe keine Kinder hervorgegangen sind. Eine solche Bescheinigung kann der Nachlaßrichter im Erbscheinsverfahren in keinem Falle verlangen, er muß sich vielmehr mit der eidesstattlichen Versicherung begnügen und, wenn er Zweifel an ihrer Richtigkeit hat, von Amts wegen Ermittlungen anstellen, durch die den Erben keine Kosten erwachsen.

Die Beschaffung und Einreichung überflüssiger Urkunden kostet den Erben Zeit und Geld und verzögert vielfach die Einreichung des Antrages um Wochen, ja um Monate. Sie ist aber auch noch aus einem anderen wohl wenig bekannten Grunde zu vermeiden. Überflüssige Urkunden veranlassen nämlich zuweilen Beanstandungen (Aufnahme von Ergänzungsverhandlungen, Einreichung weiterer Urkunden), die bei Nichteinreichung der Urkunden nicht hätten erfolgen können, und zwar insbesondere dadurch, daß sie Angaben über weggefallene Personen enthalten, die bisher nicht erwähnt sind. So wurde mir kürzlich ein überflüssiger Trauschein einer Erbin vorgelegt, der den Vermerk enthielt, daß die Braut die zweite eheliche Tochter ihres Vaters sei. Da diese Tochter bisher nicht erwähnt war, mußte eine Ergänzungsverhandlung aufgenommen und der Totenschein der Tochter beschafft werden.

Erbscheine auf Grund einer Verfügung von Todes wegen.

Es ist von dem Regelfall auszugehen, daß die Erben im Testament (Erbvertrag) namentlich genannt sind und den Erbfall erlebt haben. In diesem Falle bedarf es lediglich der eidesstattlichen Versicherung, daß eine andere Verfügung des Erblassers von Todes wegen nicht vorhanden ist und daß ein Rechtsstreit über das Erbrecht des Erben nicht anhängig ist, und beim gemeinschaftlichen Erbschein außerdem noch der Angabe des Antragstellers, daß die übrigen Erben die Erbschaft angenommen haben und der Angabe der Erbteile (§ 2355 BGB.). Bei der Ernennung Verwandter zu Erben werden zuweilen entsprechend dem § 2354 Nr. 3 BGB. die gesamten Verwandtschaftsverhältnisse dargestellt und insbesondere etwa vorverstorbene Verwandte aufgezählt. Dessen bedarf es aber, wie die §§ 2355, 2354 BGB. klar ergeben, nicht. Ebensowenig sind, wenn namentlich genannte Verwandte als Erben eingesetzt sind, Personenstandsurkunden zum Nachweise des Verwandtschaftsverhätnisses einzureichen (vgl. § 2356 BGB.). Überflüssig sind selbstverständlich auch die Sterbeurkunden von Verwandten, die vor dem Erblasser verstorben, aber im Testament überhaupt nicht erwähnt sind. Bei Erbscheinen auf Grund einer Verfügung von Todes wegen bedarf es in der Regel nur der Einreichung der Sterbeurkunde des Erblassers. Wenn dies immer beachtet würde, würden den Erben oft unnötige Kosten erspart werden.

Wenn ein Erbschein auf Grund eines eigenhändigen Testaments beantragt ist, muß der Nachlaßrichter die Echtheit des

Testaments feststellen. Zur Vermeidung einer Beanstandung empfiehlt es sich, in der Erbscheinsverhandlung eidesstattlich versichern zu lassen, daß das Testament von Anfang bis zu Ende vom Erblasser eigenhändig geschrieben und unterschrieben ist, sowie Schriftproben des Erblassers aus den letzten Lebensjahren beizufügen. Nach § 2360 Abs. 2 BGB. ist, wenn auf Grund eines eigenhändigen Testaments ein Erbschein beantragt ist, derjenige über die Gültigkeit der Verfügung zu hören, der im Falle der Unwirksamkeit der Verfügung Erbe sein würde (in der Regel also die gesetzlichen Erben). Zur Vermeidung einer Anfrage des Nachlaßrichters ist die Angabe dieser Personen in der Erbscheinsverhandlung geboten.

Zum Schluß seien noch einige Worte über den Erbscheinsantrag gesagt. Nach § 2353 BGB. hat das Nachlaßgericht dem Erben auf Antrag einen Erbschein zu erteilen. Aus dieser Bestimmung folgt, daß der Erbschein nur genau dem Antrage gemäß erteilt werden darf. Jeder Antrag auf Erteilung eines Erbscheins muß deshalb einen bestimmten Vorschlag über den Inhalt des Erbscheins enthalten. Es genügt nicht, daß der Antragsteller lediglich beantragt, ihm einen Erbschein nach Maßgabe des Testaments zu erteilen. Insbesondere sind, wenn einem Vorerben ein Erbschein erteilt werden soll, die dem § 2363 Abs. 1 Satz 1 BGB. entsprechenden Angaben unerläßlich. In diesem Sinne hat sich auch das Kammergericht in dem oben erwähnten Beschlusse vom 4. Juli 1910 in Ansehung der Voraussetzungen, unter denen die Nacherbfolge eintritt, ausdrücklich ausgesprochen.

Das geringste Gebot bei der Zwangsversteigerung wegen Hypothekenzinsen.

Von Justizrat Stillschweig, Berlin.

Daß der Hypothekengläubiger allein wegen der rückständigen Zinsen das Zwangsversteigerungsverfahren betreiben kann, ist nicht zweifelhaft. Aus dem Erlöse sind, abgesehen von den Kosten, zunächst die Zinsen und dann das Kapital zu decken; es ergibt sich dies aus § 12 ZVG. Da die §§ 10 bis 12 ZVG. über den eigentlichen Inhalt ihrer Bestimmungen hinaus zugleich die Grundlage für die Regelung des geringsten Gebotes bilden (vgl. Denkschrift zur II. Lesung; Jaeckel-Güthe § 10 Note 1), so wird man sagen können, daß die Zinsforderungshypothek[1]) der Kapitalhypothek im Sinne des § 44 vorgeht; es werden also, wenn das Verfahren vom Hypothekengläubiger nur wegen der Zinsen betrieben wird, sowohl diese als das Kapital außerhalb des geringsten Gebotes stehen. Dieser Fall wird der Praxis noch nie Anlaß zu Zweifeln gegeben haben (vgl. auch Jaeckel-Güthe, § 52 Note 4, Fischer-Schäfer, § 52 Note 2).

Wie aber, wenn bezüglich der Hypothekenzinsen — wir sprechen zunächst nur von rückständigen — eine Rechtsnachfolge stattgefunden und der Zinszessionar das Verfahren betreibt? Der einfachste Fall ist der der schlichten Abtretung, d. h. einer solchen, mit der eine Rangdisposition nicht verbunden ist. Hier liegt kein Grund vor, bei der Feststellung des geringsten Gebotes von der Regel des § 12 abzuweichen; der Fall liegt nicht anders als der ersterörterte (vgl. Fischer-Schäfer § 12 Note, Wolff 3. Aufl. § 10 Nr. 4c).

In beiden Fällen erlischt nach § 52 ZVG. mit dem Zuschlage das Hypothekenrecht am Grundstück; es verdient aber hervorgehoben zu werden, daß der Kapitalsgläubiger nach § 59 häufig das Fortbestehen seines Rechtes wird erreichen können.

Zu Zweifeln geben die Fälle Anlaß, in denen bei einer Rechtsnachfolge in die Hypothekenzinsforderung ein Prävalieren des Kapitals vor den Hypothekenzinsen eintritt, sei es kraft Disposition der Beteiligten, wenn nämlich die Zinsforderung unter Vorbehalt des Vorrangs für das Kapital abgetreten wird, sei es von Rechts wegen, wenn bei gesetzlichem Übergang der Zinsforderung auf einen Dritten bestimmt ist, daß der Übergang nicht zum Nachteil des Gläubigers (hier Kapitalgläubigers) geltendgemacht werden kann; es kommen hier namentlich die Fälle des § 1150 mit § 268 BGB. (Zahlung durch den Ablösungsberechtigten) und des § 774 BGB. (Zahlung durch den Bürgen) in Betracht. Sind für diese Fälle die Normen des § 12 ebenfalls maßgebend, nach denen die Zinsen vor dem Kapital rangieren? Fischer-Schäfer in § 12 bejaht die Frage für den Vorbehalt des Vorrangs für das Kapital, indem er ohne weitere Begründung meint, daß eine von der Regelung des § 12 abweichende Vereinbarung ohne dingliche Wirkung sei; er würde also trotz des vorbehaltenen Ranges das Kapital nicht in das geringste Gebot aufnehmen; Bedenken gegen diese Auffassung können jedenfalls nicht daraus hergeleitet werden, daß die von den Beteiligten beabsichtigte Besserstellung des Kapitals den Zinsen gegenüber durch das Nachrangieren und Herausfallen aus dem geringsten Gebote gefährdet oder vereitelt werden könnte; denn das Prävalieren des Kapitals verwirklicht sich im Verteilungsverfahren oder in dem auf erhobenen Widerspruch sich anschließenden Prozeß; auch in den Fällen des gesetzlichen Überganges könnte das geringste Gebot in gleicher Weise, unter Ausschluß auch des Kapitals, gebildet werden; man dürfte auch hier nicht den naheliegenden Einwand erheben, es liege eine Geltendmachung zum Nachteile des Hauptanspruchgläubigers vor, wenn er bei der Versteigerung wegen der Zinsen aus dem geringsten Gebot fallen und so sein dingliches Recht am Grundstück verlieren würde. Denn diese Konsequenz ergäbe sich gar nicht aus dem Übergange der Zinsen, sondern daraus, daß der Zinsnachfolger die Zwangsvollstreckung betreibt; die Situation des Kapitalgläubigers wäre die gleiche, wenn er selbst wegen der Zinsen das Verfahren betrieben hätte. Aber daraus, daß diese Bedenken, die man gegen die Fischersche Auffassung erheben könnte, nicht zutreffen, ergibt sich natürlich noch nicht ihre Richtigkeit. — Eine andere Ansicht vertritt Schmillen, DJZ. 1906, 819. Er sieht in der Vorschrift des § 12 nur dispositives Recht, entsprechend dem § 367 BGB., das der von den Beteiligten abweichend gewollten Rangordnung weichen müsse; hat also das Kapital den Vorrang vor dem das Verfahren betreibenden Zinsgläubiger, so gehöre es trotz der Bestimmung des § 12 in das geringste Gebot. Auch Oberneck, Reichsgrundbuchrecht Bd. II § 135 Nr. 3, vertritt die Auffassung,

---

[1]) d. h. die Hypothek, soweit sie sich auf Zinsen der Forderung erstreckt; im Gegensatze zur „Hypothekenzinsforderung", der persönlichen auf Zinsen gerichteten Forderung. Der Ausdruck ist eingeführt von Wolf, Behandlung der Hypothekenzinsen; Leipzig 1908.

daß § 12 dispositives Recht enthalte, ohne freilich zu sagen, ob das auch für die Festsetzung des geringsten Gebotes gelten soll. Jaeckel-Güthe, 4. Aufl. 1912, § 44 Note 5, schließt sich der Ansicht Schmillens an (von ihm unrichtig Schindler genannt; in der 3. Auflage war die Ansicht Schmillens irrig wiedergegeben). — Endlich hat sich auch das preußische Oberverwaltungsgericht neuerdings mit unserer Frage beschäftigt, und zwar mit dem gesetzlichen Übergang der Zinsen für den Fall, daß sie von Bürgen gezahlt werden; in einer Entscheidung vom 21. April 1910 (Bd. 57 S. 119) wird ausgeführt, daß der Hypothekenzinsen zahlende Bürge hinter der auf das Kapital gerichteten Hypothek gemäß § 774 Abs. 2 zurücktrete. „Dieser Rangeinteilung steht auch nicht etwa § 12 ZVG. entgegen; denn die dort festgesetzte Rangordnung gilt nur für den Fall, daß es sich um Ansprüche aus einem und demselben Rechte handelt, nicht aber, wenn — wie vorliegend — Zins- und Kapitalsansprüche in Frage stehen, die sich als Ansprüche aus verschiedenen Rechten im Sinne von § 11 ZVG. darstellen und dementsprechend nach ihrem anderweit bestimmten Rangverhältnisse zur Hebung gelangen." Die Entscheidung befaßt sich zwar nicht mit der Festsetzung des geringsten Gebotes, die entwickelten Grundsätze würden aber auch für diese Frage von Bedeutung sein; sie würden zu dem Schmillenschen Ergebnis kommen, freilich mit anderer Begründung.

Die Praxis der Vollstreckungsgerichte ist nicht einheitlich.

Um zu einer Entscheidung zu gelangen, muß untersucht werden, ob die Faktoren, die das Vorzugsrecht des Kapitals in den von uns betrachteten Fällen begründen, ein wahres Rangrecht mit dinglicher Wirkung begründen. Sobald Zins- und Hauptanspruch nicht mehr derselben Person zustehen, sind sie, an sich selbständig, verschiedener Rechtsschicksale fähig; immerhin wird man bei der schlichten Abtretung sagen müssen, daß es sich um Ansprüche aus einem und demselben Rechte im Sinne des § 12 handelt; denn es liegt hier kein Grund vor, den Zinsen, nur weil sie abgetreten sind, ein verändertes Rangrecht zu gewähren (s. o.). Besteht aber ein von der Rangordnung des § 12 unabhängiges Rangverhältnis zwischen Haupt- und Zinsanspruch, so liegen ihrer Qualität nach verschiedene Rechte vor, und es kommt, wie in der Entscheidung des OVG. richtig hervorgehoben, der § 11 des Gesetzes zur Anwendung, nach dem beide Ansprüche nach Maßgabe des unter ihnen bestehenden Rangverhältnisses zu berücksichtigen sind. Deshalb muß, wie oben bemerkt, geprüft werden, ob in unseren Fällen eine wahre Rangänderung mit dinglichem Effekte vorliegt. Handelt es sich nur um obligatorische Beziehungen, so ist für die Anwendbarkeit des § 11 kein Raum, und es bleibt bei den Bestimmungen des § 12. (Daß diese Bestimmungen dispositives Recht enthielten, kann, soweit sie zur Festsetzung des geringsten Gebotes herangezogen werden müssen, nicht zugegeben werden.)

Vorschriften über Änderungen des Rangrechts an Grundstücken sind im § 880 BGB. gegeben. Zur Rangänderung ist hiernach u. a. die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Es liegt auf der Hand, daß diese Regelung auf das Verhältnis von Haupt- und Zinsanspruch nicht paßt. Kapital und rückständige Zinsen werden nach unserer Grundbuchverfassung nicht in verschiedener Reihenfolge eingetragen (§ 879 BGB.), damit erweisen sich auch die Rangänderungsvorschriften des § 880 als unanwendbar. Ebensowenig wie die Abtretung rückständiger Zinsen eintragungsfähig ist, ist es die sie betreffende Rangdisposition. Aber aus der mangelnden Eintragungsfähigkeit folgt nicht die sachenrechtliche Unwirksamkeit. Die Erfordernisse des § 880 treffen nur den Fall, daß die der Rangveränderung unterliegenden Rechte in einem nach Maßgabe der Grundbuchverfassung äußerlich erkennbaren oder (bei Übertragung der Teilhypothek) kenntlich zu machenden Rangverhältnis stehen, daß sie also zu einem bestimmten Range untereinander — sei es gleichem, sei es verschiedenen — selbständig eintragsfähig sind. Die Eintragung der Rangänderung ist aber selbst nicht einmal beim Vorliegen dieser Voraussetzungen ein absolutes Erfordernis; so tritt in den Fällen des gesetzlichen Überganges eines Teiles der Hypothek (§§ 1150, 1176) der Vorrang für den verbleibenden Teil ohne weiteres mit Rechtsnotwendigkeit ein (vgl. z. B. Staudinger § 1176, Note 1a und 2b; KGJ. 21 A, 165 f.). Hiernach kann allein der Umstand, daß die Besserstellung des Kapitals gegenüber den Zinsen in unseren Fällen nicht eintragungsfähig ist, der Annahme der Rangänderung nicht entgegenstehen. Daß eine solche sich hier tatsächlich vollzieht, ergibt sich aus folgendem:

Die Übertragung der rückständigen Hypothekenzinsforderung und damit (§ 401) der sich auf die Zinsen erstreckenden Hypothek erfolgt nach § 1159 BGB. nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften; es findet also der Übergang der Zinsforderungshypothek statt, ohne daß es der Formen des § 1154 — Schriftlichkeit der Erklärung, Briefübergabe event. Eintragung — bedarf; nach § 398 tritt vielmehr der neue Gläubiger mit dem Abschlusse des formlosen Vertrages an die Stelle des bisherigen. Wenn nun zur Übertragung der bloße Vertrag ausreicht, so muß das gleiche für den bei der Übertragung zugunsten des Kapitals vereinbarten Rangvorbehalt gelten; denn es liegt hier eine modifizierte Übertragung vor, es wird nicht das Recht in seiner vollen Stärke, sondern nach Abzug einer ihm an sich innewohnenden Eigenschaft übertragen. Wenn der Zinszessionar über sein durch die Rangabrede geschwächtes Zinshypothekenrecht zugunsten eines gutgläubigen Erwerbers verfügt, so erwirbt dieser nur das im Verhältnis zum Hauptanspruch geschwächte Recht; der Kapitalsgläubiger behält den Vorrang; der gutgläubige Erwerber kann sich ihm gegenüber nicht darauf berufen, daß die Zurücksetzung der Zinsen aus dem Grundbuche nicht ersichtlich war; im § 1159 Abs. 2 ist diese Berufung ausdrücklich ausgeschlossen; man darf nicht einwenden, daß die Bestimmung dieses Absatzes 2 sich nur auf das Verhältnis zwischen Zessionar und Eigentümer beziehe; eine solche Beschränkung enthält das Gesetz nicht, im strikten Gegensatze zur entsprechenden Vorschrift des § 1158, die den Ausschluß des § 892 ausdrücklich nur auf das letzterwähnte Verhältnis bezieht. Kann hiernach der Gläubiger des Hauptanspruchs seinen Vorrang jedem auch gutgläubigen Erwerber des Zinsanspruchs gegenüber durchsetzen, so ist die Dinglichkeit des vereinbarten Rangvorbehalts nicht zu bezweifeln.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man in den Fällen des gesetzlichen Übergangs des Zinsanspruchs. Bei dem gesetzlichen Übergange eines Teiles der Kapitalshypothek hat die Bestimmung, daß der Übergang nicht zum Nachteile des Gläubigers

des Rechtsanspruchs geltend gemacht werden darf, eine dingliche Rangscheidung in der Weise zur Folge, daß der übergegangene Teil von Rechts wegen im Range hinter den verbleibenden Teil tritt, ohne daß es der Eintragung des Rangrücktritts bedarf. Das ist unbestrittenen Rechtes. Vgl. z. B. Kretzschmer, Sachenrecht 1906, § 1150 Note 5. Die gleiche Wirkung muß aus den gleichen Gründen der gesetzliche Übergang der Zinsforderungshypothek haben, in keinem der beiden Fälle kommt das Eintragungsprinzip des § 873 BGB. zur Geltung, und es ist kein Faktor vorhanden, der eine verschiedene Behandlung beider Fälle rechtfertigen könnte.

Das Ergebnis ist: **Sowohl bei der Abtretung rückständiger Zinsen mit vereinbartem Rangvorrecht für das Kapital als bei dem gesetzlichen Übergange des Zinsanspruchs findet eine dingliche Rangänderung statt; die Zinsforderungshypothek steht der Kapitalshypothek im Range nach; wird die Zwangsversteigerung wegen der Zinsforderung betrieben, so ist das Kapital in das geringste Gebot einzustellen.**

Unter rückständigen Zinsen sind solche zu verstehen, die bereits zur Zeit der Abtretung fällig sind, nicht solche, die zwar noch nicht zur Zeit der Abtretung, wohl aber später; etwa bei Einleitung der Zwangsversteigerung fällig geworden sind; über den Begriff der rückständigen, laufenden und künftig fällig werdenden Zinsen vgl. Wolf in seiner in der Fußnote 1 zitierten Abhandlung § 14.

Endlich sei noch hervorgehoben, daß der Kapitalgläubiger, wenn er die Berücksichtigung seines Rechtes bei Feststellung des geringsten Gebots verlangt, es in Ansehung seines Vorranges rechtzeitig anmelden und **glaubhaft** machen muß (§ 45) und zwar so rechtzeitig, daß die Fristen des § 44 Abs. 2 und § 41 Abs. 2 gewahrt werden können. Es folgt dies zwar nicht direkt aus dem Wortlaut, aber aus dem Sinn des Gesetzes (vgl. Fischer-Schäfer § 44 Note 9; Jaeckel-Güthe Note 4). In der an die Beteiligten nach den angegebenen Bestimmungen zu erlassenen Benachrichtigung wird, wenn sie nicht ihren Zweck verfehlen soll, der Vorrang des Kapitals vor den Zinsen erwähnt werden müssen.

Überhaupt wird in jedem Falle der Zwangsversteigerung wegen abgetretener Hypothekenzinsen die nach § 41 Abs. 2 zu erlassende Mitteilung möglichst ausführlich sein müssen, um die Beteiligten vor Überraschungen, die sich aus dem Fortfall des Publizitätsprinzips (§ 1159 BGB.) ergeben können, zu schützen. Dies gilt auch für die Fälle der schlichten Abtretung. Man denke an folgenden Fall: Auf einem Grundstück ruhen Hypotheken in nachstehender Reihenfolge, für A 10000, für B 30000, für C 10000. A zediert rückständige Zinsen an Z, alsdann räumt er mit seiner Post der des C den Vorrang ein. Z betreibt wegen seiner Zinsforderung das Verfahren. Die Zinsforderungshypothek ist auf ihn nach § 1159 übergegangen, sie ist daher der Feststellung des geringsten Gebotes zugrunde zu legen. Andererseits hat sich der Übergang als reines Internum zwischen A und Z vollzogen; B weiß nicht, daß die Zinsen vor dem Rangaustausch zwischen A und C abgetreten sind, nimmt also irrig an, daß das Zinsrecht, wegen dessen das Verfahren betrieben wird, nach seiner Post rangiert, daß diese demnach in das geringste Gebot fällt. Daß ihm aus diesem Irrtum schwere Schäden erwachsen können, braucht nicht ausgeführt zu werden. Ganz ähnlich liegt übrigens der Fall, wenn bei der Zinsabtretung dem Kapital der Vorrang vor den Zinsen vorbehalten war. Freilich kann B diese Schäden vermeiden, wenn er sich aus den Zwangsversteigerungsakten über die in Betracht kommenden Daten informiert, und deswegen dürfte eine Beschwerde gegen den Zuschlagsbeschluß aus § 100 mit § 83 Nr. 1 ZVG. kaum Aussicht auf Erfolg haben. Immerhin wird es das nobile officium des Vollstreckungsrichters sein, bei der nach § 42 Abs. 2 erforderlichen Mitteilung die Daten hervorzuheben, aus denen der Rang der betreibenden Zinshypothek gefolgert werden kann.

Verschieden von dem bisher erörterten Falle der Rechtsnachfolge in rückständige Zinsen gestaltet sich die Rechtslage bei Abtretung von Zinsen, die erst nach dem Zeitpunkt der Abtretung fällig werden. Eine solche Abtretung vollzieht sich nach den allgemeinen Regeln über die Abtretung von Hypotheken, unterliegt also nicht den Grundsätzen von Forderungsübertragungen. Hier ist die Eintragung der Abtretung in das Grundbuch zulässig, bei Buchhypotheken sogar notwendig (cfr. Staudinger § 1158, Note 4a, Fuchs, § 1158 Note 7, IDR. 5, Note a zu § 1158). Es findet hiernach der § 880 Anwendung, der Vollstreckungsrichter darf das vereinbarte Rangvorrecht für das Kapital nur berücksichtigen, wenn es in das Grundbuch eingetragen ist; nur für diesen Fall ist das Kapital nach § 11 ZVG. in das geringste Gebot zu stellen. — Die seltenen Fälle des gesetzlichen Übergangs nicht rückständiger Zinsen werden aber so zu behandeln sein, wie die des Übergangs rückständiger Zinsen. Die für diese oben entwickelten Gründe, nach denen das Kapital stets in das geringste Gebot gehört, sind in gleicher Weise auch hier maßgebend.

Die Rechtsanwaltschaft in den deutschen Schutzgebieten.

Von Rechtsanwalt Franz Henning in Berlin (früher Swakopmund).

In privaten und amtlichen Kreisen wächst das Interesse an unseren Kolonien von Tag zu Tag in höchst erfreulicher Weise. Der langjährige Wunsch nach der Schaffung einer dritten, höchsten Instanz für die Rechtsprechung in Schutzgebietssachen geht seiner Erfüllung entgegen. Eine Neubearbeitung des Schutzgebietsgesetzes ist im Gange und damit ist der allerletzte Zeitpunkt für die Rechtsanwälte der Schutzgebiete und damit auch für alle anderen deutschen Rechtsanwälte gekommen, die Ehre des Anwaltstandes in unseren Schutzgebieten nicht nur zu wahren, nein sie sogar zu retten und mit aller Energie die Beseitigung eines geradezu unwürdigen Zustandes von Rechtlosigkeit zu verlangen, der sich unglaublicherweise bis zum heutigen Tage erhalten hat.

Über Rechtsanwälte enthält das Gesetz, betreffend die Konsulargerichtsbarkeit, im § 17 folgende Bestimmung:

„Die Personen, die zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zuzulassen sind, werden vom Konsul bestimmt; die Zulassung ist widerruflich. Gegen eine Verfügung

des Konsuls, durch die der Antrag einer Person auf Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft abgelehnt oder die Zulassung zurückgenommen wird, findet Beschwerde an den Reichskanzler statt."

Diese Gesetzesvorschrift ist in das Schutzgebietsgesetz glatt übernommen und lediglich durch § 3 der Verordnung betreffend die Ausübung der Gerichtsbarkeit in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee dahin ergänzt, daß die Bedingungen der Zulassung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft dem Ermessen des zur Ausübung der Gerichtsbarkeit ermächtigten Beamten überlassen sind.

Das ist die gesetzliche Grundlage, auf der der Rechtsanwalt im Schutzgebiet sein Wohl und Wehe aufzubauen hat. Standesvertretungen, Anwaltskammern, Ehrengerichte, Anwaltsvereinigungen, Beeidigung von Rechtsanwälten und wie die Mittel zur Wahrung der persönlichen und Standesinteressen des Anwalts sonst heißen mögen; sie alle fehlen im Schutzgebiete. Auch die Rechtsanwaltsordnung hat im Schutzgebiete keine Geltung.

Wie läßt sich diese zur Wichtigkeit der Sache in gar keinem Verhältnis stehende Dürftigkeit der gesetzlichen Grundlagen rechtfertigen? Für die Vergangenheit ist eine solche Rechtfertigung allenfalls noch möglich. Im Konsularbezirk ist kaum mit dem Vorhandensein nichtbeamteter, deutscher Juristen, die als Rechtsanwälte in Frage kämen, zu rechnen. Zu entbehren ist der Anwalt andererseits nicht. Der naheliegende und auch gerechtfertigt erscheinende Ausweg ist demnach der, wenn kein Berufsanwalt vorhanden ist, einen Laien, dessen intellektuelle Fähigkeiten ausreichend erscheinen, mit Wahrnehmung der Anwaltsfunktionen zu betrauen. Ob ein solcher Bezirksinsasse vorhanden ist, und ob und wie lange er zur Ausübung einer solchen Tätigkeit geeignet ist, vermag am besten der Konsul des Bezirks zu beurteilen, der den in Betracht kommenden aus eigener Anschauung kennt. Wird eine solche Persönlichkeit mit der Ausübung einer Tätigkeit betraut, die doch die Tätigkeit eines rechtsgelehrten Anwalts schließlich nur — faute de mieux — ersetzen kann, so ist es einerseits naturnotwendig, daß der Konsul in der Lage sein muß, über die Art der Ausübung dieser Tätigkeit Angaben zu machen und die Zulassung gegebenenfalls zu widerrufen; andererseits genügt schließlich auch die gegebene Beschwerdemöglichkeit für den Anwaltsfunktionen ausübenden Nichtjuristen. Wie für die Konsulargerichtsbezirke, so konnten diese Bestimmungen aus den gleichen Gründen auch für die Schutzgebiete zur Zeit der Schutzgebietsgesetzgebung, das heißt vor 13 Jahren, für ausreichend gehalten werden.

Ob und inwieweit schon längst eine Reform und ein vom Konsulargerichtsbarkeitsgesetz unabhängiger Ausbau der Schutzgebietsgesetzgebung erfolgen mußte, steht hier nicht zur Erörterung. Hier handelt es sich lediglich um die Nachprüfung, ob die vorgenannten gesetzlichen Grundlagen der Rechtsanwaltschaft in den Schutzgebieten noch in die Jetztzeit passen. Eigentlich kann man über diese Frage gar nicht ernsthaft streiten. Mit dem Erscheinen von Berufsrechtsanwälten im Schutzgebiete, hatten diese Vorschriften einfach selbstverständlich zu verschwinden und es war Pflicht des Staates eine gesetzliche Neuregelung herbeizuführen, sei es im Wege eines gänzlich neuen Gesetzes, sei es im Wege des Erlasses vernünftiger Auslegungsvorschriften. Es ist keines von beiden geschehen, vielmehr hat der Staat das Vertrauen gehabt, daß an zuständiger Stelle jene vernünftige Auslegung auch ohne besonderes Gesetz erfolgen werde. Dieses Vertrauen ist nicht gerechtfertigt worden.

Die nötige Abhängigkeit vom Bezirksrichter, die mit den geschilderten ursprünglichen Verhältnissen zu rechtfertigen war, wird ein Ding der Unmöglichkeit dem Berufsanwalt gegenüber, der dem Richter an Ausbildung und Kenntnissen gleich steht. Für das Abhängigkeitsverhältnis ist Voraussetzung und Notwendigkeit weggefallen, es ist nichts weiter mehr als eine gegen die Grundprinzipien der Unabhängigkeit und Freiheit des Anwaltstandes verstoßende Ungeheuerlichkeit.

Der Rechtsanwalt, der sich entschließt, ins Schutzgebiet zu gehen, hat den Richter unterster Instanz, der in den meisten Fällen nicht einmal ein älterer, etatsmäßiger Beamter, sondern ein sehr jugendlicher Assessor ist, um seine Zulassung zu bitten. Das Gesetz überläßt es absolut dem Ermessen dieses Richters, die Bedingungen für diese Zulassung aufzustellen; es überläßt es ferner seinem Ermessen, die Zulassung zu widerrufen, wenn es ihm gut scheint. Wenn das Gesetz auf der einen Seite dem Richter ein derartiges Übermaß von Macht anvertraute, so mußte es auf der anderen Seite mindestens dafür sorgen, daß der Rechtsanwalt in der Lage ist, sich gegen Mißbrauch dieser Macht ausreichend zu schützen. Das Gesetz beweist seinen eigenen Unwert dadurch, daß es nach dieser Richtung nichts getan hat. Man erwähne nicht etwa die Beschwerde an den Reichskanzler, die vom Reichskolonialamt zu erledigen ist. Diese wird, zumal in den augenblicklichen Zeiten der Dezentralisierung der Schutzgebiete, nur in ganz außergewöhnlich krassen Fällen dem Beschwerdeführer gegen die Entscheidung des Richters zum Siege verhelfen.

Der Rechtsanwalt im Schutzgebiet ist schlechterdings völlig abhängig von dem Richter, vor dem er aufzutreten hat. In dessen Hand liegt tatsächlich die ganze Existenz des Anwalts. Daß ein solcher Zustand einen Krebsschaden bedeutet, der mindestens ebenso schlimm ist, als wenn ein Richter abhängig und absetzbar ist, liegt auf der Hand.

Gerade gegen diesen Richter, dem es das Gesetz ermöglicht, sich als eine Art Dienstaufsichtsbehörde über den Rechtsanwalt zu gerieren, muß letzterer sich im Interesse seiner Klienten mit Schärfe und Energie wenden können. Wie erforderlich eine solche schroffe Stellungnahme nur allzuoft ist, vermag nur der zu beurteilen, der die Ausübung der Rechtspflege im Schutzgebiet kennt. Für Interessenten verweise ich lediglich auf die ausgezeichnete Abhandlung des Rechtsanwalts Dr. Cramer „Südwestafrikanisches" in Nr. 5 der JW. von 1913. Es ist menschlich nur zu verständlich, wenn der Rechtsanwalt ganz unbewußt nicht so scharf ist, wie er vielleicht bei normalen Verhältnissen sein würde. Schwebt doch immer über ihm die Gefahr, sich beim Richter mißliebig zu machen und bei einer, selbst gegenüber dem vorzüglichsten Anwalt bei einigem Geschick stets zu findenden Gelegenheit den Widerruf seiner Zulassung zu riskieren.

Es bedarf keiner besonderen Darlegung, welch ungeheuere Gefährdung der ganzen Rechtspflege ein solcher Zustand ist. Ein Anwalt muß an sich schon frei und unabhängig sein, ein elementares Erfordernis aber ist es, daß er von dem Richter, vor dem er zu verhandeln hat, absolut unabhängig ist.

Selbstverständlich wird dieser Zustand nicht etwa nur in Juristenkreisen als unerträglich empfunden; das Publikum steht absolut unter dem Eindruck der Abhängigkeit vom Gericht, wenigstens ist es so in Südwestafrika, dem Land der Schulbeispiele für eigenartige Behandlung von Rechtsanwaltsangelegenheiten. Daß damit die ganze Stellung des Rechtsanwalts eine schiefe und haltlose sein muß, ist klar. Ebensowenig bedarf es eines besonderen Beweises, daß nur allzu leicht ein Bezirksrichter in der Erkenntnis der Abhängigkeit des Rechtsanwalts diesen als ihm untergeordnet und als nicht gleichwertig betrachtet. So traurig es ist, dieser Standpunkt ist aber schließlich nur die Konsequenz aus der jammervollen Stellung, der das Schutzgebietsgesetz den Anwalt preisgibt, eine Konsequenz, die naturgemäß der Beamte nur allzu leicht ziehen wird, der aus der Bedeutungslosigkeit eines jugendlichen Assessors in der Heimat oder vielleicht mit einer Neigung zu etwas starkem Selbstbewußtsein in eine Stellung gesetzt wird, die ihn zu dem vielfach einzigen richterlichen Beamten eines riesigen Bezirkes mit einer ungeahnten Machtfülle gegen Rechtsanwälte und Laien macht, eine Machtfülle, die er nicht einmal in den tatsächlichen, schon viel zu weit verschobenen Grenzen, sondern noch übertrieben empfindet. Warum? Es ist ein alter Erfahrungssatz, daß unser „diligens pater familias" in Fällen von Überspannung des Selbstbewußtseins nicht mit Abwehr, sondern mit Ehrerbietung reagiert.

Zur Ehre unserer Schutzgebietsrichter sei es festgestellt, daß hier natürlich nicht der Regelfall besprochen wird. Soweit ist es glücklicherweise noch nicht.

Es würde selbstverständlich zu weit führen, wenn man der Fälle allgemeiner Fragen nachgehen wollte, die sich hier aufrollen. Hier war lediglich zu begründen, daß tatsächlich die Stellung des Rechtsanwalts im Schutzgebiet sich mit den Voraussetzungen des Anwaltberufs und mit der Standesehre des Anwalts nicht verträgt.

Erfreulicherweise ist schon mehrfach auf diese üblen Schäden hingewiesen worden. Freilich ist es noch nie in dem Umfange geschehen, daß derjenige, der das Schutzgebiet nicht aus eigener Erfahrung kennt, sich ein Bild von den Blüten machen könnte, die diese Zustände treiben können.

Wie oben erörtert, ist es dem Ermessen des Bezirksrichters überlassen, einen Anwalt zuzulassen und seine Zulassung zu widerrufen. Da es keinerlei Verordnungen gibt, die das „Ermessen" des Bezirksrichters in bestimmte Grenzen verweisen, so kann man sich ohne weiteres vorstellen, was für Unheil entstehen kann, wenn es an dem richtigen Rechts- und Taktgefühl bei der Handhabung dieser Vorschriften aus irgendeinem Grunde einmal fehlt. Eine Beschwerde wird, wie schon gesagt, nur in krassesten Fällen Erfolg bringen, weil die Zentralbehörde nur im äußersten Falle ihren Beamten desavouieren wird. Im übrigen aber ist die Beschwerde aus dem rein praktischen Grunde illusorisch, daß der Beschwerdeführer bis zur Entscheidung der Beschwerdeinstanz, d. h. also monatelang, ohne Einkommen und Stellung auf eigene, im Schutzgebiete recht erhebliche Kosten warten muß. In der Mehrzahl der Fälle ist das undurchführbar.

Natürlich hat der Widerruf der Zulassung ursprünglich ein ganz anderes Aussehen gehabt. Wie schon erörtert, es erscheint gerechtfertigt, daß der Richter über den nicht juristisch vorgebildeten, mit Wahrnehmung von Anwaltsfunktionen Betrauten zu wachen und seine Tätigkeit zuzulassen und zu beenden hat. Dem Berufsanwalt gegenüber sieht diese unzeitgemäße Befugnis verzweifelt nach einer Art Disziplinarverfahren aus.

Der Widerruf der Zulassung bedeutet im Erfolg nichts anderes als eine Streichung des Rechtsanwalts aus Stand und Stellung. Berücksichtigt man diese Tatsache in ihrem vollen Umfange, so leuchtet ohne weiteres ein, daß der gesunde Menschenverstand, der Wille des Gesetzes und das natürliche Rechtsgefühl nur die eine einzige Auslegung des Gesetzes gestattet, daß der Richter die Zulassung höchstens dann widerrufen darf, wenn ein Fall vorliegt, der auch in Deutschland zum Widerruf der Zulassung führen würde. Die Praxis zeigt leider ein gänzlich anderes Bild. Wenn der Bezirksrichter an dem Rechtsanwalt etwas auszusetzen findet, wenn er der Meinung ist, daß irgendein Verstoß in dem Verhalten des Anwalts liege, dann fühlt er sich berechtigt, mit dem Widerruf der Zulassung zu drohen und ihn auch zu vollziehen, selbst wenn ein Fall vorliegt, der in der Heimat vielleicht überhaupt nicht zu einer disziplinaren Ahndung geführt hätte.

Was sagt man in Deutschland zu folgendem Standpunkt: Wenn der Bezirksrichter der Meinung ist, daß ein Verstoß eines Anwalts vorliege, so hat er einzuschreiten. Da es nur eine Möglichkeit des Einschreitens, den Widerruf der Zulassung, gibt, hat er diesen auszusprechen, ganz gleich, ob ein leichter oder schwerer Fall vorliegt.

Man sollte geneigt sein, diese Auffassung ins Land der Fabeln zu verweisen, und doch habe ich sie in Südwestafrika angetroffen. Auf das Verkehrte, jedem Gerechtigkeitsgefühl völlig Widersprechende dieser Auffassung kann man ohne Kommentar verweisen.

Nicht minder handgreiflich ist das Gesetzwidrige und den Grundsätzen des Anwaltberufs Widersprechende der Behandlung von Anwaltszulassungen in Südwestafrika. Bei unbefangener Überlegung muß man doch wohl selbstverständlich zu dem Schluß kommen, daß die Bedingungen für die Zulassung von Berufsrechtsanwälten in den Schutzgebieten die gleichen sein müssen wie in der Heimat, denn schließlich ist doch nun mal der Beruf des Rechtsanwalts in der Heimat der gleiche wie im Schutzgebiet, mag er auch immerhin sich in verschiedener Ausdehnung und in verschiedenen Spezialgebieten bewegen.

Im Schutzgebiet denkt man anders. Gewiß prüft der Bezirksrichter zunächst, ob irgendein Grund vorliegt, der in der Heimat von der Zulassung ausschließen würde. Dann aber geht der Bezirksrichter wieder weit darüber hinaus und macht die Zulassung vom Vorliegen eines Bedürfnisses nach einem weiteren Rechtsanwalt abhängig. Ob ein solches Bedürfnis vorliegt oder nicht, entscheidet wieder der Bezirksrichter. Mag man über den numerus clausus denken wie man will (hier ist nicht der Ort, zu dieser Frage allgemein Stellung zu nehmen), soviel steht jedenfalls fest, daß vorläufig der Gedanke an die Einführung des numerus clausus von der überwiegenden Mehrheit der deutschen Anwälte abgelehnt worden ist, und vorläufig ist es im Deutschen Reiche durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift verboten, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft von

einer Prüfung der Bedürfnisfrage abhängig zu machen. Mag immerhin die Rechtsanwaltsordnung im Schutzgebiete keine Geltung haben, die einfache Ignorierung eines derartigen Fundamentalsatzes des Anwaltberufs kann unmöglich aufrechterhalten werden.

In Südwestafrika will man die Prüfung der Bedürfnisfrage deshalb für erforderlich halten, weil die Verhältnisse des Schutzgebietes ganz besondere seien. Das ist grundfalsch und eine hohle Phrase außerdem. Die Lebensführung im Schutzgebiet ist teurer als in der Heimat, die Anwaltsgebühren sind deshalb die doppelten. Die Einnahmemöglichkeiten stehen ganz zweifellos in einem günstigeren Verhältnis zu den Kosten der Lebensführung als es in Deutschland der Fall ist. Sodann halte ich die Vermutung für völlig haltlos, daß bei freier Advokatur der Andrang zur Rechtsanwaltschaft außerordentlich groß sein würde. Ohne bestimmte Grundlage und sichere Aussichten wird kaum jemand ein so großes Risiko auf sich nehmen, nach einem Schutzgebiet als Anwalt auszuwandern. Man sieht das übrigens deutlich genug an dem Beispiel der anderen freien Berufe, wie z. B. Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte usw. Keiner dieser Berufe leidet in Südwestafrika an Überfüllung, trotzdem die Einkommensmöglichkeiten gewiß gute sind und trotzdem auch in diesen Berufen in Deutschland unzweifelhaft eine Überfüllung herrscht, die einen Anreiz zur Auswanderung erzeugen könnte. Im übrigen würde ein Anwalt, der nicht beruflich vornehm und tadellos arbeiten würde, bei seiner außerordentlich exponierten Stellung im Schutzgebiet sich unverzüglich von seinen Klienten verlassen sehen. Er würde gar nicht imstande sein, seine Existenz im Schutzgebiet aufrechtzuerhalten, und so das Ansehen des Anwaltstandes schädigen.

Es ergibt sich hieraus, daß gar keine Notwendigkeit vorliegt, einen Rechtszustand im Schutzgebiet zu schaffen, der im krassen Gegensatz zu den heimatlichen Rechts- und Standesprinzipien steht. Im übrigen kommt es darauf überhaupt nicht an. Es ist ein gar nicht scharf genug zu verurteilender Eingriff in die Standesrechte des deutschen Rechtsanwaltes, wenn der Staat oder besser der Bezirksrichter sich in den Schutzgebieten als eine Art Vormund über die vermeintlich schutzbedürftigen Rechtsanwälte bestellt und meint, die vorhandenen Anwälte vor Konkurrenz und die Kommenden vor etwaigen schlimmen Erfahrungen schützen zu müssen. Wenn also irgendwo ein unbeliebter oder unfähiger Anwalt zugelassen ist, dann zwingt der Staat das Publikum, sich dieses Anwalts trotzdem zu bedienen, und verhindert die Niederlassung eines anderen befähigten und dem Publikum erwünschten Anwalts. Das darf der Staat nicht tun, weder dem Publikum noch den Anwälten gegenüber. Es ist einfach entwürdigend für einen Rechtsanwalt, der doch weiß, was er will und was er tut, an der Ausführung seiner beruflichen Pläne, denen in der Heimat selbstverständlich kein Hindernis entgegenstände, im Schutzgebiete von dem Bezirksrichter gehindert und gewissermaßen als unreif bevormundet zu werden, da man ihm die Fähigkeit abspricht, sein berufliches Risiko selbst zu erwägen und zu tragen, wie er es in der Heimat uneingeschränkt tun kann. Wenn sich der Rechtsanwalt in seinen beruflichen Plänen getäuscht hat, so muß er es eben tragen und schlimmstenfalls daran zugrunde gehen. Der Staat hat nicht einen Schein von Recht, sich in diese Privatangelegenheit zu mischen.

Es lohnt sich schließlich noch, auch darauf einen Blick zu werfen, wie man die Bedürfnisfrage prüft. Der Richter befragt in erster Linie die Gerichtsregister, vor allem das Prozeßregister. Die gewonnene Statistik ist deshalb von nur nebensächlichem Wert, weil ein ganz erheblicher Teil der Einkünfte des Kolonialrechtsanwalts aus seiner außergerichtlichen Tätigkeit herrührt, die dem Richter gar nicht bekannt sein kann.

In einem Orte Südwestafrikas wurde die Zulassung eines Anwalts wegen mangelnden Bedürfnisses abgelehnt, trotzdem der Betreffende als Syndikus einiger Firmen angestellt war, die seiner bedurften und ihm soviel an Gehalt zahlten, daß er allein vollkommen davon existieren konnte. Die Einkommensverhältnisse der anderen vorhandenen Anwälte boten nicht den geringsten Anlaß zu einer Befürchtung.

Die Zulassung wurde sogar dann noch abgelehnt, als die vier größten Firmen am Platze schriftlich erklärten, sie hielten die Neuzulassung für wünschenswert.

Man kann in solchem Falle nur verwundert fragen, wessen Bedürfnis für den Bezirksrichter eigentlich ausschlaggebend sei, das der anderen, bereits vorhandenen Anwälte, das des Publikums oder etwa gar das des Gerichts.

In einem Orte, in dem nur ein einzelner Anwalt tätig war, wurde die Zulassung eines zweiten Anwalts wegen mangelnden Bedürfnisses jahrelang abgelehnt, trotzdem die einfache Logik doch sagt, daß neben einem Einzelanwalt für einen zweiten ein Bedürfnis stets vorliegt.

Genug damit. Mögen die vorgehenden Darlegungen für sich selbst sprechen. Daß die gesetzliche Stellung des Rechtsanwalts im Schutzgebiet eine einfach unhaltbare ist, daß man mit den bestehenden Zuständen mit allen Mitteln und aller Energie aufräumen muß, liegt klar zutage.

Es ist traurig genug, daß bislang nicht das geringste geschehen ist, um hier zu bessern. Einen Entschuldigungsgrund hat die Behörde, deren Sache es war, hier eine Umwälzung herbeizuführen, nicht für sich. Sie hat längst Kenntnis von den geschilderten Mißverhältnissen, und es wäre die klügste Diplomatie gewesen, beizeiten freiwillig den Rechtszustand herzustellen, der jetzt wird hergestellt werden müssen. Hier kann mit Reformen nicht so lange gewartet werden, bis eine Neuredaktion des Schutzgebietsgesetzes vollendet ist, hier muß sofort schon eingeschritten werden, um einen Schaden zu beseitigen, dessen längeres Vorhandensein für einen Rechtsstaat sowohl wie für die deutsche Rechtsanwaltschaft entwürdigend ist.

Der „Kunstwart" im Kampf gegen Rechtsanwaltstand und Rechtswissenschaft.[1])

Von Referendar Ernst Emil Schweitzer, Neurode.

Im „Kunstwart", erstes Januarheft und zweites Februarheft 1913 fällt Richard Nordhausen mit Beschimpfungen und Verdächtigungen über den gesamten Rechtsanwaltstand

[1]) Vgl. den Artikel der vorigen Nummer (S. 396); dieser war dem Verfasser der folgenden Mitteilung bei deren Einsendung an die Schriftleitung der JW. noch nicht bekannt.

her. Der sonst so vornehme Avenarius hat diese Schmähungen nicht nur aufgenommen, sondern sie noch ausdrücklich gebilligt und unterstrichen. Nordhausens Worte sind nach Avenarius „durchaus berechtigt". „Das Verhalten so vieler Rechtsanwälte kann in seiner Widerlichkeit nicht oft genug geschildert und nicht energisch genug gebändigt werden." So der verdienstvolle Herausgeber einer „Halbmonatsschrift für Ausdruckskultur".

Die Ausführungen der Nordhausen, Avenarius sind bereits im „Kunstwart" selbst (zweites Februarheft 1913) von Rechtsanwalt Dittenberger völlig widerlegt worden. Zweck dieses Artikels ist es nur, die unerhörte Leichtfertigkeit aufzudecken, mit der im „Kunstwart" Schmähungen gegen einen ganzen Stand erhoben werden.

Nun versichert zwar Avenarius in seiner Replik auf die treffliche Entgegnung Heinrich Dittenbergers („Kunstwart", zweites Februarheft 1913), Nordhausen habe immer nur von einem Teil der Anwaltschaft gesprochen. Merkwürdig nur, daß davon weder in Nordhausens erstem Artikel noch Nordhausens Schlußwort etwas zu merken ist. Während Nordhausen in seinem Schlußwort es wenigstens für unter seiner Würde hält, von ihm selbst Gesagtes hinterher abzuleugnen, sucht Avenarius hier frühere Behauptungen abzuschwächen, ohne den Mut zu haben, Unwahres als unwahr zurückzunehmen. Nordhausen hatte ausdrücklich (im ersten Januarheft) geschrieben: „Hier haben heftige Angriffe oder gar Schmähreden wider den einzelnen herzlich wenig Sinn. Es hilft auch nichts, nachträglich zu behaupten, die ungeheure Mehrheit der Anwälte verurteile ‚solche Exzesse', halte sich absichtlich von der großen Verteidigungspraxis fern usw. Wäre das Mißbehagen in Wahrheit so allgemein, wer könnte dann die Anwaltskammern hindern, von den gefährlich gewordenen Kollegen hörbar abzurücken? Es gibt der Zwangsmittel genug gegen Advokaten, die nicht gut tun wollen und die Standesehre verletzen. Aber man weiß, daß die vielgenannten Verteidiger, selbst die völlig durchschauten unter ihnen — ich erinnere an Fritz Friedmann — auch gleichzeitig sehr oft die Berühmtheiten und der ‚Stolz' der Gemeinde waren."

Wer so schreibt, wendet sich nicht gegen den einzelnen, sondern gegen die Gesamtheit. Und wenn Avenarius gegenüber Dittenberger erklärt, es sei weder ihm noch Nordhausen eingefallen, „schwere Angriffe gegen die deutsche Anwaltschaft zu erheben", so unterschätzt Avenarius das Gedächtnis und das Urteil seiner eigenen Leser.

Überaus lehrreich scheint es mir nun, die beiden Beispiele, die Nordhausen, Avenarius zum Beweis für ihre Anklagen anführen, etwas näher zu betrachten: „Zahllose Prozesse der letzten Jahre, die das Reich skandaliert haben, zeigen immer dasselbe Bild: um einen notorischen Verbrecher zu retten, werden nicht nur alle Schleusen sophistischer Beredsamkeit geöffnet und rücksichtslos die Tatbestände verdunkelt, sondern es wird auch mit Hilfe kurioser Zeitungsberichte die öffentliche Meinung gegen das Gericht aufgestachelt. Die Schmach des Hau-Prozesses ist unvergessen. Im Scharmach-Handel verfuhr jener Teil der Verteidigung, der überhaupt Tadel verdient, wieder unverblümt radikal . . ."

Zunächst der Hau-Prozeß. „Hau ist aus einem Indizienbeweise heraus verurteilt worden, der dem Rechtsempfinden vieler nicht einleuchtet." Diese Worte finde ich — wo? Im „Kunstwart", zweites Juniheft 1908, in einem Artikel „Molitor" verfaßt von — Ferdinand Avenarius. Damals nämlich nahm sich Avenarius verdienstlicherweise eines Schriftstellers Herzog an, der, „kein Schmock, sondern ein durchaus unbescholtener und als Mensch allgemein geachteter Redakteur", für Hau eingetreten war und deshalb wegen Beleidigung der Olga Molitor zu einem Jahr Gefängnis verurteilt wurde. Damals also stützte sich nach Avenarius die Verurteilung des Hau auf einen „zweifelhaften Indizienbeweis". Seitdem sind nun einige Jahre vergangen, und so kann denn jetzt unter ausdrücklicher Zustimmung eben dieses Herrn Avenarius festgestellt werden: Hau war von Anfang an ein „notorischer Verbrecher" und sein Verteidiger ist das Prototyp eines sophistischen Rechtsverdrehers. Kann man leichtfertiger, kann man gewissenloser Anklagen erheben?

Nun zum Scharmach (Methylalkohol)-Prozeß. Was hilft's darauf hinzuweisen, daß der Angeklagte sich hier auf treffliche medizinische Sachverständige berufen konnte; Avenarius, Nordhausen wissen die Sache viel besser, wußten es gleich von Anfang an, daß es sich nur um einen „notorischen Verbrecher" handeln könne. Dieselbe Kunstwart-Nummer aber, in der sich Avenarius als medizinisches Universalgenie gebärdet, fällt in einem redaktionellen Artikel mit beißendem Hohn über die Richter des sächsischen Oberverwaltungsgerichts her, weil sich diese in einer ästhetischen Frage eine andere Meinung erlaubt haben, als die vernommenen Sachverständigen: „Wenn der Richter auch in ästhetischen Fragen ‚tatsächlich feststellen' kann, was Leute von Geschmack und Natursinn stört und was nicht, so haben wir's ja noch viel herrlicher weit gebracht, als alle Lobpreiser des juristischen Spezialistentums für alles ahnten. Noch ein Stückchen weiter auf diesem Weg, und wir können alle Fragen der ästhetischen Bewertung einfach nach ‚tatsächlicher Feststellung' von Gerichtsräten entscheiden lassen. Augenerziehung braucht's nicht dazu, das ästhetische Oberverständnis über das der Fachleute kommt in der Nacht nach dem Assessorexamen im Schlaf" (Kunstwart 1. Januarheft 1913 S. 75 f.). Den Herren Avenarius und Nordhausen dagegen kam das medizinische Oberverständnis über das der Fachleute zweifellos in der schlaflosen Nacht, in der sie den heldenmütigen Entschluß faßten, zur Abwechslung einmal den deutschen Rechtsanwaltstand zu vernichten.

Charakteristisch für die Objektivität der gegen den Rechtsanwaltstand erhobenen Angriffe bleibt: Derselbe Avenarius, der die Verteidiger im Scharmach-Prozeß zu gemeinen Rechtsverdrehern und Verbrechern (§ 258 StGB.) stempelt, weil diese in einer medizinisch-fachwissenschaftlichen Frage einen umfassenden Sachverständigenbeweis antraten und der (nach Dittenbergers treffendem Wort) mit „unverdauten Reminiszenzen aus dem Kampf um den Richterkönig" operiert („Alles überragend, leitet und urteilt er, ein tief schürfender Menschenkenner" so Nordhausen, Avenarius), derselbe Avenarius hat auf seinem Spezialgebiet, dem ästhetischen, plötzlich alles Vertrauen zu den Richtern verloren. Schrieb schon 1911 (2. Augustheft: „Flaubert, ein unzüchtiger Schriftsteller"): „Ich habe früher davon eingehend gesprochen und komme darauf wohl wieder zurück, da meine

alten Vorschläge nun auch die Zustimmung von Juristen und sogar Polizeifachleuten gefunden haben. Wir brauchen eine Sachverständigenkammer, die ausschließlich darüber zu entscheiden (aber zu entscheiden, nicht zu begutachten) hat, ob in dem einzelnen Falle die Absicht vorlag, Lüsternheit zu erregen." Logisch und objektiv ist der Kunstwart dabei nur insofern, als er, ob er nun über die Verteidiger herfällt und unumschränkte Herrschaft des Richterkönigs fordert (1. Januarheft 1913, S. 5 ff.) oder ob er über die Oberverwaltungsgerichtsräte herfällt und unumschränkte Herrschaft der Sachverständigen fordert (ebendort S. 75 ff.), auf jeden Fall den gleichen Mangel an wissenschaftlicher Ruhe und Gründlichkeit, die gleiche Einseitigkeit und Überheblichkeit beweist.

Es ist hier wahrlich kein Raum, auf alle die Irrtümer, Verdrehungen und Unwahrheiten der Kunstwartlichen Polemik einzugehen. Die Nordhausen, Avenarius haben keine Ahnung von der Geschichte unsres Strafprozesses, von der eigentlichen Aufgabe der Verteidigung. Der Mangel an Wissen wird durch Schimpfworte und volltönende Phrasen ersetzt. Und schließlich das grandiose Reformprojekt aufgestellt, man solle Verteidigung und Staatsanwalt am besten ganz abschaffen, und dem Richter allein die Macht in die Hand geben. Das heißt im Effekt nicht mehr und nicht weniger: als Wiedereinführung des Untersuchungsprozesses. Über ihn schreibt Birkmeyer (Deutsches Strafprozeßrecht S. 139/140): „Die früher aufgestellte Behauptung, daß nur auf dem Wege des Inquisitionsprozesses die materielle Wahrheit zutage gefördert werden könne, kehrt den wirklichen Sachverhalt geradezu um. .... Indem der Untersuchungsprozeß keine Prozeßsubjekte neben dem Richter anerkennt, bringt er den Beschuldigten in eine ebenso gefährliche wie unwürdige Lage."

So einer unserer glänzendsten Strafrechtslehrer, der sich auf die Erfahrung von Jahrhunderten stützen kann. Aber was wissen Nordhausen, Avenarius von Birkmeyer und Rechtsgeschichte, von Inquisitionsmaxime und Parteiprozeß. Es ist nicht das erstemal, daß der Kunstwart, der auf ästhetischem Gebiet Vortreffliches leistet, auf juristischem oder politischem Gebiet einem dreisten Nichtswisser seine Spalten öffnet. Wohl aber ist es für den Kunstwart etwas Neues, daß ein Mann wie Nordhausen einen ganzen Stand mit Schmutz bewerfen darf: der Leidtragende dabei wird die deutsche Rechtsanwaltschaft nicht sein.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 Abs. 2 BGB. Kriterien des Wuchergeschäftes.]

Die Einrede des Wuchers richtet sich gegen ein Abkommen des Klägers mit dem Kaufmann W. M. vom 4. Dezember 1908, nach welchem M., persönlich haftender Gesellschafter der „Umminger Brauerei W. K." und gleichzeitig Teilhaber der offenen Handelsgesellschaft „W. & H. M.", dem Kläger außer einem Akzept G. über 20 000 ℳ die beiden eingeklagten Wechsel über zusammen 38 000 ℳ übergab und dafür seinerseits empfing 28 000 ℳ bar, das Haus Friedrichstraße 12 in Urdingen, ein Haus in Salzbergen und 12 Kuxe der Gewerkschaft Fürstenberg. Der BerR. geht davon aus, daß, wenn dieses Geschäft nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtig sein sollte, auch der Beklagte Tr., der die Klagewechsel aus Gefälligkeit für M. akzeptiert hat, sich darauf berufen könnte. Nach dieser Richtung sind vom Kläger und Revisionsbeklagten Bedenken nicht erhoben worden, sie würden auch nicht für begründet erachtet werden können (vgl. dazu RG. 72, 218). Bei der sachlichen Prüfung des Einwandes ist das BG. zu der Überzeugung gelangt, daß sich M., dessen beide Firmen gleich darauf in Konkurs gerieten, am 4. Dezember 1908 in der Tat in schwerer Notlage befunden, Kläger diese Notlage gekannt und sie auch ausgebeutet habe. Trotzdem hält der BerR. den Tatbestand des Wuchers nicht für gegeben, weil ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Leistung des Klägers und den von M. ihm gewährten Vermögensvorteilen, so sehr Kläger es auch selber angenommen haben möge, in Wirklichkeit nicht vorhanden gewesen sei. Was Kläger gegeben habe, sei jedenfalls auf 38 706 ℳ zu schätzen, nämlich 28 000 ℳ bar, 6672 ℳ hypothekenfreier Wert des Hauses in Urdingen und 4034 ℳ Wert des Hauses in Salzbergen. Dem stünden nun freilich an Nennwert der Akzepte 58 000 ℳ gegenüber, auf ihn aber komme es nicht an, sondern auf den „wirklichen Wert". Lege man zur Feststellung dieses Wertes die Ergebnisse zugrunde, die sich nach den verschiedenen Konkursen nachträglich herausgestellt hätten, so sei das Akzept G. auf nicht mehr als 25 Prozent, also 5000 ℳ, zu schätzen, weil im Konkurse über das Vermögen der aus diesem Wechsel Verpflichteten, zu denen Tr. nicht gehörte, insgesamt nicht mehr zu erreichen gewesen sei, das Tr.sche Akzept über 18 000 ℳ aber und das über 20 000 ℳ auf nicht mehr als 88 Prozent, weil Tr., der nicht in Konkurs geriet, mit seinen übrigen Gläubigern außer dem Kläger einen Akkord auf 75 Prozent geschlossen habe und aus Konkursen anderer Verpflichteten noch etwa 13 Prozent hinzuträten. Freilich habe Kläger bei Tr. auf das vollstreckbare landgerichtliche Wechselurteil volle Zahlung der 38 000 ℳ erreicht, aber nur deshalb, weil er mit rücksichtsloser Schroffheit gegen ihn vorgegangen sei und sich dem Moratorium der anderen Gläubiger nicht angeschlossen habe, was auch habe mißglücken und den Konkurs Tr.s, damit aber einen erheblichen Ausfall an der Forderung habe herbeiführen können. Der Wert der Tr.schen Akzepte sei deshalb zusammen nur auf 33 440 ℳ zu schätzen, so daß im ganzen 38 440 ℳ an Vermögensvorteilen des Klägers seiner Leistung von 38 706 ℳ gegenüberständen. Schalte man die Persönlichkeit des Klägers, der auf Wucher ausgegangen sei und sich nur in seinen Spekulationen auf übermäßige Vermögensvorteile verrechnet habe, aus und setze an seine Stelle einen anständigen Geschäftsmann, so würde auch er für die drei Wechsel „nach der objektiven Vermögenslage, in der sich die Wechselverpflichteten damals befanden", ohne Schaden nicht mehr als der Kläger haben gewähren können, ja vermutlich hätte er das ganze

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Geschäft als gefahrdrohend und ungünstig völlig abgelehnt. Mit Recht wendet sich die Revision gegen diese Urteilsbegründung, die in mehrfacher Richtung das Gesetz verletzt. Der BerR. übersieht zunächst einmal, daß, wenn es wirklich auf den Verkehrswert der Akzepte in dem von ihm gewollten Sinne ankam, dann dieser Wert nicht rückwärts aus Ereignissen heraus bemessen werden konnte, die nicht einmal der Kläger vorausgesehen hat, da er ja doch nach seiner eigenen Erklärung die Verhältnisse selbst des W. M. am 4. Dezember 1908 noch für glänzend hielt. Wollte der BerR. schätzen, was im Verkehr für die drei Wechsel am 4. Dezember 1908 gegeben worden wäre, so mußte er vor allem prüfen, welchen geschäftlichen Ruf und welchen Kredit die Wechselverpflichteten genossen, vor allem anderen der Akzeptant. Bezüglich zweier dieser Wechsel über zusammen 38 000 ℳ war dies Tr. Wie aber der Verkehr im Dezember 1908 über Tr. dachte, darüber sagt das Urteil nichts. Es schweigt auch darüber, wie Kläger selbst ihn einschätzte. Tatsächlich hat er ja die vollen 38 000 ℳ auf das landgerichtliche Wechselurteil von Tr. erhalten. Daß dem Kläger dies nur infolge der rücksichtslosen Schroffheit gelungen sei, mit der er gegen Tr. vorging, kann doch bei der Frage, bis zu welcher Höhe Tr. ihm gut schien, unmöglich eine Rolle spielen, weil Kläger bei dieser Rechnung eben alle Faktoren eingesetzt haben wird, also auch den Nachdruck seines künftigen Vorgehens. Aber der ganze Weg, den der BerR. beschritten hat, um das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu prüfen, kann nicht gebilligt werden, weil er gegen § 138 Abs. 2 BGB. verstößt. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ist der Tatbestand des Wuchers im Sinne dieser Vorschrift schon dann gegeben, wenn sich jemand unter Ausbeutung der Notlage eines anderen für eine Leistung Vermögensvorteile **versprechen** läßt, die den Wert der Leistung in solchem Maße übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvorteile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen. Versprochen sind hier dem Kläger, was die beiden Tr.schen Akzepte anlangt, 38 000 ℳ und zwar von W. M., seinem Vertragsgegner vom 4. Dezember 1908, der sie als Aussteller für die Umminger Brauerei W. K., deren persönlich haftender Teilhaber er war, zeichnete, der sie mit dem Blankoindossament der Brauerei versah, der sie weiter versah mit dem Blankoindosso der Firma W. & H. M., deren offener Gesellschafter er war, und der die so gestalteten Wechsel dem Kläger übergab. Mit dem weiteren Akzept G. über 20 000 ℳ lag die Sache, wie das Akzept ergibt, nicht wesentlich anders. War M. auch nicht Aussteller, so war er doch Indossant und zwar sowohl für die Umminger Brauerei wie für W. & H. M. Im ganzen also verpflichtete er sich wechselrechtlich dem Kläger für 58 000 ℳ und Kläger ließ sich 58 000 ℳ versprechen. Die Leistung des Klägers, für die er sich diesen Betrag versprechen ließ, bewertet das BG. in einwandfreier Weise auf 38 706 ℳ. Die versprochenen Vermögensvorteile übersteigen also den Wert der Leistung um mehr denn 19 000 ℳ. Und nunmehr zwang das Gesetz zu der Prüfung, ob dies den Umständen nach ein auffälliges Mißverhältnis zwischen den versprochenen Vermögensvorteilen und der Leistung bedeutete. Bei diesen Umständen war das Risiko zu berücksichtigen, das der Kläger lief, indem er selbst Vermögensstücke hingab, seinerseits zunächst aber nur ein, wenn auch wechselmäßiges Versprechen empfing. Zu berücksichtigen war aber auch die Deckung, die Kläger insbesondere durch das Tr.sche Akzept in Händen hatte. Ebenso durfte die Kurzfristigkeit des Wechselversprechens nicht außer Betracht bleiben; die Tr.schen Akzepte liefen 3 Monate, das G.sche nur noch 26 Tage. Auf solchem rechtlichen Gedankengange hätte der BerR. seine Entscheidung aufbauen müssen. Tr. c. S., U. v. 28. Jan. 13, 538/12 II. — Hamm. [K.]

2. § 254 BGB. Einwand des mitwirkenden Verschuldens des unmittelbar Verletzten gegenüber dem Vertragsanspruch des mittelbar Geschädigten.]

Der Kläger hatte im Hause des Beklagten im Erdgeschosse die Geschäftsräume und im dritten Stockwerk eine Familienwohnung gemietet. Seine Frau stürzte, als sie die Treppe vom ersten Stockwerk in das Erdgeschoß hinabgehen wollte, infolge Glatteises, das sich auf dem Podest der Treppe gebildet hatte, mußte sich in ärztliche Behandlung begeben und litt in der Folgezeit an nervösen Beschwerden. Der Kläger führt den Unfall auf ein Verschulden des Beklagten zurück und beantragt, festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, allen Schaden zu ersetzen, der ihm, dem Kläger, durch den Unfall entstanden sei oder noch entstehen werde. Als seinen Schaden bezeichnet er, daß er die Heilungskosten für seine Frau bezahlen und ihre Dienste in seinem Erwerbsgeschäft entbehren müsse. Der Beklagte beruft sich u. a. auf ein mitwirkendes Verschulden der Frau des Klägers. Hierzu ist ausgeführt: Den Einwand eines mitwirkenden Verschuldens der Frau des Klägers weist das BG. in erster Linie mit der Begründung zurück, daß, da der Kläger als Vertragspartei aus eigenem Rechte klage, der Einwand ihm überhaupt nicht entgegengehalten werden könne. Diese Begründung ist rechtsirrig. Sie beruht offenbar auf der Erwägung, daß § 254 BGB. nur vom Verschulden des Beschädigten spricht und als Beschädigter für den Vertragsanspruch nur der Kläger in Betracht kommt. Damit ist aber eine Berücksichtigung des Verschuldens der Frau nicht ausgeschlossen. Sie rechtfertigt sich schon durch Erwägungen, wie sie auf dem Gebiete der unerlaubten Handlung für Ersatzansprüche Dritter nach §§ 844, 845 BGB. dazu geführt haben, die Vorschriften des § 254 ausdrücklich da für anwendbar zu erklären, wo ein Verschulden des durch die unerlaubte Handlung unmittelbar Verletzten vorliegt (§ 846 BGB.). Die rechtliche Selbständigkeit der in der Person der mittelbar Geschädigten von vornherein entstandenen, von dem Rechte des unmittelbar Verletzten an sich unabhängigen Ansprüche hätte dazu führen können, ein mitwirkendes Verschulden des Getöteten, des körperlich Verletzten gar nicht oder doch nur insoweit zu berücksichtigen, als es für den ursächlichen Zusammenhang zwischen der unerlaubten Handlung und der Verletzung von Bedeutung war. Dieses Ergebnis wurde jedoch als unannehmbar, der Gerechtigkeit und Billigkeit zuwiderlaufend erachtet. Es wurde insbesondere, wie in RG. 55 S. 24 (32) dargelegt ist, geltend gemacht: Der Anspruch der Hinterbliebenen eines Getöteten habe seinen Grund in der Tötung; es liege in der Natur der Sache, daß sie mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu dem Verletzten auch die Folgen aus dessen fahrlässigem Verhalten, insofern dieses den tödlichen Ausgang herbeigeführt oder beschleunigt habe, auf sich nehmen müßten; der Gedanke, der dem

§ 222 (jetzt § 254) zugrunde liege, passe auch auf die hier in Frage kommenden Fälle. Diese Erörterungen treffen entsprechend auch dann zu, wenn, wie hier, ein vertragsmäßiger Anspruch auf Schadensersatz daraus abgeleitet wird, daß durch ein Verschulden des Vertragsgegners eine Verletzung der Frau des Klägers herbeigeführt worden ist. Die Erheblichkeit eines mitwirkenden Verschuldens der Verletzten auch für den Vertragsanspruch des Klägers ergibt sich aber mit Notwendigkeit gerade aus der Natur des Vertragsverhältnisses. Der Mieter von Wohnungs- und Geschäftsräumen hat den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Räume und ihrer Zugänge, wie der Treppen, nicht bloß für seine Person, sondern auch für seine Angehörigen. Sie üben, wenn sie den Gebrauch machen, hierbei die Rechte des Mieters aus, wie er sich sonst ihrer auch zur Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten bedienen kann (vgl. § 278 BGB.). Stößt ihnen daher bei diesem Gebrauch durch ein Verschulden des Vermieters ein Unfall zu, und will der Mieter hieraus eine Verletzung seiner Vertragsrechte ableiten, dann muß er sich auch das Verschulden der Personen entgegenhalten lassen, die eben diese verletzten Vertragsrechte ausgeübt haben. Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens war daher erheblich. K. c. G., U. v. 17. Jan. 13, 287/12 III. — Breslau. [L.]

3. § 328 BGB. Akkreditierung.]

Auf Veranlassung des in München als Privatmann lebenden Klägers ersuchte die Firma M. in Berlin, deren Kommanditist der Kläger ist, die Diskontogesellschaft daselbst, ihn bei einer Münchener Bank zu akkreditieren, damit er in der Lage war, dort jeweils Barbeträge zu seinem persönlichen Bedarf abzuheben. Am 30. Januar 1908 richtete daraufhin die Diskontogesellschaft an die Beklagte ein Akkreditierungsschreiben auf Höhe von 5000 ℳ mit der Bitte, der Gesellschaft die Abhebungen des Klägers in gewohnter Weise auf ihrem Scheckkonto zu belasten. Bis zum 8. Juni 1909 folgten weitere solche Schreiben, so daß sich die Gesamtakkreditierung auf 79 000 ℳ belief. Kein Schreiben ist dem Kläger ausgehändigt, dagegen nahm die Beklagte ein jedes der Diskontogesellschaft gegenüber mit der Erwiderung an, sie werde ihrem Ersuchen entsprechen. Kläger hat in der ganzen Zeit vom 30. Januar 1908 bis 8. Juni 1909 insgesamt 57 000 ℳ entweder persönlich erhoben oder durch einen Dritten, insbesondere auch seinen Sekretär H., auf seine, des Klägers, Quittung hin erheben lassen. Die weiteren 22 000 ℳ sind nicht in seine Hände gelangt. H. hat sie auf gefälschte Quittungen hin abgehoben und veruntreut. Kläger nimmt sie auf Grund der Akkreditierung für sich in Anspruch, hatte aber keinen Erfolg. Aus den Gründen des RG.: 1. Beide Vorinstanzen haben die auf Auszahlung angewiesener Beträge gerichtete Klage abgewiesen, weil Kläger es verschuldet habe, daß diese Beträge auf gefälschte Quittungen hin seinem ungetreuen Sekretär schon ausgezahlt seien. Sie geben also an und für sich dem Kläger ein Recht auf Auszahlung nicht etwa nur gegenüber der Diskontogesellschaft, sondern auch gegenüber der Beklagten. Die Revisionsbeklagte hat, wie in den Vorinstanzen, erneut zur Prüfung verstellt, ob diese Auffassung denn überhaupt richtig sei, und es kann in der Tat nicht verkannt werden, daß ihr mindestens nicht unerhebliche Bedenken entgegenstehen. Der BerR. macht sich zur Begründung seiner Ansicht lediglich die Erwägungen des ersten Richters in diesem Punkte zu eigen. Der erste Richter aber folgert den unmittelbaren Anspruch des akkreditierten Klägers gegen die Bank, bei der ihn die Diskontogesellschaft akkreditiert hatte, die Beklagte, einmal daraus, daß die Abmachung zwischen der Diskontogesellschaft und der Beklagten ein Vertrag zugunsten des Klägers gewesen sei, der nach § 328 BGB. dem Kläger ein unmittelbares Recht gegen die Beklagte habe geben sollen, und weiter daraus, daß Beklagte die Anweisung der Diskontogesellschaft, dem Kläger zu zahlen, jedenfalls durch schlüssige Handlungen angenommen habe, indem sie sich ihm gegenüber zur Zahlung bereit erklärte, seine Unterschrift zu Vergleichszwecken entgegennahm und tatsächlich alle mit seiner Unterschrift versehenen Quittungen honorierte. Hierin zunächst lag nun aber, wie den Revisionsgegnern zuzugeben ist, noch nicht das, was die Vorinstanzen darin gefunden haben, ein bedingungsloses Schuldversprechen der Beklagten gegenüber dem Kläger. Es lag erheblich näher, daß Beklagte damit lediglich zum Ausdruck brachte, sie wolle zahlen, solange die Diskontogesellschaft ihre einmal gegebene Anweisung aufrechterhielt. Sich ohne Rücksicht auf einen etwaigen Widerruf seitens der akkreditierenden Bank dem Kläger gegenüber zu verpflichten, hatte die Beklagte an und für sich wenig Anlaß, weil sie ihrerseits in geschäftlichen Beziehungen zum Kläger überhaupt nicht stand. Denkbarerweise hatte die Diskontogesellschaft dem Kläger gegenüber kein Recht, die Akkreditierung zurückzunehmen. Es ist aber wenig wahrscheinlich, daß die Beklagte es übernehmen wollte, sich, falls ein Widerruf erfolgte, mit dem Kläger über seine Berechtigung auseinanderzusetzen, naheliegender vielmehr, daß es ihre Absicht war, dies im Streitfalle dem Kläger und der Diskontogesellschaft zu überlassen, sich also nur so lange dem Kläger zur Zahlung bereit zu erklären, als die Diskontogesellschaft nicht widersprach. Und im vorliegenden Rechtsstreit widerspricht diese Gesellschaft der Auszahlung weiterer 22 000 ℳ oder eines Teiles davon nachdrücklichst. Aus der von den Vorinstanzen angezogenen Entscheidung des RG., Bd. 64 S. 113, folgt die Berechtigung ihrer Auffassung nicht. Sie hätte nur herangezogen werden können, wenn es sich um Prüfung der Rechtslage des Klägers gegenüber der Diskontogesellschaft handelte, die ihn akkreditiert hatte; die Rechte des Akkreditierten gegenüber der Bank, bei der er akkreditiert ist, standen damals nicht zur Entscheidung. 2. Hätten die Vorinstanzen dem Kläger einen unmittelbaren Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung angewiesener Beträge gegen den Widerspruch der Diskontogesellschaft mit Unrecht zugestanden, so würde schon aus diesem Grunde sich die Abweisung der Klage als gerechtfertigt erweisen, die Revision also zurückzuweisen sein. Das Revisionsgericht hat andererseits aber auch kein Bedenken, sich bei Unterstellung eines solchen Anspruchs der Rechtsauffassung des BerR. anzuschließen, daß Kläger der Beklagten für die Beträge aufzukommen habe, um die H. sie betrogen hat. Diese Schadensersatzpflicht gründet der BerR. vor allem darauf, daß Kläger es unterlassen habe, die monatlichen Buchauszüge sorgfältig zu prüfen, die ihm die Firma M. in Berlin übersandte. Darüber herrscht kein Streit, daß diejenigen 2600 ℳ, welche die Klage fordert, da sie auf Grund der Akkreditierungen von 1909 gefordert werden, nicht zur Auszahlung an H. gelangt wären, wenn Kläger bei sorgsamer

Prüfung der Berliner Auszüge von 1908 von damals schon begangenen Fälschungen H.s Kenntnis erhalten hätte. Dagegen aber richtet sich die Revision, daß der BerR. annehme, Kläger sei der Beklagten vertraglich zur Einsicht und Prüfung der Auszüge verpflichtet gewesen. Das eigentliche Vertragsverhältnis habe nur zwischen der Beklagten und der Diskontogesellschaft bestanden, Kläger sei lediglich nach § 328 BGB. forderungsberechtigt gewesen. Ein Vertragsverhältnis zwischen dem Versprechenden und dem Dritten entstehe bei einem Vertrage zugunsten eines Dritten nicht. Deren Beziehungen erschöpften sich in der Geltendmachung der Forderung durch den Dritten und ihrer Erfüllung durch den Versprechenden. Letzterer könne hierbei dem Dritten die Einwendungen aus dem Vertrage entgegenhalten. Insbesondere habe der Akkreditierte dem Adressaten gegenüber keine besonderen Pflichten. Eine vertragliche Verpflichtung des Klägers gegenüber der Beklagten, seinen Sekretär zu überwachen, habe also nicht bestanden und nur auf sie stütze der BerR. die Ersatzpflicht des Klägers und könne sie auch nur gestützt werden. Weder aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch aus dem besonderen Verhältnis der Parteien zueinander lasse sich herleiten, daß Kläger der Beklagten gegenüber verpflichtet gewesen wäre, Buchauszüge zu prüfen, die er gar nicht von der Beklagten erhalten habe, sondern von der Firma M. in Berlin und die noch sehr vieles andere enthalten hätten, als die von H. abgehobenen Beträge, nämlich die gesamte Geschäftsverbindung des Klägers mit seiner Kommanditgesellschaft. Der Angriff geht fehl. Zunächst übersieht der Kläger, daß das BG., dem ersten Richter wie dem eigenen klägerischen Vorbringen folgend, ihm nicht bloß einen Anspruch gemäß § 328 BGB., sondern geradezu einen vertraglichen Anspruch gegen die Beklagte aus der Erwägung heraus zugestanden hat, Beklagte habe die Anweisung ihm gegenüber angenommen und ihm damit ein Schuldversprechen abgegeben. Ist der erhobene Vorwurf also insoweit von vornherein unbegründet, so ist er es nicht minder, soweit es sich um die Annahme handelt, Kläger leite sein Recht aus einem Vertrage zu seinen Gunsten her. Auch ein so erworbenes Recht kann Pflichten des berechtigten Dritten gegenüber dem Versprechenden erzeugen, hier also des Klägers gegenüber der Beklagten. Mehrfach schon hat das RG. (vgl. JW. 10, 243[32]; RG. 65, 116; 56, 410) in ähnlich liegenden Fällen im Interesse und zum Schutze des Verkehrs eine Sorgfaltspflicht des einen Teiles gegenüber dem anderen anerkannt, und zwar (vgl. JW. 10, 243) selbst dann, wenn ein vertragliches Verhältnis nicht vorlag, sondern nur ein vertragsähnliches, so eine dauernde regelmäßige Geschäftsverbindung. Vom Standpunkte des Klägers selbst war mindestens eine solche dauernde Geschäftsverbindung erzeugt, ja nach seiner Meinung eine solche, die ihm Rechte gegen die Beklagte verlieh. Da kann er nach Lage des Falles nicht geltend machen, er habe nur Rechte erworben, aber keine Pflichten übernommen. Gerade seine Rechte, wenn er sie hatte, legten ihm Pflichten auf. (Wird ausgeführt.) Wenn unter diesem Gesichtspunkt der BerR. eine Pflichtverletzung des Klägers darin erblickt, daß Kläger die ihm von der Firma M. in Berlin übersandten Kontoauszüge aus Gleichgültigkeit ungeprüft ließ, so ist das nicht zu beanstanden. Von wem Kläger die Auszüge empfing, ist für diese Frage völlig gleichgültig. Nach den Umständen des Falles war, wie Kläger erkennen konnte und mußte, die Nachprüfung der Auszüge das wesentlichste, wenn nicht das einzige Mittel, etwaigen Abhebungen durch unbefugte Dritte auf die Spur zu kommen. Kläger sah, daß Beklagte ihm auch von seinen eigenen Abhebungen Mitteilung nicht machte und daß es auch die Diskontogesellschaft nicht tat, also die ganze Kontrolle auf dem rückläufigen Wege über die Firma M. ging. Wollte er also der Beklagten gegenüber über sein Rechnungsverhältnis im klaren bleiben, so mußte er eben prüfen, was Firma M. in ihren Auszügen ihm berichtete, zumal er auch bei der Beklagten selbst sich zu Nachfragen niemals veranlaßt sah. Und Beklagte durfte davon ausgehen, daß Kläger die Prüfung vornahm, um Schaden hintanzuhalten. Kläger ist also ersatzpflichtig, denn einen stichhaltigen Grund, warum die Prüfung nicht erfolgte, hat er nicht vorgebracht. M. c. B. H.-Bank, U. v. 16. Jan. 13, 533/12 II. — München. [K.]

4. § 397 BGB. Erlaßvertrag. Wiederherstellung des erlassenen Anspruches bei Nichterfüllung einer Gegenleistung.]

Durch notariellen Vertrag vom 27. April 1908 kaufte der Kläger vom Beklagten dessen Hausgrundstück. Am 7. Mai 1908 wurde das Grundstück dem Kläger übergeben, am 15. Juni 1908 aufgelassen. Im September 1908 wurde bei einer Untersuchung des Hauses das Vorhandensein des Hausschwammes darin festgestellt. Zur Beseitigung des Schwammes wurden Ausbesserungen im Hause vorgenommen, namentlich einige Balken herausgenommen und durch neue ersetzt. Damit erschien die Schwammgefahr beseitigt. Erst im September 1911 zeigten sich Erscheinungen, die den Verdacht eines erneuten Auftretens des Schwammes nahelegten. Auf Antrag des Klägers fand ein Beweissicherungsverfahren statt, in dem die vernommenen Sachverständigen übereinstimmend das Vorhandensein des echten Hausschwammes in dem Hause feststellten und ein Sachverständiger insbesondere bekundete, daß der Hausschwamm schon im Frühjahr 1908 im Hause gewesen und durch die Arbeiten im Herbst 1908 nicht vollständig beseitigt worden sei. Am 3. Oktober 1911 forderte Kläger den Beklagten unter Setzung einer Nachfrist von fünf Tagen und unter der Androhung, daß er nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung verweigere, zur Abgabe der Erklärung auf, daß er bereit sei, den Schwamm auf seine Kosten vollständig beseitigen zu lassen. Der Beklagte lehnte die Abgabe der Erklärung unter Bestreiten seiner Verpflichtung ab. Darauf erhob Kläger am 25. Oktober 1911 die gegenwärtige Klage auf Einwilligung in die Wandlung des Kaufvertrages. Er machte geltend: Nach Feststellung des Schwammes im September 1908 habe der Beklagte ihn gebeten, von einer Klage auf Zurücknahme des Hauses abzusehen, und erklärt, das Haus werde aufs peinlichste untersucht, jedes kranke Stück herausgenommen, so daß er, Kläger, ein vollständig gesundes Haus habe; er, der Beklagte, trage sämtliche Kosten der Reparatur. Hiermit sei er einverstanden gewesen, und hierdurch und durch die Erklärung des Sachverständigen K., es sei die völlige Beseitigung des Schwammes möglich, habe er sich damals bewegen lassen, von einer Klage abzusehen. Da die Beseitigung des Schwammes durch die im Herbst 1908 vorgenommenen Arbeiten nicht gelungen sei, verlange er Wandlung. Das LG. wies die Klage ab. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Es hat angenommen, daß der Kläger nach der von

ihm selbst gegebenen Darstellung des Sachverhalts im Herbst 1908 auf das Wandlungsrecht dauernd und unbedingt verzichtet habe, daß dieser Verzicht insbesondere darin zu finden sei, daß sich der Kläger mit dem Angebot des Beklagten, den Mangel kostenfrei zu beseitigen, einverstanden erklärt habe. Weiter hat es ausgeführt, daß der Wandlungsanspruch weder durch die Nichterfüllung des an die Stelle des Wandlungsrechts getretenen Anspruchs auf Beseitigung des Schwammes und die Weigerung, diese Verpflichtung zu erfüllen, noch durch das Umsichgreifen des Schwammes und die dadurch angeblich herbeigeführte Unmöglichkeit der Schwammbeseitigung begründet werde. Der Verzicht beziehe sich auf jeden Wandlungsanspruch. Das RG. hob auf. Die Annahme, daß der Kläger im Herbst 1908 auf das Wandlungsrecht dauernd und unbedingt verzichtet habe, begründet das BG. näher, indem es auf der Grundlage der vom Kläger selbst gegebenen Darstellung ausführt: der ausgesprochene Zweck, den der Beklagte bei seinem Anerbieten verfolgte, sei der gewesen, den Kläger zu bestimmen, daß er gegen das Versprechen der Beseitigung des Schwammes, einer Leistung, auf die dieser keinen Anspruch hatte, auf das Wandlungsrecht verzichtete; dabei habe es sich um einen dauernden Verzicht gehandelt, da das Interesse des Beklagten offensichtlich dahin gegangen sei, gegen die Möglichkeit, das Haus zurücknehmen zu müssen, dauernd gesichert zu sein; wenn sich nun der Kläger — im Vertrauen auf die Versicherung des Sachverständigen K. hinsichtlich der Möglichkeit vollständiger Schwammbeseitigung — mit dem Vorschlage des Beklagten einverstanden erklärte, so habe er damit dauernd und unbedingt auf das Wandlungsrecht verzichtet. Es erscheint nicht zweifelhaft, daß das BG. hiermit nicht nur einen Vertrag, sondern insbesondere auf seiten des Klägers auch den Vertragswillen, das Wandlungsrecht endgültig und unbedingt aufzugeben und somit einen Erlaßvertrag im Sinne des § 397 BGB. hat feststellen wollen. Durch den Erlaß wäre der Wandlungsanspruch gemäß dem § 397 BGB. erloschen. Nichtsdestoweniger ist die Ausführung des BG.: Sollte der Beklagte die übernommene Verpflichtung zur Beseitigung des Schwammes nicht erfüllt haben und seine am 7. Oktober 1911 erklärte Weigerung, den Schwamm zu beseitigen, ungerechtfertigt sein, so berühre das den vorliegenden Rechtsstreit nicht, denn es sei auf Wandlung und nicht auf Schadensersatz geklagt, nicht aufrechtzuerhalten. Allerdings ist der Erlaß ein sogenannter abstrakter, von seinem Rechtsgrunde losgelöster Vertrag. Hiermit ist aber nur gesagt, daß die ihm eigentümliche Wirkung, das Erlöschen des betreffenden Schuldverhältnisses, eintrete unabhängig von dem Rechtsgrunde, auf dem er beruht, nicht dagegen, daß ihm ein Rechtsgrund nicht zugrunde liege oder, daß der Bestand des ihm zugrunde liegenden Rechtsgrundes oder das Rechtsgeschäft, durch das dieser Rechtsgrund geschaffen ist, den Fortbestand seiner Wirkung auch nicht mittelbar beeinflusse. Regelmäßig liegt dem abstrakten Rechtsgeschäfte vielmehr ein Rechtsgrund und ein diesen ergebendes anderes Rechtsgeschäft, das Kausal- oder Grundgeschäft, zugrunde dergestalt, daß jenes sich als die Erfüllung der durch dieses begründeten Verpflichtung oder als die auf Grund dieses geschuldete Leistung darstellt, und daraus ergibt sich der Einfluß des letzteren auf das erstere ohne weiteres. Namentlich ergibt die Nichtigkeit des Grundgeschäfts und die damit gegebene Hinfälligkeit des Rechtsgrundes mit Bezug auf das darauf beruhende abstrakte Rechtsgeschäft den Tatbestand des § 812 BGB. und damit die Verpflichtung desjenigen, der mit diesem Rechtsgeschäft auf Kosten eines anderen etwas erlangt hat, dies ohne Rechtsgrund Erlangte herauszugeben. Im übrigen bestimmt sich der Einfluß des Grundgeschäfts auf das zur Erfüllung der dadurch begründeten Verpflichtung getätigte abstrakte Rechtsgeschäft nach den für jenes geltenden Bestimmungen. Die Annahme, daß der in Rede stehende Erlaß eines Rechtsgrundes ermangele, erscheint nach dem vom BG. zugrunde gelegten Sachverhalt ausgeschlossen; träfe sie zu, so würde der Kläger den Erlaß und seine Wirkung schon auf Grund des angezogenen § 812 beseitigen können. Beruht der Erlaß aber auf einem Rechtsgrunde, also auf einer betreffenden Verpflichtung des Klägers, so kann diese bei Zugrundelegung des durch die Darstellung des Klägers gegebenen Sachverhalts nur durch einen Vertrag begründet sein, durch den der Kläger sich verpflichtete, dem Beklagten gegenüber auf sein Wandlungsrecht zu verzichten, während dieser die Verpflichtung übernahm, den Schwamm im verkauften Hause auf seine Kosten zu beseitigen. Dieses gegenüber dem, wie bemerkt, durch Übergabe und Auflassung bereits erfüllten Kaufvertrage selbständige Abkommen über den entstandenen Wandlungsanspruch, durch das jeder der beiden Teile seine Verpflichtung nur eingegangen ist, um dadurch die Verpflichtung des anderen zu erlangen, aber ist ein gegenseitiger Vertrag, auf den die §§ 320 bis 327 BGB. Anwendung finden, und gerade aus diesen Paragraphen ergibt sich eine Beeinflussung des Bestandes des durch das Grundgeschäft geschaffenen Rechtsgrundes für den abstrakten Erlaßvertrag und damit der durch diesen herbeigeführten Rechtslage. Hat insbesondere der Beklagte, wie unstreitig ist, den Schwamm durch die im Herbst 1908 zu seiner Beseitigung vorgenommenen Arbeiten nicht beseitigt und, nachdem sich dies herausgestellt hatte, auf die Aufforderung des Klägers vom 3. Oktober 1911 sich unter Bestreiten seiner Verpflichtung geweigert, weiteres zur Beseitigung des Schwammes zu tun, so konnte der Kläger nach dem § 326 (vgl. dazu RG. Bd. 67 Nr. 78 auf S. 317 und Gruchot Bd. 54 auf S. 632) von dem gegenseitigen Vertrage zurücktreten. Die Aufforderung in dem Schreiben vom 3. Oktober 1911 ist allerdings nicht unmittelbar auf die dem Beklagten obliegende Leistung der Schwammbeseitigung, sondern auf die Abgabe einer Erklärung des Beklagten gerichtet, daß er dazu bereit sei; allein die hieraus und aus der Kürze der gesetzten Nachfrist etwa herzunehmenden Bedenken sind durch die Weigerung des Beklagten unter Bestreiten seiner Verpflichtung beseitigt. Daß sich die Androhung, nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung zu verweigern, auf die Schwammbeseitigung und daß sich die in der Klageerhebung enthaltene Rücktrittserklärung nicht etwa auf den Kaufvertrag, sondern auf den dem Erlaß zugrunde liegenden gegenseitigen Vertrag bezieht, ist angesichts des vorher berührten Inhalts des Aufforderungsschreibens und angesichts des auf den Kaufvertrag gegründeten Wandlungsverlangens nicht zweifelhaft. Durch den Rücktritt des Klägers wurde dann gemäß den nach dem § 327 entsprechend anzuwendenden §§ 346 ff. BGB. die Verpflichtung der Parteien begründet, einander die auf Grund

des in Rede stehenden gegenseitigen Vertrages gemachten Leistungen zurückzugewähren, auf seiten des Beklagten insbesondere die Verpflichtung sich so behandeln zu lassen, als wenn der Kläger auf das Wandlungsrecht nicht verzichtet hätte. Wäre aber die Beseitigung des Schwammes, wie der Kläger behauptet hat, unmöglich geworden, so würde, falls die Unmöglichkeit auf einen Umstand zurückzuführen ist, den der Beklagte zu vertreten hat, der Rücktritt auch nach dem § 325 begründet sein und, falls die Unmöglichkeit auf einen Umstand zurückzuführen ist, den weder der Beklagte noch der Kläger zu vertreten hat, das von diesem Geleistete, eben der Erlaß, gemäß dem § 323 Abs. 1 und 3 nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückgefordert werden können. An dem Verhältnis des Grundgeschäfts zu dem in Erfüllung seiner getätigten abstrakten Rechtsgeschäft wird dadurch nichts geändert, daß dieses mit jenem in einem äußeren Vorgang zusammenfällt. Für die Anwendung der §§ 326, 327, 323 und 325 ohne Belang ist es ferner, ob es sich, was die Revision in Zweifel zieht, bei dem festgestellten Erlaß um eine vertragsmäßige Vorleistung handelt. S. c. F., U. v. 22. Jan. 13, 304/12 V. — Stuttgart. [L.]

5. §§ 437, 439 BGB. Inwieweit erstreckt sich der Ausschluß der Haftung für die Forderung auch auf die dafür bestehende Hypothek?]

Die Feststellung des BerR. ist nicht zu beanstanden, daß der Kläger, als er am 17. Juli 1907 die Hypotheken von 13 425 und 1925 ℳ von der beklagten Ehefrau erwarb, das Nichtbestehen der durch die Hypotheken gesicherten Kaufpreisforderung aus dem Vertrage vom 8. März 1902 gekannt hat. Gemäß § 439 Abs. 1 BGB. nimmt daher der BerR. mit Recht an, daß die Beklagten nicht nach § 437 BGB. dem Kläger für den rechtlichen Bestand der gekauften Forderung haften. — Bezüglich der Hypotheken selbst sodann macht die Revision geltend: Der BerR. habe keine bestimmte Feststellung darüber getroffen, ob dem Kläger, als er am 17. Juli 1907 die beiden Hypotheken käuflich erworben habe, auch bekannt gewesen sei, daß die Hypotheken ebenfalls nichtig seien oder doch wegen Nichtigkeit der gesicherten Forderung nur als Grundschulden der Grundstückseigentümer, Eheleute G., beständen. Habe der Kläger keine Kenntnis davon gehabt, so sei er, auch wenn er Kenntnis von dem Nichtbestehen der Forderung gehabt habe, doch hinsichtlich der Hypotheken nicht mit seinen Rechten aus § 437 BGB. ausgeschlossen; auch stehe der Geltendmachung dieser Rechte nicht entgegen, daß der Kläger die Hypotheken wegen seines guten Glaubens gemäß § 892 BGB. erworben habe, da die Vorschrift nur zugunsten des Erwerbers gelte, dieser auf den ihm dadurch gewährten Schutz verzichten könne und er dann so zu behandeln sei, als habe der Erwerb nicht stattgefunden. — Richtig ist, daß der BerR. eine Feststellung über die vorbezeichnete Kenntnis nicht getroffen hat. Seine Ausführungen sind dahin aufzufassen, daß auch dann, wenn der Kläger die fragliche Kenntnis nicht gehabt habe, der Anspruch aus § 437 BGB. wegen der Hypotheken unbegründet sei, weil dann der Kläger zufolge seines guten Glaubens die Hypotheken gemäß § 892 BGB. als rechtsbeständige Hypotheken erworben habe und somit ein Mangel im Rechte hinsichtlich der gekauften Hypotheken nicht vorliege. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht diese Rechtsauffassung, wenn hinsichtlich der Haftung für den rechtlichen Bestand Forderung und Hypothek gesondert zu beurteilen wären, für zutreffend zu erachten sein würde. Forderung und Hypothek sind aber hinsichtlich der genannten Haftung nicht derart voneinander zu trennen, daß, wenn wegen Kenntnis des Nichtbestehens der verkauften Forderung die Haftung für diese nach § 439 Abs. 1 BGB. ausgeschlossen ist, überhaupt noch eine Haftung für den rechtlichen Bestand der verkauften Hypothek nach § 437 BGB. in Frage kommen könnte. Die Hypothek ist nach § 1113 BGB. eine Belastung des Grundstücks mit dem Inhalt, daß eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstück zu zahlen ist. Die Hypothek dient mithin zur Sicherung der Befriedigung einer Forderung und ist ein Nebenrecht dieser. Dementsprechend bestimmen die §§ 401, 1153 Abs. 1 BGB., daß mit der abgetretenen Forderung die Hypotheken, die „für sie bestehen", auf den neuen Gläubiger übergehen. Ferner sind in § 1154 BGB. und in § 830 ZPO. Sonderbestimmungen für die Fälle der Übertragung und der Pfändung solcher Forderungen gegeben, „für welche eine Hypothek besteht". Sodann ist nach §§ 1163, 1177 Abs. 1 BGB. der rechtliche Bestand der Hypothek als solcher von dem Bestehen der Forderung abhängig. Weiter kann nach § 1153 Abs. 2 BGB. die Forderung nicht ohne die Hypothek, die Hypothek nicht ohne die Forderung übertragen werden. Daraus ergibt sich, daß nach dem Gesetz Forderung und Hypothek ein einheitliches Ganzes dergestalt bilden, daß die Forderung das Hauptrecht, die Hypothek ein die Befriedigung dieses Hauptrechtes sicherndes Nebenrecht ist. Kennt nun der Käufer einer Hypothek bei dem Abschlusse des Kaufes das Nichtbestehen der gekauften, durch das Hypothekenrecht gesicherten Forderung und hat deshalb der Verkäufer gemäß § 439 Abs. 1 BGB. das Nichtbestehen der Forderung nicht zu vertreten, so muß auch die Haftung des Verkäufers für den rechtlichen Bestand des Hypothekenrechts aus § 437 BGB. ohne weiteres entfallen, weil eben das Hypothekenrecht ein mit der Forderung verbundenes, zur Sicherung dieser dienendes Nebenrecht ist. Der Grund des Fortfalls der Vertretungspflicht des Verkäufers im Falle des § 439 Abs. 1 BGB. ist ein Verzicht des Käufers auf die Gewährleistung oder doch die Annahme, daß der Käufer die aus dem Mangel im Rechte sich ergebende Gefahr übernehmen wolle (Mot. z. BGB. Bd. 2 S. 215, Warneyer Rechtspr. des RG. Bd. 1911 Nr. 366). Ein Verzicht auf die Gewährleistung oder die Übernahme der Gefahr wegen Nichtbestehens des gekauften Hauptrechtes schließt aber naturgemäß die Haftung für den rechtlichen Bestand eines mitgekauften Nebenrechts aus, das nur zur Sicherung der Befriedigung des Hauptrechtes dient. P. c. W., U. v. 1. Febr. 13, 305/12 V. — Braunschweig. [K.]

6. §§ 705 ff. BGB. Darf ein Gesellschafter zur Abwehr gegen einen Teilhaber Maßnahmen zum Schaden der Gesellschaft ergreifen? Zu § 304 ZPO.]

1. Der Beklagte rügt zunächst Verletzung des § 304 ZPO., weil das BG. schon auf Grund der Tatsache, daß der Beklagte die Gläubiger B. und E. zur Kündigung ihrer Forderungen pflichtwidrig veranlaßt und dadurch die Klägerin geschädigt habe, den Klageanspruch dem Grunde nach für

gerechtfertigt erklärt habe; das BG. hätte erörtern müssen, ob der Beklagte auch die drei übrigen Gläubiger pflichtwidrig und unter Schädigung der Klägerin zur Kündigung bestimmt habe. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Der Standpunkt der Revision wäre gerechtfertigt, wenn es sich um fünf einzelne, nur in eine Gesamtsumme zusammengefaßte Schadensersatzansprüche handelte, von denen jeder auf eine der fünf vom Beklagten veranlaßten Kündigungen gestützt wäre. In diesem Falle müßte allerdings, wenn ein den ganzen Klageanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärendes Urteil erlassen werden sollte, als Grundlage der fünf Einzelansprüche festgestellt werden, daß der Beklagte jede der fünf Kündigungen pflichtwidrig herbeigeführt und dadurch der Klägerin Schaden zugefügt habe (vgl. RG. 58, 229). Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die Klägerin verlangt nicht einen gesonderten Schadensbetrag wegen jeder einzelnen Kündigung, sondern eine einheitliche Summe als Schadensersatz wegen der Vertragsverletzung des Beklagten, die sie darin erblickt, daß der Beklagte die fünf Gläubiger zur Kündigung ihrer Forderungen veranlaßt habe. Die Einheitlichkeit des Klageanspruchs ergibt sich nicht nur aus der Fassung des Klageantrags und aus der ziffermäßigen Schadensaufstellung der Klägerin, sondern auch aus dem Umstande, daß der Klageanspruch ursprünglich nur auf Feststellung der Schadensersatzpflicht des Beklagten gerichtet war und erst später in den Anspruch auf Zahlung von 7421,10 ℳ umgestaltet worden ist. Außerdem ist nach dem Vorbringen der Klägerin die Herbeiführung der fünf Kündigungen, die in der kurzen Zeit vom 20. bis 28. Juni 1910 erfolgt sind, als eine auf einem einheitlichen Entschlusse des Beklagten beruhende Vertragsverletzung, nicht als fünf gesonderte Vertragswidrigkeiten, anzusehen. Handelt es sich hiernach um einen einheitlichen, auf einheitlicher Vertragsverletzung beruhenden Klageanspruch, so genügte es zur Erlassung eines den ganzen Anspruch betreffenden Urteils nach § 304 ZPO., wenn das BG. feststellte, daß der Beklagte zwei der fraglichen Kündigungen, nämlich die der Gläubiger B. und E. veranlaßt hatte, zumal gerade diese beiden Kündigungen vorzugsweise den Schaden der Klägerin verursacht haben. Die Frage, ob der Beklagte auch die drei übrigen Kündigungen veranlaßt hat, betrifft, wenngleich sie auch den Grund des Anspruchs mitberührt, so doch vorwiegend den Betrag des der Klägerin entstandenen Schadens; sie konnte daher, wie auch in der Rechtsprechung des RG. für ähnliche Fälle anerkannt ist, dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs vorbehalten bleiben (vgl. JW. 98, 601; 03, 239; 95, 518). 2. Der Beklagte fühlt sich ferner dadaurch beschwert, daß das BG. in keiner Weise gewürdigt habe das ganze wesentliche Vorbringen der Beklagten, daß er infolge gesellschaftwidrigen Verhaltens seines Mitgesellschafters Sch. berechtigt gewesen sei, ihm nahestehende Gläubiger zur Kündigung ihrer Darlehnsforderungen an die Gesellschaft zu veranlassen. Die Frage, ob ein Gesellschafter, der ihm nahestehende Gläubiger zur Kündigung veranlasse, rechtswidrig handle und sich dem anderen Gesellschafter gegenüber schadensersatzpflichtig mache, könne aber nur nach den Umständen des einzelnen Falls entschieden werden; dabei komme dem Verhalten des anderen Gesellschafters eine wesentliche Bedeutung zu und seien die beiderseitigen Interessen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und der Verkehrssitte gegeneinander abzuwägen. Die Revision erachtet hiernach den § 313 Nr. 4 ZPO. und den § 242 BGB. für verletzt. Auch dieser Angriff geht fehl. Zunächst trifft es nicht zu, daß das BG. das fragliche Vorbringen des Beklagten nicht gewürdigt habe. Das BG. erörtert dieses Vorbringen unter IV seiner Entscheidungsgründe, indem es ausführt: Die Gründe, die der Beklagte aus der Person und dem Verhalten des Sch. entnehme, seien nicht imstande, sein — wie er gewußt habe oder habe wissen müssen — die Gesellschaft schädigendes Vorgehen zu rechtfertigen oder zu entschuldigen. Auch wenn alles als wahr unterstellt werde, was er dem Sch. zum Vorwurf mache, lasse sich dadurch der Schadensersatzanspruch der Klägerin, die Tatsache, daß der Beklagte wissentlich oder grobfahrlässig das Gesellschaftsvermögen geschädigt habe, nicht beseitigen. Aus dem Vorbringen des Beklagten würde sich nur etwa ergeben, daß er berechtigt gewesen wäre, gegen Sch. gemäß §§ 133, 142 HGB. vorzugehen, nicht aber einen gegen die Gesellschaft und das Gesellschaftsvermögen (und den Gesellschaftszweck) gerichteten Schritt, wie geschehen, zu tun. Durch diese Ausführungen ist das in Rede stehende Vorbringen des Beklagten in hinreichend erschöpfendem Maße berücksichtigt; auf die einzelnen Behauptungen des Beklagten brauchte das BG. von seinem Standpunkte aus nicht näher einzugehen. Aber auch in sachlicher Hinsicht sind diese Ausführungen rechtlich nicht zu beanstanden. Dem Beklagten ist zuzugeben, daß die Frage, ob ein Gesellschafter pflichtwidrig gehandelt hat, nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles sowie unter Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu beurteilen ist. Dies hat das BG., wie seine obigen Ausführungen ergeben, aber auch nicht verkannt. Hätte sich dieses angebliche Verhalten des Sch. gegen die Gesellschaft gerichtet, so könnte es unter Umständen gerechtfertigt erscheinen, wenn der Beklagte, um den der Gesellschaft drohenden Schaden abzuwenden, Gegenmaßregeln ergriff, die, wenngleich sie zunächst der Gesellschaft einen Nachteil bereiteten, doch schließlich auf baldige Beseitigung des Sch. aus der Gesellschaft abzielten. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Die angebliche Handlungsweise des Sch. richtete sich, wie die Behauptungen des Beklagten ergeben, nicht gegen die Gesellschaft, sondern nur gegen den Beklagten selbst. Eine gegenteilige Behauptung hat auch der Beklagte nicht aufgestellt. War aber nur der Beklagte selbst das Ziel der angeblichen Angriffe des Sch., so konnten diese es keinesfalls rechtfertigen, daß der Beklagte zu Maßnahmen griff, die die Gesellschaft schädigten. Wenn er glaubte, daß Sch. ihm gegenüber seine Pflicht als Gesellschafter verletze, so konnte er hiergegen die ihm durch die §§ 133, 142 HGB. gewährten Mittel ergreifen. Hielt er ein schleuniges Eingreifen für geboten, so konnte er eine einstweilige Verfügung erwirken, wodurch dem Sch. seine Gesellschaftertätigkeit ganz oder teilweise untersagt wurde. Er durfte aber nicht, um den Sch. als Gesellschafter zu beseitigen, seinerseits gegenüber der Gesellschaft pflichtwidrig handeln. B. c. E. & E., U. v. 16. Jan. 13, 530/12 II. — Stuttgart. [K.]

7. § 718 BGB. Eine stille Gesellschaft ist auch unter Nichtkaufleuten möglich.]

Der Vorwurf der Revision, daß das BU. die §§ 335—342 HGB. verletze, weil eine stille Gesellschaft, wie sie das BG. zwischen S. und dem Beklagten als gegeben annehme, nur mit einem Kaufmann geschlossen werden könne, während das BGB. sie nicht kenne, ist unbegründet. Das BGB. enthält Bestimmungen über die stille Gesellschaft nicht, schließt diese aber keinesfalls aus; § 718 BGB. enthält nachgiebiges Recht und hindert die Bildung von anders gearteten Gesellschaftsverhältnissen nicht (vgl. die Entsch. d. RG. SeuffArch. Bd. 61 Nr. 107, Zeitschrift für bayrische Rechtspflege Bd. 5 S. 354; JW. 05, 719[10]). G. c. B., U. v. 28. Jan. 13, 394/12 VI. — Düsseldorf. — [L.]

8. § 826 BGB. Unter welchen Voraussetzungen sind unvollständige Auskünfte über frühere Angestellte — Nichtmitteilung begangener Unterschlagungen — sittenwidrig?]

Der Kassengehilfe des klagenden Rentmeisters, E., unterschlug der Kreiskasse 5328 M 27 Pf. Der Kläger, der der Kasse den Betrag ersetzt hat, fordert seine Erstattung von dem beklagten Rentmeister, weil er den E. nur infolge der günstigen, aber wissentlich unwahren Auskunft des Beklagten angestellt habe, bei dem E. über sechs Jahre als Bureaugehilfe beschäftigt gewesen sei und ebenfalls Veruntreuungen begangen habe. Die Klage ist abgewiesen. Mit Brief vom 18. Juli 1906 bat der Kläger, da der „frühere Kassengehilfe" E. bei ihm eintreten wolle und sich auf den Beklagten berufen habe, diesen um Auskunft und Mitteilung, ob er den E. empfehlen könne. Er — Kläger — habe nur *einen* Gehilfen und müsse auf Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit besonders rechnen. Am 22. Juli antwortete der Beklagte, bei dem E. eine Unterschlagung von etwa 300 M begangen hatte, die erst nach seiner Entlassung entdeckt worden war, folgendes: E. sei von Austritt aus der Schule bis Ende August 1905 ungefähr 6¼ Jahre bei ihm tätig gewesen. Er sei ein fleißiger, sauberer und auch zuverlässiger Arbeiter gewesen, bis auf das letzte halbe Jahr, wo er in leichte Gesellschaft geraten sei. Bei strenger Kontrolle sei er ein brauchbarer Mensch. Im Kassendienst, den der Beklagte stets selbst besorgt habe, sei er nie verwendet worden.. Er habe sehr ordentliche Angehörige und solle sich jetzt ordentlich halten. Das OLG. hat die Klage abgewiesen, weil zwar die Auskunft wider die guten Sitten verstoße, der Beklagte jedoch keinen Schädigungsvorsatz gehabt habe, auch die Ursächlichkeit seiner Handlungsweise mit dem Schaden des Klägers fehle, und jedenfalls das eigene Verschulden des Klägers, der den E. nicht überwacht habe, das des Beklagten weit überwiege. Dem BG. kann schon darin, daß die Auskunft den guten Sitten zuwiderlaufe, nicht beigepflichtet werden. Bei der Beurteilung, ob dieses Merkmal vorhanden sei, ist im Auge zu behalten, daß es sich um keine *rechtsgeschäftliche* empfangsbedürftige Erklärung handelt; daß es also, entgegen der Ansicht der Revision, nicht darauf ankommt, wie der *Kläger* die Auskunft aufgefaßt hat und auffassen durfte, sondern wie der *Beklagte* sie gemeint hat. In dieser Beziehung legt das BG. zunächst dar, daß die Auskunft, wenn sie auch die frühere Veruntreuung des E. nicht erwähne, nichts Unrichtiges, vielmehr genug Ungünstiges enthalte und auf die Hauptfrage nach der Ehrlichkeit des E. keine Antwort gebe; daß sie also darauf zugeschnitten gewesen sei, daß der Kläger zwischen den Zeilen lese. Dies kann nichts anderes heißen, als daß der Kläger nach der Meinung des Beklagten aus der Fassung der Auskunft entnehmen sollte, der Beklagte wünsche sich über die Ehrlichkeit des E. nicht zu äußern, oder es sei damit nicht zum besten bestellt. Damit steht freilich der weitere, schon an sich gewagte Schluß des BG., mit dem es die Sittenwidrigkeit der Auskunft begründet, in unvereinbarem Widerspruch: der Beklagte habe, weil er nicht habe verhindern wollen, daß Kläger den E. in seinen Dienst nehme, bezweckt, den Kläger in den Irrtum zu versetzen, E. sei als ehrlich erprobt, damit er sich zu dessen Anstellung entschließe. Indes kann dieser Widerspruch auf sich beruhen. Nach dem Inhalt der Auskunft hat der Beklagte, wenn er, wie das BG. zuletzt annimmt, die Anstellung des E. nicht hindern wollte, die ausdrückliche Beschränkung beigefügt, daß E. *bei strenger Kontrolle* ein brauchbarer Mensch sei. Das BG. führt ferner, wo es die Vorsätzlichkeit der Schädigung verneint, aus, daß der Beklagte die bei ihm begangene Unterschlagung als eine einmalige, vorübergehenden schlechten Einflüssen entsprungene Verfehlung ansehen durfte, die sich, weil bei E. die in seiner Familie empfangenen streng sittlichen Grundsätze das Übergewicht gewinnen würden, nicht wiederholen werde; daß er deshalb das Bewußtsein nicht gehabt habe, der Kläger werde durch eine erneute Unehrlichkeit des E. zu Schaden kommen. Unstreitig hat der Beklagte von der Veruntreuung des E. nicht aus irgendwelchem persönlichen Interesse, sondern aus Rücksicht auf E. und seine Familie geschwiegen. War er nun der Überzeugung, E. — der sich fast sechs Jahre klaglos bei ihm geführt hatte — werde bei der von ihm zur Bedingung gemachten strengen Kontrolle vom Pfade der Ehrlichkeit nicht wieder abweichen und der Kläger durch seine Einstellung keinen Schaden leiden, so würde in der Auskunft auch dann, wenn sie als *Empfehlung* zu erachten wäre, keine dem Anstandsgefühl eines redlichen Mannes widerstrebende Handlungsweise zu finden sein. Ist hiernach der Vorwurf gegen den Beklagten, daß er wider die guten Sitten verstoßen habe, nicht gerechtfertigt, so kommt es auf die übrigen Erwägungen des BG., die, wie der Revision zuzugeben ist, zum Teil bedenklich sind, nicht an. B. c. K., U. v. 30. Jan. 13, 312/12 VI. — Breslau. [L.]

9. § 833 BGB. Die Tierhaltereigenschaft endet nicht dadurch, daß die Behörde das Tier in Verwahrung nimmt.]

Der Kläger war von der Stadt Neuwied im Dezember 1909 als Hundefänger angestellt. Zu seinen Verrichtungen gehörte es, während der Dauer der damals für Neuwied und Umgegend angeordneten Hundesperre frei umherlaufende Hunde einzufangen und auf 24 Stunden zu verwahren, nach welcher Zeit sie, falls bis dahin der Eigentümer sie nicht abgeholt hatte, auf polizeiliche Anordnung getötet wurden. Am 11. Januar 1910 hatte der Kläger einen von anderer Seite eingefangenen, im Hundezwinger des fürstlichen Schlosses in Neuwied verwahrten fremden Hund abzuholen. Von diesem Hunde, der an der Tollwut erkrankt war, ist der Kläger im Laufe des 12. Januar mehrfach gebissen worden. Infolge der Bisse und der hierdurch notwendig gewordenen Impfungen im Pasteurschen Institut will Kläger dauernd in seiner Gesundheit geschädigt und in seiner

Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt sein. Er verlangt Schadensersatz. Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob der Beklagte im vorliegenden Falle als Tierhalter im Sinne des § 833 BGB. anzusehen ist. Die Revision meint, daß der Beklagte die Tierhaltereigenschaft jedenfalls dadurch verloren habe, daß ihm, nachdem der Hund in Neuwied wegen der dort bestehenden Hundesperre eingefangen war, jede Gewalt über den Hund entzogen gewesen sei, den die Stadt Neuwied wegen Verdachts der Tollwut sofort habe töten lassen können. Es sei ihm dadurch die Möglichkeit genommen worden, den aus dem Halten des Hundes entspringenden besonderen Gefahren durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken, und er könne deshalb für Schadensfälle während der Zeit, wo der Hund auf behördliche Anordnung gefangen gehalten sei, nicht haftbar gemacht werden. Auch diesen Ausführungen kann indes nicht beigetreten werden. Davon, daß die Tierhaltereigenschaft auf die Stadtgemeinde Neuwied übergegangen sei, was die Revision als möglich hinstellt, kann nicht die Rede sein. Dem steht schon entgegen, daß nicht die Stadtgemeinde es ist, welche über den Hund frei verfügen konnte, sondern die Verfügung im wesentlichen der Polizeibehörde zustand (vgl. §§ 12 ff., insbesondere §§ 37 und 38 ViehseuchenG. vom 1. Mai 1894). Die Annahme der Tierhaltereigenschaft der Stadtgemeinde würde auch mit dem Rechtsbegriff des Tierhalters in unvereinbaren Widerspruch treten. Die Verantwortlichkeit für Tierschäden ist dem Tierhalter auferlegt, weil durch das Halten des Tieres Gefahren für die Allgemeinheit geschaffen werden und es billig erscheint, daß derjenige die Gefahren trägt, welcher das Tier zu seinem Nutzen in seinem Wirtschaftsbetriebe verwendet. Im Gegensatz hierzu erfolgt die Inbesitznahme und Inverwahrungnahme des während der Zeit der Hundesperre frei umherlaufenden Hundes seitens der Stadtgemeinde nur zu dem Zwecke, daß die der Allgemeinheit aus der möglichen Tollwut des Hundes drohenden Gefahren beseitigt werden. Es trifft außerdem nicht zu, daß die Stadtgemeinde, wenn sie den Hund in Erfüllung der im öffentlichen Interesse ihr auferlegten Verpflichtung in Verwahrung nimmt, ihn in ihrem Betriebe für sich verwendet. Fraglich kann nur sein, ob nicht dadurch, daß die Stadtgemeinde aus polizeilichen Rücksichten sich des Hundes bemächtigt hat, die Tierhaltereigenschaft des Beklagten erloschen ist. Ein solcher Verlust der Tierhaltereigenschaft, der gerechtfertigt sein mag, wenn dem Eigentümer durch Konfiskation oder Vernichtung des Tieres die Verfügungsgewalt vollständig entzogen wird, kann jedoch vorliegendenfalls nicht angenommen werden. Die Tötung des Hundes ist polizeilich erst angeordnet worden, nachdem der Kläger bereits gebissen war und dadurch der Verdacht der Tollwut sich herausgestellt hatte. Bis dahin handelte die Stadtgemeinde, indem sie den Hund festhielt, nicht bloß im Interesse der Allgemeinheit, sondern zugleich im Interesse des Eigentümers, der hierdurch vor Schaden bewahrt wurde und der bei rechtzeitiger Meldung die Rückgabe des Hundes verlangen konnte. Ein derartiges auf die Interessen des Eigentümers Rücksicht nehmendes polizeiliches Einschreiten muß der Tierhalter sich gefallen lassen, ohne daß damit seine Haftung für die durch das Halten des Tieres von ihm geschaffenen Gefahren aufgehoben wird. F. c. K., U. v. 23. Jan. 13, 417/12 IV. — Frankfurt a. M. [L.]

10. §§ 930, 868 BGB. Zur Begründung mittelbaren Besitzes ist nicht erforderlich, daß aus dem Rechtsverhältnis ein Rechtsanspruch des Erwerbers auf Herausgabe der Sache zu einem gewissen Zeitpunkt hervorgeht.]

Über das Vermögen des Meiereipächters W., der in Verbindung mit der Meierei eine Schweinezüchterei betrieb, ist am 12. Mai 1911 das Konkursverfahren eröffnet worden. Der Beklagte ist zum Konkursverwalter bestellt und hat die zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Schweine veräußert. Klägerin beanspruchte mit der Klage Zahlung von 11 184,40 ℳ. Sie machte namentlich geltend: Dieser Betrag entspreche der Darlehnsforderung, die ihr aus einer geschäftlichen Verbindung mit dem jetzigen Gemeinschuldner gegen diesen noch zustehe. Als Sicherheit für ihre Darlehnsforderung habe ihr W. durch den Vertrag vom 3. Januar 1911 das Eigentum an seinen sämtlichen in der Meierei befindlichen Mastschweinen, Zuchtsäuen, Ebern und Ferkeln übertragen. Ihr habe daher bei Eröffnung des Konkurses ein Recht auf Aussonderung der Schweine aus der Konkursmasse zugestanden. Durch Veräußerung der Schweine habe der Beklagte 20 422 ℳ erlöst. Das LG. wies die Klage mit der Begründung ab, der Vertrag vom 3. Januar 1911 sei zur Begründung des Eigentums der Klägerin an den Schweinen nicht geeignet gewesen, weil es an einem nach den §§ 930, 868 BGB. wirksamen Besitzkonstitut fehle. Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil des OLG. zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg. — Der Inhalt des Vertrages vom 3. Januar 1911 ergibt deutlich den Willen der Beteiligten, daß der Klägerin zur Sicherheit für ihre Darlehnsforderung das Eigentum aller in der Meierei befindlichen Schweine des W. übertragen, an Stelle einer körperlichen Übergabe der Schweine zwecks Übereignung aber das im § 930 BGB. zugelassene Ersatzmittel eines Besitzkonstituts angewendet werden sollte. Der BerR. vermißt die Vereinbarung eines den Vorschriften der §§ 930, 868 BGB. genügenden Rechtsverhältnisses. Dabei hat er sich von dem im Eingang seiner Entscheidungsgründe aufgestellten Satze leiten lassen, ein solches Rechtsverhältnis erfordere, daß aus ihm für den Erwerber ein Rechtsanspruch auf Herausgabe der Sache zu einem gewissen Zeitpunkte hervorgehe. Diese Ansicht, die für das Verhältnis zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Sachbesitzer das Erfordernis eines Anspruchs des ersteren gegen den letzteren auf Herausgabe der Sache in den Vordergrund stellt, ist zwar auch in der Rechtsliteratur mehrfach vertreten, sie entspricht aber nicht dem Standpunkte des RG. Der IV. Senat des RG. hat in einem Urteile vom 28. September 1912 (IV 276/12) dargelegt: Das „ähnliche Verhältnis“ im Sinne des § 868 müsse in der Vorstellung der Parteien als eines Tages zu Ende gehend gedacht sein. Dabei sei aber keineswegs gesagt, daß es gerade durch Herausgabe der Sache an den bisherigen mittelbaren Besitzer endigen müsse. So könne auch das Verhältnis beim Pächter usw. recht gut damit enden, daß der Pächter, wie vielleicht von vornherein in Aussicht genommen wäre, die Pachtsache kaufe und dadurch Eigenbesitzer werde, daß der Pfandschuldner seine Schuld nicht zahle und demnächst der Pfandgläubiger (der unmittelbare Besitzer) die Pfandsache dem Schuldner endgültig entziehe, auch sei schon der Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB.

als geeignetes Rechtsverhältnis im Sinne von § 868 anerkannt worden (RG. 69, 198), obwohl dessen regelmäßig vorausgesetzte Beendigung durch Zahlung des Kaufpreises den Käufer (den unmittelbaren Besitzer) gerade endgültig von der Herausgabepflicht an den Verkäufer befreie. Im Einklang hiermit hat der erkennende Senat in einem Urteile vom 21. November 1912 (VII 335/12) ausgesprochen, es sei nicht vorgeschrieben, daß das betreffende Verhältnis gerade durch Herausgabe der Sache an den bisherigen mittelbaren Besitzer endigen müsse, und nicht unzulässig, wenn die Vertragschließenden als regelmäßigen Abschluß des Rechtsverhältnisses in Aussicht nehmen, daß der unmittelbare Besitzer Eigentümer der Sache werde. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Das Gesetz stellt nur die Anforderung, daß der unmittelbare Sachbesitzer dem mittelbaren Besitzer gegenüber „auf Zeit" zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist. Dies Erfordernis wäre nicht erfüllt, wenn nach Inhalt der Vereinbarung ein Anspruch des Vertragsgegners des unmittelbaren Besitzers auf Herausgabe der Sache für jede Zeit und unter allen Umständen ausgeschlossen wäre. Dann würde eine sachliche Herrschaftsbeziehung jenes Vertragsgegners fehlen. Anderseits ist es nicht notwendig, daß das Rechtsverhältnis im Endziel zur Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer führe. Neben dem Erfordernisse einer zeitlichen Schranke des vereinbarten Rechtsverhältnisses genügt es, wenn nach der Natur des Verhältnisses die Entstehung eines Anspruchs des mittelbaren Besitzers auf Herausgabe der Sache oder Sachen unter irgendwelchen Umständen möglich ist. Hiernach kommt für die Untersuchung eines Einzelfalles nach der Richtung, ob ein vereinbartes Rechtsverhältnis den im § 868 gemeinten Verhältnissen entspreche, der Frage nach dem Bestande eines gegen den unmittelbaren Besitzer gerichteten Anspruchs des anderen Beteiligten auf Herausgabe eine weit geringere Bedeutung zu, als ihr der BerR. ersichtlich beimißt. Namentlich kann die Grundauffassung des BerR., aus dem Rechtsverhältnisse müsse für den Erwerber (den mittelbaren Besitzer) ein Rechtsanspruch auf Herausgabe der Sache zu einem gewissen Zeitpunkt hervorgehen, nach vorstehendem nicht gebilligt werden. Jene unzutreffende Auffassung hat den Vorderrichter dahin geführt, die Bestimmungen des § 3 Abs. 3 und 4 des Vertrages vom 3. Januar 1911 als ausreichend beweisend dafür anzusehen, daß ein Recht der Klägerin, die Schweine zu irgendeiner Zeit herauszuverlangen, nicht begründet worden sei. Damit hat er die Tatsache, daß an den beiden bezeichneten Stellen ein solches Recht nicht erwähnt ist, überschätzt. § 3 Abs. 3 besagt, daß, sobald W. seinen sämtlichen Verpflichtungen gegenüber der Klägerin nachgekommen sei, das Eigentum der Schweine dem W. zurückübertragen werden solle. Im Falle dieses dem Wunsche der Vertragsparteien entsprechenden, regelrechten Sachverlaufs sollte also W. wieder Eigenbesitzer der Schweine werden. Für einen Anspruch der Klägerin auf Herausgabe blieb in diesem Falle kein Raum. Daher war auch kein Anlaß geboten, einen solchen Anspruch im § 3 Abs. 3 zu behandeln. Nahe lag es freilich, einen etwaigen Anspruch der Klägerin auf Herausgabe im § 4 des Vertrages zu erwähnen, der den als regelwidrig gedachten Fall betrifft, daß W. mit der Erfüllung der ihm gemäß Vertrag vom 4. September 1910 obliegenden Verpflichtungen in Verzug käme. Sichere Schlüsse sind jedoch aus der Nichterwähnung des Anspruchs im § 4 nicht zu ziehen. Eine dem Gesetze entsprechende Auslegung erfordert, daß auch die Vertragsbestimmungen im übrigen eingehend berücksichtigt werden, und der wirkliche Wille der Beteiligten aus dem Gesamtinhalt ihrer Erklärungen erforscht wird. Der BerR. hat dagegen unter dem Einflusse seiner rechtsirrigen Annahme, daß ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 im Endziel notwendig auf Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer gerichtet sei, sich an einzelne Vertragsbestimmungen gehalten und ist dem § 133 BGB. nicht gerecht geworden. Seine schließliche Folgerung, der Besitzstand an den Schweinen habe sich in keiner Weise geändert, und der Klägerin sei nur eine Kontrolle über den Schweinebestand eingeräumt worden, beruht auf Voraussetzungen und Annahmen, die zum wesentlichen Teil rechtsirrtümlich und unhaltbar sind. Die Revision will schon aus dem fiduziarischen Charakter der im Vertrage enthaltenen Übereignungserklärung ein Rechtsverhältnis im Sinne des § 868 nachweisen. Dieser Auffassung ist nicht beizustimmen. Ein fiduziarisches Verhältnis begreift nicht notwendig ein Verhältnis der im § 868 gemeinten Art in sich. Hier läßt sich indes ein Verhältnis dieser Art aus den Vertragsbestimmungen entnehmen: „. . . . Herr B. (Klägerin) akzeptiert diese Eigentumsübertragung und beläßt die sämtlichen Schweine vereinbarungsgemäß in Verwahrung des Herrn W. zum Zwecke der betriebsmäßigen Ernährung und Verwertung. Herr W. ist insbesondere verpflichtet, die Tiere bestimmungsgemäß zu behandeln, und berechtigt, sie im regulären Schweine-Mastbetrieb gegen vorher eingeholte Genehmigung des Herrn B. zu veräußern. Er erklärt jedoch, daß er vom heutigen Tage an die sämtlichen Tiere nur für Herrn B. in dessen Vertretung besitzt. Alle abgehenden Stücke des Tierbestandes sind im regulären Betrieb durch die gleiche Anzahl zu ersetzen . . . ." Allerdings deckt sich das so umschriebene Rechtsverhältnis nicht völlig mit einem der im § 868 aufgeführten Beispielsfälle. Insbesondere liegt nicht ein eigentlicher Verwahrungsvertrag vor. Es ist nicht zweifelhaft, daß W. die Obhut über die Tiere vorwiegend in seinem eigenen Interesse ausüben wollte und sollte, und es darf aus den Bestimmungen der §§ 1, 2 des Vertrages über das Darlehnsschuldverhältnis in Verbindung mit dem obenerwähnten § 3 Abs. 3 gefolgert werden, daß nach dem Willen der Vertragschließenden ein Recht der Klägerin, Herausgabe der Schweine zu fordern (vgl. § 695 BGB.), so lange, als W. seinen Vertragspflichten nachkam, nicht bestehen sollte. Immerhin zeigt das hier begründete Rechtsverhältnis eine so nahe Verwandtschaft mit dem aus einem Verwahrungsvertrage hervorgehenden, daß es sehr wohl als ein „ähnliches Verhältnis" im Sinne des § 868 bezeichnet und die zugrunde liegende Vereinbarung der Vertragsparteien als ein wirksames Besitzkonstitut (§ 930) beurteilt werden darf. Die dem W., übrigens mit der Maßgabe einer betreffendenfalls vorher einzuholenden Genehmigung B.s, eingeräumte Befugnis zur Veräußerung von Mastschweinen sollte ersichtlich für W. dazu dienen, Geldmittel zur Fortsetzung seines Geschäftsbetriebes und somit auch zur allmählichen Abstoßung seiner Darlehnsschuld an die Klägerin zu erwerben. Dabei war ihm die Pflicht auferlegt, für Ersatzstücke zu sorgen und dadurch den Tierbestand während des vereinbarten Besitzverhältnisses auf

gleicher Höhe zu halten. Der Fall bietet große Ähnlichkeit mit dem Rechtsfalle, auf den sich die auch im angefochtenen Urteil erwähnte Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. November 1911 bezog. Wie dort, so darf auch hier als Parteiwille vorausgesetzt werden, daß das Besitz- und Benutzungsrecht des unmittelbaren Besitzes nicht unter allen Umständen erhalten bleiben, sondern endigen sollte, wenn er seinen Verpflichtungen nicht mehr nachkam oder, wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet wurde. Mit Recht hat die Revision nach dieser Richtung auf den Sicherungszweck des ganzen Vertrages hingewiesen. Klägerin wollte und sollte durch Übereignung der Schweine Sicherheit für ihre Darlehnsforderung erhalten. Solange die Geschäftsführung W.s normal im Gange blieb und er seinen Verpflichtungen nachkam, hatte die Klägerin keinen Anlaß, gegen ihn vorzugehen. Wenn dagegen W. seine Lieferungen und Zahlungen einstellte oder, wie tatsächlich geschehen, in Konkurs geriet, so wies der Vertragszweck der Klägerin darauf hin, sich wegen ihrer Forderung durch Verwertung der Schweine zu befriedigen. Darum ist im Sinne des Vertrages im ganzen als Wille der Beteiligten anzunehmen, daß in den letzterwähnten Fällen Klägerin die Herausgabe der Schweine verlangen darf, um wegen ihrer Darlehnsforderung Deckung und Befriedigung zu suchen. Diese Deutung findet auch noch im Wortlaut des Vertrages Unterstützung. Klägerin hat die Schweine dem W. lediglich „zum Zwecke der betriebsmäßigen Ernährung und Verwertung" „im regulären Schweine-Mastbetrieb" belassen. Hiermit ist zureichend erkennbar gemacht, daß, solange die Darlehnsschuld noch nicht getilgt sein würde, das Besitzrecht des W. nur im Falle und für die Zeit der Aufrechterhaltung des regulären Geschäftsbetriebes W.s Bestand behalten, aber dem Besitzrechte der Klägerin weichen sollte, wenn ein solcher Betrieb nicht mehr vorliegen würde. Die Fassung des Vertrages hätte an Klarheit gewonnen, wenn weiterhin und namentlich im § 4 noch ausdrücklich der Anspruch der Klägerin auf Herausgabe erwähnt und behandelt worden wäre. Dies ist indes ersichtlich nur deshalb unterblieben, weil die Beteiligten es als selbstverständlich ansahen, daß, wenn sich das Schuldverhältnis nicht regelrecht abwickeln lasse, Klägerin zur Deckung der Forderung die Herausgabe der Schweine verlangen dürfe. Hiernach kann das BU. nicht bestehen bleiben. Bedenken erregen auch die Schlußausführungen des Urteils, die sich auf die Frage des Eigentumserwerbes an den etwaigen von W. später angeschafften Schweinen beziehen. Der BerR. meint, W. habe an den etwa nach dem 3. Januar 1911 angeschafften Schweinen das Eigentum für die Klägerin nur dadurch erwerben können, daß er mit sich ein Rechtsverhältnis vereinbarte, kraft dessen sie den mittelbaren Besitz an den Schweinen erhielt. Das RG. hat jedoch schon öfters, namentlich auch in bezug auf Veräußerungen von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestande die Ansicht vertreten, daß hinsichtlich künftiger Neuanschaffungen im voraus ein dinglich in die Zukunft wirkendes Besitzkonstitut vereinbart werden dürfe, daß nicht bei jeder Neuanschaffung eine neue Vereinbarung getroffen zu werden brauche, sondern das Eigentum an den vom Veräußerer nachträglich angeschafften Sachen auf den Vertragsgegner übergehe, wenn der Anschaffende der grundlegenden Vereinbarung gemäß verfahre, und sein Wille, die neuerworbenen Gegenstände als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, für diesen erkennbar in die Erscheinung trete. (Vgl. JW. 1912, 797[16] und die dort angeführten Entscheidungen) Ein solches Besitzkonstitut ist im § 3 Abs. 2 des Vertrags vom 3. Januar 1911 zum Ausdruck gelangt. Es bedurfte also nicht noch bei jeder Neuanschaffung eines neuen Vertrages, um den Übergang des Eigentums auf die Klägerin zu vermitteln. Die vertraglich vorgesehenen allmonatlichen Bestandsverzeichnisse sind der Klägerin regelmäßig erteilt worden. B. c. W. Konkurs, U. v. 24. Jan. 13, 478/12 VII. — Kiel. [L.]

11. § 2038 BGB.]

Der Kläger ist als schuldiger Teil rechtskräftig verurteilt worden, der Beklagten, seiner vormaligen, von ihm geschiedenen Frau auf die Zeit vom 21. April 1906 ab gerechnet monatlich 100 ℳ Unterhalt zu bezahlen. Er behauptet, das Einkommen der Beklagten habe sich seitdem insofern wesentlich gebessert, als sie zu einem Viertel Erbin ihres am 4. August 1910 verstorbenen Vaters geworden sei. Sein Nachlaß habe 200 000 ℳ betragen. Die Beklagte beziehe von ihrem Erbteil jährlich mindestens 1200 ℳ Zinsen. Die Beklagte bestreitet dies und wendet ein, daß es wegen Streitigkeiten über den Bestand des Nachlasses bis heute noch zu keiner Auseinandersetzung unter den Erben gekommen sei. Der Kläger ist mit seiner aus § 323 ZPO. erhobenen Klage vom LG. abgewiesen worden, hat aber in II. Instanz ein Urteil des KG. erlangt, wodurch festgestellt worden ist, daß die Beklagte vom 1. April 1911 ab aus den früheren, näher bezeichneten Urteilen Unterhaltsansprüche nicht mehr geltend machen kann. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung dieses Urteils. Der Kläger wäre unstreitig von der ferneren Unterhaltspflicht befreit, wenn der Beklagten aus der väterlichen Erbschaft ein Jahreseinkommen von mindestens 1200 ℳ zugeflossen wäre. Der BerR. glaubt dies feststellen zu können, weil der väterliche, in zinstragenden Wertpapieren angelegte Nachlaß 130 000 ℳ betrage. Hiervon gebühre der Beklagten ein Viertel mit 32 500 ℳ und dies ergebe einen Zinsgenuß von 1300 ℳ. Der Umstand, daß es bis jetzt wegen verschiedener Erbstreitigkeiten noch zu keiner Auseinandersetzung und Verteilung der Nachlaßeinkünfte gekommen ist, sei einflußlos. Es genüge, daß der Beklagten ein Recht auf das Viertel des Nachlasses zustehe, auch die nicht verteilten Einkünfte bedeuteten für sie einen Vermögenszuwachs, die Sachlage könne nur objektiv d. h. von dem Standpunkt aus beurteilt werden, wie sachgemäß handelnde, von verwandtschaftlicher Gesinnung erfüllte Miterben die Angelegenheit betrieben haben würden. Allein bloße Rechte, mögen sie sich auch als Vermögenswerte darstellen, setzen für sich allein niemand in den Stand, sich selbst zu unterhalten (§ 1602 Abs. 1 BGB.). Erst die Verwirklichung eines Rechtes vermag die Mittel zu schaffen, aus denen der Lebensunterhalt tatsächlich bestritten werden kann. Handelt es sich um das Recht auf Einkünfte, so mag unter Umständen, für deren Vorhandensein im Streitfalle kein Anhalt gegeben ist, zu seiner Verwirklichung auch die Verpfändung des Rechts zum Zwecke der Kreditbeschaffung genügen. Regelmäßig aber kann der Berechtigte nur dann von einem solchen Rechte leben, wenn ihm die daraus fließenden Einkünfte auch tatsächlich zu Gebote stehen. Nun stellt zwar der BerR. fest, daß zwei von den vier Miterben den

übrigen den Vorschlag gemacht haben, ohne die Auseinandersetzung abzuwarten schon jetzt wenigstens die Zinsen der Erbschaftskapitalien unter sich nach Erbquoten zu verteilen. Hätte es in der Tat nur der Annahme dieses Vorschlags durch die Beklagte bedurft, um sich den Bezug der Zinsen zu verschaffen, so wäre sie allerdings, wie dem BerR. zuzugeben ist, auch zur Annahme verpflichtet gewesen und könnte, weil sie nicht angenommen hat, keinesfalls dem Kläger gegenüber fortdauernde Unterhaltsbedürftigkeit vorschützen. Allein der BerR. übersieht, daß die Beklagte sich damit verteidigt hatte, daß auch ihre Schwester und Miterbin Selma H. den Vorschlag zurückgewiesen habe. Ist dem so, dann hätte in der Tat schon die Weigerung auch nur dieser einen Miterbin den Vorschlag zu Falle gebracht. Denn nach Vorschrift des § 2038 Abs. 2 BGB. erfolgt die Teilung der Früchte erst bei der Auseinandersetzung. Diese Vorschrift ist insofern nicht zwingenden Rechts, als sie durch Übereinstimmung sämtlicher Erben jedenfalls außer Kraft gesetzt werden kann. Immerhin ist sie, indem sie bewußt von dem Grundsatze der mitangezogenen §§ 743 Abs. 1, 745 Schlußsatz abweicht, dazu bestimmt, der Gefahr vorzubeugen, daß ein Miterbe aus dem Nachlasse mit Früchten bedacht wird, während die durchgeführte Auseinandersetzung, etwa mit Rücksicht auf ausgleichungspflichtige Vorempfänge, schließlich ergibt, daß ihm aus dem Nachlaß überhaupt nichts oder doch weniger zukommt, als er in Früchten des Nachlasses bereits empfangen hatte (Prot. 5, 861). Es ist nicht zu verkennen, daß die Vereitelung einer vielleicht ganz unbedenklichen vorzeitigen Früchteverteilung infolge des Widerspruchs eines einzigen, vielleicht nur mit einer geringen Quote beteiligten Miterben die übrigen Erben schädigen kann. Man könnte deshalb daran denken, gemäß dem gleichfalls angezogenen § 745 Abs. 1 BGB. hierüber einen Mehrheitsbeschluß der Erben entscheiden zu lassen. Allein abgesehen davon, daß sich eine Verteilung der Früchte des Nachlasses nur schwer unter den Begriff der Verwaltung und Benutzung des Nachlasses bringen ließe, so muß auch das an die Bezugnahme auf §§ 743, 745, 746, 748 sich unmittelbar anschließende grundsätzliche Verbot vorzeitiger Teilung der Früchte dahin verstanden werden, daß jeder Miterbe auch gegen Mehrheitsbeschlüsse dieses Inhalts gesichert sein soll. Endlich gewährt der Schlußsatz des § 2038 BGB. dem einzelnen Miterben auch nicht das Recht, wenigstens am Schlusse jedes Jahres die Teilung des Reinertrags zu verlangen, wenn die Auseinandersetzung mit oder ohne Schuld der Erben auf länger als Jahresfrist hinaus verzögert wird. Denn das Gesetz macht zur Voraussetzung, daß die Auseinandersetzung auf länger als ein Jahr **ausgeschlossen** ist und nimmt damit unverkennbar auf die Fälle der §§ 2043, 2044, 2042 Abs. 2 verbunden mit § 749 Abs. 2 Bezug, in denen von einer Ausschließung wegen der zu erwartenden Geburt eines Miterben usw. oder durch letztwillige Anordnung des Erblassers oder durch Vereinbarung der Erben im gesetztechnischen Sinne die Rede ist. Auch davon abgesehen, kann schon nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht gesagt werden, die Auseinandersetzung sei ausgeschlossen, wenn sie zwar in Gang gebracht ist, aber wegen irgendwelcher innerer oder äußerer Hindernisse nicht vorwärts kommt. G. c. G., U. v. 23. Jan. 13, 387/12 IV. — Berlin. [L.]

Handelsgesetzbuch.

12. § 37 Abs. 2 HGB. Legitimation zur dortigen Unterlassungsklage.]

Klägerin ist die Hamburgische Innung für das Schlachterhandwerk und verwandte Handwerke. Sie besitzt einen gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb für ihre Mitglieder, der unter dem Namen: „Schmelze des Zentral-Schlachthofes" in das Handelsregister des AG. Hamburg eingetragen ist. In diesem Betriebe stellt sie unter anderem Margarine her. Sie hat, wie sie behauptet, diesem Teile des Geschäfts die Bezeichnung „Margarine-Werke Hamburg" gegeben und bedient sich auf den Verpackungen der Ware der Bezeichnung „Margarine-Werke Hamburg" in Verbindung mit ihrem Namen „Schmelze des Zentral-Schlachthofes" wie die Anlagen 1, 2 und der Karton act. 12 dies zeigen. Die Beklagte ist eine im Februar 1911 in Altona gegründete Gesellschaft m. b. H. Sie ist unter der Firma: „Hamburger Margarine-Fabriken, G. m. b. H.", in das Hamburger Handelsregister eingetragen. Als Gegenstand ihres Unternehmens ist angegeben die Fabrikation und Verkauf von Margarine, Speisefetten und Pflanzenbutter. Klägerin behauptet, die Firma der Beklagten unterscheide sich im Sinne des § 16 UnlWG. nicht genügend von der Bezeichnung „Margarine-Werke Hamburg", die die Klägerin zulässigerweise führe. Sie macht ferner geltend, daß die Firma der Beklagten gegen das Verbot in Abs. 2 des § 18 HGB. verstoße, weil sie geeignet sei, eine Täuschung über Art und Umfang des Geschäftes herbeizuführen. Die Beklagte betreibe keinesfalls mehrere Fabriken, sondern nur eine. Auch erwecke die Firma den Anschein, als ob sie eine Vereinigung aller Hamburger Fabriken darstelle. Sie hat deshalb mit der Klage beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die Führung der Bezeichnung „Hamburger Margarinefabriken" zu unterlassen und die Firma im Handelsregister zu löschen. Nachdem die Klage vom LG. gänzlich abgewiesen war, hat das OLG. zunächst durch Zwischenurteil entschieden, daß die Klage auf § 16 UnlWG. nicht gegründet werden könne, weil Gefahr der Verwechslung nicht bestehe; es hat aber nach Beweisaufnahme im Endurteil die Beklagte bei Strafe verurteilt, den Gebrauch der Firma „Hamburger Margarinefabriken, G. m. b. H.", zu unterlassen. Der weitergehende Antrag der Klägerin ist abgewiesen. Das angefochtene Urteil konnte nicht aufrechterhalten werden. Zwar hat das BG. einwandfrei festgestellt, daß die Firma der Beklagten den Eindruck einer nicht vorhandenen Größe ihres Betriebes erweckt, also geeignet ist, eine Täuschung über den Umfang des Geschäftes herbeizuführen und daß sie folglich gegen § 18 Abs. 2 HGB. verstößt. Der Klägerin würde aber ein Anspruch auf Unterlassung des Gebrauchs der Firma nach § 37 Abs. 2 nur dann zustehen, wenn sie durch diesen Gebrauch in ihren Rechten verletzt wäre. Das BG. nimmt dies mit Unrecht schon deshalb an, weil Klägerin dieselben Waren wie die Beklagte herstelle, und die unbefugte Firma dazu diene, den Absatz der Beklagten zu heben. Dieser Grund würde möglicherweise genügen, wenn der Anspruch auf Unterlassung vom Gesetze jedem gegeben wäre, der durch den Gebrauch der unbefugten Firma in seinen Interessen verletzt wird. Das Gesetz gibt solchen Anspruch aber nur demjenigen,

der in seinen Rechten verletzt wird. Dieser klare Wortlaut des Gesetzes muß zugrunde gelegt werden. Es ist also zur Klage nur derjenige legitimiert, der durch den unbefugten Gebrauch der Firma in einem bestimmten Rechte verletzt ist. Das ist auch bereits von dem RG. ausgesprochen, so z. B. JW. 02, 27[20]. Allerdings ist in der Rechtsprechung des RG. auch wiederholt ausgesprochen, daß der eingerichtete und ausgeübte Betrieb eines Gewerbes ein Rechtsgut sei, dessen Verletzung negatorische Abwehr begründen könne, weshalb in solchen Fällen die Klage aus § 37 Abs. 2 zugelassen ist; vgl. JW. 10, 122[31]. Die Voraussetzung solcher negatorischen Klage liegen in dem hier streitigen Falle aber nicht vor; denn die Beklagte beeinträchtigt die Klägerin lediglich dadurch, daß sie ihr Konkurrenz macht, und dies ist noch nicht ein Eingriff in den geordneten Geschäftsbetrieb eines anderen. Danach ist also die Klägerin zur Klage aus § 37 Abs. 2 HGB. nicht legitimiert. Das BG. hat ferner die Begründung der Klage aus § 16 UnlWG. aus völlig zutreffenden Gründen, gegen die die Revision auch nichts einwendet, verworfen. Trotzdem konnte in der Sache selbst nicht erkannt werden; denn nach den Behauptungen der Klägerin kann in Frage kommen, ob vielleicht eine andere Bestimmung des Gesetzes wider den unlauteren Wettbewerb Platz zu greifen hat, und hierüber hat das BG. sich noch nicht ausgesprochen. H. Margarine-Fabriken c. Schmelze usw., U. v. 29. Jan. 13, 166/12 I. — Hamburg. [K.]

13. § 344 HGB. Die Vermutung des § 344 Abs. 1 findet keine Anwendung auf die Geschäfte eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, der nur in seiner Stellung als solcher Kaufmann ist.]

Die Klägerin nimmt den Beklagten als Bürgen für eine Kaufpreisschuld der im Juni 1910 in Konkurs geratenen Gesellschaft m. b. H. „Oderwilder Barytwerke", deren Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte war, in Anspruch. Das BG. nahm an, daß die Bürgschaftserklärung des Beklagten nach § 350 HGB. der Schriftform nicht bedurft habe. Hierzu führt es folgendes aus. Der Beklagte müßte nach §§ 343, 344 HGB. beweisen, daß die Bürgschaft nicht zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehöre. Davon könne aber nach seinem eigenen Vorbringen keine Rede sein. Er sei Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, die eine Gamaschenfabrik betreibe; seine Beteiligung an den Barytwerken habe eine Ausdehnung seiner kaufmännischen Unternehmungen bedeutet, um das erworbene Kapital nutzbringend anzulegen und seinen weiteren Unternehmungen wieder neue Mittel zuzuführen. Die Bürgschaft sei aber zunächst bestimmt gewesen, die Existenz der Barytwerke zu sichern, und damit mittelbar auch bestimmt, die kaufmännischen Unternehmungen des Beklagten überhaupt zu fördern. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht als rechtsirrig bezeichnet. Sie mögen zutreffen, wenn der Beklagte nicht bloß deswegen Kaufmann wäre, weil er Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ist. Hier kommt er als Kaufmann aber nur in dieser Eigenschaft in Betracht und als Handelsgeschäfte sind daher nur anzusehen die zum Betriebe des Handelsgewerbes der offenen Handelsgesellschaft gehörigen Geschäfte. Die Vermutung des § 344 Abs. 1 HGB. gilt nur für die von einem Einzelkaufmann oder einer Handelsgesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte; auf die Geschäfte eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft, der nur in seiner Stellung als solcher Kaufmann ist, findet sie keine Anwendung (vgl. Warneyer Jahrb. der Entsch. Erg. Bd. II Nr. 548, sowie Urteil des erkennenden Senats vom 14. Februar 1910 Rep. VI 71/09). Daß der Beklagte für die Gesellschaft, deren Teilhaber er ist, die Bürgschaftserklärung hätte abgeben wollen, hat die Klägerin nicht behauptet, dafür gibt der Sachverhalt auch nicht den geringsten Anhalt und dafür streitet auch keine Vermutung. A. c. S., U. v. 28. Jan. 13, 484/12 VI. — Düsseldorf. [L.]

14. § 377 HGB. Statutenkollision. Nach welchem Rechte bemißt sich die Rügeverpflichtung des ausländischen Käufers?]

Das angefochtene Urteil beruht auf der Auffassung, daß gegen den Kläger, der in Stockholm seinen Wohnsitz hat und dort seine Verpflichtungen erfüllen mußte, die Vorschrift des deutschen Rechts über die unverzügliche Mängelrüge zur Anwendung zu bringen sei. Indessen grundsätzlich wendet die reichsgerichtliche Rechtsprechung bei Schuldverhältnissen aus Verträgen das Recht des Erfüllungsortes an. Das OLG. will für gegenseitige Verträge anders entscheiden, weil dadurch ein einheitliches Rechtsverhältnis begründet werde; im Zweifel seien beide Vertragsparteien ein und demselben Rechte zu unterstellen. Nun sind die Vorteile, die es mit sich bringt, wenn ein gegenseitiger Vertrag durchweg nach einem Rechte beurteilt werden kann, gewiß nicht zu unterschätzen. Der I. ZS. des RG. (RG. 68, 203) hat deshalb auch nachdrücklich an die Prüfung erinnert, ob nicht nach dem mutmaßlichen Willen der Vertragschließenden ein einheitliches Recht als vereinbart angesehen werden darf. Auch der jetzt erkennende Senat hat dem gleichen Gedanken wiederholt Ausdruck verliehen (vgl. RG. 73, 379; JW. 09, 715[2]). Allein ein Parteiwille des bezeichneten Inhalts kann im Einzelfalle nur angenommen werden, wenn die Umstände danach angetan sind. Ist nicht ein gemeinschaftlicher Erfüllungsort verabredet oder geradezu über das anzuwendende Recht etwas bestimmt, so müssen die räumlichen Beziehungen des streitigen Verhältnisses so verschiedenes Gewicht haben, daß die eine davon allen andern gegenüber erkennbar den Ausschlag gibt. Dagegen würde es z. B. nicht angängig sein, bei Kaufverträgen das Recht des Verkäufers einfach deshalb zum Einheitsrecht zu stempeln, weil die Sachleistungspflicht des Verkäufers gegenüber der Geldzahlungspflicht des Käufers die verwickeltere ist und leichter Anlaß zu Rechtstreitigkeiten bietet. Nichts anderes aber tut das OLG., das den allgemeinen Satz aufstellt, der Käufer, der im Auslande Waren kaufe, unterwerfe sich, sofern der Verkäufer dort zu erfüllen habe, dem ausländischen Recht. Was es zur Stütze dieser Ansicht beizubringen weiß, erschöpft sich in der Bemerkung, mit der Frage, ob der Verkäufer durch Lieferung der Ware den Vertrag ordnungsmäßig erfüllt habe, hänge die Frage nach der Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Kaufpreises untrennbar zusammen. Ein Zusammenhang zwischen den einzelnen Verpflichtungen, der auf eine Rückwirkung der einen auf die andere hinausläuft, besteht natürlich begriffsmäßig bei jedem gegenseitigen Vertrage. Wie wenig aber für die Schwierigkeiten der Gesetzeskollision damit gewonnen ist, zeigt gerade die hier zu entscheidende Prozeßsache. Der deutsche Rechtssatz, daß bei Handelskäufen der Käufer, um

Rechte aus der Mangelhaftigkeit der Ware herleiten zu können, den Mangel unverzüglich nach der Ablieferung rügen muß, hat unmittelbar mit den Pflichten des Verkäufers gar nichts zu tun, sondern betrifft allein das Verhalten des Käufers. Für die Frage, ob die unverzügliche Rüge einem ausländischen Käufer angesonnen werden darf, kann daher im Zweifel auch nur das Recht seines eigenen Erfüllungsortes maßgebend sein (vgl. RG. 46, 195; 73, 390; JW. 99, 751[27]). Eine abweichende Vereinbarung, insbesondere eine Unterwerfung des Käufers unter das Recht des Verkäufers, bedarf konkreter Begründung. Im vorliegenden Fall sind Anhaltspunkte, die hierfür verwendbar wären, nicht ersichtlich. Die von dem OLG. hervorgehobenen Umstände, daß die Beklagten kraft der fob-Klausel die Frachtkosten bis zur Einladung in das Schiff in Hamburg zu tragen hatten und daß das Gewicht der Ware dort zu ermitteln war, haben mit der Sache schlechterdings nichts zu tun. J. c. B., U. v. 4. Febr. 13, 336/12 II. — Frankfurt. [K.[

Zivilprozeßordnung.

15. § 322 ZPO. Umfang der Rechtskraft.]

Laut Vertrag vom 4. November 1897 verkaufte die Stadt A. an den Beklagten zwei Grundstücke, das eine in der Größe von ungefähr 6000 Quadratfuß zu 3 ℳ für den Quadratfuß, das andere in derselben Größe zu 2 ℳ für den Quadratfuß. Auf den Kaufpreis des ersten Grundstücks sollten bei der Auflassung 3000 ℳ gezahlt, im übrigen sollte der Kaufpreis hypothekarisch eingetragen und mit 4 vom Hundert verzinst werden bei halbjähriger gegenseitiger Kündigung. In einem Nachtragsvertrage vom 20. Januar 1898 verkaufte die Stadt dem Beklagten noch ein drittes Grundstück, ungefähr 3000 Quadratfuß groß, unter den gleichen Bedingungen wie das zweite verkauft worden war. Da der Beklagte zwar das bar zu zahlende Kaufgeld mit 3000 ℳ entrichtete, aber die Entgegennahme der Auflassung verweigerte, erhob die Stadt Klage. Durch Urteil des LG. zu A. vom 13. Februar 1900 wurde der Beklagte verurteilt, die Auflassung der ihm verkauften Grundstücke, zusammen 742 Quadratmeter groß, an sich erfolgen zu lassen und seine Eintragung als Eigentümer zu beantragen, sowie auf den für ihn zu errichtenden Grundbuchblättern für die Parzellen das Kaufgeld für die Stadtgemeinde eintragen zu lassen. Das Urteil ist rechtskräftig. Als im Jahre 1910 die Klägerin eine Kostenforderung von 62 ℳ 85 ₰ einklagte, erhob der Beklagte Widerklage, mit der er Zahlung von 4100 ℳ begehrte. Zur Begründung machte er geltend, in Erfüllung der Verträge habe er für die Grundstücke den Gesamtpreis von 36 079 ℳ berichtigt, während die Klägerin ihm die Parzellen aufgelassen habe; die aufgelassenen Grundstücke seien aber nicht 15 038 Quadratfuß, sondern 12 537 Quadratfuß groß, er habe also zuviel gezahlt und habe an die Klägerin eine Forderung von mindestens 4162 ℳ 85 ₰. Das LG. verurteilte den Beklagten nach dem Klagantrag und wies die Widerklage ab. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Das BG. hat ausgeführt: Durch das rechtskräftige Urteil vom 13. Februar 1900 sei dem Beklagten die Verpflichtung auferlegt worden, als Kaufpreis für die ihm aufgelassenen Parzellen in der Größe von 1235 Quadratmeter außer den damals bereits gezahlten 3000 ℳ noch 33 079 ℳ an die Klägerin zu zahlen. Auflassung und Zahlung seien unstreitig auf Grund des rechtskräftigen Urteils erfolgt. Da der Beklagte somit zur Zahlung jenes Kaufpreises rechtskräftig verurteilt sei, so könne er mit der Behauptung, er habe einen Teil des Kaufpreises ohne rechtlichen Grund gezahlt, nicht mehr gehört werden. Er habe eben auf Grund der durch das rechtskräftige Urteil ihm auferlegten Verpflichtung gezahlt. Gegen die Ausführungen des BG. macht die Revision geltend, eine Verpflichtung zur Zahlung sei dem Beklagten in dem Urteile vom 13. Februar 1900 nicht auferlegt worden; das Urteil des Vorprozesses erschöpfe sich in der Verpflichtung des Beklagten, die Kaufpreise hypothekarisch eintragen zu lassen; das OLG. habe § 322 ZPO. verletzt. Die Rüge kann keinen Erfolg haben, wenn sie auch dem Wortlaute der Entscheidung vom 13. Februar 1900 nach zutreffend ist. Der Beklagte ist durch jenes Urteil nicht zur Zahlung verurteilt worden, weil das von ihm geschuldete Kaufgeld damals gestundet war. Für den jetzigen Rechtsstreit ist dies bedeutungslos. Durch das Urteil vom 13. Februar 1900 ist zwischen den Parteien rechtskräftig entschieden, daß die Klägerin aus dem Verkaufe der 1235 Quadratmeter großen Parzellen nach Abrechnung der Zahlung von 3000 ℳ noch 33 079 ℳ Rechtens zu fordern hatte. Das rechtfertigt die Entscheidung des OLG. A. c. Stadt A., U. v. 30. Jan. 13, 424/12 IV. — Kiel. [K.]

16. Irrtümliche Zurücknahme eines Rechtsmittels.]

In dem der Beklagten seitens des Klägers G. zugestellten Schriftsatz vom 11. Oktober 1912 ist eine teilweise Zurücknahme der Revision im Sinne des § 515 ZPO. erklärt und zwar zu dem „auf die Parzelle 873/3 bezüglichen Teil" der Klage. Lediglich durch diese Benennung der Parzellennummer ist zum Ausdruck gebracht, in bezug auf welchen der beiden von ihm geltend gemachten Entschädigungsansprüche Kläger G. die eingelegte Revision zurücknehme. Nun ist nach Lage der Sache dem erkennenden Senat nicht zweifelhaft, daß der Vertreter des Klägers G. bei Abgabe dieser Erklärung nicht den Willen gehabt hat, die Revision in bezug auf dasjenige Grundstück zurückzunehmen, bezüglich dessen das Armenrecht für die Revisionsinstanz bewilligt war. Allein der hiernach anzunehmende Widerspruch zwischen dem klaren Inhalt der Erklärung und dem wahren Willen des Erklärenden kann der dem Gegner zugestellten Erklärung ihre prozessuale Wirkung nicht nehmen. Eine solche Erklärung, ein eingelegtes Rechtsmittel zurückzunehmen, ist ein rein prozessuales Rechtsgeschäft, auf das die Bestimmungen des BGB. über Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen wegen eines Willensmangels Anwendung nicht finden können. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, wie bei ihrer Anwendung zu entscheiden sein würde. Die Frage nach der Wirksamkeit einer solchen rein prozessualen Willenserklärung im Fall der wirkliche Wille in der Erklärung nicht zum Ausdruck gelangt ist, ist vielmehr lediglich nach Prozeßrecht zu entscheiden. Die Zivilprozeßordnung erhält für den vorliegend zu entscheidenden Fall jedenfalls eine ausdrückliche Vorschrift nicht, so daß die Entscheidung aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen ist. Als ausschlaggebend ist angesehen, daß die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses im Interesse der Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens verlangt, daß, wenn eine Partei durch eine unzweideutige Willenserklärung über die fernere Gestaltung der prozessualen Beziehungen der Parteien zueinander Verfügung getroffen hat,

wie z. B. durch Zurücknahme eines Rechtsmittels, dem Umstand, daß die dem Gegner gegenüber abgegebene Erklärung dem inneren Willen des Erklärenden nicht entspricht, die Bedeutung nicht beigemessen werden darf, der tatsächlich erklärten Verfügung über ein prozessuales Recht — hier die Revisionsinstanz — die Rechtswirksamkeit zu nehmen. Die gegenteilige Auffassung würde dahin führen, die Rechtswirksamkeit solcher Prozeßverfügungen der Parteien auf gänzlich unbestimmte Zeit hin in der Schwebe zu lassen, was mit der im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Prozeßgangs nicht vereinbar sein würde. Aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Prozesses ergibt sich für die handelnden Personen eine erhöhte Verantwortlichkeit. Wenn trotzdem auch bei solchen prozessualen Willenserklärungen es für zulässig erachtet werden muß, eine offenbare, auf einem Verschreiben oder einem ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit in der Erklärung nachträglich richtigzustellen, so hat dies doch bei sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen, insbesondere bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels, bei der ohne weiteres kraft Gesetzes mit der Zustellung an den Gegner der Verlust des Rechtsmittels eintritt, zur Voraussetzung, daß dem Empfänger der Erklärung das Vorliegen einer solchen Unrichtigkeit irgendwie erkennbar sein muß. Liegt, wie es vorliegend der Fall ist, für den Gegner nicht der geringste Anlaß zu der Annahme vor, daß die Erklärung so, wie sie ganz klar und unzweideutig vorliegt, dem wirklichen, inneren Willen des Erklärenden nicht entspricht, so kann es nicht angängig sein, daß der Erklärende die durch seine dem Gegner tatsächlich abgegebene Erklärung geschaffene prozessuale Lage zu dessen Ungunsten dadurch wieder beseitigen will, daß er nachträglich den Nachweis erbringt, er habe in Wirklichkeit nicht diese, sondern eine Erklärung ganz anderen Inhalts abgeben wollen. So hat denn auch der III. ZS. des RG. in seinem, in JW. 99, 537 abgedruckten Urteil offenbar das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß die in jenem Fall bei der Revisionseinlegung untergelaufene Unrichtigkeit „sofort von dem Gegner erkannt" worden ist. G. u. Gen. c. Stadt B., U. v. 7. Jan. 13, 317/12 VII. — Berlin. [K.]

17. § 717 Abs. 2 ZPO. Der Schadensersatzanspruch aus dieser Bestimmung unterliegt der dreijährigen Verjährung.]

Was die Einrede der Verjährung betrifft, so hat das BG. ausgeführt, daß eine auf die Vorschrift des § 717 Abs. 2 ZPO. gegründete Schadensersatzforderung nicht der dreijährigen Verjährung nach § 852 BGB., sondern der dreißigjährigen Verjährung nach § 195 BGB. unterliege. Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 852 BGB. durch Nichtanwendung. Nach dieser Gesetzesvorschrift verjährt der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in drei Jahren. Es fragt sich, ob der Tatbestand des § 717 Abs. 2 ZPO. unter den Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne des § 852 BGB. fällt. Diese vom RG. bisher nicht entschiedene Frage ist zu bejahen. Daß die sich mit den unerlaubten Handlungen beschäftigenden §§ 823—853 BGB. auch auf Tatbestände angewendet werden können, die ein Verschulden des für den Schaden Verantwortlichen nicht voraussetzen und die in anderen Reichsgesetzen als dem BGB. geregelt sind, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, verkennt auch das BG. nicht. Der Tatbestand des § 717 Abs. 2 ZPO. in der durch Gesetz vom 17. Mai 1898 abgeänderten Fassung hat ein Verschulden nicht zur Voraussetzung; trotzdem stellt er eine unerlaubte Handlung dar. Gleicher Ansicht Gaupp-Stein ZPO. § 32 Anm. III, § 945 Anm. I und Kommentar von Reichsgerichtsräten Vorbem. 1 und 2 vor § 823 und Anm. 2 zu § 852. Zwar ist es richtig, daß derjenige, der gegen seinen Schuldner ein vorläufig vollstreckbares Urteil vollstreckt, von seiner gesetzlichen Befugnis Gebrauch macht, aber diese Befugnis hat — abgesehen von dem Ausnahmefalle des durch Gesetz vom 22. Mai 1910 hinzugefügten Absatz 3 des § 717 ZPO. — ihre eigentliche Quelle darin, daß das mit vorläufiger Vollstreckbarkeit zuerkannte Recht des Gläubigers auch wirklich besteht. Unterliegt das Urteil der Aufhebung durch ein höheres Gericht, so zeigt sich, daß das Recht eben nicht besteht. Der eigentliche Rechtfertigungsgrund für die Vollstreckung eines nur vorläufig vollstreckbaren Urteils entfällt damit. Die Vollstreckung stellt sich nunmehr als ein dem Schuldner angetanes Unrecht dar. Mit dieser Möglichkeit muß aber der Gläubiger, wenn er von der vorläufigen Vollstreckbarkeit Gebrauch macht, von vornherein rechnen. Er handelt auf die Gefahr hin, daß sein Vorgehen, wenn auch formell zulässig, doch der inneren sachlichen Berechtigung entbehrt. Darin liegt für denjenigen, der das Recht nicht auf seiner Seite hat, etwas Unerlaubtes. Hinsichtlich der Schadensersatzpflicht aus § 945 ZPO., wenn ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung nachträglich als von Anfang an ungerechtfertigt erachtet wird, hat der erkennende Senat bereits wiederholt angenommen, daß es sich hier um eine Haftung aus unerlaubter Handlung handle und daß die dreijährige Verjährung des § 852 BGB. Platz greife (RG. 74, 249; JW. 11, 153[10]). Die Vorschrift des § 945 ZPO. beruht auf ähnlichen Erwägungen wie die des § 717 Abs. 2 ZPO. Der Arrest, die einstweilige Verfügung und die vorläufige Vollstreckbarkeit haben das miteinander gemein, daß sie Rechtsbehelfe sind, die vermöge ihres vorläufigen Charakters vom Gläubiger nur auf seine eigene Gefahr gebraucht werden können (vgl. JW. 09, 395[15]). Diese Erwägungen führen aber dazu, die dreijährige Verjährung auch auf den Schadensersatzanspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO. anzuwenden. S. c. K., U. v. 25. Jan. 13, 389/12 IV. — Celle. [L.]

18. §§ 929, 932, 936 ZPO., § 648 BGB. Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Sicherheitshypothek auf Grund einer nicht zugestellten einstweiligen Verfügung.]

Durch Vertrag vom 28. Oktober 1906 übertrug die Klägerin dem Beklagten die Ausführung sämtlicher Arbeiten zum Neubau eines Wohnhauses auf ihrem Grundstück in Steglitz. Der Beklagte erwirkte wegen einer glaubhaft gemachten Restforderung aus diesem Werkvertrage von 4297,87 ℳ am 15. März 1912 eine einstweilige Verfügung, wodurch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Beklagten auf Einräumung einer Sicherungshypothek für seine Forderung angeordnet wurde. Die Eintragung der Vormerkung in das Grundbuch des Grundstücks der Klägerin erfolgte am 19. März 1912. Mit der im April 1912 erhobenen Klage beantragte die Klägerin, den Beklagten zur Bewilligung der Löschung der Vormerkung zu verurteilen. Sie machte geltend: 1. in dem

Vertrage sei das Recht des Beklagten, die Eintragung seiner Forderung in das Grundbuch vorzunehmen, ausgeschlossen worden, 2. die Vollziehung der einstweiligen Verfügung sei ungültig geworden, weil sie nicht gemäß § 929 Abs. 3 ZPO. innerhalb einer Woche nach der Vollziehung, bewirkt durch Eintragung der Vormerkung, der Klägerin vom Beklagten zugestellt worden sei, 3. die angebliche Restforderung sei verjährt, da der Beklagte die Arbeiten bereits im September 1907 fertiggestellt habe, 4. die Forderung bestehe auch gar nicht, wie in einem schiedsgerichtlichen Verfahren festgestellt worden sei. Der erste Richter wies die Klage ab, weil die Klägerin die Vormerkung nur im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung beseitigen könnte. Auf die Berufung der Klägerin verurteilte der zweite Richter den Beklagten nach dem Klagantrage. Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Mit Recht nimmt der BerR. an, daß die Klage auf Bewilligung der Löschung der Vormerkung ohne weiteres deswegen begründet ist, weil die einstweilige Verfügung, auf Grund deren für den Beklagten die Vormerkung eingetragen worden, der Klägerin, wie unstreitig ist, vom Beklagten nicht zugestellt worden ist. Wie der erkennende Senat in dem Urteil vom 7. Dezember 1907 V. 411/07 (RG. 67, 159) auf Grund der §§ 929 Abs. 3 Satz 2, 932 Abs. 3, 936, 941 ZPO. ausgesprochen hat, ist die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung, wodurch die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Sicherungshypothek angeordnet ist, unwirksam, wenn die einstweilige Verfügung dem Antragsgegner erst nach Ablauf einer Woche seit dem Eingange des gerichtlichen Eintragungsersuchens bei dem Grundbuchamt vom Antragsteller zugestellt wird. Da vorliegend die einstweilige Verfügung, wiewohl die Vormerkung bereits am 19. März 1912 eingetragen worden, der Klägerin als der Antragsgegnerin vom Beklagten als dem Antragsteller überhaupt noch nicht zugestellt worden und sowohl die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 als auch die Zustellungsfrist des § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. schon lange abgelaufen ist, so ist die Vollziehung unwirksam und sie kann auch nicht mehr wirksam werden. Daraus folgt aber, daß die Vormerkungseintragung nichtig ist, da sie eine Vollziehungsmaßregel ist und daher ihre Wirksamkeit zur Voraussetzung hat, daß die vom Gesetz vorgeschriebenen Erfordernisse für die Vollziehung der einstweiligen Verfügung vorliegen (RG. 26, 399; 67, 165). Eine solche nichtige Eintragung braucht der Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht zu dulden. Ob dem Eigentümer ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs im Sinne des § 894 BGB. zusteht, oder ob zwar ein solcher Anspruch ihm nicht gegeben ist, weil § 894 BGB. nur den Fall der Unrichtigkeit des Grundbuchs hinsichtlich eines Rechtes betrifft, die Vormerkung aber ein Recht in diesem Sinne nicht ist (vgl. RG. 65, 261), jedoch für ihn ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung aus § 1004 BGB. besteht (vgl. RG. 26, 399; 56, 252), kann auf sich beruhen. Jedenfalls kann der Eigentümer verlangen, daß der als Vormerkungsberechtigter Eingetragene zur Beseitigung der auf seine Veranlassung eingetragenen nichtigen Vormerkung aus dem Grundbuche durch Bewilligung der Löschung mitwirkt. Die Meinung der Revision, daß die Klägerin auf Löschungsbewilligung nur dann klagen könnte, wenn der der Vormerkung zugrunde liegende Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek aus § 648 BGB. nicht bestände, ist ebenso unzutreffend, wie die Ansicht des ersten Richters, daß nur im Wege des Widerspruchs gegen die einstweilige Verfügung die Löschung der Vormerkung herbeigeführt werden könnte. (Wird eingehend begründet.) S. c. P., U. v. 5. Febr. 13, 408/12 V. — Berlin. [K.]

Konkursordnung.

19. § 31 Ziff. 1 KO. Benachteiligungswille, wenn eine Überschuldung als möglich vorgestellt wurde.]

Der Kaufmann R. zu L. ist am 7. Mai 1908 gestorben und von seiner einzigen minderjährigen Tochter beerbt worden. Als deren gesetzliche Vertreterin hat die Witwe R. zwei zum Nachlaß gehörige Versicherungsansprüche im Gesamtbetrag von 17174 ℳ 74 ₰ an die Beklagte, eine Schwester des Verstorbenen, am 13. Juni 1908 abgetreten. Am 27. Juli 1908 ist über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet. Vorliegend hat der Konkursverwalter auf Zahlung dieses Betrages nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. August 1908 geklagt, indem er die Abtretung auf Grund der §§ 30 und 31 KO. anfocht. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf: Die Revision wendet sich gegen die Abweisung der auf § 31 Ziff. 1 KO. gestützten Anfechtung, ihr war der Erfolg nicht zu versagen. Die Anfechtbarkeit aus dieser Vorschrift hat der BerR. verneint, weil Kläger den Beweis nicht erbracht habe, daß die Witwe R. bei der Abtretung die Absicht der Gläubigerbenachteiligung gehabt habe. Die Revision rügt mit Recht, daß diese Annahme des BerR. auf einer Verletzung des materiellen Rechts wie des § 286 ZPO. beruht. Die Ausführungen des BerR. müssen dahin verstanden werden, daß bei dem nach dem Tode R.s, aber vor der angefochtenen Abtretung zwischen der Witwe R., der Beklagten, und dem Zeugen H. geführten Verhandlungen „nicht direkt gesagt ist, der Nachlaß sei überschuldet, sondern nur, daß sich zurzeit der Nachlaßbestand nicht übersehen lasse und man deshalb nicht wisse, ob er überschuldet sei". Weiter unterstellt der BerR. die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, daß die Beklagte, als H. auf die bevorstehenden Wechselklagen der K.bank hingewiesen habe, erklärt habe, „es sollten keinerlei Zahlungen mehr geleistet werden, aus dem Nachlaß könne nicht alles bezahlt werden". Der BerR. nimmt an, auch diese Äußerung könne nur „in eben diesem Sinne" gemeint sein. Danach bestanden jedenfalls bei den an der angefochtenen Abtretung beteiligten Personen Zweifel darüber, ob der Nachlaß zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichen würde. Es wäre deshalb, wie die Revision zutreffend geltend macht, Sache des BerR. gewesen, auch Stellung dazu zu nehmen, ob nicht der Wille der Witwe R., die trotz dieser Zweifel dazu schritt, einen unter allen Umständen sehr erheblichen Teil des Nachlasses zur Befriedigung einer einzelnen Gläubigerin, und zwar der Schwester des Erblassers, zu verwenden, darauf gerichtet war, auch für den tatsächlich gegebenen Fall der Überschuldung des Nachlasses diese mit ihr jedenfalls in einem unter den § 31 Ziff. 2 KO. fallenden Grade verschwägerte Person vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen und letztere dadurch zu benachteiligen. Ein solcher auch nur für einen bestimmten, als möglich vorausgesehenen Fall bestehender Benachteiligungswille reicht aus, um die An-

fechtbarkeit aus § 31 Ziff. 1 zu begründen. R. Konkurs c. S., U. v. 16. Jan. 13, 360/12 VII. — Berlin. [L.]

20. § 145 KO.]

Das LG. war auf dem Wege einer Auslegung der Vergleichsurkunde vom 7. Dezember 1910 und an der Hand der Beweisaufnahme I. Instanz zu der Entscheidung gelangt, daß der Klaganspruch in Höhe von 19 965,73 *M* begründet sei. Der BerR. hat dagegen im wesentlichen aus einem formalen Bedenken die ganze Klagforderung abgewiesen. Er hat namentlich erwogen: Im Einklang mit dem Wortlaute des schriftlichen Vergleichs habe Klägerin beim Konkursgericht die gesamten Wechselforderungen an die Gemeinschuldnerin im Betrage von 73 192,13 *M* angemeldet. Daran habe sie die Bemerkung geknüpft, daß von der Gesamtforderung gemäß dem abgeschlossenen Vergleiche 46 500 *M* gekürzt würden, und hiernach 26 692,73 *M* aus der freien Masse beansprucht würden. Die Vorlegung der Wechselurkunden über den vorerwähnten Gesamtbetrag habe sie aber fortgesetzt verweigert. Aus dem § 145 Satz 2 KO. ergebe sich nicht nur, daß die Feststellung einer Wechselforderung zur Tabelle die Vorlegung der Wechselurkunde an das Konkursgericht zur Voraussetzung habe, sondern auch, daß der Konkursverwalter sich auf die Anmeldung einer Wechselforderung nicht vor der Vorlegung der Wechselurkunde zu erklären habe. Beanspruche der Gläubiger nur wegen eines Teilbetrages Befriedigung, so könne dies zwar dahin führen, daß der Gerichtsschreiber des Konkursgerichts nur einen entsprechenden Teil der Wechselurkunden mit dem Feststellungsvermerk versehe. Von der Vorlegung sämtlicher Wechselurkunden könne jedoch der Gläubiger, der die Gesamtheit der Wechselforderungen angemeldet habe, im Zweifel nicht als entbunden gelten. Hier fehle es an jedem Anhalte dafür, daß der Beklagte die Klägerin von der Vorlegung aller Wechselurkunden entbunden habe. Der Beklagte sei an der Vorlegung aller Wechselurkunden sogar besonders interessiert gewesen. Er habe hervorgehoben, er laufe Gefahr, daß noch dritte Personen den Konkurs aus den in Händen der Klägerin befindlichen Wechseln in Anspruch nähmen; gerade nach Kenntnisnahme von allen Wechseln hätte er leichter als sonst derartige Gefahren wenigstens verringern können. Danach sei der Klaganspruch im ganzen schon deshalb unbegründet, „weil die Klägerin nach den Umständen des Falles, verbunden mit den dem § 145 KO. zu entnehmenden allgemeinen Grundsätzen die Feststellung auch nur der Forderung des Klagbetrags nicht verlangen" könne, obwohl von ihr dem Beklagten Wechselurkunden in der Höhe der angemeldeten Summe nicht vorgelegt worden seien, und diese Vorlegung von ihr fortgesetzt verweigert werde. — Im Anschluß hieran ist zu erwähnen, daß der Vertreter des Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung dieser Instanz unter anderem geltend zu machen suchte: Die Vorinstanz habe für die Verpflichtung der Klägerin zur Vorlegung von Wechseln über 73 192,73 *M* zwei selbständige Gründe aufgestellt, einmal die bezeichnete gesetzliche Vorschrift und sodann auch die Umstände des Falles. Vor allem sei aber für jene Verpflichtung auf die Vorschriften des Art. 39 WO. hinzuweisen. Auf das Recht, die Vorlegung von Urkunden über den gesamten angemeldeten Forderungsbetrag zu begehren, habe der Verwalter nicht verzichtet. Er habe auch nach den Umständen des Falles von solcher Vorlegung nicht absehen dürfen. Denn es habe die Gefahr bestanden, daß neben den von der Klägerin aus der Konkursmasse noch geforderten 26 692,73 *M* von dritter Seite Ansprüche aus den im Besitz der Klägerin gewesenen, von dieser nicht vorgelegten Wechseln gegen die Masse geltend gemacht würden. — Die Revision vertritt dagegen die Auffassung: Klägerin habe tatsächlich Wechselforderungen nur im Betrage von 26 692,73 *M*, über welchen Betrag auch Wechselurkunden vorgelegt seien, angemeldet. Ein Grund zur Beanstandung dieser Anmeldung lasse sich weder aus dem § 145 KO. noch aus dem Art. 39 WO. entnehmen. Aus den Umständen des Falles aber habe der BerR. nicht einen selbständigen Entscheidungsgrund hergeleitet, sondern nur darzulegen versucht, daß die Geltung des § 145 für das Verhältnis der Parteien zueinander nicht beseitigt sei. Der Standpunkt der Revision ist als berechtigt anzuerkennen. Für die Geltendmachung einer Konkursforderung im Konkursverfahren bildet die Anmeldung beim Konkursgericht den vorgeschriebenen ausschließlichen Weg, auf dem die Forderung zur Feststellung zu bringen und dadurch der konkursmäßigen Befriedigung entgegenzuführen ist. Um einen Sonderfall handelt es sich bei der Inanspruchnahme eines Absonderungsrechts. Darauf braucht hier nicht eingegangen zu werden. Wenn hier auch vielleicht in bezug auf das Weinlager ein ähnliches Verhältnis vorgelegen hatte, so hatte dies doch durch den Vergleich vom 7. Dezember 1910 und die dort vorgesehene Zahlung von 16 500 *M* seine Erledigung gefunden. Abgesehen von dem Falle eines beanspruchten Absonderungsrechtes ist die Anmeldung auf den Betrag zu richten, dessen Feststellung und dessen Berücksichtigung bei Verteilung der Masse gefordert wird. (§§ 3, 61 ff., 138 ff., 149 ff. KO.) Klägerin hat in ihrem dem Konkursgerichte überreichten schriftlichen Antrage vom 22. Dezember 1910 nur für einen Betrag von 26 692,73 *M* Befriedigung aus der Masse beansprucht. Wenn auch in dem Schreiben von der Anmeldung einer Gesamtforderung von 73 192,73 *M* die Rede ist, so ist doch nicht die Deutung möglich, daß Klägerin die letztere Summe zur Feststellung und konkursmäßigen Befriedigung anmelden wollte. Es war damit nur die Summe angegeben, welche die Klägerin, abgesehen von dem Vergleiche vom 7. Dezember 1910, fordern zu dürfen meinte. Klägerin hat aber im bezeichneten Antrag ausreichend zum Ausdruck gebracht, daß sie dem Vergleiche entsprechend ihre Forderung nur unter Kürzung von 46 500 *M* d. h. in Höhe von 26 692,73 *M* geltend machen wollte. Sie hat nach dem Gesamtinhalte des Antrags nur den letzteren Betrag zur Feststellung und weiteren Berücksichtigung angemeldet, und zwar im Einklang mit dem klaren Wortlaute des Vergleichs, wonach herbeigeführt werden sollte, daß sie bei Anmeldung ihrer Ansprüche 46 500 *M* kürze. Immerhin läßt sich die Anmeldung vom 22. Dezember 1910 auch nach ihrem Inhalte im ganzen noch auf Wechselforderungen von 73 192,73 *M* beziehen, nämlich in dem Sinne, daß die 26 692,73 *M* als ein anteilmäßig auf die gesamten Wechsel über die erstere Summe zu verteilender Rest gefordert wurden. Wäre es hierbei geblieben, so hätte vielleicht aus dem § 145 KO. und dem Art. 39 WO. gefolgert werden dürfen, daß es der Vorlegung von Wechseln über zusammen 73 192,73 *M* bedürfe, damit auf diesen die Feststellung der betreffenden anerkannten Anteilsbeträge bzw. die Abschreibung der gezahlten Konkursdividenden vermerkt würden.

Allein es ist unstreitig, daß Klägerin auf das Verlangen des Beklagten nach Vorlegung von Wechseln zwecks Feststellung ihrer Forderung Wechselurkunden über den aus der Masse beanspruchten Betrag von 26 692,73 ℳ beigebracht hat. Dies läßt sich nur dahin verstehen, daß sie wegen der durch die vorgelegten Wechsel beurkundeten Forderungen im Konkurse Berücksichtigung begehrte. Andere als die vorgelegten Wechsel waren nunmehr mit Feststellungs- und Abschreibungsvermerken in Gemäßheit des § 145 KO. und Art. 39 WO. nicht zu versehen, und es wird nicht ersichtlich, daß ein Hindernis bestanden hätte, solche Vermerke erschöpfend auf den tatsächlich vorgelegten Wechseln anzubringen. Auf den § 145 Satz 2 KO. konnte daher das Verlangen des Konkursverwalters nach Vorlegung weiterer Wechsel nicht erfolgreich gestützt werden. Der BerR. ist aber abweichender Ansicht und hat gerade aus jener Vorschrift den entscheidenden Grund für die Abweisung der Klage entnommen. Daneben hat er die durch den Vergleich veranlaßten Beziehungen der Parteien zueinander nur in dem Sinne berührt und verwertet, daß dadurch an der nach seiner Meinung gesetzlich bestehenden Verpflichtung der Klägerin, Wechsel über die Summe von 73 192,73 ℳ vorzulegen, nichts geändert sei. Ein selbständiger Entscheidungsgrund ist darin nicht zu finden. Dies gilt namentlich auch für die Erwägung, der Beklagte sei an der Vorlegung aller Wechselurkunden sogar besonders interessiert gewesen, um die Gefahr, daß noch dritte Personen die Masse aus den Wechseln in Anspruch nähmen, zu verringern. Selbst wenn aber der Vorderrichter das hervorgehobene Interesse für ausreichend zur Klagabweisung gehalten hätte, könnte solche Auffassung ebensowenig wie der Hinweis auf den § 145 als geeignet gelten, das Urteil zu tragen. Jenes Interesse des Konkursverwalters ergibt keinen genügenden Rechtsgrund, den im Prozeß streitigen Klagforderungen die Anerkennung zu versagen. Für das Revisionsgericht kommt aus dem Vergleiche zurzeit nur in Betracht, daß unstreitig Klägerin veranlaßt worden ist, bei Anmeldung ihrer Ansprüche an die Konkursmasse 46 500 ℳ zu kürzen. Wenn hiernach die zur Feststellung angemeldeten 26 692,73 ℳ eine Restforderung darstellen, die einen begründeten Forderungsbestand von 73 192,73 ℳ voraussetzt, so hat dies an sich nur für die Beweispflicht der Klägerin Bedeutung. Den im Eingang des § 139 KO. bezeichneten wesentlichen Anmeldungserfordernissen hat die Klägerin genügt. Satz 3 dieser Vorschrift: „Die urkundlichen Beweisstücke oder eine Abschrift derselben sind beizufügen" — stellt nicht ein die Wirksamkeit der Anmeldung bedingendes Erfordernis auf und schließt nicht aus, daß Klägerin im Feststellungsprozeß mit zulässigen Beweismitteln den Nachweis unternimmt, daß ihre ungekürzten Forderungen den zur Feststellung angemeldeten Betrag um 46 500 ℳ überstiegen haben. M. P. c. Th., U. v. 14. Jan. 13, 440/12 VII. — Dresden. [S.]

Wettbewerbsgesetz.

21. Hospiz als Gattungsbegriff.]

Der BerR., der davon ausgeht, daß „Hospiz" — ähnlich wie „Kurhaus", „Basar", „Automaten-Restaurant" u. dergl. — ein Gattungsbegriff und im Verkehr zur Bezeichnung von Hotelunternehmen gewisser Art gebräuchlich sei, nimmt an, daß die Beklagte die Bezeichnung „Hospiz" in ihrem geschäftlichen Verkehr und in ihrer Firma zu Recht führe. Zur Begründung dessen hat der BerR. festgestellt: Nach den zurzeit im Gasthofgewerbe wie bei dem reisenden Publikum geltenden Anschauungen sei „Hospiz" ein einfacheres, gutgeleitetes, nicht teueres Gasthaus, in welchem in der Regel kein Trinkzwang herrscht und Trinkgelder gewöhnlich nur in der Form eines mäßigen Zuschlages auf die übrigen Hotelpreise entrichtet werden. Nach der Entwicklung, die der Verkehr genommen habe, sei die christliche Grundlage des Hotelbetriebes jedenfalls nicht mehr die Voraussetzung für das Vorhandensein eines Hospizes. Es sei vielmehr „Hospiz" der allgemeinere Begriff gegenüber dem christlichen „Hospiz"; er bezeichne eine bestimmte Gattung von Gasthöfen, die den übrigen Hotels gegenüber zugunsten der Reisenden eine Vereinfachung und zugleich eine Verbesserung der Unterkunftsverhältnisse erstrebten. „Hospiz" bedeute nichts anderes als ein nach gewissen Grundsätzen der Einfachheit, Wohlfeilheit und Solidität geleitetes Reformhotel. Die Beklagte habe ihren Hotelbetrieb auf der allgemeinen Grundlage eines solchen Hospizunternehmens eingerichtet. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Daß sie auf einem prozessualen Verstoß, insbesondere auf einer Nichtbeachtung irgendwelcher von der Klägerin aufgestellten Behauptungen oder angetretenen Beweise beruhten, ist von der Klägerin nicht ersichtlich gemacht. Eine Verletzung des § 139 ZPO. liegt nicht vor. Weiter hat der BerR. bedenkenfrei festgestellt, daß zwischen den Bezeichnungen der Klägerin einerseits, der Beklagten andererseits — „Hospiz Baseler Hof", „Hospiz Savoy-Hotel" — eine Verwechslungsmöglichkeit trotz der fast gleich nahen Lage beider Hotels am Bahnhof und der ähnlichen Lagebezeichnung (Wiesenhüttenplatz und Wiesenhüttenstraße) nicht bestehe. Dabei mag gegenüber den Revisionsausführungen noch darauf hingewiesen werden, daß als eine „besondere Bezeichnung des Erwerbsgeschäfts" der Klägerin im Sinne von § 16 UnlWG. nur die Worte „Hospiz Baseler Hof" in Betracht gezogen werden könnten, aber nicht etwa, wie die Klägerin will, das Wort „Hospiz" allein. Dieses Wort allein ist keine besondere Bezeichnung der Klägerin, es steht vielmehr — als Gattungsbegriff gewisser Arten von Gasthöfen — im Allgemeingebrauch. Zugegeben mag der Klägerin werden, daß auch mit freien Bezeichnungen unter besonderen Umständen Mißbrauch getrieben werden kann. Dann wird aber einmal die Gefahr der Verwechslung begründet und es wird die Absicht dargetan sein müssen, die Arbeitserfolge und Kostenaufwendungen eines anderen auf Grund jener Verwechslungsgefahr für sich auszubeuten. Im vorliegenden Falle hat aber der BerR. aus tatsächlichen Gründen die Verwechslungsgefahr für ausgeschlossen und auch die Absicht, Verwechslungen hervorzurufen, für nicht erwiesen erachtet. Hospiz B. c. Hospiz S., U. v. 7. Febr. 13, 444/12 II. — Frankfurt. [K.]

22. § 1 UnlWG., § 826 BGB. Der Gebrauch scharfer Ausfälle und Wendungen im wirtschaftlichen Kampfe ist nicht an sich unzulässig.]

Der Beklagte hat mit seiner Weinpreisliste eine Druckschrift mit der Überschrift „Wein ist Gesundheit" versandt, die in ihrem zweiten Teile mit der Überschrift „Über die Minderwertigkeit und den Alkoholgehalt alkoholfreier Getränke" eine

Reihe Äußerungen und Gutachten enthielt, die sich auf den Bestandteilsgehalt und die Beschaffenheit alkoholfreier Getränke beziehen. Die Eingangs- und Schlußworte der Druckschrift lauten: „Es ist ein offenes Geheimnis, daß zum größten Teil die im Handel vorkommenden alkoholfreien Getränke aus minderwertigen Produkten, die keinen oder wenig Nährwert haben, zusammengesetzt sind. — Aus allen diesen Darlegungen ist zu entnehmen, daß die alkoholfreien Getränke im allgemeinen nicht alkoholfrei sind." Das BG. hat die Klage auf Unterlassung der Verbreitung des Flugblattes für unbegründet erachtet, indem es hierin weder im Hinblick auf den Inhalt noch in betreff der Form des Flugblattes eine gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UnlWG. verstoßende Handlungsweise erblickt hat. Der Entscheidung liegt die Auffassung zugrunde, daß es sich bei dem Streitfalle um einen wirtschaftlichen Kampf zweier großen Interessentengruppen handelt, nämlich einesteils der Gegner des Alkohols und der von ihren Bestrebungen jedenfalls Nutzen ziehenden Vertreter derjenigen Geschäfte, die alkoholfreie Getränke vertreiben, anderenteils derjenigen Gewerbetreibenden, die alkoholhaltige Getränke, namentlich Bier und Wein verkaufen, und daß dieser Kampf bei der Wichtigkeit der einander entgegenstehenden Interessen hüben und drüben scharfe Formen angenommen hat. Nun können zwar auch derartige wirtschaftliche Kämpfe großer Interessentengruppen durch die Wahl der Kampfmittel in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise ausarten, und es liegt deshalb kein Grund vor, auf sie grundsätzlich die Anwendbarkeit des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auszuschließen. Immerhin ist jedoch der Umstand, daß es sich um Fragen von allgemeinem Interesse und von grundverschiedener Anschauung handelt, bei Entscheidung des einzelnen Streitfalles von Bedeutung und bei Würdigung der Art und Weise der Führung des Kampfes nicht außer Betracht zu lassen. Von dieser Rechtsauffassung ist denn auch das BU. beherrscht. Der Natur und dem Zwecke des wirtschaftlichen Kampfes entspricht es, daß der Beklagte nicht auf Bezeichnung bestimmter Mängel an einzelnen näher bezeichneten Getränken sich eingelassen, sondern den Kampf gegen die Alkoholgegner nur im allgemeinen geführt hat. Der klare Wortlaut des Flugblattes läßt auch keinem Zweifel Raum, daß die in den Jahresberichten der Chemischen Untersuchungsanstalt der Stadt Leipzig sowie in dem Gutachten des Kaiserlichen Gesundheitsamtes und in dem Artikel der Zeitschrift für Spiritusindustrie hervorgehobenen Übelstände nicht allen alkoholfreien Getränken anhaften. Denn einesteils heißt es ausdrücklich in den Eingangsworten, daß zum größten Teil die — alkoholfreien Produkte — zusammengesetzt sind. Anderenteils in den Schlußworten, daß die alkoholfreien Getränke im allgemeinen nicht alkoholfrei sind. Deshalb ist es unzutreffend, wenn der Revisionskläger rügt, Beklagter habe nicht den Anschein erwecken dürfen, als ob die gerügten Mängel bei alkoholfreien Getränken durchweg üblich seien. Was nun die Form des Flugblattes betrifft, so hat das BG. nicht verkannt, daß darin einige der beanstandeten Stellen recht scharf seien, namentlich die Stelle am Anfang des aus der Zeitschrift für Spiritusindustrie abgedruckten Artikels. Es hat jedoch erwogen, selbst wenn die Fabrikanten alkoholfreier Getränke sich an der Agitation der Abstinenzler gegen die Wein- und Bierindustrie nicht beteiligt haben sollten, so habe es doch für den Beklagten jedenfalls sehr nahe gelegen, eine solche Beteiligung, auch wenn sie etwa nach außen hin nicht erkennbar geworden sei, auf Grund der Erwägung anzunehmen, daß die Fabrikanten alkoholfreier Getränke an dem Fortschreiten der Antialkoholbewegung interessiert seien. Er möge sich daher im besten Glauben befunden haben, daß die erwähnte Agitation gegen die von ihm vertriebenen Waren ebensowohl auch von den Fabrikanten alkoholfreier Getränke ausgehe und unterstützt werde. Durch die unstreitig sehr scharfe Agitation gegen Alkoholgenuß seien der Beklagte und sämtliche Mitglieder des Vereins der Weingroßhändler schwer gereizt worden. Als im wirtschaftlichen Kampfe stehender Kaufmann habe Beklagter sich gegen jeden wehren können, von dem er angegriffen zu sein glaubte. Wenn nun das BG. unter den von ihm festgestellten besonderen Umständen auch die Form des Flugblattes nicht als Ausfluß einer verwerflichen Gesinnung angesehen und mit der Wahrnehmung berechtigter Interessen entschuldigt hat, so kann auch in dieser Beziehung die Rüge einer Verletzung des § 1 UnlWG. als begründet nicht anerkannt werden. Verband D. Mineralwasserf. c. K. u. Gen., U. v. 7. Febr. 13, 455/12 II. — Berlin. [K.]

Genossenschaftsgesetz.

23. § 65 GenG.]

Die Beklagte ist eine eingetragene Genossenschaft m. b. H. Gegenstand des Unternehmens ist der gemeinschaftliche Betrieb der Binnenschiffahrt durch die Genossen und Beteiligung an anderen Schiffahrtsunternehmungen. Kläger ist Genosse gewesen, hatte aber seine Mitgliedschaft schon vor den hier streitigen Ereignissen rechtswirksam auf das Ende des Jahres 1907 gekündigt. Durch einen Vertrag vom 18. April 1907 hat die Beklagte den Vereinigten Elbeschiffahrtsgesellschaften ihren gesamten Schiffspark gegen eine feste Jahresvergütung zum Gebrauche überlassen, wobei sie auf jede äußere Geschäftstätigkeit verzichtet und sich nur die innere Verwaltung der Genossenschaft vorbehalten hat. Die Gültigkeit dieses Vertrages war unter anderem davon abhängig gemacht, daß die Beklagte schriftliche Verpflichtungen ihrer sämtlichen Genossen beibrachte, wonach diese sich an den Vertrag banden, als wenn sie selbst ihn mit den Vereinigten Elbeschiffahrtsgesellschaften abgeschlossen hätte. Um dem zu genügen, hat die Beklagte in den § 9 ihrer Satzung eine Vorschrift aufgenommen, durch die die Genossen verpflichtet wurden, ihre Fahrzeuge der Beklagten gegen eine Entschädigung zum Gebrauche zu überlassen und hierüber einen schriftlichen Vertrag mit dem Vorstande abzuschließen. Laut dem dafür aufgesetzten Vertragsformular vermieteten die einzelnen Genossen ihre Kähne vom 1. Januar 1908 an für die Dauer von neun Jahren an die Beklagte und unterwarfen sich zugleich den zwischen dieser und den Vereinigten Elbeschiffahrtsgesellschaften vereinbarten Bedingungen. Solche Verträge sind von einer großen Anzahl Genossen, unter anderen von einem gewissen E. und von dem Kläger geschlossen und zwar von diesem unter dem 15. Mai/19. Juni 1907. E. hat die Erfüllung des Vertrages verweigert, weil er nichtig sei wegen Verstoßes gegen § 65 GenG., laut dem höchstens eine zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden dürfe. Die von der jetzigen Beklagten gegen E. erhobene Klage auf Ver-

tragsstrafe ist vom RG. rechtskräftig abgewiesen worden. Das RG. geht auf Grund der Feststellungen der Vorinstanz davon aus, daß der neunjährige Vertrag wegen Verstoßes gegen § 65 Abs. 3 GenG. nichtig sei, soweit er den Schiffer für länger als zwei Jahre binde, und daß er ferner gänzlich nichtig sei, weil die Genossenschaft ihn laut der Feststellung der Vorinstanz ohne die über zwei Jahre hinausgehende Bindung überhaupt nicht geschlossen hätte. Dieses Urteil ist am 17. September 1909 verkündet. Am 27. Dezember 1909 hat die Beklagte dem Kläger brieflich erklärt, daß sie auf die weitere Gestellung seines Kahnes, den sie 1908 und 1909 dem Vertrage gemäß benutzt hatte, für 1910 und die folgenden Vertragsjahre verzichte, weil der neunjährige Vertrag gemäß der Entscheidung des RG. ungültig sei. Kläger hat dem widersprochen, indem er zugleich erklärte, mit Ende des Jahres 1910 ausscheiden zu wollen. Beklagte hat aber darauf beharrt, daß das Vertragsverhältnis schon mit Ende 1909 aufgelöst sei. Nunmehr hat Kläger Klage auf Schadensersatz und Feststellung erhoben. Das OLG. hat entschieden, daß der Vertrag von dem Kläger als Genossen geschlossen, und daß er deshalb wegen Verstoß gegen § 65 GenG. nichtig sei. RG. hob auf: Das angefochtene Urteil beruht auf unrichtiger Anwendung des § 65 Abs. 2 und 3 GenG. Laut Abs. 2 findet der Austritt eines Genossen nur zum Schlusse eines Geschäftsjahres statt. Die Aufkündigung muß mindestens drei Monate vorher schriftlich erfolgen. Durch das Statut kann eine längere, jedoch höchstens zweijährige Kündigungsfrist festgesetzt werden. Laut Abs. 3 ist ein den vorstehenden Bestimmungen zuwiderlaufendes Abkommen ohne rechtliche Wirkung. Es fragt sich, ob der zwischen den Parteien geschlossene Mietvertrag der Vorschrift des Abs. 2 zuwiderläuft. Der Kläger hatte seine Mitgliedschaft bei der Beklagten unter Wahrung der in den Statuten bestimmten zweijährigen Frist rechtswirksam auf den 1. Januar 1908 gekündigt. Er hat sodann unter dem 15. Mai/19. Juni 1907 mit der Beklagten den hier streitigen Vertrag geschlossen, durch den er ihr seinen Kahn für die Dauer von neun Jahren vom 1. Januar 1908 ab vermietet. Das Mietverhältnis sollte also mit dem Zeitpunkte beginnen, mit dem die Mitgliedschaft des Klägers endete. Hierdurch unterscheidet sich der streitige Fall wesentlich von dem Tatbestande, über den der II. Senat des RG. in Sachen der Beklagten gegen E. entschieden hat. Dort begann der Lauf des Mietvertrages während der Mitgliedschaft des E., und dieser konnte nach dem Ausspruche des damals erkennenden Senats wegen des Mietvertrages an einen Austritt aus der Genossenschaft vernünftigerweise nicht denken, ist also durch den neunjährigen Mietvertrag an der Ausübung seines Austrittsrechtes gehindert worden. Daß in dem hier streitigen Falle der Mietvertrag ein Hindernis für den Austritt des Klägers gebildet hat, ist aus den Feststellungen des BG. nicht ersichtlich. Die auf das Ende des Jahres 1907 erklärte Kündigung verlor durch den Abschluß des Mietvertrages an und für sich ihre Gültigkeit nicht. Es war möglich, daß Kläger Ende 1907 aus der verklagten Genossenschaft ausschied und doch den von dem gleichen Zeitpunkt ab laufenden Mietvertrag erfüllte; denn dieser Mietvertrag konnte seinem Inhalte nach sehr wohl von einem Außenstehenden mit der Genossenschaft geschlossen und durchgeführt werden. Wenn gegenüber diesen Umständen das BG. seine Entscheidung darauf begründet, daß der Kläger den Mietvertrag kraft Genossenpflicht eingegangen sei, so ist dieser Grund rechtsirrtümlich. Er kann nur dahin verstanden werden, daß der Kläger den Mietvertrag geschlossen hat, weil er geglaubt hat, als Genosse dazu verpflichtet zu sein. Daraus ist aber nur zu folgern, daß der Kläger durch einen irrtümlichen Beweggrund zum Abschlusse des Vertrages bestimmt ist, nicht, daß dieser Vertrag dem gesetzlich gewährleisteten Austrittsrechte des Klägers zuwiderläuft. F. c. Pr.-T.-Gen., U. v. 28. Jan. 13, 332/12 I. — Naumburg. [K.]

24. § 147 GenG., § 823 BGB. Umfang des § 147 cit. als Schutzgesetz.]

Die Behauptung der Revision, der § 147 GenG. stelle lediglich ein zum Schutze der Genossenschaft und der Genossen dienendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. dar, so daß Kläger sich darauf nicht berufen könne, weil er zur Zeit der Übersendung der Bilanz und zur Zeit der Abgabe seiner Beitrittserklärung noch nicht zu den Genossen der Ostpreußischen Ansiedlungsgesellschaft gehört habe, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Es ist zwar richtig, daß in der Entscheidung des I. ZS. des RG. vom 20. September 1909 (JW. 10, 109[9]) lediglich ausgesprochen worden ist, der § 147 GenG. sei ein dem Schutze der Genossen dienendes Schutzgesetz, wie auch das BG. nicht verkannt hat. Aber damit ist noch keineswegs ausgesprochen und sollte auch offenbar nicht ausgesprochen werden, daß jenes Gesetz *nur* dem Schutze der Genossen zu dienen bestimmt sei; vielmehr betraf jener Fall nur eine Klage von Genossen, so daß das RG. damals keine Veranlassung hatte, sich darüber auszusprechen, ob die Vorschriften des § 147 GenG. auch zum Schutze Dritter bestimmt sind. Diese Frage hat man mit dem BG. unbedenklich zu bejahen. Zwar hat das RG. in RG. 73, 30 die Frage, ob die §§ 41—43, 64, 83 und 84 GmbHG. Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. für Dritte, außerhalb der Gesellschaft stehende Personen bilden, im Einklang mit der für die ähnliche Vorschrift des § 249 HGB. ergangenen Entscheidung in RG. 63, 324 *verneint*. Jene Vorschriften sind aber, wie schon ihr Wortlaut klar erkennen läßt, nur zum Schutze der der Gesellschaft angehörigen Personen und ihrer Gläubiger gegeben. Dagegen handelt es sich bei der Vorschrift des § 147 GenG. nicht bloß um den Schutz der Gläubiger oder der Mitglieder der Genossenschaft, sondern auch um den Schutz dritter Personen. Dies ergibt sich schon daraus, daß das GenG. im § 33 (ähnlich wie § 265 HGB. für die Aktiengesellschaften) die *öffentliche Bekanntmachung der Bilanzen* durch die Zeitung ausdrücklich vorsieht und damit ihren Inhalt *jedermann* zugänglich macht, während das GmbHG. nur in dem Ausnahmefalle des § 41 Abs. 4 eine solche Veröffentlichung vorschreibt. Mit Recht haben denn auch die Strafsenate des RG. in ständiger Rechtsprechung an dem Satze festgehalten, daß der Zweck des § 147 GenG. ebenso wie der des entsprechenden § 314 Nr. 1 HGB. dahin gehe, „die Gewähr zu schaffen, daß der Stand der Verhältnisse des Unternehmens in allen wesentlichen Beziehungen richtig und zuverlässig beurteilt werden kann, nicht nur von den Genossenschaftern, sondern auch von den Gläubigern und solchen Dritten, die zu der Genossenschaft in rechtliche Be-

ziehungen treten" (RGSt. 37, 435; 43, 415; 45, 213). Im Einklang hiermit hat auch der I. ZS. des RG. in der Entscheidung vom 16. September 1908 Rep. I 628/07 den Satz aufgestellt, daß „der § 314 Nr. 1 HGB., soweit er die wahrheitsgetreue Berichterstattung gebietet, ein den Schutz Dritter bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. enthält", so daß es in jenem Falle für zutreffend erachtet worden ist, diese Vorschrift auch zugunsten des damaligen Klägers, der auf Grund wissentlich unrichtiger von der Aktiengesellschaft veröffentlichter Geschäftsberichte deren Aktien erworben hatte, gegenüber einem für diese Berichte verantwortlichen Aufsichtsratsmitgliede der Aktiengesellschaft zur Anwendung zu bringen (ebenso das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1912, VI 117/12). Demnach liegt auch bei der im vorliegenden Falle entsprechend beschaffenen Sach- und Rechtslage kein Bedenken vor, den § 147 GenG. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu bezeichnen, das auch dem Schutze dritter Personen (also nicht bloß dem der Genossenschaft, der Genossen und der Gläubiger der Genossenschaft) dient. G. c. M. und Gen., U. v. 1. Febr. 13, 286/12 VI. — Königsberg. [K.]

Rayongesetz.

25. § 35 RayG. Zur Auslegung dieser Gesetzesstelle.]

Der Kläger ist im Grundbuche und im Rayonkataster als Eigentümer der Parzellen 125/10 und 126/11 usw. des Kartenblatts I der Gemarkung Stein eingetragen. Am 14. Februar 1907 ist für die Mörserbatterie und die Schanze in Laboe der erste Rayon abgesteckt worden. In diesen Rayon fällt ein Teil der Parzelle 126/11 usw. in einer Größe von 9414 qm. Hierfür ist dem Kläger durch Beschluß des Bezirksausschusses zu Schleswig vom 23. November 1910 eine Rayonentschädigung von 1371 ℳ zugesprochen worden. Am 27. November 1908 ist für die Batterien bei Stein der erste Rayon abgesteckt worden; in diesen fällt der Rest der Parzelle 126/11 in einer Ausdehnung von 3,3769 ha, wofür dem Kläger durch Beschluß des Bezirksausschusses vom 20. Dezember 1910 eine Entschädigung in Gestalt einer Rente von jährlich 192,51 ℳ auf 37 Jahre zuerkannt wurde. Die Höhe der Entschädigungen entspricht dem Werte, den die klägerischen Grundstücke zur Zeit der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 8. Oktober 1900 (RGBl. 1900, 870) gehabt haben. Der Kläger ist der Ansicht, daß der Wert der Grundstücke nach dem weit höheren Grundstückspreise zur Zeit der eingetretenen Nutzungsbeschränkungen bemessen werden müsse, hatte aber damit keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die hier in Frage kommende Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 8. Oktober 1900 lautete dahin, daß „für den Kieler Hafen eine Erweiterung der Festungsanlagen und hiermit im Zusammenhang auch eine Erweiterung der Rayons in Aussicht genommen sei". Die Revision rügt Verletzung des § 35 RayG. und des § 286 ZPO. nach folgender Richtung. Zu Unrecht halte das BG. den Nachweis des Zusammenhangs zwischen der Bekanntmachung und der tatsächlichen Rayonerweiterung schon dann für erbracht, wenn ganz allgemein bei Erlaß der Bekanntmachung ein Festungserweiterungsplan bestanden habe, der wahrscheinlich auch die später wirklich getroffene Stelle betreffen konnte. Es werde dabei verkannt, daß die Ausführung eines solchen Planes nicht allein im Ermessen der Kommandostelle liege, sondern von der Bewilligung der hierzu erforderlichen Mittel durch die verfassungsmäßig berufenen Körperschaften abhänge. Aller Wahrscheinlichkeit nach beständen auch jetzt noch Pläne, die Befestigung des Kieler Hafens zu erweitern. Es stehe aber ganz dahin, ob diese Pläne jemals ausgeführt werden könnten. Genau so habe es sich im Jahre 1900 verhalten, als man den weiteren Schutz des Panzerturmes von Laboe für erforderlich erachtet habe, dies aber wegen Mangels an zur Verfügung stehenden Mitteln nicht habe ausführen können. Nach der Aussage des Zeugen W. habe man zunächst überhaupt von der Ausführung des Befestigungswerkes Abstand nehmen müssen, weil in der Erledigung des Flottengesetzes wichtigere Aufgaben gegeben gewesen seien. Insolange aber habe es sich noch nicht um feste Pläne, sondern nur um vorläufige Projekte gehandelt. Es müsse wenigstens verlangt werden, daß beabsichtigt sei, ein solches Werk unverzüglich auszuführen, die nötigen Mittel beim nächsten Etat zu verlangen; sonst wäre alles lediglich vom Zufall abhängig. Dem berechtigten Interesse des Fiskus, nicht der Grundstücksspekulation ausgesetzt zu sein, stehe das Interesse der anderen Seite gegenüber, nicht die natürliche Entwicklung des Grundstücksverkehrs auf Jahrzehnte hinaus festgelegt zu sehen. Dem Zwecke des § 35 RayG. entspreche es nicht, wenn man erlaube, daß auch für zukünftige und noch ungewisse Pläne die Hand auf bedeutende Grundstückskomplexe gelegt werden dürfe. Der Revision mußte ein Erfolg versagt werden. Der Wortlaut des Gesetzes selbst und dessen Entstehungsgeschichte (über letztere vgl. RG. 24 S. 29 ff. und dort S. 35 angeführte Entscheidung bzw. Abhandlung; RG. 43, 17) lassen darüber keinen Zweifel, daß nach § 35 Abs. 2 bei Bestimmung des durch die Rayonbeschränkung verursachten Minderwertes, dem die Entschädigung entsprechen soll, der bisherige Wert des Grundstücks ohne Berücksichtigung der Preisverhältnisse, welche sich nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers gebildet haben, festzusetzen ist, und daß hierfür eben die, in der genannten Vorschrift dem Inhalte nach umschriebene Bekanntmachung schlechthin maßgebend sein soll. Die auf den Beschlüssen der Reichstagskommission beruhende Änderung des § 16 des Entwurfes (Verhandlung des Deutschen Reichstags I. Leg.-Per. II. Sess. von 1871, Drucks. Nr. 16 S. 6; Nr. 93 S. 21 ff.) ist in dieser Hinsicht ohne Bedeutung; sie läßt im Gegensatze zum Entwurfe eine Berücksichtigung des Wertes der der Bekanntmachung vorangegangenen Zeit zu; keineswegs aber erlaubt sie die Berücksichtigung der Preisverhältnisse zu irgendeinem der Bekanntmachung nachfolgenden Zeitpunkte. Danach kommt allerdings einer nur ganz allgemein gefaßten Bekanntmachung des Reichskanzlers, wie solche im § 35 Abs. 2 RayG. vorgesehen ist und wie sie tatsächlich auch regelmäßig ergeht (vgl. RGBl. 1872, 56; 1873, 58 und insbesondere S. 39; 1882, 3; 1904, 327; dazu auch Laband, Staatsrecht des Deutsch. Reichs 4. Aufl. Bd. IV § 113 S. 326 und Note 1), die Wirkung zu, daß damit die Preisfestsetzung für eine künftige Rayonentschädigung unabänderlich bestimmt und begrenzt wird. Es soll nicht verkannt werden, daß in Fällen, wo sich die Ausführung des bekanntgegebenen Befestigungsplanes sehr lange hinauszieht, eine solche dauernde Festlegung der grundlegenden Preise unter Umständen eine Härte für den betroffenen Grundstücksbesitzer oder Nachteile für die Entwicklung des

Grundstücksverkehrs in der Umgebung des befestigten Platzes im Gefolge haben kann: die Bekanntmachung des Reichskanzlers läßt die Zeit der Ausführung und den Umfang der Erweiterung noch völlig unbestimmt, und die Ausführung des Planes kann mannigfachen Wandlungen unterliegen, die Ungewißheit darüber für die Beteiligten jahrelang andauern. Indes ist sich der Gesetzgeber derartiger Einwirkungen der Vorschrift, deren Zweck dahin geht, eine Spekulation Dritter auf die neue Festungsanlage und eine dadurch zum Nachteile des Fiskus hervorgerufene, oft künstliche Steigerung der Preise unschädlich zu machen, zweifelsohne wohlbewußt gewesen. Und andererseits kommt in Betracht, daß die gesetzlichen Beschränkungen in der Benutzung des Grundeigentümers, auch der Bautätigkeit, noch nicht mit der Bekanntmachung nach § 35, sondern erst mit dem Zeitpunkte der Absteckung der Rayonlinien (§ 8 RayG.) in Wirksamkeit treten. Unbillig allerdings wäre es, wenn die Berücksichtigung auch der in der Zwischenzeit auf dem Grundstücke erstellten Anlagen, namentlich errichteter Gebäude, für die Feststellung des bisherigen Wertes untersagt sein sollte. Aber das trifft nach der von der Rechtsprechung dem Gesetze gegebenen Auslegung (vgl. die vorgenannten Entscheidungen) eben nicht zu: bezüglich der Beschaffenheit des Grundstückes kommt es auf die Zeit der Absteckung der Rayonlinien an. Im gegenwärtigen Falle handelt es sich jedoch nicht um eine Zustandsveränderung des Grundstückes. Als unbillig und über den Zweck des Gesetzes hinausgehend würde es freilich auch empfunden werden, wenn zufolge der vom Reichskanzler ganz allgemein, ohne zeitliche und nähere örtliche Begrenzung erlassenen Bekanntmachung für alle und jede zu irgendeiner späteren Zeit im Bereiche der betreffenden Festung zur Ausführung gelangenden Neubefestigungen usw., die an dem und vor dem Tage der Bekanntmachung bestehenden Preisverhältnisse maßgebend blieben, wofern das betroffene Grundstück nur denkbarerweise einmal in einen Rayon fallen konnte. Aber auch nach dieser Richtung läßt das Gesetz eine Auslegung zu, die seinem Sinn und Zweck gerecht wird und die seine vernünftige und billige Anwendung ermöglicht. Und dabei ist das BG. hier den richtigen Weg gegangen. Es ist das eine aus dem Zusammenhange der Vorschriften des RayG. sich ergebende gegenständliche Einschränkung, die zugleich auch — in gewissem Sinne — eine zeitliche Schranke enthält. Die für die Entschädigung in Betracht kommende Neuanlage oder Erweiterung muß mindestens den Grundzügen nach mit der von der Bekanntmachung des Reichskanzlers in Aussicht gestellten Anlage identisch oder unter ihr mitbegriffen gewesen sein. Es darf sich bei der schließlich ausgeführten Anlage nicht um einen wesentlich veränderten oder ganz neuen Befestigungsplan, eine weitere, ursprünglich nicht in Aussicht genommene, selbständige Anlage, um eine verhältnismäßig beträchtliche Veränderung in der örtlichen Lage gegenüber dem Projekte handeln. Das BG. nimmt mit Recht an, es habe im Streitfalle der Fiskus zu beweisen, daß die Voraussetzungen des § 35 Abs. 2 (der eine Einschränkung des grundsätzlich auf vollen Werterſatz gehenden Entschädigungsanspruches bedeute) gegeben seien, daß also die Bekanntmachung des Reichskanzlers auf die hier in Frage kommende Rayonerweiterung sich bezog. K. c. Reichsfiskus, U. v. 6. Febr. 13, 459/12 VI. — Kiel. [K.]

Verlagsrecht.

26. §§ 133, 157, 242 BGB. Auslegung und Erfüllung eines Verlagsvertrages.]

Der für den vorliegenden Rechtsstreit maßgebende § 4 des Verlagvertrags vom 18. Juni 1898 lautet: „Herr Dr. B. erhält von der D. als Honorar ein Drittel des sich nach Abzug der Herstellungs- und Vertriebskosten sowie der üblichen Quoten für Geschäftsspesen nach den Büchern und Registern der D. ergebenden Reingewinns; hierüber erfolgt seitens des Vorstands der D. alljährlich im Oktober genaue Abrechnung, die sich jeweils auf das vorausgegangene, vom 1. Juli bis 30. Juni laufende Geschäftsjahr erstreckt. Die Abrechnung wird von dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats der Gesellschaft geprüft und nach Richtigbefund durch seine Unterschrift beglaubigt. Der Herr Verfasser verzichtet alsdann auf die Einsichtnahme in die Geschäftsbücher der D. Die Zahlung des Honorars (Gewinnanteils) hat je bei Übersendung der Abrechnung zu geschehen." Ein Verhältnis, bei welchem das Honorar des Autors durch Beteiligung am Reingewinn des Verlegers bestimmt wird, hat einen gesellschaftsähnlichen Charakter. Es setzt im Vergleich zu anderen Vertragsverhältnissen in erhöhtem Maße persönliches Vertrauen und die Betätigung von Treu und Glauben (§ 242 BGB.) voraus. Der Kläger hat der Beklagten gegenüber von vornherein besonderes Vertrauen dadurch bewiesen, daß er auf die Einsicht ihrer Geschäftsbücher ausdrücklich verzichtet hat. Er hat sich darauf verlassen, daß, wenn er mit einer Firma von dem Range der Beklagten kontrahierte, eine Übervorteilung ausgeschlossen sei. Er hat aber auch einen Rechtsanspruch darauf, bei der Ermittlung des Reingewinns dem gesellschaftsähnlichen Charakter des Vertrags entsprechend behandelt zu werden. Die Beklagte ist daher verpflichtet, bei Feststellung des Reingewinns die Herstellungs- und Vertriebskosten sowie die üblichen Quoten für Geschäftsspesen „nach ihren Büchern und Registern" d. h. so zu berechnen, wie sie sie für sich selbst in Ansatz bringt. Dies hat der Sachverständige verkannt, und das OLG. hat sich, indem es dem Gutachten folgt, seine rechtsirrtümliche Auffassung angeeignet. Der Sachverständige ist bei seiner Begutachtung zu dem Ergebnis gelangt, daß bei den in Ausgabe besetzten Posten tatsächlich eine Übersetzung von 1356 ℳ 15 ₰ stattgefunden hat; dem steht ein zu niedriger Ansatz von 154 ℳ 09 ₰ gegenüber. Die Differenz ergibt eine Übersetzung der Ausgaben um 1202 ℳ 06 ₰ Der Sachverständige hat nun, wie es in dem Urteile heißt, „um zu dem nach seinem Ermessen sachgemäßen Gesamtbetrag von Ausgaben zu gelangen", die von der Beklagten selbst nur mit 15 Prozent berechneten Generalunkosten auf 20 Prozent erhöht, was eine Mehrausgabe von 1117 ℳ 10 ₰ ausmacht. Dies verstößt gegen den oben mitgeteilten § 4 des Vertrages. Die Geschäftsspesen sind nicht für alle Geschäfte gleicher Branche dieselben. Unterstellbar sind sie bei einem so großen Unternehmen, wie es das der Beklagten ist, niedriger als bei einem kleinen oder mittleren Verlag. Wenn die Beklagte selbst, die doch ihre Verhältnisse am besten kennt, ihre Generalunkosten nur mit 15 Prozent in ihren dem Kläger mitgeteilten Abrechnungen angenommen hat, so ist sie an diesen Ansatz gebunden und nicht berechtigt, nachdem der Sachverständige die Übersetzung

anderer Ausgabeposten nachgewiesen hat, die Generalunkosten nachträglich willkürlich zu erhöhen. Der Sachverständige hat ferner in einem Nachtragsgutachten die Kosten der Einbände um je 11 ₰ pro Band, zusammen 424 ℳ 02 ₰ erhöht. Auch bei diesem Ansatz, den das OLG. für gerechtfertigt erklärt, kommt eine rechtsirrige Auffassung zum Ausdruck, wenn das OLG. zur Begründung des Postens ausführt, die Beklagte sei berechtigt, die in ihrem eigenen Betrieb hergestellten Buchbinderarbeiten dem Kläger so zu berechnen, wie wenn sie einem dritten Besteller geliefert wären. Vielmehr ist dem gesellschaftsähnlichen Verhältnisse entsprechend diejenige Berechnung zugrunde zu legen, die nach den Büchern der Beklagten für diese selbst bei Ermittlung ihres Reingewinns maßgebend ist. Denn an diesem Reingewinn hat sie den Kläger beteiligt, nicht an einem nachträglich willkürlich konstruierten. Das angefochtene Urteil beruht noch in einer weiteren Beziehung auf Rechtsirrtum, der zwar von der Revision nicht gerügt ist, aber weil materiell-rechtlicher Natur, von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Der Kläger hat behauptet und durch Eideszuschiebung unter Beweis gestellt, daß ihm bei den Verhandlungen im Vorprozeß über die Konventionalstrafe von dem Direktor der Beklagten, L., zugesichert wurde, die Herstellungskosten würden den Betrag von 10 000 ℳ nicht überschreiten. Tatsächlich hat die Beklagte dem Kläger 26 900 ℳ 49 ₰ in Ausgabe gesetzt. Die Gründe, aus denen das OLG. die Erheblichkeit dieser Behauptung und der Eideszuschiebung verneint, sind unstichhaltig. Es erwägt, der Kläger behaupte selbst nicht, daß auch für die später beschlossene Auflage von 5000 Exemplaren ausdrücklich eine Zusicherung des erwähnten Inhalts gegeben worden sei. Allein dies zu behaupten war überhaupt nicht Sache des Klägers. Hatte die Beklagte dem Kläger zugesichert, die Herstellungskosten würden nicht mehr als 10 000 ℳ betragen, so ist diese Zusicherung an und für sich verbindlich, und es ist Sache einer Einwendung der Beklagten darzulegen, daß und warum sie gleichwohl nicht maßgebend sein soll. B. c. D., U. v. 22. Jan. 13, 343/12 I. — Stuttgart. [K.]

Bergverordnung vom 8. August 1905.

27. Verhältnisse des Bergbaus in Deutsch-Südwestafrika.]

Der Chemiker H., dessen Witwe und alleinige Erbin die Beklagte ist, hielt sich vom Oktober 1908 bis April 1909 im Schutzgebiete Deutsch-Südwestafrika auf. Er beteiligte sich dort an einer Forschungsreise, die von Beamten der Kolonial-Bergbaugesellschaft und von der „Gibeon" Schürf- und Handelsgesellschaft in das südlich von Lüderitzbucht belegene Diamantensperrgebiet unternommen wurde. H. soll hierbei von den Schürffeldern dieses Gebiets Diamanten in großer Menge sich angeeignet und unter Umgehung der Diamantregie und Hinterziehung des Zolls nach Deutschland ausgeführt haben. Der klagende Fiskus beansprucht Ersatz des Wertes der Diamanten. Die Klage ist abgewiesen. Für Deutsch-Südwestafrika gilt die Kaiserliche Bergverordnung vom 8. August 1905. Sie ist dem Preußischen Allgemeinen Berggesetze vom 24. Juni 1865 nachgebildet und hat gleich diesem den Grundsatz der Bergbaufreiheit — §§ 1, 2, 26, 37 —. In Kraft trat sie mit dem 1. Januar 1906, jedoch für die Gebiete, in denen Gesellschaften Sonderberechtigungen zustanden, nach § 93 nur insoweit, als sich aus dem Inhalte der Berechtigung nicht ein anderes ergab. Diese Einschränkung bezog sich vor allem auf die Berechtigungen der Deutschen Kolonialgesellschaft für Deutsch-Südwestafrika. Dieser Gesellschaft waren durch die Verordnung vom 25. März 1888 (RGBl. S. 115) unter der Bezeichnung „Regal" umfangreiche Berechtigungen verliehen und dann durch die Verordnung vom 15. August 1889 (RGBl. S. 179) bestätigt worden. Demnächst kam es mit Rücksicht auf den Vorbehalt in § 93 a. a. O. zu dem Abkommen vom $\frac{\text{7. Februar}}{\text{2. April}}$ 1908; die Kolonialgesellschaft nahm hinsichtlich ihrer sämtlichen Bergwerksgerechtsame die Bergverordnung vom 8. August 1905 an, und die Kolonialverwaltung verpflichtete sich, der Gesellschaft im Rahmen ihrer Bergwerksgerechtsame Sonderberechtigungen zu erteilen. Dies geschah dann, indem durch Verfügung des Kolonialamts vom 22. September 1908 der Gesellschaft für das sogenannte Diamantensperrgebiet die Befugnis zur ausschließlichen Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien gewährt wurde. Unstreitig gehört nun zum sogenannten Diamantensperrgebiete auch das Pomonagebiet, und aus diesem Gebiete stammen, wie das BG. festgestellt hat, wenn nicht sämtlich, so doch zum großen Teil, die Diamanten, für die im jetzigen Rechtsstreite Wertersatz begehrt wird. Das BG. führt aus: Die im Dienste der — der Kolonialgesellschaft nahestehenden — Privatgesellschaften stehenden Leiter einer in das Pomonagebiet unternommenen Forschungsreise haben dort Schürffelder belegt und dem H. den Auftrag erteilt gehabt, das Aufsammeln von Diamanten durch andere Personen zu verhindern. Auf diesen Feldern habe sich dann für H. die Gelegenheit zur Aneignung von Diamanten geboten. Auch auf von anderen Personen belegten Feldern oder im Bergfreien habe H. nach Diamanten suchen und solche sich aneignen können. Möglich sei auch, daß ein Teil der Diamanten von Schürf- oder Bergbaufeldern bei Kollmannskoppe stamme und hier der Kolonialbergbaugesellschaft unterschlagen sei. Jedenfalls die meisten der Diamanten habe H. im Ponomagebiet gefunden und sich angeeignet. Bei dieser Sach- und Rechtslage erscheint der Klaganspruch nicht gerechtfertigt. Innerhalb des Diamantensperrgebiets stand die Befugnis zur Aufsuchung und Gewinnung der Diamanten nur der Kolonialgesellschaft zu, und zwar unter Ausschließung aller Rechte Dritter. Außerhalb jenes Gebiets stand die Befugnis, Diamanten wie überhaupt Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen, entsprechend dem anerkannten Grundsatze der Bergbaufreiheit „jedermann" (§ 1 der Bergordnung) zu, aber erst der Fund gab das Eigentum an den erschürften Mineralien und zugleich den Anspruch auf Verleihung eines Bergbaufeldes. Der Landesfiskus hatte innerhalb wie außerhalb des Sperrgebiets an den Diamanten, mochten sie von Bergbaufeldern, Schürffeldern oder aus dem Bergfreien stammen, ein Eigentumsrecht oder besonderes Aneignungsrecht nicht, und in ein solches Recht des Landesfiskus kann daher auch von H. nicht eingegriffen sein. Allerdings kennt, worauf die Revision Gewicht legt, die Bergverordnung ein besonderes Vergehen des Bergdiebstahls. Nach § 90 Nr. 4 wird bestraft: „wer unbefugt in einem fremden Schürfgebiete oder Bergbaugebiete oder im Bergfreien anstehende Mineralien in der Absicht wegnimmt, sie sich rechtwidrig zuzueignen." Allein das Gesetz droht für den Fall der Übertretung der Vorschrift nur öffentliche Strafe an, enthält aber keine Vorschrift,

die für einen zivilrechtlichen Anspruch des Landesfiskus eine Stütze bieten könnte, insbesondere ist auch dem Landesfiskus nicht die Befugnis beigelegt worden, die rechtswidrig weggenommenen Mineralien in Natur oder dem Werte nach einzuziehen. Eine solche Befugnis ergibt sich auch aus den sonstigen gesetzlichen Vorschriften nicht. Ob, wie die Revision weiter behauptet, die Vorschrift des § 90 Nr. 4 als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. zu gelten hat, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist — Zoll- und Steueransprüche kommen gegenwärtig nicht in Betracht — nicht abzusehen, welche Rechtsgüter gerade des klagenden Landesfiskus es sein könnten, deren Schutz das Gesetz bezweckt (RG. 73, 32). Sodann aber würde aus der Verletzung der Vorschrift des § 823 Abs. 2 auch nur ein Anspruch auf Schadensersatz hergeleitet werden können, nicht aber der Anspruch auf Werterſatz für das Eigentum an den jedenfalls nicht dem klagenden Landesfiskus veruntreuten Diamanten. Mit Unrecht rügt die Revision auch Verletzung des § 22 Bergverordnung. Nach dieser Vorschrift darf der Schürfer ohne Genehmigung der Bergbehörde über die bei seinen Schürfarbeiten geförderten Mineralien nur zu Probe-, Versuchs- oder wissenschaftlichen Zwecken sowie zu Zwecken seiner eigenen Schürfarbeiten verfügen (Abs. 1). Ist über die Mineralien unbefugt verfügt worden, so kann die Bergbehörde ungeachtet der in § 91[1] angedrohten Strafe die Herausgabe des Wertes beanspruchen (Abs. 2). Die hier angeordnete Verfügungsbeschränkung richtet sich ihrem klaren Wortlaute nach lediglich gegen den Schürfer, und daß Schürfer die Gesellschaft und nicht H. gewesen ist, verkennt die Revision selbst nicht. Schürfer in dem feststehenden bergtechnischen Sinne und auch im Sinne der Bergverordnung ist nur der, der die Aufschließungsarbeiten in der Absicht auf Erlangung des Feldeseigentums vornimmt; H. dagegen hat nach den getroffenen Feststellungen lediglich in unlauterer Absicht gehandelt. Die Revision glaubt, die Vorschrift des § 22 müsse „entsprechend" auch gegen die Nichtschürfer zur Anwendung gebracht werden, und auch gegen den, der über die von einem anderen erschürften Mineralien verfüge. Hierzu ist in den Instanzen noch behauptet worden, die Kolonialgesellschaft sei wegen ungenügender Beaufsichtigung des H. an dem Vergehen „mitschuldig" und sie müsse deshalb auch ihrerseits die Einziehung erleiden. Auch diese Ansicht ist unzutreffend. Die eigene Darstellung, die der klagende Landesfiskus über die Entstehung der Vorschrift des § 22 gegeben hat, zeigt, welches der Zweck, und zwar der einzige Zweck für die Aufnahme der Vorschrift in die Verordnung gewesen ist. Man fürchtete, daß die Schürfer die Umwandlung ihrer Schürffelder in Bergbaufelder hintanhalten werden, um damit dem für letzteren in § 57 festgesetzten Betriebszwange zu entgehen. Die möglichst baldige Umwandlung der Schürffelder in Bergbaufelder hielt man aber im Interesse der Entwicklung des Bergbaus für geboten und zu diesem Zwecke sollte durch die Vorschrift des § 22 ein Druck auf die Schürfer ausgeübt werden. Trotz dieses engbegrenzten Zweckes und entgegen dem klaren Wortlaute die Vorschrift auf ganz anders geartete Fälle anzuwenden, ist mit den Regeln der Gesetzesauslegung unvereinbar. Für eine „entsprechende" Anwendung auf den vorliegenden Fall ist kein Raum. Landesfiskus in Deutsch-Südwestafrika c. H., U. v. 22. Jan. 13, 356/12 V. — Berlin. [L.]

II. Gemeines Recht.

28. Patronatsrecht. Haftung der Mitpatrone nach Anteilen oder als Gesamtschuldner.]

Zur Entscheidung steht für die Revisionsinstanz nur die Frage, ob die Beklagten die ihnen obliegenden Patronatslasten als Gesamtschuldner oder nach Anteilen zu tragen haben. Der Vorderrichter hat ausgeführt, daß über diese Frage in den verschiedenen Vorprozessen der Parteien noch nicht entschieden sei und daß weder allgemein aus der Natur und dem Wesen des Patronats, vor allem eines Mitpatronats, das, wie das hier fragliche, von vornherein als Mitpatronat begründet, nicht etwa aus einem anfänglichen Alleinpatronat entstanden sei, noch auch aus den besonderen Umständen des Falles gerade für das hier fragliche Mitpatronat der Beklagten eine Gesamtverbindlichkeit sich ergebe. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Nach dem hier in Betracht kommenden gemeinen Rechte sind mit dem Patronatsrechte nicht ohne weiteres Patronatslasten, wie sie nach der Feststellung im Vorprozesse den Beklagten obliegen, vor allem die Kirchenbaulast verknüpft; sie entstehen also nicht ohne weiteres mit der Erbauung der Kirche oder dem sonstigen Rechtsakte, der das Patronatsrecht begründet, sondern nur auf Grund eines besonderen Rechtstitels (vgl. RG. 27, 146; Richter-Dove, Kirchenrecht 8. Aufl. S. 1352; Schoen, Evangelisches Kirchenrecht Bd. II S. 26). Hier ist in dem Vorprozeß als Entstehungsgrund unvordenkliche Verjährung festgestellt. Daher entscheidet auch über die Frage, ob die Verpflichtung des einzelnen Mitpatrons eine Gesamtschuld oder eine Teilverpflichtung ist, die tatsächliche Rechtsausübung. Der Vorderrichter stellt nun fest, daß hier von Anfang an eine nur anteilmäßige Verpflichtung gewollt war und daß ausweislich der zu den Akten überreichten Urkunden aus den Jahren 1853, 1856, 1875 und 1890 die Klägerin nicht etwa das Patronat als solches ungeteilt in Anspruch genommen und den Patronen die Verteilung unter sich überlassen, sondern selbst eine Teilung vorgenommen und von dem einzelnen Mitpatron nur einen entsprechenden Teil der Patronatslasten eingefordert hat. Die von der Revision nicht angefochtene letztere Feststellung ist allein schon geeignet, die Entscheidung zu tragen, daß hier nur eine Teilhaftung der einzelnen Mitpatrone durch unvordenkliche Verjährung entstanden ist, es sei denn, daß diese mit dem Wesen des Mitpatronats unvereinbar wäre. Aber auch die erstere Feststellung, daß von Anfang an nur eine Verpflichtung nach Bruchteilen gewollt sei, ist ohne Rechtsverstoß getroffen; wenn der Vorderrichter aus der Tatsache, daß sich von vornherein fünf Gutsbesitzer zur Gründung der Kirche zusammengetan haben, den Schluß zieht, daß sie, soweit die Leistungen teilbar seien, nur anteilmäßig haften wollten, so liegt dies auf dem der Revision verschlossenen Gebiete tatsächlicher Würdigung. Mit dem Wesen des Mitpatronats ist eine Haftung der Mitpatrone nach Teilen nicht unvereinbar; es ist vielmehr mit dem Vorderrichter der Ansicht von Schoen (Evangelisches Kirchenrecht Bd. 2 S. 30 ff., 34) und Korn (Über das dingliche Mitpatronat in der Österreichischen Zeitschrift für Verwaltung 1902 S. 77 ff., 101 ff.) beizutreten, daß beim Fehlen einer gemeinrechtlichen Sondervorschrift für das Patronat die Frage der Haftung der einzelnen Mitpatrone nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen

und daher bei teilbaren Leistungen nur eine anteilmäßige Verpflichtung anzunehmen ist, wenn nicht für den Einzelfall der Entstehungsgrund der Patronatslasten ein anderes ergibt. Diese Ansicht ist allerdings erst in der neuesten Zeit aufgestellt worden, während früher allgemein von der Rechtslehre die Haftung der Mitpatrone als Gesamtschuldner angenommen wurde. Begründet wurde letzteres aber nur damit, daß das Patronatsrecht unteilbar sei und nur gemeinsam ausgeübt werden könne. Dieser Grund schlägt aber ebensowenig durch wie die Ausführung der Revision, das Mitpatronat sei ein deutschrechtliches Gesamthandverhältnis, folglich hafteten die Mitpatrone als Gesamtschuldner. Abgesehen davon, daß das Patronat kein deutschrechtliches Rechtsgebilde ist und daher seine Unterstellung unter die Grundsätze des deutschen Rechtes in dem Gebiete des gemeinen Rechtes nicht ohne weiteres angenommen werden kann, verkennt die Revision den Unterschied zwischen einem Gesamthandsverhältnis, bei dem die mehreren Berechtigten ihr Recht nur gemeinsam geltend machen, die mehreren Verpflichteten nur gemeinsam in Anspruch genommen werden können, und einem Gesamtschuldverhältnis, bei dem der Gläubiger jeden einzelnen seiner Mitschuldner auf das Ganze belangen kann. Aus einem deutschrechtlichen Gesamthandverhältnis kann wohl die Annahme hergeleitet werden, daß die Gesamthänder nur gemeinsam haften, nicht aber, daß sie, wenn überhaupt eine Haftung des einzelnen besteht, jeder auf das Ganze in Anspruch genommen werden könne, eine Teilhaftung des einzelnen ist neben der gemeinsamen Haftung aller zur gesamten Hand mit dem Gesamthandverhältnisse ebensogut vereinbar (vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. I S. 676 ff., 682 f.). Leitet man aber, wie die ältere Meinung, die Annahme, daß die Mitpatrone ihr Recht nur gemeinsam ausüben können, lediglich aus der Unteilbarkeit des Rechtes her, so folgt daraus noch keineswegs, daß auch die aus dem Patronat entspringenden Pflichten, bei denen dieser Grund, die Unteilbarkeit, nicht vorliegt, gegen die Mitpatrone nur gemeinsam geltend gemacht werden können, und noch weniger, daß die Mitpatrone für sie als Gesamtschuldner haften. Dazu kommt weiter, daß, wie jetzt in der Kirchenrechtswissenschaft anerkannt wird, das Patronat keineswegs ein unteilbares Recht ist, sondern teilbare und unteilbare Rechte umfaßt. Demnach kann die ältere Theorie von der Gesamthaftung der Mitpatrone nicht aufrechterhalten werden. Haften aber die Mitpatrone nach dem gemeinen Rechte für die teilbaren Patronatslasten nur nach Anteilen, so kann ihre Haftung auch nicht dadurch erweitert werden, daß einer der Mitpatrone durch die Zerstücklung des patronatberechtigten Gutes nach dem in RG. 27, 147 f. Ausgeführten wegfällt, wenn auch darin unter Umständen eine Unbilligkeit für die Kirchengemeinde liegen mag; eine Vermehrung der Lasten der übrigen Mitpatrone würde nicht minder unbillig sein. Kirchengemeinde R. c. v. G., U. v. 28. Jan. 13, 470/12 III. — Celle. [K.]

III. Preußisches Recht.

Gesetz vom 24. Mai 1861.

29. Der Eichungsinspektor ist nicht Provinzialbehörde im Sinne des § 3 dieses Gesetzes.]

Der Kläger ist am 30. September 1910 aus seiner Stellung bei dem Königlichen Eichungsamt in Kiel nach vorgängiger Kündigung entlassen worden. Er behauptet, daß die Kündigung unzulässig gewesen sei und fordert Weiterzahlung seines Gehaltes und Ersatz des ihm durch die Kündigung angeblich entstandenen Schadens. Der beklagte Fiskus hat eingewendet, daß der Eichungsinspektor, den die Klage als den gesetzlichen Vertreter des Fiskus bezeichnet, zu seiner Vertretung nicht befugt sei. Dieser Einrede ist stattgegeben. Die Klage verfolgt vermögensrechtliche Ansprüche eines unmittelbaren Staatsbeamten aus seinem Dienstverhältnis und ist daher nach §§ 1, 3 des Gesetzes betr. die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 gegen die Provinzialbehörde des betreffenden Verwaltungsressorts und in Ermangelung einer solchen gegen den Regierungspräsidenten als Vertreter des Staates zu richten. Der Eichungsinspektor aber ist, wie das BG. zutreffend ausführt, eine Provinzialbehörde, insbesondere eine solche im Sinne der genannten Bestimmungen, nicht. Nach dem Preußischen Gesetze vom 26. November 1869 betr. die Eichungsbehörden, das für die Entscheidung des Rechtsfalles maßgebend ist, weil die Klage vor dem Inkrafttreten der Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908 und des preußischen Ausführungsgesetzes dazu vom 3. Juni 1912 zugestellt worden ist, sind die Eichungsämter, mit alleiniger Ausnahme des am Sitze des Eichungsinspektors befindlichen, Gemeindeanstalten. Die Eichungsinspektoren, deren in der Regel einer für jede Provinz ernannt wird, üben neben den Gemeindebehörden die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb der Eichungsämter aus; ihnen fällt insbesondere die Aufgabe zu, die Eichungsämter mit den für den Geschäftsbetrieb erforderlichen technischen Anweisungen zu versehen und deren Befolgung zu überwachen. Das am Sitze des Eichungsinspektors befindliche staatliche Eichungsamt steht unter seiner unmittelbaren Leitung. Nur als Vorsteher dieses staatlichen Eichungsamtes, das zwar das einzige dieser Art in der Provinz ist, aber nur einen beschränkten räumlichen Wirkungskreis hat, ist der Eichungsinspektor verwaltender Beamter. Für die übrigen, die nichtstaatlichen Eichungsämter seines Bezirkes, ist er lediglich Aufsichtsbeamter, während die Verwaltung dieser Ämter, insbesondere die Anstellung ihrer Beamten, der Gemeindebehörde obliegt. Diese Stellung des Eichungsinspektors als des Aufsichtsbeamten für die Eichungsämter der Provinz, kommt für die Entscheidung der Frage, ob er als eine Provinzialbehörde im Sinne des § 3 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 anzusehen ist, nicht in Betracht. Er hat als solcher kein Verwaltungsressort. Nur die verwaltende Tätigkeit begründet, wie gerade diese Bestimmung ergibt, aber auch sonst in der Rechtsprechung des RG. — siehe RG. 15, 39; 20, 153; 35, 14; 77, 358 — stets angenommen worden ist, die Befugnis zur Vertretung des Fiskus im Prozesse, soweit nicht besondere abweichende Bestimmungen hierüber getroffen sind. Als Verwaltungsbeamter aber ist der Eichungsinspektor auf die Leitung einer Lokalbehörde beschränkt. Auch sachlich sind seine Befugnisse sehr beschränkt. (Wird dargelegt.) Auch bei der Neuregelung der Eichverwaltung, welche auf Grund der Maß- und Gewichtsordnung vom 30. Mai 1908, des preußischen Ausführungsgesetzes vom 3. Juni 1912 und der Allerhöchsten Erlasse vom 22. März und 9. Juli 1912 erfolgt ist, haben die Eichungsinspektoren die Stellung einer Provinzialbehörde nicht erhalten. Vielmehr sind die Aufgaben der Provinzialbehörden

n den Verwaltungsgeschäften der Eichbehörden durch Ziff. 1, 2 der Grundzüge zu einer Geschäftsanweisung für die Eichverwaltung vom 24. Juni 1912 (Ministerialblatt für die innere Verwaltung S. 240) den Oberpräsidenten übertragen. G. c. Preuß. Fiskus, U. v. 17. Jan. 13, 444/12 III. — Kiel. [L.]

Literaturbesprechungen.

Dr. **M. Liepmann**, Professor in Kiel: **Die Todesstrafe.** Ein Gutachten mit einem Nachwort. Berlin, J. Guttentag, 1912. 220 S. 4,00 M.

Dr. **O. Kronauer**, Bundesanwalt in Bern: **Die Todesstrafe und die Vereinheitlichung des schweizerischen Strafrechtes.** Referat. Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1912. Erstes Heft. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1912. 54 S.

Dr. **Paul Logoz**, Privatdozent in Genf: **La peine de mort et l'unification du droit pénal en Suisse.** Corapport. Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1912. Zweites Heft. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1912. 42 S.[1])

In dem Nachwort, mit dem Liepmann den vorliegenden Sonderabdruck seines dem Wiener Juristentage vorgelegten ausgezeichneten Gutachtens versehen hat, führt er aus, daß die Bedeutung der Wiener Tagung für die Frage der Todesstrafe nicht sowohl in dem Beschlusse des Juristentages liegt, als vielmehr in dem Gesamtbilde der Verhandlungen, die eine bedeutsame Entwicklung in den letzten Jahren und insbesondere seit dem vorhergehenden, Danziger Juristentage erkennen lassen. Damals in Danzig, so sagt Liepmann, „erschien Gutachtern wie Referenten die Beibehaltung der Todesstrafe in unseren Strafgesetzbüchern ganz selbstverständlich. Der Gegner der Todesstrafe stieß auf eine fast völlige, man muß sagen: naive und nicht selten verletzende Verständnislosigkeit. Die ernsthafte Vorbereitung und Diskussion der Frage wurde als nutzlose und gefährliche Arbeitsstörung angesehen; die „Geschäftsordnung" des Juristentages wurde heraufbeschworen, um die Erörterung dieser Frage im Plenum abzulehnen, ja nicht einmal der Antrag, die Frage auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages zu setzen, fand die Majorität der erregten Versammlung" (S. 200 f.). In Wien war das Bild ein ganz anderes. Schon äußerlich zeigte sich das lebhafteste Interesse für die nunmehr einen besonderen Verhandlungsgegenstand — nicht nur der Sektion, sondern auch des Plenums! — bildende, sorgfältig vorbereitete Frage. Entsprechend war auch die Verschiedenheit in der sachlichen Behandlung der Frage. Während noch in Danzig das Verlangen nach absoluter Androhung der Todesstrafe gestellt und lebhaft befürwortet wurde, wurde in Wien ein dahingehender Antrag kaum begründet und noch vor der Abstimmung zurückgezogen. In Danzig, führt Liepmann weiter aus, „wurde die Unentbehrlichkeit der Todesstrafe von Kahl und anderen behauptet. In Wien hat Kahl ausdrücklich zugegeben, daß weder die individuelle noch die allgemeine Sicherheit auf dem Spiel ständen, wenn Kulturstaaten, wie Deutschland und Österreich, auf dieses äußerste Mittel der Strafjustiz verzichten würden. Er hat weiter die Frage, ob der Androhung der Todesstrafe abschreckende Kraft nachzurühmen sei, zwar nicht verneint, aber doch angesichts des in diesem Gutachten vorgebrachten Materials von Einzelfällen und Massenbeobachtungen auch nicht bejaht; für ihn habe die ganze Erwägung, ob der Todesstrafe eine abschreckende Kraft zuzusprechen sei, nur eine untergeordnete Bedeutung. Auch kann man Kahl nicht mehr, wie er sich selbst noch in Danzig genannt hat, als einen „sehr bestimmten", „sehr energischen" Anhänger der Todesstrafe bezeichnen. Denn er gab zu, daß „vielleicht schon in der nächsten Generation" die Abschaffung dieser Strafe durch ein Spezialgesetz beschlossen werden könnte und nannte „glücklich" die Staaten, die heute schon so weit seien" (S. 200 ff.). Sehr richtig verweist Liepmann dann weiter darauf, daß diese Abschwächung auch dem Votum des Juristentages zugrunde liegt. Nach ihm ist die Todesstrafe „vorläufig noch" beizuhalten, nicht, weil sie unentbehrlich ist, sondern weil sie jetzt noch nicht für entbehrlich gehalten werde. „Nur der Glaube an ihre Unentbehrlichkeit verpflichte den Gesetzgeber, sie beizubehalten, und auch nur so lange, als dieser Glaube die überwiegende und zweifelsfreie Rechtsüberzeugung des Volkes bilde". — Liepmann hat ganz recht, wenn er sagt, daß mit dieser Begründung die Todesstrafe für die wissenschaftliche Betrachtung gerichtet ist. Daß die Gegner der Abolition auf diese von Brückmann (JW. 1912, 827) mit Recht als „unmöglich" bezeichnete Begründung zurückgedrängt worden sind, ist zum guten Teile das Verdienst Liepmanns und seines hervorragenden Gutachtens. Und die Entwicklung zur allgemeinen Erkenntnis des Richtigen wird auch durch neue Mordfälle und die an sie geknüpften Phrasen (vgl. Klee in DJZ. 1913, 458) nicht aufgehalten werden.

Die Verhandlungen des Schweizerischen Juristentages, der am 8. und 9. Oktober 1912 in Solothurn tagte und sich gleichfalls mit dem Thema der Todesstrafe zu beschäftigen hatte, unterschieden sich von denen des Deutschen Juristentages in Wien wesentlich dadurch, daß die Frage der „Rechtseinheit", d. h. die Frage, ob die Entscheidung über Beibehaltung, Wiedereinführung oder Abschaffung der Todesstrafe einheitlich für die ganze Schweiz getroffen oder den Kantonen überlassen werden solle, einen großen Raum einnahm und stellenweise geradezu im Mittelpunkte der Verhandlungen stand. Welche Bedeutung gerade diese Frage hatte, ergibt sich daraus, daß selbst entschiedene Abolitionisten auf dem Standpunkte stehen: lieber ein einheitliches Bundesstrafrecht mit der Todesstrafe, als die die Rechtseinheit durchlöchernde unheilvolle Kompromißlösung der Kantonskompetenz. Das Problem der Vereinheitlichung des Rechts wird daher auch in den wertvollen Referaten von Kronauer und Logoz eingehend erwogen. Ersterer, der eine ausführliche Darstellung der Entwicklung der Todesstrafe in der Schweiz gibt, empfiehlt die Kantonskompetenz. Logoz dagegen, der im übrigen hauptsächlich die Verhältnisse des Auslandes behandelt, will zwar der Bundesversammlung „als der hierfür zuständigsten Stelle" die Entscheidung über den Antrag Kronauer anheimstellen, spricht sich aber grundsätzlich dafür aus, daß das Schweizerische Strafgesetzbuch die Frage der Todesstrafe für die ganze Schweiz einheitlich lösen sollte. In einer weiteren These erklärt Logoz es für „zurzeit nicht wahrscheinlich, daß die Aufhebung der Todesstrafe durch das Schweizerische Strafrecht die öffentliche Sicherheit gefährden würde". — Die erste These: einheitliche Lösung für die ganze Schweiz, wurde von der Solothurner Tagung mit 102 gegen 20 Stimmen angenommen; mit 69 gegen 44 Stimmen wurde der Wunsch auf Beseitigung der Todesstrafe ausgesprochen.

Dittenberger.

[1]) Siehe auch JW. 1912, 207.

Dr. **Leo Raape**, Professor in Halle: **Die Wollensbedingung.** Zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht. Halle a. S., Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. 86 S.

Die scharfsinnige Schrift Raapes, ein Teil der von der Halleschen Juristenfakultät zu Wilhelm von Brünnecks goldenem Doktorjubiläum dargebrachten Festschrift, ist dem Nachweis gewidmet, daß die Wollensbedingung eine echte Bedingung nicht ist. Mit ausführlicher Begründung und unter eingehender Auseinandersetzung mit den Anhängern der gegenteiligen Anschauung vertritt Raape diesen seinen Standpunkt, indem er besonders dartut, daß auch keine Be-

stimmung des positiven Rechts zur Annahme der Bedingungsqualität nötigt, und daß schließlich der Rechtsverkehr der Wollensbedingung nicht bedarf und ihre Ausweisung aus dem Rechtskreis keine Lücke hervorruft. Besonders eingehend erörtert der Verfasser die Konsequenzen, die sich aus seiner Anschauung für das Stempelrecht ergeben. Die interessanten Ergebnisse dieser Untersuchung sind von großer praktischer Bedeutung, weshalb die Raapesche Schrift namentlich auch für den Notar von erheblichem Interesse sein dürfte.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Ghiron, Mario: Studi sull' ordinamento della Facoltà Giuridica. Rom, Athenaeum, 1913. 267 S.

Sommer, P.: Unsere Gesetzessprache. Vom allgemeinen deutschen Sprachverein preisgekrönte Arbeit. Berlin, Verlag der Grenzboten, 1913. 31 S. 0,60 M.

Schreiber, Heinrich: Die Elektrizität in Recht und Wirtschaft. Ein Kompendium des Elektrizitätswesens für Juristen und Techniker. Wien, M. Breitenstein, 1913. VIII, 389 S. 8,40 M.

Noest, B., und Plum, E.: Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 79. Band der amtlichen Sammlung. Nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 190 S. 2,00 geb. 2,50 M.

Raape, Leo: Die Wollensbedingung. Zugleich ein Beitrag zum Stempelrecht. 2. unveränderte Auflage. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1912. VII, 86 S. 1,80 M.

Rohde: Studien im Besitzrecht. Abschn. X, XI und XXII. Marburg, N. G. Elwert, 1913. II, 54; 48; II, 120 S. 5,50 M.

Müser, M. A.: Bedeutung, Umfang und Wirkung der Scheidungsgründe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bonn, C. Georgi, 1913. 195 S. 3,00 M.

Jahn, Friedrich: Die aufschiebenden Einreden aus §§ 2014, 2015 BGB. und der Leistungsverzug des Erben. Unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung. Berlin, R. Trenkel, 1912. 66 S. 2,00 M.

Rausnitz, Julius: Das eigenhändige Testament. Muster und Ratschläge für seine Errichtung. 3. Auflage. Rechtsbücherei, herausgegeben von Rausnitz, Nr. 1. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 85 S. Geb. 1,00 M.

Röhricht, Wolfgang: Die rechtliche Natur der Anstiftung. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 163. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 55 S. 1,50 M.

Adams, Fritz: Die geschichtliche Entwicklung der subsidiären Freiheitsstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 162. Heft. Breslau, Schletter, 1912. VIII, 64 S. 1,70 M.

Lorey, August: Zur Lehre vom „groben Unfug". Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 161. Heft. Breslau, Schletter, 1912. X, 123 S. 3,20 M.

Bittermann, Schmidt und Weitz: Handbuch des Automobilrechts. Berlin, R. C. Schmidt & Co., 1913. XII, 381 S. Geb. 5,00 M.

Laß, Ludwig: Reichsversicherungsordnung nebst Einführungsgesetz vom 19. Juli 1911. II. Teil: Unfallversicherung. Handausgabe, mit Anmerkungen versehen. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, Nr. 28. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XI, 323 S. Geb. 3,00 M.

Lindenberg, Georg: Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeit-, Kinderschutz- und Stellenvermittlergesetze. Nebst einem Anhang, enthaltend kaiserliche Verordnungen und Bundesratsbestimmungen zur Ausführung der Gewerbeordnung. Für die Praxis erläutert. Berlin, O. Liebmann, 1913. VIII, 461 S. 11,00, geb. 12,50 M.

Loening, Edgar: Das preußische Gesetz vom 10. Juni 1854 betreffend die Deklaration der Verfassungsurkunde. Ein Beitrag zur preußischen Verfassungsgeschichte. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1913. 62 S. 1,60 M.

van Calker, W.: Das Staatsrecht des Großherzogtums Hessen. Das öffentliche Recht der Gegenwart, 19. Bd. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XII, 328 S. 10,00, geb. 12,00 M.

v. Haebler, Carl: Das Wegerecht im Königreich Sachsen. Enthaltend das Mandat über den Straßenbau vom 28. April 1781, das Gesetz über die Wegebaupflicht vom 12. Januar 1870 und die dazu ergangenen Verordnungen, sowie sämtliche im Königreich Sachsen geltenden Verkehrsvorschriften. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, 327. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. XIII, 533 S. Geb. 10,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 2.

Selbach: Die Reform der direkten Steuern in Elsaß-Lothringen. **Prölß:** Die Schiffahrtsabgaben. **Schultze:** Der Wettkampf Englands mit Frankreich. **Nebel:** Der völkerrechtliche Inhalt der Handelsverträge des Deutschen Reichs.

Archiv für Bürgerliches Recht. Band 38, Heft 3.

Schultzenstein: Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. **Lotmar:** Lohnabzug wegen vorzeitiger Aufhebung eines gewerblichen Akkordes. **Kohler:** Die rechtliche Natur der Reklamesendung. **Boehmer:** Realverträge im heutigen Rechte. **Liebegott:** Nachlaßbehandlung im englischen Recht mit besonderer Berücksichtigung der Exekution und Administration und unter Vergleichung mit dem preußischen und deutschen Recht. **Ritter:** Handelsrechtliche Rundschau.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 12.

Scholz: Zur Reform der Staats- und Städte-Anleihen. **Gottschalk:** Die Blankozession von Kuxen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 6.

Warschauer: Spargelder und Gesetzgebung in Deutschland. **Oertmann:** Zur Lehre von der Vertragsstrafe. **Wienstein:** Ist ein Rücklauf des präjudizierten Wechsels mit der Wirkung des Wiederauflebens des Wechselrechts gegen den Akzeptanten möglich.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 6, 7.

Ebermayer: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XIII. **Riehl:** Ein unbefriedigender Rechtszustand auf dem Grundstücksmarkte. **Hagen:** Die Freiheit des Gesetzgebers. **Holtze:** Juristische Gedenkblätter an das Jahr 1813. **von Jagemann:** Verhältnis der Ausländer zu einer einmaligen Reichs-Vermögensteuer für Rüstungszwecke. **Hamm:** Zensur der Lichtspiele. **Schultzenstein:** Die gesetzgebende Gewalt und die übrigen Gewalten im Staate. **Bitta:** Das neue preußische Wassergesetz. **Alsberg:** Sicherung der Kosten des Strafverfahrens durch Arrest.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 6, 7.

Nordhausen: Tote Last. **Bovensiepen:** Eine sozialpolitische Betrachtung über die Bedeutung des gerichtlichen Kostenwesens. **Mayer:** Schuldnernot. **Trümpert:** Vornahme von Ermittlungen durch den Staatsanwalt. **Otto:** Vorschläge für eine Prozeßkosten-

reform. **Haeger:** Die Kostenvorschußpflicht als Mittel zur Prozeßverhütung. **Cahn:** Die Konkurrenzklausel auf dem Wege zum Richtplatz. **Bovensiepen:** Ein Beitrag zur Vereinheitlichung unserer Spruchsammlungen.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 6, 7.
Frenkel: Der Berliner Privatbankier in Vergangenheit und Gegenwart. **Reich:** Zur Entwicklung der Berliner Wohnungsverhältnisse. **Lindecke:** Die Gewährung von zweiten Hypotheken durch besondere städtische Hypothekenanstalten. **Schwann:** Wirtschaftsarchive.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 2.
Isay: Die Grenzen des patentrechtlichen Unterlassungsanspruchs. **Quade:** Kann der Mensch Gegenstand biologischer Patente sein? **Wobsa:** Bewertung von Vorveröffentlichungen einer Erfindung durch das Reichsgericht. **Elster:** Parerga und Paralipomena zur Lehre vom buchhändlerischen Bestellervertrag.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 3.
v. Ziegler: Der neue numerus clausus Noest. **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte (Forts.). **Pereles:** Die Fortbildung des Finanzrechts durch die Reichsvermögenssteuer. **Hermann:** Übersicht über einige wichtigere bayerische Gesetze und Verordnungen aus dem Jahre 1912. **Pfahler:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß.

Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 2.
Herzfeld: Beitrag zu der Diskussion über den Vortrag des Patentanwaltes H. Heimann „Zur Patentauslegung". **Wirth:** Neue Fragen der Patentprüfung.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Jahrg., 3. Heft.
Till: Privatrechtliche Fragmente. **Klein:** Zum Entwurf einer Novelle zum österreichischen BGB. (1912). **Szöllösy:** Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivilstandes im neuen Militär-Strafverfahren und im ehrenrätlichen Verfahren (Forts.).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 7.
Freiesleben: Das „Verleihen" im literarischen Urheberrechte.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 6.
Zeiler: Wegnot und Notweg (Schluß). **Doerr:** Fordert die StPO. wiederholte Einreichung einer Anklageschrift, wenn auf die erstmalige Einreichung die Strafkammer nach § 200 StPO. die Eröffnung einer Voruntersuchung beschlossen hat? **Eckstein:** Mietrecht und Recht des Mieters auf Reklame.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 6.
Schmitt: Die grundbuchmäßige Behandlung der Miteigentumsanteile. **Wienstein:** Bedeutung des Ausbleibens des Schwurpflichtigen im Eidesleistungs-Termin. **Meyer:** Die Weiterentwicklung der Strafrechtsreform (Forts.).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 16, 17.
Pringsheim: Wesen und Form der Vereinbarung des § 91 Abs. 2 ZVG. **Heidecker:** Zum Wesen der Eintragungsbewilligung des Grundbuchrechts. **Rodewald:** Beginnt die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über die Mietzinsen mit dem Zuschlage von neuem, auch wenn beim Zuschlag eine Zwangsverwaltung bestand?

Aus der Praxis.

Zu § 38 RAGO.

Die Klägerin hat ihre Bremer Anwälte mit der Erwirkung eines Zahlungsbefehls beim Amtsgericht zu Leipzig gegen den Beklagten beauftragt. Gegen den erlassenen Zahlungsbefehl hat der Beklagte rechtzeitig Widerspruch erhoben. Das Amtsgericht zu Leipzig hat sich auf Antrag der Klägerin für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Landgericht zu Leipzig, 1. Kammer für Handelssachen, verwiesen. Die Klägerin hat nunmehr einen bei diesem Gericht zugelassenen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt. In diesem Rechtsstreite ist der Beklagte kostenpflichtig verurteilt worden.

Bei Festsetzung der von dem Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Kosten hat der Gerichtsschreiber im Beschlusse vom 10. Januar 1913 die volle Prozeßgebühr und den vollen Pauschsatz sowohl für die Bremer Anwälte der Klägerin als auch für deren Leipziger Prozeßbevollmächtigte angesetzt. Der Beklagte hat verlangt, daß nach § 38 RAGO. von der Gebühr im Mahnverfahren $^7/_{10}$ auf die Prozeßgebühr anzurechnen seien. Seine Erinnerung hat die Kammer durch Beschluß vom 21. Januar 1913 zurückgewiesen mit der Begründung, der Ansatz der vollen Prozeßgebühr sowohl für die Bremer wie für die Leipziger Anwälte der Klägerin sei berechtigt, denn da die Bremer Anwälte beim Landgericht zu Leipzig nicht zugelassen gewesen wären, hätte sich nach § 91 ZPO. ein Wechsel der Anwälte nötig gemacht, als der Rechtsstreit vom Amtsgericht ans Landgericht zu Leipzig verwiesen worden sei. Da die Partei in der Auswahl ihrer Anwälte nicht beschränkt sei, könne der Klägerin nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß sie nicht von vornherein mit Rücksicht auf die Möglichkeit eines Widerspruchs des Beklagten gegen den Zahlungsbefehl mit einer Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht gerechnet habe.

Diesen Ausführungen ist allenthalben auch gegenüber der in Bd. 23 S. 275 „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" vertretenen entgegengesetzten Auffassung des Oberlandesgerichts Naumburg beizutreten, da der Klaganspruch, wie durch das Urteil des Landgerichts vom 20. Dezember 1912 festgestellt worden ist, begründet war und die Klägerin deswegen mit der Erhebung eines Widerspruchs nicht zu rechnen brauchte.

Es ist daher der Ansatz der vollen Prozeßgebühr und des vollen Pauschsatzes sowohl für die Bremer wie für die Leipziger Anwälte der Klägerin gerechtfertigt. Dies führt zur Zurückweisung der sofortigen Beschwerde. Im übrigen ist auf § 91 ZPO. zu verweisen. (Beschluß des OLG. Dresden vom 20. Februar 1913, 4 C, Reg. 15/13.)

* * *

Bindung des Strafrichters an Entscheidungen des Heroldsamtes über Nichtanerkennung eines Adelsanspruches.

Der Angeklagte ist durch Entscheidung des Königlichen Heroldsamts in Berlin vom 25. April 1906 bzw. 8. Juni 1910 für nicht berechtigt erklärt, das Adelsprädikat zu führen. Es ist dann wegen späterer Adelsanmaßung gegen ihn Anklage erhoben und er durch Urteil des Schöffengerichts in Düsseldorf vom 2. Mai 1912 wegen Übertretung des § 360 Nr. 8 StGB. zu einer Geldstrafe von 10 M, im Nichtbeitreibungsfalle zu 2 Tagen Haft, verurteilt. Die Berufung des Angeklagten ist durch Urteil der fünften Strafkammer des Landgerichts in Düsseldorf vom 2. Dezember 1912 verworfen. Er hat hiergegen frist- und formgerecht Revision eingelegt.

Der Erfolg der Revision hängt von der Entscheidung der Frage ab, ob das Strafgericht, das über die Anklage aus § 360 Nr. 8 StGB. wegen unbefugter Annahme von Adelsprädikaten zu entscheiden hat, an die Entscheidung des Heroldsamtes gebunden ist, daß dem Angeklagten das angenommene Adelsprädikat nicht zustehe. In dieser sehr umstrittenen Frage stehen sich zwei prinzipiell voneinander abweichende Auffassungen gegenüber, die auch in der Rechtsprechung Ausdruck gefunden haben. Der II. Straffenat des Kammergerichts hat in mehreren Urteilen (vgl. insbesondere Urteil vom 19. November

1907, Jahrbuch 36 C 105) sich auf den Standpunkt gestellt, daß der Ausspruch des Königs oder des von ihm delegierten Heroldsamts über Nichtanerkennung eines Adelsanspruchs den Strafrichter nicht binde. Dieser Entscheidung hat sich u. a. angeschlossen der Strafsenat des Oberlandesgerichts in Cöln im Urteil vom 6. Oktober 1911 (RheinArch. 109, 327). Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht der II. Strafsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 19. November 1909 (RGSt. 43, 33 ff. und JMBl. 1909, 388 ff.), sowie eine Anzahl von Oberlandesgerichten in ihren im angefochtenen Urteil angezogenen Entscheidungen.

Der vorbezeichnete Standpunkt des Kammergerichts und der übrigen ihm folgenden Strafsenate beruht im wesentlichen auf folgenden Ausführungen:

Nach § 260 StPO. habe das Strafgericht über das Ergebnis der Beweisaufnahme nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung, zu entscheiden und alle für die Beantwortung der Schuldfrage maßgebenden Voraussetzungen, mögen sie dem eigentlichen Strafrecht oder einem anderen Rechtsgebiet, insbesondere auch dem sonstigen öffentlichen Recht angehören, selbständig und ungehindert durch Beweisregeln oder durch Entscheidungen anderer Gerichte oder Behörden festzustellen. Selbst wenn die mit der Ausübung des betreffenden Staatshoheitsrechtes befaßte Stelle über das Bestehen oder Nichtbestehen eines öffentlichen Rechtsverhältnisses bereits entschieden habe, binde eine solche Entscheidung den Strafrichter grundsätzlich nicht. Dies gelte jedoch nur von solchen Entscheidungen, die deklarativer Natur seien. Anders verhalte es sich mit solchen Aussprüchen der zuständigen Staatshoheitsstelle, die materiell rechtsgestaltende Kraft besäßen und demnach konstitutiv wirkten. In diesem Falle habe der Strafrichter die geschaffene Rechtsänderung seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Die Entscheidung des Heroldsamtes, ob ein zweifelhafter Adel bestehe oder nicht bestehe, sei nur deklarativer Natur. Eine Ausnahme von dem allgemeinen Grundsatze, daß deklarative Entscheidungen über Rechtsverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur den Strafrichter nicht binden, könne nur dann eintreten, wenn durch besondere ausdrückliche Gesetzesbestimmung eine derartige Bindung des Richters vorgesehen sei. Weder durch Reichsgesetz noch durch Landesgesetz sei aber einer nichtrichterlichen Behörde das ausschließliche Recht übertragen, darüber zu befinden, ob die Annahme eines Adelsprädikats unbefugt sei, also bindend zu entscheiden.

Das erkennende Gericht vermag diesen Ausführungen nicht beizupflichten, schließt sich vielmehr im Prinzip dem Standpunkte des Reichsgerichts in seiner vorerwähnten Entscheidung vom 19. November 1909 an. Die bezeichneten gegenteiligen Ausführungen legen zu Unrecht entscheidendes Gewicht auf die formalrechtliche Seite der Sache und werden der historischen Entwicklung und dem Inhalt der Adelshoheit, der Bedeutung des inneren Landesstaatsrechts und seinem Verhältnisse zum Reichsprozeßrecht nicht gerecht.

Unzweifelhaft und unbestritten steht in Preußen die Adelshoheit dem Könige zu. Ebenso besteht Übereinstimmung darüber, daß der König die aus seiner Adelshoheit fließenden Befugnisse dem Heroldsamt übertragen, diesem also die Stellung einer mit der Ausübung von Staatshoheitsrechten befaßten Behörde verleihen konnte. Das Heroldsamt gehört, soweit es mit der Bearbeitung staatlicher Angelegenheiten befaßt ist, zu den staatlichen Behörden; seine Entscheidungen in Adelsangelegenheiten sind so anzusehen, als wenn sie vom König selbst ausgegangen wären. Das erkennende Gericht tritt nun dem leitenden Grundsatze bei, welchen das Reichsgericht in seiner erwähnten Entscheidung vom 19. November 1909 aufstellt und der dahin geht:

> **Die Entscheidung über Staatshoheitsrechte ist den ordentlichen Gerichten entzogen, was die Unzulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges über das Recht auf den Adel zur Folge hat. Ist sie von zuständiger Stelle ergangen, so ist sie als Willenserklärung des Staates für alle Staatsbehörden verbindlich. Eine Ausnahme von diesem Grundsatze bedarf überzeugender Begründung.**

Die Richtigkeit des vorstehenden ersten Satzes ergibt sich aus § 13 GVG., wonach vor die ordentlichen Gerichte alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen gehören, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind. Der vorstehende zweite Satz findet seine Grundlage in dem geltenden inneren Landesstaatsrecht.

Nun weicht der vorliegende Fall von dem von dem Reichsgerichte in seiner genannten Entscheidung behandelten insofern ab, als die Adelsanmaßung von dem Angeklagten nicht in dem räumlichen Geltungsbereiche der das innere Staatsrecht betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, sondern in der Rheinprovinz begangen ist. In der Rheinprovinz haben die das innere Staatsrecht betreffenden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts ohne besondere Publikation keine Geltung, insbesondere trifft dieses zu auf den Tit. 9 Tl. II ALR., welcher über die Pflichten und Rechte des Adelsstandes handelt (Entscheidung des Kammergerichts vom 15. März 1906 im RheinArch. 104, 204 ff.). Es scheiden also für den vorliegenden Fall diejenigen Ausführungen des Reichsgerichts in seiner Entscheidung vom 19. November 1909 aus, welche sich mit den einzelnen adelsrechtlichen Bestimmungen des Preußischen Landrechts befassen, und es ist im gegenwärtigen Falle das gemeine Deutsche Adelsrecht anzuwenden (vgl. die zitierte Entscheidung des Kammergerichts vom 15. März 1906 im RheinArch. 104, 207). Die Anwendung des gemeinen Deutschen Adelsrechtes auf den vorliegenden Fall muß aber zu demselben Ergebnisse führen wie die Anwendung der adelsrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts. Die Vorschriften des Tit. 9 Tl. II ALR. über Erlangung, Erneuerung und Verlust des Adels stimmen in ihren Grundzügen mit den im gemeinen Deutschen Rechte anerkannten Rechtssätzen überein. Nur in der Ausgestaltung der Grundzüge im einzelnen finden sich im Tit. 9 Tl. II ALR. Abweichungen von dem gemeinen Deutschen Rechte, die aber nicht erheblicher Natur sind (vgl. Entscheidung des Kammergerichts im RheinArch. 104, 207). Auch nach dem gemeinen Deutschen Rechte ist es ein dem Staatsoberhaupte zustehendes Hoheitsrecht, den Adel zu verleihen, anzuerkennen und zu erneuern. Prüft man die historische Entwicklung der Adelshoheit im alten Deutschen Reiche, so ergibt sich, daß der Träger der Krone die Entscheidung über Anerkennung oder Nichtanerkennung eines behaupteten Adelsanspruchs de jure und de facto für sich in Anspruch genommen hat. Den erst im 18. Jahrhundert zutage getretenen Versuchen zur Schwächung der Kaiserlichen Rechte auf dem Adelsgebiete sind der Kaiser und seine unmittelbaren Behörden dauernd energisch entgegengetreten. In Einzelfällen ergangene Reskripte beweisen, daß der Kaiser schlechthin das Recht beanspruchte, zu entscheiden, ob jemand dem Adel angehöre. Die ergangenen Reskripte zeigen weiter, daß für die Entscheidungen des Staatsoberhauptes über die Adelsfrage ohne weiteres auch materielle Geltung gegenüber dem Beteiligten in Anspruch genommen wurde. Im einzelnen wird hinsichtlich der historischen Entwicklung der Adelshoheit im alten Deutschen Reiche, der ergangenen einschlägigen Reskripte und der Nachweise auf die Abhandlung im Sächsischen Archiv für Rechtspflege, 7. Jahrgang S. 53 ff. verwiesen. Der Inhalt der Adelshoheit nach gemeinem Deutschen Rechte bedingte es, daß es ohne Anerkennung des Kaisers keinen Adel gab; es durfte „in dem teutschen Reich Niemand von selbst und ohne des Kaysers un- oder mittelbare Bewilligung sich einiger . . . . Standeserhöhung anmaßen" (s. Moser, Teutsches Staatsrecht, 1740, IV. Teil S. 108; und von denen Kayserl. Regierungsrechten, 1772, S. 420). Die Nichtanerkennung eines beanspruchten Adels von seiten des Trägers der Krone wirkte gegenüber allen Reichsangehörigen.

Wie in dem Reichsoberhaupt die fons nobilitatis für das Reich und den Reichsadel gesehen wurde, nahmen mit der Erstarkung ihrer Territorien zu souveränen Einzelstaaten ebenso die einzelnen Territorialherren für ihre Territorien die Eigenschaft als ausschließliche Quelle ihres Territorialadels für sich in Anspruch (vgl. Moser, Kaiserl. Regierungsrechte S. 439). Durch den Art. 50 der Preußischen Verfassungsurkunde ist an den Grundsätzen des gemeinen Deutschen Rechts nichts geändert. Der König hat nach feststehendem Grundsatze alle Rechte, auf die er nicht verzichtet hat, behalten. Die Verfassung enthält aber einen Verzicht des Königs, in zweifelhaften Fällen über die Berechtigung oder Nichtberechtigung eines beanspruchten Adels zu entscheiden, nicht, so daß die Rechte, die in dieser Beziehung bisher dem Könige zustanden, ihm auch jetzt ungeschmälert zustehen.

Es läßt sich nach den vorstehenden Darlegungen auch für das gemeine Deutsche Adelsrecht keine Ausnahme von dem Satze begründen, daß die Ausübung eines Hoheitsrechtes auch die ordentlichen Gerichte bindet.

Es gilt nun also, um dieses hervorzuheben, nach dem hier maßgeblichen inneren Staatsrechte, entsprechend der historischen Entwicklung der Adelshoheit, der Satz, daß das dem Staatsoberhaupt allein zustehende Adelshoheitsrecht nicht allein die Befugnis in sich schließt, den Adel zu verleihen und zu erneuern, sondern auch in zweifelhaften Fällen einen beanspruchten Adel anzuerkennen oder nicht anzuerkennen. Es handelt sich in letzterem Falle um die Ausübung der Adelshoheit, nicht etwa der Justizhoheit. Der Standpunkt des Heroldsamts, daß die Führung eines Adelsprädikats nur so lange eine befugte ist, als vom Könige von Preußen oder von dem Heroldsamte ein Adelsrecht als bestehend anerkannt oder die Adelsführung geduldet wird, ist auch nach dem gemeinen Deutschen Adelsrecht als begründet anzuerkennen. Die von dem Staatsoberhaupt oder der von ihm delegierten Adelsbehörde getroffenen Entscheidungen über Anerkennung oder Nichtanerkennung eines Adelsanspruchs haben ferner nach dem inneren Staatsrecht materiell rechtliche Wirkung, so daß sie allen Staatsangehörigen gegenüber Geltung haben; sie binden nach Maßgabe des inneren Staatsrechts alle staatlichen Behörden und insbesondere auch den Strafrichter, es sei denn, daß es eine reichsgesetzliche oder landesgesetzliche Bestimmung gibt, welche diese staatsrechtliche Wirkung der Entscheidungen des Heroldsamts unter Änderung des bisherigen Rechtszustandes ausschließt. Letzteres kann aber nicht festgestellt werden. Die Reichsgesetzgebung hat in das öffentlich-rechtliche Adelsrecht Preußens nicht eingegriffen. Der § 13 GVG. zieht vielmehr der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte die bereits oben bezeichneten Grenzen. Auch durch die §§ 260, 261 StPO. ist in das öffentlich-rechtliche Adelsrecht Preußens nicht eingegriffen worden.

Der § 260 StPO. bestimmt:

> Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet das Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriffe der Verhandlung geschöpften Überzeugung.

Der § 260 StPO. kann nicht die Wirkung haben, daß er als Reichsgesetz die Kompetenz des Richters erweitert in Fragen, welche, wie der Adel, gar nicht der Zuständigkeit des Reichsrechts unterliegen. Durch § 260 StPO. ist an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert. Wie das Reichsgericht a. a. O. zutreffend ausführt, findet der Grundsatz, daß der Strafrichter selbständig über alle Vorfragen entscheidet, seine Grenze in der materiellrechtlichen, nicht nur aus Reichsgesetzen, sondern auch aus geltendem Landesrechte folgenden Wirkung der Entscheidung von nichtrichterlichen Behörden. Ist die Tatsache einer solchen Entscheidung auf Grund freier Beweiswürdigung für erwiesen erachtet, so ist die Rechtsfrage nach den Folgen der Entscheidung auf Grund des maßgebenden Reichs- und Landesrechts zu beurteilen.

Es ist bereits betont worden, daß die deklaratorische Feststellung des Königs oder der zuständigen Adelsbehörde, daß ein beanspruchter Adel bestehe oder nicht bestehe, auch nach dem gemeinen Deutschen Rechte — ebenso wie nach dem Preußischen Rechte die Ausübung eines nur dem Könige zustehenden Hoheitsrechtes ist. Diese Feststellung bindet, wie das Reichsgericht a. a. O. weiter in zutreffender Weise ausführt und wie bereits zum Teil bemerkt ist, als staatliche Willenserklärung alle staatlichen Behörden. Sie hat die materiell-rechtliche Wirkung, daß die Staatsbehörden nicht der Betätigung des Hoheitsrechts zuwiderhandeln, sich nicht über die Anerkennung oder Aberkennung des Adels hinwegsetzen, den anerkannten Adel nicht bestreiten, den aberkannten nicht als bestehend ansehen dürfen, weil sie keine Befugnis zu der Prüfung haben, ob das Majestätsrecht aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen zutreffend ausgeübt ist. Es wäre ein Eingriff in das Majestätsrecht, wollte der im Namen des Königs urteilende Richter zur Grundlage seines Urteils das Gegenteil dessen machen, was der König oder die von ihm beauftragte Behörde über die seiner alleinigen Entschließung vorbehaltene Frage entschieden hat. Dazu ist er nicht befugt (RG. a. a. O.).

Übrigens ist nicht zu verkennen, daß ein innerer Widerspruch darin liegt, wenn man mit den Gegnern des hier vertretenen Standpunktes die vom König oder der Adelsbehörde ausgesprochene Anerkennung eines Adelsanspruchs als für den Strafrichter bindend ansieht, dagegen diese Bindung für den Fall der Nichtanerkennung eines beanspruchten Adels leugnete. Konsequenterweise müßte vom gegnerischen Standpunkte aus auch dem Richter das Nachprüfungsrecht darüber zustehen, ob eine von dem Könige bzw. der Adelsbehörde ausgesprochene Anerkennung eines Adelsanspruchs begründet ist. Eine Eventualverleihung des Adels für den Fall, daß der anerkannte Adel in Wirklichkeit nicht bestehen sollte, kann in einer solchen positiven Entscheidung des Königs bzw. der Adelsbehörde nicht gefunden werden; denn der König bzw. die Adelsbehörde hat in solchem Falle nicht den Adel verleihen, sondern lediglich über die Zweifelhaftigkeit des beanspruchten Adels entscheiden wollen. Von dem Vorliegen einer rechtsgestaltenden Entscheidung in solchem Falle kann daher keine Rede sein.

Richtig ist, daß dem Könige nicht das Recht zusteht, den Adel zu entziehen. Die Nichtanerkennung eines Adelsanspruchs ist aber begrifflich von der Entziehung des Adels verschieden. Die Entziehung des Adels setzt voraus, daß der Adel als bestehend anerkannt wird; nur ein tatsächlich bestehender Adel kann entzogen werden. Ein Adelsentziehungsrecht wird aber weder vom König noch von der Adelsbehörde beansprucht oder ausgeübt; es handelt sich lediglich um die in der Adelshoheit des Königs ihre Grundlage findende Entscheidung, ob ein zweifelhafter Adel besteht oder nicht.

In Übereinstimmung mit dem Reichsgericht (a. a. O.) und dem Oberlandesgericht in Königsberg (GoltdArch. 56, 249) muß auch betont werden, daß der hier vertretene Standpunkt sich allein als praktisch brauchbar erweist. Es ist nicht zu verkennen, daß im gegenteiligen Falle in hohem Maße die Gefahr der Rechtsunsicherheit und des Erlasses divergierender Entscheidungen besteht. Der Ausspruch des Strafrichters, die Annahme des Adelsprädikats sei keine unbefugte, involviert die Anerkennung der Adelsberechtigung. Jede neue Anklage aus § 360 Nr. 8 StGB. würde ergebnislos sein, da dem Angeklagten stets der gute Glaube an das Recht zur Führung des Adelsprädikats zur Seite stehen würde, und der Schutz, welchen der § 360 Nr. 8 StGB. dem Träger des Staatshoheitsrechts zu geben beabsichtigt, würde illusorisch sein.

Nach alledem hat im vorliegenden Falle der Vorderrichter mit Recht eine Bindung an die Entscheidung des Heroldsamtes, daß dem Angeklagten der Adel nicht zustehe, angenommen. Die Prüfung, ob ein Vorfahr des Angeklagten durch Adoption den Adel erlangt hat, ist dem Gerichte überhaupt entzogen.

Auch die übrigen Rügen der Revision versagen. Der Vorderrichter stellt unter näherer Begründung bedenkenfrei fest, daß der

Angeklagte das Wort „von" nicht als Bestandteil seines Familiennamens, sondern als Adelsprädikat geführt hat. Diese Feststellung ist tatsächlicher Natur und daher nach § 376 StPO. für die Revisionsinstanz bindend.

Endlich hat der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte auch nicht in gutem Glauben gehandelt habe, da ihm sowohl vom Amtsgericht in Bonn als auch ganz besonders von der zuständigen Adelsbehörde, dem Heroldsamt, die Führung des Namens „von A." als eine unberechtigte Adelsanmaßung ausdrücklich untersagt sei.

Die Revision war sonach zu verwerfen, wobei die Entscheidung wegen der Kosten auf § 505 StPO. beruht. Entsch. des OLG. Düsseldorf vom 24. Februar 1913. S. 19/24/13.

Ist die Zustellung einer beglaubigten unvollständigen Urteilsabschrift wirksam, wenn vom Gerichtsschreiber nur eine vollständige Urteilsausfertigung mit Tatbestand und Gründen erteilt war? Zu den Ausführungen von Kollegen Neustadt zu dieser Frage in Nr. 5, 1913 der JW. seien mir einige Bemerkungen gestattet:

Die von Neustadt bekämpfte Entscheidung ist sowohl gesetzes- wie zweckentsprechend, wenn man als Zweck der Novelle Beschleunigung des Geschäftsganges und Verminderung des Schreibwerks betrachtet, und das dürfte wohl unbestritten sein. Wenn ich Neustadt recht verstehe, begründet er seine Ansicht in der Hauptsache damit, daß Urteilstenor nebst Tatbestand und Gründen ein organisches Ganzes bilden, welches der Anwalt nicht zerreißen dürfe, so daß das Urteil in abgekürzter Form in Wirklichkeit nur ein Torso des Urteils sei. Neustadt fährt dann fort, der Gerichtsschreiber habe allein darüber zu entscheiden, ob eine abgekürzte oder vollständige Ausfertigung zu erteilen sei; dem Anwalt stehe aber diese Befugnis nicht zu.

Ich glaube nicht, daß Neustadt damit recht hat.

Was das Urteil zu enthalten hat, schreibt § 313 ZPO. vor. Danach gehören allerdings Tatbestand und Gründe zum Urteil. Insoweit hat Neustadt recht, wenn er Tatbestand und Gründe als gesetzlich notwendigen Teil des Urteils betrachtet. Dieses Prinzip hat aber die Novelle vom 1. Juni 1909 durchbrochen, indem sie für das amtsgerichtliche Verfahren die Erteilung abgekürzter Urteilsausfertigungen als Regel aufstellte, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, und der abgekürzten Ausfertigung dieselbe Kraft beilegt wie der ausführlichen mit Tatbestand und Gründen versehenen.

In der Novelle wird jedoch noch eine weitere Neuerung eingeführt, deren Bedeutung gerade hier von Neustadt nicht genügend gewürdigt wird. Während für Zustellungen von Klagen, Zahlbefehlen usw. der Betrieb von Amts wegen eingeführt ist, verbleibt es für die Zustellung von Urteilen beim Parteibetrieb. In dieser Phase des Prozesses behält also die Partei die Hauptrolle. Das hat die Novelle auch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß sie es der Partei anheimstellt, sich eine abgekürzte oder ausführliche Ausfertigung des Urteils geben zu lassen. Hat das Gesetz nun der Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung die gleichen Wirkungen beigelegt, wie der Zustellung einer ausführlichen, so ist nicht einzusehen, inwiefern dem Gerichtsschreiber allein die Entscheidung darüber zustehen soll, ob eine abgekürzte oder vollständige Ausfertigung zugestellt werden soll. Neustadt irrt überhaupt darin, wenn er sagt, dem Gerichtsschreiber stehe eine Entscheidung darüber zu, ob er eine abgekürzte oder vollständige Ausfertigung erteilen will. Darüber hat aber der Gerichtsschreiber gar nicht zu entscheiden, sondern Regelfall ist die Zustellung der abgekürzten Ausfertigung; beantragen aber die Parteien „ein anderes", dann hat er eben eine vollständige zu erteilen. Der Gerichtsschreiber hat also keine Befugnisse, von deren „Anmaßung" durch den Anwalt gesprochen werden könnte, wenn dieser eine abgekürzte Ausfertigung zustellt, obwohl er eine vollständige erhalten hat. Anderseits erteilt der Anwalt keine Ausfertigungen, sondern er läßt die beglaubigte Abschrift zustellen, das ist begrifflich etwas ganz anderes.

Wenn auch Gaupp-Stein, Novelle zur ZPO. § 496 S. 78, ausführt, die Zustellung der Urteilsausfertigung in abgekürzter Form habe nur dann die volle Zustellungswirkung, wenn die Ausfertigung auch in abgekürzter Form erteilt sei, so legt er hier eine Beschränkung in das Gesetz hinein, welche der ganzen Absicht der Novelle widerspricht, nämlich: Vereinfachung des Verfahrens; es würde diese Absicht illusorisch machen und zu Konsequenzen führen, welche die Novelle nicht gewollt haben kann.

Setzen wir folgenden Fall: Kläger hatte auf Zahlung von 300 ℳ geklagt, das Amtsgericht hat zu 200 ℳ verurteilt, die Mehrforderung abgewiesen, das Urteil ist bezüglich des ersten Teils vorläufig vollstreckbar. Kläger will, weil der Beklagte schlecht steht, möglichst bald vollstrecken, wegen des abweisenden Teils Berufung einlegen. Er wird nun, da er späterhin ohnedies zur Vorlage an das Berufungsgericht eine vollständige Ausfertigung braucht, sich von vornherein eine solche geben lassen. Dann muß er selbst die zur Zustellung erforderliche Ausfertigung anfertigen; diese müßte, nach der Ansicht von Neustadt und Gaupp-Stein ebenfalls Tatbestand und Gründe enthalten; erstattungsfähig sind die Kosten für diese Abschrift nach Ansicht der Kostenbeamten nicht. Oder aber, wenn der Anwalt das nicht will, muß er sich eine abgekürzte Ausfertigung geben lassen und diese zustellen, hernach muß er sich dann erst wieder eine vollständige geben lassen. Das kann gewiß nicht im Geiste der Novelle liegen, denn das erstere Verfahren wäre gegenüber dem früheren überhaupt keine Änderung; es hätte also da keiner Novelle bedurft, wenn das Gesetz das frühere Verfahren hätte beibehalten wollen; das letztere wäre noch umständlicher wie das frühere.

Dagegen entspricht das vom Landgericht Dortmund und auch anderen Landgerichten geübte Verfahren der Tendenz der Novelle und den Bedürfnissen des Verkehrs. Der Anwalt läßt sich, wo er ein Interesse an der vollständigen Ausfertigung hat, eine solche erteilen; für die Zustellung fertigt er die Abschrift des Tenors und bemerkt dabei, daß Tatbestand und Gründe folgen. Warum das Gesetz einer solchen beglaubigten Abschrift nicht die Wirkung einer Vollzustellung beilegen soll, ist nicht ersichtlich. Auf jeden Fall enthält doch die zugestellte Abschrift das, was auch die vom Gerichtsschreiber erteilte abgekürzte Ausfertigung enthält und die Beglaubigung der zuzustellenden Ausfertigung bleibt dieselbe, ob der Anwalt unter dem Tenor bemerkt, daß Tatbestand und Gründe folgen oder diese vollständig abschreiben läßt. Auf alle Fälle enthält die vom Gerichtsschreiber erteilte vollständige Ausfertigung auch die Erfordernisse der abgekürzten, somit muß auch die vom Anwalt gefertigte abgekürzte Ausfertigung genügen, um die Wirkungen der Vollzustellung herbeizuführen.

Überdies hat auch der Beklagte kein Interesse an der Zustellung der vollständigen Ausfertigung. Handelt es sich um eine reine Betreibungssache, so wird es dem Schuldner herzlich gleichgültig sein, ob bei ihm auf Grund einer abgekürzten oder vollständigen Ausfertigung Pfändung vorgenommen wird. Auch wird in solchen Sachen der Gläubiger sich stets eine abgekürzte Ausfertigung erteilen lassen. Bei anderen Sachen, wo es dem Beklagten um sachliche Einwände zu tun ist, wird er im Falle seines Unterliegens — dasselbe wird der Kläger bei Klagabweisung tun — sich selbst eine vollständige Ausfertigung erteilen lassen, so daß er selbst kein Interesse daran hat, nochmals Tatbestand und Gründe vom Gegner zu erhalten. Es wäre zu beklagen, wenn die Gerichte von der bisherigen Übung abgehen und damit der Novelle einen der wenigen Vorzüge, größere Einfachheit der Zustellung, rauben würde. Die Tendenz des § 496 spricht für die hier vertretene Ansicht und der Wortlaut nicht dagegen

Die Ansicht Neustadts würde einen Rückfall in den oft gerügten Formalismus der Rechtspflege bedeuten, während wir um jeden Schritt froh sein sollen, den ein Gericht auf der Abkehr vom Formalismus zu einer freieren, sinngemäßeren Anwendung der Normen des Prozeßrechts vorwärts tut.

Rechtsanwalt Dr. M. Jahn, Sinsheim a. E.

Abschriften im Offenbarungseidverfahren. Einem Gläubiger, der mit Rücksicht auf eine in den letzten fünf Jahren erfolgte Leistung des Offenbarungseides vom Schuldner erneute Eidesleistung nur verlangen kann, wenn er glaubhaft macht, daß der Schuldner später Vermögen erworben habe (§ 903 ZPO.), steht nach der in der Literatur weitaus überwiegenden Ansicht nicht das Recht zu, eine Abschrift des Protokolles über die frühere Eidesleistung und des dort beschworenen Vermögensverzeichnisses zu verlangen.[1]) Diese für die Praxis überaus bedeutsame Ansicht — es vergeht bei größeren Amtsgerichten kaum ein Tag, an dem nicht ein solcher Antrag eingeht — gründet sich darauf, daß gemäß § 299 ZPO. dritte Personen nur Einsicht der Prozeßakten, nicht auch die Erteilung von Abschriften verlangen können. Sie erscheint mir jedoch verfehlt.

§ 299 steht nicht im 1. Buch der ZPO. unter den „Allgemeinen Bestimmungen", sondern im 2. Buch unter dem „Verfahren in erster Instanz". Er trifft daher keine Bestimmungen für die sämtlichen Akten der ZPO., sondern behandelt nur die „Prozeßakten"; die Offenbarungseidsakten sind aber selbständige Akten und von den Prozeßakten getrennt, jene werden vom Vollstreckungsgericht, diese vom Prozeßgericht bearbeitet. Es könnte also nur eine entsprechende Anwendung des § 299 ZPO. hier in Frage kommen; sie muß jedoch mangels innerer Berechtigung versagen.

Die hier vorliegende Lücke im Gesetz wird meines Erachtens vielmehr durch entsprechende Anwendung einer Vorschrift des Vollstreckungsrechts, nämlich des § 760 ZPO. auszufüllen sein. Diese unter den allgemeinen Bestimmungen der Zwangsvollstreckung stehende Vorschrift bestimmt über die Akten des Gerichtsvollziehers, daß jeder Person, die bei dem Vollstreckungsverfahren beteiligt ist, auf Begehren Einsicht dieser Akten gestattet und eine Abschrift einzelner Aktenstücke erteilt werden müsse. Die Tatbestände sind analog. Daß der Gläubiger, demgegenüber eine erneute Eidesleistung zu unterbleiben hat, weil der Schuldner in einer andern Sache bereits offenbart hat, zu den in dieser Sache Beteiligten gehört, kann m. E. ohne weiteres angenommen werden; vgl. die Ausführungen von Gaupp-Stein zu § 760 ZPO. Der Umstand, daß § 760 ZPO. dem besonderen Begriff der Beteiligung am Vollstreckungsverfahren Rechnung trägt, empfiehlt die entsprechende Anwendung dieser Vorschrift. Sie ist auch praktisch gerechtfertigt. Denn dem Gläubiger gegenüber gilt die frühere Eidesleistnug des Schuldners, er muß daher auch in der Lage sein, die Vermögenswerte kennen zu lernen, die der Schuldner damals angegeben hat; zumal bei umfangreicheren Vermögensverzeichnissen oder wenn die Eidesleistung auswärts erfolgt ist, kann dies aber nicht durch Einsicht der Akten, sondern nur dadurch geschehen, daß der Gläubiger eine Abschrift des Vermögensverzeichnisses erhält; nur dann ist es ihm auch möglich, einen späteren Vermögenserwerb des Schuldners zu erkennen und glaubhaft zu machen. Diese Auslegung steht ferner im Einklang mit derjenigen einer nahe verwandten Vorschrift des Offenbarungseidverfahrens, nämlich des § 915 ZPO.: es ist einmütige, auch in der Literatur anerkannte Praxis,[2]) daß Anträgen um Auskunft darüber, ob bestimmte Personen im Schuldverzeichnis stehen, gegen Erstattung der Schreibgebühren zu entsprechen ist; der Gläubiger erhält einen Auszug aus dem Schuldnerverzeichnis, der ihm den Zeitpunkt der Eidesleistung und die Sache, in der der Eid geleistet ist, mitteilt. Dem dürfte es entsprechen, wenn der Gläubiger auch eine Abschrift des dort beschworenen Vermögensverzeichnisses verlangen kann.

Gerichtsassessor Dr. G. Kuhnt, Cöln.

[1]) Gaupp-Stein 8./9. Aufl. Anm. 3 zu § 903; Ermel in DJZ. 03, 427; LG. Posen in PosMSchr. 3, 69; LG. Cöln in ARZ. 25, 85.

[2]) Preuß. Gesch.-O. für die Ger.-Schr. der AG. § 35 Nr. 9; Struckmann-Koch Anm. 3 zu § 915; Gaupp-Stein Anm. III das.

Die Errichtung eines Gerichtshofs für Wahlprüfungen im Reich. Bekanntlich liegt dem Reichstag ein nationalliberaler Antrag Bassermann-Schiffer vor, der die Errichtung eines Gerichtshofs für Wahlprüfungen fordert. Ein solcher Wunsch ist ja von Staatsrechtlern längst und auch im politischen Leben aus Anlaß mancher Wahlprüfungen im Reichstag ausgesprochen worden. Auf seine Berechtigung soll daher nicht eingegangen werden.

Dagegen muß geprüft werden, ob aus Anlaß dieses Antrages nicht weitergegangen werden muß, ob und in welchem Umfang das Wahlprüfungsrecht einem Gerichtshof zu übertragen ist.

Bekanntlich führen im Rechtsleben nach der Trennung der Gerichte von den Recht schaffenden Faktoren die Gerichte nur von dem Parlament und der Staatsgewalt gegebene Rechtssätze im einzelnen Fall aus. Sie stellen aber nicht selbst die Rechtsgrundsätze auf, nach denen sie im einzelnen Fall Recht sprechen wollen. Wenn sie sich selbst die Grundsätze geben wollten, würde das ihrem Wesen widersprechen, eine Vermischung der richterlichen und gesetzgebenden Tätigkeit sein. Anders kann es auch nicht beim Wahlprüfungswesen sein. Es würde daher kaum zu billigen sein, wenn der Reichstag dem Gerichshof alles in die Hand gebe, wenn er dem Gerichtshof überließe, sich selbst die Grundsätze in der Praxis zu bilden, nach denen er urteilen wolle. Der Reichstag muß selbst ein für allemal diese materiellen und formellen Grundsätze aufstellen, die die Richtschnur für die Tätigkeit des Gerichtshofs bilden. Er muß also gleichzeitig ein materielles und formelles Wahlprüfungsrecht schaffen. Sonst würden die Entscheidungen des Gerichtshofs doch den Streit der Parteien bilden und schwanken, wie dies in Elsaß-Lothringen beim OLG. Colmar der Fall war, das die Tätigkeit der Geistlichen als Wahlbeeinflussung beanstandete, bei Arbeitgebern eine solche meist nicht. Diese Erfahrung allein schon spricht dagegen.

Diese Aufgabe ist auch für den Reichstag nicht schwieriger als die Beratung irgendeines Gesetzes. Er braucht ja nur gleichzeitig seine Wahlprüfungskommission zu beauftragen, ihre bisherigen Grundsätze auf formellem, materiellem und rechnerischem Gebiet zusammenzustellen, zu erweitern. Dann müßte über sie das Plenum beschließen und somit das Recht schaffen. Eine solche Zusammenstellung hat schon einmal die Reichstagskommission im Jahre 1893/94 gemacht (vgl. die Drucksachen). Hierbei können sehr benutzt werden die Zusammenstellungen über die Grundsätze des OLG. Colmar, die in der Deutschen Juristen-Zeitung 1912 S. 304 ff. und in der Deutschen Richterzeitung 1912 S. 316 ff. erschienen sind. Die Aufgabe ist also leicht zu lösen. Natürlich muß sich der Reichstag das Recht der späteren Ergänzung der Bestimmungen vorbehalten.

F. Liedtke, Kirchhain (Bez. Cassel).

Über Fortbildungskurse für Gerichtsassessoren macht das Preußische Justizministerialblatt (1913 S. 91) folgende Mitteilungen: Um den Gerichtsassessoren zur Fortbildung im Sinne der Allgemeinen Verfügung vom 3. Juli 1912 (JMBl. S. 214) eine besonders geeignete Gelegenheit zu bieten, wird auf Veranlassung des Justizministers mit Unterstützung des Ministers der geistlichen und Unterrichtsangelegenheiten in der Zeit vom 24. April bis 7. August d. J. in Berlin ein staats- und rechtswissenschaftlicher Fortbildungskursus stattfinden. Der Kursus bietet Vorlesungen, Besichtigungen und Studienreisen. Die Vorlesungen sind hauptsächlich staats- und rechtswissenschaftlicher Art, berühren aber auch andere Gebiete, z. B. Psychologie, Naturwissenschaft, Technik. Die rechtswissenschaftlichen Vorlesungen behandeln meist neuzeitliche Einzelfragen. In den volkswirtschaftlichen Vorlesungen findet das Agrarwesen nach der technischen, wirtschaftlichen und sozialen Seite eine besonders eingehende Darstellung. Daneben werden auch Industrie und Gewerbe, Handel und Verkehr in umfassender Weise berücksichtigt. Die Besichtigungen werden durch Vorträge eingeleitet und erfolgen unter sachverständiger Führung; besichtigt werden landwirtschaftliche Betriebe und Nebenbetriebe sowie

landwirtschaftliche Einrichtungen anderer Art; zugleich soll durch den Besuch zahlreicher Betriebe der verschiedensten Industriezweige ein tunlichst umfassender Einblick in das wirtschaftliche Leben Berlins, insbesondere in seine Industrie gewährt werden. Von den Studienreisen führt eine kürzere gegen Ende der Pfingstwoche in die Lüneburger Heide; Zweck der Reise ist das Studium der Urbarmachung bisher landwirtschaftlich brachliegender Moor- und Heideflächen und der angeschlossenen Industrieunternehmungen. Am Schlusse des Kursus wird während 8 bis 10 Tagen eine Reise nach Ostpreußen, und zwar am Außenrande der Provinz über Memel und das Kurische Haff nach Königsberg unternommen; dabei werden besonders landwirtschaftliche Betriebe und solche Betriebe, in denen landwirtschaftliche Erzeugnisse bearbeitet oder verarbeitet werden, in Königsberg auch rein industrielle Betriebe besichtigt. Der Studienplan wird von der Geschäftsstelle des Kursus (Berlin W. 8, Behrenstr. 70 II) auf Verlangen unentgeltlich übersandt. — Aus der Liste der Vortragenden seien folgende Namen hervorgehoben: Geheimer Justizrat Professor Dr. Anschütz, Professor Dr. Bernhard, Geheimer Regierungsrat Professor Dr. Delbrück, Kammergerichtsrat Dr. Güthe, Geheimer Justizrat Professor Dr. Hellwig, Geheimer Justizrat Professor Dr. Kipp, Geheimer Baurat Professor Dr. Krüger, Geheimer Medizinalrat Dr. Leppmann, Geheimer Justizrat Professor Dr. v. Liszt, Geheimer Justizrat Professor Dr. Seckel, Justizrat Dr. H. Veit Simon, sämtlich in Berlin; Professor Dr. Behrend-Mannheim, Professor Dr. Gerlach-Königsberg i. Pr., Professor Dr. Liefmann-Freiburg i. B., Landesökonomierat Dr. Rabe und Geheimer Regierungsrat Professor Dr. Wohltmann in Halle a. S.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins. Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins setzte am 8. Februar und am 8. und 9. März d. J. in Berlin unter Leitung des Ausschußvorsitzenden Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln seine Beratungen über die Reform der Rechtsanwaltsordnung fort (vgl. JW. 1912, 1040; 1913, 175). Der Ausschuß beendete zunächst die auf Grund des ausführlichen Berichtes des Rechtsanwalts Dr. Friedländer-München gepflogenen Verhandlungen über die Reform des Ehrengerichtswesens, und trat alsdann in die Erörterung der Frage der Trennung von Rechtsanwaltschaft und Notariat ein, worüber Rechtsanwalt Dr. Harnisch-Chemnitz und Justizrat Irmler-Berlin referirten.

Teilung der Anwaltskammer im Königreich Sachsen. Das sächsische Justizministerium hat den Antrag der Sächsischen Anwaltskammer auf Errichtung einer zweiten Kammer für das Königreich Sachsen mit dem Sitze in Leipzig abgelehnt. Über die Verhandlungen der Kammer, die zur Stellung dieses Antrags geführt haben, ist in JW. 1912, 1056 ff. ausführlich berichtet worden.

Wie verlautet, sind für die ablehnende Entschließung der Justizverwaltung folgende Gründe maßgebend gewesen. Die Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer und des Generalstaatsanwalts hätten sich beide gegen die Teilung ausgesprochen.[1] Der Vorstand habe erklärt, daß eine Überlastung bei ihm nicht vorliege, und der Generalstaatsanwalt habe eine Überlastung des Ehrengerichts verneint. Es sei deshalb zurzeit davon auszugehen, daß sich bis jetzt erhebliche Mißstände aus der großen Zahl der Kammermitglieder (über 1200) nicht ergeben hätten. Auch würde die Bildung eines Ehrengerichts in Leipzig auf große Schwierigkeiten stoßen; der erste Staatsanwalt in Leipzig sei überlastet und einem anderen landgerichtlichen Staatsanwalt könne die Erledigung dieser Geschäfte nicht wohl übertragen werden. Der Verkehr mit einem der bei der Staatsanwaltschaft des Oberlandesgerichts Dresden angestellten, in Dresden wohnenden Beamten würde zu umständlich sein. Jedenfalls müsse von einer Teilung abgesehen werden, bis der Beweis der Überlastung des Vorstandes oder des Ehrengerichts geliefert sei. —

Dieser mangelnde Nachweis der Überlastung des Vorstandes ist allem Anschein nach der wesentliche Grund der Ablehnung, denn die in dem Bescheide erwähnten organisatorischen Schwierigkeiten würden, wie schon Drucker (a. a. O. 1057) zutreffend ausgeführt hat, ganz sicher zu überwinden sein. Aber auch jener Nachweis der Überlastung ist doch hinreichend erbracht durch das Zeugnis von Anwälten, die auf Grund einer eignen, langjährigen Tätigkeit im Vorstande urteilen konnten. Das Vorhandensein einer Überlastung des Vorstandes kann allenfalls verneinen, wer es für dem Sinne des Gesetzes entsprechend erachtet, daß die Tätigkeit des Vorstandes sich im wesentlichen auf die, zuweilen überdies recht summarische Erledigung der Disziplinarsachen beschränkt, und wer es weiter für richtig hält, daß nur Persönlichkeiten mit einer das Maß des Gewöhnlichen übersteigenden, geradezu erstaunlichen Arbeitskraft sich der Übernahme des Amts eines Vorstandsmitgliedes unterziehen können. Und weil diese beiden Annahmen sicher nicht richtig sind und mit einem Rückgang der Mitgliederzahl der Sächsischen Kammer für absehbare Zeit nicht gerechnet werden kann, wird die Justizverwaltung über kurz oder lang ihre Entschließung revidieren und die Errichtung einer neuen Kammer für das Königreich vornehmen müssen. Dittenberger.

[1] Der Vorstand der Anwaltskammer hat übrigens diesen Beschluß mit 9 gegen 4 Stimmen gefaßt.

Oberverwaltungsgericht. Nach wiederholten Schwankungen der Rechtsprechung hat das Plenum des Oberverwaltungsgerichts in der Sitzung vom 22. Februar 1913 (Nr. VIII C 170 11) die Frage „Ist das Schulgeld für den Besuch einer von der Gemeinde unterhaltenen höheren Lehranstalt eine Gebühr im Sinne der §§ 4 und 69 des KAG.?" bejaht. Dr. Görres, Berlin.

Grundlegende Entscheidungen.

Auch dem vertragsmäßigen Schadensersatzanspruch des mittelbar Geschädigten kann der Einwand des mitwirkenden Verschuldens des Verletzten entgegengesetzt werden (Entsch. Nr. 2).

Hat der Akkreditierte es durch Unterlassung der Prüfung ihm zugegangener Kontoauszüge ermöglicht, daß Abhebungen auf Grund gefälschter Quittungen erfolgten, so haftet er für den durch seine mangelnde Sorgfalt entstandenen Schaden dem Adressaten (Entsch. Nr. 3).

Hat der Käufer eines mit Schwamm behafteten Grundstücks auf das ihm zustehende Wandlungsrecht verzichtet, weil der Verkäufer sich zur vollständigen Schwammbeseitigung auf seine Kosten bereit erklärte, und erfüllt der Verkäufer die übernommene Verpflichtung nicht, so kann der Käufer von der Vereinbarung zurücktreten und Wandelung verlangen (Entsch. Nr. 4).

Kennt der Käufer einer Hypothek bei dem Abschlusse des Kaufes das Nichtbestehen der gekauften, durch das Hypothekenrecht gesicherten Forderung, und hat deshalb der Verkäufer gemäß § 439 Abs. 1 BGB. das Nichtbestehen der Forderung nicht zu vertreten, so entfällt auch die Haftung des Verkäufers für den rechtlichen Bestand des Hypothekenrechts aus § 437 BGB. (Entsch. Nr. 5).

Wird bei einer Auskunft über einen früheren Angestellten eine durch diesen begangene vereinzelte Veruntreuung nicht aus persönlichen Interessen, sondern in der Überzeugung verschwiegen, der Angestellte werde bei der dem Anfragenden ausdrücklich empfohlenen strengen Kontrolle keine Unredlichkeit mehr begehen, so liegt eine Sittenwidrigkeit nicht vor (Entsch. Nr. 8).

Dadurch, daß die Stadtgemeinde während der Hundesperre frei herumlaufende Hunde einfangen und verwahren läßt, wird die Tierhalterhaftung der Besitzer der eingefangenen Hunde nicht aufgehoben (Entsch. Nr. 9).

Zur Eigentumsübertragung mittels Besitzkonstituts ist es nicht erforderlich, daß ein Rechtsanspruch des Erwerbers auf Herausgabe der Sache zu einem bestimmten Zeitpunkte aus dem vereinbarten Rechtsverhältnis hervorgeht (Entsch. Nr. 10).

Die Bestimmung des § 2038 Abs. 2 BGB., daß die Teilung der Früchte des Nachlasses erst bei der Auseinandersetzung erfolgen solle, kann nur durch Übereinstimmung sämtlicher Erben, nicht auch durch Mehrheitsbeschluß außer Kraft gesetzt werden. Ein Recht, am Schlusse jeden Jahres die Teilung des Reinertrags zu verlangen, steht den einzelnen Erben nur zu, wenn die Auseinandersetzung auf länger als ein Jahr ausgeschlossen ist (letztwillige Anordnung des Erblassers, Vereinbarung der Erben, zu erwartenden Geburt eines Miterben usw.). Verzögert sich die Auseinandersetzung nur tatsächlich auf länger als Jahresfrist, so ist dieses Recht auf Teilung der Früchte nicht gegeben (Entsch. Nr. 11). N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 9 (Bogen 58 bis 64). Berlin, 2. Mai 1913. [42. Jahrgang.] 457

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Tagesordnung des XXI. Deutschen Anwaltstages zu Breslau.

1. Verhandlungstag, Donnerstag, den 4. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig;
   Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. M. Friedländer-München;
   Justizrat Dr. Harnier-Cassel.
2. Verhandlungstag, Freitag, den 5. September: Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau;
   Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Großherzogtum Hessen hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Die privatrechtlichen Bestimmungen des preußischen Wassergesetzes.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Das preußische Wassergesetz ist abgeschlossen. Nach dreißigjährigen Vorarbeiten hat der Entwurf von 1911, ausgestaltet durch eine sorgfältige langwierige Arbeit der Kommissionen, die Billigung des Parlaments gefunden, und demjenigen, der die wichtige Kodifikation durchprüft, wird es als ein hervorragend gelungenes Werk erscheinen müssen. Neben dem im modernen Sinn ausgebauten Problem des Schutzes vor Wassergefahr, dem Deiche, Talsperren, Strombauten dienen sollen, verkörpern sich zwei Gedanken in ihm: der Wunsch, im Interesse des Kulturfortschrittes, im Interesse von Landwirtschaft und Industrie die Ausnutzung der Wasserwerte möglichst zu fördern und andererseits die Notwendigkeit, bei den gesteigerten Ansprüchen an den Wasserschatz formell berechtigte Ausnutzung da zu hemmen, wo sie durch zweckwidrige Verschwendung oder durch Einwirkung auf die Interessen anderer die Volkswirtschaft und Kultur schädigt. Nach diesen Zielen streben die Normen des Gesetzes, ihnen muß auch das Eigentumsrecht, sowohl das frühere wie das neugeschaffene, weichen, und da überall die Billigkeit, die Zweckmäßigkeit, das Ausgleichungsprinzip zur Lösung von Rechtskollisionen, wie es das BGB. schon im § 1024 aufgestellt hat, den entscheidenden Instanzen zur Grundlage gegeben ist, ist die Erfüllung zu erhoffen.

Dieses wirtschaftliche Ausgleichungsprinzip kehrt nicht nur in dem wirklichen Anspruch auf Regelung der Ausübung kollidierender Rechte, sondern auch in den verschiedensten Begriffsformen wieder. Wo Einrichtungen geschaffen werden, sollen es nur solche sein, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind. Wo Vorteile des Rechtsprätendenten dem Schaden bestehender Rechte gegenüberstehen, kommt es nächst dem Interesse des öffentlichen Wohls auch darauf an, ob der Nutzen des ersten größer ist als der Schaden des andern. Wo das Gesetz als Korrelat der Rechtsentziehung in erweiterter Nachbildung der Enteignung dem Erwerber des neuen Rechts die Pflicht zur Entschädigung bestehender Rechte auferlegt, wird in den meisten Fällen der Umfang der Entschädigung anders als nach den Grundsätzen der Enteignung dahin normiert, daß die Entschädigung der Billigkeit entsprechend den Umständen nach zu leisten sei; es werden also alle wirtschaftlichen Momente herangezogen, der direkte und indirekte Vorteil, den der Geschädigte aus der neuen Rechtsschöpfung erhält, ist mit zu bewerten.

Das Gesetz ist umfangreich, weil es neben dem neuen eine Menge alter, erprobter Bestimmungen, zum Teil nur wenig

verändert, in sich aufnimmt. Wenn auch stellenweise die Normen der an sich schwierigen Materie nicht leicht verständlich gefaßt sind, auch das System der Verweisungen leider nicht verlassen ist, so erleichtern doch klargeschriebene Motive das Studium.

Die nachstehenden Zeilen sollen lediglich die wichtigsten Neuerungen auf dem Gebiet des Privatrechts gegenüber dem altpreußischen Zustand skizzieren.

Einteilung der Gewässer. §§ 1—6.

Während die älteren Rechte von dem Unterschied der öffentlichen und nichtöffentlichen Gewässer ausgingen, das Landrecht die geschlossenen und nichtgeschlossenen Privatgewässer unterschied, daneben die Quellen und das wildablaufende Wasser stellt, scheidet nun das Wassergesetz die Gewässer in Wasserläufe und andere Gewässer. Zu den letzteren gehört das Grundwasser, die Seen und Teiche, die keinen oder doch nur einen künstlichen Abfluß haben, diejenigen Quellen, welche nicht von der Ursprungsstelle ab im festen Gerinne laufen, ferner diejenigen Gräben, welche nicht die Vorflut zwischen den Grundstücken verschiedener Eigentümer vermitteln, auch diejenigen Wasserflächen, welche in künstlicher Verbindung mit Wasser zum Zwecke der Fischzucht oder Fischhaltung bespannt werden, und schließlich das wildablaufende Wasser. Wasserläufe sind dagegen alle anderen Gewässer, die in natürlichen oder künstlichen Betten beständig oder zeitweilig oberirdisch abfließen, einschließlich ihrer oberirdischen Quellen, sowie die Seen mit natürlichem Abfluß.

Die Wasserläufe werden in drei Ordnungen eingeteilt, von denen die erste, wiedergegeben durch ein dem Gesetz anliegendes Verzeichnis, wesentlich die Ströme und Schiffahrtskanäle umfaßt (darunter noch besonders privilegierte), während die Wasserläufe zweiter Ordnung in den einzelnen Provinzen durch ein Verzeichnis aufgenommen werden sollen. Als Grundlage gilt die Bestimmung, daß sie für die Wasserwirtschaft von größerer Bedeutung sein sollen. Alle anderen Strecken natürlicher und künstlicher Wasserläufe fallen in die dritte Klasse. Diese Reglementierung scheint zunächst etwas schematisch, ist aber von praktischer Bedeutsamkeit für die spätere Anwendung der öffentlich-rechtlichen, privatrechtlichen und wasserwirtschaftlichen Bestimmungen, die gegenüber den verschiedenen Ordnungen sich auch verschieden gestalten.

Eigentum. §§ 7—18, 196—205.

Neu geordnet ist nun die Einführung eines allgemeinen privatrechtlichen Eigentumsbegriffs, die Regelung der Rechte am Wasser nach diesem Ausgangspunkt. Die bestehenden Rechte kennen ein klares, privatrechtliches Eigentum nur an dem Grundwasser, der Quelle, dem See; über die Natur der Rechte an der Welle des Flusses differieren die Normen, ja auch das Bett des Flusses untersteht nicht überall dem Immobiliareigentum, die Nutzungen des öffentlichen Stromes sind Regal. Das neue Gesetz stellt zunächst das privatrechtliche Eigentum überall, auch an dem ganzen Wasserlauf, also auch an der Welle, fest, indem es Fluß und Bett zu einer Einheit verbindet. Freilich besteht kein Besitz an der Welle, Gegenstand des Eigentums ist die jeweilige wechselnde Wassermasse innerhalb des betreffenden Raumes über dem Flußbett.

Die Einteilung des Gesetzes entscheidet über die Person des Eigentümers. Zwar bleibt das frühere Eigentum erhalten, jedoch muß bei Strömen in den ersten 10 Jahren grundbuchliche Eintragung nachgeholt werden; sonst gehen die Wasserläufe erster Ordnung in das privatrechtliche Eigentum des Staates über, die Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung werden, falls sie eigentumsfrei sind, Eigentum der Anlieger, ebenso die oberirdischen Gewässer, die nicht zu den Wasserläufen gehören. Das unterirdische Wasser bleibt Eigentum des Grundstückseigentümers.

Polizeiliche Verbote. §§ 19—24, 199—202.

In die Privatrechtssphäre greifen auch hinein die zunächst im Interesse der Allgemeinheit gegebenen polizeilichen Verbote, welche dem Eigentümer und Nutzungsberechtigten bei Wasserläufen und Seen die Verunreinigung durch feste und schlammige Stoffe, bei ersteren auch durch Erde, Sand, Steine, Schlacken, Holz, tote Tiere, überhaupt untersagen, und die Einleitung flüssiger Stoffe über den Gemeingebrauch hinaus bei Wasserläufen von der Genehmigung der Wasserpolizeibehörde abhängig machen; denn im Anschluß hieran erweitert das Gesetz die zivilrechtliche Pflicht der Reinhaltung. Während früher nur die Unterlieger Einleitungen, die das Maß des Gemeinüblichen überschritten, nicht zu dulden brauchten, die Reinhaltung sonst nur im Interesse der Fischerei geboten war, gibt die jetzige Regelung jedem Geschädigten einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch, und dieser Anspruch richtet sich zunächst gegen den Unternehmer der Anlage, von dem die Verunreinigung herrührt. Der Unternehmer kann sich nur exkulpieren, wenn er nachweist, daß er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zur Verhütung der Verunreinigung beobachtet hat. Aus dem Fischereigesetz ist das Verbot des Rötens von Flachs und Hanf für Wasserläufe übernommen mit der Befugnis des Bezirksausschusses, notwendige Ausnahmen zu gestatten, jedoch befreit diese Erlaubnis nicht, wie früher, vom Schadensersatz.

Ferner unterliegt die Errichtung von Anlagen in Wasserläufen, die nicht auf Grund eines gesetzlichen geordneten Verfahrens geregelt ist oder zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltungspflicht ausgeführt werden, behördlicher Genehmigung, bei Wasserläufen dritter Ordnung der Regelung durch Polizeiverordnung, auch kann zum Zwecke der Erhaltung der Vorflut die Polizeiverordnung Bestimmung darüber treffen, daß auch Anlagen am Ufer der Genehmigung bedürfen. Die erste Bestimmung stellt eine Erweiterung des geltenden Rechts dar, das im wesentlichen nur für die Ströme und Privatflüsse ein Untersagungsrecht der Behörde anerkannte.

Gemeingebrauch. §§ 25—39, 199.

Der Gemeingebrauch wird etwas erweitert. Die Wasserläufe erster Ordnung dürfen wie früher von jedermann zur Schiffahrt und Flößerei benutzt werden. Das Annexum dieses Verkehrsrechts, das Leinpfadrecht, wird im Sinne der herrschenden Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts dahin festgelegt, daß es nicht nur die Ufergrundstücke erfaßt, und daß die Anlieger den Ausbau des Leinpfades durch den Staat zu dulden haben müssen. Die Verpflichtung, Landung und Aussetzung der Ladung in Notfällen zu dulden, wird auch auf die Aussetzung des Schiffes ausgedehnt. Die Entschädigung des Uferbesitzers bei der Ausübung des Leinpfadrechts oder der

Aussetzung der Ladung wird abweichend vom Landrecht geregelt. Nur derjenige Schade, welcher durch Landen, Befestigen, Aussetzen von Schiff und Ladung oder derjenige, der durch die bestimmungswidrige Benutzung des Leinpfades entsteht, ist zu ersetzen, und zwar liegt die Haftung dem Schiffseigentümer ob. Diese Haftung tritt aber nur als eventuelle ein, wenn nicht die reichsgesetzliche Haftung des Binnenschiffahrtsgesetzes und des Flößereigesetzes den Entschädigungsanspruch regelt, und daneben bleibt die Möglichkeit weiterer Schadensansprüche nach den Normen des BGB.

Die Benutzung der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung sowohl zum öffentlichen Verkehr durch Kahnfahren wie zur Flößerei bleibt als Gemeingebrauch bestehen, wo sie bisher gemeinüblich oder zugelassen war, sie kann aber auch neu durch den Landwirtschaftsminister zugelassen werden. Diese neue Zulassung erzeugt zunächst eine privatrechtliche Schadensersatzpflicht des Staates für nachteilige Wirkungen der Flößerei, die nicht durch besondere Einrichtungen ausgeschlossen werden und vom Bezirksausschuß nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts festzusetzen ist. Im übrigen ist die Art der Ausübung der Flößerei sowie die Beschränkungen, die den Uferbesitzern aufzuerlegen sind, durch ministerielle Flößereiordnung entsprechend dem Privatflußgesetz zu regeln.

Erweitert ist nun bei natürlichen Wasserläufen der Gemeingebrauch auf Benutzung des Wassers für Hauswirtschaftszwecke. Gestattet wird nicht nur (unabhängig von der bisherigen Beschränkung auf das Schöpfen) die Entnahme von Wasser für die Hauswirtschaft und den landwirtschaftlichen Hofbetrieb, es wird auch die Einleitung der Abwässer der betreffenden Hauswirtschaft und bei den Wasserläufen erster Ordnung die Eisentnahme zugelassen, jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß durch diesen Gemeingebrauch andere nicht benachteiligt werden. Die gleiche Voraussetzung ist der allgemeinen Benutzung des Wassers zum Baden, Schwemmen, Waschen, Viehtränken, Kahnfahren, soweit es bisher gemeinüblich gewesen ist, und Eislaufen vorgeordnet. Ausgeschaltet ist dieser Gemeingebrauch innerhalb der Parke, Gärten und Hofräume der Flußeigentümer.

Die Rechtskollision ist verschieden geregelt. Der Eigentümer des Wasserlaufs und derjenige, der ein wohlerworbenes Benutzungsrecht bei Inkrafttreten des Gesetzes besaß, wird in geringerem Maße eingeschränkt als andere zum Gemeingebrauch berechtigte Personen. Letztere dürfen sich gegenseitig den Gemeingebrauch nicht erheblich erschweren. Der Eigentümer, der aus wohlerworbenem Recht Berechtigte, hat den Gemeingebrauch nur so weit zu achten, daß er ihn nicht **unnütz** erschwert oder **ohne erheblichen Grund** unmöglich macht. Beschränkt wird der Gemeingebrauch sonst nur lediglich dadurch, daß die Wasserpolizeibehörde ihn im Interesse des öffentlichen Wohls einschränken oder geeignetenfalls verbieten kann.

Gesetzliche Einschränkungen des Eigentums. §§ 40—45, 196—202, 330.

Die Verfügungsberechtigung ist im Interesse des Gesetzeszwecks zugunsten anderer Interessenten wesentlich weiter eingeschränkt. Das Eigentum an den Gewässern, die nicht Wasserläufe sind, kannte nach dem bestehenden Recht keine privatrechtliche Hemmung. Der Grundeigentümer konnte das in seinem Grundstück befindliche unterirdische Wasser nach Gutdünken gebrauchen, ableiten, eine unterirdische Quelle, ein später auf einem anderen Grundstücke zutage tretendes Wasser abfangen, gleichgültig, ob dadurch fremde Grundstücke entwertet, gleichgültig, ob bereits vorhandenen Brunnen das Wasser entzogen wurde. Nur mittelbare Ableitung aus einem Privatfluß war ihm versagt. Hier setzt nun die kulturfördernde Tendenz mit dem ersten großen Eingriff in die Eigentumssphäre ein, aus der Erwägung, daß einmal die Bedeutung des unterirdischen Wassers, namentlich für die Trinkwasserversorgung, fortdauernd gewachsen ist, daß andererseits die unterirdischen Wasseradern in sich und mit den oberirdischen zusammenhängen, die Entziehung des Grundwassers also auf den Wasserstand der Wasserläufe einwirkt.

Das Gesetz löst die widerstreitenden Interessen in folgender Weise:

Der Eigentümer darf das unterirdische Wasser nicht dauernd weiter fördern, wenn er dadurch die Wassergewinnungsanlage oder die benutzte Quelle eines andern wesentlich schmälert, die bisherige Benutzung des Grundstücks eines andern erheblich beeinträchtigt oder schließlich den Wasserstand eines Wasserlaufes oder eines Sees derartig verändert, daß andere in der Ausübung ihrer **Rechte** beeinträchtigt werden. Diesem Prinzip setzt der Gesetzgeber wieder die ausgleichende Norm entgegen, daß der Eigentümer trotz dieser Schädigung frei verfügen kann, wenn sein Unternehmen dem öffentlichen Wohl dient oder sein Nutzen den Schaden des andern erheblich übersteigt. In diesem Fall kann der Geschädigte nur Herstellung von Einrichtungen zur Verhütung oder Ausgleichung des Schadens fordern, wenn solche Einrichtungen mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind und erhält, soweit dies unmöglich ist, Entschädigung nur in dem oben erwähnten beschränkten Umfang.

Ebenso darf auch der Eigentümer eines geschlossenen Sees durch Senkung oder Hebung des Spiegels den Grundwasserstand zum Nachteil anderer nicht verändern, das Wasser auch zum Nachteil anderer nicht verunreinigen; auch die kulturschädliche Aufstauung des Grundwasserstromes eines Tales durch unterirdische Anlagen und die mittelbare Verunreinigung des unterirdischen Wassers, eines Sees oder eines Wasserlaufes durch Einbringung von Stoffen in den Boden (abgesehen von landwirtschaftlicher Düngung), wird verboten, falls sie andere benachteiligt.

Bezüglich des wildablaufenden Wassers, das seinem natürlichen Gefälle folgte, war der Rechtszustand verschieden. In den gemeinrechtlichen und französisch-rechtlichen Gebieten Preußens galt die actio pluviae arcendae; sie wird dort für landwirtschaftlich benutzte Grundstücke meist aufrechterhalten (§ 198). Im übrigen ist der Rechtszustand des Landrechts (§§ 102 ff. Teil I Titel 8) im wesentlichen beibehalten. Der Unterlieger darf das Wasser abhalten, muß es nur aufnehmen, wenn es der Oberlieger nur mit unverhältnismäßigen Kosten ableiten kann. Die Aufnahme ist jedoch dadurch bedingt, daß der Unterlieger es weitergeben kann;[1]) kann er

[1]) Nicht auch dadurch, daß sein Grundstück unbebaut ist, wie nach Landrecht.

das nicht, so gilt wieder das oben erwähnte Prinzip: die Aufnahme ist dadurch bedingt, daß sein Nachteil kleiner ist als der Vorteil des Oberliegers; der Oberlieger hat ihn zu entschädigen. Künstliche Veränderung des Ablaufes ist auch dem Oberlieger überall untersagt.

Bei den Wasserläufen bestanden freilich schon Einschränkungen des Eigentümers und Nutzungsberechtigten nach dem Privatflußgesetz; aber auch diese Rechte sind erweitert. Das Gesetz zählt zunächst bestimmte Nutzungsarten als wesentlichen Inhalt des Eigentumsrechts auf und gibt Einschränkungen dieser Benutzungsarten. Die nicht erwähnten geringwertigeren Nutzungen bleiben uneingeschränkt.

Die aufgeführten Benutzungsarten gliedern sich:

a) Gebrauch des Wassers als Wasser, durch Entnahme in unmittelbarer und mittelbarer Ableitung, als Triebkraft, als Verkehrsstraße,
b) Verbrauch des Wassers,
c) Benutzung des Wassers zur Aufnahme von Wasser und Stoffen,
d) Gewinnung von Wasserkräften,
e) Heben und Senken des Wasserspiegels und Bettes.

Schon nach den Bestimmungen des Privatflußgesetzes durfte gegenüber den Anliegern der Eigentümer die Vorflut nicht schädigen, keine Überschwemmungen und Versumpfungen herbeiführen, das abgeleitete Wasser, soweit es nicht verbraucht war, innerhalb seiner Grenze wieder zuführen, die Hälfte des Wassers dem jenseitigen Anlieger zur Benutzung belassen.

Diese Rechte der Anlieger sind dahin erweitert, daß an Stelle der Vermeidung der Versumpfung, Überschwemmung das allgemeine Verbot tritt: der Wasserstand darf überhaupt nicht derart vom Eigentümer verändert werden, daß andere in der Ausübung ihrer Rechte am Wasserlauf beeinträchtigt oder fremde Grundstücke geschädigt werden. Das Gesetz will hierdurch die schweren wirtschaftlichen Schäden, die durch Senkung oder Hebung des Grundwasserstandes entstehen können, verhindern, auch dem Grundstücke Schutz gegen Entziehung nützlicher Frühjahrsüberflutungen gewähren.

Korrespondierend mit dem allgemeinen Verbot wird auch der Eigentümer dahin verpflichtet, daß er den Wasserlauf zum Nachteil anderer nicht verunreinigen darf, und schließlich darf auch der Eigentümer durch seine Benutzung die Unterhaltungspflicht eines andern nicht erschweren.

Diese Einschränkung des Eigentumsrechts wird aufgehoben, wenn das landwirtschaftliche Kulturinteresse überwiegt. Das Gesetz führt den Begriff der gewöhnlichen Bodenentwässerung ein, der Abführung des schädlichen Wassers durch Drainage oder offene Gräben von geringer Breite und Tiefe. Zum Zwecke dieses notwendigen Kulturwerks kann auch zum Nachteil anderer der Wasserspiegel eines geschlossenen Sees sowie ein Wasserlauf, der der natürliche Vorfluter der betroffenen Grundstücke ist, gesenkt werden, was sonst selbst dem Eigentümer prinzipiell untersagt ist.

Die Rechte von Mühlen auf ungehinderte Benutzung des Wassers, welche bei Erlaß des Privatflußgesetzes rechtmäßig bestanden haben, bleiben auch gegenüber den Eigentümern der Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung bestehen.

Verleihung. §§ 46—85, 203.

Die wichtigste und kunstvollste Konstruktion des Gesetzes ist das Institut der Verleihung. Die Gewerbeordnung gibt das Prinzip der Konzession zu gewerblichen Unternehmen, welche mit dem rechtlichen und wirtschaftlichen Interesse anderer kollidieren können. Die Enteignung gibt im Interesse des öffentlichen Wohls das Privileg für ein bestimmtes Unternehmen, anderen Rechte entziehen zu können. An diese Institute schließt sich formell die Verleihung an, die jedoch in ihrem Ausbau viel weiter geht. Das Gesetz ergibt in seiner Gestaltung schließlich einen tatsächlichen Anspruch auf Verleihung bestimmter Rechte unter bestimmten Voraussetzungen, und zwar Rechte auf Benutzung des Wassers und des Wasserlaufes, sowie Rechte auf Einschränkung anderer Rechte. Der Anspruch ist freilich nicht im Rechtsweg verfolgbar, aber die Festlegung der Grenzen ist eine so präzise, daß er gesichert erscheint, die Gleichmäßigkeit des Schutzes dadurch gewährleistet, daß die Kommission eine Zentralbehörde, das Landeswasseramt, als höchste Instanz geschaffen hat.

a) Verleihbare Rechte (§§ 46, 203).

Der Kreis der verleihbaren Rechte schließt sich an die Wassernutzungsbefugnisse des Eigentümers an. Bei Wasserläufen können einem Nichteigentümer diejenigen Rechte verliehen werden, welche oben erwähnt und im Gesetz als Hauptnutzungsbefugnisse aufgefaßt sind, und zwar auch über die Grenze der den Eigentümer hemmenden gesetzlichen Einschränkungen hinaus, daneben das Recht zur Anlage von Häfen und Stichkanälen, kommunaler und gemeinnütziger Badeanstalten, sowie Anlegestellen und ähnliche Anlagen, die über die Zwecke der Haushaltung und Wirtschaft hinausgehen. Auch die Rechte des Wasserlaufeigentümers können durch Verleihung im gleichen Umfange erweitert werden. Bei den übrigen Gewässern kann die Verleihung zugunsten des Eigentümers ihm den Anspruch auf Befreiung von seinen gesetzlichen Einschränkungen gewähren. Einem Dritten kann gegen den Willen des Eigentümers die Nutzung solchen Wassers nicht durch Verleihung gegeben werden. Stimmt der Grundstückseigentümer dagegen der Ausnutzung seines Wasserschatzes durch den Dritten zu, so kann auch der Dritte für sein abgeleitetes Recht durch Verleihung die Befreiung von den gesetzlichen Einschränkungen erhalten.

b) Grenzen der Verleihung (§§ 47, 49, 50, 61, 62).

Der tatsächliche Verleihungsanspruch wird durch zwei Momente gegeben:

1. Die Berechtigung der einzelnen Prätendenten auf Verleihung desselben Rechts ist in bestimmte Klassen eingeteilt, so daß diese Rangordnung der Vorrechte bestimmte erkennbare Ansprüche schafft.
2. Nur aus ganz bestimmten Gründen kann die Verleihung untersagt und aufgehoben werden.

Nur ein Spielraum bleibt dem Ermessen der Behörde. Sie kann das auf unbegrenzte Zeit erbetene Recht auf bestimmte Zeit beschränken, jedoch bleibt dem Unternehmer ein Anspruch auf Verlängerung der Verleihung nach Ablauf der Zeit, falls nicht überwiegende Interessen des öffentlichen Wohls oder überwiegende wirtschaftliche Rücksichten entgegenstehen. Da nun diese Voraussetzungen denjenigen der Zurücknahme der Verleihung sehr nahe stehen, ist dieser Spielraum sehr begrenzt.

Die Gliederung der Vorrechte entnimmt ihre Grenzen den großen Prinzipien des Gesetzes, so daß zunächst die Bedeutung des beanspruchten Rechts für das öffentliche Wohl, wenn dies nicht in Frage kommt, die größere wirtschaftliche Bedeutung für die Ausnutzung des Wassers den Ausschlag gibt. Erst nach diesen Vorrechten kommt der Schutz des wohlerworbenen Rechts und das Zweckmäßigkeitsprinzip der Lösung der Kollision zur Geltung. Bestehende Ausübung gibt vor neuen Unternehmen den Vorzug. Der Anspruch, der an einem andern Ort leicht erfüllt werden kann, tritt vor dem zurück, der nur in der beanspruchten Weise gewährt werden mag. Nach diesen allgemeinen sachlichen Erwägungen folgt die dritte Klasse der Abstufung, gegliedert nach dem persönlichen Verhältnis des Prätendenten zum Wasserlauf; der Eigentümer geht dem Anlieger, der Anlieger dem Dritten vor.

Die negative Abgrenzung des Verleihungsanspruches ergibt sich aus absoluten und relativen Versagungsgründen. Als absoluter Versagungsgrund kommt nur in Betracht entgegenstehende überwiegende Rücksicht des öffentlichen Wohls, bei Talsperren, Seen, aus denen Wasserläufe dritter Ordnung abfließen, und künstlichen Wasserläufen auch der Widerspruch des Eigentümers; schließlich nationale Gründe: die ausländische Unternehmung, der Ausländer hat keinen Anspruch auf Verleihung.

Die relativen Versagungsgründe, welche aus der Kollision mit den Rechten anderer Personen entspringen, sind ebenfalls wesentlich beschränkt. Die Verleihung richtet sich zwar, anders wie die Enteignung, nicht gegen einen bestimmten Berechtigten, sondern gegen jedermann. Aber Einspruch hat nur, wer in der Ausübung eines Rechts durch die Wassernutzung des Prätendenten benachteiligt wird oder wem tatsächlich die Vorflut gestört und die Unterhaltung eines Wasserlaufes erschwert wird. Solche Personen können aber auch zunächst nur verlangen, daß der Prätendent den Nachteil durch Einrichtungen, die wirtschaftlich gerechtfertigt und mit dem Unternehmen vereinbar sind, verhütet. Diese Einrichtungen werden den Prätendenten als Auflagen gegeben.

Ist die Ausführung dieser Einrichtung unmöglich, so ist zu unterscheiden, ob dem Benachteiligten ein besonderer Titel, d. h. das Eigentum oder ein vertragliches oder gesetzliches Recht auf Wassernutzung zur Seite steht oder nicht.

Im letzteren Fall ist der Anspruch auf Verleihung stärker, wenn das Unternehmen als solches volkswirtschaftlich gerechtfertigt erscheint, d. h. wenn der Nutzen des Prätendenten den Schaden des Widersprechenden erheblich übersteigt, und der Unternehmer sein Werk anders zweckmäßig nicht ausführen kann. Dann hat der Benachteiligte nur Anspruch auf Entschädigung. Ist das Unternehmen dagegen volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt, so scheitert der Verleihungsanspruch an der Undurchführbarkeit der Schaden hemmenden Einrichtungen.

Im ersteren Fall der Benachteiligung eines titulierten Rechts scheint die tatsächliche Benachteiligung durch das verliehene Recht gleichwertig mit der Enteignung. Hier genügt nicht das volkswirtschaftliche Interesse an der Förderung der Wassernutzung, hier muß das Interesse des öffentlichen Wohls hinzukommen, um dem Unternehmer den Verleihungsanspruch zu gewähren, so daß das Verleihungsverfahren hier vollständig an die Stelle des Enteignungsverfahrens tritt. Auch das letztere wird nicht ganz entbehrlich. Zur Enteignung muß der Unternehmer immer dort schreiten, wo er nicht nur den Berechtigten tatsächlich in seiner Rechtsausübung benachteiligt, sondern seine Rechte beseitigen will.

Der Verleihungsanspruch wird eingeschränkt durch ein Vetorecht der Minister nur in zwiefacher Weise. Rechte an bestimmten, in dem Verzeichnis ausgezeichneten Strömen können, wenn die Wasserpolizeibehörde mit der Begründung widerspricht, daß überwiegende Rücksichten des öffentlichen Wohls entgegenständen, nur mit Zustimmung der Minister für Handel und Gewerbe und der öffentlichen Arbeiten verliehen werden. Ebenso muß der Minister für Landwirtschaft zustimmen, wenn die Wasserpolizeibehörde einer Verleihung eines Rechts an einem Wasserlauf zweiter oder dritter Ordnung deshalb widerspricht, weil dadurch die Wirkung einer Talsperre beeinträchtigt wird. An Stelle der Zustimmung der Minister tritt die Einhaltung von Normativbestimmungen, falls diese von ihnen im voraus erlassen werden.

c) Auflagen (§§ 51—60).

Aus dieser Erschwerung der Versagungsgründe geht hervor, daß im wesentlichen der Anspruch auf Verleihung für den nach der Vorrechtsrangordnung Legitimierten auch trotz widerstreitender Nachteile anderer Interessenten des Wasserschatzes durchdringen soll und durchdringen muß. Als Gegenleistung für die Verleihung hatte das Gesetz zunächst die Möglichkeit einer Geldabgabe für den Nutzen des Erwerbers, insbesondere einen Wasserzins für die Entnahme von Wasser an den Eigentümer, bei Strömen an den Staat vorgesehen. Diese hindernde Vorschrift hat die Kommission gestrichen. Der Prätendent hat also nur neben den Schutzeinrichtungen und den Maßnahmen zur Feststellung von Grundlagen für künftige Ansprüche die Benachteiligten zu entschädigen. Die Enschädigung richtet sich hier nach den Grundsätzen des Enteignungsrechts, nur dann nach der Billigkeit und den Umständen, falls die Freiheit von der Beschränkung in der Verfügung über das Grundwasser verliehen wird.[2])

Als Teil der Entschädigungsfestsetzung kann auch die Übernahme von Grundstücken, deren Bewirtschaftung nicht mehr zweckmäßig erfolgen kann, durch den Unternehmer zu Eigentum gegen Bezahlung bestimmt werden. Die Rechte der Hypothekengläubiger und sonstigen dinglichen Interessenten werden geschützt; die im §§ 52, 53 EGBGB. erwähnten obligatorischen und dinglichen Anrechte an dem Preis für die Zwangsübertragung werden ihnen verliehen.

d) Wirkung (§ 81).

Die Verleihung, obwohl öffentlich-rechtlicher Akt, gibt neben dem öffentlichen Anspruch auf Duldung gegen die Behörde ein absolutes Privatrecht, ausgestattet mit Rechtsschutz gegen jeden Störer. Für diesen Schutz sind die Normen des Eigentumsrechts entsprechend anzuwenden; Unterlassungsklage wie Schadensersatzanspruch stehen dem Inhaber zu. Alle Streitigkeiten über die aus der Verleihung entspringenden Rechte gehören in den ordentlichen Rechtsweg. Soweit das Recht sich gegen den

[2]) Weitere Modifikationen im § 52.

Eigentümer des Wasserlaufes oder eines andern Grundstücks richtet, wird man ihm den Charakter der Dienstbarkeit nicht absprechen können, daraus die Folge für die prozessuale Zuständigkeit gezogen werden müssen. Aus der Eigenart des Verleihungszwecks ergibt sich jedoch eine Bindung der Person des Erwerbers. Zwar bleibt er Träger des Rechts, aber während die Enteignung freie veräußerliche Rechte schafft, zwingt das Ziel des Gesetzes hier zu einer Bindung an das Unternehmen. Das Recht wird stets für ein bestimmtes Unternehmen erteilt, dessen Durchführung es ermöglicht, und dann mit diesem Unternehmen untrennbar verbunden, so daß es einer selbständigen Übertragung nicht fähig ist. Ob ein Teil der Vermögenswerte des Unternehmens ohne das verliehene Recht veräußert werden kann, ist Tatfrage. Können die verbleibenden Anlagen den Zweck der Verleihung in dem Sinne noch tragen, daß das verliehene Recht seinerzeit auch für die Restanlage hätte gewährt werden müssen, so wird man dies zulassen. Zweifelhafter erscheint dagegen, ob, wenn für ein und dasselbe Unternehmen mehrere Rechte verliehen sind, eine wirtschaftliche vermögensrechtliche Teilung derart möglich sein kann, daß die einzelnen Teile des Unternehmens, jedes ausgestattet mit einem der verliehenen Rechte, selbständig weiter bestehen darf. Die auf die Förderung der Wassernutzung gerichtete Tendenz des Gesetzes wird zur Bejahung führen müssen, auch dann, wenn die Verleihung nicht mit dem Grundstück dinglich verbunden ist. Das servitutähnliche Recht kann auf Antrag des Prätendenten weitergehend mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden werden. Das wird sinngemäß nur dann geschehen dürfen, wenn das Grundstück die wirtschaftliche Basis oder das wirtschaftliche Objekt der Wasserbenutzung gewähren soll, so das Fabrikgrundstück, die Mühlenanlage, dem die Abwässerung oder Wassernutzung dient, oder das Grundstück, welches berieselt werden soll. In diesem Fall wird das Recht dinglicher Bestandteil des Grundstücks, ist auf dem Grundbuchblatt zu vermerken und bleibt bei demjenigen Teil des Grundstücks bei Teilveräußerungen bestehen, dem es zum Vorteil dient. Hier kann aus dieser Bestimmung eine Teilung der verliehenen Rechte mit der Teilung der Grundstücke möglich sein, wenn jedes der verliehenen Rechte für den Teil zum Vorteil dient, mit dem es veräußert wird. Wenn sich dies Recht gegen ein Grundstück richtet, also immer dann, wenn es dem Nichteigentümer des Wassers zusteht, wird es, auch ohne Eintragung in dessen Grundbuch, zur Grunddienstbarkeit. Ob die Servitut ebenso wie das Zwangsrecht dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs entzogen ist, soll hier dahingestellt bleiben.

e) Verfahren (§§ 48, 63—76).

Das Verleihungsverfahren selbst ist im Anschluß an das Enteignungsgesetz geregelt; einzelne Bestimmungen finden sogar positive Anwendung. Der Unternehmer hat einen Plan vorzulegen, das Unternehmen vorzubereiten; der Plan wird bekanntgemacht. Das Verfahren beginnt dann mit einem Aufgebot der entgegenstehenden Rechte. Die Fristen werden mit der Wirkung gestellt, daß nichtangemeldete bekannte Ansprüche weder im Verleihungsverfahren noch in einem besonders geordneten Nachverfahren berücksichtigt werden können. Die Wasserpolizeibehörde wird gehört, die sämtlichen Interessenten zugezogen, die Ansprüche in mündlicher Verhandlung erörtert und nur, soweit ein privatrechtlicher Titel streitig ist, die Entscheidung darüber ausgeschaltet und eventuell das Verfahren ausgesetzt. Dann entscheidet der Bezirksausschuß, wie bei der Enteignung, und bestimmt in seiner Entscheidung die Begrenzung des verliehenen Rechts, die Auflagen, den Ausschluß von Rechten Dritter, die Vorbehalte, welche entweder der richterlichen Entscheidung oder einem Nachtragsverfahren vorbehalten werden, die Entschädigungen, die der Unternehmer zu leisten hat, bzw. die Grundstücke, die er übernehmen muß. Gegen diese Entscheidung haben die Parteien des Verfahrens, nach deren Anträgen nicht erkannt ist, die Beschwerde an das Landeswasseramt, welches in einer Zusammensetzung von drei gelehrten Richtern und zwei Laien endgültig beschließt. Das Verfahren vor ihm ist durch Anwendung des Verwaltungsstreitverfahrens geregelt. Soweit Entschädigung des Unternehmers festgestellt ist, bleibt den an der Entschädigung interessierten Parteien der Rechtsweg offen, ebenso wie nach dem Enteignungsgesetz; die Frist zur Klage ist jedoch auf drei Monate herabgesetzt.

Verleihungsverfahren und gewerbepolizeiliche Genehmigung können nun dann zusammentreffen, wenn der Anspruch der Konzessionspflicht unterliegt. Da das gewerbepolizeiliche Verfahren die privatrechtlichen Widersprüche nicht erledigt (§ 15 der Gewerbeordnung), andererseits der Kreis der Versagungsgründe noch enger gezogen ist, zogen die Motive den Schluß daraus, daß praktisch die gewerbliche Konzession künftig dem Verleihungsverfahren wird nachfolgen müssen, weil die materiellen Rechte, die der Unternehmer durch die Verleihung erwirbt, ihm als Grundlage für die Erteilung der Konzession zur Seite stehen müssen. Eine Resolution erstrebt ein Gesetz zur Vereinigung beider Verfahren, um die unerwünschte Verdoppelung zu vermeiden.

f) Zurücknahme (§§ 84, 85).

Die Verleihung kann später zurückgezogen werden sowohl unter Entschädigung des Privilegierten wie ohne Entschädigung. Die entschädigungslose Zurücknahme erfolgt bei Zwecklosigkeit des Unternehmens (ähnlich dem § 53 der Gewerbeordnung), und wenn der Unternehmer die Ausübung unterläßt; dann kann dem Unternehmer, der selbst durch Unrichtigkeit seiner Nachweisungen die Verleihung erhalten hat, wenn überwiegende Nachteile für das öffentliche Wohl herbeigeführt sind, die Verleihung entzogen werden, ebenso wenn er wiederholt die Auflagen der Verleihung nicht erfüllt. Entzogen werden kann das Privileg gegen Entschädigung jederzeit, wenn für das öffentliche Wohl entweder überwiegende Nachteile oder Gefahren entstehen. Die Entschädigung erfolgt zunächst durch diejenige Korporation des öffentlichen Rechts, welche einen Vorteil von der Aufhebung genießt, nach Maßgabe dieses Vorteils, im übrigen durch den Staat.

Ausgleichung. §§ 87—90.

Wo bestehende Rechte auf Benutzung des Wassers und des Wasserlaufs konkurrieren, kennt das Gesetz in Erweiterung der allgemeinen Ausgleichungsvorschrift für Grunddienstbarkeiten ein Verfahren, die widerstreitenden Interessen nach den für die Rechtsgemeinschaft geltenden Prinzipien auszugleichen. Dieses Verfahren ist jedoch beschränkt auf die ihrer Qualität nach verleihbaren Nutzungsrechte (gleichgültig ob sie durch das Gesetz

geschaffen worden sind oder nach dem Gesetz bestehen bleiben), gegenüber den durch Enteignung begründeten Rechten von der Zustimmung des Berechtigten abhängig, weil dieser Entstehungsgrund stärkeren Schutz verleiht. Der Ausgleichungsanspruch setzt voraus, daß die Quantität des Wassers zur Erfüllung der verschiedenen Nutzungsrechte nicht ausreicht, oder daß die Qualität der Benutzungsarten sich gegenseitig beeinträchtigt. Das Maß oder die Zeit oder die Art der Benutzung wird entsprechend den Interessen aller an dem Verfahren Beteiligten nach billigem Ermessen geregelt; dabei sind die Bedürfnisse des Gemeingebrauchs zu berücksichtigen. Soweit die einzelnen Beteiligten infolge der Regelung mehr Schaden erleiden, als sie auf anderer Seite Vorteile gewinnen, hat derjenige, der den Vorteil der Regelung allein oder überwiegend genießt, ihnen den Schaden zu ersetzen. Aus derselben allgemeinen Gesetzestendenz folgt der Ausschluß des Ausgleichungsanspruchs dann, wenn der gesamte Nutzen der Ausgleichung für alle Interessenten die Schäden des früheren Zustandes nicht erheblich übersteigt.

Einer der wichtigsten Fälle dieser Ausgleichung ergibt sich als Erweiterung des schon im Privatflußgesetz § 37 gegebenen Anspruchs. Dort konnte der Unternehmer einer Bewässerungsanlage von dem Eigentümer eines Triebwerks eine seinem Unternehmen nützlichere Einrichtung des Stauwerkes, des Gerinnes und des Wasserrades auf seine Kosten verlangen. Jetzt darf jeder Wassernutzungsberechtigte vom andern beanspruchen, daß der letzte auf die Kosten des ersteren seine Betriebseinrichtungen verändert, falls diese Änderung eine bessere Nutzung des Rechts des ersteren herbeiführt. Freilich hat der Antragsteller auch noch die Kosten des Betriebsstillstandes und die Mehrkosten des Betriebes und Unterhaltung zu tragen, soweit sie nicht durch die dem andern aus der Änderung entstehenden Vorteile aufgewogen werden. Da der Ausgleichungsanspruch mit der Gesetzeskraft auch für die bestehenden Rechte erwächst, wird seine Geltendmachung für die Wasserwirtschaft von besonderer Wichtigkeit sein.

Das Verfahren stimmt im wesentlichen mit dem Verfahren der Verleihung überein. Aus der Voraussetzung ergibt sich nur, daß Aufgebote unbekannter Rechte nicht vorkommen können.

Zwangsrechte. §§ 330—341.

Theoretisch weitgehender ist der Eingriff, den das Gesetz zugunsten bestimmter wasserwirtschaftlicher Unternehmungen in den sogenannten Zwangsrechten gewährt, denn hier werden nicht nur positive Rechte, welche tatsächlich den andern benachteiligen, gewährt, sondern ohne Enteignung rechtliche Beschränkungen aus bestimmten tatsächlichen Verhältnissen unmittelbar für zulässig erklärt; nur den Umfang hat das Verfahren vor der Verwaltungsbehörde festzulegen, und nur die absoluten Versagungsgründe des öffentlichen Wohls bzw. das Vetorecht der Minister kann die Realisierung hemmen. Es werden folgende Ansprüche gegeben:

a) ein Anspruch auf oberirdische oder unterirdische Durchleitung von Wasser zur Entwässerung oder Bewässerung von Grundstücken, zur Wasserbeschaffung für häusliche und gewerbliche Zwecke oder zur Beseitigung von Abwässern zugunsten des Unternehmers;

b) der Anspruch auf Veränderung des Wasserlaufes zugunsten eines Unternehmens, das die Entwässerung, die Beseitigung von Abwässern oder die bessere Ausnutzung einer Triebwerksanlage bezweckt. Voraussetzung ist, daß das Unternehmen anders nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten durchgeführt werden kann, und sein Nutzen den Schaden der Eigentümer des Wasserlaufs und der betroffenen Grundstücke übersteigt. Dient das Unternehmen der gewöhnlichen Bodenentwässerung der Grundstücke, für welche der Wasserlauf der natürliche Vorfluter ist, so darf der Unternehmer auch die Senkung oder Hebung des Wasserspiegels verlangen, falls er dadurch nur den Grundwasserstand verändert;

c) der Anspruch desjenigen, dem ein Staurecht verliehen ist, auf Anschluß der Stauanlage an das gegenüberliegende Ufergrundstück;

d) der Anspruch des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten eines Ufergrundstücks, daß der Flußeigentümer die Einrichtung von Treppen, Brücken, Anlegestellen, Badeanstalten und ähnlichen Anlagen einfacher Art für Hauswirtschaft, Badeanstalten, soweit sie nicht dem Verleihungsverfahren unterliegen, dulde;

e) der Anspruch auf Gestattung der Mitbenutzung von Anlagen zur Beseitigung von Abwässerung, Entwässerung und Bewässerung, der für den letzten Fall dem Eigentümer von solchen Grundstücken zusteht, die zur Herstellung der Anlage in Anspruch genommen worden sind, bei den anderen Anlagen dagegen allgemein denjenigen Interessenten zukommt, welche von der Mitbenutzung Vorteil ziehen können.

Das Zwangsrecht hängt in beiden Fällen von der Voraussetzung ab, daß anders als durch diese Mitbenutzung die Inhaber der Zwangsrechte dieses Ziel nicht zweckmäßig oder nur mit erheblichen Mehrkosten erreichen können, und daß der Eigentümer der Anlage nicht unverhältnismäßig beeinträchtigt wird.

In allen diesen Fällen hat der Zwangsrechtsinhaber den Belasteten zu entschädigen; dabei ist jedes Interesse des Beschädigten zu berücksichtigen. Bei der gewöhnlichen Bodenentwässerung (zu b) ist der Nachteil der Veränderung des Grundwasserstandes nicht zu entschädigen. Analog dem Enteignungsrecht kann der belastete Grundstückseigentümer die Übernahme des Eigentums des zu den Anlagen erforderlichen Grund und Bodens gegen Entschädigung und auch die Übernahme des ganzen Grundstücks verlangen, wenn er den Rest nicht mehr zweckmäßig nach seiner bisherigen Bestimmung benutzen kann.

Als Zwangsrechte werden ferner noch behandelt der Anspruch auf Aufnahme des wildablaufenden Wassers sowie die schon durch § 11 des Vorflutedikts gegebene Möglichkeit, ein Staurecht im Interesse des öffentlichen Wohls zu beschränken und zu beseitigen. Gegen verliehene Staurechte ist ein solcher Anspruch nicht gewährt, weil das Verfahren auf Zurücknahme genügt.

Der Umfang der Zwangsrechte und die Leistungen der Beteiligten werden durch schriftliches Verfahren, das sich im übrigen den Bestimmungen des Verleihungsverfahrens anlehnt, vor dem Bezirksausschuß festgestellt. Nur die Rechte bezüglich der Aufnahme des wilden Wassers regelt der Kreisausschuß.

Die Zwangsrechte werden als Dienstbarkeiten aufgefaßt, sie entstehen mit der Rechtskraft des Beschlusses, der sie feststellt oder regelt. Diejenigen Rechte, welche eine an sich verleihbare Benutzungsart des Wassers umfassen, sollen jedoch in das Wasserbuch, andere Zwangsrechte in das Grundbuch eingetragen werden; doch hemmt in keinem Fall die Nichteintragung ihre dingliche Wirksamkeit gegen Dritte, ihnen gegenüber schließt das Gesetz den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aus.

Unterhaltungspflicht. §§ 113—151.

Die Unterhaltungspflicht der Wasserläufe war und bleibt auch nach dem neuen Gesetz eine öffentlich-rechtliche, soll daher hier nicht behandelt werden, wenn auch der öffentlich-rechtlichen Pflicht privatrechtliche Ansprüche und Folgen entspringen. Es mag hier nur erwähnt werden, daß das Gesetz überall Träger der Unterhaltspflicht bestimmt, verschieden geordnet nach den Klassen der Wasserläufe, daß es die Neubildung öffentlich-rechtlicher Unterhaltungspflicht durch Observanz und Rezeß untersagt, den bisherigen Unterhaltsverpflichteten nur zum Teil ganz oder unter Bedingungen die Verpflichtung überläßt, und im andern Fall den neu eintretenden Trägern einen privatrechtlichen Rückgriff an die früheren Verpflichteten verleiht. Den Umfang der Unterhaltung ändert das Gesetz nicht wesentlich; sie umfaßt die Erhaltung der Vorflut, bei Strömen auch die Erhaltung der Schiffbarkeit, nur die Uferunterhaltungspflicht ist eingehender und bei den Wasserläufen zweiter und dritter Ordnung umfassender geworden als bisher.

Einfluß des Gesetzes auf die bisher bestehenden Rechte. §§ 379—385.

Bei der Frage, wieweit das Gesetz auf die bestehenden Privatrechte Anwendung finden sollte, konkurriert der Zweck, bald einheitliches Recht zu schaffen, mit dem Prinzip des Schutzes wohlerworbener Rechte. Die Kommission hat den ursprünglichen Entwurf, der auf die Ausübung aller erhaltenen Rechte die neuen Normen anwenden wollte, gemildert, wesentlich wohl deshalb, weil die bestehenden Trinkwasseranlagen durch die Beschränkung der Verfügungsfreiheit über das Grundwasser, die bestehenden Abwässerungsanlagen durch die privatrechtlichen Einschränkungen des Gesetzes Schaden leiden könnten. Der Rechtszustand ist nunmehr folgender:

Das privatrechtliche Eigentum an den Wasserläufen bleibt erhalten, jedoch nur mit seinem bisherigen Inhalt als bloßes Eigentum am Flußbett und mit den bisherigen Einschränkungen. Die öffentlich-rechtlichen Verbote und die neuen gesetzlichen Einschränkungen treten ihm gegenüber in Kraft. Eigentum an den Strömen geht auf den Staat über, wenn nicht innerhalb 10 Jahren der bisherige Eigentümer seine grundbuchliche Eintragung beantragt hat.

Die an sich verleihbaren Nutzungsrechte sowohl am Wasserlauf wie am Grundwasser, sowie das Recht auf Aufnahme des wilden Wassers durch die Unterlieger bleiben nur bestehen, wenn sie auf besonderem, öffentlichen oder privatrechtlichen, Titel beruhen; ferner solche untitulierten Rechte, die aus der früheren allgemeinen Gesetzesnorm entsprungen sind, wenn die Inhaber für die Ausübung schon eine rechtmäßige Anlage geschaffen haben; rechtmäßig bedeutet, daß weder ein Privatrecht noch eine Behörde Widerspruch erheben kann. Die Rechtmäßigkeit einer Anlage, die vor dem 1. Januar 1902 bestanden hat, wird vermutet. Die Vermutung gilt dem gegenüber nicht, der in dieser Zeit Widerspruch bei der zuständigen Behörde erhoben hat. Im Interesse der Schaffung klarer Rechtszustände sollen aber alle diese aufrechterhaltenen Rechte erlöschen, falls nicht innerhalb 10 Jahren nach dem Eintritt der Gesetzeskraft ihre Eintragung in das Wasserbuch beantragt wird, und andererseits kann die Entziehung aller dieser Rechte wie die Entziehung verliehener Rechte im Wege des Zurücknahmeverfahrens erfolgen, wenn die Voraussetzungen, unter denen ein verliehenes Recht aufgehoben werden konnte, gegeben sind.

Diese aufrechterhaltenen Nutzungsrechte werden künftig den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des neuen Gesetzes untergeordnet, während ihre privatrechtlichen Grenzen sich nach dem Inhalt des Titels und den früheren Gesetzen richten. In zwiefacher Richtung müssen aber auch die Rechte, welche nur mit Rücksicht auf die rechtmäßige Anlage aufrechterhalten werden, den modernen Normen nachgeben. Eine nach den früheren Gesetzen bestehende Befugnis, das Wasser über das Gemeinübliche hinaus zu verunreinigen, erlischt. Jeder Geschädigte hat demgegenüber die zivilrechtlichen Ansprüche des Gesetzes. Dann setzt aber auch das Gesetz der rechtmäßigen Anlage des früheren Eigentümers gewisse Grenzen bei solcher Ausnutzung des Grundwassers, welche fremde Wassergewinnungsanlagen und Quellen, fremde Grundstücke sowie den Wasserstand eines Wasserlaufs schädigt. Der Geschädigte kann unter den gleichen Voraussetzungen von dem Inhaber einer solchen rechtmäßigen alten Anlage Einrichtungen zur Verhütung fordern, wie bei einer neuen Anlage, erhält bei Unmöglichkeit solcher Einrichtungen die billige Entschädigung aber nur dann, wenn der Unternehmer ohne Gefährdung der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit des Unternehmens hierzu imstande ist.

Erhalten bleiben ferner diejenigen titulierten Rechte auf Benutzung eines Wasserlaufes, welche nicht verliehen werden können, insbesondere sind das Fährgerechtigkeiten, Nutzungsrechte der Anlieger, Pflanzen im Wasserlauf zu schneiden, auch das Fischereirecht wird ausdrücklich erwähnt; jedoch haben sich diese Rechte den neuen Normen bezüglich Erhaltung der Vorflut und der Schiffbarkeit unterzuordnen.

Die Wirksamkeit der erhaltenen Rechte, welche ihrer Art nach verleihbar sein würden, kann noch in der Weise verstärkt werden, daß der Inhaber sie sich durch Beschluß der Verleihungsbehörde sicherstellen läßt. Das Verfahren entspricht dem Verleihungsverfahren. Die Wirkung hat für den Inhaber den Vorteil, daß er den neugeschaffenen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Schutz genießt und nicht auf den schwierigeren Nachweis der früheren Rechtswirkungen zurückgreifen muß. Denselben Anspruch hat auch der Eigentümer des Wasserlaufes wegen seiner im Gesetz besonders hervorgehobenen Nutzungsbefugnisse (§§ 86, 203).

Wasserbücher. §§ 182—195.

Um die privatrechtlichen Wirkungen des Gesetzes möglichst weit zugänglich zu machen, hat das Gesetz für die Wasserläufe Wasserbücher geschaffen. Sie werden vom Bezirksausschuß geführt; die Führung bezüglich eines Wasserlaufes, der mehrere Regierungsbezirke durchfließt, kann einem Bezirksausschuß übertragen werden. Die Wasserbücher sind sofort für die Wasserläufe erster und zweiter Ordnung einzurichten, für einen Wasserlauf dritter Ordnung erst dann, wenn eine Eintragung erfolgt. Die Wasserbücher dienen nicht zur Eintragung des Eigentums, sondern lediglich zur Eintragung von Benutzungsrechten und Unterhaltungspflichten. Es müssen eingetragen werden die an sich verleihbaren älteren Rechte, falls sie nicht erlöschen sollen; es werden eingetragen die verliehenen Rechte, die Zwangsrechte zugunsten der Entwässerung, Abwässerbeseitigung, Triebwerksausnutzung und zugunsten der Benutzung des Ufers für die Interessenten der Ufergrundstücke, soweit sie einen verleihbaren Rechtsinhalt haben. Auch wer den Wasserlauf bei Inkrafttreten des Gesetzes besitzt, kann sein Benutzungsrecht, soweit er es durch Beschluß der Verleihungsbehörde sicherstellen lassen kann, eintragen lassen, ebenso ein anderer das abgeleitete Benutzungsrecht. Benutzungsrechte eines späteren Eigentümers oder dessen Kontrahenten sind nicht einzutragen. Die Eintragung geschieht bei Verleihungs- und Zwangsrechtsbeschluß, Sicherstellungserklärung der Verleihungsbehörde auf Ersuchen des Bezirksausschusses, bei den anderen aufrechterhaltenen Rechten auf Antrag des Berechtigten. Der Berechtigte hat sein Recht durch Urkunden nachzuweisen, eventuell glaubhaft zu machen, daß das Recht 10 Jahre lang ausgeübt oder die Anlage, deren Rechtmäßigkeit er behauptet, 10 Jahre bestanden hat. Ist auch dies nicht möglich, so wird der Antrag öffentlich und in allen betroffenen Gemeinden bekanntgemacht, der Eigentümer gehört und, wenn niemand in der bestimmten Frist widerspricht, das Recht eingetragen. Auch die Unterhaltungspflicht ist eintragungsfähig, falls sie nicht denen obliegt, die das Gesetz als allgemeine Träger bezeichnet.

Die Bedeutung der Eintragung im Wasserbuch gibt nur einen Beweiswert, die Vermutung der Richtigkeit, jedoch nicht einmal dann, wenn das Grundbuch mit ihr in Widerspruch steht, noch dann, wenn ein Widerspruch im Wasserbuch vermerkt ist.

Die weiteren Bestimmungen des Gesetzes enthalten im wesentlichen Normen öffentlich-rechtlicher Natur, so daß auf die darin zerstreuten privatrechtlichen Neuerungen hier nicht eingegangen werden soll. Sie erweitern die bestehenden Gesetze: Deichordnung, Strombauverwaltungsgesetz, Wassergenossenschaftsgesetz; sie ordnen die Wasserpolizeibehörden und ihre Zuständigkeit, das Verfahren bei Anlage von Stauwerken und Talsperren und geben auch Strafbestimmungen. Aber der besprochene Teilinhalt läßt erkennen, wie wesentlich das Gesetz in die Privatrechtssphäre eingreift, welche bedeutsamen wirtschaftlichen Vorteile die Benutzung der neugeschaffenen Wege für Kommunen, Landwirtschaft und Industrie bietet, und wie notwendig allen Interessenten das Erfassen dieser Rechtssätze sein wird.

Ist ein richterlicher Eid auch dann aufzuerlegen, wenn er voraussichtlich ohne Einfluß auf die Überzeugung des Gerichts ist?

Von Rechtsanwalt Link, Würzburg.

Die Ausführungen, welche Herr Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau, zu dieser Frage in der JW. 1913, 10 ff. machte, können meines Erachtens nicht als richtig und beweiskräftig erachtet werden.

I.

Sein Ergebnis, das Gericht müsse auf einen Eid erkennen ohne Rücksicht darauf, ob es annimmt, die Leistung des Eides werde auf seine Überzeugung keinen Einfluß haben, ist vielmehr abzulehnen und statt dessen zu sagen: Das Gericht darf nur dann auf einen Eid erkennen, wenn es der Überzeugung ist, die Leistung des Eides werde einen Einfluß auf seine Überzeugung haben.

Bei dieser Definition, die nur um des Gegensatzes willen zu der Laubhardts gewählt wurde, ist bereits der Fehler zum Ausdruck gebracht, der in den Deduktionen Laubhardts obwaltet. Der Begriff „Überzeugung“ schillert in verschiedenen Farben. Einmal ist hierunter die bereits *gewonnene* Überzeugung, ein andermal die erst zu *gewinnende* Überzeugung zu verstehen. Während im Anfang der Ausführungen Laubhardts dem Gesetze entsprechend von der *Bildung* der richterlichen Überzeugung und dem Einfluß des Eides hierauf die Rede ist, verschwindet zunächst das Wort „Bildung“ der Überzeugung in der Antwort zu dem gestellten Thema und im folgenden zeigt sich, daß mit dem Wort auch der Sinn sich verflüchtigt hat und in dem Schlusse der Ausführungen ist es unzweifelhaft geworden, daß das Gesetz den Richter nötige, den Inhalt eines Eides als wahr oder unwahr anzunehmen, wenn der Richter auch bereits die feste Überzeugung *gewonnen* habe, daß der Beschworene unwahr bzw. wahr sei.

Um diesen Doppelsinn des Wortes Überzeugung aus obiger Definition auszuschließen, erscheint es deshalb geboten, die Antwort dahin zu fassen, daß das Gericht einen Eid nur dann auferlegen darf, wenn es der Überzeugung ist, die Leistung des Eides werde einen Einfluß auf seine *Ansicht*, auf die *Bildung* seiner Überzeugung haben.

Hand in Hand mit der Umbildung des Begriffes der Überzeugung geht in den Ausführungen Laubhardts auch die Verschiebung des Momentes, in welchem die Überzeugung in Frage kommt. Es kommt gar nicht darauf an, ob das, *was beschworen wird*, wahr ist oder nicht, ob es der bisherigen richterlichen Anschauung entspricht oder widerspricht, ob es seine bisherige „Überzeugung“ zu erschüttern vermag oder nicht; all das sind für die Frage, ob der Eid aufzuerlegen sei oder nicht, ganz nebensächliche Gesichtspunkte. Hierfür kommt es nur darauf an, ob die Ergebnisse der bisherigen Verhandlungen nebst einer etwaigen Beweisaufnahme hinreichen, um für den Richter eine Überzeugung von der zu erweisenden Tatsache zu *begründen* oder nicht. Hat der Richter weder eine Überzeugung von der Wahrheit noch eine solche von der Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache gewonnen, so bleibt dem Richter, der das Urteil nicht verweigern darf, falls alle Beweismittel erschöpft sind und auf andere Weise eine Überzeugung

nicht zu gewinnen ist, kein anderes Mittel übrig, als zum richterlichen Eid zu greifen; er muß ihn auferlegen.

Hat der Richter bereits eine Überzeugung nach der einen oder anderen Richtung gewonnen, so ist für den richterlichen Eid kein Raum, das Gericht darf nach dem klaren Wortlaut des § 475 den Eid nur auferlegen, wenn es noch keine Überzeugung hat, sondern noch unentschieden und im Ungewissen ist.

Eine richterliche Überzeugung für die Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache kann natürlich nur gegeben sein, wenn die Gründe und Beweismomente für und wider einander nicht die Wage halten, sondern die eine Seite einen erheblichen und offensichtlichen Ausschlag gibt.

Ein richterlicher Eid wäre hier unzulässig und ein offener Verstoß gegen das Gesetz.

Halten sich aber beide Seiten die Wage, gibt es auf keiner Seite einen sichtbaren Ausschlag, so ist die Möglichkeit des richterlichen Eides gegeben. Dann kann aber keine Rede davon sein, daß der Richter bereits eine Überzeugung nach irgendwelcher Richtung habe oder daß die Leistung oder Verweigerung des Eides seine „Überzeugung" doch nicht erschüttern könne. Der Richter legt ja den Eid nur auf, um sich eine Überzeugung zu bilden, weil er noch keine hat. Wie auch der Inhalt des Eides lautet, jedesmal gibt die Leistung oder Verweigerung des Eides den sichtbaren Ausschlag und begründet eine richterliche Überzeugung.

Es ist deshalb nicht richtig, zu glauben, das Gesetz nötige den Richter, einen Eid aufzuerlegen, wenn er auch sicher voraussieht, daß die Leistung des Eides keinen Einfluß auf die Bildung seiner Überzeugung habe.

Gerade das Umgekehrte ist der Fall. Das Gesetz gibt dem Richter nur die Möglichkeit, einen Eid aufzuerlegen, weil er sicher voraussieht (infolge der formalen Beweiskraft des Eides), daß die Leistung des Eides einen bestimmenden Einfluß auf die Bildung seiner richterlichen Überzeugung haben werde.

Zwar sagt Laubhardt nicht genau, so wie oben in konsequenter Durchführung des angefangenen Gedankens gesagt werden mußte, sondern behauptet, das Gesetz nötige den Richter, einen Eid aufzuerlegen, wenn er auch sicher voraussieht, daß die Leistung dieses Eides auf seine Überzeugung von der Wahrheit des Beschworenen ohne jeden Einfluß sein wird.

Allein, gerade hierin liegt, wie schon oben berührt, eine Abweichung von der Gesetzesvorschrift. Nicht um die Frage handelt es sich, ob die Leistung des Eides für die Bildung der richterlichen Überzeugung von der Wahrheit der zu beschwörenden Tatsache von Bedeutung sei, sondern darum, dem Gericht eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu bringen. Die zu erweisende und die zu beschwörende Tatsache brauchen nicht identisch zu sein und sind es für die Regel auch gar nicht. Die zu beschwörende Tatsache ist regelmäßig nur ein Glied der zu erweisenden Tatsache; letztere ist meist viel komplexer. Ist nun die zu erweisende mit der zu beschwörenden Tatsache identisch, so kann es gemäß § 475 ZPO. zu einem Eide nicht mehr kommen, wenn der Richter bereits eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache hat. Der Richter braucht kein Mittel zur Begründung und zur Bildung seiner Überzeugung, wenn er schon eine solche hat.

Hat der Richter aber noch keine Überzeugung, so ist nicht einzusehen, warum ein Eid zu perhorreszieren sei. Der Richter erwartet hiervon eine Klärung seiner eigenen Ungewißheit. Er sagt sich: Leistet der Mann den Eid, so bin ich der Überzeugung, daß es so sei, und entscheide so, verweigert er ihn, so bin ich der Überzeugung, daß es anders sei, und entscheide anders.

Ist die zu erweisende Tatsache mit der zu beschwörenden nicht identisch, so ist auch hier wieder der Eid nur zulässig, wenn der Richter von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache noch nicht überzeugt ist.

Ob er von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beschwörenden Tatsache überzeugt ist, ist für die Frage der Zulässigkeit des Eides, um sich eine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu bilden, zunächst unerheblich.

Selbstverständlich wird der Richter aber überhaupt keine Tatsache, über die er sich schon ein fertiges Urteil gebildet hat, die er für erwiesen oder nicht erwiesen hält, unter Eid stellen.

Auch für die „zu beschwörende" Tatsache in diesem Sinne ist der Grundsatz anzuwenden, daß der Richter über die Tatsache nur dann den Eid auferlegen darf, wenn sie noch nicht als wahr oder unwahr erwiesen oder nach seiner Überzeugung als wahr oder unwahr zu erachten ist.

Das Gesetz setzt logischerweise voraus, daß die streitige (= zu beschwörende) Tatsache nicht durch andere Beweismittel zu klären ist, daß solche nicht vorhanden oder fruchtlos erschöpft sind, so daß eben als letztes Mittel nur mehr der Eid zur Verfügung steht. Was für die komplexe zu erweisende Tatsache gilt, gilt ebenso für das Glied in derselben, für die streitige zu beschwörende Tatsache.

Das Resultat ist also folgendes:

1. Wenn das Gericht noch keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache hat, so ist ihm die Möglichkeit gegeben („kann") sich durch einen Eid ein Mittel zur Begründung einer Überzeugung zu verschaffen.
2. Das Gericht darf nur auf einen Eid erkennen, wenn es noch keine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache hat, wenn er sich eine solche erst bilden und begründen will.
3. Das Gericht muß auf den Eid erkennen, wenn es auf andere Weise sich keine Überzeugung bilden kann.

Als nicht ganz zutreffend ist in diesem Zusammenhang auch die Ansicht von Gaupp-Stein (Anm. I zu § 475) zu bezeichnen, daß der richterliche Eid insofern in den Dienst der freien Beweiswürdigung gestellt sei, als der Richter ihn nur aufzuerlegen brauche, wenn er sich von dem Eide einer Partei eine volle Überzeugung verspricht. Genau betrachtet gibt es keine volle Überzeugung. Es handelt sich hier nur um einen Pleonasmus. Jede Überzeugung ist voll, sonst ist es keine Überzeugung, sondern höchstens ein Glauben und Meinen, eine Ansicht, ein Wahrscheinlichkeitsgrad. Hierfür allerdings dürfte der Eid nicht auferlegt werden, sondern wie das Gesetz sagt, „nur zur Begründung einer Überzeugung".

Im Interesse der Bildung irgendeiner Überzeugung muß aber unter allen Umständen der Eid auferlegt werden, der

infolge seiner formalen Beweiskraft auch bestimmt diese Wirkung hat. Darum gibt es keine freie Beweiswürdigung für den Eid, wenn der Richter noch keine Überzeugung hat.

An dieser Tatsache ändern auch die Motive nichts, die den Eid nur in der Richtung der bereits vorhandenen Wahrscheinlichkeit auferlegt haben wollen. Dies ist ein sehr verständliches und zu billigendes Postulat. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß bereits eine halbe Überzeugung vorhanden sei und man nun sich eine ganze Überzeugung von dem Eid verspreche. Nur weil ein Grad der Wahrscheinlichkeit nach der einen Richtung gegeben ist, soll in dieser auch der Eid auferlegt werden. Aus dem Eide wird der Richter unter allen Umständen eine richterliche Überzeugung gewinnen, darum muß er ihn mangels anderer Mittel auferlegen; aus dem Eide welcher Partei er kraft seiner persönlichen Ansicht (= der halben Überzeugung bei Gaupp-Stein) seine Überzeugung (= volle Überzeugung bei Gaupp-Stein) zu gewinnen hofft, nur das bringt den Eid in den Dienst der freien Beweiswürdigung.

II.

Nun noch zu den einzelnen Argumenten Laubhardts.

Es ist nicht richtig, daß die Auferlegung des Eides überhaupt in das freie Ermessen des Gerichts gelegt sei. Das Ermessen spielt nur insofern herein, als das Gericht nach freiem Ermessen zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für den Eid gegeben sind, ob es nach seiner persönlichen individuellen Anlage dieselben für gegeben erachtet. Das „kann" des Gesetzes will in seiner Beziehung auf die Gesamtheit des Paragraphen auch nicht so sehr dem Richter ein Ermessen einräumen, als vielmehr die Möglichkeit einführen, von einem richterlichen Eid Gebrauch zu machen. Man darf nur nicht vergessen, daß das „kann" auch um deswillen gesetzt wurde, um dem Richter die Möglichkeit zu gewähren, eine voraussichtlich unnütze Beweisaufnahme zu umgehen. Mit einem „muß" oder „ist" wäre ein Zwang für das Gericht konstatiert worden, eine nach seiner Ansicht voraussichtlich unerhebliche Beweisaufnahme abzulehnen, was sicher nicht im Interesse ordnungsgemäßer Prozeßführung gelegen hätte. Endlich bezieht sich das Ermessen, welches dem Gericht in dem „kann" eingeräumt wurde, auch vielmehr auf die Frage, welcher der beiden Parteien der Eid aufzuerlegen sei.

Aus anderen Gründen kommt übrigens auch Laubhardt zu der gleichen Ansicht.

2. Es ist nicht richtig, daß bei den Deduktionen der herrschenden Meinung übersehen sei, daß dann, wenn auf einen Eid erkannt ist, die richterliche Überzeugung für die Entscheidung unerheblich ist. Soweit sich der Angriff Laubhardts aber gegen RG. 15, 340 richtet, ist er wohl begründet. In dieser Entscheidung ist offenkundig der Gesetzeswille verkannt. Während das Gesetz den Eid nur zuläßt, wenn der Richter hiervon einen Einfluß auf die Bildung seiner Überzeugung erwartet, wird hier bereits eine fertige Überzeugung präsumiert und dann noch die Frage aufgeworfen, ob der Eid auf diese fertige Überzeugung einen Einfluß haben werde. Auch hier ist der Doppelsinn des Wortes Überzeugung zum Irrlicht geworden.

Nicht zu beanstanden hingegen ist die Fassung der weiter mitgeteilten Entscheidung des RG. vom 16. Januar 1912.

Der richterliche Eid bezweckt — trotz seiner formalen Beweiskraft — nicht die Herstellung einer formellen Gewißheit, sondern nur die Bildung einer richterlichen Überzeugung. Dies tritt besonders klar dadurch hervor, daß die zu beschwörende streitige Tatsache mit der zu erweisenden Tatsache nicht identisch zu sein braucht, so daß der Richter die ganze zu erweisende Tatsache in freier Würdigung für wahr oder nicht wahr halten kann, wenn ihm nur ein Teil derselben, die zu beschwörende Tatsache, durch die formale Beweiskraft des Eides als wahr oder nicht wahr erwiesen ist. Hier tritt somit in Erscheinung, daß die richterliche Überzeugung immer noch erheblich ist, obwohl auf Eid erkannt ist und der Richter infolge der formalen Beweiskraft den Inhalt des Eides als wahr oder unwahr unterstellen muß.

3. Auch dann, wenn die zu beschwörende mit der zu erweisenden Tatsache identisch ist, tritt immer noch nicht die Folge ein, daß die Überzeugung des Richters bedeutungslos sei, weil die Entscheidung unabhängig von der Überzeugung infolge der formalen Beweiskraft des Eides zu erfolgen habe. Wie bereits früher ausgeführt, darf auf den Eid nur erkannt werden, wenn der Richter von der zu erweisenden Tatsache noch keine Überzeugung hat. Infolgedessen ist es auch ausgeschlossen, daß seine Überzeugung jemals mit dem Beweis des Eides in Konflikt kommen könne.

Es ist auf das bestimmteste abzulehnen, daß der Richter infolge der formalen Bedeutung des Eides gezwungen sei, auch gegen seine Überzeugung zu erkennen. Was hier Überzeugung genannt wird, mag eine dunkle Gefühlskombination, eine durch persönliche Empfindungen hervorgerufene Ansicht sein, aber keine Überzeugung. Sobald der Richter überzeugt ist, gibt es keinen Eid und darum auch keinen Gegensatz zwischen Überzeugung und Eid.

4. Es ist auch weiterhin unrichtig, daß das Gericht bei der Urteilsfällung (gemeint ist das bedingte Endurteil) noch nicht beurteilen könne, welchen Einfluß die Eidesleistung auf seine Überzeugung haben könne, und daß somit das voraussichtliche Maß dieses Einflusses seine Entscheidung auch nicht bestimmen könne. — Wenn das Gericht einmal auf Eid erkennt, dann kommt es ihm letzten Endes nur darauf an, ob der Eid geleistet oder verweigert wird. Nur die Konsequenz der Leistung und Weigerung des Eides faßt es ins Auge und spricht sie sogar sofort urteilsmäßig aus. Es weiß ganz genau und fest umrissen, welchen Einfluß die Eidesleistung auf seine Überzeugung, d. h. die Bildung seiner Überzeugung haben wird. Durch Leistung oder Weigerung des Eides wird die richterliche Überzeugung und damit die Entscheidung im voraus bestimmt.

5. Auch das weitere Argument, daß dann, wenn eine erhebliche Klage- oder Einredebehauptung noch nicht voll bewiesen ist, je nach der vermuteten Einwirkung der etwaigen Eidesleistung auf seine Überzeugung das Gericht zu verschiedenen Erkenntnissen führen würde, ist unstichhaltig.

Zunächst ist auch hier wieder zu sagen, daß es einen halben Beweis nicht gibt. Entweder ist eine Behauptung bewiesen oder sie ist nicht bewiesen. Ist sie bewiesen, so hat das Gericht eine Überzeugung und darf keinen Eid auferlegen. Ist sie nicht bewiesen, so hat das Gericht keine Überzeugung

sondern muß sich an Hand des Eides erst eine solche bilden. Von einer „vermuteten Einwirkung der Eidesleistung auf seine Überzeugung" kann gar keine Rede sein. Vielmehr kann es sich auch hier nur um einen von vornherein, je nach Leistung oder Weigerung des Eides, ganz bestimmten Erfolg auf die Bildung der richterlichen Überzeugung handeln. Es ist dabei auch vollkommen gleichgültig, ob es sich um einen Wahrheits- oder Überzeugungseid dreht, das Gericht will die Bildung seiner Überzeugung von der Leistung oder Weigerung des Eides abhängig machen.

Selbstverständlich aber darf das Gericht nur dann auf den Eid erkennen, wenn es durch denselben irgendeine Überzeugung zu gewinnen hofft. Weder ein Wahrheits- noch ein Überzeugungseid kann als zulässig erachtet werden, wenn derselbe für die Bildung einer richterlichen Überzeugung belanglos ist.

6. Als nicht zutreffend muß auch die Behauptung erachtet werden, daß aus der ausgedehnten Zulassung von Überzeugungseiden folge, daß es nicht darauf ankomme, ob auch das Gericht eine Überzeugung von der Wahrheit der zu erweisenden Tatsache hat.

Ganz abgesehen davon, daß der Zeugeneid und der Wahrheitseid letzten Endes auch nur die Wiedergabe der persönlichen Überzeugung ist, wenngleich ihnen eine objektive Wahrnehmung zugrunde liegt, so gewinnt doch der Richter seine Überzeugung auch in diesen Fällen nicht auf Grund eigener Wahrnehmung und eigener Beurteilung der Tatsachen, sondern nur durch Vermittlung eines anderen. Verschieden ist eigentlich nur der Grad der Wahrscheinlichkeit der vermittelten Tatsache, je nachdem, ob sie durch einen Wahrheits- oder einen Überzeugungseid bekundet wird. Ist aber die Tatsache einmal durch einen Eid bekundet, so ist sie in gleicher Weise als wahr zu erachten, mag es sich um einen Wahrheits- oder einen Überzeugungseid handeln. Das Gericht macht seine Überzeugung und sein Urteil genau so von dem Überzeugungseid wie von dem Wahrheitseid abhängig. Wieso es unter solchen Umständen richtig sein soll, daß das Gesetz dadurch, daß es in ausgedehntem Maße Überzeugungseide zuläßt, bekunde, daß es der Einwirkung des Eides auf die Überzeugung des Richters keinen maßgebenden Wert beilege, ist nicht einzusehen.

7. Aus dem bisherigen ergibt sich auch schon, daß die Besorgnis, welche Laubhardt an den Satz actore non probante reus absolvitur knüpft, nicht begründet ist. Die sog. volle Überzeugung von der Wahrheit der klagbegründenden Tatsache ist nicht erforderlich. Es genügt die Überzeugung. Ist sie vorhanden, dann braucht es keinen Eid. Ist sie nicht vorhanden, so kann sie durch die formale Beweiskraft eines Eides jederzeit geschaffen werden.

8. Endlich sei auch noch zu dem von Laubhardt zur Illustrierung seiner Darlegungen angeführten Beispiel Stellung genommen.

Wenn das Gericht bereits vor Leistung des Eides der Überzeugung war, daß der A der B beigewohnt habe, so war für die Auferlegung des Eides kein Raum. So der klare Wortlaut des § 475 ZPO.

War das Gericht aber nicht dieser Überzeugung, so konnte es sich diese Überzeugung durch einen Eid zu verschaffen suchen. Verweigert der Beklagte den Eid, so ist gar nicht einzusehen, warum die Tatsache jetzt auf einmal glaubhafter sein soll als zuvor. Bestand vorher nur ein Wahrscheinlichkeitsgrad, so kann auch jetzt nach Eidesweigerung von einer festen Überzeugung des Gerichts keine Rede sein. Gerade dadurch, daß es verlangte, der Beklagte solle beschwören, daß der A der B „beigewohnt" hat, hat es bekundet, daß ihm nur dies die fehlende Überzeugung bringen könne. Wäre es mit einer anderen Bekundung fest überzeugt worden, so hätte es eben über diese Tatsache den Eid auferlegen müssen.

Im vorliegenden Fall, wo das Gericht seine „feste Überzeugung" einfach aus der glaubhaften Versicherung des Beklagten schöpft, A und B hätten in zärtlicher Vereinigung im Bette gelegen, wäre es wohl richtiger gewesen, dem Beklagten den Wahrheitseid über diese Tatsache aufzuerlegen. Durch den Eid des Beklagten wäre diese streitige, zu beschwörende Tatsache als wahr erwiesen worden und das Gericht hätte die im Einklang mit seiner bisherigen Ansicht (nicht Überzeugung!) stehende Überzeugung gewonnen, daß die zu erweisende Tatsache, daß der A der B „beigewohnt" habe, wahr sei.

Hätte das Gericht in Betracht gezogen, daß die zu erweisende Tatsache mit der zu beschwörenden nicht identisch zu sein braucht, so hätte sich die ganze Schwierigkeit leicht gelöst.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß der dermalige Zustand der Gesetzgebung weder ungerecht noch unbefriedigend ist und keiner Abänderung in diesem Punkt bedarf. Es gibt bei richtiger Gesetzesanwendung keinen Eid, der für die richterliche Überzeugung bedeutungslos ist und dessen Leistung oder Nichtleistung den Richter zwingen würde, anders zu entscheiden, als nach seiner Überzeugung der Wahrheit oder Gerechtigkeit entspricht.

Die Ersatzansprüche der Armenverbände gegen den Unterstützten und dessen alimentationspflichtige Verwandte im Gebiete des Preußischen Landrechtes.

Von Rechtsanwalt Dr. Kayser, Berlin.

Die Armenverbände sind auf Grund öffentlichen Rechtes zur Gewährung von Unterhalt an Hilfsbedürftige verpflichtet (cfr. Materialien zum BGB., Mugdan 1899 S. 954 und RG. 75, 87 letzter Absatz). Nach Art. 103 EGBGB. ist für die zum Gegenstand dieser Abhandlung gemachten Ansprüche das Landesrecht maßgebend.

Das vor 1900 geltende Recht hat für den Geltungsbereich des Unterstützungswohnsitzgesetzes vom 6. Juni 1870 im § 62 einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten als bestehend vorausgesetzt, denn „§ 62 überträgt im Wege der gesetzlichen Zession einen Anspruch des Unterstützten gegen den Dritten auf den Armenverband. Der diese Übertragung rechtfertigende Grund besteht darin, daß den Armenverbänden ein Ersatzanspruch gegen den Unterstützten zusteht" (RG. 75, 88 Satz 2 und 3). Nach § 68 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum UWG. in der Fassung vom 8. März 1871 stand denn auch dem Armenverbande im ganzen Umfange der Monarchie ein Anspruch gegen den Unterstützten zu (RG. 75, 88 Satz 4).

Die Novelle vom 11. Juli 1891 zum AG. hat dem § 68 folgenden Zusatz gegeben: „Der Erstattungsanspruch im gericht-

lichen Verfahren steht in den Fällen der §§ 31, 31a, d und e auch den Kreisen und den anderen daselbst bezeichneten Kommunalverbänden zu. Die Klage ist gegen den Unterstützten und gegen seine alimentationspflichtigen Angehörigen zulässig." Dieser Anspruch enthält materielles Recht (RG. 75, 89 oben, RG. 76, 75), welches zwar von einem in manchen Rechtsgebieten bereits bestehenden Anspruch ausgeht, aber für die Zukunft einen selbständigen Anspruch des Armenverbandes auf Grund des öffentlichen Rechts gegen den Unterstützten und dessen alimentationspflichtige Angehörigen für die ganze Monarchie festsetzt und weder zwischen der rechtlichen Begründung des Anspruches unterscheidet, noch die Frage für erheblich hält, ob der Unterstützte schon zur Zeit der Gewährung der Unterstützung Vermögen besaß oder erst später Vermögen erlangt hat (RG. 75, 89), vielmehr den Erstattungsanspruch im gerichtlichen Verfahren ganz allgemein gibt.

Bei dem gegen die alimentationspflichtigen Angehörigen gerichteten Anspruch erhebt sich nun die Frage, ob die Alimentationspflichtigkeit nach dem Zeitpunkt der Gewährung der Unterstützung oder dem Zeitpunkt der Erhebung des Anspruches gegen den Angehörigen zu beurteilen ist, was von großer Bedeutung sein kann, da die Alimentationspflichtigkeit von der Alimentationsfähigkeit abhängig ist.

Das RG. erörtert in der zitierten Entscheidung an der Hand der Entstehungsgeschichte des § 68 lediglich, daß es gleichgültig sei, ob der Unterstützte zur Zeit der Gewährung der Unterstützung Vermögen besaß oder erst später Vermögen erlangt hat. Der § 62 UWG. konstituiert zwar einen Übergang der Rechte des Unterstützten auf den Armenverband, und der Unterstützte hat einen derartigen Anspruch gegen Angehörige nur, wenn diese bei Eintritt seiner Unterstützungsbedürftigkeit alimentationsfähig waren. Allein, da der § 68 AG. einen von § 62 UWG. unabhängigen Anspruch schafft, kann man aus § 62 kein Material für die Frage gewinnen. Aus den Materialien zum AG. vom 8. März 1871 (Motive zum Gesetz betreffend die Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz in den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Landtages, Anlagen zu den Verhandlungen des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1870/71, Aktenstück Nr. 6 S. 20 § 72, Bericht der achten Kommission a. a. O., Aktenstück Nr. 16 S. 43 § 72, Bericht der fünfzehnten Kommission, Anlage zu den Stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten während der 1. Session der 11. Legislaturperiode, Aktenstück Nr. 109 S. 262 zu § 54 der Herrenhausbeschlüsse) läßt sich nur entnehmen, daß die Feststellung des maßgeblichen Zeitpunktes für die Alimentationsfähigkeit der Verwandten der Judikatur überlassen blieb (cfr. RG. 75, 86 unten). Eger (UWG. 1909 S. 432) und Rocholl (System des deutschen Armenpflegerechts 1863 S. 247) kommen auf Grund der Materialienprüfung zu einander entgegengesetzten Resultaten.

Die Judikatur vor 1900 stand wohl auf dem Standpunkt, daß der Zeitpunkt der gewährten Unterstützung maßgeblich sei (cfr. OTr. 23, 297; StriethArch. 65, 289). Für das geltende Recht ist durch Art. 103 EGBGB. bestimmt, daß der in Anspruch genommene Angehörige zur Zeit der Gewährung der Unterstützung alimentationsfähig gewesen sein muß (cfr. Planck zu Art. 103).

Unberührt bleiben nämlich gemäß Art. 103 die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Armenverband Ersatz von denjenigen verlangen kann, welche nach den Vorschriften des BGB. unterhaltspflichtig waren.

Während die Protokolle noch die Fassung „unterhaltspflichtig sind" aufweisen, trägt der dem Bundesrat am 22. Oktober 1895 übersandte Entwurf zweiter Lesung die jetzige Fassung. Durch die Wahl des Wortes „waren" an Stelle von „sind" hat die Redaktionskommission in bewußter Entschließung, der die Kommission in der Sitzung vom 21. Oktober 1895 zugestimmt hat, die Maßgeblichkeit des Zeitpunktes, in welchem der Unterhalt gewährt ist, zum Ausdruck gebracht.

Hier sei eingeschaltet, daß nach Art. 103 lediglich die Vorschriften des BGB. anzuwenden sind, welche die Personen bestimmen, die unterhaltspflichtig sind (§§ 1601 bis 1609), nicht aber die Vorschriften über das Maß des Unterhaltes (§§ 1610, 1611), die Art (§ 1612), die Zeit (§§ 1613 bis 1615). Hierdurch erledigt sich der häufig von den in Anspruch genommenen Angehörigen erhobene Einwand: wenn der Armenverband auf Grund der Unterhaltspflicht des in Anspruch Genommenen klage, so sei er auch an die Beschränkung des § 1613 BGB. gebunden.

Wäre dieser Einwand berechtigt, so würde der Armenverband bei seinen Ansprüchen gegen Angehörige wohl immer leer ausgehen, weil die Gewährung der Unterstützung — abgesehen von dem weiter unten zu besprechenden Fall des an den Angehörigen gerichteten Verlangens eines Beitrages zu der vom Armenverband für die Zukunft zu leistenden dauernden Unterstützung — immer in der Vergangenheit liegt, ohne daß der Armenverband die Möglichkeit hatte, den Anspruch rechtshängig zu machen oder den Angehörigen in Verzug zu setzen.

Ferner ist gerade durch § 68 AG., unabhängig von dem bis dahin geltenden Recht (RG. 75, 89 Abs. 1 am Ende), also losgelöst von dem § 62 UWG., dem Armenverband ein Anspruch gegen die alimentationspflichtigen Verwandten gegeben. Diesem durch § 68 dem Armenverband gewährten selbständigen Anspruch gegenüber kann also, weil er nicht auf einer cessio legis beruht, kein Einwand entgegengesetzt werden, der dem Anspruch des Unterstützten selbst gegenüber erhoben werden könnte; um einen solchen aber handelt es sich bei dem erwähnten Einwand aus § 1613 BGB.

Das Ausführungsgesetz hat, wie vorstehend dargelegt, die Rechte der Armenverbände erheblich erweitert, indem es in Gebietsteilen, in welchen dem Armenverband ein Erstattungsanspruch versagt war, so z. B. im Gebiet des gemeinen Rechts (cfr. RG. 14, 197), einen Anspruch überhaupt erst gegeben hat, in anderen Gebietsteilen, in denen ein solcher Anspruch bereits bestanden hatte, wie im Geltungsbezirk des Landrechts, diesen Anspruch in gewisser Weise erweitert hat, indem es ihn dadurch, daß es ihn als selbständigen Anspruch konstituierte, von den Beschränkungen, denen der nach § 62 UWG. gegebene derivative Anspruch unterlag, loslöste. Es wäre aber unrichtig, in dem § 68 AG. eine Kodifikation in dem Sinne zu sehen, daß nun alle bis dahin geltenden Bestimmungen aufgehoben wären; das Gegenteil ergibt sich schon aus dem spärlichen Inhalt des Absatz 2 des § 68 und der Form als bloßer Zusatz zu einer bestehenden Gesetzesbestimmung (cfr. Eger UWG. 1909

S. 432). Im Gebiete des Landrechtes kann der Armenverband die alimentationspflichtigen Angehörigen aus dem Gesichtspunkte der nützlichen Verwendung auch wegen in der Zukunft einem Unterstützungsberechtigten zu gewährender Mittel in Anspruch nehmen. Dies ist durch die Rechtsprechung des Obertribunals anerkannt (cfr. Entscheidung vom 25. Dezember 1875, Bd. 76 S. 213). Wegen der Begründung dieses Anspruchs kann auf Eger a. a. O. verwiesen werden.

Obwohl das RG. im Bd. 75 S. 84 ff. im § 68 AG. die Grundlage des Anspruches für die ganze Monarchie sieht und dieser Paragraph nichts davon sagt, daß die in Anspruch genommene Person Vermögen erlangt haben müsse, wenn der Anspruch durchdringen soll, stellt das RG. bezüglich des Anspruches gegen den Unterstützten selbst das Erfordernis auf, daß er entweder zur Zeit der Gewährung der Unterstützung Vermögen besessen oder später Vermögen erlangt haben muß. Wie die zitierte Entscheidung des RG. erkennen läßt, schöpft es das Erfordernis des Vermögens aus dem 1871 geltenden Recht, nämlich der Judikatur des Obertribunals (S. 86 unten, 87). Das Obertribunal gab dem Armenverband den Erstattungsanspruch aus dem Gesichtspunkt der nützlichen Verwendung des Landrechtes (cfr. Entscheidung vom 20. September 1870, StriethArch. 79, 197). Dieser Anspruch hat zur Voraussetzung, daß Geld oder Geldeswert in das Vermögen des Empfängers gelangt ist und dieses Vermögen dadurch verbessert ist; es ist unerheblich, ob die Bereicherung zur Zeit der Erhebung des Anspruches im Vermögen des Empfängers vorhanden ist (cfr. Förster-Eccius 1892 Bd. 2 zu § 148 S. 449 unter Zitierung der Gesetzesvorschriften).

Wenn bei dieser Rechtslage das Obertribunal doch den Anspruch von einer bestimmten pekuniären Lage des Unterstützten abhängig macht, so folgt also diese Einschränkung des Anspruches nicht aus den Gesetzvorschriften über die nützliche Verwendung. Da eine andere gesetzliche Grundlage nicht ersichtlich ist (cfr. auch Rocholl a. a. O. S. 243), so scheint die Einschränkung allgemeinen Erwägungen, die möglicherweise bewußt oder unbewußt den Satz: „dolo facit qui petit quod statim redditurus est“ zur Analogie genommen zu haben, zu entstammen. Der Armenverband mag wohl aus praktischen Gesichtspunkten, über welche aber nur ihm die Entscheidung zusteht, einen Menschen, den er gleich wieder unterstützen müßte, wenn er von ihm die früher gewährten Unterstützungen zurückfordert, nicht in Anspruch nehmen. Eine Rechtsnorm aber liegt der von den Gerichten gestellten Voraussetzung einer bestimmten pekuniären Lage nicht zugrunde, denn das zitierte Prinzip der l. 173. § 3 D 50, 17 versagt, weil der Armenverband dem einzelnen Armen gegenüber privatrechtlich nicht zur Unterstützung verpflichtet, er also auch nicht statim redditurus est.

Der angegebene praktische Gesichtspunkt veranlaßt auch wohl das RG., die Voraussetzung einer gewissen pekuniären Lage für den Erstattungsanspruch dem Begriff und Wesen der öffentlichen Armenunterstützung für entsprechend zu halten (Bd. 75 S. 87).

Dadurch konstruiert das RG. ein Recht des Unterstützten, die Unterstützung unter gewissen Umständen zu behalten. Wie aber der Bedürftige kein klagbares Recht darauf hat, Armenunterstützung zu erhalten, so hat er auch keins, die erhaltene Unterstützung zu behalten. Dieses Recht würde vielmehr mit dem durch die Gewährung der Unterstützung zwischen Armenverband und Unterstützten geschaffenen privatrechtlichen Verhältnis der nützlichen Verwendung im Widerspruch stehen. Das Motiv, welches zur Schaffung eines Rechtsverhältnisses geführt hat, ist für das Rechtsverhältnis selbst unbeachtlich. Das RG. räumt aber dem rechtlich unbeachtlichen Motiv, den Unterstützten zu fördern, Wirkungen ein, die das Rechtsverhältnis selbst beeinträchtigen. Die öffentliche Armenunterstützung ist überdies kein Rechtsinstitut, aus dessen Begriff und Wesen man Folgesätze wie aus Kauf, Miete usw. ableiten könnte. Eine bestimmte pekuniäre Lage ist also für den Anspruch des Armenverbandes nicht Voraussetzung.

Können sich aber die Gerichte von der Judikatur in diesem Punkte nicht freimachen, so ergibt sich sicherlich aus der vorstehenden Erwägung, daß man an den Begriff „Vermögen“ im Sinne der Entscheidung des RG., Bd. 75 S. 84, welche übrigens nichts über die Größe dieses Vermögens enthält, nur sehr geringe Anforderungen stellen darf. Die in dieser Hinsicht in Betracht kommenden Grundsätze, die nach Art. 103 EGBGB. auch heute noch in Geltung sind, spricht das RG. in der Entscheidung bei Gruchot 24, 513 aus: die nach dem ALR. I, 13 § 262 ff. dem Empfänger obliegende Verpflichtung zur Rückgabe oder Ersatz des in dem Nutzen des Empfängers Verwendeten unterliegt nur insofern einer Einschränkung, als der Armenverband die Zurückgabe oder den Ersatz erst dann beanspruchen kann, wenn der Unterstützte in die Lage kommt, der Unterstützung nicht mehr zu bedürfen, und sein Vermögen sich so weit gebessert hat, daß er bei Rückzahlung des Empfangenen nicht *sofort wieder in Hilfsbedürftigkeit geraten und also wieder als Hilfsbedürftiger zu unterstützen sein wird*.

Das RG. erklärt in dieser Entscheidung ferner: es gibt keinen Rechtssatz, wie ihn die Beklagte formuliert, daß Gemeinden die von ihnen gewährten Armenunterstützungen nur dann zurückfordern können, wenn anzunehmen ist, daß dem Unterstützten nach Rückgewähr des Empfangenen die Mittel verbleiben, sich seinen Lebensunterhalt dauernd und nicht bloß für die nächste Zeit zu verschaffen.

Zum Schluß sei noch bezüglich der Beweislast bemerkt, daß der als alimentationspflichtiger Verwandter in Anspruch Genommene seine mangelnde Unterhaltsfähigkeit beweisen und daß er deshalb seine Vermögens- und Erwerbsverhältnisse klarlegen muß (RG., JW. 1907, 674[11]). Es ist, wenn er erwerbsfähig ist, davon auszugehen, daß er in der Lage ist, einen entsprechenden Verdienst sich zu verschaffen. Der Gegenbeweis, daß er zu nutzbringender Verwendung seiner Kräfte keine Gelegenheit hat, ist von dem Verpflichteten zu führen (Kommentar der Reichsgerichtsräte zu § 1603 Anm. 3). Der Verpflichtete kann nicht den gesamten Betrag seiner Schulden von dem Einkommen abziehen, sondern nur den Betrag, der bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplans zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist nötig ist (RG., JW. 1910, 16[21]).

Reichen die Einnahmen nicht aus, so muß der Verpflichtete das Stammvermögen (auch das Vermögen, über das er als Vorerbe usw. im eigenen Interesse verfügen darf) angreifen, was unter anderem in der Weise geschehen kann, daß er unter

Benutzung seines Kredits ein Darlehn aufnimmt (RG., JW. 1907, 674[11]).

Jeder vom Armenverband in Anspruch Genommene hat auch seinerseits geltend zu machen und zu beweisen, daß er nicht in der nach den oben erörterten Grundsätzen zu beurteilenden Lage ist, gewährte Unterstützungen zurückzuerstatten (cfr. RG. 75, 90 vorletzter Absatz).

Die Legitimationsübertragung.

Von Referendar Zander, Göttingen.

I. Im Wechselverkehr begegnen uns häufig Indossamente, die, ohne die Form des Prokuraindossamentes zu tragen, nach der Absicht der Parteien doch den Zweck haben, den Indossatar lediglich zur Einziehung der Wechselforderung zu legitimieren. Es ist dies das sogenannte Inkassomandatindossament. Auch bei Aktien sind derartige Rechtsgeschäfte nicht selten: Ein Aktionär überträgt seine Aktie an einen andern, die Parteien sind aber darüber einig, daß das Mitgliedschaftsrecht nicht mitübergehen soll, sondern daß dieser andere die Aktie nur zur Ausübung des Stimmrechts oder zu anderen bestimmten Zwecken solle benutzen dürfen.

Diese Legitimationsübertragung (wie Staub dieses Rechtsgeschäft benennt), bei der also der Gegenpartei äußerlich die Stellung des Berechtigten verschafft wird, bei der aber trotzdem nach dem Parteiwillen das Recht bei dem ursprünglich Berechtigten verbleiben und die Gegenpartei ihr Scheinrecht nur dazu benutzen soll, um über den betr. Gegenstand in bestimmter Weise zu verfügen, ist jedoch nicht nur auf die eben genannten Fälle beschränkt, sondern ist bei sämtlichen Rechtsübertragungsakten denkbar: Ein Grundeigentümer z. B., der im Begriff ist, auszuwandern, läßt seinem Verwalter seinen gesamten Grundbesitz auf, nicht etwa, um ihn zum Eigentümer zu machen, sondern lediglich deshalb, um ihm als Verwalter eine freiere Stellung zu verschaffen. Ferner sei auch noch die Inkassozession, die gleichfalls unter den Begriff der Legitimationsübertragung fällt, erwähnt.

II. Die Legitimationsübertragung unterscheidet sich nun:

1. Von der Vollmacht, mit der sie im übrigen die Befugnis, Rechtsgeschäfte mit Wirkung gegen Dritte abzuschließen, gemeinsam hat, dadurch, daß die Vollmacht die Befugnis erteilt, Rechtsgeschäfte in fremdem Namen, nämlich im Namen des Geschäftsherrn, abzuschließen, während bei der Legitimationsübertragung diese Rechtsgeschäfte, die gleichfalls gegen den Geschäftsherrn Wirkung haben sollen, im eigenen Namen abgeschlossen werden sollen: Der Bevollmächtigte zieht die Forderung im Namen des Geschäftsherrn ein, der Inkassozessionar im eigenen Namen; der Bevollmächtigte stimmt in der Generalversammlung im Namen seines Aktionärs, der, auf den die Aktie durch Legitimationsübertragung übergegangen ist, im eigenen Namen; der Bevollmächtigte veräußert das Grundstück im Namen des Eigentümers, der obengenannte, als Eigentümer eingetragene Verwalter im eigenen Namen.

Es ist daher auch nicht richtig, mit Wienstein (Gruchot 48, 487) das Inkassomandat als eine Vollmachtserteilung im Gewande der Abtretung, als eine Art verdeckte Vollmacht aufzufassen. Denn das Handeln im fremden Namen gehört derart zum Wesen der Vollmacht, daß eine Vollmacht, bei der der Bevollmächtigte nicht die Befugnis hat, im Namen des Geschäftsherrn, sondern vielmehr im eigenen Namen zu handeln, ein Widerspruch in sich selbst ist.

2. Die Legitimationsübertragung ist auch nicht als fiduziarisches Rechtsgeschäft anzusehen (vgl. Oertmann § 398 Vorbem. 3b; v. Staudinger § 104 Vorbem. VI H.). Beim fiduziarischen Rechtsgeschäft soll wirklich das Recht übergehen, und der Erwerber ist nur obligatorisch zur Rückübertragung unter bestimmten Umständen verpflichtet, bei der Legitimationsübertragung soll jedoch das Recht nicht übergehen (vgl. Staub HGB. § 222 Anm. 16).

Allerdings wird in der Praxis häufig schwer zu entscheiden sein, ob der Wille der Parteien bei Abschluß des Vertrages dahin ging, der einen Partei lediglich ein Scheinrecht zu verschaffen, oder ob das Recht wirklich auf sie übergehen sollte, verbunden mit einer obligatorischen Rückübertragungspflicht. Einen wertvollen Fingerzeig zur Entscheidung dieser Frage kann uns das Interesse der Parteien liefern. Wird das Rechtsgeschäft hauptsächlich im Interesse des Übertragenden abgeschlossen (soll z. B. die Wechselforderung für den Indossanten eingezogen werden, der Ertrag des auf den Namen des Verwalters überschriebenen Grundstücks an den Geschäftsherrn abgeführt werden), dann wird in der Regel Legitimationsübertragung anzunehmen sein. Liegt dagegen das Interesse an dem Geschäft auf seiten der Gegenpartei (ist z. B. die Forderung nicht zur Einziehung, sondern zur Sicherheit übertragen), so wird man es meist mit einem fiduziarischen Rechtsgeschäfte zu tun haben. Aber mehr als ein wertvolles Indiz bietet uns das Interesse der Parteien nicht. Unter Umständen wird auch die entgegengesetzte Entscheidung zu treffen sein, und es ist daher die Ansicht Staubs, der den Unterschied des fiduziarischen Indossaments vom Inkassoindossament lediglich auf das Interesse der Parteien abzustellen scheint (Staub WO. Art. 17 Anm. 16), abzulehnen.

3. Auch als ein bloßes, nach § 117[1] BGB. nichtiges Scheingeschäft ist die Legitimationsübertragung nicht anzusehen. Allerdings ist die Übertragung des Eigentums bzw. der Forderung simuliert. Hinter diesem simulierten Rechtsübertragungsakte verbirgt sich aber ein anderes, von den Parteien durchaus ernsthaft gewolltes Rechtsgeschäft.

III. Die Legitimationsübertragung ist hiernach die Erteilung der Befugnis, auf einen Gegenstand des Geschäftsherrn in bestimmter Weise im eigenen Namen einzuwirken, sie ist mithin, wie ein derartiges Rechtsgeschäft jetzt allgemein genannt wird, eine Ermächtigung, die aber im Gewande der Rechtsübertragung erteilt wird.

IV. Es fragt sich, ob ein Rechtsgeschäft dieser Art gültig ist.

1. Vom RG. wird zugunsten der Inkassozession auf die §§ 117[2], 409 BGB. hingewiesen (vgl. RG. 53, 417). Allein mit § 117[2] BGB. kann die Gültigkeit dieses Geschäftes deshalb nicht begründet werden, weil ja dann die Frage entsteht, welche Vorschriften finden denn auf das verdeckte Rechtsgeschäft Anwendung. Daß ferner mit § 409 BGB. für unsere Frage nichts bewiesen ist, weil diese Vorschrift nur zugunsten des Schuldners, nicht auch des Gläubigers getroffen ist und weil daher der Schuldner trotz § 409 berechtigt ist, Einwendungen

gegen die Aktivlegitimation des neuen Gläubigers zu erheben, ist schon wiederholt hervorgehoben worden (vgl. Oertmann § 409 Anm. 4; Staudinger § 409 Anm. 1 Abs. 5).

Wenn sodann Staub (WO. Art. 17 Anm. 6 und 8) meint, das Inkassomandatindossament entspreche weder den Erfordernissen des Vollindossaments, da das Eigentum an dem Wechsel nach dem Parteiwillen nicht übergehen soll, noch auch den des Prokuraindossaments, weil es im eigenen Namen geltend gemacht werden soll, so ist dieser Ansicht beizustimmen. Wenn er dann aber die Gültigkeit des Inkassomandatindossaments dadurch zu halten sucht, daß er den Begriff des gespaltenen Eigentums aufstellt, so ist durch die Aufstellung dieses Begriffes zur Lösung der Frage nichts beigetragen.

2. Wohl aber ist die Gültigkeit der Legitimationsübertragung aus § 185¹ BGB. herzuleiten. Die Übertragung des Wechsels durch Inkassomandatindossament, der Forderung durch Inkassozession usw. ist hiernach die in das Gewand der Rechtsübertragung gekleidete Erteilung der Einwilligung an einen Nichtberechtigten, über den betreffenden Gegenstand in bestimmter Weise zu verfügen.

a) Die mit dieser Einwilligung vorgenommenen Verfügungen (die Einziehung der Forderung, Übertragung der Aktie) sind daher nach § 185¹ BGB. gültig. Und zwar sind sie auch dann gültig, wenn sie Formvorschriften unterliegen, da nach § 182² die Einwilligung (Ermächtigung) nicht der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form bedarf. Sie kann mithin formlos erteilt werden und in der Legitimationsübertragung liegt eben eine formlose Erteilung der Einwilligung.

Eine Ausnahme von der formlosen Erteilung der Einwilligung ergibt sich nur für Grundstücke aus der Sollvorschrift des § 29 GBO. Hier kann der Richter verlangen — was allerdings selten vorkommen wird, da er ja in der Regel nicht weiß, daß eine Auflassung als Legitimationsübertragung gemeint ist —, daß ihm die Einwilligung des Geschäftsherrn durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werde. Diesem Erfordernisse ist aber durch die Auflassung (das Auflassungsprotokoll ist eine öffentliche Urkunde) Genüge geleistet. Wenn der Grundeigentümer seinem Verwalter das Grundstück aufläßt, ohne ihn zum Eigentümer machen zu wollen, dann hat er ihm damit die Einwilligung zu allen Verfügungen über das Grundstück erteilt, und diese Einwilligung ist durch das Auflassungsprotokoll als durch eine öffentliche Urkunde nachgewiesen. Eine Verfügung des Verwalters kann daher nicht auf Grund des § 29 GBO. zurückgewiesen werden.

Hiernach kann der im Kommentar von Reichsgerichtsräten ausgesprochenen Ansicht, daß § 185 BGB. sich hinsichtlich des Liegenschaftsrechtes nur auf den Fall beziehe, daß ein nicht eingetragener Nichtberechtigter verfügt, nicht beigetreten werden. Gewiß wird man in unserem Falle in der Regel ohne § 185 BGB. auskommen, weil meistens weder der Richter, noch die Gegenpartei das Innenverhältnis zwischen dem eingetragenen Nichteigentümer und dem Geschäftsherrn kennt und weil dann die Gegenpartei schon durch ihren guten Glauben geschützt ist. Kennt dagegen die Gegenpartei das Innenverhältnis, dann kommen die Vorschriften der §§ 892, 893 nicht zur Anwendung, und dann läßt sich die Gültigkeit dieser Verfügung nur durch § 185 BGB. halten.

Auch die auf Grund einer Legitimationsübertragung vorgenommenen einseitigen Verfügungen sind nach § 185¹ BGB. gültig. Daß § 185 für einseitige Verfügungen nicht gelten solle, wie Oertmann § 185 Anm. 6 annimmt, kann nicht anerkannt werden. Denn die von ihm herangezogenen §§ 111, 180, sowie die Entscheidung des KG. (OLG. 15, 327) und die Ansicht von Staudinger (§ 185 Anm. 2 Abs. 3) beziehen sich nur auf die nachträgliche Genehmigung des § 185², nicht dagegen auf die vorherige Einwilligung des § 185¹ BGB.

Es ist jedoch hier der nach § 182³ bei der Einwilligung für entsprechend anwendbar erklärte § 111 Satz 2 BGB. zu beachten, nach der die Gegenpartei sich nur eine schriftliche Einwilligungserklärung gefallen zu lassen braucht. Da jedoch die Legitimationsübertragung in der Regel zum mindesten in schriftlicher Form vorkommt (bei der Inkassozession schon wegen § 410¹ BGB.), so ist diesem Erfordernis Genüge geleistet, denn dann ist die Einwilligung eben schriftlich erteilt. Allerdings ist die Einwilligung in die Form der Rechtsübertragung gekleidet, sie geht mithin nicht wörtlich aus der Urkunde hervor. Da jedoch die §§ 182³; 111 Satz 2 nur den Zweck haben, der Gegenpartei die Ungewißheit über die Wahrheit der Behauptung des Verfügenden, daß er mit Einwilligung des Berechtigten handle, zu nehmen, dieser Zweck aber auch durch die schriftliche Legitimationsübertragung erreicht wird, so erscheint eine ausdehnende Auslegung des § 185¹ BGB. in diesem Sinne geboten. Der Inkassozessionar kann hiernach die Forderung kündigen. Der Schuldner kann die Kündigung, wenn der Zessionar ihm die schriftliche Inkassozession vorlegt, nicht zurückweisen.

b) § 185¹ BGB. bezieht sich nun allerdings wörtlich nur auf „Verfügungen" d. h. auf Rechtsgeschäfte, durch die auf ein Recht unmittelbar eingewirkt wird. Es kommen jedoch für unseren Fall noch gewisse andere Rechtsgeschäfte in Betracht: Man denke z. B. an die Teilnahme an der Generalversammlung, die Ausübung des Stimmrechts sowie überhaupt die Ausübung sämtlicher Mitgliedschaftsrechte. Derartige Rechtsgeschäfte werden im allgemeinen wohl nicht als Verfügungen angesehen werden können. Es wird jedoch durch die Ausübung dieser Rechte in gewissem Sinne ebenfalls auf das betreffende Recht unmittelbar eingewirkt: Durch die Abgabe der Stimme in der Generalversammlung wird das Stimmrecht des Aktionärs für den betreffenden Einzelfall aufgezehrt. Da ferner der Begriff der Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuche nirgends definiert ist, so ist wohl die Ausdehnung des § 185¹ BGB. auf die eben genannten Fälle unbedenklich. Der Strohmann kann hiernach trotz des Widerspruchs der Aktiengesellschaft an der Generalversammlung teilnehmen (vgl. Staub § 223 Anm. 17).

c) Auf Verpflichtungsgeschäfte bezieht sich die Vorschrift des § 185¹ BGB. nicht. Dies bedeutet aber nur, daß der Ermächtigte durch die von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht den Geschäftsherrn verpflichten kann. Selbstverständlich wird er aber verpflichtet: Verkauft der Strohmann die Aktie, so ist nicht der Aktionär, wohl aber er selbst zur Übergabe und Eigentumsverschaffung verbunden.

V. 1a) Die materiellrechtlichen Wirkungen der Legitimationsübertragung richten sich im Verhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Ermächtigten nach dem

zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, das verschiedener Art (Auftrag, entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB., Gesellschaftsvertrag u. ä.) sein kann. Der Ermächtigte hat daher die ihm durch dieses Rechtsverhältnis auferlegten Beschränkungen dem Geschäftsherrn gegenüber innezuhalten.

Es ist jedoch stets daran festzuhalten, daß, auch wenn diese Beschränkungen noch so geringer Art sind, der wahre Berechtigte der Geschäftsherr bleibt; er ist Gläubiger der Forderung und Eigentümer der Sache. Er hat daher im Konkurse des Ermächtigten ein Aussonderungsrecht und bei Pfändungen die Widerspruchsklage des § 771 ZPO., während der Fiduziant Aussonderungsrecht und Widerspruchsklage nicht hat (anders die herrschende Ansicht, vgl. RG. 45, 80 ff.; Jäger, KO. § 43 Anm. 38 ff. und die daselbst angegebene Literatur).

Mit Recht weist Wienstein (Gruchot 46, 245) darauf hin, daß der vom RG. a. a. O. zur Begründung des Aussonderungsrechtes des Fiduzianten aufgestellte Unterschied zwischen formell-juristischem und materiell-wirtschaftlichem Eigentum undenkbar ist. Auch die übrigen, von der herrschenden Ansicht vorgebrachten Gründe, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, können die Tatsache nicht hinwegleugnen, daß ein dem Fiduzianten zuzubilligendes Aussonderungsrecht ihm eine im Gesetze nirgends begründete Ausnahmestellung gegenüber den anderen Konkursgläubigern verschaffen würde.

Unbillige Ergebnisse kann man vielmehr nur dadurch vermeiden, daß man derartige Rechtsgeschäfte nach Möglichkeit als Legitimationsübertragungen auffaßt, was ja auch in der Regel dem Parteiwillen entsprechen wird. In diesem Falle ist das Eigentum oder die Forderung nicht übergegangen, der Geschäftsherr ist daher aussonderungs- und widerspruchsberechtigt. Ist dagegen der Wille der Parteien auf Übergang des Eigentums oder der Forderung gerichtet gewesen und haben sie dem Fiduzianten lediglich ein obligatorisches Rückübertragungsrecht geben wollen, so ist dem Fiduzianten, soweit man nicht ein durch den Konkurs auflösend bedingtes Eigentum usw. annehmen kann, nicht zu helfen.

b) Was sodann die Wirkungen der Legitimationsübertragung nach außen anbetrifft, so ist hier ebenfalls davon auszugehen, daß der Ermächtigte die Rechte des Geschäftsherrn ausüben soll, daß er mithin keine weitergehenden Rechte, als dieser, haben kann. Wichtig ist dies z. B. bei der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (vgl. Staub § 223 Anm. 19). Ist hier ein Aktionär in der Ausübung des Stimmrechts hinsichtlich einer einzelnen Aktie dadurch beschränkt, weil sein Aktienbesitz eine bestimmte Höchstgrenze überschreitet, so kann er sich dieser Beschränkung nicht dadurch entledigen, daß er die Aktie auf einen Strohmann durch Legitimationsübertragung überträgt. Anders ist dies beim fiduziarischen Rechtsgeschäft, da bei ihm der Erwerber ein eigenes, nicht ein fremdes Recht ausübt.

Die Gegenpartei (d. h. der von dem Ermächtigten in Anspruch genommene Schuldner usw.) kann daher auch diesem alle Einwendungen entgegensetzen, die ihr gegen den Geschäftsherrn zustehen (vgl. Staub, WO. § 17 Anm. 8, HGB. ... Anm. 21). Und zwar kommt es hier gar nicht auf den bösen oder guten Glauben des Ermächtigten an, während im Gegensatz zu dieser Ansicht das RG. (vgl. RG. 4, 100; 11, 9; 23, 125; 36, 55; 41, 115) der Gegenpartei immer nur eine Einrede der Arglist gibt, und somit derartige Einwendungen nur bei Bösgläubigkeit des Ermächtigten zuzulassen scheint (vgl. auch Dernburg II § 264). Insbesondere kann der Schuldner, wenn der Inkassozessionar die Forderung einziehen will, mit einer Forderung gegen den Inkassozedenten aufrechnen, auch wenn die Voraussetzungen des § 406 BGB. nicht vorliegen.

Der Ermächtigte kann aber ferner die Rechte des Geschäftsherrn nur insoweit geltend machen, als ihm die Einwilligung hierzu erteilt ist, denn sonst verfügt er eben als Nichtberechtigter ohne Einwilligung des Berechtigten und ist daher durch § 185[1] BGB. nicht geschützt. Die Gegenpartei kann daher auch einwenden, daß der Ermächtigte zur Vornahme der betreffenden Verfügung nicht befugt sei. Die Aktiengesellschaft kann z. B. geltend machen, daß der Strohmann nur zur Teilnahme an der Generalversammlung, nicht dagegen zur Einziehung der Dividende befugt sei.

Die Gegenpartei kann aber auch den Ermächtigten stets als den wahren Berechtigten behandeln und der Geschäftsherr muß die in diesem Sinne von der Gegenpartei dem Ermächtigten gegenüber vorgenommenen Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen. Für Forderungen ergibt sich dies schon aus § 409[1] Satz 2 BGB. Bei Rechtsgeschäften über Grundstücke (bei beweglichen Sachen ist eine Legitimationsübertragung mit Rücksicht auf die Formlosigkeit der Eigentumsübertragung nicht gut denkbar) wird die Gegenpartei in der Regel durch §§ 892, 893 BGB. geschützt. Weiß hingegen die Gegenpartei, daß der Ermächtigte durch die Legitimationsübertragung nicht Eigentümer werden sollte, kennt sie mithin die Unrichtigkeit des Grundbuchs, so muß trotzdem der Geschäftsherr alle von dem Ermächtigten vorgenommenen Rechtshandlungen, zu denen ein Eigentümer überhaupt befugt ist, gegen sich gelten lassen, auch wenn er ihn zu der einen oder der anderen Verfügung nicht ermächtigt haben sollte. Denn in der Legitimationsübertragung liegt eben die Erklärung der Einwilligung in alle, dem wahren Berechtigten erlaubten Verfügungen. Eine entsprechende Anwendung der §§ 171, 172 BGB. erscheint hiernach geboten (vgl. auch Staub, WO. Art. 17 Anm. 12). Demnach sind z. B. die vom Inkassoindossatar eingegangenen Vergleiche, Verzichte usw. sowohl diesem, als auch dem Geschäftsherrn gegenüber bindend, auch wenn das Inkassomandatindossament nur zum Zwecke der Einziehung der Wechselforderung erteilt sein sollte (vgl. auch RG. 73, 309).

2. Im Prozeß ist, da der Ermächtigte ja das Recht im eigenen Namen geltend macht, auch der Ermächtigte Prozeßpartei (vgl. RG. 11, 9; 27, 130; Staub, WO. Art. 17 Anm. 13). Er hat daher die Parteieide zu leisten, während der Geschäftsherr (leider!) als Zeuge vernommen werden kann (vgl. RG. 44, 375, Gaupp-Stein § 373 Vorbem. I 2). Erhebliche praktische Wirkungen wird aber die Zeugenvernehmung des Geschäftsherrn schon mit Rücksicht auf § 393[4] ZPO. wohl kaum jemals haben.

Was sodann die Frage anbetrifft, ob ein zwischen der Gegenpartei und dem Ermächtigten ergehendes Urteil auch gegen den Geschäftsherrn Rechtskraft macht, so ist die Gegenpartei bei der Inkassozession durch § 409 BGB. geschützt. Bei einem Rechtsstreit mit einem im Grundbuche als Eigentümer eingetragenen Ermächtigten kommen für gewisse Fälle die §§ 1058,

1148 BGB. in Betracht (vgl. Gaupp-Stein § 325 IV 2 a. E., Hellwig Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 377 ff.). Aber auch für die durch die erwähnten gesetzlichen Vorschriften nicht gedeckten Fälle wird man wohl aus praktischen Gesichtspunkten heraus mit dem RG. annehmen müssen, daß der Geschäftsherr ein gegen den Ermächtigten ergangenes ungünstiges Urteil gegen sich gelten lassen muß. Denn durch die Legitimationsübertragung hat er den Ermächtigten zur Vornahme aller, dem wahren Berechtigten zustehenden Befugnisse, mithin auch zur Prozeßführung über dieses Recht betraut; er kann sich daher nicht darauf berufen, daß er an dem Rechtsstreit nicht als Partei beteiligt gewesen ist (vgl. RG. 36, 55; 73, 309).

VI. 1. Die Legitimationsübertragung erlischt zunächst, da sie ja weiter nichts ist, als eine verdeckte Einwilligung, gemäß § 183 BGB. durch Widerruf, soweit sich nicht aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte ein anderes ergibt. Widerruft also der Geschäftsherr die Inkassozession, so würde, wenn der Inkassozessionar trotzdem die Forderung einziehen wollte, eine durch § 185¹ BGB. nicht gedeckte Verfügung eines Nichtberechtigten vorliegen. Daß auch der von dem Inkassozessionar in Anspruch genommene Schuldner diese Einwendung geltend machen kann, ist nicht zweifelhaft (RG. 39, 166; 53, 418; v. Staudinger § 398 Anm. 5 Abs. 2). Ein fiduziarisches Rechtsgeschäft dagegen erlischt nicht durch Widerruf, sondern gewährt dem Fiduzianten nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Rechtes, aus dem eine 3. Person Einwendungen nicht herleiten kann (vgl. Komm. der Reichsgerichtsräte § 398 Anm. 1 S. 316 oben, Oertmann § 398 Vorbem. Anm. 3 b α).

2. Bei der offenbaren Verwandtschaft der Einwilligung mit der Vollmacht ist trotz des Fehlens einer entsprechenden Vorschrift in § 183 BGB. mit Oertmann (§ 183 Anm. 2 d) anzunehmen, daß die Legitimationsübertragung mit dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft erlischt, ohne noch ausdrücklich widerrufen werden zu brauchen (wie dies Staudinger § 183 Anm. 2, Planck § 183 Anm. 1 annehmen). Nach dem Erlöschen des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses richtet sich dann insbesondere auch die Frage, ob die Legitimationsübertragung durch Tod oder Konkurs des Geschäftsherrn oder des Ermächtigten erlischt.

Die Mitarbeit der Anwaltschaft an der gemeinnützigen Rechtsauskunft.

Von Dittenberger.

I. Der Rostocker Anwaltstag hat am 9. September 1909 bei den Verhandlungen über das Thema: „Gegenwart und Zukunft der Pflichtanwaltschaft" nach dem warmen Plädoyer des Referenten und Antragstellers Stranz mit großer Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt:

> Der XIX. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten, die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf.¹)

Auch Stranz selbst verkannte bei seinem Antrage die Schwierigkeiten nicht, die sich der Verwirklichung dieses Beschusses entgegenstellen würden. Gerade deshalb begnügte er sich damit, den Grundgedanken zu empfehlen, und sah davon ab, dem Anwaltstage praktische Vorschläge für die Durchführung zu machen, die bei den verschiedenen Verhältnissen im Reich Sache der einzelnen Kammern und der einzelnen Gerichtsbezirke sein müsse.²) In eine weitere Prüfung der Angelegenheit ist nunmehr der zuständige fünfte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins eingetreten, und zwar hat er zunächst beim Vorstande die Sammlung des erforderlichen Materials beantragt. Der Vorstand hat darauf eine Umfrage über die Mitarbeit der Anwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft veranstaltet, um Art, Umfang und Organisation dieser Mitarbeit, sowie die damit bisher gemachten Erfahrungen festzustellen. Das Ergebnis dieser Erhebungen ist, wie man sehen wird, in mancher Beziehung lehrreich.

II. Die Umfrage, die sich auf das ganze Reichsgebiet erstreckte, bezog sich nicht etwa auf die Verhältnisse der gemeinnützigen Rechtsauskunft überhaupt, sondern beschränkte sich auf die Mitarbeit der Rechtsanwälte an dieser Rechtsauskunft. Die Hauptfrage lautete demgemäß dahin: „Besteht in Ihrem Bezirk eine Rechtsauskunftstelle, die von Rechtsanwälten errichtet ist oder verwaltet wird, oder an der Rechtsanwälte in irgendwelcher Art mitarbeiten?" Die weiteren für den Fall der Bejahung dieser Hauptfrage gestellten Fragen bezogen sich auf den Zweck und die Organisation der betreffenden Stelle, auf die Aufbringung der Kosten, auf Art und Weise und Umfang der Mitwirkung der Anwälte, auf die Anzahl dieser Anwälte und schließlich auf die mit der Mitarbeit gemachten Erfahrungen.

Die Umfrage beschränkte sich zwar nicht ausdrücklich auf die unentgeltliche Mitarbeit, hatte aber natürlich gemäß ihrem Ausgangspunkte, dem eine „freiwillige Pflichtanwaltschaft" fordernden Rostocker Beschlusse, vornehmlich diese im Auge, und sie hat tatsächlich auch vornehmlich hierüber Material ergeben. Über eine entgeltliche Mitarbeit von Anwälten bei Rechtsauskunftstellen ist nur in einzelnen Fällen berichtet worden.³)

Die Umfrage hat ergeben, wie gleich hier vorweggenommen sei, daß im ganzen bei vierundzwanzig Rechtsauskunftstellen etwa 260 bis 300 Rechtsanwälte unentgeltlich mitarbeiten. Nur aus einigen wenigen Bezirken sind Antworten nicht eingegangen. Von den erwähnten 24 Stellen gehören 8 dem Verbande der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen an;⁴) 10 sind nicht Mitglieder dieses Verbandes. Bei den restlichen sechs fehlt eine Angabe hierüber.

III. Hinsichtlich der Art der Mitwirkung der Anwälte bei der gemeinnützigen Rechtsauskunft sind verschiedene Ab-

¹) JW. 1909, 567.
²) A. a. O. S. 566.
³) Siehe unten Nr. VI, 2.
⁴) Vgl. über diesen Verband JW. 1911, 918 f. Vorsitzender des Verbandes ist Oberbürgermeister Kaiser-Neukölln, Geschäftsführer Rat Dr. Link-Lübeck.

stufungen zu unterscheiden. Die Mitwirkung besteht — allerdings nur noch in einem Falle — darin, daß die Anwälte die von ihnen selbst errichtete Auskunftstelle allein verwalten und unterhalten, und auch allein die Auskünfte erteilen. In anderen Fällen haben sich die Anwälte zwecks Errichtung und Verwaltung der Auskunftstellen und zwecks Erteilung der Auskünfte mit anderen Persönlichkeiten (Richtern usw.) verbunden. In weiteren Fällen sind die Anwälte an der Errichtung und Verwaltung der Rechtsauskunftstellen nicht beteiligt; ihre Mitwirkung beschränkt sich — in Ergänzung der Arbeit anderer, besoldeter oder ehrenamtlich tätiger Persönlichkeiten — auf die Erteilung von Auskünften, sei es an die Ratsuchenden unmittelbar, sei es an die mit der Verwaltung und Leitung der Rechtsauskunftstellen betrauten Persönlichkeiten. In dem überwiegenden Teile aller Fälle beschränkt sich die Mitwirkung der Anwälte auf diese Auskunftserteilung in der einen oder anderen Form.

IV. 1. Die einzige allein von Anwälten errichtete und verwaltete Rechtsauskunftstelle, welche zurzeit noch besteht,[5] ist die unentgeltliche Rechtsauskunftstelle in Karlsruhe i. B. Sie ist im Jahre 1907 von der Rechtsanwaltschaft beim Landgericht Karlsruhe bzw. vom Karlsruher Anwaltverein begründet worden und wird vom Vorstande des Vereins verwaltet.

Auch die Kosten der Stelle, insbesondere die der nötigen Veröffentlichungen, trägt der Anwaltverein. Das Lokal (Anwaltszimmer im Landgerichtsgebäude) nebst Heizung und Beleuchtung stellt der Staat.

Die Auskunftstelle erteilt mündliche Auskunft an Unbemittelte. An der Arbeit, die unentgeltlich geleistet wird, beteiligen sich sämtliche 63 in Karlsruhe wohnhaften, beim Landgericht zugelassenen Anwälte.

Die Rechtsauskunftstelle ist zurzeit jeden Mittwoch abend von 6 bis 8 Uhr geöffnet, wobei jeweils zwei Anwälte anwesend sind.

Im übrigen ergibt sich die Organisation aus den nachstehenden Satzungen:

§ 1. Die Rechtsanwaltschaft am Landgericht Karlsruhe errichtet eine unentgeltliche Rechtsauskunftstelle für Unbemittelte.

§ 2. Die Rechtsauskunft wird im Anwaltszimmer des Justizgebäudes jeweils durch zwei Anwälte an ein bis zwei Wochentagen während zweier Abendstunden erteilt. Das Nähere hierüber bestimmt der Vorstand des Anwaltvereins, welcher auch für entsprechende öffentliche Bekanntgabe Sorge trägt. Für die Gerichtsferien kann der Vorstand einschränkende Bestimmungen treffen. Auf Feiertage entfallende Auskunftstunden kommen in Wegfall.

§ 3. Die beim Landgericht Karlsruhe zugelassenen und in Karlsruhe wohnenden Rechtsanwälte stellen ihre Dienste der Rechtsauskunftstelle zur Verfügung. Der Vorstand ist berechtigt, aus besonderen Gründen Dispens zu erteilen.

Der Vorstand des Anwaltvereins stellt einen Arbeitsausteiler auf, welcher angibt

1. Wochentage und Stunden, in denen die Rechtsauskunftstelle offen ist;
2. die Namen der Rechtsanwälte, welche an dem betreffenden Wochentage den Dienst wahrnehmen; der Turnus bestimmt sich in der Regel nach der alphabetischen Folge der Namen.

Der Arbeitsausteiler ist im Anwaltszimmer auszuhängen und jedem Rechtsanwalt zuzustellen.

Dasselbe gilt von Änderungen des Austeilers.

Für die Gerichtsferien ist jeweils spätestens im Monat Juni vom Vorstand ein besonderer Arbeitsausteiler unter Berücksichtigung der An- und Abwesenheit der Kollegen aufzustellen und bekanntzugeben.

§ 4. Im Anwaltszimmer wird ein Buch aufgelegt, in welchem die diensttuenden Rechtsanwälte jeweils Namen, Beruf und Wohnort der Personen, die sie beraten haben, und der Gegenpartei, sowie den Gegenstand der Beratung, unter Angabe des Datums nebst ihrer Unterschrift eintragen.

§ 5. Ist ein Rechtsanwalt an der Wahrnehmung des Dienstes in der Auskunftstelle behindert, so wird er rechtzeitig einen hierzu bereiten Kollegen um seine Stellvertretung angehen.

Die Tätigkeit der Auskunftstelle erstreckt sich grundsätzlich auf alle Angelegenheiten, insbesondere auch auf die der sozialen Versicherung, doch wenden sich tatsächlich in diesen Sachen die Rechtsuchenden meist an die vom Staat oder der Stadt errichteten Stellen.

Über die Tätigkeit der Auskunftstelle wird mitgeteilt, daß sie im Anfang sehr viel in Anspruch genommen worden sei. Der Besuch läßt aber immer mehr nach, so daß die Absicht besteht, die Sprechzeit von zwei Stunden auf eine Stunde herabzusetzen. Der Grund für dieses Nachlassen wird darin gesehen, daß — außer einer staatlichen Aukunftstelle, wie sie in Baden bei allen Bezirksämtern bestehen — noch eine städtische und eine für Frauen existieren, die auch Schriftsätze anfertigen!

2. Die von den Anwälten in Mannheim errichtete Rechtsauskunftstelle ist wieder eingegangen, und zwar, weil zwei andere Stellen errichtet wurden, eine städtische von einem städtischen Beamten geleitete, und eine von einem Frauenverein, von denen beiden unentgeltlich Rat erteilt wird. Die Auskunftstunden der Rechtsanwälte, in denen stets zwei Anwälte anwesend waren, wurden durchschnittlich von zwei bis drei Personen besucht.

V. Eine engere Verbindung der Anwälte mit der Rechtsauskunftstelle besteht noch in Chemnitz, Altona und Hamburg. Auch hier beschränkt sich die Beteiligung der Anwaltschaft nicht auf die Mitarbeit durch Erteilung von Rechtsauskunft, sondern die Anwälte wirken auch bei der Verwaltung der Rechtsauskunftstellen mit. In diesen drei Rechtsauskunftstellen mögen insgesamt etwa 100 Rechtsanwälte mitarbeiten.

1. In Chemnitz handelt es sich um eine städtische Rechtsauskunftstelle, deren Kosten von der Stadtgemeinde Chemnitz bestritten werden. Sie ist im Jahre 1908 errichtet und wird von einem aus Stadträten, Stadtverordneten und Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusammengesetzten Ausschusse, dem auch der Vorsitzende des Chemnitzer Anwaltvereins angehört, verwaltet. Hauptamtlicher Leiter der Stelle ist ein Gemeindebeamter.

Die Rechtsauskunftstelle beschränkt ihre Tätigkeit nicht auf Unbemittelte.[6] Nach § 1 ihrer Satzungen hat sie den Zweck, „den in Chemnitz wohnhaften oder beschäftigten Personen,

---

[5]) Die Mannheimer Rechtsauskunftstelle ist eingegangen; siehe darüber unten.

[6]) Es waren aber von den in den Jahren 1908 bis 1911 beratenen 17 921 Personen 15 906 Arbeiter und Gehilfen, darunter 4623 weibliche.

insbesondere (!) Minderbemittelten — ohne Unterschied des Geschlechts, des Alters, des Berufs, des Religionsbekenntnisses und der Parteistellung — in den in § 2 bezeichneten Angelegenheiten Auskunft zu erteilen". Diese Angelegenheiten sind:

a) Sachen der sozialpolitischen und gewerblichen Gesetzgebung (Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherung, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetzgebung), „hierbei allenthalben ohne Eingriff in die Zuständigkeit des Gewerbegerichts";

b) die auf die öffentliche Rechtsstellung des Ratsuchenden bezüglichen Fragen (Polizei-, Schul-, Militär-, Steuer-, Pensions-, Armen-, Unterstützungs-, Hinterbliebenen- und Waisenfürsorge-, sowie Fürsorgeerziehungssachen, Benutzung von Wohlfahrtseinrichtungen und Staatsangehörigkeitssachen);

c) Gesindewesen;

d) Mietangelegenheiten.

Die Tätigkeit der Stelle besteht also, wie namentlich die Aufzählung unter b erkennen läßt, offenbar nicht nur in Rechtsauskunft, sondern umfaßt auch tatsächliche Auskünfte aus dem Geschäftsbereich der verschiedenen Stellen der städtischen Verwaltung; nach den Geschäftsberichten der letzten Jahre bilden aber derartige Auskünfte anscheinend nur einen sehr geringen Prozentsatz der Gesamtzahl der erteilten Auskünfte.

Die Auskunfterteilung geschieht mündlich und unentgeltlich, kann aber in geeigneten Fällen auch schriftlich erfolgen. Nur „in besonderen Ausnahmefällen" können Eingaben, Berufungs- und Beschwerdeschriften und ähnliche Schriftstücke gefertigt werden. „Gesuche um Armenunterstützung, Schriftsätze in Klagesachen, die vor die ordentlichen Gerichte gehören, Strafanzeigen und Privatklagen werden nicht angefertigt" (§ 3 Abs. 3 der Satzungen).

Die Mitarbeit der Rechtsanwälte beschränkt sich auf die Beratung unbemittelter Personen in Rechtsangelegenheiten, umfaßt aber Rechtsangelegenheiten aller Art. In § 2 Abs. 3, 4 der Satzungen ist hierüber gesagt: „Unbemittelten Personen wird auf Grund eines Abkommens mit dem Chemnitzer Anwaltvereine, der sich zu unentgeltlicher Mitwirkung bereiterklärt hat, in besonderen Sprechstunden durch Anwälte gebührenfreie Auskunft auch über Rechtsangelegenheiten anderer als der im ersten Absatze bezeichneten Art erteilt. Als unbemittelt im Sinne dieser Bestimmung gilt, wer kein höheres Lohn-, Geschäfts- oder Gehaltseinkommen als 1400 ℳ zur Staatseinkommensteuer versteuert. Auf Verlangen ist dies durch Vorlegung des Steuerzettels nachzuweisen."

Die Anwälte erteilen die Auskünfte in besonderen, einmal wöchentlich in der Zeit von 6 bis 8 Uhr abends stattfindenden Sprechstunden der Stelle. Zur Wahrnehmung der Sprechstunden wird „der weitaus größte Teil" der etwa 80 Chemnitzer Anwälte in alphabetischer Reihenfolge herangezogen.

Die Mitwirkung der Anwälte ist, wie schon erwähnt, eine unentgeltliche.

Die Angelegenheiten der sozialen Versicherung werden in der Hauptsache von dem Leiter der Auskunftstelle bearbeitet, nur in besonderen Fällen von Anwälten.[7]) Im übrigen sagt der erste Geschäftsbericht des Jahres 1908 über die von den Anwälten erledigten Sachen folgendes: „Alle Fragen des bürgerlichen Rechts, das ja die breite Grundlage des gesamten Rechtslebens darstellt, werden erledigt. Der Streit zwischen Mieter und Vermieter spielt hier eine große Rolle. Irgend nur erdenkliche Fragen werden gestellt und harren der Antwort. Auch die Angelegenheiten des Familien- und Erbrechts lassen erkennen, daß auf diesen Gebieten die Rechtsunsicherheit des kleinen Mannes eine große ist. Kauf- und Werkvertrag, Darlehns-, Vormundschafts- und Alimentationssachen, Zivil- und Strafprozeßordnung, Handelsrecht, überhaupt alle sonstigen Zivil- und öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten machen den Besuch der Sprechstunden der Rechtsanwälte zu einem regen."

Auf den Umfang der Mitwirkung der Anwaltschaft lassen folgende Zahlen der Geschäftsberichte der letzten Jahre schließen. Es wurden Rat und Auskunft erteilt:

	durch den Leiter:	durch Rechtsanwälte:	insgesamt:
1908	1 795	407	2 202
1909	3 791	816	4 607
1910	4 670	594	5 264
1911	5 282	566	5 848
	15 538	2 383	17 921

Über diese Mitwirkung der Anwaltschaft spricht sich die Leitung der Rechtsauskunftstelle folgendermaßen aus:

„Die unentgeltliche Mitarbeit der Rechtsanwaltschaft hat die städtische Rechtsauskunftstelle Chemnitz zu einer Musterwerkstatt sozialen Wirkens emporgebracht. Die Jahresberichte größerer Städte unseres engeren und weiteren Vaterlandes bezeichnen diese uneigennützige Tätigkeit unserer Rechtsanwaltschaft in jeder Beziehung als vorbildlich."[8])

Und in dem Geschäftsbericht über das erste Geschäftsjahr 1908 wird gesagt, daß von Herzen kommende Dankesbezeugungen seitens des beratenen Publikums Zeugnis dafür ablegen, daß gerade die Mitwirkung der Rechtsanwälte als eine besondere Wohltat empfunden und geschätzt wird.

2. Die Hamburger Rechtsauskunftstelle, die zurzeit in drei verschiedenen Stadtteilen Auskunftstellen unterhält, ist im Jahre 1901 von dem Volksheim E. V. errichtet und wird von dem Volksheim unterhalten. Sie beschränkt sich auf die Unterstützung Minderbemittelter und gewährt: „Auskunft und Vergleichshilfe auf allen Rechtsgebieten und in besonderen Fällen Prozeßhilfe bei Streitigkeiten aus der Reichsversicherung und den verwandten sozialen Gesetzen"; ferner: Rat in Berufs- und Erziehungsfragen sowie bei Unterstützungsgesuchen. Das Wirken der Auskunftstelle ist begrenzt „durch die Fürsorge anderer gemeinnütziger Einrichtungen, durch die Aufgaben der

---

[7]) Handelt es sich um eine Rechtsfrage anderer als der oben aufgeführten, in § 2 Abs. 1 der Satzungen bestimmten Art, so soll sich der Leiter der Auskunftstelle in der Regel der Erteilung von Rechtsrat enthalten und den Auskunftsuchenden in die Sprechstunden der Anwälte verweisen.

[8]) Auch von seiten des Leipziger Anwaltvereins wird die Chemnitzer Einrichtung als vorbildlich bezeichnet.

Behörden und Gerichte sowie durch die berechtigten **Interessen des Anwaltstandes** und die Pflichten des Armenanwalts. Deshalb werden Angelegenheiten, für die von Amts wegen ein Anwalt oder sonstige Hilfe bestellt ward oder bestellt werden kann, unter normalen Umständen nicht, resp. nur vorbereitend und vermittelnd beraten. Aus den gleichen Gründen ist auch die Vertretung vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen. **Bemittelte Ratsuchende sowie bemittelte Gegenparteien sind unter ausdrücklichem Hinweis auf diese Begrenzung der Tätigkeit an Anwälte zu verweisen**".

Die **Verwaltung** der Stelle liegt in den Händen eines **aus Anwälten und Richtern** bestehenden Ausschusses.[9]) Dieser Ausschuß entscheidet über grundsätzlich und technisch wichtige Fragen. Er bestimmt für jede der drei Stellen aus dem Kreise der dort tätigen Berater einen Leiter, „der für den Zusammenhang der Tätigkeit seines Bezirks, insbesondere für die Einführung neuer Mitarbeiter sorgt, die Terminverteilung regelt und die Bureauführung des Bezirksbeamten kontrolliert".

Als Berater sind zurzeit 56 Personen tätig, davon die Hälfte **Rechtsanwälte**, die übrigen Richter, Assessoren und ältere Referendare. Die Berater wirken unentgeltlich.

Die Beratung erfolgt in den **Sprechstunden der Rechtsauskunftstelle**. Die einzelnen Berater sind verpflichtet, **mindestens einmal im Monat** mitzuwirken. In jeder der dreimal wöchentlich abends von 7 bis 9 Uhr stattfindenden Sprechstunden sind **mindestens zwei Berater tätig**. Die Termine werden vierteljahrsweise durch Arbeitspläne verteilt.

Die Mitwirkung der **Anwälte** und sonstigen Berater erstreckt sich auf alle Rechtsangelegenheiten, insbesondere auch auf die Angelegenheiten der sozialen Versicherung.

Zur Illustration des Umfanges dieser Beratertätigkeit sei mitgeteilt, daß im Geschäftsjahr 1910/11 64 Berater vorhanden waren und daß in 404 Sprechstunden 8298 Konferenzen abgehalten wurden.

3. **Die öffentliche Rechtsauskunftstelle in Altona** schließt sich in ihrer Organisation im wesentlichen der **Hamburger** an. Sie ist im Jahre 1906 auf Anregung des Altonaer Magistrats von etwa zwanzig Juristen — Rechtsanwälten, Richtern und Referendaren — errichtet worden. Die Stadt stellt einen Beamten und trägt die sonstigen Kosten der Auskunftstelle.

Die Tätigkeit der Stelle besteht in der unentgeltlichen, mündlichen Erteilung von Auskunft in Rechtsangelegenheiten an **Minderbemittelte**. „Eine mißbräuchliche Benutzung der Einrichtung durch Personen, deren pekuniäre Lage die Honorierung eines Anwalts gestattet, soll im **Interesse des Anwaltstandes möglichst vermieden werden**. Über den Rahmen der Ratserteilung und Unterweisung der Fragesteller hinsichtlich der zur Erreichung ihrer Zwecke einzuschlagenden Wege geht die Auskunftstelle aber nicht hinaus. Das weitergehende Ziel mancher Rechtsauskunftstellen, die an sie herantretenden Rechtsangelegenheiten ganz zu betreiben, für die Betreffenden also Schriftsätze anzufertigen, Klagen anzustellen und dergleichen mehr, läßt sich ohne fest angestellte juristische Kräfte nicht erreichen." Nur auf dem Gebiet der Arbeiterversicherung, das von dem Beamten des Magistrats bearbeitet wird, wird hiervon eine Ausnahme gemacht.[10])

Die allgemeinen Geschäfte der Auskunftstelle werden seit ihrem Bestehen von einem **Anwalt** besorgt.

Die Tätigkeit der **Anwälte** erstreckt sich auf das ganze **Rechtsgebiet**, mit Ausnahme der Angelegenheiten der **sozialen Versicherung** und von Gemeinde- und Staatsangelegenheiten.[11])

Die Mitarbeit der beteiligten **Rechtsanwälte**, Richter und Referendare, die **unentgeltlich** erfolgt, besteht in der **Ratserteilung in den Sprechstunden der Auskunftstelle**, zweimal wöchentlich abends von 8 bis $9^1/_2$ Uhr. Die Arbeit verteilt sich nach einem bestimmten Turnus. Jeder Anwalt usw. ist in jeder achten Woche an zwei aufeinanderfolgenden Sprechtagen tätig, so daß jeder Fragesteller einen der beiden Beratenden „an zwei aufeinanderfolgenden Tagen trifft, sich mit diesem somit über sein Anliegen, eventuell unter Vorlegung von weiter in Betracht kommenden Schriftstücken, in kurzer Frist zweimal beraten kann".

Zurzeit wirken außer mehreren anderen Juristen **acht Rechtsanwälte** in der Rechtsauskunftstelle mit.

Über die **Erfahrungen** berichtet der die Rechtsauskunftstelle leitende Anwalt: „Nach meiner persönlichen Ansicht hat die Erfahrung gezeigt, daß Rechtsanwälte an einer öffentlichen Rechtsauskunftstelle in der hier geschehenen Weise, also durchaus ehrenamtlich und unentgeltlich, sehr wohl mitwirken können. Von irgendwelchen Konflikten mit ihrer Praxis, sowie von einer Schädigung derselben als Folge ihrer Mitwirkung kann meines Erachtens nicht die Rede sein. Andererseits halte ich auch, wenn etwa die Frage auch darauf gerichtet sein sollte, die Einrichtung von unentgeltlichen Rechtsauskunftstellen für Unbemittelte für eine durchaus zweckmäßige soziale Einrichtung."[12])

VI. 1. Erheblich größer als die Zahl der von Anwälten errichteten oder von ihnen mitverwalteten Rechtsauskunftstellen

---

[9]) Der Hamburger Anwaltverein als solcher ist an der Verwaltung nicht beteiligt, das Volksheim hat sich aber bereit erklärt, den Verein in einer noch näher zu bezeichnenden Weise an der Verwaltung teilnehmen zu lassen.

[10]) Im Geschäftsjahr 1910/11 hat die Stelle 1649 Auskünfte erteilt, 60 Schriftsätze angefertigt und fünfmal die Vertretung vor dem Reichsversicherungsamt übernommen.

[11]) Von den 1649 Auskünften des Geschäftsjahres 1910/11 betrafen 228 die Arbeiterversicherung und 46 Gemeinde- und Staatsangelegenheiten.

[12]) Die Mitteilung sagt weiter, daß die Rechtsauskunftstelle „voraussichtlich in der allernächsten Zeit eine andere Gestaltung annehmen wird. Die Mitwirkung der Richter ist denselben untersagt und den Referendaren ist ihre Betätigung in der Rechtsauskunftstelle durch verschiedene Ministerialverfügungen derartig erschwert, daß diese sich auch an der Arbeit nicht mehr beteiligen. Von den jetzt in der Rechtsauskunftstelle tätigen acht Anwälten haben drei ihre weitere Mitwirkung in derselben abgelehnt und wollen die übrigen fünf Herren allein ebenfalls die Tätigkeit nicht fortsetzen, da solche für den einzelnen zu umfangreich werden würde. Dem hiesigen Magistrat wird hiervon Kenntnis gegeben werden und dürfte voraussichtlich die Stadt alsdann einen Juristen als Leiter der Rechtsauskunftstelle anstellen."

ist die Zahl derjenigen, bei denen die Beteiligung der Anwälte sich auf die unentgeltliche Mitarbeit in der Rechtsauskunft selbst beschränkt, ohne daß die Anwälte an der Verwaltung irgendwie beteiligt wären. Solche Fälle hat die Umfrage im ganzen sechzehn ergeben; es mögen insgesamt etwa 60 bis 70 Anwälte an dieser durchweg unentgeltlichen Arbeit beteiligt sein.

Eine solche Mitarbeit findet an folgenden Orten statt: Barmen, Beuthen (O.-S.), Bonn, Brieg, Celle, Coblenz, Elberfeld, Frankenthal (Pfalz), Hagen i. W., Heidelberg, Kattowitz, Konstanz, Myslowitz, Münster i. W., Naumburg a. S., Zweibrücken.

An der Mehrzahl dieser Orte besteht die Mitwirkung der Anwälte in der Hauptsache darin, daß sie — sei es einzeln oder eine größere Anzahl — den die Auskunftstelle leitenden und verwaltenden Persönlichkeiten mit ihrem Rate zur Seite stehen. Nur an einigen Orten erfolgt eine direkte Auskunfterteilung seitens der Anwälte an die Ratsuchenden.[13])

Bis auf die Rechtsauskunftstellen in Kattowitz, Myslowitz[14]) und Naumburg a. S.[15]) handelt es sich hier durchweg um Auskunftstellen für unbemittelte Frauen und Mädchen, die von Frauenvereinen („Frauenwohl", Verein für Fraueninteressen, Frauenstimmrechtsverein, evangelische und katholische Frauenvereine usw.) errichtet sind und unterhalten werden, und die wohl zum großen Teil dem Rechtsschutzverband für Frauen[16]) angehören.

Diese Auskunftstellen werden durch Komitees von Frauen (Vorstand des betreffenden Vereins usw.) verwaltet, auch die Arbeit der Auskunfterteilung selbst wird von einer oder mehreren Frauen geleistet, und diese Verwalterinnen und Leiterinnen der Stelle werden von den Rechtsanwälten unterstützt.[17])

Diese Mitwirkung der Rechtsanwälte beruht anscheinend in der Mehrzahl der Fälle nur auf den persönlichen, insbesondere auch verwandtschaftlichen Beziehungen zu den betreffenden Damen. In Heidelberg hat der Anwaltverein der Rechtsschutzstelle mitgeteilt, daß sämtliche Heidelberger Anwälte ihr für Unbemittelte unentgeltlich Rechtsauskunft zu erteilen bereit sind.

Das Tätigkeitsgebiet der Anwälte wird natürlich durch das der Rechtsauskunftstellen bestimmt und erstreckt sich deshalb regelmäßig auf Rechtsfragen aller Art und auf Verwaltungssachen, einschließlich der Fragen der sozialen Versicherung. Hervorgehoben wird mehrfach, daß nicht nur eine Ratserteilung für die einzelnen der Auskunftstelle unterbreiteten Rechtsfragen erfolgt, sondern auch eine „allgemeine Belehrung" der betreffenden Damen über Rechts- und Verwaltungsfragen. Von Barmen wird berichtet, daß sich die Mitwirkung der Anwälte auf schwierige Fälle beschränke.

Die Mitarbeit der Anwälte erfolgt meist in der Weise, daß die betreffenden Damen die Anwälte in ihren Sprechstunden aufsuchen, um den Rat einzuholen. In Münster i. W. bespricht der Anwalt in einer Stunde jeder Woche mit den acht abwechselnd die Sprechstunde der Rechtsauskunftstelle abhaltenden Damen die zum Vortrag gebrachten Fälle.

Die Mitteilungen über die Erfahrungen, die mit dieser Mitarbeit der Rechtsanwälte gemacht worden sind, lauten im allgemeinen günstig. Auf der einen Seite wird z. B. von Münster i. W. gesagt: Die Rechtsschutzstelle möchte nicht ohne die Mitarbeit des Anwalts sein. Aus Thorn wird anderseits berichtet, daß die Verwalterinnen der Stelle neben großer Aufopferung ein recht gutes Verständnis für die Rechtsfragen bewiesen, und daß die mit der Mitarbeit des Anwalts gemachten Erfahrungen sehr gute seien.

Nur geringe Bedeutung hat die Mitarbeit der Anwälte in Beuthen (O.-S.), Myslowitz, Celle und Hagen i. W. In Beuthen und Myslowitz, wo übrigens noch mehrere andere Rechtsauskunftstellen bestehen, ist die Tätigkeit der Auskunftstellen im Vergleich zu der Tätigkeit des dort besonders stark entwickelten Winkelkonsulententums nur als sehr unbedeutend zu bezeichnen. In Celle werden die an der Auskunftstelle mitarbeitenden Anwälte nur sehr wenig in Anspruch genommen, da es sich meist um Fragen handelt, die die Zuziehung eines Anwalts nicht nötig erscheinen lassen.

Zu erwähnen ist schließlich, daß hinsichtlich der Rechtsauskunftstelle in Thorn ausdrücklich hervorgehoben wird, daß sie alle nicht in ihren Kreis fallenden Personen, die Bemittelten, fernzuhalten wisse. Über die Auskunftstelle in Barmen wird gesagt: Es handelt sich um eine außergewöhnlich nützliche Bestrebung, die nur den Unbemitteltsten und zum Teil ganz Hilflosen aus dem Kreise der Armen zugute kommt.

2. Bei einer Anzahl von Auskunftstellen sind auch Anwälte gegen Entgelt tätig, so in Flensburg und Frankfurt a. O. (Rechtsauskunftstelle der Handwerkskammer), und bei den Auskunftstellen des christlichen Bauernvereins in Regensburg, Schweinfurt und anderen Orten Bayerns.[18])

In Flensburg erstreckt sich die Mitwirkung des bei der Auskunftstelle tätigen Anwalts auf die Ratserteilung an Rechtsuchende in Sprechstunden, die Anfertigung von Armenrechtsgesuchen, sowie von Schriftsätzen in Sozial-Versicherungssachen.

Die Auskunftstellen des christlichen Bauernvereins in Bayern haben, wie mitgeteilt wird, keinen unpolitischen, „unparteiischen" Charakter, und sie stoßen deshalb bei denen auf Widerspruch, die mit Stranz[19]) der Ansicht sind, „daß die Rechtsberatung für Unbemittelte nicht in die Fessel einer Partei oder einer Konfession geschlagen werden dürfe."

VII. An einigen Orten wirken Anwälte nicht in den Rechtsauskunftstellen selbst mit, sondern lediglich dadurch, daß sie den ihnen von der Auskunftstelle — oder von einer sonstigen Anstalt, die eine eigentliche Rechtsauskunftstelle nicht besitzt — überwiesenen unbemittelten Personen in ihrer

---

[13]) So in Naumburg a. S. und anscheinend in Kattowitz.

[14]) Rechtsschutzstelle des Deutschen Ostmarkenvereins. Diese wird von einem städtischen Beamten geleitet, dem ein Anwalt auf Anfragen unentgeltlich Auskunft erteilt.

[15]) Rechtshilfestelle des Ausschusses für Jugendpflege.

[16]) Sitz dieses Verbandes ist Halle a. S., Vorsitzende Frau Justizrat Bennewiz daselbst.

[17]) In Heidelberg erteilen die mitwirkenden Anwälte außerdem eventuell auch den Rechtsuchenden selbst in ihren Sprechstunden Auskünfte.

[18]) Wahrscheinlich z. B. auch Augsburg.

[19]) A. a. O. S. 558.

Sprechstunde unentgeltlich Rat erteilen. Dies ist der Fall in Frankfurt a. M., Nordhausen, Braunschweig und Breslau. Es mögen hier 40 bis 60 Anwälte in Frage kommen.

In Frankfurt a. M. hat der Anwaltverein die offizielle Teilnahme seiner Mitglieder am Betriebe der dortigen Rechtsauskunftstellen seinerzeit abgelehnt. Er hat aber seinen Mitgliedern innerhalb bestimmter Grenzen gestattet und anheimgestellt, zu gewissen Wochenstunden auf dem eigenen Bureau den von der Rechtsauskunftstelle an sie verwiesenen bedürftigen Rechtsratsuchenden unentgeltlichen Rat zu erteilen. Eine Liste der hierzu bereiten Anwälte wird in den Auskunftstellen, bei den Gerichten, dem Polizeipräsidium usw. ausgehängt.

In Nordhausen besteht seit dem Jahre 1908 eine Vereinbarung der Anwälte mit dem Magistrat dahin: Wenn der städtische Beamte der städtischen Rechtsauskunftstelle die Auskunft nicht zu erteilen vermag, gibt er dem unbemittelten Ratsucher einen schriftlichen Ausweis, auf Grund dessen dieser von einem Anwalt seiner Wahl unentgeltlich Auskunft einholen darf.

Die „Schlesische Ortsgruppe des deutschen Bundes für Mutterschutz" in Breslau unterhält eine Rechtsauskunftstelle nicht. Sie gewährt aber ehelichen und unehelichen Müttern und Schwangeren neben Unterstützung aller Art auch Rat. Für Ratserteilungen juristischer Natur, die die Leiterinnen der Ortsgruppe nicht erledigen können, haben sich 15 Breslauer Anwälte zur Verfügung gestellt. Diese beraten die ihnen zugesandten Frauen oder Mädchen unentgeltlich, erteilen ihnen die für die Einleitung der erforderlichen Schritte nötigen Anweisungen und übernehmen eventuell auch selbst die Führung der Sachen im Armenrecht.

Ebenso läßt ein „Frauenhilfsverein" in Braunschweig, ohne eine Rechtsauskunftstelle zu unterhalten, unbemittelten Personen weiblichen Geschlechts unentgeltlichen Rechtsrat erteilen, und zwar durch einen Anwalt, der eine Vergütung dafür nicht bezieht.

VIII. Das Ergebnis der Umfrage ist zunächst, daß die Mitarbeit der Anwaltschaft an der organisierten gemeinnützigen Rechtsauskunft sich noch in engen Grenzen bewegt, daß die Anwaltschaft aus der abwartenden Stellung, von der in Rostock gesprochen wurde, noch nicht herausgetreten ist. Andererseits sind aber die Erfahrungen, die die mitarbeitenden Anwälte gemacht haben, im allgemeinen günstig, und zwar günstig nicht nur in dem Sinne, daß natürlich die Rechtsauskunft aus dieser Mitarbeit besonders qualifizierter Persönlichkeiten wesentlichen Vorteil zieht, sondern auch insofern, als diese Mitarbeit eine Gewähr dafür bietet, daß die Rechtsauskunftstellen sich wirklich auf die Unterstützung Minderbemittelter beschränken und nicht durch weitere Ausdehnung ihres Klientenkreises die berechtigten Interessen der Anwaltschaft verletzen. Dies ist sehr wichtig, denn, wie Stranz[20]) seinerzeit sehr richtig sagte: Die Rechtsauskunftstellen bleiben als eine notwendige soziale Einrichtung, auch wenn die Anwälte sich daran nicht beteiligen. Daß auch heute noch — trotz der prinzipiellen Stellung, die der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen hierzu einnimmt[21]) — manche Auskunftstellen es mit der Prüfung jener Voraussetzung der Minderbemitteltheit keineswegs genau nehmen, geht aus verschiedenen Mitteilungen hervor. Dieser Mißstand würde durch eine Ausbreitung der Mitarbeit der Anwälte mehr und mehr abgestellt werden können, denn seine Beseitigung muß natürlich im Einzelfalle die erste Voraussetzung für die Mitwirkung der Anwaltschaft bilden.

Als weitere Voraussetzung ist bezeichnet worden, daß die Auskünfte unentgeltlich erfolgen. Diese Voraussetzung ist, wie aus dem Geschäftsbericht des erwähnten Verbandes zu entnehmen ist, fast überall bereits erfüllt. Nur einzelne Auskunftstellen erheben Gebühren; die Mehrzahl begnügt sich mit der Einziehung von Schreib- und Portoauslagen von solchen Auskunftsuchenden, die diese ohne Schwierigkeiten aufbringen können.

Was die Organisation der Mitarbeit der Anwaltschaft in der gemeinnützigen Rechtsauskunft anlangt, so wird sie natürlich je nach der Lage der örtlichen Verhältnisse zu gestalten sein. Als Vorbild ist, wie erwähnt, mehrfach die Chemnitzer Einrichtung bezeichnet worden, die sich tatsächlich wohl für zahlreiche Orte, größere und kleinere, bewähren könnte. Die reinen Anwaltsauskunftstellen werden, wie die Erfahrungen in Mannheim und Karlsruhe beweisen, wohl nur in seltenen Fällen in Frage kommen. In größeren Verhältnissen kann offenbar ein besoldeter Beamter der Stelle, der ihr seine Arbeitskraft ganz oder im wesentlichen widmet, nicht entbehrt werden. Aus Hamburg wird allerdings mitgeteilt, daß das dortige Volksheim, das die obenerwähnte Auskunftstelle unterhält, vor einiger Zeit eine Staatsunterstützung erbeten hat, um eine Verbindung von freiwilliger und besoldeter Rechtsauskunft einrichten zu können, daß der Vorstand der hanseatischen Anwaltskammer sich dagegen ausgesprochen hat und die Staatsunterstützung unterblieben ist.

Für kleinere Orte kommt hauptsächlich die unterstützende Mitwirkung in Frage, wie sie in der großen Mehrzahl der im vorstehenden behandelten Fälle seitens der Anwälte gewährt wird.

Bemerkt sei schließlich, daß die bereits in Rostock erwähnte Tatsache, daß nicht überall seitens der Rechtsauskunftstellen auf die Mitarbeit der Anwaltschaft Wert gelegt wird, auch neuerdings wieder bestätigt wird. Anscheinend handelt es sich aber hier um Einzelfälle. Im allgemeinen kann man wohl feststellen, daß die Mehrzahl der gemeinnützigen Auskunftstellen eine Unterstützung durch Anwälte in der einen oder anderen Weise mit großem Danke begrüßen würde.

Südwestafrikanisches.

Von Staatsanwalt, Privatdozent Dr. Fr. Doerr, München.

Unter dieser Spitzmarke hat Rechtsanwalt Dr. Cramer-Bielefeld in JW. vom 1. März 1913 S. 253—255 einige Bemerkungen über die Gerichtsverfassung und das Gerichts-

[20]) A. a. O. S. 559.

[21]) Vgl. den Bericht über die Hauptversammlung dieses Verbandes in JW. 1911, 918 f.

verfahren der deutschen Kolonien veröffentlicht, die behufs Vermeidung von Irrtümern einer Berichtigung bedürfen.

Unrichtig ist zunächst die Behauptung (S. 253), das Obergericht entscheide ganz allgemein in der Besetzung mit dem Oberrichter und 4 Beisitzern. Vielmehr entscheidet der Oberrichter über Beschwerden in Zivilsachen allein, wenn die angefochtene Entscheidung gleichfalls ohne Mitwirkung von Beisitzern ergangen ist (§ 8 Abs. 4 VO. vom 9. November 1900).

Auch in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee bedarf die Ernennung der Bezirksgerichtsbeisitzer der Zustimmung der Dienstaufsichtsbehörde (§ 1 Nr. 7 Reichsk.-Verf. vom 25. Dezember 1900). Insoweit gilt für Kiautschou, wo der Oberrichter sämtliche Beisitzer — nicht bloß die des Obergerichts, sondern auch die des Gerichts — unter Zustimmung des Gouverneurs ernennt (§ 4 Nr. 1 Dienstanweisung für Kiautschou vom 23. Oktober 1907), nichts Besonderes (S. 253).

Cramer scheint überhaupt die zitierte Reichskanzlerverfügung vom 25. Dezember 1900 übersehen zu haben; sonst hätte er a. a. O. nicht von einem „Eingreifen" des Gouverneurs sprechen können, das mit § 12 Abs. 2 KonsGG. angeblich nicht in Einklang zu bringen sei. Nach § 1 Nr. 7 Abs. 3 dieser Verfügung bedarf die Ernennung von dienstlich dem Gouverneur unterstellten Personen zu Beisitzern stets der Zustimmung des letzteren (neben der Zustimmung des Oberrichters als Dienstaufsichtsbehörde über dem seine Beisitzer ernennenden Bezirksrichter).

§ 60 KonsGG. hat in den Verhältnissen der Konsulargerichtsbezirke und Schutzgebiete seinen guten Grund. Cramers Angriff auf diese Bestimmung (S. 254) ist in seiner Allgemeinheit ungerechtfertigt.

Nach § 6 VO. vom 9. November 1900 kann der Bezirksrichter bei den in § 75 GVG. erwähnten Vergehen allgemein und nicht bloß dann, wie Cramer S. 254 irrtümlich meint, ohne Beisitzer verhandeln, wenn nach den Umständen des Falles anzunehmen ist, daß auf keine andere und höhere Strafe als auf Gefängnis von höchstens 6 Monaten usw. zu erkennen sein werde.

Daß die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens nur unter den Voraussetzungen der §§ 399, 402 ff. StPO. zulässig ist, kann trotz des Schweigens des § 70 KonsGG. angesichts des § 19 Nr. 2 KonsGG. nicht bezweifelt werden.

§ 12 VO. vom 9. November 1900 schließt natürlich die §§ 487, 488 StPO. nicht aus, wie Cramer a. a. O. anzunehmen scheint.

§ 3 VO. vom 9. November 1900 zitiert Cramer S. 254; er meint damit aber § 3 Reichsk.-Verf. vom 25. Dezember 1900 und übersieht, daß der Bezirksrichter nach § 1 Nr. 7 Abs. 2 dieser Verfügung sowohl zur Zulassung von Rechtsanwälten wie zum Widerrufe der Zulassung der Zustimmung seiner Aufsichtsbehörde bedarf.

Im übrigen verweise ich auf meine namentlich in der Zeitschrift für Kolonialpolitik usw. (jetzt Kol. Monatsbl.) seit 1908 veröffentlichten, die Gerichtsverfassung und das Prozeßrecht der deutschen Kolonien behandelnden Aufsätze.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Unbewußtes Nichtübereinstimmen des inneren Willens hindert nicht das Zustandekommen eines Vertrages auf Grund erklärter Willensübereinstimmung. — § 634 Abs. 3 BGB. hat nur für den Fall Bedeutung, daß ein positiver Fehler dem Werke anhaftet.]

Die Beklagte hat das Fenstermaßwerk für die evangelische Kirche in Windhuk geliefert, deren Bauleiter der Kläger ist. Die Verhandlungen über die Bestellung dieses Fenstermaßwerkes hat für den Kläger der Ingenieur M. mit der Beklagten geführt. Am 22. August 1908 reichte diesem die Beklagte Kostenanschläge über das Fenstermaßwerk ein, die im Preise verschieden ausfielen, je nachdem dasselbe aus Carrara-Marmor Blanc clair, aus Hauteville-Marmor oder aus Burgunder Kalkstein der Arten Euville und Savonnières hergestellt werden sollte. Auf Erfordern sandte sie Ende August 1908 dem M. Muster der beiden erstgenannten Steinsorten sowie Sandsteinmuster und am 29. August 1908 dem Kläger direkt nach Windhuk Muster der beiden Burgunder Kalksteine ein, welch letzterem sie die Übersendung sämtlicher Muster gleichzeitig brieflich mitteilte. Die Verpackung der nach Windhuk zu sendenden Steine besorgte der Angestellte der Beklagten O. Er verpackte dabei als Probestück einen Stein, auf dem mit Tinte das Wort: „Savonnières" geschrieben wurde; der aber ein Stein, der im Handel diese Bezeichnung führt und in Savonnières in Burgund gewonnen wird, nicht war. Der unter dem unrichtigen Namen verpackte Stein war ein harter Kalkstein, während der Savonnières ein weicher Stein ist, der erst im Laufe der Jahre an der Luft sich verhärtet. Der Kläger wählte den ihm als Probe unter der unrichtigen Bezeichnung zugesandten Stein: Savonnières als denjenigen aus, aus dem das Fenstermaßwerk hergestellt werden sollte, und teilte seine Auswahl dem M. mit. Dieser teilte der Beklagten am 9. Oktober 1908 mit, daß sie mit der Erteilung des Auftrages auf Herstellung des Fenstermaßwerks rechnen könne, und bat auch seinerseits um Zusendung eines Probesteines Savonnières, Beklagte übersandte solchen Stein; derselbe kam aber bei M. zerbrochen an. Dieser schrieb darauf der Beklagten, daß der zerbrochene Stein ihm sehr weich vorkomme, da er mit leichter Mühe zerbrochen und zerrieben werden könne, und daß er deshalb nicht verstehe, weshalb man diesen Stein in Windhuk gewählt habe, und fragte zugleich an, ob nicht vielleicht ein Irrtum bei der Probesendung nach Windhuk oder an ihn vorgekommen sei. Mit Brief vom 15. Oktober 1908 übersandte ihm Beklagte dann noch eine massivere Probe und erklärte, daß der weichere Kalkstein Savonnières im Freien im Laufe der Jahre erheblich an Festigkeit zunehme. Mit Brief vom 16. Oktober 1908 übertrug darauf M. die Lieferung des Fenstermaßwerks der Beklagten, indem er dabei bemerkte, daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

er mit Rücksicht auf den Inhalt des Briefes vom 15. Oktober von weiteren Verhandlungen mit Windhuk absehe, und daß als Material für das Maßwerk der Kalkstein Savonnières gewählt sei. Bei der Ankunft der Sendung in Windhuk stellte sich heraus, daß der Stein, aus dem das Werk hergestellt war, nicht dem nach Windhuk gesandten Muster entsprach, auch Mängel nach Ansicht des Klägers hatte, die auf Fehler der Beklagten in der Verpackung zurückzuführen seien, und der Kläger stellte das Werk der Beklagten zur Verfügung, nachdem diese sich geweigert hatte, das Werk aus anderem vertragsmäßigen Steine herzustellen. Klagend verlangt Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung; und zwar Erstattung des gezahlten Preises, der Auslagen für Seeversicherung und Fracht und der dem Ingenieur M. gezahlten Provision. Aus den Gründen: Stellt hiernach der BerR. ohne Rechtsirrtum fest, daß die Beklagte in dem Vertrage die Verpflichtung übernommen hat, das Werk aus solchem Steine herzustellen, der dem nach Windhuk unter der Bezeichnung: „Savonnières" gesandten Probestein entsprach, stellt er weiter fest, daß das von der Beklagten hergestellte Werk nicht aus dem diesem Probesteine, einem harten Sandsteine, entsprechenden Steine, sondern aus weichem burgundischen Kalksteine hergestellt ist, der im Handel die Bezeichnung: „Savonnières" führt, und daß der als „Savonnières" bezeichnete, nach Windhuk gesandte Probestein infolge eines Versehens des Angestellten der Beklagten O. die unrichtige Bezeichnung: „Savonnières" erhalten hat, so konnte er aus diesen Feststellungen auch folgern, daß der erklärte Willen beider Vertragsteile bei dem Vertragsschlusse dahin gegangen ist, daß das Werk in Steinen, die dem nach Windhuk gesandten Probestein entsprachen, hergestellt werden solle, und daß die Beklagte sich zur Herstellung des Werks in solchen Steinen ausdrücklich verpflichtet hat. Die Revision meint, der Kläger habe in dem Briefe vom 26. Oktober 1908 zwar den Schwerpunkt auf das in seinen Händen befindliche Muster, und nicht auf das Wort: „Savonnières" legen dürfen; die Beklagte habe sich aber nicht diesen Standpunkt durch stillschweigende Zustimmung zu dem Briefe aneignen können; sie habe vielmehr der Meinung sein müssen, daß das richtige Muster: „Savonnières" nach Windhuk gesandt sei, und demzufolge auch nur ihre Zustimmung zur Herstellung des Werks in diesem Muster geben können; infolgedessen sei es deshalb zu einem Vertragsschlusse zwischen den Parteien nicht gekommen. Dieser Meinung kann nicht beigetreten werden. Der Kläger hat klar und unzweideutig in dem Briefe vom 26. Oktober 1908 ein Werk bestellt, das aus Steinen hergestellt werden sollte, von denen die Beklagte ihm einen Probestein unter der Bezeichnung: „Savonnières" zugesandt hatte, und den sie auch noch ausdrücklich in dem der Probesendung beigefügten Begleitschreiben vom 29. August 1908 als „Savonnières" genannt hatte. Die Beklagte hat dieser klaren und unzweideutigen Bestellung durch stillschweigende Annahme des Bestellschreibens zugestimmt, also auch stillschweigend ihr Einverständnis damit kundgegeben, ein Werk herzustellen, das aus dem übersandten als „Savonnières" bezeichneten und empfohlenen Probestein entsprechenden Steinen herzustellen war. Inhaltlich verschiedene Willenserklärungen haben also nicht vorgelegen; die vorliegenden Erklärungen haben vielmehr bezüglich des Materials, aus dem das Werk herzustellen war, genau übereingestimmt. Bei der Abgabe ihrer Erklärung glaubte die Beklagte nur irrtümlich, daß sie auf Grund derselben das Werk in dem weichen burgundischen Kalkstein „Savonnières" zu liefern habe; dieses unbewußte Nichtübereinstimmen ihres inneren Willens mit ihrer abgegebenen Erklärung hinderte nicht das auf erklärter Willensübereinstimmung beruhende Zustandekommen eines Vertrages; eine solche Behinderung würde erst dann vorgelegen haben, wenn die beiderseits abgegebenen Erklärungen sich nicht gedeckt hätten, indem jede Partei etwas anderes nicht nur innerlich wollte, sondern auch erklärte. Wegen ihres Irrtums bleibt der Beklagten nur das Recht, den bindend zustande gekommenen Vertrag aus § 119 BGB. anzufechten. Da sie erklärt hat, von diesem Rechte nicht Gebrauch machen zu wollen, so hat ohne Rechtsirrtum der BerR. den Kläger, weil die Beklagte, die das gelieferte Werk aus anderem Material als dem Probestein hergestellt und die Lieferung eines Werkes mit der zugesicherten Eigenschaft, die Herstellung aus dem Probesteine entsprechenden Steinen, geweigert hat, für berechtigt erklärt, zu wandeln (§§ 651, 634 BGB.) oder im Falle eines Verschuldens der Beklagten auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 635 BGB.). Die Revision führt zwar noch an: Die Beklagte habe in dem aus dem wirklichen Savonnières hergestellten Werke ein für die Zwecke des Klägers taugliches Werk geliefert, ja sogar ein tüchtigeres Werk, als dasjenige hätte werden können, das nach dem dem Kläger übersandten Probestein hergestellt worden wäre; Kläger dürfe deshalb den Vertrag nicht beseitigen, zumal ihm das Muster nicht ohne Kommentar zugesandt sei und er das Muster unter der erklärten Voraussetzung ausgewählt habe, daß es tauglich sei; nicht nach dem Aussehen des Steines und nach dem subjektiven Empfinden des Klägers, sondern nach dem unter Beweis gestellten objektiven Wert des Materials sei die Frage nach ordnungsmäßiger Erfüllung zu entscheiden, zumal die Gefahr bei einer Nichtbewährung der verwendeten Steine nicht den Kläger, sondern die Beklagte treffe; dem Kläger stehe deshalb, wenn der übersandte Probestein nicht für das Werk geeignet sei, der Einwand der Arglist entgegen, wenn er den Vertrag deshalb lösen wolle, weil die Beklagte sich weigere, ein untaugliches und deshalb dem Vertrage nicht entsprechendes Werk zu liefern, zumal ihr § 634 Abs. 3 BGB. zur Seite stehe. Aber auch diese Anführung kann ihr zu einem Erfolge nicht verhelfen. Was den Kläger zur Auswahl des ihm übersandten, versehentlich mit „Savonnières" bezeichneten Probesteins bestimmt hat, ist rechtlich bedeutungslos. Es genügt für die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, nach diesem Steine das Werk herzustellen, die Tatsache, daß der Kläger als Eigenschaft des in Auftrag gegebenen Werks vorgeschrieben hat, welches Material die Beklagte verwenden soll. Zudem steht § 634 Abs. 3 BGB. dieser nicht zur Seite; diese Bestimmung hat nur für den Fall Bedeutung, daß ein positiver Fehler dem Werk anhaftet, nicht aber auch für den Fall, daß, wie hier, das Werk sich mangels einer zugesicherten Eigenschaft als vertragswidrig erweist (RG. 66, 169). Es kann dem Kläger nicht zugemutet werden, ein Werk aus einem Steine abzunehmen, der äußerlich unansehnlich und zunächst auch zerbrechlich ist, und sich mit der Aussicht zu begnügen, daß der unansehnlich bleibende Stein mit der Zeit hervorragend

widerstandsfähig wird. Von einem gegen Treu und Glauben verstoßenden oder gar arglistigen Verhalten des Klägers, der die Lieferung eines Werks mit der von ihm vorgeschriebenen, von der Beklagten zugesicherten Eigenschaft verlangt, kann danach nicht die Rede sein; der Kläger macht lediglich von seinem gesetzlichen Rechte Gebrauch, wenn er das Werk, das aus anderem als dem vorbedungenen, wenn auch gleich oder gar besser zu bewertendem Material hergestellt ist, ablehnt. Der BerR. hat dem Kläger nach § 634 BGB. das Recht auf Wandlung des Vertrages und daneben aus § 635 BGB. wegen Vorliegens eines Verschuldens der Beklagten das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages zugesprochen. Aus ersterem Gesichtspunkte heraus hat er den Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Kaufpreises und auf Ersatz der dem Vermittler M. gezahlten Provision, aus letzterem die Ansprüche auf Erstattung der für die Seeversicherung und den See- und Landtransport gehabten Auslagen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision rügt hier mit Recht, daß der Kläger in der Klage und in seinem mündlichen Vorbringen in den Vorinstanzen nur Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages verlangt hat, und daß ihm deshalb nicht Wandelungsansprüche hätten zugebilligt werden dürfen. Diese an sich begründete Rüge vermag aber der Revision zu einem Erfolge nicht zu verhelfen, da auch die dem Kläger aus dem Gesichtspunkte der Wandlung zugesprochenen Ansprüche ihm auch aus der Nichterfüllung des Vertrages heraus der Beklagten gegenüber zustehen. Ohne Rechtsirrtum stellt nämlich der BerR. ein Verschulden der Beklagten fest, auf das die Nichterfüllung des Vertrages zurückzuführen ist. Wenn die Revision meint, daß das bei der Übersendung des Probesteins vorgekommene Versehen des O. der Beklagten nicht zuzurechnen sei, weil dieser als ihr Gehilfe lediglich bei der Vorbereitung des Vertrages tätig gewesen sei, und daß ihr unmöglich um deswillen ein Verschulden zur Last gelegt werden könne, weil sie nicht einen Teil des nach Windhuk gesandten Probesteins zurückbehalten habe, so übersieht sie, daß der Angestellte O. durch sein Versehen verschuldete, daß die Beklagte selbst bei dem Abschlusse des Vertrages und bei dessen Ausführung durch Lieferung sich im Irrtum über den Vertragsgegenstand befand, und daß die Beklagte für diesen durch fahrlässiges Handeln ihres Angestellten in ihr hervorgerufenen eigenen, dem Kläger gegenüber unentschuldbaren Irrtum beim Vertragsschlusse und bei dessen Ausführung sowie dessen nachteilige Folgen aufzukommen hat. Nach § 249 BGB. hat aber die zum Schadensersatze verpflichtete Beklagte den Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtete Umstand nicht eingetreten wäre. Ohne den Irrtum der Beklagten über den Vertragsgegenstand beim Vertragsschlusse wäre der Vertrag über das gelieferte Werk nicht zustande gekommen; der Kläger hätte demzufolge der Beklagten weder einen Kaufpreis zu zahlen gehabt, noch wäre für ihn die Verpflichtung entstanden, dem Vermittler des Vertrages M. für dessen Abschluß eine Provision zu entrichten. Die Beklagte hat dem Kläger daher das zurückzugewähren, was er mit Rücksicht auf den Abschluß des Vertrages hat leisten müssen; und das ist sowohl der von ihm gezahlte Werkspreis als auch die von ihm entrichtete Provision, Leistungen, die ohne den Abschluß des Vertrages in seinem Vermögen geblieben wären. Aus dem gleichen Grunde ist die Erstattung von Aufwendungen begründet, die der Kläger hat machen müssen, um in den Besitz des vertragswidrigen Werkes zu gelangen, das er als vertragsmäßige Leistung so lange ansehen mußte, als die Vertragswidrigkeit nicht festgestellt oder nicht festzustellen war. D. u. N. c. R., U. v. 4. Febr. 13, 467/12 VII. — Frankfurt a. M. [S.]

2. Wird durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt, daß mehrere Vertreter nur zusammen zur Vertretung berechtigt sein sollen, so wird damit gleichzeitiges Handeln nicht verlangt; in allen Fällen der Gesamtvertretung kann der eine Vertreter dem andern durch eine an ihn gerichtete formlose Erklärung Vollmacht verschaffen.]

Wird durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt, daß mehrere Vertreter nur zusammen zur Vertretung berechtigt sein sollen, so wird damit ein gleichzeitiges Handeln nicht verlangt. Die mehreren dürfen einzeln nacheinander tätig werden. Dem Streben nach Klarheit wird aber allerdings am besten gedient, wenn man für ein gesondertes Tätigwerden zur Bedingung macht, daß jeder Vertreter die in Frage stehende Erklärung gegenüber dem Dritten abgibt. Läßt man es genügen, wenn von zwei Vertretern nur der eine nach außen handelt, während der andere ihm vorher oder nachträglich zustimmt, so kann im Einzelfall leicht Streit entstehen, ob diese Voraussetzung erfüllt ist. Daher war die ältere Rechtsübung über den Satz einig, daß die Zustimmung des Gesamtvertreters kein innerer Vorgang unter den Vertretern bleiben dürfe, vielmehr gegenüber dem Dritten zu äußern sei (vgl. das Urteil des erkennenden Senats RG. 40, 18 f.). Als das BGB. in Kraft trat, boten dessen Vorschriften keinen zwingenden Anlaß, von diesem Standpunkt abzugehen. Freilich bestimmen § 157 Abs. 1 und § 182 Abs. 1, daß Bevollmächtigung und Genehmigung ebensowohl dem Vertreter wie dem Vertragsgegner erklärt werden können. Aber es war nicht nötig, die Erklärung des „zustimmenden" Gesamtvertreters als Zustimmung zum fremden Rechtsgeschäft aufzufassen. Der Gedanke der Gesamtvertretung schien es im Gegenteil zu fordern, daß man ein Stück des Vertragsschlusses darin erblickte, so daß sich die Erklärung ihrem Wesen nach von der des „handelnden" Gesamtvertreters nicht unterschied. Beide Erklärungen waren danach Teilerklärungen, die erst in ihrem Zusammenschluß eine Vertragserklärung ausmachten. Hatte einstweilen nur der eine Vertreter seine Erklärung abgegeben, so lag der Fall des § 177 nicht vor. Die Erklärung des anderen Vertreters, die zur Wirksamkeit des Vertrages hinzukommen mußte, war keine Genehmigung im Rechtssinn, sondern eine ergänzende Resterklärung und mußte, wie der bisher geäußerte Teil, an den Vertragsgegner gerichtet werden. Diese Rechtsauffassung legte der Senat in RG. 61, 223 eingehend dar; sie fand den Beifall von Oertmann, Allgemeiner Teil S. 543. Die Notwendigkeit, nach außen zu handeln, wurde später noch wiederholt eingeschärft, wenn auch der Ausdruck Genehmigung der Bequemlichkeit halber weiter gebraucht wurde. In dem Urteile im Recht 1907 S. 823 wurde ausgesprochen, was bei der Genehmigung Rechtens sei, müsse auch für die Bevollmächtigung gelten. Wo sich Zweifel aufdrängten, ob die Ergebnisse der Billigkeit entsprachen, suchte der Senat durch die Annahme eines stillschweigend nach außen betätigten

Willens nachzuhelfen; vgl. JW. 08, 151 f. und RG. 75, 419. Indessen hat sich in der Rechtsanwendung doch gezeigt, daß die Konstruktion der Teilerklärung gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht durchgeführt werden kann. Zwar über das Datum des Geschäfts — Wirksamwerden erst mit Hinzutritt der vervollständigenden Erklärung ohne die Rückwirkung des § 184 BGB. — hatte das RG., soweit zu ersehen, keine Gelegenheit zu entscheiden. Eine abweichende Stellungnahme gebot sich aber schon mit Bezug auf den Formzwang bei formbedürftigen Rechtsgeschäften. Müßte die Zustimmungserklärung des bisher untätig gebliebenen Gesamtvertreters wirklich als Teil des Geschäfts betrachtet werden, so wäre sie nicht minder wie die Erklärung des andern Vertreters an die durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form gebunden. Dem steht die natürliche Anschauung entgegen, wonach eine Formvorschrift, sofern nicht ausdrücklich die Beobachtung durch jeden Gesamtvertreter angeordnet ist, bei Beobachtung durch einen von ihnen als erfüllt gilt. Daran hat das RG. auch unter dem Recht des BGB. festgehalten. Der I. ZS. hatte es in dem Falle JW. 01, 518 f. mit einem Wechselindossament, in dem Falle RG. 63, 96 mit einem Aktienzeichnungsschein zu tun, die beide nur von einem der zwei Gesamtvertreter gezeichnet waren. Die gesetzliche Form (Art. 11, 12 WO., § 281 HGB.) wurde n jedem dieser Fälle als gewahrt angesehen und dabei bemerkt, ie Wirksamkeit des Geschäfts hänge gemäß § 177 Abs. 1, 182 Abs. 1, 2 BGB. von der formlosen Genehmigung des ndern Vertreters ab. Ebenso erkannte der III. ZS. erst kürzich, die Unterzeichnung eines auf mehrere Jahre geschlossenen rundstücksmietvertrages durch einen der gesamtberechtigten Vereter genüge der Vorschrift des § 566 BGB., während alles brige Sache der formfreien Zustimmung sei (Rep. III 343/12 om 6. Dezember 1912). Auch in der Frage der Adresse der ustimmungserklärung ist der frühere Standpunkt inzwischen lassen worden. In der Entscheidung des II. ZS. Bd. 80 . 180 handelte es sich, genau wie in der soeben erwähnten s III., um eine Genossenschaft mit einem dreigliedrigen Vornd, von dessen Mitgliedern je zwei zusammen zur Vertretung echtigt waren. Beide Senate haben die Ansicht gebilligt, ein einzelnes Vorstandsmitglied durch die ihm gegenüber gegebene Bevollmächtigungserklärung eines andern Mitgliedes and gesetzt werden konnte, die Genossenschaft vertragsmäßig verpflichten. Nur wurde darauf hingewiesen, daß die Bevollhtigung und, wie der III. Senat mit Rücksicht auf den ihm rbreiteten Fall hinzufügte, auch die Genehmigung eine Erung im Namen des Vertretenen bedeute, mithin stets durch iel Vertreter vorgenommen werden müsse, wie zur Vertretung mmen zu wirken hätten. Habe ein Gesamtvertreter seine Zunung dem nach außen tätig gewordenen andern Gesamteter erklärt und sei dieser damit einverstanden gewesen, so das hin, um bei dem Tätigen selber eine Zustimmung nehmen. Durch § 181 BGB. werde die Wirksamkeit solchen Zustimmung nicht gehindert. Die Richtigkeit Rechtsauffassung läßt sich nun auch aus dem Gesetze eisen. Nach dem HGB. vom 10. Mai 1897 § 125 Abs. 2 2 können die zur Gesamtvertretung einer offenen Handelschaft berechtigten Gesellschafter einzelne von ihnen zur hme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen, und das gleiche verordnet § 232 Abs. 1 Satz 2 für gesamtberechtigte Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft. Weder ist eine Ausnahme für formbedürftige Geschäfte gemacht, noch ist vorgeschrieben, daß die Ermächtigung selber der Form bedürfte. Zugleich lassen die Vorschriften deutlich erkennen, daß sie, mindestens in erster Linie, eine an den handelnden Vertreter gerichtete Bevollmächtigung im Auge haben. Wird dies schon durch den Wortlaut nahegelegt, so kommt vor allem in Betracht, daß bei „bestimmten Arten von Geschäften" ein konkreter Geschäftsgegner, dem die Vollmacht erklärt werden könnte, regelmäßig noch gar nicht vorhanden ist. Auch die Denkschrift zum HGB. S. 91 liefert hierfür Beweis, indem sie erwägt, bei der Erteilung der Ermächtigung habe der zu ermächtigende Gesamtvertreter streng genommen selbst mitzuwirken, die neue Vorschrift sei daher notwendig, um ein aus § 181 BGB. herzuleitendes Bedenken zu beseitigen. Wäre daran gedacht, daß die Ermächtigung dem Geschäftsgegner erklärt werden müsse, so würde das Bedenken überhaupt nicht aufgetaucht sein. Es versteht sich von selbst, daß eine Gesellschaft m. b. H., schon weil sie typisch in der Mitte steht zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft, in der hier fraglichen Beziehung von den beiden anderen Gesellschaftsarten nicht getrennt werden könnte. Die Bedeutung der erörterten Gesetzesvorschriften geht aber über diese gegenüber der jetzigen Beklagten hinreichende Schlußfolgerung weit hinaus. Es muß in jenen Vorschriften der Gesetzeswille erblickt werden, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem andern durch eine an ihn gerichtete formlose Erklärung Vollmacht verschaffen kann. Auch von der Genehmigung muß das gleiche angenommen werden, da für eine unterscheidende Behandlung der vorherigen und der nachträglichen Zustimmung kein Grund ersichtlich ist. Damit ist der Gedanke der Teilwillenserklärung abgelehnt. Der Satz, daß die Zustimmung eines Gesamtvertreters nicht innere Angelegenheit der Vertreter bleiben dürfe, hat seine Berechtigung verloren. Nur darf hierbei ein Doppeltes nicht außer acht gelassen werden. Zunächst, daß die Zustimmung von der vertretenen Gesellschaft, Genossenschaft usw. ausgehen muß. Erklärt beim Vorhandensein von nur zwei Vertretern der zweite dem ersten nachträglich zu dessen Handeln seine Genehmigung, so setzt die Erklärung zu ihrer Wirksamkeit die Fortdauer des Einverständnisses des ersten Vertreters voraus. Sodann ist nicht zu übersehen, daß sich die Erklärung des handelnden Gesamtvertreters nach außen hin als fertige Vertragserklärung darzustellen hat. Ist z. B. die Urkunde von einem der beiden Vertreter unterschrieben, so darf dieser das so gezeichnete Schriftstück nicht erkennbar als bloßen Entwurf behandelt haben. Die entwickelten Grundsätze finden keine Anwendung, wenn ein in bestimmter Art zu erklärender Beitritt des anderen Vertreters, insbesondere die Mitunterschrift der Urkunde, dem Dritten gegenüber vorbehalten wird. V. Z. v. Fl. u. S. c. Sch., U. v. 14. Febr. 13, 378/12 II. — Kiel. [S.]

3. § 138 BGB. Was gehört zum Verstoß gegen die guten Sitten und zur Ausbeutung der geschäftlichen Unerfahrenheit?]

Dem Kläger ist mit Wirkung vom 3. August 1910 das deutsche Reichspatent Nr. 233 431 erteilt worden, das einen

61*

Eisbrecher zum Gegenstande hat. Am 16. Januar 1911 schlossen die Parteien schriftlich einen Vertrag, durch den der Kläger dem Beklagten das alleinige und ausschließliche Recht zum Vertriebe des Eisbrechers in Württemberg und Hohenzollern auf die Dauer von zwei Jahren übertrug. Der Beklagte übernahm dagegen die Verpflichtung, innerhalb dieses Zeitraums jährlich 1000 Stück des Eisbrechers zu den je nach Größe und Bauart festgesetzten Preisen von 3,50 ℳ oder 4,50 ℳ oder 6,50 ℳ vom Kläger zu beziehen und diesem eine Anzahlung von 2000 ℳ in Wechselakzepten zu leisten. Auf die Berufung des Beklagten, der auch noch Nichtigkeit des Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten geltend machte, hat aber der II. ZS. des Kgl. OLG. in Stuttgart durch Urteil vom 4. Juli 1912 unter Abänderung der Vorentscheidung die Klage abgewiesen und den Kläger verurteilt, an den Beklagten 2000 ℳ zu zahlen. Das Urteil des BG. beruht, soweit es die Klage abweist und auf die Widerklage die Verurteilung des Klägers ausspricht, auf der Annahme, daß der Vertrag vom 16. Januar 1911 gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei. Begründet wird die Sittenwidrigkeit in folgender Weise: Zur Zeit des Vertragsschlusses habe, wie dem Kläger bekannt gewesen sei, völlige Ungewißheit darüber geherrscht, wie der Absatz des Eisbrechers sich gestalten, insbesondere ob der Verkauf von 2000 Stück in dem dem Beklagten vorbehaltenen Bezirke auch nur annähernd möglich sein werde. Diese Unsicherheit des Erfolges und das Risiko des Mißerfolges habe nun der Kläger, indem er sich die Erlangung des Fabrikationsgewinnes an 2000 Stück gesichert habe, auf den Beklagten allein abgewälzt, der unter allen Umständen den vollen Kaufpreis von mindestens 7000 ℳ für 2000 Stück an ihn habe zahlen müssen. Die Absatzfähigkeit von Eisbrechern sei aber sehr beschränkt und bleibe weit hinter der Zahl von 1000 Stück im Jahre zurück. Andererseits habe der Kläger gewußt, daß der Beklagte nach seinen Vemögensverhältnissen bei einem Verlust von einigen 1000 ℳ schwer gefährdet, bei dem an sich möglichen Verluste von 7000 ℳ in seiner Existenz völlig ruiniert werden würde. Ein Vertrag, durch den die Gewinn- und Verlustaussichten in solch ungleicher Weise, wie hier, auf Kosten des wirtschaftlich weitaus schwächeren Teils verteilt würden, widerspreche, weil auf Mißbrauch der Vertragsfreiheit beruhend, dem Sittlichkeitsgefühl aller gerecht und billig denkenden Menschen. Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, nicht geeignet, die Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. zu rechtfertigen. Unzweifelhaft ist es zunächst, daß die Frage, ob ein Rechtsgeschäft den guten Sitten widerspricht, rechtlicher Art und vom Revisionsgericht unter Zugrundelegung der vom BG. festgestellten Tatsachen nachzuprüfen ist (RG. 63, 391; 67, 102). Ebenso ist es unbedenklich, daß als Maßstab für die Beurteilung desjenigen, was im Geschäftsverkehr als sittlich anzusehen ist, die Auffassung zu gelten hat, die im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstands- und Sittlichkeitsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen entspricht. Es ist also ein allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab anzulegen (RG. 55, 373; 58, 217; 67, 102). Von diesem Standpunkte aus erscheint es zulässig, daß Verträge über die gewerbliche Verwertung eines Patents in der Weise geschlossen werden, daß der Patentinhaber sich bestimmte wirtschaftliche Vorteile versprechen läßt, während sein Vertragsgegner das Recht zur Verwertung des Patents erwirbt, ohne gleichzeitig eine Sicherheit für die Einträglichkeit der Verwertung zu erlangen. Jeder Lizenznehmer muß eben mit der Erfahrungstatsache rechnen, daß Erfindungen trotz des günstigen Ergebnisses einer vorhergehenden Prüfung sich doch oftmals im gewerblichen Leben als nicht praktisch und nicht verwertbar erweisen. Deshalb liegt es gewissermaßen in der Natur eines jeden Patentverwertungsvertrages, daß, wer das Recht zur Ausnutzung des Patents erwirbt, auch mit der Gefahr des Mißerfolges zu rechnen hat, daß also das Risiko von dem Patentinhaber auf den Lizenznehmer abgewälzt wird. Hierdurch wird jenen Verträgen nach den Anschauungen des Verkehrs keineswegs der Stempel der Sittenwidrigkeit aufgedrückt, dies auch dann nicht, wenn der Patentinhaber sich in günstiger Vermögenslage befindet, der Lizenznehmer aber wirtschaftlich schwach dasteht und beim Fehlschlagen der auf die Patentverwertung gesetzten Hoffnungen seinem wirtschaftlichen Zusammenbruche entgegengeht. Sache eines jeden verständigen Menschen ist es, die Folgen, die ein Vertragsschluß für ihn haben kann, sich gründlich vorher zu überlegen. Wollte man aber wirtschaftlich schwache Personen zu Verträgen mit verhältnismäßig hohem Risiko nicht zulassen, so würden sie in bedenklichem Maße von der Verkehrs- und Vertragsfreiheit ausgeschlossen werden. Hiernach irrt das BG., wenn es in dem Vertrage der Parteien einen Verstoß gegen die guten Sitten schon um deswillen erblickt, weil die Gewinn- und Verlustaussichten auf Kosten des wirtschaftlich weitaus schwächeren Beklagten höchst ungleich zugunsten des Klägers verteilt worden sind. Dagegen kommt allerdings in Frage, ob der Kläger etwa im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. von dem Beklagten unter Ausbeutung dessen geschäftlicher Unerfahrenheit sich Vermögensvorteile hat versprechen lassen, die den Wert der Leistung übersteigen und zu dieser den Umständen nach in auffälligem Mißverhältnisse stehen. Um aus diesem Gesichtspunkte einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen zu können, genügt es indes nicht, daß zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Mißverhältnis besteht, sondern es muß noch hinzukommen, daß der Kläger die Unerfahrenheit des Beklagten zur Erlangung der auffälligen Vermögensvorteile ausgebeutet hat (RG. 64, 181; Warneyer Ergänzungsband 1909 Nr. 494 S. 472). Nach dieser Richtung hin enthält das Vorderurteil aber keine ausreichende Feststellung. Zwar erwähnt das BG., daß seitens des Klägers, wie er sich nicht habe verhehlen können, durch seine Anpreisungen in dem Beklagten als Nichtsachverständigen Erwartungen über den Erfolg des Geschäfts hätten erweckt werden müssen, an deren Verwirklichung zu glauben, für den Kläger jeder Grund gefehlt habe. Daß aber durch diese Bemerkung eine Ausbeutung der Unerfahrenheit des Beklagten, also die bewußte Ausnutzung der Unerfahrenheit zur Erlangung eines übermäßigen Vermögensvorteils (RG. 60, 9) noch nicht hat festgestellt werden sollen, ergibt sich aus den späteren Ausführungen des Urteils, in denen das BG. es ausdrücklich dahingestellt sein läßt, ob nicht „der Kläger die von ihm erkannte Unerfahrenheit des Beklagten geflissentlich

dazu benützte, sich mit der Risikoübernahme vom Beklagten Vermögensvorteile versprechen zu lassen, die außer jedem Verhältnis zu seiner eigenen Leistung . . . standen." D. c. Sch., U. v. 22. Jan. 13, 300/12 I. — Stuttgart. [S.]

4. § 142 Abs. 1 BGB. Die Anfechtung eines Vertrages wirkt absolut, deshalb ist über sie in erster Linie zu entscheiden, da nur dann, wenn die Anfechtung verneint wird, Rechte geltend gemacht werden können, die ein Bestehen des Rechtsgeschäfts voraussetzen.]

Die Gründe, aus denen das BG. sich anscheinend eines Eingehens auf die Anfechtung für überhoben erachtet, können nicht als stichhaltig anerkannt werden. Das BG. nimmt an, daß die Parteien einen die Beseitigung der Folgen des Schwammes bezweckenden, und auch zur Ausführung gelangten Vergleich geschlossen haben. Es führt dann aus, daß die Schwammbildungen vollständig beseitigt seien, die Klägerin aber auch, wenn dies nicht der Fall wäre, infolge des Vergleichs nur die vollständige Beseitigung des Schwammes verlangen, nicht aber ohne weiteres von dem Vertrage zurücktreten und die Rechte verfolgen dürfte, die ihr vor dem Abschlusse des Vergleichs zugestanden hätten. Es betrachtet ferner an einer anderen Stelle den Anspruch der Klägerin ausschließlich vom Gesichtspunkte des Schadensersatzes — nachdem es vorher den Klageanspruch als Wandlungsbegehren zurückgewiesen hat —, weil die Klägerin in dem zweiten Rechtszug erklärt habe, daß sie die Klage als Schadensersatzklage aufgefaßt wissen wolle. Das BG. verkennt damit anscheinend die Eigenart der Anfechtung. Daß es sich hier um ein an sich anfechtbares Rechtsgeschäft handelt, ist nicht zweifelhaft. Da es angefochten ist, so ist es gemäß § 142 Abs. 1 BGB. — die Wirksamkeit der Anfechtung vorausgesetzt — als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Möglichkeit dieses Erfolges tritt daher mit der Anfechtung ohne weiteres ein, und da der Erfolg ein absoluter ist, so ist dem Anfechtenden die Befugnis entzogen, die Anfechtung zu widerrufen oder als nicht geschehen zu betrachten, wie auch eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien nach dieser Richtung ausgeschlossen ist. Ebensowenig können die Parteien sich über das Nichtvorliegen einer der Voraussetzungen der Anfechtung einigen, da es andernfalls auf diese Weise in ihre Hand gegeben wäre, die Wirkungen der Anfechtung zu beseitigen. Vielmehr ist es Sache des Gerichts, zu prüfen, ob eine wirksame Anfechtung vorliegt, und deshalb ist, wenn die Klage, wie es nicht zu selten vorkommt, auf Anfechtung gestützt ist, zugleich aber Wandelung und Schadensersatz verlangt wird, stets zuerst zu erörtern, ob das Rechtsgeschäft infolge der Anfechtung nichtig ist, da nur, wenn dies verneint wird, Rechte geltend gemacht werden können, die ein Bestehen des Rechtsgeschäfts zur Voraussetzung haben (RG. 74, 3; Warneyer Erg.-Bd. 1912 Nr. 149; 1913 Nr. 83; Urteil vom 15. Januar 1913, V 381/12). Das BG. hätte daher die Wirksamkeit der Anfechtung an erster Stelle prüfen müssen, es hat aber diese Prüfung überhaupt unterlassen. H. c. S., U. v. 12. Febr. 13, 456/12 V. — Dresden. [S.]

5. § 211 Abs. 2 BGB. Formelle Natur der Verjährungsvorschriften.]

Die Klägerin ist Inhaberin des Patentes Nr. 172 327. Mit der im Dezember 1905 erhobenen Klage hat Klägerin behauptet, daß die Beklagte ihre Erfindung seit 1. Januar 1903 widerrechtlich nachahme und hat 1. auf Untersagung, 2. auf Schadensersatz für die Zeit vom 1. Januar 1903 an, 3. auf Rechnungslegung ihren Klageantrag gerichtet. Durch Teilurteil vom 20. März 1906 hat das LG. die Klageansprüche 2 und 3 hinsichtlich der Zeit vom 1. Januar 1903 bis 13. März 1905 zurückgewiesen. Die Klägerin hat gegen diese Entscheidung Berufung eingelegt. Die Beklagte hat die Nachahmung bestritten. Sie hat Nichtigkeitsklage gegen das Patent Nr. 172 327 erhoben. Mit Rücksicht auf den Nichtigkeitsprozeß erklärten sich die Parteien laut Sitzungsprotokoll vom 30. Januar 1907 „mit der Vertagung der vorliegenden Prozeßsache einverstanden, wozu Parteiladung erfolgen werde". Mit Schriftsatz vom 13. Juli 1908 hat der klägerische Vertreter zur Verhandlung des Rechtsstreits vor das Landgericht geladen. In dem hierauf anberaumten Termin vom 6. Oktober 1908 ist niemand erschienen. Mit Schriftsatz vom 10. Dezember 1911 hat der klägerische Vertreter zur mündlichen Verhandlung vor dem KG. geladen. Im Verhandlungstermin vom 2. März 1912 hat Beklagte gegenüber den in die Berufungsinstanz erwachsenen Ansprüchen den Einwand der Verjährung erhoben. Diesen hat das KG. für durchschlagend erachtet und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen. Das KG. hat aktenmäßig festgestellt, daß in der Zeit vom 30. Januar 1907 bis Dezember 1911 nichts geschehen ist, was als eine Unterbrechung der mit dem Stillstand des Prozesses eingetretenen Verjährung aufgefaßt werden könnte. Die Anwendung des § 211 Abs. 2 BGB. und die Zurückweisung der Replik der Arglist entspricht durchaus den Grundsätzen, die das RG. in den Urteilen RG. 72, 185 und 73, 394 ausgesprochen hat. Die Revisionsklägerin glaubt einen wesentlichen Unterschied zwischen dem vorliegenden Falle und dem der Entscheidung in RG. 73, 394 zugrunde liegenden darin erblicken zu können, daß der Stillstand des Prozesses im letzteren Falle mit Rücksicht auf einen ähnlich gelagerten Prozeß vereinbart war, dessen Entscheidung nach der Vereinbarung der Parteien abgewartet werden sollte, aber nicht notwendig abgewartet werden mußte. Hier aber handle es sich um einen für die Sachentscheidung notwendigen Präjudizialpunkt. Allein dieser tatsächlich vorliegende Unterschied kann die rechtliche Beurteilung nicht beeinflussen. Im einen wie im anderen Falle trat der Stillstand des Prozesses ein, ohne daß eine Unterbrechung oder eine gerichtsseitig angeordnete Aussetzung des Verfahrens erfolgt wäre. Damit begann gemäß § 211 Abs. 2 BGB. die neue Verjährungsfrist zu laufen. Auf welchen Gründen der Stillstand des Prozesses beruht, was die Parteien veranlaßt, sein Ruhen zu vereinbaren oder geschehen zu lassen, ist für den Beginn des Fristenlaufs völlig gleichgültig. Die Verjährungsvorschriften sind formeller Natur. Sie müssen gleichmäßig angewandt werden und lassen sich nicht aus den sachlichen Gründen des Einzelfalles oder aus Billigkeitsrücksichten in einem Falle handhaben, im andern beiseite schieben. Die Klägerin muß die Folgen daraus tragen, daß sie es versäumte, den nach dem Gesetz eingetretenen Lauf der Verjährung zu unterbrechen. Im Hinblick auf die Vorschrift des § 225 BGB. hätte sie von diesen Folgen auch nicht durch eine Vereinbarung mit der Beklagten befreit werden können,

weil hierin ein unzulässiger Ausschluß oder eine unzulässige Erschwerung der Verjährung erblickt werden müßte. R. c. B. K.-R., U. v. 12. Febr. 13, 190/12 I. — Berlin. [L.]

6. § 326 BGB. findet auf Gesellschaftsverträge keine Anwendung.]

Die Revision ist der Meinung, daß auch dann, wenn nur eine Unterbeteiligung zwischen Klägerin und G. anzunehmen sei, der § 326 BGB. nicht habe angewendet werden dürfen. Die Beitragsleistung, mit der G. in Verzug geraten, sei keinesfalls seine wesentlichste Verpflichtung gewesen; den Gesellschaftszweck habe die Verwertung der Grundstücke gebildet, und in erster Linie habe er die Pflicht gehabt, hierzu mitzuwirken. Dann aber habe G. keine wesentliche Verpflichtung im Sinne des § 723 BGB. verletzt, und dem angefochtenen Urteile sei der Boden entzogen, weil es selbst davon ausgehe, daß der § 326 BGB., auf den sich die Klage in erster Linie stütze, nur Anwendung finden dürfe, wenn auch die Voraussetzungen des § 723 BGB. erwiesen seien. Die Rüge geht in der Begründung fehl; in ihrem Ziele aber, der Ausschaltung des § 326 BGB., war ihr beizupflichten. Der BerR. geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Vertragsbeziehungen zwischen Klägerin und G. dem Gesellschaftsrecht unterstanden und die zwischen beiden bestehende Untergesellschaft bereits in Tätigkeit getreten, also zur Ausführung gelangt war. Für solchen Fall verneint er die Anwendbarkeit des § 326 BGB., und die Zulässigkeit der sich daraus ergebenden Auflösung der Gesellschaft ex tunc dann, wenn die unerfüllt gebliebene Verpflichtung eine so wesentliche nicht genannt werden könne, daß mit ihrer Verletzung auch die tatsächlichen Voraussetzungen des § 723 BGB., also eines wichtigen Grundes zur Auflösung ex nunc, gegeben gewesen seien; für den umgekehrten Fall aber, der hier vorliege, bejaht er sie. Dieser Rechtsauffassung konnte ohne Bedenken insoweit beigetreten werden, als sie dem § 326 BGB. auf zur Ausführung gebrachte, wenn auch nur aus Zweien bestehende, Gesellschaften die Anwendbarkeit versagt, wenn die Leistung, mit welcher der eine Gesellschafter in Verzug geraten, nicht von so wesentlicher Art oder ihr Ausbleiben nicht auf ein solches Verschulden zurückzuführen ist, daß nach § 723 BGB. ein Recht auf sofortige Kündigung der Gesellschaft gegeben gewesen wäre. Dem Gesetze kann unmöglich die Absicht unterstellt werden, daß es, nur an einen wichtigen Grund und daher regelmäßig nur an eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht das Recht des anderen auf Auflösung und Auseinandersetzung knüpfend, das viel einschneidendere, weil rückwärts wirkende Recht des Rücktritts ohne diese Voraussetzung lediglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hätte gewähren wollen. Wiederholt ist auch vom RG. schon ausgesprochen, daß eine mit der Eigenart gesellschaftlicher Verhältnisse nicht in Einklang zu bringende Anwendung der §§ 320 ff. BGB. auf das Gesellschaftsrecht abzulehnen sei (vgl. insbesondere die Entscheidung des I. ZS. vom 21. Februar 1912 in RG. 78, 303 und die des III. ZS. vom 28. Juni 1911, JW. 11, 808). Es würde jeder Billigkeit widerstreiten, wollte man einem Gesellschafter, der ein Recht auf Kündigung nicht besitzt, weil der Verstoß des anderen gegen seine Vertragspflichten so ernst nicht beurteilt werden darf, nun auf dem Umwege über § 326 BGB. die Möglichkeit zur Lossagung vom ganzen Vertragsverhältnisse gewähren. Der erkennende Senat geht aber weiter und hierin weicht er von der Ansicht des BerR. ab. Er erachtet den § 326 BGB. selbst dann auf zur Ausführung gebrachte Gesellschaften nicht für anwendbar, wenn die Voraussetzungen des § 723 BGB. gegeben sind, es sich also, was der BerR. hier einwandfrei festgestellt hat, um die vorsätzliche und grobfahrlässige Verletzung einer wesentlichen Vertragspflicht handelt. Auch dann ist dem anderen Gesellschafter nicht der Weg des § 326 BGB., sondern nur der des § 723 daselbst eröffnet, ihm also nur die Möglichkeit gegeben, durch sofortige Kündigung die Auseinandersetzung herbeizuführen. Der § 723 ist das den besonderen Verhältnissen des Gesellschaftsrechts sich anpassende Sondergesetz, dem die nach dem Beginne der gesellschaftlichen Tätigkeit, vor allem nach deren längerer Dauer, ohne die Gefahr der Verwirrung nicht mehr verwertbare Bestimmung des § 326 zu weichen hat. Die Verleihung des Rechts zu sofortiger Kündigung wird auch den Bedürfnissen des Verkehrs vollkommen gerecht. Steht die Gesellschaft noch im Beginne ihrer Tätigkeit, so wird sich das rechnerische Ergebnis einer Auseinandersetzung meist nicht wesentlich von demjenigen unterscheiden, das sich bei einem Rücktritt des Gesellschafters vom ganzen Vertrage ergeben hätte. Sieht die Gesellschaft aber schon auf Jahre ihres Bestehens zurück, so würden sich nicht nur unter den Gesellschaftern bei Zulassung des Rücktrittsrechts und der dann notwendigen Anwendung auch der §§ 346 ff. BGB. leicht Unklarheiten und Verwicklungen bedenklichster Art ergeben können, sondern es würde auch das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten oft dem Streite der Beteiligten nicht entrückt sein. Die Fristsetzung des § 326 BGB. würde weiter die Folge haben, daß der säumige Teil zwar durch Nachholung der Leistung innerhalb der Frist den anderen daran hindern könnte, die gesamten gesellschaftlichen Beziehungen rückwärts zu lösen, das Recht des anderen aber, die Gesellschaft auf sofort zu kündigen und die Auseinandersetzung zu verlangen, auf Grund seiner Vertragsverletzung gegen ihn bestehen bliebe. Allen Unstimmigkeiten ist dagegen begegnet, wenn man annimmt, daß das Gesetz die Frage, welche Rechte die Vertragsverletzung, insonderheit auch der Verzug, des einen Gesellschafters dem anderen gibt, für Gesellschaften, die zur Ausführung gelangt sind, in § 723 BGB. erschöpfend hat regeln wollen. Die eigenartige Materie rechtfertigte und erforderte eine besondere Vorschrift, weil es sich unter Gesellschaftern um ein auf die Dauer berechnetes, vielfach auch zu Dritten in Rechtsbeziehungen tretendes Vertrags- und Vertrauensverhältnis handelt, das zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes gegründet wird und, wenn es auf diesem Wege schon vorgeschritten ist, nicht rückwirkend in gleicher Weise von der Vertragserfüllung eines Gesellschafters abhängig gemacht werden darf, wie sonst bei zweiseitigen Verträgen der vertragstreue Teil befugt ist, sich nach fruchtloser Fristsetzung vom Vertrage schlechtweg loszusagen. Nicht mit Recht entnimmt der BerR. die Stütze für seine gegenteilige Meinung der schon angezogenen Entscheidung des RG., I. ZS. vom 21. Februar 1912, RG. 78, 303. Damals hatten die Vorinstanzen, abweichend von dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle, die Voraussetzungen des § 723 BGB. nicht festgestellt. Das RG. lehnte bei dieser Sachlage den Standpunkt, der ganze Vertrag sei rückwärts aufgehoben, ab;

sich für den nicht gegebenen Fall schlüssig zu machen, daß die Voraussetzungen des § 723 BGB. festgestellt gewesen wären, hatte es keine Veranlassung. Der Revision war hiernach, wenn auch nicht aus den von ihr vorgebrachten Gründen, darin beizupflichten, daß der § 326 BGB. zur Begründung des Klaganspruches außer Betracht zu bleiben hatte. A. u. Gen. c. v. E. u. S., U. v. 11. Febr. 13, 461/12 II. — Frankfurt a. M. [S.]

7. §§ 339, 343 BGB. Wesen der Vertragsstrafe im Gegensatz zum Reugeld. Wann liegt „Entrichtung" der Strafe vor?]

Der Kläger kaufte durch notariellen Vertrag vom 24. Juni 1909 von den Beklagten ein Hausgrundstück in Berlin. Er leistete auf den Kaufpreis, der 132 000 ℳ betrug, eine Anzahlung von 10 000 ℳ. Dabei wurde im § 4 des Vertrags bestimmt, daß diese 10 000 ℳ als Vertragsstrafe verfallen und daß die Verkäufer zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sein sollen, wenn der Käufer trotz Aufforderung nicht zur Entgegennahme der Auflassung erscheinen oder weitere 22 000 ℳ nicht vor der Auflassung zahlen werde. Die Beklagten traten dann vom Vertrage zurück und verkauften das Grundstück anderweitig. Der Kläger erklärte den Rücktritt für unberechtigt und beantragte, die Beklagten außer zur Erstattung von 657 ℳ 35 ₰ Auslagen zur Rückzahlung der Anzahlung, jedoch vorläufig nur in Höhe von 5000 ℳ nebst 4 Prozent Prozeßzinsen, zu verurteilen. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, das BG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision der Beklagten, die sich nur dagegen richtete, daß der Anspruch auf Zahlung der 5000 ℳ nebst Zinsen dem Grunde nach festgestellt war, ist zurückgewiesen. Unstreitig haben die Beklagten mit Schreiben vom 14. Oktober 1909 unter Androhung des Rücktritts vom Vertrage den Kläger aufgefordert, binnen 3 Tagen die Auflassung gegen Zahlung von 22 000 ℳ entgegenzunehmen. Der Kläger hat die Anzahlung nicht zu leisten vermocht, auch dann nicht, nachdem auf seine Bitte die Beklagten die Frist bis zum 18. November 1909 verlängert hatten. Daß die Frist, wie der Kläger behauptet hatte, nochmals verlängert worden ist, erachtet das BG. für widerlegt, und daher waren die Beklagten, da der Kläger mit der Entgegennahme der Auflassung und der Zahlung der 22 000 ℳ sich im Verzuge befand, zu der demnächst abgegebenen Erklärung des Rücktritts vom Vertrage berechtigt. Ein Bedenken nach dieser Richtung besteht nicht und kann insbesondere auch daraus nicht entnommen werden, daß die Beklagten mit der Fristsetzung nicht zugleich (RG. 73, 75) einen bestimmten Termin zur Entgegennahme der Auflassung bestimmt haben. Nachdem der Kläger wegen seines Unvermögens zur Leistung die Verlängerung der zunächst gesetzten Frist erbeten und gewährt erhalten hatte, war es nunmehr seine Sache, den Beklagten eine Erklärung darüber zugehen zu lassen, zu welchem Zeitpunkte sie sich beim Grundbuchamte zwecks Vornahme der Auflassung und Empfangnahme der Zahlung einzufinden haben. Nicht Sache der Beklagten war es, darüber beim Kläger Nachfrage zu halten, ob und wann er nunmehr innerhalb der verlängerten Frist zur Vertragserfüllung bereit und imstande sein werde. Hiernach ist das Klagbegehren, soweit die Behauptung des unberechtigten Rücktritts der Beklagten vom Vertrage in Betracht kommt, unbegründet. Anders aber verhält es sich mit dem auf die Vorschrift des § 343 BGB. gestützten Verlangen nach Herabsetzung der Vertragsstrafe. Die Revision macht im Gegensatz zu den Ausführungen des BG. geltend, daß die Bestimmung in § 4 des Vertrags über den Verfall der 10 000 ℳ überhaupt nicht unter dem Gesichtspunkte einer Vertragsstrafe im Sinne des § 339 zu beurteilen sei, sondern unter dem Gesichtspunkte der auflösenden Bedingung, des Reugeldes oder — § 359 — der Verwirkungsklausel (lex commissoria). Wäre diese Ansicht richtig, so würde für die in § 343 dem Richter gegebene Befugnis, die Vertragsstrafe wegen unverhältnismäßiger Höhe herabzusetzen, kein Raum sein. Allein der Vertrag enthält nichts von einer auflösenden Bedingung, im Falle der Nichterfüllung fiel der Vertrag keineswegs ohne weiteres in sich zusammen. Von einem „Reugeld" — § 359 — kann nicht gesprochen werden, weil der Kläger, auch wenn er die Anzahlung verfallen lassen wollte, nicht seinerseits sich vom Vertrage lossagen, von ihm zurücktreten konnte. Der Fall der Verwirkung aus § 360 liegt nicht vor, weil aus der Säumnis des Klägers den Beklagten nicht lediglich das Recht zum Rücktritt vom Vertrage erwuchs. Die Beklagten erlangten darüber hinaus zugleich einen neuen Anspruch, und gerade dieser Umstand ist für das Wesen der Vertragsstrafe aus § 339 entscheidend. Der Vertrag bezeichnet denn auch den Verfall der Anzahlung ausdrücklich als Vertragsstrafe und daher ist die Rüge der Verletzung des § 339 und der Auslegungsvorschriften der §§ 133 und 157 unzutreffend. Die Revision der Beklagten kann aber auch mit dem weiteren Angriffe aus § 343 Erfolg nicht haben. Daß die Strafe unverhältnismäßig hoch, ist bedenkenfrei festgestellt. Die Revision hält nun unter Hinweis auf die Vorschrift im Satz 3 des § 343 die Herabsetzung für unzulässig, weil die Strafe bereits entrichtet sei. Allein die in § 4 des Vertrags über den Verfall der Anzahlung getroffene Vereinbarung steht dem Falle einer „Entrichtung" der Strafe nicht gleich. Daß der Gläubiger auf Grund der im Vertrage getroffenen Festsetzung erklärt, die Anzahlung als Strafe verwenden und behalten zu wollen, läßt die Strafe noch nicht als „entrichtet" erscheinen. Die Entrichtung erfordert eine Handlung des Schuldners, und die Wirkung aus Satz 3 des § 343 tritt — Urteil des erkennenden Senats vom 29. Januar 1908, V 238/07 — nur dann ein, wenn nachträglich und in Anerkennung der Verpflichtung der Schuldner die Leistung bewirkt. Dann und nur dann ist auch anzunehmen, daß auf das Recht der Herabsetzung der Strafe verzichtet wird. B. u. Gen. c. B., U. v. 1. März 13, 324/12 V. — Berlin. [L.]

8. Mietvertrag. Die ungerechtfertigte Kündigung hat keinerlei Rechtsfolgen weder für noch gegen den Erklärenden.]

Unzutreffend ist die Ansicht der Beklagten, auch die ungerechtfertigte Kündigung bewirke zum Nachteil des Kündigenden unwiderruflich die Beendigung des aufzukündigenden Rechtsverhältnisses, weshalb die Beklagten sich für befugt erachten, den Kläger, wie geschehen, im Dezember 1910 an der sofortigen Kündigung vom 23. März 1909 festzuhalten. Richtig ist allerdings, daß die ordnungsmäßig erfolgte Kündigung definitiven Rechtseffekt bewirkt, und auch wider den Kündigenden selbst die Beendigung des Mietverhältnisses herbeiführt, so daß dies Recht dem Gekündigten durch einseitigen Widerruf des

Kündigenden nicht wieder entzogen werden kann; dagegen vermag die Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist, d. h. die Erklärung, daß das Mietverhältnis für die Zukunft sofort beendet sein solle, eine Rechtswirkung nur dann hervorzurufen, wenn sie sich auf eine im Gesetz begründete Befugnis zu stützen vermag, andernfalls ist sie völlig wirkungslos, und erzeugt nicht nur für, sondern auch gegen den Erklärenden keinerlei Rechte. V. c. K., U. v. 7. Febr. 13, 389/12 III. — Colmar. [S.]

9. § 774 BGB. Zum Ausgleichsanspruch des Mitbürgen.]

Soweit dem Gläubiger gegenüber ein Gesamtschuldverhältnis besteht, haben die Bürgen gegeneinander nach §§ 774, 426 BGB. einen Ausgleichsanspruch, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, vgl. auch Warneyer, Erg.-Bd. 1912 Nr. 296. Die „andere Bestimmung" braucht keine ausdrückliche zu sein, sondern es genügt eine Willensäußerung, die auch in indirekter Form, z. B. durch Vereinbarung von Vertragsbestimmungen, die mit dem Ausgleichsrechte nicht vereinbar sind, erfolgen kann. T. c. R., U. v. 27. Febr. 13, 309/12 VI. — Stuttgart. [L.]

10. § 820 BGB. Ungerechtfertigte Bereicherung durch eine tatsächliche Vermögensverschiebung.]

Die Klägerin fordert von den verklagten minderjährigen Kindern des am 9. Februar 1910 verstorbenen Kaufmanns Louis B. Zahlung von 7500 ℳ. Sie hatte am 10. April 1909 mit Louis B. als dem gesetzlichen Vertreter seiner Kinder einen Kaufvertrag abgeschlossen, wonach die Minderjährigen verpflichtet sein sollten, das Eigentum an einem ihnen gehörigen Grundstück ihr zu übertragen, und hatte, wie sie geltend macht, 7500 ℳ auf den Kaufpreis an Louis B. gezahlt. Durch Beschluß vom 4. Dezember 1910 hat jedoch das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu dem Kaufvertrage verweigert, nachdem schon im Februar 1910 über den Nachlaß des Louis B. das Konkursverfahren eröffnet worden war. Die Beklagten bestreiten, daß von dem an Louis B. gezahlten Gelde der Klägerin — falls eine Zahlung überhaupt erfolgt sein sollte — etwas in ihr Vermögen gelangt sei. — Das OLG. hat ausgeführt: Daraus, daß die Klägerin, wie sie behaupte, 7500 ℳ an Louis B. gezahlt habe, ergebe sich nicht ohne weiteres ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagten. Vielmehr bedürfe es des Nachweises, daß das an Louis B. gezahlte Geld tatsächlich den Beklagten zugute gekommen sei. In der Berufungsinstanz habe die Klägerin behauptet, Louis B. habe die 7500 ℳ zum Ankaufe des Grundstücks Dawillen Nr. 11 für seine Ehefrau verwendet. Sei dem so, so sei nicht ersichtlich, inwiefern auf solche Weise eine unmittelbare Vermögensverschiebung aus dem Vermögen der Klägerin in das der Beklagten eingetreten sein könnte. Ebensowenig sei zu ersehen, wie die Beklagten durch Eintragung einer Forderung von 2500 ℳ auf das Grundstück Dawillen Nr. 11 und durch Empfang des Betrags von 2365 ℳ aus der Konkursmasse etwas aus dem Vermögen der Klägerin erlangt haben sollten. Auch könne davon keine Rede sein, daß Louis B. die erhaltenen 7500 ℳ oder einen Teil davon im Sinne des § 822 BGB. unentgeltlich den Beklagten zugewendet habe. Mit der Revision wird dagegen geltend gemacht: Die Ansicht des BG. sei nicht zutreffend. Die §§ 1821, 1822 BGB., die im Umfange des § 1643 auch für die Vertretungsmacht des Vaters Geltung hätten, umfaßten eine Reihe teils obligatorischer teils dinglicher Geschäfte. Soweit dingliche Rechtsakte nicht genannt seien, habe der Vater die gesetzliche Macht, bei ihrer Vornahme seine Kinder zu vertreten. Die abstrakte Natur des dinglichen Geschäfts gestatte nicht, seine Wirksamkeit von der Wirksamkeit des obligatorischen Vertrags abhängig zu machen. Wenn der gesetzliche Vertreter ein Vormund sei, so könne es allerdings zweifelhaft sein, ob eine zur Erfüllung eines Grundstücks-Kaufvertrages vorgenommene Geldübereignung wirksam sei, falls die Annahme des Geldes nicht genehmigt werde. Der Zweifel sei in § 1812 begründet. Die Vorschrift des § 1812 sei aber auf den Vater als gesetzlichen Vertreter nicht anwendbar. Der Vater sei in der Annahme geschuldeter Leistungen unbeschränkt. Daher könne ein Zweifel an der Legitimation des Louis B. zur Empfangnahme des Kaufgeldes für die Beklagten nicht für begründet erachtet werden. Die Tatsache, daß kein rechtsbeständiger Kaufvertrag vorliege, hindere an sich nicht die Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts. Das OLG. habe sich von Billigkeitserwägungen leiten lassen. Vom Gerechtigkeitsstandpunkt könne es durchaus zweifelhaft sein, ob die Folge der Untreue des Louis B. die ihm nahestehenden Kinder oder die Klägerin treffen müßte. Falls aber die Auffassung des OLG. grundsätzlich gebilligt werde, bedürfe es der Prüfung, ob nicht wegen der Hypothekforderung von 2500 ℳ und wegen des Betrags von 2365 ℳ der Bereicherungsanspruch begründet sei, und ob nicht § 822 Platz greife. Es könne unmöglich Rechtens sein, daß die Beklagten das, was sie als den ihnen angeblich zustehenden Kaufpreis im Prozeß gegen den Konkursverwalter aus dem Vermögen ihres Vaters erstritten, nicht an die Klägerin, die den Betrag ohne rechtlichen Grund gezahlt habe, herauszugeben hätten. Der Revision ist Erfolg zu gewähren, wenn auch dem BerR. insoweit beizutreten ist, als er angenommen hat, der Klägerin sei ein Bereicherungsanspruch gegen die Minderjährigen nicht schon dadurch erwachsen, daß sie an Louis B. 7500 ℳ gezahlt habe. Bei dem Abschlusse des Kaufvertrags vom 10. April 1909 ist Louis B. zwar als gesetzlicher Vertreter seiner minderjährigen Kinder aufgetreten, allein zur Veräußerung des Grundstücks der Kinder und zur Eingehung der Verpflichtung zur Veräußerung bedurfte er gemäß § 1643 in Verbindung mit § 1821 Abs. 1 Nr. 1, 3 der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Der Kaufvertrag wurde ohne die Genehmigung geschlossen. Die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts hing sonach (§ 1643 Abs. 3, § 1829 Abs. 1) von der nachträglichen Genehmigung ab. Die Genehmigung ist verweigert worden. Aus der Verweigerung ergab sich, daß der Vertrag in allen seinen Teilen für die minderjährigen Kinder nicht wirksam war. Es fehlte dem Louis B. die Vertretungsmacht, als er den Kaufvertrag abschloß, das Grundstück der Klägerin übergab und den Kaufpreis in Empfang nahm. Wenn die Klägerin dadurch, daß sie sofort Zahlung leistete, Nachteile erleidet, so hat sie sich dies selbst zuzuschreiben, da sie Louis B. vertraut und an ihn den Kaufpreis gezahlt hat, bevor der Vertrag genehmigt war. Da Louis B. bei dem auf die Grundstücksveräußerung gerichteten rechtsgeschäftlichen Handeln seine Kinder nicht wirksam vertreten konnte, so hat er das von der Klägerin zur Erfüllung des

Kaufvertrags gezahlte Geld nicht als Vertreter der Minderjährigen erworben. Der Umstand, daß, wie die Revision geltend macht, die Vorschrift des § 1812 auf den Inhaber der elterlichen Gewalt nicht anwendbar ist, kann nicht dazu führen, anzunehmen, daß die an Louis B. erfolgte Leistung der Klägerin den Minderjährigen gegenüber rechtswirksam sei. Den Minderjährigen stand keine Forderung gegen die Klägerin zu; Louis B. hat über keine seinen Kindern zustehende Forderung verfügt. Wollte man die Empfangnahme des Geldes trennen von dem Vertrage über die Grundstücksveräußerung, so läge in der Erhebung des Geldes eine Aufnahme von Geld auf den Kredit der Minderjährigen vor, zu der Louis B. als Inhaber der elterlichen Gewalt gemäß § 1643 in Verbindung mit § 1822 Nr. 8 ebenfalls der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedurft hätte. Wenn aber auch die Beklagten keine Haftung aus dem rechtsgeschäftlichen Handeln ihres Vaters trifft, so kann doch tatsächlich zu ihrem Vorteil eine Vermögensverschiebung auf Kosten der Klägerin erfolgt sein. Soweit tatsächlich auf Kosten der Klägerin etwas in das Vermögen der Beklagten gelangt ist, sind die Beklagten zur Herausgabe verpflichtet. Die eingetretene Bereichung hat die Klägerin darzutun. Mit Recht hat demnach das BG. angenommen, es habe für die Klägerin der Behauptung und des Nachweises bedurft, daß der an Louis B. gezahlte Betrag ganz oder teilweise tatsächlich den Beklagten zugute gekommen sei. Aber bei den weiteren Ausführungen des BG. ist der Fall nicht berücksichtigt, daß Louis B. mit dem Gelde der Klägerin Forderungen für die Beklagten erworben haben kann. Die Klägerin soll in der Berufungsinstanz behauptet haben, Louis B. habe die von der Klägerin angezahlten 7500 ℳ zum Ankaufe des Grundstücks Dawillen Nr. 11 für seine Ehefrau verwendet. Das BG. hat angenommen, diese Behauptung der Klägerin schließe aus, daß die Beklagten auf Kosten der Klägerin bereichert sein könnten. Das ist nicht zutreffend. Louis B. könnte über das Geld der Klägerin in der Weise verfügt haben, daß er als Vertreter der Beklagten es seiner Frau überließ, und dadurch eine Forderung der Beklagten gegen ihre Mutter begründete. Darüber, ob in dieser Weise oder wie sonst die hypothekarisch gesicherte Forderung der Beklagten in Höhe von 2500 ℳ entstanden ist, sind Feststellungen von dem BG. nicht getroffen. Was den Betrag von 2365 ℳ betrifft, den die Beklagten aus der Konkursmasse erhalten haben, so ist auch insoweit die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß eine Bereicherung der Beklagten auf Kosten der Klägerin eingetreten ist. Die Beklagten sollen den Betrag von 2365 ℳ erlangt haben zu einer Zeit, als noch ungewiß war, ob die Genehmigung zur Grundstücksveräußerung erteilt oder verweigert werde, und sie sollen den Geldbetrag erlangt haben auf Grund einer Forderung, die sie darauf stützten, daß Louis B. über das für die Minderjährigen bestimmte Geld der Klägerin verfügt habe in der Annahme, es sei Geld der Minderjährigen. Wenn die Beklagten auf diese Weise den Betrag von 2365 ℳ in ihr Vermögen gebracht haben, so läßt sich der Anspruch der Klägerin nicht deshalb abweisen, weil die Beklagten den streitigen Betrag nicht auf Kosten der Klägerin erlangt hätten. Der Betrag von 2365 ℳ ging, wenn die Behauptung der Klägerin richtig sein sollte, den Beklagten zu als Ersatz für das Kaufgeld der Klägerin. H. c. B., U. v. 1 Febr. 13, 458/12 IV. — Königsberg. [S.]

11. § 826 BGB. Die Ausnützung der Lage zum eignen Vorteil verstößt noch nicht notwendig gegen die guten Sitten.]

Auf Antrag des Stadtrats der beklagten Stadtgemeinde ist durch Beschluß des Bezirksrats zu F. vom 28. März 1888 ein Plan über die Fortsetzung der Adlerstraße in F. gegen Süden festgesetzt worden. Der Plan ist in der Folge nicht ausgeführt und auf Antrag der Stadtverwaltung vom Großherzoglichen Ministerium des Innern unter dem 19. April 1908 wieder aufgehoben worden. Der Erblasser der Klägerin hat behauptet, er habe an seinem von der geplanten Straßenfortsetzung berührten Fabrikanwesen sowohl durch die Feststellung des Planes und seine 20 Jahre hindurch währende Aufrechterhaltung als auch durch seine schließliche Aufhebung Schaden erlitten, der mit der Klage ersetzt verlangt wird. Der erste Richter hat den Klagantrag dem Grunde nach unter Beschränkung auf den Schaden aus der Aufhebung des Planes für gerechtfertigt erklärt, im übrigen die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Berufung der Beklagten gegen den der Klage willfahrenden Teil des ersten Urteils zurückgewiesen, im übrigen aber auf die Anschlußberufung der Klägerin den Klaganspruch auch bezüglich des aus der Inplanlegung entstandenen Schadens, insoweit auf Grund des § 826 BGB. und unter Beschränkung auf die Zeit vom 1. Mai 1890 an dem Grunde nach zuerkannt. ... Den Erwägungen, woraus das BG. folgert, vom 1. Mai 1890 an (Klagzurücknahme) — von welchem Zeitpunkte an die gekennzeichnete Sachlage unverändert festgestanden habe —, habe für die Stadtverwaltung die Verpflichtung bestanden, die Aufhebung des Planes zu beantragen, scheint die, allerdings nicht zu klarem Ausdruck gelangte Anschauung zugrunde zu liegen, als ob die Gemeindeverwaltung in einem Falle der hier in Rede stehenden Art nur zweierlei tun dürfe — die verlangten Grundstückspreise zahlen oder unverweilt das gerichtliche Entschädigungsverfahren (nach dem Enteignungsgesetze) einzuleiten —, nicht aber auch ein Drittes, nämlich zu warten, ob sich nicht im Laufe der Zeit eine für die Erwerbung des benötigten Geländes günstigere Gestaltung der die Preisbemessung bedingenden Umstände ergeben werde. Auf welche gesetzliche Bestimmung sich etwa eine dahingehende Rechtsmeinung des BG. gestützt habe, ist aus dem Urteile nicht zu ersehen. Soweit abzusehen, könnte es sich nur um irrevisible Normen des badischen Rechts handeln, deren Auslegung und Anwendung nach § 562 ZPO. der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogen wäre. Immerhin bedürfte das BU. zutreffendenfalls auch insoweit einer näheren Begründung (§ 551 7 ZPO.). Es kommt aber hierauf entscheidend nicht an, weil — ganz abgesehen davon, ob die Stadtverwaltung gegen eine rechtliche Verpflichtung im berührten Sinne verstoßen hat — das Urteil insoweit, als es eine Verfehlung gegen die guten Sitten angenommen hat, auf rechtsirrigen Erwägungen beruht und deshalb aufgehoben werden muß. Das BG. ist hierbei von Art. 2 des badischen Ortsstraßengesetzes i. d. F. vom 6. Juli 1896 ausgegangen, wonach die Pläne neuer Ortsstraßen in einer dem voraussichtlichen Bedürfnisse entsprechenden Weise festzustellen sind — eine Vorschrift, die nach Art. 3 des Gesetzes auch auf die Abänderung von Plänen anzuwenden ist. Die Aufstellung der Pläne liegt dem Gemeinderat

(Stadtrat) ob. Daß diesem hierbei vom Gesetze ein Ermessen eingeräumt ist, verkennt auch das BG. nicht; es nimmt aber an, dieses Ermessen sei im vorliegenden Falle durch unzulässige Erwägungen bestimmt worden. Dem kann nicht beigetreten werden. Sicherlich im Bereiche jenes Ermessens liegt es — sofern nicht etwa, worüber, wie schon erwähnt, nichts erhellt, eine gesetzliche Vorschrift, das Ermessen insoweit einschränkend, anderes gebietet —, mit dem Aufhebungsantrage so lange zuzuwarten, als es dem von der Gemeindeverwaltung wahrzunehmenden Interesse entspricht. Selbst wenn nun dieses Interesse, wie das BG. annimmt, tatsächlich dahin gegangen ist, bei G. ermäßigte Forderungen zu erzielen, könnte darin nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden. Das träfe erst dann zu, wenn die Stadtverwaltung für die Gemeinde die Erlangung unberechtigter und übermäßiger Vorteile angestrebt hätte. Auch die Festsetzung z. B. unbilliger Bedingungen, die Ausnützung der Lage zum eigenen Vorteile verstößt noch nicht notwendig gegen die guten Sitten; hinzukommen muß ein Verhalten, das gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (vgl. die im Kommentar der Reichsgerichtsräte Erl. 2, 3 zu § 826 angef. Rechtspr.). Ein solches Verhalten läge z. B. dann vor, wenn eine Gemeindeverwaltung darauf ausginge, Grundstückseigentümer in eine Not- oder Zwangslage zu bringen, in der sie auf jeden, auch auf einen unter allen Umständen unangemessenen Preis eingehen müssen, nicht aber dann, wenn die Gemeindeverwaltung ihre Rechtsposition dazu ausnützt, sich — im Interesse des von ihr vertretenen Gemeinwesens — unbilliger Forderungen der Grundstückseigentümer zu erwehren. Stadtgemeinde F. c. G., U. v. 3. Febr. 13, 441/12 VI. — Karlsruhe. [S.]

12. § 839 BGB. Verletzung der Amtspflicht des Notars durch Unterlassung sachgemäßer Befragung.]

Laut Urkunde des beklagten Notars vom 19. Mai 1908 haben die Kläger vom Schreiner A. ein Hausgrundstück in Düsseldorf gekauft. Auf diesem ruhten folgende Hypotheken: Nr. 2 für B. 9000 ℳ Darlehn, Nr. 3 für denselben 1500 ℳ desgleichen, Nr. 4 für K. & Co. 3000 ℳ Höchstbetragshypothek. Nach dem vom Notar beurkundeten Kaufvertrage beträgt der Kaufpreis 12 500 ℳ. Die Hypothek von 9000 ℳ sollte in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen werden, 2000 ℳ wurden sofort an A. bezahlt, der Rest von 1500 ℳ war bis spätestens zum 1. Mai 1909 zu entrichten. Weiter heißt es in dem Vertrage: „Die Erschienenen beantragen die Löschung der in Abteilung III unter Nr. 3 und 4 enthaltenen Eintragungen.“ Die Urkunde war in der Weise zustande gekommen, daß der Bureauvorsteher des Beklagten mit den Erschienenen verhandelt und die Schrift fertig entworfen, darauf den Notar herbeigerufen hatte, in dessen Gegenwart die Urkunde vorgelesen und unterschrieben wurde. Die Höchstbetragshypothek von 3000 ℳ ist noch heute eingetragen und wird von der Firma K. & Co. in Anspruch genommen. Die Kläger, die an A. außer der Anzahlung von 2000 ℳ auch die weiteren 1500 ℳ bezahlt haben, verlangen, daß der Beklagte das Grundstück von dieser Hypothek freistelle. Nach der Klagschrift machen sie geltend, er habe seine Amtspflicht dadurch verletzt, daß er es unterlassen habe, sie über die sämtlichen auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken vor Abschluß des Kaufvertrages genau zu unterrichten. Sie hätten von dem Bestehen der Höchstbetragshypothek nichts gewußt und seien von ihm nicht darüber aufgeklärt worden. Auch der Bureauvorsteher habe sie schuldhaft darüber im unklaren gelassen und für dessen als seines Erfüllungsgehilfen Verschulden hafte der Beklagte. Das OLG. hat antragsgemäß erkannt, ein eigenes Verschulden des Beklagten nicht festgestellt, aber angenommen, daß er für das des Bureauvorstehers nach § 278 BGB. hafte. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Der Wert des Beschwerdegegenstandes übersteigt nicht den Betrag von 4000 ℳ. Die Revision ist aber nach § 547 Ziff. 2 ZPO. zulässig. Danach findet die Revision statt in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die LG. ausschließlich zuständig sind. Eine solche Rechtsstreitigkeit liegt hier insofern vor, als ein Anspruch gegen den Notar wegen pflichtwidriger Unterlassung einer Amtshandlung (§ 70 Abs. 3 GVG., § 39 PrAGGVG.) geltend gemacht ist. Der Umstand, daß das angefochtene Urteil lediglich von der Verletzung einer Vertragspflicht ausgehend den Beklagten aus § 278 BGB. haften läßt, steht der Zulässigkeit der Revision nicht entgegen. Das an die rechtliche Beurteilung des BG. nicht gebundene Revisionsgericht hat den Rechtsgrund für den erhobenen Schadensersatzanspruch selbständig zu prüfen, und damit ist die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegeben. Diese Prüfung ergibt aber die Unbegründetheit der Revision. Im Gegensatze zum OLG., das davon abgesehen hat, ein eigenes Verschulden des Beklagten festzustellen, muß angenommen werden, daß er durch eigene schuldhafte Unterlassung eine ihm den Klägern gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Die Notare in Preußen sind Beamte (Abschnitt 6 PrFGG.). Sie haben als solche Amtspflichten und haben in Ansehung solcher Berufsgeschäfte, die nicht Amtsgeschäfte sind, Berufspflichten (RG. 49, 269). Es entspricht der Rechtsprechung des RG., namentlich auch des erkennenden Senats, daß, wer die Amtstätigkeit des Notars anruft, regelmäßig mit ihm zugleich einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag, insbesondere einen Dienstvertrag, abschließt. Die Berufspflichten des Notars aus diesem Dienstvertrage können mit dem ihm amtlich obliegenden Pflichtenkreise zusammenfallen. Soweit sie darüber hinausgehen, liegt kein Amtsgeschäft und keine Amtspflicht vor. Es fragt sich, ob die dem beklagten Notar hier vorgeworfene schuldhafte Unterlassung, nämlich die Nichtaufklärung der Kläger über die auf dem Grundstücke lastenden Hypotheken und über die Gefahr aus der Weiterhaftung des Grundstücks für die von den Käufern nicht mitübernommene Höchstbetragshypothek, in der Tat schuldhaft war und ob sie gegen seine Amtspflicht oder auch gegen sie oder ob sie lediglich gegen eine Vertragspflicht verstieß. Der Beklagte war als Urkundsbeamter in Anspruch genommen, um das Kaufgeschäft zwischen den Klägern und A. zu beurkunden. Seine amtliche Verpflichtung ging dahin, den erklärten Willen der Vertragschließenden in klarer, gültiger Fassung und Form urkundlich festzulegen, der Urkunde den Inhalt zu geben, der dem Willen der Erschienenen und dem Zwecke der Urkundenerrichtung entsprach. Um Willen und Zweck zu ergründen, liegt ihm eine Art Fragepflicht amtlich ob, zu deren Ausübung immer insoweit Veranlassung gegeben ist, als die dem Notar vorgetragenen Erklärungen Zweifel über Willen und Zweck Raum lassen. Er muß alle Sorgfalt aufwenden, damit über

das, was die Parteien bezwecken, eine rechtswirksame Beurkundung zustande kommt. Abgesehen davon erstreckt sich seine Amtspflicht noch auf mancherlei: Er hat Amtsverschwiegenheit zu beobachten, seine Mitwirkung bei gesetzwidrigen Geschäften zu versagen, sich über Ablehnung eines Auftrags sofort zu erklären, bei Zweifeln über die Geschäftsfähigkeit der Erschienenen in bestimmter Weise zu verfahren (Art. 40, 83 Abs. 1, 90 PrFGG.). Er muß auch seinen Bureaudienst so ordnen, daß Schädigungen der Beteiligten vermieden werden (so Entsch. des RG. III 510/09 vom 14. Oktober 1910) u. dgl. Dagegen ist der Notar, sofern er lediglich als solcher, als Urkundsbeamter, in Anspruch genommen wird, zu „einer weiteren Belehrung, als sie für das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erforderlich ist, nicht verpflichtet" — vgl. III 665/09 vom 21. Februar 1911 in Warneyer Ergänzungsband 1911 S. 257. — In welchem Umfange aber das Zustandekommen einer solchen Beurkundung eine Belehrung und Aufklärung erfordert, das ergibt sich aus dem hier klargelegten Wesen der dem Urkundsbeamten gestellten Aufgabe: Ermittlung des Willens der Vertragschließenden, Feststellung des Vertragszwecks, Festlegung der Vereinbarungen in gültiger klarer Form und Fassung. Von diesem Gesichtspunkte aus braucht nicht erörtert zu werden, ob es an sich statthaft erscheint, daß der Notar die gesamte Vorbereitung und Aufklärung in Anspruch eines zu beurkundenden Rechtsgeschäfts dem nicht rechtskundigen Bureauvorsteher überläßt. Es mag im Einzelfalle unbedenklich sein, daß bei einfachen Rechtsangelegenheiten der Notar so verfährt und von jeder eigenen sachlichen Befragung der Erschienenen so lange absieht, als ihm nicht ein äußerer Anlaß zu näherer Erforschung des Willens der Erklärenden gegeben ist. Hier lag aber ein solcher Anlaß vor. Der im Vertrage enthaltene Löschungsantrag hinsichtlich der von den Käufern nicht mitübernommenen beiden Hypotheken mußte den rechtskundigen Beklagten alsbald stutzig machen. Er kannte die aus der Weiterhaftung des Grundstücks für diese Hypotheken den Käufern drohende Gefahr. Die Frage nach dem Vorhandensein der dem Löschungsantrage entsprechenden Löschungsbewilligungen der Gläubiger mußte sich ihm ohne weiteres aufdrängen. Es mußten in ihm die erheblichsten Zweifel daran rege werden, ob die vom Bureauvorsteher verfaßte Niederschrift den wirklichen Willen der Vertragschließenden richtig wiedergab, ob die Erschienenen sich über die Bedeutung des als ihre Erklärung Niedergeschriebenen völlig klar waren. Diese Zweifel durch sachgemäße Befragung und Aufklärung zu beheben, war seine amtliche, ganz unbeschadet der Tätigkeit des von ihm mit der Verrichtung der Vorbereitung befugtermaßen oder mißbräuchlich betrauten Bureauvorstehers ihm selber persönlich obliegende Pflicht. Diese Amtspflicht hat er verletzt dadurch, daß er den Vertragsentwurf sich vorlesen und von den Beteiligten unterschreiben ließ, ohne das geringste zu veranlassen, um die Vertragsbestimmungen, die ihm bei gehöriger Sorgfalt sofort als bedenklich auffallen mußten, den — wie er wahrnehmen konnte — unerfahrenen Käufern in ihrer Bedenklichkeit zum Bewußtsein kommen zu lassen, und ohne sich von der Übereinstimmung ihres wahren Willens mit den Erklärungen der Niederschrift in Ansehung dieser Bestimmungen zu überzeugen. Hat der Beklagte aber durch eigene schuldhafte Unterlassung gegen die durch sein Amt gebotene Sorgfaltspflicht verstoßen, so kommt es nicht darauf an, ob auch eine Pflichtverletzung des Bureauvorstehers anzunehmen ist, und ob Handlungen oder Unterlassungen dieses Angestellten im gegebenen Falle die Haftung des beklagten Notars, sei es nach § 831, sei es nach § 278 BGB., begründen würden. Auch braucht nicht näher darauf eingegangen zu werden, daß die Ausführungen des BG. über das Vorhandensein einer Verletzung der dem Beklagten obliegenden Vertragspflichten wegen mangelnder Revisionssumme der Nachprüfung durch das Revisionsgericht nicht unterliegen — vgl. JW. 00, 494[4]; Skonietzki-Gelpke Anm. 6 zu § 547 ZPO.; RG. III 510/09 —. Die Revision ist vielmehr deshalb zurückzuweisen, weil sich die Entscheidung selbst aus den hier dargelegten anderen Gründen als richtig darstellt (§ 563 ZPO.). Die Erwägungen, aus denen das BG. den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem entstandenen Schaden und dem Verschulden des Bureauvorstehers festgestellt hat, treffen auch für das eigene Verschulden des Beklagten zu. Daß ein Schaden entstanden ist, stellt das angefochtene Urteil ebenfalls bedenkenfrei fest. Es spricht zwar an einer Stelle von der Verursachung des den Klägern „drohenden" Schadens, gibt aber doch weiterhin den schon entstandenen Schaden dahin an, daß „die Kläger in Ermangelung der Löschung der Hypothek für sie mit dem Grundstücke haften". Gegen die Art des zuerkannten Schadensersatzes sind Bedenken aus §§ 249 ff. BGB. nicht zu erheben. Dafür, daß die Kläger auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöchten (§ 839 Abs. 1 BGB.), liegt nichts vor. Die Zahlungsunfähigkeit des A. ist außer Streit, und anderweite Behauptungen in dieser Richtung hat der Beklagte nicht aufgestellt (vgl. RG. 51, 192). L. c. Sch., U. v. 20. Febr. 13, 397/12 III. — Düsseldorf. [L.]

13. § 906 BGB. Ortsübliche Benutzung.]

Durch Vertrag vom 21./23. Juni 1904 hatte sich die Beklagte mit der Schiller-Theater-Aktiengesellschaft (Nebenintervenientin zu 2) vereinigt, um auf dem an der Bismarckstraße in Ch. an der Ecke der Gr.straße gelegenen Grundstück ein Theater zu erbauen, das Eigentum der Stadt werden sollte, aber durch Vertrag von demselben Tage mit allen Nebenbauten, Garten und Zubehör an die Aktiengesellschaft zunächst auf die Dauer von 25 Jahren verpachtet wurde. Das neben diesem Grundstück in der B.straße liegende Grundstück verkaufte die Beklagte den Klägern durch Vertrag vom 16. Oktober 1906 mit der Verpflichtung, im Vordergebäude Wohnungen von nicht weniger als 8 Zimmern mit Badezimmern, Zentralheizung und Fahrstuhl zu erbauen und die Fassade der nach dem Schillertheater gelegenen Giebelwand, soweit sie frei lag, architektonisch auszugestalten. Die Kläger errichteten dementsprechend ein sogenanntes hochherrschaftliches Wohngebäude mit einem Kostenaufwande von etwa 500000 ℳ und brachten dabei in der Grenzmauer nach dem Theatergrundstück eine Korkisolierschicht an. Dort liegt nämlich unmittelbar an der B.straße das dem Restaurationsbetriebe dienende Nebengebäude, bestehend aus einem Erdgeschoß, einem Zwischen- und Oberstock, dahinter an der Ecke der Gr.straße der Garten, während seitwärts an der Gr.straße hinter einem schmalen Hofe das Theatergebäude gelegen ist. Durch die Geräusche, die im Restaurationsbetriebe durch Musik und Gesang, insbesondere durch die sommerlichen Gartenkonzerte, im Winter durch die im Konzertsaal des Restaurationsgebäudes stattfindenden Kabarettvorstellungen und

durch Tanzgesellschaften, die über 12 Uhr nachts sich ausdehnen, aber auch durch Treppenlaufen, Tellerklirren, Mülleimer und Fässerrollen hervorgerufen werden, ferner durch die Geräusche des Theaterbetriebes, insbesondere die Schmiede- und Ausbesserungsarbeiten an Kulissen und Versatzstücken, die im Hofe und den daran gelegenen Werkstätten vorgenommen werden, fühlten sich die Kläger und ein Teil ihrer Mieter beschwert. Aus den Gründen: Was den Inhalt der polizeilichen Auskunft und die daraus von dem BerR. in Übereinstimmung mit der Polizeibehörde gezogenen Folgerungen anlangt, so widerspricht es nicht der Rechtsprechung des RG., wenn bei Betrieben, die unmittelbar an der Wand des Nachbargebäudes eingerichtet werden, die Ortsüblichkeit auch dann verneint wird, wenn diese Betriebe sonst als ortsüblich anzusehen wären (Urt. vom 16. März 1910 V 248/09, vom 25. Januar 1911 V 128/10, vom 17. Februar 1912 V 335/11, vom 22. Juni 1912 V 97/12). Es kommt nach § 906 BGB. allerdings nicht, wie der BerR. unter Bezugnahme auf das ersterwähnte Urteil anzunehmen scheint, ausschließlich oder entscheidend auf die Wirkungen an, die die Geräusche auf das Nachbargrundstück ausüben, maßgebend ist vielmehr die Art der Benutzung des schädigenden Grundstücks (vgl. die erwähnten Urteile), aber eben diese Benutzung ist nicht ortsüblich, wenn sie nicht ordnungsmäßig, sondern regelwidrig erfolgt, wenn insbesondere Betriebe unmittelbar an der Nachbarwand eingerichtet werden, ohne daß zur Abwendung von Störungen auf dem Nachbargrundstück Vorkehrungen getroffen werden, die, wie der BerR. der polizeilichen Auskunft ohne Rechtsirrtum entnommen hat, leicht anzubringen und üblich sind. Die Kläger haben ihrerseits die Brandmauer den polizeilichen Vorschriften entsprechend gebaut und darüber hinaus noch eine Korkisolierschicht angebracht. Daß sie nicht noch isolierende Luftschichten eingelegt haben, kann ihnen nicht zum Nachteil gereichen, da die Verpflichtung zu Abwehrmaßregeln gegen störende Einwirkungen nicht ihnen, sondern der Beklagten oblag (Gruch. 32, 935; JW. 98, 447[39]), und der Umstand, daß die Mauer des Restaurationsgebäudes eher stand als die der Kläger, diese Verpflichtung nicht beseitigte (RG. 57, 229; 64, 363; 70, 150/152; JW. 05, 495[21]; V 264/10 u. a. m.). Stadtgemeinde Ch. u. Gen. c. R., U. v. 5. Febr. 13, 415/12 V. — Berlin. [S.]

14. § 930 BGB. Zu einer Vereinbarung einer fiduziarischen Sicherungsübereignung im Sinne dieses Paragraphen genügt es, wenn das den Besitz des Erwerbers vermittelnde Verhältnis nur überhaupt erkennbar gemacht ist.]

Am 24. Dezember 1910 hat der Gerichtsvollzieher S. im Auftrage der Beklagten in Vollziehung eines Arrestbefehls bei dem Restaurateur Carl H. in St. die Gegenstände gepfändet, welche in dem abschriftlich zu den Prozeßakten gebrachten Pfändungsprotokolle verzeichnet sind. Die Klägerin nahm die im Pfändungsprotokolle unter Nr. 48 bis 115 einschließlich aufgeführten Pfandstücke als ihr Eigentum in Anspruch und beantragte mit der Klage, die Pfändung dieser Gegenstände für unzulässig zu erklären. Für ihr Eigentum berief sie sich auf die in Ausfertigung zu den Prozeßakten gelangten notariellen Vertragsurkunden nebst einem dazugehörigen Inventarverzeichnisse. Das LG. wies die Klage ab. Die von der Klägerin erhobene Berufung wurde durch Urteil des OLG. in Stettin vom 22. Mai 1912 zurückgewiesen. . . . Der BerR. hat die Frage, ob aus dem notariellen Vertrage vom 10. bis 13. März 1909 die Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses zu entnehmen sei, vermöge dessen die Klägerin als Erwerberin des Geschäftsinventars des H. den mittelbaren Besitz erlangt habe, verneint und hierfür erwogen: Die von H. im § 7 des Vertrages übernommene Verpflichtung, die Sachen sorgfältig zu behandeln, auf seine Kosten unter Feuerversicherung zu halten und etwa abgehende Stücke durch neue gleichwertige zu ersetzen, sei außer auf der Grundlage eines Leihvertrages auch beim Vorliegen eines Verwahrungsvertrags, eines Verwaltungsvertrags, eines Mietvertrags usw. denkbar. Der § 930 BGB. verlange aber, daß das begründete Rechtsverhältnis klar zum Ausdruck gebracht werde. Eine allgemeine Vereinbarung, daß der Veräußerer den Besitz der Sachen fortan auch für den Erwerber als mittelbarer Besitzer ausüben solle, genüge nicht zum Ersatz der körperlichen Übergabe und habe den Übergang des Eigentums nicht zur Folge. Dem letzten Satz ist unbedenklich beizustimmen. Einem abstrakten Besitzkonstitut kommt Wirksamkeit nicht zu. Die im § 930 als Ersatzmittel der körperlichen Übergabe zugelassene Vereinbarung muß inhaltlich auf Erschaffung eines konkreten Rechtsverhältnisses gerichtet sein, vermöge dessen der Veräußerer dem Erwerber gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist (§ 868 BGB.). Der BerR. verlangt aber auch, daß das Rechtsverhältnis klar zum Ausdruck gebracht sei, und er vermißt solchen Ausdruck im § 7 des Vertrages, ohne auf den Vertragsinhalt im übrigen einzugehen. Diese Erwägungen der Vorinstanz müssen beanstandet werden. Eine bestimmte Form ist für Besitzkonstitute, die sich auf bewegliche Sachen beziehen, nicht vorgeschrieben. Darum ist insofern in Gemäßheit allgemeiner Rechtsgrundsätze eine stillschweigende Willenserklärung einer ausdrücklichen Willenserklärung an Bedeutung und Wirksamkeit gleichzustellen. Eine Vereinbarung im Sinne des § 930 erfordert also nicht die Anwendung von Ausdrücken, die nach üblichem Sprachgebrauche gerade und unmittelbar das gewollte Rechtsverhältnis ergeben und ersehen lassen, sondern es genügt, wenn das gewollte, den Besitz des Erwerbers vermittelnde Verhältnis nur überhaupt erkennbar gemacht ist. Dabei wird nicht selten Raum und Anlaß zur Auslegung der Willensäußerungen unter Beachtung der §§ 133, 157 BGB. geboten sein. Die richterliche Auslegung eines Vertrages soll auf der Grundlage aller sacherheblichen Willensäußerungen und in sachgemäßer Berücksichtigung der zugehörigen Umstände dahin führen, den erkennbar gemachten, wirklichen Willen der Beteiligten festzustellen und ihm Geltung zu verschaffen. Diesen Gesichtspunkten wird der Vorderrichter nicht gerecht. Der § 7 des Vertrages ist, nicht losgelöst aus dem Zusammenhange, mit dem Vertragsinhalt im ganzen zu betrachten. Die Klägerin verpflichtete sich, dem H. bei einem Kreditinstitute einen Kredit bis zu 10 000 ℳ zu verschaffen. H. versprach, die von der Klägerin verbürgte Schuld in gewissen vierteljährlichen Teilzahlungen zu tilgen und seinen Bierbedarf, abgesehen von den echten Bieren, bei der Klägerin zu decken. Er erklärte, daß er dieser zur Sicherheit aller Ansprüche, die für sie aus der Bürgschaft entstehen sollten, sein in der Restauration befindliches Geschäftsinventar nach einem Verzeichnisse zu Eigentum übertrage. Die Vertragschließenden drückten ihr Einverständnis aus, daß

Zustandekommen des Vertrages das Eigentum an dem
haftsinventar vom Schuldner auf die Gläubigerin über-
sollte, und H. erkannte an, über die einzelnen Gegenstände
it Zustimmung der Gläubigerin verfügen zu dürfen.
verpflichtete sich zur Rückübertragung des Eigentums,
die verbürgte Schuld getilgt sei, und H. verpflichtete sich
die Gegenstände sorgfältig zu behandeln, das Inventar
e Kosten unter Versicherung gegen Feuer zu halten,
bgehende Stücke durch neue, gleichwertige zu ersetzen
Gläubigerin von allen sie interessierenden Tatsachen,
dere von allen Pfändungen Dritter unverzüglich zu
htigen. Nach diesem wesentlichen Gesamtinhalt des
s wollten die Beteiligten unzweifelhaft eine fiduziarische
gsübereignung vornehmen und die körperliche Übergabe
ffenden Gegenstände durch eine Vereinbarung ersetzen.
in der Lage war, seinen Restaurationsbetrieb aufrecht-
und aus dessen Erträgnissen allmählich auch die
rgschaft der Klägerin aufzunehmende Schuld abzustoßen,
m das Inventar, um dessen Übereignung es sich
weiterhin, und zwar unentgeltlich, in Besitz und
belassen. Er übernahm die im § 7 bezeichneten
Daß ihm das Gebrauchsrecht eingeräumt ist, ergibt
tinhalt des Vertrages. Damit ist ein individuelles
ältnis begründet worden, das einer Verwahrung und
einer Leihe verwandt ist. Allerdings sind gewisse
ten bemerkbar. Insofern ist namentlich auf die
ng H.s zur Versicherung des Inventars und zur
bgehender Stücke und anderseits darauf hinzuweisen,
htlich einem Anspruche der Klägerin auf Herausgabe
ars nicht ausgesetzt sein sollte, solange er seinen
gen und insbesondere seinen Zahlungsverbindlichkeiten
olche Besonderheiten erklären sich indes teils aus
ngszwecke, teils aus dem fiduziarischen Charakter
s. Immerhin aber ist hier in bezug auf das
n Rechtsverhältnis mit genügendem materiellen
affen, das Ähnlichkeit mit den im § 868 BGB.
spielsweise hervorgehobenen Fällen hat. Es
icht an dem nach jener Vorschrift wesentlichen
r zeitlichen Begrenzung des Besitzrechts. Daß
s der im § 868 gemeinten Art gerade durch
er betreffenden Sache oder Sachen an den bis-
baren Besitzer, im Falle des § 930 an den
igen müsse, ist nicht vorgeschrieben. Es ist nicht
nn als regelmäßiger Abschluß des Rechtsverhält-
sicht genommen wird, daß der unmittelbare
ache ihr Eigentümer werde (vgl. RG. 69, 198).
ie Vertragsbestimmung, daß Klägerin an H. das
kübertragen sollte, sobald die verbürgte Schuld
Bedenken erregen. Freilich darf für den mittel-
nicht jede sachliche Herrschaftsbeziehung mangeln.
uch der Klägerin auf Herausgabe des Inventars
d unter allen Umständen ausgeschlossen worden,
ittelbaren Besitz nicht erlangt. Einen solchen
ch der Vertrag nicht. Aus dem Sicherungs-
häfts ist als Wille der Vertragsparteien zu
einem **nicht** regelrechten Verlauf der Schuld-
ndere aber im Falle eines wirtschaftlichen
Zusammenbruchs des H. die Klägerin befugt sein sollte, zur Deckung der für sie erwachsenen Ansprüche das ihr zu Eigentum übertragene Inventar an sich zu nehmen und damit dem Besitze und der Benutzung H.s ein Ziel zu setzen. Diese Erwägungen führen zur Aufhebung des BU. (vgl. auch JW. 12, 144[21]; Gruchot 53, 1045). U. c. M. u. O., U. v. 4. Febr. 13, 312/12 VII. — Stettin. [S.]

15. § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Tatsachen, die zwar den bösen Glauben des Ehegatten ausgeschlossen hätten, wenn er sie gekannt hätte, dürfen nicht berücksichtigt werden, wenn der Ehegatte sie **nicht** gekannt hat.]

Die am 10. August 1904 geschlossene Ehe der Parteien ist von beiden Vorinstanzen, dem LG. Altona und dem OLG. Kiel auf Klage des Mannes geschieden, weil die Frau einem sie zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilenden, am 29. Juni 1910 verkündeten und am 13. August 1910 rechtskräftig gewordenen Urteile nicht Folge geleistet hat. Zugleich ist der von der Frau aus § 1568 BGB. erhobenen Scheidungswiderklage stattgegeben worden. Ihre Revision beantragt, unter entsprechender Aufhebung des BU. auf Klagabweisung zu erkennen.... Im jetzigen Scheidungsprozesse ist festgestellt worden, daß sich der Kläger in der ersten Hälfte des Jahres 1910, also noch **vor** Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Herstellungsurteils, gegen die M. M. in einer die Ehepflichten verletzenden Weise vergangen und hiermit auch der Beklagten einen Scheidungsgrund verschafft hat. Hiervon hat sie erst im jetzigen Scheidungsprozesse, also erst geraume Zeit nach Ablauf der Jahresfrist des § 1567 Nr. 1 BGB., Kenntnis erlangt. Deshalb ist auf Widerklage der Frau von den Vorinstanzen auch gegen den Mann auf Scheidung der Ehe erkannt worden. Der Mann hat diese Entscheidung nicht angefochten. Mit Unrecht ist die Klägerin der Meinung, sie könne auf Grund dieses Sachverhalts nicht bloß Scheidung gegen den Kläger, sondern auch Abweisung der von ihm wegen böslicher Verlassung erhobenen Scheidungsklage fordern. In beständiger Rechtsprechung des RG. ist anerkannt, daß der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen stützen kann, die er schon im Herstellungsprozesse hätte geltend machen können. Ebensowenig auf Tatsachen, die sich erst nach Ablauf der Jahresfrist, also zu einer Zeit ereignet haben, wo dem andern Teile infolge des Fristablaufs bereits ein Recht auf Scheidung erwachsen war. Anderseits ist selbstverständlich, daß der zur Herstellung Verurteilte die Rückkehr verweigern darf, wenn ihm im Laufe des kritischen Jahres Tatsachen bekannt werden, aus denen ihm ein Scheidungsgrund und damit nach § 1353 Abs. 2 BGB. das gesetzliche Recht zum Getrenntleben erwächst. Immerhin wird hierdurch das rechtskräftige Herstellungsurteil in seinem Bestande nicht erschüttert. Wesentlich ist vielmehr, daß in diesem Falle von einem nicht Folge leisten **in böslicher Absicht** nicht mehr gesprochen werden kann und deshalb die Anwendung des § 1567 Nr. 1 BGB. versagen muß. Hieraus folgt, daß das Wesen des Scheidungsgrundes der böslichen Verlassung, neben dem formalen Erfordernis des vorausgegangenen Herstellungsurteils und dem länger als ein Jahr fortgesetzten Fernbleiben des Verurteilten, objektiv nur darin besteht, daß das Fernbleiben gegen den Willen des anderen Ehegatten ge-

schieht, während das letzte Erfordernis: die bösliche Absicht, „die aus bösem Willen hervorgegangene Zerreißung der häuslichen Gemeinschaft (Mot. Bd. 4 S. 590)" ausschließlich dem subjektiven Tatbestande angehört. Tatsachen, die dem zur Herstellung Verurteilten als Gründe dienen könnten, die Rückkehr zu verweigern oder gar die Scheidung des andern Teils zu verlangen, kommen mithin für den Tatbestand der böslichen Verlassung lediglich unter dem Gesichtspunkt in Betracht, ob sie sein Glauben und Wollen beeinflußt haben, und davon kann wiederum nur die Rede sein, wenn er innerhalb des kritischen Jahres hiervon Kenntnis erlangt hat. Ob sie sich erst innerhalb dieses Jahres oder bereits vorher ereignet haben, macht dabei keinen Unterschied. Wie es deshalb zur Verneinung des Tatbestandes aus § 1567 Nr. 1 genügt, wenn der verurteilte Ehegatte auch nur des guten Glaubens war, daß ein neuer, das Aufgeben der häuslichen Gemeinschaft rechtfertigender Grund eingetreten sei (Mot. Bd. 4 S. 590), so müssen auch umgekehrt Tatsachen außer Betracht bleiben, die zwar seinen bösen Glauben ausgeschlossen hätten, wenn er sie gekannt hätte, die jedoch diesen Erfolg tatsächlich nicht gehabt haben und nicht haben konnten, weil sie überhaupt nicht Gegenstand seiner Vorstellung geworden sind. Von einer Unbilligkeit gegenüber dem ungehorsamen Gatten kann bei solcher Auffassung des Gesetzes nicht die Rede sein. Denn einmal bleibt bestehen, daß er einem gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Urteile ein Jahr lang vorsätzlich und böswillig zuwidergehandelt hat. Zum andern ist er, wie auch der Streitfall lehrt, nicht daran gehindert, die erst nach Ablauf der Frist ihm bekannt gewordenen Tatsachen geeignetenfalls nun auch seinerseits als Scheidungsgründe gegen den andern Teil zu verwerten. Nach alledem mußte die Revision auf Kosten der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen werden. R. c. R., U. v. 10. Febr. 13, 629/12 IV. — Kiel. [S.]

16. §§ 2113 f. BGB. Zum Begriff der Unentgeltlichkeit von dem Vorerben getroffener Verfügungen.]

Der am 27. März 1905 verstorbene Otto Sch. hat testamentarisch seine Ehefrau Bertha Sch. als befreite Vorerbin auf die Hälfte des Nachlasses, seine Kinder, darunter den Kläger und die Beklagte zu 1, als Erben der anderen Hälfte des Nachlasses und als Nacherben der der Ehefrau zugefallenen Hälfte eingesetzt. Bei der Erbauseinandersetzung ist eine auf 177515,28 ℳ festgestellte Restschuld des Klägers an den Erblasser der Witwe Sch. in Anrechnung auf ihren Vorerbteil übertragen worden. Die Witwe Sch. hat diese Schuld durch zwei mit ihrem Sohne geschlossene Verträge vom 2. Mai 1906 und 16. Februar 1907 zunächst auf 107515,28 ℳ und weiter bis auf 83515,28 ℳ ermäßigt. Die beklagte Ehefrau erblickt darin unentgeltliche und gegen sie unwirksame Verfügungen der Vorerbin. Der Kläger verlangt deshalb richterliche Feststellung, daß die Verträge keine unentgeltlichen Verfügungen enthalten, daß vielmehr die darin vorgenommenen Verrechnungen zu Recht beständen. Das LG. hat diese Feststellungen nur bezüglich eines von der Vorerbin anerkannten und gegen die Schuld des Klägers aufgerechneten Betrags von 9000 ℳ getroffen, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist vom KG. zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die in §§ 2113 bis 2115 BGB. angeordneten Beschränkungen des Vorerben in der Verfügung über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände bezwecken ersichtlich, das Recht des Nacherben auf Herausgabe der Erbschaft in dem Zustande sicherzustellen, der sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt (§ 2130). Wenn daher, wie dem § 2113 Abs. 2 zu entnehmen ist, entgeltliche Verfügungen über Nachlaßgegenstände dem Vorerben grundsätzlich nicht verwehrt sind, so liegt dem der Gedanke zugrunde, daß hierbei als Gegenleistung, Entgelt für die aus dem Nachlaß fortgegebenen Gegenstände dem Nachlasse regelmäßig andere Werte zufließen, die nach den Surrogationsgrundsätzen des § 2111 Bestandteile desselben werden, so daß ungeachtet der vorgenommenen Verfügungen der Wertbestand des Nachlasses im ganzen unverändert bleibt. Es ist deshalb rechtsgrundsätzlich nicht zu mißbilligen, wenn der BerR. im Streitfalle geprüft hat, ob und welche Vermögenswerte die Vorerbin zum Nachlaß als Gegenleistung dafür erlangt hat, daß sie mit den Verträgen vom 2. Mai 1906 und 16. Februar 1907 dem Kläger von seiner Schuld an den Nachlaß im Betrage von 177515,18 ℳ insgesamt 94000 ℳ erlassen hat. Die Feststellung, daß die vom Kläger seinerzeit gegen den Nachlaß erhobenen Gegenforderungen im Betrage von anscheinend mehr als 130000 ℳ bis auf die Summe von 9000 ℳ sämtlich unbegründet gewesen seien, ist rechtlich einwandfrei und in dieser Instanz nicht angefochten. Allein der BerR. irrt, wenn er sich auf Grund dieser Feststellung allein schon für berechtigt hält, auszusprechen, die streitigen Verfügungen der Vorerbin seien zum Betrage von 94000 — 9000 = 85000 ℳ unentgeltlich und deshalb gegenüber den Nacherben unwirksam. Denn das Wesen der entgeltlichen Verfügung oder des ihr zugrunde liegenden entgeltlichen Rechtsgeschäfts darf nicht ausschließlich in objektiven Begriffsmerkmalen gesucht werden. Ist es doch nur der subjektive Wille der Beteiligten, der die auf beiden Seiten in Betracht kommenden Leistungen zueinander in das sogenannte synallagmatische, in das Verhältnis von Leistung um einer anderen Leistung willen oder von Leistung und Gegenleistung zu setzen vermag. Wie hoch hierbei jeder Beteiligte die eigene Leistung und die seines Vertragsgegners einschätzt, steht im allgemeinen in seinem Ermessen. Keinesfalls wäre es gerechtfertigt, wegen eines etwaigen auffallenden Mißverhältnisses zwischen dem Werte der beiderseitigen Leistungen die Entgeltlichkeit des Geschäfts ganz verneinen oder das einheitliche Geschäft in einen entgeltlichen und einen unentgeltlichen Teil zerlegen zu wollen. So ist auch bei der Anfechtung von Rechtshandlungen in- und außerhalb des Konkurses von jeher das entscheidende Gewicht darauf gelegt worden, ob das betreffende Geschäft nach der Absicht der Parteien ein entgeltliches oder unentgeltliches sein soll. Bei der Schenkung, einem Hauptfall der unentgeltlichen Verfügung, gehört das Einverständnis beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung sogar zum gesetzlichen Begriffsmerkmale (§ 516 BGB). Nun ist zwar zuzugeben, daß § 2113 Abs. 2 BGB. unter unentgeltlichen Verfügungen keineswegs bloß Schenkungen versteht. Auch die bei der Anfechtung von Rechtshandlungen geltenden Grundsätze lassen sich, weil auf Bekämpfung der sogenannten fraudulosen, auf Benachteiligung der Gläubiger gerichteten Bestrebungen abzielend, nicht ohne weiteres auf den Streitfall übertragen. Es

wäre deshalb ebenso falsch, den streitigen Schulderlaß schon deshalb als eine entgeltliche Verfügung anzusehen, weil er nach der Willensmeinung der Beteiligten die Abfindung des Klägers für die von ihm gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche bilden sollte und irgendeine Anfechtung wegen Willensmängeln, Zwang, Betrug, Irrtum und dergleichen nicht unternommen ist. Denn es würde unter Umständen zur schwersten Benachteiligung des Nacherben und damit zur Vereitelung des Gesetzeszwecks führen, wenn dem rein subjektiven, sei es auch gutgläubigen Ermessen des Vorerben anheimgestellt bliebe, über Angemessenheit des Wertsverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung zu befinden. Im Sinne des Gesetzes liegt deshalb, bei Beurteilung der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer vom Vorerben getroffenen Verfügung für sich allein weder den objektiven noch den subjektiven Maßstab entscheiden zu lassen. Vielmehr geben die §§ 2120, 2130 BGB. an die Hand, hierfür den Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung heranzuziehen und danach zu prüfen, ob und inwieweit sich ein guter Haushalter — der vir bonus oder diligens paterfamilias des römischen Rechts —, ein Vorerbe, der auf seine künftige Herausgabeverpflichtung gegenüber dem Nacherben gebührend Rücksicht nimmt, nach den ganzen Umständen des Falls zu einer Verfügung über Nachlaßgegenstände zugunsten eines Dritten bewogen finden durfte, der mit mehr oder weniger unbegründeten Ansprüchen gegen den Nachlaß an ihn herantrat. Daß auch der befreite Vorerbe sich diesen Maßstab gefallen lassen muß, ergibt § 2130 BGB., der § 2113 Abs. 2 nicht mitanzieht und dadurch zu erkennen gibt, daß unentgeltliche Verfügungen auch dem befreiten Vorerben nicht gestattet sind. Auch sonst ist dieser sich aus objektiven und subjektiven Merkmalen zusammensetzende Maßstab dem Rechte des BGB. nicht fremd, wie sich z. B. aus § 119 und ähnlichen Bestimmungen (§§ 1333, 2078, 2281) ergibt, wo neben der subjektiven Seite auch objektiv die „verständige Würdigung des Falles" als maßgebend erklärt ist. Endlich steht § 2130 BGB. nicht entgegen, da es sich bei Beantwortung der hier entscheidenden Frage nicht um das Maß der vom Vorerben zu tragenden Verantwortung, sondern um die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer von ihm vorgenommenen Verfügung handelt. Im Streitfalle kommt hinzu, daß sich die beiden Verträge vom Jahre 1906 und 1907 als Vergleiche darstellen, deren Wesen darin besteht, den Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens zu beseitigen (§ 779 BGB.). Dabei bleibt naturgemäß für die Grenzen, die einem solchen Nachgeben verständigerweise zu ziehen sind, ein besonders großer Spielraum. Ebenso dürfen die unter den Beteiligten bestehenden, besonderen persönlichen Verhältnisse, das Familienband zwischen Mutter und Sohn, das Alter der Vorerbin und dergleichen nicht außer acht gelassen werden. Der Richter hat also unter Würdigung aller hierbei in Betracht kommenden Umstände das Maß der Leistung zu bestimmen, mit welcher sich die Vorerbin verständigerweise bereitfinden lassen durfte, die zwar zum allergrößten Teile unbegründeten, aber doch gegen sie geltend gemachten Ansprüche des Klägers vergleichsweise abzufinden. Diese schwierige Aufgabe bleibt dem Richter auch in anderen Fällen nicht erspart, und das Gesetz hat ihm in § 286 ZPO. die hierfür unentbehrliche Bewegungsfreiheit gewährt. Auch das Bedenken schlägt nicht durch, daß bei der Möglichkeit solcher richterlicher Nachprüfung der Vorerbe in seiner grundsätzlichen Verfügungsmacht als Herr des Nachlasses zu stark eingeengt und der mit ihm kontrahierende Dritte erheblich gefährdet werde. Denn das Gesetz selbst sieht vor, daß der Vorerbe zu gewissen Verwaltungsmaßregeln die Einwilligung des Nacherben einholen soll, die ihm der Nacherbe wiederum nicht verweigern darf (§ 2120 BGB.). Und auch der Dritte hat alle Veranlassung, auf Zuziehung des Nacherben zu dringen, wenn es sich, wie im Streitfalle, um sehr beträchtliche Ansprüche handelt und wenn zugleich die Entgeltlichkeit des zwischen ihm und dem Vorerben vorzunehmenden Geschäfts von vornherein äußerst zweifelhaft ist. Daß die Verfügung des Vorerben nicht in vollem Umfange, sondern nur insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde, ergibt § 2113 BGB. ohne weiteres. Sch. c. A., U. v. 17. Febr. 13, 556/12 IV. — Berlin. [L.].

17. § 2224 BGB. Passivlegitimation eines von mehreren Testamentsvollstreckern gegenüber dem Anspruch aus § 2218 BGB.]

Im Testamente des am 31. August 1900 verstorbenen Kaufmanns E. in Hamm sind der Beklagte — ein Schwiegersohn des Erblassers — sowie ein weiterer Schwiegersohn, der Justizrat C., zu Testamentsvollstreckern ernannt worden. Die Kläger sind die Kinder einer im Jahre 1904 verstorbenen Tochter des Erblassers; sie sind an Stelle ihrer Mutter Miterben des großväterlichen Nachlasses geworden. Eine Auseinandersetzung des Nachlasses hat noch nicht stattgefunden. Es ist Klage auf Grund § 2218 BGB. erhoben. Zur Frage der Passivlegitimation des Beklagten hat das RG. ausgeführt: Was den Anspruch aus §§ 2218, 666 BGB. anlangt, so wird die Passivlegitimation des Beklagten durch § 2224 nicht ausgeschlossen. Ob die Vorschrift des § 2224 eine notwendige Streitgenossenschaft unter den mehreren Testamentsvollstreckern begründe, das hängt davon ab, welcher Art die den Testamentsvollstreckern angesonnene Handlung ist. Auskunftserteilung und Rechnungslegung sind nicht zu den Handlungen zu zählen, die rechtswirksam nur von allen Testamentsvollstreckern gemeinschaftlich vorgenommen werden könnten. Dies zeigt sich insbesondere dann, wenn, wie hier geltend gemacht wird, nur einer der Testamentsvollstrecker sich gegenüber dem Verlangen des Erben nach Auskunft ablehnend verhält, der andere dagegen, soweit er nach seinem Wissen von der Sache dazu imstande war, dem Verlangen des Erben Genüge getan hat. Vgl. bezüglich der Frage des Offenbarungseides Staudinger A 1 Abs. 2 zu § 2224 BGB. Die vom BG. angezogene Bemerkung bei Gaupp-Stein, 10. Aufl., A III 1 Abs. 4 zu § 62 ZPO., Text vor Fußnote 46, spricht nicht gegen das oben Gesagte; sie hat nach dem Zusammenhang den Anspruch auf eine Leistung im Auge, die der Natur der Sache nach nur von den Testamentsvollstreckern gemeinschaftlich vorgenommen werden kann, nämlich Auseinandersetzung der Gemeinschaft. S. c. K., U. v. 8. Febr. 13, 520/12 IV. — Düsseldorf. [L.]

18. § 2239 BGB. Während der Errichtung eines Testaments müssen die mitwirkenden Personen zugegen sein;

die Niederschrift des Protokolls gehört nicht zur Errichtung des Testaments.]

Aus den Gründen: Es kommen nur noch die Angriffe des Klägers auf die Formgültigkeit des Testaments der Ophelia T. in Betracht. Es war geltend gemacht einmal, daß die Testamentszeugin, Ehefrau P., nicht während der ganzen Verhandlung zugegen gewesen sei, sondern sich für einige Zeit entfernt habe, um ein von dem Notar gewünschtes Petschaft zu holen, und ferner, daß die Erblasserin bei Übergabe der Schrift an den Notar eine mündliche Erklärung des Inhalts, daß die Schrift ihren letzten Willen enthalte, nicht abgegeben habe. In bezug auf den ersteren Punkt hatten der zweite Testamentszeuge Schm. und der Bureauvorsteher a. D. Sch. im Prozeß als Zeugen ausgesagt, daß die Frau P., während der Notar sich zwecks Testamentsaufnahme in der Wohnung der Erblasserin befunden habe, auf einige Augenblicke das Zimmer, in dem das Testament errichtet worden sei, verlassen habe. Dagegen hatte Frau P. selbst als Zeugin bekundet, daß sie während der ganzen Verhandlung ununterbrochen im Zimmer verblieben sei. Das BG. unterstellt die Richtigkeit der Aussagen der Zeugen Schm. und Sch. und würdigt sie dahin, daß gerade in demjenigen kurzen Zeitraum, in dem die Testamentszeugin P. sich in das Nebenzimmer begeben habe, eine „Verhandlung", bei der ihre Anwesenheit nach § 2239 BGB. geboten gewesen wäre, gar nicht stattgefunden habe. Denn die Frau P. habe sich nach den Aussagen des Schm. und des Sch. vor der Übergabe des verschlossenen Testaments, während der Notar das Protokoll vorbereitet habe, auf einige Augenblicke entfernt. Die Testamentserrichtung sei also in diesem Zeitpunkte noch gar nicht begonnen gewesen. Aber auch wenn man von der gegenteiligen Annahme ausgehen wolle, so habe jedenfalls in demjenigen Augenblicke, in dem die Zeugin P. abwesend gewesen sei, eine Verhandlung nicht stattgefunden. Der Notar habe zum Verschlusse des Kuverts, in das er das Testament hineingesteckt habe, eines Petschafts bedurft. Da ein solches nicht sogleich zur Stelle gewesen sei, habe der Notar die Verhandlung unterbrochen. Während die Zeugin P. zum Zwecke der Beschaffung des Petschafts das Zimmer auf einige Augenblicke verlassen habe, habe sich der Notar lediglich mit der Vorbereitung des Protokolls beschäftigt. Erst nachdem ihm ein Petschaft gebracht worden sei, habe er in Anwesenheit der P. die Verhandlung wiederaufgenommen und sich nun erst, nachdem er das Kuvert mit einem Siegel verschlossen gehabt habe, das (der Erblasserin ausgehändigte) verschlossene Kuvert mit dem darin befindlichen Testament von der Erblasserin übergeben lassen. Die Aussage der Zeugin P. könne also völlig ausscheiden, so daß es auf die Frage ihrer Glaubwürdigkeit, die vom Kläger bemängelt war, gar nicht ankomme. Die Revision meint, die Annahme des BG., die Verhandlung sei bei der Entfernung der Zeugin P. noch nicht begonnen gewesen, sei ebenso rechtsirrig, wie die eventuelle Feststellung, daß sie unterbrochen worden sei. Denn die Niederschrift des Protokolls gehöre zum Testierakt und dem Testierakte müßten die Zeugen beiwohnen. Die Rüge geht fehl. Es ist anerkannten Rechtens, daß das über die Testamentserrichtung aufzunehmende Protokoll nicht in Gegenwart der Zeugen niedergeschrieben zu werden braucht, daß dazu vielmehr auch eine vorher gefertigte Niederschrift benutzt werden kann. Erforderlich ist nur, daß die mitwirkenden Personen während der Errichtung des Testaments, d. h. hier bei der mündlichen Erklärung der Erblasserin, daß die übergebene Schrift ihren letzten Willen enthalte, sowie bei der Vorlesung, Genehmigung und Vollziehung des über die Errichtung des Testaments aufgenommenen Protokolles zugegen sind (Urteil des RG. vom 31. Mai 1905, IV 37/05, abgedruckt in GruchotsBeitr. 50, 115; RG. 63, 86; Urteil vom 13. April 1905, IV 579/04, abgedruckt in DJZ. 05, 602). Es ist daher nicht rechtsirrig, wenn das BG. angenommen hat, daß zu der Zeit, zu welcher sich der Notar lediglich mit der Herstellung des Protokolles befaßte, eine „Verhandlung" im Sinne des § 2239 BGB. nicht stattfand. Andererseits fordert das BGB. keine Einheit des Errichtungsaktes in dem Sinne, daß die zur Errichtung gehörigen Vorgänge sich in ununterbrochener Aufeinanderfolge abspielen müssen. Insbesondere kann eine kurze, durch besondere Gründe veranlaßte Entfernung einer Testamentszeugin, wie sie hier nach der eventuellen Annahme des BG. erfolgt ist, das Testament nicht ungültig machen, wenn während der Entfernung ein Fortgang der eigentlichen Verhandlung nicht stattfindet (Prot. der 2. Komm. Bd. 5 S. 332; Urteil des RG. vom 9. März 1911, IV 238/10). H. c. K. u. Gen., U. v. 6. Febr. 13, 495/12 IV. — Berlin. [S.]

Handelsgesetzbuch.

19. Können Aufsichtsräte ihre statutenmäßige Vergütung auch nach der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft beanspruchen?]

Aus den Gründen: Es kann rechtlich kein Zweifel daran sein, daß auch im vorliegenden Falle das Amt der Kläger als Mitglieder des Aufsichtsrates nicht durch die Konkurseröffnung endete. Der Beklagte macht einen weiteren Beendigungsgrund geltend, die Kündigung. Es kann dahingestellt bleiben, auf welchen Zeitpunkt die Kündigung vom 11. Juni 1909 zu beziehen gewesen wäre, wenn der Konkursverwalter als solcher und ohne Zustimmung der Generalversammlung ein Recht zu ihr gehabt hätte, denn ein derartiges Recht ist nicht anzuerkennen. Unterstellte man an sich auch das Dienstverhältnis des Aufsichtsrates, wie dies bezüglich desjenigen des Vorstandes vom RG. geschehen (vgl. Urteil vom 12. Mai 1909 I 357/08, Leipziger Zeitschrift 1909 S. 689), dem § 22 KO., obwohl die wesentliche Verschiedenheit der Aufgaben beider Organe mehrfach schon zu wesentlich abweichender Beurteilung ihrer Rechtsstellung geführt hat (vgl. RG. 68, 227), so wäre es trotzdem unmöglich, dem Konkursverwalter ein von der Zustimmung der Generalversammlung unabhängiges Recht zur Kündigung des Amtes des Aufsichtsrates zu gewähren, und zwar hauptsächlich aus den oben schon erörterten Gründen, aus denen die Stellung des Aufsichtsrates mit zwar beschränktem, aber doch selbständigem Arbeitsfelde, auch nach der Eröffnung des Konkurses erhalten bleibt. Sie kann der Konkursverwalter nicht eigenmächtig beseitigen, wie er auch einen neuen Aufsichtsrat nicht an die Stelle zu setzen vermöchte. Es kommt hierauf aber im vorliegenden Falle nicht weiter an, weil den Klägern auch bei Unwirksamkeit der Kündigung des Verwalters für die Zeit nach der Konkurseröffnung ein Anspruch auf Vergütung nicht mehr zusteht. Die

Kläger behaupten das Gegenteil unter Berufung auf § 21 der Satzung. Nach § 21 sollte die Vergütung des Aufsichtsrates bestehen in einem an anderer Stelle näher festgesetzten Anteil am Reingewinn, mindestens aber, für alle Mitglieder zusammen, in einer „garantierten Jahresvergütung" von 12 000 ℳ. Schon hier ist die Mindestvergütung in Beziehung gebracht zum Reingewinn. An den Fall, daß der Konkurs eröffnet werden und damit jede Gewinnerzielung aufhören sollte, ist ersichtlich nicht gedacht; jedenfalls hat nach verständiger Auslegung für diesen Fall die Bestimmung keinen Anspruch mehr auf fortdauernde Geltung. Das würde Treu und Glauben verletzen. Die Kläger beachten nicht, daß die Satzung den Entgelt für die Tätigkeit des Aufsichtsrates naturgemäß nach dem Maße an Verantwortung bestimmt, das seinen Mitgliedern, insonderheit gemäß § 246 HGB., zufällt. Die dort dem Aufsichtsrate zugewiesenen Aufgaben sind aber mit der Konkurseröffnung fast ausnahmslos fortgefallen. Die Geschäftsführung der Gesellschaft ist nicht mehr zu überwachen und von dem Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft brauchen sich zu diesem Zwecke die Mitgleder des Aufsichtsrates regelmäßig nicht mehr zu unterrichten. Die Aufgabe, Bücher und Schriften zu prüfen, ist ebenso fortgefallen, wie die weitere, den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Waren und Wertpapieren zu untersuchen. Jahresrechnungen, Bilanzen, Gewinnverteilungsvorschläge zu prüfen, sind die Aufsichtsratsmitglieder während des Konkurses nicht berufen. Der Konkursverwalter untersteht in der Verwaltung und Verfügung der Konkursmasse nicht den Anordnungen des Aufsichtsrates (vgl. Bauer, der Aufsichtsrat, 4. Aufl. S. 374), also hat der Aufsichtsrat auch nicht die mit Erteilung solcher Anordnungen verbundene Verantwortung. Berücksichtigt man, daß hiernach nur sehr wenige und mit nennenswerter Verantwortlichkeit kaum verknüpfte Aufgaben für die Tätigkeit des Aufsichtsrates während des Konkursverfahrens noch verbleiben, so muß der Grundsatz aufgestellt werden, daß den Mitgliedern des Aufsichtsrates vom Augenblicke der Konkurseröffnung an nicht nur die im Gesellschaftsvertrage festgesetzte Vergütung nicht mehr zusteht, sondern auch der Gedanke abzuweisen ist, es stünde ihnen noch ein Teil davon als angemessene Vergütung zu. Die Erwartung, der Aufsichtsrat werde die noch übrigbleibenden Dienste der Gesellschaft den Umständen nach nur gegen eine Vergütung leisten, ist nicht begründet, sondern die umgekehrte Annahme hat ihre Berechtigung. Das Interesse der Gläubiger steht allem voran. Der Konkursverwalter darf davon ausgehen, daß sich dem auch der Aufsichtsrat nicht verschließt und nicht gerade er in erster Linie der notleidenden Gesellschaft gegenüber Ansprüche gemäß § 59 Ziff. 2 KO. erhebt, deren Befriedigung zur Minderung der Masse beitragen würde. Wie sehr grundsätzlich dem Aufsichtsrat für die Dauer des Konkurses jeder Anspruch auf Vergütung versagt werden muß, beweist der vorliegende Fall noch besonders durch die Aufzählung der Dienste, die Kläger geleistet haben wollen, im landgerichtlichen Urteile. Danach haben sie an Stelle einer verlorengegangenen Aktie eine neue hergestellt. Einige Male haben sie Unterredungen mit einem Rechtsberater gehabt. Eine Reihe nicht nennenswerter Bemühungen hat sich angeschlossen. Das sind alles Dinge, die, soweit sie überhaupt dem Interesse der Gesellschaft zu dienen bestimmt waren und nicht etwa dem persönlichen Interesse der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, zwar nicht, wie vom BG., mit der nicht haltbaren Unterscheidung erledigt werden können, der Aufsichtsrat sei nach Eröffnung des Konkurses nicht Organ der Aktiengesellschaft als Konkursmasse, sondern Organ der Aktiengesellschaft als Gemeinschuldnerin, weshalb nur von der Gesellschaft als Gemeinschuldnerin eine Vergütung gefordert werden könne, wohl aber durch ihre Bedeutungslosigkeit die Berechtigung des Satzes beweisen, daß der Aufsichtsrat nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft Ansprüche auf Bezahlung für seine Tätigkeit überhaupt nicht mehr erheben kann. Wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat, steht der Aufsichtsrat auch in anderen, verwandten Beziehungen anders da, als ein bloßer Angestellter der Gesellschaft. Seine Ansprüche stehen nicht unabänderlich fest. Wie die Generalversammlung die ihm zukommende satzungsgemäße Vergütung durch Änderung des Gesellschaftsvertrages mit einfacher Stimmenmehrheit herabsetzen kann, § 245 Abs. 2 HGB., wie sie weiter die Bestellung zum Mitgliede des Aufsichtsrates widerrufen kann, § 243 Abs. 4 daselbst, und zwar ohne daß dem Mitgliede, wie im Falle des § 231 dem Vorstande, ein Recht auf Vergütung verbliebe (RG. 68, 227), wie endlich im Falle der Fusion der Anspruch des Aufsichtsrates der übertragenden Gesellschaft ohne weiteres erlischt — Urteil des erkennenden Senats vom 3. Januar 1913, II 526/12 —, ebenso hat der Aufsichtsrat nach der ganzen Eigenart seines Amtes sich damit abzufinden, daß ihm nach Eröffnung des Konkurses für die Erledigung der wenigen ihm dann noch verbleibenden Aufgaben eine Vergütung nicht mehr gezahlt wird. R. u. Gen. c. L., U. v. 14. Febr. 13, 449/12 II. — Berlin. [S.]

Versicherungsrecht.

20. Der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer aus einer Haftpflichtversicherung ist ein Befreiungsanspruch, der sich in einen Leistungsanspruch verwandeln kann und der Pfändung seitens des Verletzten unterliegt.]

Laut Police Nr. 30 778 vom 16. Mai 1899 versicherte die Beklagte vom folgenden Tage ab auf die Dauer von zehn Jahren die Firma J. H. gegen alle Verbindlichkeiten aus Haftpflicht, welche ihr in ihrer Eigenschaft als Besitzerin des Dampfers Zehdenik usw. bei Fahrten auf deutschen Binnengewässern auf Grund der im Deutschen Reiche bestehenden Gesetze über die Verletzung oder Tötung von Menschen auferlegt werden könnten. Der Kläger hat am 4. September 1904 als Passagier des genannten Dampfers einen Unfall erlitten, wegen dessen er den Reedereibesitzer Friedrich N. klagend in Anspruch genommen und im Betragsverfahren in allen drei Instanzen ein obsiegendes Urteil erstritten hat. Friedrich N. war bereits am 23. August 1904 gestorben und von seiner Witwe Emilie geb. H. beerbt worden, welche das Geschäft ihres Ehemannes zunächst fortsetzte und zur Zeit der Anstellung des gedachten Schadensersatzprozesses als Firmeninhaberin im Handelsregister eingetragen war. Die Zwangsvollstreckung gegen die Witwe N., welche den Offenbarungseid leistete, verlief ergebnislos. Der Kläger hat nun wegen seiner Judikatsforderung den angeblichen Anspruch der Witwe N. gegen die Beklagte aus dem mit dieser auf Grund der Police Nr. 30 778 und des Nachtrags Nr. 3 vom 5. Oktober 1904 geschlossenen

Versicherungsvertrags pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Da die Beklagte die Befriedigung des Klägers ablehnte, hat er Klage erhoben. Der Revision der Beklagten war der Erfolg zu versagen. Unterstellt man, daß zur Zeit des klägerischen Unfalls, d. h. am 4. September 1904, der Versicherungsvertrag zwischen der Beklagten und der Witwe N. rechtswirksam fortbestand, so bestreitet die Revision mit Unrecht die rechtliche Möglichkeit der Pfändung des aus diesem Vertrage der letzteren gegen die erstere zustehenden Anspruchs durch den verletzten Kläger. Es ist zutreffend, daß der Anspruch der Witwe N. zunächst ein solcher auf Befreiung von ihrer Haftpflichtschuld ist. Wenn die Revision aber meint, daß dieser wegfällt, falls die Versicherungsnehmerin zahlungsunfähig wird und aus der Zwangsvollstreckung einen Schaden nicht mehr erwarten kann, so übersieht sie, daß die Haftpflichtschuld mit dem Tage des Unfalls des Klägers entstanden ist und seitdem in unverändertem Umfange das Vermögen der Witwe N. belastet, gleichviel ob die letztere sie aus ihm zu tilgen in der Lage ist oder nicht. Ebenso ist spätestens mit der Geltendmachung der klägerischen Haftpflichtforderung die Verbindlichkeit der Beklagten, die Witwe N. von ihrer Schuld zu befreien, zur Entstehung gelangt. Seitdem hat sich an ihr nichts geändert, nichts sie zum Erlöschen gebracht. Der ihr entsprechende Befreiungsanspruch der Witwe N. bildet nach wie vor einen Aktivposten ihres Vermögens. An sich ist es dem Versicherer überlassen, wie er seiner Befreiungspflicht, ob durch Zahlung an den Geschädigten oder auf andere Weise (Aufrechnung, Vergleich) nachkommt. Das hindert aber nicht, daß, auch abgesehen von dem Fall der Befriedigung des Verletzten, durch den Versicherungsnehmer dessen Befreiungsanspruch nach allgemeinen den Versicherungsvertrag beherrschenden Grundsätzen, insbesondere nach den von Treu und Glauben, sich unter bestimmten Voraussetzungen in einen Leistungsanspruch verwandelt. Das ist vom RG. z. B. für den Fall des Konkurses des Versicherungsnehmers ausgesprochen. Es ist dem Konkursverwalter die Befugnis zuerkannt, die ganze Versicherungssumme zu der Konkursmasse einzuziehen, auch wenn der Geschädigte als einfacher Konkursgläubiger nur die Konkursquote zu verlangen hat und erhält (RG. 71, 364 ff.; vgl. auch 55, 86 ff.), da sonst der Versicherer aus dem zufälligen Umstande der Zahlungsunfähigkeit des Versicherungsnehmers einen unverdienten und im objektiven Recht nicht begründeten Vorteil ziehen würde. Diese vom Gesetz unmöglich gewollte Folge würde aber auch eintreten, wenn man bei einer außerhalb des Konkurses festgestellten Unfähigkeit des Versicherungsnehmers, seine Gläubiger zu befriedigen, mit der Revision dessen Befreiungsanspruch in Wegfall brächte. Ein solches Ergebnis würde mit der Billigkeit und den Grundsätzen von Treu und Glauben in schroffem Widerspruch stehen, deshalb muß das Gesetz auch Mittel und Wege bieten, es zu vermeiden. Der Revision ist zuzugeben, daß der Versicherungsnehmer über seinen Anspruch an die Versicherungsgesellschaft durch Verzicht zu verfügen berechtigt ist und ihn so zum Erlöschen bringen kann. Solange er dies aber nicht tut, bleibt er Bestandteil seines Vermögens. Nach § 156 des hier noch nicht zur Anwendung kommenden Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 ist der Versicherer auf Verlangen des Versicherungsnehmers verpflichtet, die Zahlung an den Dritten zu bewirken. Der Versicherungsnehmer kann danach den Befreiungsanspruch durch eine diesbezügliche Willenserklärung in einen Zahlungsanspruch verwandeln und nach ihr auf Zahlung an den Dritten klagen. Diese Umwandlung war aber auch vor Erlaß des genannten Gesetzes jedenfalls dann möglich, wenn, wie hier, die Schuld des Versicherungsnehmers an den Verletzten rechtskräftig feststand. In diesem Falle konnte der Versicherungsnehmer aber auch, ohne dem Versicherer gegenüber eine Erklärung abzugeben, durch Abtretung seines Schadloshaltungsanspruchs an den Geschädigten die Umwandlung in einen Zahlungsanspruch bewirken. Eine Änderung des Leistungsinhalts im Sinne des § 399 BGB. nimmt er dadurch in diesem Stadium der Angelegenheit nicht mehr vor, da er dem Verletzten das ihm Gebührende zuwendet und die Versicherungsgesellschaft nicht mehr zu leisten hat, als wozu sie vertraglich verpflichtet ist. Den entgegengesetzten Ausführungen, welche die Revision unter Berufung auf einen Aufsatz von E. Helbig in Nr. 1 der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jahrg. 1913, gemacht hat, ist nicht beizupflichten. Sie würden auf eine Vereitelung des Versicherungszwecks durch eine durch nichts gerechtfertigte Bereicherung des Versicherers hinauslaufen. Der II. ZS. des RG. hat denn auch in einem Urteile vom 4. Juni 1912 den Anspruch des Grundstücksveräußerers gegen den Käufer aus einer im Kaufvertrage vereinbarten Schuldübernahme, durch welche der letztere sich verpflichtet hatte, eine auf dem Grundstück haftende Hypothek zu tilgen und den Verkäufer von seiner persönlichen Schuldverpflichtung hinsichtlich der der Hypothek zugrunde liegenden Forderung zu befreien, für abtretbar und pfändbar erklärt, wenn der Zessionar oder Pfändungspfandgläubiger der vom Käufer zu befriedigende Hypothekengläubiger ist, da dieser ein eigenes Interesse daran hat, auf eine den Grundstückskäufer über den Kaufvertrag hinaus nicht belastende Weise befriedigt zu werden (JW. 12, 857[13]). Diese Erwägung trifft auch auf den vorliegenden Fall zu. Der Haftpflichtberechtigte steht dem Versicherungsnehmer und der Versicherungsgesellschaft anders gegenüber, wie ein anderer beliebiger Gläubiger des ersteren. Wenn er, der zwar nicht in vertraglichen, aber doch in wirtschaftlichen Beziehungen zu dem Versicherer steht, den Anspruch des Versicherungsnehmers gegen diesen aus dem Versicherungsvertrage pfändet und sich überweisen läßt, so verletzt er die Interessen der übrigen Beteiligten nicht, sondern dient ihnen und zugleich den seinen und erreicht das, was der Vertrag wirtschaftlich bezweckte, nämlich Entschädigung für den Unfall und Schadloshaltung des Versicherungsnehmers. Hat der Versicherungsnehmer nach rechtskräftiger Feststellung seiner Haftpflichtschuld die rechtliche Macht, seinen Befreiungsanspruch durch eine Willenserklärung dem Versicherungsnehmer gegenüber in einen Zahlungsanspruch zu verwandeln, so geht diese als ein Teil der allgemeinen Gläubigerbefugnisse mit der überwiesenen Forderung auf den Haftpflichtberechtigten über. Deshalb und mangels jeder anderen Verwirklichungsmöglichkeit setzt sich der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers, wie in der Hand des Konkursverwalters, so auch in der des Verletzten als Pfändungspfandgläubigers in einen Zahlungsanspruch um, wie es das RG. auch in seinem Urteil vom 5. Februar 1909 (RG. 70, 257 ff., insbesondere S. 263) bereits anerkannt hat.

Darau ist festzuhalten. Schw. U.-A.-G. c. W., U. v. 28. Jan. 13, 395/12 I. — Berlin. [S.]

Zivilprozeßordnung.

21. § 217 ZPO. Gilt diese Vorschrift nur für Parteiladungen? Wesentlicher Mangel des Verfahrens durch Nichtgewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs.]

Das BG. hat das erste Urteil auf Grund des § 539 ZPO. aufgehoben und die Sache an die I. Instanz zurückverwiesen, weil das LG. den in der Verhandlung vom 26. Juni 1911 gestellten drei Vertagungsanträgen nicht stattgegeben habe. Der Beklagte hatte zunächst die Vertagung der Verhandlung um deswillen beantragt, weil er erst am 19. Juni zu der auf den 26. Juni 1911 anberaumten Verhandlung geladen, somit die im § 217 ZPO. vorgesehene Ladungsfrist nicht innegehalten worden sei. Diesen Antrag hat das LG. ohne Angabe von Gründen abgelehnt. Das BG. hat schon in dieser Ablehnung des Vertagungsantrags einen wesentlichen Mangel des Verfahrens im Sinne des § 539 ZPO. erblickt. Es ist zwar der Ansicht, daß die Vorschrift des § 217 ZPO. im vorliegenden Falle keine Anwendung finde, weil dieser sich nur auf Parteiladungen, nicht aber auf solche Ladungen beziehe, die durch das Gericht von Amts wegen erfolgen. Gleichwohl hält es die Ablehnung des Vertagungsantrages für ungerechtfertigt, da dem Beklagten mit Rücksicht auf den großen Umfang der dem Schlußtermin vom 26. Juni 1911 voraufgegangenen Beweisaufnahme und mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sache für beide Teile eine angemessene Zeit hätte gelassen werden müssen, um das Beweisergebnis in Ruhe durcharbeiten und etwaige weitere Beweisanträge stellen zu können. Deshalb sei sein Vertagungsantrag sachlich gerechtfertigt gewesen, und dieser hätte dem ersten Richter Anlaß geben müssen, von Amts wegen zu prüfen, ob die Vertagung sonstwie im Interesse der Sache geboten war. Auch den zweiten in der Verhandlung vom 26. Juni 1911 seitens des Beklagten gestellten Vertagungsantrag sieht das BG. im Gegensatz zum ersten Richter für gerechtfertigt an. Diesen Antrag hatte der Beklagte gestellt, nachdem der Kläger aus einem in der Verhandlung überreichten umfangreichen Schriftsatze (von 27 Seiten) einen neuen Antrag verlesen hatte. Der erste Richter lehnte auch diesen Vertagungsantrag ohne eine Begründung ab. Das BG. hat diese Ablehnung mißbilligt, indem es mit eingehender Begründung darlegt, daß der neue Antrag teils weiter, teils enger als der ursprünglich gestellte Antrag war, und daß dem Beklagten nicht zugemutet werden konnte, zu diesem neuen Antrag sofort Stellung zu nehmen. Endlich hält das BG. auch die Ablehnung des dritten Vertagungsantrags, die der erste Richter mit der Begründung gerechtfertigt hat, die vom Kläger vorgetragenen Tatsachen seien teils nicht neu, teils unerheblich, um deswillen für unzulässig, weil das Gericht ein abschließendes Urteil darüber, ob die neuen Behauptungen des Klägers unwesentlich waren, erst dann habe gewinnen können, wenn der Beklagte sich hierzu geäußert hätte. Das angefochtene Urteil erblickt demnach in dieser Ablehnung einen Verstoß gegen § 272 ZPO. und ist der Ansicht, daß die Ablehnung der drei Vertagungsanträge sowohl der angegebenen gesetzlichen Vorschrift, wie dem Geiste der ZPO. zuwiderlaufe. Im Ergebnis ist diesem vom BG. eingenommenen Standpunkt beizupflichten. Zunächst erscheint es zweifelhaft, ob die Ansicht der Vorinstanz, der § 217 ZPO. finde nur dann Anwendung, wenn es sich um sogenannte Parteiladungen handle, gebilligt werden kann. Diese Vorschrift ist nach der in der Rechtslehre neuestens überwiegend vertretenen Ansicht auch dann anzuwenden, wenn, wie im vorliegenden Falle, gemäß § 370 Abs. 2 ZPO. nach Beendigung der Beweisaufnahme ein Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekanntgemacht wird. Für die Richtigkeit dieser Ansicht scheint auch der Zweck jener Vorschrift zu sprechen, die es den Parteien ermöglichen soll, sich auf jede neue mündliche Verhandlung durch Benehmen mit ihren Anwälten oder in sonstiger Weise genügend vorzubereiten, ein Zweck, der gerade dann besonders hervortritt, wenn nach dem Schlusse der Beweisaufnahme eine Fortsetzung der mündlichen Verhandlung stattfinden soll, die in den meisten Fällen eine Rücksprache der Partei mit ihrem Anwalt über das Ergebnis der Beweisaufnahme und das weiter einzuschlagende Verfahren erfordern wird. Endlich scheint auch die jetzige Struktur des Zivilprozesses darauf hinzuweisen, die Vorschrift des § 217 ZPO. nicht bloß auf die Parteiladungen zu beschränken. Denn die letzten Novellen zur ZPO. haben mehr und mehr zu einem Ersatz der Parteiladung durch den Amtsbetrieb geführt; dies zeigt sich für die hier interessierende Frage besonders deutlich in den neuen Vorschriften der §§ 520 Abs. 2 und 555 Abs. 2 ZPO., die bei dem Betrieb von Amts wegen dieselben Einlassungsfristen vorsehen, welche nach § 262 ZPO. beim Parteibetriebe vorgeschrieben sind. Nimmt man also im Gegensatz zur Vorinstanz an, daß bei der gemäß § 370 Abs. 2 ZPO. erfolgten Bekanntmachung des nach Schluß der Beweisaufnahme am 19. Juni 1911 auf den 26. Juni 1911 zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung anberaumten Termins die einwöchige Ladungsfrist des § 217 ZPO. hätte gewahrt werden müssen, so würde schon aus diesem Grunde eine die Anwendung des § 539 ZPO. rechtfertigende Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vorliegen. Aber auch wenn man diese Frage dahingestellt sein läßt, muß in Übereinstimmung mit dem BG. in der Ablehnung der drei vom Beklagten gestellten Vertagungsanträge im vorliegenden Falle die Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens erblickt werden, indem in dieser Ablehnung die Versagung des rechtlichen Gehörs zu finden ist. Zwar unterliegt es im allgemeinen sowohl nach § 228 ZPO. wie im Falle des § 272 ZPO. dem verständigen richterlichen Ermessen, ob dem von einer Partei gestellten Vertagungsantrage stattzugeben ist, wenn sie behauptet, auf neue Anträge oder auf neues Parteivorbringen des Gegners sich nicht sofort erklären zu können. Mit Recht hat deshalb auch das RG. angenommen, daß — abgesehen von dem besonders geregelten, hier nicht vorliegenden Falle des § 235 ZPO. — die Ablehnung eines Vertagungsantrages einer Anfechtung mittels einer Beschwerde an das höhere Gericht nicht unterliegt (vgl. RG. 23, 368; 62, 207). Gleichwohl aber kann in einer solchen Ablehnung eine Verletzung des die Zivilprozeßordnung beherrschenden in den Vorschriften der §§ 136, 139, 141, 337 ZPO. zum Ausdruck gebrachten Grundsatzes der Gewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs dann erblickt werden, wenn die höhere Instanz nach der ganzen Sachlage

die Überzeugung gewinnt, die Vorinstanz habe von ihrem Ermessen einen sachwidrigen Gebrauch gemacht, und zwar dergestalt, daß der die Vertagung beantragenden Partei die Möglichkeit entzogen ist, sich auf das Vorbringen des Gegners erschöpfend erklären zu können. Daß dies hier der Fall, ergibt sich aus den oben mitgeteilten Darlegungen des BG., die erkennen lassen, daß dem Beklagten durch das Verfahren des LG. die Möglichkeit entzogen worden ist, sich sachgemäß und erschöpfend über das Ergebnis der Beweisaufnahme sowie über die neuen Anträge und das neue Vorbringen des Klägers erklären zu können. In einem derartigen Verfahren ist aber eine Verletzung des Grundsatzes der Gewährung erschöpfenden rechtlichen Gehörs beider Parteien zu erblicken. Es fehlte also dem Urteil des ersten Richters an der erforderlichen prozeßordnungsmäßigen Sammlung des Streitstoffes, so daß das BG. von der ihm nach § 539 ZPO. zustehenden Befugnis, das Urteil der I. Instanz wegen eines wesentlichen Mangels des Verfahrens aufheben zu können, mit Recht Gebrauch gemacht hat. E. c. K., U. v. 13. Febr. 13, 351/12 VI. — Berlin. [L.]

22. § 398 ZPO. Wann steht „wiederholte Vernehmung" eines Zeugen in Frage?]

Mit Recht beanstandet die Revision die Ablehnung der nochmaligen Vernehmung M.s über die von der Klägerin betreffs des Inhalts der Vereinbarung im zweiten Rechtszuge aufgestellte Behauptung. Handelte es sich dabei um eine „wiederholte Vernehmung" im Sinne des § 398 ZPO., so würde die Vernehmung allerdings in das freie Ermessen des BG. gestellt gewesen sein. Eine „wiederholte Vernehmung" in diesem Sinne ist aber nur eine nochmalige Vernehmung über denselben Beweisgegenstand (vgl. RG. Bd. 48 Nr. 89 auf S. 390). Dabei kommt es nur darauf an, ob der Zeuge über den Gegenstand, über den er von neuem vernommen werden soll, tatsächlich schon vernommen worden ist, nicht auch darauf, ob die Vernehmung darüber ausdrücklich angeordnet worden war. Eine Vernehmung über denselben Gegenstand ist indes nicht schon damit gegeben, daß sie sich auf denselben Vorgang bezieht; entscheidend ist vielmehr, ob sich der Zeuge gerade über die bestimmte Einzelheit, über die seine Vernehmung verlangt wird, bei der früheren Vernehmung bereits in bejahendem oder verneinendem Sinne geäußert hat (vgl. RG. in JW. 1899 S. 339/40 unter 13 und in SeuffArch. Bd. 55 Nr. 176 auf S. 356). Und dies trifft hier nicht zu. F. c. Sch., U. v. 12. Febr. 13, 473/12 V. — Berlin. [L.]

23. §§ 537, 268 ZPO. Eventualanspruch in der Berufungsinstanz. — Klagänderung.]

Mit Unrecht beanstandet die Revision die Entscheidung, die das BG. bezüglich des Eventualanspruches getroffen hat. Die Frage, ob, wenn die I. Instanz nur über den Hauptanspruch entschieden hat, das BG. über den Eventualanspruch entscheiden darf, wird mit Rücksicht auf § 537 ZPO. in Literatur und Rechtsprechung verschieden beantwortet. Vgl. Seuffert ZPO. § 537 Anm. 1 b und Gaupp-Stein ZPO. § 537 I 1 nebst Zitaten. Der II. Senat hat in dem Urteil vom 13. Oktober 1911 (RG. 77, 120) für einen Fall, in dem bei den Ansprüchen einander ausschließende tatsächliche Vorgänge zugrunde lagen, die Entscheidung über den Eventualanspruch im wesentlichen aus zwei Gründen dem BG. zugesprochen: einmal sei in der Zuerkennung des Hauptanspruchs durch die I. Instanz zugleich die Aberkennung des Eventualanspruchs gelegen; ferner gelte § 537 ZPO. nicht ohne Ausnahme und sei namentlich nicht auf Ansprüche anzuwenden, über die die I. Instanz nicht habe entscheiden können, wie z. B. neue Ansprüche im Sinne des § 529 ZPO., und dies gelte auch für Eventualansprüche, die durch Zuerkennung des Hauptanspruches für die I. Instanz erledigt waren. Dieser Entscheidung ist durchaus beizutreten. Ihre Gründe rechtfertigen auch die Anwendung auf den vorliegenden Fall: Wenn auch beide Ansprüche auf das gleiche Vertragsverhältnis zurückgehen, dessen rechtliche Beurteilung bestritten war, so schließen sie doch einander aus; die Zuerkennung des einen bedeutete zugleich die Aberkennung des anderen, und der Eventualanspruch, der das Nichtvorliegen eines Agenturverhältnisses voraussetzte, war für die I. Instanz erledigt, wenn diese auf Grund der Annahme eines Agenturverhältnisses eine Entscheidung über den Hauptanspruch traf. Das BG. hat sich daher mit Recht mit dem Eventualanspruch befaßt. Aber auch seine Annahme, daß in der Geltendmachung des Anspruches eine unzulässige Klageänderung liege, ist nicht zu beanstanden. Eine Änderung der Klage liegt immer dann vor, wenn der Klagegrund sich ändert (vgl. § 268 ZPO.), d. h. die Summe derjenigen Tatsachen, die geeignet und erforderlich sind, um den Anspruch des Klägers als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Dies trifft aber hier zu. Der Hauptanspruch ging auf Erfüllung des Vertrages und setzte zu seiner Rechtfertigung nichts weiter voraus als den Vertrag. Mit dem Eventualanspruch dagegen wird Schadensersatz wegen Verletzung des Vertrages verlangt; er bedarf daher zu seiner Begründung noch der Angabe derjenigen Tatsachen, in denen diese Verletzung gefunden werden, und aus denen sich der durch die Verletzung verursachte Schaden ergeben soll. Es handelt sich also nicht bloß um eine andere rechtliche Beurteilung, sondern auch um eine andere tatsächliche Begründung. Da die Beklagte der Änderung widersprochen hat und nach dem Ermessen des BG. eine wesentliche Erschwerung der Verteidigung vorliegen würde, so hat das BG. die Zulassung der Klageänderung mit Recht abgelehnt (§ 264 ZPO.). G. c. E. H.-G., U. v. 4. Febr. 13, 329/12 III. — Oldenburg. [S.]

24. § 549 ZPO. Reichsrecht ist nicht revisibel, wenn es vom BG. als Bestandteil des Landesrechts angewendet worden ist.]

Der BerR. hält den Steueranspruch des Beklagten für unbegründet, weil der an die beiden Kinder der Frau E. von deren Ehemann gezahlte Betrag nicht als Erwerb von Todes wegen im Sinne des § 2 des Hamburgischen Erbschaftssteuergesetzes vom 2. März 1903 anzusehen sei. Zu diesem Ergebnis gelangt er durch die Erwägung, daß das der Frau E. aus dem Nachlaß ihres Bruders zugefallene Kapital Gesamtgut der Gütergemeinschaft der E.schen Eheleute geworden und als solches in die fortgesetzte Gütergemeinschaft gefallen sei, daß daran auch nichts durch die letztwillige Verfügung der Frau E. geändert worden sei, weil diese im Hinblick auf § 1518 BGB. der Gültigkeit ermangele. Die Zahlung der den Kindern durch die nichtige Anordnung ausgesetzten Summe stelle daher lediglich einen Akt der Freigebigkeit dar. Die Revision wendet sich gegen die Annahme der Gesamtgutseigenschaft des Kapitals

und gegen die Auslegung des § 1518 BGB. Sie muß indessen daran scheitern, daß das Hamburgische Erbschaftssteuergesetz als nicht revisibles Landesrecht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (§ 549 ZPO.). Es handelte sich um die Frage, ob ein steuerpflichtiger Erwerb von Todes wegen vorlag. Dies war nach § 2 des irrevisiblen Gesetzes zu prüfen, und wenn bei dieser Prüfung in Ermangelung besonderer Vorschriften das Reichsrecht herangezogen worden ist, so ist es nicht als Reichsrecht, sondern als Bestandteil des Landesrechts angewendet worden, das in den stillschweigend in Bezug genommenen Normen des Reichsrechts seine Ergänzung findet. Wären in einem solchen Falle diese Normen revisibel, so würde damit auch eine Nachprüfung ihres Zusammenhanges mit dem Landesrecht und ihrer Bedeutung für das Landesrecht und zufolge dessen mindestens mittelbar des Landesrechts selbst ermöglicht sein. Dies würde aber gegen den § 549 ZPO. verstoßen. Hat das Gericht auf dem Gebiete des Landessteuerrechts den für die Steuerpflicht wesentlichen Begriff des Erwerbs von Todes wegen verneint, so hat es in vollem Umfange das Landesrecht befolgt, auch soweit zur Erfassung des Sinnes der Begriffsbestimmung auf Reichsrecht zurückzugehen war. Die Rüge der Verletzung des Reichsrechts läuft somit auf eine unzulässige Bemängelung der die Auslegung des Landesrechts betreffenden Entscheidungsgründe hinaus. Das Revisionsgericht ist nicht in der Lage, entgegen dem BerR. einen Erwerb von Todes wegen zu bejahen, selbst wenn es die Ausführungen des BerR. über das ergänzende Reichsrecht nicht billigen sollte. Dieser Standpunkt ist vom erkennenden Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten worden (Urteil vom 7. Juni 1912 VII 77/12 bei Gruchot 56, 1062). Hamb. Fiskus c. W. u. Gen., U. v. 11. Febr. 13, 469/12 VII. — Hamburg. [S.]

25. Unrichtige Angabe der Parteirollen in der Revisionsschrift ist nur eine unschädliche falsa demonstratio.]

Gegen das am 24. Juli 1912 zugestellte Urteil ist durch einen am 24. August 1912 beim RG. eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage Revision eingelegt worden. Dieser Schriftsatz bezeichnet den **Kläger** als Revisionskläger, die Beklagten als Revisionsbeklagte. Durch einen am 14. September 1912 beim RG. eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage ist die Erklärung in dem Schriftsatze vom 24. Juli 1912 dahin berichtigt worden, daß die Revision namens der **Beklagten** eingelegt sein sollte. Auch wurde geltend gemacht, daß die am 24. Juli 1912 erfolgte Urteilszustellung nichtig sei, weil in der zugestellten Urteilsabschrift die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten gleichzeitig als diejenigen des Klägers bezeichnet seien. Die Beklagten haben alsdann das Urteil vom 13. Juli 1912 nochmals am 20. September 1912 zustellen lassen und erneut unter richtiger Bezeichnung der Parteirollen die Revision am 23. September 1912 eingelegt. Die Revisionsbegründung ist am 8. Oktober 1912 beim RG. eingegangen. Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem durchgreifenden Bedenken. Zwar ist der Auffassung der Revisionskläger, als ob die Zustellung vom 24. Juli 1912 um deswillen nichtig sei, weil die den Beklagten zugestellte Urteilsabschrift die Prozeßbevollmächtigten des Klägers unrichtig bezeichnet habe, nicht beizupflichten. Die von den Revisionsklägern für ihre Ansicht angezogene Entsch. in RG. 61, 395 spricht eher das Gegenteil aus, und alle anderen in dem Schriftsatz vom 14. September 1912 erwähnten Urteile lassen sich für jene Ansicht gleichfalls nicht verwerten. Die Bezeichnung der Prozeßbevollmächtigten in den Urteilen ist zwar durch § 313 Nr. 1 ZPO. vorgeschrieben. Aber eine unrichtige Angabe in dieser Hinsicht ist unerheblich, dies schon um deswillen, weil jede Partei weiß, wie ihr Anwalt heißt und weil ihr auch der gegnerische Anwalt durch die gewechselten Schriftsätze dem Namen nach bekannt ist. Die Urteilszustellung vom 24. Juli 1912 muß deshalb als rechtsgültig erfolgt bezeichnet werden. Gleichwohl ist die am 24. August 1912 bewirkte Einlegung der Revision als namens der **Beklagten** rechtzeitig und ordnungsmäßig erfolgt zu erachten. Denn die unrichtige Angabe der Parteirollen in der Revisionsschrift vom 24. August 1912 ist lediglich eine falsa demonstratio, die ohne weiteres als solche auch dem Gegner erkennbar war, da der Kläger genau wußte, daß er dem Justizrat B. keine Prozeßvollmacht zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein ihm im **vollen Umfange günstiges** Urteil erteilt hatte. Mit der Berichtigungserklärung vom 14. September 1912 ist der in der Revisionsschrift enthaltene Fehler beseitigt worden und völlig klargestellt, daß in Wirklichkeit der Justizrat B. nur namens der **Beklagten** die Revision einlegen wollte und eingelegt hat, so daß also die Revisionseinlegung vom 24. August 1912 als rechtzeitig und ordnungsmäßig erfolgt anzusehen ist (vgl. auch JW. 99, 537[20]). Danach kommt es auf die zweite Zustellung des Urteils und die zweite Revisionseinlegung nicht weiter an. H. u. Gen. c. S., U. v. 13. Febr. 13, 454/12 VI. — Jena. [S.]

26. § 565 Abs. 2 ZPO. Für das BG. ist nur diejenige rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts maßgebend, die der **Aufhebung** zugrunde gelegt ist.]

Die Revision stellt in erster Reihe zur Erwägung, ob das BG. nicht an seine frühere, vom RG. nicht mitaufgehobene, Entscheidung gebunden gewesen sei. Dieses Bedenken ist unbegründet. Nach § 565 Abs. 2 ZPO. ist für die Entscheidung des BG. nur diejenige rechtliche Beurteilung des Revisionsgerichts maßgebend, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist. Die Erwägungen des früheren Revisionsurteils, die sich mit dem Geltungsgebiet der Abrede über die Gewährleistung befassen, stehen aber, wie die Revision selbst nicht zu verkennen scheint, zur Aufhebung in keiner Beziehung. Es ist ausdrücklich gesagt, der BerR. sei rechtlich nicht verhindert gewesen, die fragliche Abrede nur auf Trockenkanal und Kanalofen zu beziehen, auch wenn alle von der Klägerin übernommenen Leistungen ein einheitliches Werk gebildet hätten. Der BerR. war deshalb, wenn er auf Grund der neuen Verhandlung in diesem Punkte zu einer anderen Auffassung gelangte, nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, von seiner früheren Entscheidung abzuweichen, obwohl sie rechtlich vom Revisionsgericht nicht beanstandet worden war. Eine Verletzung materiellen Rechts kommt dabei nicht in Frage; ob sich die Nebenabrede auf alle oder nur auf einzelne Leistungen bezog, war lediglich Sache der Vertragsauslegung. v. R. c. M. & P., U. v. 11. Febr. 13, 425/12 VII. — Berlin. [S.]

27. §§ 794 Nr. 5, 726 ZPO. Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel ist der **Inhalt der Urkunde** maßgebend.]

Die Schwester des Beklagten Sch., Frau v. B., hatte in einem Prozesse gegen die Gewerkschaft Friedrichsglück eine

Sicherheit von 10 000 ℳ bestellt. Den ihr auf Grund des Hinterlegungsscheins zustehenden Anspruch an die Kgl. Regierungshauptkasse zu Cöln trat sie mit Einwilligung ihres Ehemannes durch notarielle Urkunde vom 3. August 1908, errichtet vor dem Notar X. in Bonn, gegen Zahlung von 6500 ℳ an den Beklagten ab und verpflichtete sich weiter unter Zustimmung ihres Mannes, dem Beklagten, „entweder nach Beendigung des Prozesses gegen die Gewerkschaft Friedrichsglück wegen Herausgabe von Kuxen ... oder nach Beendigung des in nächster Zeit anzustrengenden Prozesses gegen die Grube Wachtberg I, G. m. b. H. zu Frechen, auf Anerkennung und Auslieferung von 74 Geschäftsanteilscheinen, je nachdem welcher Prozeß am ersten erledigt wird, die Summe von 6000 ℳ ... ohne jede weitere Aufforderung zu zahlen". Weiter gab der bei der Verhandlung anwesende Kläger die Erklärung ab: „Ich übernehme die Bürgschaft als selbstschuldnerischer Bürge, daß die obigen 10 000 ℳ bei Beendigung des Prozesses ... ausgezahlt werden und verbürge mich ferner als selbstschuldnerischer Bürge dafür, daß obige 6000 ℳ an Herrn Sch. (Beklagten) bezahlt werden," auch unterwarfen sich die Vertragschließenden der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde. Der Ehemann v. B. verklagte nunmehr die Braunkohlenwerke Wachtberg I und beantragte, festzustellen, daß er mit einem Geschäftsanteile von 74 000 ℳ Gesellschafter der G. m. b. H. Wachtberg I zu Frechen sei, diese dementsprechend zu verurteilen, ihm die Ausübung seiner Gesellschafterrechte in dem durch das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. festgelegten Umfange zu ermöglichen und ihm über die seit dem Jahre 1902 auf seinen Geschäftsanteil entfallenen Dividenden Rechenschaft zu legen. In II. Instanz erlangte er ein rechtskräftig gewordenes Urteil des OLG. zu Cöln vom 21. Dezember 1909, durch das festgestellt wurde, v. B. sei mit einem Geschäftsanteile von 74 000 ℳ Gesellschafter, auch wurde die damalige Beklagte verurteilt, ihm in Ansehung seines Geschäftsanteils die Ausübung seiner Verwaltungsrechte als Gesellschafter, namentlich die Ausübung des Stimmrechts, zu ermöglichen und ihm über die seit dem Jahre 1902 auf seinen Geschäftsanteil entfallenen Dividenden Rechenschaft zu legen. Nach Einsichtnahme dieses Urteils und der Bescheinigung der Gerichtsschreiberei des RG. vom 25. Februar 1910, daß innerhalb der Notfrist eine Revisionsschrift nicht eingereicht sei, erteilte der Notar am 23. August 1910 dem Beklagten eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde gegen den Bürgen, den jetzigen Kläger, bezüglich des Betrags von 6000 ℳ. Mit der vorliegenden Klage beantragte der Kläger, diese Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären, wurde aber vom LG. wie vom OLG. abgewiesen. Das RG. entsprach der Klage: Die Vollstreckungsklausel ergibt, daß der Notar der Ansicht war, durch das ihm vorgelegte Urteil des OLG. Cöln vom 21. Dezember 1909 werde der im Texte der Urkunde vom 3. August 1908 vorgesehene Prozeß gegen die Grube Wachtberg I rechtskräftig entschieden, und daß er deswegen die Vollstreckungsklausel erteilte. Dagegen gelangt das BG. zu dem Ergebnis, die Urkunde verlange einen Prozeß auf Anerkennung des Geschäftsanteils und Auslieferung der 74 Anteilscheine, es hätte daher auch auf Auslieferung der Scheine geklagt werden müssen, was nicht geschehen sei. Obgleich sonach „nach dem strengen Wortlaute" des Vertrages die Erledigung des durchgeführten Prozesses die Fälligkeit der 6000 ℳ nicht habe herbeiführen können, sei diese doch vorhanden, weil man als Wille der Vertragschließenden ansehen müsse, daß das Geld nach Ablauf einer angemessenen Frist, innerhalb deren entweder der Prozeß gegen Wachtberg I oder der gegen die Gewerkschaft Friedrichsglück durchzuführen gewesen sei, fällig werden sollte. Mit der Beendigung des tatsächlich geführten Prozesses sei diese Frist verstrichen und daher die Vollstreckungsklausel zu Recht erteilt. Diese Ausführungen geben nach mehrfacher Richtung zu Bedenken Anlaß. In tatsächlicher Hinsicht und daher für die Revisionsinstanz bindend legt der Vorderrichter den Vertrag vom 3. August 1908 dahin aus, daß die 6000 ℳ in jedem Falle an den Beklagten zu zahlen seien; ob die erwähnten Prozesse gewonnen oder verloren würden, sei gleich. Er führt dann aus, daß es sich hierbei nicht um eine Bedingung, sondern um eine Befristung handele, und nimmt unter Hinweis auf ein bei Gruchot 46, 367 ff. abgedrucktes Urteil des RG. an, daß an Stelle der ausdrücklich vereinbarten Befristung auch eine angemessene Frist treten könne. Ob der damals vom RG. entschiedene Fall mit dem jetzt vorliegenden gleichartig ist, was die Revision bezweifelt, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls hat die Revision darin Recht, daß das BU. keine ausreichende Begründung für die Angemessenheit der Frist enthält. Um diese zu ermitteln, hätte auf den Unterschied zwischen dem angestrengten und dem nach Ansicht des Vorderrichters anzustrengenden Prozeß eingegangen und geprüft werden müssen, inwiefern sich beide Prozesse unterscheiden. Es war die Bedeutung zu erörtern, die den Anteilscheinen einer Gesellschaft m. b. H. rechtlich zukommt und zu untersuchen, ob sich ein Rechtsstreit, in dem nicht nur über das Gesellschafterrecht des v. B., sondern auch über die Auslieferung der Anteilscheine, an denen Pfand- und Zurückbehaltungsrechte zu bestehen scheinen, Entscheidung getroffen werden soll, trotzdem in der gleichen Zeit wie der geführte Prozeß voraussichtlich hätte erledigen lassen. Aber auch hierauf braucht nicht eingegangen zu werden, weil die Ansicht des BG., es könne an Stelle der vereinbarten Befristung eine angemessene Frist gesetzt werden, selbst dann nicht zu billigen ist, wenn die Vertragsparteien die Fälligkeit der 6000 ℳ auch nach Ablauf einer angemessenen Frist gewollt haben sollten. Hängt die Vollstreckbarkeit einer Urkunde inhaltlich von einer anderen Tatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Gläubiger den ihm obliegenden Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden führt, § 726 ZPO. Im vorliegenden Falle ist die Fälligkeit der 6000 ℳ von der Beendigung eines der beiden angeführten Prozesse abhängig gemacht worden. Der Beklagte als Gläubiger hatte mithin diesen Nachweis zu erbringen, und der Notar hat ihn durch das vorgelegte Urteil für geführt erachtet. Nach der für diese Instanz bindenden Feststellung des BG. irrte der Notar, und es steht fest, daß die Urkunde die Durchführung eines anderen Prozesses im Auge hatte. Hieraus folgt ohne weiteres, daß die Vollstreckungsklausel aus dem von dem Notar für zutreffend gehaltenen Grunde nicht erteilt werden durfte, der Kläger somit den ihm nach § 768 ZPO. obliegenden Beweis seinerseits

geführt hatte. Ob es nun zulässig ist, eine aus unzureichenden Gründen erteilte Vollstreckungsklausel mit einer neuen Begründung aufrechtzuerhalten, ist schon an sich zweifelhaft, geht aber keinesfalls dann an, wenn der Notar die Klausel aus dem neuen Grunde nicht hätte erteilen dürfen. Wie der Gläubiger dem Notar den Nachweis des Ablaufs einer angemessenen Frist durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden hätte erbringen können, ist nicht abzusehen. Es kann aber auch, abgesehen von der Beweisfrage, nicht zugegeben werden, daß der Notar die Vollstreckungsklausel nach Ablauf einer angemessenen Frist hätte erteilen dürfen. Wie auch der V. ZS. anerkennt, RG. 72, 23 ff., muß die Abhängigkeit der Vollstreckbarkeit von dem Eintritt einer Tatsache durch das Urteil selbst festgestellt sein, die Tatsache muß sich aus ihm bzw. der vollstreckbaren Urkunde klar ergeben. Nur nach Maßgabe der Urkunde haben sich die Beteiligten der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, während Umstände, die die Parteien zwar gewollt, aber in der Urkunde nicht ausgedrückt haben, außer Betracht bleiben müssen. In der Urkunde ist nun, wie auch das BG. anerkennt, nur von der Erledigung der Prozesse die Rede, haben die Beteiligten auch die Fälligkeit der 6000 ℳ nach angemessener Frist festsetzen wollen, so hat dieser Wille schriftlich keinen hinreichenden Ausdruck gefunden. Das Vollstreckungsverfahren fordert klare Verhältnisse, Umstände, die sich nicht deutlich aus der Niederschrift ergeben, können als Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit nicht in Frage kommen. Ob der Beklagte im Wege einer Klage nach § 731 ZPO. die Vollstreckungsklausel auf Grund der Behauptung, daß die 6000 ℳ nach dem wahren Sinne des Vertrags vom 3. August 1908 auch nach Ablauf einer angemessenen Frist fällig seien und daß diese Frist abgelaufen sei, hätte erlangen können, bedarf jetzt keiner Entscheidung. Das angefochtene Urteil war sonach aufzuheben und, da der Rechtsstreit nach dem festgestellten Sachverhältnis zur Endentscheidung reif ist, gemäß § 565 ZPO. der Klage zu entsprechen. H. c. Sch., U. v. 10. Febr. 13, 502/12 VI. — Cöln. [L.]

Reichsstempelgesetz.

28. Tarifnummer 8. Ein Hotel-Automobilomnibus fällt nicht unter die Befreiungsvorschrift Nr. 2; er dient nicht ausschließlich der gewerbsmäßigen Personenbeförderung.]

Nach der Tarifnummer 8 zu a RStempG. unterliegen der Stempelabgabe Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge zur Personenbeförderung auf öffentlichen Wegen und Plätzen. Nach der Befreiungsvorschrift unter Nr. 2 daselbst findet jedoch eine Befreiung von der Stempelabgabe statt „hinsichtlich solcher Kraftfahrzeuge, die ausschließlich der gewerbsmäßigen Personenbeförderung dienen." Die Annahme des BerR., der Hotelautomobilomnibus der Klägerin, der lediglich zur Beförderung der Hotelgäste und ihres Gepäcks gegen eine feste Gebühr vom Bahnhofe nach dem Hotel und umgekehrt verwendet wird, diene ausschließlich der Personenbeförderung, ist zu billigen. Dagegen kann seinem weiteren Entscheidungsgrunde, das Kraftfahrzeug diene auch ausschließlich der gewerbsmäßigen Personenbeförderung, nicht beigetreten werden. Der gewerbsmäßigen Personenbeförderung, also dem Gewerbe der Personenbeförderung dient ein Fahrzeug nur dann, wenn seine Verwendung innerhalb eines selbständigen, der Personenbeförderung dienenden Gewerbebetriebes, d. h. des Fuhrhaltereigewerbes, als dessen Betätigung, erfolgt. Voraussetzung der Befreiung ist, daß die Verwendung des Kraftfahrzeugs innerhalb eines selbständig betriebenen, an sich der bundesstaatlichen Gewerbesteuer unterliegenden, auf Personenbeförderung gerichteten Gewerbebetriebs erfolgt. Es genügt nicht, daß im Streitfalle die Personenbeförderung gegen Entgelt, nämlich gegen eine feste Gebühr geschieht, und es macht auch keinen Unterschied, ob diese Gebühr nur die Selbstkosten des Betriebes des Kraftfahrzeuges deckt oder ob sie diese übersteigt oder hinter ihnen zurückbleibt. Die Personenbeförderung ist hier nicht der Selbstzweck der Verwendung des Kraftfahrzeuges in dem Sinne, daß sie zu einer selbständigen, dauernden Einnahmequelle dienen sollte, — was z. B. zutreffen würde, wenn die Klägerin neben dem Hotel-Betriebsgewerbe noch ein besonderes, dem Bedürfnis Dritter dienendes Lohnfuhrwerkgewerbe betriebe. Hier stellt vielmehr die Verwendung des Kraftfahrzeugs nur einen Teil des Betriebes des Hotelgewerbes dar, der steuerlich nicht anders in Betracht kommt als z. B. eine im Hotel für die Hotelgäste unterhaltene Restauration. Der Kraftwagen der Klägerin ist kein Lohnfuhrwerk, sondern ein Hotelwagen, der dem Hotelgewerbe und schon deshalb nicht ausschließlich dem Gewerbe der Personenbeförderung dient. Grh. Sächs. Staatsfiskus c. Palasthotel F., U. v. 21. Jan. 13, 452/12 VII. — Jena. [L.]

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 1. August 1909.

29. Verhältnis zu dem sog. Tumultgesetz vom 11. März 1850.]

Der Kläger behauptet, am 10. Oktober 1910 in Remscheid von einem der Polizeibeamten der beklagten Stadtgemeinde, die aus Anlaß von Straßenunruhen Gewalt gebrauchten, durch Säbelhiebe an der rechten Hand verletzt worden zu sein, ohne daß er, der Kläger, dies irgendwie verschuldet hätte. Er hat wegen des ihm durch diese Verletzung entstandenen Schadens die Stadtgemeinde auf Grund des Gesetzes vom 11. März 1850, betreffend die Verpflichtung der Gemeinden zum Ersatze des bei öffentlichen Aufläufen verursachten Schadens, auf Grund des Art. 1384 code civil und auf Grund des Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 in Anspruch genommen, ist aber vom LG. wie vom BG. mit seiner Klage abgewiesen. Das RG. hob auf. Die Revision ist begründet. Soweit der Klageanspruch auf die ersten beiden Gründe gestützt worden ist, ist er allerdings vom BG. mit zutreffender Begründung, nämlich wegen Ablaufs der im § 5 des Gesetzes vom 11. März 1850 bestimmten Fristen, und weil Art. 1384 code civil mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. August 1909 aufgehoben ist, zurückgewiesen worden. Dagegen beruht die angefochtene Entscheidung, indem sie den Klageanspruch auch insoweit abweist, als er auf das Gesetz vom 1. August 1909 sich gründet, auf einer Verletzung dieses Gesetzes. Das BG. nimmt an, daß die Anwendung dieses Gesetzes zufolge der Bestimmung seines § 6 im vorliegenden Falle ausgeschlossen sei, weil die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches aus dem sog. Tumultgesetze vom 11. März 1850 in § 5 dieses Gesetzes an kurze präklusivische

Fristen gebunden ist. § 6 des Gesetzes vom 1. August 1909 bestimmt: „Soweit durch Reichsgesetze oder Landesgesetze für bestimmte Fälle eine Haftung des Staates oder der Kommunalverbände über den in jenen Gesetzen bestimmten Umfang hinaus ausgeschlossen ist, finden die Vorschriften dieses Gesetzes keine Anwendung." Der Paragraph betrifft also Gesetze, welche eine Haftung des Staates oder der Kommunalverbände für Verschulden von Beamten auch bei Ausübung der öffentlichen Gewalt zwar festsetzen, diese Haftung aber über einen bestimmten Umfang hinaus ausschließen. Das Gesetz vom 11. März 1850 aber hat eine Haftung der Gemeinden, die nach dem bürgerlichen Rechte nicht bestand, geschaffen, ohne diese Haftung ihrem Umfange nach irgendwie zu beschränken. § 5 dieses Gesetzes schließt nicht die Haftung aus, sondern schreibt nur bestimmte Fristen für die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs vor. Die Auffassung des BG. gibt danach dem § 6 des Gesetzes vom 1. August 1909 eine Bedeutung, die über den aus den Worten des Gesetzes sich ergebenden Sinn weit hinausgeht. Zu einer solchen ausdehnenden Auslegung der Bestimmung des § 6 aber fehlt jede Veranlassung. Auch die Begründung des Gesetzentwurfs spricht entschieden gegen sie. Dort ist von einer Gesetzgebung die Rede, welche eine Haftung des Reichs, des Staates oder von Kommunalverbänden vorsieht, sie aber auf ein bestimmtes Maß beschränkt und eine weitergehende Haftung aus besonderen Gründen ausschließt. Die einzelnen derartigen Gesetze, welche als namentlich in Betracht kommend angeführt werden, bestimmen sämtlich ausdrücklich, daß ein Schadensersatzanspruch nicht über ein bestimmtes Maß hinaus oder unter gewissen Voraussetzungen überhaupt nicht erhoben werden könne; sie ziehen den Ansprüchen gegen Reich, Staat und Gemeinden eine sachliche Schranke; nirgends ist von einer bloßen Beschränkung der prozessualen Geltendmachung des Anspruchs die Rede. Der Vergleich, welchen das BG. zwischen der Bestimmung des § 5 des Gesetzes vom 11. März 1850 und den Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze zieht, in denen die strafgerichtliche Verurteilung wegen vorsätzlicher Schadensherbeiführung zur Voraussetzung eines Ersatzanspruchs gegen den Betriebsunternehmer usw. gemacht ist, geht fehl. Denn diese Bestimmungen schließen, wie auch in der Begründung zu § 6 des Entwurfs des Gesetzes vom 1. August 1909 erwähnt ist, den Schadensersatzanspruch gegen Staat und Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Betriebsunternehmer gänzlich aus; nur physischen Personen gegenüber bedeuten sie lediglich eine Erschwerung der Geltendmachung des Anspruchs. Die in der Begründung zu § 6 genannten Gesetze haben ferner, so verschieden sie auch im übrigen sind, das gemein, daß nach ihnen ein Schadensersatzanspruch, der durch sie ausgeschlossen oder dem Umfange nach beschränkt wird, regelmäßig nur auf ein Verschulden, ausnahmsweise allerdings auch auf § 1 HaftpflG., gestützt werden könnte. Bei der durch das sog. Tumultgesetz geregelten Schadensersatzpflicht der Gemeinden kommt dagegen ein etwaiges Verschulden der Beamten der Gemeinden für die Begründung des Ersatzanspruchs überhaupt nicht in Betracht, wenn auch eine fahrlässige Überschreitung der gesetzlichen Befugnisse durch die Sicherheitsbeamten die Ersatzpflicht nicht ausschließt, wie in dem Urteile RG. Bd. 67 S. 236 (239) ausgeführt ist. Daß aber gesetzliche Bestimmungen, welche das Verschulden eines staatlichen Organs überhaupt nicht zur Voraussetzung haben, von der Ausnahmebestimmung nicht getroffen werden, ist wenigstens für den, dem § 6 des Gesetzes vom 1. August 1909 entsprechenden, § 6 des Gesetzes über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 in der Begründung zu § 5 des Entwurfs bestimmt ausgesprochen. V. c. Stadtgemeinde R., U. v. 14. Febr. 13, 378/12 III. — Düsseldorf. [L.]

30. Gemeingebrauch des Stromes zu Schiffahrtszwecken. Ersitzung von Sonderrechten.]

Die Kläger haben für das ihnen durch die Enteignung entzogene Grundstück eine höhere Entschädigung aus dem Grunde beansprucht, weil mit dem Eigentum das wertsteigernde Recht verbunden gewesen sei, an dem die Spree berührenden Teile des Grundstücks Spreekähne anlegen und be- und entladen zu lassen. Daß ein solches Recht bestanden habe, ist aber vom BG., in dessen aufgehobenen Urteilen diese Frage noch nicht geprüft worden war, nunmehr verneint worden, und die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe gehen fehl. Auf öffentlichen Strömen ist die Schiffahrt, unter den vom Staate festgesetzten Bedingungen, einem jeden erlaubt. Nach diesem in § 47 II, 15 ALR. ausgesprochenen und gemäß Art. 65 EGBGB. (vgl. auch Art. 89 Nr. 1c PrAG.) in Geltung gebliebenen Grundsatze bildet die Schiffahrt auf der Spree nicht ein Recht des einzelnen, sondern den ihm, wie jedem anderen, erlaubten Gemeingebrauch des Stromes. Ließen die Kläger bei ihrem an die Spree grenzenden Grundstücke Schiffsfahrzeuge anlegen und laden oder löschen, so übten sie allerdings, insoweit dabei das feste Land benutzt werden mußte, ein Recht, nämlich das Eigentum an ihrem Grundstück, aus. Stieß das Grundstück nicht unmittelbar an die Spree, war es vielmehr von ihr durch einen in fremdem Eigentum befindlichen Landstreifen getrennt, stand den Klägern aber an diesem eine entsprechende Grundgerechtigkeit zu, so übten sie durch Benutzung des Landstreifens zu dem gedachten Zwecke eben diese Grundgerechtigkeit, also ebenfalls ein Recht, aus. Insoweit dagegen der Strom selbst dabei benutzt werden mußte, fand an ihm nichts anderes statt, als der jedermann freistehende Gemeingebrauch, der für den Stromanlieger nur noch eine besondere Gestalt annimmt und einen besonderen Vorteil bietet, insofern der Zusammenhang des Stroms mit dem Ufergrundstück es Personen und Sachen ermöglicht, vom Lande auf das Schiff und von diesem auf jenes zu gelangen. Für die Auffassung, daß es sich bei dem Anlegen von Schiffen an einem Ufergrundstücke nicht um den Gemeingebrauch des Stromes, sondern um ein besonderes Recht des Stromanliegers handle, glaubt die Revision eine Stütze in der Vorschrift des § 50 II, 15 ALR. zu finden, wonach Fähren und Prahmen zum eigenen Gebrauche jeder Anwohner eines öffentlichen Flusses halten kann. Allein auch diese Vorschrift gibt für den Anwohner keineswegs ein besonderes Privatrecht, sondern nur die seinem örtlichen Verhältnisse zu dem Flusse entsprechende und ihm sich anpassende Gestaltung des Gemeingebrauchs. Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf die ständige Rechtsprechung, wonach dem Hauseigentümer, der sich an einer öffentlichen städtischen Straße angebaut hat, ein grundgerechtigkeitsähnliches Recht an der Straße zusteht. Diese

Rechtsprechung beruht auf der Annahme eines zwischen Stadtgemeinde und Straßenanlieger stillschweigend begründeten Vertragsverhältnisses, wovon in Fällen der vorliegenden Art nicht die Rede sein kann. Der durch das Gesetz allgemein gestattete Gebrauch des Stroms zu Schiffahrtszwecken ist aber kein schrankenloser, er unterliegt, wie § 47 a. a. O. ausdrücklich ausspricht, den „vom Staate festgesetzten Bedingungen", insbesondere also den Vorschriften der staatlichen Strombauverwaltung und der Strompolizei. Danach ist der Staat auch befugt, das Anlegen der Schiffe an gewissen Uferstrecken von besonderen Voraussetzungen abhängig zu machen oder auch, was die Revision mit Unrecht leugnet, ganz zu verbieten. Man braucht nur an den Fall zu denken, daß der Strom an einer Stelle durch gebirgiges Uferland so verengt ist, daß durch das Anlegen von Schiffen an einem der Ufer die Vorüberfahrt anderer Schiffe erschwert oder gefährdet würde; nach § 47 kann kein Zweifel bestehen, daß bei solcher Bewandtnis die staatliche Behörde das Anlegen zu verbieten befugt und vielleicht sogar (§ 79 II, 15 ALR.) verpflichtet wäre. Hier ergibt sich nun allerdings die Möglichkeit eines Sonderrechts des Stromanliegers. Diesem könnte nämlich auf Grund besonderen Rechtstitels ein von jenen „vom Staate festgesetzten Bedingungen" unabhängiger Gebrauch des Stromes zustehen, der dann eben hierdurch über den jedermann erlaubten, aber jenen Bedingungen unterworfenen Gemeingebrauch hinausginge. Freilich würde der Berechtigte gegebenenfalls den höheren Gemeininteressen, die durch einen staatlichen Eingriff geschützt werden sollen, dennoch weichen müssen (§ 74 Einl. z. ALR.); in diesem Falle würde er aber Entschädigung fordern können (§ 75 ebendas.). Und daß für ein Grundstück, mit dessen Eigentum ein Recht solcher Art verbunden ist, auch die Enteignungsentschädigung entsprechend höher bemessen werden müßte, versteht sich von selbst. Ein solches Sonderrecht könnte z. B. durch Privileg verliehen sein, wie das RG. gerade mit Bezug auf Schiffsanlegebefugnisse bereits durch das Urteil vom 29. Mai 1908 VII 312/07 anerkannt hat. Ein Privileg überhaupt und gar ein Privileg, das diese Willensrichtung des Verleihenden erkennen ließe, ist aber von den Klägern nicht behauptet worden. Für das von ihnen behauptete Recht haben sie als Erwerbsart vielmehr die Ersitzung geltend gemacht. Die Möglichkeit der Ersitzung ist nicht, wie an einer Stelle der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils anscheinend geschieht, schlechthin zu verneinen; sie besteht, insoweit es sich eben um ein über den Gemeingebrauch hinausgehendes Recht der angegebenen Art handelt, und ist in dieser Richtung durch das vorhin erwähnte Urteil des RG. anerkannt (vgl. auch das Urteil vom 7. Mai 1912 VII 18/12). Das BG. ist denn auch an einer anderen Stelle seiner Ausführungen von der Möglichkeit des Ersitzungserwerbes ausgegangen, ist aber ohne Rechtsirrtum zur Verneinung solchen Rechtserwerbes gelangt. Zur Begründung der Ersitzung hätten die Kläger ein über den bloßen Gemeingebrauch hinausgehendes tatsächliches Handeln dartun müssen. Sie hätten also, wie das BG. zutreffend annimmt, beweisen müssen, was sie nicht einmal behauptet haben, daß auf ihren oder ihrer Eigentumsvorgänger Widerspruch der Staat von unternommenen Eingriffen der gedachten Art Abstand genommen hat, und daß auf diese Weise dem Staate gegenüber der Besitz eines Untersagungsrechts (§ 86 I, 7 ALR.) erworben und die Verjährungszeit hindurch behalten worden sei. Ob, neben Handlungen dem Staate gegenüber, auch ein tatsächliches Verhalten gegenüber anderen, den Gemeingebrauch an dem Strome übenden Personen, wodurch deren Gebrauch etwa eingeschränkt worden wäre, als Grundlage für die Ersitzung eines Sonderrechts in Betracht kommen könnte, bedarf nicht der Erörterung, weil auch Handlungen solcher Art nicht behauptet sind. H. u. L. c. Stadtgem. B., U. v. 14. Febr. 13, 390/12 VII. — Berlin. [S.]

Vom Oberverwaltungsgericht.[1])

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Zum Polizeiverwaltungsgesetze vom 11. März 1850 (§§ 5, 6) hat sich das OVG. neuerdings in einer nach mehreren Seiten hin höchst beachtenswerten Entscheidung geäußert, deren wesentlicher Inhalt nachstehend wiedergegeben ist.

Kanalisation. Zwangsanschluß. Zulassung von Ausnahmen. Beschränkung des Kanalnetzes. Polizeiliches Motiv. Kommunalpolitische Rücksichten.

An und für sich bildet die rasche Entfernung der Schmutzstoffe, die in den von Menschen benutzten, namentlich in den bewohnten Gebäuden entstehen, aus dem Bereiche menschlicher Wohn- und Aufenthaltsräume ein hervorragend wirksames und sicheres Mittel zur Abwendung der mit dem Vorhandensein jener Schmutzstoffe verbundenen gesundheitlichen Gefahren; somit dient eine die umfassende planmäßige Durchführung dieser Entfernung für das bebaute Gebiet einer Gemeinde oder auch nur für einen Teil dieses Gebietes bezweckende und bewirkende öffentliche Einrichtung regelmäßig in sehr wirksamer Weise der Verstärkung und Sicherung des der Polizei anvertrauten Schutzes der menschlichen Gesundheit. Eine öffentliche Gemeindekanalisationsanstalt ist daher ihrem Wesen nach eine Anstalt zur Verfolgung wichtiger polizeilicher Zwecke. Ihre Zwecke können aber nur bei allgemeiner Durchführung voll erreicht werden. Eine polizeiliche Vorschrift, die den Anschluß an die öffentliche Kanalisation allgemein vorschreibt, verfolgt damit ihrem Inhalte nach einen polizeilichen Zweck. Hieran ändert selbstverständlich weder die vorgesehene Zulassung von Ausnahmen für besondere Fälle noch der Umstand etwas, daß das Kanalnetz noch nicht das ganze bebaute Stadtgebiet umfaßt. Mit dem Erlaß einer solchen Vorschrift sind die mit deren Befolgung verbundenen polizeilichen Wirkungen auch gewollt. Daraus folgt, daß es an dem erforderlichen polizeilichen Motive nicht fehlt, daß das Handeln der Polizei in der Tat ein polizeiliches, nicht ein außerhalb des Bereiches der polizeilichen Aufgaben sich bewegendes ist. Ob der Entschluß zu diesem Handeln von kommunalpolitischen Rücksichten und Absichten beeinflußt, ja selbst bestimmt worden ist, ändert hieran nichts, solange das Handeln selbst ein polizeiliches bleibt, nicht zum bloßen Scheine eines solchen wird, d. h. solange es objektiv vorhandene polizeiliche Ziele wirklich verfolgt.

---

[1]) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

Willkür und Schikane.

Von ihnen und darauf beruhender Rechtsungültigkeit einer polizeilichen Vorschrift wegen Fehlens des polizeilichen Motivs kann so lange nicht die Rede sein, als das Handeln der Polizei sich noch als wirkliche Bekämpfung einer vorhandenen Gefahr im polizeirechtlichen Sinne darstellt. Es genügt, daß die Erreichung des objektiv vorhandenen polizeilichen Zieles von der Polizei gewollt ist.

Benutzung anderen Wassers statt des Wassers der öffentlichen Leitung.

Es ist ein selbstverständliches Recht des Klägers, statt des Wassers der öffentlichen Leitung anderes geeignetes Wasser zu benutzen. Eine Verschränkung dieses Rechts durch polizeiliche Vorschrift würde kaum zulässig, jedenfalls in hohem Grade ungewöhnlich und durch den polizeilichen Zweck einer öffentlichen Wasserversorgungsanstalt keineswegs geboten sein.

Anwendung der Polizeiverordnung ohne Rücksicht auf die besondere Lage des einzelnen Falles.

Ist die Polizeiverordnung, sofern sie den Zwangsanschluß vorschreibt, für rechtsgültig zu erachten, so ist sie entsprechend ihrem Wesen als polizeiliches Gesetz einfach nach Maßgabe ihres Inhaltes anzuwenden, ohne daß es darauf ankommt, ob im einzelnen Falle durch dessen besondere Lage eine diesem Inhalte entsprechende Anordnung, d. h. die Forderung des Anschlusses, gerechtfertigt wird. Der Anwendung der Zwangsvorschrift steht also das behauptete Vorhandensein einer anderweiten einwandfreien Wasserversorgung nicht entgegen.

Anschlußzwang an Wasserleitungen.

Es muß davon ausgegangen werden, daß Wasserleitungen, welche das bebaute Gebiet von Gemeinden einheitlich und planmäßig mit ausreichendem und gutem Wasser versorgen, ihrem Wesen nach in hohem Grade geeignet sind, der Erhöhung und Feuersicherheit und der Verstärkung des Schutzes der menschlichen Gesundheit, also polizeilichen Zwecken zu dienen. Daß eine Anzahl von Grundstücken bereits eine gute Wasserversorgung besitzt, und daß andere Grundstücke durch die städtische Wasserleitung zunächst nicht versorgt werden, weil das Straßenrohrnetz sie nicht erreicht, hindert nicht, daß die öffentliche Wasserversorgungsanstalt für ihr Gebiet im ganzen den gedachten polizeilichen Zwecken in wirksamer Weise dient. Es bedeutet auch kein Aufgeben des polizeilichen Zweckes im ganzen, wenn seine Verfolgung im einzelnen vor tatsächlichen Hindernissen oder Schwierigkeiten, auch solchen wirtschaftlicher Natur, haltmacht. Denn das polizeiliche Handeln hat sich wie jedes andere vernünftige Handeln innerhalb der Grenzen verständig ermessener praktischer Möglichkeit zu bewegen. Kann nicht festgestellt werden, daß es an objektiv erkennbaren polizeilichen Motiven für den Erlaß der streitigen Zwangsvorschrift gefehlt habe, so würde es demgegenüber auch nicht von durchgreifender Bedeutung sein, wenn festzustellen wäre, daß der Entschluß des Verwalters der Ortspolizei, der zugleich Mitglied und Vorsitzender des Magistrats ist, zum Erlasse jener Vorschrift von kommunalpolitischen Absichten beeinflußt und selbst bestimmt worden sei. Es würde dies namentlich dann nicht der Fall sein, wenn solche kommunalpolitischen Absichten lediglich auf die Fürsorge für die wirtschaftlichen Grundlagen und damit für den praktischen Bestand einer öffentlichen Wasserversorgungsanstalt, also auf einen polizeilichen Endzweck gerichtet waren.

(Urt. v. 10. 12. 12 i. S. Bankier Z. zu L. c. Reg.-Präs. zu Liegnitz. IX. Sen. IX A 102/11.)

Literaturbesprechungen.

Strafgesetzbuch.

Handausgaben, Lehr- und Hilfsbücher.[1])

Dr. **Hermann Göbel**, Landgerichtsdirektor in Berlin: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz.** In kurzen Erläuterungen. Sammlung deutscher Reichs- und Landesgesetze mit Erläuterungen. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. XII, 417 S. Geb. 4,00 ℳ.

Dr. **Wilhelm v. Henle**, Staatsrat, Ministerialdirektor in München, und Dr. **Franz Schierlinger**, Rat am Obersten Landesgericht in München: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich in seiner gegenwärtigen Gestalt einschließlich der Novelle vom 19. Juni 1912.** Handausgabe mit Erläuterungen aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts, sowie aus Gesetzgebung und Rechtspflege der größeren Bundesstaaten. Dritte, neubearbeitete Auflage, herausgegeben von Dr. Franz Schierlinger. München, C. H. Beck, 1912. XV, 477 S. Geb. 4,00 ℳ.

Dr. **Wilh. Heinr. Winaud**, Amtsgerichtsrat in Bonn: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Textausgabe in der jetzt geltenden Fassung mit Anmerkungen. Heymanns Taschengesetzsammlung, Bd. 14. Berlin, Carl Heymann, 1913. VIII, 427 S. Geb. 2,00 ℳ.

Dr. **Friedrich Doerr**, Staatsanwalt und Privatdozent in München: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** In der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912 nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 2. ergänzte Auflage. Schweitzers Textausgaben mit Anmerkungen. München und Berlin, J. Schweitzer, 1912. XI, 204 S. Geb. 1,20 ℳ.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Dr. J. v. Staudingers Textausgabe mit Anmerkungen. Neubearbeitet von **Hermann Schmitt**, Oberstlandesgerichtsrat in München. Zehnte Auflage. Zweiter Abdruck unter Berücksichtigung der Novelle vom 19. Juni 1912. Deutsche Reichsgesetze, Textausgabe mit Anmerkungen. München, C. H. Beck, 1912. XII, 276 S. Geb. 1,20 ℳ.

Dr. **Max Mauckisch**, Oberlandesgerichtsrat: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Textausgabe mit den bisherigen Abänderungen nebst Einführungsgesetz und ausführlichem Sachregister. Dritte Auflage. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, Bd. 17. VIII, 151 S. Geb. 1,40 ℳ.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Einführungsgesetz. Mit Berücksichtigung der Novelle vom 19. Juni 1912. Textausgabe mit Einleitung, Kernworten, Anmerkungen und alphabetischem Sachregister. Vierte, vollständig neubearbeitete und

---

[1]) Vgl. JW. 1912, S. 100 ff., 966, 1076.

ergänzte Auflage. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, V, 3. Herausgeber: Dr. **Karl Gareis**, Geh. Justizrat und Professor in München. Gießen, Emil Roth, 1913. VIII, 102 S. 0,80, geb. 1,20 *M*.

Dr. **Karl Binding**, Professor in Leipzig, und Dr. **Joh. Nagler**, Professor in Basel: **Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.** Vom 26. Februar 1876. Neue Ausgabe. Mit seinen Abänderungen einschließlich des Gesetzes vom 19. Juni 1912. Ausgabe zum akademischen Gebrauche. Leipzig, Felix Meiner, 1912. VIII, 151 S. Geb. 1,20 *M*.

A. Grosch, Erster Staatsanwalt: **Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871, in der Fassung des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1912.** Mit einem Anhang von wichtigen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung. Zum Gebrauch für Polizei-, Sicherheits- und Kriminalbeamte. Zweite erweiterte Auflage. München und Berlin, J. Schweitzer, 1912. VI, 243 S. Geb. 3,00 *M*.

Dr. **Carl Reichardt**, Geh. Oberregierungsrat: **Kurzgefaßtes Lehrbuch des deutschen Strafrechts.** (RStGB. in der Fassung vom 19. Juni 1912). Karlsruhe, J. Lang, 1912. XV, 484 S. 7,50, geb. 9,00 *M*.

Josef Kohler, Professor in Berlin: **Leitfaden des deutschen Strafrechts.** Leipzig, A. Deichert, 1912. IX, 171 S. 3,00, geb. 3,50 *M*.

Dr. **Ernst Beling**, Professor in Tübingen: **Grundzüge des Strafrechts.** Vierte überarbeitete und erweiterte Auflage. Mit einer Anleitung zur Bearbeitung von Strafrechtsfällen. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1912. VIII, 128 S. 3,50 *M*.

Dr. **August Finger**, Professor in Halle a. S.: **Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem österreichischen Strafgesetzbuch.** Systematisch dargestellt. (Kompendien des österreichischen Rechts). Erster Band. Dritte umgearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin, Carl Heymann, 1912. XIV, 890 S. 20,00 *M*.

W. v. Rohland, Professor in Freiburg i. Br.: **Strafrechtsfälle.** Zum akademischen Gebrauch. Dritte, vermehrte Auflage. München und Leipzig, Duncker & Humblot, 1912. XI, 183 S. 3,50 *M*.

Unter den überaus zahlreichen, in der vorstehenden Übersicht aufgeführten Handausgaben des Strafgesetzbuches befindet sich eine ganze Anzahl guter alter Bekannter, die zum Teil auf eine recht stattliche Auflagenzahl stolz sein können, und daneben eine kleinere Zahl solcher, die erst neuerdings auf dem Plane erschienen sind und die ihre Daseinsberechtigung erst noch zu erweisen haben werden. Zu diesen letzteren gehört die an erster Stelle aufgeführte Göbelsche Ausgabe, der es allem Anschein nach nicht schwer werden wird, einen sicheren Platz neben den alteingeführten Werken zu erobern. Eine langjährige Praxis im Gebiete der Strafrechtspflege hat den Verfasser instand gesetzt, in den kurzgefaßten, aber inhaltsreichen Erläuterungen seiner Ausgabe das heranzuziehen und hervorzuheben, worauf es der Praxis in erster Linie ankommt. Dem Zwecke des Buches entspricht die sorgfältige Berücksichtigung und Verarbeitung der Judikatur; das Schrifttum ist natürlich auch zugrunde gelegt, doch hat der Verfasser mit Recht von Verweisungen auf die Literatur Abstand genommen. Daß die Ausstattung des Buches jeden ansprechen wird, hebt Göbel im Vorwort zutreffend hervor, und das Studium des Werkes zeigt, daß neben dieser äußeren Bedingung einer guten Aufnahme auch die inneren Bedingungen erfüllt sind.

Zu den alten Bekannten gehört die v. Henle-Schierlingersche Ausgabe, die in dritter Auflage vorliegt. Auch sie will, wie die Göbelsche, mit ihrem auf engem Raume übersichtlich zusammengestellten reichen Material der täglichen Rechtsanwendung dienen. Sie gibt den Stand der Rechtsprechung bis in das Jahr 1912 hinein und berücksichtigt, wie übrigens auch alle anderen hier aufgeführten Ausgaben, auch die neuesten durch die Novelle vom 19. Juni 1912 herbeigeführten Änderungen des Gesetzes. Einen im Text des § 248a dieser Novelle hinsichtlich des Strafrahmens enthaltenen Druckfehler hat der Verlag durch Versendung eines Ersatzblattes korrigiert. Immerhin mahnt dieser seltene Fall zur Vorsicht, denn hier kann ein Druckfehler unmittelbar und mittelbar erhebliches Unheil anrichten.

Der bekannten Heymannschen Taschengesetzsammlung gehört die von Winand besorgte Ausgabe an. Auch sie gibt eine recht eingehende Erläuterung des Gesetzes durch die Rechtsprechung, und zwar hat der Verfasser Wert darauf gelegt, die grundlegenden Stellen der zur Erläuterung herangezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts möglichst in ihrem Wortlaut wiederzugeben.

Weniger ausführlich, als die bisher genannten kleinen Handkommentare, sind die Ausgaben von Doerr und von von Staudinger-Schmitt, deren letztere sich ja seit langem großer Beliebtheit erfreut. Sie ist in erster Linie für Anfänger bestimmt, weshalb sich ihre Anmerkungen, und ebenso die den einzelnen Abschnitten vorangeschickten Übersichten im wesentlichen darauf beschränken, den Zusammenhang der einzelnen Gesetzesstellen untereinander und mit anderen Strafgesetzen, sowie ihre Beziehungen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung darzulegen. Die Doerrsche Ausgabe, die kurz vor der Novelle des Jahres 1912 zum ersten Male erschien, ist hauptsächlich als Handbuch des Praktikers im Termine gedacht. Sie bringt in ihren Fußnoten auch den Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen der Nebengesetze, der bei von Staudinger-Schmitt im Anhang abgedruckt ist.

Im wesentlichen auf die Wiedergabe des Textes endlich beschränken sich die Ausgaben von Mauckisch, Gareis und Binding-Nagler. Letztere ist zum akademischen Gebrauche bestimmt und schließt sich in ihrer Anlage der bekannten Sammlung der im gleichen Verlage erschienenen „Deutschen Staatsgrundgesetze“ an, indem sie besonderen Wert darauf legt, die Wandlungen kenntlich zu machen, die der Gesetzestext bis zur Gegenwart durchgemacht hat. Einem besonderen Zwecke endlich dient die kleine erläuterte Ausgabe von Grosch, die ausschließlich dem Verständnis und den Zwecken des Vollzugsbeamten gewidmet ist und sich offenbar schon in ihrer ersten Auflage wohl bewährt hat.

Von den vorliegenden systematischen Bearbeitungen des Strafrechts ist Reichardts kurzgefaßtes Lehrbuch der bekannten Heilfronschen Lehrbüchersammlung nachgebildet und wohl als Ergänzung dieser bisher auf Bürgerliches Recht und Zivilprozeß beschränkten Sammlung gedacht. Dementsprechend ist auch der Titelvermerk von der „kurzen Fassung“ cum grano salis zu verstehen, denn das Lehrbuch gibt eine immerhin recht eingehende Darstellung. Die Sprache des Werkes ist klar und die Anordnung des Stoffes übersichtlich. Das Lehrbuch berücksichtigt natürlich auch die im Werke befindliche Reform und behandelt insbesondere die Vorschläge des Vorentwurfes eingehend.

Mit Rücksicht auf diese Reform hat Kohler davon abgesehen, ein Lehrbuch des Strafrechts auszuarbeiten, und sich mit einem Leitfaden begnügt, der weiter ausgeführt werden soll, wenn das neue Strafgesetzbuch als vollendeter Bau dasteht. In diesem Leitfaden hat Kohler das wesentliche seiner strafrechtlichen Ideen niedergelegt, über die er folgendes ausführt: „Das alte Strafgesetzbuch entstand in einer Zeit juristischer Öde und Dürftigkeit und teilte den Charakter der Gesetze jener Zeit: die Gewalt Hegelscher Ideen war verflogen, der soziale Gedanke lag noch in seiner Kindheit, die

Bestrebungen der Strafreform waren auf einen toten Punkt gekommen, so daß untergeordnete Fragen, wie die Frage der Todesstrafe, zu Haupt- und Staatsaktionen aufgebauscht wurden; und da es an einer lebendigen Auffassung des Strafrechts fehlte, so bannte man die richterliche Einsicht an das tote Wort des Gesetzes. Letzteres hat leider viel zu lange nachgehalten, und die Interpretation des Gesetzes blieb bis in die neuere Zeit das Alpha und das Omega der gerichtlichen Tätigkeit. Die sozialen Bestrebungen, die auf anderen Gebieten gerade in Deutschland wurzelten, mußten, was das Strafrecht betrifft, aus England und Amerika eingeführt werden, und erst in unseren Tagen sind jene Heilslehren des Jugendschutzes und der Fürsorge und der Gedanke der gesellschaftlichen Sicherung gegen die gewohnheitsmäßigen Verbrecher in Deutschland bodenständig geworden; das Bewußtsein, daß wir in unseren Kulturbestrebungen einem organisierten Feinde gegenüberstehen, den wir nicht nur mit den Mitteln des Strafrechts, sondern auch mit andern Waffen zu bekämpfen haben, ist erst jetzt in uns mächtig geworden. Das führt natürlich zu einer ganz anderen Auffassung des Strafrechts: das Strafrecht wird modern und muß modern sein. Aber gerade das moderne Strafrecht muß sich, der Hegelschen Lehre folgend, auf die Freiheit des Menschen stützen und den Menschen als ein willensfreies Wesen anerkennen, dem die Verantwortung für sein Tun obliegt. Dies ist die modernste Schule des Strafrechts, und von dieser geht auch der Leitfaden aus, den ich hiermit den Studierenden ebenso wie den Praktikern vorlege." Gemäß seinem Charakter als Leitfaden behandelt das Werk die einzelnen Probleme in prägnanten Sätzen, die zum Zwecke der Ermöglichung eingehenderen Studiums durch geeignete Verweisungen, Literaturangaben usw. ergänzt werden.

Beling bezeichnet seine Grundzüge des Strafrechts als „gedrucktes Kollegheft", eine kurzgefaßte Darstellung, wie sie der Hörer für den Anfang braucht, „die in wenigen Strichen bei möglichst knapper Formulierung eine Skizze gibt und in den Kampf der wissenschaftlichen Meinungen einführt".

Von Fingers umfassender Darstellung des österreichischen Strafrechts ist der erste Band in dritter umgearbeiteter Auflage erschienen; er umfaßt neben einer Einleitung den Allgemeinen Teil. Die neue Auflage berücksichtigt besonders die gesetzgeberischen Vorarbeiten für die kommende Reform des Strafrechts, namentlich den Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuch, und ist deshalb gerade auch für den reichsdeutschen Juristen von besonderem Interesse.

Die in dritter Auflage vorliegende Sammlung v. Rohlands enthält gegen zweihundert meist der Praxis entnommene Strafrechtsfälle zu Studienzwecken.

Dittenberger.

Dr. **Walter Luetgebrune**, Rechtsanwalt in Göttingen: **Der Akkordvertrag zwischen Ziegeleibesitzer und Ziegelmeister.** Vortrag. Berlin 1912. 23 S. 1,20 ℳ.

Der Vortrag Luetgebrunes wendet sich in erster Linie an die Interessenten des Ziegeleigewerbes, enthält aber auch einige allgemeiner interessierende Ausführungen, namentlich zur Frage der Grenzziehung zwischen Gruppenakkord und Einzelakkord. Dittenberger.

Franz Büdeker, Gerichtsvollzieherinspektor in Berlin: **Entscheidungen über Gerichtsvollzieherdienst.** Systematische Zusammenstellung wichtiger Entscheidungen, insbesondere des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte, mit ausführlichem Sachregister. Berlin, Reinhold Kühn, 1912. 773 S.

Die reichhaltige Entscheidungssammlung Büdekers ist in erster Linie für die Gerichtsvollzieher selbst bestimmt, ist aber in einzelnen ihrer Teile auch für Gerichte und Rechtsanwälte von Interesse, so namentlich in dem fast die Hälfte des Werkes umfassenden dritten Teile, welcher die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen behandelt. Der erste Teil beschäftigt sich mit dem Dienst der Gerichtsvollzieher im allgemeinen (Haftpflicht, Register- und Aktenführung usw.), der zweite mit der Zustellung im Parteibetriebe.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Noell, Otto: Das Verhältnis zwischen Schenkungen und unentgeltlichen Zuwendungen, insbesondere im Sinne der Gläubigeranfechtung. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 82 S. Geb. 1,50 ℳ.

Förster, A.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. Aufl. In vollständiger Neubearbeitung von **R. Kann.** (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.) I. Bd., 5. Lief. (S. 705—1056). Berlin, C. Heymann, 1913. 8,00 ℳ.

Otte, Fritz: Die Fristsetzung im Urteil. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 36 S. 1,50 ℳ.

Reinhard, Paul: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetze (Fassung vom 20. Mai 1898). Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen und Register. 4. Aufl. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, neue Auflage, 250. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. IX, 481 S. Geb. 7,50 ℳ.

Zirkel: Konkursrecht. In seinen Grundzügen unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung. Neuß, L. Rutz, 1913. 108 S. 1,60 ℳ.

Daude, P.: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. Mit den Entscheidungen des Reichsgerichts. 12. Aufl. Berlin, H. W. Müller, 1913. VII, 528 S. Geb. 4,00 ℳ.

Mantel, H. A.: Die Ergebnisse des bedingten Straferlasses in Deutschland, Belgien, Frankreich und der Schweiz. Der bedingte Straferlaß im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 44. Aarau, Sauerländer u. Co., 1912. VII, 115 S. 2,00 ℳ.

Rabben, Heinrich: Das kriminelle Strafrecht im Aktiengesetz nach deutschem Reichsrecht. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 167 S. 3,00 ℳ.

Engeler, Erich: Die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung im Reichsstrafprozeß. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 92 S. Geb. 3,00 ℳ.

Seelig, Ludwig: Reichstheatergesetz. Ein Beitrag zu der sozialen Frage des Theaters. Gesetzentwurf der Regierung und Gegenentwurf. Herausgegeben von der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger in Berlin. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 93 S. 0,50 ℳ.

Rosenthal, Max: Reichsstempelgesetz (Effekten-, Kuxen-, Talon-, Scheck-, Grundstückübertragungs- und Fahrkartenstempel) vom 15. Juli 1909. Erläutert durch die Rechtsprechung. 2. Aufl. Nebst den Grundsätzen zur Auslegung des Reichsstempelgesetzes und den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und einzelner Bundesstaaten. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, neue Aufl., 216. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. XII, 356 S. Geb. 6,00 ℳ.

Meynen, E. O.: Die Erbschaftssteuer im internationalen Rechte. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 53 S. Geb. 1,50 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 3.

Gerling: Systeme und Technik der kommunalen Schuldbücher.

Hampke: Das Sachverständigen-Institut und die Schiedsgerichts-

ordnung der hamburgischen Gewerbekammer. **Nebel:** Der völkerrechtliche Inhalt der Handelsverträge des Deutschen Reichs (Forts.). **Schultze:** Der Weltkampf Englands mit Frankreich (Schluß). **Kreuzkam:** Das deutsch-kanadische Zollverhältnis.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen. VI. Band, Heft 3.
Morgenstierne: Die staatliche Gemeinschaft als Organismus (Forts.). **Binder:** Wille und Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts (Schluß). **Del Vecchio:** Der Fortschritt im Recht. **Kohler:** Heraklit und Vedantalehre. **Steinmetz:** Die Stellung der Soziographie in der Reihe der Geisteswissenschaften. **Jastrow:** Was ist Arbeiterschutz? (Schluß). **v. Overbeck:** Der neue deutsch-schweizerische Niederlassungsvertrag. **Bridel:** Der beste gesetzliche Güterstand.

Badische Notarszeitschrift. 11. Jahrg., Nr. 1.
Müller: Die sogenannte Sammelvormundschaft.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 13.
Bellardi: Zur Veröffentlichung schwebender Engagements in den Bilanzen und Geschäftsberichten der Aktiengesellschaften. **Merckens:** Sicherstellung des Bankkredits durch Teilschuldverschreibungen.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 1.
Morgenstierne: Die Befugnis des norwegischen höchsten Gerichts, Gesetzesbestimmungen als verfassungswidrig außer Kraft zu setzen. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schultze:** Der britische Imperialismus.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 7.
Wagner v. Jauregg: Über krankhafte Triebhandlungen. **Mittelstein:** Die Gefährdung des Rechts des Hypothekengläubigers am Mietzins durch dessen Abtretung und Pfändung. **du Chesne:** Ersuchen nach § 39 GBO. bei Personenidentität des ersuchenden und ersuchten Richters.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 8.
Strutz: Der Wehrbeitrag. **Ebermayer:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XIV. **v. Campe:** Die neue preußische Hinterlegungsordnung. **Schellhas:** Eine neue juristische Disziplin. **Gysae:** Der „Bucketshop".

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 8.
Mendelssohn-Bartholdy: Reform des Zivilprozeßwesens. **Zeiler:** Einiges über die Kosten der Rechtspflege. **Clauß:** Die Rechtsauskunft auf dem Lande. **Finhold:** Über unser Gerichtsvollzieherwesen.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 8.
Zur neuen Reichs-Finanzreform. **Fitger:** Die Vermehrung des Reichskriegsschatzes. **Chamberlin:** Das Reichs-Petroleummonopol in amerikanischer Beleuchtung. **Fleischfresser:** Die Kommentierung gewerblicher Tarifverträge.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Bd. 42, Heft 1—3.
Haenel: Die Angestelltenversicherung. **Fritzsche:** Vertauschung ländlicher Grundstücke nach sächsischem Rechte.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 13.
Schaper: Der neue Entwurf eines preußischen Wohnungsgesetzes. **Delius:** Die wichtigsten Vorschriften des Fischereirechts.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 7.
Berker: Über Klassenjustiz.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 3.
Schanze. Erwiderung (Eigenart und Neuheit). **Hüfner:** Kann der Patentsucher freiwillig, d. h. ohne Aufforderung des Patentamts, die angemeldete Erfindung vor der Bekanntmachung der Anmeldung mit der Maßgabe teilen, daß der abgetrennten der ursprüngliche Anmeldungstag verbleibt? **Lutter:** Die Abzweigung von Bestandteilen einer Patentanmeldung. **Herzfeld:** Das Warenzeichen des kleinen Mannes. **Hartmann:** Rechtsungültigkeit einer Ausführungsverordnung betreffend Ausverkäufe.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 16. Jahrg., Nr. 1, 2.
Mielke: Wiedereinziehung überzahlter Auslagen (§ 79 DGKG., § 112 PrGKG.) auf Erinnerung der Staatskasse.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 4.
Jaeger: Sondervollstreckung im Auslande während des Inlandskonkurses. **Neuburger:** Ist mit der Einziehung (Amortisation) von Aktien, die aus dem nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn erfolgt, eine Herabsetzung des Grundkapitals gegeben? Bedeutung des § 227 Abs. 2 HGB. **Kirchmann:** Die Inhaberklausel in den Normativbedingungen der in Deutschland arbeitenden Lebensversicherungsgesellschaften (§ 17). [Forts.]

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 7.
Cantor: Esposizione di diritto comparato sui marchi nel sistema italiano e nel sistema tedesco. **Rathenau:** Markenrechtliches für Apotheker. **Finger:** Ausverkauf und Sonderangebot. **Hafner:** Wertzeichenschutz für Arzneimittel. **Willemsen:** Die Bedeutung des Wortes „Selbstkostenpreis". **Recken:** Wer ist berechtigt, die in den sog. Gutscheinen versprochene Leistung zu fordern?

Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 3.
Starck: Patentanspruch und Prozeßgericht insbesondere bei Kombinationspatenten. **Stort:** Beiträge zu den Fragen der Patentauslegung. **Specht:** Täuschungsgefahr bei Benutzung von Warenbezeichnungen durch Dritte mit Genehmigung des Berechtigten. **Wiegand:** Patentamt und Formalvorschriften.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 4.
v. Mangoldt: Die Wohnungsgesetzfrage im Reich und in Preußen. **Schultze:** Arbeitstarifvertrag und Großindustrie. **Elster:** Kinozensur und Kinokonzession. **Blüher:** Reform des öffentlichen Wesens. III. Reform der Gesetzgebung. **Lobe:** Revision und Reichsgericht im Strafverfahren. **Müller:** Die gesetzliche Regelung des Postscheck- und Überweisungsverkehrs (Schluß). **Netter:** Kant und der juristische Kulturkampf.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 7.
Kreß: Über Verwertung des Pfändungspfandes zur Unzeit. **Eckstein:** Sind unverbaute Baumaterialien Zubehör des Baugrundstücks?

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LX. Jahrg., Nr. 3, 4.
Frölich: Der gesetzliche Schutz der Waldflora mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Herzogtume Braunschweig (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 7.
Duquesne: Die Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten. **Meyer:** Die Weiterentwicklung der Strafrechtsreform (Schluß). **Langheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung (Forts.).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 13, Heft 18, 19.
Levis: Welches Prüfungsrecht hat der Vormundschaftsrichter bei der Bestellung eines Pflegers (§ 1909 BGB.)? **Heyn:** Formelle und materielle Rechtskraft in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. **du Chesne:** Zur Umschreibung der Vormerkung.

Ist ein richterlicher Eid auch dann aufzuerlegen, wenn er voraussichtlich ohne Einfluß auf die Überzeugung des Gerichts ist? Wenn die Voraussetzungen des § 475 ZPO. im übrigen vorliegen, so kann und soll das Gericht auf

einen Eid erkennen, ohne Rücksicht darauf, ob es annimmt, die Leistung des Eides werde auf seine Überzeugung keinen Einfluß haben. Dieser Satz wird von Laubhardt in JW. 1913, 11 aufgestellt, und auf S. 10—12 begründet. Nur sagt er „muß", während man bei Berücksichtigung des Gesetzestextes und des Begriffs des richterlichen Ermessens sagen muß: „kann und soll", soweit nicht besondere Lagen des konkreten Falls abweichende Ausübung des richterlichen Ermessens erheischen.

Rechtsprechung, Literatur und die gedruckten Motive stehen Laubhardt entgegen, der Wortlaut und der Zweck des Gesetzes stehen ihm zur Seite. Der Gesetzeszweck ist aus der Norm selbst und aus der Logik Laubhardtscher Ausführungen erkennbar. Und Laubhardts Ergebnis ist insbesondere gerecht in dem Sinne, daß es zu gleicher Behandlung sachlich gleicher Fälle führt (S. 11 unten, 12 oben).

De lege lata bleibt es das Wesentliche, daß § 475 für den Fall des Vorliegens seiner negativen Voraussetzung (Ergebnis der Verhandlungen usw. zur Überzeugungsbildung nicht ausreichend) eine von Bedingungen nicht weiter abhängende Norm ausspricht, insbesondere nicht zur Bedingung macht, daß der Eid nur auferlegt werden könne, wenn das Gericht zu der Ansicht gelange, daß es durch Leistung des Eides zu voller Überzeugung der Wahrheit der Angabe gelangen werde und durch Weigerung zur gegenteiligen.

Es gibt zahllose Fälle, in denen das Gericht solche künftige Überzeugung nur für eine von beiden Alternativen oder für keine von beiden bedingt hat oder für die Zukunft voraussieht, dennoch aber präsumtiv der Wahrheit näherkommt durch Erlaß eines bedingten Urteils, als durch Abweisung. Das hat der Gesetzgeber erkannt und dementsprechend hat er das Gesetz gefaßt.

Und er hat auch die Überzeugungseide mit Recht für nicht entbehrlich erachtet, obgleich sie in wahrlich seltenen Fällen geeignet sind, eine wesentliche Bestärkung unzureichender richterlicher Überzeugung zu bilden.

Das Gesetz erachtet sie mit Recht nicht als ein Nichts, wenngleich sie gegenüber Wahrheitseiden ein sehr erhebliches Minus sind. Es sagt sich mit Recht, daß volle richterliche Überzeugung die beste Garantie für gute Rechtsprechung ist, die Beweislast aber eine ultima ratio, ein aus allgemeinen Wahrscheinlichkeitserfahrungen und Erwägungen erwachsenes schroffes Institut ist, der äußerste Notbehelf, demgegenüber die Beachtung konkreter dem Richter einleuchtender Wahrscheinlichkeit mindestens dann den Vorzug verdient, wenn eidliche Bekräftigung hinzutritt. Mag sie bisweilen wenig und nicht genug zur Bildung des richterlichen Glaubens an die Gewißheit des bisher Wahrscheinlichen bedeuten, sie bedeutet wenigstens eine gewisse Verstärkung der Wahrscheinlichkeit, und das hat dem Gesetze mit Recht genügt, um für den Fall der Beeidigung des schon vorher Wahrscheinlichen das noch nicht ganz Gewisse lieber als gewiß zu fingieren, als es nach der harten Regel der Beweislast unerwiesen zu nennen.

Die Überzeugung des Gerichts ist in der Tat nicht Selbstzweck (S. 11. a. a. O.). Aber in 2 wesentlichen Punkten muß ich Laubhardt widersprechen. Es ist ein Widerspruch, daß er den geltenden Rechtszustand, dem er mit Recht den Vorzug der Gerechtigkeit nachsagt, weil er bei richtiger Gesetzesauslegung vor innerlich nicht begründeter Verschiedenheit der Entscheidung wesensgleicher Fälle schützt, die Zahl der nach dem materiellen Recht und der materiellen Wahrheit unberechtigten Abweisungen mindert, gerade in diesem Kernpunkte als höchst unbefriedigend und abänderungsbedürftig bezeichnet. Wie man sich auch de lege feranda zu den Fragen des richterlichen Eides und der Parteivernehmung stellen will, man wird nicht gerade den von Laubhardt selbst richtig erkannten Vorzug des geltenden Rechts beseitigen dürfen, das Wahrscheinlichkeit plus Eid zugunsten von solchen Behauptungen entscheiden läßt, deren Wahrheit sich voll nicht hat ermitteln lassen.

Ein Urteil, welches diesem mit Laubhardt als segensreich anzusehenden Rechtszustande Rechnung trägt, spricht zwar nicht eine richterliche volle Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsache aus; denn solche Überzeugung hat sich in jenen Fällen eben ja nicht gewinnen lassen. Aber es ist ein gutes Urteil trotzdem, weil es größere Wahrscheinlichkeit materieller Richtigkeit für sich hat, als wenn es die wahrscheinlich gemachte Behauptung als unbewiesen hätte behandeln müssen. Der richterliche Eid ist ein unentbehrliches, bei richtigem Gebrauche ein gutes Hilfsmittel der Rechtsprechung. Richterliche Überzeugung wird und kann unmöglich in allen Fällen die Grundlage der Entscheidungen sein. Dem Gesetze sind Präklusionen und Fiktionen unentbehrlich. Und zu den Fiktionen gehört die „Fiktion der Wahrheit einer wahrscheinlich gewordenen nicht voll bewiesenen Behauptung für den Fall ihrer vom Gerichte gestatteten Beeidigung," eine Fiktion, die der Fiktion der Unwahrheit eben wegen der Wahrscheinlichkeit vorzuziehen ist und unentbehrlich bleibt, weil in den in Rede stehenden Fällen eben volle richterliche Überzeugung unerreicht ist, die Überzeugung des Gerichts weder die Wahrheit noch die Unwahrheit der Behauptung umfaßt.

Das Schroffere, die Nichtbeachtung der unerwiesenen, aber wahrscheinlichen Behauptung auf Grund der starren Beweislastregeln, wäre ein Mangel, den das geltende Recht nicht hat.

Wird Parteivernehmung eingeführt, so ergibt sich daraus nicht ohne weiteres eine andere Konsequenz. Auch nach Parteienvernehmung bleibt, wie heute in Ehesachen nach Parteivernehmung der Zweifel „unerwiesen?" oder „genug für ein bedingtes Urteil?" immer dann zur Entscheidung, wenn einige Wahrscheinlichkeit vorliegt, volle Überzeugung aber fehlt.

Unsere Streitfrage bleibt also auch dann auf der Tagesordnung.

Ein zweites Bedenken gegen Laubhardt betrifft seine Note 2. Sie nimmt einen Mißstand als vorhanden an, der bei richtiger Anwendung des § 469 ZPO. (vgl. § 477) nicht besteht.

Dr. Carl Siehr, Königsberg i. Pr.

Der eigene Hausschlüssel nach bürgerlichem Rechte. Hier soll nicht etwa eine familienrechtliche Erörterung stattfinden über die Frage, ob der Ehemann berechtigt ist, einen Hausschlüssel für sich zu führen und davon Gebrauch zu machen oder ob vielmehr der Ehefrau ein Unterlassungsanspruch zusteht, sondern die Betrachtung soll sich auf das Recht der Raum- insbesondere der Wohnungsmiete richten und zwar speziell auf den Fall, daß der Mieter sich außer dem vom Vermieter empfangenen Hausschlüssel noch ein oder mehrere Exemplare auf eigene Rechnung hat anfertigen lassen. Hier erhebt sich bei Beendigung des Mietverhältnisses die Frage, ob er verpflichtet ist, auch den oder die Hausschlüssel dem Vermieter auszuhändigen, die sein Eigentum sind. Die Frage ist, soviel ich sehe, in der Rechtsprechung noch nicht, in der Literatur dagegen schon mehrfach berührt worden, jedoch überall nur in aller Kürze.

Planck zu BGB. § 556 Nr. 1b Abs. 2 beschränkt sich auf die Bemerkung: „Mit der Sache selbst hat der Mieter selbstverständlich auch das Zubehör zu übergeben, namentlich bei einer Wohnung die Schlüssel und zwar nicht nur die vom Vermieter übergebenen, sondern auch die von ihm selbst beschafften."

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches, 2. Aufl. 1909 S. 280 Nr. 1 Anm. 2 meint: „Hatte der Mieter sich einen Hausschlüssel machen lassen, so kann der Vermieter nicht verlangen, daß der Mieter den Schlüssel herausgibt, sondern nur, daß der Mieter ihn unbrauchbar macht. Tut der Mieter das nicht, so kann der Vermieter auf Kosten des Mieters das Schloß ändern lassen." Ebenso Niendorff, Mietrecht (9) 1912 S. 246.

Strauß, Die Miete nach dem BGB. 1908 S. 128 § 30 wiederholt den Satz Plancks mit der Begründung: „denn es kann dem

Vermieter nicht zugemutet werden, die Schlüssel jemand zu überlassen, dem ein Recht an den Mieträumen nicht mehr zusteht."

Josef in der DJZ. 7, 552 teilt Mittelsteins Meinung und begründet sie mit der Erwägung, daß nach Beendigung des Mietverhältnisses der Mieter nicht mehr befugt sei, den Schlüssel zu besitzen und zu gebrauchen zufolge stillschweigender Vereinbarung.

Man sieht, mit der Begründung für und wider hat man sich keine große Mühe gegeben, wofern man sie sich nicht ganz erspart hat. Und doch ist das Problem des Nachdenkens wert; denn wenn es auch noch nicht praktisch geworden ist, so kann es dies doch leicht jeden Tag werden.

Die Freirechtslehre wird vielleicht rasch dadurch helfen, daß sie den neuen Rechtssatz einführt, der Mieter müsse den Schlüssel hergeben, etwa mit der Einschränkung: „gegen Ersatz seiner Aufwendungen"; so verlange es die verständige Würdigung der Interessenlage. Aber soweit sind wir noch nicht, daß die Schaffung neuer Rechtssätze mit Rücksicht auf die subjektive Würdigung der Interessenlage durch den Richter Anerkennung gefunden hätte. Noch immer erheischt die richterliche Entscheidung eine aus dem vorhandenen Rechte geschöpfte Begründung.

Für den Satz, daß der Mieter den in seinem Eigentum stehenden Hausschlüssel zurückzugeben habe, läßt sich eine solche nicht finden. Es soll nicht geleugnet werden, daß im ersten Moment ein unbestimmtes Empfinden jenen Satz als allein billig und dem praktischen Bedürfnis entsprechend erscheinen lassen könnte. Allein bei kühler Erwägung wird dieses Empfinden seine Bedeutung verlieren. In den weitaus meisten Fällen ist bei der Miete der Vermieter der wirtschaftlich Stärkere. Wie die Mietvertragsformulare der Hausbesitzervereine zeigen, sind die Wohnungsvermieter in der Diktierung lästiger Mietbedingungen nicht verlegen. Ist dem Vermieter daran gelegen, gegebenenfalls den Hausschlüssel seines Mieters ausgehändigt zu bekommen, so nehme er eine dahingehende Klausel in den Mietvertrag auf. Unterläßt er dies, so versteht sich die Klausel nicht von selbst. Will man dies Recht des Vermieters auf Übertragung des Eigentums am Schlüssel des Mieters oder auf Unbrauchbarmachung dennoch behaupten, so muß man es auf Rechtssätze stützen können.

Es ließe sich daran denken, daß ein Gewohnheitsrechtssatz des erwähnten Inhalts sich gebildet habe. Allein, unbeschadet der Möglichkeit, daß ein solcher einmal noch nachgewiesen wird, zurzeit wird niemand behaupten wollen, daß er nachgewiesen sei. Zu einem Gewohnheitsrecht gehören gleichförmige Übungsakte, die nicht durch Akte entgegengesetzter Übung unterbrochen wurden. Hierüber fehlt zurzeit alles Material, da ja die Rechtsprechung, wie gesagt, gar keine Ausbeute ergibt.

Man könnte in zweiter Linie eine Verkehrssitte (Usance) annehmen wollen, wonach jeder Mieter zur Ablieferung seiner eigenen Schlüssel verpflichtet sein soll, so daß jeder Mietvertrag nach BGB. § 157 in diesem Sinne auszulegen wäre. Aber auch das geht nicht an. Denn es fehlt an dem auszulegenden Objekte, wenn der Vertrag lediglich Mietsache, Mietzins und Mietzeit eindeutig festsetzt, und es fehlt vor allem der Nachweis der Existenz einer bezüglichen Verkehrssitte. Diese wäre gerade thema probandum. Auch die stillschweigende Vereinbarung Josefs (a. a. O.) ist die pure Willkür.

So bleibt nichts übrig, als daß man sich an das Gesetz hält: BGB. § 556. Danach beschränkt sich die Rückgabepflicht des Mieters nach Beendigung der Miete darauf, die gemietete Sache zurückzugeben. Daß der vom Mieter selbst angeschaffte Schlüssel ein Bestandteil der gemieteten Sache sei, wird niemand behaupten wollen; auch handelt es sich um eine Rückgabepflicht des Mieters, d. h. nur was er bei Beginn der Miete erhalten hat, muß er wieder zurückgeben. Was die Gegner ihm zumuten, ist aber Herausgabe seines Eigentums oder wenigstens seines Besitzes an einer Sache, die er vom Vermieter nicht erhalten hat, oder aber Zerstörung seiner Sache.

Soweit kann auch der dehnbare § 242 BGB. nicht führen, wonach der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Denn das kann niemals heißen, der Schuldner sei verpflichtet, einen Gegenstand zu leisten, der nicht zu „der Leistung" gehört, d. h. den er zu leisten eben nicht schuldig ist.

Aber, ruft man geängstigt für den bedrohten Vermieter: Es kann doch nicht angehen, einem gewesenen Mieter die Möglichkeit zu lassen, daß er wider den Willen des Vermieters noch jederzeit dessen befriedete Räume betrete, der Vermieter hat das Recht, gegen solche Gefährdung geschützt zu sein!

Gemach, das ist er ja! Wollte sich der gewesene Mieter beikommen lassen, solches zu unternehmen, würde er sich der Strafe des Hausfriedensbruches aussetzen. Aber seinen Schlüssel braucht er sich nicht nehmen zu lassen, wenn es ihm Freude macht, ihn unter Glas und Rahmen in seiner Stube aufzuhängen, so wenig wie einen Dietrich, den er sich hat anfertigen lassen.

Wenn aber Josef a. a. O. S. 653 zur Begründung seiner Meinung anführt, daß der Vermieter eine weitere Einwirkung auf die Mietsache durch den gewesenen Mieter nicht zu dulden braucht, so schießt dieses Argument ganz neben das Ziel. Denn eine derartige Duldungspflicht behauptet niemand. Daraus aber, daß er die Einwirkung nicht zu dulden braucht, folgt doch noch lange nicht, daß er Beseitigung der Möglichkeit einer solchen Einwirkung verlangen könne.

Professor Dr. Hellmann, München.

Der Verkehr mit Geschäftsanteilen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. (Zu der Entscheidung des RG. vom 27. September 1912, vgl. JW. 1912, 1109.)

I. Die Abtretung von Geschäftsanteilen einer Gesellschaft m. b. H. ist gemäß § 15 des Gesetzes vom 20. April 1892 in der Fassung vom 10. Mai 1897 an besondere Schwierigkeiten geknüpft, sie ist ähnlich erschwert wie die Übereignung von Grundstücken. Ebenso wie dort ist auch hier schon die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet wird, an gerichtliche oder notarielle Form gebunden — eine Form, der hier auch die Realisierung des Vertrags, die endgültige Abtretung unterliegt. Ebenso wie gemäß § 313 Satz 2 BGB. der Formfehler des obligatorischen Vertrags durch Auflassung und Eintragung geheilt wird, wird hier der Formfehler bei Abschluß des Abtretungsverpflichtungsvertrags durch formgerechte Abtretung geheilt.

II. Der Zweck der Bestimmung des § 15 ist klar: Die erschwerte Form soll hindern, daß die Anteilsrechte der Gesellschafter zu einem Gegenstande des Handelsverkehrs werden (Parisius-Crüger, Textausgabe § 15 Anm. 5). Wenn wir nach den Gründen forschen, so liegen diese auf der Hand. Das Gesetz über die Gesellschaft m. b. H. gestattet Sacheinlagen. Durch unrichtige Wertangaben der Sacheinlagen kann zwischen Nominalwert des Geschäftsanteils und wirklichem Wert leicht ein Mißverhältnis hergestellt werden. Dieser und andere Umstände bedingen, daß die Gesellschaft m. b. H. mehr der individualistischen Gesellschaftsform zuneigen muß, wenn Schäden Dritter vermieden werden sollen. Hinzu kommt, daß der Minimalwert eines Geschäftsanteils der Gesellschaft m. b. H. nur 500 ℳ beträgt und daher die Gefahr der Schädigung gerade kleiner Leute besteht. Der Gegensatz zwischen der Art der Veräußerung von Geschäftsanteilen der Gesellschaft m. b. H. und von Aktien ist daher wohl begründet, begründet insbesondere auch durch die Erfahrung, daß gerade die Möglichkeit der Sacheinlagen Schwindelgründungen, durch die vor allem kleine Leute geprellt wurden, begünstigte.

III. Es besteht daher durchaus kein praktisches Bedürfnis, den Handel mit Anteilen der Gesellschaft m. b. H. zu erleichtern. Tatsächlich tut dies eine Entscheidung des RG. vom 27. September 1912. (JW. 1912, 1109[13].)

Wenn wir diesen Fall seiner konkreten Eigenschaften entkleiden, ergibt sich:

A erwirbt in der Form des § 15 als Kommissionär des B Geschäftsanteile einer Gesellschaft m. b. H.; anstatt dem B diese Anteile herauszugeben, überträgt A nur das Verfügungsrecht über die Geschäftsanteile formlos auf B, behält aber mit Einwilligung des B die Geschäftsanteile; B und seine Rechtsnachfolger handeln beliebig ohne jeden Formzwang mit dem Verfügungsrecht über die in der Hand des A bleibenden Anteile.

Diese offenbare Umgehung des § 15 hat das RG. gebilligt, meines Erachtens mit Unrecht.

Die obenerwähnten Bedenken gegen die Zulassung der Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. zum freien Handelsverkehr ohne Formzwang bestehen; unter diesen Umständen wird es nötig sein, bei der Auslegung der jeweils auf vorstehende Weise zustande gekommenen Verträge nicht an der buchstäblichen Bezeichnung des Geschäftes zu haften, vielmehr den wirklichen Willen zu erforschen: Ist aber der wirkliche Wille auf tatsächliche Abtretung der Geschäftsanteile und auf Umgehung des § 15 gerichtet, dann wird auch die dort vorgeschriebene Form zu wahren sein.

Das Novum der Reichsgerichtsentscheidung kommt dadurch nicht zum vollen Ausdruck, daß sich das RG. auf ähnliche Entscheidungen (RG. 53, 268 z. B.), die über § 313 BGB. ergangen sind, stützt. Indes liegen jene Fälle doch anders:

Dort (Bd. 53) wird die formlose Abtretbarkeit der gemäß § 313 BGB. erworbenen Rechte zugelassen, hier die formlose Abtretbarkeit eines erst von einem Dritten formgerecht erworbenen Rechtes; dort ist der Zweck des Vertrags Erfüllung der Obligation; hier ist der

abgeschlossene Vertrag Selbstzweck. Dort ist der wirtschaftliche Erfolg der einmalige formlose Erwerb der Rechte aus dem Vorvertrag, hier ist der wirtschaftliche Erfolg die Mobilisierung der Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H., die auf diese Weise freie Handelsware ähnlich wie Aktien werden — ein Erfolg, der dem § 15 zuwiderläuft. —

Um nun andererseits das wirtschaftliche Leben nicht durch unnötige Formen zu beschweren, wird die Entscheidung in der Praxis darauf abzustellen sein, ob der Abtretende in der Form des § 15 erworben hat oder nicht: Ist ersteres der Fall, dann ist nicht erwiesen, daß das Rechtsgeschäft die Umgehung des § 15 bezweckt; hat aber bereits der Abtretende ein solches Verfügungsrecht formlos erlangt, so ist zum mindesten der Anfang eines Beweises dahin gegeben, daß eine Umgehung des § 15 Zweck der Übung ist. Für letzteren Fall muß Nichtigkeit des Vertrages eintreten, wenn anders die Rechtsprechung nicht zum Ventil von Gesetzesumgehung werden soll, die durch die wirtschaftliche Lage allgemein nicht erfordert wird.

Dr. jur. Fritz Blum, Frankenthal (Pfalz).

Kalenderreklame.[1]) Die Firma „Deutsches Handelskontor Adolf Hager" in München, welche „Meißlers Agenten-Kalender" (AG.-K.) vertreibt, wendet sich mit einem Schreiben an Rechtsanwälte, in dem u. a. folgendes gesagt wird. Als unerläßliche Bedingung für den Ausbau und die Steigerung des Gebrauchswerts des Kalenders erachten wir „die bereits im vorigen Jahre getroffene Anordnung, an jedem der im AG.-K. verzeichneten Orte einen Rechtsanwalt zu benennen, den unsere Abonnenten als erfahrenen Vertrauensanwalt mit der Erledigung ihrer Rechtsstreitigkeiten, wie sie sich im Handelsverkehr im allgemeinen und im besonderen zwischen Kaufleuten im Sinne des Handelsgesetzbuches ergeben, betrauen können. Diese getroffene Einrichtung hat sich vorzüglich bewährt. Da zur Aufnahme in unseren AG.-K. selbstredend die Zustimmung der sehr verehrlichen Herren Anwälte erforderlich ist, beehren wir uns hiermit ergebenst anzufragen, ob wir für Ihren Platz und Bezirk Sie als Vertrauensanwalt aufführen dürfen. Wir sehen Ihrer hochwerten Genehmigung um so sicherer entgegen, als nach unserem Dafürhalten die Aufnahme der werten Anwaltsadressen auch nicht im geringsten mit der Standesehre kollidiert.... Der Kalender ist in vielen tausend Exemplaren über ganz Europa verbreitet und hat sich namentlich in Deutschland in jedem größeren Kontor eingebürgert. Wir gestatten uns darauf hinzuweisen, daß erfahrungsgemäß die Kaufmannschaft mit Vorliebe die im AG.-K. aufgeführten Rechtsanwaltsadressen bevorzugt. Die Aufnahme Ihrer werten Adresse geschieht völlig kostenlos.... Wir bitten um Ihren gefl. Bescheid innerhalb 14 Tagen. Sollten wir bis dahin noch ohne Nachricht sein, sehen wir uns gezwungen, uns an eine andere Adresse zu wenden." In dem dem Schreiben beigefügten Postkartenformular — welches „der Einfachheit halber" zur „Bestellung" (!) benutzt werden soll — ist mit dem schamhaften Vermerk „Nicht Gewünschtes bitte zu durchstreichen" vorgedruckt: „In Akzeptierung Ihrer Offerte beantrage und bewillige ich anadurch die Aufnahme meiner Anwalts- und Notarsadresse ... mit der Maßgabe, daß die Aufnahme vollkommen gratis erfolgt.... 1 Exemplar des AG.-K. erbitte nach Erscheinen zum Preise von 4,50 M". — Es wäre interessant, zu erfahren, ob auch bei Durchstreichung dieser Bestellung die Aufnahme der Adresse in den Kalender erfolgt? D.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Der Berliner Anwaltverein hielt am 17. April im Anwalthaus eine zahlreich besuchte Versammlung ab. Der Vorsitzende, Justizrat Goldmann, gedachte mit ehrendem Nachruf des verstorbenen Mitgliedes Justizrat Ludwig Flatau. Zum Vortrag gelangte das Thema: „Kino-ästhetische und kino-rechtliche Fragen". Über erstere sprach der Schriftsteller Julius Bab. Er reihte die Kinematographie in die nachahmenden Künste ein und legte dar, daß sie nicht zur Malerei und nicht zur Dichtkunst, aber zum Theater gehöre, und daß ihre Verwendung auf der Zauberbühne, dem Wundertheater berechtigt sei und eine Zukunft habe. Kino-rechtliche Fragen behandelte Rechtsanwalt Professor Dr. Osterrieth, indem er sich über das Kino-Urheberrecht verbreitete. Geschützt ist der Film als Werk der Photographie, ferner der für die Aufnahme erfundene Vorgang, seit er sich als kinographisches oder pantomimisches Werk darstellt, endlich jeder erfundene Vorgang, der schriftlich festgelegt ist. Die „Regie-Schöpfungen" sind heute, soweit sie nicht durch Schriftwerke zu identifizieren sind, noch schutzlos. Gegen die Benutzung durch das Kino sind Schriftwerke und deren Unterarten gesetzlich geschützt. — Beide Vorträge, die in je etwa einstündiger Dauer ihr Thema behandelten, wurden mit lebhaftem Beifall aufgenommen.

* * *

Leipziger Anwaltverein. Im Leipziger Anwaltverein sprach am 16. April d. J. Rechtsanwalt Dr. Wünschmann-Leipzig über „Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag". Die Ausführungen des Vortragenden, der die wichtigsten Grundsätze dieser neueren Privatrechtskodifikation besprach, begegneten dem lebhaften Interesse der gutbesuchten Versammlung. — Zu Beginn der Sitzung teilte der Vorsitzende, Justizrat Barth, mit, daß der aus den Neuwahlen der letzten Sitzung hervorgegangene Vorstand sich wie folgt konstituiert hat: Justizrat Barth, Vorsitzender; Dr. Siecke, stellvertretender Vorsitzender; Dr. Kallir, Schriftführer; Justizrat Dr. Dietsch, Kassierer. Außerdem berichtete der Vorsitzende über eine mit dem Herrn Justizminister gehaltene Rücksprache in Sachen der Kammerteilung und über die Gründe, die den Minister zu seiner ablehnenden Entschließung bestimmt haben. (Vgl. hierzu S. 456.) D.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 2 begründet unter ausführlicher Darlegung der bisherigen Rechtsprechung eine Abweichung von derselben, indem als Regel anerkannt wird, daß in allen Fällen der Gesamtvertretung der eine Vertreter dem andern Einwilligung oder Zustimmung zur selbständigen Geschäftsvornahme erteilen kann.

In Entsch. Nr. 6 wird dem § 326 BGB. die Anwendbarkeit auf zur Ausführung gebrachte, wenn auch nur aus zwei Personen bestehende Gesellschaften versagt.

Die „Entrichtung" der Vertragsstrafe im Sinne des § 343 BGB. erfordert eine Leistung des Schuldners in Anerkennung der Verpflichtung. Daß der Gläubiger auf Grund der vertraglichen Festsetzung erklärt, die Anzahlung als Strafe behalten zu wollen, läßt die Strafe noch nicht als „entrichtet" erscheinen (Entsch. Nr. 7).

Verweigert das Vormundschaftsgericht die Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft des gesetzlichen Vertreters, das seitens des anderen Vertragsteiles schon ganz oder teilweise erfüllt war, so liegt eine ungerechtfertigte Bereicherung des Vertretenen durch die Leistung des Vertragsgegners nur insoweit vor, als diese Leistung oder ein Ersatz dafür in das Vermögen des Vertretenen gelangt ist (Entsch. Nr. 10).

Bei Entscheidung der Frage, ob der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte dem Urteile ein Jahr lang in böslicher Absicht nicht Folge geleistet hat (§ 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB.), sind Tatsachen nicht zu berücksichtigen, die den bösen Glauben des zur Eheherstellung Verurteilten ausgeschlossen hätten, wenn er sie gekannt hätte, die ihm aber tatsächlich innerhalb der Jahresfrist nicht bekannt geworden sind (Entsch. Nr. 15).

Bei Beurteilung der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit einer vom Vorerben getroffenen Verfügung ist zu prüfen, ob und inwieweit ein Vorerbe, der auf seine künftige Herausgabepflicht gegenüber den Nacherben gebührend Rücksicht nimmt, sich nach den ganzen Umständen des Falles zu einer Verfügung über Nachlaßgegenstände zugunsten Dritter bewogen finden durfte (Entsch. Nr. 16), die mit mehr oder weniger begründeten Ansprüchen gegen den Nachlaß an ihn heranträte. N.

[1]) Siehe auch JW. 1911, 672, 736; 1912, 888; 1913, 62, 398.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118, und Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 10 (Bogen 65 bis 70). Berlin, 15. Mai 1913. [42. Jahrgang.] 513

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Erneute Verlegung des Anwaltstages.

Die Kaisermanöver in der Umgebung Breslaus finden nicht, wie ursprünglich vorgesehen, in der Zeit vom 10. bis 12. September d. J., sondern bereits am 8., 9. und 10. September statt. Andererseits werden die Breslauer Hotels in den Tagen vom 2. bis 5. September durch große Kongresse stark in Anspruch genommen werden. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat sich deshalb veranlaßt gesehen,

::: die Verhandlungen des XXI. Anwaltstages auf ::: Freitag, den 12., und Sonnabend, den 13. September d. J., zu verlegen.

Tagesordnung:

1. Verhandlungstag, Freitag, den 12. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig;
   Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. M. Friedländer-München;
   Justizrat Dr. Harnier-Cassel.
2. Verhandlungstag, Sonnabend, den 13. September: Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau;
   Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Der Fragebogen betreffend die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte, dessen Versendung die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 9. Februar d. J. beschlossen hat und dessen Wortlaut am Schlusse dieser Nummer mitgeteilt wird, geht im Laufe des Monats Mai sämtlichen deutschen Rechtsanwälten zu.

Die Reichsjustizverwaltung hat auf das bestimmteste erklärt, daß an eine Reform der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht herangetreten werden könne, ehe nicht weitere statistische Unterlagen vorgelegt würden. Diese Unterlagen sollen durch die Versendung des Fragebogens gewonnen werden. Es ergeht deshalb an die Herren Kollegen die dringende Bitte, sich der Bearbeitung des Fragebogens unterziehen und den ausgefüllten Fragebogen baldigst an die Geschäftsstelle des Vereins einsenden zu wollen, und so zur Beseitigung der der Gebührenreform noch entgegenstehenden Hindernisse beizutragen.

Diejenigen Herren Kollegen, welche Mitte Juni einen Fragebogen noch nicht zugestellt erhalten haben, werden gebeten, der Geschäftsstelle davon Anzeige zu machen. Auch mit allen sonstigen den Fragebogen betreffenden Mitteilungen, Anfragen usw. wolle man sich an die Geschäftsstelle des Vereins wenden.

Vom Persönlichen in der Strafjustiz.

Von Rechtsanwalt Dr. Roth, Heidelberg.

Wie ein erdrückendes Fatum steht das Gesetz über den Menschen, die sich seiner Herrschaft beugen müssen. Es zwingt, ohne daß es anzuknüpfen vermag an die menschlichen Regungen, aus denen im Einzelfall der Konflikt mit ihm geboren ist. Der Rechtsprechung obliegt es, vom Menschen, der richtet, zum Menschen, der Recht nimmt, jeweils Beziehungen verstehender Erkenntnis anzuknüpfen und auf dieser Grundlage Schuld und Strafe zu bestimmen.

Wenn das Gesetz jeden, gegen den ein irgendwie erheblicher Verdacht vorliegt, den Schuldigen wie den Unschuldigen mit gleicher Hintansetzung persönlicher Interessen vor die Schranken des Gerichts zwingt, so erwartet man desto mehr vom Richter, daß er, der Härte des Gesetzes sich bewußt, als Mensch dem

Menschen gegenübertritt, wenn er zu ergründen sucht, ob der Angeklagte schuldig ist und dem Schuldigen die Strafe zumißt. Daß diese Erwartung nicht fehlgehe, ist mehr, als man anzunehmen geneigt ist, Voraussetzung für eine vom Vertrauen und vom Verständnis der Bevölkerung getragene Strafjustiz.

Ein gutes Strafrecht und insbesondere ein guter Strafprozeß werden der Herstellung solcher persönlichen Beziehungen zwischen Richter und Angeklagten den Weg ebnen. In der Hauptsache aber liegt es an der Berufsauffassung der Richter, ob die Wirkungen des Persönlichen zum Vorteile der Strafjustiz zur Geltung kommen oder nicht. Man darf, ohne dem Pflichtgefühl und dem Verständnisse der deutschen Richter an Wertschätzung Abbruch zu tun, doch darauf hinweisen, daß die im ganzen vorherrschende Neigung unserer Richter, ihre Persönlichkeit zurücktreten zu lassen hinter dem Staatsamte, das sie ausüben, hier hemmend wirkt.

Der Angeklagte findet die persönliche Beziehung zum Richter nicht, die notwendig ist, damit er vertraue, als Mensch und Individualität gerichtet zu werden, wenn der Richter hinter dem blutleeren abstrakten Rechtsbegriff verschwindet, als dessen Organ er handelt.

Wer sich gegen die Ordnung der Gesellschaft und des Staates verfehlt, muß büßen. Die unsozialen Auswüchse des individuellen Ich können und dürfen nicht Berücksichtigung finden gegenüber den Bedürfnissen des menschlichen Zusammenlebens. Sie müssen der Allgemeinheit geopfert werden. Im übrigen hat das Individuum, gerade durch dieses Opfer, das Recht der Geltung seiner Persönlichkeit der Gesamtheit gegenüber. Auch der Verbrecher bleibt Mitglied der Gesellschaft und des Staates, dessen Justiz ihn richtet, und als solchen erwartet ihn die Sühne. Damit er die moralische Berechtigung der Strafe empfinde, darf ihm das Bewußtsein nicht verlorengehen, daß ihm das Recht der Geltung seiner Persönlichkeit verblieben ist. Um der Wirksamkeit der Strafe willen darf das Ichbewußtsein des Fehlenden im Strafverfahren und in der Verbüßung der Strafe nicht in ohnmächtiger Regung zerschellen. Sonst beugt er sich der Gewalt, nicht dem Rechte. Das Recht wurzelt im Ichbewußtsein. Gerichtet wird nur die Persönlichkeit. Das Strafverfahren, in dem die Sühne geheischt wird, ehe die Schuld feststeht, stellt an und für sich schon eine schwere Beeinträchtigung der Persönlichkeit des Angeklagten dar. Die Geltung, die hier die Persönlichkeit des angeklagten Menschen und Bürgers fordert, ist, daß er möglichst freien Spielraum für seine Verteidigung findet, schweigen kann, wenn er dies vorzieht, wenn er aber redet, ein williges Ohr findet für alles, was er glaubt, zur Rechtfertigung und zum Verständnis seines Tuns anführen zu können. Und wieviel hat der Angeklagte anzuführen, was dem Richter auf den ersten Blick belanglos scheinen mag, ohne daß es belanglos ist; wieviel zur vollen Erkenntnis der Schuld Unentbehrliches muß erst aus einem Wust von Beiwerk herausgeschält werden. Und mit wieviel Belanglosem redet der Angeklagte sich das Gefühl vom Herzen, daß er ungehört verdammt wird! Das Recht wurzelt so in der Persönlichkeit, daß auch der Schuldige, der nicht sagen darf, was er glaubt zu seiner Verteidigung anführen zu können, darauf beharren darf, daß ihm Unrecht geschieht. Und selten ist es die Absicht des Angeklagten, mit seiner Verteidigung Mißbrauch zu treiben, handelt er vielmehr nur im verzweifelnden Selbsterhaltungstriebe. Soll der Angeklagte als verantwortliche Persönlichkeit gerichtet werden, so kann er nicht nur verlangen, daß man sich bemühe, seine Tat als das Ergebnis all der Regungen seines Ichs und der Beziehungen und Verhältnisse, in die sein Ich verknüpft war, zu erkennen, sondern auch fordern, daß er in möglichst freier Verteidigung seine Interessen selbständig wahren kann. Solche Erkenntnis der Tat ist nicht ihre Billigung, sie verträgt sich mit der Verurteilung ebenso wie die Freiheit der Verteidigung. Im Strafverfahren, wo dem Angeklagten das Ichbewußtsein, der Selbsterhaltungstrieb der anderen Mitglieder der menschlichen Gesellschaft mit den größten Machtmitteln entgegentritt, da fordert er neben der notwendigen Mißbilligung auch die Anerkennung seiner Persönlichkeit. Denn die Quelle der Sittlichkeit im Recht, das ist die Anerkennung der Persönlichkeit des andern neben der eigenen; jeder fordert vom andern, die Gesamtheit vom einzelnen, der einzelne aber auch von der Gesamtheit die Anerkennung seines Seins. Überall, wo eine Persönlichkeit, und sei es auch die abstrakte Gesamtpersönlichkeit des Staates, nur fordernd, nicht auch gleichzeitig anerkennend, gebend auftritt, da erscheint das wohlbegründetste Recht, entblößt von sittlicher Würde, als nackte Macht: summum jus, summa injuria. Man darf den unzweifelhaft vorhandenen Mangel an Vertrauen zu unserer Strafjustiz zu einem erheblichen Teil damit erklären, daß sie, namentlich bei den vielbeschäftigten Gerichten der Großstädte, wie eine hastende Maschine zu arbeiten scheint, als ein Apparat, in dem alle Beteiligten: Richter, Verteidiger, Angeklagte des Persönlichen und Individuellen entkleidet, als Arbeitsinstrument und Arbeitsobjekt erscheinen. Man bedenke: eine Tagesordnung von 15 Fällen beim Schöffengericht, von 9 Fällen bei der Strafkammer auf höchstens 5—6 Stunden berechnet! Das Urteil wirkt unter solchen Verhältnissen als ein Schicksalsspruch, als Machtäußerung, nicht als Anwendung des Rechtes.

Nirgends ist die Gefahr größer, daß Rechtsansprüche zu bloßen Machtäußerungen werden, als wenn ein abstrakter Begriff ihr Träger ist. Die Menschen, welche zu Organen der abstrakten Rechtspersönlichkeit berufen sind, werden, je klarer in ihnen das Bewußtsein ist, nicht im eigenen Namen zu handeln, desto mehr geneigt sein, ihre Tätigkeit als Organe einer Gesamtheit von ihrem eigenen Ich nach Möglichkeit zu lösen. Dies gilt namentlich von den Staatsorganen. Gewiß trägt es zur Objektivität des Beamten bei, daß er bei seinen Handlungen abstrahiert von persönlichen Empfindungen, Neigungen, Ansichten. Aber es darf doch nicht zu sehr die lebendige Persönlichkeit des Beamten hinter dem in seinen Handlungen wirksam werdenden, aber sonst wesenlosen Staatsbegriffe verschwinden. Denn damit verknüpft sich leicht eine übermäßig hohe Einschätzung der Würde, die mit dem Amte verknüpft ist, gegenüber einer Unterschätzung der Bedeutung der Persönlichkeit für das Amt. Das führt dann dazu, daß im Verkehr zwischen Beamten und Publikum das Persönliche fehlt, das allein geeignet ist, dem Fordern und Befehlen die Schärfe zu nehmen. Dieser Mangel schafft einen allzugroßen Abstand zwischen dem Staatsbürger, der zur Organschaft im Staate berufen ist, und dem, der „nichts weiter“ als Staatsbürger ist, erzeugt aber vor allem im Staatsbürger die

aufreizende Vorstellung des Erdrücktseins durch die Staatsmacht, der Beiseitesetzung seiner Persönlichkeit, das Gefühl ohnmächtigen Unterliegenmüssens und damit des Unrechts bei aller Gesetzmäßigkeit des behördlichen Handelns. Wer ohne Anspruch auf Prüfung dessen zu haben, was er den staatlichen Ansprüchen glaubt an billigenswerten Interessen entgegenhalten zu können, sich beugen muß, ist unfrei; seine persönliche Freiheit gegenüber dem notwendigen staatlichen Zwange wahrt der Staatsbürger in erster Linie durch sein Anrecht auf Gehör. Im Beamten soll darum der Staatsbürger nicht jederzeit nur den Träger einer allen Widerstand niederzwingenden Staatsautorität sehen, sondern den gleichverpflichteten Mitbürger, der seinen Standpunkt und seine Interessen mitempfindet und mitempfinden darf, und, wenn er pflichtgemäß dies Staatsinteresse vertritt, dem „Rubrikaten" die Wahrung seiner persönlichen Interessen nicht zum schweren Vorwurf anrechnet. Zugegeben, daß die Mehrzahl der Beamten in dem „Rubrikaten" den Staatsbürger sieht, der nicht nur die gegen ihn geltend zu machenden Pflichten hat, sondern auch staatsbürgerliche Rechte, vor allem das der persönlichen Geltung; eine überall hervortretende Neigung zu einer ganz und gar unpersönlichen Berufsfassung, ein gewisses Unterstreichen der vom Beamten vertretenen Staatsautorität, hindert, daß dies in die Erscheinung tritt. Und darauf kommt es gerade an. Ganz besonders wird beim Richter der Mangel des Persönlichen in der Amtsausübung empfunden werden. Die richterliche Tätigkeit erschöpft sich weniger als irgendeine Beamtentätigkeit in der Ausübung staatlicher Machtbefugnisse. Sie bedient sich ihrer als Mittel zum Zweck, ihr Wesen aber macht aus eine schöpferische Kraft; der Richter muß aus dem gegebenen Beweismaterial sein Urteil als einen individuellen Gegenstand lebendiger Erkenntnis des Rechts heraus formen. Das erfordert bei aller Objektivität die ganze Kraft einer hierzu nicht nur vorgebildeten, sondern auch veranlagten Persönlichkeit. Der Schöpferbegabung, nicht der Machtbefugnis ist in erster Linie die Rechtsfindung anvertraut. Beim Strafrichter tritt noch ein anderes Moment hinzu. Indem er zwischen Gesellschaft und Individuum, dem Staat und seinen Angehörigen, Recht schafft in den Elementen gesellschaftlicher und staatlicher Ordnung, darf er äußerlich nicht aufgehen in dem Staatsbegriffe, über dessen Ansprüche er zu erkennen hat. Als Partei tritt der Richter in die Erscheinung, wo seine Eigenschaft als Beamter, als Vertreter der staatlichen Autorität die Wirksamkeit seiner Persönlichkeit überwuchert. Ob er auch Partei ist, ist eine Frage, die erst an zweiter Stelle kommt. Übrigens drängt unsere Strafprozeßordnung, auch der begrabene Entwurf der neuen, den Richter tatsächlich in eine Stellung hinein, in der er nicht über dem streitigen Interesse, dem staatlichen Strafanspruch, steht. Denn mangels einer ausgeprägten Parteistellung des Staatsanwalts sieht sich der Angeklagte dem Staatsanwalt und dem Gerichte als den das Staatsinteresse gegen ihn verfechtenden Gegnern gegenüber, auch wenn er über die Erfahrung verfügt, dem Gerichte die größere Objektivität beizumessen. Gerade bei dieser Gestaltung unseres Strafprozesses bedarf es einer starken Persönlichkeit des Richters, dessen Tun wirksam heraustritt aus dem allgemeinen Rahmen behördlichen Handelns. Bei einem Richter, der sich nicht nur als Vertreter des staatlichen Strafinteresses, der staatlichen Autorität gibt, wird und kann der Angeklagte das menschliche Interesse suchen, das er gegenüber dem vom Persönlichen und Individuellen abstrahierenden Drohen des Gesetzes zu beanspruchen hat. Denn in Not ist der Angeklagte stets: wenn er unschuldig ist, weil er einen schon festgefügten Verdacht gegen sich hat; wenn er schuldig ist, weil auch dann noch viele, nur allzu viele persönliche Interessen in Mitleidenschaft gezogen werden, deren Verletzung den Schuldigen härter als die Strafe trifft. Daß der Schuldige diese Interessen verteidigt, selbst durch hartnäckiges Leugnen der Tat, ist sein Recht; diese Interessen zu vernichten, hat der Staat kein Anrecht, wenn er sie auch, um den Strafanspruch durchzusetzen, zu schonen nicht verpflichtet ist. Auch in jedem Strafprozeß spielt sich einer der Interessenkonflikte ab, aus denen alles Rechtsleben fließt. Es ist ein Kampf zwischen dem Staate, für den die Bestrafung des schuldigen Verbrechers eine Notwendigkeit ist, und dem Angeklagten, auf daß er nicht ohne volle Schuldbeweise bestraft werde, und, wenn er überführt wird, auf daß er die möglichste Schonung solcher Interessen finde, die mit der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs an sich nichts zu tun haben, aber damit doch notleiden. Man wird nicht einmal stets behaupten können, daß die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs das höhere Interesse sei. Ist z. B. das staatliche Strafinteresse wirklich das höhere, wenn um der Bestrafung eines kleinen, in vorübergehender Not und moralischer Schwäche begangenen Diebstahls willen,[1]) die der längst entschädigte Verletzte selbst nicht wünscht, in Jahresfrist nach der schwer bereuten Tat, der Täter nicht nur, dessen Familie, Eltern, Frau, Kinder für immer um Ehre und Existenz kommen? Daß in solchen Fällen das Gesetz dem Richter die Machtvollkommenheit nicht gibt, die Strafverfolgung zu hemmen, wird man als Mangel empfinden; als Verstoß gegen die sittlichen Grundlagen des Rechts, gegen die einfachsten Begriffe der Geltung der Persönlichkeit wird man ansehen das Verlangen, daß ein solcher Angeklagter, um die Zeit des Gerichts zu schonen oder aus irgendeinem Grunde, sich nicht zur Wehr setzen sollte gegen die Härte, die ihm „von Rechts wegen" ein Übel zufügt, gegen das seine Tat federleicht wiegt. Mag in den meisten Fällen der Interessenkonflikt weniger kraß sein, das staatliche Strafinteresse schwerer wiegen: da ist er aber — außer wenn der gewohnheitsmäßige Lump vor Gericht steht, der nichts mehr zu verlieren hat — immer. Und für die ihn deshalb drängende Not muß der Angeklagte um so mehr Verständnis im Richter finden, je weniger das Gesetz die Möglichkeit gibt, den Angeklagten zu schonen. Die starke Richterpersönlichkeit, die nicht ganz in dem Staatsinteresse aufgeht und hinter der Staatsautorität verschwindet, wird die Verteidigung des Angeklagten von diesem Gesichtspunkte aus nicht als eine Belästigung empfinden, auch wenn sie für nutzlos zu erachten ist; eine starke Richterpersönlichkeit wird sie verstehen, in der Fruchtlosigkeit des Ringens des Angeklagten einen Teil der Sühne sehen und sich bemühen, den Angeklagten auch daran aufzurichten, daß er für seine Interessen kämpfen durfte.

In Deutschland ist die Beamtenstellung der Richter scharf ausgeprägt: die Persönlichkeit des Richters tritt zurück,

[1]) Vgl. die zur Milderung der krassesten Fälle gesetzlicher Härte in das RStGB. jetzt eingefügte Bestimmung des § 248a.

das die staatliche Machtfülle zur Schau tragende Gericht urteilt. Das macht, daß man im Richter das verkörperte Gesetz zu sehen gewöhnt ist; daß man meint, er anerkenne die seinem Spruche unterworfenen Staatsbürger nicht als Individuen mit lebendigem Selbsterhaltungstrieb, sondern erblicke in ihnen nur die seiner Herrschaft unterworfenen Träger der strafrechtlichen Tatbestände.

Wenn dies — und meist wird es der Fall sein — eine tatsächlich unrichtige Unterstellung ist, so ändert das nichts an der Sachlage. Denn der Eindruck entscheidet und der Umstand, daß durch diesen Eindruck die Schranke errichtet ist, die hindert, daß vom Angeklagten zum Richter Fäden des Vertrauens sich anspinnen. Der Laienrichter ist demgegenüber die Verkörperung der Vorstellung des vom staatlichen Interesse mehr losgelösten, als Mensch dem Menschen gegenüberstehenden Richters. Und darum kann kein Hinweis auf bessere berufliche Vorbildung des beamteten Richters die Forderung nach dem Laienrichter verstummen lassen. Im Strafverfahren zumal ist die Ergänzung des im Staatsinteresse verfangen erscheinenden beamteten Richters durch den die Individualinteressen berücksichtigenden Laienrichter eine durchaus berechtigte Forderung. Doch ist es kein Vorzug, sondern nur ein die Bedeutung und die Wirksamkeit des Laienrichters schwächendes Element, wenn er keinerlei berufliche juristische Vorbildung hat. Auch für den Laienrichter, besser den nichtbeamteten Richter, ist die juristische Fachbildung zu wünschen. Die Mängel, die man zum Teil mit Recht, zum Teil übertreibend, der juristischen Fachbildung vorwirft, beweisen nichts gegen ihre Unentbehrlichkeit, sie begründen nur ihre Reformbedürftigkeit. Und schließlich hat auch der keine, ihn zum Richter eignende juristische Fachbildung, der nur die handwerksmäßige Anwendung des Rechts nach Gesetzesparagraphen, Präjudiziensammlungen und Kommentaren versteht. Das Recht ist mit allem Menschlichen so verwachsen, daß, wer es meistern will, eine auf breitester Grundlage aufgebaute Geistesbildung haben muß und die durch keinen Pflichteifer zu ersetzende Liebe zum Gegenstande, die, wie es beim Künstler ist, unbewußt die ganze Persönlichkeit mit allen ihren geistigen Regungen umfaßt.

Zur analogen Anwendung des § 463 BGB.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Matthießen, Kiel.

Das RG. hält nicht nur an der analogen Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. auf arglistige Vorspiegelungen nicht vertragsmäßig zugesicherter wertsteigernder Eigenschaften der Kaufsache fest, sondern es will jetzt in der Entscheidung vom 23. November 1912 (JW. 1913, 197) in Weiterentwicklung dieses Analogieschlusses dem betrogenen Käufer auch das Recht der Wandlung und Minderung geben. Denn — meint das RG. — der § 463 BGB. lasse erkennen, daß die drei dort bezeichneten Rechtsbehelfe dem Käufer gleichmäßig zustehen sollten.

Es mag sein, daß das RG. von seinem Standpunkte aus zu dieser Erweiterung sich genötigt sah, aber gerade diese Erweiterung zeigt meines Erachtens deutlich von neuem, daß das RG. bei der analogen Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. überhaupt auf falschem Wege ist.

Der Senatspräsident Riehl beim Kammergericht hat sich neuerdings in einem Aufsatz in der DJZ. 1913, 377 gegen diese analoge Anwendung gewandt, die „in Theorie und Praxis eine fast einmütige Abweisung erfahren" habe (vgl. außer den von Riehl zitierten Schriftstellern insbesondere auch Oertmann, Anm. 5 zu § 463 BGB.) und hat aus seiner richterlichen Erfahrung in großstädtischen Prozessen heraus insbesondere auf die praktischen Unzuträglichkeiten, zu denen die reichsgerichtliche Judikatur führt, mit Nachdruck hingewiesen. Bei der Bedeutsamkeit dieses Angriffs ist die Hoffnung begründet, daß das RG. die Berechtigung seiner Ansicht einer erneuten Prüfung unterziehen wird, und diese Hoffnung ist um so berechtigter, als anscheinend auch im RG. selbst mindestens Zweifel gegenüber dieser Rechtsschöpfung des V. Senats zu bestehen scheinen (vgl. JW. 1909, 309).

Das RG. sagt also: Weil der § 463 Satz 2 BGB. im Falle arglistigen Verschweigens von Fehlern der Kaufsache drei Rechtsbehelfe dem Käufer gibt, muß dasselbe auch für die analoge Anwendung des § 463 Satz 2 BGB. gelten.

Aber gibt denn der § 463 BGB. drei Rechtsbehelfe? Er sagt: der Käufer kann bei Zusicherung von Eigenschaften und arglistigem Verschweigen von Fehlern „statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen". In dem Entwurf I lautete der entsprechende § 385 dahin, daß in den bezeichneten Fällen der Käufer „neben" dem Rechte der Wandlung oder Minderung Anspruch auf Schadensersatz habe. Die zweite Kommission ersetzte das Wort „neben" durch „statt" (Protokolle bei Guttentag, Bd. I S. 687). Wie also der frühere § 385 Bestimmung darüber traf, unter welchen Voraussetzungen der Käufer neben anderen Rechten Anspruch auf Schadensersatz habe, bestimmt jetzt § 463, unter welchen Voraussetzungen der Käufer statt der anderen Rechte Schadensersatz verlangen kann. Hierin allein aber liegt die Bedeutung des § 463: er will die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs normieren und spricht dabei zugleich aus, daß dieser Anspruch nicht, wie früher bestimmt, neben diesen anderen Rechtsbehelfen, sondern nur wahlweise an ihrer Statt geltend gemacht werden könne.

Nicht aber — und das verkennt meines Erachtens das RG. — will der § 463 BGB. die Frage beantworten, unter welchen Voraussetzungen denn die im § 463 erwähnten anderen Rechtsbehelfe gegeben sind. Diese werden im § 463 lediglich erwähnt, um klarzustellen, daß nur wahlweise statt ihrer der Schadensersatzanspruch unter gewissen Voraussetzungen gegeben sei.

Sedes materiae für die Frage dagegen, wann das Recht auf Wandlung und Minderung gegeben ist, sind, wie das Gesetz deutlich besagt, die §§ 459, 462 BGB. Hier (§ 462) wird bestimmt: Wegen eines Mangels, den der Verkäufer nach § 459 BGB. zu vertreten hat, kann der Käufer Wandlung oder Minderung verlangen.

Will man also einen Wandlungsanspruch im Analogiewege geben, so darf man nicht fragen: „Ist der § 463 BGB. analog anwendbar?" Denn er behandelt die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs. Vielmehr muß man fragen: „Ist der § 459 BGB. analog anwendbar?" Er bestimmt, wie aus § 462 erhellt, die Voraussetzungen der Wandlung.

Eine analoge Anwendung des § 459 BGB. aber kann für unseren Fall, wo wertsteigernde Eigenschaften der Kaufsache

nicht etwa vertraglich zugesichert, sondern nur arglistig, aber unverbindlich vorgespiegelt sind, nicht in Frage kommen. Ja, die Bestimmung des § 459 Abs. 2 BGB., wonach der Verkäufer nur für die „zugesicherten Eigenschaften" d. h. wie gerade das RG. stets betont hat, für die in vertragsmäßig-bindender Weise zugesicherten Eigenschaften vertraglich haften soll, schließt die Analogie direkt aus. Die Bestimmung sagt doch unzweideutig: Vertragsmäßige Haftung nur bei vertraglicher Zusicherung, nicht also bei unverbindlichen Äußerungen, die des Charakters der Zusicherung im Sinne des Abs. 2 entbehren! Gänzlich unabhängig ist der Wandlungsanspruch insbesondere von einer deliktischen Grundlage, auch der gutgläubigste Verkäufer unterliegt ihm. Das Moment der Arglist bei der falschen Vorspiegelung kann daher niemals eine analoge Erstreckung des § 459 rechtfertigen. Das Ergebnis ist: Der Wandlungs- oder Minderungsanspruch kann in unserem Fall dem Käufer nicht analog gewährt werden.

Diese Feststellung aber bringt zugleich die analoge Anwendung des § 463 BGB. zum Scheitern.

Denn das ergibt der § 463 BGB. klar: Das Gesetz will „statt" der Wandlungs- und Minderungsansprüche den Schadensersatzanspruch geben, es setzt also voraus, daß in den Fällen des § 463 BGB. auch der Wandlungs- und Minderungsanspruch nach den für diese Ansprüche geltenden §§ 459, 462 BGB. gegeben sind, und nur für einen Tatbestand, der Wandlungs- und Minderungsansprüche erzeugt, soll, wenn noch gewisse weitere Tatsachen hinzutreten, der weitgehende Schadensersatzanspruch gegeben sein. Tatsächlich trifft diese Voraussetzung des Gesetzgebers vollständig zu: Im Falle des Satzes 1 des § 463 fehlt eine zugesicherte Eigenschaft, das Wandlungsrecht ist also schon nach § 459 Abs. 2 gegeben, und das Tatbestandsmerkmal, das hinzutritt, ist lediglich, daß die Eigenschaft schon zur Zeit des Kaufes gefehlt haben muß, ein Tatbestandsmerkmal, dessen es beim Verkauf von Gattungssachen wiederum nicht bedarf (vgl. § 480 Satz 2 BGB.). Ebenso liegt es mit dem Fall des Satzes 2 des § 463: die Kaufsache muß einen „Fehler" haben. Der Entwurf I sagte noch deutlicher, aber umständlicher und unschöner: „einen Mangel der im § 381 Abs. 2 (jetzt: § 459 Abs. 1) bezeichneten Art". Lediglich aus redaktionellen Gründen — eine sachliche Erweiterung ist ausdrücklich abgelehnt (vgl. Prot. 1, 689) — ist statt „Mangel der im § 381 bezeichneten Art" kurzweg „Fehler" gesagt. Einigkeit besteht aber in Rechtslehre und Praxis darüber, daß hiermit ein „Fehler" der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs. 1 BGB. gemeint ist (vgl. die Denkschrift zum BGB. S. 95; RG. 67, 146 und alle Kommentare). Das hinzutretende Tatbestandsmoment ist hier das arglistige Verschweigen.

Also bestimmt der § 463 Satz 2 BGB.: Die nach §§ 459, 462 bestehende, an sich beschränktere Haftung aus dem Vertrage erweitert sich bei Hinzutritt der Arglist dahin, daß statt Wandlung oder Minderung auch Schadensersatz verlangt werden kann.

Demnach darf man nicht mit dem RG. schließen: Ist der Anspruch auf Schadensersatz gegeben, so muß auch der Anspruch auf Wandlung gegeben sein.

Sondern man muß umgekehrt sagen: Liegt der Tatbestand so, daß ein Wandlungsanspruch nach § 459 nicht gegeben ist, so kann auch unmöglich der die Haftung aus §§ 459, 462 BGB. lediglich erweiternde Rechtsschutz des § 463 Platz greifen.

Der § 463 Satz 2 hat eben zwei Stützen:

1. einen Tatbestand, der Ansprüche auf Wandlung oder Minderung erzeugt,
2. die dazutretende Arglist.

Ist lediglich die Stütze zu 2 — in wesensgleicher Art — gegeben, fehlt es aber an der Grundlage zu 1, so liegt der Tatbestand grundsätzlich anders, eine analoge Erstreckung ist nicht möglich.

Das RG. hat gegenüber den Angriffen in der Literatur seine Ansicht nicht neu begründet und hat eine Widerlegung der Gegengründe, obwohl sie doch von angesehenen Rechtslehrern für erheblich erachtet sind, nicht für angemessen erachtet. Es hat aber im Recht 1908 S. 500 und 739 „Modestus Lipsiensis" — das bescheidene Pseudonym läßt vermuten, daß der Verfasser sich nicht gerade in ganz bescheidener Stellung befindet, er dürfte vielmehr dem RG. nicht fernstehen — den Standpunkt des RG. in Bekämpfung meiner Ausführungen in JW. 1908, 60 verteidigt. In diesem Aufsatz aber findet sich gegenüber der hier dargelegten Ansicht die Bemerkung: „Der § 463 Satz 2 gibt dem Käufer, dem der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hatte, einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Verpflichtung, die der Vertrag nicht auferlegt hatte: obwohl der Verkäufer die Abwesenheit des Fehlers nicht versprochen hatte, wird wegen der Arglist des Verkäufers der Käufer doch so gestellt, wie wenn ihm die Abwesenheit des Fehlers versprochen worden wäre. Die Haftung aus diesem wegen der Arglist des Verkäufers fingierten Versprechen kann daher nicht zum Teil ihren Grund haben in der Haftung aus §§ 459 Abs. 1, 462 BGB." Träfe diese Ausführung zu, so hätte das RG. recht: gäbe das arglistige Verschweigen dem Käufer einen Anspruch auf Schadensersatz, ohne daß eine Vertragshaftung an sich bestände, so müßte in der Tat für die arglistige Vorspiegelung dasselbe gelten. Aber eben diese grundlegende Ausführung, die sogar zu dem mit Recht verpönten Mittel der Fiktion greift, enthält den Irrtum: schon ohne Arglist haftet der Verkäufer wegen des Fehlers der Sache nach § 459 vertraglich, er hat den Fehler zu „vertreten", wie § 462 ausdrücklich sagt. — Einer Fiktion des Versprechens der Abwesenheit des Fehlers bedarf es nicht, schon aus dem Vertrage folgt die Haftung, sonst könnte ja auch eben das Gesetz keinen Anspruch „statt des Anspruchs auf Wandlung oder Minderung" geben, und deshalb sind es Arglist und Vertragshaftung, die den Anspruch aus § 463 Satz 2 ergeben, und bei Fehlen der letzteren Voraussetzung ist eine analoge Anwendung des § 463 nur darum, weil auch Arglist vorliegt, unmöglich.

Tatsächlich ist jetzt infolge der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, wie Riehl a. a. O. näher ausführt, eine große Unsicherheit und Zwiespältigkeit in die ganze Rechtsmaterie gekommen.

Das RG. hält auch jetzt streng daran fest, daß nur die Vorspiegelung einer „Eigenschaft der Kaufsache" den Schadensersatzanspruch nach Analogie des § 463 Satz 2 BGB. auslöse (vgl. JW. 1910, 934; 1912 S. 137, 742, 863). Sind dagegen arglistig-unwahre Angaben über den „Selbstkostenpreis" der Kaufsache oder über die Güte und Sicherheit einer Hypothek

gemacht, so soll nach den angezogenen Entscheidungen § 463 Satz 2 BGB. nicht anwendbar sein, obwohl doch die Arglist, die nach Ansicht des RG. das allein Entscheidende ist, in allen Fällen völlig die gleiche ist (vgl. Cohn in JW. 1911, 137; Hagen, daselbst, 348). Mit Notwendigkeit muß daher eine Rechtsunsicherheit eintreten, da das RG. die im Gesetz zum Ausdruck gebrachte klare Scheidelinie zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung verschoben hat. Das ist das zweite gewichtige Bedenken, das schon früher von mir gegen den reichsgerichtlichen Analogieschluß erhoben wurde (vgl. JW. 1908, 62): es liegt ja nicht etwa eine Lücke im Gesetz vor, so daß der Richter sie mit Hilfe der Analogie ausfüllen müßte, sondern das Gesetz gibt nach seinem klaren Wortlaut für unseren Fall nur die deliktische, nicht die kontraktliche Schadensersatzpflicht, und das RG. hat lediglich die Grenze zwischen diesen beiden Haftungsarten durch eine meines Erachtens unzulässige Rechtsschöpfung anders gezogen, als das Gesetz sie zieht. Dies mußte zu Unklarheiten und Widersprüchen führen, und, wie sehr dies auch bei den Instanzgerichten der Fall gewesen ist, zeigen die neueren reichsgerichtlichen Erkenntnisse (vgl. insbesondere JW. 1912 S. 137, 742, 863).

Klar und überzeugend ist in diesen neueren Urteilen der grundsätzliche Unterschied zwischen vertraglicher Haftung auf das positive Erfüllungsinteresse und außervertraglicher Haftung auf das negative Interesse hervorgehoben und durchgeführt. Als unrichtig lehnt das RG. jetzt seine früheren Ausführungen in RG. 59, 155 und 63, 110 ab. Es sollte daher jetzt auch die letzte Begründung in RG. 66, 335, mit der das RG. derzeit versuchte, die unrichtigen früheren Entscheidungen im Ergebnis aufrechtzuerhalten, als unhaltbar aufgegeben werden.

Den Weg aber, wie zu helfen ist, zeichnet die hier erörterte Entscheidung vom 23. November 1912 (JW. 1913, 197) in ihrem ersten Teile vor. Er geht dahin, daß man nach Möglichkeit die Angaben des Verkäufers über wertsteigernde Eigenschaften der Kaufsache als vertragsmäßig bindende Zusagen aufzufassen und aufrechtzuerhalten sucht. Dies entspricht sicherlich, wie schon die 2. Kommission (Prot. I, 688) gesagt hat, der Verkehrsauffassung und den Grundsätzen von Treu und Glauben (vgl. JW. 1908, 63). Was der Verkäufer über die Eigenschaften der Kaufsache im Laufe der Verhandlungen sagt, ist, wenn es nicht im Einzelfall offensichtliche leere Anpreisung ist, ernst zu nehmen und wird vom Käufer als verpflichtende Erklärung aufgefaßt, und die in der Praxis so oft nicht zutreffende Vermutung von der Vollständigkeit der Vertragsurkunde darf nicht überspannt werden und wird insbesondere in allen den Fällen durchweg als widerlegt angesehen werden können, wo neben der Vertragsurkunde schriftliche Aufstellungen über die Mieteinnahmen usw. überreicht oder vorgelegt sind. Dann geht der Wille der Parteien, wie auch das RG. andeutet, regelmäßig dahin, daß diese Angaben neben den in der Vertragsurkunde fixierten bindende Kraft haben sollen.

Wo aber eine Vertragshaftung sich nicht rechtfertigen läßt, ist es eine durchaus sachgemäße und zutreffende Regelung, wenn das Gesetz alsdann den Betrüger eben als Betrüger nach den Grundsätzen unerlaubter Handlung haften läßt, nicht milder, aber auch nicht schärfer als jeden anderen Betrüger.

Zur Auslegung des § 410 BGB. und § 94 ZPO.

Von Rechtsanwalt Oertelt, Cöln.

Nach § 410 Abs. I BGB. ist der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten Abtretungsurkunde verpflichtet (Satz 1). Eine Kündigung oder Mahnung des neuen Gläubigers ohne Vorlegung einer solchen Urkunde ist unwirksam, wenn sie der Schuldner deswegen unverzüglich zurückweist (Satz 2).

Es ist zweifelhaft, was hier unter Wirksamkeit von Kündigung und Mahnung zu verstehen ist, unter Wirksamkeit, welche eintritt, wenn der Schuldner die Zurückweisung nicht unverzüglich ausspricht.

Kündigung und Mahnung haben nach § 284 BGB. Verzug zur Folge. Bedeutet ihre Wirksamkeit nun, daß die Verzugswirkungen sofort eintreten, oder sind diese Wirkungen zunächst noch gehemmt, weil der Schuldner trotz des unterlassenen Widerspruches einredeweise gemäß § 410 Satz 1 die Vorlegung der Abtretungsurkunde verlangen könnte?

Der ersten Ansicht liegt die Anschauung zugrunde, daß § 410 Satz 2 die Anwendbarkeit des Satz 1 schlechthin ausschließe, so daß die durch Kündigung und Mahnung vorbereiteten Verzugswirkungen nicht durch das Einrederecht des Satz 1 verhindert werden könnten. — Die zweite Ansicht hält neben Satz 2 den ersten Satz für anwendbar. Auch sie hat ihre Berechtigung. Satz 1 und 2 bilden keinen Gegensatz, wenn man unter Wirksamkeit der Kündigung und Mahnung eine Wirkung ohne den Einfluß der verzugshemmenden Einrede versteht. Für die Wirksamkeit jener Akte ist trotz der in Kraft bleibenden Vorlegungseinrede genug Raum: Kündigung und Mahnung brauchen nicht wiederholt zu werden, wenn der Schuldner nachträglich widerspricht; sie wirken von selbst, sobald die Einrede durch Vorlegung der Abtretungsurkunde beseitigt wird. Alle Wirkungen ferner, die nicht gerade auf dem Gebiet des Verzugs liegen, treten sofort ein, insbesondere die der Fälligkeit des Anspruchs bei Kündigung.

Im Sinne des § 410 liegt eine der ersten Ansicht entsprechende Verschweigung des Einrederechts nicht. Der Gedanke des Satz 1 beherrscht den ganzen Paragraphen. Der Schuldner soll gegen die Gefahr geschützt werden, doppelt zahlen zu müssen: an den angeblichen neuen Gläubiger und den wirklichen alten. Es besteht kein Grund, dem Schuldner diesen Schutz ohne Not zu verkümmern. Eine solche Notwendigkeit ergäbe sich nur, wenn § 410 Satz 2 die Anwendung des Satz 1 nicht zulassen würde, was oben verneint wurde. Zu bedenken ist auch, daß die Herrschaft des Satz 1 sich nur auf ein ganz geringes Gebiet beschränken würde, wollte man ihn bei jeder unwidersprochenen Kündigung und Mahnung für unanwendbar erklären. Denn fast stets ist die Geltendmachung eines Anspruchs mit einer dieser Rechtshandlungen verbunden. Vor allem steht nach § 284 BGB. der Mahnung die Leistungsklage und der Zahlungsbefehl gleich. Es dürfte ferner richtig sein, daß bei kalendermäßiger Bestimmung der Fälligkeit die Benachrichtigung des Schuldners von der Abtretung durch den neuen Gläubiger oder wenigstens die Aufforderung des Gläubigers, bei Fälligkeit an ihn zu leisten, als eine Mahnung im Sinne des § 410 anzusehen ist.

Vor der ersten Ansicht gebe ich deshalb an sich der zweiten den Vorzug. Nun will das Gesetz aber auch den auf die Wirksamkeit der Kündigung und Mahnung vertrauenden Gläubiger schützen. Dieser erscheint durch die zweite Ansicht benachteiligt: zum Beispiel er mahnt und verläßt sich auf den Eintritt der Verzugswirkungen, rechnet mit Verzugszinsen und Schadensersatz und macht die Erfahrung, daß die Einrede des § 410 Satz 1, die dem Schuldner trotz des unterlassenen Widerspruchs verbleibt, jeden Verzug ausschließt. Aber auch diese Nachteile lassen sich durch eine sinngemäße Auslegung des § 410 vermeiden. Nicht das Bestehen der Einrede schon schließt den Verzug aus, aber ihre Geltendmachung beendet ihn. Bei der Kündigung oder Mahnung, die der Schuldner nicht unverzüglich zurückweist, treten also die Verzugsfolgen mit der Maßgabe ein, daß der Schuldner trotzdem seine — durch den Verzug allerdings erweiterte — Verpflichtung nicht zu erfüllen braucht, sobald er vergeblich die Vorlegung der Abtretungsurkunde verlangt hat. Unwidersprochene Kündigung und Mahnung wirken somit in jeder Beziehung sofort. Nur die Fortdauer des Verzugs wird durch das Vorlegungsverlangen gehemmt. Bereits eingetretene Wirkungen bleiben bestehen.

Diese Regelung bildet zwar eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß schon das Bestehen einer Einrede genügt, um den Verzug auszuschließen. Indessen ist die Anschauung, die es nicht auf das Vorhandensein, sondern die Geltendmachung der Einrede ankommen läßt, keineswegs unlogisch; zum Vorteil eines vermittelnden Ausgleichs zwischen zwei möglichen Deutungen des § 410 ist sie billigenswert.

Im Hinblick hierauf ist § 94 ZPO. zu betrachten. Zunächst geht aus ihm hervor, daß nicht schon die Unterlassung des unverzüglichen Widerspruchs gegen die unlegitimierte Kündigung oder Mahnung dem Schuldner die Einrede der Nichtvorlegung der Abtretungsurkunde abschneidet. Denn als Voraussetzung für die Kostenteilung verlangt § 94 nur, daß der beklagte Schuldner vor der Erhebung der Klage den Nachweis verlangt hat. Ist dies geschehen, so ist ein früher unterlassener Widerspruch gegen die Mahnung unerheblich. Die Verurteilung des Klägers in die Kosten ist aber ein Zeichen dafür, daß der Beklagte vor dem Nachweis zur Leistung nicht verpflichtet war, obwohl er sich anfangs wegen unterlassenen Widerspruchs im Verzug befunden haben mag.

Selbst wenn der Beklagte das Verlangen des Nachweises erst nach der Klageerhebung gestellt hat, ist meines Erachtens § 94 ZPO. anwendbar, denn er fordert nur vom Kläger den Nachweis der Abtretung vor der Klageerhebung auf Verlangen des Beklagten, nicht aber vom Beklagten die Vorbringung dieses Verlangens vor der Klage. Darüber, wie es zu halten sei, wenn der Beklagte den Nachweis erst nach der Klageerhebung verlangt, bestimmt § 94 nichts. Die Regelung dieses Falles hat sich der materiellen Rechtslage anzuschließen: Da der Schuldner sich im Augenblick der Klageerhebung infolge Unterlassens des Widerspruchs im Verzug befindet, hat er die Klage veranlaßt und somit die Kosten der Klageerhebung zu tragen. Beruft er sich nachträglich im Prozeß auf die Einrede und bestreitet er mit Rücksicht darauf den Anspruch, so bereinigt er seinen Verzug mit der Folge, daß die Kosten des Beweises für den Übergang des Anspruchs dem Kläger zur Last fallen.

Die Kommentare enthalten nichts über die aufgeworfenen Fragen. Die Motive (II S. 138) äußern sich, die Zurückweisung der Kündigung und Mahnung sei wirkungslos, wenn der Schuldner zögere. Rehbein (zu § 398 ff. Anm. 22) sagt, der Schuldner könne sich auf die mangelnde Legitimation bei verspäteter Rüge nicht berufen, weil dies gegen Treu und Glauben verstoße. Oertmann (§ 410, 2): Die Wirkungslosigkeit der Akte sei bedingt durch unverzügliche Zurückweisung. Alles dies sind keine entscheidenden Äußerungen; sie lassen sich auch auf die lediglich bis zum nachträglichen Widerspruch eingetretenen Wirkungen beziehen. Und wenn Oertmann (a. a. O.) dem Schuldner noch nach der Leistung (der doch regelmäßig eine Mahnung vorangeht) einen Anspruch auf Vorlegung der Abtretungsurkunde gewährt, so kann daraus geschlossen werden, daß der Schuldner vor der Leistung die Einrede durch Unterlassung der Zurückweisung von Mahnung und Kündigung nicht verliert.

Zur Sanierung von Aktiengesellschaften.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. et phil. Dalberg, Charlottenburg.

Das RG. hat in einer kürzlich ergangenen Entscheidung[1]) bezüglich der Zulässigkeit von Sanierungsbeschlüssen den von ihm früher vertretenen Standpunkt[2]) aufrechterhalten. Es hat jetzt, wie damals, ausgeführt, daß es zwar zulässig sei, das Grundkapital herabzusetzen durch Zusammenlegung der Aktien zu einer geringeren Zahl, wie auch durch Kürzung des Nennbetrages derselben, und daß für zu leistende Zuzahlungen Umwandlung der alten in bevorrechtigte neue Aktien beschlossen werden könne; aber es liege ein unstatthafter Zwang zur Zuzahlung oder eine Verletzung der Gleichberechtigung der Aktionäre dann vor, wenn angedroht werde, die Aktien der nichtzuzahlenden Aktionäre in stärkerem Maße zusammenzulegen, als es der Rücksicht auf den Betrag der unterbliebenen Zuzahlung rechnungsmäßig entsprechen würde. Das Opfer der die Zuzahlung verweigernden Aktionäre dürfe nicht größer sein als das Opfer, das die anderen in Gestalt der Barzahlung brächten. Bei der Prüfung der Frage, ob im gegebenen Fall gleiche oder ungleichmäßige Behandlung der Aktionäre vorliege, müsse lediglich auf den Nennbetrag der Aktien geachtet werden.

Daß dieser Standpunkt des RG. nicht richtig sein kann, ergibt sich schon aus einem einfachen Rechenexempel an Hand der Zahlen des Einzelfalles, der gerade diesem letzten Urteil des RG. zugrunde lag.

Nach dem Sanierungsbeschluß hatten die nichtzuzahlenden Aktionäre für je eine neue Aktie zwei alte hinzugeben. Die Zuzahlenden bekamen aber für eine alte Aktie und Zahlung von 400 ℳ eine neue. Wenn nun, wie es doch leicht möglich ist, der wirkliche Wert der Aktien vor der Zusammenlegung 40% = 400 ℳ betragen hätte, so würde die Aufwendung der Zuzahlenden (400 ℳ + 400 ℳ) genau die gleiche gewesen sein, wie die der Nichtzuzahlenden (2 × 400 ℳ), um eine Aktie im Werte von 800 ℳ = 80% zu bekommen.

---

[1]) RG. in JW. 1912, 1108.
[2]) RG. 52, 287 f.

Der Fehler des RG. liegt darin, daß es davon ausgeht, daß die Zusammenlegung oder die Herabsetzung des Nennbetrages der Aktien immer soweit gehe, wie es der innere Wert der Aktien erfordere. Es ist zwar richtig, daß die Zusammenlegung nach dem Grundsatz der Bilanzwahrheit nicht weitergehen darf, als zur Tilgung der Unterbilanz erforderlich ist, nicht weiter, als eine Entwertung der Aktien tatsächlich erfolgt ist, weil anderenfalls die Gefahr bestände, daß aus den übermäßig komprimierten Aktiven in den nächsten Jahren Gewinne ausgeschüttet würden, die nicht verdient seien, sondern einen Teil des Kapitals bildeten;[3]) aber es ist durch nichts begründet, zu fordern, daß die Herabsetzung auch bis zu dieser Grenze gehen müsse. Denn die Herabsetzung ist ein Akt freien Entschlusses der Gesellschaft. Wie die Gesellschaft zur Zusammenlegung überhaupt nicht gezwungen werden kann, kann auch erst recht nicht von ihr verlangt werden, daß die Zusammenlegung soweit zu gehen habe, wie sie erfolgen könnte. Es besteht also danach sehr wohl die Möglichkeit, daß in den vom RG. entschiedenen Fällen der wahre Wert der einzelnen Aktie 40 % betrug, die Herabsetzung aber nicht, wie zulässig, um 60 % auf 40 %, sondern nur um 50 % auf 50 % durch Zusammenlegung von zwei Aktien zu einer erfolgte. War das der Fall, so ständen die Zuzahlenden wie Nichtzuzahlenden völlig gleichberechtigt da, und es wäre dann auch kein unstatthafter Zwang zur Zuzahlung ausgeübt. Bei einer noch größeren Unterbilanz, die den Wert oder den Kurs der Aktien auf 30 % sinken ließe, wären im Gegenteil die Nichtzuzahlenden begünstigt, indem sie für 2 × 300 ℳ = 600 ℳ dasselbe, nämlich je eine neue Aktie erhielten wie die anderen für 300 ℳ + 400 ℳ = 700 ℳ.

Auch der krasseste in der Literatur bekanntgewordene Fall einer Benachteiligung von nichtzuzahlenden Aktionären,[4]) den das RG. als gänzlich indiskutabel ablehnt,[5]) erscheint, wenn man den Wert der Aktien berücksichtigt, nicht unter allen Umständen als unbillig. Es wurde von den Aktionären eine Zuzahlung von 5 % verlangt. Diejenigen Aktionäre, die nicht zahlten, sollten ihre Aktien im Verhältnis von 6 : 1 zusammenlegen. Wenn in diesem Falle nun, wie es zwar durchaus unwahrscheinlich, aber nicht theoretisch ausgeschlossen ist, der Wert der Aktien 1 % betragen haben würde, würden die Zuzahlenden 1 % + 5 % = 6 %, und die Nichtzuzahlenden 6 × 1 % = 6 % haben aufwenden müssen, um eine neue Aktie zu bekommen; also beide Teile wären durchaus gleichgestellt gewesen.

Ebenso würden im Falle RG. 52, 288 ff., in welchem das RG. in grundlegender Weise seinen jetzigen Standpunkt erstmalig dargelegt und den dort gefaßten Sanierungsbeschluß für ungesetzlich erklärt hat, bei einem Wert der Aktien von 16 % Zuzahlende wie Nichtzuzahlende ganz gleiche Aufwendungen zu dem gleichen Ergebnis haben machen müssen.

Umgekehrt kann natürlich die Knüpfung von Vorrechten an Zuzahlungen zu einer ganz erheblichen und unbilligen Benachteiligung der Nichtzuzahlenden führen und damit zu einem Zwang, zuzuzahlen.

Wenn so das RG. eine befriedigende Lösung der Frage nicht gegeben hat, läßt sich das ebensowenig von der Literatur sagen. Leist[6]) steht mit einigen Abweichungen auf dem Standpunkt des RG. und muß die gleichen Erwägungen gegen sich gelten lassen. Brantl[7]) will jede Sanierung für zulässig halten, die nicht den guten Sitten (§ 138 BGB.) widerspricht. Das geht zuweit; der hiermit gegebene Behelf würde in der Mehrzahl der Fälle versagen und den nichtzuzahlenden Aktionär nur mangelhaft gegen Benachteiligung schützen.

Im Gegensatz hierzu wird von anderer Seite die Zulässigkeit der Sanierung ganz erheblich eingeschränkt. Fischer meint,[8]) es sei zwar „enteignen, aber nicht aneignen" gestattet, d. h. es dürften wohl die alten Anteilsrechte durch Zulassung oder Herabsetzung gleichmäßig verkürzt werden (enteignen), es dürften aber nicht die alten Anteilsrechte der Zuzahlenden bevorzugt werden gegenüber den Anteilen der Nichtzuzahlenden, weil darin eine Übertragung der Rechte der einen Gruppe auf die andere liege (aneignen); es dürften also nur an die neueingeschossenen Beträge selbst Vorrechte geknüpft werden. Dies führt dazu, daß nur die Ausgabe von voll neueingezahlten Vorrechtsaktien für rechtsgültig zu halten ist, nicht aber die Umwandlung alter Aktien in Vorzugsaktien; dies widerspricht aber, wenn schon im übrigen in schlüssiger Weise aus dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Aktionäre heraus entwickelt, dem § 262 Ziff. 3 HGB., welcher Zuzahlungen gegen Gewährung von Vorzugsrechten als möglich voraussetzt, also damit auch eine Bevorrechtigung der alten Anteile der Zuzahlenden gegenüber denen der Nichtzuzahlenden, also eine Aneignung im Sinne Fischers. Andererseits übersieht Fischer, daß auch die Gewährung ganz neuer Vorzugsaktien, wenn nicht rechtlich und bilanzmäßig, so doch tatsächlich wirtschaftlich eine „Aneignung" bedeutet, wenn z. B. die Vorzugsdividende über das Normalmaß von vielleicht 6 % hinausgeht.

Mag man die Frage der Sanierung nun von dem Gesichtspunkt aus betrachten, daß ein Zwang zur Zuzahlung mit dem Grundprinzip des Aktienrechts der beschränkten Haftung nicht vereinbar ist (§§ 211 HGB.) oder mag man die Gleichberechtigung der Aktionäre (§ 35 BGB., § 185 HGB.) als verletzt ansehen, wenn an Zuzahlungen unverhältnismäßige Vorteile oder die Vermeidung starker Zusammenlegung geknüpft ist, in beiden Fällen wird man nicht umhin können, den Wert der einzelnen Aktie zu prüfen, um ihn mit dem Wert, den die Barzuzahlung darstellt, in Vergleich setzen zu können. Es liegt bei der Zuzahlungssanierung ein ganz ähnliches Verhältnis vor, wie bei einem geldbedürftigen Geschäftsinhaber und dem ihm die Sanierung ermöglichenden Geldgeber.[9]) Für die Vorteile, die an die Zuzahlung im freien Geschäftsverkehr geknüpft werden können und bei einem Sanierungsbeschluß daran geknüpft werden dürfen, ist entscheidend der Wert und die Chancen des vorhandenen Unternehmens. Nur wenn dies mitberücksichtigt wird, kann man zu Ergebnissen kommen, die den Bedürfnissen der Praxis entsprechen, ohne doch den Boden des geltenden Rechts zu

[3]) Vgl. Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften S. 59 ff.

[4]) Vgl. KG. bei Holdheim 1902, 75.

[5]) RG. 52, 294.

[6]) Leist, Die Sanierung von Aktiengesellschaften.

[7]) Brantl, Die Sanierung, vgl. insbes. S. 48. So auch RG. in LG. 1910, 459 Nr. 1.

[8]) Fischer, Das Sanierungsproblem, vgl. bes. S. 104 ff.

[9]) Vgl. Fischer S. 63 ff.

verlassen. Es ist also der Wert der Aktien des zu sanierenden Unternehmens zu ermitteln. Dafür wird zunächst maßgebend sein der nach sorgfältiger Bewertung aller Vermögensstücke sich ergebende Vermögenssaldo, dann aber auch, und zwar in wohl noch höherem Maße, der Kurs der Aktien, der Preis, zu dem zurzeit die Aktien ihren Besitzer wechseln; denn darin kommt neben dem reinen Vermögenswert auch die Chance zum Ausdruck, welche die Finanzwelt dem Unternehmen zuspricht. Wenn der Kurs, wie es ja öfters vorkommt, ein künstlich gehaltener oder gedrückter ist, so wäre der wahre Wert durch Sachverständige abzuschätzen. Von diesem wahren Wert aus wird dann weiter abschätzbar sein, welche Vorteile, oder die Vermeidung welcher Nachteile (Zusammenlegung) an Zuzahlungen geknüpft werden dürfen, ohne die Nichtzuzahlenden zu benachteiligen, ohne einen zwar nicht rechtlichen, aber wirtschaftlichen Zwang zur Zuzahlung auszuüben. Es wird allerdings zu berücksichtigen sein, daß das bare Geld immer wertvoller ist als investiertes Kapital, und daß auch die Technik der Sanierung allein schon erfordert, daß ein Anreiz zur Zuzahlung durch Bevorzugung vorhanden sein muß, weil ja sonst keine Zuzahlung geleistet und die Sanierung scheitern würde.[10]) Es wird also ein unstatthafter Zwang nur dann als vorliegend zu erachten sein, wenn vernünftige wirtschaftliche Erwägung dem Aktionär sagt: du mußt zuzahlen, wenn du dich nicht sicherer Benachteiligung aussetzen willst. Wenn dagegen z. B. eine Gesellschaft voraussichtlich auch mit der Zuzahlung nicht wieder zur Rentabilität zu bringen sein wird, wird niemals ein Zwang oder eine Benachteiligung vorliegen, mögen auch an die Zuzahlungen noch so große Vorteile geknüpft werden, eine noch so starke Zusammenlegung der nichtzuzahlenden Aktien erfolgen. Es stehen dann eben die in Aussicht genommenen Vorteile im Verhältnis zu dem mit der Zuzahlung eingegangenen Risiko, wie solches ja einer Grundregel allen kaufmännischen Handelns entspricht. Wenn umgekehrt eine Gesellschaft mit gesicherter Rentabilität ihren Geldbedarf durch Zuzahlungen decken will, so dürfen an die Zuzahlungen, da das Risiko gering ist, auch nur die geringsten, dem Geldbetrag der Zuzahlung entsprechenden Vorteile geknüpft werden: andernfalls würde auch hier ein Zwang zur Zuzahlung bei vernünftiger wirtschaftlicher Erwägung gegeben sein.

Der einen Sanierungsbeschluß angreifende Aktionär hat natürlich immer die Unverhältnismäßigkeit der an die Zuzahlungen geknüpften Vorteile nachzuweisen, und der Rechtsprechung wird dann die Aufgabe zufallen, in das schwierige Gebiet der Bewertung von Unternehmungen und das noch schwierigere der Bewertung künftiger Vorzugsrechte hineinzusteigen, eine Aufgabe, der sie sich bisher bei der Sanierung durch den nicht gerechtfertigten Hinweis auf den Nominalwert der Aktien entzogen hat. Die Aufgabe verliert aber ihre Bedenken, wenn man berücksichtigt, daß das Gericht sich ja nicht auf eine zahlenmäßige Ausrechnung dieser Werte festzulegen braucht, sondern sich auf die Schätzung Sachverständiger berufen kann und nur bei kraß erscheinendem Mißverhältnis von Leistung und Gegenleistung auszusprechen hat, daß darin ein unerlaubter Zwang zur Zuzahlung, eine unstatthafte Ungleichbehandlung der Aktionäre liege.

Bei solcher Handhabung wird das Grundgesetz des Handelsverkehrs gewahrt, daß Leistung und Gegenleistung einander entsprechen müssen, und sowohl der Satz von der Unzulässigkeit eines Zuzahlungszwanges, wie auch der von der Gleichberechtigung der Aktionäre sind, richtig verstanden, nur Ausstrahlungen dieses Grundsatzes.

[10]) Vgl. Schmalenbach: Sanierung in der Zeitschrift für Handelswissenschaftliche Forschung Bd. II S. 43.

Abtretung künftiger Gehaltsansprüche in zivilistischer und strafrechtlicher Beleuchtung.

Von Referendar Dr. Zaeschmar, Leipzig.

Daß Angestellte, um ihren Gläubigern kein Zugriffsobjekt zu gewähren, beim Eintritt in ein Geschäft mit ihrem Prinzipal vereinbaren, der ihnen auszuhändigende Lohn solle 1500 ℳ betragen, der übrige Teil der Vergütung ihrer Arbeit aber an ihre Ehefrau gezahlt werden, ist bekannt. Ob die Gläubiger gegen diese Handlungsweise ihres Schuldners vorgehen können, wird bestritten. Das RG.[1]) hat es verneint. Die erwähnten Verträge, die sogenannten Gehaltsverträge, werden von den Angestellten dann abgeschlossen werden, wenn sie beim Eintritt in das Geschäft ihres Prinzipals bereits verschuldet sind. Tritt aber die Verschuldung erst nach ihrer festen Anstellung ein, so greifen sie neben den Gehaltsverträgen öfters zu dem Mittel, durch einen Vertrag mit ihrer Ehefrau dieser den pfändbaren Teil ihres Gehalts für die Zukunft abzutreten. Die rechtliche Beurteilung einer derartigen Schiebung bietet in zivilistischer wie strafrechtlicher Beziehung nicht mindere Schwierigkeiten wie die der Gehaltsverträge.

In zivilistischer Beziehung frägt es sich, ob die Gläubiger der Angestellten die erwähnte Abtretung anfechten können. Man wird leicht geneigt sein, die Frage zu bejahen, doch stehen dem verschiedene Äußerungen in der Literatur, denen sich auch teilweise die Gerichte angeschlossen haben, entgegen.

I. In den veröffentlichten Entscheidungen des RG. ist die Frage noch nicht endgültig entschieden. In der JW. 1905, 442^{27} ist aber ein Urteil veröffentlicht, in dem das RG. die von Jäger aufgestellte Ansicht billigt, daß Vorausverfügungen über erst in Zukunft zu verdienenden Lohn unanfechtbar seien. Jäger[2]) begründet seine Ansicht folgendermaßen:

> Die Anfechtung ziele lediglich auf Rückgewähr von Gegenständen ab, die aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden seien. Die Ablehnung eines Erwerbes sei daher unanfechtbar, wie z. B. Erbschaftsausschlagungen. Das unentgeltliche Gewähren von Vermögensvorteilen, für die im Verkehr gewöhnlich Entgelt verlangt werde, wie Einräumung von Wohnungen, Gewährung von unverzinslichen Darlehen, sei allerdings nicht Ablehnung eines Erwerbes, sondern Verfügung über Vermögensstücke. Doch sei die Arbeitskraft Ausfluß der Persönlichkeit, kein Zugriffsobjekt. Das unentgeltliche Leisten einer Arbeit, die im Verkehr entlohnt zu werden pflege, sei daher Ablehnung

[1]) Bd. 69 S. 60; JW. 1912, 689^{13}. Dagegen insbesondere Lesser, JW. 1912, 891.

[2]) KO. § 29 Anm. 32, AnfG. § 1 Anm. 38.

eines möglichen Erwerbes und deshalb unanfechtbar. Dementsprechend könnten auch Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn nicht angefochten werden.[3])

Auch die Gerichte sind dieser Ansicht teilweise beigetreten,[4]) wenn auch nicht in der Mehrzahl der Fälle.

Demnach könnten also Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn deshalb nicht angefochten werden, weil sie Ablehnung eines möglichen Erwerbes seien, weil also der Schuldner nicht etwas aus seinem Vermögen fortgebe. Während die übrigen Ausführungen Jägers nur Zustimmung finden werden, kann dieser Schlußfolgerung meines Erachtens nicht beigetreten werden.

Lohnansprüche, auch bei einem fest Angestellten, sind, soweit die Arbeit erst geleistet werden muß, keine bedingten, sondern künftige Forderungen. Die Leistung der Arbeit ist für das Entstehen des Lohnanspruchs keine eigentliche Bedingung, sondern Rechtsbedingung, mag man bei den gegenseitigen Verträgen das Anbieten der Gegenleistung zu den klagebegründenden Tatsachen oder deren Fehlen zu den Einredetatsachen rechnen. Die Abtretung einer künftigen Forderung ist nun nach der Rechtsprechung des RG.[5]) gültig. Es fällt da sofort der Widerspruch in die Augen, daß die Verfügung über etwas, was noch nicht existiert, also ein Nichts, gültig ist, während die Anfechtung dieser Verfügung deshalb unzulässig sein soll, weil über ein Nichts verfügt ist. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich bei Betrachtung der juristischen Konstruktion der Verfügung über eine künftige Forderung, wie sie vom RG.[6]) und Plank,[7]) ferner Kohler[8]) vertreten wird. Danach entsteht die künftige Forderung noch in der Person des alten Gläubigers und geht im Moment der Entstehung auf den neuen über.[9])

Die Verfügung über eine künftige Forderung ist also eine Willenserklärung, deren Rechtswirkungen erst mit der Begründung der Forderung entstehen. Auch die Anfechtung einer Verfügung ist eine Willenserklärung, und für sie muß das, was von der Verfügung selbst gilt, gleichfalls Platz greifen. Auch sie tritt erst in Wirkung, wenn die Verfügung rechtswirksam geworden ist. In demselben Maße aber, wie die Verfügung, muß man auch deren Anfechtung vor Entstehung der Forderung bindend erklären können. In dieser Bindung der Parteien an ihre Erklärung liegt deren gegenwärtige rechtliche Wirkung.

Gegen die beiden letzten Sätze ließe sich zweierlei einwenden: 1. Wenn auch eine Verfügung begrifflich nicht voraussetze, daß der Gegenstand, über den verfügt werde, bereits existiere, so sei damit doch noch nicht gesagt, daß eine Verfügung über ein noch nicht existierendes anfechtbar sei, da anfechtbar eben nur solche Rechtshandlungen seien, durch die etwas aus dem Vermögen des Schuldners fortgegeben werde. Und 2., daß die gegenwärtige Wirkung der Anfechtung nur in der Bindung der Partei an ihre Erklärung bestehe, erscheine unrichtig, da ja auf Grund der Anfechtung die Abweisung der auf die Abtretung gestützten Klage verlangt werde. Diese Einwände greifen jedoch nicht durch. Denn der Gläubiger ficht die Verfügung erst für den Zeitpunkt an, an dem sie wirksam wird, d. h. wenn die Forderung entsteht, und in diesem Moment geht auch tatsächlich etwas, nämlich die Forderung, die noch in der Person des Schuldners entstanden ist, aus dessen Vermögen in das der dritten Person über.

Der Anfechtende beruft sich ferner im Interventionsprozeß auf die in Zukunft wirksam werdende Anfechtung nur in demselben Maße, wie der Interventionskläger auf die in Zukunft wirksam werdende Abtretung. Eigentlich verlangt der Interventionskläger eine zukünftige Unterlassung, nämlich das Unterlassen der Inanspruchnahme der Forderung, wenn sie in Zukunft entsteht, während der anfechtende Beklagte die für ihn platzgreifende Unwirksamkeit dieses zukünftigen Anspruchs behauptet. — Will man aber beides, Vorausverfügung und deren Anfechtung, nicht zulassen, so ist damit den Interessen des Gläubigers gleichfalls gedient, denn dann fehlt der klagenden Ehefrau die Aktivlegitimation für ihre Intervention, wenn auch dann freilich die Pfändung der Lohnforderung gleichfalls noch keine Wirkung haben würde. Pfändung und Abtretung einer künftigen Forderung sowie deren Anfechtung sind Willenserklärungen, die vor Entstehen der Forderung bindend abgegeben, mit deren Entstehen rechtlich wirksam werden. — Es dürfte hiernach unbedenklich sein, Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn dem Anfechtungsrecht der Gläubiger zu unterwerfen.

II. Wie ist der Fall nun strafrechtlich zu beurteilen? Hier scheint für eine Verurteilung aus § 288 die Schwierigkeit zu bestehen, daß der Schuldner die Handlung vornimmt zu einer Zeit, in der der Bestandteil seines Vermögens, den er beiseite schafft, noch nicht existiert, nämlich zur Zeit der Abtretung. Doch ist dieses Bedenken nicht durchgreifend. Infolge der Handlung des Schuldners, der Abtretungserklärung, scheidet aus dessen Vermögen die Forderung aus und wird dadurch dem Zugriff der Gläubiger entzogen. Der Erfolg des Vergehens tritt allerdings erst mit Entstehen der Forderung ein. Dieses Ereignis ist für das Vorliegen der strafbaren Handlung Bedingung. Es steht mit dem sonstigen Handeln des Schuldners in keinem Zusammenhang. Denn die Handlung des Schuldners, die Abtretungserklärung, ist für das Entstehen der Forderung und damit für das Vorliegen eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmales, nämlich, daß das, was beiseite geschafft wird, ein Vermögensbestandteil ist, nicht kausal. Dieses Tatbestandsmerkmal wird durch andere Umstände verursacht. Es handelt sich danach bei der Abtretungserklärung um ein bedingtes Verbrechen im Sinne Bindings.[10])

In seinem Lehrbuch[11]) rechnet Binding den Fall, daß jemand Vermögensbestandteile beiseite schafft, bevor Ansprüche gegen ihn bestehen, zu den bedingten Verbrechen. Das Verbrechen liege vor, wenn der Anspruch entstehe und die Zwangs-

[3]) Ebenso Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners, S. 75; vgl. ferner noch Schlesinger, Unzulässigkeit der Beschlagnahme noch nicht verdienten Lohnes, S. 50 ff. Hartmann-Meikel, AnfG. S. 68.

[4]) so einige Land- und Amtsgerichte.

[5]) Vgl. Bd. 55 S. 334; Bd. 58 S. 72.

[6]) Bd. 67 S. 167.

[7]) § 398 4 e.

[8]) Prozeß als Rechtsverhältnis S. 85.

[9]) A. A. Thur, DJZ. 1904, 426.

[10]) Vgl. GerS. 1906, 1 ff.

[11]) Bd. I § 96 S 419.

vollstreckung drohe. Das gleiche muß für den hier vorliegenden, umgekehrten Fall gelten. Der Anspruch des Gläubigers besteht zwar schon, der beiseite zu schaffende Vermögensbestandteil aber noch nicht. Auch diese Handlung fällt meines Erachtens unter den von Binding aufgestellten Begriff des bedingten Verbrechens.

Ein ähnlich gearteter Fall hat das RG. bereits beschäftigt.[12]) Hier hatte ein Pächter Früchte auf dem Halm verkauft; das RG. verneinte das Vorliegen eines Vergehens aus § 288, da die Früchte zur Zeit des Verkaufs dem Grundstückseigentümer gehörten, also kein Bestandteil des Vermögens des Angeklagten seien und da nicht etwa das Recht, die Früchte zu ernten, verkauft sei, sondern diese selbst. Auch dieser Fall gehört meines Erachtens zu den bedingten Verbrechen, das Vergehen des § 288 lag vor, als die Früchte vom Boden getrennt wurden.

Allerdings führt diese Konstruktion bei dem seine Gehaltsforderung abtretenden Angestellten zu der Folgerung, daß der Angestellte sich strafbar macht, wenn er pflichtgemäß arbeitet und dadurch die Gehaltsforderung zur Entstehung bringt, während er durch Nichtstun die Strafbarkeit abwenden kann. Aber dieses „ehrliche" Arbeiten dient eben auch dazu, um den von dem Angestellten erstrebten Erfolg zu verwirklichen, Geld zu erhalten, das seine Gläubiger ihm nicht wegnehmen können.

Ein anderer Weg, um die Handlung des Angestellten unter § 288 zu subsumieren, ist dadurch gegeben, daß man als beiseite geschafft nicht die Gehaltsforderung ansieht, sondern das Recht, sich dieselbe zu verdienen. Es handelt sich jedoch hier um kein Recht im juristischen Sinne, sondern nur um eine Anwartschaft und es erscheint zweifelhaft, ob eine solche als Vermögensbestandteil im Sinne von § 288 anzusehen ist. Für die Bejahung dieser Frage könnte man sich auf die Definition des Begriffs Vermögen berufen, die das RG.[13]) gibt, wonach Vermögen alles das ist, was für die wirtschaftlichen Verhältnisse einer Person Wert hat, während die erwähnte Entscheidung in GoltdArch.[14]) wohl gegen diese ganze Konstruktion spricht. Nach dieser wäre das Vergehen schon mit der Abtretung und zwar unbedingt vollendet.

Hiernach liegt der objektive Tatbestand von § 288 vor. In subjektiver Beziehung wird es sich fragen, ob der Schuldner sich darauf berufen kann, er habe geglaubt, daß er durch seine Abtretungserklärung keinen Bestandteil seines Vermögens beiseite schaffe. Denn es kann vorkommen, daß der Rechtsanwalt, zu dem sich der Schuldner in der Regel vor Abschluß der Verträge begeben wird, ihm gestützt auf die erwähnten Entscheidungen und Literaturäußerungen, auseinandersetzt, daß das, was der Schuldner abtrete, kein Bestandteil seines Vermögens sei.[15])

Da das RG. zwischen strafrechtlichem und zivilrechtlichem Irrtum unterscheidet und nur letzteren für relevant erklärt, so hängt die Entscheidung davon ab, ob der Begriff Vermögensbestandteil im Sinne von § 288 StGB. ein solcher des Zivilrechts oder des Strafrechts ist. Das RG.[16]) ist der Ansicht, daß, wenn das Strafgesetz einen Begriff des Zivilrechts enthalte, z. B. wie die Strafbestimmungen der KO. den Begriff Kaufmann, es damit auf die Bestimmungen des BGB. oder HGB. verweise und daß infolgedessen diese als Bestandteil des Strafgesetzes selbst gelten. Ob diesem auch vom RG. nicht streng festgehaltenen Grundsatz beizupflichten ist, kann sehr zweifelhaft sein. Er würde schließlich dahin führen, jeden zivilrechtlichen Irrtum für strafrechtlich irrelevant zu erklären.[17])

Eine Unterscheidung ist nur dadurch möglich, daß man in jedem einzelnen Fall prüft, ob ein Begriff aus einem anderen Rechtsgebiet entlehnt ist oder im Strafrecht eine selbständige Bedeutung hat (so Bülow a. a. O.). Ein Begriff kann in beiden Rechtsgebieten eine selbständige Bedeutung haben, so z. B. der Begriff Urkunde, der nach der ZPO. ein Schriftstück voraussetzt, während im Strafrecht, wenigstens nach der Rechtsprechung des RG., unter gewissen Umständen ein Stempel auf einem Stück Holz genügt. In diesem Fall ist der betreffende Begriff auch ein solcher des Strafrechts und ein Irrtum über ihn strafrechtlich irrelevant. Dasselbe muß gelten, wenn ein Begriff nicht einem speziellen Rechtsgebiet angehört, sondern dem ganzen Recht gemeinsam ist. Dann ist er auch im Strafrecht als selbständiger Begriff enthalten. Und das ist beim Begriff Vermögen der Fall.[18]) Was das Vermögen einer Person bildet, ist eine Frage, die nach öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Gesichtspunkten selbständig zu prüfen ist. Deshalb ist Vermögensbestandteil auch ein Begriff des Strafrechts und der Schuldner kann sich nicht darauf berufen, daß er sich im Irrtum über ihn befunden habe.

Die Beurkundungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten.

Von Amtsrichter Dr. Katzenstein, Geestemünde.

In einem Beschlusse vom 30. Juni 1911 (Spruchbeilage zum „Recht" 1912 Nr. 1712) hat das KG. ausgeführt, daß die Beurkundung eines Geburtsfalles durch einen unzuständigen Standesbeamten weder die erhöhte Beweiskraft aus § 15 Abs. 1 PersStG. noch auch die „abgeschwächte" aus Abs. 3 das. besitze, sondern nur „den Beweiswert einer von einer zuverlässigen Person aufgenommenen Privaturkunde" habe. Diese Entscheidung stimmt freilich mit der durchaus herrschenden Lehre überein (vgl. die Anführungen bei Sartorius PersStG. § 3 Anm. 1b); die Frage, die für Eintragungen in das Heirats- und Sterberegister in gleicher Weise auftaucht und bei der oft geringen Vorbildung der (ländlichen) Standesbeamten nur zu leicht praktisch werden kann, bedarf aber meines Erachtens noch einer prinzipiellen Untersuchung.

Als Praktiker gehe ich dabei zunächst von praktischen Erwägungen aus: die Entscheidung des KG. ist geeignet, dem von der Regreßangst geplagten Richter der freiwilligen Gerichts-

12) GoltdArch. 48, 129.
13) Bd. 44 S. 233.
14) Bd. 48 S. 129.
15) Dieser Fall ist bei einem LG. praktisch geworden.
16) Bd. 33 S. 189.
17) Bülow, GerS. 1901, 1; GoltdArch. 55, 321.
18) Vgl. die Definition des Begriffs Vermögen in RGSt. 44, 233.

barkeit ein neues Element der Sorge und des Bedenkens zu bereiten: Die Grenzen der Standesämter decken sich — zumal auf dem Lande — vielfach nicht mit denen der politischen Gemeinden (§ 2 Abs. 2 PersStG.); oft findet man ferner bei den ländlichen Standesbeamten eine nur zu begreifliche Latitüde. Wird nun einem gewissenhaft ängstlichen Richter etwa im Erbscheinsverfahren eine Geburtsurkunde vorgelegt, in der der Geburtsort (A) mit dem Amtssitz des Standesbeamten (B) nicht identisch ist, so wird er nur zu leicht die Urkunde zunächst für suspekt halten und nach § 2358 BGB. darüber Ermittlungen pflegen, ob zur Zeit der Beurkundung der Ort A zum Standesamtsbezirk B gehört hat. Dadurch können namentlich bei älteren Urkunden unliebsame Verzögerungen entstehen.

Auf ein anderes praktisches Bedenken weist das KG. selbst hin: Ist die Eintragung in das Register eines unzuständigen Standesbeamten nichtig, so muß sie — soweit möglich — bei dem zuständigen Beamten nachgeholt werden. Das kann nun zunächst bei Eheschließungen, sofern nur die Formen des § 1317 BGB. gewahrt waren, überhaupt nicht geschehen; bei Geburten und Sterbefällen würde die Neueintragung Nachholung der Anzeige nach den §§ 18 bis 20, 57, 58 PersStG. voraussetzen (vgl. §§ 17, 56 das.). Da nun der Zuständigkeitsmangel häufig lange nach der Beurkundung entdeckt werden wird, so ist es sehr leicht möglich, daß keine anzeigepflichtige Person (§§ 18, 57) mehr lebt; in solchen Fällen kann also auch keine ordnungsmäßige Geburts- oder Sterbeurkunde mehr beschafft werden. Was für unendliche Schwierigkeiten hierdurch den Beteiligten — und zwar regelmäßig ohne irgendein eigenes Verschulden — erwachsen können, bedarf keiner weiteren Ausführung; man denke z. B. an eine Löschung der im § 23 GBO. erwähnten Rechte, wenn der Antragsteller keine gültige Sterbeurkunde vorlegen kann, an die Weitläufigkeiten, die trotz der Notvorschriften in den §§ 45 Abs. 3 S. 1 PersStG. und 2356 Abs. 1 S. 2 BGB. beim Eheaufgebot oder im Erbscheinsverfahren entstehen werden, falls ein Eheschließender oder Erbe keine gültige Geburtsurkunde besitzt. Aber selbst wenn sich nachträglich noch ein Anzeigepflichtiger findet, so muß nun erst hinsichtlich der „ungültigen" Beurkundung das Berichtigungsverfahren (§ 66 PersStG.) eintreten, und die Eintragung in das Register des zuständigen Beamten kann erst nach „Genehmigung der Aufsichtsbehörde" und „Ermittlung des Sachverhalts" (§§ 27, 60) erfolgen. Wird die Unzuständigkeit erst nach Jahren entdeckt, so kann regelmäßig nur die „ungültige", aber unter dem frischen Eindruck des Ereignisses veranlaßte Beurkundung die Grundlage der „Ermittlungen" bilden; praktisch bedeuten hier also das Berichtigungsverfahren und die nachträgliche Eintragung Opfer an Zeit und Kraft, die lediglich dem Götzen des Formalismus dargebracht werden.

Indessen will ich auf diese praktischen Erwägungen allein nicht das entscheidende Gewicht legen; auch aus Rechtsgründen ist meines Erachtens der Beschluß des KG. nicht zu halten: Es ist zunächst unrichtig, daß „gemäß §§ 1, 3" „die Zuständigkeit eines Standesbeamten ausschließlich für den Bezirk begründet (ist), für den er bestellt ist"; nur § 1, der die sachliche Zuständigkeit regelt, enthält das Wort „ausschließlich". § 3 schreibt dann vor, daß „für jeden (nach § 2 zu bildenden) Standesamtsbezirk . . . ein Standesbeamter zu bestellen" ist. Das ist aber keine materiell wesentliche Bestimmung, sondern nur eine Anweisung an die höhere Verwaltungsbehörde über die Besetzung der Standesämter und eine Ordnungsvorschrift in dem Sinne, daß eine sachgemäße Durchführung des Personenstandgesetzes unmöglich wäre, wenn nicht jedem Standesbeamten ein bestimmter, örtlich abgegrenzter Bezirk zugewiesen würde. Hätte der Gesetzgeber — unzweckmäßigerweise — auch die örtliche Zuständigkeit als „ausschließliche" (in dem vom KG. gemeinten Sinne) begründen wollen, so hätte er dies wie im § 1, so auch im § 3 mit unzweideutigen Worten sagen können und gesagt.

Weiter führt das KG. aus: „In der Eintragung eines Geburtsfalls liegt zugleich die Erklärung, daß der amtshandelnde Standesbeamte nach den Vorschriften des Personenstandsgesetzes örtlich zuständig war, die Anmeldung entgegenzunehmen." — Dieser Satz ist insofern richtig, als kaum je ein Standesbeamter im Bewußtsein der Unzuständigkeit eine Anmeldung entgegennehmen wird; er besagt aber nichts über die Folgen, die mit der objektiven Unrichtigkeit jener stillschweigenden Erklärung verbunden sind.

Die Ansicht des KG. läßt sich ferner auch nicht auf die §§ 17 und 56 PersStG. gründen. Allerdings ist hier imperativ bestimmt: Jeder Geburts- (oder Sterbefall) „ist" innerhalb bestimmter Frist „dem Standesbeamten des Bezirks, in welchem die Niederkunft stattgefunden hat (‚der Tod erfolgt ist') anzuzeigen". Aus dieser Fassung könnte man mit einem Schein des Rechts folgern, daß eine Anzeige bei einem unzuständigen Beamten (und demnach auch eine Eintragung durch ihn) nichtig sei. Indessen wären die §§ 17 und 56 in diesem Sinne zwingendes Recht, so müßte ja nicht bloß die Anzeige beim unzuständigen, sondern auch die verspätete Anzeige beim zuständigen Beamten unwirksam sein. Daß letzteres nicht gilt, ergibt sich aus den §§ 27 (60) PersStG.; folglich kann auch jenes nicht der Fall sein. Die §§ 17 und 56 sind vielmehr — um den Schulausdruck zu gebrauchen — nur leges minus quam perfectae (vgl. § 68).

Endlich läßt sich die Ansicht des KG. auch nicht aus „allgemeinen staatsrechtlichen Grundsätzen" ableiten (so Sartorius PersStG. § 3 Anm. 1b). Gewiß ist dem Standesbeamten — wie übrigens jeder Lokalbehörde — die Amtsgewalt nur für einen bestimmten örtlichen Bezirk delegiert. Daraus folgt aber zunächst nur, daß ein Standesbeamter, der die Grenzen seiner örtlichen Zuständigkeit überschreitet, eine Amtswidrigkeit begeht und sich zutreffendenfalls disziplinar verantwortlich macht. Ein allgemeiner Rechtssatz indessen, daß Amtshandlungen eines (örtlich) unzuständigen Staatsorgans als solche nichtig sind, ist dem Staatsrecht fremd. Schon vom rechtspolitischen Standpunkt aus ist die Annahme der Nichtigkeit staatlicher Akte nach Möglichkeit auf die engsten Grenzen zu beschränken; denn die Interessen, die auf dem Spiele stehen, wenn eine von einem Beamten als Staatsakt vorgenommene Handlung sich nachträglich als unwirksam herausstellt, sind viel erheblicher als die Folgen einer Nichtigkeitserklärung privater Rechtsgeschäfte. — Aber auch wenn wir von dieser rechtspolitischen Erwägung zunächst absehen, so gilt doch jener angeblich „allgemeine" staatsrechtliche Grundsatz unzweifelhaft nicht für einen der wichtigsten Zweige staatlicher Tätigkeit, nämlich für das ge-

samte Gebiet der Rechtspflege. In der streitigen Gerichtsbarkeit sind Entscheidungen der Gerichte, auch wenn sie unter Verletzung „ausschließlicher" Zuständigkeitsnormen ergehen, zwar anfechtbar, aber zunächst und mangels einer Anfechtung auch dauernd wirksam; im Strafverfahren sind — trotz der hier sonst herrschenden Offizialmaxime — die Zuständigkeitsvorschriften durch die §§ 16 und 18 StPO. in weitem Umfange der Disposition der Prozeßbeteiligten unterworfen; die „einzelnen Untersuchungshandlungen" eines unzuständigen Gerichts sind im § 20 StPO. sogar ausdrücklich als an und für sich rechtsgültig erklärt. Ebenso bestimmt für die freiwillige Gerichtsbarkeit § 7 FGG.: „Gerichtliche Handlungen sind nicht aus dem Grunde unwirksam, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gericht . . . vorgenommen sind."

Man könnte nun vielleicht einwenden, daß die eben erwähnten Vorschriften Ausnahmen eines allgemeinen staatsrechtlichen Prinzips seien, die in besonderen Verhältnissen der Rechtspflege begründet wären. Indessen dürfte es schwer sein, solche besonderen Verhältnisse anzugeben: die Gliederung des Instanzenzuges kann hierzu nicht gehören; denn auch die letztinstanzliche Entscheidung eines örtlich unzuständigen Gerichts ist wirksam; und der Grundsatz der materiellen Rechtskraft kann hier nicht in Frage kommen, denn die angebliche Ausnahme gilt auch für richterliche Handlungen, die der materiellen Rechtskraft nicht fähig sind. Man wird daher umgekehrt argumentieren müssen: Wenn für diejenige Verwaltung, deren Organe über die höchsten Lebensgüter der Staatsangehörigen verfügen dürfen, der von Sartorius behauptete staatsrechtliche Grundsatz nicht gilt, dann kann er auch als „allgemein"-gültig nicht anerkannt werden; dann ist vielmehr für jeden einzelnen Zweig staatlicher Tätigkeit der Einfluß einer (örtlichen) Kompetenzüberschreitung besonders festzustellen. — Ist das aber richtig, so sprechen für die Gültigkeit der Eintragungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten neben dem bisher Ausgeführten noch folgende Erwägungen: Die standesamtliche Tätigkeit ist mit der des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit wesensverwandt: ich brauche hierfür nicht daran zu erinnern, daß in Preußen bis zum Gesetze vom 9. März 1874 standesamtliche Geschäfte in Beziehung auf Juden und Dissidenten in weitem Umfange den Gerichten oblagen, also geradezu Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit waren. Wie bei dieser, so handelt es sich auch bei der Tätigkeit des Standesbeamten hauptsächlich um die Mitwirkung eines staatlichen Organs bei der Feststellung (Geburten und Sterbefälle) oder Begründung (Eheschließung) privatrechtlicher Rechtsbeziehungen. Daher kann und muß der Grundsatz des § 7 FGG. auch auf den örtlich unzuständigen Standesbeamten analog angewandt werden. Für eine Art der standesamtlichen Tätigkeit, nämlich für die Mitwirkung bei der Eheschließung, ist dies durch die Fassung des § 1320 Abs. 1 BGB.: „Die Ehe soll (nicht: muß) vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden" — ausdrücklich anerkannt. Nun spricht zwar diese Stelle zunächst nur von dem eigentlichen Eheschließungsakt, nicht auch von der damit verbundenen Eintragung in das Heiratsregister. Indessen ist es ungereimt, den materiellen Akt, obwohl vor dem unzuständigen Beamten vorgenommen, als gültig anzusehen, der Beurkundung dieses Aktes aber, also einer bloßen, begriffsunwesentlichen Formalität (§ 1318 Abs. 3 BGB.) wegen der Unzuständigkeit des Beamten die Wirkung zu versagen.

Bei der Eheschließung ist die mitwirkende Tätigkeit des Standesbeamten von weit größerer Bedeutung als bei der Eintragung von Geburten und Sterbefällen. Hier ist er nur Urkundsperson für einen bereits eingetretenen rechtserheblichen Vorgang, dort ist seine Mitwirkung zur Begründung des Rechtsverhältnisses unbedingtes Erfordernis (§ 1317 Abs. 1 BGB.). Wenn daher nicht einmal bei der Eheschließung und ihrer Beurkundung die örtliche Zuständigkeit begriffsnotwendig ist, so kann dies für die Eintragung in das Geburts- oder Sterberegister umsoweniger gelten.

Sind demnach die Beurkundungen eines örtlich unzuständigen Standesbeamten nicht schon wegen der Unzuständigkeit unwirksam, so kommt ihnen auch die erhöhte Beweiskraft aus § 15 PerſStG. zu, die das Gesetz nach seinem klaren Wortlaut (Abs. 3 das.) nur bei Verstößen gegen „Art und Form" der Eintragung ausschließen will.

Zur Frage der Haftung der Post- und Telegraphenbeamten aus § 839 BGB.

Von Postinspektor Dr. jur. Reichert, Friedrichshafen.

Die Nr. 14 der „JW." vom 15. 7. 1912 bringt S. 751 unter Nr. 15 eine Reichsgerichtsentscheidung über die Haftpflicht eines Telegraphenbeamten, deren Begründung zu einigen Bemerkungen Anlaß gibt. Der Tatbestand ist einfach: Ein Telegraphenassistent hatte eine telegraphische Postanweisung, die er auf einer Zwischenstation aufgenommen hatte, versehentlich nicht weiterbefördert und dadurch den Empfänger der Anweisung geschädigt. Für den Schaden mußte er auf Grund des § 839 BGB. aufkommen.

In der Begründung ist außer auf die bisherige, in der neuen Entscheidung festgehaltene Praxis u. a. darauf verwiesen, daß nach einem früheren Reichsgerichtsurteil ein Notar für den durch eine schuldhafte Amtspflichtverletzung in Ausübung seiner Beurkundungstätigkeit verursachten Schaden auch einem anderen als demjenigen gegenüber haftbar zu machen sei, „auf dessen Antrag er tätig geworden sei oder werden solle", und daß der Beamte überhaupt grundsätzlich „nicht nur demjenigen hafte, der seine Dienste in Anspruch genommen habe" usw. Diese Beweisführung trifft für den Fall des Telegraphenbeamten nicht zu. Denn der „Antrag", daß der Beamte tätig werden solle, richtet sich nicht wie beim Notar gegen den Beamten selbst, sondern gegen die Verwaltung, der der Beamte dient, und nicht die Dienste des einzelnen Beamten werden bei der Aufgabe eines Telegrammes oder einer Postsendung in Anspruch genommen, sondern diejenigen des Fiskus. Der Beamte ist dabei lediglich eine Person, „deren sich der Schuldner (die Verwaltung) zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient", und die Ausnahme von der allgemeinen Vorschrift des § 278 BGB. besteht nur darin, daß für gewisse Arten von Verschulden der Beamten die Haftung des Post- und Telegraphenfiskus durch Gesetze und Verordnungen eingeschränkt und zum Teil überhaupt ausgeschlossen ist.

Dieser Sachlage wird auch die weitere, ebenfalls aus einer früheren Entscheidung entnommene, für den speziellen Fall übrigens nur „im Ergebnis" verwertete Ausführung wenig gerecht, wonach „in den Fällen, in denen der Fiskus nicht hafte, um so mehr die schuldigen Beamten verantwortlich sein müssen, weil das auf die Benutzung der Post und der Telegraphen und auf die Amtstätigkeit der Beamten angewiesene Publikum sonst jedes Rechtsschutzes in diesen Fällen entbehren würde". Denn nach dem im Reichspostgesetz, der Post- und Telegraphenordnung und den übrigen hierher gehörigen Gesetzen und Verordnungen festgelegten Sonderrecht soll das Publikum, das sich der Post und des Telegraphen bedient, des Rechtsschutzes in gewissen Fällen entbehren. Dabei bedeutet die Beschränkung der Haftung der Verwaltung nicht etwa ein Privileg des Fiskus, sondern lediglich die Rücksichtnahme auf besondere Bedürfnisse und Verhältnisse des Post- und Telegraphenverkehrs und in gewissem Sinn die Anerkennung notwendiger, sozusagen menschlicher Unvollkommenheiten der Organisation, des Betriebes und nicht zuletzt des Personals, die nicht zu beseitigen sind, wenn der Betrieb in seiner jetzigen Ausdehnung, mit seinen billigen Gebühren und seiner raschen Arbeitsweise aufrechterhalten werden soll, was selbstverständlich unbedingt geboten ist. Übrigens ist diese Regelung bekanntlich keine deutsche Eigentümlichkeit, sondern fast bis in die Einzelheiten hinein internationales Recht.

Gewiß sind eine ganze Menge von Vorschriften vorhanden, die das Vorkommen von Fehlern möglichst ausschließen sollen, und natürlich macht sich der Beamte, der bei seiner Arbeit etwas versieht, disziplinär haftbar; aber die Verwaltung selbst gibt nach dem eben Gesagten zu, daß der Beamte bei seiner Arbeit, statistisch gesprochen, Fehler machen muß, ein Zustand, der sich im gesetzlich festgelegten Inhalt der Verträge zwischen Verwaltung und Publikum, vor allem also in den niedrigen Gebühren auf der einen, in der Versagung der unbeschränkten Haftung bzw. in dem, wenn auch nicht freiwilligen, so doch vertragsmäßigen Verzicht darauf auf der anderen Seite ausdrückt.

Den Beamten nun trotzdem die Haftung auch für solche Versehen aufzuerlegen, die der Staat zugestandenermaßen nicht vertreten kann, heißt ihnen nicht nur Unbilliges, sondern in den letzten Konsequenzen Unmögliches zumuten.

Ein Beispiel: In der angeführten Entscheidung sind u. a. „die Vorschriften über die Sortierung der Postsendungen nach den einzelnen Bestimmungsorten" erwähnt, und zwar als solche, die eine Amtspflicht der Beamten gegenüber den Absendern begründen, weil sie „zur Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsganges der Post dienen sollen, aber auch weiterhin den Zweck haben, die Interessen des mit der Post verkehrenden Publikums zu wahren und dieses vor den Gefahren des Verlustes und der Beschädigung der Postsendungen, sowie deren verspäteter Ankunft zu schützen". Gewiß, sie sollen schützen, aber sie können es nur bis auf die verhältnismäßig allerdings sehr kleine Zahl von Fällen, in denen Vorschriften und Beamte versagen, weil sie versagen müssen. Dabei liegt es in der Natur der Dinge, daß wohl jedes einzelne im Betrieb vorgekommene Versehen, für sich betrachtet, eine fahrlässige Amtspflichtverletzung darstellt, die, wenn sich der Beamte nur mit einer enger begrenzten Zahl von Sendungen zu befassen, nur eine bestimmte Anzahl von gleichen Handlungen, — das Einwerfen einer bestimmten Anzahl von Briefen, die Abtelegraphierung einer bestimmten Anzahl von Telegrammen usw. — vorzunehmen hätte, wohl vermieden werden könnte, während sie bei einer gewissen Häufigkeit von Wiederholungen, wieder statistisch ausgedrückt, vorkommen muß. Wollten sich die Beamten dabei vor ihrer, aus der Rechtsprechung des RG. folgenden, weitgreifenden Verantwortlichkeit schützen, so wäre eine ständige, genaue Kontrolle auch der einfachsten, und eben deshalb besonders abstumpfenden Tätigkeit im Betriebsdienst unbedingt erforderlich, die, um beim Beispiel des Briefsortierens zu bleiben, geradezu zur Lahmlegung des Briefpostverkehrs führen müßte. Und was von der Briefpost gilt, trifft entsprechend auf die übrigen Zweige des Massenbetriebs der Post und Telegraphenverwaltung zu, denn überall sind die benützten Einrichtungen, die Größe des beschäftigten Personals, Arbeitszeit und Arbeitsmaß auf die beschränkte Haftung zugeschnitten.

Das RG. glaubte, der Klage gegen den Telegraphenbeamten endlich auch deshalb stattgeben zu müssen, weil eine Einschränkung der Geltung des § 839 BGB. auf die Fälle der Amtspflichtverletzung „in Ausübung öffentlicher Gewalt", die von dem Schreiber dieses (im ArchÖffR. Bd. 25 von 1909 S. 200 ff.) zu begründen versucht wurde, mit der Fassung des Gesetzes nicht vereinbar sei. Dieser Einwand scheint wenig stichhaltig, denn nicht die Fassung des Gesetzes steht einer billigen Beurteilung der hier in Frage kommenden Fälle entgegen, sondern nur die Formulierung des Begriffs der „dem Beamten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht", die das RG. der Auslegung des § 839 BGB. zugrunde legt. Diese Formulierung, wonach alle Vorschriften, „die das Interesse Dritter berühren", die den Zweck haben, „die Interessen des Publikums zu schützen" usw., Amtspflichten Dritten gegenüber erzeugen sollen, durch deren Verletzung der Beamte sich haftbar mache, versagt bei den Post- und Telegraphenbeamten, insofern sie hier zu unbilligen Härten führt, die der Gesetzgeber niemals gewollt haben kann, und zwar im deutschen Recht so wenig wie im fremden.

In der Schweiz wurde bei der Beratung des neuen Schweizer Postgesetzes von verschiedenen Seiten verlangt, „außer der Postverwaltung auch ihre Angestellten, wenigstens in Fällen grober Fahrlässigkeit für haftpflichtig dem Publikum gegenüber zu erklären, so daß dieses z. B. bei Verlust oder Verzögerung eines gewöhnlichen Briefes den schuldigen Beamten belangen könnte. Dagegen wurde geltend gemacht, daß eine Verantwortung, die der Staat selbst ablehne, nicht wohl auf die schwächeren Schultern des Personals abgewälzt werden könne, zumal da der Staat es sei, der die Bedingungen für die Annahme, Beförderung und Behandlung der Postsendungen festsetze, während dem Beamten gar kein Einfluß hierauf zustehe. Auch liege kein Grund vor, dem Absender, in dessen Hand es liege, die Haftpflicht der Postverwaltung durch Einschreiben, Wertangabe usw. (bei Telegrammen durch Vergleichung, Empfangsanzeige u. a.) in gewissem Umfang hervorzurufen, eine besondere Garantie für den Fall zu bieten, daß er freiwillig auf dieses Recht verzichte". So kommt es, daß das Schweizer Postpersonal für den in Ausübung des Dienstes verursachten Schaden, soweit nicht ein strafrechtlich verfolgbares Delikt vorliegt, zivilrechtlich nur der

Postverwaltung gegenüber und zwar in den durch das Postgesetz der Haftpflicht der Postverwaltung selbst gezogenen Grenzen haftet (Deutsche Verkehrszeitung vom 7. 7. 1911 Nr. 27).

Es wäre erfreulich, wenn das RG. diese Argumentation des schweizerischen Gesetzgebers, die für deutsche Zustände genau ebenso zutrifft, und der die Fassung des deutschen Gesetzes nicht im Wege stehen kann, bei künftigen Entscheidungen sich zu eigen machen würde.

Austrittserklärung aus der Kirche vor dem ersuchten Richter?

Von Landrichter Dr. Püschel, Halensee.

§ 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873, betreffend den Austritt aus der Kirche, bestimmt, daß der Austritt aus einer Kirche mit bürgerlicher Wirkung durch Erklärung des Austretenden in Person vor dem Richter seines Wohnorts erfolgt. Ist damit gesagt, daß das Amtsgericht des Wohnsitzes des Austretenden ausschließlich zuständig und die Mitwirkung eines anderen Amtsgerichts im Wege der Rechtshilfe ausgeschlossen ist? Praktisch wird dies vor allem beim Austritt von Strafgefangenen. Da durch die Strafhaft eine Veränderung des Wohnsitzes im gesetzlichen Sinne nicht herbeigeführt wird, so behalten die Gefangenen gemäß §§ 7 ff. BGB. denjenigen Wohnsitz, den sie vor ihrer Einlieferung gehabt haben. Der Transport des Gefangenen an das Gericht seines Wohnsitzes pflegt von der Direktion der Strafanstalt aus Sicherheitsgründen in der Regel abgelehnt zu werden. Es bleibt in solchen Fällen mithin nur die Erklärung des Austritts vor dem für die Strafanstalt zuständigen Amtsgericht. Ist ein solches Ersuchen um Entgegennahme der Austrittserklärung zulässig? Und weiter: Ist der ersuchte Richter verpflichtet, dem Ersuchen des Wohnsitzgerichts nachzukommen? Die erste Frage verneint ein Beschluß des Zivilsenats 1a des Kgl. KG. vom 10. Mai 1912 — 1a X 351/12 — unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes vom 14. Mai 1873 und im Einklang mit den Verfügungen des Justizministers vom 27. Oktober 1910 — IIIa 2362 — und vom 17. Februar 1911 — I. 52 — sowie einer Rundverfügung des Kammergerichtspräsidenten vom 2. März 1911 — I. K. 12/33 —. Danach ist das Gericht des Wohnsitzes ausschließlich zuständig und die Rechtshilfe unzulässig. Die zweite Frage bejaht ein Beschluß des Zivilsenats I des Kgl. KG. vom 9. Oktober 1911 — I. Gen. IV 2/11 — in Übereinstimmung mit einer früheren Entscheidung desselben Senats vom 11. Januar 1909 — I. Gen. III. 9 —[1]). Die Beschlüsse des Zivilsenats I lassen die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit des Domizilrichters unentschieden, erklären aber die Ablehnung der Rechtshilfe für unzulässig, indem sie die Prüfung der Rechtswirksamkeit der Austrittserklärung dem ersuchenden Gericht bzw. den zuständigen Kirchenbehörden überlassen. Meines Erachtens müssen beide Fragen notwendig in gleichem Sinne entschieden und zwar verneint werden.

Die ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts des Wohnsitzes und die Unzulässigkeit der Rechtshilfe folgt, wie der Zivilsenat Ia des Kgl. KG. in seinem Beschlusse vom 10. Mai 1912 in eingehender und überzeugender Begründung ausführt, aus dem Zweck und Geiste des Gesetzes sowie aus seiner Vorgeschichte. Vorbildlich für die Fassung des § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 war der § 17 der bis dahin geltenden Verordnung vom 30. März 1847, der ausdrücklich erklärte, daß der Austritt aus der Kirche „nur" durch eine vor dem Richter des Ortes persönlich abzugebende Erklärung erfolge. Zwar ist das Wort „nur" nicht in § 1 übernommen, das ist aber nicht entscheidend, weil, wie die Materialien[2]) ergeben, sachlich an der bisherigen Vorschrift des § 17 der Verordnung nichts geändert werden sollte. Der Zweck, den der Gesetzgeber mit der ausschließlichen Zuständigkeit des Domizilrichters verband, ist der, daß der zuständige Geistliche am Wohnort Gelegenheit haben soll, auf den Austretenden vor Abgabe seiner Austrittserklärung persönlich einzuwirken. Aus diesem Grunde wurde auch die Überlegungsfrist des § 2 Abs. 2 des Gesetzes aufgenommen.

Es bleibt nun die zweite Frage zu prüfen, ob ein Amtsgericht, das entgegen der Bestimmung des § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 von dem Amtsgericht des Wohnortes um Entgegennahme der Austrittserklärung ersucht wird, das Ersuchen ablehnen darf. Diese Frage ist zu bejahen. Der nach § 87 PrAGGVG. entsprechend anwendbare § 159 GVG. kennt zwei Gründe, aus denen das ersuchte Gericht das Ersuchen um Rechtshilfe abzulehnen hat, wenn es örtlich nicht zuständig oder wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Rechte des ersuchten Gerichts verboten ist. Die örtliche Zuständigkeit des ersuchten Gerichts verlangt hier nur, daß die Amtshandlung im Bezirke des ersuchten Gerichts vorgenommen werden soll. Diese Voraussetzung trifft zweifellos in den Fällen zu, wo das für eine Strafanstalt zuständige Amtsgericht um Aufnahme der Austrittserklärung eines Gefangenen ersucht wird. Das betreffende Gericht kann deshalb seine örtliche Zuständigkeit unter Berufung auf § 159 GVG. nicht verneinen. Es kommt somit nur in Betracht, ob das ersuchte Gericht einwenden darf, die vorzunehmende Handlung sei verboten. Allerdings hat nun der Gesetzgeber bei diesem Verbot hauptsächlich an den Fall gedacht, daß in dem Bezirke des ersuchten Gerichts hinsichtlich der vorzunehmenden Amtshandlung ein anderes Recht als in dem Bezirke des ersuchenden Gerichts gilt.[3]) Aber das Gesetz sagt nicht, daß eine solche Verschiedenheit des Rechts notwendig ist, um zu einer Ablehnung des Ersuchens zu gelangen. Man muß vielmehr annehmen, daß das ersuchte Gericht auch dann die Vornahme der ersuchten Handlung als verboten ablehnen darf, wenn in beiden Gerichtsbezirken das gleiche Recht gilt. In einem solchen Falle kann die Ablehnung ihren Grund darin haben, daß das ersuchte Gericht im Gegensatz zu dem ersuchenden die Ansicht vertritt, nur das ersuchende Gericht dürfe die betreffende Amtshandlung ausführen.[4]) Ist daher der ersuchte Richter in Übereinstimmung mit dem obigen Beschlusse des Zivilsenats Ia vom 10. Mai 1912 der Meinung, nur der Richter des Wohnortes könne die Austrittserklärung entgegen-

[1]) Der letzte Beschluß ist teilweise abgedruckt in DJZ. 1909, 605.

[2]) Drucksachen des Abgeordnetenhauses 1872/73 Nr. 94 S. 7 und Nr. 247 S. 1121 ff.

[3]) Motive zum GVG. S. 91.

[4]) RG., JW. 09, 21[17].

nehmen, so ist er nach § 159 Abs. 2 GVG. berechtigt und verpflichtet, das Ersuchen abzulehnen.

Die abweichende Ansicht des Zivilsenats I in seinen Beschlüssen vom 11. Januar 1909 und vom 9. Oktober 1911 erscheint mit dem § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 und mit § 159 GVG. nicht vereinbar. Der Zivilsenat I zieht den Art. 40 PrFGG. zur analogen Anwendung heran und schließt daraus, daß der ersuchte Richter die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der von ihm entgegenzunehmenden Austrittserklärung dem ersuchenden Richter oder den nach § 2 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 in Verbindung mit Art. 6 PrFGG. und § 20 RFGG. zur Beschwerde berechtigten Kirchenbehörden überlassen müsse. Meines Erachtens folgt gerade aus Art. 40 a. a. O., daß der ersuchte Richter die Beurkundung einer derartigen Austrittserklärung abzulehnen hat; denn es handelt sich hierbei um ein offenbar ungültiges Rechtsgeschäft, nicht nur um ein rechtlich zweifelhaftes Rechtsgeschäft, wie der Zivilsenat I in seinem Beschlusse vom 9. Oktober 1911 ausführt. Offenbar ungültig ist das Rechtsgeschäft, weil der ersuchende Richter, wenn er den § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 seinem Zweck und Geist entsprechend anwendet, auf Grund eines vor dem ersuchten Richter erklärten Austritts dem Austretenden keine Austrittsbescheinigung erteilen darf. Dem Ablehnungsrecht des ersuchten Gerichts steht auch nicht entgegen, daß nach § 7 RFGG., Art. 1 PrFGG. in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mögen sie nun durch Reichsgesetz oder durch Landesgesetz den Gerichten übertragen sein, gerichtliche Handlungen nicht deshalb unwirksam sind, weil sie von einem örtlich unzuständigen Gerichte vorgenommen sind. Diese Vorschrift nimmt dem ersuchten Richter nicht das Recht und die Pflicht, nach § 159 GVG. selbständig zu prüfen, ob die von ihm auszuführende Amtshandlung gesetzlich zulässig ist. Gelangt er im Anschluß an den überzeugenden Beschluß des Zivilsenats Ia vom 10. Mai 1912 zu dem Ergebnis, daß das Gericht des Wohnortes ihn unzulässigerweise ersucht hat, weil es nach § 1 des Gesetzes vom 14. Mai 1873 für die Aufnahme der Austrittserklärung ausschließlich zuständig ist, so ist er berechtigt, die Beurkundung abzulehnen. Er ist nicht verpflichtet, die Erklärung entgegenzunehmen und seine Zweifel an der Gültigkeit dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß er sie dem Austretenden mitteilt und den Inhalt dieser Mitteilung sowie die daraufhin etwa abgegebenen Erklärungen zu Protokoll nimmt.

Der Schaden bei unerlaubtem Nachdruck.

Von Syndikus A. Ebner, Berlin.

In den §§ 18 und 19 des früheren Urheberrechtsgesetzes vom 11. Juni 1870 war bestimmt, daß derjenige, der vorsätzlich oder fahrlässig einen Nachdruck veranstaltet, den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger zu entschädigen verpflichtet ist. Darüber, ob ein Schaden entstanden war und wie hoch er sich belief, desgleichen über den Bestand und die Höhe der Bereicherung sollte das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung entscheiden. Schon damals bereitete die Feststellung des Schadens erhebliche Schwierigkeiten; das neue Gesetz vom 19. Juni 1901 hat aber keine Abhilfe geschaffen. Der Grundsatz des § 19 des alten Gesetzes war eine Vorschrift über das Verfahren, er ist in der Zivilprozeßordnung enthalten und deshalb in das neue Gesetz nicht übernommen. Der § 36 des neuen Gesetzes (vgl. § 31 des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907) setzt lediglich eine Verpflichtung zum Schadensersatz fest, ohne sich über dessen Wesen und Feststellung irgendwie auszulassen. Regeln darüber sind von der Rechtsprechung und der preußischen literarischen Sachverständigenkammer aufgestellt worden; sie werden auch meistens von den Gerichten befolgt. Gegen die Richtigkeit dieser Regeln sind aber Bedenken erhoben worden, und neuerdings haben sich auch einige Berliner Gerichte, bei denen übrigens in letzterer Zeit eine große Zahl von Nachdrucksstreitigkeiten schweben, gegen sie gewandt. Sie sollen deshalb nachstehend erörtert werden.

Zurzeit sprechen die Gerichte dem Verletzten als Schadensersatz denjenigen Betrag zu, den der Verfasser erhalten haben würde, wenn er im Vertragswege das Schriftwerk dem Verleger überlassen hätte. Bei Zeitungsartikeln ist nach der Ansicht der literarischen Sachverständigenkammer (Gutachten vom 30. Januar 1903, Daude 217) dieser Betrag unter Umständen zu erhöhen. In jenem Falle hatte der Kläger dem Beklagten früher den nachgedruckten Artikel für 6 ℳ angeboten und mit der Klage 30 ℳ Entschädigung verlangt. Die Kammer meinte, die Sachlage habe sich dadurch wesentlich geändert, daß der Beklagte nach Ablehnung des Angebots des Klägers in der Absicht, die Zahlung einer Abdrucksgebühr an den Kläger zu ersparen, den Artikel aus einer andern Zeitschrift abgedruckt habe; der Kläger habe infolgedessen die Klage angestrengt, einen Rechtsanwalt mit seiner Vertretung beauftragt und damit Kosten aufgewendet, die lediglich durch das unbefugte Vorgehen des Beklagten veranlaßt seien. In dem Gutachten vom 22. Mai 1903 (Daude 220) ist dem Kläger für ein Gedicht, das der Beklagte für 20 ℳ zum Abdruck in einer seiner beiden Zeitschriften erworben, aber in beiden abgedruckt hatte, ein Betrag von 33 ℳ zugesprochen, und zwar in Anbetracht des Umfanges des Gedichts, der Bedeutung und Verbreitung der im Straßenhandel stark begehrten anderen Zeitschrift und des Umstandes, daß der Kläger zur Geltendmachung und Durchführung seines Rechtsanspruchs Zeit, Mühe und Kosten habe aufwenden müssen.

Gegen diesen Standpunkt ist zunächst einzuwenden, daß hier der Begriff Schaden in einem Sinne verstanden wird, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht. Nach Lage der Sache wird man hier nur an entgangenen Gewinn denken können, und zwar wird man diesen nur darin suchen dürfen, daß dem Verfasser derjenige Betrag entgangen ist, den er erhalten haben würde, wenn der Verleger im Vertragswege den Artikel erworben hätte. Als entgangen kann man diesen Gewinn aber nur dann bezeichnen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Verleger den Artikel erworben hätte, wenn dieser ihm von dem Verfasser angeboten wäre oder der Verleger oder sein Redakteur nach einem geeigneten Artikel Umschau gehalten hätte. Ohne diese Wahrscheinlichkeit kann man von einem entgangenen Gewinn nicht reden. Dies wird aber von der literarischen Sachverständigenkammer und den Gerichten völlig unbeachtet gelassen, und zwar deshalb, weil man sonst überhaupt nicht wußte, was man als Schaden be-

zeichnen soll. Die beiden Urheberrechtsgesetze gebrauchen aber den Ausdruck „Schaden" ohne weitere Erläuterung, man ist also gezwungen, ihn in demselben Sinne aufzufassen, wie die anderen Gesetze, namentlich das BGB.

Prüft man nun die tatsächlichen Verhältnisse darauf hin, ob ein Grad von Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden war, daß der Verleger im Vertragswege den Artikel erworben hätte, so wird die Frage fast regelmäßig zu verneinen sein. Bekanntlich ist der größte Teil des Zeitungsinhalts nachdrucksfrei; in § 18 des Gesetzes vom 19. Juni 1901 werden die vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und die Tagesneuigkeiten (Abs. 3) sowie die nicht mit einem Nachdrucksverbot versehenen sogenannten „einzelnen Artikel" (Abs. 1) als nicht geschützt bezeichnet. Nur die Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhalts (Abs. 2) und die mit einem Nachdrucksverbot versehenen „einzelnen Artikel" (ein Verbot findet sich sehr selten) sind geschützt. Das Gesetz hat dies absichtlich so geregelt. In einem Gutachten des preußischen Literarischen Sachverständigen-Vereins vom 14. April 1849 (Heydemann-Dambach S. 149) heißt es: „Alle Zeitungen, auch die besten, leben zum Teil vom Abdruck aus anderen Zeitungen. Wollte ein Gesetz dies positiv verbieten, so würde es die Zeitungen, diesen wichtigen Teil der Literatur, dieses Lebenselement der neueren Zeit, geradezu vernichten, oder die Natur der Sache würde mächtiger werden als das Gesetz." Dieser Gesichtspunkt ist auch heute noch maßgebend. Die Redakteure suchen sich aus anderen Blättern das heraus, was sie für nachdrucksfrei und für geeignet zur Übernahme in ihr Blatt erachten. Außerdem werden eigene Leitartikel, Notizen ihrer Berichterstatter, Material der Korrespondenzen, auf welche die Zeitung abonniert ist, von Verfassern eingesandte Artikel usw. gebracht. In welchem Verhältnis der bezahlte Teil des Zeitungsinhalts zu dem nicht bezahlten, d. h. aus anderen Zeitungen entnommenen, steht, hängt in den meisten Fällen von der Größe der Mittel ab, die dem Verleger zur Verfügung stehen oder die er aufzuwenden für zweckmäßig erachtet. In der Regel wird den Redakteuren jährlich eine Summe bestimmt, die sie für bezahlte Artikel verwenden dürfen (so weit reicht auch die Vertretungsbefugnis der Redakteure beim Abschluß von Verlagsverträgen mit den Schriftstellern). Entnimmt nun ein Redakteur einen Artikel aus einer anderen Zeitung, also als einen, für den nichts bezahlt wird, so ist anzunehmen, daß er ihn nicht erworben haben würde, wenn der Verfasser oder ein sonstiger Berechtigter, z. B. eine Korrespondenz ihn gegen Vergütung angeboten hätte. Hätte er gewußt, daß der Artikel geschützt ist, so hätte er nicht ihn entnommen, sondern dafür einen anderen, nachdrucksfreien. In einem vor einiger Zeit vom AG. Dresden entschiedenen Falle handelte es sich um den Bericht über eine Versammlung. Die Klage des Verfassers wurde abgewiesen, weil er nicht der einzige war, der solchen Bericht angefertigt hatte, und weil kein Umstand von ihm vorgebracht war, der dafür sprach, daß die Zeitung sich wegen eines Berichts gerade an ihn gewendet haben würde; der Verleger konnte sich einen Bericht auch anderweitig beschaffen. Die Wahrscheinlichkeit spricht also *nicht für*, *sondern gegen* den vertragsmäßigen Erwerb des Artikels.

Nur in einem Falle kann man von entgangenem Gewinn reden, nämlich dem von der Sachverständigenkammer in ihrem Gutachten vom 30. Januar 1903 (Daude 217) behandelten, wo der Beklagte nach Ablehnung des Angebots des Klägers den Artikel in der Absicht, die Zahlung einer Gebühr an den Kläger zu ersparen, aus einer anderen Zeitung nachgedruckt hatte. Hier hatte der Beklagte gewußt, daß er für den rechtmäßigen Abdruck des Artikels etwas bezahlen müsse, und er hatte die *Bezahlung umgehen wollen*. Solche Fälle kommen aber höchst selten vor, in der Regel geschieht der Nachdruck deshalb, weil der Artikel von dem Redakteur für nachdrucksfrei gehalten wird.

Eine weitere Abweichung von dem gewöhnlichen Schadensbegriff besteht darin, daß *der Verletzte um so besser fährt, je öfter ihm „Schaden" zugefügt wird*. Bietet ein Verfasser den Artikel für 20 ℳ an, so hat er nach der jetzt herrschenden Ansicht bei hundertmaligem unerlaubten Nachdruck einen Anspruch auf 2000 ℳ Ersatz, wozu noch der Betrag kommen würde, um den wegen der Nachdruckskontrolle und der Rechtsverfolgung die vertragsmäßige Summe zu erhöhen wäre, so daß etwa 2500 ℳ herauskommen würden. Zu einer so hohen Summe steht die Leistung des Verfassers in gar keinem Verhältnis, eine derartige Vergütung für seine Arbeit konnte er bei vertragsmäßigem Absatz des Artikels nicht entfernt erzielen. Es liegt deshalb im Interesse jedes Verfassers, daß er möglichst oft nachgedruckt wird; er hat Vorteile davon, daß gegen ihn möglichst viele strafbare Handlungen begangen werden. Dieser vom Gesetz wohl kaum beabsichtigte Zustand wird natürlich ausgenutzt. Es gibt Schriftsteller, die einen Artikel unentgeltlich der Zeitung überlassen, nur damit er überhaupt gedruckt wird, und die dann aus den Nachdrucken erkleckliche Summen einheimsen. Neuerdings wird vielfach ein anderes, ebenso raffiniertes Verfahren eingeschlagen. Es wird als Nachdruckshonorar ein übertrieben hoher Zeilenpreis verlangt, und wenn er nicht gezahlt wird, erfolgt Strafantrag; sehr häufig ist der Ausgang des Strafverfahrens ungewiß, und der Verleger, der seinen Redakteur vor Bestrafung schützen will und auch berechnet, daß er im Falle der Verurteilung weit höhere Kosten haben würde als den Betrag, den der Verfasser zu viel verlangt, zahlt diesen Betrag. Alsdann wird der Strafantrag zurückgenommen. Die Einrichtung des Strafantrages wird also benutzt, um eine Summe herauszuschlagen, die dem Berechtigten, falls er Klage auf Zahlung erhoben, niemals zugesprochen wäre. Um diesem Zustande ein Ende zu machen, hat die Regierung vorgeschlagen, die Strafverfolgung wegen Nachdrucks auf den Weg der Privatklage zu verweisen.

Gleichfalls durchaus verfehlt ist der Standpunkt der Sachverständigenkammer darin, daß sie den vertragsmäßigen Satz um einen Betrag *erhöht*, welcher den von dem Berechtigten aufgewendeten *Mühen und Kosten der Rechtsverfolgung* entsprechen soll. In dem Falle des Gutachtens vom 30. Januar 1903 (Daude 217) ist die Erhöhung auch damit begründet, daß der Beklagte den ihm vom Kläger vorher angebotenen Artikel abgelehnt und später aus einer anderen Zeitung nachgedruckt hatte. In zahlreichen Fällen, namentlich im Strafverfahren beim Zuerkennen der Buße, haben die Gerichte diesen Grundsatz befolgt, ohne zu prüfen, ob er sich mit den gesetzlichen Vorschriften vereinigen läßt. Daß das nicht der Fall ist, darauf habe ich schon wiederholt hingewiesen, und jetzt haben auch einige Berliner Gerichte einen abweichenden Standpunkt ein-

genommen, nämlich das AG. Berlin-Mitte in den Entscheidungen vom 29. Februar 1912 (10 C 1909/11) und vom 28. Juni 1912 (4 C 1751/11) und das LG. I in der Entscheidung vom 7. Mai 1912 (19 S 25/12). Dadurch, daß ein Redakteur einen ihm angebotenen Artikel zunächst ablehnt und ihn später aus einer andern Zeitung nachdruckt, wird der Schaden des Berechtigten nicht erhöht. Die Kosten der Feststellung des Nachdrucks können ebenfalls nicht zum Schaden hinzugerechnet werden; mit Recht weist das AG. Berlin-Mitte in seinem erwähnten Urteil vom 29. Februar 1912 darauf hin, daß ja sonst der Warenhausdieb zu den Kosten der Überwachung des Warenhauses beitragen müßte. Wenn ich auf der Straße von einem Unbekannten gestoßen und verletzt werde, muß ich den Täter feststellen, kann aber die Kosten der Feststellung nicht unter der Bezeichnung Schaden erstattet verlangen. Wird der Anspruch im Wege der Zivilklage geltend gemacht, so sind die Kosten der Rechtsverfolgung schon auf Grund des § 91 ZPO. zu erstatten; werden sie zum Schaden zugeschlagen, so findet ein doppelter Ersatz statt.

Das Wort Schaden ist in § 36 und § 31 der beiden Urheberrechtsgesetze unglücklich gewählt. Von einem Schaden im üblichen Sinne kann man reden, wenn ein Buch nachgedruckt wird und deshalb der Verleger mit einer Anzahl Exemplare sitzen bleibt; hier läßt sich vermuten, daß beim gewöhnlichen Geschäftsgange, wenn der Nachdruck nicht eingetreten wäre, der Verleger die Auflage abgesetzt und einen Gewinn daraus gezogen hätte. Bei Zeitungsartikeln ist aber, wie oben auseinandergesetzt, die Wahrscheinlichkeit des anderweitigen Absatzes äußerst gering. Ein Schaden in dem allgemein üblichen Sinne ist hier durch den Nachdruck nicht zugefügt. Mittelstaedt hat sich bei Besprechung meines Kommentars zu den Urheber- und Verlagsgesetzen (DJZ. 17, 170) meiner Ansicht angeschlossen. Der Ausdruck ist offenbar nur deshalb in die Gesetze hineingekommen, weil man keinen treffenden gefunden hat.

Die Regelung der Höhe des Nachdruckshonorars ist ungemein schwierig. Auch das von der Sachverständigenkammer eingeschlagene Verfahren ist nur ein Notbehelf, die Gerichte sind auch dann, wenn sie dieses Verfahren einschlagen, fast stets gezwungen, Sachverständige zu vernehmen, und deren Gutachten weichen oft sehr erheblich voneinander ab. Das liegt hauptsächlich daran, daß die Verhältnisse bei den einzelnen Zeitungen und Schriftstellern unglaublich verschieden sind. Für denselben Artikel stellen die Korrespondenzen den Zeitungen je nach ihrer Größe und Bedeutung die verschiedensten Preise; auch andere Umstände sind auf die Preisbemessung von Einfluß. Der Sachverständige kann häufig nicht beurteilen, zu welchem Preise die Korrespondenz der nachdruckenden Zeitung den Artikel angeboten hätte, das würde in vielen Fällen die Korrespondenz selbst nicht sagen können. Am zweckmäßigsten wäre es schon, wenn feste Sätze eingeführt würden. Jedenfalls sind die jetzigen Zustände unhaltbar. Im vorigen Jahre klagte eine Berliner Korrespondenz gegen etwa 200 Zeitungen Nachdruckshonorare ein; fast überall handelte es sich um Beträge unter 30 ℳ. Für die Zeile wurden 25 ₰ verlangt. Viele Klagen wurden deshalb abgewiesen, weil die nachgedruckten Artikel nicht geschützt waren, andere deshalb, weil die Artikel vom Kläger nicht vorgelegt wurden und eine Prüfung ihrer Schutzfähigkeit nicht möglich war. In einigen Fällen erfolgte Verurteilung, aber nicht zu 25 ₰ die Zeile, sondern zu 5, 10, 15 oder 20 ₰, je nachdem der Sachverständige den Satz für angemessen hielt, wobei aber der Wert und Gehalt des Artikels niemals maßgebend war. Auf diese Weise hatte der Kläger auch in den Fällen, wo er zum Teil obsiegte, an Gerichts- und Anwaltskosten weit mehr zu zahlen, als ihm die Klagen einbrachten. Gerade auf dem Gebiete des Urheberrechts herrscht eine große Unsicherheit, sie läßt sich nur durch feste Sätze beseitigen.

Schutz des Einziehungsinteressenten im Strafverfahren gegen bestimmte dritte Personen.

Von Dr. Alfred Bacharach, München.

Ein in der Praxis akut gewordener Fall veranlaßt den Verfasser unter kurzer Darlegung des Sachverhaltes zu nachstehenden Erörterungen über den imaginären Schutz des Einziehungsinteressenten im Strafverfahren gegen bestimmte dritte Personen.

Der Inhaber eines Papierwarengeschäftes in C. hatte in seinem Schaufenster verschiedene Ansichtspostkarten ausgestellt; diese wurden als unzüchtige Abbildungen im Sinne des § 184 StGB. beschlagnahmt und der Aussteller wegen eines Vergehens gegen § 184 vor der Strafkammer des Landgerichts C. angeklagt und verurteilt. Gleichzeitig mit jenem Urteil wurde auf Einziehung der nicht nur beim Verurteilten vorgefundenen, sondern der sämtlichen Exemplare der beschlagnahmten Ansichtskarten erkannt und die Unbrauchbarmachung sämtlicher zur Herstellung derselben dienenden Platten angeordnet und durchgeführt. Unter den genannten Objekten befand sich auch eine Ansichtskarte, die von einer angesehenen Münchener Verlagsfirma hergestellt worden war; letztere war Eigentümerin s ä m t l i c h e r eingezogenen und vernichteten Exemplare dieser Karte, sowie der zu ihrer Herstellunng dienenden Platten und hatte dem von der Strafkammer in C. Verurteilten eine bestimmte Anzahl von Exemplaren kommissionsweise zum Verkaufe überlassen. Das Urteil wurde am 2. D e z e m b e r 1912 erlassen, beschritt daher am 10. Dezember 1912 in seinem gesamten Umfang, daher auch bezüglich der Einziehung und Unbrauchbarmachung, die Rechtskraft. Am 27. J a n u a r 1913 aber erst, also längst nach Rechtskraft des Urteils, erhielt die Münchener Firma durch die Staatsanwaltschaft des Landgerichts C. eine Mitteilung dahin, daß die Einziehung und Unbrauchbarmachung auf Grund des obigen Erkenntnisses angeordnet sei und binnen 1 Woche durchgeführt werde, wobei zu beachten ist, daß die Firma bis zu der erwähnten Mitteilung von jenem Urteil keine Ahnung hatte. Wozu sollte diese Mitteilung dienen? denkt hierbei jeder Jurist und Nichtjurist. Wohl doch dazu, um der Firma als dem Einziehungsinteressenten die Möglichkeit zu geben, sich vor der Vernichtung ihres Eigentums durch irgendeinen Rechtsbehelf, wenn zulässig, zu schützen. Die Frist für Einlegung eines Rechtsmittels, wenn ein solches dem genannten Einziehungsinteressenten überhaupt zustand, war ja schon längst abgelaufen. Wozu also jene Mitteilung? Sollte sie den Einziehungsinteressenten vielleicht darauf hinweisen, daß er als diejenige Person, deren Rechte von der durch das Urteil

ausgesprochenen Einziehung berührt wurden, das Nichtvorhandensein des Deliktes auch jetzt noch, nachdem gegen den beschuldigten Dritten rechtskräftig erkannt war, dartun könne und dürfe? Die Firma gelangte auch zu dieser Anschauung und befand sich hiermit im Einklang mit der maßgebenden Literatur, insbesondere mit Löwe StPO., Note 14 zum 2. Buch, 1. Abschnitt und Note 3 zum 6. Buch, 5. Abschnitt, sowie mit der bei ersterer Stelle zitierten früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung. Die Staatsanwaltschaft hat aber im Gegensatz hierzu und im Anschluß an eine spätere Entscheidung in RGSt. 34 S. 388, 389 die Einziehung und Unbrauchbarmachung tatsächlich durchgeführt. Nach jenem Erkenntnis des RG. steht dem Einziehungsinteressenten als solchem innerhalb des gegen eine bestimmte andere Person gerichteten Verfahrens irgendwelche prozessuale Stellung überhaupt nicht zu.

Dieses Erkenntnis steht nicht nur im schreienden Gegensatz zu den Interessen aller derjenigen Personen, welche einen rechtlichen Anspruch auf den Gegenstand der Einziehung, Vernichtung oder Unbrauchbarmachung haben, sondern auch in vollem Widerspruch mit der Absicht des Gesetzgebers. Wie es bei einem gegen eine bestimmte Person gerichteten Verfahren mit der Verständigung des Einziehungsinteressenten von der gleichzeitig mit dem, bzw. im Urteil getroffenen Bestimmung über Einziehung usw. zu halten ist, darüber sagt das Gesetz nichts; es findet sich in diesem Punkt in der StPO. eine Lücke, die aber sinngemäß auszufüllen ist durch vergleichende Heranziehung der im 6. Buch, 5. Abschnitt der StPO. enthaltenen Grundsätze über Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen beim sogenannten objektiven Verfahren (§ 42 StGB.), d. h. dem Verfahren in denjenigen Fällen, in denen die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Hier trifft der § 478 Abs. 2 StPO. die Bestimmung, daß alle Einziehungsinteressenten, soweit dies ausführbar erscheint, zum Termin zu laden sind, und Abs. 3 gibt ihnen alle Befugnisse, die einem Angeklagten zustehen, insbesondere auch in Verbindung mit § 479 die Rechtsmittel. Der Einziehungsinteressent ist nun im objektiven Verfahren in gleichem Maße, nicht mehr und nicht weniger, beteiligt wie in dem gegen eine bestimmte dritte Person gerichteten Strafverfahren; er wird in beiden Fällen gleich viel — in dem einen nicht um ein Haar weniger wie in dem anderen — durch Einziehung und Vernichtung seines Eigentums, und zwar mitunter recht fühlbar und erheblich getroffen. Es kann zweifellos nicht die Absicht des Gesetzgebers sein, dem von der Einziehung Berührten in dem einen Fall Mittel zur Wahrung seiner Interessen an die Hand zu geben und in dem anderen — für jenen — völlig gleichgelagerten Fall ihn völlig schutz- und rechtlos zu lassen.

Würden aber, wie zu fordern ist, die im 5. Abschnitt des 6. Buches der StPO. dargelegten Grundsätze auf das gegen eine bestimmte Person gerichtete Strafverfahren analoge Anwendung finden, dann würde im konkreten und jedem gleichgestellten Fall das erstinstanzliche Verfahren dem Einziehungsinteressenten einen begründeten Revisionsangriff geben, weil derselbe zum Termin zu laden gewesen wäre, nachdem die Ladung ausführbar gewesen ist.

Vor allem aber würde eine Ladung zum erstinstanziellen Verfahren den Einziehungsinteressenten in die Lage versetzen, durch Beibringung von Sachverständigengutachten das Gericht zu der Überzeugung zu bringen, daß die fraglichen Abbildungen, Darstellungen usw. nicht einen strafrechtlichen Charakter im Sinne der §§ 184 und 184a StGB. haben, und die Einziehungsinteressenten in zahllosen Fällen vor der oft mit erheblichem materiellen Schaden verbundenen Vernichtung ihres Eigentums bewahren.

Hierbei muß besonders stark betont werden, daß in sehr vielen Fällen die Absicht des Herstellens von Abbildungen usw. keineswegs eine geschlechtliche, sondern vielmehr eine wissenschaftliche oder künstlerische ist, daß sich die künstlerische Absicht aber oft sehr nahe mit der geschlechtlichen berühren kann, weil die Absicht des Künstlers zwar auch auf die Erweckung eines geschlechtlichen Reizes gerichtet sein darf, der Unterschied aber darin liegt, „daß die künstlerische Absicht den geschlechtlichen Reiz um der Freude an der Schönheit des Kunstwerkes willen erregt, die geschlechtliche dagegen um seiner selbst willen" (siehe Frank § 184 StGB. Nr. 1). Hier bedarf es doch vor allem stets der Ansicht von maßgebenden Sachverständigen, um die richtigen Grenzlinien zwischen dem Künstlerischen und dem Geschlechtlichen, und damit zwischen dem Strafbaren und dem Straffreien zu ziehen. Während die Gerichte jedoch, wie die Praxis stets aufs neue beweist, allzusehr geneigt sind, nach freiem Ermessen, ohne jedwede Hinzuziehung von Sachverständigen und damit oft allzu einseitig über jene überaus wichtigen Fragen zu entscheiden und hierdurch oft recht wenig den künstlerischen wie auch den materiellen Interessen der von dem Urteil Betroffenen gerecht werden, ist den letzteren, wenn man ihnen das Recht einer Beteiligung an dem Verfahren im oben dargelegten Sinn einräumt, die Möglichkeit geboten, durch Beibringen von Gutachten anerkannter Sachverständiger die Anschauung der Gerichte auf eine freiere Warte zu bringen, von der aus alle in Frage kommenden Interessen in gleich gerechter Weise gewürdigt werden.

Rechtsgeschäfte der preußischen Gemeinden.

Von Rechtsanwalt Dr. Appel, Cassel.

Durch die neuere Rechtsprechung des RG. ist für die Rechtsgeschäfte der preußischen Landgemeinden und der preußischen Städte ein Zustand bedenklicher Rechtsunsicherheit geschaffen worden, weil die vom RG. neuerdings geforderten Formalien in der Praxis in sehr zahlreichen Fällen nicht beobachtet werden und bei den kleineren Geschäften der Gemeinden auch gar nicht beobachtet werden können. Eine Plenarentscheidung des RG. ist bisher nicht herbeigeführt worden, obgleich die von den einzelnen Senaten formulierten Rechtssätze teilweise in unlösbarem Widerspruch zueinander stehen. Die Rechtsprechung der OLG. ist dem RG. nicht immer gefolgt, hat sich ihm aber vielfach angeschlossen. Das OLG. Kiel nimmt in einem Urteil vom 16. März 1909 (Schleswig-Holsteinscher Anzeiger 1909 S. 188) an, daß die Gemeindeordnungen nur eine Formvorschrift für Verpflichtungsurkunden enthalten, daß die Gemeinden aber auch mündlich und formlos kontrahieren können und die Vorschriften nur zu befolgen brauchen, wenn sie eine Urkunde errichten. Das OLG. Cassel läßt in einem Urteil vom 23. Februar 1911 — 2 U 96/10 —

es dahingestellt, ob die Auffassung des OLG. Kiel zutreffend ist, schließt sich aber bezüglich der Notwendigkeit der in den Gemeindeordnungen geforderten Unterschriften und der Beidrückung des Gemeindesiegels dem RG. an; in einem weiteren Urteil vom 23. Mai 1912 — 2 U 125/10 — will das OLG. Cassel eine Ausnahme für diejenigen Verträge machen, welche, wie der Leihvertrag, in erster Linie zugunsten der Gemeinde abgeschlossen werden und nur sekundär auch Verpflichtungen für die Gemeinde erzeugen: in einem solchen Falle soll Formlosigkeit gelten. Das RG. (7. Senat) bestätigt am 22. Mai 1908 ein Urteil des OLG. Frankfurt, welches sich der Rechtsprechung des RG. angeschlossen hat (RG. 68 S. 407—410). Neuerdings hat ein Zivilsenat des OLG. Hamm sich der Auffassung des RG. angeschlossen, während ein anderer Senat desselben Gerichts für die gegenteilige Auffassung eintritt (JW. 1912 S. 817—821).

In § 88 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 ist folgendes bestimmt:

„Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob:

7. die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln.

Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten, müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Dienstsiegel versehen sein. Eine der vorstehenden Bestimmung gemäß ausgestellte Vollmacht ist auch dann ausreichend, wenn die Gesetze sonst eine gerichtliche oder Notariatsvollmacht erfordern."

Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung wird der unbefangene Leser kaum etwas anderes entnehmen können, als daß der Gemeindevorsteher für sich allein die Gemeinde nach außen im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu vertreten hat. Auf diesem Standpunkt stand auch der 1. Zivilsenat des RG. noch in dem Urteile vom 23. November 1901 (RG. 50 S. 23 bis 28); in diesem Urteile wird ausgeführt, daß die Vorschrift nach Fassung und sachlichem Inhalt die mündlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfte gar nicht berühre und daß der Gemeindevorsteher nach außen überhaupt die Gemeinde mit unbeschränkter Wirksamkeit vertrete, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er innerhalb seiner materiellen Zuständigkeit handele oder nicht; aus diesen Gründen wird das Indossament einer Gemeinde für gültig erklärt, obgleich ein Gemeindebeschluß weder herbeigeführt noch in dem Indossament angeführt war. In diesem Urteil verwarf der 1. Zivilsenat auch den Gedanken, daß durch die Vorschrift der Landgemeindeordnung etwa die Handlungsfähigkeit der Landgemeinde oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkt werden solle; der 1. Zivilsenat bezeichnet es sogar „als unzweifelhaft", daß die Vorschrift wirklich eine die Form der urkundlichen Verpflichtung bestimmende und nicht eine die Handlungsfähigkeit der Landgemeinden oder ihrer gesetzlichen Vertreter beschränkende Norm sein wolle.

Durch Urteil vom 2. Juni 1905 stellte sich der 3. Zivilsenat auf den entgegengesetzten Standpunkt. Nach diesem Urteil soll „kein Zweifel" darüber bestehen, daß die Vorschrift für alle Rechtsgeschäfte gilt, durch welche eine Landgemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, und nicht bloß für diejenigen dieser Rechtsgeschäfte, über die tatsächlich eine Urkunde errichtet wird (JW. 1905, 447).

Die Vorschriften der Landgemeindeordnung werden in diesem Urteil anscheinend noch als Formvorschriften behandelt, welche die Gemeinde schützen sollen. Gegenüber dieser Begründung wird man einwenden dürfen, daß Formvorschriften durch Art. 55 EGBGB. für das gegenwärtige Privatrecht beseitigt sein würden. Um diesem Einwand zu entgehen, hat dann der 2. Zivilsenat in einem Urteil vom 4. Dezember 1906 den Rechtsgrundsatz des 3. Zivilsenats schärfer dahin formuliert, daß es sich um Beschränkungen der Vertretungsmacht der Gemeindeorgane handele (RG. 64 S. 413—415); durch Urteil vom 20. Dezember 1907 (RG. 67 S. 269—271) hat sich der 7. Zivilsenat der Auffassung des 2. Zivilsenats in vollem Umfange angeschlossen, und seitdem ist das RG. grundsätzlich dabei verblieben, daß die Vorschriften der Landgemeindeordnung Beschränkungen der Vertretungsmacht der Gemeindeorgane darstellen (RG. 68 S. 407—410; 73 S. 73—78; S. 205—210; JW. 1912 S. 1064—1065). Bezüglich der Anführung des Gemeindebeschlusses bestehen freilich verschiedene Ansichten unter den Senaten des RG. Der 2. Zivilsenat bezeichnet in dem Urteil vom 4. Dezember 1906 (Bd. 64 S. 409—415) auch die Anführung des Gemeindebeschlusses als unerläßliche Bedingung für die Rechtsgültigkeit des Rechtsgeschäfts. Diesen Rechtsgrundsatz verwirft der 7. Zivilsenat in dem Urteil vom 1. März 1910 — Bd. 73 S. 73 bis 78 — (ohne Herbeiführung einer Plenarentscheidung) und führt zur Begründung seiner Ansicht eine neue Unterscheidung über die Bedeutung der Vorschriften der Landgemeindeordnung ein: es soll danach unterschieden werden zwischen einer „formellen" und zwischen einer „sachlichen" Bedeutung der einzelnen Erfordernisse; zu den „formellen" Erfordernissen wird die Unterschrift des Gemeindevorstehers und eines Schöffen sowie die Beidrückung des Gemeindesiegels gerechnet; dagegen soll die Anführung des Gemeindebeschlusses nicht notwendig sein, wenn sachlich ein Gemeindebeschluß vorliegt. Der 5. Zivilsenat läßt es in einem Urteil vom 6. April 1910 (RG. 73 S. 205—210) dahingestellt, ob die Auffassung des 7. Senats über die Notwendigkeit der Anführung des Gemeindebeschlusses mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes vereinbar sei (der 5. Zivilsenat scheint danach das Urteil des 7. Zivilsenats vom 1. März 1910 für recht zweifelhaft zu halten).

Eine Plenarentscheidung des RG. liegt bisher nicht vor. Soweit die Senate verschiedene Rechtsgrundsätze vertreten, suchen sie die Nichteinholung einer Plenarentscheidung zu rechtfertigen. Die Entscheidung des 1. Zivilsenats (RG. 50, 23) soll sich nur auf das Wechselrecht beziehen (RG. 64, 414; 73, 206); nach dem Tatbestand des Urteils vom 4. Dezember 1907 (RG. 64, 408) soll nicht behauptet gewesen sein, daß ein Gemeindebeschluß überhaupt gefaßt, geschweige denn dem anderen Teil mitgeteilt sei (RG. 73, 78). Diese Gründe überzeugen aber in keiner Weise: der 1. Zivilsenat lehnte es ganz allgemein ab, die Vorschriften der Gemeindeordnungen für eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit (Vertretungsmacht) der Gemeindeorgane zu erklären, und in dem Urteil vom 4. Dezember 1907 heißt es ebenfalls ganz allgemein, daß die Anführung des Gemeindebeschlusses wesentlich

sei, wie sich aus dem „Muß" der Vorschrift und aus dem offensichtlichen Zwecke der Bestimmung ergebe.

Faßt man die Vorschriften der Gemeindeordnungen als Beschränkung der Vertretungsmacht des Bürgermeisters auf, so ist es nur konsequent, wenn man mit dem RG. den formlosen Abschluß von Rechtsgeschäften, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, überhaupt nicht zuläßt; kann der Bürgermeister die Gemeinde in Urkunden nur unter Beobachtung der vorgeschriebenen Formalitäten vertreten, so kann es ihm unmöglich gestattet sein, mündlich ohne alle Formalitäten verpflichtende Rechtsgeschäfte abzuschließen. Hält man die Unterschrift eines Schöffen und die Beifügung des Gemeindesiegels für wesentlich, so kann man für die Anführung des Gemeindebeschlusses, der in einem Atem mit den übrigen Erfordernissen aufgeführt wird, kaum eine Ausnahme machen; die Unterscheidung des 7. Zivilsenats zwischen formalen und sachlichen Erfordernissen läßt sich angesichts des Wortlauts der Vorschrift nicht damit begründen, daß die Entstehungsgeschichte des Gesetzes eine solche Auslegung rechtfertige.

In der Praxis ist und wird die Rechtsauffassung des RG. in so zahlreichen Fällen nicht befolgt, daß zahllose Verträge der Gemeinden in Frage gestellt sind. Werden etwa die Formen der Gemeindeordnungen beobachtet, wenn ein Arbeiter zu einer kleinen Reparatur bestellt oder ein paar Stahlfedern für die Gemeinde angeschafft werden? Die Gewerbebetriebe der Gemeinden müssen ebenso wie die Gewerbebetriebe von Privatpersonen zahllose Geschäfte telephonisch abschließen; können die Gemeinden etwa nachträglich alle diese Geschäfte in den vom RG. verlangten Formen bestätigen? Ist es schon einmal vorgekommen, daß ein Landbürgermeister dem Auflassungsprotokoll das Siegel der Gemeinde beigedrückt hat? oder ist die Auflassung etwa kein Rechtsgeschäft, welches die Gemeinde gegen Dritte „verbinden" soll, und steht etwa der Bürgermeister bei der Übertragung des Eigentums freier als bei der Übernahme einer obligatorischen Verpflichtung? oder ist die Auflassung eine **mündliche** Erklärung, bei welcher der Bürgermeister die Gemeinde allein vertreten kann? Vielleicht löst das RG. einmal diese Fragen, wenn der Staat für das „Versehen" des Grundbuchrichters haftbar gemacht wird; bis dahin wird man aber die Rechtslage bei allen Auflassungen als unsicher bezeichnen müssen.

Schlimm steht es nach der Rechtsprechung des RG. auch um Rechtsgeschäfte, welche eine städtische Deputation abschließt. In dem Urteil vom 17. September 1912, das einen Fall aus der preußischen Städteordnung behandelt (JW. 1912, 1065), sagt der 3. Zivilsenat:

„Mit Recht nimmt auch das Berufungsgericht an, daß die Beobachtung der Vorschrift des § 56 Ziff. 8 — wenn auch vielleicht derart, daß an die Stelle der Unterschrift eines Magistratsmitglieds auch die eines dem Magistrat nicht angehörenden Deputationsmitglieds treten kann — geboten ist, auch in den Fällen, in denen eine der zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige oder zur Erledigung vorübergehender Aufträge eingesetzte besondere Deputation — § 59 Städteordnung — für die Stadtgemeinde handelt. Es geht nicht an, diesen dem Magistrat untergeordneten Verwaltungsbehörden und ihren Mitgliedern größere Befugnisse zuzuerkennen als dem Magistrat und dessen Mitgliedern selbst." „Vielleicht" genügt danach die Mitunterschrift eines dem Magistrat nicht angehörenden Deputationsmitglieds; „vielleicht" muß aber auch ein Magistratsmitglied unterzeichnen.

Selbst bei wichtigen Rechtsgeschäften werden die Formvorschriften der Gemeindeordnung häufig nicht innegehalten, und es steht dann nach der Rechtsprechung des RG. im Belieben der Gemeinde, ob sie die formlosen Verträge erfüllen will oder nicht und ob sie längst erfüllte Verträge wieder rückgängig machen will oder nicht. Als der 7. Zivilsenat des RG. die Anführung des Gemeindebeschlusses nicht für unbedingt erforderlich erklärte (Bd. 73 S. 73 bis 78), hatte er gerade über einen Vertrag zu entscheiden, der längst durch Erfüllung erledigt war. Der 7. Zivilsenat war dabei der Meinung, daß es der materiellen Rechtslage nicht entsprechen würde, den Vertrag für ungültig zu erklären, weil der Gemeindebeschluß darin nicht angeführt war: „es würde einen nicht wohl erträglichen Formalismus bedeuten, wenn dieser Vertrag, der im übrigen vollständig formgerecht abgeschlossen worden ist, der dem der Beklagten mitgeteilten Gemeindebeschluß der Klägerin völlig entspricht, und der seit 15 Jahren beiderseits erfüllt worden ist, nunmehr lediglich deshalb für nichtig erklärt werden sollte, weil der der Beklagten bereits bekannte Beschluß der Klägerin ihr nicht noch einmal durch Inbezugnahme in dem Vertrage bekanntgegeben worden ist" (Bd. 73 S. 78).

Hoffentlich führen solche Erwägungen auch noch einmal dazu, daß das Plenum des RG. zu einem anderen Ergebnis kommt als die bisherige Rechtsprechung. Die Gründe, welche das RG. bisher für seine Auffassung anführt, sind auch keineswegs zwingend. Unsere Gesetze pflegen sich sonst doch nicht so undeutlich auszudrücken, wenn sie einem Vertreter nur eine Kollektivvertretungsmacht erteilen wollen, und das RG. gibt selbst zu, daß der **Wortlaut** des Gesetzes auch eine andere Deutung zuläßt (JW. 1905, 446; RG. 64 S. 411 bis 412). Das RG. leitet die von ihm aufgestellten Grundsätze im wesentlichen aus dem **Zwecke** her, den die gesetzlichen Bestimmungen verfolgen: nach Ansicht des RG. soll einerseits die Gemeinde durch die Vorschriften gegen ungetreue Vorsteher geschützt und andererseits Dritten die Prüfung der Legitimation erleichtert werden. Es ist aber kaum einzusehen, inwiefern die Beidrückung des Gemeindesiegels, die nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 73, 206) ebenso wesentlich ist wie die Unterschrift eines Schöffen, einen Schutz gegen ungetreue Bürgermeister abgeben soll, denen das Siegel stets zur Verfügung steht; auch die **Anführung** eines Gemeindebeschlusses ist lediglich Schreibarbeit und sichert die Gemeinde in keiner Weise dagegen, daß der Wahrheit zuwider in der Urkunde ein Gemeindebeschluß behauptet wird. Man wird auch daran zweifeln dürfen, ob die vom RG. verlangten Formen einem Dritten wirklich eine Erleichterung bieten, indem sie den Dritten der Prüfung überheben, ob ein Gemeindebeschluß wirklich ergangen ist oder nicht, und dafür dem Dritten die Nachprüfung der vom RG. verlangten keineswegs einfachen Formen aufbürden. Nach der Rechtsprechung des 7. Zivilsenats ist die Erleichterung auch gar nicht vorhanden; dieser Senat hält zwar einerseits die „formelle" Anführung des Gemeindebeschlusses nicht für erforderlich; er erklärt aber andererseits „sachlich" die Fassung eines Gemeindebeschlusses für eine wesentliche Voraussetzung des rechtlichen Bestandes des Rechtsgeschäfts (RG. 73, 77).

Aus dem Wortlaut der preußischen Vorschriften folgt wohl eher, daß die Vorschriften ursprünglich (wenn sie überhaupt eine privatrechtliche Bedeutung hatten) als reine Formvorschriften gemeint waren, und daß sie als solche im Zusammenhang standen mit der allgemeinen Formvorschrift des preußischen Landrechts, wonach Rechtsgeschäfte über 150 ℳ allgemein der Schriftform unterlagen. Dafür spricht auch der Umstand, daß die Vorschriften die gerichtliche oder notarielle Vollmacht, sonach eine Formvorschrift, in demselben Zusammenhang erwähnen (§ 88 Nr. 7 Abs. 2 Satz 2). Nimmt man danach eine bloße Formvorschrift an, so hat die Vorschrift mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs ihre privatrechtliche Bedeutung verloren (EGBGB. Art. 55): die Vorschriften haben dann nur interne Bedeutung, während „nach außen" der Bürgermeister die Gemeinde in jeder Form vertreten kann.

Zur bayerischen Königsfrage.

Eine Erwiderung gegen die Herren Rechtsanwälte Dr. Bloch I und Dr. Wassermann.

Von Klaus Menner, München.

In Nr. 5 dieser Zeitschrift vom 1. März 1913 (S. 233 bis 236) hat Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München, unter obigem Titel einen Aufsatz veröffentlicht, der aus den verschiedensten Gründen nicht unwidersprochen bleiben kann. Zwar hat Rechtsanwalt Dr. Rud. Wassermann in Nr. 7 dieser Zeitschrift vom 1. April 1913 (S. 353—355) den Versuch gemacht, die Blochsche Ansicht zu widerlegen. Da aber seine Begründung nicht immer stichhaltig ist und meines Erachtens gerade den Kern der Blochschen Ausführungen nicht trifft, sei es mir gestattet, hier zusammenfassend die Rechtslage zu erörtern.

1. Richtig ist, daß nach dem allgemeinen deutschen Staatsrecht die Krone bei Erledigung des Thrones durch Tod oder Verzicht des bisherigen Inhabers dem verfassungsmäßig Berufenen von selbst anfällt.[1]) Es bedarf hierzu keiner Erwerbungshandlung weder zunächst im Zeitpunkte der Thronerledigung noch später. Wenn es bei Seydel (a. a. O.) heißt, der Berufene erwerbe die Krone nicht gegen seinen Willen; er müsse sich vielmehr, sobald er hierzu in der Lage sei, über die Annahme der Krone erklären, so ist diese Ausdrucksweise nicht ganz richtig. Eine Annahmeerklärung ist zur Erlangung der monarchischen Befugnisse nicht notwendig, weder eine ausdrückliche Regierungsantrittserklärung noch die Leistung des etwa in der Verfassung vorgesehenen Königseides.[2]) Wenn der Monarch eine derartige Annahmeerklärung abgibt, so will er damit nur sagen, daß er die ihm kraft Gesetzes angefallene Krone vorerst nicht ausschlägt. Anderer Meinung ist freilich eine kurze, aber wegen ihres juristischen Scharfsinnes interessante Schrift „Die Thronfolge als Willensakt",[3]) in welcher hauptsächlich auf Grund des Tit. II § 1 der bayerischen Verfassungsurkunde behauptet wird, daß zum Erwerb der Monarchenrechte ein Willensakt erforderlich sei. Diese Anschauung dürfte durch die Darlegungen Rehms[4]) genügend widerlegt sein.

2. Rechtsanwalt Dr. Bloch (a. a. O. S. 233) sucht nun seine Meinung, daß dauernde, schon bei der Thronerledigung vorhandene unheilbare Geisteskrankheit vom Throne ausschließe, in erster Linie damit zu begründen, daß Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde die sämtlichen Erfordernisse der Sukzessionsfähigkeit nicht in erschöpfender Weise aufzähle. Richtig ist an dieser Behauptung, daß man, um die Krone zu erwerben, auch noch andere Erfordernisse als die im Tit. II § 3 angeführten erfüllt haben muß. Anscheinend hat allerdings Seydel[5]) bloß den Tit. II § 3 im Auge, wenn er sagt, die Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit, wie sie von der Verfassungsurkunde aufgestellt sind, seien erschöpfend. Das Bedenkliche dieser Ansicht liegt darin, daß Seydel die zusammengehörigen §§ 2 und 3 ohne ersichtlichen Grund auseinanderreißt. Ganz zutreffend ist hingegen die Anschauung Stengels (a. a. O.): „Treffen die in den §§ 2 **und** 3 (des Tit. II der bayerischen Verfassungsurkunde) aufgeführten Voraussetzungen bei einem Mitglied des Königlichen Hauses zu, so wird derselbe (dasselbe?) im Augenblicke der Erledigung des Thrones König, ohne daß er irgendeine Erklärung abzugeben oder eine Handlung vorzunehmen hätte, aus welcher sich ergeben würde, daß er die Krone erwerben will. ‚Le roi est mort. Vive le roi!'"

Es muß freilich auch auf den Wortlaut des Tit. II § 3 verwiesen werden: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen, mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert." Aus dieser Fassung ergibt sich zwingend, daß der bayerische Verfassungsgeber für die von ihm gemeinte „Sukzessionsfähigkeit" nur das für erforderlich gehalten hat, was in § 3 steht. Dort ist aber von dem Vorhandensein der Regierungsfähigkeit oder dem Fehlen der unheilbaren Geisteskrankheit nichts gesagt.

Gänzlich verfehlt ist die Behauptung Dr. Blochs, § 3 regele nur die Geburtsvoraussetzungen der Sukzessionsfähigkeit. Es wird ja darin nicht bloß eine rechtmäßige, d. h.

---

[1]) Vgl. Dr. Max v. Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl., Freiburg und Leipzig 1896, Bd. 1 S. 200 § 60 Abs. 1, ähnlich auch schon Dr. Jos. v. Pözl, Professor der Rechte und der Staatswirtschaft an der Universität München, Lehrbuch des bayerischen Verfassungsrechts 5. Aufl., München 1877, S. 378.

[2]) Pözl a. a. O. S. 380 § 143 mit Fußnote 7; H. G. Opitz, Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen, Leipzig 1884, Bd. 1 S. 139; Max v. Seydel a. a. O. S. 200 § 60 Abs. 5 mit weiterer Literaturangabe in Fußnote 4; Dr. jur. Friedrich Freiherr Leuckart v. Weißdorf, Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern, Handausgabe, Ansbach 1905, S. 58 Note 1 zu Tit. X § 1; Conrad Bornhak, Preußisches Staatsrecht 2. Aufl., Breslau 1911, Bd. 1 S. 192—194, und Dr. Karl Freiherr v. Stengel, Artikel „König oder Regent" im Bayerischen Kurier Nr. 33, 34 vom 2. und 3. Februar 1913.

[3]) Betrachtung aus dem bayerischen Staatsrechte. Von einem Sozialmonarchisten. J. Schweitzer, München 1900.

[4]) Dr. Hermann Rehm, Universitätsprofessor in Straßburg, Modernes Fürstenrecht, München 1904 S. 418—421; in diesem Sinne auch Dr. Siegfried Kupfer, „Zulässigkeit einer Verfassungsänderung während der Regentschaft nach deutschem, insbesondere bayerischem Staatsrechte", Erlanger Dissertation, Erlangen 1905, S. 56, 57, und Dr. Graf Sigfried Bernstorff, „Über Regentschaft unter besonderer Berücksichtigung der zurzeit in Braunschweig stattfindenden", Heidelberger Dissertation, Hannover 1909 S. 51.

[5]) A. a. O. S. 198 Abs. 1 Satz 1; vgl. auch S. 223, 228 mit Fußnote 13 und v. Pözl S. 371.

eheliche Geburt vorgeschrieben, sondern auch verlangt, daß die Ehe der Eltern des zum Thron Berufenen

a) ebenbürtig und

b) mit vorheriger[6]) Bewilligung des Königs (oder des Regenten[7]) geschlossen sei.

Die Richtigkeit dieser letztgeäußerten Anschauung wird noch besser ersichtlich, wenn man den Tit. II § VII der bayerischen Konstitution vom 1. Mai 1808,[8]) publiziert unterm 25. Mai, mit dem Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 vergleicht. Jener § VII erwähnte die sogenannte Geburtsvoraussetzung überhaupt nicht, sondern nur die Ehevoraussetzung.

Wenn Wassermann zur Widerlegung Blochs auf Seydel (S. 189) sich bezieht, so verkennt er die Bedeutung jener Sätze. Seydel will lediglich den Unterschied zwischen der neuen Zeit seit 1806 von der alten darlegen, insofern als für die Beherrschung der bayerischen Lande nicht mehr **privat**rechtliche, sondern **staats**rechtliche Grundsätze maßgebend seien. Dagegen räumt Seydel (S. 189 oben) selbst wörtlich ein, „daß die Grundsätze über die Nachfolge im wesentlichen nach wie vor die gleichen geblieben sind". Die Voraussetzungen der **Thron**folgefähigkeit sind also nach der Meinung Seydels so ziemlich die nämlichen wie die früheren der **Erb**folgefähigkeit.

3. Da nach der Meinung Blochs die Voraussetzungen der Thronfolgefähigkeit in der bayerischen Verfassungsurkunde nicht erschöpfend geregelt sind, greift er auf die Goldene Bulle von 1356 und namentlich auf deren Kap. XXV § 3 zurück.

a) Zum Nachweis dafür, daß dieses Gesetz noch heute trotz des aus der herzoglichen Zeit stammenden bayerischen Primogeniturgesetzes vom 8. Juli 1506, der testamentarischen Verordnung Albrechts V. vom 11. April 1578 und der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 in Bayern Geltung habe, beruft sich Bloch in erster Linie auf Freih. v. Kreittmayr. Gerade aus dem Umstande aber, daß dieser Schriftsteller **drei** Rechtsquellen dafür anführt, daß in Bayern die Primogenitur gelte, erhellt, daß sich Kreittmayr selbst nicht klar war, welche Bestimmung denn eigentlich im Jahre 1770 die Grundlage für das Erstgeburtsrecht bildete. Man könnte aus der Aufzählung der Rechtsquellen sogar eher geneigt sein, anzunehmen, daß primär nicht die Goldene Bulle maßgebend sei, sondern die „jetzt bemeldeten voräIterlichen Dispositionen", d. h. die unmittelbar vorher von Kreittmayr genannten bayerischen Verfügungen und testamentarischen Anordnungen. Danach würde für die strittige Frage die Goldene Bulle überhaupt ausscheiden, da eben in Bayern bereits 1506 bzw. 1578 die Primogenitur angeordnet worden war.

b) Auch der Hinweis Blochs auf das Besitzergreifungspatent des Kurfürsten Max IV. Josef vom 16. Februar 1799[9]) ist nicht beweiskräftig. Denn auch in dieser Urkunde wird die Goldene Bulle nicht allein und ausschließlich als Rechtsquelle für den Thronerwerb des Kurfürsten genannt, sondern daneben sind auch noch die „Pfalz-baierischen älteren und näheren, namentlich auch im Teschener Frieden anerkannten und garantierten Hausverträge" erwähnt. Überdies sei bemerkt, daß auch hier die Goldene Bulle nur allgemein angeführt ist, daß also insbesondere die Anwendbarkeit des Kap. XXV § 3, speziell des Konditionalsatzes nicht ausdrücklich behauptet ist. Ferner ist nicht zu übersehen, daß die beiden Äußerungen aus einer Zeit stammen, wo Bayern noch ein Kurfürstentum war und noch keine konstitutionelle Verfassung hatte. Schließlich kann bedenkenfrei behauptet werden, daß aus der Fassung jenes Besitzergreifungspatentes von 1799 nicht ohne weiteres die Absicht des Gebers der Verfassung von 1818 gefolgert werden darf. Denn abgesehen davon, daß ein Zeitraum von 19 Jahren inmitten liegt, der ungeheuer viele Änderungen, namentlich auch auf staatsrechtlichem Gebiete, z. B. den Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus, gebracht hat, ist die Verfassung von 1818 von König Max I. nicht persönlich entworfen, sondern von dessen Beratern gefertigt und durchberaten worden. Die Äußerungen **dieser** Männer bei den Verhandlungen lassen viel eher einen Schluß zu auf den Inhalt der Verfassung als der Wortlaut des Patentes von 1799.

c) Weiter macht Bloch geltend, die Vorschrift des Kap. XXV § 3 sei niemals ausdrücklich aufgehoben worden. Es erscheint von vornherein auffallend, daß heute in Bayern noch ein Staatsgrundgesetz aus dem Jahre 1356 gelten soll, obwohl ein ausführliches Verfassungsgesetz erlassen worden ist. Weiter hat ein Gesetz nicht bloß dann keine Geltung mehr, wenn es ausdrücklich außer Kraft gesetzt ist, sondern nach dem Grundsatze, lex posterior derogat legi priori, auch dann, wenn neue Vorschriften erlassen werden, die mit den früheren im Widerspruch stehen. Auch dann treten frühere Gesetze außer Kraft, wenn neue Bestimmungen getroffen werden, die eine Materie erschöpfend regeln wollen.

Nun heißt es aber in der allgemeinen Einleitung der bayerischen Verfassungsurkunde im letzten Absatz ganz klar: „Wir erklären hiernach folgende Bestimmungen (die 10 Titel mit den Beilagen, aber **nur** diese) als Verfassung des Königreichs Bayern." Und am Schluß des bayerischen Staatsgrundgesetzes (Tit. X § 7 Abs. 4) steht geschrieben, daß außer den vorausgehenden 10 Titeln nur noch die dieselben „ergänzenden und in der Haupturkunde als Beilagen[10]) bezeichneten Edikte" in Betracht kämen. Nirgends also, weder im Text der Haupturkunde noch in den Einleitungs- oder Schlußworten wird die Goldene Bulle als bayerisches Staatsgrundgesetz aufrechterhalten. Wenn Wassermann meint, die Goldene Bulle gelte seit 1806 deshalb nicht mehr, weil die Voraussetzungen und Zwecke nicht mehr zuträfen, so ist dies meines Erachtens

[6]) Vgl. v. Pözl S. 370 Fußnote 4 und Seydel a. a. O. Bd. 1 S. 191 nebst Fußnote 7.

[7]) Vgl. bayerisches Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. I § 3 mit Tit. II §§ 1—3.

[8]) Regierungsblatt des Königreichs Bayern 1808 S. 985 ff.

[9]) Vgl. hierzu Seydel a. a. O. S. 200 § 60 Abs. 1 mit Fußnote 1 und S. 6 mit Fußnote 41.

[10]) Die zehn Beilagen sind im Gesetzblatt 1818 S. 141—396 (VIII.—XVII. Stück) unmittelbar hinter dem Text der Verfassungsurkunde von 1818 abgedruckt nebst dem Anhang zu dem § 103 des Ediktes über die äußeren Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften in der Beilage II zu dem Tit. IV § 9 der Verfassungsurkunde, vgl. Gesetzblatt 1818 S. 397—450 (XVIII. Stück).

nicht ganz richtig. Denn die Fürsten und insbesondere die Kurfürsten waren auch schon vor der Auflösung des Römischen Kaiserreiches deutscher Nation souverän, während der Kaiser in Wahrheit nur ein Schattenherrscher war, der nichts von Bedeutung zu befehlen hatte. Die souveräne Stellung konnte höchstens **formell** eine Änderung erfahren.

Dagegen ergibt sich aus einzelnen Bestimmungen der Verfassungsurkunde direkt, daß die Aur. Bull. und insbesondere das Kap. XXV § 3 in Bayern spätestens seit 26. Mai 1818 nicht mehr gilt.

Nach Tit. II § 2 des Verfassungsgesetzes von 1818, der im wesentlichen völlig mit Tit. II § 1 der Konstitution für das Königreich Bayern vom 1. Mai 1808[11]) übereinstimmt, ist die Königskrone **erblich**. Diese Erbfolge kann durch letztwillige Verfügungen des Regierungsvorgängers nicht abgeändert werden.[12])

Wie nun das Wörtchen „erblich" im § 2 ausgelegt werden soll, sagt die Verfassung nicht. Es muß daher nach dem allgemeinen deutschen Staatsrecht erklärt werden. Dieses verweist auf das Privatrecht. Es wird daher derjenige, welcher nach dem Primogeniturrechte und der agnatisch-linealischen Erbfolge der Nächstberufene ist, unmittelbar im Zeitpunkte der Thronerledigung selbst, ohne sein Wissen, Monarch. Es ist nicht erforderlich, daß er geschäftsfähig, richtiger gesagt, regierungsfähig ist. Wie zur Erbfähigkeit im Privatrecht keine Geschäftsfähigkeit verlangt wird, so ist im öffentlichen Recht zur Thronfähigkeit keine Regierungsfähigkeit vorgeschrieben.

Auch ein anderer Ausdruck im Tit. II § 2 der bayerischen Verfassungsurkunde beweist, daß die Goldene Bulle und insbesondere deren Kap. XXV § 3 in Bayern keine Gültigkeit mehr besitzt. Es soll nämlich die Krone erblich sein „nach dem Rechte der Erstgeburt". Es gilt also die Primogenitur schlechthin ohne irgendwelche Einschränkungen. Würde man lateinische Worte gebrauchen, so müßte man für das heutige bayerische Verfassungsrecht sagen: Primogenitus filius succedat. Dagegen müßte man den Konditionalsatz: „Nisi forsitan mente captus, fatuus seu alterius famosi et notabilis defectus existeret, propter quem non deberet seu posset hominibus principari" als nicht mehr geltend weglassen.

Sonderbarerweise führt Wassermann gegen Bloch nicht die Bestimmungen der Verfassungsurkunde, sondern die des kgl. **Familienstatuts** vom 5. August 1819 an. Abgesehen davon, daß es nicht richtig ist, daß der Gesetzgeber im Familienstatut die Goldene Bulle ausdrücklicher wie in der Verfassungsurkunde der Gesetzeskraft entkleidet hat, wäre damit auch nichts bewiesen, denn das Hausgesetz, das in der Hauptsache nur familienrechtliche Angelegenheiten zum Gegenstand hat, hätte das Staatsgrundgesetz, welches hauptsächlich **Verfassungsfragen** regelt, nicht so leichthin ändern können.

4. Bloch führt (a. a. O. S. 234) als weiteren Beleg für die Richtigkeit seiner Anschauung die hervorragende Stellung des Königs von Böhmen und der Kurfürsten, den Glanz ihrer Würde und das Interesse einer geordneten Thronfolge an.

[11]) Siehe Regierungsblatt 1808 S. 985 ff., insbes. 989.

[12]) Ähnlich auch schon v. Pözl a. a. O. S. 368 Fußnote 2 und S. 369.

Demgegenüber wird es wohl vollkommen genügen, auf die gewichtigen Worte eines Geheimrats Stengel[13]) hinzuweisen.

5. Rechtsanwalt Dr. Bloch meint fernerhin, der Satz: „Unheilbare Geisteskrankheit des Thronanwärters im Zeitpunkte der Thronerledigung schließt von der Thronfolge aus" sei 1818 staatsrechtliches Gemeingut, etwas Selbstverständliches gewesen; die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in die Verfassungsurkunde sei völlig überflüssig gewesen.

In der Sitzung des Revisionsausschusses vom 15. November 1814 nannte aber der Berichterstatter Geheimrat v. Zentner als Fälle der Regierungsbehinderung des Monarchen: „Verstandeszerrüttung wie bei dem dermaligen Könige von England", „**sonstige unheilbare Krankheit**" und Gefangenschaft.[14]) Diese in der Verfassungsgesetzgebungskommission unwidersprochen gebliebene Bemerkung des Referenten ist für unsere Frage von allergrößter Bedeutung. Aus ihr geht hervor:

a) daß jemand trotz unheilbarer Geisteskrankheit König wird und für ihn lediglich ein Reichsverweser die Staatsgewalt auszuüben hat,

b) daß dem Revisionsausschuß die englischen Staatsrechtsverhältnisse bekannt waren.

Aus einer anderen Äußerung des Grafen Arco in der Konferenzsitzung vom 13. Dezember 1814 ergibt sich ferner, daß der Verfassungskommission auch die französische Charte und die Verfassungsbestrebungen des Großherzogs von Baden geläufig waren.[15]) Man wird daher wohl nicht fehl gehen, wenn man angesichts dieser Tatsachen behauptet, die Verfasser des bayerischen Staatsgrundgesetzes hätten von allen wichtigeren Verfassungen der deutschen Staaten und des Auslands Kenntnis gehabt. Sicherlich wird aber der Revisionsausschuß auch in die staatsrechtlichen Verhältnisse Oldenburgs eingeweiht gewesen sein, wo seit dem Jahre 1785, also schon volle 33 Jahre, für den unheilbar geisteskranken Herzog Peter Friedrich Wilhelm eine Regentschaft bestand. Trotz dieses Oldenburger Beispiels sah man sich aber nicht veranlaßt, in die bayerische Verfassungsurkunde eine einen solchen Zustand ausschließende Bestimmung aufzunehmen.[16]) Den altrechtlichen Grundsatz der Goldenen Bulle, daß dauernde Regierungsunfähigkeit, insbesondere unheilbare Geisteskrankheit, einen Thronausschließungsgrund bilde, brauchte der Geber der bayerischen Verfassung gar nicht mehr zu beseitigen. Denn er galt 1818 bereits nicht mehr. Schon gegen Ende des 18., spätestens aber zu Anfang des 19. Jahrhunderts, beim Übergang vom Absolutismus zum Konstitutionalismus, nahm Wissenschaft und Praxis an, daß auch lebenslängliche Regierungsunfähigkeit nicht mehr Thronunfähigkeit zur Folge habe, sondern nur die Einsetzung einer Regentschaft bedinge. Dieser Wechsel in der staatsrechtlichen Anschauung

[13]) A. a. O. Nr. 33, 34 S. 1.

[14]) Vgl. Seydel, Bayerisches Staatsrecht a. a. O. S. 227 Fußnote 7 und hierzu noch S. 103, 104.

[15]) Vgl. Seydel a. a. O. S. 105 oben.

[16]) Vgl. hierzu Dr. Anton Dyroff „Beendigung der Regentschaft in Bayern bei Lebzeiten des Königs" in den Annalen des Deutschen Reiches 1904 S. 401 ff., insbesondere 406 Fußnote 4 und Dr. Gustav Baumann „Seit wann schließt in Deutschland Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr aus?" Erlanger Dissertation, Nürnberg. 1909 S. 73.

kommt in allen rechtshistorischen Abhandlungen über diesen Gegenstand klar zum Ausdruck.[17])

Es sprechen sich denn auch fast alle bedeutenderen staatsrechtlichen Werke wie auch die meisten Monographien über die Regentschaft dahin aus, daß heutzutage grundsätzlich auch dauernde, beim Thronanfall schon vorhandene Regierungsunfähigkeit vom Kronerwerb nicht mehr ausschließe, daß also die Goldene Bulle von 1356 und insbesondere deren Kap. XXV § 3 nicht mehr anwendbar sei.[18])

6. Des weiteren beruft sich Dr. Bloch zu Unrecht für seine Anschauung auf den Wortlaut der Bestimmungen des Tit. II § 11 und § 16 der Verfassungsurkunde.

a) Tit. II § 11 hat nur **anscheinend** bloß den Fall einer **nach** dem Thronanfall eintretenden Behinderung im Auge. Zunächst ist nicht zu übersehen, daß die bayerische Verfassung, was Redaktion anlangt, wiederholt zu wünschen übrig läßt. Es dürfen also aus dem Wörtchen **„werden"**, nicht so weittragende Folgerungen gezogen werden, wie es Bloch tut. Dies um so weniger, wenn man beachtet, daß § 11 lediglich eine erläuternde Bestimmung zu § 9b bildet. Die Grundlage für die ganze Frage bildet § 9b. Dort ist aber das nicht mißzuverstehende Wörtchen „ist" gebraucht.[19])

Wenn man der Auffassung Blochs folgen würde, müßte man folgerichtig annehmen, daß jedes beim Thronanfall gegebene Regierungshindernis thronunfähig macht, gleichgültig, ob dieses später wegfällt oder für die ganze Lebensdauer nicht zu beseitigen ist. Dies lehnt aber anscheinend auch Bloch ab; denn er spricht fortgesetzt nur von einer unheilbaren Geisteskrankheit. Auch durch die Fassung des Tit. II § 21 läßt sich übrigens die Anschauung Blochs nicht halten. Die Regentschaft dauert eben so lange, bis das eingetretene Hindernis **aufhört**, d. h. hier, wo es sich um eine lebenslängliche Regierungsbehinderung handelt, hat die Reichsverwesung bis zum Lebensende des auf den Thron gelangten Monarchen zu währen.

Es geht denn auch in der staatsrechtlichen Wissenschaft die Meinung dahin, daß, da ein Unterschied zwischen den Verhinderungsursachen, die beim Anfall der Krone bereits vorliegen und solchen, welche erst später eintreten, in der Verfassung nicht gemacht ist, ein solcher Unterschied auch nicht von der Auslegung gemacht werden darf.[20])

b) Auch die Zuhilfenahme des Tit. II § 16, der vom Regenteneid handelt, kann der Blochschen Meinung nicht zum Siege verhelfen. Dieser Eid macht es dem Regenten lediglich zur Pflicht, dem Könige die Gewalt, die ihm nur zur Ausübung anvertraut ist, getreu zu übergeben. Wollte man, wie hiermit nicht geschehen soll, sich auf den Wortlaut berufen, so könnte man sagen, der Gesetzgeber habe den Ausdruck „übergeben" gebraucht und nicht „zurückgeben".

Es ist nicht notwendig, daß der König, für den die Regentschaft angeordnet wurde, und der König, dem die Selbstausübung der monarchischen Gewalt übertragen wird, ein und dieselbe Person ist. Es kann also auch vorkommen, daß dem Könige, für welchen — weil z. B. unheilbar geisteskrank — die Reichsverwesung eingesetzt wurde, die Gewalt überhaupt nicht mehr zur Selbstregierung übertragen werden kann. Der Ausdruck „dem Könige" in dem Regenteneid hat sohin nicht den Sinn von „dem **bestimmten** Herrscherindividuum", sondern die Bedeutung von „dem **jeweiligen** selbst regierungsfähigen Inhaber der Krone".

c) Desgleichen ist die Auslegung Blochs, die Redewendung „längere Zeit" in Tit. II § 9b könne nur eine Periode im Leben des Monarchen, nicht aber dessen ganzes Leben bedeuten, nicht schlüssig. Aus den §§ 9b und 11 folgt nur soviel,

---

[17]) Vgl. aus der Fülle der Literatur Prof. Dr. Fricker, „Thronfähigkeit und Reichsverwesung" in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Tübingen. 1875 Bd. 31 S. 199 ff., hier insbesondere 203, 204, 207, 208, 212, 221, 263, 265; Dr. Josef Groẞmann, „Das Recht der Regentschaft in Preußen und im Deutschen Reich" im Archiv für öffentliches Recht, Freiburg. 1891 Bd. 6 S. 489 ff., hier insbesondere S. 491, 524, 525; M. Zeunert, „Regentschaft und Vertretung des Staatsoberhauptes" in den Annalen des Deutschen Reiches 1900 S. 287 ff., hier insbesondere S. 293 bis 298, 300—308; Dr. Rehm a. a. O. S. 182 ff., 417 ff.; Dr. Baumann a. a. O. S. 43, 44, 55—59, 67—73.

[18]) Aus der überreichen Menge an Literatur seien hier, der Zeitenfolge nach, angeführt: Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik 1860 Bd. 1 S. 155; Dr. Arthur von Kirchenheim, Die Regentschaft, Leipzig 1880 S. 19, 60, 63, 64; Allgemeine Zeitung vom 15. Juni 1886 Nr. 164 S. 2402; Dr. Ernst Hancke, Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht Breslauer Dissertation, Breslau 1887 S. 16; Roscher, Politik 1892 S. 39; Dr. Gustav Seidler, „Studien zur Geschichte und Dogmatik des österreichischen Staatsrechts", Wien 1894 S. 69; Dr. Ludwig von Rönne-Dr. Ph. Zorn, Das Staatsrecht der preußischen Monarchie 5. Aufl. Bd. 1 S. 239 Fußnote 3; Dr. Ismar Freund, Die Regentschaft nach preußischem Staatsrecht unter Berücksichtigung des in den übrigen deutschen Bundesstaaten geltenden Rechts. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Prof. Dr. Brie, 6. Heft, Breslau 1903 S. 2, 3; Gerhard Anschütz, Das Staatsrecht in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, begründet von Dr. Franz von Holtzendorff, jetzt herausgegeben von Dr. Josef Kohler, 6. Aufl. 1904 Bd. 2 S. 575; Gg. Meyer-Gerh. Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, Leipzig 1905 S. 271, 277, 278; Dr. Kupfer a. a. O. S. 3, 4, 8, 56; Dr. Harald von Haase, Die Regentschaft in Sachsen nach dem heute geltenden Staatsrecht, Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1908 S. 6; Dr. Graf Bernstorff a. a. O. S. 22; Dr. Eberhard von Stohrer, Die Regentschaft in Württemberg, Leipz. Diss. Borna-Leipzig 1909 S. 9 mit Fußnote 2; E. Baumgartner in Dr. J. Bachems Staatslexikon (3./4. Aufl.), Freiburg i. Breisgau 1911 Bd. 4 S. 465; Conrad Bornhak, Preußisches Staatsrecht 2. Aufl., Breslau 1911 S. 201.

[19]) Wortlaut des Tit. II § 9b: „Die Reichsverwesung tritt ein, wenn derselbe (der Monarch) an der Ausübung der Regierung auf längere Zeit verhindert ist. . . ."

[20]) Vgl. hierzu von Spies, „Beleuchtung der Verfassungsurkunde für das Königreich Bayern", Erlangen 1848, 2. Aufl., 1. Teil S. 43 § 29 a. E.; Dr. J. von Pözl a. a. O. S. 384 Fußnote 10. Vgl. an neuerer Literatur noch Seydel a. a. O. Bd. 1 § 66 S. 227 Abs. 4 letzter Satz mit den Fußnoten 7 und 8; Dr. Max von Seydel-Dr. Jos. Groẞmann, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 3. Aufl., Tübingen und Leipzig 1903 S. 34, Freiherr Leuckart von Weißdorf S. 8 Note 1 zu § 11; Dr. Baumann S. 69; Dr. M. Wolter, „Die Frage der Regentschaft in Preußen", Würzburger Diss., Würzburg 1909; Baumgartner, Artikel „Regentschaft" im Staatslexikon, Bd. 4 S. 465.

daß eine vorübergehende Verhinderung des Monarchen keine Regentschaft notwendig macht. Die Ursache, welche den Fürsten an der Ausübung der Regierung hindert, muß nach menschlicher Voraussicht in ihrer Wirkung länger als ein Jahr dauern, wenn eine Reichsverwesung eintreten soll. Es ist also lediglich über die voraussichtliche **Mindestdauer** einer Regentschaft in der Verfassung eine Bestimmung enthalten; dagegen ist über das **Maximum** nichts vorgesehen. Die Reichsverwesung kann daher ein ganzes Menschenalter und noch länger dauern.

7. Ganz irrig ist die Behauptung Blochs, die Annahme, daß im Rahmen der bayerischen Verfassung auch einem unheilbar geisteskranken Thronanwärter die Krone anfallen könne, würde durch Tit. II § 10 Abs. 2 ad absurdum geführt. Hier ist offensichtlich Abs. 3 übersehen, welcher wörtlich lautet: „Wäre der Prinz, dem dieselbe (die Reichsverwesung) nach obiger Bestimmung (der in der Verfassung festgesetzten Thronfolgeordnung) gebührt, selbst noch minderjährig oder durch ein sonstiges Hindernis abgehalten, die Regentschaft zu übernehmen, so fällt sie auf denjenigen Agnaten, welcher nach ihm der nächste ist." Gerade durch diesen Abs. 3 wird die Regentschaftsordnung von der Thronfolgeordnung unter den Agnaten unterschiedlich gemacht. Was bei der Thronfolgeordnung nur die Anordnung einer Regentschaft zur Folge hat (Tit. II §§ 9b, 11), bewirkt hier den Ausschluß des betreffenden Agnaten von der Regentenstellung. Es gibt keinen Regenten für einen Regenten, weil der Regierungsbehinderte überhaupt nicht Reichsverweser werden kann.[21])

8. Ebenso verfehlt ist auch der Hinweis des Rechtsanwalts Bloch (a. a. O. S. 235, 236) auf die badischen Staatsrechtsverhältnisse und insbesondere auf die badische Regierungspraxis in den Jahren 1852 und 1856. Der § 4 der badischen Verfassung betont in der Hauptsache nur den Charakter der Regierung als einer Erbmonarchie und verweist im übrigen auf die Deklaration vom 4. Oktober 1817. Der § 2 dieser Deklaration bestimmt aber, daß das Recht der Nachfolge, solange ehelicher ebenbürtiger Mannesstamm im großherzoglichen Hause vorhanden sei, diesem allein gebühre. Die Primogenitur oder die Sukzessionsfähigkeit oder die Regentschgft ist also weder dort noch hier erwähnt. Es ist daher sicher unrichtig, wenn Bloch (S. 235 unten) behauptet, der Rechtszustand in Baden sei dem in Bayern **völlig gleich**. In Bayern gilt die Primogenitur auf Grund der bayerischen Verfassung von 1818 und nicht auf Grund der Goldenen Bulle; in Baden dagegen ist der Rechtsgrund für die Erstgeburt bestritten. Während Freiherr von Stengel[22]) und die von Rechtsanwalt Dr. Bloch angeführten drei Schriftsteller des badischen Staatsrechts für Baden die Rechtsgültigkeit der Goldenen Bulle und insbesondere des Kap. XXV § 3 annehmen[23]), stehen andere Autoren auf dem meines Erachtens richtigen Standpunkte, daß auch in Baden ein unheilbar Geisteskranker auf den Thron gelangt, daß also auch nach dem **gemeinen** deutschen Staatsrechte die absolute und perpetuelle Regierungsunfähigkeit nicht thronunfähig macht.[24]) Auf jeden Fall aber sind die staatsrechtlichen Grundlagen in Baden und Bayern so grundverschieden voneinander, daß nicht ohne weiteres von dem einen Land auf das andere deduziert werden kann.

9. Zum Schluß sei noch eine in sich widerspruchsvolle Behauptung Blochs beleuchtet. Er nimmt an, daß der unheilbar geisteskranke König **Otto** mit dem Tode Ludwigs II. am 13. Juni 1886 nicht König geworden ist, weil er thronunfähig ist. Die notwendige Folge wäre danach, daß weiland Se. Kgl. Hoheit Prinzregent Luitpold am 13. Juni 1886 (bei Wassermann S. 353 heißt es unrichtig 30. Juni statt 13. Juni) und Se. Kgl. Hoheit Prinzregent Ludwig am 12. Dezember 1912 König von Bayern geworden ist. Bloch läßt nun aber dieses — seiner Anschauung einzig und allein entsprechende — Ergebnis deshalb nicht zu, weil beide Prinzen nicht König sein wollten und weil niemand **gegen** seinen Willen König werden kann. Die beiden Agnaten wären demnach auch staatsrechtlich nur **Regenten** im Sinne der bayerischen Verfassungsurkunde geworden. Aber **für wen** übte Prinzregent Luitpold bzw. **für wen** übt Prinzregent Ludwig die Staatsgewalt aus? Gerade auch hier zeigt sich die Haltlosigkeit der Bloch'schen Meinung. Sie verletzt das Legitimitätsprinzip aufs schwerste und schafft unter Umständen eine Regentschaft ohne Monarchen. In Bayern bestünde dann eigentlich seit dem 13. Juni 1886 ein Interregnum.

Aus den obigen Darlegungen dürfte sich ergeben haben, daß keiner der Gründe, die Rechtsanwalt Dr. Bloch für seine Meinung — die übrigens auch schon vor ihm ganz vereinzelt vertreten worden ist[25]) — vorbringt, stichhaltig ist. Es kommt demgemäß in Bayern auch ein unheilbar Geisteskranker auf den Königsthron. Eine Endigung der — leider schon **viel zu lange** dauernden — Regentschaft kann sohin einzig und allein auf dem Wege einer zweckmäßigen Änderung der Verfassung erfolgen. Freilich kann der Dyroff'sche Vorschlag (1904 in den Annalen des Deutschen Reiches), auf den auch Wassermann zustimmend hinweist, nicht schlechthin gebilligt werden. Er ist nicht bloß 1904, sondern auch 1912 (von Anschütz und Piloty[26]), meines Erachtens nicht ganz mit Unrecht bekämpft worden.

---

[21]) Vgl. hierzu auch Seydel a. a. O. S. 233 mit Fußnote 7 sowie S. 252 Abs. 6, S. 257 mit Fußnote 2.

[22]) A. a. O. im „Bayerischen Kurier" Nr. 33, 34 vom 2./3. Februar 1913.

[23]) Vgl. auch Dr. Hauke, „Die geschichtlichen Grundlagen des Monarchenrechts". Wien und Leipzig 1894. S. 2: Der unheilbar Geisteskranke ist nach gemeinem deutschen Staatsrecht noch immer von der Sukzession ausgeschlossen; siehe auch Zeunert a. a. O. S. 302.

[24]) Vgl. hierfür Rehm a. a. O. S. 182, Baumann a. a. O. S. 67, 68 und die früher in den Fußnoten 17 und 18 aufgeführte Literatur.

[25]) Vgl. Friedr. Christoph Karl Schunk, „Staatsrecht des Königreichs Baiern" Erlangen 1824, Bd. 1 S. 240, 241 § 47 Note 4; Dr. Conrad Cucumus, „Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns" Würzburg 1825, S. 97 — diese beiden Schriftsteller beziehen sich zur Rechtfertigung ihrer Anschauung auf Johann Ludwig Klüber „Öffentliches Recht des Teutschen Bundes und der Bundesstaaten" 2. Aufl., Frankfurt a. Main 1822, S. 396 § 184 — und Amtsrichter Emminger nach einem Berichte der „Algäuer Zeitung" Nr. 24 von 1913 über eine Versammlung in Kempten.

[26]) Anschütz in der „Vossischen Zeitung" vom 19. Dezember 1912 und Piloty in den „Münchener Neuesten Nachrichten" vom 20. Dezember 1912.

Wie am besten dem jetzigen Zustande abgeholfen werden könnte, habe ich in einer besonderen Abhandlung, die nächstens erscheinen wird, gezeigt, in der übrigens auch manche Ausführungen Blochs und Wassermanns zum Teil eingehender besprochen sind, wie hier.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 122 Abs. 2 BGB. Zur Anwendung dieser Gesetzesstelle.]

Nach der Vorschrift des § 122 Abs. 2 BGB. tritt die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden dann nicht ein, wenn der Beschädigte den Grund der Anfechtbarkeit kannte oder infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte. Dieser Grund ist der rechtlich erhebliche Irrtum des Erklärenden. Der Beschädigte muß also, wenn sein Anspruch auf Schadensersatz im Sinne des § 122 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sein soll, den Irrtum kennen oder kennen müssen. Der Irrtum des Beklagten bestand in dem Zwiespalt zwischen seinem inneren Willen und der tatsächlich abgegebenen Genehmigungserklärung; er ist hervorgerufen worden durch die falsche Vorstellung von den Eigenschaften der genehmigten Anlage. Die Kenntnis oder fahrlässige Nichtkenntnis der klägerischen Direktoren liegt also dann vor, wenn sie wußten oder wissen mußten, daß die Erklärung des Beklagten seinen wahren Willen nicht wiedergab, und daß seine Vorstellung über die Eigenschaften der Anlage eine unrichtige war. Das BG. hat nun verneint, daß den Direktoren der Klägerin ein arglistiges Verhalten zur Last falle, und daß sie den Irrtum des Beklagten gekannt haben oder hätten erkennen müssen. Zur Begründung dessen ist insbesondere ausgeführt worden: Der Beklagte stehe den Kreisen der Landwirte nahe und habe in der Person des Oberregierungsrats Ramm einen sachverständigen Berater zur Seite. Den Direktoren der Klägerin sei deshalb nicht zu widerlegen, daß sie geglaubt haben, der Beklagte wisse, um was es sich in Wahrheit bei der Anlage handle oder er könne sich leicht darüber unterrichten. Weiterhin sei den Direktoren nicht widerlegt, daß sie selbst auf Grund der Auskunft, die sie von der Lieferantin ihrer Anlage erhalten haben, des guten Glaubens gewesen seien, dem Beklagten werde aus der Errichtung der Anlage keine Belästigung erwachsen. Der hiergegen erhobene Angriff der Revision ist begründet. Nach der gesamten Sachlage kann kein berechtigter Zweifel darüber bestehen, daß der Beklagte, wenn er den wahren Charakter der Anlage gekannt hätte, die Genehmigung zur Errichtung derselben in der Nähe seines Schlosses, wo er ungefähr zur Zeit des Betriebes der Anlage Landaufenthalt zu nehmen pflegte, nicht erteilt hätte. Dies muß um so mehr angenommen werden, als der Beklagte sich im Briefe vom 25. April 1909 schon wegen der Beeinträchtigung des An- und Ausblicks vom Schlosse besorgt gezeigt hatte. Diese Erwägung konnte auch den Direktoren der Klägerin nicht entgehen; Anlagen der fraglichen Art fielen in ihren Berufskreis. Wenn sie selbst, wie das BG. annimmt, den belästigenden Charakter der Anlage nicht kannten, so konnten sie nicht, wie weiter vom BG. dargelegt ist, bei dem Beklagten, der nicht Sachverständiger ist, die Kenntnis der Anlage und der damit verbundenen Belästigungen voraussetzen. Weiterhin hat der Beklagte den Ausschluß der Schadensersatzpflicht auch darauf gestützt, daß die Klägerin durch ihr eigenes Verhalten den Irrtum des Beklagten hervorgerufen habe. Der Auffassung des BG., daß dieser Umstand unerheblich sei, ist nicht beizutreten. Wenn der Gegner des Anfechtenden selbst dessen Irrtum verursacht hat, kann er den Schadensersatzanspruch des § 122 Abs. 2 BGB. nicht geltend machen. Der Erhebung dieses Anspruchs steht bei solcher Sachlage die exceptio doli generalis entgegen, deren Wirksamkeit auch für das Recht des BGB. das RG. schon mehrfach anerkannt hat (RG. 58, 356; 71, 435). Die Einrede tritt der mißbräuchlichen Ausnutzung formalen Rechts zum Nachteil eines andern entgegen. Der Anfechtungsgegner, der den Irrtum selbst verursacht hat, hat dem Anfechtenden dafür aufzukommen, daß er den Irrtum hervorgerufen hat, und dieses Aufkommen besteht darin, daß er den Anspruch nicht geltend macht. B. c. Zuckerfabrik St., U. v. 25. Febr. 13, 403/12 III. — Stuttgart. [K.]

2. Bier aus einer bestimmten Brauerei ist nicht eine vertretbare Sache.]

Das BG. erachtet den Beklagten für nicht verpflichtet, den gesamten Bierbedarf für die Wirtschaft „zum goldenen Hahn" bis zum 31. März 1929, wie dies Klägerin auf Grund des Vertrages vom 20. November 1908 verlangt, von der Klägerin zu beziehen, weil letztere ihm nicht das Bier, welches Gegenstand des Vertrages gewesen sei, vielmehr nur ein anderes Bier liefern könne. In dem Vertrage hatte sich der Beklagte verpflichtet, seinen ganzen Bierbedarf, abgesehen von einer Ausnahme bezüglich dunklen Münchener Biers, ausschließlich „aus der Brauerei C. J. G. G. in C." zu beziehen. Die Klägerin hat diese Brauerei gekauft und stillgelegt. Sie stellt ihr Bier, dessen Bezug sie vom Beklagten verlangt, nach Feststellung des BG., nicht in den Räumen der Brauerei C., nach deren Rezepten her, sondern braut es in den Brauereien, die sie vor dem Ankauf der „Brauerei C." besaß und zwar nach ihren Rezepten. Dieses Bier der Klägerin zu beziehen hält das BG. den Beklagten nicht für verpflichtet, weil es den Vertrag dahin auslegt, daß der Beklagte sich nur verpflichtet habe, Bier zu beziehen, das die Brauerei C. in ihrer Brauerei hergestellt hatte. Das BG. begründet dies zunächst damit, daß Bier an sich keine vertretbare Sache sei, d. h., daß eine Sorte Bier einer anderen im Verkehre nicht gleich geachtet werde, und daß demjenigen, der mit einer Brauerei einen Vertrag auf Lieferung von Bier dieser Brauerei abgeschlossen habe, in der Regel Bier einer anderen Brauerei nicht aufgedrängt werden könne, zumal hier nicht nur objektive Eigenschaften des Bieres in Betracht kämen, vielmehr der Absatz des kaufenden Wirtes vielfach von der Geschmacksrichtung und Gewohnheit seiner Gäste abhänge. Weiter nimmt das BG. an, daß zur Zeit des Abschlusses des Vertrages Beklagter Wert darauf legte, gerade das Bier zu beziehen, das die Brauerei C. in ihrer Brauerei

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

herstellte, und daß er deshalb eine langjährige Verpflichtung zum Bezuge dieses Bieres zu übernehmen kein Bedenken trug. Denn dieses Bier hatte, wie das BG. feststellt, Liebhaber in den höheren Kreisen der Bevölkerung, und der Vater des Beklagten, der dieses Bier ebenfalls ausgeschänkt hatte, gab damals die bekannte Kursaalwirtschaft auf, so daß Beklagter annehmen konnte, er werde gerade durch dieses Bier die bisherigen Gäste seines Vaters und seines Geschäftsvorgängers „im goldenen Hahn" an sich ziehen. Endlich stellt das BG. fest, daß die Wirtschaft des Beklagten von Leuten aus solchen Ständen besucht wird, die auf die Herkunft und den spezifischen Geschmack des Bieres Wert, unter Umständen entscheidenden Wert legen. Nach diesen Feststellungen des BG. hat der Beklagte bei Abschluß des Vertrages vom 20. November 1908 seiner Vertragsgegnerin, der Witwe G. gegenüber, der die oben erwähnten Umstände nicht unbekannt sein konnten, erkennbar seinen Willen zum Ausdruck gebracht, daß seine Verpflichtung zum Bierbezuge sich nur auf solches Bier beziehen solle, das von der „Brauerei C." nach deren Rezepten hergestellt würde, und daß es ihm nicht gleichgültig sei, wer der Hersteller des ihm zu liefernden Bieres sei. Diese Auslegung des Vertragswillens beruht auf Berücksichtigung der Bedeutung, die nach allgemeiner Verkehrsanschauung beim Handel mit Bier der Herkunft des letzteren aus einer bestimmten Brauerei zukommt, und der besonderen Bedeutung, die Bier aus der „Brauerei C." unter den damals obwaltenden Umständen gerade für den Beklagten hatte. Einen Rechtsirrtum läßt die Auslegung des BG. nicht erkennen. Mit Unrecht rügt die Revision, das BG. sei insofern von falschen rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen, als es annahm, die Verpflichtung des Beklagten sei schlechthin an den Ort des Brauereibetriebes und die Person des die Brauerei Betreibenden gebunden. Das BG. hat weder das eine noch das andere angenommen. Wohl hat es angenommen, daß die Herkunft aus einer bestimmten Brauerei im allgemeinen und die Herkunft aus der „C.er Brauerei" insbesondere für den Beklagten das Bier zu einem Bier besonderer Art mache, ihm eine im Verkehr wesentliche Eigenschaft verleihe. Indes hat es diese Wirkung nicht beigemessen dem Orte, wo sich das Brauereigebäude befindet oder der Person, die die Brauerei betreibt, sondern der Gesamteinrichtung, die nach der Anschauung des Verkehrs eine Brauerei individualisiert, wobei der Betriebsort und die Person des Inhabers von untergeordneter Bedeutung sein können. Seine Auffassung hat das BG. deutlich zu erkennen gegeben, indem es hervorhebt, daß das Bier, dessen Bezug die Klägerin verlangt, nach deren Rezepten, nicht nach denen der „Brauerei C." hergestellt wird und zwar in Brauereien, die die Klägerin schon vor dem Ankauf der Brauerei C. betrieb, in denen sie also, wie anzunehmen, ein Bier hergestellt hatte, das im Verkehre von dem von der Brauerei C. hergestellten unterschieden wurde. Weil also das Bier, dessen Bezug die Klägerin verlangt, nach der Verkehrsauffassung und im Sinne des Vertrages ein anderes sei als das, zu dessen Bezug sich der Beklagte verpflichtet hatte, hat das BG. die Klage für nicht gerechtfertigt erachtet. Die Entscheidung beruht demnach auf tatsächlichen Feststellungen, die in dem ausschlaggebenden Punkte durchaus von denen abweichen, die dem Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1908 in Sachen H. gegen die jetzige Klägerin zugrunde lagen. Danach war vom BG. festgestellt, daß es dem damaligen Beklagten H. nach dem von ihm abgeschlossenen Vertrage nicht darauf ankam, gerade Bier aus einer bestimmten Brauerei zu beziehen, daß er sich vielmehr als Gegenleistung für die Übernahme seines Anwesens verpflichten wollte, Bier von dem übernehmenden Brauer, wer er auch sei, zu beziehen. Daß auf die Anschauungen des konsumierenden Publikums, selbst wenn sie auf Vorurteil beruhen, das entscheidende Gewicht, auch bei der Auslegung eines Bierbezugsvertrages gelegt werden darf, hat das RG. bereits in seinem Urteil vom 30. März 1906 in Sachen Unionsbrauerei Schülein & Cie. c. Weber II 472/05 anerkannt, in einem Falle, in dem Bier von einer gleich guten Beschaffenheit in derselben Brauerei hergestellt und infolge Mitübertragung des Warenzeichens unter derselben Bezeichnung geliefert werden konnte und nur der Name der Brauerei mit der Person ihres Inhabers gewechselt hatte, der letztere Umstand aber nach den besonderen örtlichen Verhältnissen genügte, daß das noch für die Leistung in Betracht kommende Bier als ein anderes galt. W.-H. Br. c. K., U. v. 28. Febr. 13, 549/12 II. — Stuttgart. [S.]

3. § 138 Abs. 2 BGB. Hypothekeintrag ist nichtig, wenn die Einigung wegen Wuchers nichtig ist.]

Wie in dem in RG. 70, 356 veröffentlichten Urteil des erkennenden Senates dargelegt worden ist, entsteht ein hypothekarisches Recht nicht und ist die Hypothekeintragung nichtig, wenn die zur Belastung eines Grundstückes mit einem hypothekarischen Rechte gemäß § 873 BGB., außer der Eintragung, erforderliche Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erwerber des Rechtes nichtig ist, und es kann aus einer solchen nichtigen Hypothekeintragung auch eine Eigentümergrundschuld nicht entstehen, weil diese ihren Entstehungsgrund in einer rechtswirksamen Hypothek hat. Vorliegend ist aber die Einigung über die Hypothekbestellung und somit die Hypothekeintragung, wie auch der BerR. zutreffend ausführt, nichtig. Allerdings hat das RG. wiederholt ausgesprochen, daß dingliche Erfüllungsgeschäfte, wie Eigentumsübertragung, Hypothekbestellung, wenn das schuldrechtliche Grundgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, nicht ebenfalls wegen dieses Verstoßes nichtig seien (RG. 63, 179; 75, 68; 78, 285; JW. 11, 317[2]; 12, 853[4]), daß insbesondere das Rechtsgeschäft der Einigung über eine Hypothekbestellung, auch wenn die Forderung, die gesichert werden sollte, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei, rechtswirksam sei und ein gültiges hypothekarisches Recht durch die Eintragung auf Grund solcher Einigung mit der Maßgabe zur Entstehung gelange, daß es sich zufolge Nichtbestehens der Forderung gemäß §§ 1163 Abs. 1 Satz 1, 1177 Abs. 1 BGB. in eine Eigentümergrundschuld umwandle (JW. 11, 317[2]; 12, 853[4]). Jedoch ist in dem in RG. 57, 95 veröffentlichten Urteil des VII. ZS. anderseits ausgesprochen, daß die Nichtigkeit eines schuldrechtlichen Vertrages wegen wucherischen Charakters auch das zur Erfüllung des Vertrages eingegangene dingliche Rechtsgeschäft ergreife, weil nach der Bestimmung des § 138 Abs. 2 BGB. neben der wucherischen Entgegennahme des Versprechens auch das Rechtsgeschäft der Gewährung wucherischer Vermö gens

vorteile mit Nichtigkeit bedroht sei. Dieser Entscheidung ist der erkennende Senat in dem Urteil vom 24. Oktober 1906 V 49/06 (vgl. auch RG. 75, 76) beigetreten mit dem Hervorheben, daß § 138 Abs. 2 gegenüber § 138 Abs. 1 BGB. eine Sonderbestimmung für wucherische Erfüllungsgeschäfte nach der bezeichneten Richtung enthalte. Hiervon abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Danach ist, wenn ein Darlehnsvertrag wegen Versprechens wucherischer Vermögensvorteile nichtig ist, auch die Einigung über die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung der Forderung des Wucherers aus dem Darlehnsvertrage nichtig und somit auch die Hypothekeintragung. Es kann deshalb die Hypothekeintragung sich nicht wegen Nichtbestehens der Forderung in eine Eigentümergrundschuld umwandeln. Daher sind vorliegend die Kläger als Eigentümer des mit den beiden Hypotheken des Beklagten belasteten Grundstücks Metternich Blatt 1247 berechtigt, vom Beklagten behufs Beseitigung der nichtigen Hypothekeintragungen aus dem Grundbuchblatt ihres Grundstücks die Bewilligung der Löschung der Hypotheken zu verlangen (vgl. RG. 36, 314). G. c. H. u. Gen., U. v. 1. März 13, 433/12 V. — Cöln. [S.]

4. §§ 154, 155, 315 BGB. Unwirksamkeit eines Vertrages wegen zu großer Unbestimmtheit.]

Der Beklagte war Eigentümer des in Berlin an der Landsberger Allee 115/116 und an einer neu anzulegenden Straße 28 gelegenen, 76 Quadratruten großen Grundstücks (A). Zum Zwecke besserer Verkaufsmöglichkeit kaufte er dazu vom Fürsten St. das unmittelbar hinten angrenzende, etwa 43 Geviertruten große Grundstück (B) für 20 000 ℳ, wofür sich die Klägerin selbstschuldnerisch verbürgt haben soll. Dies Grundstück (B) verkaufte er durch notarielle Urkunde vom 21. Dezember 1907 für 32 310 ℳ an die Klägerin. Diese stützt sich weiter auf eine schriftliche von Edmund L. für die Klägerin und vom Beklagten unterschriebene Urkunde vom 3. März 1908 folgenden Inhalts: „Zwischen Herrn . . . H. . . . und . . . M. L. jun. ist im Anschluß an den am 21. Dezember 1907 geschlossenen Kaufvertrag heute folgendes vereinbart: Herr H. darf nur mit schriftlicher Genehmigung der Firma M. L. jun. sein Grundstück verkaufen, ebenso darf diese nur mit Genehmigung des Herrn H. ihr Grundstück an Straße 28 verkaufen. Sie ist aber verpflichtet, es Herrn H. zu überlassen, falls dieser es benötigt, um sein Grundstück an eine Privatperson zu verkaufen." Trotzdem hat — wie Klägerin behauptet — der Beklagte sein Grundstück (A) im Mai 1909 heimlich und ohne ihre Zustimmung an den Architekten A. verkauft. Dadurch sei sie, da die Anlegung der Straße 28 (die von der Landsberger Straße aus rechtwinklig abzweigen sollte und an die beide Grundstücke angegrenzt haben würden) inzwischen aufgegeben worden sei, eines Zugangs zur Landsberger Allee für ihr Grundstück (B) beraubt und um mindestens 12 310 ℳ geschädigt, auf welchen Betrag nebst Prozeßzinsen Klage erhoben werde. Von den Revisionsangriffen, womit Unzulässigkeit eines Zwischenurteils nach § 304 ZPO., Erfüllungsvereitelung durch die Klägerin, Formungültigkeit und zu große Unbestimmtheit des von der Klägerin behaupteten Übereinkommens geltend gemacht wird, muß schon der letzte für sich allein zur Aufhebung des BU. und zur Abweisung der Klage führen. — Das oben wiedergegebene schriftliche Übereinkommen vom 3. März 1908, dessen Inhalt übrigens nach der Behauptung der Klägerin und den Feststellungen des BG. in ähnlicher Weise schon bei Abschluß des Kaufvertrages vom 21. Dezember 1907 mündlich verabredet worden sein soll, zerfällt in zwei Teile. Im ersten Teil verpflichten sich die Vertragschließenden gegenseitig, daß keiner sein betreffendes Grundstück ohne Genehmigung des andern verkaufen solle. Im zweiten Teil verpflichtet sich die Klägerin, erforderlichenfalls ihr Grundstück (B) an den Beklagten zu verkaufen. Im gegenwärtigen Rechtsstreit handelt es sich um den ersten Teil der Vereinbarung, wegen dessen Nichterfüllung die Klägerin Schadensersatz verlangt. Aber er leidet, wie die Revision mit Recht vorbringt und der Beklagte schon im vorigen Rechtszug ausgeführt hat, ebenso wie auch der zweite Teil der Vereinbarung an derartiger Unbestimmtheit, daß die Abmachung nicht als gültig und klagbar erachtet, daher auch kein Schadensersatzanspruch auf sie gegründet werden kann. Der BerR. hat diese Unbestimmtheit als „sehr bedenklich" erklärt, aber sich nicht weiter mit ihr beschäftigt, sondern nur ausgeführt, daß das Abkommen nicht gegen die guten Sitten verstoße, was unzweifelhaft richtig, aber hier nicht ausschlaggebend ist. Selbstverständlich konnten und wollten sich die Vertragsteile durch die Verabredung, daß keiner ohne die Genehmigung des andern verkaufen dürfe, nicht für alle Zeiten binden. Aber weder im Vertrage selbst sagen sie etwas von dessen Dauer, noch behauptet die Klägerin, daß über diese Zeitdauer sonst gesprochen, ein mehr oder minder bestimmtes Maß dafür in Aussicht genommen worden sei. Immerhin kann man zugeben, daß diese zeitliche Unbestimmtheit des Vertrags durch billiges Ermessen der Beteiligten und, wenn solches nicht erzielt werden kann, durch Richterspruch im Sinne des § 315 BGB. geheilt werden könnte (vgl. RG. 60, 174; 64, 114; 66, 121; JW. 09, 721[8]; 12, 73[11]). Indessen leidet die bestrittene Vereinbarung nicht allein an zeitlicher Unbestimmtheit, sondern sie läßt auch jede Angabe darüber und jeden Anhalt dafür vermissen, unter welchen Umständen der eine Vertragsteil seine Genehmigung zu dem vom andern beabsichtigten Grundstücksverkaufe erteilen müßte, oder wann er sie etwa verweigern könnte. Auch aus dem übrigen Tatbestand ergibt sich kein Mittel und Maßstab, um zu bemessen, welche Grundstückspreise dabei allenfalls in Betracht kommen könnten und wenigstens annähernd von beiden Teilen ins Auge gefaßt worden waren. Wenn freilich nur gewöhnliche Verhältnisse und allgemein übliche Grundstückspreise, wie sie durch Sachverständige leicht festgestellt werden könnten, zu berücksichtigen wären, so könnte es sich vielleicht fragen, ob nicht neben der Zeitdauer auch der übrige Inhalt des Vertrages nach billigem Ermessen bestimmt werden konnte. Im gegebenen Falle ist diese Möglichkeit aber um deswillen zu verneinen, weil die in Rede stehenden Grundstücke nach dem vorliegenden Sachverhalt von Anfang an nicht als dauernde Vermögensbestandteile, sondern ausgesprochenermaßen als Gegenstände möglichst gewinnreicher Weiterveräußerungen (als Spekulationsobjekte) von beiden Vertragschließenden erworben und besessen worden sind. Es ergibt sich dies daraus, daß man zuerst das Grundstück A für besser verwertbar zugleich mit Grundstück B hielt, daß letztbezeichnetes Grundstück in kurzer Zeit zu verschiedenen Preisen den Eigen-

tümer wechselte, daß man auf Anlegung der Straße 28 und vielleicht auch auf Erwerb der Grundstücke oder von Teilen davon durch die Stadtgemeinde hoffte. Insbesondere zeigt auch der Streit über die im Sommer 1909 angeblich für beide Grundstücke gegebene Verkaufsmöglichkeit und über die dabei zu fordernden Preise, daß eine Einigung darüber mittels Bezugnahme auf billiges Ermessen nicht möglich war, jedenfalls niemals erfolgt ist. Unter diesen Umständen läßt sich unmöglich entscheiden, welche Preise die Vertragsteile ungefähr bei Abschluß der bestrittenen Vereinbarung für ihre Grundstücke ins Auge gefaßt haben und wie sich ein billiges Ermessen von Richtern oder Sachverständigen zur Ergänzung der unvollständigen Vereinbarung der Vertragsteile bilden sollte. Der Vereinbarung fehlt es an der notwendigen Einigung über wesentliche Vertragsbestimmungen (§§ 154, 155 BGB.) und an der Bestimmbarkeit des Vertragsinhalts nach billigem Ermessen. Diese Bestimmbarkeit ist, wie das RG. in dem Urteil in JW. 12, 73[11] ausgesprochen hat, die selbstverständliche Voraussetzung für Anwendung des § 315 BGB. und schon wiederholt ist vom erkennenden Senat dahin entschieden worden, daß bei allzu großen Lücken des Vertrages dieser durch billiges Ermessen der Parteien oder des Richters nicht ergänzt werden kann, sondern rechtsunwirksam bleibt (vgl. V 480/11 vom 17. April 1912, V 342/10 vom 1. April 1911, V 548/07 vom 23. September 1908). H. c. L., U. v. 1. März 13, 401/12 V. — Berlin. [K.]

5. Rechtliche Stellung des Agenten einer Versicherungsgesellschaft beim Vertragsabschluß.]

Über die rechtliche Stellung des nichtabschlußberechtigten Agenten oder Generalagenten hat sich der erkennende Senat unter Festhalten an den grundsätzlichen Ausführungen in seinem Urteile in RG. 46, 184 vielfach ausgesprochen. Danach ist ein solcher Agent zwar nicht befugt, in Vertretung seiner Gesellschaft einen mit dem klaren Inhalt der Police und der allgemeinen Versicherungsbedingungen unvereinbaren, darüber hinausgehenden Vertrag abzuschließen, dennoch aber kann er, wie der Senat in seinem Urteil in RG. 73, 302 ausgeführt hat, im einzelnen Fall auf die rechtliche Gestaltung des Versicherungsverhältnisses einen seine Gesellschaft bindenden Einfluß dadurch ausüben, daß er dem Versicherungslustigen eine von ihm gewünschte Aufklärung über den Inhalt einer nicht ganz klaren, schwerverständlichen Bedingung oder Frage erteilt. In einem solchen Fall darf und muß, wie der Senat wiederholt anerkannt hat — vgl. aus neuerer Zeit JW. 12, 84 —, der Versicherungsnehmer der Erklärung des Agenten, der von seiner Gesellschaft gerade zum Zwecke der Vermittelung und zur Belehrung des Publikums über Inhalt und Bedeutung sowohl des Fragebogens wie der Bedingungen angestellt ist, vertrauen und die Gesellschaft muß insoweit für die Erklärungen ihres Agenten einstehen und zwar um so mehr, wenn, wie vorliegend, der Agent von ihr als „Generalagent" bestellt und damit als eine besonders in Versicherungssachen bewanderte und besonders vertrauenswürdige Person hingestellt ist. Hierzu kommt vorliegend, worauf der BerR. mit Recht Gewicht legt, daß der Generalagent zur Erhärtung der Richtigkeit seiner Auskunftserteilung den Klägern die Sammlung mitgeteilt hat, die tatsächlich mehrere Fälle enthält, in denen der beklagte Verein seine Haftung für Schadensersatzansprüche anerkannt hat, die gegen Bauunternehmer von den Bestellern auf Grund des Vertrags erhoben waren. Wie groß die Zahl dieser Fälle ist, ist unerheblich, da aus den übrigen anders gelagerten Fällen jedenfalls nichts für eine gegenteilige Auffassung zu entnehmen ist. Ohne weiteres ist anzunehmen, daß es dem Willen des Beklagten entsprach, wenn sein Generalagent die von ihm selbst und zwar gerade zum Zweck der Anwerbung neuer Mitglieder hergestellte Sammlung den Klägern zur Aufklärung über den Umfang der Haftung des Beklagten vorlegte und sie auf die seiner Ansicht nach zur Beseitigung des in den Klägern entstandenen Zweifels geeigneten Einzelfälle hinwies. Ohne Rechtsverstoß konnte deshalb der BerR. die in seinem Urteil angezogenen Fälle der Sammlung bei Ermittlung des Umfangs der Haftung des Beklagten mitheranziehen. A. D. B. c. S. u. K., U. v. 7. März 13, 496/12 VII. — Kiel. [S.]

6. § 276 BGB. Die Überschreitung einer Respektfrist ist nur bei Verschulden schädlich; ein Irrtum über die Berechnung kann unschädlich sein.]

Eingeklagt ist der Teilbetrag zu 6000 ℳ von einer auf dem Grunstück Dossow II 45 eingetragenen Kaufgeldresthypothek von 19000 ℳ, deren vierteljährige Kündbarkeit vertragsmäßig bis 1. April 1919 ausgeschlossen sein sollte, falls die Zinsen zu 4 vom Hundert immer pünktlich, d. h. innerhalb einer Woche nach Fälligkeit bezahlt würden. Die Zahlung der Zinsen des letzten Vierteljahres von 1911 erfolgte erst am 9. Januar 1912, weshalb der Kläger die Hypothekforderung alsbald kündigte. Streit ist darüber, ob diese Zinszahlung noch rechtzeitig geschah oder nicht. Der erste Richter nahm das erste an und wies die Klage ab. Im Urteil des KG. wurde aber die Zinszahlung als verspätet erachtet und der Beklagte als persönlicher und dinglicher Schuldner nach Klagantrag verurteilt. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt. Gegenüber der Ansicht des BerR., daß ohne Rücksicht auf den § 193 BGB. die Nachsichts-(Respekt-)frist von einer Woche immer streng und genau vom ersten Tage des Kalendervierteljahrs an zu berechnen sei, spricht viel für die entgegengesetzte Meinung des ersten Richters. Darüber war in den vorigen Rechtszügen kein Streit, daß die Fälligkeit (gleich Leistungszeit) für die Vierteljahrszinsen der Hypothekforderung — von der Nachsichtsfrist abgesehen — immer am ersten Tage des nachfolgenden Kalendervierteljahres eingetreten ist. Vgl. §§ 271 Abs. 2, 284 Abs. 2 BGB. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, daß die Fälligkeit infolge der besonderen Nachsichtsvereinbarung erst eine Woche später eingetreten sei. Am genannten ersten Monatstage konnte immer schon die Zinszahlung verlangt und angeboten werden, wenn auch die Nichtzahlung an diesem Tage noch nicht die Kündbarkeit des Hauptgeldes herbeiführte. Da der 1. Januar ein gebotener Feiertag ist, so wurden die Zinsen für das vierte Vierteljahr des Jahres 1911 nach der gemäß § 186 BGB. auch für vertragsmäßige Termine geltenden Auslegungsregel des § 193 BGB. erst am 2. Januar 1912 fällig und zwar konnten sie noch diesen ganzen Tag über — von der Nachsichtsfrist ganz abgesehen — bezahlt werden. Man könnte nun in weiterer Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 und 193 BGB. ferner schließen, daß die Nachsichtsfrist von einer Woche erst mit dem Ablaufe des entsprechenden Dienstags, nämlich

des 9. Januar 1912 geendet hat, da der 2. Januar 1912 gleichfalls ein Dienstag gewesen ist. Dann war die Zinszahlung vom 9. Januar 1912, nicht verspätet und nicht geeignet, die Kündbarkeit der Hypothekforderung von 19000 M herbeizuführen. So hat das LG. auch entschieden, und deshalb die erhobene Teilklage abgewiesen. Es kann aber auf sich beruhen, ob vorstehende Rechtsansicht zutreffend ist oder ob die abweichende, auf strenger Auslegung derartiger Schuldverträge beruhende Meinung des KG. den Vorzug verdient; denn das Urteil dieses Gerichts kann, wie auch die Revision mit Recht ausführt, jedenfalls aus einem andern Grunde nicht aufrechterhalten werden. Wie das RG. schon wiederholt ausgesprochen hat, ist, soweit nicht ausdrücklich andres bestimmt ist, ähnlich wie bei Verwirkung von Vertragsstrafen **Verschulden** des Zahlungspflichtigen nötig, wenn aus der Nichteinhaltung derartiger Nachsichtsfristen für die Zinszahlung die sofortige Fälligkeit oder doch Kündbarkeit des Kapitals gefolgert werden soll. Vgl. RG. in JW. 08, 234/5; RG. V 83/12 vom 19. Juni 1912; V 363/11 vom 31. Januar 1912. Ein solches Verschulden kann aber, wie das RG. selbst festzustellen befugt ist, dann nicht angenommen werden, wenn die Frage der Berechnung der Nachsichtsfrist rechtlich so zweifelhaft ist, wie im gegebenen Falle. Teilt hierbei der Zahlungspflichtige die ihm günstigere und wohl zu begründende Rechtsansicht, so kann ihm keinesfalls Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt mit Grund vorgeworfen werden. Fahrlässigkeit und Verschulden ist bei ihm zu verneinen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß in vorliegender Sache der Beklagte durch die erst am 9. Januar 1912 erfolgte Zahlung der fälligen Vierteljahrszinsen die Kündbarkeit der Forderung noch nicht verwirkt hat. St. c. K., U. v. 26. Febr. 13, 461/12 V. — Berlin. [K.]

7. § 847 BGB. Begriff des „Schmerzensgeldes".]

Die Ausführungen des BG. ergeben, daß ein Schadensersatzanspruch des Klägers auf Grund des § 847 BGB. nur insoweit als begründet anerkannt worden ist, als der Kläger infolge der Verletzung körperliche Schmerzen erlitten hat. Die Vorschrift des § 847 BGB. gibt aber einen Ersatzanspruch nicht nur als Entschädigung für ausgestandene Schmerzen, sondern ganz allgemein für jeden durch eine Körper- oder Gesundheitsverletzung oder eine Freiheitsentziehung entstandenen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist. Schon der Wortlaut der Vorschrift schließt hiernach die Annahme aus, daß nur ein Anspruch auf ein „Schmerzensgeld" im engeren Sinne hat gewährt werden sollen; insbesondere ist eine derartige enge Auslegung mit der Gewährung des Anspruchs auch für den Fall der Freiheitsentziehung unvereinbar. Aber auch die Motive zu § 728 des ersten Entwurfs, der inhaltlich dem § 847 BGB. entspricht, ergeben zweifelsfrei, daß mit der Vorschrift nicht nur ein Entschädigungsanspruch für erlittene Schmerzen hat gegeben werden sollen. Denn einerseits wird in den Motiven (II. S. 801) der Fall der Verunstaltung als unter diese Vorschrift fallend besonders erwähnt und andererseits ausdrücklich bemerkt, es wolle nicht einleuchten, weshalb nur das Erdulden eines körperlichen Schmerzes durch Zahlung einer Geldsumme auszugleichen sei, wenn eine ähnliche Ausgleichung wegen aller anderen nicht vermögensrechtlichen Schäden für unstatthaft erachtet werde, zumal gerade die schwersten Verletzungen auch schmerzlos verlaufen könnten. Hiernach ist davon auszugehen, daß jeder Körperschaden ohne Rücksicht darauf, ob er mit Schmerzen verbunden ist oder ob er daneben eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten zur Folge hat, einen Anspruch auf Grund des § 847 BGB. gewährt. Die Heftigkeit und die Dauer der mit der Verletzung verbundenen Schmerzen wird dabei insofern zu berücksichtigen sein, als sie Anlaß geben kann, die Entschädigung höher zu bemessen, wie es angezeigt sein würde, wenn die Verletzung keine nennenswerten Schmerzen verursacht hätte. Andererseits ist der vermögensrechtliche Schaden, der durch eine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit entsteht, bei der Bemessung der Entschädigung aus § 847 BGB. unberücksichtigt zu lassen. Die Geltendmachung des Anspruchs aus § 847 BGB. wird aber auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß durch den zu entschädigenden Körperschaden zugleich ein vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch begründet und geltend gemacht ist; der Anspruch auf Vergütung wegen nicht vermögensrechtlichen Schadens wird vielmehr auch durch reichliche Bemessung des vermögensrechtlichen Schadens nicht befriedigt. (JW. 08, 550[13].) Die Ansicht des BG., daß eine etwa zurückgebliebene dauernde Steifheit des Armes des Klägers nur unter dem Gesichtspunkt einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit zu entschädigen sei, ist nach der vorstehenden Auslegung des § 847 BGB. unzutreffend. Die Steifheit des Armes stellt vielmehr ganz unabhängig von der daraus etwa folgenden Minderung der Erwerbsfähigkeit einen Körperschaden dar, der einen selbständigen Entschädigungsanspruch aus § 847 BGB. begründet. S. c. H., U. v. 15. Febr. 13, 384/12 VI. — Berlin. [K.]

8. Materielle Voraussetzungen der Verurteilung auf eine Unterlassungsklage.]

Die Verurteilung auf eine Unterlassungsklage, mag sie auf ein Abwehrrecht gegenüber einer unerlaubten Handlung gestützt oder als eine sogenannte quasinegatorischen Klage erhoben sein, hat nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats unter allen Umständen zur Voraussetzung, daß die Fortsetzung oder Wiederholung von Handlungen, Eingriffen derselben Art **ernstlich zu befürchten** steht; es genügt nicht die Möglichkeit einer Wiederholung, sondern es ist erforderlich, eine auf Tatsachen sich gründende Wahrscheinlichkeit; die Beweislast hierfür trifft den klagenden Teil. Nach diesen Richtungen sind die Ausführungen des BG. rechtsirrtümlich, wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Frage, ob eine Wiederholungsgefahr vorliegt, schließlich tatsächlicher Natur ist. Das BG. ist der Ansicht, die Wiederholungsgefahr sei schon deshalb gegeben, weil der beleidigende Artikel in einer Zeitung abgedruckt worden; die Kläger könnten davor nicht sicher sein, daß er später nicht nochmals abgedruckt oder daß die Nr. 44 vom 1. November 1911 auch noch später verbreitet werde. Mit Recht weist die Revision darauf hin, daß jener Umstand **eher gegen** die Gefahr einer Wiederholung spricht, da es doch nicht üblich ist, daß eine Zeitung **denselben** Artikel nochmals — in einer späteren Nummer — bringt. Das BG. spricht aber, indem es sagt: „die Kläger können davor nicht sicher sein" auch nur von einer **Möglichkeit**, nicht von einer auf Tatsachen sich gründenden Wahrscheinlichkeit. „D. gr. Gl." u. Gen. c. H. u. Gen., U. v. 3. März 13, 362/12 VI. — Berlin. [S.]

9. § 1594 Abs. 2 BGB.]

Der Kläger Albert E. war seit dem 7. Januar 1898 mit Anna geb. F. verheiratet. Durch Urteil vom 18. April 1904 ist die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden. Beide Teile sind für schuldig an der Scheidung erklärt worden, und zwar die Frau wegen Ehebruchs, den sie mit Hans D. begangen hatte. Das Scheidungsurteil wurde am 5. Juni 1904 rechtskräftig. Die geschiedene Ehefrau ist jetzt mit D. verheiratet. Der Beklagte Rudolf E. ist ein am 15. August 1903 von der Anna E. geb. F., jetzt verehelichten D. geborenes Kind. Die Ehelichkeit dieses Kindes hat der Kläger mit der erhobenen Klage angefochten. Er hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nicht sein eheliches Kind, sondern unehelich geboren sei. Der Beklagte ist im Prozesse durch den ihm von dem AG. in Mainz bestellten Pfleger vertreten. Die Klage ist abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. Beide Vorinstanzen nehmen übereinstimmend an, daß das Anfechtungsrecht des Klägers durch Fristablauf erloschen sei. Denn der Kläger habe — wie der BerR. bemerkt — selbst nicht bestritten, von der Geburt des jetzt verklagten Kindes schon am 1. November 1904 Kenntnis gehabt zu haben. Die Klage aber hat er erst im Februar 1910 angestellt. Mehr als die Kenntnis von der Geburt des Kindes halten beide Vorinstanzen zum Beginne der Anfechtungsfrist nicht für erforderlich. Sie haben daher den Kläger mit dem Vorbringen nicht gehört, daß er erst im Dezember 1909 durch ein Schreiben der Polizeidirektion in W. vom 18. Dezember 1909 die Zeit der Geburt des Kindes erfahren und bis dahin angenommen habe, das Kind sei erst nach der Ehescheidung zur Welt gekommen und gelte auch ohne Anfechtung als uneheliches Kind. Die Revision ist zurückgewiesen. Die Entscheidung des BerR. beruht auf einer Anwendung des § 1594 Abs. 2 BGB., die von der Revision zu Unrecht als rechtsirrig bemängelt wird. Während dem gemeinen Recht eine Befristung der Klage, die auf Feststellung der Unehelichkeit eines in der Ehe geborenen Kindes gerichtet ist, nicht bekannt war (Engelmann, SeuffBl. 59, 86 f.; Fuchs, Rechtsvermutung der ehelichen Vaterschaft S. 96; Roth, System des Deutschen Privatrechts Bd. 2 S. 283 bei Fußnote 35), hat die neuere Gesetzgebung schon vor dem Inkrafttreten des BGB. die Anfechtung der Ehelichkeit fast überall an kurze Fristen gebunden (§ 7 II, 2 PrALR.; Art. 316, 318 c. c.; §§ 156, 158 ÖstGesetzbuch; § 1775 SächsBGB. und die von Bernhöft, ZVerglR. 4, 252 aufgeführten ausländischen, insbesondere Schweizer kantonalen Gesetzgebungen). Diesen Vorbildern hat sich die Deutsche Reichsgesetzgebung durch § 1594 BGB. angeschlossen und zwar aus dem Grunde, „weil es im allseitigen Interesse liege, wenn die Frage, ob ein Kind ein eheliches ist oder nicht, bald zur definitiven Entscheidung gelangt“ (Mot. 4, 667 zu § 1473 I Entw.). Den Beginn der vorgeschriebenen einjährigen Ausschlußfrist macht dabei das BGB. in Übereinstimmung mit § 7 II, 2 ALR., § 1775 SächsBGB., § 156 ÖstGesetzbuch nur davon abhängig, daß der zur Anfechtung berechtigte Ehemann die Geburt des Kindes erfährt. Es stellt dabei zwar auf der einen Seite eine auf bloßer Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis von der Geburt des Kindes nicht gleich und schützt den Ehemann auf diese Weise davor, daß ihm das Anfechtungsrecht verlorengehen könnte, wenn ihm, gleichviel aus welchem Grunde, die Tatsache der Geburt des Kindes verborgen geblieben ist. Auf der andern Seite könnte allerdings der Zweifel entstehen, ob es genügt, die Frist in Lauf zu setzen, wenn der Mann, ohne den Tag der Geburt zu erfahren, nur von der Tatsache der Geburt überhaupt und zwar so spät Kenntnis erhält, daß ihm dadurch noch nicht zum Bewußtsein zu kommen braucht, er habe kraft Gesetzes als der eheliche Vater des Kindes zu gelten. Dieser Fall wäre gegeben, wenn ihm nach Ablauf von mehr als dreihundertzwei Tagen (§ 1592 Abs. 1 BGB.), seitdem die Scheidung der Ehe rechtskräftig geworden ist, nur bekannt wird, seine frühere Ehefrau habe zu irgendeiner Zeit ein Kind geboren. Für die gegenwärtige Entscheidung kommt es jedoch auf eine Beantwortung dieser Frage nicht an. Denn die Revision bemängelt nicht die Feststellung des BerR., wonach der Kläger schon am 1. November 1904, also lange bevor dreihundertzwei Tage seit dem Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils verstrichen waren, von der Geburt des beklagten Kindes Kenntnis gehabt hat. In einem solchen Falle kann es für den Beginn der Frist unter keinen Umständen darauf ankommen, daß zu der Kenntnis von der Geburt des Kindes die Kenntnis vom Tage der Geburt hinzutritt. Was der Kläger erfahren hatte, entsprach für sich allein schon der durch § 1594 Abs. 2 für den Fristbeginn gestellten Anforderung. Eine Auslegung, die abweichend vom Wortlaute unter Erweiterung dieser Anforderung für einen derartigen Fall es dem Manne ermöglichen wollte, durch Untätigkeit oder Gleichgültigkeit die Dauer seines Klagerechts zu verlängern und die Frist erst beginnen ließe, wenn er die näheren Umstände der Geburt und insbesondere deren Zeit erfährt, würde mit dem Zwecke der Gesetzesvorschrift, im allseitigen Interesse die Frage nach der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit des Kindes alsbald zur endgültigen Entscheidung zu bringen, nicht in Einklang zu bringen sein. E. c. E., U. v. 3. März 13, 345/12 IV. — Darmstadt. [S.]

10. § 1635 BGB., Art. 19, 30 EGBGB. Regelung des elterlichen Erziehungsrechtes. Statutenkollision.]

Der Kläger und die Beklagte waren miteinander verheiratet. Als sie am 10. September 1891 in M. die Ehe eingingen, waren sie beide russische Staatsangehörige. Der Ehe sind drei Töchter und der am 19. April 1902 geborene Sohn Karl Theodor entsprossen. Durch Urteil des evangelisch-lutherischen Konsistoriums in M. vom 2. September 1905 ist die Ehe geschieden und der Ehemann allein für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Wegen der Kinder heißt es darin unter 2 des Entscheidungssatzes: „daß gemäß der von den zu scheidenden Gatten rücksichtlich ihrer Kinder getroffenen Vereinbarung die Töchter bei der Mutter unterhalten und erzogen werden sollen, der Sohn aber nur bis zum achten Lebensjahre bei der Mutter, danach aber vom Vater, dem Baron Karl v. F., erzogen werden soll, sowie daß vom Ehemanne der Ehefrau die unter ihnen vereinbarte Geldsumme zum Unterhalte und zur Erziehung ihrer Kinder alljährlich zu zahlen ist“. Die Beklagte ist durch Verheiratung mit dem Freiherrn v. T. deutsche Reichsangehörige geworden. Der Kläger ist nach wie vor russischer Staatsangehöriger. Er hat gegen die Beklagte mit dem Antrage Klage erhoben: in erster Reihe das Urteil des evangelisch-

lutherischen Konsistoriums in M. vom 2./21. September 1905, insoweit es die Erziehung des Karl Theodor v. F. betrifft, für vollstreckbar zu erklären; eventuell die Beklagte zu verurteilen, den Karl Theodor v. F. an ihn, den Kläger, herauszugeben. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. hat abändernd die Beklagte nach dem Eventualantrage der Klage verurteilt. Aus den Gründen des RG.: Schon im Ausgangspunkte der Erwägungen, nämlich bei der Frage, ob russisches oder deutsches Recht zur Anwendung zu bringen sei, ist das RG. dem KG. nicht beigetreten. Seitdem die im Inlande wohnende Beklagte durch Verheiratung mit einem Deutschen die deutsche Reichsangehörigkeit erlangt hat, steht sie grundsätzlich unter dem Schutze der deutschen Gesetze. Dies gilt namentlich auch dann, wenn ihr nach deutschem Rechte die Erziehung ihres ehelichen Sohnes zusteht, in Ansehung der sich aus der Sorge für die Person des Kindes ergebenden Rechte. Darüber aber, daß die Beklagte als schuldlos geschiedene Ehefrau die Sorge für die Person des Karl Theodor v. F. für sich zu beanspruchen hat, besteht nach § 1635 Abs. 1 BGB. kein Zweifel. Das gleiche gilt aber auch — wie das BG. festgestellt hat — grundsätzlich nach demjenigen russischen Rechte (Art. 200 a. a. O.), dem die Eheleute v. F. zur Zeit der Scheidung unterstanden und das für das Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und seinem Sohne an und für sich maßgebend bleibt. Es kann sich daher nur fragen, ob die Beklagte dem Kläger gegenüber sich auf dieses ihr nach deutschem wie nach russischem Rechte grundsätzlich zustehende Fürsorge- und Erziehungsrecht deshalb nicht berufen kann, weil ihrem geschiedenen Ehemanne die unter Nr. 2 des Urteils vom 2. September 1905 enthaltene Entscheidung des M.er Konsistoriums zur Seite steht. Diese Frage hat der erkennende Senat aus doppeltem Grunde verneint. Zunächst enthält das Urteil in diesem Teile eine auf eigener Sachprüfung des Konsistoriums beruhende Entscheidung oder Anordnung überhaupt nicht. Sowenig das Konsistorium in Ansehung des Unterhalts, den der Kläger den Kindern aus der geschiedenen Ehe zu gewähren, oder der Zahlungen, die er zum Zweck der Bestreitung dieses Unterhalts der Beklagten zu leisten hat, von sich aus irgendeine Bestimmung trifft, da es insoweit unter dem Hinweis auf die Vereinbarung der Parteien nicht einmal die Geldsumme der Unterhaltsleistungen angibt, läßt sich in dem die Erziehung der Kinder betreffenden Teile der Entscheidung etwas anderes als ein Hinweis auf die Parteivereinbarung erblicken, wenngleich hier auch der Inhalt der Vereinbarung in dem Urteile angegeben wird. Die entgegengesetzte Annahme des KG. widerstreitet dem klaren Wortlaute dieses Ausspruchs. Wollte man aber auch hierin mit dem KG. eine selbständige, von dem Parteiabkommen unabhängige Entscheidung des Konsistoriums erblicken, so würde insoweit gemäß § 562 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebend sein, was das KG. auf der Grundlage des irrevisibeln russischen Rechtes über die rechtliche Bedeutung dieser Entscheidung angenommen hat. Es hat ihr die Eigenschaft eines in streitiger Sache ergangenen Urteils abgesprochen und darin einen Akt staatlicher Fürsorge für die Kinder der in der Scheidung begriffenen Eheleute erblickt. Wird hieran festgehalten, so nimmt der erkennende Senat wiederum im Gegensatze zu dem KG. an, daß ein derartiger Verwaltungsakt einer ausländischen Behörde die deutschen Gerichte noch weniger als ein etwa erlassenes Urteil (vgl. § 328 ZPO.), nämlich grundsätzlich überhaupt nicht bindet. Wenn das BG. demgegenüber betont, daß auch nach deutschem Rechte (§ 1635 BGB.) das zuständige Vormundschaftsgericht zu einer von der gesetzlichen Regel abweichenden Anordnung über das Erziehungsrecht geschiedener Ehegatten berufen und das russische Gericht im gegebenen Falle nach Art. 23 EGBGB. zuständig gewesen sei, so geht diese Erwägung fehl. Denn erstlich ist das Vormundschaftsgericht nach § 1635 zu einer solchen Anordnung nur befugt, wenn sie aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist; daß dieses Interesse aber bei der Entscheidung des Konsistoriums irgendwie in Betracht gezogen sei, erhellt keineswegs; jede Begründung nach dieser Richtung fehlt. Zweitens enthält der Art. 23 EG. — auch wenn man ihm eine über den Wortlaut noch so weit hinausgehende Tragweite beilegt — nicht im entferntesten eine Vorschrift über die Verpflichtung, Anordnungen oder Verfügungen ausländischer Vormundschaftsbehörden, außerhalb einer von ihnen geführten oder angeordneten Vormundschaft oder Pflegschaft, im Inland anzuerkennen. Und endlich fehlt es an jedem Nachweise dafür und wird auch vom BG. gar nicht angenommen, daß in dem Konsistorium zu M. ein nach russischem Rechte zuständiges Vormundschaftsgericht zu erblicken sei. Das BG. führt weiter aus, die Rechtsordnung werde beherrscht von dem Grundsatze, daß die in einem Kulturstaate nach dem Gesetze dieses Staates ergangene Anordnung die Staatsangehörigen binde und die Bindung auch für das dem Inland angehörige Rechtsverhältnis gelte, soweit nicht die inländische Gesetzgebung ausdrücklich Einschränkungen bestimme. Ein solcher Grundsatz ist in dieser Allgemeinheit aber nicht anzuerkennen und wird auch von keinem Kulturstaat anerkannt. Für das deutsche Recht ergibt sich schon eine wesentliche Einschränkung — wenn auch die auf die Anerkennung ausländischer Urteile bezügliche Vorschrift des § 328 Nr. 4, 5 ZPO. ganz beiseite gelassen wird — aus dem im Art. 30 EGBGB. ausgesprochenen gesetzgeberischen Gedanken, und es läßt sich sehr wohl sagen, daß die Anordnung eines ausländischen Gerichts oder einer sonstigen Behörde, durch die einem nichtschuldigen geschiedenen Ehegatten die Fürsorge über die Kinder zugunsten des für schuldig erklärten Gatten aus anderen als den in § 1635 Satz 2 vorgesehenen Gründen entzogen wird, gegen das deutsche Gesetz im Sinne jener Vorschrift verstoßen würde. Daß aus dem Art. 17 EGBGB. sich etwas für den Rechtsstandpunkt des BG. herleiten ließe, wird auch von ihm selbst nicht angenommen. Wenn es sich aber auf den Art. 19 daselbst beruft, so mag eine entsprechende Anwendung desselben dahin führen, daß das Rechtsverhältnis zwischen ausländischen Eltern und ihren ehelichen Kindern regelmäßig nach den ausländischen Gesetzen zu beurteilen ist. Diese Regel wird aber schon im Satz 1 daselbst insoweit durchbrochen, als jenes Rechtsverhältnis nach deutschen Gesetzen beurteilt werden soll, wenn der Vater gestorben ist und die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Es kann sich fragen, ob nicht sinngemäß bei der Anwendung dieser Gesetzesvorschrift dem Falle, daß der Vater gestorben ist, der hier vorliegende Fall gleichzustellen wäre, daß die Ehe geschieden und dem Vater als dem schuldigen Teile kraft Gesetzes die Sorge für die Person der Kinder genommen ist. Wird aber

auch hiervon ganz abgesehen, so führten die vorstehenden Erwägungen jedenfalls zur Aufhebung des BU. und, da die Sache für die Klageabweisung spruchreif war, zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. T. c. F., U. v. 20. Febr. 13, 334/12 IV. — Berlin. [K.]

11. § 2018 BGB. Erbschaftsklage gegen den Miterben, der den Besitz schon vor Eintritt des Erbfalles erlangt hat.]

Der Zimmermeister G., der mit der Klägerin nach dem Güterrecht des Märkischen Provinzialrechts verheiratet war, verstarb am 14. Juli 1911 zu Groß-L. unter Hinterlassung eines von dem AG. daselbst am 23. Oktober 1911 eröffneten eigenhändigen Testaments vom 30. Mai 1911. In diesem in der Form eines Briefes an den Vater der Beklagten, Bankvorsteher St., abgefaßten Testamentes, in welchem die Beklagten als Erben eingesetzt sind, heißt es hinsichtlich der Klägerin: „Wie Sie es machen, daß Frau G. nichts von der Sache erfährt und vor allen Dingen keinen Pfennig erhält, ist Ihre Sache". Unbestritten hat Klägerin inzwischen im Januar 1912 in öffentlich beglaubigter Form dem Nachlaßgericht Groß-L. gegenüber die Erklärung abgegeben, daß sie unter Einwerfung ihres eigenen Vermögens die ihr als märkischer Ehefrau zukommende statutarische Portion wähle. Von dem Nachlaßgericht ist ein Erbschein dahin erteilt worden, daß auf Grund des Testaments vom 30. Mai 1911 die Beklagten die alleinigen Erben des Paul G. geworden seien. Die Klägerin behauptet, daß ihr Ehemann zur Vereitelung ihrer Rechte sein Vermögen, bestehend in seinen im Jahre 1909 auf das Konto der Klägerin angelegt gewesenen Wertpapieren im Betrage von etwa 75 000 ℳ mit Hilfe seines Vertrauensmannes, des Bankvorstehers St., beiseite gebracht habe. Durch Teilurteil des LG. III Berlin vom 5. Januar 1912 wurden die Beklagten zur Auskunfterteilung über den Bestand des Nachlasses und Vorlegung eines unter Zuziehung der Klägerin aufzunehmenden Nachlaßverzeichnisses verurteilt. Das Urteil des KG., das diesen Anspruch zurückwies, wurde vom RG. aufgehoben. Aus den Gründen: Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die pflichtteilsberechtigte Klägerin durch die Wahl des ihr nach Märkischem Provinzialrecht zustehenden Anspruchs auf statutarische Portion Erbin ihres Ehemanns zur Hälfte des durch Einwerfung des eigenen Vermögens vermehrten Nachlasses geworden ist. Der Anspruch auf statutarische Portion, der ein Recht auf Erbe sein, nicht bloß ein Recht auf Zahlung einer dem Werte des Erbteils entsprechenden Summe gibt, hat nach Märkischem Recht zugleich die Natur eines Pflichtteilsrechts, und es kann deshalb dem überlebenden Ehegatten — abgesehen von den gesetzlichen Pflichtteilsentziehungsgründen — dieses Erbrecht durch letztwillige Verfügung nicht genommen werden (vgl. Urteil des RG. vom 2. Juni 1910 in der JW. S. 745 [1]; Maerker, Nachlaßbehandlung § 67 unter 2 cc; Korn, Das Güterrecht und Erbrecht der Eheleute nach dem Brandenburgischen Provinzialrechte § 31). Dem BG. kann hiernach nur darin beigetreten werden, daß der Anspruch der Klägerin auf Auskunfterteilung und Legung eines Nachlaßverzeichnisses nicht auf § 2314 BGB. gestützt werden kann, nach welcher Vorschrift nur der Pflichtteilsberechtigte, der nicht Erbe ist, einen solchen Anspruch geltend machen kann. Im vorliegenden Falle kommt aber in Frage, ob die Erbschaftsklage zulässig ist, wenn der Miterbe den Besitz schon **vor dem Erbfall** erlangt hat. Das KG. verneint ganz allgemein diese Frage und kommt deshalb zur Abweisung der Klage. In dieser Beurteilung kann jedoch dem Vorderrichter nicht beigepflichtet werden. Nach § 2018 BGB. ist der Erbschaftsklage ausgesetzt, wer auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Nach dem Wortsinn wird hierbei das Vorhandensein einer Erbschaft vorausgesetzt, mithin erfordert, daß zur Zeit der Besitzerlangung aus der Erbschaft der Erbfall bereits eingetreten ist. Ob auf diesen Wortsinn entscheidendes Gewicht gelegt werden darf, mag dahingestellt bleiben. Denn auch wenn man von der aus dem Wortsinn sich ergebenden Bedeutung ausgeht, und danach die Besitzergreifung vor dem Erbfall zur Begründung der Verpflichtungen eines Erbschaftsbesitzers für bedeutungslos hält, ist eine hierfür erhebliche Besitzaneignung doch dann anzunehmen, wenn der im Besitz befindliche Miterbe **nach eingetretenem Tode des Erblassers** mit Rücksicht auf das von ihm angemaßte weitergehende Erbrecht sich weigert, den Mitbesitz den anderen Miterben einzuräumen. Durch diese Weigerung wird sein Alleinbesitz im Verhältnis zu den mit zur Erbschaft berufenen Erben hergestellt und er überkommt hierdurch die Verpflichtungen eines Erbschaftsbesitzers (so auch Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 4 zu § 2018 BGB.). Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Miterbe, der in den Fällen des mittelbaren Besitzes den Besitz von Gegenständen aus dem Vermögen des Erblassers als Mieter, Leiher, Verwahrer, Verwalter usw. vor dem Erbfall erlangt hat, die Stellung eines Erbschaftsbesitzers erhält, sobald er nach dem Tode des Erblassers in Anmaßung eines über sein wirkliches Recht hinausgehenden Erbrechts die Herausgabe des Gegenstandes an die Miterben verweigert und so seinen Fremdbesitz in Eigenbesitz umwandelt. Unbedenklich ist aber weiter anzunehmen, daß die Verpflichtungen des Erbschaftsbesitzers für den Miterben begründet werden, wenn dieser mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht, um sich den Alleinbesitz unter Vereitelung des Rechts der Miterben zu sichern, mit oder ohne Einverständnis des Erblassers aus dessen Vermögen Gegenstände in Besitz nimmt, die beim Tode des Erblassers zum Nachlaß gehören, und in Ausführung dieser Absicht nach Eintritt des Erbfalls den Besitz der Erbschaftsgegenstände den übrigen Erben vorenthält. Auch hierin liegt eine mit Erbrechtsanmaßung verbundene Besitzaneignung von Erbschaftssachen, die den Miterben zum Erbschaftsbesitzer macht. Durch eine solche Besitzerlangung hat der Miterbe sich mit dem Recht der anderen Erben tatsächlich und rechtlich in Widerspruch gesetzt und es erscheint, wenn ihm ein solches Verhalten nachgewiesen werden kann, durchaus im Recht und in der Billigkeit begründet, daß er als Erbschaftsbesitzer gemäß § 2027 Abs. 1 BGB. über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände den Miterben Auskunft zu erteilen hat. Ein ähnlicher Rechtsgedanke liegt der Vorschrift des § 2027 Abs. 2 BGB. zugrunde. G. c. St., U. v. 8. Febr. 13, 527/12 IV. — Berlin. [K.]

12. Zur Lehre vom Kausalzusammenhang.]

Das BG. unterstellt, daß die Klägerin sich dem Beklagten gegenüber einer von ihr zu vertretenden Vertragsverletzung schuldig gemacht hat und daß Beklagter den in Rede stehenden Schaden nicht erlitten hätte, wenn die Vertragsverletzung nicht

erfolgt wäre. Damit ist auch für diese Instanz der natürliche oder philosophische Kausalzusammenhang, das Verhältnis der vertretbaren Vertragsverletzung zum Unfalle als einer conditio sine qua non zu unterstellen. Die neuere Rechtsprechung hat sich nun allerdings dahin entschieden, daß ein solches Verhältnis noch nicht genügt, um den Schuldner für den entstandenen Schaden haftbar zu machen, daß vielmehr eine weitere Beziehung hinzutreten muß, welche den Schaden als eine adäquate Folge der wirkenden Tatsache erscheinen läßt (vgl. RG. 50, 222; 66, 409; 69, 59; JW. 03 Beil. 114[250]; 08, 526[11]; 09, 358[3]; HGZ. 1910 Nr. 95; 1912 Nr. 60). Hierauf deutete die Entscheidung des RG. vom 17. Januar 1912 hin, indem sie von dem juristischen Kausalzusammenhang und den adäquaten Folgen der Reiseunterbrechung sprach. Dieses Erfordernis bedeutet, daß ein Kausalzusammenhang rechtlich dann nicht als gegeben zu erachten ist, wenn der Schaden nur unter Mitwirkung eines zweiten Ereignisses zustande gekommen ist, das mit dem ersten keinen Zusammenhang hat, so daß vom Standpunkte eines alle dem Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse beherrschenden Beurteilers zur Zeit der die Verantwortung begründenden Handlung eine derartige schadensstiftende Verkettung von Umständen ebenso wahrscheinlich erscheinen mußte, wenn jene Handlung unterblieb, als wenn sie erfolgte. Keineswegs aber setzt die Adäquatheit der Folge deren subjektive Vorhersehbarkeit seitens des Täters voraus (vgl. RG. 69, 344). Ebensowenig auch, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv der Regel nach von der Handlung zu erwarten war (s. Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. Vorbem. 3 zu § 249). Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell erhöht oder begünstigt wird (Traeger, Kausalbegriff S. 162; RG. 69, 59). Es genügt, daß die Sachlage für einen sie nach menschlichem Maßstabe soweit denkbar übersehenden Beurteiler infolge der Handlung in Richtung auf den demnächst eintretenden Schaden gefährlicher erscheinen mußte (vgl. Entsch. des Senats vom 14. November 1910 in Sachen Deutsch-Austr. D. S. G. c. Nordd. Bank I 381/09). Wenn in dem Urteil vom 17. Januar 1912 gesagt ist, die Klägerin sei für die voraussehbaren oder adäquaten Folgen der Vertragsverletzung verantwortlich, so sollten damit keineswegs, wie das OLG. anzunehmen scheint, die Worte voraussehbar und adäquat als gleichbedeutend bezeichnet werden; vielmehr sollte nur angedeutet werden, daß die Feststellung der adäquaten Folge sich erübrige, wenn der Schaden voraussehbar gewesen sei, weil dann das Verschulden sich auf letzteren selbst erstrecken würde, was an sich zur Haftung aus Vertragsverletzung nicht erfordert wird. Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nun keinen Zweifel darüber, daß das OLG. den Rechtsbegriff der adäquaten Folge verkannt und mit dem Begriffe der Voraussehbarkeit identifiziert hat. Fast durchweg tritt die Anlegung eines rein subjektiven Maßstabes hervor. Damit wird im Widerspruche mit den oben aufgestellten Grundsätzen angenommen, daß eine Haftung für die Vertragsverletzung nur dann bestehe, wenn der darauf beruhende Schaden der Regel nach eintreten mußte. Die Sache liegt aber umgekehrt so, daß der Schuldner an sich für alle Folgen der Vertragsverletzung haftet, und daß die Haftung nur dann entfällt, wenn der Schaden gegen den natürlichen Verlauf der Dinge infolge Hinzutretens eines Ereignisses eingetreten ist, das mit der Vertragsverletzung nichts zu tun hat, indem es seiner Art nach ebensowohl auch ohne die Vertragsverletzung den Schaden hätte herbeiführen können. Ein solcher Fall würde hier z. B. gegeben sein, wenn die Leichter am 29. Oktober durch Kollision mit einem Dampfer verunglückt wären, der sich am 28. Oktober noch in einer Gegend befand, wo eine Kollision mit dem auf der Fahrt zwischen Cuxhaven und Nordenham begriffenen Schleppzuge ausgeschlossen war. Für eine solche Gefahr würde es zutreffen, daß sie generell, der Art nach durch die Reiseunterbrechung in keiner Weise nähergerückt wurde. Der vorliegende Fall liegt anders. J. c. T. u. Gen., U. v. 15. Febr. 13, 358/12 I. — Hamburg. [K.]

Handelsgesetzbuch.

13. § 105 HGB. Offene Handelsgesellschaft oder Gesellschaft des bürgerlichen Rechts?]

Der Kaufmann Richard B. und der Beklagte schlossen am 24. Juli 1907 einen Gesellschaftsvertrag zum Betriebe eines Hotels in dem dem B. gehörigen Hause Neue Wilhelmstraße 10/11 in Berlin. Als Firma wurde vereinbart „Hotel Der Königshof für Offiziere und Beamte Fritz Emberg". In § 2 des Vertrages wurde bestimmt: „Herr B. bringt in die Gesellschaft ein die eingerichteten Hotel- und Restaurationsräume in seinem Hause mit sämtlichem Zubehör." Dagegen bestand das Einbringen des Beklagten, außer einem Barbetrage von 5000 ℳ, in seiner Tätigkeit und seiner Kundschaft. Er allein sollte die Geschäfte führen und dafür monatlich x ℳ erhalten, die als Geschäftsunkosten zu verbuchen waren. Der § 6 des Vertrages lautete: „Gewinn und Verlust werden je zur Hälfte verteilt. Dieselben sind durch kaufmännische Bilanz am Schlusse jedes Kalenderjahres festzustellen. Hierbei sind als Pachtzins zugunsten des Herrn B. in Ansatz zu bringen: 54 000 ℳ im ersten Jahre, in dem zweiten Jahre 57 000 ℳ und in den folgenden Jahren 60 000 ℳ . . ." Nach § 7 leistete der Beklagte Gewähr dafür, daß zum mindesten die in § 6 erwähnte Pachtsumme alljährlich in Quartalsraten an B. abgeführt werde. Die Dauer des Vertrages wurde in § 8 auf fünf Jahre festgesetzt, mit der Maßgabe, daß der Beklagte berechtigt war, das Hotel nach Ablauf des ersten und jedes weiteren Jahres zum Betrieb auf alleinige Rechnung zu übernehmen. In diesem Falle sollte sich der Pachtzins auf dieselbe Summe belaufen, die nach § 6 der Gesellschaft anzurechnen wäre. In einem Nachtrage vom 31. Juli 1907 bescheinigte B., daß er den Beklagten wegen des § 7 nicht in Anspruch nehmen werde. Im Juni 1908 trat B. einen Teil seiner Vertragsansprüche an die Klägerin ab. Die Zessionsurkunde vom 22. j. M. bestimmte hierüber, der Beklagte schulde an rückständiger Pacht vom 27. August 1907 bis zum Ablauf des 2. Quartals 1908 nach Abzug der Zahlungen und der Beträge der ausgebrachten Pfändungen 24 280,50 ℳ; diese Summe werde der Klägerin abgetreten. Ebenso hieß es in einem von B. ausgestellten Schuldschein vom 26. Juni 1908, er habe ihr an rückständiger Pacht 24 280,50 ℳ zediert. In einer zweiten Zessionsurkunde vom 29. j. M. wurde als Gegenstand der Abtretung „die Pacht pro 2. Quartal 1908 in Höhe von 13 500 ℳ" genannt. Die Klägerin erhob Klage mit dem Antrag, den Beklagten zur Zahlung von 13 500 ℳ aus dem

Vermögen der Gesellschaft „Hotel Der Königshof für Offiziere und Beamte Fritz Emberg" zu verurteilen. Grundsätzlich ging sie davon aus, daß die Gesellschaft für den „Pachtzins" voll aufzukommen habe, gleichgültig, ob er durch den Gewinn gedeckt werde oder nicht. Doch behauptete sie auch, die geforderte Summe bleibe hinter dem Reingewinn des zweiten Vierteljahrs von 1908 noch zurück. Beides bestritt der Beklagte und behauptete seinerseits, alles, was B. an Gewinn zu fordern hatte, an diesen oder wirksam für ihn an Gläubiger gezahlt zu haben. In den Vorinstanzen ist die Klage abgewiesen.... Was den Hauptantrag auf Zahlung aus dem Vermögen der Gesellschaft betrifft, so hat ihn das KG. wegen mangelnder Passivlegitimation des Beklagten abgewiesen. Dies deshalb, weil sich die Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft darstelle und bei einer solchen nach § 124 HGB. Ansprüche auf Zahlung aus dem Gesellschaftsvermögen gegen die Gesellschaft selber verfolgt werden müßten. Das Vorhandensein der offenen Handelsgesellschaft folgert das KG. aus dem Umstande, daß mit dem Hotelbetriebe auch ein Restaurant sowie Weinverkauf verbunden sei. Die gewählte Firma, meint es, entspreche zwar nicht den Anforderungen des § 19 Abs. 1 HGB., doch sei dies unerheblich, da eine Absicht der Kontrahenten, die Gesellschaft nach außen geheimzuhalten, in dem Vertrage nicht hervortrete. Wenn sie vielleicht auch nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zu gründen geplant hätten, so ließen doch die Worte des Vertrags „vereinigen sich zum Betriebe eines Hotels unter der Firma..." erkennen, daß die Firma als der gemeinschaftliche Name gedacht war, unter dem die Beteiligten in ihrer Vereinigung als Gesellschafter bezeichnet werden wollten. Die Meinung des KG. über das Vorliegen einer offenen Handelsgesellschaft verletzt den § 105 HGB. Die Gesellschaft zwischen B. und dem Beklagten ist nicht im Handelsregister eingetragen. Die Zimmervermietung allein bildete kein Handelsgewerbe im Sinne des § 1 HGB.; über den Umfang des Restaurationsbetriebes und sein Verhältnis zu dem Hotel sind irgendwelche Feststellungen nicht getroffen. Vor allem aber kann der Annahme einer gemeinschaftlichen Firma nicht beigetreten werden. Gemeinschaftlich kann eine neue Firma nicht sein, wenn sie sich nach außen hin als Firma eines einzelnen darstellt. Das KG. beruft sich für seine Auffassung auf ein Urteil des II. StS. des RG. in RGSt. 24, 261. Indes mit Unrecht, es hat das Urteil mißverstanden. In dem dortigen Falle, wo drei Gesellschafter unter dem Namen eines von ihnen ein Handelsgewerbe eröffneten, wurde gerade erkannt, daß in Ermangelung einer gemeinschaftlichen Firma eine offene Handelsgesellschaft nicht bestehe. Die Bemerkung der Entscheidungsgründe, das Vorhandensein einer solchen Gesellschaft hänge von der Beobachtung der Formvorschriften des HGB. über die Firmen nicht ab, ist insoweit durchaus zu billigen, als es der Annahme einer offenen Handelsgesellschaft nicht unbedingt schadet, wenn entgegen § 19 HGB. eine Sachfirma gewählt wird. Eine derartige Firma kann, obwohl bei der Neugründung einer offenen Handelsgesellschaft unzulässig, mit dem Begriffe der Gesellschaft doch vereinbar sein, so daß sie als unter den Gesellschaftern gemeinschaftlich angesehen werden kann. Dagegen ist dies unmöglich, wenn ein Personenname, und zwar nur der Name eines der Gesellschafter ohne einen das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz, als Firma angenommen wird. In solchem Falle bedarf es nicht noch einer Erforschung der Willensmeinung der Gesellschafter, um das Erfordernis der gemeinschaftlichen Firma zu verneinen. War somit die Gesellschaft, die der Zedent der Klägerin mit dem Beklagten eingegangen war, eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, so ist beim Fehlen anderer Gesellschafter nichts dagegen einzuwenden, daß der Beklagte, der allein die Kasse führte, auf Zahlung aus der Kasse belangt werden konnte. Die Erwägung des KG., daß der Beklagte nicht passiv legitimiert sei, vermag daher die Abweisung des Hauptanspruchs nicht zu rechtfertigen. B.-H. c. E., U. v. 11. März 13, 587/12 II. — Berlin. [S.]

14. § 140 HGB. Die Ausschließung eines Gesellschafters durch Richterspruch kann nur durch Klage, nicht einredeweise begehrt werden.]

Wenn die Beklagte behauptet hat, daß ihr wichtige Gründe, den Kläger aus der Gesellschaft auszuschließen, zur Seite ständen, so brauchte hierauf der Vorderrichter nicht einzugehen. Nach Art. 572 Abs. 2, 576, 547 Schweiz. Obl. Rechts kann die Ausschließung eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen verlangt werden. Aber wie nach deutschem HGB. erfolgt die Ausschließung nach § 545 Ziff. 7 daselbst nur durch richterlichen Beschluß. Es bedarf daher eines gerade auch hierauf gerichteten Antrages, der nicht anders gestellt werden kann, als im Rahmen einer hierauf gerichteten Klage oder Widerklage. Die lediglich der Abwehr gegen gegnerischen Angriff dienende Einrede vermag nicht zu einer die Auflösung des Rechtsverhältnisses aussprechenden Entscheidung des Richters zu führen (vgl. auch Staub, HGB. § 133 Note 5, 6). Daran ändert auch nichts, daß hier der Kläger beantragt hatte, festzustellen, daß die durch die Beklagte erfolgte Ausschließung des Klägers aus der Gesellschaft ungesetzlich und unwirksam sei, und festzustellen, daß Kläger noch Gesellschafter sei. Der erste Antrag ist gegen die Beklagte gerichtet, insofern sie unternommen hatte, den Kläger durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung auszuschließen, was unter allen Umständen ungesetzlich und unwirksam war. Was den zweiten Antrag angeht, so ist zu beachten, daß das Gesetz die Auflösung der Gesellschaft und gegebenenfalls die Ausschließung eines Gesellschafters einem konstitutiv wirkenden Richterspruch vorbehalten hat, um Gewähr für eine klare — auch nach außen und Dritten gegenüber — mit Sicherheit erkennbare Rechtslage zu schaffen. Hierzu ist ein auf Einrede ergehendes und lediglich auf Abweisung der Klage lautendes Urteil nicht geeignet. Das entspricht dem deutschen Recht (HGB. §§ 133, 140), aber nicht minder dem damit zwar nicht wörtlich aber in der Sache völlig übereinstimmenden Recht der Parteien. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, statt darauf zu bestehen, daß sie den Kläger durch ihre Erklärung vom 29. August 1911 ausgeschlossen habe, durch bestimmten (Wider-) Klageantrag den Richter zur Ausschließung des Klägers zu veranlassen. Der in dieser Instanz nachgeholte Antrag mußte daran scheitern, daß nach § 529 Abs. 2 eine Widerklage nur mit Einwilligung des Gegners hätte erhoben werden können. D.&Co. c. D., U. v. 17. Febr. 13, 77/12 I. — Ades Abeba. [K.]

15. Art. 209, 209b, 216 Abs. 2 Allgem. Deutsches HGB.]

Der hier maßgebende Art. 209 Allgemeines Deutsches HGB., der für den Inhalt des Gesellschaftsvertrages einer

Aktiengesellschaft die Feststellung in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung zwingend vorschreibt, gilt auch für die Bestimmungen des Art. 209b daselbst, wonach einmal jeder zugunsten eines einzelnen Aktionärs bedungene besondere Vorteil der Festsetzung im Gesellschaftsvertrage bedarf (Abs. 1), und wonach ferner, wenn auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen, welche nicht durch Barzahlung zu leisten sind, gemacht oder seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen werden, die Person des Aktionärs oder des Kontrahenten, der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme und der Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien oder die für den übernommenen Gegenstand zu gewährende Vergütung gleichfalls in dem Gesellschaftsvertrage festgesetzt werden müssen (Abs. 2). Nun ist es allerdings nicht erforderlich, daß die den bezeichneten Festsetzungen zugrunde liegenden Abmachungen in allen Einzelheiten in den gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden (vgl. Art. 210 Abs. 2 Ziff. 1 ADHGB.), immerhin müssen jedoch die einem einzelnen Aktionäre zugesicherten besonderen Vorteile ebenso, wie der Gegenstand der Einlage oder der Übernahme und der Betrag der Aktien oder der sonstigen Gegenleistung in dem Vertrage selbst mit hinreichender Deutlichkeit angegeben werden (vgl. Staub-Könige zu § 189 HGB. Anm. 14, 9. Aufl. Bd. 1 S. 722). Letzteres ist hier insofern nicht geschehen, als das der Beklagten in Art. VI der „Beschreibung" vorbehaltene Wiederkaufsrecht, d. h. die Befugnis, im Falle des Konkurses der Klägerin oder der Zwangsliquidation gegen Rückgabe der empfangenen 100 000 ℳ bar und 350 000 ℳ Stammaktien die einzubringende Bergwerksbahn zurückzuerwerben, in dem gerichtlichen Vertrage vom 21. September 1895 überhaupt nicht erwähnt wird, obgleich das Wiederkaufsrecht gleichzeitig einen der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Aktionärin zugesicherten „besonderen Vorteil" (einen Teil des Entgelts für ihre Sacheinlage) und, soweit die Zechenbahn nicht „eingelegt", sondern „übernommen" worden ist, einen Teil der der Beklagten zu gewährenden Gegenleistung für die Übernahme darstellt (vgl. Erk. des OTr. vom 6. September 1861, OTr. 46, 27; Rehbein, OTr.-Entsch. Bd. 1 S. 339, 348 ff.). Die im § 5 Abs. 5 der Satzung ausgesprochene Bezugnahme auf die „Beschreibung" und damit nach Ansicht des BG. auch auf deren, das Wiederkaufsrecht betreffenden Art. VI ersetzt die nach Art. 209b erforderliche Aufnahme in die gerichtliche Urkunde nicht (vgl. §§ 43 Ziff. 6, 44 AGerO. II, 2; §§ 2, 11 Abs. 8, 22 daselbst II, 3). Die Nichtaufnahme hat aber zur Folge, daß die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts für die Klägerin unverbindlich ist. Durch Art. 209b Abs. 4 ADHGB. wird jedes Abkommen der bezeichneten Art, das nicht die vorgeschriebene Festsetzung in dem Gesellschaftsvertrage gefunden hat, der Gesellschaft gegenüber für unwirksam erklärt. Der gesetzgeberische Grund dieser Vorschrift liegt in den Bedürfnissen des allgemeinen Geschäftsverkehrs. Das Interesse aller, die der zu gründenden Aktiengesellschaft als Aktionäre oder als Gläubiger gegenübertreten sollen, macht es erforderlich, daß die materiellen Grundlagen des Unternehmens in dem förmlichen, behufs Eintragung in das Handelsregister dem Gerichte zu überreichenden Gesellschaftsvertrage vollständig und richtig zur Darstellung gebracht werden. Aus der erwähnten Vorschrift ergibt sich danach als selbstverständlich auch der weitere Grundsatz, daß ein in dem gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrage festgesetztes Abkommen der bezeichneten Art der Gesellschaft gegenüber jedenfalls dann wirksam sein muß, wenn sich nicht ein Unwirksamkeitsgrund aus dem Vertrage selbst erkennen läßt, wenn also die Öffentlichkeit mit der Wirksamkeit des Abkommens rechnen darf (vgl. RG. 2, 132; 9, 37; 19, 126; 54, 129). Demgemäß kann im vorliegenden Falle die Beklagte nicht etwa geltend machen, daß ihr Einlage- und Übernahmeabkommen der Gesellschaft gegenüber deshalb unwirksam sei, weil nicht alle, der Festsetzung bedürftigen Bestimmungen dieses Abkommens in den gerichtlichen Vertrag aufgenommen worden seien. Denn wenn auch die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts als eines Teiles der Gegenleistung der Klägerin zu den wesentlichen Bestandteilen des Einlage- und Übernahmeabkommens gehört, das Abkommen also unvollständig (oder anders als vereinbart) im Gesellschaftsvertrage festgesetzt worden ist, so läßt doch der gerichtliche Vertrag selbst, insbesondere die darin ausgesprochene Bezugnahme auf die privatschriftliche Beschreibung, diese Unvollständigkeit (oder Unrichtigkeit) der Festsetzung des Abkommens in keiner Weise ersehen. Auf der anderen Seite umfaßt die Angabe des gerichtlichen Vertrages, daß die Beklagte „das Eigentum" an ihrer Grubenbahn in die Gesellschaft einbringe, unbedenklich auch die Verpflichtung zur Übereignung der zur Grubenbahn gehörigen, den Gegenstand der Klage bildenden Grundstücke der Beklagten. Insoweit enthält die in Bezug genommene „Beschreibung" nichts, was nicht im Vertrage selbst genügend zum Ausdruck gekommen wäre. Entgegen der Ansicht des BG. ist übrigens dem LG. darin beizupflichten, daß die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts der zwingenden Vorschrift des Art. 216 Abs. 2 ADHGB. zuwiderläuft, wonach der Aktionär den „eingezahlten Betrag", d. h. die von ihm gemachte Bar- oder Sacheinlage (vgl. § 213 HGB.) nicht zurückfordern kann. Das BG. hält einen Verstoß gegen Art. 216 Abs. 2 deshalb nicht für vorliegend, weil nach Inhalt des Vertrages die Beklagte ihre Zechenbahn von vornherein als mit dem Wiederkaufsrechte belastet einbringe; die Beklagte könne den eingebrachten Gegenstand, solange die Klägerin bestehe, nicht zurückfordern, wohl aber dann, wenn die Klägerin durch Konkurs oder Zwangsliquidation der Auflösung verfalle. An dieser Ausführung ist zunächst das unrichtig, daß die Zechenbahn schon mit dem Wiederkaufsrechte belastet eingebracht werde. Das BG. hebt an anderer Stelle zutreffend hervor, daß während der Dauer des Eigentums der Beklagten die dingliche Belastung der Zechenbahngrundstücke mit dem Wiederkaufsrechte unmöglich gewesen sei, daß vielmehr das Wiederkaufsrecht erst durch einen Willensakt der Klägerin, als der neuen Eigentümerin des Kaufgegenstandes, habe verdinglicht werden können. Unrichtig ist ferner, daß die Klägerin schon mit dem Eintritte der Zwangsliquidation der Auflösung verfallen würde. Die Zwangsliquidation der im Vermögen einer Aktiengesellschaft stehenden Bahneinheit (vgl. §§ 48 ff. des Gesetzes betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen, vom 19. August 1895 und §§ 40 ff. des Gesetzes über die Bahneinheiten vom 8. Juli 1902) ist als solche auf den rechtlichen Bestand der Aktiengesellschaft ohne jeden Einfluß. Endlich geht das BG. auch in der Annahme fehl, daß die Zurückforderung

der Einlage eines Aktionärs während des Bestehens der Aktiengesellschaft ausgeschlossen, im Fall ihrer Auflösung, also namentlich bei Eintritt des Konkurses (Art. 242 Abs. 1 Ziff. 3 ADHGB., § 292 Abs. 1 Ziff. 3 HGB.), dagegen zulässig sei. Die wesentliche Bedeutung des Art. 216 Abs. 2 ADHGB. liegt gerade darin, daß die Einlagen der Aktionäre endgültig in das Vermögen der Aktiengesellschaft übergehen und in und mit diesem zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger zu dienen haben. Die der Beklagten vorbehaltene Befugnis, im Falle des Konkurses oder der Zwangsliquidation gegen Rückgabe der empfangenen 100 000 ℳ bar und 350 Aktien über je 1000 ℳ die Zechenbahn nebst Zubehör zurückzuerwerben, läuft aber gerade darauf hinaus, daß die Beklagte gegen Zurückübertragung ihrer gesellschaftlichen Rechte auf die Klägerin den Gegenstand ihrer Einlage auf Verlangen zurückerhalten soll. In Abs. 2 des Art. VI der „Beschreibung" wird sogar noch besonders hervorgehoben, daß die Beklagte für diesen Fall ausdrücklich auf alle weiteren Ansprüche an das zur Verteilung gelangende Gesellschaftsvermögen verzichte. Auch das spätere Verhalten der Parteien, namentlich die Änderung des Eintragungsvermerks vom 6. November 1897 nach Herabsetzung des Grundkapitals durch Zusammenlegung von je zehn Aktien zu einer, und das Vorbringen im gegenwärtigen Prozesse läßt keinen Zweifel daran aufkommen, daß man als „Wiederkaufspreis" neben dem Barbetrage von 100 000 ℳ nicht etwa eine dem Nennwerte der Aktien der Beklagten entsprechende oder eine sonstige Geldsumme, sondern die Aktien selbst angesehen hat. Die Vereinbarung des Wiederkaufsrechts ist also auch wegen Verstoßes gegen Art. 216 Abs. 2 ADHGB. nichtig. Konf. Br. G. c. A.-S.-R. Kleinbahn-A.-Ges., U. v. 30. Jan. 13, 534/12 II. — Naumburg a. S. [S.]

Gebrauchsmusterschutzgesetz.

16. § 4 GebrMustG. Zum Begriff der Verletzung im Inland.]

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Es handelt sich bei dem Gebrauchsmuster 330 709 um ein Modell, durch welches es ermöglicht werden soll, die bekannte Arldsche Drahtverbindung ohne Lötung, bei welcher die Drahtenden mit einer ovalen Hülse umgeben und zusammen mit dieser schraubenartig verdreht werden, auch für Drähte von verschiedenem Durchmesser zweckmäßig verwendbar zu machen. Zu diesem Zwecke wird vorgeschlagen, daß der schwächere Draht an der Verbindungsstelle mit einer die Querdifferenz der beiden Drähte ausgleichenden sogenannten Ausgleichshülse zu umgeben. Den Gegenstand des geschützten Modells bildet die räumliche Verbindung zweier Hülsen, nämlich der die beiden Drähte umgebenden, schon vorbekannten ovalen äußeren Hülse und der runden Ausgleichshülse für den schwächeren Draht mit der bekannten Drahtverbindung nach Arld, wobei die Ausgleichshülse solche Maße haben muß, daß sie die Querdifferenz der zu verbindenden Drähte ausgleicht. Nach den tatsächlichen Feststellungen des BerR. hat die Beklagte auf Bestellung der Belgischen Telegraphenverwaltung solche ovalen Hülsen und Ausgleichshülsen im Inlande hergestellt und nach Belgien geliefert, die nach den von der Belgischen Telegraphenverwaltung vorgeschriebenen Maßen dazu geeignet waren und auch dazu dienen sollten, in Belgien bei einer Drahtverbindung nach Arld, und zwar von Drähten mit verschiedenem Durchmesser Verwendung zu finden. Der BerR. hat dies für ausreichend erachtet, um daraufhin die Entscheidung zu treffen, daß Beklagte sich einer Inlandsverletzung des Gebrauchsmusters 330 709 schuldig gemacht habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Gewiß kann in der Inlandsherstellung von Teilen eines geschützten Modells, die, wie hier, nicht für sich, sondern nur in ihrer Verbindung miteinander und mit einer bekannten Drahtverbindung geschützt sind, sowie in deren Lieferung ins Ausland auch eine im Inlande begangenen Verletzung gemäß § 4 GebrMustG. liegen, aber doch nur dann, wenn diese Teile objektiv, d. h. ohne daß sie einer wesentlichen Änderung zu unterziehen sind, nicht ebensogut auch für andere Zwecke als für die Zusammenstellung zu dem geschützten Modell verwendbar sind. Der alleinige Umstand, daß die Teile wegen der ihnen gegebenen Maße geeignet sind, bei dem geschützten Modell verwendet zu werden, und die Absicht, daß dies geschehen soll, reicht nicht aus, eine Inlandsverletzung des geschützten Modells zu begründen. Sind die für sich nicht geschützten Teile ohne wesentliche Änderung auch für andere Zwecke verwendbar, so ist die Absicht, daß sie im Auslande zu dem geschützten Modell Verwendung finden sollten, gleichgültig, weil es nur auf die objektive Beschaffenheit der Teile ankommt. Es ist dies vom RG. bereits für unter Patentschutz stehende Apparate ausgesprochen (vgl. RG. 40 S. 79, 80 und Entscheidung vom 12. Dezember 1908 I 626/07) und muß in gleicher Weise auch für geschützte Modelle gelten. Die Beklagte hatte aber in ihren laut den Urteilen I. und II. Instanz vorgetragenen Schriftsätzen vom 20. Januar 1911 und 23. Januar 1912 (Bl. 7 und 55 d. Akt.) behauptet und unter Beweis gestellt, daß diejenigen ovalen Hülsen und runden Ausgleichshülsen, welche sie auf das in Betracht kommende Ausschreiben der Belgischen Telegraphenverwaltung im Inlande hergestellt und nach Belgien geliefert hat, zu den verschiedensten Zwecken, insbesondere auch bei Drahtverbindungen von Drähten mit gleichem Durchmesser, ohne weiteres und trotz der ihnen für die beabsichtigte Drahtverbindung gegebenen Maße Verwendung finden könnten. Der BerR. ist hierauf bisher nicht eingegangen. Dies Vorbringen der Beklagten ist aber nach der dargelegten und vom BerR. verkannten Rechtslage erheblich und muß, wenn es sich als zutreffend herausstellen sollte, zur Abweisung der Klage führen. F. u. Gen. c. Dr. Sch., U. v. 17. Febr. 13, 202/12 I. — Cöln. [K.]

17. Umfang der Rechtskraft des die Löschungsklage abweisenden Urteils.]

Die Revision wirft dem BG. vor, die Rechtskraftwirkung des im Vorprozeß zwischen denselben Parteien ergangenen landgerichtlichen Urteils vom 26. März 1909 verkannt zu haben. Diesem Angriff kann der Erfolg nicht versagt werden. Nach dem Tatbestande des genannten Urteils hat die damalige Widerklägerin ihren Antrag auf Löschung des Gebrauchsmusters Nr. 350174 auf die in den deutschen Patentschriften 172720, 172721, 177484, 179337 und in der amerikanischen Patentschrift 900932 enthaltene Vorbeschreibung der Pichtschen Stäbchenanordnung gestützt. Klagegrund war also Mangel der Neuheit im Sinne des § 1 Abs. 2 GebrMustG. Die einzelnen Tatsachen und literarischen Vorbeschreibungen, welche diesen

Mangel begründen und erweisen sollten, bildeten nur die Substantiierung des Klagegrundes. Sie hätten, ohne den Vorwurf der Klageänderung zu rechtfertigen, im Vorprozeß in der Art erweitert und ergänzt werden können, daß in seinem Verlauf der Neuheitsausschluß auch auf andere als die zunächst genannten 5 Druckschriftsveröffentlichungen, also auch auf die englische Patentschrift 7138/02 zu stützen möglich gewesen wäre (§ 268 Nr. 1 ZPO.). Dies ist vom RG. in Patentstreitsachen wiederholt ausgesprochen (vgl. JW. 98, 646[19]; RG. 61, 205 ff.) und gilt ebenso wie für die auf § 10 Nr. 1 PatG. gegründete Nichtigkeitsklage auch für die Löschungsklage aus § 6 GebrMustG. Daraus folgt ohne weiteres, daß, da die gegenwärtige Klage wiederum lediglich Beschreibung des Gebrauchsmusters 350174 in einer vor seiner Anmeldung veröffentlichten, im Vorprozeß nicht erwähnten Druckschrift behauptet, also Neuheitsmangel wegen Veröffentlichung im Sinne des § 1 Abs. 2 GebrMustG. geltend macht und allein deshalb die Löschung der Ansprüche 2 und 3 des streitigen Gebrauchsmusters verlangt, Identität des Klagegrundes vorliegt und damit der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache gerechtfertigt erscheint. Daran kann auch die Erwägung des KG. nichts ändern, daß die Popularlöschungsklage von jedem im eigenen Interesse auftretenden anderen Kläger auf Grund des britischen Patents 7138/02 möglicherweise mit Erfolg gegen den Beklagten durchgeführt werden kann. Denn das einmal unter denselben Parteien ergangene, die Löschungsklage hinsichtlich der Musterschutzansprüche 2 und 3 abweisende Urteil soll den Beklagten dauernd dagegen sichern, daß die Klägerin oder eine vorgeschobene Person, welche nur deren, nicht eigene, Interessen wahrnehmen will, in weiteren Löschungsprozessen stets neue Druckschriften gegen ihn ins Feld führt. Es stellt unter den Parteien endgültig fest, daß die Klägerin die Löschung der streitigen Ansprüche nicht um deshalb verlangen kann, weil das Gebrauchsmuster des Beklagten in öffentlichen Druckschriften vorbeschrieben sei. Hat die Klägerin im Vorprozesse die englische Patentschrift 7138/02 nicht gekannt oder übersehen, so kann das dem Beklagten nicht zum Nachteil, sondern nur zum Vorteil gereichen. P. c. V. & S., U. v. 15. Febr. 13, 206/12 I. — Berlin. [K.]

Versicherungsrecht.

18. Auslegung von Versicherungsverträgen durch das Revisionsgericht.]

Die Revision greift die Auslegung an, welche im Zwischenurteil der Vorinstanz dem § 8 der Versicherungsbedingungen zuteil geworden ist. Dem Angriffe kann der Erfolg nicht versagt werden. Der erkennende Senat hat schon mehrfach, zuletzt mit eingehender Begründung in dem am 13. Dezember v. J. in der Sache VII 228/1912 erlassenen, zum Abdruck bestimmten Urteile dargelegt, daß das Revisionsgericht bei der Nachprüfung richterlicher Auslegung allgemeiner Versicherungsbedingungen einen freieren Standpunkt einnehmen muß, als er ihm gegenüber Vertragsauslegungen im allgemeinen zukommt, daß es insofern nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen BG. gebunden sein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn der allgemeinen Versicherungsbedingungen festzustellen. J. c. A., U. v. 25. Febr. 12, 510/12 VII. — Hamburg. [K.]

19. Zum Begriff des „Unfalles".]

Dem Rechtsmittel des Klägers konnte der Erfolg nicht versagt werden. Nach § 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten ist als Unfall eine Körperverletzung anzusehen, die der Versicherte durch eine unabhängig von seinem Willen eintretende, plötzliche und gewaltsame äußere mechanische Einwirkung erleidet und die sofort oder binnen Jahresfrist unmittelbar und allein, ohne Mitwirkung anderer Ursachen den Tod des Versicherten herbeiführt oder seine Arbeitsfähigkeit bleibend oder vorübergehend aufhebt oder einschränkt. Als eine gewaltsame äußere mechanische Einwirkung in diesem Sinne kann, wie auch der BerR. annimmt, unter Umständen auch eine freiwillig gewollte körperliche Anstrengung des Versicherten selbst zur Überwindung eines äußeren Widerstands angesehen werden. Freilich wird nicht jede einem solchen Zweck dienende Eigenbewegung des Versicherten, die in ihrer Art oder durch ihre längere Dauer die Kräfte desselben übersteigt und deshalb im schließlichen Ausgange nachteilige Folgen für seine körperliche Integrität nach sich zieht, als ein Unfall im Sinne des Versicherungsvertrages gelten können. Nach den Versicherungsbedingungen muß vielmehr hinzukommen, daß die Einwirkung unabhängig vom Willen des Versicherten und zwar plötzlich eingetreten ist. Nur eine solche durch eine freiwillige Eigenbewegung des Versicherten hervorgerufene Überanstrengung mit ihren nachteiligen Folgen kann mithin genügen, bei der sich der Versicherte der Gefährlichkeit seines Tuns nicht hinreichend bewußt gewesen ist und die sich zugleich als eine plötzliche Einwirkung auf den Körper des Versicherten beziehentlich auf bestimmte Teile des Körpers oder des Körperinnern darstellt. Dazu genügt nicht der plötzliche Eintritt einer nachteiligen Wirkung, vielmehr muß, wie der Vorderrichter zutreffend ausführt, die Ursache plötzlich, also mit einer gewissen Schnelligkeit und überraschend eingetreten sein. Handelt es sich, wie im gegebenen Falle, um eine dem Versicherten bereits bekannte, durch Übung geläufig gewordene Anstrengung, so wird das Erfordernis der Plötzlichkeit regelmäßig nur dann als gegeben angesehen werden können, wenn im Verlaufe der Eigenbewegung des Verletzten infolge eines unerwartet und schnell hervorgetretenen unvorhergesehenen Ereignisses, insbesondere eines plötzlichen und unerwarteten äußeren Widerstands die Bewegung selbst einen nicht von Anfang an vorgesehenen Verlauf genommen und dadurch eine nachteilige Einwirkung auf den Körper des Versicherten hervorgerufen hat. Auch das hat der BerR. nicht verkannt. Zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führte die Erwägung, daß die Frage, ob im vorliegenden Falle beim Zudecken des Eisenbahnwagens mit einer schweren Plane eine plötzliche Einwirkung auf den Körper des Klägers in dem dargelegten Sinne stattgefunden hat, im angefochtenen Urteil mit unzureichenden Gründen verneint worden ist. Das BG. hat sich, wie aus der Urteilsbegründung hervorgeht, bei der Prüfung dieser Frage im wesentlichen lediglich auf die Angaben des Klägers gestützt, der trotz Befragung nicht geltend zu machen vermocht hat, daß beim Hantieren mit der Plane irgendein unerwartetes Hindernis aufgetreten sei, das ihn zu einer unvorhergesehenen Körperbewegung oder Kraftanstrengung veranlaßt habe. Nach der Darstellung des Klägers bestand die von ihm ausgeführte Arbeit darin, daß er die ihm von seinen Arbeitern auf

den Eisenbahnwagen heraufgereichte Plane oben in Empfang nahm und, um ihren Verschluß oben heraufzubringen und sie festzumachen, herumhob, was bei dem großen Gewicht der Plane eine ziemlich anstrengende Arbeit war; als er sich nach Vollendung der Arbeit wieder aufrichten wollte, verspürte er heftige Schmerzen in Leib und Rücken und mußte schon auf dem Heimweg einigemal Blut ausspeien. Es ist nicht ersichtlich und wird zu prüfen sein, ob nicht die Notwendigkeit, die Plane herumzuheben, um ihren Verschluß oben heraufzubringen und sie festzumachen, auf einer ungewöhnlichen und unerwarteten Art des Heraufreichens der Plane seitens der Arbeiter beruhte und den Kläger zu einer von ihm nicht vorausgesehenen plötzlichen Anstrengung nötigte, die möglicherweise den Unfall herbeigeführt hat, ohne daß sich der Kläger dieses ursächlichen Zusammenhanges der eingetretenen Körperverletzung mit dieser Körperbewegung bewußt worden wäre. Weiter wird aber der Vorfall in seinem ganzen Verlauf näher zu erörtern und festzustellen sein, damit sich erkennen läßt, ob in dem Verlaufe desselben ein Moment hervortritt, das eine plötzliche, vorher nicht gewollte Kraftanstrengung veranlaßt und die behauptete Körperverletzung herbeigeführt hat. R. c. A., U. v. 28. Febr. 13, 301/12 VII. — Stuttgart. [K.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 29 ZPO. Internationales Privatrecht.]

Der Kläger hat gegen die Beklagten ein rechtskräftiges Urteil des Landesgerichts in Wien vom 7. Dezember 1909, ein solches des OLG. in Wien vom 21. März 1910 und ein Urteil des Obersten Gerichtshofes in Wien vom 21. Juni 1910 erwirkt. Er hat beantragt, gegen die Beklagten als Gesamtschuldner die Zwangsvollstreckung aus diesen Urteilen wegen der darin bezeichneten Beträge für zulässig zu erklären. Diesem Antrage haben die Beklagten mit der Behauptung widersprochen, daß die österreichischen Gerichte im vorliegenden Falle nicht zuständig gewesen seien und daß diese Urteile auch gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstießen. Das LG. in Karlsruhe hat dem Klageantrage entsprochen. Die Berufung der Beklagten ist zurückgewiesen worden. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Das Urteil des BG. wird nämlich im Endergebnis durch diejenigen Erwägungen getragen, mittels deren es angenommen hat, daß unter Zugrundelegung des § 29 ZPO. die Zuständigkeit der Gerichte im vorliegenden Falle begründet war, obwohl die Revisionsangriffe zum Teil gerechtfertigt erscheinen. 1. Die Behauptung der Revisionskläger, der in dem BU. (S. 31 des Urteilsabdrucks) im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. aufgestellte Satz, daß dann, wenn die Zuständigkeitsbegründung mit der Klagebegründung zusammenfalle, die bloße (unerwiesene) Behauptung der Tatsachen genüge, um die Zuständigkeit des Gerichts zu begründen, lediglich dann anzuwenden sei, wenn es sich um die Durchführung der „Hauptklage" handle, nicht aber dann, wenn, wie hier, die Anwendung des § 328 ZPO. in Frage stehe, befindet sich mit der Rechtsprechung des RG. in Widerspruch. Denn gerade jener in den Entscheidungsgründen des BU. wörtlich mitgeteilte Satz ist einem Urteil des RG. entnommen, das den Fall des Erlasses eines Vollstreckungsurteils auf Grund des § 723 ZPO. betraf. Ob dem in jener Entscheidung des VII. ZS. des RG. eingenommenen Standpunkt lediglich beizupflichten ist, kann hier dahingestellt bleiben. Der vom RG. eingenommene Standpunkt, daß dann, wenn die zuständigkeitsbegründenden mit den anspruchsbegründenden Tatsachen zusammenfallen, die ersteren eines Beweises nicht bedürfen, ist keineswegs ohne Anfechtung geblieben. Ob aber insbesondere die Gründe, die das RG. in der grundlegenden Entscheidung vom 11. März 1892 (29, 371) zu der Aufstellung des Satzes veranlaßt haben, daß in der Regel, keineswegs aber in allen Fällen, dann, wenn die zuständigkeitsbegründenden mit den klagbegründenden Tatsachen zusammenfallen, die ersteren eines Beweises nicht bedürfen, auch dann zutreffen, wenn, wie hier, das deutsche Gericht auf die Prüfung der Zuständigkeitsfrage beschränkt ist und diese in maßgebender Weise festzustellen hat, ohne die klagbegründenden Tatsachen einer selbständigen Prüfung unterziehen zu dürfen, erscheint fraglich, bedarf aber im vorliegenden Falle keiner Entscheidung. Denn wenn man dies auch — im Gegensatz zu der Entscheidung des RG. Bd. 61 S. 70 — nicht annehmen wollte, so ergibt doch der Sachverhalt, daß im vorliegenden Falle eine Feststellung der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen erfolgt ist, wenngleich das BG. sich rechtsirrtümlich einer solchen Prüfung in einem Punkte entzogen hat, in dem es diese auch nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. hätte vornehmen müssen. 2. Die erhobene Rüge einer Verletzung des § 29 ZPO. erscheint nämlich auch vom Standpunkte der Rechtsprechung des RG. insofern begründet, als das BG. anscheinend auch diejenige Behauptung der Klage, mittels deren geltend gemacht ist, daß die Vereinbarung über das Schuld- oder Zahlungsversprechen der Beklagten (die „Bürgschaft" für die Gesellschaftsschulden der österreichischen Gesellschaft m. b. H.) gerade in Wien stattgefunden habe, als des Beweises nicht bedürftig angesehen hat. In dieser Hinsicht verletzt allerdings das angefochtene Urteil diejenigen Rechtsgrundsätze, die in dem in dieser Hinsicht grundlegenden Urteil des RG. vom 11. März 1892 (29, 371) aufgestellt worden sind. In diesem Urteil, auf dessen Ausführungen auch die spätere Rechtsprechung des RG. ausdrücklich hingewiesen hat, ist mit Recht der vorerwähnte Rechtsgrundsatz dahin eingeschränkt worden, daß nur insoweit die die Zuständigkeit begründenden Tatsachen eines Beweises nicht bedürfen, als sie zugleich notwendige Tatbestandsmomente des Anspruchs selbst sind, aus denen sich lediglich die Zuständigkeit ergeben soll, unter allen Umständen des Beweises bedürfen. Zur sachlichen Begründung der Hauptklage genügte aber im vorliegenden Falle die Behauptung, daß die Beklagten dem Kläger gegenüber erklärt haben, für die Schulden der in Wien errichteten Gesellschaft m. b. H. Elastes Werke einstehen zu wollen. Dagegen bezieht sich die weitere Behauptung, daß jene Erklärung von den Beklagten gerade während ihrer Anwesenheit in Wien abgegeben worden ist, lediglich auf die Frage der Zuständigkeit des Wiener Gerichts. Insofern also, als das BG. sich mit der Feststellung begnügt hat, nach Behauptung der Klage hätten die Beklagten, „als sie in Wien anwesend waren", sich dem Kläger gegenüber verpflichtet, die Schulden der Gesellschaft m. b. H. zu bezahlen, rügt die Revision mit Recht eine Verletzung der §§ 29, 286 ZPO. Trotz dieses Rechtsverstoßes war aber das angefochtene Urteil gemäß § 565 Abs. 3 ZPO. aufrechtzuerhalten. Das BU.

hat nämlich (S. 3 des Urteilsabdrucks) ausdrücklich auf den Tatbestand und die Gründe des 1. Urteils Bezug genommen. In diesem ist nun, und zwar nicht etwa als einseitige Parteibehauptung des Klägers, sondern „als Ergebnis der Beweisaufnahme (S. 40 des Urteilsabdrucks) festgestellt worden, daß jene Parteivereinbarungen und die Versprechungen der Beklagten wegen Übernahme der Gesellschaftsverbindlichkeiten sämtlich in Wien stattfanden, wo der Sitz der Gesellschaft war, von wo aus die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geregelt wurden und wo auch die Schulden der Gesellschaft bezahlt werden sollten. Diese und die weiter vom BG. (S. 33 des Urteilsabdrucks) bedenkenfrei erfolgten und unbemängelt gebliebenen tatsächlichen Feststellungen, aus denen sich auch ergibt, daß die Beklagten dem Kläger versprochen haben, dessen Forderung gegen die Gesellschaft m. b. H. zu bezahlen, vermögen aber den bereits vom BG. gezogenen Schluß in rechtsirrtumsfreier und prozeßgerechter Weise zu rechtfertigen, daß nach dem Willen der Parteien für das hier fragliche Schuldverhältnis in allen seinen Beziehungen nur das in Wien geltende Recht maßgebend sein sollte. Was die Revision hiergegen vorbringt, bewegt sich lediglich auf dem der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Gebiete der Beweiswürdigung und kann um so weniger Berücksichtigung finden, als die Beklagten in den Vorinstanzen niemals bestritten haben, daß sie die Verhandlungen wegen Bezahlung der Schulden der Gesellschaft m. b. H. in Wien und daß sie auch ein dahingehendes Versprechen dort abgegeben haben, dessen Inhalt jedoch nach ihrer Angabe anders gelautet, als vom Kläger behauptet worden ist. Wenn sonach das BG. in rechtsbedenkenfreier Weise angenommen hat, daß die Parteien sich hinsichtlich des hier in Betracht kommenden Schuldverhältnisses dem in Wien geltenden österreichischen Recht unterwerfen wollten und unterworfen haben, so hat es auch zur Lösung der Frage, wo der Erfüllungsort für die von den Beklagten übernommene Verpflichtung war, mit Recht die Vorschriften der §§ 905, 1420 des österr. ABGB. zur Anwendung gebracht (vgl. RG. 65, 329; 68, 203). Hierbei verschlägt es auch nichts, daß dem österreichischen Recht ein Gerichtsstand des Erfüllungsortes unbekannt ist. Denn das über die Zuläſſigkeit des Vollstreckungsurteils erkennende deutsche Gericht hat gemäß §§ 723 Abs. 2, 328 Nr. 1 ZPO. lediglich „nach den deutschen Gesetzen" zu prüfen, ob das ausländische Gericht nach diesen Gesetzen zum Erlasse seines Urteils nicht zuständig war. Diese Frage ist aber schon dann zu verneinen, also die Zuständigkeit des ausländischen Gerichtes zu bejahen, wenn unter Zugrundelegung der Vorschriften des deutschen Rechts, falls diese im Auslande gelten würden, die Zuständigkeit eines Gerichtes des ausländischen Staates gegeben ist (vgl. Entscheidung des II. ZS. vom 15. Mai 1891, JW. S. 344[11]; des VII. ZS. des RG. vom 12. Juni 1900, VII 74/00; GruchotsBeitr. 45, 1123). Wie demnach der deutsche Richter nicht an die Entscheidung des ausländischen Gerichts über die Zuständigkeitsfrage gebunden ist, so kommt auch nichts darauf an, ob nach ausländischem Recht die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts zu bejahen oder zu verneinen sein würde. Denn die Tendenz jener Vorschrift geht offenbar nur dahin, den deutschen Staatsbürger davor zu sichern, daß er nach anderen, als den innerhalb des Deutschen Reiches geltenden Rechtsnormen der Gerichtsbarkeit eines ausländischen Gerichts unterworfen werden kann (vgl. RG. 51, 135; 61, 69 insbes. 71). Die in der Rechtslehre vertretene Ansicht, daß zu prüfen sei, ob auch nach ausländischem Recht ein Zuständigkeitsgrund vorliegt, ist schon mit dem Wortlaut des § 328 Nr. 1 ZPO. nicht zu vereinigen.

3. Die Frage, ob das BG. im vorliegenden Falle mit Recht angenommen hat, der § 905 des österr. ABGB., der bestimmt, daß in Ermangelung anderweiter Verabredung der Ort, wo das Versprechen abgegeben worden, als Erfüllungsort anzusehen ist, sei hier maßgebend, hängt wieder von der Beantwortung der Vorfrage ab, ob die Parteien nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sich durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung dem österreichischen Rechte unterwerfen konnten; es ist also die Frage zu prüfen, nach welchen Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu entscheiden ist, welches örtliche Recht im Kollisionsfalle Anwendung findet. Da das EGBGB. in dieser Hinsicht ausdrückliche Vorschriften nicht enthält, es vielmehr nach Art. 11 EGBGB. der Rechtsprechung überlassen ist, zu bestimmen, welche Gesetze für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind, so muß geprüft werden, nach welchen international-privatrechtlichen Normen jene Gesetze zu ermitteln sind. Die ältere Rechtsprechung, soweit sie insbesondere vor dem Inkrafttreten des BGB. ergangen ist, nahm überwiegend an, daß auf die Vertragsverhältnisse das (örtliche) Recht des Erfüllungsortes anzuwenden sei. Ganz abgesehen von den Bedenken, die diesem Grundsatz im allgemeinen entgegenstehen — vgl. RG. 61, 343; 62, 379 — kann der „Erfüllungsort" im vorliegenden Falle für das hier zur Anwendung zu bringende Recht unter keinen Umständen maßgebend sein, weil erst nach dem anzuwendenden Recht bestimmt werden soll, welcher Ort als Erfüllungsort anzusehen ist. Will man bei zweiseitigen Verträgen ein für das ganze Vertragsverhältnis einheitliches Recht zur Anwendung bringen, was schon aus praktischen Gründen sich empfiehlt, so kann dies jedenfalls dann geschehen, wenn die Parteien Bestimmungen über das anzuwendende Recht getroffen haben. Daß derartige Vereinbarungen rechtsgültig und zuläſſig sind, kann keinem Zweifel unterliegen, da es sich hier lediglich um sogenannte dispositive Normen handelt, so daß es auch den Parteien unbenommen sein muß, zu bestimmen, welche dispositiven Normen zur Anwendung kommen, also die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen durch gesetzliche Regeln ergänzen sollen. Der Annahme dieses in RG. 68, 203 vertretenen Grundsatzes stehen auch die RG. 61, 343 und 62, 379 nicht entgegen, da diese nicht einen Fall betreffen, in welchem eine Parteivereinbarung über das zur Anwendung zu bringende Recht vorlag. Wie die Parteien den Inhalt ihres Vertrages nach Belieben fortsetzen können, so muß es ihnen auch gestattet sein, zu bestimmen, welchen gesetzlichen Vorschriften die Beurteilung ihres Vertragsverhältnisses unterworfen werden soll. In diesem Falle bedeutet nämlich die Vereinbarung, daß ein bestimmtes Recht zur Anwendung zu bringen ist, nichts anderes, als daß die dispositiven Normen dieses von den Parteien bestimmten Rechts als ihren Vertragswillen ergänzend herangezogen werden sollen. Eine solche Vereinbarung hat im Grunde genommen keine andere Bedeutung, als daß die Parteien, statt die ergänzenden Normen des nach ihrem Willen zur Anwendung

zu bringenden Rechts unmittelbar in ihre Vertragsverabredungen aufzunehmen, diese durch die Vereinbarung über das anzuwendende Recht zum Inhalt der vertraglichen Festsetzungen machen (vgl. auch JW. 09, 715[2]; 11, 148[2]). Da also, wie bereits unter 1 dargelegt, im vorliegenden Falle das BG. aus den festgestellten Tatsachen ohne Rechtsirrtum die Folgerung herleiten durfte, daß die Parteien mindestens stillschweigend vereinbart haben, auf das hier in Rede stehende Vertragsverhältnis solle das in Wien geltende Recht, also das Recht des österr. ABGB. Anwendung finden, so muß, da bei Anwendung dieses Rechts die österreichischen Gerichte zur Entscheidung in der Sache gemäß § 29 ZPO. zuständig waren und sonstige Bedenken gegen den Erlaß des Vollstreckungsurteils nicht vorliegen, die Revision der Beklagten als unbegründet zurückgewiesen werden. Z. u. Gen. c. K., U. v. 20. Febr. 13, 493/12 VI. — Karlsruhe. [S.]

21. § 304 ZPO. Umfang der Verpflichtung und der Haftung des Gerichtsvollziehers.]

Die Kläger haben in den Monaten August bis Dezember 1909 den Gerichtsvollzieher L. in K. mit der Beitreibung verschiedener ihnen gegen den Kaufmann Ulrich P. in K. zustehender vollstreckbarer Forderungen beauftragt. L. hat diese Zwangsvollstreckungsaufträge und ebenso eine Anzahl von Zwangsvollstreckungsaufträgen anderer Gläubiger gegen denselben Schuldner nicht ausgeführt, dagegen Protokolle über angeblich bei P. vorgenommene Warenpfändungen angefertigt und Abschriften dieser falschen Protokolle den Gläubigern mitgeteilt. Am 31. Januar 1910 ist über das Vermögen des Ulrich P. der Konkurs eröffnet, im Konkursverfahren haben die nicht bevorrechtigten Gläubiger, darunter die Kläger, 9,6 Prozent ihrer Forderungen erhalten. Sie behaupten, daß sie, wenn L. die ihm von ihnen erteilten Zwangsvollstreckungsaufträge pflichtgemäß erledigt hätte, durch Pfändung von Waren volle Befriedigung, mindestens aber doch bei früherem Ausbruche des Konkurses wesentlich mehr erhalten hätten, als sie so erhalten haben. Sie fordern auf Grund des Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates usw. für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt von dem Beklagten den Ersatz dieses ihres Schadens. Das BG. geht nach den Ausführungen auf S. 14 ff. seines Urteils anscheinend von der Auffassung aus, daß infolge der Notwendigkeit, auch das Verhalten des L. anderen Gläubigern gegenüber bei der Prüfung der Frage in Betracht zu ziehen, ob und in welcher Höhe den Klägern ein Schaden entstanden sei, angenommen werden müsse, daß das Konkursverfahren über das Vermögen des P. bereits im Oktober 1909, wenn nicht schon früher eröffnet worden wäre, falls L. sämtliche Vollstreckungsaufträge, auch die der anderen Gläubiger, ordnungsmäßig erledigt hätte, und daß alsdann die Kläger zwar nicht voll aber doch zu einem höheren Betrage, als in dem später wirklich eröffneten Konkurse befriedigt worden wären, und diese Differenz als der Schaden anzusehen sei, den sie durch die pflichtwidrige Unterlassung der Pfändungen erlitten hätten. Bei dieser Auffassung des BG. ist nicht verständlich, weshalb das BG. den Ausgangspunkt des LG. beanstandet und sich deshalb für berechtigt erachtet, die Sache zur Entscheidung über den Betrag an das LG. zurückzuverweisen. .... Von den Klägern hatten die zu 2 und 4 erst im November und Dezember 1909 dem L. Zwangsvollstreckungsaufträge gegen P. erteilt. Sie können einen Schadensersatzanspruch nur stützen auf eine Pflichtwidrigkeit, die L. nach Erteilung der betreffenden Aufträge begangen hat. Daß L. auch vorher schon anderen Gläubigern gegenüber schuldhaft gehandelt hat, kann den Ersatzanspruch dieser Kläger nicht begründen. Der Gerichtsvollzieher, dem ein Zwangsvollstreckungsauftrag erteilt ist, hat nur das Interesse des oder der beauftragenden Gläubiger und daneben, soweit dies ohne Gefährdung des Erfolges der Zwangsvollstreckung geschehen kann, das Interesse des Schuldners zu wahren — § 50 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899, PrJMBl. S. 629 (653). Eine Rücksichtnahme auf andere Gläubiger liegt ihm nur in besonderen Fällen, siehe §§ 826, 827 ZPO. ob. Der Gerichtsvollzieher verletzt also durch die Nichterledigung eines ihm erteilten Zwangsvollstreckungsauftrages seine Amtspflicht nur diesem Gläubiger gegenüber, nicht gegenüber irgendwelchen anderen Gläubigern desselben Schuldners, denen diese Nichterledigung möglicherweise zum Schaden, vielleicht aber auch, weil ihnen hierdurch die Möglichkeit eröffnet wird, durch Pfändung ihrerseits volle oder höhere Befriedigung zu erhalten, als wenn der Gerichtsvollzieher jenen Auftrag pflichtmäßig erledigt hätte, zum Vorteil gereichen kann. Diese anderen Gläubiger sind nicht Dritte im Sinne des § 839 BGB. Mögen also die Kläger zu 2 und 4 in höherem Maße befriedigt worden sein, wenn bei allgemein pflichtmäßigem Verhalten des Gerichtsvollziehers L. das Konkursverfahren über P. schon im Oktober oder früher eröffnet worden wäre, mögen auch sie also durch die Verzögerung der Konkurseröffnung über diesen Zeitpunkt hinaus einen Schaden erlitten haben, so besteht doch eine Ersatzpflicht des Beklagten gemäß § 839 BGB. und dem Gesetze vom 1. August 1909 nur insoweit, als dieser Schaden durch ein Verschulden des L. ihnen gegenüber verursacht worden ist, also nur insoweit, als der Schaden dadurch entstanden ist, daß die Eröffnung des Konkurses noch über den Zeitpunkt der Erteilung ihrer Zwangsvollstreckungsaufträge an L. hinaus sich verzögert hat. Dies gilt auch für die Klägerin zu 3 hinsichtlich ihres Schadensersatzanspruches wegen Nichterledigung des Zwangsvollstreckungsauftrages vom 1. November 1909. Diese Klägerin hatte zwar auch schon am 13. September 1909 wegen einer anderen Forderung dem L. einen Zwangsvollstreckungsauftrag gegen P. erteilt. Aber aus der Nichterledigung dieses früheren Auftrages kann die Klägerin nur einen Anspruch auf den Ersatz desjenigen Schadens herleiten, der ihr dadurch entstanden ist, daß diese Forderung, auf welche sich der frühere Auftrag bezog, nicht in höherem Maße befriedigt worden ist. Derjenige Schaden, der ihr hinsichtlich der anderen Forderung entstanden ist, kommt als Folge der Nichterledigung des ersteren Auftrages nicht in Betracht. Ob hiernach den Klägern zu 2 und 4 und der Klägerin zu 3 hinsichtlich ihrer Forderung, zu deren Vollstreckung sie am 1. November 1909 den Auftrag gegeben hat, überhaupt ein Schaden entstanden ist, d. h., ob sie bei einer Eröffnung des Konkurses zur Zeit der Erteilung der verschiedenen Zwangsvollstreckungsaufträge mehr erhalten haben würden, als sie so erhalten haben, ist nicht festgestellt. Pr. F. c. K. u. Gen., U. v. 4. März 13, 423/12 III. — Stettin. [S.]

22. § 549 ZPO. Das BGB. ist, soweit es nur als Bestandteil eines Partikularrechtes in Betracht kommt, keine revisible Rechtsnorm.]

Das BU. beruht auf der Anwendung des Lübeckischen Enteignungsgesetzes vom 22. Juli 1898, dessen § 9 bestimmt: „Der Unternehmer hat den durch die Entziehung des Grundeigentums entstandenen Schaden zu ersetzen." Weitere Vorschriften über den Umfang des hiernach dem Enteigneten zu gewährenden Ersatzes enthält das Gesetz nicht. Wie aus den Gründen des BU. und insbesondere auch des landgerichtlichen Urteils hervorgeht, entnahm die Rechtsprechung die Grundsätze für die Bemessung der Entschädigung bis zum Inkrafttreten des BGB. dem gemeinen Recht und von da ab dem BGB. Es kann zweifelhaft sein, ob dieses Zurückgehen auf das allgemeine Recht geboten war und ob nicht vielmehr der dem Sondergesetz zugrunde liegende Schadensbegriff aus ihm selbst zu entwickeln gewesen wäre. Jedenfalls aber bedeutet die Anwendung des allgemeinen Rechtes, von dessen Vorschriften der BerR. den § 252 BGB. anführt, nicht, daß es als solches innerhalb seines Geltungsgebiets befolgt werde, sondern es wird lediglich als Bestandteil des Lübeckischen Sonderrechts, zu dessen Ergänzung und als stillschweigend von ihm in Bezug genommen, herangezogen. Der Richter gehorcht also auch insoweit nicht dem Reichsrecht, sondern dem Landesrecht, das, wie auch die Revision nicht bestreitet, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen ist (§ 549 ZPO.). Diesen Standpunkt hat der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl. das Urteil vom 7. Juni 1912 VII 77/12 bei Gruchot 56, 1062; ferner das Urteil vom 11. Februar 1913 VII 469/12). Nur von ihm aus ist das vom Gesetze nicht gewollte Ergebnis zu vermeiden, daß das irrevisible Landesrecht vom RG. ausgelegt wird. Im vorliegenden Falle hat der BerR. den nach dem Partikulargesetze dem Enteigneten gebührenden Betrag ermittelt. Wäre eine Nachprüfung der hierbei angewendeten Grundsätze deshalb möglich, weil auf den § 252 BGB. zurückgegangen ist, so würde dessen Verhältnis zu § 9 des Lübeckischen Enteignungsgesetzes und namentlich zu erörtern sein, wie er nach Maßgabe dieses Gesetzes zu verstehen ist. Es erhellt ohne weiteres, daß damit das RG. über die lediglich nach Partikularrecht festzusetzende Entschädigung befinden und maßgebende Grundsätze für die Auslegung dieses Rechtes aufstellen würde. Dies ist nicht zulässig. Hat der BerR. bei Feststellung der Entschädigung das Gesetz verletzt, so ist dies nur in Ansehung nichtrevisibler Normen geschehen. Die Rüge der Revision, daß der § 252 BGB. verletzt sei, ist daher, weil sie auf eine unstatthafte Bemängelung der das Landesrecht betreffende Erwägungen des BerR. hinausläuft, zurückzuweisen. Damit erledigt sich auch der Angriff, daß gegen den § 252 BGB. in Verbindung mit § 286 ZPO. gefehlt sei. Soweit sich die Gründe mit nichtrevisiblem Landesrecht befassen, können sie auch nicht auf ihre Zulänglichkeit nachgeprüft werden. A. c. L. Eisenbahnges., U. v. 28. Febr. 13, 527/12 VII. — Hamburg. [K.]

Konkursordnung.

23. § 42 KO.]

Der BerR. hat rechtsirrig die Anfechtung der Hypothekeneintragung aus § 42 KO. für ausgeschlossen erachtet. Der Erwerb der Hypothek wird durch die Einigung der Beteiligten über deren Begründung, ihre Eintragung in das Grundbuch und die Übergabe des Hypothekenbriefes bewirkt. An die Stelle dieser Übergabe ist hier nach § 1117 BGB. die Vereinbarung über die Auslieferung des Briefes an den Beklagten durch das Grundbuchamt getreten. Der Erwerb der Hypothek war für den Beklagten also mit der Eintragung in das Grundbuch vollendet und erfolgte demgemäß erst nach der Konkurseröffnung. Die Eintragung und der auf ihr beruhende Erwerb der Hypothek ist als eine nach der Konkurseröffnung liegende Rechtshandlung der Anfechtung nach §§ 29 ff. KO. entzogen, die sich nur auf die Anfechtungen von Rechtshandlungen beziehen, die vor der Konkurseröffnung liegen; dagegen unterliegt sie der Anfechtung aus § 42 KO., auch wenn in dieser Bestimmung des § 878 BGB. nicht ausdrücklich Erwähnung getan ist. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung den Rechtsstandpunkt anerkannt, daß es bei der Anfechtung einer im Grundbuch erfolgten Eintragung nach den Vorschriften der KO. für die Frage der Kenntnis von dem Eröffnungstage oder der Zahlungseinstellung lediglich darauf ankommt, ob diese Kenntnis beim Gläubiger zur Zeit der Eintragung selbst, nicht des Eintragungsantrages, vorhanden war, weil weder durch die Verpfändungserklärung noch den Eintragungsantrag des Grundeigentümers die dem Anfechtenden nachteilige Veränderung im Eigentum des Schuldners erfolgt, die benachteiligende Vermögensverschiebung sich vielmehr erst durch die Eintragung selbst vollzieht, und sie niemals erfolgen kann, wenn der Eintragungsantrag rechtsgültig vor erfolgter Eintragung zurückgenommen wird (RG. 68, 152), weil also erst die Eintragung die Vollendung des Rechtsgeschäfts darstellt, und der Hypothekenerwerb sich durch einen einheitlichen, erst mit der Eintragung abschließenden Vorgang vollzieht. Während die KO. in ihrer alten Fassung die Anfechtung von Rechtshandlungen, die nach der Konkurseröffnung vorgenommen waren, nicht kannte und in den §§ 22 ff. nur über die Anfechtung vor dieser liegender Rechtshandlungen Bestimmung traf, hat § 42 der neuen Fassung die jetzt in den §§ 29 ff. niedergelegten Bestimmungen über die Anfechtung dieser Rechtshandlungen auch auf solche ausgedehnt, die nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen sind, „sofern diese nach den §§ 892, 893 BGB. den Konkursgläubigern gegenüber wirksam sind". Diese Formulierung des § 42 ist im Anschluß an § 7 KO. erfolgt, der Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber im allgemeinen für unwirksam erklärt, die Vorschriften der §§ 892, 893 BGB. aber unberührt läßt. Bei ihr hat man anscheinend an den § 15 KO. in seiner von der Fassung des alten § 12 abweichenden Formulierung nicht gedacht; die Begründung der Novelle erwähnt wenigstens diese Vorschrift nicht. Während nach § 12 alter Fassung Pfand- und Hypothekenrechte an Gegenständen der Konkursmasse nach der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mit verbindlicher Kraft gegen die Konkursgläubiger erworben oder eingetragen werden konnten, wenngleich der Anspruch auf den Erwerb oder die Eintragung schon vor der Eröffnung begründet war, bestimmt der an dessen Stelle getretene § 15 neuer Fassung, daß Rechte an den zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen nach der Eröffnung des Verfahrens nicht mit Wirksamkeit gegenüber

den Konkursgläubigern erworben werden können, auch wenn der Erwerb nicht auf einer Rechtshandlung des Gemeinschuldners beruht, fügt aber dieser Bestimmung hinzu, daß die Vorschriften der §§ 878, 892, 893 BGB. unberührt bleiben. Während also die Fassung des früheren § 12 den Erwerb von Hypothekenrechten an den zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken ausschloß, hat § 15 neuer Fassung im Zusammenhang mit den Bestimmungen des BGB. über die Eintragung im Grundbuche (§§ 878, 892, 893) eine durch die Rücksicht auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs gebotene Beschränkung der früheren Vorschrift eingeführt, nach der eine Erklärung, durch welche der Gemeinschuldner eine Eintragung im Grundbuche bewilligt hat, auch den Konkursgläubigern gegenüber wirksam bleibt, sofern die Konkurseröffnung erst erfolgt, nachdem die Erklärung für den Gemeinschuldner bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt war. Nach dem geltenden Rechte hat also die in solcher Weise nach der Konkurseröffnung erfolgende Eintragung den Konkursgläubigern gegenüber rechtswirksam werden sollen. „Selbstverständlich ist aber der Konkursverwalter nicht behindert, die erfolgte Eintragung gegebenenfalls nach Maßgabe der §§ 29 ff. KO. als unwirksam anzufechten," besagt die amtliche Begründung der Konkursnovelle, und macht dabei keinen Unterschied, ob die Eintragung vor oder nach der Konkurseröffnung erfolgt ist. Mit Rücksicht auf diese Stellungnahme der amtlichen Begründung der Novelle, sowie darauf, daß ein innerer Grund dafür, den Erwerb im guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs der §§ 892, 893 BGB. anders zu behandeln wie den Erwerb aus § 878, ebensowenig ersichtlich ist wie dafür, daß eine unmittelbar vor der Konkurseröffnung geschehene Eintragung anfechtbar sein soll, die spätere aber nicht, muß angenommen werden, daß der gesetzgeberische Wille, die nach der Konkurseröffnung erfolgenden, auf § 878 oder §§ 892, 893 BGB. gegründeten Eintragungen gleichmäßig der Anfechtung zu unterwerfen, im § 42 KO. hat ausgesprochen sein sollen, wenn er auch in der Fassung dieser Vorschrift, wie zuzugeben ist, nur unvollständig Ausdruck gefunden hat. Ist hiernach die Anfechtung der nach der Konkurseröffnung am 4. Oktober 1910 erfolgten Hypothekeneintragung nach § 42 KO. zulässig, so kommt es auf die Nachprüfung der Frage, ob die vor der Konkurseröffnung liegende Eintragsbewilligung nebst Eintragungsantrag der Anfechtung aus § 30 KO. selbständig unterliegen möchte, weil im Zeitpunkt ihrer Vornahme die Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt war, nicht an. Vielmehr war das BU. aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung an das BG. zurückzuverweisen, damit dieses dazu Stellung nimmt, ob § 30 Nr. 1 KO. auf die Eintragung der Hypothek anwendbar ist.
M. c. W. K., U. v. 28. Febr. 13, 474/12 VII. — Marienwerder. [S.]

Literaturbesprechungen.

J. Kraft, Amtsrichter: **Die Haftpflicht der Richter, Rechtsanwälte und Notare, sowie der Gerichtsschreiber und Gerichtsvollzieher.** Ein Ratgeber für die Praxis. Berlin, Otto Liebmann, 1911. VI, 97 S.

Die vorliegende kleine Schrift will nicht eine umfassende Darstellung des Themas geben, sondern nur eine Zusammenfassung der typischsten und häufigsten Fälle, und zwar mit dem Ziele, „die Fallstricke der Haftpflicht sehen zu lehren". Daneben sollen kurze kritische Bemerkungen zu den mitgeteilten Entscheidungen zur Klärung der wissenschaftlichen Streitfragen beitragen. Das Büchlein ist sehr instruktiv mit seiner knappen Aufführung der offenen und verborgenen Haftpflichtklippen, die, wie der Verfasser richtig bemerkt, gerade auf dem weiten und vielseitigen Tätigkeitsgebiete der Anwaltschaft so zahlreich sind, daß darin jeder der übrigen freien Berufe hinter dem des Rechtsanwalts weit zurücksteht. Dittenberger.

Hermann Staub: Die positiven Vertragsverletzungen. In zweiter Auflage herausgegeben und ergänzt von Eberhard Müller, Rechtsanwalt. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H. 66 S.

Es war zweifellos ein verdienstliches Unternehmen, Staubs Schrift über die „positiven Vertragsverletzungen", die seit einiger Zeit vergriffen war, unter Berücksichtigung des jetzigen Standes von Wissenschaft und Praxis neu herauszugeben. Mit Recht hebt Müller in seinem Vorwort hervor, daß diese Schrift zu den bedeutendsten Monographien seit der Schaffung des BGB. gehört. Staub hat darin eine Frage angeregt, die man nach dem Umfang ihrer Erörterung mit Hedemanns treffendem Worte (ArchBürgR. 81, 361) wohl mit der Frage von dem Wesen der Korrealobligationen des gemeinen Rechts vergleichen kann. Staub ist auch selbst bereits zu Ergebnissen gelangt, die noch heute als richtig anerkannt werden. In seiner theoretischen Begründung ist er jedoch nicht immer glücklich gewesen. Die Neuauflage seiner Schrift mußte nun naturgemäß bei seiner theoretischen Begründung verbleiben und hat es auch getan. Infolgedessen bietet sie die alten Angriffspunkte und trägt gewissermaßen dem Fortschritt der Wissenschaft nicht ganz Rechnung. Es verdient keine Zustimmung, wenn unter dem Begriff der positiven Vertragsverletzungen noch immer nicht nur mangelhafte Erfüllung, sondern auch Zuwiderhandlung bei Unterlassenspflichten gebracht wird. Dies war zur Zeit des Erscheinens der ersten Auflage recht wohl begreiflich, da damals das Wesen der Unterlassenspflicht noch wenig erörtert war, vielmehr gerade erst auf die Staubsche Anregung hin erörtert worden ist. Die heute herrschende Ansicht nimmt aber hier Unmöglichkeit der Erfüllung an, und zwar mit gutem Grunde. Bei Unterlassungspflichten gehört, wenigstens regelmäßig, die Zeit in der Weise zum Gegenstand der Leistung, daß sie diesen mitbestimmt; es wird Unterlassung gerade während einer bestimmten Zeit verlangt. Daher ist die Unterlassenspflicht durch Zuwiderhandlung gegenständlich verletzt. Der Einwand, daß der Verpflichtete vor der Zuwiderhandlung doch die Möglichkeit habe, nicht zuwiderzuhandeln (S. 34 ff.) ist durchaus abwegig. Selbstverständlich ist die Vertragsverletzung vor ihrer Begehung nicht vorhanden. Es soll doch aber eben der Zustand nach ihrer Begehung beurteilt werden. Die ganze Eigentümlichkeit des Falles liegt lediglich darin, daß die Unmöglichkeit gerade zur Leistungszeit eintritt, was aber daher kommt, daß eben die Verletzung in bezug auf die Zeit ausnahmsweise die Unmöglichkeit bewirkt und auch entsprechend bei positiv gearteten Leistungen eintritt, bei denen die Zeit zum Gegenstande gehört (z. B. jemand vermietet ein Fenster zum Krönungsumzuge und gewährt dann die Benutzung nicht). — Ebensowenig ist es zu billigen, wenn Schadensersatzpflicht und Rücktrittsrecht noch immer im Wege der Gesetzesanalogie aus den §§ 286 und 326 BGB. hergeleitet werden. Die positiven Vertrags- oder eigentlich Forderungsverletzungen, d. h. die mangelhafte Leistung, stellen — dieses Ergebnis dürfte doch bei den vielen Erörterungen herausgekommen sein — eine dritte Art der Vertrags- oder Forderungsverletzungen neben Verzug und Unmöglichkeit dar und ihre allgemeine Regelung — im besonderen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse sind sie ja vielfach ausdrücklich geregelt — erfolgt im Wege der Rechtsanalogie,

und zwar sowohl durch analoge Anwendung der Bestimmungen über Unmöglichkeit (§§ 280 ff., 325) als auch über Verzug (§§ 286, 326). Durch dieselbe Rechtsanalogie sind auch die Rechtsfolgen der ernstlichen Erfüllungsweigerung, die ihrerseits eine selbständige Vertragsverletzung darstellt, zu gewinnen. Diese ernstliche Erfüllungsweigerung als positive Vertragsverletzung mitzubezeichnen, ist dagegen terminologisch und systematisch nicht ratsam. — Diese Ergänzung des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse durch jene Rechtsanalogie ist ja gerade ein wesentliches Verdienst der von Staub gegebenen Anregung, mag auch Staub selbst diesen Gedanken noch nicht gehabt haben.

Trotz der vorstehend geäußerten Bedenken ist die Neuauflage der Schrift natürlich auch dem Theoretiker erwünscht. Begrüßt werden wird sie aber vor allem von dem Praktiker, da sie die — kaum mehr bestrittenen — praktischen Ergebnisse der nunmehr ein wenig zur Ruhe gekommenen Lehre anschaulich und vollständig bringt.

Dr. Lesser, Rechtsanwalt am Kgl. OLG. in Posen.

Dr. **Rießer**, Geh. Justizrat und ordentl. Honorarprofessor an der Universität Berlin: **Die deutschen Großbanken und ihre Konzentration im Zusammenhang mit der Entwicklung der Gesamtwirtschaft in Deutschland.** Vierte verbesserte und vermehrte Auflage. Jena 1912. Gustav Fischer. 17,50 *M.*

Bereits zum 4. Mal in 7 Jahren ist kürzlich das bekannte Werk Rießers neu aufgelegt worden. Dieser außerordentliche Erfolg ist begreiflich: spricht doch aus jeder Seite des Werks die bedeutende Persönlichkeit des beliebten Lehrers und Redners, der kaum wie ein anderer geeignet ist, auf Grund allumfassender Kenntnis die komplizierten Erscheinungen des modernen Wirtschaftslebens darzustellen und kritisch zu beleuchten. — Ausgehend von der Bedeutung des Bankwesens für das Wirtschaftsleben, beschäftigt sich Rießer in der Einleitung besonders mit dem wichtigen Problem der Krisen, der Möglichkeit und Notwendigkeit rechtzeitigen Erkennens ihres Entstehens und den Erfordernissen umsichtiger Geschäftspolitik vor ihrem Ausbruch und schließlich mit der heute mehr wie je aktuellen finanziellen Kriegsbereitschaft. Bei der Behandlung des eigentlichen Themas unterscheidet Rießer 2 Epochen: von 1848 bis 1870 und von 1870 bis zur Gegenwart. In glänzender Darstellung wird die Begründung und Entwicklung der einzelnen Großbanken geschildert und schließlich die gewaltige Konzentrationsbewegung nach allen Richtungen erörtert: historisch, dogmatisch und finanzpolitisch, stets unter Berücksichtigung der allgemeinen wirtschaftlichen Faktoren Deutschlands. Besonders hervorheben möchte ich, daß Rießer die Tätigkeit der Banken nicht nur einseitig verherrlicht, sondern auch vor gewissenhafter offener Kritik nicht zurückschreckt.

Philipsborn.

Dr. **Fritz Norden**, Advokat am Appellhof zu Brüssel: **Apulejus von Madaura und das römische Privatrecht.** Leipzig und Berlin 1912. Teubner. 8 *M.*

Das vorliegende Buch, welches dem Redner, Philosoph und vielleicht auch Advokaten Apulejus (geboren zu Madaura in Afrika um 125 n. Chr., lebte in Karthago als Lehrer der Beredtsamkeit) gewidmet ist, ist in erster Reihe für die Philologen geschrieben. Nach einer etwas breiten, aber sehr interessanten Einleitung, in deren Mittelpunkt die plastische Darstellung der Selbstverteidigungsrede des wegen Zauberei angeklagten Apulejus steht, werden unter besonderer Berücksichtigung der zahlreichen juristischen Anspielungen des Apulejus in seinen Schriften die gesamten Rechtsinstitutionen behandelt und in gemeinverständlicher Weise historisch und sozial betrachtet. Viele von den Auslegern des Apulejus bisher mißverstandenen Stellen werden auf diese Weise in das richtige Licht gesetzt. Für den Juristen ist die dogmatische Ausbeute nicht sehr groß, aber aus einem anderen, keineswegs geringen Grunde ist das Buch des gelehrten Brüsseler Anwalts eine wertvolle Bereicherung auch der juristischen Literatur. Man lernt aus der lebensvollen Darstellung die wirkliche Gestaltung des Rechtsstoffs, das tägliche römische Rechts- und Gesellschaftsleben kennen, man erhält einen guten Einblick in die wirtschaftlichen Zusammenhänge, besonders der späteren Zeit. Wir erkennen, daß der Wunsch nach immer größerer Vertiefung der Wirklichkeitsjurisprudenz auch eine sehr bedeutende historische Seite hat.

Philipsborn.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Sturm, A.: Kant und die Juristen. Ein Reformvorschlag für die Stellung der Rechtsphilosophie und für das internationale Recht und das Friedensrecht. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. 50 S. 1,00 *M.*

Altschul, William: Über Ersparung von Stempelsteuer durch entsprechende Urkundenfassung. — Reuter: Die Haftpflicht des Rechtsanwalts. Vorträge, gehalten im Dresdener Anwaltverein. Herausgegeben vom Sächsischen Anwaltverein. Dresden, 1913. 13, 30 S.

Bruhns, Hugo: Gesetzestafel des Deutschen Reichsrechts. Systematisch geordnete Nachweisung des zurzeit geltenden Reichsrechts. 2. Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 63. Berlin, J. Guttentag, 1913. XII, 283 S. Geb. 3,50 *M.*

Schwarz, O. G.: Deutsche Rechtsgeschichte und deutsches Privatrecht. Nebst Examinator. Ein Grundriß für junge Juristen. 2. und 3. verbesserte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 315 S. 6,00, geb. 7,00 *M.*

André, Fr.: Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte. Ein Beitrag zu § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 48 S. 1,20 *M.*

Leonhard, Franz: Fahrlässigkeit und Unfähigkeit. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 76 S. 2,00 *M.*

Heymann, Ernst: Das Verschulden beim Erfüllungsverzug. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte des Obligationenrechts. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 18. (Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus.) Marburg, N. G. Elwert, 1913. 174 S. 4,50 *M.*

Vorwerk, Walther: Die Rechtsnachfolge in das versicherte Interesse, insbesondere die Veräußerung der versicherten Sache. Olsnitz, 1912. VIII, 106 S. 2,00 *M.*

Mittelstein, Max: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 3. Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1913. IX, 793 S. 15,00, geb. 16,00 *M.*

Fromherz, P.: Haftpflichtrecht. Grundriß der außervertraglichen Haftpflicht, insbesondere aus unerlaubten Handlungen nach Deutschlands Recht und Rechtsprechung. München, J. Schweitzer, 1913. XLV, 298 S. Geb. 6,50 *M.*

Meyer, Paul: Zur Lehre von der rechtlichen Natur des Erbverzichts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 16 S. 0,50 *M.*

Lorenz, H.: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. In dem seit dem Inkrafttreten des BGB. gültigen Umfange, mit Ausschluß des Lehnsrechts. Textausgabe mit Vorbemerkungen, kurzen Anmerkungen und Sachregister. Berlin, O. Rahmmacher, 1913. 232 S. 1,00 *M.*

Tauber, Ernst: Über luftfahrtrechtliche Fragen. Vortrag. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 24 S. 1,00 M.

Lehmann, K., und Ring, V.: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erläutert. (Aus: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.) 2. Auflage, bearbeitet von K. Lehmann. 2. Bd. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 364 S. 10,00, geb. 12,00 M.

Heilfron, Eduard: Lehrbuch des Handelsrechts. (Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches, III. Teil.) 2. Bd.: Handelsgeschäfte, Eisenbahn-, Post- und Telegraphenrecht, Buchhandel, Versicherungswesen, Seerecht, Wechselrecht. 2., neu bearbeitete Auflage. Berlin, F. Speyer, 1913. XVI, 882 S. Geb. 8,50 M.

Schultzenstein, Max: Die Untersuchungs- und die Verhandlungsmaxime in Vergleichung nach den einzelnen Prozeßarten. Berlin, C. Heymann, 1913. 48 S. 1,00 M.

Hartmann, Bernh.: Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898. Erläutert. 6., vermehrte und verbesserte Auflage, herausgegeben von **Georg Meikel.** Berlin, C. Heymann, 1913. 8,00, geb. 9,00 M.

Dalcke, A.: Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten, das Strafrecht und das Strafverfahren betreffenden Gesetze. Zum Handgebrauche für den preußischen Praktiker erläutert und herausgegeben. 13., vermehrte und verbesserte Auflage, besorgt von **P. Dalcke.** Neuer, berichtigter Abdruck. Berlin, H. W. Müller, 1913. VIII, 980 S. Geb. 10,00 M.

Lucas, Hermann: Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für Praktiker. 1. Teil. Das formelle Strafrecht. 4., verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1913. IX, 452 S. 8,50, geb. 9,50 M.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **H. Hanow, F. Hoffmann, R. Lehmann, St. Moesle, W. Rabeling.** I. Bd.: RVO., 1. Buch (Gemeinsame Vorschriften). 3. Auflage. II. Bd.: RVO., 2. Buch (Krankenversicherung). 4., vermehrte Auflage. III. Bd.: RVO., 3. Buch (Unfallversicherung), 2. Teil. 1. u. 2. Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 508; XVI, 766; XXIV, S. 577—1128. 12,00, 16,00 u. 15,00 M, geb. 14,00 u. 18,00 M.

Düttmann, A., Appelius, F. und Selmann, H.: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1912. Altenburg, St. Geibel, 1912. XXXV, 464 S. 11,20 M, geb. 15,00 M.

Bode, Otto: Die Invaliden- und Angestelltenversicherung in vergleichender Darstellung. Berlin, C. Heymann, 1913. XV, 130 S. 3,00 M.

Erdmann-Gerhart, P.: Die Besteuerung des Kinder- und Gattenerbes. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. 30 S. 0,50 M.

Fülster, Hans: Deutsches Reichsstaatsrecht mit Einschluß der allgemeinen Staatslehre. In den Grundzügen systematisch dargestellt. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 804 S. 20,00, geb. 23,00 M.

Römer, Julius: Die rechtliche Stellung der Mitglieder des Bundesrats. Nürnberg, U. E. Sebald, 1913. 88 S. 2,50 M.

Jellinek, Georg: Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Verfassungsgeschichte. Zweite, erweiterte Auflage (unveränderter Neudruck). Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, I. Bd., 3. Heft. München, Duncker & Humblot, 1913. XII, 65 S. 1,80 M.

Bredt, Victor: Die Verfassungsänderung in Preußen. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für Ludwig Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 40 S. 1,00 M.

Range, Ernst: Der Abschluß der Staatsverträge des Deutschen Reiches im friedlichen Staatenverkehr. Staatsrechtliche Sammlung, 1. Bd. Berlin, Dr. Frensdorf, 1912. 63 S. 1,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 60. Bd., 3. u 4. Heft.
Rumpf: Die Auslegung des Strafgesetzes. **Kohler:** Über die moderne Schule der Praktiker. **Boß:** Streitfragen aus der deutschen RStPO. unter Berücksichtigung der Reformentwürfe. **Kohler:** Die amtliche und nichtamtliche Überzeugung des Verteidigers. **Kohler:** Die Person des Zeugen als Augenscheinsobjekt. **Eckstein:** Kleine strafrechtliche Studien. **Winkler:** Gegenentwurf eines deutschen Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche nebst Begründung. **Zeiler:** Der Betrug bei gesetzwidrigen Rechtsgeschäften. **Kohler:** Zweifelhafte Betrugsfälle.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 14.
Cohn: Die Reichsvermögenssteuer. **Weber:** Die neuen Steuern. **Sauter:** Juristische Bemerkungen zu den neuen Steuer- und Stempelvorlagen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 8.
Wagner v. Jauregg: Über krankhafte Triebhandlungen (Schluß). **Ebbecke:** Besitzstand. **Simon:** Der Entwurf eines Preußischen Wohnungsgesetzes.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 9.
Lessing: Die Bewährung nach bedingter Begnadigung. **v. Wilmowski:** Zum Entwurf eines Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag. **Heinsheimer:** Wehrbeitrag und eheliches Güterrecht. **Heinitz:** Der Entwurf eines Gesetzes über das Erbrecht des Staates. **Greiff:** Zum Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 4, 5.
Friedländer: Zur Frage des „Hausanwalts" und des „Vereinsanwalts". **Armbruster:** Der spukende numerus clausus. **Herr:** Rechtspflege und Anwaltschaft in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. **Lebrecht:** Internationales Recht hinsichtlich der Anwaltsgebühren. **Scherer:** Eine gesetzliche Unterbrechung des Verfahrens, welche mit dem Text des § 246 ZPO. äußerlich im Widerspruche steht. **Bleeck:** Beistand und Verteidiger im Entwurf eines Gesetzes über das Strafverfahren gegen Jugendliche. **Martin:** Ernste Mißbilligung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 9.
Mendelssohn Bartholdy: Reform des Zivilprozeßwesens. II. **Mangler:** Vorschläge zu der planmäßigen Bekämpfung des Borgunwesens (Organisierung des Schuldeneinziehungsdienstes im Reich). **Finhold:** Auf welche Weise kann das gerichtliche Schuldeneinziehen erleichtert werden. **Saar:** Über obligatorisches Mahnverfahren. **Bovensiepen:** Ausbau des Mahnverfahrens. **Mayer:** Schuldnernot und Zwangsversteigerung.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 9.
v. Mendelssohn: Die Geldreserven in der Finanzvorlage. **Weber:** Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten? **v. Mangoldt:** Das Interesse der industriellen und gewerblichen Kreise an der bevorstehenden preußischen Wohnungsgesetzgebung. **Wertheimer:** Verbandszeichen. **Wernicke:** Die neuen Reichssteuern.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 14.
Ebner: Der Schutz von Abbildungen gegen Nachahmung. **Schwabe:** Der bürgerliche Rechtsstreit vor dem Amtsgericht.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. 62. Band, 1. bis 4. Heft.
Last: Fragen der Besitzlehre. **Wurzer:** Der Begriff des Prozeßvergleichs und das Verfahren bei seiner Anfechtung.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 4.
Pfahler: Wissenschaftliche Fortbildung. **Rose:** Abgeordneter Müller-Coblenz gegen die Amtsgerichtsanwälte. **v. Ziegler:** Die Pfändung der Eigentümergrundschuld, insbesondere im Zwangsversteigerungsverfahren; die Pfändung des nichtvalutierten Teils einer Grundschuld. **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte zu §§ 28, 62 RAO. **Rose:** Numerus clausus und freie Advokatur. **Pfahler:** Ist Urteilszustellung in abgekürzter Form zulässig?

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. XXXIII. Jahrg., Nr. 4, 5.
Josef: Ermächtigung und Entlastung des Notars in der von ihm errichteten Urkunde. **v. Amelunxen:** Entgegnung (dasselbe).

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. XXXI. Band, 4. Heft.
Klein: Zur Revision des Internationalen Privatrechts des österreichischen BGB. **Preminger:** Schutz dem Warenkredit. **v. Szöllösy:**

Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivilstandes im neuen Militär-Strafverfahren und im ehrenrätlichen Verfahren (Forts.).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 8, 9.
Grüllich: Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen polizeiliche Strafverfügungen. **Rothe:** Die Gesetzgebung im Jahre 1912.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 8.
Kreß: Über Verwertung des Pfändungspfandes zur Unzeit (Schluß). **Fischer:** Das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks an dessen Früchten; Eigentumsvorbehalt an diesen.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 2—4.
Die neue österreichische Advokatenordnung. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.). **Horn:** Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich (Forts.). Das Lebensbild eines berühmten Verteidigers (Forts.). **Ullmann:** Advokatorische Organisationen in den Vereinigten Staaten. **Medgyes:** Universalität im Anwaltstande. **Henggeler:** Von der schweizerischen Advokatur. Internationale Solidarität. **Szilágyi:** Soziale Bewegung im ungarischen Advokatenstande. **Lindt:** Mißstände im Anwaltswesen und Mittel zu deren Abhilfe. **King:** Women and the Law. Klassische oder praktische Ausbildung? **Goldschmied:** Das internationale Finanzrecht.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 8.
Duquesne: Die Einrichtung des Rechtsstudiums an den französischen Universitäten (Schluß). **Cahn:** Zwangsvergleich ohne Konkurs. **Langheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung (Forts.).

Ist bei der Zwangsvollstreckung in ein Grundstück, das zum eingebrachten Gut der Ehefrau gehört, der Ehemann im Sinne des § 9 ZVG. als Schuldner anzusehen? Diese Frage ist von grundsätzlicher Bedeutung für das gesamte Zwangsversteigerungsverfahren, da gemäß §§ 8, 22 ZVG. der Beschluß, durch den die Zwangsversteigerung angeordnet wird, dem Schuldner zuzustellen ist.

Das Zwangsversteigerungsgesetz enthält keine positive Bestimmung darüber, wer als Vollstreckungsschuldner im Versteigerungsverfahren anzusehen ist. Die Denkschrift ergibt, daß unter dem Schuldner im Sinne des Gesetzes derjenige gemeint ist, gegen den die Anordnung sich richtet. Sie führt weiter zu § 17 des Gesetzes aus, daß das Grundstück dem Schuldner gehören müsse, verweist auf §§ 891, 1148 BGB., wonach vermutet werde, daß derjenige, welcher als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, auch wirklich Eigentümer des Grundstücks sei und behandelt die gesamten Ausführungen zu § 17 des Gesetzes unter der Überschrift: Eigentum des Schuldners.

Bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau stehen dem Gläubiger zwei Vollstreckungsschuldner gegenüber:
1. Die Ehefrau, welche Schuldnerin der Leistungspflicht ist;
2. der Ehemann, welcher Schuldner der Duldungspflicht ist.

Dementsprechend ist gemäß § 739 ZPO. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn:
1. Die Ehefrau zu der Leistung;
2. der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist.

Ist nun im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes auch der Ehemann auf Grund seiner Duldungspflicht als Vollstreckungsschuldner anzusehen?

Dies ist zu verneinen.

Im Kommentar von Gaupp-Stein (ZPO. Bd. II S. 441 Ziff. III Aufl. 8/9) wird die Auffassung vertreten, daß beim gesetzlichen Güterstand des BGB. beide Ehegatten als Schuldner der Vollstreckung anzusehen sind, wenn ihre Verurteilung gemäß § 739 ZPO. erfolgt ist.

Das RG. vertritt die Ansicht, daß das gegen den Ehemann ergangene Duldungsurteil wie ein Leistungsurteil wirkt und für den Ehemann insbesondere die Pflicht begründet, den Offenbarungseid zu leisten (RG. in JW. 1909, 321). Dennoch ist der Ehemann bei der Zwangsvollstreckung in ein zum eingebrachten Gut gehöriges Grundstück nicht Schuldner im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes. Dies ergibt sich aus § 17 ZVG.

Denn danach darf die Zwangsversteigerung nur angeordnet werden, wenn der Schuldner als Eigentümer des Grundstücks eingetragen ist. Schuldner ist also, wie die eingangs angeführten Erörterungen der Denkschrift ergeben, der, welchem das Grundstück gehört, der als Eigentümer wenigstens im Grundbuch eingetragen ist und dessen Recht danach eintragungsfähig ist.

Dies ist bei dem Recht der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gut nicht der Fall. Es kann nicht in das Grundbuch eingetragen werden, seine Eintragung ist gesetzlich nicht zugelassen (siehe Kommentar von Reichsgerichtsräten I, 739; Güthe, Kommentar zur GBO. I, 679; RJA. 3, 161; 4, 261.).

Es würde demnach die Vorschrift des § 17 ZVG. praktisch gar nicht durchführbar sein, wenn der Ehemann im Sinne des Gesetzes als Vollstreckungsschuldner anzusehen wäre und die Anordnung der Zwangsversteigerung erst nach Eintragung seines Rechts in das Grundbuch zulässig wäre, obwohl sein Recht am eingebrachten Gut nicht eintragungsfähig ist.

Daraus folgt, daß das Gesetz unter dem Schuldner entsprechend dem Standpunkt der Denkschrift den Eigentümer des Grundstücks versteht oder wenigstens den, der gemäß § 891 BGB. die Vermutung des Eigentums für sich hat.

Es versteht darunter den Eigentümer, der die Leistungspflicht hat, also, beim gesetzlichen Güterstande des BGB., nur die Ehefrau, nicht dagegen den Ehemann, wenngleich auch er auf Grund seiner Duldungspflicht in mancher Hinsicht im Zwangsvollstreckungsverfahren als Vollstreckungsschuldner angesehen werden kann.

Landrichter Starck, Bochum.

Die Sicherheitsübereignung von Warenlagern. Auf S. 404 der JW. 1913 behandelt Dr. jur. Melsbach das obige Thema in einer längeren Abhandlung.

In dieser Abhandlung wird unter Nr. 1 ausgeführt, daß die Frage, ob die Übereignung von Warenlagern zur Sicherung von Forderungen rechtlich wirksam erfolgen kann, ohne weiteres zu bejahen sei, wenn die Übereignung gemäß § 929 BGB., d. h. durch Einigung und Übergabe der zum Warenlager gehörenden Gegenstände an den Erwerber erfolgt. Diese Übergabe müsse nur äußerlich erkennbar geschehen. Es genüge also nicht, wenn der Übereigner etwa als Angestellter des Erwerbers im eigenen Namen das Geschäft weiterführe.

Des weiteren wird unter Nr. 2, vorletzter Absatz, ausgeführt, daß die nach § 930 BGB. erforderliche Vereinbarung eines mittelbaren Besitzverhältnisses, in der Vereinbarung eines Dienstvertrages, nach welchem der Übereignende künftig als Angestellter des Erwerbers handelt, bestehen könne.

Zweifelsohne ist nun eine Sicherungsübereignung nach § 929 BGB. in der Weise zulässig, daß der bisherige Eigentümer die Waren des Warenlagers einem Gläubiger zur Sicherung übereignet und zugleich in dessen Namen das Geschäft fortführt. Alsdann ist das Eigentum durch Einigung und Übertragung des unmittelbaren Besitzes auf den neuen Eigentümer übergegangen. Es übt der frühere Eigentümer als Angestellter in dem Erwerbsgeschäft des neuen Eigentümers die tatsächliche Gewalt über die neue Sache für diesen aus. Es ist daher nur der neue Eigentümer Besitzer (§ 855 BGB.).

Damit fällt aber die Ausführung Nr. 2, denn die Stellung des früheren Eigentümers als Angestellter des neuen Eigentümers schließt, da er nur Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. ist, ein mittelbares Besitzverhältnis aus. Es liegt in dem Falle, in welchem das Geschäft auf den Namen des Erwerbers fortgeführt wird, unmittelbar eine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 929 BGB. vor. Wird dagegen das Geschäft von dem früheren Eigentümer im eigenen Namen fortgeführt, dann liegt, wie der Verfasser mit Recht ausführt, keine genügende äußerliche Kenntlichmachung der Übergabe nach § 929 BGB. vor, so daß eine gültige Übereignung auf Grund dieser Gesetzesbestimmung nicht erfolgt.

Es liegt aber auch, da ein mittelbares Besitzverhältnis zwischen Geschäftsinhaber und Angestellten nicht besteht, keine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 930 BGB. vor.

Wir kommen daher zu dem Resultat, daß durch die Vereinbarung eines Angestelltenverhältnisses zwischen früherem und neuem Eigentümer nur eine Sicherheitsübereignung im Sinne des § 929 gültig erfolgen kann, und zwar auch nur dann, wenn die äußerliche Kenntlichmachung der Übergabe dadurch erfolgt, daß das Geschäft im Namen des neuen Erwerbers fortgesetzt wird.

Gerichtsassessor Recken, Elze (Hannover).

Abschriften im Offenbarungseidverfahren. Gerichtsassessor Dr. Kuhnt übersieht bei seinen Ausführungen in dem in Nr. 8 dieser Zeitschrift S. 455 veröffentlichten Artikel die Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 13. Juni 1908 (JMBl. S. 242), in welcher behufs Anbahnung einer einheitlichen Praxis angeordnet ist, daß die Gerichtsschreiber in bedenkenfreien

Fällen dem Gläubiger Abschrift des von dem Schuldner in einer anderen Sache beschworenen Vermögensverzeichnisses zu erteilen, andernfalls (d. h. bei Bedenken gegen die Legitimation des Gläubigers) aber das Gesuch dem Vorstande des Gerichts zur Entscheidung vorzulegen haben. Der von Dr. Kuhnt beklagte Übelstand besteht also wenigstens für die preußische Gerichtspraxis nicht, wie ich dies bereits bei der Besprechung der an den Staatssekretär des Reichsjustizamts gerichteten Eingabe der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin vom 21. Dezember 1911 in Nr. 5 dieser Zeitschrift vom 1. März 1912 S. 233 hervorgehoben habe. Immerhin wäre es erwünscht, wenn die Frage bei der künftigen Revision der ZPO. im Wege der Gesetzgebung endgültig geregelt würde.

Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Umfrage betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte. Der im Laufe des Mai an sämtliche deutsche Rechtsanwälte gelangende Fragebogen betr. die Einkommensverhältnisse (vgl. die Mitteilung am Kopfe dieser Nummer) hat folgenden Wortlaut:

Fragebogen betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

(Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Bureauunkosten.)

(Vorbemerkung: Die assoziierten Anwälte werden gebeten, in der Art zu antworten, daß die Gesamtzahl der Prozesse, die Gesamteinnahmen und die Gesamtunkosten durch die Zahl der zusammen arbeitenden Anwälte geteilt und das für jeden derselben sich ergebende Mittel aufgeführt wird.)

1. An welchem Gericht sind Sie zugelassen?
   Gattung und Sitz desselben:
2. Wie lange sind Sie Anwalt?
3. Sind Sie Notar?
4. Wie hoch ist die Summe derjenigen Gebühren, einschließlich Pauschsätze und sonstiger Auslagenvergütung, welche bei Ihnen im Jahre 1911 aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (einschließlich Armensachen und Versäumnissachen) buchmäßig entstanden sind?
   (Als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne dieser Frage gelten alle Sachen, in denen die Gebühren nach den Vorschriften des 2. Abschnittes der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen sind. In Sachen, in denen ein Honorar vereinbart worden ist, ist die gesetzliche Gebühr einzusetzen.)
5. Wie hoch ist die Isteinnahme aus den sämtlichen unter Nr. 4 berücksichtigten Sachen?
   (In Sachen, in denen ein vereinbartes Honorar gezahlt worden ist, ist dieses in Höhe der gesetzlichen Gebühr in Ansatz zu bringen.)
6. Welches ist die Anzahl der Sachen, in denen der unter Nr. 4 aufgeführte Gesamtgebührenbetrag entstanden ist?
   (Jede Instanz ist als besondere Sache aufzuführen. Siehe im übrigen die Bemerkung zu Frage 4.)
7. Wie verteilen sich diese Sachen auf folgende Wertstufen:

bis 20 ℳ einschließlich	300 bis 450 ℳ einschließlich
20 bis 60 „ „	450 bis 650 „ „
60 bis 120 „ „	650 bis 1200 „ „
120 bis 200 „ „	1200 bis 10000 „ „
200 bis 300 „ „	über 10000 ℳ.

8. Wie viele von den unter 6 aufgeführten Sachen sind:
   a) Armensachen?
   b) kontradiktorische Sachen?
   c) Arreste und einstweilige Verfügungen?
9. Wie hoch war der Prozentsatz Ihrer Bureauunkosten:
   a) im Verhältnis zur Isteinnahme des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren?
   b) im Verhältnis zur Isteinnahme aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren?
   (In Sachen, in denen ein vereinbartes Honorar gezahlt worden ist, ist dieses in Höhe der gesetzlichen Gebühr einzusetzen.)
10. Wie hoch ist das Reineinkommen, das sich ergibt, wenn von der Isteinnahme zu Nr. 5 ein dem zu 9b ermittelten Prozentsatz entsprechender Betrag der Bureauunkosten abgezogen wird?
11. Wie hoch ist das durchschnittliche Reineinkommen in den einzelnen Sachen (das Reineinkommen zu 10 geteilt durch die Zahl der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu 6)?
12. Welche Zeit durchschnittlich pro Tag haben Sie im Jahre 1911 auf die Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, einschließlich der Wahrnehmung der Termine, der Konferenzen usw. verwendet?

Deutscher Juristentag. Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentags ist am Pfingstmontag in Jena zusammengetreten. Sie hat beschlossen, der Einladung des Oberlandesgerichtspräsidenten und des Oberbürgermeisters von Düsseldorf Folge zu geben und den 32. Deutschen Juristentag im September 1914 in Düsseldorf abzuhalten.

Nähere Mitteilungen über die in Aussicht genommenen Verhandlungsgegenstände lassen wir demnächst folgen.

Grundlegende Entscheidungen.

Hat der Anfechtungsgegner den Irrtum des Anfechtenden durch sein Verhalten verursacht, so steht der Geltendmachung seines auf § 122 Abs. 1 BGB. gestützten Schadensersatzanspruchs die exceptio doli generalis entgegen (Entsch. Nr. 1).

Ist ein Darlehnsvertrag wegen Versprechens wucherischer Vermögensvorteile nichtig, so ist auch die Einigung über die Bestellung einer Hypothek zur Sicherung der Forderung des Wucherers aus dem Darlehnsvertrage nichtig und somit auch die Eintragung der Hypothek. Die Hypothekeintragung kann sich deshalb nicht wegen Nichtbestehens der Forderung in eine Eigentümergrundschuld umwandeln (Entsch. Nr. 3).

Ähnlich wie die Verwirkung von Vertragsstrafen ist ein Verschulden des Zahlungspflichtigen nötig, wenn aus der Nichteinhaltung von Respektsfristen für die Zinszahlung die sofortige Fälligkeit oder doch Kündbarkeit des Kapitals gefolgert werden soll (Entsch. Nr. 6).

Entsch. Nr. 9 läßt es dahingestellt, ob für den Ehemann, der erst nach Ablauf von mehr als 302 Tagen seit rechtskräftiger Ehescheidung von der Entbindung seiner früheren Ehefrau, jedoch nicht von dem Tage der Entbindung, Kenntnis erhielt, die einjährige Ausschlußfrist für die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes mit der Erlangung dieser Kenntnis zu laufen beginne, obgleich ihm nicht zum Bewußtsein kam, daß er kraft Gesetzes als ehelicher Vater zu gelten habe.

Die Anordnung eines ausländischen Gerichts oder einer sonstigen Behörde, durch die einem nichtschuldigen geschiedenen Ehegatten die Fürsorge über die Kinder zugunsten des für schuldig erklärten Gatten entzogen wird, ohne daß eine solche Maßnahme durch das Interesse der Kinder geboten erscheint, verstößt gegen den Zweck des deutschen Gesetzes und ist daher unbeachtlich (Entsch. Nr. 10).

Die nach § 2027 BGB. den Erbschaftsbesitzer treffende Auskunftspflicht wird für den Miterben begründet, wenn dieser mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht, um sich den Alleinbesitz unter Vereitelung des Rechts der Miterben zu sichern, mit oder ohne Einverständnis des Erblassers aus dessen Vermögen Gegenstände in Besitz nimmt, die beim Tode des Erblassers zum Nachlaß gehören, und in Ausführung dieser Absicht nach Eintritt des Erbfalles den Besitz der Erbschaftsgegenstände den übrigen Erben vorenthält (Entsch. Nr. 11).

Der Schuldner haftet an sich für alle Folgen der Vertragsverletzung; die Haftung entfällt nur dann, wenn der Schaden gegen den natürlichen Verlauf der Dinge infolge Hinzutretens eines Ereignisses eingetreten ist, das mit der Vertragsverletzung nichts zu tun hat, indem es seiner Art nach ebensowohl auch ohne die Vertragsverletzung den Schaden hätte herbeiführen können (Entsch. Nr. 12).

Der VI. Senat des RG. wiederholt in Entsch. 20 seine schon in RG. 61, 343 und 62, 379 zum Ausdruck gebrachten Bedenken gegen die Rechtsprechung des II. und III. Senats, nach welcher mangels einer Parteivereinbarung auf Vertragsverhältnisse das örtliche Recht des Erfüllungsortes maßgebend ist. N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 11 (Bogen 71 bis 77). Berlin, 2. Juni 1913. [42. Jahrgang.] 561

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. **Mitteilungen des Vorstandes.**
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. **Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).**
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. **Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.**
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. **Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.**
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Am Donnerstag, den 11. September, wird ein **Empfangsabend**, am Nachmittage des zweiten Verhandlungstages, Sonnabend, den 13. September, wird ein **Festmahl** die Teilnehmer des Anwaltstages und ihre Damen vereinigen. Es wird ferner Gelegenheit zum Besuche der **Jahrhundertausstellung** und der damit verbundenen Veranstaltungen geboten werden; für die Damen werden besondere Führungen und Besichtigungen veranstaltet werden. **Gemeinsame Ausflüge**, über die Näheres noch mitgeteilt werden wird, werden den Anwaltstag beschließen.

Vorsitzender des für den Anwaltstag gebildeten **Breslauer Ortsausschusses** ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauerstraße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai Stadtgraben 26.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern zu Rostock und Hamm haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Aus Anlaß des Ablebens des Herrn Geheimen Justizrats Otto Jüdell in Hannover hat dessen Gemahlin der Kasse den Betrag von 500 ℳ gespendet, wofür der gütigen Geberin herzlichst gedankt worden ist.

Zur Wahrung der Form eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts bei dessen Vornahme durch mehrere Gesamtvertreter.

Von Reichsgerichtsrat August Fuchs, Leipzig.

Das in JW. 1913, 482 f. abgedruckte Urteil des II. Zivilsenats des RG. vom 14. Februar 1913, II 378/12, beschäftigt sich mit der Frage, ob da, wo durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt ist, daß mehrere Vertreter nur zusammen zur Vertretung berechtigt sind, bei formbedürftigen Rechtsgeschäften im Falle der Beobachtung der Form durch einen von ihnen die Formvorschrift als erfüllt gilt.

Nachdem zunächst gesagt ist, die ältere Rechtsübung sei über den Satz einig gewesen, daß die Zustimmung des einen Gesamtvertreters zu der Erklärung des nach außen hin tätig gewordenen anderen Gesamtvertreters kein innerer Vorgang unter den Vertretern bleiben dürfe, sondern gegenüber dem Dritten zu äußern sei, wird dargelegt, daß dieser Standpunkt auch unter der Herrschaft der Vorschriften des BGB. festgehalten worden sei. Es wird weiter ausgeführt, es sei nicht nötig gewesen, die Erklärung des „zustimmenden" Gesamtvertreters als Zustimmung zum fremden Rechtsgeschäft aufzufassen. Sodann wird gesagt: „Der Gedanke der Gesamtvertretung schien es im Gegenteil zu erfordern, daß man ein Stück des Vertragsschlusses darin erblickte, so daß sich die Erklärung ihrem Wesen nach von der des ‚handelnden' Gesamtvertreters nicht unterschied. Beide Erklärungen waren danach Teilerklärungen, die erst in ihrem Zusammenschluß eine Vertragserklärung ausmachten. Hatte einstweilen nur der eine Vertreter seine Erklärung abgegeben, so lag der Fall des § 177 nicht vor. Die Erklärung des anderen Vertreters, die zur Wirksamkeit des Vertrags hinzukommen mußte, war keine Genehmigung im Rechtssinne, sondern eine ergänzende Resterklärung und mußte, wie der bisher geäußerte Teil, an den Vertragsgegner gerichtet werden." Weiter wird ausgeführt, es habe sich indessen in der Rechtsanwendung gezeigt, daß die Konstruktion der Teilerklärung gegenüber den Bedürfnissen des Verkehrs nicht durchgeführt werden könne. Eine abweichende Stellungnahme sei schon mit Bezug auf den Formzwang bei formbedürftigen Rechtsgeschäften geboten gewesen. Denn müßte die Zustimmungserklärung des bisher untätig gebliebenen Gesamtvertreters wirklich als Teil des Geschäfts betrachtet werden, so wäre sie nicht minder wie die Erklärung des anderen Vertreters an die durch Gesetz oder Rechtsgeschäft vorgeschriebene Form gebunden. Dem stehe aber die natürliche Anschauung entgegen, wonach eine Formvorschrift, sofern nicht ausdrücklich die Beobachtung durch jeden Gesamtvertreter angeordnet sei, bei Beobachtung durch einen von ihnen als erfüllt gelte. Daran habe das RG. auch unter dem Rechte des BGB. festgehalten. Es werden dann zwei Urteile des I. Zivilsenats angeführt, und hierauf wird fortgefahren: „Ebenso erkannte der III. Zivilsenat erst kürzlich, die Unterzeichnung eines auf mehrere Jahre geschlossenen Grundstücksmietvertrags durch einen der gesamtberechtigten Vertreter genüge der Vorschrift des § 566 BGB., während alles übrige Sache der formfreien Zustimmung sei (Rep. III 343/12 vom 6. Dezember 1912)."

Hier liegt ein Mißverständnis des Urteils des III. Senats vom 6. Dezember 1912 vor. Der III. Senat wollte in diesem Urteile nicht aussprechen und hat in ihm nicht ausgesprochen, daß die Unterzeichnung eines auf mehrere Jahre geschlossenen Grundstücksmietvertrags durch einen der mehreren gesamtberechtigten Vertreter der Vorschrift des § 566 BGB. genüge, und daß alles übrige Sache der formfreien Zustimmung sei. Das Urteil hat vielmehr einen Fall im Auge, in welchem der gesamtberechtigte Vertreter **nicht als solcher** handeln wollte und gehandelt hat, sondern den Willen hatte, ohne späteren Hinzutritt des Willens des anderen gesamtberechtigten Vertreters endgültig abzuschließen. Dieser Wille kann sich darauf gründen und hat sich in vorliegendem Falle darauf gegründet, daß der handelnde gesamtberechtigte Vertreter glaubte, von dem Vertretenen ermächtigt zu sein, solche Geschäfte allein abzuschließen; er handelte dann seiner Meinung nach als Bevollmächtigter.

Daß das Urteil so zu verstehen ist, ergibt sich aus folgenden Sätzen seiner Begründung:

„Das Vorstandsmitglied M. der beklagten Genossenschaft hat den schriftlichen Mietvertrag . . . allein abgeschlossen und unter der Firma der Beklagten unterzeichnet, **ohne dabei zu erklären, daß es als Vorstandsmitglied**, also in einer Eigenschaft **auftrete**, in der ihm nur zusammen mit einem anderen Vorstandsmitgliede die Befugnis zur wirksamen Vertretung der Beklagten zustand. Nach der Behauptung des Klägers . . . war dem Vorstandsmitgliede M. seitens der Beklagten allgemein und besonders für den vorliegenden Fall die Vollmacht erteilt worden, allein Mietverträge abzuschließen.

Ist diese . . . Behauptung richtig, so ist der Mietvertrag in einer für beide Teile bindenden Weise zustande gekommen . . .

Ist die Behauptung aber nicht richtig, hat also M. ohne Vertretungsmacht gehandelt, so findet die Vorschrift des § 177 BGB. Anwendung. Es fragt sich dann, ob der Mietvertrag seitens des Vertretenen, also der Beklagten, genehmigt worden ist. Diese Genehmigung würde der für das Rechtsgeschäft bestimmten Form, also der Schriftlichkeit, nicht bedurft haben (§ 182 Abs. 2 BGB.)."

Der III. Zivilsenat hat also in dem Urteile vom 6. Dezember 1912 nicht ausgesprochen, daß dann, wenn einer der mehreren Gesamtvertreter bei der Vornahme eines formbedürftigen Rechtsgeschäfts **als Gesamtvertreter** unter Beobachtung der vorgeschriebenen Form gehandelt hat, die Form gewahrt sei und das Handeln des andern Gesamtvertreters der Form nicht bedürfe, sondern er hat für einen Fall, in welchem der eine der mehreren Gesamtvertreter **unter Absehen von seiner Eigenschaft als Gesamtvertreter** für den Vertretenen gehandelt hat, ausgesprochen, es bedürfe, wenn die von dem Handelnden behauptete Vollmacht des Vertretenen nicht vorgelegen habe, die zur Wirksamkeit des Handelns für und gegen den Vertretenen erforderliche Genehmigung des letzteren (§ 177 BGB.) nicht der für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form (§ 182 Abs. 2 BGB.).

Zuwendung von Forderungen an Dritte durch Versprechensanweisung und deren Anfechtbarkeit.

Ein Beitrag zum 1500 Mark-Vertrag.

Von Rechtsanwalt Dr. **Arthur Herzfeld**, Berlin.

Die Vereinbarung des Schuldners, der Anspruch auf Zahlung des 1500 M übersteigenden Betrages seines Gehaltes solle seiner Ehefrau zustehen, gehört der Summe von Tatbeständen an, die sich unter den Sammelbegriff „Zuwendung der Forderung an einen Dritten" fassen lassen.

I.

Das moderne Recht stellt dem Leistenden mehrere Rechtsformen zur Verfügung, um die Gegenleistung in das Vermögen eines Dritten gelangen zu lassen, sie dem Dritten zuzuwenden. Der Leistende kann diese Zuwendung bewirken nach Abschluß

des gegenseitigen Vertrages über Leistung und Gegenleistung und auch bereits bei Abschluß. Nur zur späteren Zuwendung geeignet ist die Abtretung des Anspruchs auf die Gegenleistung. Die Rechtsformen der gleichzeitigen Zuwendung sind die Anweisung und das Versprechen auf Leistung an einen Dritten.

Zur Klarstellung wendet man zweckmäßig die römischen Rechtsbegriffe Causa und Res an. Causa als Grundgeschäft, Vermögensverschiebungsgeschäft, Umsatzgeschäft; Res als Geschäftseffekt, Interesse.

Auch das römische Recht weist mehrere Formen auf, um den Geschäftseffekt, die Gegenleistung einem Dritten zuzuwenden. Es muß herangezogen werden, weil sich aus ihm Material für die Streitfrage ergibt.

Alle diese Rechtsbeziehungen, die die Zuwendung des Anspruchs an einen Dritten betreffen, sind dreieckige Verhältnisse. Zu unterscheiden ist die Beziehung zwischen den Vertragskontrahenten, das Deckungsverhältnis, die Beziehung zwischen dem Zuwendenden und dem Zuwendungsempfänger, das Valutaverhältnis, und die Beziehung zwischen dem Zuwendungsempfänger und dem anderen Kontrahenten, dem, der die Gegenleistung hingibt, das Zahlungsverhältnis.

Das Versprechen auf Leistung an einen Dritten gleicht der römischen Prokuratio, nur mit dem Unterschiede, daß bei der Prokuratio der Dritte niemals einen selbständigen Anspruch erwarb. Der Anweisung entspricht der Jussus (vgl. Salpius, Novation und Delegation, ferner Wendt, Allgemeines Anweisungsrecht).

Der Prokurator wird allein aus dem Grundgeschäft, der Causa, berechtigt und verpflichtet. Lex 67 D. 3, 3 Lex 49 § 2 D. 41, 2. Dagegen nimmt er kraft seines Amtes die Valuta, die Res, als Vertreter des Geschäftsherrn in Empfang, und zwar kann er gar nicht anders, Lex 13 D. 39, 5. Es sei denn, daß er ausdrücklich erklärte, er wolle die Res für sich haben; dann tritt er als Prokurator in rem suam auf. Dieser Prokurator war sozusagen der geborene Schieber. Denn seine Beziehung zum Geschäftsherrn, die ein Herrschaftsverhältnis darstellte, galt nicht als Causa. Der Dominus als Zuwendungsempfänger konnte mit der Anfechtungsklage nicht in Anspruch genommen werden. Lex 25 § 3 D. 42, 8.

Es ist zwischen der Stellung des Prokurators und dem bürgerlich-rechtlichen Vertrage zugunsten eines Dritten deshalb nur eine gewisse Rechtsähnlichkeit vorhanden. Beim bürgerlich-rechtlichen Vertrage ist anstatt des Herrschaftsverhältnisses zwischen Zuwendenden und Zuwendungsempfänger stets eine Causa, ein Grundgeschäft vorhanden, mag es nun die causa solvendi oder donandi oder eine andere sein.

Dagegen besteht vollständige Rechtsgleichheit zwischen dem Jussus und der Anweisung. Die Anweisung ist im bürgerlichen Rechte nur teilweise geregelt; nämlich die Zahlungsanweisung, nicht die Versprechensanweisung; nur der jussus solvendi, nicht der jussus promittendi.

Die Anweisung bedarf als Zuwendungsgeschäft einer eingehenden Besprechung, da sie hier vornehmlich in Betracht kommt. Dem kommt zustatten, daß das römische Recht die anzuwendenden Sätze beim Jussus entwickelt hat. Bei der Anweisung ist die Terminologie Deckungsverhältnis und Valutaverhältnis herkömmlich. Der Assignant hat eine Forderung irgendwelcher Art gegen den Assignaten. Er weist diesen an, diese Forderung entweder an den Assignatar zu zahlen oder sie dem Assignatar zu versprechen.

Der Angewiesene kann nun gegen den Anweisungsempfänger den Bereicherungsanspruch erheben, wenn das Deckungsverhältnis mangelhaft war und außerdem das Valutaverhältnis eine mangelhafte oder minderwertige Causa hatte. Um es weniger abstrakt wiederzugeben, wenn der Assignat sich dem Anweisungsempfänger gegenüber verpflichtet hatte, trotzdem er dem Anweisenden nichts schuldig war, und wenn außerdem zwischen dem Anweisenden und dem Anweisungsempfänger kein anerkanntes Schuldverhältnis, keine causa solvendi bestand, sondern nur ein minderwertiges Schuldverhältnis. So die donandi causa, die dotis constituendae causa, oder wie man noch hinzusetzen kann, die fraudationis causa.

Die in Betracht kommenden Stellen werden wörtlich zitiert, weil sie auf das Verhältnis des Anfechtungsklägers zum Anfechtungsgegner mindestens mittelbar anwendbar sind:

> Cum vero ego pecuniam donaturus te, qui mihi tantundem donare volebas, jussero Titio promittere, inter omnes personas donatio perfecta est. Aliud juris erit, si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero et praeterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem.
>
> Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promissero, petentem doli mali exceptione summovebo et amplius incerti agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem. L. 2—4 D. 39, 5.

Danach kann der, der die Nichtschuld zahlen wollte, von dem Versprechensempfänger Befreiung verlangen oder Rückgewähr, wenn die Zuwendung an den Versprechensempfänger im Valutaverhältnis eine Schenkung darstellt. Dasselbe gilt, wenn der Grund zu der Zuwendung ein Mitgiftsversprechen war. Doch findet sich auch hier bereits im römischen Recht teilweise eine andere Behandlung, weil auch schon nach römischem Rechte in Übereinstimmung mit der neuesten Reichsgerichtsjudikatur die Mitgift als Gegenleistung für die Heirat galt. Lex 9 § 1 D. 12, 4. Ganz allgemein kann der Zahler einer Nichtschuld dann nicht kondizieren, wenn das Valutaverhältnis aus einer vollwertigen Causa, einer causa solvendi, bestand, Lex 66 D. 46, 3.

Diese Grundsätze für das Zahlungsverhältnis, das Verhältnis des Assignaten zum Assignatar, sind entsprechend anzuwenden auf die Beziehung des Anfechtungsklägers zum Anweisungsempfänger als Anfechtungsgegner. Wie bei dem Zahlungsverhältnis das rechtliche Band zwischen Assignaten und Assignatar hergestellt wird durch die Kondiktionsnormen, so wird es für den Anfechtungskläger geschaffen durch das Anfechtungsrecht. Die so gebildeten rechtlichen Verknüpfungen sind ihrem Wesen nach gleichartig. Auch der Anfechtungsanspruch ist mindestens seiner Wirkung nach nichts weiter wie ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung in den verschiedenen Variationen der §§ 818, 819 BGB. (§ 7 AnfG.)

II.

Die Formen des Versprechens der Leistung an einen Dritten und der Versprechensanweisung eignen sich gleichmäßig zur Zuwendung der Forderung an eine außerhalb des Vertragsnexus stehende Person im ursprünglichen Vertrage selbst. Da das rechtliche Ergebnis für den 1500 Mark-Vertrag dasselbe sein würde, einerlei, welche von beiden Formen man darin sieht, bedarf es an sich kaum der Untersuchung, welche Rechtsform vorliegt. Der Zuwendungsempfänger steht allerdings sogar günstiger, wenn man in dem Vertrage die Vollziehung einer Versprechensanweisung sieht. Diese Konstruktion entspricht auch mehr dem bürgerlichen Recht.

Beim Vertrage zugunsten Dritter unterstellt das Gesetz einen Tatbestand, bei dem ein Leistungsversprechen des Schuldners an den Dritten selbst fehlt. Der unmittelbare Anspruch des Dritten ergibt sich vielmehr lediglich aus dem Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner. Der Dritte hat nur ein abgeleitetes Recht; der Versprechende kann gegenüber Dritten alle Einwendungen aus dem Grundvertrage erheben. Daß die Zuweisung eines Gehaltsteils an die Ehefrau mit der Wirkung eines selbständigen Anspruchs der Ehefrau in Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 328 f. BGB. steht, ergibt der § 329, der gerade für den Fall des Versprechens zur Befriedigung eines Gläubigers die Entstehung eines unmittelbaren Rechts des Dritten im Zweifel ausschließt.

Ein Leistungsversprechen des Schuldners an einen Dritten steht im Gegensatz zu dem Versprechen der Leistung an den Zweiten für den Dritten. Würde man unrichtig ein Versprechen der Leistung an die Ehefrau unterstellen, so wäre auch hier zu prüfen, welche Bedeutung die Valutabeziehung, das Verhältnis des Gläubigers zu dem Versprechensempfänger hat (vgl. Hellwig, Verträge auf Leistung an einen Dritten, S. 373). Es kommen insoweit dieselben Rechtssätze wie bei der Versprechensanweisung zur Anwendung.

Der 1500 Mark-Vertrag stellt einen Fall der Versprechensanweisung dar. Auf Anweisung der andern Vertragspartei verspricht der Prinzipal das Gehalt an die Ehefrau zu zahlen. Das Schema lautet:

Ich verspreche dir Dienste, wenn du mir 1500 und meiner, mitanwesenden, Frau 5000 ℳ versprichst.

Antwort: Ich verspreche dir 1500, deiner Frau 5000 ℳ.

Dieses Schema enthält zwar nicht das Wort Anweisung. Der Gebrauch dieses Wortes ist aber nicht sakrosankt. Inhaltlich wird die Anweisung mit zum Teil des Angebots gemacht. Der wirkliche Sinn ergibt sich, wenn man einfügt: „Und meiner Anweisung gemäß, meiner Frau 5000 versprichst" (vgl. auch Lex 2 D. 49, 5: Cum vero ego Titio pecuniam donaturus te). Indem der Prinzipal der Frau das Versprechen gibt, vollzieht er die Anweisung.

Solche Versprechensanweisungen kommen auch heute häufig vor. Vollziehung einer Versprechensanweisung ist auch das Wechselakzept und das Anweisungsakzept, § 784 BGB. Wenigstens mit dieser Bestimmung regelt das bürgerliche Recht neben der Zahlungsanweisung auch die Versprechensanweisung. Aber auch sonstige Fälle gehören dem alltäglichen Leben an. Einen solchen Fall hat das RG. in der im Recht 1906 Nr. 1531 wiedergegebenen Entscheidung beurteilt. Hier handelt es sich um einen alltäglichen Tatbestand der Hypothekenschiebung. Der Forderungsgläubiger weist den Schuldner an, und zwar unmittelbar beim Abschlusse des Darlehnsvertrages, die Hypothek nicht für ihn, sondern für einen Dritten zu bestellen. Hier gibt das RG. der Anfechtung statt: „Wenn auch die Hypothek niemals zum Vermögen des Gemeinschuldners gehört hat. Entscheidend ist, daß die Abtretung der Hypothek auf die Anweisung des Gemeinschuldners und unter Verminderung seines Vermögens in einem Wert von einem gleichen Betrage erfolgt ist, und daß der Gemeinschuldner auf diese Weise bewirkt hat, daß zur Benachteiligung seiner Gläubiger ein Wert aus seinem Vermögen beseitigt ist, der, wenn auch in anderer Gestalt, in das Vermögen des Beklagten gelangte."

Aber auch sonst lassen sich mannigfache Fälle denken, wie der Gläubiger bei der Entstehung des Schuldverhältnisses den Schuldner anweist, einem Dritten zu promittieren. Überall handelt es sich um die Rechtsfigur, die das bürgerliche Recht als Ermächtigung, das römische Recht als jussus bezeichnet. Der Zahlungsempfänger ist ermächtigt, die Obligation dadurch zur Lösung zu bringen, daß er den geschuldeten Betrag für sich in Empfang nimmt. Der Versprechensempfänger ist ermächtigt, das Versprechen des Schuldners dadurch zur Vollziehung zu bringen, daß er es für sich entgegennimmt. Beide sind Stellvertreter in bezug auf das Kausalgeschäft; selbstberechtigt bezüglich des Rechtseffektes; Stellvertreter in causa, selbstberechtigt in re, Lex 64 D. 46, 3: Cum jussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

Die Ehefrau des Angestellten nimmt das Versprechen des Prinzipals auf Zahlung des Gehalts zur Vollziehung der Versprechensanweisung zu eigenem Rechte an. So gelangen wir zur Nutzanwendung aus den oben zitierten Lex 2 § 2 D. 39, 5 und Lex 2 § 4 D. 39, 5.

Für die Frage, ob ein Anfechtungsanspruch besteht, kommt es auf das Valutaverhältnis zwischen dem Anweisenden und Versprechensempfänger an.

Denn die Causa dieser Valutabeziehung kann ebenso mannigfaltig sein wie bei allen andern Vermögensverschiebungen. Es kann die causa obligandi, die causa solvendi, die causa dotis constituendae und die bloße fraudationis causa sein.

Der Schuldner kann das Gehalt an einen Dritten versprechen lassen zur Zahlung einer eigenen Schuld, oder damit sich der Dritte selbst verpflichte, oder um dem Dritten zu schenken, um eine Mitgift zuzuwenden, schließlich lediglich zum Zwecke, um die Gläubiger zu benachteiligen. Ob diese Versprechensanweisung und ihre Vollziehung anfechtbar ist, richtet sich nur nach dem Grundgeschäft. Ist sie zu Zahlungszwecken erfolgt, so wird sie unanfechtbar sein, ebenso wenn sie zu Obligierungszwecken als sogenanntes reines Erfüllungsgeschäft erfolgt ist. Anfechtbar ist sie hingegen stets, wenn sie lediglich fraudationis causa erfolgt ist.

Einer eingehenden Besprechung bedürfen hingegen noch die andern Geschäftszwecke, der Schenkungszweck, der Ausstattungszweck und der Unterhaltszweck. Bereits das römische Recht erkannte die causae, wie sich aus den zitierten Pandektenstellen ergibt, nicht als einander gleichwertig an. Vollwertig sind nur

die wirtschaftlichen Rechtsgeschäfte, die auf Leistung und Gegenleistung beruhenden Umsatzgeschäfte; minderwertig die andern. Auf demselben Standpunkt steht auch das heutige Recht.

Wenn man die Rechtsprechung des RG. über Zahlungs- und Erfüllungsgeschäft heranzieht, so ergibt sich, daß nur diese Zwecke vollwertig sind.

Erwähnt ist bereits die eigentümliche Übereinstimmung der Reichsgerichtsjudikatur bezüglich des Mitgiftsversprechens (RG. in JW. 02, 418; 04, 405) mit der Digestenstelle, Lex 9 § 1 D. 21, 4.

Danach hat auch bei uns der Ausstattungszweck den Charakter einer vollwertigen Causa gewonnen. Er gehört zu den Umsatzgeschäften. Minderwertige Zwecke sind hingegen auch nach heutigem Recht der Schenkungszweck und der Unterhaltszweck.

Bezüglich des Schenkungszwecks ergibt es sich unmittelbar aus § 32 KO. und aus § 3 Ziff. 3 und 4 AG.

Minderwertig ist aber auch der Unterhaltszweck. Das Wertverhältnis des Unterhaltszweckes zu den Umsatzgeschäften ist in der Konkursordnung ausdrücklich geregelt (§ 3 Abs. 2 KO.), das gleiche Wertverhältnis ergibt sich aus § 1603 BGB. Danach ist der unterhaltspflichtig nicht, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, den Unterhalt zu gewähren. Der Unterhaltszweck steht danach dem wirtschaftlichen Geschäftszwecke im Range nach. Die Unterhaltspflicht ist eine Pflicht nur vom Nettovermögen. Aus § 1603 ergibt sich des weiteren, daß die Verträge auf Zahlung eines Gehaltsteils an die Ehefrau nicht zur Erfüllung der gesetzlichen Unterhaltspflicht abgeschlossen werden; deducto onere ist der Angestellte, dessen Gehalt die Beschlagnahme droht, über den unpfändbaren Teil des Gehalts hinaus überhaupt nicht unterhaltspflichtig.

Aber auch wenn man sich zu dieser Frage anders stellen wollte, jedenfalls ist der Unterhaltszweck nach geltendem Rechte ein minderwertiger Geschäftszweck. Er kann nicht mit Erfolg gegenüber dem Anfechtungsanspruche geltend gemacht werden, weder im Konkurse noch außerhalb.

Dieses Resultat ergibt sich klar, wenn man an Stelle des Anfechtungsanspruchs wiederum den Anspruch des Versprechenden aus der ungerechtfertigten Bereicherung setzt. Wer auf eine Nichtschuld einem Unterhaltsberechtigten promittiert hat, kann das Versprechen kondizieren. Denn der Unterhaltsanspruch würde sonst nicht vom Nettovermögen des Verpflichteten, sondern aus seinen Schulden getilgt werden, ebenso wie die gleichstehende Schenkung. Dasselbe gilt für den Bereicherungsanspruch aus dem Anfechtungsgesetze. Die Anfechtung zielt, wie die Bereicherung auf Rückgewähr, im speziellen Falle auf Rückgewähr des Versprechens zum Vermögen des Schuldners, auf stipulationem acceptum facere.

III.

In seiner Rechtsprechung zum 1500 Mark-Vertrag (vgl. zuletzt JW. 1913, 198) prüft das RG. nur den speziellen Tatbestand des Gehaltsvertrages. Auf die allgemeine Frage, inwieweit die Zuwendung der Forderung an einen Dritten anfechtbar ist, geht es nicht ein.

Es untersucht das Verhältnis des Anfechtungsanspruchs zur Valutabeziehung überhaupt nicht.

Das RG. geht von dem unrichtigen Vordersatze aus, daß der Gehaltsanspruch, soweit er der Ehefrau zusteht, niemals im Vermögen des Schuldners gewesen sei.

Diese Meinung ist deshalb verfehlt, weil die Ehefrau kraft Ermächtigung des Mannes als dessen Vertreterin in der Annahme des Leistungsversprechens handelt.

Von seinem jetzigen Standpunkt aus muß das Reichsgericht die Anfechtungsklage auch abweisen, wenn das Valutaverhältnis in einem Schenkungs- und reinen Benachteiligungszweck besteht. So gerät es in Widerspruch zu seiner richtigen Entscheidung im Recht 1906 Nr. 1531.

Die andern Gründe des RG. wenden sich lediglich gegen die Meinungen, diese Gehaltsverträge seien Scheinverträge und verstießen gegen die guten Sitten. Scheinverträge sind die Verträge nicht. Sie verfolgen einen realen Zweck, und zwar ist dieser Zweck, da eine minderwertige Causa, wie der Unterhaltszweck, keine Berücksichtigung finden kann, der Benachteiligungszweck.

Ob die Verträge gegen die guten Sitten verstoßen, darüber zu rechten, ist müßig. Die guten Sitten sind ein zu allgemeiner Notbehelf. Verfehlt ist freilich auch so weit die Begründung des RG., falsch insbesondere der Satz, der als Wappenspruch jedes Manifestanten dienen könnte:

> „daß die Gläubiger eines Schuldners keinen in der Rechtsordnung anerkannten Rechtsanspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten derart verwertet, daß sie zum Zwecke ihrer Befriedigung für die Gegenleistung an seine Arbeit sich halten könnten."

Daran ist nur so viel richtig, daß für Arbeitsscheue, von einem bestimmten Einzelfall abgesehen, keine Strafe besteht. Was aber jemand durch Arbeit an Werten schafft, unterliegt bis auf die gesetzlichen Beschränkungen dem Zugriffe der Gläubiger.

Eine Verfügung über den Arbeitswert, die Gegenleistung, die den Zugriff vereitelt, ist anfechtbar.

Nur von einem Gesichtspunkte aus ließe sich die Rechtsprechung des RG. verstehen, wenn man im Gegensatz zu dem gesetzlich geordneten Wertverhältnisse des Unterhaltszwecks zu den wirtschaftlichen Geschäftszwecken den Unterhaltszweck zu einer gleichberechtigten Causa machen würde. Dann würde in jedem Einzelfalle zu prüfen sein, wie weit die gesetzliche Unterhaltspflicht des Angestellten reicht.

Darauf will das RG. anscheinend hinaus, wenn es mit abwegiger Begründung am Schlusse seiner letzten Entscheidung, JW. 1913, 199 schreibt: „Gegen die guten Sitten aber verstößt eine solche Vereinbarung dann nicht, wenn der Gesamtbetrag der gewährten Vergütung nicht das Maß dessen übersteigt, was zum Unterhalte des Dienstverpflichteten und seiner Familie bei einer bescheidenen, dem Stande des Dienstverpflichteten entsprechenden Lebensführung erforderlich ist."

Aber auch eine derartige Urteilsfällung würde nicht rechtsanwendend, sondern rechtsschöpferisch sein, und das RG. hat keine prätorische Gewalt.

Lediglich als Anmerkung mag noch angeführt werden: Die Konstruktionsversuche der meisten Gegner der Reichsgerichtsrechtsprechung weisen eine merkwürdige Ähnlichkeit auf mit der

bekannten Theorie des Celsus in Lex §§ 11, 12 D. 24, 1. Die Gegner der Reichsgerichtsrechtsprechung deduzieren: der Gehaltsanspruch müsse erst in das Vermögen des Schuldners hineingelangen, um von diesem an die Ehefrau zu kommen. Genau so deduziert Celsus und auch zum gleichen Zwecke. Auch nach Celsus vollzieht sich bei der Leistung auf Anweisung der Übergang der Leistung stufenweise. Die Leistung springt nämlich auf den Assignanten und dann auf den Assignatar. Bei der Geschwindigkeit, mit der die Stufen sich folgen, scheint eine Stufe zu verschwinden:

nam celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari.

Celsus wollte damit erreichen, daß der Schuldner, der auf Anweisung des Ehemannes an die Frau zu Schenkungszwecken zahlte, nicht die Nichtigkeit der donatio inter virum et uxorem geltend machen könne. Zu diesem Zwecke nahm er an, daß die Leistung zunächst in das Vermögen des Mannes und von dort aus in das Vermögen der Frau gelange. Ebenso nehmen die Verfechter der Anfechtbarkeit des Gehaltsvertrages an, das Gehaltsversprechen käme vom Manne auf die Frau. Auch das römische Recht hat diesen Konstruktionsversuch mit Hilfe des Stellvertretergedankens überwunden.

Die Parallele zeigt aber, daß gleiche Bedürfnisse gleiche Theorien erwecken, und eine falsche Theorie ist stets noch besser wie eine schlechte Entscheidung.

Zur Frage der Kündigung von Kartellverträgen.

Von Landgerichtsrat Gerstlauer, Augsburg.

In Nr. 8 S. 402, 1913, dieser Zeitschrift hat Herr Justizrat Pinner in Berlin einen interessanten Fall aus dem Kartellrecht behandelt, dessen juristische Lösung eine große wirtschaftliche Tragweite hat. Es handelt sich um die Frage, wann ein Kartell auf bestimmte Zeit eingegangen ist. Justizrat Pinner hat sie im entgegengesetzten Sinne beantwortet als Klarenaar in der Leipz.Z. 1911, 918. Mir will scheinen, als ob Klarenaars Rechtsauffassung den Vorzug verdiente und will versuchen, meine Ansicht etwas näher zu begründen und zwar eingeschränkt auf den Hauptfall, daß das Kartell eine Gesellschaft im Sinne des BGB. bildet.

Der Fall, den Pinner und Klarenaar anführen, liegt so: In einem Kartellvertrag ist bestimmt, daß der Vertrag bis 1. Januar 1920 gelten soll und hinzugefügt: Erfolgt von keiner Seite eine Kündigung sechs Monate vor Ablauf des Vertrages, so verlängert sich der Vertrag stets um weitere fünf Jahre, wofür die gleiche Kündigungsbefugnis besteht.

Ein anderer Fall, der mir vorgelegen hat, ist der: Der Vertrag dauert bis zum 1. April 1914. Er gilt jeweils auf weitere drei Jahre verlängert, soweit er nicht unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwei Monaten von einem Gesellschafter gekündigt wird. Unter den übrigen Gesellschaftern wird aber der Vertrag fortgesetzt.

Es wird sich im Laufe der Erörterungen zeigen, daß in diesen Bestimmungen zwei ganz verschiedene Dinge miteinander vermengt sind.

Um nun zu entscheiden, ob eine Bindung auf bestimmte Zeit vorliegt, ist vor allem festzustellen, was unter der Stelle des hier vor allem in Betracht kommenden § 723 BGB.: „Ist eine Gesellschaft nicht auf bestimmte Zeit eingegangen" und: „Ist eine Zeitdauer bestimmt" zu verstehen ist.

Eine Zeit ist bestimmt, wenn ihre Länge genau feststeht. Diese Feststellung kann nur dann getroffen werden, wenn die Messung mit dem Zeitmaße möglich ist, also wenn Anfangs- und Endpunkt unverrückt feststeht. Dann erst kann ihr genaues Maß mit Jahr, Monat und Tag angegeben werden. Dann ist die Zeit bestimmt. Eine Längenausdehnung, die wohl einen Anfangspunkt aber keinen Endpunkt hat, kann nicht gemessen und daher ihre Länge nicht bestimmt werden.

Bei einer Zeitspanne, deren Endpunkt in der Zukunft liegt, kann der Eintritt des Endpunktes von einer Bedingung, von dem Eintritt eines bestimmten Ereignisses, wie z. B. der Kündigung, abhängig sein. In diesem Falle ist der Anfangspunkt gewiß, der Endpunkt ist aber nur dann gewiß, wenn das Ereignis eintritt; tritt es nicht ein, dann ist auch der Eintritt des Endpunktes ungewiß; die Zeitlänge ist nicht bestimmbar. Sie ist es erst, wenn die Bedingung, das Ereignis, eingetreten ist, also nicht von Anfang an. Im Falle des § 723 BGB. muß aber, wie Sinn und Wortlaut sagen, schon bei Eingehung der Gesellschaft feststehen, ob ihre Dauer bestimmt ist oder nicht, es muß also, wenn ihre Zeitdauer bestimmt sein soll, feststehen, zu welcher Zeit das Ende eintritt und daß es zu dieser Zeit eintritt. Kann die Bestimmung erst später, in der Zukunft erst getroffen werden, so war bei Eingehung der Gesellschaft ihre Zeitdauer unbestimmt.

Allein mit diesem Ergebnis ist die Lösung der gestellten Frage noch nicht gegeben. Sie hängt davon ab, wie der Ausdruck Gesellschaft in § 723 BGB. zu verstehen ist.

Unter Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB. begreift man im allgemeinen die erfolgte Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der Form der Gemeinschaft zur gesamten Hand. Unter Gesellschaft versteht man also die Gesamtheit der Gesellschaftsglieder mit Einschluß der Gesamtheit ihrer Rechtsbeziehungen nach innen, untereinander, und nach außen, mit Dritten, also den Gesellschaftskörper als Rechtsgebilde.

Unter Gesellschaft versteht man aber auch das Verhältnis des einzelnen Gesellschafters zur Gesellschaft, zum Gesellschaftskörper, also die Gliedschaft, wie ich es hier der Kürze und Deutlichkeit wegen nennen möchte. Beide sind scharf voneinander zu scheiden. Die Dauer des Gesellschaftskörpers kann zeitlich bestimmt oder unbestimmt sein und ebenso die Dauer der Gliedschaft. Das Verhältnis zwischen beiden ist der Zeitdauer nach nur in der Weise bestimmt, daß die Gliedschaft den Gesellschaftskörper nicht überdauern kann. Die Dauer der Gliedschaft ist also letzten Endes stets von der Dauer des Gesellschaftskörpers abhängig. Bei der Frage aber, ob die Dauer des Gesellschaftskörpers von der Dauer der Gliedschaft abhängt, sind zwei Gesellschaftsformen wohl auseinanderzuhalten. Bei der einen Gesellschaftsform hat das Ausscheiden eines Gesellschafters stets die Beendigung, die Auflösung zur Folge. In diesem Falle hängt also auch die Dauer des Gesellschaftskörpers von der Dauer der Gliedschaft ab. Die andere Gesellschafts-

form, die des § 736 BGB., aber endet nicht mit dem Ausscheiden eines Gesellschafters, sie wird als die ursprüngliche Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern, unter Umständen mit neu eingetretenen fortgesetzt. Diese Gesellschaftsform besitzt eine größere Geschlossenheit und Selbständigkeit und nähert sich schon mehr einer juristischen Person; ihre Dauer ist von der Dauer der Gliedschaften, solange noch deren zwei vorhanden sind, nicht abhängig. Infolgedessen kann die Dauer des Gesellschaftskörpers gegenüber der Dauer der Gliedschaft ganz verschieden bestimmt sein; es kann die Dauer des Gesellschaftskörpers unbestimmt, aber die der Gliedschaft zeitlich begrenzt sein. Auch die mehreren Gliedschaften selbst können der Dauer nach ganz verschieden gestaltet sein.

In den obenerwähnten Fällen regelt die im Gesellschaftsvertrage getroffene Zeitbestimmung tatsächlich nur die Dauer der Gliedschaft. Das zeigt sich am besten an dem zweiten Fall. Dieser weist die Gesellschaftsform des § 736 BGB. auf, und diese Form werden wohl die meisten Kartellvereinigungen tragen, soweit sie eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts darstellen. In dem zweiten Falle ist nur für die Dauer der Gliedschaft eine Regelung getroffen. Will ein Gesellschafter ausscheiden, so muß er spätestens zwei Monate vor dem 1. April 1914 kündigen. Erst mit der Kündigung wird seine Gliedschaft zeitlich begrenzt, erst mit der Kündigung setzt er ihr den Endpunkt; diesen aber kann er nicht anders setzen als auf den 1. April 1914. Kündigt er nicht, so ist es nicht an dem, daß nun seine Gliedschaft am 1. April 1917 erlischt. Wann sie erlischt, ist ganz ungewiß; Gewißheit tritt erst dann ein, wenn eine rechtzeitige Kündigung erfolgt ist. Daraus ergibt sich, daß in dem eben behandelten Fall die Gliedschaft auf unbestimmte Zeit eingegangen ist. Es ergibt sich aber auch, daß die Dauer der Gliedschaft gar keinen Einfluß auf die Dauer des Gesellschaftskörpers hat. Mögen von 30 Gesellschaftern 28 kündigen, so setzen die übrigen zwei die Gesellschaft fort, solange es ihnen beliebt. Sie können neue Gesellschafter aufnehmen, Austritt und Eintritt kann wechseln, es können sogar Gesellschafter auf genau bestimmte Zeit eintreten; allein alles das berührt nicht die Dauer des Gesellschaftskörpers; dieser dauert, solange er selber will. Seine Zeitdauer ist unbestimmt.

Ganz genau so verhält sich die Sache in dem Pinnerschen Falle, wenn er die Gesellschaftsform des § 736 BGB. hat. Hat er die andere Form, so hat die rechtzeitige Kündigung eines Gesellschafters allerdings das Ende des Gesellschaftskörpers, des Kartells zur Folge. Das Ende kann eintreten am 1. Januar 1920, 1925, 1930 uff., aber nur an einem dieser Tage. Daß es eintritt, ist aber von vornherein nicht gewiß, und daher weiß man im voraus auch nicht, ob es an einem dieser Tage eintritt; es hängt davon ab, ob ein Gesellschafter kündigt oder nicht. Es ist also ganz ungewiß, wann das Ende eintritt, und damit ist die Gesellschaft auch im Pinnerschen Falle auf unbestimmte Zeit eingegangen.

In beiden Fällen regelt also die in den Verträgen getroffene Zeitbestimmung nicht die Zeitdauer des Gesellschaftskörpers, sondern nur die Zeitdauer der Gliedschaft, aber auch nur in dem Sinne, daß er die Zeitdauer der Gliedschaft unbestimmt läßt. Über die Zeitdauer des Gesellschaftskörpers ist in Wirklichkeit gar nichts gesagt, sie ist also ebenfalls nicht bestimmt. Die Fälle liegen genau so wie in einem Dienst- oder Mietvertrag, für den kein Endtermin vorgesehen ist, der aber, wenn er gekündigt wird, nur auf einen bestimmten Zeitpunkt gekündigt werden kann. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß es in den streitigen Kartellverträgen heißt, daß sie bis zum 1. April 1914 und 1. Januar 1920 dauern. Diese Grenze ist nur scheinbar, in Wirklichkeit ist, wie gezeigt, keine vorhanden. Sie wird erst gezogen, wenn rechtzeitig gekündigt wird.

Mag also der Ausdruck Gesellschaft in § 723 a. a. O. im Sinne von Gesellschaftskörper gemeint sein, was wohl im Zusammenhange mit den übrigen Paragraphen des Abschnittes, in denen er auch gebraucht wird, das Richtige sein wird, oder im Sinne von Gliedschaft, auf jeden Fall ist die Zeitdauer unbestimmt.

Es liegt auf der Hand, daß die für die Dauer der Gliedschaft getroffenen Bestimmungen, daß nur auf den 1. April 1914, 1917 usw. und 1. Januar 1920, 1925 usw. gekündigt werden kann, das Recht der sofortigen Kündigung erheblich einschränken. Sie sind also nach § 723 Abs. II a. a. O. nichtig. Bei der Wichtigkeit, die diese Teilbestimmung für Kartellverträge hat, darf ohne weiteres angenommen werden, daß ihre Nichtigkeit die Nichtigkeit des ganzen Vertrages nach sich zieht.

Es ist nicht zu leugnen, daß dieses Ergebnis, *wirtschaftlich* betrachtet, nicht recht befriedigt. Allein *juristisch* wird man, ohne den Gesetzesbestimmungen Zwang anzutun, wohl kaum zu einem anderen gelangen können. Denn die Bestimmung des § 723 BGB. ist sehr klar und entschieden gehalten. Man darf aber ohne weiteres zugeben, daß sie unseren heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen und insbesondere einem gesunden Kartellgedanken nicht gerecht wird; sie kann sogar für die Entwicklung des Kartellrechts ein arger Hemmschuh werden. Doch, wie dem auch sein mag, für die Praxis wird es vor allem darauf ankommen, wie sich das RG. zu der Frage stellt.

In dem zweiten der obenerwähnten Fälle hat das OLG. Augsburg im Gegensatz zum Landgericht im Sinne Flechtheims und Pinners entschieden. Gegen die Entscheidung ist Revision zum RG. eingelegt. Dessen Spruch wird also nicht mehr lange auf sich warten lassen.

Die behördliche Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindes Statt im deutschen internationalen Privatrechte.

Von Dr. *Leo Sternberg*, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Obwohl gerade die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindes Statt in der Literatur des deutschen internationalen Privatrechts eine besonders eingehende Erörterung erfahren haben,[1] bestehen doch über die Notwendigkeit und die Art der behördlichen Mitwirkung bei diesen Akten im Falle der Be-

[1] Vgl. außer den Erörterungen in den bekannten Kommentaren zum EGBGB. und den systematischen Darstellungen des deutschen internationalen Privatrechts: *Ritter*, Ehelichkeitserklärung und Adoption im deutschen internationalen Privatrecht in der Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, Bd. 14 S. 434 ff.

teiligung von Ausländern zahlreiche Zweifel. Insbesondere ist auf folgende Fragen noch keine grundsätzliche Antwort gefunden worden: I. In welchen Fällen ist zur Wirksamkeit einer Ehelichkeitserklärung oder einer Annahme an Kindes Statt in Deutschland eine behördliche Mitwirkung notwendig? II. Ist, falls nach dem deutschen internationalen Privatrecht eine behördliche Mitwirkung notwendig ist, die Mitwirkung einer deutschen oder die einer fremden Behörde erforderlich und ausreichend? Aufgabe dieses Aufsatzes soll es sein, eine Antwort auf die beiden erwähnten Fragen zu suchen.

I. Nach dem BGB. kommen bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindes Statt folgende Akte behördlicher Mitwirkung in Betracht: die Verfügung der Staatsgewalt, durch welche die Ehelichkeitserklärung erteilt wird (§§ 1723, 1736), die Bestätigung des Adoptionsvertrags (§§ 1741, 1754), die Befreiung vom Altershindernis (§§ 1744, 1745), die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§§ 1726, 1727, 1728, 1750, 1751). Alle diese Akte bilden ein materielles Erfordernis für den Eintritt der beabsichtigten Änderung der familienrechtlichen Stellung des zu legitimierenden oder zu adoptierenden Kindes. Die früher mehrfach in der Literatur vertretene Ansicht, daß die gesetzliche Bestimmung, die eine gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrags vorschreibt, nur die Form der Annahme betreffe, ist mit der herrschenden Meinung abzulehnen.[2]) Aus dieser Bedeutung der nach BGB. erforderlichen behördlichen Mitwirkung ergibt sich, daß der im Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. ausgesprochene Grundsatz „locus regit actum" auf die behördliche Mitwirkung bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindes Statt nicht angewendet werden kann, da die behördliche Mitwirkung bei diesen Akten, welcher Art sie auch sein mag, nicht die Erfüllung einer für das Rechtsgeschäft vorgeschriebenen Form bedeutet, sondern ein materielles Erfordernis der beabsichtigten Rechtsänderung bildet.[3]) Die Frage, ob eine behördliche Mitwirkung notwendig ist, kann daher nicht nach dem Rechte des Ortes beurteilt werden, an dem das betreffende Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Diese Frage ist vielmehr in jedem einzelnen Falle für jeden der in Betracht kommenden Akte der behördlichen Mitwirkung besonders zu prüfen und verschieden zu beurteilen, je nachdem ob nur der Vater (oder der Annehmende) oder nur das zu legitimierende (oder das zu adoptierende) Kind oder keiner der beiden Teile die Reichsangehörigkeit besitzt.

1. Besitzt nur der Vater oder der Annehmende die Reichsangehörigkeit, so bestimmt sich gemäß Art. 22 Abs. 1 EGBGB. die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt nach den deutschen Gesetzen. Daraus folgt, daß die Ehelichkeitserklärung durch eine Verfügung der Staatsgewalt (§ 1723) die Annahme an Kindes Statt durch einen Vertrag erfolgt, der der gerichtlichen Bestätigung bedarf (§§ 1741, 1744). Weiter ergibt sich aus der Anwendung der deutschen Gesetze, daß der Annehmende der Befreiung bedarf, wenn er nicht das 50. Lebensjahr vollendet hat und mindestens 18 Jahre älter ist als das Kind, oder wenn auch nur eine dieser beiden Voraussetzungen fehlt (§§ 1744, 1745).

Die Frage, inwieweit nach deutschem internationalen Privatrecht im Falle der Reichsangehörigkeit des Vaters oder des Annehmenden eine behördliche Mitwirkung notwendig ist, läßt sich demnach ohne Schwierigkeit beantworten, soweit die Erteilung der Ehelichkeitserklärung, die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrags und die Befreiung von dem Altershindernis in Betracht kommt. Dagegen bestehen über die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung erhebliche Zweifel.

Bestritten ist zunächst schon, nach welchem Rechte zu beurteilen ist, unter welchen Voraussetzungen die Einwilligung des Kindes und seiner Verwandten notwendig ist. Es bestehen nämlich Zweifel darüber, ob die Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 EGBGB. auf den hier zur Erörterung stehenden Fall, daß der Vater oder der Annehmende die Reichsangehörigkeit besitzt, während das Kind einem fremden Staate angehört, entsprechend anzuwenden ist.[4]) Art. 22 Abs. 2 trifft seinem Wortlaute nach nur den umgekehrten Fall, daß der Vater oder der Annehmende einem fremden Staate angehört, während das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, und bestimmt für diesen Fall, daß die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt unwirksam ist, wenn die nach den deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder eines Dritten, zu dem das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, nicht erfolgt ist. Eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf den hier zur Erörterung stehenden Fall würde dazu führen, daß deutsche Gerichte eine Ehelichkeitserklärung oder eine Annahme an Kindesstatt auch dann als unwirksam ansehen müßten, wenn zwar die nach dem Heimatsrechte des Vaters oder des Annehmenden — dem deutschen Rechte — erforderlichen Einwilligungen des Kindes und seiner Verwandten erklärt worden sind, aber die etwa weitergehenden Vorschriften des Heimatsrechts des Kindes über die Notwendigkeit der Einwilligung des Kindes oder seiner Verwandten nicht erfüllt sind. Gehört z. B. das zu adoptierende Kind, das zur Zeit der Ehelichkeitserklärung noch nicht das 14., wohl aber das 12. Lebensjahr vollendet hat, dem Staate Newyork an, dessen Gesetz entgegen der Vorschrift des § 1750 Abs. 1 BGB. die Einwilligung des Kindes für erforderlich

[2]) Die gerichtliche Bestätigung eines Annahmevertrags ist ebensowenig eine Form des Annahmevertrags wie die zum Zwecke der Herbeiführung einer rechtlichen Änderung im Liegenschaftsrechte bewirkte Eintragung in das Grundbuch eine Form der mit der Eintragung im Zusammenhang stehenden Einigung ist. Ebenso wie Einigung und Eintragung materielle Erfordernisse der Rechtsänderung im Gebiete des Liegenschaftsrechts sind, sind Abschluß eines Annahmevertrags und dessen gerichtliche Bestätigung materielle Erfordernisse der Annahme an Kindes Statt und der damit verbundenen Änderung der familienrechtlichen Stellung des Kindes.

[3]) Zu weit geht Niemeyer (das internationale Privatrecht des BGB. S. 159), wenn er die Geltung des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 auch für die privaten Willenserklärungen (Antrag auf Einwilligung bei der Ehelichkeitserklärung, Annahmevertrag und Einwilligung bei der Annahme an Kindes Statt) ausschließt und somit im Falle einer nach deutschem Rechte zu beurteilenden Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt für diese Erklärungen die Beachtung der im BGB. enthaltenen Formvorschriften verlangt, auch wenn die lex loci sich mit formlosen Erklärungen begnügt. Gegen Niemeyer vgl. Staudinger Anm. 5B, Habicht-Greiff, Anm. II 2b, Planck Anm. 4, Niedner Anm. 4c zu Art. 22 EGBGB.

[4]) Vgl. Staudinger Anm. II 7b zu Art. 22 EGBGB. und die dort angeführten Schriftsteller.

erklärt, sobald das Kind das 12. Lebensjahr vollendet hat, so würde, sofern die entsprechende Anwendung des Art. 22 Abs. 2 EGBGB. anzunehmen ist, der Annahmevertrag nicht bestätigt werden können, wenn nicht das Kind, sondern nur dessen gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Einwilligung zur Annahme erteilt hat.

Die Ansicht, welche die Anwendung des Art. 22 Abs. 2 nicht auf deutsche Kinder beschränken will, sondern für die Einwilligung des Kindes und seiner Verwandten allgemein das Heimatsrecht des Kindes für maßgebend erklärt, ist abzulehnen. Daß diese Ansicht dem Willen des Gesetzes nicht entspricht, geht deutlich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 22 hervor. Im Entwurf I § 14 war bestimmt, daß „die Legitimation (und entsprechend auch die Annahme an Kindes Statt) beurteilt wird in Ansehung des Vaters nach den Gesetzen des Staates, welchem der Vater, in Ansehung des Kindes nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört". In den §§ 2253, 2254 der II. Kommission findet sich diese Vorschrift in folgender Fassung wieder: „Die Legitimation eines unehelichen Kindes wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem der Vater zur Zeit der Legitimation angehört. Das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder der Einwilligung Dritter, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, welchem das Kind zur Zeit der Legitimation angehört." Entsprechendes sollte nach den Beschlüssen der II. Kommission für die Annahme an Kindesstatt gelten. Die Vorschriften des I. Entwurfes und der II. Kommission enthalten demnach sogenannte vollkommene Kollisionsnormen, mit anderen Worten, sie bestimmten nicht nur den Geltungsbereich der deutschen Gesetze, sondern gaben auch an, welche fremden Gesetze Anwendung finden sollen in Fällen, in denen die Anwendung der deutschen Gesetze ausgeschlossen ist. Diese vollkommenen Kollisionsnormen sind im Bundesrat in einseitige Kollisionsnormen umgewandelt worden, da Art. 22 EGBGB. nur bestimmt, unter welchen Umständen die deutschen Gesetze anzuwenden sind, während er darüber schweigt, welche Gesetze sonst anzuwenden sind.

Zugegeben muß nun allerdings werden, daß trotz dieser Umwandlung der vollkommenen in einseitige Kollisionsnormen aus Art. 22 Abs. 1 EGBGB. der Grundsatz zu entnehmen ist, daß sich die Ehelichkeitserklärung an Kindes Statt immer nach dem Heimatsrechte des Vaters oder des Annehmenden bestimmt, gleichgültig, welchem Staate dieser angehört.[5] Die Vertreter der gegnerischen Ansicht, die, was dem Abs. 1 Art. 22 recht ist, dem Abs. 2 als billig zuerkennen wollen, übersehen aber, daß die Verhältnisse nicht gleich liegen, da hinsichtlich der im Abs. 2 Art. 22 enthaltenen Vorschrift der Bundesrat sich nicht damit begnügt hat, aus einer vollkommenen eine einseitige Kollisionsnorm zu machen, sondern auch in anderer Beziehung Änderungen vorgenommen hat. Hätte der Bundesrat nichts anderes tun wollen, als § 2253 der II. Kommission in eine einseitige Kollisionsnorm umwandeln, so hätte er die Fassung des Satz 2 § 2253 dahin geändert, daß das Erfordernis der Einwilligung des Kindes oder der Dritten, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht, sich, wenn das Kind die Reichsangehörigkeit besitzt, nach den deutschen Gesetzen bestimmen soll. Wie lautet nun aber Abs. 2 Art. 22? Dort ist nichts darüber gesagt, nach welchem Rechte sich im Falle der Reichsangehörigkeit des Kindes die Einwilligung des Kindes und der Personen richten soll, zu denen das Kind in einem familienrechtlichen Verhältnisse steht; es ist vielmehr nur angeordnet, daß im Falle der Reichsangehörigkeit des Kindes, welches Recht im übrigen auch immer Anwendung finden mag, zur Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung oder der Annahme an Kindes Statt in Deutschland unbedingt notwendig ist, daß die nach deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes und seiner Verwandten erfolgt ist. Behält man dies im Auge, so kommt man zu dem Schlusse, daß durch die Bestimmung des Art. 22 Abs. 2 an dem aus Abs. 1 Art. 22 zu entnehmenden Grundsatze, daß für die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindes Statt das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden maßgebend ist, nichts geändert, sondern nur für deutsche Kinder ein besonderer Schutz geschaffen werden soll, der nicht auf ausländische Kinder ausgedehnt werden darf. Da die verschiedene Beurteilung der in Abs. 1 und Abs. 2 Art. 22 enthaltenen Vorschriften demnach auf guten Gründen beruht, so muß es als ungerechtfertigt zurückgewiesen werden, wenn Ritter a. a. O. S. 453 behauptet, daß eine solche verschiedene Auslegung der beiden in Frage stehenden Vorschriften „sich mit den Gesetzen der logischen Interpretation in Widerspruch setze, indem sie die einseitige Kollisionsnorm des ersten Absatzes im Wege der Analogie zur vollkommenen erweitere, aber der einseitigen Kollisionsnorm des 2. Absatzes die entsprechende Erweiterungsfähigkeit abspreche".

Ist die Vorschrift des Abs. 2 Art. 22 demnach einer Verallgemeinerung nicht fähig, so gilt für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Einwilligung des Kindes und seiner Verwandten notwendig ist, der aus Abs. 1 Art. 22 zu entnehmende Grundsatz, daß nicht das Heimatsrecht des Kindes, sondern das des Vaters oder des Annehmenden maßgebend ist. Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden — im vorliegenden Falle das deutsche Recht — hinsichtlich der bezeichneten Frage auf ein anderes Recht verweist.

Soweit die Einwilligung der Eltern oder, falls das Kind unehelich ist, der Mutter des zu legitimierenden oder des zu adoptierenden Kindes in Frage kommt, ist dies durch die Art. 19, 20 EGBGB. geschehen. Die Frage, ob eine Einwilligung der Eltern oder der unehelichen Mutter[6]) des Kindes erforderlich ist, betrifft das Rechtsverhältnis zwischen dem Kinde

[5]) So auch Niemeyer a. a. O. S. 158, Planck Anm. 5, Staudinger Anm. II 1, Habicht-Greiff Anm. III zu Art. 22 EGBGB., Entscheidung des KG. vom 28. Mai 1901 in OLG. 3, 85. — Von einer Begründung dieser allgemein anerkannten Ansicht und überhaupt von einem Eingehen auf die verschiedenen Theorien darüber, wie die Lücken in den Bestimmungen des EGBGB. über das internationale Privatrecht auszufüllen sind, soll abgesehen werden, weil dies über den Rahmen dieses Aufsatzes hinausgehen würde, und eine Stellungnahme zu den erwähnten Theorien für die Beantwortung der hier zur Erörterung stehenden Fragen nicht notwendig ist.

[6]) In den folgenden Ausführungen wird die Mutter eines unehelichen Kindes der Kürze halber als „uneheliche Mutter" bezeichnet.

und seinen Eltern oder seiner unehelichen Mutter, das in entsprechender Anwendung der Art. 19, 20 nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem die Eltern oder die Mutter angehören. Es könnte nun hiergegen vielleicht der Einwand erhoben werden, daß durch die Art. 19, 20 nur diejenigen, das Rechtsverhältnis der Eltern oder der unehelichen Mutter zu ihrem Kinde betreffenden Fragen dem Heimatsrechte der Eltern oder der Mutter unterstellt worden seien, welche im BGB. an der Stelle behandelt sind, die der Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen den Eltern oder der unehelichen Mutter und dem Kinde im besonderen gewidmet ist, während für die übrigen Fragen, die sich aus diesem Rechtsverhältnis ergeben, eine allgemeine Kollisionsnorm im EGBGB. nicht gegeben sei. Würde man dieser Ansicht folgen, so würde man wohl die das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind berührenden Fragen, die sich bei der Ehelichkeitserklärung und der Annahme an Kindes Statt ergeben, nach dem aus Art. 22 Abs. 1 zu entnehmenden Grundsatze dem Heimatsrechte des Vaters oder des Annehmenden unterstellen müssen. Diese Ansicht ist aber abzulehnen; denn, wenn die einseitigen Kollisionsnormen der Art. 19, 20 — wie allgemein anerkannt wird — dahin zu erweitern sind, daß für das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern oder der unehelichen Mutter und ihrem Kinde immer das Heimatsrecht der Eltern oder der Mutter maßgebend ist, so kann unmöglich aus dem Umstande, daß im BGB. nicht alle das genannte Rechtsverhältnis betreffenden Fragen an einer Stelle behandelt sind, die Folgerung gezogen werden, daß der aus den Art. 19, 20 zu entnehmende Grundsatz für einzelne dieser Fragen keine Geltung haben soll. Vielmehr muß man annehmen, daß alle Fragen, die das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind betreffen, immer nach dem Heimatsrechte der Eltern oder, falls es sich um ein uneheliches Kind handelt, der Mutter zu beurteilen sind, gleichgültig an welcher Stelle des im einzelnen Falle in Betracht kommenden Gesetzes sie ihre Regelung gefunden haben. Nach dem Heimatsrechte der Eltern oder der Mutter ist demnach auch die Frage zu beurteilen, ob die Eltern oder die uneheliche Mutter ihre Einwilligung zur Ehelichkeitserklärung oder zur Annahme an Kindes Statt zu geben haben, und ob und in welcher Weise das Vormundschaftsgericht dabei zur Mitwirkung berufen ist, insbesondere auch, ob das Vormundschaftsgericht unter gewissen Voraussetzungen die Einwilligung der Eltern oder der Mutter ersetzen kann (vgl. z. B. § 1727 BGB.).

Ebenso wie durch die Vorschriften der Art. 19, 20 hinsichtlich der Einwilligung der Eltern oder der unehelichen Mutter auf das Heimatsrecht der Eltern oder der Mutter verwiesen ist, ist durch die Vorschrift des Art. 7 EGBGB. hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit der Beteiligten auf das Heimatsrecht jedes einzelnen der Beteiligten verwiesen.[7]) Daß der aus Art. 7 Abs. 1 zu entnehmende Grundsatz der Geltung des Heimatsrechts auch für familienrechtliche Geschäfte gilt, ist durch die Vorschrift des Abs. 3 Art. 7 zweifelsfrei zum Ausdrucke gebracht, da dort bestimmt ist, daß, soweit familienrechtliche Geschäfte in Betracht kommen, die Geschäftsfähigkeit ausnahmslos nach dem Heimatsrechte des Beteiligten zu beurteilen ist.

Zweifelhaft ist, nach welchem Rechte bei mangelnder Geschäftsfähigkeit die Frage zu beantworten ist, in welcher Weise die Willensergänzung stattzufinden hat. Dreierlei Rechte können hierfür in Betracht kommen: in erster Reihe das Heimatsrecht desjenigen, welcher das Rechtsgeschäft vornimmt, in zweiter Reihe das Recht, welches für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis, also für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt, maßgebend ist und in dritter Reihe das Recht des Staates, dem der Inhaber der elterlichen Gewalt angehört, oder, falls die geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person nicht unter elterlicher Gewalt steht, des Staates, von dessen Behörde eine Vormundschaft über die geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person geführt wird.

Unbedingt abzulehnen ist die Anwendung des an dritter Stelle erwähnten Rechtes, weil es ein verschiedenes Recht sein würde, je nachdem, ob die geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person unter elterlicher Gewalt steht oder nicht. Zwar könnte man sich für die Anwendbarkeit des Rechtes desjenigen Staates, von dessen Behörde eine Vormundschaft über den Beteiligten geführt wird, mit einem gewissen Scheine von Recht auf den im internationalen Privatrechte geltenden Grundsatz stützen, daß für die Führung der Vormundschaft und mithin auch für die Frage, ob zur Willensergänzung des Bevormundeten eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts notwendig ist, nicht das Heimatsrecht des Bevormundeten, sondern das Recht des Staates maßgebend ist, dessen Behörde die Vormundschaft führt;[8]) — einen Grundsatz, der auch in der Haager Konvention vom 12. Juni 1902 zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige zum Ausdrucke gekommen ist, da in Art. 3 dieser Konvention bestimmt ist, daß für die Anordnung und die Führung der Vormundschaft über einen Minderjährigen, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Auslande hat, das Gesetz des Aufenthaltsorts maßgebend ist, sofern nicht im Heimatsstaate eine Vormundschaft angeordnet ist, oder der von dem Heimatsstaat ermächtigte diplomatische oder konsularische Vertreter die Fürsorge übernommen hat. Auf diesem Grundsatze beruhen auch die Vorschriften des Art. 23 EGBGB. und des § 97 Abs. 2 FGG., die eine vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit deutscher Gerichte in Ansehung von Ausländern vorsehen, wie auch die Vorschrift des § 47 FGG., die eine

[7]) Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei bemerkt, daß die Vorschrift, daß eine bestimmte Erklärung persönlich abgegeben werden muß, also weder eine gesetzliche noch eine gewillkürte Vertretung zulässig ist, nichts mit der Frage der Geschäftsfähigkeit zu tun hat. Daraus folgt, daß, wenn die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt nach deutschem Rechte zu beurteilen ist, die Vorschriften des § 1728 oder der §§ 1748 Abs. 2, 1750 Abs. 1 auch dann gelten müssen, wenn nach dem Heimatsrechte der im einzelnen Falle die Erklärung abgebenden Person bei Abgabe der in Betracht kommenden Willenserklärung eine Vertretung gestattet ist. Eine Ausnahme muß allerdings gemacht werden für die Einwilligung der Mutter bei der Ehelichkeitserklärung (§§ 1726 Abs. 1 Satz 1, 1728) sowie für die Einwilligung der Eltern oder der unehelichen Mutter bei der Annahme an Kindes Statt (§ 1747); denn, ebenso wie die Frage, ob überhaupt eine solche Einwilligung notwendig ist, richtet sich natürlich auch die Frage, ob die Einwilligung persönlich erklärt werden muß oder ob eine Vertretung zulässig ist, nach dem Heimatsrechte der Eltern oder der unehelichen Mutter.

[8]) Vgl. Staudinger Anm. 2 am Ende zu Art. 22 EGBGB.

über einen Deutschen im Auslande geführte Vormundschaft anerkennt. Man muß aber annehmen, daß das Recht des Staates, von dem die Vormundschaft über einen nicht dem gleichen Staate angehörenden Minderjährigen geführt wird, nur für solche Angelegenheiten maßgebend ist, die dem eigentlichen Vormundschaftsrecht angehören; nicht dagegen auch für Angelegenheiten der hier in Betracht kommenden Art, die außerhalb des Gebiets des eigentlichen Vormundschaftsrechts liegen, zumal sie für die öffentlich-rechtliche Stellung des Kindes von der erheblichsten Bedeutung sind.[9])

Weiterhin ist abzulehnen die Anwendung des Rechtes, das für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt maßgebend ist. Daß das Recht, welches für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist, für die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit der an dem Rechtsgeschäfte beteiligten Personen grundsätzlich ohne Bedeutung ist, geht deutlich aus der im Art. 7 Abs. 3 EGBGB. enthaltenen Vorschrift hervor. Dort ist bestimmt, daß ein Ausländer für ein Rechtsgeschäft, das er im Inlande vornimmt, insoweit als geschäftsfähig gilt, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde. Dabei ist aber nicht Voraussetzung, daß das Rechtsverhältnis, das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildet, den deutschen Gesetzen unterworfen ist;[10]) und es ist unerheblich, welche Anforderungen bezüglich der Geschäftsfähigkeit dasjenige fremde Recht stellt, welches für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist.

Danach bleibt nichts anderes übrig, als in erweiterter Anwendung des Art. 7 die Willensergänzung bei mangelnder Geschäftsfähigkeit nach dem Heimatsrechte des betreffenden Beteiligten zu beurteilen.[11]) Danach ist das Heimatsrecht jedes einzelnen der Beteiligten dafür maßgebend, unter welchen Voraussetzungen er der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Zu unterscheiden von der Frage, unter welchen Voraussetzungen zur Willensergänzung eines Beteiligten eine Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich ist, ist die andere Frage, wem im einzelnen Falle die gesetzliche Vertretung zukommt. Die letztere Frage ist nicht immer nach dem Heimatsrechte desjenigen zu beurteilen, dessen Willen wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit einer Ergänzung bedarf. Vielmehr wird immer zunächst zu prüfen sein, ob das Recht zur Vertretung dieser Person nach dem Heimatsrechte ihrer Eltern einem Elternteil oder, wenn es sich um ein uneheliches Kind handelt, nach dem Heimatsrechte der Mutter dieser zusteht; denn die Frage, ob ein Elternteil oder die uneheliche Mutter das Recht zur Vertretung des Kindes hat, betrifft das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern oder der unehelichen Mutter und dem Kinde und ist deshalb nach dem Heimatsrechte der zuletzt genannten Personen zu beurteilen. Steht nach dem Heimatsrechte dieser Personen ihnen eine Vertretung nicht zu, oder ist der Beteiligte, dessen Willen einer Ergänzung bedarf, elternlos, so ist die Frage, wer zur Vertretung berechtigt ist, nach dem Rechte zu beurteilen, das für die Frage der Willensergänzung bei mangelnder Geschäftsfähigkeit maßgebend ist, also nach dem Heimatsrechte des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Beteiligten.

Ob zur Willensergänzung eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts notwendig ist, ist, wenn die Vertretung einem Elternteile oder der unehelichen Mutter zusteht, nach dem Heimatsrechte dieser Personen, andernfalls nach dem Heimatsrechte des geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Beteiligten zu beurteilen; denn im ersteren Falle bedeutet die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts eine Beschränkung des aus der elterlichen Gewalt sich ergebenden Rechtes zur Vertretung des Kindes, hängt also mit dem Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kind zusammen, während im zweiten Falle lediglich die Ersetzung der mangelnden Geschäftsfähigkeit durch das Eingreifen einer staatlichen Behörde in Frage steht.

Eine andere Ansicht über die Frage, nach welchem Gesetze sich die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bestimmt, ist in den Prot. 6, 65 vertreten. Dort ist aus der zutreffenden Ansicht, daß für die Willensergänzung des zu legitimierenden oder des zu adoptierenden Kindes grundsätzlich das Heimatsrecht des Kindes maßgebend sei, die Folgerung gezogen, daß auch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nach dem Heimatsrecht des Kindes zu beurteilen sei.[12]) Mit Recht hat das KG. in der bei Johow Bd. 39 A S. 189 ff. abgedruckten Entscheidung darauf hingewiesen, daß der Satz: „das Gesetz, welches für die Geschäftsfähigkeit maßgebend sei, entscheide auch im Punkte der Willensergänzung" in dieser Allgemeinheit nicht als zutreffend anzuerkennen sei. In Übereinstimmung mit den obigen Ausführungen hat das KG. unterschieden, ob es sich bei der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts um eine Frage der Geschäftsfähigkeit oder um eine Frage des Eltern- und Kindesverhältnisses handelt, und im ersten Falle das Heimatsrecht des Kindes, im zweiten Falle das Heimatsrecht der Eltern für anwendbar erklärt. Nicht beigepflichtet kann aber der weiteren Ausführung des KG. in der angeführten Entscheidung werden, daß es sich bei der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts bei der Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt im Falle mangelnder Geschäftsfähigkeit des Kindes niemals um eine Frage des Eltern- und Kindesverhältnisses handele, die dem Heimatsrechte der Eltern unterworfen sei, sondern mit Rücksicht darauf, daß der eigene Willensentschluß des Kindes im Vordergrunde stehe, ausschließlich

---

[9]) Vgl. Habicht-Greiff Anm. IV zu Art. 23 EGBGB.

[10]) Ein in der II. Kommission gestellter Antrag, der dies zur Voraussetzung für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts machen wollte, ist abgelehnt worden. Vgl. Prot. 6, 29.

[11]) So auch Staudinger, Anm. B zu Art. 7 EGBGB.: „Die Vorschrift des Abs. 1 (Art. 7) gilt sowohl für die Voraussetzungen als auch für die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit und auch für die Folgen dieser Zustände, als auch für die Voraussetzungen und Folgen der Geschäftsunfähigkeit. Für Deutschland kommen hauptsächlich BGB. §§ 104 bis 115 in Betracht". Ferner Prot. 6, 65, wo ausgeführt wird, daß das Gesetz, welches für die Geschäftsfähigkeit maßgebend sei, auch im Punkte der Willensergänzung entscheide. Anderer Ansicht Habicht-Greiff S. 56 unter g, wo diejenigen Gesetze für anwendbar erklärt werden, welche im einzelnen Falle für die Ehelichkeitserklärung oder den Annahmevertrag gelten.

[12]) Nach Habicht-Greiff S. 56 unter g soll das Recht desjenigen Staates entscheiden, von dessen Behörde die Vormundschaft geführt wird, während Ritter a. a. O. S. 464 das Recht desjenigen Staates für anwendbar hält, welchem der Einwilligungsberechtigte angehört.

um eine nach dem Heimatsrechte des Kindes zu beurteilenden Frage der Geschäftsfähigkeit; vielmehr ist anzunehmen, daß es sich um eine Frage des Eltern- und Kindesverhältnisses zwar dann nicht handelt, wenn das Recht zur Vertretung des Kindes einer anderen Person als einem Elternteile (etwa einem Vormunde) zusteht, wohl aber dann, wenn das Recht zur Vertretung einem Elternteile zusteht, da in diesem Falle in der Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eine Beschränkung des aus der elterlichen Gewalt sich ergebenden Rechtes zur Vertretung des Kindes liegt.

Das Ergebnis unserer Untersuchung über die Notwendigkeit einer behördlichen Mitwirkung bei einer Ehelichkeitserklärung oder einer Annahme an Kindes Statt, bei der ein deutscher Vater oder Annehmender und ein fremdes Kind beteiligt sind, können wir nach den obigen Ausführungen dahin zusammenfassen: Notwendig ist zur Ehelichkeitserklärung die Verfügung der Staatsgewalt, zur Annahme an Kindes Statt die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrags und zur Beseitigung des Altershindernisses aus § 1744 die Bewilligung der Befreiung. Ob zum Zwecke der Willensergänzung eines Beteiligten eine Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts notwendig ist, richtet sich, wenn die gesetzliche Vertretung des betreffenden Beteiligten einem Elternteile zusteht, nach dem Heimatsrechte des Elternteils, andernfalls nach dem Heimatsrechte des betreffenden Beteiligten. Die Frage, ob die Einwilligung der Eltern oder der unehelichen Mutter des zu legitimierenden oder zu adoptierenden Kindes durch eine Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden kann, richtet sich immer nach dem Heimatsrechte der Eltern oder der unehelichen Mutter.

2. Die in den obigen Ausführungen gewonnenen Grundsätze sind entsprechend anzuwenden, wenn nur das zu legitimierende oder zu adoptierende Kind, oder wenn keiner der beiden Teile die Reichsangehörigkeit besitzt. Insbesondere gilt in diesen Fällen für die Frage der Willensergänzung im Falle mangelnder Geschäftsfähigkeit eines der Beteiligten und der Notwendigkeit der Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts genau das gleiche, was darüber oben unter 1. ausgeführt worden ist.

Die Frage, ob zur Ehelichkeitserklärung eine Verfügung der Staatsgewalt, zur Annahme an Kindes Statt eine gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrages, und unter den Voraussetzungen des § 1745 die Bewilligung einer Befreiung notwendig ist, ist nach den Gesetzen des Heimatsstaates des Vaters zu beurteilen. Daraus ergibt sich, daß ein deutsches Gericht, bei dem ein Antrag auf Bestätigung eines von einem Ausländer mit einem deutschen oder einem ausländischen Kinde abgeschlossenen Annahmevertrags gestellt wird, zunächst prüfen muß, ob das für die Annahme maßgebende fremde Recht eine solche Bestätigung erfordert. Kommt es zu einer verneinenden Beantwortung dieser Frage, so ist der Antrag auf jeden Fall abzulehnen.[13]) Ob andernfalls — wenn nach dem maßgebenden fremden Rechte eine Bestätigung notwendig ist — die Bestätigung eines deutschen Gerichts ausreicht, wird unten unter 3 zu erörtern sein.

Auch für die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Einwilligung des Kindes erforderlich ist, und ob das Kind persönlich mitwirken muß oder vertreten werden kann, ist das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden maßgebend. Besonderes gilt jedoch nach Art. 22 Abs. 2 EGBGB. für die Adoption eines deutschen Kindes durch einen Ausländer.

Die Bedeutung des Art. 22 Abs. 2 liegt darin,[14]) daß er zu den Erfordernissen, die das für die Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt maßgebende Recht aufstellt, noch das besondere Erfordernis hinzufügt, daß die deutschen Vorschriften über die Einwilligung des Kindes oder seiner Verwandten beachtet sein müssen, wenn die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt in Deutschland wirksam sein soll. Daß lediglich darin die Bedeutung der im Art. 22 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift liegt, wird meistens übersehen, da die Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 von der herrschenden Meinung dahin ausgelegt wird, daß die Frage, ob die Einwilligung des Kindes und seiner Verwandten notwendig ist, sich nicht nach dem für die Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt maßgebenden Heimatsrechte des Vaters oder des Annehmenden, sondern nach deutschem Recht richten soll.[15]) Aus dieser verschiedenen Auffassung der im Art. 22 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift ergeben sich erhebliche praktische Konsequenzen. Die gegnerische Auffassung wird eine unter Beachtung des § 1726 erfolgte Ehelichkeitserklärung nach deutschem Rechte für wirksam halten, auch wenn die strengeren Erfordernisse, die das für die Ehelichkeitserklärung maßgebende fremde Recht etwa für die Einwilligung des Kindes aufstellt, nicht erfüllt sind. Nach der hier vertretenen Auffassung würde dagegen eine solche Ehelichkeitserklärung nicht nur nach dem betreffenden fremden Rechte, sondern auch nach deutschem Rechte nichtig sein, da durch die Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 der Grundsatz, daß das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt maßgebend ist, nicht außer Kraft gesetzt wird.

---

[13]) Dies muß ganz besonders betont werden, da eine andere Praxis bei einzelnen preußischen Amtsgerichten besteht. Geht ein Antrag auf Bestätigung eines Annahmevertrags ein, so wird in der Regel nur geprüft, ob nach dem Heimatsrechte des Annehmenden die Erfordernisse für die Annahme erfüllt sind. Ist dies der Fall, so wird die Annahme in der Regel bestätigt, auch wenn das maßgebende fremde Recht eine solche Bestätigung nicht vorschreibt.

[14]) Über die Form der nach Art. 22 Abs. 2 erforderlichen Einwilligungen ist nichts Besonderes bestimmt. Es gilt also die allgemeine Bestimmung des Art. 11 Abs. 1 EGBGB., daß die Form sich entweder nach der „lex loci" oder dem für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt maßgebenden Gesetzen richtet. Adoptiert ein Amerikaner ein deutsches Kind und werden die hierzu nach Art. 22 Abs. 2 erforderlichen Erklärungen in Deutschland abgegeben, so sind diese Erklärungen gültig, wenn die Formvorschriften des deutschen oder des maßgebenden amerikanischen Gesetzes beobachtet sind. Demgegenüber wird von Planck Anm. 6b zu Art. 22 EGBGB. verlangt, daß die Formvorschriften des BGB. beachtet werden, während die Anwendbarkeit des amerikanischen Rechtes in Ansehung der Formvorschriften ausgeschlossen wird. Diese Ansicht ist aber irrig: sie übersieht, daß die Ehelichkeitserklärung und die Annahme an Kindes Statt trotz der Vorschrift des Art. 22 Abs. 2 doch im ganzen dem Heimatsrechte des Vaters oder des Annehmenden untersteht, und daß somit auch für die Form der nach Art. 22 Abs. 2 erforderlichen Erklärungen in erster Reihe das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden maßgebend ist.

[15]) Vgl. Planck, Anm. 6 zu Art. 22 EGBGB.

Zu beachten ist auch, daß, wenn im Art. 22 Abs. 2 bestimmt ist, daß die nach deutschen Gesetzen erforderliche Einwilligung des Kindes oder seiner Verwandten vorhanden sein muß, unter den deutschen Gesetzen immer auch die Vorschriften des deutschen internationalen Privatrechts verstanden sind. Daraus ergibt sich, daß, wenn die Eltern oder die uneheliche Mutter des zu adoptierenden oder des zu legitimierenden Kindes einem fremden Staate angehören, die Notwendigkeit der Einwilligung der Eltern oder der unehelichen Mutter nicht nach dem BGB., sondern in entsprechender Anwendung der in den Art. 19, 20 EGBGB. enthaltenen Vorschriften nach dem Heimatsrechte der Eltern oder der unehelichen Mutter zu beurteilen ist. Auch dies wird meistens übersehen, und es wird angenommen, daß, auch wenn die Eltern oder die uneheliche Mutter des zu adoptierenden oder des zu legitimierenden Kindes nicht die Reichsangehörigkeit besitzen, doch für die Einwilligung dieser Personen immer die Vorschriften des BGB. maßgebend sind.

II. Wir kommen nun zu der zweiten Frage, ob, wenn eine behördliche Mitwirkung notwendig ist, die Mitwirkung einer deutschen Behörde erforderlich und ausreichend ist. Zunächst muß hier einer in Dorners Kommentar zum FGG. (1899) S. 311 vertretenen Ansicht entgegengetreten werden, die einen Unterschied macht, je nachdem ob die Genehmigung der Ehelichkeitserklärung oder der Annahme an Kindes Statt durch die Behörde nach freiem Ermessen oder nur beim Fehlen eines gesetzlichen Erfordernisses versagt werden kann. Im ersten Falle soll nach Dorner die Genehmigung ausschließlich dem Heimatsstaate des Vaters oder des Annehmenden zustehen; im zweiten Falle soll sie auch von der Behörde eines anderen Staates erteilt werden können. Zu diesem Ergebnisse kommt Dorner auf Grund der Annahme, daß die Genehmigung, wenn sie beim Vorliegen der gesetzlichen Erfordernisse erteilt werden müsse, nur eine Form sei und deshalb nach Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. der „lex loci" unterliege.[16]) Daß diese Annahme unzutreffend ist, ist bereits oben dargelegt worden; mithin muß die grundsätzliche Beantwortung der hier erörterten Fragen, wie sie von Dorner versucht wird, weil von unrichtigen Voraussetzungen ausgehend, abgelehnt werden.

Ebenso wie bei der Erörterung der Frage, ob nach deutschem internationalen Privatrecht überhaupt eine behördliche Mitwirkung notwendig ist, zwischen der Ehelichkeitserklärung, der Bestätigung eines Annahmevertrags und der Befreiung von dem Altershindernis einerseits und der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung andererseits unterschieden worden ist, muß dies auch bei der Erörterung der Frage geschehen, ob die Mitwirkung einer deutschen oder einer fremden Behörde erforderlich und ausreichend ist.

1. Für die drei an erster Stelle genannten Akte der behördlichen Mitwirkung ist der Grundsatz aufzustellen, daß das für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt maßgebende Recht, also das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden, darüber zu bestimmen hat, ob es die Mitwirkung einer Behörde des Heimatsstaates für notwendig hält oder sich mit der Mitwirkung der entsprechenden Behörde eines fremden Staates begnügt. Wenn in den maßgebenden Gesetzen nicht zweifelsfrei Abweichendes bestimmt ist, wird anzunehmen sein, daß die Zuständigkeit einer nicht dem Heimatsstaate des Vaters oder des Annehmenden angehörenden Behörde für diese Akte nicht anerkannt wird. Dies ergibt sich, soweit die Verfügung der Staatsgewalt bei der Ehelichkeitserklärung und die Befreiung vom Altershindernisse bei der Annahme an Kindes Statt in Betracht kommt, ohne weiteres aus der Natur dieser Akte als Gnadenakte. Soweit die gerichtliche Bestätigung des Annahmevertrags in Frage steht, ergibt es sich aus der Erwägung, daß ein Staat, der die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts wegen der sich daraus ergebenden wichtigen Folgen, insbesondere auch für das öffentliche Recht, von der Prüfung einer Behörde darüber abhängig macht, ob alle gesetzlichen Erfordernisse des betreffenden Rechtsgeschäfts vorliegen, in erster Reihe dabei an seine eigenen Behörden denkt und jedenfalls freie Hand haben muß, ob er diese Prüfung nur einer einheimischen Behörde anvertrauen oder auch der Behörde eines fremden Staates überlassen will.

Welche Stellung nimmt nun für den Fall, daß der Vater oder der Annehmende ein Deutscher ist, also das deutsche Recht für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt gilt, das deutsche Recht in dieser Frage ein? — Für die Erteilung der Ehelichkeitserklärung und die Bewilligung der Befreiung von dem Altershindernisse des § 1744 ist durch die §§ 1723 Abs. 2 und 3, 1745 Abs. 2 und 3 die ausschließliche Zuständigkeit der deutschen Behörden außer Zweifel gestellt. Dagegen könnte die Vorschrift des § 66 Abs. 1 FGG. zu Zweifeln darüber Anlaß geben, ob nicht die Bestätigung eines Annahmevertrags durch ein fremdes Gericht zulässig sei. Im § 66 Abs. 1 ist nämlich die Zuständigkeit eines deutschen Gerichts für den Fall vorgesehen, daß ein im Inlande wohnhafter Ausländer einen Annahmevertrag abschließt. Kann man daraus folgern, daß das deutsche Recht im umgekehrten Falle, daß ein Deutscher im Auslande ein Kind annimmt, die Bestätigung des Annahmevertrags durch eine ausländische Behörde als ausreichend ansieht? Diese Frage ist zu verneinen; sie könnte nur bejaht werden, wenn das Gesetz sie selbst ausdrücklich im bejahenden Sinne beantworten würde. Das tut das Gesetz aber nicht, sondern trifft im Gegenteil in Abs. 2 des § 66 FGG. darüber Bestimmung, welches deutsche Gericht für die Bestätigung eines von einem deutschen Annehmenden im Auslande abgeschlossenen Annahmevertrags zuständig ist.

Immerhin wird durch die Vorschrift des § 66 Abs. 1 FGG. die oben vertretene Ansicht bestätigt, daß nach der Anschauung des deutschen internationalen Privatrechts das Heimatsrecht des Annehmenden dafür maßgebend ist, ob die Bestätigung des

---

[16]) Dorner beruft sich für seine Ansicht auf v. Bar „Lehrbuch des internationalen Privatrechts" S. 88 und „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts" S. 549. v. Bar führt aber an den von Dorner bezeichneten Stellen nur aus, daß für eine Genehmigung, die unter Umständen versagt werden könne, der Grundsatz „locus regit actum" jedenfalls nicht gelte. Dagegen spricht er nicht aus, daß dieser Grundsatz auf eine Genehmigung, die beim Vorliegen der gesetzlichen Erfordernisse erteilt werden müsse, anzuwenden sei in dem Sinne, daß diese Genehmigung ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten von der Behörde des Staates erteilt werden könne, in dessen Bereiche die für die Ehelichkeitserklärung oder die Annahme an Kindes Statt erforderlichen Erklärungen abgegeben würden.

Annahmevertrags nur durch eine einheimische Behörde oder auch durch die Behörde eines fremden Staates erfolgen kann, da die bezeichnete Vorschrift einem Ausländer, dessen Heimatsrecht die Bestätigung durch ein deutsches Gericht für ausreichend hält, ein Gericht für die Bestätigung zur Verfügung stellt.

2. Für die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung gilt der Satz, daß sie grundsätzlich von der Behörde desjenigen Staates zu erteilen ist, dessen Recht nach den obigen Ausführungen für ihre Notwendigkeit maßgebend ist. Jedoch kann das Recht, das die Notwendigkeit der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung vorschreibt, zugleich auch bestimmen, daß die Genehmigung der Behörde eines fremden Staates ausreicht, etwa des Staates, in dessen Bereiche sich derjenige Beteiligte aufhält, in dessen Interesse das Vormundschaftsgericht mitzuwirken hat.

Daß insbesondere das deutsche Recht die Anerkennung einer über einen Deutschen im Auslande geführten Vormundschaft nicht ausschließt, geht aus der Vorschrift des § 47 FGG. hervor, die bestimmt, daß die Anordnung einer Vormundschaft im Inlande unterbleiben kann, wenn über einen Deutschen die im BGB. erforderliche Vormundschaft im Auslande angeordnet ist, und daß ein inländisches Vormundschaftsgericht die Vormundschaft über einen Deutschen unter gewissen Voraussetzungen an einen fremden Staat abgeben kann. Unrichtig wäre aber, aus den angeführten Vorschriften des § 47 FGG. etwa den Schluß zu ziehen, daß nach deutschem Rechte eine über einen Deutschen im Auslande geführte Vormundschaft unbedingt anerkannt werden muß; vielmehr ist aus den genannten Vorschriften zu entnehmen, daß eine im Auslande über einen Deutschen geführte Vormundschaft in Deutschland nur dann anzuerkennen ist, wenn die fremde Behörde die Vormundschaft im Einverständnis oder doch wenigstens nicht im Widerspruche mit der zuständigen deutschen Behörde führt.[17])

Wird über einen bei einer Ehelichkeitserklärung oder einer Annahme an Kindes Statt beteiligten Deutschen eine Vormundschaft im Auslande geführt, so wird man demach, wenn eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung zur Ehelichkeitserklärung oder Annahme an Kindes Statt notwendig ist, guttun, bei dem nach § 36 Abs. 2 FGG. zuständigen Vormundschaftsgericht die Anordnung einer Vormundschaft im Inlande zu beantragen. Lehnt das inländische Gericht sodann die Annahme der Vormundschaft unter Berufung auf § 47 Abs. 1 FGG. ab, so steht fest, daß sie mit der Führung der Vormundschaft durch die fremde Behörde einverstanden ist, woraus folgt, daß die durch das fremde Vormundschaftsgericht erteilte Genehmigung in Deutschland anerkannt werden muß.

III. Für die Praxis ergibt sich aus der Untersuchung über die an die Spitze dieses Aufsatzes gestellten Fragen die Notwendigkeit, in jedem Falle der Beteiligung eines Ausländers bei einer Ehelichkeitserklärung oder einer Annahme an Kindes Statt die in Betracht kommenden fremden Gesetze einem genauen Studium zu unterziehen. Dieses Studium darf sich nicht auf das Heimatsrecht des Vaters oder des Annehmenden oder des zu legitimierenden oder zu adoptierenden Kindes beschränken, sondern muß sich auch auf das Heimatsrecht der Eltern oder der unehelichen Mutter des Kindes (und unter Umständen auch der übrigen Beteiligten) erstrecken; denn nach diesem Rechte entscheiden sich, wie oben dargestellt worden ist, alle Fragen, die das Rechtsverhältnis des Kindes zu seinen Eltern oder seiner unehelichen Mutter betreffen. Insbesondere ist dieses Recht maßgebend für die Frage der Vertretung des Kindes durch seine Eltern oder seine uneheliche Mutter.

Weiterhin ergibt sich aus unserer Untersuchung, daß es nicht genügt, ein Gutachten über die materiellen Vorschriften des betreffenden fremden Rechtes einzufordern, die das Institut der Ehelichkeitserklärung oder der Annahme an Kindesstatt und das Rechtsverhältnis zwischen Eltern oder unehelicher Mutter und Kind regeln; es ist vielmehr notwendig, bei Einholung eines Gutachtens die Fragen, auf die es nach den obigen Ausführungen ankommt, genau zu präzisieren. Denn es ist denkbar, daß ebenso wie im deutschen Rechte auch in fremden Rechtsordnungen außerhalb der oben erwähnten materiellen Vorschriften Bestimmungen vorhanden sind, die einen Schluß darauf gestatten, ob die im einzelnen Falle maßgebende Rechtsordnung unbedingt die Mitwirkung einer eigenen Behörde verlangt, oder die Mitwirkung einer deutschen Behörde für ausreichend hält.

[17]) So auch Staudinger Anm. 2, Habicht-Greiff Anm. III 2 zu Art. 23 EGBGB.

Vollstreckungsarten bei Leihmöbeln.

Von Landgerichtsrat Dr. **Fromherz**, Karlsruhe.

Verkäufe unter Eigentumsvorbehalt, insbesondere bei Abzahlungsgeschäften, und Möbelleihverträge, gewöhnlich verbunden mit Sicherungsübereignungen, begegnen uns im neuzeitlichen Geschäftsleben mit steigender Häufigkeit. Die Frage nach dem richtigen und zweckmäßigen Wege der Vollstreckung in die daraus sich ergebenden Vermögensrechte des Schuldners beansprucht daher unvermindertes Interesse.[1])

Entgegen **Kaufmann** (GruchotsBeitr. 53, 325 und SächsArch. 1909, 326) und **Flatau**, S. 135, ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen (RG. 22, 270; 26, 104; 40, 290; 60, 72), daß das ohne Abfindung des Veräußerers erwirkte Sachpfandrecht unwirksam ist. Freilich besteht das Pfandrecht äußerlich und formell und die Unwirksamkeit muß, nötigenfalls durch Widerspruchsklage des dritten Eigentümers, geltend gemacht werden. Entgegen **Immerwahr**, DJZ. 1905, 597, ist mit **Flechtheim**, RheinArch. 104 S. 276, 280, vgl. **Kaufmann**, SächsArch. S. 326/7, der Weg nicht für gangbar zu erachten, daß sich der Gläubiger gegen die Restzahlung von dem Abzahlungsverkäufer das Eigentum an der Sache übertragen läßt. Damit würde nicht nur der Veräußerer, solange der Erwerber ihm gegenüber seinen Verpflichtungen nachgekommen ist (§ 1 AbzG. vom 16. Mai 1894), in grober Weise gegen seine Vertragspflicht gegenüber dem

[1]) Wegen der Literatur vgl. meine Beiträge in ZZP. 38, 49; 39 S. 400, 469; DJZ. 1908, 1398; BadRpr. 1910, 65 und neuerdings Dr. **Kaufmann**, SächsArch. 1909, 326; **Francke**, ZZP. 40, 461; **Wilhelm Schmitz**, Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel, Diss. Heidelberg 1911; Dr. G. **Kuhnt**, Die Vollstreckung in die Rechte des Abzahlungskäufers und des Möbelleihers, 1913; JW. 1913, 191; **Blach**, JW. 1913, 80.

besitzenden Abzahlungskäufer oder Möbelleiher verstoßen, sondern es könnte auch, selbst wenn die Übergabe an den Gläubiger durch Abtretung des Herausgabeanspruchs im Sinne des § 931 BGB. ersetzt würde, der Gläubiger das Eigentum mangels guten Glaubens nicht erwerben; denn es konnte ihm nach Sachlage nicht verborgen bleiben, daß der Abzahlungsverkäufer durch die Eigentumsübertragung eine Verfügung trifft, zu der er nicht berechtigt ist (§§ 161, 934 BGB.). Er müßte sich selbst von dem Schuldner durch die Restzahlung abfinden lassen und wäre dann nicht sicher, ob nach Übergang des Eigentums auf den Schuldner die erforderliche nochmalige Sachpfändung noch zur rechten Zeit käme.

I.

Die schrittweise Entwickelung der versuchten und vorgeschlagenen Vollstreckungswege ist folgende:

1. Sachpfändung trotz Eigentums des Dritten. So LG. Berlin vom 11. April 1904, KGBl. 13, 56 u. a. Die Folge ist der begründete Widerspruch des Dritten, der auch zur Annahme der Restzahlung nicht verpflichtet ist. Im Einklang damit steht die Ablehnung der Pfändung der Anwartschaft auf künftigen Eigentumserwerb, weil kein pfändbares Recht im Sinne des § 857 ZPO. vorhanden sei, oder weil der Anspruch keinen selbständigen Vermögenswert darstelle, oder weil seine Verwertung durch Versteigerung unzweckmäßig sei oder keinen Erfolg verspreche; so AG. Zwickau, angeführt bei Kaufmann, SächsArch. 1909, 328, und die formularmäßige Ablehnung derartiger Anträge durch das AG. Berlin-Mitte laut Schmitz, S. 20. Aber alle Versuche, bei bloßer Sachpfändung den Abzahlungsverkäufer oder Möbelverleiher zur Annahme der Restzahlung für verpflichtet zu erklären, gehen fehl. Daß der Veräußerer mit der Ablehnung der Restzahlung nicht gegen Treu und Glauben handelt, wie Flechtheim, RheinArch. 104, 280, meint, ist bereits wiederholt dargelegt worden. Aber auch der Widerspruch des Schuldners gegen die Zahlung des Gläubigers ist weder als Verstoß gegen die guten Sitten (§§ 138, 826 oder 242!) noch als Rechtsmißbrauch (§ 226 BGB.) noch aus irgendeinem anderen Grunde nichtig oder „unbeachtlich" oder anfechtbar, wie auch Schmitz, S. 22 ff., neuerdings wieder mit eingehender und zutreffender Begründung dargelegt hat. Die neueren Untersuchungen kommen denn auch wie die zuletzt bekannt gewordenen Entscheidungen überwiegend zu dem Ergebnis, daß der Weg der einfachen Sachpfändung nur dann zum Ziele führt, wenn der Veräußerer die Restzahlung annimmt. Die vom LG. Berlin bestätigte Praxis des AG. Berlin-Mitte, die das KG. wiederholt mißbilligt hat, ist als verfehlt erkannt (vgl. Rspr. 20, 349; KG. vom 24. Sept. 1910; Rspr. 23, 219; OLG. Kiel vom 9. Febr. 1912; SchlHolstAnz. 1912, 106; Warn. 339). Der von Flatau, S. 102, empfohlene Weg, das Anwartschaftsrecht als „bedingtes Eigentum" gemäß § 808 ZPO. pfänden zu lassen, ist, wie im Anschluß an meine Darlegung ZZP. 39, 400 auch Kuhnt, S. 14, ausführt, nicht als zulässig zu erachten, weil es ein „bedingtes Eigentum" als absolutes dingliches Recht nicht gibt, das von einer Bedingung abhängige Eigentum vielmehr bei schwebender Bedingung eben noch fremdes Eigentum ist, ein wirksames Pfandrecht an Sachen, die nicht dem Schuldner gehören, aber nicht begründet werden kann.

2. Pfändung der Anwartschaft auf das Eigentumsrecht gemäß § 857 ZPO. Sie ist notwendig, um das Recht des Schuldners, der Zahlung an den Veräußerer zu widersprechen, auszuräumen (§§ 829, 836 ZPO.) und die Ablehnung der Restzahlung durch den Veräußerer unschädlich zu machen (§ 162 BGB.). So entgegen Flechtheim, S. 280, im Anschluß an ZZP. 38, 49; 39, 469; Kaufmann, S. 330. Dabei ist jedoch zu beachten, daß das BGB. besondere Anwartschaftsrechte nicht kennt. Es handelt sich um einen wissenschaftlichen Ausdruck für die Rechtstellung des unter einer Bedingung Berechtigten, §§ 160 ff. Seinen Inhalt erhält das sogenannte Anwartschaftsrecht (Erwerbsberechtigung) stets durch das einschlägige Schuldverhältnis, welches das bedingte Recht oder den bedingten Anspruch begründet. Hier handelt es sich in der Regel um einen Kaufvertrag. Die Ansprüche des Käufers aus dem Kaufvertrag, welche in § 433 BGB. zusammenfassend als Anspruch auf Übergabe und Verschaffung des Eigentums bezeichnet werden, sind es, die bei hinzukommender Bedingung das sogenannte Anwartschaftsrecht einschließen und ausmachen (RG. 64 S. 204, 334). Es sind mithin die Ansprüche aus dem betreffenden Schuldverhältnisse, z. B. dem Kaufvertrag, zu pfänden. Die Pfändung der besonderen „Anwartschaft", sofern darunter etwas anderes verstanden wird, entspricht nicht dem Gesetze. Behufs Ausräumung des Widerspruchsrechtes des Schuldners gegen die Zahlung des Vollstreckungsgläubigers mußte man somit zu der Anspruchspfändung greifen.

Schritt der Vollstreckungsgläubiger auf Grund der Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Schuldners zu der Restzahlung an den Veräußerer, so lief er Gefahr, sich mit anderen Gläubigern, die nur ein Sachpfandrecht erwirkt hatten, oder einem etwaigen Vermieter in den Erlös teilen zu müssen; denn ihre Pfandrechte wurden mit dem Eigentumserwerb des Schuldners gleichzeitig wirksam, RG. 60, 72. Schmitz will das vermeiden durch die Versteigerung der Anwartschaft selbst oder ihre Überweisung an den Gläubiger zum Taxwert. Damit würde der Erwerber in die Lage versetzt, durch die Restzahlung die Sache selbst zu erwerben. Die Zulässigkeit dieses Verfahrens an sich unterliegt keinen Bedenken. So wurde an die vom LG. Zwickau am 22. Dezember 1906 verfügte Anspruchspfändung die Versteigerung des Anspruchs selbst geknüpft, vgl. Kaufmann, SächsArch. 1909, 328/9. Die Folge dieses Verfahrens ist aber gewöhnlich, daß sich wegen der Schwierigkeit und Unsicherheit der Rechtslage für den Anspruch kein Bieter findet. Das Geschäftsleben scheut solche verwickelten Rechtsverhältnisse. In dem Zwickauer Fall ergab sich das unerfreuliche Ende, daß der auf Erwerb des Flügels gerichtete Anspruch, welcher einen Wert in Höhe der geleisteten Anzahlung von 1000 ℳ hatte, um 10 ℳ zugeschlagen wurde, und zwar dem betreibenden Gläubiger.

3. Pfändung der Anwartschaft nach § 857 ZPO. behufs Versteigerung dieses Anspruchs, jedoch mit der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner wegnehme. Dadurch soll die der Versteigerung der Anwartschaft folgende Eigentumsübertragung auf den Ersteher, insbesondere den Gläubiger selbst, nach § 929 BGB. gewährleistet und die Versteigerung des Anspruchs selbst erleichtert werden. So Kaufmann S. 335. Nach Kuhnt S. 43 soll

die Vollziehung der Anordnung, daß der Schuldner die Sache dem Gerichtsvollzieher herauszugeben habe, von der Zahlung oder dem Angebot des Restkaufpreises abhängig gemacht werden. Mit dieser Zahlung oder dem erfolglosen Angebot (§ 162 Abs. 1 BGB.) wäre jedoch der Eigentumsübergang auf den Schuldner bewirkt, mithin der Anspruch auf Übereignung erloschen und eine Versteigerung oder Verwertung dieses Anspruchs oder der Anwartschaft ausgeschlossen.

Schmitz will dem vorbeugen, indem er nicht den Vollstreckungsgläubiger selbst die Restzahlung an den Veräußerer bewirken, sondern den gepfändeten Anspruch oder die Anwartschaft durch das Gericht versteigern oder dem Vollstreckungsgläubiger zum Taxwert zuschlagen läßt und es damit dem Erwerber des Anspruchs überläßt, die Restzahlung vorzunehmen und damit selbst die Sache zu erwerben. Denselben Weg empfiehlt Kuhnt, hält ihn jedoch nur in denjenigen Fällen für zulässig, daß eine bedingte Übereignung oder eine bedingte Rückübereignung nicht stattgefunden hat, weil sonst ein pfändbarer bedingter Anspruch auf Verschaffung des Eigentums nicht mehr bestehe. Da bei Abzahlungsgeschäften regelmäßig eine sofortige bedingte Übereignung, bei Möbelleihverträgen ausnahmeweise eine bedingte Rückübereignung stattfinde, während umgekehrt hier regelmäßig, dort ausnahmeweise eine bedingte Verpflichtung zur Übereignung übernommen werde, sei der Weg der Anspruchspfändung bei Möbelleihverträgen regelmäßig, bei Abzahlungsgeschäften aber nur ausnahmeweise gegeben. Von derartig schwierigen Untersuchungen kann es aber die Praxis nicht abhängig machen, welcher Weg zu wählen ist. Der Vorschlag ist schon deshalb von zweifelhaftem Wert, weil die Meinung, daß nach § 455 BGB. im Zweifel eine bedingte Übereignung anzunehmen sei, nicht unbestritten ist, jedenfalls aber nach der Rechtsprechung des RG. (Bd. 64 S. 204, 334) einer Anspruchspfändung nicht im Wege steht. Meist sind auch die einschlägigen Verträge einer verschiedenen Auslegung durch die Vollstreckungs- oder Beschwerdegerichte zugänglich. So bestimmt der hier oft benutzte „Allgemeine Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt für die Mitglieder des Verbands der Möbelbranche Süddeutschlands" in § 1: „Unterzeichneter kauft von der Firma N. N. folgende Gegenstände:" Der § 2 enthält den Eigentumsvorbehalt. Wegen der Übergabe oder Übereignung enthält das Formular ausdrücklich überhaupt nichts, spricht dagegen in § 4 von der Vergütung für die Überlassung des Gebrauchs und die Benützung im Falle des Rücktritts.

Die Unterscheidung, welche Kuhnt macht, indem er eine Anspruchspfändung zulassen oder versagen will, je nachdem ob noch eine Verpflichtung zur Übereignung (Eigentumsverschaffung) besteht oder nicht — dies, wenn das Eigentum bereits bedingt übertragen ist —, erweist sich aber auch als unnötig. Es muß in beiden Fällen für zulässig erachtet werden, schlechthin die Ansprüche des Schuldners aus dem Vertragsverhältnis zu dem Abzahlungsverkäufer oder Möbelverleiher, die „Vertragsrechte" — so KG. vom 24. September 1910, Rspr. 23, 220 — oder das „Erwerbsrecht" — so OLG. Kiel vom 9. Februar 1912, SchlHolstAnz. 1912, 106; Warn. 339 — gemäß § 857 ZPO. zu pfänden. Auch bei bereits erfolgter bedingter Übereignung ist es das noch bestehende obligatorische Band (vgl. RG. 64, 204), welches die „Anwartschaft" oder das sogenannte bedingte Eigentum des Schuldners ausmacht und ihm die Ansprüche nach §§ 160 ff., auch die Befugnis nach § 267 Abs. 2 BGB. verleiht; er hat vor eingetretener Bedingung noch kein absolutes Recht, kein bedingtes Eigentumsrecht in diesem Sinne. Die erwähnte Entscheidung des I. Zivilsenats des RG. steht keineswegs im Widerspruch mit § 455 BGB., wie Flechtheim S. 278 meint, und die Begründung, mit welcher der VII. Zivilsenat desselben Gerichtshofs (64, 334) zu dem gleichen Ergebnis gelangt, nämlich, daß der Verkäufer bei Eigentumsvorbehalt vor Eintritt der Bedingung nicht völlig erfüllt habe, steht auch durchaus im Einklang mit der ersten Entscheidung. Es handelt sich also stets um ein anderes Vermögensrecht im Sinne von § 857 Abs. 1 ZPO., und zwar um einen Anspruch, bei welchem ein Drittschuldner vorhanden ist.

Der Weg der Versteigerung der „Anwartschaft" oder des Anspruchs auf Erwerb gegen Restzahlung ist aber für die Praxis unter allen Umständen deshalb nicht brauchbar, weil in der Regel darauf niemand bieten wird. Nur ausnahmeweise wird der Gläubiger oder ein dritter Steigerer ein Interesse daran haben, die mit der Abfindungspflicht belastete Sache selbst zu erwerben. Es bleibt immer eine Unsicherheit und Unklarheit in der Rechtstellung des Bieters, die auf das Gebot ungünstig einwirken muß. Das zeigt der Fall der Versteigerung der Anwartschaft auf den Flügel, der trotz der erfolgten Anzahlungen in Höhe von 1000 ℳ um 10 ℳ losgeschlagen werden mußte. Der Gläubiger erstrebt in erster Reihe Befriedigung in Geld aus dem Erlös der Vollstreckung.

4. Um die bei Ziff. 1 bis 3 entstehenden Schwierigkeiten zu vermeiden, ist die Zwangsvollstreckung in das (andere) Vermögensrecht nach § 857 ZPO., d. h. in die Ansprüche des Schuldners aus seinem Rechtsverhältnisse zu dem Veräußerer (Abzahlungsverkäufer oder Möbelverleiher) nötig, und zwar eine solche Vollstreckung, welche in die unmittelbare Verwertung der Sache selbst übergeht. Schmitz S. 47 glaubt diesen Weg einfach damit abtun zu können, daß, da nicht die Sachen gepfändet seien, sondern die Anwartschaft, natürlich (sic!) nicht die Sachen, wie bei direkter Anwendung des § 847 Abs. 2 ZPO., versteigert würden, sondern die Anwartschaft, und zwar, als unter § 828 ZPO. fallend, durch das Gericht. Eine Vollstreckung und Verwertung des Vermögensrechts, welche mit der, meist allein ein günstiges Versteigerungsergebnis versprechenden Versteigerung der Sache endet, ist aber sehr wohl möglich. Das Vollstreckungsgericht muß nur von dem ihm in § 857 ZPO. gegebenen weiten Spielraum, vermöge dessen es das Verfahren dem zu verwertenden Vermögensgegenstand anzupassen berechtigt ist, den geeigneten Gebrauch machen.

Das geschieht durch die Anordnung des Vollstreckungsgerichts,

> „daß der Schuldner die Pfändung der Sache durch den von dem Gläubiger unter Aushändigung des Betrags mit der Zahlung des Kaufpreisrestes an den Verkäufer unwiderruflich beauftragten Gerichtsvollzieher zu dulden habe."

Das ist eine entsprechende Anwendung der dem § 857 ZPO. vorangehenden Bestimmungen, und zwar eine solche entsprechende Anwendung, welche dem Vollstreckungsgegenstand, einem „Anspruch, welcher eine bewegliche körperliche Sache

betrifft," § 847 ZPO., und seiner Eigentümlichkeit gerecht wird, daß er im Laufe der Vollstreckung durch die erzwungene Abfindung des Dritten von dem Anspruch oder der Anwartschaft übergeht in das Eigentum an der Sache selbst. Die entsprechende Anwendung des § 847 ZPO. liegt nahe und ist praktischer als die Versteigerung des Anspruchs mit andersartiger Verwertung nach § 844. Die Bedenken Kuhnts, daß eine solche Anordnung der Wegnahme oder der Zulassung der Pfändung gegen den Schuldner nicht zulässig sei, sind unbegründet. Freilich greift § 847 ZPO. unmittelbar nur Platz, wenn die Sachen, auf deren Herausgabe der Schuldner einen Anspruch hat, sich im Besitze des Drittschuldners befinden; richtig ist es auch, daß die Anordnung nach § 847 keinen vollstreckbaren Titel gegen den Drittschuldner bildet.

Aber gegen den Schuldner ist ja der vollstreckbare Titel gegeben. Bei ihm darf der Gerichtsvollzieher pfänden, ihm darf der Gerichtsvollzieher die Sache wegnehmen, und er muß es nach § 808 Abs. 2, wenn die Belassung bei dem Schuldner die Befriedigung des Gläubigers gefährdet, ohne daß er noch besonders hierzu vom Vollstreckungsgericht angewiesen oder ermächtigt wird. Die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts ist, von der Anspruchspfändung und -überweisung abgesehen, nach meinem Vorschlag nur erforderlich, soweit das Verhältnis des Schuldners zu dem Drittschuldner in Betracht kommt, d. h. um die Befugnis des Gläubigers herzustellen, seinerseits, ohne Widerspruch oder Ablehnung fürchten zu müssen, an Stelle des Schuldners an den Drittschuldner zu bezahlen und dadurch das Eigentum des Drittschuldners auszuräumen, dasjenige des Schuldners zu begründen, und außerdem, um durch die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers zur Pfändung oder Wegnahme der Sachen die Vollstreckung in die Sachpfändung überzuleiten. Soweit es sich darum handelt, den Besitz des Schuldners zu brechen, insbesondere die Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher oder die Pfändung gegen den Schuldner zu bewirken, geschieht dies auf Grund des bestehenden Titels gegen den Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung. Es geschieht das gerade so wie im Falle des § 836 ZPO. in Ansehung der über die Forderung vorhandenen Urkunden durch die Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß der Schuldner die Pfändung oder Wegnahme der Sache durch den von dem Gläubiger unter Aushändigung des Betrags mit der Zahlung des Restkaufpreises an den Veräußerer beauftragten Gerichtsvollzieher zu dulden habe.

Dieser Weg, der unter Billigung meines Vorschlags auf Beschwerde des Vollstreckungsgläubigers in der Entscheidung vom 24. Juni 1909 vom LG. Bremen, ZZP. 39, 528 und auch sonst — z. B. Blach, JW. 1913, 81 — mit Erfolg beschritten wurde, ist nichts anderes als eine Vollstreckungsmaßregel in entsprechender Anwendung der §§ 847, 836 Abs. 3 ZPO. Er entspricht der Eigentümlichkeit des vorliegenden Vermögensrechts und ist nach § 857 Abs. 1 ZPO. zulässig. Nur auf diese Weise wird einerseits das Widerspruchsrecht des Schuldners (§ 267 Abs. 2 BGB.) gegen die Zahlung der Restschuld ausgeschaltet, andererseits aber die zur Erzielung einer möglichst günstigen wirtschaftlichen Verwertung des Pfandgegenstandes notwendige schließliche Versteigerung der Sache selbst herbeigeführt, und zwar mittels eines der Einheitlichkeit des Vollstreckungsgegenstandes entsprechenden einheitlichen Vollstreckungsverfahrens, welches das Dazwischenkommen anderer Gläubiger vermeidet, denen der betreibende Gläubiger durch die Restzahlung „die Kastanien aus dem Feuer zu holen" (Flechtheim S. 281) Gefahr liefe. Wie ich schon früher — ZZP. 38, 64, ähnlich Schmitz S. 46 — hervorgehoben habe, ist es auch die Pflicht des Vollstreckungsgerichts, gemäß § 857 Abs. 1 ZPO. auf Antrag des Gläubigers diejenige Anordnung zu treffen, welche der Eigentümlichkeit des Vollstreckungsgegenstandes und zugleich dem berechtigten Bestreben nach einer möglichst ergiebigen und lediglich dem betreibenden Gläubiger zugute kommenden Verwertung angepaßt und auch im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zulässig ist.

II. Von diesem Standpunkt erledigen sich unschwer auch folgende damit zusammenhängende Fragen:

1. Was den Rang mehrerer Pfandgläubiger betrifft, so wird er nicht dadurch beeinflußt, daß einer von ihnen der Veräußerer selbst ist. Ein Pfandrecht an der Sache hat er nicht, solange er Eigentümer ist, und das vorbehaltene Eigentum gibt ihm kein Vorrecht an dem gepfändeten Anspruch auf den Erwerb. Wie Kaufmann S. 334 ausführt, läuft der Gläubiger, der lediglich den Anspruch pfänden läßt und dann die Restzahlung bewirkt, Gefahr, ein Vermieterpfandrecht oder andere Sachpfandrechte zur gleichzeitigen Entstehung (RG. 60, 72) zu bringen. Nach Kuhnt S. 59 ff. soll sogar der Gläubiger, der ohne Anspruchspfändung zuerst die Sache pfänden ließe, dem Gläubiger, der nachher den Anspruch und die Sache pfändet, vorgehen. Gemäß § 854 Abs. 2 ist bei mehreren Anspruchspfändungen für den Rang der schließlich erworbenen Pfandrechte allerdings die Reihenfolge der Anspruchspfändungen für maßgebend zu erachten. Eine andere Verteilung als nach der Reihenfolge der Anspruchspfändungen könnte im Falle des § 854 z. B. von demjenigen Anspruchspfändungsgläubiger verlangt werden, dem wegen eines ihm auch gegen den Drittschuldner zustehenden Anspruchs etwa nach § 563 BGB. oder gemäß § 49 Ziff. 2, 3 KO., § 443 HGB. überdies ein Pfandrecht an der Sache zustünde. In Ermangelung von solchen Besonderheiten gilt jedoch die Reihenfolge der Anspruchspfändungen. Das trifft auch bei der hier fraglichen entsprechenden Anwendung der §§ 847, 854 ZPO. zu. Wird die Anspruchspfändung mit der Anordnung des Vollstreckungsgerichts verbunden, daß der Gerichtsvollzieher die Sache pfände oder in Besitz nehme, so steht eine spätere Pfändung oder Inbesitznahme für einen anderen Gläubiger, mag sie ihrerseits auf Grund einer Anspruchspfändung erfolgen oder ohne solche bewirkt werden, der früheren Pfändung nach. Aber auch die Frage, wie es mit einer vor der Anspruchspfändung durch einen anderen Gläubiger bewirkten Sachpfändung zu halten ist, oder, was zu gelten hat, wenn die Sachen vor der Anspruchspfändung in eine Mietwohnung eingebracht sind oder als Zubehör für ein mit Hypotheken belastetes Grundstück in Betracht kommen (§ 1120 BGB. a. E.), muß ich wiederholt zugunsten desjenigen Gläubigers beantworten, der die erste, von einer Sachpfändung gefolgte Anspruchspfändung erwirkt, ZZP. 38, 65, wenn nur angesichts der dem Gläubiger drohenden Gefahr die Pfändung nach § 808 ZPO. ordnungsgemäß durch Wegnahme der Sachen erfolgt. Das entspricht durchaus der Erwägung, daß der Vollstreckungsgläubiger die Pfändung des Erwerbsrechts

des Schuldners nur für die eigene Befriedigung, nicht zugunsten eines dritten Gläubigers erwirkt, der bisher ein wirksames Sachpfandrecht nicht hatte, und daß nur der Gläubiger, der den Schuldneranspruch hat pfänden und sich überweisen lassen, die rechtliche Möglichkeit hat, die Übertragung des Sacheigentums auf den Schuldner herbeizuführen. Erforderlich ist nur, daß der Gläubiger von dieser Möglichkeit auch in einer Weise Gebrauch macht, die ihm den Vorrang sichert und nicht unnötigerweise die gleichzeitige Entstehung von Pfandrechten dritter Gläubiger herbeiführt. Ob dem Pfandgläubiger damit gedient ist, daß er sich gegen die Restzahlung das Widerspruchsrecht des Veräußerers gegen andere Sachpfandrechte abtreten läßt, möchte ich bezweifeln. Denn das Widerspruchsrecht hört mit dem Eigentum des Veräußerers auf, und im gleichen Zeitpunkte würden die dinglichen Rechte eines anderen Pfändungsgläubigers, eines Vermieters oder Hypothekengläubigers erstarken. Ich habe aber schon in ZZP. 38, 66 darauf hingewiesen, daß der Pfändungsgläubiger sein Vorrecht auch wegen der Restzahlung gegenüber dem Vermieter — und das gleiche gilt in Ansehung von Zubehör von dem Hypothekengläubiger oder von dem Rechte desjenigen, der ohne Anspruchspfändung vorher die Sache hat pfänden lassen — dadurch wahren kann, daß er die Herausgabe der Sache — durch den Schuldner, nicht an den Gläubiger — erwirkt. Daß damit nichts anderes gemeint war, als die erörterte Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner wegnehme, ergibt sich aus dem Zusammenhang; denn ich habe so wenig wie Blach, JW. 1913, 81, verkannt, daß die Anspruchspfändung und auch das Pfändungspfandrecht an der Sache dem Gläubiger noch kein Recht gibt, die Herausgabe an sich selbst zu verlangen.

Mit Unrecht wird dem von Kuhnt, JW. 13, 191, entgegengehalten, der Gläubiger könne bei bedingter Übereignung einer Konkurrenz mit dem gesetzlichen Pfandrecht des Vermieters oder dem Widerspruchsrecht — richtig dem Pfandrecht — des Hypothekengläubigers nicht ausweichen. Wenn er ausführt, das Gesetz wolle mit der Vorschrift in § 808 Abs. 2 ZPO. nicht ein von ihm anderen Gläubigern gewährtes Befriedigungsrecht ausschalten, und es verstehe unter Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers eine durch Tatsachen, nicht eine infolge von Rechtsvorschriften eintretende Gefährdung, so wird dabei übersehen, daß an den nicht im Eigentum des Schuldners stehenden Sachen richtiger Ansicht nach der Vermieter — § 559 BGB., RG. 60, 70 — noch ebensowenig wie der Hypothekengläubiger — § 1120 a. E. BGB. — oder derjenige, der eine Sachpfändung erwirkt hat, ein wirksames Pfandrecht, ein Befriedigungsrecht hat und daß es auch in allen diesen Fällen Tatsachen sind, welche die Befriedigung des Gläubigers gefährden, nämlich die Tatsache, daß die Sachen sich in einer Mietwohnung oder auf einem Pachtgrundstück befinden, daß sie dem wirtschaftlichen Zweck, z. B. des Hauses zu dienen bestimmt sind und in einem entsprechenden räumlichen Verhältnisse zu dieser Hauptsache stehen und daß sie auf Veranlassung eines anderen Gläubigers, wenn auch in noch nicht rechtswirksamer Weise, in Pfandbesitz genommen sind. Freilich tritt diese Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers nicht allein durch diese Tatsachen, sondern zugleich infolge von Rechtsvorschriften ein, welche an jene Tatsachen die Rechtsfolge der gleichzeitigen Entstehung jener anderen Pfandrechte knüpfen. Aber auch, wenn z. B. die Sache durch Verfügung des Schuldners zugunsten eines gutgläubigen Dritten, welcher sie übergeben erhält, verbracht wird, tritt die Gefährdung des Pfandgläubigers nicht allein durch die Tatsache der Besitzentziehung, sondern auch durch die Wirkung einer Rechtsvorschrift, hier des § 936 BGB. ein. Es ist also die Unterscheidung, wonach in den zuerst genannten Fällen die Gefährdung eine nicht durch Tatsachen, sondern infolge von Rechtsvorschriften eintretende Gefährdung sei, nicht zutreffend, weil sie die auch hier vorausgesetzten und kraft der Rechtsvorschrift mit der Rechtswirkung begleiteten juristischen Tatsachen übersieht, und es ist nicht erfindlich, weshalb diese Arten der Gefährdung nicht gleichermaßen im Sinne des § 808 Abs. 2 ZPO. als Gefährdung der Befriedigung des Gläubigers sollen in Betracht kommen können.

Die Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß der Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner zum Zwecke der Pfändung wegnehme, entspricht mithin durchaus der Vorschrift des § 808 Abs. 2 ZPO. Mag auch eine spätere Sachpfändung durch einen anderen Gläubiger, der keine Anspruchspfändung erwirkt, nur im Wege der Anschlußpfändung nach § 826 ZPO. zulässig sein, so ist doch das Vollstreckungsgericht, dem der Gläubiger die Unwirksamkeit der ersten Pfändung dartut, indem er nachweist, daß die Sache dem Schuldner nicht gehört, für befugt zu erachten, auch den unwirksamen Pfandbesitz des erstpfändenden Gerichtsvollziehers durch die Anordnung zu brechen, daß der von dem Gläubiger beauftragte Gerichtsvollzieher die Sache dem Schuldner zum Zwecke der Pfändung wegnehme; denn es handelt sich nicht um einen wegen entgegenstehenden materiellen Rechts nur dem Schuldner gegenüber fehlerhaften Besitz, wie in dem Falle RG. 34, 425, sondern um einen Pfandbesitz, der kraft Prozeßrechts (§§ 803, 804 ZPO.) unwirksam und deshalb für das Vollstreckungsgericht unbeachtlich ist. Das Vollstreckungsgericht, bei welchem der Gläubiger die Anspruchspfändung erwirkt, wird nicht abwarten brauchen oder dürfen, bis der Gläubiger den Nachweis dieser Unwirksamkeit gerade durch eine Feststellungsklage erbringt. Der Gläubiger hat mithin in allen drei genannten Fällen allerdings die Möglichkeit, durch die in Verbindung mit der Anspruchspfändung und Überweisung zu erwirkende Anordnung des Vollstreckungsgerichts der gleichzeitigen Entstehung der bezeichneten anderen Pfandrechte vorzubeugen.

2. Da es sich bei dem hier für richtig erachteten Vorgehen nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich um eine einheitliche, auf Verwertung und Entziehung der Sache abzielende Vollstreckung handelt, kann die Anwendbarkeit der Kompetenzvorschriften, §§ 811, 812 ZPO., zugunsten des Schuldners nicht wohl bezweifelt werden. Auch bei der Versteigerung des Anspruchs auf den Eigentumserwerb oder seinem Zuschlag zum Taxwert soll ja (nach Kuhnt und Schmitz) der Erwerber in die Lage versetzt werden, die Sache zu erwerben und dem Schuldner zu entziehen. Gerade der anerkannte rein possessorische Charakter der Kompetenzvorschriften spricht für ihre Anwendbarkeit bei beiden Arten des Vorgehens. Die Auffassung, daß § 811 ZPO. nicht anwendbar sei, weil — zunächst — nur in

den Anspruch, nicht in die Sache vollstreckt werde, kommt auf eine Umgehung jener Vorschrift, auf ein juristisches Kunststück heraus, das der wirtschaftlichen Bedeutung der Vollstreckung ohne Grund nicht Rechnung tragen zu müssen glaubt.

3. Nach Kaufmann, SächsArch. 1909, 33, und Kuhnt S. 67 gehört die Restzahlung nicht zu den Kosten der Vollstreckung, weil die Lage des Schuldners, gegen welchen die Restkaufpreisforderung, um die es sich wirtschaftlich handle, ohne vollstreckbaren Titel plötzlich vollstreckbar würde, ganz erheblich verschlechtert würde, und, weil die Aufwendung nicht gemacht werde, um überhaupt eine Vollstreckung aus dem Titel zu ermöglichen, wie die Kosten der Ausfertigung des Urteils, der Zustellung oder der Hinterlegung der erforderlichen Sicherheit, sondern nur, um einen bestimmten Gegenstand der Vollstreckung zugänglich zu machen. Nach Kaufmann muß der Gläubiger, um die Abfindung und ihren Wert nicht einzubüßen, die Anwartschaft selbst zur Versteigerung bringen und selbst ersteigern, um dann mit der Restzahlung sich selbst zum Sacheigentümer zu machen. Dessen bedarf es aber nicht. Bei dem vorgeschlagenen Weg der einheitlichen Vollstreckung in den Vermögensgegenstand derart, daß das Verfahren mit der Anspruchspfändung beginnt und mit der Sachversteigerung endet, erscheint die Anspruchspfändung nicht mehr als die bloße Vorbereitung für eine spätere Sachpfändung, wie das gegen die dem praktischen Leben entsprechende und im Ergebnis durchaus richtige Ansicht Flechtheims S. 281/3 geltend gemacht wurde, vielmehr die Aufwendung für die Restzahlung als ein Teil der notwendigen Kosten dieser einheitlichen Zwangsvollstreckung, wenn es auch, entgegen dieser nunmehr herrschenden Meinung, noch von Stein ZPO. (10) § 788 Anm. 21 bekämpft wird. Daß der Schuldner sich hier plötzlich einem vollstreckbaren Titel für die Restforderung gegenübersieht, hat ebensowenig etwas Auffälliges wie in dem Fall, daß er dem Gläubiger auch die anderen Kosten des Gerichtsvollziehers zahlen muß — desselben Gerichtsvollziehers, der die Zahlung an den Veräußerer leistet —, der seinerseits bisher an den Schuldner gar keine, an den auftraggebenden Gläubiger nur eine nicht vollstreckbare Forderung hatte.

III. Bei dem häufigen Bedürfnis nach derartigen Vollstreckungen im heutigen Geschäftsleben wäre es freilich zweckmäßig, ihnen den Weg durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zu ebnen. Kuhnt, S. 48, will dem § 268 BGB. folgenden Abs. 2 einfügen:

> Steht dem Schuldner ein Anspruch auf Übereignung einer Sache zu, oder ist die Übereignung bereits unter einer Bedingung erfolgt, so ist der Gläubiger befugt, den Eigentümer zu befriedigen.

Dabei entstünde jedoch die Frage, ob denn die Voraussetzung dieses Ablösungsrechts wäre, daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, und das Bedenken, daß § 268 sonst das Ablösungsrecht nur gegenüber einem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubiger gewährt. Da es sich um die Gewährung einer Befugnis zugunsten des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers handelt, gehört die Regelung meines Erachtens in das Prozeßrecht. Indem ich aber zugebe, daß der Vorschlag Kuhnts in deutlicher Weise sowohl die Fälle des Kaufs (Abzahlungsgeschäfte) als diejenigen der Sicherungsübereignungen deckt, möchte ich meinem in ZZP. 39, 471 im Anschluß an Liebrecht gemachten Vorschlag die Fassung geben, daß in § 857 ZPO. zwischen Abs. 1 und Abs. 2 einzufügen ist:

> Steht dem Schuldner ein Anspruch auf Übereignung einer Sache zu, oder ist die Übereignung bereits unter einer Bedingung erfolgt, so ist auf Antrag anzuordnen, daß der Schuldner die Pfändung der Sache durch den von dem Gläubiger unter Aushändigung des Betrags mit der Befriedigung des Veräußerers beauftragten Gerichtsvollzieher zu dulden habe.

Nochmal die Kostenerstattungspflicht der unterlegenen Partei.

Von A. Zeiler, I. Staatsanwalt in Zweibrücken.

Ich bin in meinen Ausführungen in der JW. 1912, 900 flg. von dem Satze ausgegangen, daß der Teil, der im Rechtsstreit unterliegt, die Kosten des Streites zu tragen hat. Ich habe das als einen für unser Rechtsgefühl selbstverständlichen Satz hingestellt. Inzwischen bin ich darüber belehrt worden, daß nichts so selbstverständlich ist, als daß man nicht auch der gegenteiligen Meinung sein könnte. Zwar nimmt jetzt auch Otto (DRZ. 1913, 235) an, daß man in Deutschland „bei keiner Prozeßreform dahin gelangen wird, unter Nachahmung ausländischer Gesetze der obsiegenden Partei grundsätzlich auch nur einen kleinen Teil der Prozeßkosten aufzuerlegen". Aber um so kräftiger bekämpft Noest (JW. 1913, 12 flg.) den deutschen Grundsatz, und auch Bovensiepen (DRZ. 1913, 203) hält mir vor, mein Beweismittel für die Notwendigkeit einer ausnahmslosen Durchführung jenes Grundsatzes sei nichts als eine petitio principii.

Letzteres ist nun zwar nicht ganz richtig; immerhin habe ich dem Satze, da er, wie gesagt, meinem Rechtsgefühl selbstverständlich schien, keine eingehendere Begründung beigegeben. Aber die Angriffe, die er nun erfahren hat, sind so schwer, daß es geboten ist, das Unterlassene nachzuholen; und wenn auch Bovensiepen in der Kostenfrage trotz seines grundsätzlich abweichenden Ausgangspunktes zu einem Ergebnisse kommt, das von dem meinigen recht wenig abweicht, so fordern doch Noests Ausführungen eine Erwiderung heraus.

Noest bezeichnet es geradezu als ein großes Unrecht, jenes Recht der obsiegenden Partei, alle ihr erwachsenen Kosten ersetzt zu bekommen, und meint, die Früchte des Rechtsstreits, „das obsiegliche Urteil und die Erlangung eines Zwangsrechts gegenüber dem Gegner, seien ein wirtschaftliches Gut, das bezahlt werden solle wie jedes andere; der Ersatz der dafür aufgewendeten Kosten könne nach Billigkeit nur von demjenigen verlangt werden, der das Recht des Gegners im vollen Bewußtsein des eigenen Unrechts beeinträchtigt habe". Sehen wir zu, ob diese Auffassung haltbar ist.

Zunächst ganz allgemein. Mag man in der Rechtsordnung auch vorwiegend eine „Friedensordnung" erkennen, Tatsache bleibt doch, daß der einzelne Rechtsstreit eben ein Streit ist, ein Kampf um das Recht. Damit bietet sich von selbst die Vergleichung mit dem Kriege. Aber sofort auch springt ein großer Gegensatz in die Augen. Im Kriege hat

noch nie das gute Recht über Sieg und Niederlage entschieden, sondern die Macht, die Gewandtheit, die Ausnutzung politischer Gunst. Und für die Tragung der Kriegskosten gilt rauh und kalt der Satz vae victis! Für die Höhe der Kriegskosten entscheidet, ob der Sieger guten Grund hat, sich weise Mäßigung aufzuerlegen. Ganz anders im Rechtsstreit. Hier hat nicht der Gewaltigere, der Klügere, der Besserbewaffnete gesiegt, sondern das Recht, und das Urteil stellt auf Grund des geordneten Verfahrens fest, daß der eine Teil recht hat und der andere unrecht. Es wäre ja nun denkbar, daß der Staat seinen Bürgern die Rechtshilfe und selbst einen Rechtsbeistand unentgeltlich gewährte; aber da er es nicht tut, die Parteien also selbst die Kosten zu tragen haben, so ist es ohne weiteres das natürliche, daß die Kosten nicht der trägt, der gesiegt hat, weil er im Rechte war, sondern der andere, der unterlegen ist, weil er unrecht hatte. Freilich ist ein obsiegliches Urteil und die Erlangung eines Zwangsrechts ein „wirtschaftliches Gut", ein Gut, das nur durch einen Rechtsstreit, also nicht ohne Kosten zu erlangen war. Aber daraus folgt noch nicht, daß diese Kosten nun auch an dem hängen bleiben müßten, der das wirtschaftliche Gut erlangt hat. Es wäre ihm wahrlich lieber gewesen, er hätte des wirtschaftlichen Gutes nicht bedurft; und er hätte es entbehren können, hätte ihn nicht der andere Teil in die Notwendigkeit versetzt, sich jenes Gut zu erstreiten. Nehmen wir einmal an, der Landwirt X. verkauft an A. und an B. je einen Teil seiner Weizenernte und liefert an beide. A. nimmt die Ware an und zahlt ohne Anstand. B. aber bringt eine Mängelrüge oder verweigert sonst Abnahme und Zahlung; X. muß den Kaufpreis einklagen. Die Einrede des B. wird vom Gericht (in einer, vielleicht auch in zwei und drei Instanzen, als hinfällig erkannt und dem X. die Forderung zugesprochen. Nun erst bekommt er sein Geld, und vielleicht auch jetzt erst, nachdem er in der Vollstreckungsinstanz einen Interventionsprozeß hatte führen müssen. Wer trägt die Kosten des Rechtsstreits zwischen X. und B.? Ich meine die dem X. erwachsenen Auslagen; denn das wenigstens wird nicht angetastet, daß B. seine eigenen Kosten zu tragen hat. Der Anspruch des X. besteht, das stellt das rechtskräftige Urteil unumstößlich fest, und er bestand schon, als die Klage erhoben werden mußte. Kann nun im Ernste jemand das als „ein großes Unrecht" empfinden, daß B. die Kosten zu erstatten hat, die dem X. dadurch erwachsen sind, daß er sich durch die feststehendermaßen unbegründete Zahlungsweigerung des B. das wirtschaftliche Gut des obsieglichen Urteils und die Erlangung eines Zwangsrechts — hat erstreiten müssen? Und soll es billig sein, daß im wirtschaftlichen Ergebnis derselbe Kaufpreis, der von A. alsbald und bei Heller und Pfennig eingegangen ist, bei dem Geschäfte mit B. um ein gut Teil gekürzt oder auch ganz aufgezehrt wird? Ich kann mir nicht denken, daß Noest zu dieser unmöglichen Auffassung gekommen wäre, hätte er nicht in der Richtung auf sein Ziel einer schrankenlosen Gebührenvereinbarungsfreiheit des Anwalts in dem Grundsatz des deutschen Rechts den Stein des Anstoßes erblickt. Freilich mildert er die größte Härte, die seine Auffassung brächte: zur Kostenerstattung verpflichtet soll der Unterliegende immerhin dann sein, wenn er den anderen Teil „im vollen Bewußtsein des eigenen Unrechts beeinträchtigt habe". Die Milderung ist dankenswert, aber in Wirklichkeit von recht bescheidenem Werte. Gewiß gibt es schikanöse Parteien, zumal Beklagte, die im vollen Bewußtsein ihres Unrechts dem Kläger die Rechtsverfolgung erschweren. Aber die Prozesse dieser Art stehen, wie gerade Rechtsanwälte mehrfach, und sicher mit Recht betont haben, stark in der Minderzahl, und meist glaubt jeder Teil das Recht auf seiner Seite. Und wenn wirklich der eine Teil sich seines Unrechts voll bewußt ist — wie schwer ist's, in seiner Seele zu lesen und ihm das Bewußtsein seines Unrechts nachzuweisen! Nein, es geht wirklich nicht, den billigen Ersatzanspruch des obsiegenden Teiles so zu beschränken, und es gar darauf ankommen zu lassen, ob dem Richter jener böse Wille zureichend erkennbar werde.

Noests Angriff wird nicht erfreulicher durch den Hinweis, daß es die böse Streitsucht des Deutschen dämpfen könnte, wenn er wüßte, daß er auch im Falle des Sieges nicht die ganzen Kosten ersetzt bekomme. Die Rechtspflege, meint Noest, werde wenig Abbruch leiden, wenn die Rechtsuchenden, „die nur auf Kosten ihres Gegners prozessieren wollten", ihr ferne blieben. Was soll das heißen? Das klingt ja fast, als wäre das Prozessieren eine Art Volksvergnügen, das „man auf Kosten des Gegners triebe". Zwar wär's kein Unglück, wenn wir in Deutschland weniger Prozesse hätten, und eine Minderung ihrer Zahl brächte an sich der Rechtspflege keinen Abbruch. Aber gilt es denn gleich, auf welchem Wege jene Minderung erreicht wird, und gehört nicht zu einer gesunden, hochstehenden Rechtspflege auch ein starkes Rechtsgefühl und das sichere Bewußtsein, daß das Unrecht — auch das nur objektive Unrecht — sich nicht herausnehmen darf, gegen das Recht sich zu stellen und den Berechtigten zu zwingen, daß er auf seine Kosten sich sein Recht erst erkämpfen muß? Freuen wollen wir Männer des Rechts uns dieses gesunden und starken Rechtsgefühls und es hegen als ein kostbares Gut. Von allen Mitteln also, die es gibt, die Prozeßsucht einzudämmen, ist es das verwerflichste und muß es darum das letzte bleiben, das Noest uns vorschlägt. Nicht verleiden wollen wir es dem Volke, sein Recht zu suchen und sich des Unrechts zu erwehren; arbeitet es doch durch seinen Streit um das Recht tatkräftig mit an dem Ausbau und der Erhaltung der Rechtsordnung selbst!

Ob nicht der Grundsatz des deutschen Rechts gewisse Einschränkungen erleiden kann und soll, um Übelstände abzuwenden, die seine strenge und folgerichtige Durchführung mit sich bringt, ist eine Frage für sich. Ich habe die Frage anderwärts besprochen und brauche darum hier nur kurz darauf einzugehen.

Es ist eine wohlberechtigte Forderung, daß der Gläubiger in der Regel die Kosten der Schuldbeitreibung selbst soll tragen müssen, wenn nach Lage der Sache ein billigerer Weg, wenn insbesondere die Beitreibung ohne die Hilfe eines Rechtsbeistandes leicht möglich war; so daß also die Kosten des Anwalts in der Regel nur dann erstattungsfähig sind, wenn es zum wirklichen Streite, zum Verhandeln vor Gericht gekommen ist; dann aber gleichgültig, ob die Zuziehung des Anwalts durch den Anwaltszwang geboten war oder der Partei freigestanden hatte. Will man es denn dem Beleidigten zumuten, daß er, um sich durch Privatklage Sühne zu suchen, selbst und ohne Rechtsbeistand vor Gericht verhandle und sich den gerade im Privatklagverfahren so häufigen Ärgerlichkeiten, Anfechtungen und Verunglimpfungen aussetze — selbst zu verhandeln viel-

leicht sogar dann, wenn der Gegner mit einem Anwalt erscheint? Zu der erlittenen Kränkung hin also den Anwalt, den auch er sich nimmt, aus der eigenen Tasche zu bezahlen? Das wäre empörend — auch wenn's unsere Vettern überm Kanal nicht besser haben. Oder im bürgerlichen Rechtsstreit: der eine Teil klagt durch einen Anwalt vor dem Amtsgericht; was ist natürlicher, als daß sich auch der Beklagte eines Anwalts bedient? Soll er dann, wenn die Klage abgewiesen ist, die Kosten der Abwehr selber tragen, da doch der Kläger selbst durch die Zuziehung eines Anwalts bekundet hatte, wie wichtig die Sache ihm war? Die Unbilligkeit, die hierin läge, wäre nicht erträglicher dadurch, daß der Richter von Fall zu Fall zu entscheiden hätte, ob die Zuziehung des Anwalts zur zweckentsprechenden Verfolgung oder Verteidigung des Rechtes geboten war. Freilich würde eine sachgemäße Beurteilung den Richter dazu führen, dabei auch den besonderen Standpunkt der Partei zu würdigen, die den Anwalt zugezogen hat. Aber wir stehen bekanntlich mitten in dem lebhaften Streite um „Gläubigernot" und „Schuldnernot": dort der Kampf gegen „den böswilligen Schuldner" und Stärkung der Rechte und Machtmittel des Gläubigers, hier eine billige Abwägung der gesellschaftlichen und geschäftlichen Verhältnisse und selbst die Regung des mitleidigen Herzens, das für „den bedrängten, verfolgten Schuldner" schlägt. Jedenfalls darf die Partei, wenn es die Frage gilt, ob ihr der Gegner die aufgewandten Kosten zu erstatten habe, nicht der Gefahr ausgesetzt werden, daß sich der Richter aus seiner abstumpfenden Gewöhnung an Rechtshändel heraus nicht in die subjektive Lage der Partei zu versetzen wisse und ihre Unerfahrenheit und Ängstlichkeit, ihre Scheu vor Gericht zu treten übersehe, die ihr die Zuziehung des Anwalts auch dann geboten machen, wo der gerichtsgewohnte Mann sich sein Recht selbst hätte suchen können.

Wir wollen uns nicht auf die tiefere Rechtskulturstufe früherer Zeiten und fremder Staaten zurückdrängen lassen und darum zähe festhalten an dem Grundsatz, daß der unterliegende Teil dem Sieger seine Kosten zu erstatten hat und daß dazu die Kosten der Zuziehung eines Rechtsbeistandes auch dann gehören, wenn sie durch den Anwaltszwang nicht geboten war.

Zur Praxis des Erbscheinverfahrens.

Von Rechtsanwalt Dr. Arthur Kallmann, Berlin.

Zu den Ausführungen des Amtsrichters Dr. Nadler, JW. 1913, 414, sei folgendes bemerkt: Die Ansicht, es bedürfe beim gemeinschaftlichen Erbschein nach § 2357 BGB. der Erstreckung der eidesstattlichen Versicherung auf die Angabe der Erbteile, kann nicht als richtig gelten. Das ergibt schon der bloße Wortlaut des Gesetzes. Nach § 2356 sind für die Erteilung des Erbscheins zugunsten des einzelnen (Allein- oder Mit-) Erben die Tatsachen, aus denen das Gericht auf Grund des von ihm anzuwendenden Gesetzes das Erbrecht des Antragstellers folgern soll, soweit sie nicht offenkundig sind, durch Urkunden oder eidesstattliche Versicherung nachzuweisen. Soll ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, so ist eine einzige Tatsache mehr nachzuweisen, nämlich nach § 2357 Abs. 3 Satz 1 die Annahme der Erbschaft durch die übrigen Erben. Denn wenn § 2357 Abs. 2 die Angabe der Erben verlangt, so ist das kein neues Erfordernis, da auch bei dem Einzelerbschein die Angabe sämtlicher Erben nötig ist (§ 2354 Ziff. 3: Angabe der vorhandenen Personen, durch die der Erbteil gemindert wird[1]), und wenn dort die Angabe der Erbteile verlangt wird, so wird nicht Angabe einer Tatsache verlangt, sondern einer aus Tatsachen zu ziehenden rechtlichen Schlußfolgerung. Wenn nun Absatz 3 Satz 2 bestimmt, daß § 2356 auch für die sich auf die übrigen Erben beziehenden Angaben gelte, so wird damit das Erfordernis des Tatsachennachweises aufgestellt 1. für die in § 2356 erwähnten, sowohl beim Einzelerbschein wie beim gemeinschaftlichen Erbschein nötigen Angaben, 2. für die in Satz 1 desselben Absatzes verlangte Angabe der Erbschaftsannahme durch die übrigen Erben. Hätte sich Satz 2 auch auf Absatz 2 erstrecken sollen, so hätte er einen neuen Absatz bilden oder mit der Vorschrift des Absatz 2 vereinigt sein müssen. Nadler stützt sich auch nur auf eine, von Staudingers Kommentar allerdings ohne Kritik übernommene Entscheidung des Feriensenats des Kammergerichts vom Jahre 1901. Er erwähnt nicht die Entscheidungen des Kammergerichts vom 30. Mai 1907 (KGJ. 34 A 116) und 6. April 1908 (OLGRspr. 18, 368), die übereinstimmend aussprechen: „die gerichtliche oder notarielle Form ist nur hinsichtlich der im § 2356 Abs. 2 erforderten eidesstattlichen Versicherung, nicht auch für den Antrag auf Erteilung des Erbscheins vorgeschrieben. Die Angabe der Erbteile in Bruchteilen kann daher durch privatschriftliche Eingabe der Antragsteller erfolgen." So verfährt denn auch nach meiner Beobachtung gerade das Amtsgericht Berlin-Mitte. Zutreffend setzt auch Jastrow, Formularbuch 1910 S. 347, die Angabe der Erbteile außerhalb der eidesstattlichen Versicherung.

Hierfür sprechen innere, namentlich Zweckmäßigkeitsgründe. Das Gesetz legt dem Antragsteller die Angabe der Erbteile auf, statt dem Nachlaßgericht die Ermittlung anheimzugeben, weil dieses nur einen Erbschein erteilen soll, der dem Verlangen des Erben entspricht, obwohl es sich hier, wie gesagt, nicht um Tatsachen handelt, deren Beweis notwendig ist, sondern um die Anwendung des Gesetzes auf bereits bewiesene Tatsachen. Sind die erbrechtlichen Verhältnisse verwickelt, so läuft leicht ein Irrtum in der Berechnung der Erbquoten unter. Wie sollte das Gesetz den Erben zumuten, selbst wenn es nicht ungewandte Menschen sind, juristisch-rechnerische Überlegungen an Eides Statt

---

[1]) Die Fassung des § 2354 Ziff. 3 ist offenbar mißglückt. Es müßte heißen: „ob und welche Personen vorhanden sind, durch die sein Erbteil gemindert wird, oder vorhanden sind oder waren, durch die er von der Erbfolge ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde". Der einfache Fall, daß A, B, C Erben zu je 1/3 sind und A allein Erteilung eines Erbscheins über seinen Erbanteil beantragt, findet in der Fassung des Gesetzes sprachlich keine Erledigung; denn der Erbteil des A wird gemindert; man kann nicht sagen, daß er gemindert werden würde. Während § 2354 Abs. 2 nur den Fall behandelt, daß die — noch vorhandenen oder vorhanden gewesenen — Personen, durch die der Antragsteller ausgeschlossen oder sein Erbteil gemindert werden würde, weggefallen sind, z. B. durch Erbausschlagung, trifft Ziff. 3 beide Fälle: den, daß die den Erbteil mindernden Personen vorhanden und auch nicht weggefallen sind, und den, daß sie vorhanden oder nicht vorhanden, aber weggefallen sind.

als richtig zu versichern, mag auch die dafür vorgesehene Formel wenig streng gefaßt sein! Kam ein Irrtum vor, so bedarf es nicht einer neuen notariellen Urkunde; es genügt vielmehr, daß der Antragsteller (nicht der Notar als solcher; er bedürfte besonderer Vollmacht) privatschriftlich einen berichtigten Antrag stellt.

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch und die gemeingefährlichen Psychopathen.

Von Regierungsrat Dr. Edgar Crasemann, Hamburg.

Daß für diejenigen Elemente, welche auf Grund ihrer psychopathischen Veranlagung chronisch mit den Strafgesetzen in Konflikt kommen, die aber weder verurteilt werden, weil sie für ihre Handlungen nicht verantwortlich sind, noch den Irrenanstalten überwiesen werden können, weil sie nicht genügend geisteskrank sind, besondere Anstalten, „Verwahrungs-“ oder „Heil- und Pflege-“ Anstalten erforderlich sind, darüber ist sich Theorie und Praxis heute klar. Der Vorentwurf scheint dem zu folgen, indem das Gericht nach § 65, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, ihre Verwahrung in einer öffentlichen Heil- und Pflegeanstalt anordnen kann.

Fraglich ist aber, ob diese Bestimmung allein die so dringend von der Allgemeinheit geforderte Sicherheit vor den Handlungen jener gemeingefährlichen Elemente gewährleisten kann.

Zunächst muß auffallen, daß die Einweisung in die Anstalt erfolgt, und nicht die Überweisung an die der Anstalt vorgesetzte Behörde.

Als solche würde regelmäßig die Behörde in Frage kommen müssen, welcher auch die Krankenhäuser und Irrenanstalten unterstehen, denn die Verwahrungsanstalt ist ihrer Natur nach eine Ergänzung, ein Annexum dieser Anstalten.

Es wäre sicherlich zweckmäßiger gewesen, wenn der Vorentwurf als Wortlaut gewählt hätte, etwa „Überweisung zur staatlich überwachten Verwahrung“ oder ähnliches.

Man könnte sich aber darüber hinweghelfen, indem man „Anstalt“ extensiv als „Anstaltsbehörde“ interpretiert, analog der Interpretation des geltenden § 56 StGB., welcher mit „Anstalt“ die betreffende Verwaltungsbehörde meint, was auch in dem dem § 56 StGB. entsprechenden § 69 des Vorentwurfs zum Ausdruck kommt, welcher nicht mehr die Einweisung in eine „Anstalt“, sondern die „Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung“ vorschreibt.[1])

Bedenklicher ist, daß für die Unterbringung des Psychopathen die Landespolizeibehörde zu sorgen hat, daß sie auch die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung bestimmen soll.

Diese nur sehr künstlich zu konstruierende Zuständigkeit der Polizeibehörde kann nur als eine wenig zweckdienliche Ausrede betrachtet werden, als ein Neutrum für ein Ding, das man nicht deklinieren kann.

Will man denn, obwohl die „Strafe“ ausscheidet, den „Strafvollzug“ bestehen lassen?

[1]) Bedauerlicherweise endet der § 69 mit den Worten: „doch kann das Gericht die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt vorschreiben“; es bedeutet dies einen Rückschritt und schwer verständlichen Eingriff des Strafrichters in die Sachkunde der zuständigen Erziehungsbehörde.

Besser hätte man die Unterbringung und Entlassung analog dem § 56 StGB. der der Verwahrungsanstalt vorgesetzten Behörde übertragen und sich auf die Unterstützung durch die Polizeibehörde beschränkt.

Die Anstaltsbehörde als sachverständige Behörde ist allein in der Lage, die große Verantwortung der Entlassungen zu übersehen und im Einzelfalle zu beurteilen.

Dies wird um so augenfälliger, wenn man erwägt, daß die Aufgaben solcher Behörde mit der Entlassung nicht endigen dürfen. Mit einer einfachen Einweisung und Entlassung, d. h. mit vorübergehender Anstaltsbehandlung der Psychopathen ist der Menschheit nur wenig geholfen.

Kann es unmöglich die Aufgabe des Staates sein, jene Elemente dauernd zu internieren, muß also mit Entlassungen gerechnet werden, so wird man sich klar werden müssen, daß eben die größte Schwierigkeit beginnt, wenn die Internierung aufhört, wenn es gilt, zu erproben, ob sich die betreffenden Personen in Freiheit für den wirklichen Kampf im Leben brauchbar erweisen.

Hat man bei den Minderjährigen die Erfahrung gemacht, daß man mit Anstaltsbehandlung allein, nicht viel erreicht, so soll man diese Erfahrungen bei den Volljährigen verwerten.

Es muß also als eine Hauptaufgabe jener Behörde betrachtet werden, die ihr überwiesenen Psychopathen auch nach der Entlassung, außerhalb der Anstalt, zu leiten und zu regieren, und zu versuchen, ihnen unter ihrer zu organisierenden Schutzaufsicht und Gewalt einen Arbeitsaufenthalt außerhalb der Anstalt an vorgeschriebener Stelle zu ermöglichen.

Um dies zu erreichen, muß also ein in der Behörde verkörperter übergeordneter Wille in Verbindung mit einer Schutzaufsicht hinzutreten, welcher die Internierung überdauert, welcher aber in der Lage ist, die Heil- und Pflege- bzw. Verwahrungsanstalten wiederzuverwenden, wenn Internierung wieder erforderlich wird, also eine Art Zwangsfürsorge.

Die Konstruktion dieses übergeordneten Willens, dieser Zwangsfürsorge ist es, die Juristen und Psychiatern das Kopfzerbrechen bereitet und als unlösbares Problem erscheint.

Betrachtet man aber die Individualität der gemeingefährlichen Psychopathen näher, so muß man doch erkennen, daß es sich nicht um Verbrecher im landläufigen Sinne handelt, solchenfalls müßte Verurteilung erfolgen, sondern um bedauernswerte Individuen mit geistigen Defekten, die in ihrer Handlungsfähigkeit erheblich beschränkt sind, mit einem Wort um Unmündige.

Solche Unmündige bedürfen aber eines Gewalthabers, eines Vormundes.

Liegt es nun aber auf der Hand, daß eine Einzelperson nicht imstande ist, jene gefährlichen Elemente auf ihren Lebenswegen zu beherrschen, wohl aber die den Verwahrungsanstalten vorgesetzten sachverständigen Behörden, mit organisierter Schutzaufsicht, so erscheint es nur schlüssig, eine vormundschaftliche Macht mit jenen Behörden zu verbinden, und damit eine General- oder Berufsvormundschaft auf öffentlicher Grundlage über jene Elemente ins Leben zu rufen.

Die Frage der Entmündigung selbst, ihre Notwendigkeit, die einschlägigen Reichsgerichtsentscheidungen, die Berufsvormundschaft, die praktische Handhabung usw. habe ich in

einem Vortrage vor der forensisch-psychologischen Gesellschaft in Hamburg, welcher für die Fachkreise in der Zeitschrift für das Armenwesen, 14. Jahrg. Heft 3, März 1913, und für die Öffentlichkeit im „Vortrupp", 2. Jahrg. Nr. 8, abgedruckt ist, erörtert, möchte auf ihn verweisen, nur folgendes hinzufügen.

Mag die Entmündigung jener Elemente noch heute ein Gegenstand divergierender Anschauungen sein, hat man den Willen, der Notlage der Menschheit abzuhelfen, so wird man sich zu diesem Wege bekehren müssen, entweder durch extensive Interpretation des § 6 BGB. im Anschluß an die bisherigen Reichsgerichtsentscheidungen oder, wenn durchaus erforderlich, durch eine ergänzende Gesetzgebung und Erweiterung des § 6.

Wenige Worte noch über die Schutzaufsicht.

Die öffentliche Berufsvormundschaft ist eine behördliche Organisation, ein System, in das die Schutzaufsicht einzukleiden wäre. Obligatorisch ist bereits die Aufsicht der Gemeindewaisenräte, welche über die Entmündigten zu wachen haben, die in allen Bundesstaaten kraft Reichsgesetz bestehen bzw. bestehen müßten. Diese Gemeindewaisenräte, Hand in Hand gehend mit Behörden, Vereinen und Einzelpersonen müßten das ganze Reichsgebiet mit einem Netz von Aufsichtsorganen überziehen und über die bevormundeten Psychopathen wachen und von den geringsten Veränderungen den berufsvormundschaftlichen Behörden Kenntnis geben, damit diese bei Gefahr im Verzuge unverzüglich eingreifen können.

Auf solche Weise würde analog der Zwangserziehung Minderjähriger eine durchgreifende Zwangsbehandlung und Zwangsfürsorge der volljährigen gemeingefährlichen Psychopathen geschaffen werden, welche geeignet wäre, Schutz des Individuums selbst in seinem eigenen Interesse, Schutz der Allgemeinheit vor seinen gemeingefährlichen Handlungen zu erreichen.

Numerus clausus.

I.

Von Justizrat Werner, Magdeburg.

Die Zahl der Anwälte betrug am 1. Januar 1903 7262. In den Jahren 1905, 1907, 1909, 1910 und 1911 (die Berichte betreffen nicht immer genau das Kalenderjahr) ist die Zahl gestiegen auf 7863, 8638, 9607, 10752, 11446. Der Zugang betrug nach Abzug der Löschungen 1910: 687 und 1911: 778 Anwälte. Für 1912 liegen die Zahlen noch nicht vor. Der Zuwachs wird wohl so groß sein wie im Jahre 1911, so daß die Zahl der Anwälte jetzt zirka 12200 beträgt, somit in den letzten 10 Jahren um fast 5000 gestiegen ist. Die Gefahr, daß die Zahl bis 1925 auf 18- bis 20000 wächst, ist naheliegend. Das Einkommen vieler Anwälte ist jetzt ein bescheidenes. Der starke Zufluß in den nächsten Jahren wird dieses Einkommen mindern. Die Gesetzgebung der letzten Jahre war den Anwälten ungünstig. Eine Reihe von Strafkammersachen sind an die Schöffengerichte verwiesen, von dem Fünferkollegium an den Einzelrichter. Dadurch ist der Bedarf an Richtern erheblich gemindert und der Zudrang zur Anwaltschaft vergrößert. Überdies aber ist die Verteidigertätigkeit beschränkt, da die Bevölkerung in Schöffensachen viel seltener als in Strafkammersachen den Anwalt zuzieht. Im Zivilprozeß hat die Kompetenzerhöhung und der Ausbau des Mahnverfahrens ebenfalls den Bedarf an Richtern gemindert, und die Einnahmen der Anwälte sind herabgegangen, weil für viele Angelegenheiten der Anwaltszwang gefallen ist. Eine Notlage des Anwaltstandes ist an vielen Orten eingetreten. An anderen steht sie bevor.

Die Freunde des numerus clausus beruhigten sich deshalb bei der Würzburger Abstimmung nicht, sondern suchen nach Abhilfe. Ich fürchte jedoch, daß der numerus clausus und die Höchstzahl die Notlage nicht beseitigen werden.

Die Freunde und wohl auch die Gegner des numerus clausus sind sich darüber einig, daß dieser die wirtschaftliche Lage der Anwälte heben und ihr Einkommen steigern wird. Diese Annahme ist nicht einwandfrei. Die entscheidende Frage ist: Wird die Pforte zur Anwaltschaft durch den numerus clausus sofort geschlossen für alle diejenigen, welche noch nicht zugelassen sind, oder bleibt die Pforte offen für alle, die mit dem juristischen Studium begonnen haben. Das letztere wird meines Erachtens der Fall sein. Hat z. B. der Amtsgerichtssekretär mühsam gespart, um seinen Sohn acht Jahre zu erhalten und ihm dadurch den Zugang zur Anwaltschaft zu ermöglichen, so ist es nicht billig, zwei Jahre nach Beginn des Studiums durch ein neues Gesetz den jungen Juristen auf Jahre hinaus von der Anwaltschaft fernzuhalten. Er kann sein Studium nicht aufgeben, ohne Jahre seines Lebens zu verlieren, auf der anderen Seite besitzt der Vater meist nicht die Mittel, um seinen Sohn 5 oder 6 Jahre länger als vorausgesehen durchzuhalten. Aber die Reichsregierung ist auch, abgesehen hiervon, schwerlich imstande, einen numerus clausus mit sofortiger Wirksamkeit zu bewilligen. Wenn mehrere tausend Assessoren, welche normalerweise zur Anwaltschaft übergegangen wären, von dieser ferngehalten werden, so muß das die Anstellung der Richter und Staatsanwälte um eine Reihe von Jahren, mindestens um vier bis fünf Jahre verzögern, und die Assessoren, welche jetzt schon sechs bis sieben Jahre warten müssen, werden dann erst in zehn bis zwölf Jahren angestellt werden. Die Justizverwaltung weiß heute schon nicht wohin mit der Überfülle an Assessoren. In Preußen hält man die weniger tüchtigen von der Richterlaufbahn fern, die Justizverwaltung trifft bei der Überfülle eine Auswahl. Vielfach werden auch die jungen Assessoren, weil man sie nicht beschäftigen kann, angeregt, sich in wirtschaftlichen Betrieben weiter fortzubilden. Die Anwälte sind heute das Stiefkind der Justizverwaltung. Daß letztere ihrem Stiefkind zuliebe das rechte geliebte Kind (Richter und Staatsanwälte) schwer benachteiligen werde, um den Anwaltstand und das Einkommen des einzelnen Anwalts zu heben, ist meines Erachtens ausgeschlossen.

Es bleiben uns also die jungen Juristen auf acht Jahre hinaus (drei Jahre Universität, vier Jahre Vorbereitungsdienst, ein Jahr Examen). Erst dann hört der Zustrom auf. Hinzu kommt:

Eine Reihe von jungen Juristen, welche dem Anwaltstande ferngeblieben wären, werden durch den numerus clausus diesem zugetrieben. Gewiß werden die Zustände in den nächsten Jahren sich verschlimmern. Aber der junge Jurist, welcher in den Anwaltstand eintritt, wird folgendermaßen rechnen: In den ersten Jahren werde sein Einkommen gering sein. Da aber der numerus clausus allen Zugang fernhält, seien die

Gefahren der freien Advokatur beseitigt, die Tätigkeit des Anwals werde bequem und einträglich werden. Infolge des verstärkten Zuzugs wird nach Ablauf von Jahren die Zahl der Anwälte wohl so groß sein, als das bei natürlicher Entwicklung nach 13 Jahren sonst der Fall gewesen wäre. Diese anormale Entwicklung wird das Einkommen der Anwälte gegenüber normaler Entwicklung mindern und zwar nach meiner Schätzung mindestens um 5 Prozent des Bruttoeinkommens. Rechnet man das Durchschnitts-Bruttoeinkommen eines Anwalts auf 10 000 ℳ, so ergibt das für jeden Anwalt einen Verlust von 500 ℳ jährlich, auf 13 Jahre einen Verlust von 6500 ℳ und bei 12 000 Anwälten einen Verlust von 78 000 000 ℳ. Bei einem Bruttoeinkommen von 10 000 ℳ beträgt das Nettoeinkommen zirka 6000 ℳ. Die Unkosten betragen mindestens 40 Prozent. Das Durchschnitts-Nettoeinkommen der Anwälte würde also von 6000 ℳ auf 5500 ℳ herabgleiten und die Freunde des numerus clausus, welche die soziale Lage des Anwaltsstandes heben wollen, würden für die ersten 13 Jahre genau das Gegenteil erreichen. Einen wirklichen Vorteil könnte der numerus clausus erst, wenn nach 13 Jahren die Anwaltzahl sich erheblich vermindert, also etwa nach 15, vielleicht nach 20 Jahren, uns bringen. Die Frage ist nun, liegt es nicht doch im Interesse des Standes, heute ein allerdings schweres Opfer zu bringen, um in Zukunft den Anwaltstand auf eine gesunde Grundlage zu stellen, soll nicht die gegenwärtige Generation darben, um der zukünftigen bessere Zeiten zu verschaffen. Die Frage wäre sicherlich zu bejahen, wenn mit einiger Wahrscheinlichkeit vorausgesagt werden könnte, daß die freie Advokatur nach 15 oder 20 Jahren tatsächlich die Mißstände herbeiführen würde, welche von vielen Seiten befürchtet werden. Aber eine Entwicklung läßt sich auf 15 oder 20 Jahre hinaus nicht voraussehen. Der Zustrom zur Anwaltschaft erfolgt in der Hauptsache aus den Städten und aus den Kreisen der wohlhabenderen Bevölkerung. In diesen Kreisen hat nach 1870 eine sehr starke Bevölkerungszunahme stattgehabt. In den letzten Jahren ist aber in allen Kreisen, namentlich aber in diesen Kreisen die Zahl der Geburten erheblich zurückgegangen. In Frankfurt a. M. betrug die Zahl der Geburten auf je 1000 Einwohner im Jahre 1898 noch 30,06. Wie sich in der Zeit von 1904—1912 die Bevölkerung in Frankfurt a. M. entwickelt hat, das zeigt folgende Tabelle:

Jahr	1904	1905	1907	1909	1911	1912
Mittlere Bevölkerung ...	320000	330000	352000	366700	418000	429100
Lebendgeborene	9146	9134	9526	9247	9209	8984
das ist auf je 1000 Einw. .	28,6	27,7	27,1	25,2	22,0	20,9
Sterbefälle ...	5052	5286	5086	5075	5275	5137
das sind auf 1000 Einw. .	15,7	16,0	14,5	13,8	12,6	12,0
Geburtenüberschuß	4121	3848	4440	4172	3934	3847
das sind auf 1000 Einw. .	13,2	11,7	12,6	11,4	9,4	8,6

Die Zahl der Geburten in Frankfurt a. M. ist also beinah so klein, wie in Frankreich, wo sie 1910 noch 19,7 auf 1000 Einwohner betrug, während im Jahre 1910 die Zahl der Geburten im Deutschen Reich noch 30,7, in Preußen 30,6, und in den 24 deutschen Großstädten 27,7, in Frankfurt a. M. noch 27,3 betrug.

Die erhebliche und andauernde Verminderung der Geburten läßt es ungewiß erscheinen, ob derjenige Zustrom zu den gelehrten Berufen, der bisher stattgehabt hat, noch anhalten wird. Es ist jedenfalls verfehlt, angesichts dieses Rückganges mit Sicherheit heute voraussagen zu wollen, daß die freie Advokatur eine fortlaufende Steigerung der Zahl der Anwälte bedeutet. Es ist auch hier dafür gesorgt, daß die Bäume nicht in den Himmel wachsen.

Für die Frage, wie groß die Zahl der Anwälte 1925 sein werde, ist aber auch folgendes wesentlich:

Die Anwälte erreichen vielfach ein recht hohes Alter und sind gewohnt, in den Sielen zu sterben, bis zum letzten Tage sich ihrer Berufstätigkeit zu widmen. Das ist einmal zurückzuführen auf die Liebe des einzelnen Anwalts zu seinem Beruf, eigentümlicherweise auch darauf, daß der Anwaltberuf zu den anstrengendsten und aufreibendsten Berufen gehört. Infolgedessen halten sich körperlich schwächere Juristen von diesem Beruf möglichst fern und das erklärt, daß das Durchschnittsalter, welches Anwälte erreichen, ein recht hohes ist. Die jungen Juristen, welche auf Grund der 1879 eingeführten freien Advokatur mit dem Studium begonnen haben, sind frühestens im Jahre 1885 zur Anwaltschaft zugelassen in einem Alter von 30 Jahren. Sie haben heute ein Alter von etwa 60 Jahren und werden in größerer Zahl erst, wenn sie das 70. Lebensjahr erreicht haben, also etwa im Jahre 1925, ausscheiden. Das wird bestätigt durch eine Berechnung, welche ich bei den Anwälten eines größeren Landgerichts mit 58 Anwälten (nicht mitgezählt ist hierbei ein Anwalt, der bei einer Versicherungsgesellschaft als Syndikus tätig und der bei Gericht nie auftritt, auch keinerlei Schriftsätze einreicht) aufgestellt habe. Es waren hiernach vorhanden:

I. Klasse: Anwälte über 70 Jahr, also geb. vor dem 1. 1. 1843	II. Klasse: Anwälte im Alter von 60—70 Jahren, geb. in der Zeit vom 1. 1. 1843 bis 31. 12. 1852	III. Klasse: Anwälte im Alter von 50—60 Jahren, geb. in der Zeit vom 1. 1. 1853 bis 31. 12. 1862	IV. Klasse: Anwälte im Alter von 40—50 Jahren, geb. in der Zeit vom 1. 1. 1863 bis 31. 12. 1872	V. Klasse: Anwälte jünger als 40 Jahre, also geb. nach dem 1. 1. 1873
1 Anwalt, 78 Jahre, nicht voll abeitsfähig	2 Anwälte, beide geboren im Jahre 1852	18 Anwälte	17 Anwälte	20 Anwälte

Ausgeschieden sind an diesem Landgericht in der Zeit von 1895 bis 1903 13 Anwälte, und zwar 10 Anwälte durch Tod, 2 Anwälte, weil sie sich zur Ruhe gesetzt, 1 Anwalt (zugelassen vor 1879) infolge Ausschließung.

Diese Tatsache zeigt, daß die Überfüllung nicht allein beruht auf starkem Zugang, sondern auch darauf, daß die natürliche Zahl der Löschungen noch nicht eingetreten ist. Wie die dargelegten Zahlen ergeben, sind an dem Landgericht jährlich etwa 2 Anwälte zugelassen worden. Wären in derselben Zeit jährlich 2 Anwälte ausgeschieden, so würde in

18 Jahren eine Abwanderung nicht von 13, sondern von 36 Anwälten eingetreten sein, und die Verhältnisse an dem Landgericht würden sich dadurch wesentlich anders gestaltet haben als bisher. Während jetzt offenbar eine starke Überfüllung vorhanden ist und eine ganze Reihe von jungen, fleißigen Anwälten (die übrigens bei vorliegender Berechnung nicht mitgezählt sind) den Ort haben verlassen müssen, weil sie keine genügende Beschäftigung fanden, würde, wenn 23 Anwälte weniger vorhanden wären, ein befriedigender Zustand, vielleicht sogar eine günstige Lage des Anwaltstandes vorhanden sein.

Gewiß sind diese Berechnungen eines einzelnen Landgerichts nicht unbedingt maßgebend, zumal an dem betreffenden Landgerichtsorte weder die Industrie, noch die Bevölkerungszunahme in den letzten 15 Jahren eine ungewöhnlich starke gewesen ist. Aber der große Zustrom der Anwälte ist erfolgt nach den Orten, in denen die Bevölkerung in den letzten Jahren stark gewachsen und in denen auch die Industrie sich außerordentlich gehoben hat. Hier liegen die Verhältnisse aber noch wesentlich ungünstiger insofern, als die Zahl der jungen Anwälte gegenüber den älteren eine viel größere ist als in dem vorbezeichneten Orte, und an diesem anderen Orte ist noch viel weniger ein Ausgleich gegenüber den Zulassungen durch Löschungen erfolgt. Während an dem gedachten Orte ungefähr nach zehn Jahren damit zu rechnen ist, daß regelmäßig zwei Anwälte ausscheiden, wird an den Orten, in denen die Zahl der jungen Anwälte überwiegt, die Zahl der Löschungen voraussichtlich erst viel später so groß sein als die Zahl der Zulassungen. Welche Bedeutung die geringe Zahl der Löschungen hat, ergeben die Jahresberichte der Anwaltskammern, wie sie für 1912 in der Juristischen Wochenschrift dargelegt sind. In Berlin sind bei 1513 Anwälten nur 13 infolge Todes und 21 aus sonstigen Gründen (abgesehen von dem Übertritt in den Staatsdienst und Übersiedlung in einen anderen Bezirk) ausgeschieden. Insgesamt sind also nur endgültig ausgeschieden 34 Anwälte. Bei gleicher Zahl der Löschungen würden fast fünfzig Jahre notwendig sein, bevor die jetzige Generation ausstirbt. In Braunschweig sind bei 91 Anwälten nur 2 Anwälte infolge Todes ausgeschieden; es hat sich aber keiner zur Ruhe gesetzt. In Marienwerder ist bei 184 Anwälten nur 1 Anwalt verstorben, während sich kein Anwalt zur Ruhe gesetzt hat. In Jena sind bei 206 Anwälten nur 3 Anwälte, vermutlich weil sie sich zur Ruhe gesetzt haben, ausgeschieden. In Karlsruhe bei 401 Anwälten nur 6 Anwälte. Überall ist ein Ausscheiden vorhanden, das auf die Dauer viel zu gering ist, und der Prozentsatz der Löschungen wird nach etwa zehn Jahren erheblich steigen.

Unter solchen Umständen ist auch nicht mit der geringsten Sicherheit vorauszusehen, ob dann vom Jahre 1925 an die Zahl der Anwälte wachsen oder herabgehen wird. Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß bei der Abnahme des Geburtenüberschusses und bei den schlechten Aussichten, welche die Anwaltschaft mit sich bringt, die Zahl der Zulassungen sich vermindern wird. Kommt dann noch die erheblich steigende Zahl der Löschungen hinzu, so ist die Möglichkeit, daß ohne Einschreiten der Gesetzgebung gesunde Verhältnisse sich entwickeln werden, keineswegs abzuleugnen.

Bei dieser Sachlage erscheint es nicht gerechtfertigt, durch den numerus clausus die natürliche Entwicklung zu verhindern, diesen mit Rücksicht auf eine Fernwirkung von etwa 15 Jahren einzuführen, der gegenwärtigen Generation im Interesse der Zukunft schwere Opfer aufzuerlegen. Diese Opfer fallen um so mehr in die Wagschale, als an sich gerade die nächsten zehn Jahre für die Anwaltschaft voraussichtlich überaus unerfreulich sein werden, und in solcher Zeit künstlich das Anwaltseinkommen zu verringern, ist mehr als bedenklich.

Aber weiter. Wer steht uns dafür, daß der numerus clausus, den die Regierung uns dereinst gibt, wirklich ein besseres Einkommen verschafft? Ich habe bereits früher, Juristische Wochenschrift 1911 S. 684, ein Durchschnittseinkommen für den Anwalt von 15 000 ℳ gefordert, aber damals berechnet, daß, selbst wenn man das Einkommen der Anwälte, soweit es 30 000 ℳ übersteigt, nicht berücksichtigt, die Rechnung sich folgendermaßen stellen werde:

1. 3 Anwälte haben ein Einkommen von je 30 000 ℳ = ...	90 000 ℳ,
2. 3 Anwälte haben je ein Einkommen von 25 000 ℳ = ...	75 000 „ ,
3. 4 Anwälte haben je ein Einkommen von 20 000 ℳ = ...	80 000 „ ,
4. 10 Anwälte je 15 000 ℳ = ...	150 000 „ ,
insgesamt . . .	395 000 ℳ.

Es bleiben also für 10 Anwälte 55 000 ℳ und damit für jeden ein Durchschnittseinkommen von 5500 ℳ.

Die Gewißheit, daß der numerus clausus jedem Anwalt ein befriedigendes Einkommen verschafft, ist bei 15 000 ℳ Durchschnittseinkommen keineswegs gegeben. Aber es ist bei den heutigen Anschauungen nicht einmal daran zu denken, daß ein numerus clausus mit 15 000 ℳ Durchschnittseinkommen bewilligt wird.

Die Bewegung zugunsten des numerus clausus, welche von dem Kollegen Soldan neu entfacht ist, ist trotz der Abstimmung auf dem Würzburger Anwaltstag nicht zur Ruhe gekommen. Schon in Würzburg ist wohl die größere Zahl der Anwälte erschienen mit dem Entschluß, für den numerus clausus zu stimmen, und nur unter der Wucht der dort dargelegten Tatsachen hat die Anwaltschaft noch einmal den numerus clausus verworfen. Die Wahrscheinlichkeit, daß ein neuer Anwaltstag das Votum des Würzburger Anwaltstages stürzen werde, ist keineswegs fernliegend. Die Reichsregierung wird schwerlich Bedenken tragen, einem Wunsche der Anwaltschaft stattzugeben. Aber ob die Erfüllung dieses Wunsches dann in unserem Sinne und zur Befriedigung der Freunde des numerus clausus erfolgt, das ist mehr als zweifelhaft. Warnend sei hierbei auf eine gleiche Bestrebung hingewiesen. Die Kalibergwerksinteressenten haben ihrerseits eine Beschränkung des Kalibergbaues gefordert. Ihrem Wunsche ist die Gesetzgebung nachgekommen, zuerst durch die lex Gamp, sodann durch das erste Kaligesetz. Ein zweites Kaligesetz steht bevor. Aber so, wie die Kaliinteressenten das Gesetz sich seiner Zeit gewünscht haben, ist es nicht geworden. Die Reichsregierung hat das erste Kaligesetz benutzt, um eine erhebliche Abgabe auf das Kali zu legen, und im zweiten Kaligesetz ist eine Erhöhung dieser Abgabe vorgesehen. Die Zahl

der neuen Bergwerke ist aber nicht, wie beabsichtigt, durch diese Gesetzgebung vermindert, sondern umgekehrt, die Tatsache steht fest, daß gerade die Kaligesetzgebung die Entwicklung neuer Schächte gefördert hat. Die Kaliinteressenten, welche früher nach Staatshilfe gerufen haben, wären vielfach froh, wenn ihnen diese Hilfe nie zuteil geworden wäre.

Ich fürchte, die Freunde des numerus clausus werden, wenn sie ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen Folgen, ohne einen klaren Gesetzentwurf in der Weise, wie bisher, für die beschränkte Anwaltschaft eintreten, den Erfolg für sich haben. Aber ob der Gesetzentwurf und namentlich das Gesetz ihren Wünschen entsprechen wird, das ist mehr als zweifelhaft. Ich fürchte, daß die Anwaltschaft, wenn erst der Gesetzentwurf eingebracht ist, zusammentreten und ausrufen wird: Diese Vorschläge der Reichsregierung haben für uns keinen Wert. Vielleicht daß die Anwaltschaft dann in letzter Stunde noch verhindert, daß der Gesetzentwurf Gesetz werde. Aber der Erfolg eines solchen Gesetzentwurfs wird immer sein, daß zahllose Assessoren sofort zur Anwaltschaft übergehen werden. Dieser starke Zuwachs wird uns bleiben, auch wenn das Gesetz dann zu Fall kommt.

Das alles mögen die Freunde des numerus clausus bedenken, wenn sie, wie es bisher geschehen, nicht als nüchterne Rechner versucht haben, die freie Advokatur zu beseitigen.

Die Bewegung für oder wider den numerus clausus muß zu Ende kommen. Solange diese Bewegung fortdauert, wird es immer eine Reihe von Assessoren geben, die von dem Gedanken beeinflußt werden, daß, wenn eine Überfüllung eintritt, die Klinke der Gesetzgebung doch eingreifen und den notleidenden Anwälten helfen werde. Eine Bewegung mit dieser Wirkung ist für uns Anwälte unerfreulich und sicherlich nicht beabsichtigt. Freunde und Gegner des numerus clausus müssen, sei es nun auf einem neuen Anwaltstage, sei es in privater Aussprache der Wortführer, zusammentreten und versuchen, endgültig zu dem numerus clausus Stellung zu nehmen. Fällt die Wagschale zugunsten des numerus clausus, dann muß mit Entschiedenheit darauf gedrängt werden, ihn so schnell als möglich zur Durchführung zu bringen. Fällt aber die Wagschale zu seinen Ungunsten, so dürfte es sich auch empfehlen, wenn die Freunde des numerus clausus wenigstens bis zum Jahre 1925 ihren Gegnern Frieden geben und die Anwaltszeitschriften bis dahin ihre Spalten für die Erörterungen schließen.

II.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Der Herausgeber der Wochenschrift hat mich ersucht, zu den obigen Ausführungen des Herrn Kollegen Werner Stellung zu nehmen. Mit dem Grundgedanken von Werner gehe ich völlig einig: Zulassungsbeschränkungen, von denen die befreit sein sollen, die gegenwärtig im Vorbereitungsdienste stehen, vielleicht sogar die, die gegenwärtig Jura studieren, haben für uns gar keinen, auch nicht den allergeringsten Wert. Wer solche Zulassungsbeschränkungen anstrebt, gleicht meines Erachtens dem Mann, der dafür sorgen will, daß die Sonne zur rechten Zeit untergeht. Denn ob wir Zulassungsbeschränkungen mit Wirksamkeit nach acht Jahren erlangen oder ob wir sie nicht erlangen, das ist ganz gleichgültig. In beiden Fällen wird der Zudrang nach acht Jahren aufhören; niemand wird dann mehr Lust haben, sich der verelendeten Advokatur zuzuwenden. Die Advokatur wird ganz von selbst ihre Anziehungskraft auf neue Bewerber mehr und mehr einbüßen, je mehr ihr Ansehen sinkt und je weniger sie ihren Mitgliedern ein auskömmliches Dasein verspricht. Die Frage ist aber gerade die: Sollen wir es dahin kommen lassen? Sollen wir resigniert abwarten, bis es soweit ist, daß der Anwalt vom Gericht über die Achsel angesehen wird, und die Klientel guten Grund hat, ihm die Einziehung der Streitsumme nicht anzuvertrauen? Daß dies eintreten wird, wenn nach zehn Jahren unsere Zahl auf 18 000 angewachsen ist, ist gar keine Frage. Daran wird keine noch so strenge Siebung im Examen etwas ändern können, noch eine Erhöhung der Gebühren, die naturgemäß eine Verminderung der Prozesse zur Folge hat.

Darin aber bin ich entgegengesetzter Meinung als Werner: Spricht die Anwaltschaft sich für Zulassungsbeschränkungen mit sofortiger Wirksamkeit aus, so wird sie solche erreichen. Werner bezweifelt dies aus zwei Gründen: ein sofortiger Toresschluß wäre eine Härte für die, die im Vorbereitungsdienst stehen; und die Justizverwaltung würde auch ihrerseits die Überzahl der Assessoren scheuen, für die sie keine Verwendung hätte.

a) Wird die Zulassung mit sofortiger Wirkung beschränkt, so wird dem juristischen Nachwuchs zugemutet, seine Zulassung als Anwalt nicht eher zu erwarten als seine Anstellung im Richteramt. Unbequem mag das manchem sein, der ins Blaue hinein Jura studiert hat, und nun die Anwaltschaft als Notanker ergreifen möchte, weil es mit der Anstellung im Staatsdienste gar solange dauert. Eine ungerechtfertigte Härte ist es nicht. Die jungen Leute, die sich leichtfertigerweise einem notorisch überfüllten Berufe zugewendet haben, können sich auf kein erworbenes oder angeborenes Recht berufen, in einen Stand einzudringen, der keinen weiteren Zudrang verträgt, ohne in seinen Lebensbedingungen erschüttert zu werden. Zulassungsbeschränkungen sind schon 1885 und 1894 vom preußischen Justizministerium angeregt. Wer nach diesen Vorgängen Jura studiert hat, der kann nicht in Anspruch nehmen, daß er mit Sicherheit darauf rechnen durfte, sofort nach der großen Staatsprüfung Anwalt zu werden. Übrigens handelt es sich um unverheiratete junge Leute, denen keineswegs jeder Erwerb abgeschnitten ist. Das von mir vorgeschlagene Höchstziffersystem überläßt es zudem der Justizverwaltung, solche Gerichtssitze, an denen sich kein Anwalt niederläßt, kommissorisch zu besetzen. — Nun aber die Kehrseite! Niemand wird von den Zulassungsbeschränkungen größeren Vorteil haben als gerade diese jungen Leute, sofern sie sich der Anwaltschaft zuwenden. Wir älteren Anwälte haben geringen Nutzen von Zulassungsbeschränkungen; ehe sie, auch bei sofortigem Toresschluß, ihre volle Wirksamkeit erreicht haben, sind wir aus der Praxis ausgeschieden. Gerade diese jungen Leute aber werden, wenn sie auch einige Jahre später in die Anwaltschaft eintreten, dafür eine angesehene und wirtschaftlich gesicherte Stellung erhalten, während sie bei Fortdauer des heutigen Zustandes zwar die Anwaltschaft sofort ergreifen könnten, damit aber in einen Stand einträten, dessen Ansehen von Jahr zu Jahr sinkt, und

der schließlich deshalb aufhört weiter überlaufen zu werden, weil er keinen Schutz gegen die schlimmsten Nahrungssorgen gewährt. Ich meine, mit der Entbehrung weniger Jahre erkaufen sich gerade diese jungen Leute die Früchte unserer Bestrebungen, die wir selbst nicht mehr ernten werden.

b) Während der Rechtspflege eine Überfülle von Anwälten verderblich ist, kann der Justizverwaltung eine Überfülle von Assessoren höchstens unbequem sein. Eine Hinausschiebung der Wartezeit für die künftigen Richter wird dadurch nicht herbeigeführt, daß etwa die gleiche Wartezeit auch von den künftigen Rechtsanwälten erfordert wird. Daß unmöglich alle Assessoren im Justizdienst beschäftigt werden können, erkennt die Justizverwaltung schon heute, ebenso aber auch, daß das gar nicht einmal zweckmäßig wäre; sie weist schon heute die Assessoren an, sich im praktischen Rechtsleben umzusehen. Eine solche praktische Vorbereitungszeit wird dem künftigen Anwalt noch bessere Dienste tun als dem künftigen Richter.

Ob in fernerer Zukunft einmal der Zudrang zum juristischen Studium abnehmen wird, weil die Zahl der Geburten zurückgeht, und ob wegen der Langlebigkeit der Anwälte die Zahl der Löschungen heute noch nicht den normalen Stand erreicht hat, später sich also vermehren wird, das sind meines Erachtens für uns Heutigen müßige Fragen. Der heutige Zudrang zur Anwaltschaft wird sicher abnehmen, entweder weil die inzwischen eingeführten Zulassungsbeschränkungen abschrecken oder weil ihre Nichteinführung den Anwaltstand inzwischen gründlich entwertet hat. Sorgen wir nur dafür, daß nicht die letztere Alternative eintritt!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 31, 89, 254 BGB. Haftung der Stadtgemeinde für betrügerische Vermögensbeschädigungen seitens des Bürgermeisters. Mitwirkendes eigenes Verschulden des Beschädigten.]

Die Beklagte errichtete im Jahre 1893 als städtische Anstalt eine „Sparkasse der Stadt St.“, die nach der Satzung von einem Kuratorium, bestehend aus dem Bürgermeister, einem stellvertretenden Vorsitzenden und drei Beisitzern, verwaltet wurde. Die Beklagte hatte bis zum Jahre 1906 für ihre Sparkasse von der Klägerin Darlehen von stets wenigen tausend Mark zu den bankmäßigen Zinsen aufgenommen. Die Klägerin hat behauptet, daß auch weiterhin eine Geschäftsverbindung zwischen ihr und der Beklagten bestanden und sie dieser für Rechnung ihrer Sparkasse auf deren Ersuchen eine Reihe größerer Darlehen gewährt und deren Beträge der Beklagten durch die Post übermittelt habe; alle diese Sendungen seien dem Bürgermeister oder anderen empfangsberechtigten städtischen Beamten ausgehändigt worden. Unter Abzug der geleisteten Zahlungen stelle sich die Gesamtschuld der Beklagten an die Klägerin nach dem Abschlusse vom 5. April 1911 auf 128 352,55 ℳ. Auf Grund des zwischen den Parteien geschlossenen Kreditvertrages, auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung, die durch den Empfang der Summen gegeben sei, und endlich auf Grund unerlaubter Handlung, die ihr gegenüber begangen worden sei, wenn der Bürgermeister der Beklagten, X., die der Stadt zugesandten Darlehnsbeträge dieser nicht abgeliefert, sondern unterschlagen habe, hat die Klägerin gegen die Beklagte auf Zahlung von 128 352,55 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 5. April 1911 Klage erhoben. Das LG. hat diesem Klageantrage entsprochen, das BG. die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß Zinsen der Urteilssumme nur vom 22. April 1911 ab und nur zu 4 Prozent zu zahlen seien. Gegen das Urteil des BG. hat die Beklagte Revision eingelegt. Die Revision hatte Erfolg aus folgenden Gründen: Die Gerichte beider Vorinstanzen lehnen den Anspruch aus dem Darlehnsvertrage ab, da ein solcher nicht gültig zustande gekommen und die Urkunden, die dessen Abschluß beweisen sollen, bis auf die Unterschrift des Bürgermeisters X. gefälscht seien, dieser allein aber Darlehnsverträge für die Stadt nicht habe abschließen können. Das LG. erachtet dagegen den Anspruch der Klägerin aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Bereicherung sowie der unerlaubten Handlung des Bürgermeisters, der die für die Stadt von der Klägerin eingegangenen Gelder unterschlagen habe, das BG. nur aus dem letzteren Gesichtspunkte, für begründet. Die §§ 31, 89 BGB., erwägt das BG., machen eine Körperschaft für den Schaden verantwortlich, den ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Körperschaft einem Dritten zufügt, sofern die Schadenszufügung nicht in Ausübung der öffentlichen Gewalt, sondern privatrechtlicher Verrichtungen erfolgt sei. Das letztere treffe hier zu; denn der Betrieb einer städtischen Sparkasse, möge diese auch ein gemeinnütziges Unternehmen sein, liege doch rein auf dem Gebiete des Privatrechts. Der Bürgermeister einer preußischen Stadt sei ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadt; durch ihn handle sie. Im gegebenen Falle habe X. freilich als Vorsitzender des Kuratoriums der Sparkasse gehandelt; allein diese sei keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern eine unselbständige städtische Anstalt; das Sparkassenkuratorium eine Deputation im Sinne des § 59 StädteO. Die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Bürgermeisters sei die Unterschlagung der Geldbeträge, die die Klägerin an die Sparkasse gesandt habe. Es handle sich im ganzen um 22 Geldsendungen; daß sie tatsächlich an die Adresse der Beklagten oder der Sparkasse abgeschickt wurden, sowie daß sie an X. ausgehändigt worden seien, sei erwiesen. Des weiteren stehe fest, daß der Bürgermeister X. diese Geldbeträge, welche er für die Sparkasse in Empfang genommen, nicht an die Kasse der Stadt abgeführt, wie es seine Amtspflicht gewesen sei, sondern sich rechtswidrig zugeeignet habe. Diese Amtspflicht habe er verletzt. Die Unterschlagungen habe er in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen vorgenommen. Als höchster städtischer Beamter und als Vorsitzender des Sparkassenkuratoriums sei er befugt gewesen, Sendungen für die Stadt in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren; daher falle auch die Unterschlagung der Sendungen in den ihm zugewiesenen Geschäftsbereich, um so mehr, als er die Stadt nach außen zu vertreten und auch die Leitung der Sparkasse in seiner Hand hatte. Daran ändere es

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nichts, daß nach § 2 Abs. 5 des Sparkassenstatuts Urkunden für die Sparkasse nur verbindlich seien, wenn sie vom Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter und von mindestens noch zwei Mitgliedern des Kuratoriums unterschrieben sowie mit dem Siegel der Sparkasse versehen seien, und daß nach Art. I des III. Nachtrags zum Statut über alle an die Sparkasse geleisteten Zahlungen einschließlich der Postsendungen der Kontrolleur in Gemeinschaft mit dem Rendanten zu quittieren hatte. Da die Sparkasse eine städtische Anstalt sei, seien für sie in erster Linie die gesetzlichen Bestimmungen der Städteordnung maßgebend; Bestimmungen des Statuts hätten nach außen hin nur Gültigkeit, soweit sie mit dieser in Einklang ständen. Die gesetzliche Befugnis des Bürgermeisters, nach § 56 Nr. 8 StädteO. Urkunden für die Stadt auszustellen, könne durch Statuten nicht außer Kraft gesetzt werden; diese könnten nur noch anderen Personen neben den gesetzlich zuständigen Magistratspersonen die gleiche Befugnis einräumen. Ob X. bei Vornahme seiner Handlungen die Absicht der Vertretung hatte, sei gleichgültig. Ein Schaden sei der Klägerin entstanden, da sie auf die 22 Geldsendungen nur teilweise den Betrag zurückgezahlt erhalten habe. Diesen Schaden habe der Bürgermeister durch seine Verfehlungen verursacht. Die Einwendung der Beklagten, daß § 31 BGB. nicht anwendbar sei, weil X. nicht allein, sondern nur zusammen mit anderen Mitgliedern des Magistrats oder des Kuratoriums für die Stadt habe handeln können, sei hinfällig. X. sei nach der Städteordnung berechtigt gewesen, allein Gelder für die Stadt in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren, und § 31 treffe ausdrücklich auch den Fall, daß nur ein Mitglied des Vorstandes einer Körperschaft die schädigende Handlung begehe. Der Einwand eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin sei nicht begründet. Der Beklagte finde dieses zunächst darin, daß sie, ohne jemals Deckung zu verlangen, der Beklagten einen so hohen Kredit eingeräumt habe. Es sei aber gar nicht üblich, von juristischen Personen des öffentlichen Rechts Deckung zu verlangen, da solche als unbedingt sicher anzusehen seien. Dazu komme, daß die Klägerin schon vor dem hier streitigen Verkehr mit der Beklagten in Geschäftsverbindung gestanden und diese immer ihre glatte Erledigung gefunden habe. Seien auch die früheren Darlehen stets in kurzer Zeit zurückgezahlt worden, so habe doch für die Klägerin keine Veranlassung vorgelegen, mißtrauisch zu werden, zumal die Zinsen regelmäßig entrichtet und auch mehrfach Rückzahlungen geleistet worden seien. Die Klägerin habe ferner nicht nötig gehabt, Erwägungen darüber anzustellen, wozu die Sparkasse das viele Geld brauche und wie sie die hohen Bankzinsen von $6^1/_2$ bis $8^1/_2$ Prozent aufbringen könne. Endlich sei es auch kein Verschulden der Klägerin, daß sie sich mit den Empfangsbescheinigungen des X. begnügte, obgleich nach dem Statut der Sparkasse der Rendant und der Kontrolleur hätten quittieren müssen, da ja der Bürgermeister selbst zur Quittungsleistung ebenfalls berechtigt war, sowie daß die Klägerin nicht Gelegenheit genommen habe, mit Mitgliedern des Kuratoriums über die Höhe des Kredits und die Aufbringung der Zinsen zu sprechen, und daß die Zusendung des — verfälschten — Rückzahlungsbeschlusses im Mai 1909 sie nicht hinsichtlich der trotzdem geforderten neuen großen Beträge stutzig gemacht habe. Der von der Beklagten erbotene Beweis über eine Äußerung des Direktors H. der klagenden Bank, daß ihm die Sache schon seit Jahren verdächtig vorgekommen sei, erscheine nicht geeignet, ein Selbstverschulden der Klägerin darzutun, da aus einer solchen allgemeinen Äußerung nichts zu entnehmen sei. Demgemäß erscheine der Anspruch der Klägerin aus §§ 31, 89 BGB. in voller Höhe begründet. Die Klägerin könne die Beträge der Sendungen, die Portounkosten sowie auch die berechneten Zinsen ersetzt verlangen, die richtig berechnet seien und die die Klägerin bei anderweiter Verwendung der Gelder ebenfalls vereinnahmt haben würde. Die laufenden Zinsen seit der Klagezustellung könne die Klägerin jedoch nur zu 4 Prozent beanspruchen. Die Revision führt aus: Das angefochtene Urteil wende zu Unrecht die §§ 31, 89 BGB. an. Wenn X. die eingegangenen Gelder für die Beklagte in Empfang genommen, dann habe er eine Unterschlagung nicht gegenüber der Klägerin, sondern gegenüber der Beklagten, die die Eigentümerin der Gelder geworden sei, begangen. Gewiß habe die Klägerin das Geld nicht zurückerhalten. Das sei aber nicht Folge der Unterschlagung, sondern bedingt dadurch, daß sie einen vertragsmäßigen Rückzahlungsanspruch gegen die Stadt nicht erworben habe und der Nachlaß des X. wohl unvermögend sei. X. habe gegen die Klägerin einen Betrug verübt, indem er sie zur Hergabe der Gelder durch die Täuschung veranlaßte, die Stadtgemeinde verlange sie als Darlehen. Dieser Betrug sei aber nicht in der Verrichtung des Bürgermeisteramtes begangen. Jedenfalls rechtlich zweifelhaft sei, ob die Befugnis des Bürgermeisters, Geld für die Stadt in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren, nicht durch das Sparkassenstatut im Bereiche der Sparkassengeschäfte modifiziert sei, das nicht nur den inneren Geschäftsbetrieb ergebe, sondern auch den Verkehr Dritter mit der Kasse und im Interesse der Sicherheit der Kasse errichtet sei. Rechtsirrig sei die Ablehnung eines eigenen Verschuldens der Klägerin. Eine Sparkasse könne regelmäßig solche Kreditaufnahmen nicht machen, die sie wegen der hohen Zinsen ruinieren mußten. Nur vorübergehend könne sie, wenn ihr barer Kassenbestand dem Geldbedarf nicht entspreche, veranlaßt sein, auf kurze Fristen Darlehen bei einer Bank aufzunehmen. Die hohen Summen, die die Sparkasse schuldig blieb, hätten der Klägerin auffallen müssen. Wenn sie sich dabei beruhigt habe, daß die Stadt ihr aufkommen müsse, habe sie fahrlässig gehandelt. Der Revision war mit Rücksicht auf den von der Beklagten erhobenen, vom BG. zurückgewiesenen Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens der Klägerin an der Verursachung des ihr erwachsenen Schadens stattzugeben. Dem BG. ist in der Annahme beizustimmen, daß die beklagte Stadtgemeinde der Klägerin für den ihr durch den Bürgermeister der Beklagten X. in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen als verfassungsmäßig berufener Vertreter der beklagten Stadtgemeinde zugefügten Schaden haftbar ist. In der Begründung seiner Annahme geht freilich das BG. fehl. Eine Haftung der vertretenen Körperschaft für Handlungen ihrer Vertreter ergibt sich noch nicht allein aus den §§ 30, 31, 89 BGB.; immer muß ein zum Schadensersatz verpflichtender Tatbestand, sei dieser eine Vertragsverletzung oder eine unerlaubte Handlung des Vertreters, hinzukommen, soll eine Haftung der vertretenen Körperschaft begründet werden. Das BG. hat einen bestimmten Tatbestand einer unerlaubten Handlung, die der Bürgermeister

X. der Klägerin gegenüber begangen hätte, nicht festgestellt. Es erblickt nach dem Zusammenhange seiner Ausführungen die die Klägerin schädigende unerlaubte Handlung in der von dem Bürgermeister X. verübten Unterschlagung an den von der Klägerin der Stadtgemeinde übersandten, von dem Bürgermeister nach § 56 Nr. 8 PrStädteO. vom 30. Mai 1853 unter Quittungsleistung in Empfang genommenen Geldern. Es folgt hierbei anscheinend der Entscheidung in RG. 44, 303. Dabei ist jedoch übersehen, daß es sich dort nicht um den Schadensersatzanspruch gegen die Stadtgemeinde aus der unerlaubten Handlung des Bürgermeisters handelte, sondern um den Bereicherungsanspruch gegen die Gemeinde, weil das ihr zugesandte Geld durch die Empfangnahme seitens des zuständigen Bürgermeisters in ihr Vermögen ohne Grund übergegangen sei. Das RG. führte aus, daß die beklagte Stadtgemeinde sich dem Anspruche auf Herausgabe der übersandten Gelder aus dem Rechtsgrunde der Bereicherung nicht unter Berufung auf § 266 I, 13 PrALR. habe entziehen können, weil das Verschulden ihres Vertreters kein Zufall im Sinne dieser Bestimmung sei. Diese Ausführung ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht verwertbar. Bei der Unterschlagung der für die Stadtgemeinde von ihm in Empfang genommenen Gelder hat der Bürgermeister zwar als ungetreuer Beamter, aber nicht als Vertreter der Gemeinde gehandelt. Der Bürgermeister X. handelte als Vertreter der Stadtgemeinde nach außen, indem er mit der Klägerin wegen der angeblich der Stadtgemeinde zu gewährenden Darlehen verhandelte; er handelte in dieser Eigenschaft auch, indem er dem Postamt gegenüber die mit der Post eingegangenen Gelder für die Stadtgemeinde in Empfang nahm und darüber quittierte; die Unterschlagungen aber beging er im inneren Verhältnis zur Stadtgemeinde und dieser gegenüber; es war das Eigentum der Stadtgemeinde, das er sich aneignete; er kann damit nicht als ihr Vertreter nach außen gehandelt haben. Dagegen hat der Bürgermeister X. in seiner Eigenschaft als verfassungsmäßig berufener Vertreter der beklagten Stadtgemeinde das Vermögen der Klägerin dadurch vorsätzlich beschädigt, daß er unter den betrügerischen Vorspiegelungen, die Stadtgemeinde habe die Aufnahme von Darlehen beschlossen, und unter Zuhilfenahme der Fälschung von Beschlüssen des Magistrats sowie des Kuratoriums der städtischen Sparkasse von St., von Saldoanerkenntnissen und Kontokorrentabschlüssen nebst den Unterschriften der für die Unterzeichnung zuständigen Magistratspersonen, von denen überall nur seine eigene Unterschrift echt war, die Klägerin, die annahm, daß die beklagte Stadtgemeinde nach der Vorschrift des Gesetzes bei der Eingehung der Darlehnsverbindlichkeit vertreten und die Vertragsverbindlichkeit gültig eingegangen sei, zu der Übersendung aller der Geldbeträge an die beklagte Stadtgemeinde veranlaßte, die er nach außen als deren Vertreter in Empfang nahm, während er nach dem von ihm bereits mit dem Darlehnsansuchen gefaßten einheitlichen verbrecherischen Entschlusse handelte, diese Gelder nicht der beklagten Stadtgemeinde zuzuführen, sondern sich zuzueignen. Die Klägerin würde die Geldbeträge nicht aus ihrem Vermögen weggegeben haben, wenn sie den wahren Sachverhalt gekannt hätte. Sie ist geschädigt worden, weil sie den aus der vermeintlichen Darlehnshingabe nach ihrer auf Grund der betrügerischen Täuschung angenommenen Auffassung erworbenen Anspruch auf Verzinsung und Rückzahlung das Darlehen nicht erworben hat und selbst der Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte auf Rückgewähr der ohne Rechtsgrund empfangenen Gelder ihr verlorengegangen ist, weil die Gelder in Wahrheit der Sparkasse oder der Stadtkasse der Beklagten gar nicht einverleibt worden sind (§ 818 Abs. 3 BGB.). Diese im einheitlichen Zusammentreffen mit schweren Urkundenfälschungen (§§ 267, 268 StGB.) gegenüber der Klägerin verübten betrügerischen Handlungen (§ 263 StGB.) sind hiernach die unerlaubten Handlungen (§ 823 Abs. 2 BGB.), durch welche der Bürgermeister X. in dem ihm verfassungsmäßig obliegenden geschäftlichen Verkehr namens der Stadtgemeinde nach außen die Klägerin in ihrem Vermögen beschädigt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob strafrechtlich neben diesen Betrugshandlungen, bei denen mit der betrügerischen Absicht von vornherein die Absicht der rechtswidrigen Zueignung der von der Klägerin zu übersendenden Gelder verbunden war, ein selbständiger Tatbestand der Unterschlagung an den eingegangenen Geldern überhaupt vereinbar ist (vgl. RGSt. 15, 426; Olshausen, Kommentar zum StGB. A. 56 zu § 263); im gegebenen Falle mag diese Annahme im Sinne eines einheitlichen Zusammentreffens (§ 73 StGB.) möglich sein, da die erfolgreiche Verübung des Betruges nur durch das Zwischenglied des Besitz- und Eigentumserwerbs für die Stadtgemeinde möglich war. Mit der Schädigung der Klägerin hat dieser Tatbestand unmittelbar nichts zu tun. Zutreffend hat das BG. ausgeführt, daß gegen das Vorhandensein des Tatbestandes des § 31 BGB. — im Zusammenhang mit dem Tatbestande einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung — nicht geltend gemacht werden könne, daß der Bürgermeister nicht durch die Vertretungsbefugnis zu den festgestellten unerlaubten Handlungen ermächtigt war. Würde das der Inhalt des § 31 sein, so wäre er zwecklos und ohne Inhalt; denn zur Begehung unerlaubter Handlungen ermächtigt gültigerweise eine Vertretungsbefugnis niemals. Aber auch das ändert nichts an dem Tatbestande des § 31 BGB., daß der Bürgermeister X. allein zur Vertretung der Stadtgemeinde bei Eingehung sie verpflichtender Rechtsgeschäfte, im gegebenen Falle zur Aufnahme von Darlehen für die Stadtgemeinde, nach Maßgabe des § 56 Nr. 8 PrStädteO. nicht ermächtigt war, und daß seine unerlaubte Handlung, der gegen die Klägerin verübte Betrug, gerade darin bestand, daß er durch Fälschungen der Klägerin die Zustimmung der Vertreter vorspiegelte, mit denen er nur gemeinsam in verpflichtenden Rechtsgeschäften die beklagte Stadtgemeinde zu vertreten befugt war. Es genügt, daß ihm die Mitwirkung bei deren Abschlusse zustand. Die Bestimmung des § 31 BGB. macht die Körperschaft für die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung auch nur eines Mitgliedes des Vorstandes oder Magistrats oder einer sonstigen Gesamtvertretung haftbar. Voraussetzung ist allerdings, daß der Vertreter in Ausführung der ihm für die Körperschaft nach deren Verfassung zustehenden Verrichtungen die zum Schadensersatze verpflichtende Handlung begangen hat. Der Begriff der Verrichtung in § 31 BGB. umfaßt aber nicht nur die rechtsgeschäftliche Vertretung, sondern auch Tätigkeiten ohne rechtsgeschäftlichen Inhalt. Die Verrichtungen eines Bürgermeisters insbesondere erstrecken sich nach der angezogenen Bestimmung

der PrStädteO. auf die Vorbereitungen und Vorverhandlungen der Verträge, auf den Schriftwechsel für die Gemeinde, also auf den Geschäftsverkehr nach außen überhaupt, während ihm bei dem Abschlusse verpflichtender Rechtsgeschäfte die Mitwirkung in der Weise zusteht, daß die Unterschrift eines anderen Magistratsmitgliedes hinzukommen muß. Bei den Verhandlungen mit der Klägerin, zu denen er als Bürgermeister ermächtigt war, hat der Bürgermeister X. die betrügerischen Täuschungen verübt, in denen er der Klägerin vorspiegelte, daß die Stadt Bankdarlehen bei ihr aufzunehmen beschlossen habe und zu deren Verzinsung und Rückzahlung sich verpflichte. Damit ist der Tatbestand der §§ 31, 89 in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. und § 263 StGB. erfüllt (vgl. RG. 57, 93; 74 S. 250, 257; Urt. VI ZS. vom 10. April 1911 in BayNotZ. 1911 S. 283; Urt. III ZS. vom 2. Januar 1912, III 92/11). Die Haftung der beklagten Stadtgemeinde für die von dem Bürgermeister X. gegenüber der Klägerin begangenen betrügerischen Vermögensbeschädigungen ist somit nach Maßgabe der §§ 31, 89 in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB. und § 263 StGB. als begründet anzusehen. Damit ist die Grundlage für den von der Klägerin geltend gemachten Schadensersatzanspruch gegeben. Nicht zu billigen waren dagegen die Erwägungen, mit denen das BG. ein mitwirkendes eigenes Verschulden der Klägerin an dem Schaden verneint und auch den nach dieser Richtung von der Beklagten gestellten Beweisantrag: daß das Vorstandsmitglied der Klägerin, Direktor H. in Nordhausen, schon seit Jahren Verdacht hinsichtlich der großen Geldentnahmen der Beklagten gehegt, diesen auch ausgesprochen und dem Vorstande der Klägerin vorgetragen, dieser sich aber darüber hinweggesetzt habe, da der Klägerin die Sparkasse „lang genug" sei, abgelehnt hat. Hat die Beklagte für das schuldhafte Handeln ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter nach §§ 31, 89 in Verbindung mit der die Schadensersatzpflicht bestimmenden Gesetzesnorm bei Beschädigungen Dritter einzustehen, so hat auch die klagende Körperschaft für das bei der Entstehung oder Nichtabwendung (§ 254 Abs. 1 und 2 BGB.) von ihren satzungsmäßig berufenen Vertretern oder einem von ihnen zur Last fallenden Verschulden aufzukommen. Diese Annahme widerspricht nicht den in RG. 77, 211; 79, 312 (ebenso JW. 11, 979[11]; 12, 138[12]) aufgestellten Grundsätzen über die Haftung für Handlungen Dritter bei der Feststellung des eigenen mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten, wird vielmehr von ihnen gefordert, da der Grundgedanke des § 254 Abs. 2 Schlußsatz nach jenen Entscheidungen dahin geht, daß der Beschädigte für seine Hilfspersonen und Vertreter in derselben Weise einzustehen habe wie der Schädiger. Auch der von der Klägerin und Revisionsbeklagten gegenüber dem Einwande des eigenen Verschuldens der Klägerin vorgebrachte Anstand, daß gegenüber vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen ein mitwirkendes Fahrlässigkeitsverschulden des Beschädigten nicht in Betracht zu ziehen sei, ist nicht zutreffend. Ein Rechtssatz dieses Inhalts besteht nach dem BGB. nicht. Regelmäßig wird freilich das eigene und fahrlässige Verschulden des Verletzten gegenüber der vorsätzlichen Handlung des Schädigers nicht in Rechnung zu ziehen sein (RG. 69, 277; 78, 389; JW. 08, 9[10]; Warneyer Rechtspr. d. RG. 1908 Nr. 446, 1911 Nr. 64). Von dieser Regel werden einmal die Fälle des § 254 Abs. 2 eine Ausnahme machen, bei denen es sich nicht um ein mitwirkendes Verschulden bei der Verursachung des Schadens, sondern um dessen Abwendung oder Minderung handelt (vgl. RGRKomm. § 826 Anm. 7), ferner aber auch gerade die Fälle, in denen die Haftung für Handlungen Dritter in Frage kommt, wie bei der Haftung der Körperschaften für Handlungen ihrer Vertreter. Es kann nun nicht anerkannt werden, daß die Klägerin sich eigener Sorgfalt und der Bedenken, ob es denn möglich oder wahrscheinlich sei, daß ein Gemeinwesen wie das der beklagten Stadtgemeinde, derartige Summen, wie sie hier in Frage stehen, auf Bankkredit gegen hohe Bankzinsen, nicht nur vereinzelt und vorübergehend, sondern auf längere Dauer, bei der Verwaltung der städtischen Sparkasse oder auch zu anderen städtischen Zwecken in Anspruch nehmen werde, deshalb entschlagen durfte, weil die beklagte Stadtgemeinde als öffentlich-rechtliche Körperschaft unantastbar sicher sei. Die Beklagte hat ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt, daß dem Direktor H. der Filiale der Klägerin in N., bei der X. jene Darlehnskredite nach außen scheinbar für die beklagte Stadtgemeinde nachsuchte, nach des genannten Direktors eigenen Äußerungen „die Sache längst verdächtig vorgekommen" sei, daß der Genannte darüber auch dem Vorstande der Klägerin in M. Vortrag gehalten, die Klägerin aber sich über jenen Verdacht hinweggesetzt habe, weil ihr die Sparkasse „lang genug" sei. Das BG. hat diesen Beweisantrag abgelehnt, weil der danach etwa festzustellende allgemeine Verdacht noch nicht dahin gedeutet werden könnte, daß er sich gerade auf Unterschleife und Unredlichkeiten des Bürgermeisters X. beziehen müsse, nur dann aber sei er erheblich. Dem kann nicht beigestimmt werden. Es ist selbstverständlich, daß die Vertreter der Klägerin eine genaue Einsicht in die Vorgänge, die sich in der Stadtverwaltung der Beklagten abspielten, nicht haben konnten, und daß der Verdacht hinsichtlich des Geschäftsverkehrs, den X. anscheinend für diese mit der Klägerin eingeleitet hatte und weiter führte, nur ein mehr oder weniger allgemeiner sein konnte. Es muß aber für die Annahme eines eigenen Verschuldens der Klägerin genügen, daß ihrem Vertreter ernstliche Bedenken aufstiegen oder auch nur aufsteigen mußten, ob bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung der beklagten Stadtgemeinde und ihrer Sparkasse ohne die Wahrscheinlichkeit unredlicher Handlungen seitens irgendeines der städtischen Beamten, der nicht gerade der Bürgermeister sein mußte — es konnte ebensowohl an die Möglichkeit betrügerischer Fälschungen der Unterschrift des Bürgermeisters selbst gedacht werden —, die von der Beklagten nach dem äußeren Anschein eingegangenen Darlehnsgeschäfte vernünftigerweise eingegangen werden konnten. Die Klägerin war in der Lage und bei Wahrung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet, einem solchen Verdachte nachzugehen und bei vertrauenswürdigen Personen geeignete Nachforschungen über den Verbrauch der Gelder in der Stadtverwaltung anzustellen. Wenn sie statt dessen über solche Verdachtsmomente hinwegging, weil sie voraussichtlich keinen Schaden erleiden würde, da ja die Beklagte als öffentlich-rechtliche Körperschaft, die nicht Konkurs anmelden könne, ihr für alles aufkommen werde und müsse, wie dies in der behaupteten Stellungnahme des Vorstandes der Klägerin gegenüber den von H. ihm vorgetragenen Verdachtsmomenten ausgedrückt liegt, so muß in solcher Handlungsweise ein grober

Verstoß gegen Treu und Glauben im Verkehr erblickt werden, den die Beklagte der Klägerin mit Recht als eigenes Verschulden anrechnet. Es ist weiter nicht zutreffend, daß für die Annahme eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin die örtliche Nähe und die dadurch bedingte Kenntnis der allgemeinen Wirtschaftsverhältnisse der Stadt St. gleichgültig sei; diese erleichterte gerade der Klägerin — im Gegensatze zu der Preußischen Zentral-Genossenschaftskasse — ganz wesentlich ein vorsichtiges Nachforschen nach den Vorgängen in der Gemeindeverwaltung der Beklagten oder nach etwaigen städtischen Unternehmungen, die jenen Darlehnsverkehr hätten möglich erscheinen lassen können. Wenn das BG. meint, daß ein Kaufmann mit Äußerungen, die als ein verstecktes Mißtrauen gegenüber einem Kunden aufgefaßt werden könnten, besonders auf der Hut sein müsse, so mag dies bis zu einem gewissen Grade zugegeben werden. Bei einer ihm aufstoßenden ernstlichen Gefährdung der eigenen Interessen wird aber kein Kaufmann durch dieses Bedenken von vertraulichen Erkundigungen sich abhalten lassen. Das Bedenken trifft aber am wenigsten zu, wo es sich nicht um eine Privatperson handelt, deren Handlungen, Zwecke und Pläne sich der Öffentlichkeit entziehen, sondern um eine öffentliche Körperschaft, die ihre Handlungen nach dem von ihr zu wahrenden öffentlichen Interesse des Gemeinwesens einrichtet und einrichten muß, und deren Maßnahmen daher mehr oder weniger auch der öffentlichen Besprechung und der öffentlichen Kontrolle unterliegen. Die Frage des mitwirkenden eigenen Verschuldens der Klägerin nach § 254 BGB. bedarf daher einer erneuten Prüfung, nachdem der von der Beklagten angebotene Beweis darüber, daß Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Geschäftsverkehrs mit der Beklagten den Vertretern der Klägerin aufgestoßen sind, und wie sie sich diesen gegenüber verhalten haben, erhoben worden sein wird. Stadtgemeinde St. c. A.-G. M. B., U. v. 6. März 13, 440/12 VI. — Naumburg. [B.]

2. §§ 133, 157, 554 BGB. Entrichtung eines Teiles des Mietzinses. Liegt in der vorbehaltlosen Annahme einer Teilzahlung seitens des Vermieters ein Verzicht auf das ihm bei unpünktlicher Mietzahlung zustehende Kündigungsrecht?]

Aus den Gründen: 1. Das BG. nimmt deshalb, weil im § 554 BGB. die Nichtzahlung eines Teiles des Mietzinses ausdrücklich erwähnt, in dem Mietvertrage der Parteien aber nur von dem Ausfall „einer Mietrate" die Rede ist, an, daß absichtlich das Ausbleiben eines Teilbetrags fortgelassen sei und daß nach dem Willen der Parteien nur der Verzug mit einer ganzen Rate ein Kündigungsrecht des Klägers begründen sollte. Es ist nicht ersichtlich, ob für das BG. irgendein Anhalt dafür vorgelegen hat, daß die Parteien mit der Bestimmung des § 6 auch insofern eine Abweichung von der dispositiven Vorschrift des § 554 BGB. treffen wollten, als es sich um den Unterschied zwischen dem Mietzins und einem Teile des Mietzinses handelt. Aus dem festgestellten Tatbestand ergibt sich ein solcher Anhalt nicht. Der vom BG. gezogene Schluß auf den Willen der Parteien ist keineswegs zwingend. Ebenso begründet wäre die Annahme gewesen, daß die Parteien durch die Bestimmung des § 6 des Vertrags den § 554 BGB. nur insofern abändern wollten, als nicht erst das Rückständigbleiben von Mietzins für zwei aufeinanderfolgende Termine, sondern bereits das Rückständigbleiben von Mietzins für einen Termin das fristlose Kündigungsrecht des Vermieters begründen sollte. Bei dieser Annahme bietet die Vorschrift des § 554 BGB. einen Anhalt für die Auslegung einer das Kündigungsrecht an die Nichtzahlung einer Mietzinsrate knüpfenden Vertragsbestimmung und rechtfertigt die Auffassung, das Kündigungsrecht solle dem Vermieter auch dann zustehen, wenn der Mieter nur einen Teil des schuldigen Mietzinses bezahlt habe. Abgesehen hiervon verstößt die Auslegung des BG. aber auch gegen gesetzliche Auslegungsregeln, nämlich gegen die §§ 133, 157 BGB. Wenn das BG. mit Rücksicht darauf, daß in dem Vertrage nur von dem Ausfall einer Mietrate die Rede ist, darunter nur die Nichtzahlung der vollen Mietrate versteht, so haftet es an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks, ohne den wahren Willen der Parteien zu erforschen. Es berücksichtigt nicht den wirtschaftlichen Zweck, den die Parteien mit der Bestimmung verfolgen. Dieser wirtschaftliche Zweck ist aber für die Auslegung besonders wichtig. Schon die Motive (Bd. II S. 417) zu § 528 Abs. 2 des Entwurfs I BGB. (jetzt § 554 Abs. 1 BGB.) sagen: „Nach dem Preußischen ALR. I, 21 § 298, dem sächsischen BGB. § 1220, dem hessischen Entwurf Art. 184 Abs. 2 Nr. 2, dem bayerischen Entwurf Art. 441 Nr. 3 und dem Dresdener Entwurf Art. 572 Abs. 3 berechtigt nur der Rückstand zweier aufeinanderfolgender Termine den Vermieter zum Rücktritte. Der Entwurf hat sich den letzteren Gesetzgebungswerken angeschlossen, doch darf zur Erreichung des Zweckes des Gesetzes zwischen dem Rückstande des ganzen Zinses und dem eines Teils desselben nicht unterschieden werden." Der Zweck des Gesetzes und entsprechend auch der Zweck der Ausbedingung des fristlosen Kündigungsrechts im Mietvertrage für den Fall der Nichtzahlung des Mietzinses ist aber der Schutz des Vermieters. Dieser hat ein erhebliches Interesse an der pünktlichen Zahlung des Mietzinses schon deshalb, weil er diesen zur Bezahlung von Hypothekenzinsen, Abgaben und sonstigen Ausgaben braucht, durch deren Nichtzahlung ihm die erheblichsten Nachteile entstehen können. Diesem Interesse des Vermieters ist aber nur dann gedient, wenn der Mieter den vollen Mietzins rechtzeitig zahlt oder doch nur mit einem ganz unerheblichen Teil im Rückstande bleibt. Nach der Auslegung des BG. wäre aber schon die Zahlung eines auch noch so geringfügigen Teils des Mietzinses geeignet, dem Vermieter das Recht der einseitigen Aufhebung des Vertrags zu nehmen. Diese Erwägung hält das BG. nicht für durchschlagend mit Rücksicht darauf, daß das Interesse des Vermieters deshalb genügend gesichert sei, weil er die Annahme von Teilzahlungen ablehnen könne. Diese Ausführung des BG. zeigt, daß es nicht erkannt hat, worauf es ankommt. Es steht doch in Frage, ob der Wille der Vertragsparteien dahin ging, das Recht des Vermieters zur einseitigen Vertragsaufhebung auch dann fortdauern zu lassen, wenn ihm Teilzahlungen gemacht worden sind, die er nicht anzunehmen brauchte. Will man diesen Willen erforschen, so kann man dabei nicht die Erwägung verwerten, daß der Vermieter zur Annahme von Teilzahlungen ja gar nicht verpflichtet und deshalb sein Interesse durch die Möglichkeit der Zurückweisung von Teilzahlungen genügend gewahrt sei. Übrigens

kann die Annahme von Teilzahlungen für beide Vertragsparteien von erheblichstem Interesse sein. Schließlich begründet das BG. seine Auslegung damit, die Bestimmung des § 6, die für den Mieter eine erhebliche Verschlechterung seiner Rechtslage gegenüber der gesetzlichen Regelung enthalte, sei nicht ausdehnend, sondern einschränkend auszulegen. Dazu ist zunächst zu bemerken, daß die in Rede stehende Bestimmung, im Sinne des BG. ausgelegt, keineswegs eine erhebliche Verschlechterung der Rechtslage des Mieters gegenüber der gesetzlichen Regelung bedeutet. Verschlechtert wird seine Rechtslage allerdings insofern, als es sich nicht um den Rückstand mit zwei Mietsraten, sondern nur um den Rückstand mit einer Mietrate zu handeln braucht. Erheblich verbessert wird sie aber gegenüber der gesetzlichen Regelung insofern, als nach letzterer die Zahlung nur eines Teils der Mietrate den Mieter vor dem Rechte des Vermieters zur einseitigen Vertragsaufhebung nicht schützt, während er nach der im Sinne des BG. aufgefaßten Vertragsbestimmung durch Zahlung eines noch so kleinen Teils der Mietzinsrate geschützt wäre. Es ist aber auch nicht richtig, daß derartige Verwirkungsklauseln einschränkend auszulegen seien. Sie sind zugunsten des Verpflichteten auszulegen, aber nur, wie dies ja in jedem Falle der Auslegung gilt, im Zweifel. Ergeben aber die Worte in Verbindung mit den begleitenden Umständen, insbesondere dem Zwecke des Vertrags, einen sicheren Sinn, so ist ihnen nicht entgegen diesem Sinne eine andere engere Bedeutung zu geben, als sie hiernach haben. Zu erwägen ist hierbei auch, daß der Vermieter sich durch eine derartige Vertragsbestimmung weitergehende Rechte beilegen will, als er nach dem Gesetze hat. Nach vernünftiger, dem wirtschaftlichen Zwecke der Vertragsbestimmung entsprechender Auffassung ist mithin das Recht des Vermieters zur einseitigen Vertragsaufhebung dann gegeben, wenn der Mieter den Mietzins ganz oder wenigstens zu einem nicht ganz unerheblichen Teil im Rückstande gelassen hat. 2. Der zweite Revisionsangriff richtet sich gegen die Auffassung, daß in der vorbehaltlosen Annahme einer Teilzahlung seitens des Vermieters ein Verzicht auf das ihm bei unpünktlicher Mietzahlung zustehende Kündigungsrecht zu finden sei. Auch dieser Angriff ist begründet. Die Meinung, daß in der vorbehaltlosen Annahme einer Teilzahlung im allgemeinen für die Regel ein Verzicht auf das Kündigungsrecht zu finden sei, wird zwar von Staudinger, BGB. Anm. I 1 zu § 554, auf den sich das BG. bezieht, vertreten, hat aber sonst in der Rechtslehre und Rechtsprechung keinen Beifall gefunden. Anderer Meinung sind Oertmann, Kommentar, 2. Aufl. Anm. 1a, Planck, Kommentar Anm. 3, Fischer-Henle, BGB. Anm. 5 zu § 554, Goldmann-Lilienthal, BGB., 2. Aufl., § 155 S. 588 Anm. 13, Brückner, die Miete, 2. Aufl., § 22 S. 88 Ziff. 4, Riedel im Recht 1903 S. 144, der insbesondere geltend macht, das Gesetz erblicke, wie sich aus § 555 ergebe, in der Annahme einer abschläglichen Mietzahlung kein der Kündigung oder der Vertragsaufhebung entgegenstehendes Hindernis, Fuld, Mietrecht S. 133 und für den Fall der verspäteten Zahlung nachträglich zu zahlender Miete auch Niendorff, Mietrecht S. 199, ferner in der Rechtsprechung des OLG. Hamburg in SeuffA. Bd. 57 Nr. 30, sowie der erkennende Senat in dem Urteile vom 30. Oktober 1903, III 237/03 (GruchotsBeitr. 48, 103 ff.), sogar für den Fall der vorbehaltlosen Annahme im voraus zu zahlender Miete. Wie in dem letzteren Urteile bereits ausgesprochen ist, kommt es immer wesentlich darauf an, ob nach den Umständen des Falles der Wille des Vermieters, auf sein Kündigungsrecht zu verzichten und sich mit der Fortsetzung des Mietverhältnisses einverstanden zu erklären, angenommen werden kann. Von irgendwelcher Prüfung der Umstände des Falles hat aber das BG. völlig absehen zu dürfen geglaubt. Es hat nicht berücksichtigt, daß nach dem Vertrage der Mietzins jedesmal am ersten Tage des Kalendervierteljahrs zu zahlen war, während die Mietzeit vom 1. November 1909 an lief, so daß also die am 1. April 1912 zu leistende Zahlung den Mietzins für die Monate Februar, März und April 1912 darstellte. Der am 1. April 1912 gezahlte Betrag von 3500 M deckte hiernach, selbst wenn der Mietzins nach der Behauptung der Beklagten nur 27 000 M betrug, die Beklagten ferner noch eine Gegenforderung von 650 M für Herstellung einer Kühlanlage und weitere 60 M für Teppichreinigung in Abzug zu bringen berechtigt waren, zusammen mit diesen letzteren Beträgen noch nicht einmal den Mietzins für die bereits abgelaufenen Monate Februar und März 1912 mit zusammen 4500 M. Das BG. hat ferner nicht berücksichtigt, daß zur Zeit der Zahlung, am 1. April 1912, das Recht der einseitigen Vertragsaufhebung dem Kläger noch gar nicht zustand, sondern ihm erst erwuchs, wenn die Beklagten mit der Zahlung der am 1. April 1912 fälligen Mietrate länger als acht Tage im Rückstande blieben. Schließlich hat das BG. nicht geprüft, welche rechtliche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß der Vermieter nicht alsbald nach dem Ablauf der achttägigen Frist das Kündigungsrecht ausgeübt, sondern damit bis zum 22. April gewartet hat. St. c. M., U. v. 14. März 13, 464/12 III. — Frankfurt a. M. [B.]

3. § 138 BGB. Konkurrenzklausel.]

Der Vorderrichter geht zutreffend davon aus (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 9. Juli 1909, III 418/08, JW. 09, 488), daß im Hinblick auf die Vorschriften des § 133 GewO. und des § 343 BGB. die Tatsachen, daß ein Wettbewerbsabkommen das Fortkommen des Angestellten durch übermäßige zeitliche, örtliche und gegenständliche Beschränkung seiner gewerblichen Tätigkeit unbillig erschwert und daß für die Übertretung des Wettbewerbsverbots eine außergewöhnlich hohe Vertragsstrafe ausbedungen ist, für sich allein nicht ausreichen, das Abkommen auf Grund des § 138 BGB. als nichtig hinzustellen. Er nimmt aber mit Recht an, daß hier zu jenen Tatsachen noch weitere Umstände hinzukommen, welche den Vertrag als einen sittenwidrigen kennzeichnen. Allerdings ist es nicht richtig, wenn der BerR. die Bestimmung unter Ziff. IV Abs. 2 des Vertrags für nach ständiger Rechtsprechung unwirksam erklärt, wonach das Wettbewerbsverbot ohne Rücksicht auf die Gründe der Auflösung des Dienstverhältnisses, also auch dann gelten soll, wenn der Dienstherr das Dienstverhältnis kündigt oder dem Angestellten durch vertragswidriges Verhalten Grund zur Kündigung gibt; die Rechtsprechung hat vielmehr nur in Ermangelung einer entgegenstehenden Vereinbarung den im § 75 Abs. 1 HGB. zum Ausdrucke gebrachten Grundsatz auf Wettbewerbsverbote der Gewerbegehilfen erstreckt,

eine entgegenstehende Abrede also als gültig anerkannt (vgl. RG. 59, 76 und Urteil vom 15. November 1912, III 155/12). Der Revision mag ferner auch zugegeben werden, daß, wenn auch grundsätzlich, so doch nicht ausnahmslos die Verhältnisse zur Zeit des Vertragsschlusses bei der Frage, ob ein Wettbewerbsabkommen gegen die guten Sitten verstößt, in Betracht kommen, wie der II. ZS. bereits in dem Urteile vom 22. Dezember 1908 (JW. 09, 71) ausgesprochen hat, und daß daher nicht nur die von dem Vorderrichter verwertete geringe Höhe des Anfangsgehalts des Beklagten, sondern auch die in dem Vertrage Ziff. I a. E. ausdrücklich vorgesehenen Gehaltserhöhungen Berücksichtigung finden müssen. Endlich ist es auch unzutreffend, daß dem Beklagten durch den Vertrag „in sozusagen allen europäischen Kulturstaaten", wie der Vorderrichter sagt, jede Betätigung im Maschinenbau und -handel verboten sei, denn das Verbot erstreckt sich nur auf Deutschland, Österreich-Ungarn, Rußland, die Schweiz, Italien, Belgien und England und gibt also dem Beklagten u. a. Frankreich, die Niederlande, Dänemark, Schweden und Norwegen frei. Aber trotzdem stellt sich der Vertrag nach der Gesamtheit seiner Bestimmungen als eine Vereinbarung dar, welche ganz einseitig die Interessen des Unternehmers berücksichtigt, ohne auf die des Angestellten Rücksicht zu nehmen, und sogar über das berechtigte Interesse des Unternehmers hinaus den Angestellten in seiner gewerblichen Bewegungsfreiheit in maßloser Weise beschränkt und deshalb als sittenwidrig zu erachten ist. Nach Ziff. VI des Vertrags ist dem Beklagten für die Dauer dreier Jahre in den genannten Ländern nicht nur jede mittelbare oder unmittelbare Beteiligung an einem Geschäft oder Tätigkeit für ein Geschäft verboten, welches sich mit den Fabrikationen der Klägerin befaßt, sondern es sind ihm auch solche Geschäfte verschlossen, welche „die bezüglichen Fabrikate feilhalten" oder „verwerten" oder welche „die Fabrikation oder den Verkauf bzw. die Besorgung von den bezüglichen Fabrikationshilfsmitteln (Maschinen usw.) betreiben", und als Fabrikationen der Klägerin werden aufgezählt die Fabrikation von Kupfer, Bronze, Messing und allen anderen Kupferlegierungen, von Draht, Drahtseilen, Stacheldraht und Drahtwaren, Verzinkerei, Verarbeitung von Rohgummi und Guttapercha und deren Kompositionen und Surrogaten für Isolationszwecke, die Fabrikation von isolierten Leitungsdrähten und Leitungskabeln jeglicher Art, endlich alle Fabrikationen, welche sich außerdem aus den Geschäftsbüchern, Preislisten und Bekanntmachungen der Klägerin ergeben oder im Laufe des Beamtenverhältnisses ergeben werden. Mit Recht folgert hieraus der Vorderrichter, daß dem Beklagten fast jede Betätigung im Maschinenbau und Maschinenhandel in den bezeichneten Ländern verboten sei, weil es bei dem Umfange des Geschäftsbetriebs der Klägerin wohl wenig Maschinen geben werde, welche nicht wenigstens als Hilfsmaschinen anzusprechen seien. Die von dem Prozeßbevollmächtigten der Revisionsklägerin in der mündlichen Verhandlung vertretene einschränkende Auslegung dieser Vertragsbestimmungen, nach der z. B. dem Beklagten nicht der Eintritt in solche Fabrikbetriebe verboten sein soll, welche sich nur nebenbei mit der Anfertigung von Fabrikationshilfsmitteln der Klägerin befaßten, ist mit dem Wortlaute des Vertrags nicht vereinbar und mit einer diesem Wortlaut entsprechenden Auslegung muß der Angestellte rechnen. Die uneingeschränkte Erstreckung des Verbots auf den Handel und sogar auf die Verwertung der Fabrikate der Klägerin sowie auf die Fabrikation und den Verkauf der Fabrikationshilfsmittel geht über das berechtigte Interesse der Klägerin hinaus. Dazu kommt die von dem Vorderrichter hervorgehobene Unmöglichkeit für den Beklagten, alle ihm verbotenen Fabrikationen zu kennen, da ihm die Geschäftsbücher der Klägerin nicht zugänglich und daher die nur aus ihnen ersichtlichen Fabrikationen nicht bekannt sind. Auch die Bestimmung unter Ziff. VII des Vertrags, daß die Vertragsbestimmungen „im Zweifel keiner Einschränkung unterliegen, sondern zugunsten der Interessen der Firma ausgelegt werden" sollen, hat das BG. mit Recht herangezogen; wenn sie auch, wie die Revision ausführt, unwirksam sein sollte, ergibt sich aus ihr doch als Zweck und Ziel des Vertrags die einseitige Wahrung der Interessen des Unternehmers unter Zurücksetzung der berechtigten Interessen des Angestellten. Dasselbe gilt von der oben bereits erwähnten, an sich nicht unsittlichen Bestimmung unter Ziff. IV Abs. 2, daß die Verbindlichkeiten des Beklagten ohne Rücksicht auf die Gründe der Auflösung des Vertragsverhältnisses bestehen bleiben. Als viel zu weitgehend ist schließlich auch noch die von dem BG. nicht erwähnte Bestimmung unter Ziff. V des Vertrags hervorzuheben, nach der der Beklagte verpflichtet ist, „niemals irgend jemanden Mitteilungen irgendwelcher Art aus dem Geschäfte, über die Geschäfte und über die Fabrikation" der Klägerin zu machen usw.; diese Verpflichtung beschränkt sich nicht etwa, wie der Vertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, auf die Frist von drei Jahren, denn nicht Ziff. V, sondern erst Ziff. VI enthält diese Fristbestimmung. Dieser Gesamtinhalt des Vertrags rechtfertigt die Entscheidung des Vorderrichters, daß der Vertrag dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht und daher nach § 138 BGB. nichtig ist. Gegenüber der Behauptung der Revision, der erkennende Senat habe in dem Urteile vom 7. Januar 1913 (III 234/12) eine abweichende Ansicht vertreten, ist zu bemerken, daß die jetzt für entscheidend erklärten Vertragsbestimmungen damals nicht Gegenstand der Erörterung gewesen sind. F. & G. c. T., U. v. 18. März 13, 448/12 III. — Cöln. [K.]

4. § 157 BGB. Die Frage, welcher Sinn einer Willenserklärung vom Vertragsgegner des Erklärenden nach Treu und Glauben beigelegt werden darf, ist eine Rechtsfrage.]

Die Beklagten, die als Oberlehrer an höheren Schulen der Klägerin angestellt sind, beanspruchen von der Klägerin für die Zeit vom 1. April 1908 bis 1. April 1909 diejenigen Gehaltsbezüge, die der Preußische Staat seinen Oberlehrern gemäß dem Gesetze betreffend die Bereitstellung von Mitteln zur Diensteinkommensverbesserung vom 26. Mai 1909 nebst Normaletat vom 5. Juni 1909 mit rückwirkender Kraft vom 1. April 1908 an bewilligt hat. Die Klägerin hat den Beklagten die erhöhten Bezüge erst vom 1. April 1909 an gewährt und gegenüber der Berühmung der Beklagten mit den bezeichneten Ansprüchen die Feststellungsklage dahin erhoben, daß den Beklagten diese Ansprüche nicht zustehen. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Zahlung der aus dem Tenor des BU. ersichtlichen, der Höhe nach nicht beanstandeten Beträge beantragt. Das

LG. hat der Feststellungsklage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Das BG. hat abändernd die Feststellungsklage abgewiesen und nach den Anträgen der Widerklage erkannt. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Wie das BG. selbst angenommen hat, fehlt es an einem Nachweis dafür, daß die Klägerin ihrerseits den Willen gehabt hat, die vollständige und dauernde Gleichstellung ihrer Lehrer mit den staatlichen Lehrern herbeizuführen; die Klägerin hat sich vielmehr stets die Entscheidung über die Einführung der einzelnen Etats vorbehalten. Die den Lehrern günstige Entscheidung des BG. beruht auf der weiteren Erwägung, daß die Lehrer den Inhalt der Stellenausschreiben der Klägerin nach Treu und Glauben im Sinne der vollständigen Gleichstellung mit den staatlichen Lehrern haben auffassen dürfen, und daß deshalb die Klägerin an diesen Sinn ihrer Ausschreiben den Beklagten gegenüber gebunden sei. Dieser Erwägung ist nicht beizutreten. Die Frage, welcher Sinn einer Willenserklärung vom Vertragsgegner des Erklärenden nach Treu und Glauben beigelegt werden dürfe, ist eine Rechtsfrage und deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugänglich. Die Ausschreiben der Klägerin waren nach den Feststellungen des BG. nicht durchweg gleich gehalten. In der für die Beklagten günstigsten Fassung gingen sie dahin, daß das Einkommen der Lehrer sich nach dem Normaletat mit sämtlichen Nachträgen bestimmen solle. Die Annahme des BG., daß dieser Erklärung von den Beklagten der Sinn vollständiger und dauernder Gleichstellung habe beigelegt werden dürfen, ist nicht zutreffend, wie der Senat schon in früheren Entscheidungen ausgeführt hat. Die Erklärung enthält keinerlei Hinweis auf künftige Etatsnachträge, sie spricht nicht von den jeweiligen Dienstbezügen der staatlichen Lehrer und läßt dem Zweifel Raum, ob nicht bloß die zur Zeit des Ausschreibens gültigen staatlichen Vorschriften maßgebend sein sollen. Diese Zweifel waren zu erkennen und konnten auch Berufsgenossen der Beklagten, wenn sie sorgfältig den Inhalt des Ausschreibens erwogen, nicht verborgen bleiben. Dieser objektive Maßstab ist entscheidend; es kommt nicht darauf an, ob die Beklagten, wie das BG. angenommen hat, die im Prozesse behauptete Auffassung gehabt haben. Der Inhalt der Ausschreiben reicht hiernach für den Beweis der behaupteten Zusicherung der Klägerin nicht aus. Dieser Beweis wird aber auch, wie das BG. festgestellt hat, durch die Berufungsurkunden der Beklagten nicht erbracht. Die Ansprüche der Beklagten sind daher unbegründet. Stadtgemeinde H. c. F. u. Gen., U. v. 7. März 13, 466/12 III. — Naumburg. [B.]

5. § 185 BGB. Liegt in der Verfügung des Berechtigten für den Nichtberechtigten Einwilligung?]

Im Jahre 1908 waren der Kaufmann Z. in Hannover und seine Ehefrau die beiden einzigen Mitglieder der beklagten Gesellschaft m. b. H. Durch notariellen Vertrag vom 26. September 1908 veräußerten sie ihre Geschäftsanteile an den Kaufmann W. daselbst. Der Vertrag war im Einverständnisse der Beteiligten nur zum Schein abgeschlossen, um die Gläubiger des Z. zu täuschen. Am 3. Januar 1910 kam wiederum ein notarieller Vertrag zustande, worin Z. als Bevollmächtigter des W. die angeblich diesem zustehenden Geschäftsanteile auf den Kaufmann K. in Cöln übertrug. Zugleich enthielt die Urkunde eine von Z. im eigenen Namen und im Namen seiner Frau abgegebene Erklärung: für den Fall, daß die Abtretung vom 26. September 1908 mit Erfolg angefochten werden sollte, „verpflichtete" er sich, „die sämtlichen Geschäftsanteile unter den heutigen Bedingungen an Herrn K. abzutreten". Der Kläger, ein Gläubiger Z.s, behauptet, auch der zweite Vertrag sei zur Benachteiligung der Gläubiger geschlossen und ein Scheingeschäft gewesen. Aus den Gründen des RG.: Die Erörterungen des BU. über die Veräußerungsverträge vom 26. September 1908 und 3. Januar 1910 beruhen auf Rechtsirrtum. Das OLG. glaubt diese Verträge auf sehr einfache Weise beiseite schieben zu können. Es sei nicht nötig, meint es, darauf einzugehen, ob auch der zweite Vertrag zum Schein geschlossen sei. Da dies unstreitig bei dem ersten Vertrage zutreffe, habe W. Geschäftsanteile, über die er verfügen konnte, nicht gehabt. Z. aber habe im eigenen Namen sowie namens seiner Frau über die ihnen beiden noch zustehenden Anteile nicht sowohl verfügt, als nur versprochen, unter Umständen später zu verfügen. Lediglich für den Fall, wenn die Abtretung an W. mit Erfolg angefochten werden sollte, habe er die Übertragung der Anteile auf K. zugesagt. Bei diesen Ausführungen ist ganz übersehen, die Mitwirkung Z.s bei dem Vertrage vom 3. Januar 1910 unter dem Gesichtspunkt der Einwilligung in die Verfügung eines Nichtberechtigten zu würdigen (vgl. § 185 Abs. 1 BGB.). Der Umstand, daß der Berechtigte selber die Verfügung als Bevollmächtigter des Nichtberechtigten vornimmt, hindert es nicht, zwingt vielmehr in der Regel dazu, in der von ihm abgegebenen Erklärung zugleich eine Einwilligung zu erblicken. Allerdings war im vorliegenden Falle die notarielle Urkunde so gefaßt, daß Z. in der Zukunft, wenn es erforderlich würde, verfügen zu wollen versprach. Aber hieraus allein ist ein Grund gegen die Annahme einer Einwilligung nicht mit Notwendigkeit zu folgern. Bemerkt doch auch das OLG., man könne den Zeugenaussagen des Z. und K. Glauben schenken, daß nur der beurkundende Notar jene Fassung verschuldet habe, während die Absicht beider Vertragsparteien dahin gegangen sei, die Geschäftsanteile, mochten sie W. oder den Eheleuten Z. zustehen, mit alsbaldiger Wirkung auf K. zu übertragen. Würde über diesen Erfolg ein ernstliches Einverständnis unter den Vertragschließenden obgewaltet haben, so hätte darin eine Einwilligung in die Verfügung W.s gelegen. In der Urkunde selbst brauchte die Einwilligung nicht erklärt zu werden. Nach § 182 Abs. 2 BGB. ist die Einwilligung an die für das Rechtsgeschäft bestimmte Form nicht gebunden. H. c. G., U. v. 14. März 13, 570/12 II. — Celle. [K.]

6. §§ 249, 823 ff. BGB. mit § 185 ff. RStGB. Die abwehrende Unterlassungsklage ist nicht neben der Strafklage regelmäßig gegeben, sondern sie setzt ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis voraus.]

Aus den Gründen: Die abwehrende Unterlassungsklage soll eine Ergänzung der in dem Titel des BGB. über die unerlaubten Handlungen gegebenen Schadensersatzklage darstellen und einem dringenden Rechtsschutzbedürfnisse dienen in den Fällen, in denen der lediglich Rechtsverletzungen der Vergangenheit ausgleichende Schadensersatz zu einem wirksamen Rechtsschutze der betroffenen Person nicht ausreicht und ein anderer gesetzlicher Schutz nicht gegeben ist. Ein solcher ist aber gegeben, wenn die unerlaubte

Handlung, die im Einzelfalle in Frage steht, durch ein Strafgesetz unter öffentliche Strafe gestellt ist. Es kann im allgemeinen kein Rechtsschutzbedürfnis dahin anerkannt werden, daß durch zivilrechtliches Urteil eine Handlung dem Beklagten nochmals verboten wird, die bereits durch ein Strafgesetz einem jeden verboten ist, und daß sie nochmals unter eine besondere zivilrechtliche Strafe (§ 890 ZPO.) gestellt wird, während sie durch die öffentliche allgemeine Strafandrohung des Strafgesetzes bereits unter Strafe gestellt ist. An diesem schon der Entscheidung Bd. 71 S. 85 der Sammlung zugrunde liegenden, in der späteren Entscheidung Bd. 77 S. 217 allgemein ausgesprochenen Rechtssatze (vgl. außerdem JW. 12, 587[7]; 13, 34[23]) hält der erkennende Senat auch im vorliegenden Falle fest. In der Entscheidung Bd. 77 S. 217 der Sammlung ist offengelassen, ob der Satz auch zu gelten habe, wenn die Strafverfolgung nicht im Wege der öffentlichen Strafklage, sondern nur durch die dem Verletzten anheimgegebene Privatklage stattzufinden habe. Einen grundsätzlichen Unterschied kann dieser Umstand aber nicht begründen. Der Regel nach ist mithin die zivilrechtliche Unterlassungsklage nicht für gegeben zu erachten, wenn gegen die unerlaubte Handlung, die dem Beklagten verboten werden soll, ein wirksamer, nach der Meinung des Gesetzgebers jedenfalls ausreichender Rechtsschutz durch Androhung öffentlicher Strafe gegeben ist, mag die Bestrafung von Amts wegen auf Antrag des Verletzten oder nur durch Privatklage des letzteren herbeigeführt werden. Gleichwohl ist, wie auch bereits in dem Urteile des erkennenden Senats vom 18. Januar 1913, VI 438/12, angenommen wurde, die zivilrechtliche Unterlassungsklage infolge der öffentlichen Strafandrohung nicht schlechthin für ausgeschlossen zu erachten; sie ist vielmehr zulässig, wenn vom Kläger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für den einzelnen Fall dargetan wird, sei es, daß der Strafverfolgung Hindernisse entgegenstehen, wie bei einem Aufenthalt des Täters im Auslande, sei es, daß bei der Privatklage die jedesmalige Strafverfolgung im Einzelfalle dem Verletzten die Abwehr ungebührlich beschweren und gegen die zu erwartende hartnäckige Wiederholung der Angriffe einen ausreichenden Schutz nicht gewähren würde. Nur, wenn in dieser Weise ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis für die zivilrechtliche Untersagung vom Kläger dargetan wird, das aus dem Sachverhalt von selbst im gegebenen Falle nicht erhellt, kann die erhobene Klage für zulässig erachtet werden. Der erste Angriff der Revision ist mithin insoweit begründet, als die Zulässigkeit der Unterlassungsklage im vorliegenden Falle aus dem Gesichtspunkte des durch das Strafgesetz gebotenen Rechtsschutzes noch zu prüfen ist. H. c. P., U. v. 15. März 13, 315/12 VI. — Berlin. [K.]

7. § 278 BGB. **Durch die Anmeldung und Zulassung eines Schiffes zur Fahrt durch den Kaiser-Wilhelm-Kanal entsteht kein Vertragsverhältnis; auf die dadurch entstehenden Rechtsbeziehungen findet § 278 BGB. keine Anwendung.]**

Aus den Gründen: Das BG. hat ausgeführt: Die Vorschriften der Betriebsordnung für den Kaiser-Wilhelm-Kanal (Kanalpolizeiordnung vom 29. Juli 1901) über den Lotsenzwang trügen entsprechend der Eigenschaft des Kanals als öffentlicher Verkehrsstraße öffentlich-rechtlichen Charakter. Die Gebühr für die Benutzung des Kanals sei eine öffentlich-rechtliche Abgabe und jedes Schiff habe ein gesetzliches Recht auf Benutzung des Kanals nach Entrichtung der Abgabe. Dadurch, daß der Schiffer ein Anmeldeformular ausfülle und das Schiff zur Durchfahrt zugelassen werde, komme daher kein Vertrag zustande. Das Urteil des I. ZS., RG. 74, 250, und das des VI. ZS. vom 18. März 1912 — RG. 79, 101 — ließen es dahingestellt, ob das Verhältnis des Fiskus zu dem Eigentümer des von dem Lotsen geführten Schiffes ein vertragsähnliches Verhältnis sei und als solches bei entsprechender Anwendung des § 278 zu einer Haftung daraus führen könne. Das Gericht verneint dann seinerseits die Möglichkeit einer solchen entsprechenden Anwendung. Eine Verpflichtung des Reiches, die diesem dem einzelnen Schiffer oder Reeder gegenüber eine schuldnerähnliche Stellung geben würde, sei nicht anzuerkennen. Der vom RG. 65, 113 abgeurteilte Fall liege anders. Das beklagte Reich hafte deshalb nur nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts über unerlaubte Handlungen, hier des § 831 BGB. Diese Haftung scheide jedoch aus, weil der Beklagte den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 erbracht habe. Dies wird auf Grund der Beweisaufnahme dargelegt. Diese Begründung des BU. läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. In der Tat kann von der Annahme eines Vertragsverhältnisses auf die Rechtsbeziehungen, die durch die Anmeldung und Zulassung eines Schiffes zur Fahrt durch den Kanal entstehen, keine Rede sein. Nach der Zweckbestimmung des Nordostseekanals, wie sie in § 1 des Reichsgesetzes vom 16. März 1886 ausgesprochen ist, nach den Vorschriften des § 3 desselben Gesetzes über die Kanalabgabe, nach dem zur Ausführung des Gesetzes ergangenen Kaiserlichen Erlasse vom 15. Juni 1895 und nach der Betriebsordnung, die von dem hiernach errichteten Kaiserlichen Kanalamte in Kiel unter dem 29. Juli 1901 erlassen ist, ist der rein staatsrechtliche Charakter der einschlägigen Verhältnisse nicht zu bezweifeln. Der Kanal ist im öffentlichen Interesse erbaut, der Betrieb auf ihm wird im öffentlichen Interesse von einer Reichsbehörde geregelt und beaufsichtigt, die Schiffe sind an die Bestimmungen der Betriebsordnung, soweit diese nicht dem geltenden Rechte widerspricht, ohne weiteres und ohne daß es einer Erklärung von einer Seite bedürfte, daß sie mit ihrer Anwendung auf die von ihnen geführten Schiffe einverstanden seien oder daß sie sich ihr unterwürfen, schlechterdings gebunden. Die Kanalgebühr ist eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die nach den für diese bestehenden Vorschriften zu entrichten und beizutreiben ist (§§ 3, 4, 7, 8 und 11 des Gesetzes vom 20. Juni 1899). Irgendwelches Rechtsverhältnis des bürgerlichen Rechts kommt danach hier nicht in Frage, aber ebensowenig aus dem Bereiche des öffentlichen Rechts das an sich auch hier mögliche Vertragsrecht. Eine auch nur entsprechende Anwendung des § 278 BGB. auf Fälle der vorliegenden Art ist danach ausgeschlossen. D. R.-M.-G. c. Reichsfiskus, U. v. 28. Febr. 13, 316/12 III. — Kiel. [B.]

8. § 326 BGB. **Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung.]**

Aus den Gründen: Nach der unangefochtenen Feststellung des BG. haben die Beklagten als Verkäufer grundlos die Erfüllung des Kaufvertrages verweigert, und hat der Kläger auf Grund dieser endgültigen und bestimmten Weigerung am 11. Januar 1906 gemäß § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt. Die Parteien sind nach der aus-

drücklichen, mehrfachen Feststellung des BerR. darüber einig, daß der Kläger nicht zurückgetreten ist, sondern Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt hat. Der BerR. weist die Klage ab, weil das den Gegenstand des Vertrags bildende Grundstück, von dem der Kläger einen ideellen Anteil von zwei Dritteln unter Zugrundelegung eines Preises von 12 ℳ für das Quadratmeter gekauft hatte, zur Zeit der Erfüllungsweigerung der Beklagten (und der Wahlanzeige des Klägers) im Januar 1906 nicht mehr als 8 ℳ für das Quadratmeter wert gewesen sei. Der Kläger hätte daher, wenn es zur Erfüllung des Vertrags gekommen wäre, einen Verlust von 53 000 ℳ gehabt. Dem Kläger sei mithin, trotzdem er auf Grund des Geschäfts als Kaufpreis 10 000 ℳ angezahlt und 1723 ℳ Abgabe entrichtet habe, ein Verlust nicht erwachsen. Er könne daher die gezahlten Beträge nicht im Wege der Schadensersatzklage zurückfordern. Diese Meinung ist rechtsirrig. Es steht in der Rechtsprechung des RG. fest, daß der Vertrag, wenn der Nichtsäumige in Anwendung des § 326 BGB. Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, nicht erlischt, sondern daß vielmehr der Vertrag fortbesteht und das ganze Vertragsverhältnis sich in einen Anspruch auf Schadensersatz verwandelt (hierüber die ausführliche Darstellung bei Staub [8] Exk. zu § 374 Anm. 24 ff.). Aus dieser Umwandlung ergibt sich, daß das beiderseits Geleistete bei der Schadensersatzberechnung nicht zurückzugeben, wohl aber als Wertfaktor in Betracht zu ziehen ist (RG. 66, 69; 50, 266 f.). Es ergibt sich daraus aber nicht, daß bei der Schadensberechnung der durch die Nichterfüllung der geschuldeten Leistung, hier also der durch Nichtverschaffung des ideellen Grundstücksanteils entstandene Schaden für sich zu ermitteln, und daß dieser Betrag gegen den Kaufpreis aufzurechnen wäre; so verfährt aber der BerR. Die Schadensersatzrechnung hat vielmehr von dem Grundsatze auszugehen, daß der Ersatzberechtigte dafür zu entschädigen ist, daß er die ihm geschuldete Leistung nicht in ihrer vollen vertragsmäßigen Beschaffenheit gegen die ihm obliegende Gegenleistung erhalten hat. Das RG. hat in RG. 58, 177 diesen Satz ausgesprochen, als es sich um die Berechnung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung beim Werkvertrag handelte. Es hat aber dort bereits darauf hingewiesen, daß sich dieser Satz im Einklang mit dem Schadensersatzbegriff befindet, der sich gerade auf Grund des § 326 Abs. 1 Satz 2 BGB. in dem grundlegenden Urteil in RG. 50, 255 ff. entwickelt findet. Mit anderen Worten: Es ist bei der Schadensersatzrechnung davon auszugehen, daß sich die beiderseitigen Leistungen nach dem Parteiwillen als gleichwertig einander gegenüberstehen. Der Käufer hat den vereinbarten Preis bewilligt, um die Gegenleistung zu erhalten. Erhält er diese Gegenleistung nicht, so muß ihm das vergütet werden, was er vergeblich hingegeben und aufgewendet hat, um die Gegenleistung zu erhalten. Das ist sein geringster Schaden. Es ist dem BerR. zuzugeben, daß eben, weil der Vertrag bestehen bleibt, wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt wird, das Geleistete nicht zurückgefordert werden kann. Auch die Bezugnahme des BerR. auf den RGRKomm. § 325 Ziff. 2 ist zutreffend, dort ist aber nur gesagt, daß das Rücktrittsrecht auch bei der vom RG. vertretenen sogenannten Differenztheorie seine Bedeutung behält, indem es das ganze Schuldverhältnis zur Erlöschung bringt und folglich zur Zurückforderung des Gewährten führt. Dort ist aber nicht gesagt, daß nicht der Wert des Geleisteten einen Rechnungsfaktor der Schadensrechnung zu bilden hat, wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewählt ist. Auf diesem letzteren Standpunkt, daß der Wert des Geleisteten in Anrechnung zu bringen ist, steht der erkennende Senat in seinem Urteil vom 12. April 1907, II 427/06, und ebenso Staub (8) Exk. zu § 374 Anm. 117 und 122. G. c. D. u. Gen., U. v. 13. März 13, 668/12 II. — Hamburg. [B.]

9. § 387 BGB., § 328 ZPO. Aufrechnung im Verfahren auf Erlassung eines Vollstreckungsurteiles.]

Zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung mußte die das Gesetz (§ 387 BGB.) verletzende Beurteilung führen, die die Aufrechnungseinrede der Beklagten bei dem BG. gefunden hat. Durch den Schriftsatz erster Instanz vom 23. Februar 1905 hatte die Beklagte wegen einer ihr, wie sie behauptete, an die Klägerinnen zustehenden Geldforderung eventuell diesen die Aufrechnung „gegen die Klagforderung" erklärt. Die hierauf gegründete Einrede verwirft das BG., weil „es an dem Erfordernis der Gleichartigkeit der beiderseitigen Ansprüche fehlt". Das BG. nimmt nämlich an, daß die Beklagte gegen den „Anspruch auf Erlassung des Vollstreckungsurteils" aufgerechnet habe, wovon aber gar nicht die Rede sein kann, da die Aufrechnung ausdrücklich gegen „die Klagforderung", d. i. gegen die Geldforderung, für die das Vollstreckungsurteil begehrt wird, erklärt ist. An der vermißten Gleichartigkeit der beiderseits geschuldeten Leistungen würde es somit, wenn die behauptete Gegenforderung besteht, nicht fehlen. Ob nicht der Anspruch auf Erlassung des Vollstreckungsurteils sich (als Teil des Rechtsschutzanspruchs) lediglich gegen den Staat richtet und schon darum der Aufrechnung mit einer Forderung des Schuldners gegen den Gläubiger überhaupt entzogen sein würde, bedarf nicht der Erörterung. Das Vorbringen der Beklagten geht eben nicht auf eine Aufrechnung solcher Art, sondern hat den Inhalt, daß die Geldforderung der Klägerinnen eventuell mittels der Aufrechnung getilgt sei. Mit dieser Einrede ist die Beklagte im gegenwärtigen Rechtsstreite zu hören und nicht etwa auf den Weg einer Vollstreckungsklage (§ 767 ZPO.) zu verweisen. Es verhält sich damit nicht anders, als wenn zu einem Schiedsspruche das Vollstreckungsurteil begehrt wird, ein Fall, für den das RG. schon wiederholt so entschieden hat (Urteile vom 18. Juni 1907, VII 495/06, und vom 24. März 1908, VII 264/07). Die Aufrechnungseinrede bedarf hiernach der weiteren Prüfung, wozu die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen war. R. c. W., U. v. 11. März 13, 5/10 VII. — Stuttgart. [K.]

10. §§ 537, 538 BGB. Die auf einem gesetzlichen Verbote beruhende Unbenutzbarkeit der Mieträume zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauche bildet einen Mangel im Sinne der §§ 537, 538 BGB.]

Die Beklagten haben in ihrer Eigenschaft als Testamentsvollstrecker von D. durch Vertrag vom 27. August 1908 den Inhabern der N. P.-Fabrik A. F. und A. J. in dem als Fabrikgebäude im Vertrage bezeichneten Gebäude R.straße 56 im Stadtteile B. zu H. verschiedene Räume „für den Betrieb einer P.-Fabrik" vermietet. Der Betrieb dieser Fabrik wurde den Mietern durch die Polizeibehörde untersagt, auf Vorstellung

der Vermieter dann zwar einstweilen, bis zum Erlasse eines rechtskräftigen Urteils über die von den Mietern gegen die Baupolizeibehörde erhobene Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Verbotes, in beschränktem Umfange gestattet, diese Klage aber wurde rechtskräftig abgewiesen. Der Kläger fordert als Zessionar der Mieter den Ersatz des Schadens, der diesen oder der von ihnen in Gemeinschaft mit dem Kläger selbst gegründeten Gesellschaft m. b. H. N. P.-Fabrik dadurch entstanden sei, daß der Betrieb der Fabrik bis Januar 1910 nur in beschränktem Umfange und von da an überhaupt nicht mehr möglich war. Die Klage ist ab-, die Berufung zurückgewiesen worden. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das BG. erachtet den der Klage zugrunde liegenden Mietvertrag für rechtsgültig und insbesondere nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstoßend, wenngleich die von den Mietern beabsichtigte Einrichtung des Betriebes einer P.-Fabrik in den gemieteten Räumen gegen § 3 Nr. 4 des Hamburgischen Gesetzes über den Bebauungsplan für die Vororte auf dem rechten Elbufer vom 30. Dezember 1892 in Verbindung mit dem Bebauungsplan für B. verstieße. Es weist aber den Klageanspruch, insoweit er auf die §§ 537, 538 BGB. gestützt ist, ab, weil nur ein solcher Fehler, der der Sache selbst unmittelbar oder doch mittelbar anhafte, was hier nicht der Fall sei, für die Anwendung des § 537 BGB. in Betracht komme, und die Beklagten den Mietern eine Zusicherung, daß sie unabhängig von der Beschaffenheit der Mietsache als solcher einen bestimmten Gebrauch von ihr zu machen in der Lage sein würden, nicht erteilt hätten. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 537, 538 BGB., weil das BG. zu Unrecht angenommen habe, daß die auf einem gesetzlichen Verbote beruhende Unbenutzbarkeit der Mieträume zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauche keinen Mangel im Sinne jener Paragraphen bilde. Diese Rüge ist begründet. In ständiger Rechtsprechung hat das RG. nach dem geltenden wie nach dem früheren Rechte angenommen, daß unter den Begriff der für die Gewährleistungsansprüche wegen Sachmängel in Betracht kommenden Eigenschaften nicht nur die natürlichen, der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse fallen, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen, vgl. RG. 21, 308 (311); 52, 1 (2); 59, 240 (242/3). In Anwendung dieses Grundsatzes ist nicht nur die Unbewohnbarkeit oder sonstige Unbenutzbarkeit von Gebäuden, sondern auch die mangelnde oder beschränkte Möglichkeit der Bebauung von Grundstücken als ein Sachmangel anerkannt worden, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechtes, nicht auf privatrechtlichen Rechten Dritter beruht; vgl. Urteil des RG. vom 21. November 1896, V 156/96, Gruchot 41, 867 (869); vom 13. Dezember 1905, V 226/05, JW. 06, 57[9]; vom 1. Juni 1907, V 487/06, JW. 07, 478[9]; RG. 69, 355 (356); Urteil vom 21. Januar 1911, V 116/10, JW. 11, 322[13]; Urteil vom 11. November 1911, V 205/11, JW. 12, 72[10]. Der Begriff des Sachmangels ist bei der Miete im allgemeinen kein anderer wie beim Kaufe, wenn sich auch ein Unterschied daraus ergibt, daß bei der Miete nur die Fehler in Betracht kommen, welche die Tauglichkeit der Sache zu dem *vertragsmäßigen* Gebrauche aufheben oder mindern, während beim Kaufe auch diejenigen Fehler einen Mangel begründen, welche den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauche aufheben oder mindern. Die Unbrauchbarkeit der Sache zu dem vertragsmäßigen Gebrauche muß deshalb bei der Miete ebenso wie beim Kaufe auch dann als ein Sachmangel angesehen werden, wenn sie auf Bestimmungen des öffentlichen Rechtes beruht. Eine solche, die Benutzbarkeit eines Grundstücks hindernde oder einschränkende Bestimmung des öffentlichen Rechtes hängt regelmäßig, und so auch im vorliegenden Falle, mit der örtlichen Lage des Grundstücks zusammen; es fehlt hier also nicht an dem, vom BG. vermißten Zusammenhang des Mangels mit der Sache selbst. Nicht begründet ist dagegen die weitere Rüge der Revision, daß das BG. zu Unrecht verneint habe, daß die Beklagten für die Benutzbarkeit der Wohnung schlechthin einzustehen hätten. Eine Zusicherung kann zwar unter Umständen in dem beiden Vertragsteilen bekannten Verwendungszweck der Sache dann gefunden werden, wenn dieser Zweck in den Vertragsinhalt aufgenommen ist, wie das RG. in dem Urteil vom 27. Mai 1910, II 409/09, JW. 10, 748[5] ausgesprochen hat. Gerade bei der Miete aber wird die Bezeichnung des Verwendungszweckes der Mieträume in dem Vertrage, da sie regelmäßig zu erfolgen pflegt, im allgemeinen nicht genügen, um eine besondere, über das Maß des § 537 Abs. 1 BGB. hinausgehende Zusicherung zu begründen. H. c. V. u. Gen., U. v. 11. März 13, 443/12 III. — Hamburg. [V.]

11. §§ 767, 768, 423 BGB. Verhältnis zwischen Hauptschuld und Bürgschaft. Dispositives Recht?]

Die N.er Eisenhütte G. m. b. H., deren alleinige Gesellschafter die Parteien waren, geriet im Frühjahr 1909 in Zahlungsschwierigkeiten. Am 16. März 1909 wurde zwischen der Firma K. & Co. in D., einer Hauptgläubigerin der G. m. b. H., und den beiden Gesellschaftern eine Vereinbarung geschlossen, wonach jeder von ihnen persönlich die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Hälfte von zwei auf zusammen 11000 ℳ lautenden Wechselforderungen der Firma an die G. m. b. H., also für 5500 ℳ — zahlbar in Jahresraten von 1000 ℳ — übernahm. Am 5. April 1909 übernahm der Beklagte dem Kläger gegenüber dessen Bürgschaftsschuld von 5500 ℳ. Tags darauf, am 6. April 1909, wurde in einer Versammlung von Gläubigern der G. m. b. H., an der die Firma K. & Co. und der Beklagte teilnahmen, der Akkordvorschlag des Beklagten, zur außergerichtlichen Befriedigung der Gläubiger der N.er Eisenhütte 25 Prozent der Forderungen bar und weitere 5 Prozent zu zahlen, wenn seine Verhältnisse es zuließen, angenommen. Der Kläger, der von K. & Co. in Anspruch genommen wurde, hat gegen den Beklagten Klage erhoben und beantragt, ihn zu verurteilen, den Kläger von seiner Schuldverbindlichkeit in Höhe von 5500 ℳ in der Weise zu befreien, daß er an die Gläubigerin die fälligen Raten bezahle. Der Beklagte bestreitet nicht, daß er die Schuldverpflichtung des Klägers gegen die Firma K. & Co. übernommen habe. In den Vorinstanzen hat er jedoch im wesentlichen eingewendet: einmal, daß diese Verpflichtung des Klägers durch den Akkord vom 6. April 1909 wieder aufgehoben worden sei, weil sich K. & Co. der Bedingung unterworfen hätten, daß kein Gläubiger bevorzugt werden dürfe; sodann, daß jedenfalls die Bürgschaft mit der Hauptschuld durch den Schulderlaß der

Gläubigerin bei dem Akkord erloschen sei, und daß daran auch eine etwaige Vereinbarung zwischen der Gläubigerin und dem Bürgen, daß die Bürgschaft von dem Akkord nicht berührt werden solle, nichts ändern könne. Das BG. hat die erste Einwendung verworfen. Die Vereinbarung, daß trotz teilweisem Erlaß der Hauptschuld die Haftung der selbstschuldnerischen Bürgen in voller Höhe fortbestehen solle, hält das BG. für rechtlich zulässig. Die Revision bekämpft nur den letzteren Entscheidungsgrund. Mit dem Untergang der Hauptschuld durch den Akkorderlaß sei die — akzessorische — Bürgschaft ohne weiteres erloschen, gleichviel ob die Firma K. & Co. mit den Bürgen die rechtlich unerhebliche Abmachung getroffen hätte, daß die Bürgschaft von dem Erlaß nicht berührt werden solle. Der Revision ist zuzugeben, daß die Bürgschaft und auch die selbstschuldnerische Bürgschaft vermöge ihres akzessorischen Charakters von dem Bestand der Hauptschuld abhängig bleibt — §§ 767, 768 BGB. — und daß hieran eine Vereinbarung zwischen den Beteiligten des Inhalts, es solle unerachtet der Ungültigkeit oder dem Erlöschen der Hauptschuld die Bürgschaft dennoch wirksam bleiben, nichts zu ändern vermag. Was der Bürge verspricht: Zahlung der verbürgten Summe, ist dann nicht mehr das Einstehen für eine fremde Schuld, sondern er geht eine andere Verpflichtung ein, ein Schuldversprechen, einen Garantievertrag, eine Schuldübernahme oder dergl. Fraglich ist indes, ob durch den Vergleich vom 6. April 1909 die Schuld der G. m. b. H. gänzlich erloschen ist. Für den Zwangsvergleich wird in Rechtslehre und Rechtsprechung fast allgemein angenommen, daß trotz dem Schulderlaß eine natürliche oder unvollkommene Verbindlichkeit zurückbleibe, die die Unterlage für den Fortbestand der Bürgschaften — § 193 KO. — bilde (vgl. RG. 71, 364; 78, 77 Zit.; JW. 09, 361[6]). Der Zweifel, ob das gleiche für den außergerichtlichen Vergleich zur Abwendung eines Konkurses gelte mit der Wirkung, daß nicht nur die Zahlung der erlassenen Schuld nicht zurückgefordert werden kann, sondern daß auch die für die Schuld bestellten Sicherheiten, namentlich die Bürgschaften ohne weiteres oder doch auf Grund eines Abkommens zwischen Gläubiger und Bürgen bestehen bleiben, braucht hier nicht entschieden zu werden. Die an die Firma K. & Co. gerichteten Erklärungen beider Parteien vom 16. März 1909 hatten nämlich folgenden Wortlaut: „Der Unterzeichnete bestätigt, Ihnen gegenüber privatim zum teilweisen Ausgleich Ihrer Forderung an die R.er Eisenhütte G. m. b. H. selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen zu haben für den Betrag usw. Ich verpflichte mich, diese Summe, beginnend spätestens am 1. April 1910, mit mindestens 1000 ℳ und weiteren jährlichen Raten in gleicher Höhe usw. abzutragen." Diese Fassung, insbesondere die des zweiten Absatzes, in Verbindung mit der Feststellung des BG., daß der von K. & Co. zur Vermeidung des Konkurses geleistete Hilfsbeitrag der Firma unter allen Umständen zurückerstattet werden sollte, rechtfertigt den Schluß, daß es sich hier um keine Bürgschaft im eigentlichen Sinne gehandelt hat, sondern daß die beiden Gesellschafter die Schuld der Gesellschaft an K. & Co. im Belaufe von je 5500 ℳ neben der Gesellschaft und als Gesamtschuldner mit ihr unmittelbar übernommen haben. Diese Verbindlichkeit der Parteien ist von dem Erlaß zwischen K. & Co. und der G. m. b. H. nicht ergriffen worden, weil sie nach Vereinbarung aufrechterhalten werden sollte, § 423 BGB. Die von dem Beklagten übernommene Schuld des Klägers ist also nicht erloschen. W. c. S., U. v. 19. März 13, 566/12 VI. — Düsseldorf. [K.]

12. § 839 BGB. und § 12 GBO., § 677 BGB. Versehen des Grundbuchrichters, wenn für den dadurch entstandenen Schaden zugleich fahrlässige Geschäftsführung durch den Notar ursächlich erscheint.]

Die Eheleute G. verkauften durch Urkunde des Notars X. zu M. vom 8. April 1902 zwei Trennstücke mit Metzgerei an die Kläger Eheleute H., wobei diesen die Dienstbarkeit bestellt wurde, „bei Tage durch die Haustür bzw. den Torweg des den G.s verbleibenden Wohnhauses Vieh hindurchzutreiben, um es in das ...... Schlachthaus zu bringen, ferner die zum Schlachtbetrieb erforderlichen Lasten hindurchzutragen". In der Urkunde war von den Käufern auch eine Hypothek von 8000 ℳ bestellt worden mit dem Beisatze: .... „und bewilligen und beantragen die Schuldner hiermit die Eintragung der vorbezeichneten Schuld von 8000 ℳ .... für den genannten Gläubiger in das Grundbuch und die Aushändigung des Hypothekenbriefes an ihn zu Händen des unterzeichneten Notars, dem wir auch die für ihn bestimmte Benachrichtigung auszuhändigen bitten". Dagegen schließt obenerwähnte Dienstbarkeitsbestellung in der Urkunde mit den Worten: „Verkäufer und Ankäufer bewilligen und beantragen, daß eine diesen Abmachungen entsprechende Servitut in Abteilung II der zuständigen Grundbuchstelle eingetragen werde". Der Notar reichte die Urkunde dem Grundbuchamt in M. ein mit dem Antrage, nach Inhalt der Urkunde die Veränderungen im Grundbuch zu vermerken. Durch ein Versehen des Amtsrichters unterblieb jedoch die Eintragung der Grunddienstbarkeit, während im übrigen antragsgemäß verfahren wurde. Laut Vermerks vom 25. Mai 1902 beauftragte der Gerichtsschreiber den Gerichtsdiener, den obenerwähnten sowie zwei weitere Hypothekenbriefe dem Notar X. zurückzugeben, „sowie demselben Nachrichten für Eheleute H. und Otto G. zu behändigen". Darunter steht folgendes: „Quittung. Obenbezeichnete Urkunden pp., zurückerhalten zu haben, bescheinige ich durch Namensunterschrift. M., den 17. (16. ?) Juni 1902. X." Da der Rechtsnachfolger der Eheleute G. wegen Ausübung der nicht eingetragenen Grunddienstbarkeit Schwierigkeiten machen und die nachträgliche Eintragung verweigern soll, ist im Klagantrage vom Königl. Justizfiskus Zahlung von 4200 ℳ Schadensersatz verlangt. Die Klage ist ab- und die klägerische Berufung zurückgewiesen worden. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der Klagabweisungsgrund, daß dem Beklagten der § 839 Abs. 1 Satz 2 zur Seite stehe, daß nämlich die Kläger vorerst auf andere Weise, nämlich von dem Notar X. wegen dessen Verschuldens in der Sache Schadensersatz suchen könnten und müßten, ist zutreffend. Der Sinn der zuletzt genannten Gesetzesstelle ist der, daß der durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten Geschädigte zunächst den Versuch machen muß, „auf andere Weise" Ersatz zu erlangen, es sei denn, er könnte dartun, daß ein solcher Versuch nutzlos sein würde. Die Behauptung der Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu suchen, gehört daher zur Klagebegründung und die Beweislast dafür trifft den Kläger. So hat der IV. ZS. des RG. in seinem

Urteile IV 416/10 vom 2. April 1911 entschieden (vgl. Recht 1911 Nr. 2565) und der III. ZS. des RG. hat in seinem Urteile III 233/09 vom 12. April 1910 bei Anwendung des für § 839 Abs. 1 Satz 2 vorbildlichen § 91 II, 10 ALR. ähnliches ausgesprochen. Diese Rechtsansicht, der die Entscheidung des VI. ZS. des RG. [51, 186 (192)] grundsätzlich keineswegs entgegensteht, wird auch in der Rechtswissenschaft überwiegend vertreten, und es liegt kein Anlaß vor, von ihr hier abzuweichen. In der vorliegenden Sache steht nun aber nicht fest, daß die Kläger wegen ihres durch Nichteintragung der Grunddienstbarkeit erlittenen Schadens nicht anderweitig, nämlich vom Notar X., Ersatz erlangen könnten, vielmehr ist zur Zeit mit dem Vorderrichter das Gegenteil anzunehmen. Dem BU. kann zunächst darin nicht entgegengetreten werden, daß es nach Lage des Falles trotz der §§ 15 und 55 GBO. einen von den Klägern dem Notar erteilten Auftrag zur Empfangnahme und Prüfung der grundbuchamtlichen Nachrichten über Erledigung der in der Urkunde vom 8. April 1902 gestellten Anträge verneint hat. Es braucht daher auch nicht untersucht zu werden, ob in der ungenügenden Ausführung eines solchen Auftrags die Verletzung einer amtlichen oder einer bloß privatrechtlichen Pflicht des Notars oder beides zugleich zu finden wäre, und was sich aus der Beantwortung dieser Frage für die Anwendung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. ergeben würde. Sodann aber ist der Ausspruch des BG. zu billigen, daß der Notar X. durch die Entgegennahme der erwähnten grundbuchamtlichen Nachrichten als Unbeauftragter eine Geschäftsführung im Sinne der §§ 677 ff. BGB. für die Kläger übernommen und daß er — nach dem vorliegenden Sachverhalt — die Geschäfte der Kläger in fahrlässiger und Schaden bringender Weise geführt hat. Daß der Notar X. jene Mitteilungen des Grundbuchamts auf Grund berechtigter oder unzulässiger Verfügung des Gerichtsschreibers in Wirklichkeit ausgehändigt erhalten hat, stellt der BerR. fest, und es kann daran nach der „Quittung" des Notars vom 17. (16. ?) Juni 1902 kaum gezweifelt werden. Zwar erstreckt sich diese Empfangsbestätigung nach dem Zusammenhang zunächst nur auf „Urkunden", womit wohl die vom Grundbuchamt zurückgegebenen drei Hypothekenbriefe gemeint waren, aber wie das Zeichen „pp." hinter dem Worte Urkunden andeutet, wollte der Notar offenbar gleichzeitig den Empfang der Vollzugsnachrichten bestätigen, deren Hinausgabe an ihn der Gerichtsschreiber gleichfalls verfügt hatte. Der Notar konnte die Annahme der Nachrichten verweigern, oder die Nachrichten alsbald dem Grundbuchamte mit entsprechender Erklärung zurückgeben. Er hat dies nicht getan und damit die Besorgung des weiter Nötigen für die Kläger übernommen. Diese irren, wenn sie in ihrer Revisionsbegründung behaupten, daß der Notar höchstens die Geschäfte des Grundbuchamtes übernommen und geführt habe. Diesem hat er die Nachrichten nur ab genommen, aber für die Kläger, an die sie überschrieben (adressiert) gewesen zu sein scheinen, hat er sie an genommen und er mußte deshalb nach § 677 BGB. das weiter Nötige zum Vorteile der Kläger und nach deren mutmaßlichem Willen besorgen. Zutreffend spricht das BG. aus, daß er entweder die grundbuchamtlichen Nachrichten selbst prüfen oder sie an die Kläger alsbald hinausgeben mußte. Diese Hinausgabe durfte aber auch nicht schlechthin und ohne die ausdrückliche Bemerkung erfolgen, daß sie zum Zwecke der Prüfung der Nachrichten durch die Kläger selbst geschehe. Denn sonst konnten diese als Laien in den Glauben versetzt werden, die Nachrichten seien schon geprüft, und es sei alles in Ordnung. Nach dem vorliegenden Sachverhalt muß aber angenommen werden, daß Notar X. die grundbuchamtlichen Mitteilungen weder selbst geprüft, noch sie überhaupt oder doch mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit ihrer Prüfung an die Kläger hinausgegeben hat. Daß er sie selbst geprüft hat, ist von keiner Seite behauptet worden, und zutreffend nimmt der BerR. an, daß, wenn er es getan hätte, der Fehler des Grundbuchrichters sofort entdeckt und der Schaden vermieden worden wäre. Über die Frage, ob der Notar die Nachrichten den Klägern hinausgegeben habe, gehen die Erklärungen der Streitsteile auseinander. Die Kläger bestreiten, der Beklagte behauptet diese Weitergabe. Aber angesichts der oben dargelegten Behauptungs- und Beweispflicht der Kläger müssen diese ihre Angabe, daß der Notar X. die grundbuchamtlichen Nachrichten nicht an sie weitergegeben habe, um so mehr gegen sich gelten lassen, als auch der Beklagte nicht behaupten konnte, daß der Notar die Nachrichten an die Kläger zur Prüfung hinausgegeben habe, was allein erheblich wäre. Sonach muß — nach dem gegebenen Tatbestand — fahrlässige Geschäftsführung durch den Notar angenommen werden. Daß darin eine Amtspflichtverletzung des Notars enthalten sei und daß sich daher auch dieser auf den Rechtsbehelf des § 839 Abs. 1 Satz 2 berufen dürfe, kann den Revisionsklägern nicht zugegeben werden. Weder das Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit noch das Preußische Gesetz gleichen Inhalts enthält Bestimmungen, aus denen eine Amtspflicht des Notars, grundbuchamtliche Vollzugsnachrichten ohne Auftrag hierzu anzunehmen und weiter zu behandeln, gefolgert werden könnte. Dagegen ist der Notar, der trotzdem derartige Nachrichten unbeauftragt entgegennimmt, wie jeder andere, der Briefe, Urkunden, Zustellungen für andere ohne besonderen Rechtsgrund sich aushändigen läßt, unzweifelhaft als ein rein nach dem BGB. zu beurteilender Geschäftsführer ohne Auftrag anzusehen, dem seine Rechtskunde gegenüber den ihm vertrauenden Laien nur noch strengere Geschäftsführungspflichten auferlegt. Hinfällig ist auch der weitere Revisionsangriff, womit geltend gemacht wird, daß das angebliche Verschulden des Notars, insbesondere die Unterlassung der ihm wahlweise gestatteten Hinausgabe der Nachrichten an die Kläger selbst, nicht ursächlich für den entstandenen Schaden sei. Die Kläger würden — meint die Revision — die Nachrichten des Grundbuchamts doch nicht geprüft oder nicht verstanden und den Schaden doch nicht abgewendet haben. Aber dies kann erstlich nicht ohne weiteres angenommen werden. Sodann aber ist oben schon wiederholt hervorgehoben, daß der Notar seiner Geschäftsführungspflicht nur dann genügt haben würde, wenn er jene Schriftstücke den Klägern „zur Prüfung" hinausgegeben hätte. Dann würden sie diese höchstwahrscheinlich, nötigenfalls unter Zuziehung eines Rechtskundigen, vorgenommen und den Fehler entdeckt, anderenfalls aber ein den Grundbuchbeamten und den Staat ganz oder teilweise entlastendes Mitverschulden nach § 254 BGB. begangen haben. Nach dem Ausgeführten haben die Kläger zurzeit die Voraussetzungen für die sofortige Belangung des Königlichen Justizfiskus auf Schadensersatz noch

nicht genügend dargelegt; es muß ihnen überlassen werden, zunächst — etwa unter Streitverkündung an den Fiskus — den Notar auf Schadensersatz zu verklagen und erst dann, wenn sich diese Klage im Rechtsstreit oder ein sie zusprechendes Urteil in der Zwangsvollstreckung als erfolglos erweisen sollte, neue Klage gegen den Königlichen Justizfiskus zu erheben. Daß eine derartige Klagabweisung zurzeit unter den hier gegebenen Umständen ebenso geboten als zulässig ist, muß mit der für ähnliche Fälle erfolgten Rechtsprechung angenommen werden (vgl. JW. 10, 590[36]; und Gruchot 30, 996; 47, 1090). H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 1. März 13, 448/12 V. — Düsseldorf. [B.]

Gesetz betr. den Schutz von Gebrauchsmustern.

13. § 1 GebrMustG. Widerspruch zwischen Bezeichnung und Beschreibung und dem als Unterlage der Anmeldung beigefügten Modell.]

Die Klägerinnen stützten ihren Klagantrag, das Gebrauchsmuster 350 378 zu löschen, auf die Behauptung, daß die Erfordernisse des § 1 GebrMustG. nach zwei Richtungen hin nicht vorgelegen hätten. Einmal weise das der Anmeldung beigefügte Modell nicht das in der Bezeichnung und Beschreibung hervorgehobene charakteristische Element, nämlich eine oval-konische Gestalt, auf. Sodann sei aber auch das der Anmeldung beigefügte Modell bereits durch den Klempnermeister W. vor Anmeldung des Gebrauchsmusters offenkundig vorbenutzt worden. Das OLG. hat diese angebliche offenkundige Vorbenutzung nicht geprüft, vielmehr den in erster Linie geltend gemachten Grund schon zur Verurteilung des Beklagten, in die Löschung zu willigen, und zur Abweisung der Widerklage für durchschlagend erachtet, indem es ausführt: Nach der Bezeichnung und Beschreibung des Gebrauchsmusters 350 378 sei eine Verpackungsdose von oval-konischer Gestalt der Gegenstand der Anmeldung. Das der Anmeldung beigefügte Modell weise aber eine oval-konische Gestalt nicht auf. Dieser Widerspruch zwischen Bezeichnung und Beschreibung auf der einen Seite und dem der Anmeldung beigefügten Modell auf der anderen Seite lasse sich durch Auslegung nicht heben, und daraus folge, daß das Erfordernis eines schutzfähigen Modells nicht erfüllt und deshalb das Gebrauchsmuster 350 378 zu löschen sei. Diesem Entscheidungsgrund kann nicht beigetreten werden. Für die Frage, welches Modell den Gegenstand einer Gebrauchsmusterschutzanmeldung bildet, ist zunächst die Bezeichnung und Beschreibung der Anmeldung maßgeblich. Diese ergeben im vorliegenden Fall, daß es dem Anmelder auf eine möglichst dem entknochten Schinken entsprechende, als oval-konisch bezeichnete Form ankam. Die Beschreibung weist aber ferner ausdrücklich auf das der Anmeldung beigefügte Modell hin, und bringt zum Ausdruck, daß gemeint sei eine Dose, wie sie durch das beigefügte Modell veranschaulicht werde. Bei diesem Modell sind die Unter- und Oberflächen oval, und diese Flächen sind durch eine Wand verbunden, die senkrecht zu ihnen steht und an der einen Seite niedriger ist als an der anderen. Es mag richtig sein, daß auf diese senkrechte, die ovalen Flächen verbindende Wand, die Bezeichnung konisch nicht im mathematischen Sinne zutrifft. Darauf kommt es aber auch nicht an. Das Modell läßt jedenfalls genügend klar erkennen, was sich der Anmelder unter der Gesamtbezeichnung oval-konisch vorgestellt hat, und in einem solchen Falle ist gerade das Modell zur Feststellung des Gegenstandes des angemeldeten Gebrauchsmusters von besonderer Bedeutung. Dies Modell fällt auch keineswegs aus dem Gedanken der oval-konischen Gestalt völlig heraus und vervollständigt im vorliegenden Falle die Bezeichnung und Beschreibung der Anmeldung dahin, daß eine solche in der Anmeldung beschriebene mit oval-konisch bezeichnete Dose angemeldet ist, wie sie durch das Modell veranschaulicht ist. Es liegt also kein unlöslicher Widerspruch zwischen Bezeichnung, Beschreibung und Modell vor, das angemeldete Neue ist vielmehr genügend klar bestimmt. J. c. H., U. v. 5. März 13, 231/12 I. — Hamburg. [K.]

Gesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

14. §§ 11 ff. LitUrhG. Grenzen der „freien Benutzung" eines Werkes.]

Nach §§ 11 Abs. 2, 12 Abs. 1 LitUrhG. erstreckt sich die dem Urheber eines Bühnenwerks zustehende ausschließliche Befugnis zur öffentlichen Aufführung auch auf Bearbeitungen des Werks. Diese Bestimmung erfährt eine Ergänzung durch § 13 Abs. 1 a. a. O., wonach die freie Benutzung des Werks zulässig ist, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird. Daß im vorliegenden Falle die Verfasser der Operette das Lustspiel benutzt haben, wird von den Beklagten nicht in Abrede gestellt. Bestritten wird von ihnen aber, daß die Benutzung über das vom Gesetze für zulässig erklärte Maß hinausgegangen sei. Nach den obenerwähnten Gesetzvorschriften kann die Operette, auch wenn für das Lustspiel urheberrechtlicher Schutz im Deutschen Reiche besteht, unabhängig von der Zustimmung des Klägers aufgeführt werden, sofern einerseits die Verfasser des Operettentextes sich in den Grenzen der freien Benutzung des Lustspiels gehalten haben, andrerseits die Operette den an eine eigentümliche Schöpfung zu stellenden Anforderungen genügt. Ob diese Voraussetzungen zutreffen, hat das Revisionsgericht selbständig zu prüfen, da die Begriffe „freie Benutzung" und „eigentümliche Schöpfung" rechtlicher Art sind und deshalb eine Gesetzesverletzung vorliegen würde, wenn das BG. einen Irrtum begangen hätte, als es bei Vergleichung der Texte des Lustspiels und der Operette die Benutzung des Lustspiels für eine „freie" und den Operettentext für eine „eigentümliche Schöpfung" erklärte. Über den Unterschied zwischen der „Bearbeitung" und der „freien Benutzung" eines Bühnenwerks hat sich der jetzt erkennende Senat bereits in dem Urteile vom 11. April 1906, I 452/05 (RG. 63, 158), das einen ähnlich liegenden Fall betraf, ausgesprochen. Dort hat es als Gegensatz zu einer zulässigen freien Benutzung eine solche Nachbildung des Werks bezeichnet, die sich nur durch unwesentliche Veränderungen oder Zusätze von ihrem Vorbilde unterscheidet, die, in der Hauptsache die Identität des Werks unberührt lassend, nur als eine Reproduktion des Originals bezeichnet werden kann. Ob diese Bestimmung des Begriffs der Bearbeitung nicht vielleicht zu eng gefaßt ist, kann hier dahingestellt bleiben. Eine für alle Fälle passende Begriffsbestimmung zu einer scharfen Scheidung zwischen der Bearbeitung und der freien Benutzung des Werkes wird kaum zu finden sein, vielmehr wird in jedem einzelnen Falle zu erwägen sein, ob der Verfasser des neuen Werkes

von der Darstellung und den Gedanken des älteren Urhebers sich so weit losgelöst hat, daß es billig erscheint, seine Tätigkeit als eine selbständige literarische Leistung aufzufassen. (Wird ausgeführt.) Im vorliegenden Falle stellt nun ein Vergleich zwischen der Försterschen Übersetzung des Lustspiels und dem vollständigen Textbuche der Operette es außer Zweifel, daß die Verfasser der Operette den allgemeinen Grundgedanken des Stücks, eine große Anzahl der auftretenden Personen, in den beiden ersten Akten, im wesentlichen auch den Gang der Handlung und im Dialoge zahlreiche Redewendungen, insbesondere witzige und zugkräftige, aus dem Lustspiele hergenommen haben. In anderer Hinsicht aber sind sie vollständig selbständige Wege gegangen, die es geboten erscheinen lassen, den Text der Operette in seiner Gesamtheit als ein mit dem Lustspiel nur durch freie Benutzung zusammenhängendes Werk aufzufassen. Ausscheiden muß hierbei freilich die Umgestaltung der äußeren Form, der Übergang von dem Lustspiel zur Operette. Denn durch die anderweite Formgebung und die dadurch bedingte Änderung des Textes wird die Annahme einer bloßen Bearbeitung keineswegs ausgeschlossen. Aber auch darüber hinaus würde die Operette den Charakter einer Bearbeitung des Lustspiels allein dadurch noch nicht verlieren, daß sie Neuerungen enthält, die das durch die Umsetzung in eine Operette bedingte Maß erheblich überschreiten. Entscheidend kann vielmehr nur der Gesichtspunkt sein, ob die Neugestaltung der Operette in so hohem Maße Ausfluß der selbständigen Denktätigkeit ihrer Verfasser ist, daß demgegenüber die Entlehnungen aus dem Lustspiele als unwesentlich in den Hintergrund treten. Dies nimmt das Revisionsgericht in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter und der von diesem zur Begutachtung der Streitfrage herangezogenen literarischen Sachverständigenkammer an. (Wird noch ausgeführt.) G. c. B., U. v. 8. März 13, 161/12 I. — Berlin. [K.]

Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901.

15. § 12 BeamtUFürsG.]

Aus den Gründen: 1. Der Oberpostschaffner K. ist bei dem Eisenbahnbetriebe der Beklagten und zwar infolge des Verschuldens eines ihrer Angestellten körperlich verletzt worden. Er hat daher gegen die Beklagte auf Grund des § 1 HaftpflG. einen Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens. Dieser Anspruch ist gemäß § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG. in Höhe der Bezüge auf den Kläger übergegangen, die der Kläger auf Grund des BeamtUFürsG. oder anderweiter reichsgesetzlicher Vorschriften an Pension und Kosten des Heilverfahrens dem K. gewährt hat. Die Parteien streiten gegenwärtig nur über die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatze der vom Kläger an K. bezahlten und in Zukunft noch zu bezahlenden Pensionsbeträge. Die Beklagte hat gegen den Klageanspruch eingewendet, dem K. sei, soweit er von dem Kläger Pension erhalte, durch den Unfall kein Schaden erwachsen, und insoweit habe daher auch ein Schadensersatzanspruch des K. nicht auf den Kläger übergehen können. Das BG. hat diesen Einwand zurückgewiesen und die Ersatzpflicht der Beklagten hinsichtlich aller bis zum 29. Dezember 1916 vom Kläger an K. gezahlten und zu zahlenden Pensionsbeträge bejaht, indem es aus der Vorschrift des § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG. entnimmt, daß der in Anspruch genommene Betriebsunternehmer dem Fiskus gegenüber nicht habe berechtigt sein sollen, die dem verletzten Beamten bezahlte Pension auf dessen in dem Verluste des Diensteinkommens bestehenden Schaden in Anrechnung zu bringen. Die hiergegen gerichtete, auf Verletzung des § 12 BeamtUFürsG. gestützte Revision der Beklagten kann keinen Erfolg haben. Der Wortlaut des § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG., nach welchem die dem Verletzten auf Grund des § 1 HaftpflG. gegen Eisenbahnbetriebsunternehmer zustehenden Ansprüche auf die Betriebsverwaltung in Höhe der Unfallbezüge übergehen, ergibt unzweideutig, daß die zahlende Betriebsverwaltung keinen selbständigen, auf Ersatz des ihr mittelbar durch den Unfall entstandenen Schadens gerichteten Anspruch gegen den haftpflichtigen Betriebsunternehmer haben, sondern nur den dem verletzten Beamten zustehenden Schadensersatzanspruch in Höhe der bezahlten Unfallbezüge kraft Gesetzes erwerben soll. Die Geltendmachung eines Anspruchs auf Grund des § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG. durch den Fiskus setzt daher das Bestehen eines Schadensersatzanspruchs des verletzten Beamten voraus. Die Höhe der vom Fiskus bezahlten Unfallbezüge ist lediglich für den Betrag maßgebend, zu welchem der Anspruch des Beamten auf den Fiskus übergeht. Ist der Schaden des Beamten geringer, so kann der Fiskus auch nur in Höhe dieses Schadens Ansprüche geltend machen, also sich nur wegen eines Teiles der bezahlten Unfallbezüge Ersatz verschaffen. Von diesen Grundsätzen ist das RG. in ständiger Rechtsprechung ausgegangen (RG. 63, 382; 67, 139; 73, 213; 80, 48; JW. 10, 471[9]). Die Annahme der Beklagten, das RG. habe dem Fiskus in Höhe seiner Leistungen einen unbedingten Ersatzanspruch auf Grund des § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG. zugesprochen, ist irrig und findet in den Ausführungen des Urteils RG. 80, 48 eine ausreichende Widerlegung. Der Schaden des Beamten, der infolge eines Unfalls in den Ruhestand versetzt werden muß, besteht, abgesehen von sonstigen Vermögensnachteilen, in dem Wegfalle des Diensteinkommens. Auf diesen Schaden muß sich der Beamte, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung (RG. 10, 50; 15, 114; 17, 45; 64, 350) angenommen hat, die gesetzliche Pension anrechnen lassen, weil diese Pension als Ersatz für das weggefallene Diensteinkommen gewährt wird. Hiernach kann es allerdings zweifelhaft sein, ob insoweit, als der Beamte Pension erhält, überhaupt ein ihm zustehender Anspruch gegen den Schädiger vorhanden ist, der auf die Betriebsverwaltung übergehen kann. Das RG. hat jedoch wiederholt (RG. 63, 382; 67, 139; 73, 213; 80, 48; JW. 10, 471[9]) ausgesprochen, daß das BeamtUFürsG. im § 12 Abs. 1 und 3 bei Bemessung der Ersatzforderung des Fiskus den dem Beamten entstandenen Schaden auch insoweit als fortbestehend behandle, als er durch die vom Fiskus selbst zu zahlende Pension ausgeglichen werde. Die in RG. 67, 139 gemachte Einschränkung, daß insoweit keine auf den Fiskus übergehende Forderung des Verletzten vorhanden sei, als der Verletzte bis zu dem Unfalle bereits eine gesetzliche Pension erdient hatte, ist später wieder aufgegeben (RG. 73, 218). Die Beklagte bekämpft den Standpunkt des RG. und will den § 12 Abs. 1 und 3 BeamtUFürsG. dahin ausgelegt wissen, daß nur der über den Betrag der Unfallbezüge hinausgehende Schadensersatzanspruch des Beamten auf die Betriebsverwaltung übergehen solle. Die Ausführungen der Beklagten geben jedoch keinen Anlaß, von der bisherigen

Rechtsprechung des RG. abzugehen. Das gegen die Begründung des Urteils RG. 63, 382 gerichtete Vorbringen der Beklagten läuft im wesentlichen auf eine Betonung der Zweifel hinaus, die das RG. selbst hinsichtlich der Art und Weise, wie der § 12 BeamtUFürsG. mit den §§ 1, 3a HaftpflG. in Einklang zu bringen sei, hervorgehoben hat, enthält aber keine Widerlegung der vom RG. gegebenen Gründe. Das RG. hat besonderes Gewicht darauf gelegt, daß das BeamtUFürsG. nichts enthalte, woraus zu entnehmen sei, der dem Beamten nach dem HaftpflG. zustehende Anspruch auf die Differenz zwischen dem Diensteinkommen und der Unfallpension solle dem Beamten, auch abgesehen von der aus § 12 Abs. 2 BeamtUFürsG. sich ergebenden Ausnahme, entzogen werden und auf den Fiskus übergehen. Die Beklagte vermißt einen Nachweis, wo ein derartiger Vorbehalt im Gesetze zu finden sei. Ein besonders im Gesetz ausgesprochener Vorbehalt war aber vom RG. nicht behauptet und auch nicht erforderlich. Die Rechte, die dem Beamten auf Grund anderer reichsgesetzlicher Vorschriften zustehen, können durch das BeamtUFürsG. nur insoweit als verkürzt oder aufgehoben angesehen werden, als es dem Willen des BeamtUFürsG. entspricht, also entweder darin ausdrücklich ausgesprochen oder doch aus seinen Vorschriften als gewollt zu entnehmen ist. Ein derartiger Wille ist aber, wie in RG. 63, 382 zutreffend ausgeführt ist, in dem BeamtUFürsG. nicht zum Ausdruck gelangt, vielmehr läßt sich aus § 10 BeamtUFürsG. der entgegengesetzte Wille des Gesetzes entnehmen. Nach § 10 Abs. 1 BeamtUFürsG. kann der verletzte Beamte einen Schadensersatzanspruch gegen den strafgerichtlich verurteilten Betriebsleiter usw., der den Unfall vorsätzlich herbeigeführt hat, geltend machen; dieser Anspruch ermäßigt sich aber nach § 10 Abs. 2 um denjenigen Betrag, der dem Berechtigten nach dem BeamtUFürsG. zusteht. Hier ist im BeamtUFürsG. ausdrücklich ausgesprochen, daß der Beamte den durch die Unfallbezüge nicht gedeckten Schaden von dem Beschädiger ersetzt verlangen kann. Daß dieser Anspruch nicht auf den Fiskus übergehen soll, erhellt aus dem Wortlaute des § 10, wonach der Beamte den Anspruch **geltend machen** kann. Ginge der Anspruch auf den Fiskus über, so würde eben der Beamte nicht zur Geltendmachung berechtigt sein. Dementsprechend ist auch im § 12 Abs. 3 ein Übergang der Schadensersatzansprüche auf den Fiskus nur bestimmt, wenn sie sich gegen andere, im § 10 nicht bezeichnete Personen richten. Der Versuch der Beklagten, auch im Falle des § 10 einen Übergang des dem Beamten dort gegebenen Anspruchs auf den Fiskus aus § 12 Abs. 3 Satz 2 herzuleiten, scheitert an dem klaren Wortlaute des Gesetzes. Daß sich § 12 Abs. 3 Satz 1 nicht auf die im § 10 bezeichneten Personen bezieht, hat die Beklagte selbst zugegeben. Der zweite Satz des Abs. 3 im § 10 kann aber seinem Zusammenhange nach nur auf die Ansprüche gegen die im vorhergehenden Satze bezeichneten Personen bezogen werden. Sollte indessen hierüber ein Zweifel möglich sein, so wird er durch die oben erörterte klare Vorschrift des § 10 Abs. 1 beseitigt. Hiermit erledigt sich zugleich der fernere Versuch der Beklagten, die Auslegung des § 12 Abs. 3 Satz 2 in dem von ihr gewollten weiten Sinne durch die Heranziehung der entsprechenden Vorschrift des § 140 GewUVG. zu stützen. Es mag aber noch darauf hingewiesen werden, daß der § 140 GewUVG. sich nicht auf die im § 135 bezeichneten Personen bezieht, der § 135 aber gerade dem § 10 BeamtUFürsG. entsprechende Fälle betrifft. Die Vorschrift des § 10 Abs. 2 BeamtUFürsG. läßt sich auch unmittelbar zur Unterstützung der Auslegung verwerten, welche das RG. dem § 12 BeamtUFürsG. gegeben hat. Es hätte der Vorschrift des § 10 Abs. 2 nicht bedurft, wenn das BeamtUFürsG. einen Schadensersatzanspruch des Beamten in Höhe des Betrags der ihm zustehenden Unfallbezüge grundsätzlich als nicht bestehend behandelt und unter den im § 12 behandelten Ersatzansprüchen nur die Ansprüche auf Ersatz des die Unfallbezüge übersteigenden Schadens verstanden hätte. Gerade daß das Gesetz im Falle des § 10 einen besonderen Ausspruch hinsichtlich der Ermäßigung des Schadensersatzanspruchs um den Betrag der Unfallbezüge für erforderlich erachtet hat, läßt erkennen, daß es an anderen Stellen den nicht geminderten Schaden als Gegenstand der dort bezeichneten Ansprüche hat aufgefaßt wissen wollen. Diese unterschiedliche Behandlung der Fälle, in denen ein Forderungsübergang auf den Fiskus stattfindet, von denen, in welchen die Forderung dem Beamten verbleibt, ist vollkommen gerechtfertigt. Brauchte der Beamte sich die Unfallbezüge auf seinen Schaden nicht anzurechnen, so würde er für den entsprechenden Teil seines Schadens zweimal entschädigt werden. Diese Erwägung trifft aber nicht zu, soweit der Schadensersatzanspruch auf den Fiskus übergeht. Denn der Fiskus erhält dadurch nur die Möglichkeit, sich für die aus seinem Vermögen zur Entschädigung des Verletzten aufgewendeten Beträge Ersatz zu verschaffen, und deshalb ist es folgerichtig, wenn ihm gegenüber der Einwand nicht zugelassen wird, er selbst habe durch seine Leistung den Schaden, dessen Ersatz er kraft gesetzlicher Zession fordert, vermindert. Die Beklagte macht ferner geltend, die Ansicht des RG. führe zu dem Ergebnis, daß die in einem staatlichen Betriebe verunglückten Beamten schlechter ständen als die bei dem Betriebe einer Privatperson zu Schaden gekommenen Staatsbeamten. Diese Folgerung mag richtig sein, sie beweist aber nicht, daß dieses Ergebnis dem Willen des Gesetzes widerspricht. Die Ansprüche der Beamten aus Betriebsunfällen gegen das Reich, die Bundesstaaten oder einen Kommunalverband sind zwar, auch soweit die genannten Verbände als Unternehmer haften würden, durch §§ 10, 12 Abs. 2 BeamtUFürsG. auf die gesetzlichen Unfallbezüge beschränkt. Dieser Beschränkung steht aber die Vergünstigung gegenüber, daß die Unfallbezüge mit der sich aus § 7 BeamtUFürsG. ergebenden Ausnahme auch in solchen Fällen gewährt werden, in denen nach andern gesetzlichen Vorschriften mangels Nachweises eines von der Betriebsverwaltung zu vertretenden Verschuldens oder wegen mitwirkenden Verschuldens des Verletzten ein Schadensersatzanspruch überhaupt nicht oder nur in geringerem Umfange bestehen würde. Hieraus ergibt sich, daß durch das BeamtUFürsG. den Beamten des Reichs, der Bundesstaaten und der Kommunalverbände aus dem Anstellungsverhältnisse ein nach gleichen Grundsätzen bemessener Anspruch auf Entschädigung wegen erlittener Betriebsunfälle hat gewährt werden sollen, ohne Unterschied, ob und in welchem Umfange der Unfall von der Betriebsverwaltung oder dem Verletzten verschuldet ist. Diese Gleichstellung der Beamten mußte sich aber entsprechend ihrer in dem Anstellungsverhältnis beruhenden Grundlage auf das Verhältnis der Beamten zu dem Reich, den Bundesstaaten und den Kommunalverbänden

beschränken. Ein innerer Grund, den Beamten wegen des ihnen gewährten Anspruchs auf Unfallbezüge die Geltendmachung des durch diese Bezüge etwa nicht gedeckten Schadens gegen haftpflichtige Privatunternehmer zu entziehen, bestand nicht. Es genügte vielmehr und entsprach der Billigkeit, wenn entsprechend dem mit § 140 GewUVG. verfolgten Zwecke verhindert wurde, daß der verletzte Beamte für einen Teil seines Schadens zweimal entschädigt werde, und wenn deshalb der durch die Unfallbezüge gedeckte Teil des Schadens auf die zahlende Betriebsverwaltung übertragen wurde. Was endlich die Beklagte aus der Entstehungsgeschichte des BeamtUFürsG. vorgebracht hat, ist nicht geeignet, einen der Auslegung des RG. entgegenstehenden Willen der gesetzgebenden Körperschaften zu erweisen. Es ist im Gegenteil in der Begründung sowie bei der Beratung des Gesetzentwurfs wiederholt zum Ausdruck gebracht worden, daß Dritte dem Verletzten nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen haften sollen. Danach entspricht es nicht dem Willen des Gesetzes, daß dem verletzten Beamten seine Rechte auf Schadensersatz gegen Dritte, soweit sie über die gewährten Unfallbezüge hinausgehen, zugunsten der Betriebsverwaltung entzogen werden sollen. Die Revision der Beklagten ist hiernach als unbegründet zurückzuweisen. 2. Die Revision des Klägers richtet sich gegen die Abweisung der Klage für die Zeit nach dem 29. Dezember 1916. Das BG. hat angenommen, daß die durch die Unfallfolgen veranlaßte Pensionierung für K. nur bis zum 29. Dezember 1916, an welchem Tage K. auch ohne den Unfall dienstunfähig geworden sein würde, einen Ausfall an Einkommen verursacht habe, mithin nach diesem Zeitpunkte keine Schadensersatzforderung des K. vorhanden sei, welche gemäß § 12 Abs. 1 BeamtUFürsG. auf den Kläger hätte übergehen können. Die Revision des Klägers rügt Verletzung des § 12 BeamtUFürsG. Sie ist der Ansicht, daß der der Betriebsverwaltung durch § 12 BeamtUFürsG. übertragene Anspruch sich über den Zeitpunkt hinaus erstrecke, in welchem auch ohne den Unfall die dauernde Dienstunfähigkeit des Beamten eingetreten sein würde, weil auch nach diesem Zeitpunkte der dem Beamten entstandene Schaden insoweit als fortbestehend zu behandeln sei, als er durch die zu zahlende Pension ausgeglichen werde. Die Revision kann keinen Erfolg haben. Die Frage, ob die Ansprüche des Fiskus gegen den Betriebsunternehmer sich in die Zeit hineinerstrecken, in der auch ohne den Unfall der Beamte in den Ruhestand hätte versetzt werden müssen, ist in dem Urteile des IV. ZS. (RG. 63, 382) offengelassen, in dem Urteile des jetzt erkennenden Senats (RG. 67, 139) dagegen bejaht worden, weil für eine Unterscheidung zwischen der Zeit vor und nach dem Zeitpunkt, in dem auch sonst die dauernde Dienstunfähigkeit eingetreten sein würde, kein Grund erfindlich sei. Hiernach kann nach erneuter Prüfung der Frage, soweit es sich um eine Erstattung von Pensionsbeträgen handelt, nicht festgehalten werden. Die juristische Person, welcher die Unfallfürsorgepflicht obliegt, hat nach § 12 BeamtUFürsG. keinen selbständigen Ersatzanspruch gegen den haftpflichtigen Privatunternehmer, sondern erwirbt nur kraft Gesetzes in Höhe der gewährten Bezüge den dadurch ausgeglichenen Teil der als fortbestehend geltenden Schadensersatzforderung des verletzten Beamten (RG. 80, 48). Sie kann daher nach dem Zeitpunkt, in dem der Beamte auch sonst dienstunfähig geworden wäre, den Betriebsunternehmer nur in Anspruch nehmen, wenn und soweit nach diesem Zeitpunkt noch ein Schadensersatzanspruch des Beamten als fortbestehend angesehen werden kann, der durch die Zahlung der Unfallbezüge ausgeglichen wird. Das trifft nicht zu in Ansehung des Schadens, den der Beamte durch den auf seiner Dienstunfähigkeit beruhenden Wegfall des Diensteinkommens erlitten hat. Denn dieser Verlust muß unter allen Umständen einmal eintreten und kann durch einen die Dienstunfähigkeit herbeiführenden Unfall nur beschleunigt werden. Der Schaden, den der Beamte als Folge des Unfalls in dieser Hinsicht erleidet, besteht also nur darin, daß er das Diensteinkommen früher verliert, als es ohne den Unfall geschehen wäre. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Verlustes des Diensteinkommens kann sich hiernach nicht über den Zeitpunkt hinaus erstrecken, in dem die Dienstunfähigkeit auch sonst eingetreten wäre, weil es von diesem Zeitpunkt ab an einem ursächlichen Zusammenhange zwischen dem Unfall und dem Verluste des Diensteinkommens fehlt. Der Unfall vermag dagegen über den angegebenen Zeitpunkt hinaus insoweit einen Schadensersatzanspruch wegen Schmälerung des Einkommens zu begründen, als die Unfallpension hinter der Pension zurückbleibt, die der Beamte ohne den Unfall erdient haben würde. Eine Ausgleichung dieses Schadens findet aber durch die Leistungen des Unfallfürsorgepflichtigen nicht statt, und deshalb kann auch die in dieser Beziehung bestehende Schadensersatzforderung des Beamten nicht auf Grund des § 12 BeamtUFürsG. auf den Fürsorgepflichtigen übergehen. Eine derartige Ersatzforderung kommt übrigens gegenwärtig überhaupt nicht in Betracht, weil K. im Zeitpunkte des Unfalls bereits die Höchstpension erdient hatte und daher auch ohne den Unfall vom 29. Dezember 1916 ab nur 1800 ℳ Jahrespension erhalten haben würde, also gerade ebensoviel, wie er zufolge des Unfalls seit dem 1. April 1910 auf Lebenszeit bezieht. Der abgewiesene Teil des Klageanspruchs würde hiernach nur begründet sein, wenn sich die Auffassung rechtfertigen ließe, daß der Unfall den Verlust des gesetzlichen Pensionsanspruchs des K. zur Folge gehabt habe, und der dadurch für die Zeit vom 29. Dezember 1916 an verursachte Schaden durch die Gewährung der Unfallpension ausgeglichen werde. Die Konstruktion eines derartigen Schadensersatzanspruchs, der auf den Kläger hätte übergehen können, ist aber nicht möglich. Die Dienstunfähigkeit des Beamten, welche auf Grund einer bei Ausübung des Dienstes oder aus Veranlassung desselben erlittenen Beschädigung vorzeitig eintritt, hat nicht den Verlust des Pensionsanspruchs zur Folge, sondern begründet im Gegenteil nach § 36 RBG. die Pensionsberechtigung auch bei kürzerer als zehnjähriger Dienstzeit. Durch das BeamtUFürsG. werden für die dort bezeichneten Fälle lediglich besondere Grundsätze für die Berechnung der Pension aufgestellt. Daß in diesen Fällen die Pensionsberechtigung als solche auf dem Reichsbeamtengesetz beruht und der auf Grund dieses Gesetzes erworbene Pensionsanspruch als fortbestehend anerkannt wird, erhellt aus der Vorschrift des § 1 Abs. 5 BeamtUFürsG., wonach der Beamte, wenn ihm nach anderweiter reichsgesetzlicher Vorschrift ein höherer Pensionsbetrag zusteht, diesen auch als Unfallpension erhalten soll. Es handelt sich demnach bei der Gewährung der Unfallpension nicht um die Ausgleichung eines Schadens,

der in dem Mangel einer gesetzlichen Pension bestände, sondern um die Befriedigung des gesetzlichen Pensionsanspruchs des Beamten, für dessen Bemessung im Hinblick darauf, daß die Dienstunfähigkeit auf einem im Dienste erlittenen Betriebsunfall beruht, besondere Vorschriften gegeben sind. Daß hieraus für den Beamten niemals ein Schaden entstehen kann, ergibt sich aus der Vorschrift des § 1 Abs. 5 BeamtUFürsG. Aus dem Vorstehenden folgt, daß von dem Zeitpunkt an, in welchem der Beamte ohne den Unfall dienstunfähig geworden wäre, ein Schadensersatzanspruch des Beamten, der durch die Gewährung der Unfallpension ausgeglichen würde, nicht besteht, und daß nach diesem Zeitpunkte nur noch ein Übergang von Ersatzansprüchen des Beamten in Ansehung eines Schadens möglich ist, der durch andere, neben der Pension gewährte Unfallbezüge (z. B. Heilungskosten) gedeckt wird. Da gegenwärtig vom Kläger nur Ersatz für die an K. zu zahlenden Pensionsbeträge beansprucht wird, so ist die Klage für die Zeit nach dem 29. Dezember 1916 mit Recht abgewiesen und die Revision des Klägers als unbegründet zurückzuweisen. Reichspostfiskus c. L.-B. E.-G., U. v. 15. Febr. 13, 411/12 VI. — Hamburg. [B.]

Gewerbeordnung.

16. §§ 133 ff. GewO., 138 BGB. Konkurrenzklausel unter Zahntechnikern.]

Der Beklagte hatte sich in Dresden als amerikanischer Zahnarzt niedergelassen, nachdem er die dort von einem gewissen Dr. J. betriebene Praxis für 120000 ℳ käuflich erworben hatte; er hat dann den Kläger, der bis dahin in Chicago als Assistent tätig gewesen war, als zahnärztlichen Assistenten angenommen. Dem Kläger wurde anfangs ein Drittel der bar gezahlten Rechnungen der vom Kläger behandelten, ihm vom Beklagten zugewiesenen Patienten, mindestens jedoch 6000 ℳ jährlich, später 40 Prozent der Bareinnahmen aus den vom Kläger geleisteten Berufsarbeiten und mindestens 7200 ℳ jährlich zugesichert. Tatsächlich haben sich die Jahreseinnahmen des Klägers jährlich auf etwa 17500 ℳ belaufen. In dem Vertrage vom 30. Juni 1906 verpflichtete sich der Kläger, während der Dauer von 20 Jahren vom Ablauf des Vertrages an weder selbständig noch als Assistent ohne schriftliche Genehmigung des Beklagten in Dresden oder in einem Umkreise von zwei deutschen Meilen um Dresden die Zahnpraxis nicht auszuüben und im Übertretungsfalle dem Beklagten als berechneten Schaden und nicht als Strafe die Summe von 120000 ℳ zu zahlen. Am 18. November 1910 kündigte der Beklagte dem Kläger zum 18. Februar 1911. Weil sich der Kläger nach seinem Austritt aus dem Geschäfte des Beklagten in Dresden als amerikanischer Zahnarzt niederlassen wollte, hat er im März 1911 die negative Feststellungsklage erhoben: „festzustellen, daß der Beklagte nicht berechtigt sei, vom Kläger nach seiner Niederlassung als Zahnarzt in Dresden die Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe zu verlangen." Die Klage ist abgewiesen worden. Nach mehreren Entscheidungen des RG. verstößt jede Konkurrenzbeschränkung bei Ärzten und approbierten Zahnärzten gegen die guten Sitten (RG. 66, 144 ff.), gleiches gilt jedoch nicht bei den amerikanischen Zahntechnikern (RG. 70, 339). Auf die Tätigkeit des Beklagten und sein Verhältnis zum Kläger als einem im Geschäft des Beklagten Angestellten finden die §§ 133 ff. GewO. Anwendung. Hiernach sind zwar Vereinbarungen, durch die der Angestellte nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner gewerblichen Tätigkeit beschränkt wird, für den Angestellten nur insoweit verbindlich, als die Beschränkung nach Zeit, Ort und Gegenstand nicht die Grenzen überschreitet, durch welche eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens ausgeschlossen wird. Hierauf kann der Kläger die Richtigkeit der gesamten Konkurrenzbeschränkung nicht stützen; denn da nur das Übermaß der Beschränkung unzulässig ist, hat der Richter die Beschränkung und ebenso gemäß § 343 BGB. die Vertragsstrafe auf das zulässige Maß herabzumindern (RG. 77, 399). In letzterer Beziehung soll übrigens gleich hier bemerkt werden, daß nach § 343 BGB. die Herabminderung der Strafe erst nach ihrer Verwirkung möglich ist; die Herabminderung vor ihrer Verwirkung kann auch nicht, wie der Kläger in der Berufungsinstanz hilfsweise verlangt hat, auf dem Wege der Feststellungsklage geschehen. Daß der Beklagte nach vernünftiger Erwägung einen erheblichen Anlaß zur Kündigung des Klägers gehabt hat, wird vom Revisionskläger nicht mehr in Frage gezogen. In dieser Instanz kommt es vielmehr lediglich darauf an, ob die vereinbarte Wettbewerbsbeschränkung und Vertragsstrafe gegen die guten Sitten verstößt und deshalb gemäß § 138 BGB. nichtig ist. Bereits mehrfach hat das RG. ausgesprochen, es verstoße gegen die guten Sitten, wenn in rücksichtsloser Weise ohne einen auch nur versuchten Ausgleich der beiderseitigen Interessen, unbekümmert um die damit möglicherweise verbundene finanzielle Schädigung des Angestellten lediglich das Unternehmerinteresse durch eine derartige Wettbewerbsbeschränkung gewahrt werde. Davon kann im vorliegenden Falle jedoch keine Rede sein. Allerdings soll sich der Kläger 20 Jahre lang nicht in Dresden und dessen nächster Umgebung als Zahnarzt niederlassen. Hierdurch wird dem Kläger jedoch sein Fortkommen nicht übermäßig erschwert, da er in allen übrigen größeren Städten Europas eine Praxis begründen kann. Daß sich der Kläger in Dresden den Ruf eines tüchtigen Zahnarztes erworben hat, verdankt er neben seiner eigenen Tätigkeit in erster Linie dem Umstand, daß ihm der Beklagte auf Grund des Vertrages einen bestimmten Patientenkreis zugewiesen hat. Dieser Ruf ermöglicht ihm aber, wie der BerR. feststellt, eine gute Praxis auch außerhalb Dresdens, während für den Beklagten und sein Geschäft von dem Wettbewerb des Klägers große Gefahren zu erwarten waren, was auch auf den demnächstigen Verkaufspreis des Geschäfts des Beklagten ungünstig einwirken mußte. Die Wettbewerbsbeschränkung entsprach also einem wohlbegründeten Interesse des Beklagten und enthielt keine übermäßige Schädigung des Klägers, zumal wenn man berücksichtigt, welche Vorteile der Vertrag dem Kläger im übrigen bot. Der Kläger, der zur Zeit des Vertragsbeginns erst 25 Jahre alt war, hat während der Vertragsdauer jährlich durchschnittlich 17500 ℳ Einnahme bezogen; wenn der Vertrag auch zunächst auf ein Jahr lief, hätte der Kläger beim Beklagten, wenn er seine Ansprüche nicht zu sehr gesteigert hätte, eine außerordentlich günstig bezahlte Lebensstellung finden können. Er war daher in der Lage, so viel Ersparnisse zurückzulegen, daß er sich mit Muße demnächst eine andere Stellung suchen konnte. Auch aus der Höhe der Vertragsstrafe — denn um eine solche

handelt es sich hier, obwohl der offenbar mit Rücksicht auf amerikanisches Recht gewählte Wortlaut des Vertrages diese Annahme auszuschließen scheint — läßt sich nichts Sittenwidriges entnehmen. Ob die Höhe der Strafe für sich allein den Vertrag als vernichtungswürdig erscheinen lassen muß, oder ob noch sonstige Umstände, z. B. die wucherische Tendenz des Vertrages hinzutreten müssen, kann hier ganz auf sich beruhen, da die Höhe der Strafe nicht unverhältnismäßig hoch erscheint. Der Kläger erhielt 40 Prozent der Bruttobeträge der Rechnungen. Bei einer Einnahme von 17500 ℳ betrug demgemäß der Wert der vom Kläger allein behandelten Praxis etwa 45000 ℳ. Im Falle des Wettbewerbs des Klägers mußte sich der Beklagte demgemäß einer außerordentlich großen Schädigung seiner eigenen Praxis gewärtig sein. Der Kläger konnte daher nur durch eine sehr hohe Vertragsstrafe davon abgehalten werden, durch seinen Wettbewerb den Beklagten zu schädigen. Allerdings nahm die Gefahr wesentlich ab, wenn der Kläger nach Beendigung des Dienstverhältnisses erst längere Jahre bis zu seiner Niederlassung in Dresden verstreichen ließ. Wenn diesem Umstande bei der Bemessung der Höhe der Vertragsstrafe nicht weiter Rechnung getragen ist, so kann das vielleicht der Anwendbarkeit des § 343 BGB. demnächst eine Stütze bieten, ein Verstoß gegen § 138 BGB. ist darin jedenfalls nicht zu erblicken. Denn es lag nahe, daß der Beklagte bei der Höhe der Strafe in erster Linie davon ausging, der Kläger werde sich, wie er es ja auch gegenwärtig will, unmittelbar nach Aufgabe seiner Tätigkeit beim Beklagten in Dresden als amerikanischer Zahntechniker niederlassen. H. c. B., U. v. 14. März 13, 407/12 III. — Dresden. [K.]

Zivilprozeßordnung.

17. § 139 ZPO. Ausübung des richterlichen Fragerechts.]

Aus den Gründen: Während die Klägerin bis zum Schlußverhandlungstermin ihr Recht, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, darauf gestützt hatte, daß der Beklagte sich des Ehebruchs schuldig gemacht, sie mißhandelt und ihre Mißhandlung durch andere Personen geduldet habe, hat sie im bezeichneten Termine erklärt, daß sie die Herstellung des ehelichen Lebens deshalb verweigere, weil der Beklagte keine für ein gemeinschaftliches Leben geeignete Wohnung habe. Auf dieses Vorbringen konnte der Vertreter des Beklagten nach Lage der Sache nicht vorbereitet sein. Unbestrittenermaßen hatten bis zum Zeitpunkte der Trennung die Parteien keinen selbständigen Haushalt geführt; nach der Eheschließung hatte sich die Klägerin zunächst einige Monate bei ihren Eltern, dann ein halbes Jahr auswärts zur Erlernung der Haushaltung aufgehalten, und als sie dann eine Zeitlang mit dem Beklagten zusammenlebte, wurde kein selbständiger Haushalt geführt, sondern die Parteien hatten Wohnung und Verköstigung bei einer Frau R.; auch im Laufe des Prozesses hatte die Klägerin in keiner Weise dem Beklagten zu erkennen gegeben, daß sie sich an dem Fehlen eines eigenen Haushaltes stoße. Das BG. hat nun die Gründe, welche die Klägerin ursprünglich für ihr behauptetes Recht zum Getrenntleben geltendgemacht hatte, wegen mangelnden Beweises für unbeachtlich erklärt und seiner Entscheidung ausschließlich den erwähnten, in der Schlußverhandlung neu vorgebrachten Umstand zugrunde gelegt; es sagt dabei, es wäre Sache des Beklagten gewesen, etwaige Gründe darzulegen, die es ausnahmsweise für die Parteien notwendig machten, auf die Gründung eines selbständigen Haushalts so lange zu verzichten. Hier hätte das BG., um der Vorschrift des § 139 ZPO. gerecht zu werden, dem Vertreter des Beklagten Gelegenheit geben müssen, daß er nach Rücksprache mit seinem Mandanten die vom Gericht für notwendig erachteten Darlegungen mache. Es ist zwar nicht ersichtlich, ob der Vertreter des Beklagten Vertagung der Verhandlung zu dem bezeichneten Zwecke beantragt habe, wohl aber hat er, nachdem die Verhandlung geschlossen und Termin zur Verkündung der Entscheidung anberaumt war, vor letzterem Termine die Wiedereröffnung der Verhandlung zur Nachholung der vom Gericht für notwendig erachteten Erklärungen beantragt und dabei unter Beweisantretung vorgebracht, die Unterlassung der Begründung eines Haushalts sei auf den eigenen Wunsch der Klägerin zurückzuführen, die ausdrücklich verlangt habe, daß sie sich nicht um den Haushalt zu kümmern, vor allem nicht zu kochen brauche. § 139 ZPO. erfordert nicht bloß, daß die Parteien zu Erklärungen aufgefordert, sondern auch daß ihnen Gelegenheit zur Abgabe sachgemäßer Erklärungen gegeben werde, nötigenfalls durch Vertagung der Verhandlung oder durch Wiederaufnahme einer geschlossenen Verhandlung (JW. 09, S. 729[26], 193[11]). B. c. B., U. v. 3. März 13, 466/12 IV. — Hamburg. [B.]

18. § 187 ZPO. Anwendbarkeit auf die (Ersatz-) Zustellung der Klagschrift.]

Aus den Gründen des RG.: Der § 187 ZPO. findet auch auf die Zustellung der Klagschrift Anwendung; auf dem von ihm vorgesehenen Wege werden die Zustellungsmängel nicht nur hinsichtlich der in der Klagschrift enthaltenen Ladung geheilt, sondern in Ansehung des ganzen Inhalts der Klagschrift. Die Vorschrift des § 187 ist durch das Abänderungsgesetz vom 17. Mai 1898 eingeführt. In der Begründung des Entwurfs (zu § 170a) wird hervorgehoben, der Zustellung sei nicht selten wegen eines Verstoßes gegen die Formvorschriften die rechtliche Wirksamkeit selbst dann versagt worden, wenn ohne weiteres festgestanden habe, daß der Erfolg der Zustellung durch den Verstoß nicht beeinträchtigt, das Schriftstück vielmehr rechtzeitig in die Hände der Partei gelangt sei. Zur Beseitigung dieses Mißstandes solle die Bestimmung des Entwurfes dienen. Auf die Zustellung von Schriftstücken, die eine Ladung nicht enthielten, solle sie überhaupt keine Anwendung finden. Die Begründung nimmt also lediglich die „Schriftstücke“ aus, die keine Ladung enthalten. (Begründung S. 97). Sie knüpft die Heilung des Zustellungsmangels an die Voraussetzung, daß das Schriftstück in die Hände der Partei gelangt ist. Die Erklärung der Partei, daß und wann dies geschehen, stellt die ordnungswidrige Zustellung der gesetzmäßigen gleich und bestimmt den Zeitpunkt, in dem diese Wirkung eintritt. Sie ersetzt die ordnungsmäßige Zustellung und kann es um deswillen tun, weil der an die gesetzlichen Formen gebundene Empfangsnachweis durch das in der Erklärung liegende Geständnis der Partei entbehrlich wird. Das Schriftstück ist in die Hände der Partei gelangt, sie hat damit Gelegenheit erhalten, von seinem Inhalte Kenntnis zu nehmen, und zwar von dem gesamten Inhalte, nicht nur von der in dem Schriftstücke enthaltenen Ladung. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht etwa zu der Annahme, daß sich die

gesetzliche Unterstellung auf den Teil des Schriftstückes beschränken sollte, der sich als Ladung kennzeichnet, nicht aber auf den übrigen Inhalt sich erstrecken, der doch ebensogut mit dem in die Hände gelangten Schriftstücke zur Kenntnis der Partei kommen konnte. Es steht also fest, nicht nur, daß sie in dem erklärten Zeitpunkte geladen ist, sondern auch, daß der ganze Inhalt des zugestellten Schriftstücks ihr in diesem Zeitpunkte zugegangen ist (so auch Gaupp-Stein III § 187 ZPO.). Es ist unzweifelhaft zulässig, auf Grund solcher Erklärung gegen die säumige Partei das Versäumnisurteil zu beantragen. Die Klagschrift gehört in erster Reihe zu den „Schriftstücken, die eine Ladung enthalten". Inwiefern das „zwingende Recht" des § 253 ZPO. hindern sollte, sie dazu zu zählen, ist nicht ersichtlich. Nach § 253 erfolgt die Klagerhebung durch Zustellung eines Schriftsatzes. Wie zugestellt werden muß, bestimmt nicht der § 253, sondern der Abschnitt III Tit. II ZPO. Eine mangelhafte Zustellung mit geheiltem Mangel ist auch eine Zustellung. Daß die Mängelheilung des § 187 nicht wie die nach § 295 ZPO. die Zustellung als im Zeitpunkte der Zustellungshandlung ordnungsmäßig erscheinen läßt, sondern in dem aus der Erklärung ersichtlichen Zeitpunkte, ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Mit der Heilung nach § 187 treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit und die bürgerlich-rechtlichen Wirkungen der Zustellung, z. B. die Unterbrechung der Verjährung, ein. Mit Recht führt danach das OLG. Dresden in der Entscheidung OLGRspr. 7, 277 aus, daß Sinn und Zweck der Vorschrift keinen begründeten Zweifel darüber lassen, daß unter der „Ladung" des § 187 das Schriftstück nach seinem ganzen Inhalte zu verstehen ist, also die Klagschrift mit der ihr eingefügten Ladung. Nach § 187 tritt eine Heilung von Mängeln nur ein, wenn eine Zustellung unter Verletzung der Vorschriften in den §§ 181 bis 186 ZPO. erfolgt ist, also bei der sogenannten Ersatzzustellung, nicht wenn andere Zustellungsvorschriften verletzt sind, deren Nichtbeachtung die Zustellung ungültig macht. So nicht, wenn zugestellt ist an einen Rechtsanwalt, der nicht der Prozeßbevollmächtigte ist (SeuffA. Bd. 57 Nr. 90), oder an eine Person, die irrtümlich als Zustellungsbevollmächtigter angesehen ist (RG. 50, 351), ferner nicht bei Verletzung der in den §§ 171, 173 gegebenen Vorschriften (RG. 69, 298). Auch eine entsprechende Anwendung der (Ausnahme-) Vorschrift des § 187 ist in solchen Fällen ausgeschlossen (vgl. Gaupp-Stein II zu § 187; Neukamp Anmerkung 1 zu § 187). § 187 kommt auch dann nicht in Frage, wenn einem falschen Zustellungsempfänger richtig zugestellt ist und später derjenige das Schriftstück erhalten hat, dem es hätte zugestellt werden sollen. (OLG. Dresden OLGRspr. 17, 138). M. c. H., U. v. 17. März 13, 539/12 III. — Hamburg. [K.]

19. § 546 ZPO. Die Vorschrift über das Vorhandensein der Revisionssumme gilt auch für das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten (Gesetz vom 10. Oktober 1899).]

Aus den Gründen: Nach § 546 ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 4000 M übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Diese Vorschrift gilt auch für das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten. Allerdings ist das aus Art. X des Gesetzes vom 22. Mai 1910 nicht zu entnehmen, denn hier ist nur von Reichsgesetzen, nicht auch von Landesgesetzen, die auf die ZPO. verweisen, die Rede. Allein, wie das RG. schon immer angenommen hat, ist im Gesetz vom 10. Oktober 1899, wie schon früher im Gesetz vom 18. Februar 1880, die Verweisung auf die ZPO. nur in dem Sinne erfolgt, daß damit die jeweils geltenden Vorschriften dieses Gesetzes gemeint sein sollten. Soweit die Landesgesetzgebung von der Befugnis aus § 3 Abs. 2 EGZPO. ein von der ZPO. abweichendes Verfahren zu gestatten, keinen Gebrauch machte, konnte eben nur das reichsrechtliche Verfahren, also das Verfahren nach der ZPO. in ihrer jeweiligen Fassung, maßgebend sein. Daß im Gesetz vom 10. Oktober 1899 auf die Vorschriften der ZPO. in der Fassung des Gesetzes vom 17. Mai 1898 Bezug genommen ist, erklärt sich offenbar dadurch, daß bei Publikation des Gesetzes vom 10. Oktober 1899 die ZPO. noch in ihrer ursprünglichen Fassung in Geltung war und erst vom 1. Januar 1900 ab, gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 10. Oktober 1899, in der neuen Fassung Geltung erlangen sollte. Keineswegs hat durch jene Bezugnahme zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß auch bei etwaigen zukünftigen Änderungen der ZPO. für das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten immer nur die Fassung vom 17. Mai 1898 maßgebend sein sollte. Was speziell den § 546 ZPO. anbelangt, so ist irgendein Grund, weshalb die Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 M auf das Verfahren in Auseinandersetzungsangelegenheiten keine Anwendung finden sollte und weshalb hier an dem ursprünglichen Betrage von 1500 M festgehalten werden müßte, nicht erkennbar. Nach den Motiven zum Gesetze vom 18. Februar 1880 sollten aber alle nicht unbedingt nötigen Ungleichheiten, als das Rechtsbewußtsein des Publikums verwirrend und schädlich, vermieden werden. (Sterneberg und Peltzer, Einl. S. 3 und 4.) Das RG. hat schon bei einer früheren Änderung des § 546, als durch Gesetz vom 5. Juni 1905 die Revisionssumme von 1500 M auf 2500 M erhöht wurde, das geänderte Gesetz ohne weiteres auch im Bereiche des Gesetzes vom 10. Oktober 1899 zur Anwendung gebracht. Wenn gleichwohl bei Gelegenheit der letzten Erhöhung ein Vorbehalt zugunsten des Verfahrens in Auseinandersetzungsangelegenheiten nicht gemacht worden ist, so darf angenommen werden, daß die Auslegung des RG. Billigung gefunden hat. Im vorliegenden Falle fällt der Wert des Beschwerdegegenstandes in die Stufe von mehr als 1600 bis 2100 M. Da die Revisionssumme sonach nicht vorhanden ist, muß die Revision der Klägerin und deren Ehemannes als unzulässig verworfen werden. L. und Gen. c. A.-G. L., Beschl. v. 14. März 13, 100/13 VII. — Berlin. [B.]

20. Zur Frage der Revisionssumme.]

Die Revisionsbeklagten haben das Vorhandensein der Revisionssumme oder doch eine ordnungsmäßige Begründung der Revision (§ 554 Abs. 2, 3 ZPO.) in Zweifel gezogen; dieser Zweifel ist indessen nicht gerechtfertigt. Zwar hat die Klägerin zunächst eine Schadensersatzforderung in Höhe von nur 4000 M geltend gemacht und das BG. hat in seinem jetzt angefochtenen Urteile — mit Recht — angenommen, daß die Beklagten der erst in der Schlußverhandlung erfolgten Erweiterung des Klagantrags um 100 M zutreffend die Ein-

rede der Verjährung nach § 852 BGB. entgegengesetzt haben; auch wird hiergegen in der Revisionsbegründungsschrift ein Angriff nicht erhoben. Allein die von der Klägerin in der Schlußverhandlung vor dem BG. geforderten 4100 M bilden einen einheitlichen Anspruch und der Grund, aus dem im angefochtenen Urteil jeder Schadensersatzanspruch verneint wird — daß nämlich aus den unerlaubten Handlungen der Beklagten der Klägerin ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei —, trifft auch zu bezüglich jener 100 M; insoweit liegen mithin zwei Klagabweisungsgründe vor. Der Grundsatz, daß zu jedem der mehreren selbständigen Ansprüche, über die in dem BU. erkannt ist, Revisionsantrag und Revisionsgrund anzugeben ist, schlägt hier also nicht ein. Ebensowenig hat die Klägerin bei oder nach Einlegung der Revision ihren Klagantrag eingeschränkt; ihre Revision und ihre Revisionsbegründung betrifft vielmehr einen Beschwerdegegenstand von 4100 M. Das Rechtsmittel ist daher zulässig. R. c. G., U. v. 15. März 13, 527/12 VI. — Berlin. [K.]

21. § 554 Abs. 7 ZPO. Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses für die Revisionsinstanz im Bankverkehr.]

Durch Beschluß vom 11. Januar 1913 hat der jetzt entscheidende Senat den Wert des Streitgegenstandes für die Revision des Klägers auf 10 000 M und für die Revision der Beklagten auf 2000 M festgesetzt. Im Anschluß hieran hat der Präsident des beschließenden Senats beiden Parteien eine Frist bis einschließlich den 17. Februar 1913 bestimmt, innerhalb deren sie den Nachweis der Zahlung der von ihnen für die Revisionsinstanz erforderten Gebührenvorschüsse erbringen sollten. Die Beklagte hat darauf am 1. Februar 1913 einen Posteinlieferungsschein eingereicht, nach welchem sie der Kaiserlichen Oberpostkasse in Leipzig den Gebührenvorschuß von 88 M zugesandt hat. Hinsichtlich des klägerischen Gebührenvorschusses ist beim RG. am 17. Februar 1913 ein Telegramm der Reichsbankstelle in Elberfeld eingegangen, nach welchem vom Kläger an demselben Tage für die Kaiserliche Oberpostkasse 188 M eingezahlt worden sind. Dieser Betrag ist der Oberpostkasse, wie sie angezeigt hat, im Girowege überwiesen und am 18. Februar 1913 ihrem Konto bei der Reichsbankhauptstelle in Leipzig gutgeschrieben worden. Bei diesem Sachverhalte können die Revisionen beider Parteien nicht zugelassen werden. Dem Rechtsmittel des Klägers steht der Umstand entgegen, daß der Kläger den ihm auferlegten Gebührenvorschuß nicht rechtzeitig gezahlt hat. Nach der Entwicklung des modernen Geschäftsverkehrs und bei dem im Geschäftsleben allgemein rege gewordenen Bedürfnisse, den Umlauf barer Zahlungsmittel zu verringern und ihn nach Möglichkeit durch Umbuchung des zu zahlenden Betrages auf den Bankkonten des Zahlungspflichtigen und des Zahlungsempfängers zu ersetzen, erscheint es allerdings unbedenklich, daß es nach dem Willen der Reichsjustizverwaltung der baren Zahlung des Gebührenvorschusses seitens des Revisionsklägers gleichzuachten ist, wenn der zu entrichtende Betrag der Kaiserlichen Oberpostkasse in Leipzig auf deren Girokonto bei der Reichsbank gutgeschrieben wird. (Wird ausgeführt.) Bei einer derartigen Zahlungsweise fragt es sich nun, zu welchem Zeitpunkte die Zahlung als bewirkt anzusehen ist. Die Reichsbank hat, wenn ihr von einem Zahlungspflichtigen der Auftrag zuteil wird, die zu zahlende Summe dem Girokonto des Zahlungsempfängers gutzubringen, nach Maßgabe ihrer allgemeinen Bestimmungen über den Giroverkehr eine vermittelnde Tätigkeit auszuüben. Nach diesen Bestimmungen ist aber erst die Gutschrift auf dem Girokonto des Zahlungsempfängers als derjenige Vorgang anzusehen, kraft dessen der Zahlungsempfänger das Recht erlangt, den Anspruch auf Auszahlung des gutgeschriebenen Betrages gegenüber der Reichsbank geltend zu machen. Denn bis zur Gutschrift besteht für den Auftraggeber die Möglichkeit, die Überweisung auf das Konto des Zahlungsempfängers zu widerrufen (Telschow-Letzel, Der gesamte Geschäftsverkehr mit der Reichsbank [11] S. 145). Hat aber erst die Gutschrift für den Zahlungsempfänger rechtsbegründende Wirkung (RG. 54, 331), so kann auch nur sie als Ersatz der Zahlung gelten. Im vorliegenden Falle ist die Gutschrift erst am 18. Februar 1913, also nach Ablauf der dem Kläger für die Entrichtung des Gebührenvorschusses gesetzten Frist, erfolgt. Die Zahlung des Vorschusses ist deshalb verspätet. Hieran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, daß noch innerhalb der Frist die Zahlung des Betrages vom Kläger bei der Reichsbankstelle in Elberfeld bewirkt und hiervon die Gerichtsschreiberei des I. ZS. des RG. durch die genannte Bankstelle benachrichtigt worden ist. Denn nicht schon durch die Einzahlung des Betrages bei der Reichsbankstelle in Elberfeld, sondern erst durch die Gutschrift auf dem Reichsbank-Girokonto der Oberpostkasse zu Leipzig erlangte die Reichskasse die Verfügung über den Betrag. Das Telegramm der Reichsbankstelle in Elberfeld liefert demnach auch keinen Beweis für einen der Zahlung an die Oberpostkasse gleichzuachtenden Vorgang. Unter diesen Umständen ist die Revision des Klägers gemäß §§ 554 Abs. 7, 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen. Dasselbe hat mit der Revision der Beklagten auf Grund der §§ 546 Abs. 1, 554a ZPO. zu geschehen, da der Wert des Streitgegenstandes für dieses Rechtsmittel nach dem oben erwähnten Beschlusse des Senats vom 11. Januar 1913 nur 2000 M beträgt, mithin die gesetzliche Revisionssumme nicht vorhanden ist. Gemäß §§ 556, 522 ZPO. hat auch die Anschlußrevision ihre Wirkung verloren, da die gegnerische Revision als unzulässig verworfen wird. M. c. B., Beschl. v. 19. März 13, 403/12 I. — Hamm. [K.]

22. § 618 ZPO. Die Verbindung eines auf Scheidung lautenden kontradiktorischen Urteils mit einem die Scheidungswiderklage abweisenden Versäumnisurteil ist unzulässig.]

Die Parteien haben einander am 26. Januar 1907 geheiratet, leben jedoch seit 29. März 1911 voneinander getrennt. Die Ehe ist kinderlos. Die Klägerin hat, gestützt auf die §§ 1565, 1568 BGB., Scheidungsklage erhoben, und der Beklagte hat widerklagend ebenfalls Scheidung auf Grund der §§ 1565, 1568 BGB. begehrt. Das LG. erhob über die beiderseitigen Behauptungen Beweis und erkannte durch das Urteil vom 24. Mai 1912 auf die Klage auf Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs des Beklagten, wogegen es seine Widerklage durch das gleiche Urteil als Versäumnisurteil gemäß § 330 ZPO. auf Antrag der Klägerin abwies, weil der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung vom 24. Mai 1912 durch einen beim Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt nicht vertreten war. Gegen dieses Urteil legte der Beklagte Berufung

ein, nachdem er vorher, soweit Versäumnisurteil ergangen war, Einspruch eingelegt hatte. Der Beklagte beantragte im zweiten Rechtszuge, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und die Klägerin nach dem Widerklageantrage zu verurteilen. Die Klägerin beantragte, die Berufung zurückzuweisen. Das KG. erkannte darauf durch Urteil vom 11. Oktober 1912, daß die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden werde. Im übrigen wies es die Berufung des Beklagten zurück. Gegen das Urteil des KG. legte die Klägerin Revision ein. Sie beantragte, das BU. im vollen Umfange oder doch, soweit es über die Widerklage entschieden hat, aufzuheben und unter entsprechender Abänderung dieses Urteils die Berufung des Beklagten gegen das erste Urteil, soweit es sich auf die Vorklage bezieht, als unbegründet zurückzuweisen, dagegen, soweit es sich — als Versäumnisurteil — auf die Widerklage bezieht, als unzulässig zu verwerfen, geeignetenfalls im vollen Umfange als unbegründet zurückzuweisen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Beide Parteien begehren Scheidung, die Frau mittels Klage und der Mann mittels Widerklage. Das LG. hat, nachdem es über Klage- und Widerklagebehauptungen Beweis erhoben hatte, durch Urteil vom 24. Mai 1912 auf die Klage geschieden und die Widerklage wegen Ausbleibens des Beklagten im letzten Verhandlungstermine durch Versäumnisurteil abgewiesen, ohne in eine Würdigung des Beweisergebnisses hinsichtlich der Widerklagebehauptungen einzutreten. Dieses Verfahren des LG. war, wie das BG. zutreffend ausführt, insofern unzulässig, als ein auf Scheidung lautendes streitgemäßes (kontradiktorisches) Urteil mit einem die Scheidungswiderklage abweisenden Versäumnisurteile verbunden wurde. Denn, da gegen ersteres Urteil die Berufung, gegen letzteres der Einspruch gegeben ist (§§ 511, 338 ZPO.), so wurde die Möglichkeit eröffnet, daß über den Bestand der Ehe gesondert vor verschiedenen Gerichten (vor dem BG. über die Klage, vor dem LG. über die Widerklage) weiterverhandelt und entschieden würde. Es könnte dann dahin kommen, daß die Ehe, nachdem sie auf das eine Rechtsmittel rechtskräftig geschieden worden, dann auf das andere Rechtsmittel nochmals geschieden werden müßte. Ein derartiges Ergebnis muß in Ehesachen vermieden werden. Das vom LG. eingeschlagene Verfahren verletzt den vom RG. wiederholt ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, daß eine Ehescheidung nur in Verbindung mit der unbedingten Entscheidung aller anderen Streitpunkte (Klage, Widerklage, Schuldfrage) erfolgen darf (RG. 58, 307 ff., insbesondere 312, 316, 319; 59, 412 und JW. 13, 141[21]). Wie in Ehesachen demzufolge ein Teilurteil über einen einzelnen dieser Streitpunkte unstatthaft ist, so muß auch die hier vom LG. vorgenommene Zweiteilung der Entscheidung für unstatthaft erachtet werden. Dies hat das RG. auch bereits in dem wesentlich gleichliegenden Falle in JW. 07, 521[28] angenommen. Das hiergegen von der Revision geltend gemachte Bedenken, daß in Ehesachen ein Versäumnisurteil gegen den Kläger und den Widerkläger nicht verboten sei (§ 618 Abs. 5 und 6 ZPO.), verschlägt nichts. Gewiß ist ein derartiges Versäumnisurteil an sich statthaft, aber es bleibt auf Fälle beschränkt, in denen ein Widerstreit mit dem dargelegten Rechtsgrundsatz ausgeschlossen ist. Zu Unrecht bekämpft die Revision auch das Verfahren des BG. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des LG. war wegen der auf die Klage ausgesprochenen Scheidung zweifellos zulässig. Die Berufung war in dieser Hinsicht das einzige zu Gebote stehende Rechtsmittel. Der Beklagte war aber auch berechtigt, mit der Berufung die unzulässige Verbindung des Urteils mit einem Versäumnisurteile zu rügen. Er war nicht darauf angewiesen, das Versäumnisurteil mittels Einspruchs anzufechten. Für ein derartiges Versäumnisurteil war kein Raum. Schon der Erlaß eines Versäumnisurteils überhaupt stellte einen Mangel des Verfahrens dar. Dieser Mangel des Verfahrens berechtigte das BG. nach seinem freien, nicht nachprüfbaren Ermessen entweder gemäß § 539 ZPO. die Sache an das LG. zurückzuverweisen oder selbst zu entscheiden. Es hat das letztere vorgezogen, weil die Widerklage zur Entscheidung reif war und neue Parteibehauptungen nicht zu erwarten waren. Eine Verletzung von Verfahrensvorschriften liegt nirgends vor. Der Umstand allein, daß der Klägerin — wie die Revision hervorhebt — eine Instanz entzogen worden ist, läßt das Verfahren des BG. nicht vorschriftswidrig erscheinen. D. c. D., U. v. 13. März 13, 581/12 IV. — Berlin. [B.]

Konkursordnung.

23. Ist die Übernahme einer Bürgschaft eine unentgeltliche Verfügung?]

Die Witwe des am 22. Februar 1910 verstorbenen Weinhändlers Heinrich Wilhelm H. in E. hat unterm 27. Februar 1910 einen Bürgschaftsschein unterzeichnet, worin sie für die Summe von 12 000 ℳ, die ihr verstorbener Ehemann seinem Bruder Hermann H., Alleininhaber der Firma Georg H. & Söhne bzw. der Firma schulde, selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. In dem Nachlaßkonkurse des Ehemanns H. ist die fragliche Forderung (für bezogene Weine und einkassierte Kundengelder) von H. & Söhne angemeldet und in Höhe von 12 741 ℳ 36 ₰ anerkannt worden. Am 23. April 1910 wurde auch über das Vermögen der Witwe H. das Konkursverfahren eröffnet; in diesem wurde die Bürgschaftsforderung angemeldet, aber vom Konkursverwalter bestritten. Die Firma H. & Söhne (oder richtiger gesagt, der Alleininhaber der Firma Hermann H.) hat gegen den Konkursverwalter auf Anerkennung der Bürgschaftsforderung in Höhe von 12 000 ℳ geklagt. Das LG. hat die entsprechende Entscheidung von zwei Eiden des Hermann H.: daß sein verstorbener Bruder Heinrich Wilhelm H. ihm am 27. Februar 1910 für gelieferte Weine sowie an Zinsen und vereinnahmten Kundengeldern etwa 12 000 ℳ schuldete, und: daß ihm, Kläger, an diesem Tage eine Absicht der Gemeinschuldnerin, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei, — abhängig gemacht. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Aus den Gründen: Das BG. erblickt in der Bürgschaftsübernahme durch die Gemeinschuldnerin ein unentgeltliches Rechtsgeschäft. Sie habe eine Gegenleistung für diese Belastung ihres Vermögens nicht erhalten. Die Bürgschaft sei auch nicht die Erfüllung einer schon vorher bestehenden Verpflichtung. In den Äußerungen der Gemeinschuldnerin in ihrem Briefe vom 29. Januar 1910 „sie wollte nicht, daß die Firma H. & Söhne um ihr Geld komme, sie wolle alles in Ordnung bringen", und den Vertröstungen damit, daß die H.schen Eheleute eine Lebensversicherung von 20 000 ℳ, sowie

die Erbschaft der Frau von 35 000 M hätten, — sei keine verpflichtende Erklärung der Frau zu finden, für die Schulden ihres Mannes aufzukommen. Entgeltlich würde nach Ansicht des BG. die Übernahme der Bürgschaft auch dann nicht sein, wenn der Mann der Gemeinschuldnerin Geld unterschlagen hätte. Letzteres sei übrigens nicht erwiesen. Die Frau habe von Unterschlagungen des Mannes nichts gewußt; und unerweislich sei auch, daß die Frau selbst Kundengelder (147 M 15 Pf) unterschlagen habe. Die Revision bekämpft die Annahme des BG., daß eine unentgeltliche Verfügung der Gemeinschuldnerin vorliege. Zunächst erscheint es fraglich, welche rechtliche Bedeutung der von der Gemeinschuldnerin in der Urkunde vom 27. Februar 1910 übernommenen „selbstschuldnerischen Bürgschaft" an sich zukommt. Diese Bürgschaftserklärung ist abgegeben nach dem am 22. Februar 1910 erfolgten Tode des Ehemannes H., der also insofern nicht mehr persönlich Schuldner der 12 000 M sein konnte. Von wem und in welcher Weise H. beerbt wurde, ist nicht ersichtlich. Soweit etwa die Witwe als Erbin für ihre Person (wenn auch in der Beschränkung nach Maßgabe der §§ 1975 ff. BGB.) haftete, hätte sie für ihre eigene Schuld nicht Bürgin sein können; insoweit konnte wohl nur ein Schuldanerkenntnis in Frage kommen. Verbürgen mochte sich die Gemeinschuldnerin allenfalls für den (vom Eigenvermögen der Erben geschiedenen) Nachlaß des Ehemanns oder für die Miterben. Aber in einem solchen Falle, dessen rechtliche Möglichkeit und tatsächliches Zutreffen vorausgesetzt, würde man doch nach Umständen zu einer anderen Beurteilung der Frage, ob eine unentgeltliche Verfügung vorliegt, möglicherweise zur Verwerfung der Anfechtung kommen. Unentgeltlich im Sinne des § 32 Nr. 1 KO. ist eine Zuwendung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners, für die der letztere nach der Auffassung beider Teile eine Gegenleistung als gleichwert nicht erhalten soll (vgl. auch RG. Bd. 62 Nr. 12 S. 44 f.). Der Gegenwert für die Verfügung kann auch in einer Schuldbefreiung oder in einer vom Gläubiger gewährten Stundung liegen, in Kreditgewährung, auch als einer Leistung des Empfängers an einen Dritten. Die Sicherung einer fremden Verbindlichkeit durch Pfandbestellung oder Bürgschaft, ohne daß eine Verpflichtung hierzu vorliegt und ohne daß ein Entgelt hierfür in das Vermögen der die Sicherheit bestellenden Person gelangt, stellt allerdings auch zugunsten des Gläubigers eine unentgeltliche Verfügung dar. Aber der Begriff des Entgeltes ist hierbei nicht in dem formal rechtlichen Sinne aufzufassen. Es kann auch schon ein wirtschaftlicher Vorteil, ein eigenes wirschaftliches Interesse ausreichen um der Sicherheitsbestellung den Charakter der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 32 Nr. 1 KO., § 3 AnfG. zu nehmen. Als eine solche unentgeltliche Verfügung ist denn auch eine im eigenen, wirtschaftlichen Interesse geleistete Bürgschaft nicht anzusehen. (Vgl. Urteil des RG. vom 19. Mai 1905, JW. 05, 442[28]; Jaeger, KO. zu § 32 A. 8, 3. Aufl. S. 410.) Ein derartiges eigenes Interesse hätte im gegenwärtigen Falle für die Witwe H. bestanden, wenn die Bürgschaft von ihr zu dem Zwecke übernommen wurde, um das von dem Ehemann hinterlassene Vermögen zusammen mit ihrem eigenen Vermögen für die Bestreitung des Lebensunterhaltes der Familie weiterhin behalten und verwenden zu können. In dem Abkommen mit dem Kläger mochte eine vorläufige Stundung seiner Forderung erblickt werden. Die Sachlage ist von dem Standpunkt und Zeitpunkte der urkundlichen Erklärung vom 27. Februar 1910 aus zu beurteilen. Es steht dahin, ob damals schon der Kläger, namentlich aber die Witwe H., einen Nachlaßkonkurs in Aussicht nahmen, ob nicht vielmehr die letztere hoffte, durch die Bürgschaftsübernahme einen Konkurs über den Nachlaß oder über ihr eigenes Vermögen abzuwenden. Über das eheliche Güterrechtsverhältnis der Gemeinschuldnerin und ihres Mannes ist bisher nichts festgestellt; auch nichts über das Rechtsverhältnis zwischen der Witwe und den Kindern. Die Erwägung des BG., daß die unerlaubte Handlung ihres Mannes die Gemeinschuldnerin nicht zum Ersatz verpflichtet hätte, ist nicht unbedingt zutreffend. Die fragliche Forderung des Klägers wäre übrigens, sofern sie sich auf das zwischen ihm und dem verstorbenen Bruder bestandene Geschäftsverhältnis — Verkaufskommission — stützte, auch als vertraglicher Anspruch zu begründen. Auch die subjektive Ansicht der Parteien ist erheblich. Beweispflichtig für die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäftes ist an sich der anfechtende Konkursverwalter, während freilich zunächst der Kläger die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen einer Verpflichtung der Gemeinschuldnerin aus der Bürgschaftsübernahme darzutun hätte. Nach der einen wie nach der anderen Richtung ist der Sachverhalt bisher noch nicht genügend geklärt. H. c. H. Konk., U. v. 10. März 13, 487/12 VI. — Jena. [K.]

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden.

24. § 19 des Gesetzes. Der Kirchenvorstand kann die Gemeinde nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Form verpflichten.]

Der Kläger hat in den Jahren 1905 und 1906 verschiedene Entwürfe für den Bau einer Kirche, den die Beklagte plante, angefertigt und für einen dieser Entwürfe 300 M gezahlt erhalten. Er behauptete, daß ihm der Kirchenvorstand die Übertragung der Bauleitung für den Fall zugesichert habe, daß sein Entwurf als der beste von einem Sachverständigen befunden werde; nur unter dieser Bedingung habe er von dem Verlangen eines weiteren Honorars abgesehen. Trotzdem nun der Obergutachter seinen Entwurf für den geeignetsten erklärt habe, sei nicht ihm, sondern einem anderen Architekten der Bau übertragen worden. Kläger fordert deshalb 1. das Honorar für die Vorentwürfe gemäß der Hamburger Norm, 2. Schadensersatz wegen Nichtübertragung der Bauleitung, und zwar zu 1 1620 M, zu 2 7245 M, zusammen 8865 M nebst Zinsen, indem er sich auf Vertrag und ungerechtfertigte Bereicherung stützte. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, und in diesem Sinne haben auch die Vorinstanzen erkannt. Die von dem Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden mit folgender Begründung, soweit der Klaggrund des Vertrages in Betracht kommt: Was den Klaggrund des Vertrages betrifft, so erachtet der BerR. nicht für erwiesen, daß eine dem § 19 des Gesetzes vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden entsprechende Willenserklärung des Kirchenvorstandes zustande gekommen sei. Dagegen ist auch von der Revision nichts eingewendet. Im übrigen untersucht der BerR. nicht weiter, ob etwa in formloser Weise

ein Vertrag zwischen den Parteien geschlossen worden sei. Er ist der Meinung, daß der Kirchenvorstand die Gemeinde nur in der durch den § 19 a. a. O. vorgeschriebenen Form verpflichten könne, daß also die Form Bedingung der Gültigkeit der Verpflichtungserklärung und diese beim Mangel der Form nichtig sei. Diese Rechtsansicht wird von der Revision bekämpft, indessen zu Unrecht. Für den Fall des § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 PrLandgemO. vom 3. Juli 1891, der sich mit der Form der für die Gemeinde Verbindlichkeiten gegen Dritte begründenden rechtsgeschäftlichen Kundgebungen des Gemeindevorstandes beschäftigt, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt vertreten, daß die Beobachtung der Form die Voraussetzung bilde, unter der das Willensorgan der Gemeinde für diese verbindliche Erklärungen abgeben könne, und daß die nicht dem § 88 entsprechenden Erklärungen außerhalb des Rahmens der Vertretungsmacht des Gemeindevorstandes, die eben nur in der Form des Gesetzes ausgeübt werden können, lägen und mithin als nicht abgegeben zu gelten hätten (RG. 64, 408; 68, 269; 73, 205; JW. 05, 446[35]; 08, 118[19]; 11, 749[3]; GruchotsBeitr. 55, 388; ferner das Urteil des VII. ZS. vom 24. Mai 1912, VII 89/12). Ohne grundsätzlich abzuweichen, hat das Urteil des VII. ZS. vom 1. März 1910 (RG. 73, 73) zugelassen, daß die vorgeschriebene Anführung des Gemeindebeschlusses in der Urkunde durch die vorherige Mitteilung des Beschlusses seitens des Gemeindevorstehers an den anderen Teil ersetzt werden dürfe. Die gegen die strenge Auslegung des § 88 a. a. O. erhobenen Bedenken sind nicht unberücksichtigt geblieben, aber dem Wortlaut und Zwecke des Gesetzes gegenüber nicht für durchgreifend erachtet. Als dieser Zweck ist insbesondere hervorgehoben, daß das zwingende Formerfordernis zum Ausdruck bringen solle, daß die Gemeindevertreter ihre Erklärung in amtlicher Eigenschaft abgegeben haben, daß also deren Inhalt wirklich als Wille der Gemeinde gilt. Daß es sich bei dem § 88 a. a. O. nicht um eine der Landgemeindeverfassung eigentümliche, aus der früheren Landgemeindeordnung vom 14. April 1856 in etwas abgeschwächter Gestalt in das Gesetz aufgenommene Vorschrift handelt, ergibt sich aus der Vergleichung mit ähnlichen Bestimmungen der übrigen Organisationsgesetze. In Betracht kommen der § 137 KreisO. vom 13. Dezember 1872, die §§ 90, 91 ProvinzialO. vom 29. Juni 1875 und der § 56 StädteO. vom 30. Mai 1853. Das Maß der zu erfüllenden Formerfordernisse ist nicht überall gleich geregelt. Aber es ist nicht ersichtlich, daß sie in den verschiedenen Gesetzen in verschiedenem Sinne aufgestellt seien und daß sie nur in der Landgemeindeordnung als Bedingung der Gültigkeit der Erklärungen, in den anderen Gesetzen lediglich als Vorschriften über die Legitimation der Willensorgane und deren Erleichterung zu gelten hätten. Eine einheitliche Auslegung der Gesetze nach der angegebenen grundsätzlichen Richtung erscheint von selbst geboten und bedarf kaum der besonderen Rechtfertigung. Darum ist aber auch der hier in Frage kommende § 19 des kirchlichen Organisationsgesetzes — der dem § 22 der evangelischen Kirchengemeinde und Synodalordnung für die östlichen Provinzen vom 10. September 1873 entspricht — in demselben Sinne, nämlich dahin zu verstehen, daß der Kirchenvorstand die Gemeinde nur verpflichten kann, wenn er sich der festgesetzten Form bedient. Zwar braucht der § 19 nicht, wie der § 88 LandgemO., den Ausdruck „müssen", er sagt nur: „Zu jeder die Gemeinde . . verpflichtenden schriftlichen Willenserklärung des Kirchenvorstandes bedarf es der Unterschrift des Vorsitzenden und noch zweier Mitglieder des Kirchenvorstandes, sowie der Beidrückung des Amtssiegels . .". Aber es fehlt an jedem Anhalt für die Annahme, daß mit dieser Fassungsänderung eine sachliche Abweichung von den ähnlichen Vorschriften der sonstigen Verfassungsgesetze beabsichtigt gewesen sei. Wenn es der Unterschriften und des Siegels „bedarf", so ist auch damit genügend ausgedrückt, daß diese Form nötig sei und daß ohne sie eine Erklärung des Kirchenvorstandes als gesetzlichen Vertreters der Gemeinde überhaupt nicht vorliege. Der folgende Satz des § 19: „Hierdurch wird Dritten gegenüber die ordnungsmäßige Fassung des Beschlusses festgestellt, so daß es eines Nachweises der einzelnen Erfordernisse desselben, insbesondere der erfolgten Zustimmung der Gemeindevertretung, wo eine solche notwendig ist, nicht bedarf", enthält gegenüber dem § 88 LandgemO. eine Abschwächung der Form, es ist weder die Beifügung noch auch nur die Anführung des zustimmenden Beschlusses der Gemeindevertretung erforderlich. Aber durch diese den Verkehr erleichternde Vorschrift wird an der rechtlichen Bedeutung des Formerfordernisses, wie es Satz 1 des § 19 aufstellt, nichts geändert; die Form des Satzes 1 muß erfüllt sein, damit eine rechtsverbindliche Äußerung des Kirchenvorstandes anzuerkennen sei, anderseits genügt sie auch zur Herstellung einer solchen Erklärung. Danach, ob die Gemeindevertretung zugestimmt hat, wird nicht gefragt. Ist demgemäß dem BerR. in der Auslegung des § 19 a. a. O. beizutreten, so fehlt es an einer rechtsgültigen vertragsmäßigen Verpflichtung der Beklagten gegenüber dem Kläger, den diesem aus der Nichtübertragung der Bauleitung erwachsenen Schaden zu ersetzen. Der Frage, ob auch eine in der Form des § 19 abgefaßte Erklärung zu ihrer Wirksamkeit noch der Genehmigung der kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörde bedurft hätte, braucht unter diesen Umständen nicht nähergetreten zu werden. W. c. St. G.s Kirchengemeinde, U. v. 4. März 13, 526/12 VII. — Berlin. [B.]

Literaturbesprechungen.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. **Franz v. Holtzendorff.** Herausgegeben von Geh. Justizrat Dr. **Josef Kohler,** ordentlicher Professor der Rechte in Berlin. Unter Mitwirkung von: **G. Anschütz, L. v. Bar, E. Beling, E. Blume, H. Brunner, G. Cohn, R. Crome, E. Dietz, E. Dochow, C. Dorner, C. Flesch, H. Freudenthal, J. Gerstmeyer, O. v. Gierke, P. Heilbron, E. Heymann, Fr. Hiller, L. Laß, O. Lenel, E. Rabel, P. Schoen, G. Strutz, U. Strutz, R. Trumpler, R. v. Unzner, F. Wachenfeld, M. Wolff.** — Siebente, der Neubearbeitung zweite Auflage. Erster Band, erste Hälfte. Verlag von Duncker & Humblot München und Leipzig und J. Guttentag, Berlin 1913.

Die altbewährte Holtzendorff'sche Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, eine Sammlung von juristischen Meisterwerken, hat in der jetzt erschienenen siebenten Auflage wieder eine erfreuliche Erweiterung

erfahren. Eine Reihe von neuen Spezialgebieten ist in den Kreis der Bearbeitung aufgenommen worden. So sehen wir denn auch neben den alten eine Reihe neuer Mitarbeiter, die sich in den Dienst der großen Aufgabe, der das Unternehmen dient, gestellt haben. Des allgemeinen Beifalls sicher ist die Zerlegung des Werkes in fünf — einzeln beziehbare — Bände, deren Inhalt sich etwa in folgender Weise charakterisieren läßt: 1. Philosophie und Geschichte des Rechts einschließlich des Deutschen und Römischen Privatrechts. 2. Das geltende Zivilrecht einschließlich Urheber- und Privatversicherungsrecht. 3. Handels-, Wechsel-, Scheckrecht, Zivilprozeßrecht und Recht der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. 4. Staats-, Verwaltungs- und Sozialrecht. 5. Bürgerliches und militärisches Strafrecht und Strafprozeß, Kirchen-, Völker- und Kolonialrecht. Die bis jetzt erschienene erste Hälfte des ersten Bandes enthält die Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte von Josef Kohler, die Quellen und Geschichte des Deutschen Rechts von Heinrich Brunner, die Grundzüge des Deutschen Privatrechts von Otto v. Gierke und fast vollständig die Geschichte und Quellen des Römischen Rechts von Lenel. Mit Freude werden weite Kreise unserer Berufsgenossen dem weiteren Erscheinen des Gesamtwerkes, für das ein Umfang von 150 Bogen zu einem Subskriptionspreis von 40 ₰ für den Druckbogen in Aussicht genommen ist, entgegensehen. N.

Säuglingsfürsorge und Kinderschutz in den europäischen Staaten. Ein Handbuch für Ärzte, Richter, Vormünder, Verwaltungsbeamte und Sozialpolitiker, für Behörden, Verwaltungen und Vereine. Herausgegeben von Professor Dr. **Arthur Keller** in Berlin und Professor Dr. **Chr. J. Klumker** in Frankfurt a. M. I. Band: Spezieller Teil. In zwei Hälften. Berlin, Julius Springer, 1912. XI, 1548 S. 62,00, geb. 67,00 ℳ.

Ein gewaltiges Material ist in diesem umfassenden Handbuch zusammengetragen, über dessen Ziele die Herausgeber folgendes ausführen: „Vielfache Hilfsbestrebungen für die schutzbedürftige Jugend sind während des vorigen Jahrhunderts in allen Kulturstaaten zutage getreten und haben in letzter Zeit in überraschend schnell ansteigender Entwicklung immer größere Bedeutung in der gesamten sozialen Fürsorge erlangt. Um so mehr macht sich bemerkbar, daß diesen vielerlei Arbeiten der nötige Zusammenhang fehlt und daß kaum in einem einzigen Staate eine einheitliche, alle Schädigungen und Gefährdungen berücksichtigende Fürsorge für das Kindes- und Jugendalter besteht. Soll das besser werden, dann bedürfen wir einer guten Übersicht über das, was vorhanden ist, und noch mehr darüber, wie es entstanden ist. Dieses Bedürfnis besteht auf internationalem Gebiete in ähnlicher Weise wie auf nationalem. Eine Eigentümlichkeit unserer Tage, die durch das erfreuliche Wachsen internationaler Beziehungen gefördert wird, ist die Nachahmung ausländischer Einrichtungen. Wenn dies mit Erfolg geschehen soll, so gilt es, die betreffende Einrichtung nicht nur für sich allein, sondern in ihrem Verhältnis zu den anderen, ähnlichen Zwecken dienenden Einrichtungen und das Gesamtsystem der Fürsorge jedes fremden Landes in seinem Werden und Bestehen zu studieren. Nur so lassen sich fremde Einrichtungen an das heimische System anpassen und organisch eingliedern, nur so läßt sich ein bloßes Nachahmen vermeiden." Das Werk will also die Erfüllung der großen Kulturaufgaben vorbereiten, die die Behandlung der Jugendlichen den modernen Staaten stellt. Der erste Band bringt demgemäß das aus den verschiedenen Ländern vorliegende Tatsachenmaterial, und zwar zunächst über die sozial-hygienischen Einrichtungen, sodann über die sozial-rechtlichen Einrichtungen. Der dritte Abschnitt enthält eine Sammlung der das Thema betreffenden Gesetze und Verfügungen der europäischen Staaten. Der zweite Band des Werkes wird die allen Kulturvölkern gemeinsamen Fragen behandeln. Das vortreffliche Handbuch wird jedem, der sich mit den Problemen des Jugendschutzes zu befassen hat, unentbehrlich sein. Dittenberger.

Die strafrechtlichen Nebengesetze Bayerns. Erläutert von **J. Schiedermair**, Landgerichtsrat in München. München und Berlin, J. Schweitzer Verlag, 1912. XII, 937 S. Geb. 21,00 ℳ.

Die stattliche Sammlung gibt eine eingehende und gründliche Kommentierung des kriminellen Strafrechts Bayerns. Ausgeschieden ist einmal das Reichs- oder Bundesstrafrecht, andererseits das Disziplinarstrafrecht, das Ordnungsstrafrecht und das polizeiliche Zwangsstrafrecht. Der erste Teil des Werkes bringt die grundlegenden Gesetze zur Darstellung: die Ein- und Ausführungsgesetze, den allgemeinen Teil des Polizeistrafgesetzbuches usw. Der zweite Teil enthält die Strafgesetze aus dem Gebiete der inneren Verwaltung, der dritte die aus dem Gebiete der Finanzverwaltung. Die sorgfältige Bearbeitung des „spröden und unhandlichen" Stoffes und die übersichtliche und klare Darstellung dürften gemäß der Hoffnung des Verfassers dazu beitragen, „die auf diesen Gebieten bestehenden Unklarheiten zu lösen und das Unbehagen zu mindern, mit dem nicht selten an die auf Grund dieser Gesetze zu treffenden Entscheidungen herangetreten wird". Das Werk bildet ein würdiges Gegenstück zu der kürzlich an dieser Stelle (S. 108 f.) angezeigten neuen Auflage des großen Stengleinschen Kommentars zur strafrechtlichen Nebengesetzgebung des Reiches. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Reichsgerichts-Entscheidungen in kurzen Auszügen. Herausgegeben vom Deutschen Richterbund. Zivilsachen, 4. Heft. 79. Bd. Nürnberg, U. E. Sebald, 1913. 116 S. 0,75 ℳ.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann und Herzfelder. 7./8. neubearbeitete Auflage. 8. Lief. (IV. Bd., 2. Lief.: Familienrecht, §§ 1435—1652). München, J. Schweitzer, 1913. 11,50 ℳ.

Fischer, Otto: Unmöglichkeit als Nichtigkeitsgrund bei Urteilen und Rechtsgeschäften. 2. Beitrag. Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Otto Fischer, 26. Bd., 1. Heft. München, C. H. Beck, 1913. 49 S. 2,00 ℳ.

Staub, Hermann: Die positiven Vertragsverletzungen. In 2. Auflage herausgegeben und ergänzt von E. **Müller**. Berlin, J. Guttentag, 1913. 66 S. 2,00 ℳ.

Schmaltz, H. G.: Das Arbeitszeugnis. Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, 14. Bd. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. VIII, 85 S. 1,80 ℳ.

v. Blume, Wilhelm: Umbau und Ausbau des deutschen Erbrechts. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. 29 S. 1,00 ℳ.

Rummler, Konrad: Preußisches Recht auf der Grundlage des Allgemeinen Landrechts und der preußischen Gesetzgebung. Systematisch bearbeitet. 1. Lief. Berlin, C. Heymann, 1913. 240 S. 6,00 ℳ.

Rosenthal, Alfred: Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Nach den in Betracht kommenden Bestimmungen des BGB., WZG. und HGB., sowie dem Rechte der Ausländer gemäß den Beschlüssen der Washingtoner Übereinkunft von 1911, erläutert. 4. umgearbeitete und stark vermehrte Auflage

des Kommentar von A. Rosenthal und E. Wehner. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XVI, 532 S. 14,00, geb. 16,50 M.

Pfeiffer, F. W.: Das materielle Recht der Pflichtexemplare in Deutschland. Eine historisch-dogmatische Untersuchung. München, M. Rieger, 1913. 48 S. 1,20 M.

Reich, Alfred: Die angebliche reichsrechtliche Schranke für den ordentlichen bürgerlichen Rechtsschutz in § 13 GVG. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 52 S. 1,50 M.

Sydow, R.: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. Begonnen von Sydow, fortgeführt von L. Busch, jetzt zugleich mit A. Busch. 14. vermehrte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 11. Berlin, J. Guttentag, 1913. XVI, 1264 S. Geb. 8,00 M.

Schuppe, Wilhelm: Das Problem der Verantwortlichkeit. Das Recht, Sammlung von Abhandlungen für Juristen und Laien, 13. Bd. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. 53 S 1,80 M.

Günther, Carl: Die Zurechnung im Strafrecht und die gesetzliche Berücksichtigung der geistig Minderwertigen und der Rückfälligen. 3., vielfach vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, G. Wattenbach, 1913. 96 S. 2,60, geb. 3,00 M.

Brosel, J., Kirner, L., und Ballet, A.: Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. Auf Grund der Gesetzesmaterialien und bisherigen Rechtsprechung erläutert. In 4 Bänden. I. Bd.: 1. Buch: Gemeinsame Vorschriften; 2. Buch: Krankenversicherung. Ansbach, M. Prögel, 1913. VII, 397, 93 S. Geb. 5,60 M.

Hoffmann, F.: Gewerbe-Unfallversicherung. Reichsversicherungsordnung. Vom 19. Juli 1911. 3. Buch, Teil 1. Erläutert. 6. und 7. Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 44. Berlin, C. Heymann, 1913. XXVIII, 530 S. Geb. 4,00 M.

Stier-Somlo, Fritz: Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen, Ausführungsbestimmungen und Sachregister. München, C. H. Beck, 1913. 502 S. Geb. 4,00 M.

Adams, J.: Preußisches Staatsrecht I. Geschichte. Verfassungsrecht. Eine Anleitung zum Studium. 2. verbesserte Auflage. Bonn, L. Röhrscheidt, 1913. VIII, 127 S. 2,50, geb. 3,50 M.

Mallmann, Rudolf: Rechte und Pflichten in den deutschen Schutzgebieten. Eine Studie über die Rechtsstellung der Bewohner der deutschen Kolonien auf der Grundlage ihrer Staatsangehörigkeit. Berlin, K. Curtius, 1913. XII, 304 S. 6,50 M.

Hofer, Cuno: Der Schadenersatz im Landkriegsrecht. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, XII, 1. Heft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XI, 91 S. 3,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs. 46. Jahrg., Nr. 4.

Graf: Deutsche Luxussteuern. **Kleindinst:** Die deutschen Kriegsanleihen in den Jahren 1870 und 1871. **Nebel:** Der völkerrechtliche Inhalt der Handelsverträge des Deutschen Reichs (Schluß).

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 9, 10.

du Chesne: Ist die auf Grund einer rechtskräftigen Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung vorgenommene Eintragung im Grundbuche Zwangsvollstreckung? **Kiefer:** Notariat und Titel der Notare.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 15.

Bennhold: Grundzüge des Gewerkschaftsrechtes Preußens und der deutschen Bundesstaaten in vergleichender Darstellung. **Delius:** Die Beweisaufnahme in inländischen Prozessen vor dem deutschen Konsul im Auslande. **Seyffert:** Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes wegen Änderung des Reichs-Stempelgesetzes.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 60. Band, 1. Heft.

du Chesne: Der Beschwerdeantrag in Grundbuchsachen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 9.

Conrad: Die Rechtsstellung des Ausgelieferten und seines im Inlande verbliebenen Mitangeklagten bei einem Verstoße gegen den Auslieferungsvertrag. **Josef:** Der Privatdozent in privatrechtlicher Beleuchtung. **Neuberg:** Die Verbandsübereinkunft über das gewerbliche Urheberrecht.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 10.

Klein: Joseph Unger †. **Laband:** Parlamentarische Untersuchungs-Kommissionen. **Ebermayer:** Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XV. **Schiffer:** Ein Vorkaufsrecht bei Zwangsversteigerungen. **Wuermeling:** Zwei neue internationale Abkommen über Arbeiterversicherung. **Blüher:** Die Verwaltung der direkten Steuern im Königreich Sachsen.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 6.

Finger: Die Lösung der Frage des Pauschalanwaltes. **Wenz:** Vorurteile und — Wahrheit. **Friedländer:** Der Normalarbeitstag der Juristen. **Pfeiffer:** Einfluß der Schuldübernahme auf die Verjährung einer Forderung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 10.

Zeiler: Einiges über die Kosten der Rechtspflege (Schluß). **Lobe:** Richter und Sachverständiger. **Oertel:** Wahrheit und Parteieid.

Deutsche Wirtschaftszeitung. IX. Jahrg., Nr. 10.

Dernburg: Die wirtschaftlichen Voraussetzungen der Gartenstadt. **Lotz:** Der Wehrbeitrag und die Aktiengesellschaften. **Dix:** Volkswirtschaftliche Blockade-Abwehr. **Zadow:** Die Systeme der auswärtigen Handelspolitik.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 15, 16.

Reining: Die religiöse Erziehung der Kinder aus Mischehen in Preußen. **Bornhak:** Sind Volksschullehrer unmittelbare oder mittelbare Staatsbeamte? **Schwabe:** Der bürgerliche Rechtsstreit vor dem Amtsgericht. **Liebegott:** Englisches Gerichtsverfahren.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 8.

Püschel und **Schmaltz:** Zwei Fragen aus dem Zeugnisrecht. **Landsberger:** Kündigung des Dienstverhältnisses.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 4.

Ferchland: Über die Patentfähigkeit von Legierungen. **Georgii:** Das Recht der Angestellten an ihren Erfindungen in den Vereinigten Staaten. **Wertheimer:** Verbandszeichen. **Seligsohn:** Die Rechtsgültigkeit des zwischen dem Deutschen Reich und den Vereinigten Königreichen Schweden und Norwegen im Jahre 1872 geschlossenen Abkommens über den gegenseitigen Schutz von Warenbezeichnungen. **Mittelstaedt:** Droit moral im deutschen Urheberrecht. **Sonnenbrodt:** Stempel auf Zeichnungen. **Rosenthal:** Die Gesetzesvorschläge betreffend das Zugabeunwesen.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 5.

Breit: Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzes seitens der Aktionäre auf die Aktiengesellschaft. **Hollaender:** Die Konkurrenzklausel im englischen Recht. **Jaeger:** Vorstand und Aufsichtsrat im Konkurse der Aktiengesellschaft. **Kirchmann:** Die Inhaberklausel in den Normativbedingungen der in Deutschland arbeitenden Lebensversicherungsgesellschaften [§ 17] (Schluß).

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 8.

Cantor: Esposizione di diritto comparato sui marchi nel sistema italiano e nel sistema tedesco. II. **Riezler:** Das Warenzeichenrecht Bulgariens, Rumäniens und Serbiens. **Finger:** Dänisches und deutsches Warenbezeichnungsrecht. **Pedrerol:** Das Markenschutzgesetz von Spanien. **Kohler:** Patent-, Hoheits- und Notrecht. **Daffis:** Streifzüge durch das Wettbewerbsgesetz. **Jacubowsky:** Die öffentliche Klage im Wettbewerbsrecht.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. 32. Band, 3. Heft.

Eberhard: Entscheidet für die Frage der Bemessung des Unterhalts eines unehelichen Kindes die jeweilige Lebensstellung der Mutter?

Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. 20. Band, Heft 1.

Calow: Landstreichertum und Ödlandsarbeit in Brandenburg. **Behrend:** Die englischen Reformbestrebungen in der Behandlung geistig minderwertiger Personen und ihre Bedeutung für die deutsche Gesetzgebung. **Nabokoff, Cornateanu** und **Garraud:** Schutzmaßnahmen gegen Rückfällige. **Weber:** Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzbuchs für das Königreich Dänemark vom Jahre 1912. Allgem. Teil. **Erich:** Gesetz des Staates Rhode Island vom 6. Mai 1908 betr. die Bucket shops (Winkelbankgeschäfte). **Oppenheimer** und **Stollery:** Die Einführung der Prügelstrafe gegen Zuhälter in England durch Gesetz vom 13. Dezember 1912.

Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 4.

Wirth: Erteilung und Auslegung von Patenten im Lichte moderner Rechtsideen. **Herse:** Vorprüfung in der Schweiz. **Isay:** Die einschränkende Auslegung von Patenten.

Österreichisches Zentralblatt für die Juristische Praxis. XXXI. Band, 5. Heft.

Kornitzer: Nachbarrecht und Besitzesschutz. **Wahle:** Das Problem der Beweislast im österreichischen Recht. **v. Szöllösy:** Die rechtliche Stellung der Zeugen des Zivilstandes im neuen Militärstrafverfahren und im ehrenrätlichen Verfahren.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 5.

Schneider: Volkstümliche Fassung der Gesetze. **Weißenborn:** Die Deckungsvorlagen zur Heeresvermehrung. **Neubecker:** Studenten und juristische Studienreform. **Aron:** Die neue Auslegung des Patentgesetzes. **Frielinghaus:** Wohnungsgesetz und Realkredit. **Huber:** Meine Beobachtungen im letzten Berliner Winterkursus. **Netter:** Kant und der juristische Kulturkampf (Schluß).

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 5. Jahrg., 3. Heft.

Reichel: Das schweizerische Zivilprozeßrecht. **Schneider:** Inwieweit ist Gewohnheitsrecht oder Herkommen ein rechtlicher Begriff? **Josef:** Die Anwendbarkeit des § 12 FGG. auf Grundbuchsachen. **Becker:** Die Einträge im Rüdesheimer Gerichtsbuche von 1584. **Silberschmidt:** Rheinpfälzische Rechtsprechung 1912.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 10 bis 12.

Lessing: Die Bewährung nach bedingter Begnadigung. **Kretzschmar:** Grundfragen der Zwangsvollstreckung. **v. Hippel:** Die Lehre von den Schuldarten mit Beziehung auf die bevorstehende Reform des Strafrechts.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 9.

Bezold: Die schwurgerichtliche Fragestellung in den Fällen der Real-, Ideal-, Gesetzeskonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens. **Klein:** Recht zur Züchtigung fremder Kinder.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Band XIII, Heft 3.

v. Zwiedineck Südenhorst: Hat die deutsche Sozialversicherung die in sie gesetzten Erwartungen erfüllt? **Grauer:** Treu und Glauben im Versicherungsverkehr. **Elperting:** Die Verwandtenausschlußklausel und Verwandtenregreßklausel in der Haftpflichtversicherung. **Gütschow:** Zur Rechtslehre vom Konnossement.

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. 60. Jahrg., Nr. 5, 6.

Frölich: Der gesetzliche Schutz der Waldflora mit besonderer Berücksichtigung der Verhältnisse im Herzogtume Braunschweig (Schluß). **Hellwig:** Das braunschweigische öffentliche Kinematographenrecht.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 9, 10.

Wolff: Über die Frage der Zubehöreigenschaft der Baumaterialien. **Feßler:** Gehaltsverfügungen zum Nachteile der Gläubiger. **Langheinrich:** Das Ortskirchenvermögen und seine Verwaltung (Forts.). **Plum:** Der 79. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 20.

Kretschmar: Übergang der Zwangs- und Arresthypothek auf den Eigentümer nach §§ 868, 932 ZPO. **Hagemann:** Pfändung und Überweisung von durch Hypotheken gesicherten Forderungen in einer Zwangsversteigerung.

Aus der Praxis.

Erstattungsfähigkeit der Gebühr des § 87 RAGO.

Durch rechtskräftiges Urteil der IV. Zivilkammer des Landgerichts in M. vom 17. März 1909 ist der Bautechniker M. verurteilt, der Klägerin 512,30 ℳ nebst Zinsen zu zahlen. Der Schuldner ist seiner Zahlungspflicht in der Weise nachgekommen, daß er den schuldigen Betrag nebst Zinsen und festgesetzten Prozeßkosten in Raten an die Prozeßbevollmächtigten seiner Gläubigerin zusandte und diese ihrerseits die eingegangenen Beträge an die Beschwerdeführerin abführte. Am 30. September 1912 stellte die Beschwerdeführerin bei dem Landgericht in M. den Antrag, die ihr aus der Zwangsvollstreckung gegen M. erwachsenen Kosten festzusetzen. In der von der Beschwerdeführerin überreichten Kostenaufstellung befand sich ein Betrag von 6 ℳ Gebühr für Empfangnahme und Abführung des Geldes durch ihre Prozeßbevollmächtigten gemäß § 87 RAGO. und 1,20 ℳ Pauschsatz dafür gemäß § 76 RAGO. Diese Gebühr von insgesamt 7,20 ℳ setzte der Gerichtsschreiber des LG. im Kostenfestsetzungsbeschluß als nicht erstattungsfähig ab. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Erinnerung wurde durch Beschluß des LG. vom 2. November 1912 zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß hat die Beschwerdeführerin sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, die gestrichenen Beträge zur Erstattung festzusetzen. Die Beschwerde muß für begründet erachtet werden. Für die Erstattungsfähigkeit der Gebühr aus § 87 RAGO. für Erhebung und Ablieferung der vom Schuldner an den Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers geleistete Zahlung ist erste Voraussetzung, daß die Gebühr zu den Kosten des Rechtsstreits im Sinne des § 91 ZPO. gehört. Dies wird zwar überwiegend verneint (vgl. Anm. 76 zu § 91 ZPO. bei Gaupp-Stein 10. Aufl. S. 276), aber die dafür vorgebrachten Gründe erscheinen nicht überzeugend. Der Wortlaut des Gesetzes steht nicht entgegen, zu den Kosten des Rechtsstreits, wie die Kosten der Vorbereitung des Prozesses, auch die Kosten für ein Verfahren zu rechnen, welches durch die schließliche Befriedigung des Klägers den Rechtsstreit zum Abschluß bringt, wie ja denn die Kosten der Zwangsvollstreckung, durch welche der gleiche Zweck erreicht wird, unzweifelhaft zu den im Kostenfestsetzungsverfahren zu berücksichtigenden Kosten gehören. Für diese weitere Auslegung des Gesetzes sprechen aber entscheidend praktische Gründe, da es zweckwidrig erscheint, den erstattungsberechtigten Gläubiger auf den Weg eines besonderen Prozesses zu drängen.

Ein Recht auf Erstattung hat natürlich die Klägerin nur dann, wenn sie selbst verpflichtet ist, ihren Prozeßbevollmächtigten die Gebühr zu zahlen. Dies ist unbedenklich der Fall, wenn sie ihnen zur Erhebung des Geldes Auftrag gegeben hat, aber das gleiche gilt nicht minder, wenn ein solcher Auftrag nicht erteilt ist. Zahlt der verurteilte Beklagte an den Anwalt des Klägers, mit dem Auftrage die

Urteilssumme an den Kläger abzuführen, so erlangt der Anwalt der Regel nach keinen Anspruch auf Vergütung gegen den Beklagten, denn beide gehen davon aus, daß der Anwalt für seine Mühewaltung nicht von dem Auftraggeber, sondern von seiner eigenen Partei bezahlt werden soll. Ein stillschweigender Dienstvertrag zwischen dem Beklagten und dem Prozeßbevollmächtigten des Gegners nach § 612 BGB. ist nicht anzunehmen. Dagegen wird der Regel nach der Kläger seinem Prozeßbevollmächtigten auch ohne besonderen Auftrag zur Bezahlung der Inkassogebühr verpflichtet, weil der Anwalt in der Annahme und Abführung des Geldes als Geschäftsführer ohne Auftrag für seine Partei, deren Interesse er allein wahrnehmen will, handelt und die Partei durch widerspruchslose Annahme des Geldes die Geschäftsführung genehmigt (§ 684 BGB.). Zum Ersatz seiner Aufwendungen, welche der Geschäftsführer im Fall der Genehmigung, wie ein Beauftragter, verlangen kann (§ 683 a. a. O.), gehört nach richtiger Ansicht aber auch die Vergütung für eine Tätigkeit, welche üblicherweise vergütet wird.

Hiernach ist im vorliegenden Fall unbedenklich anzunehmen, daß die zur Erstattung liquidierten Kosten der Klägerin erwachsen sind. Sie waren aber auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Zwar war es keineswegs notwendig, daß der Beklagte durch Vermittlung der Prozeßbevollmächtigten der Klägerin an diese zahlte, vielmehr stand es dem Beklagten vollständig frei, diesen kostspieligeren Weg durch direkte Zahlung an die Klägerin zu vermeiden. Zahlte er aber an die Prozeßbevollmächtigten, so war es allein zweckentsprechend, daß diese das Geld an ihre Partei weiterzahlten und nicht etwa das ihnen zugesandte Geld an den Beklagten zurücksandten, damit er es direkt der Klägerin zusende. Durch dieses nach den allgemeinen Verkehrsanschauungen gebotene Verfahren der Anwälte ist aber die Gebühr entstanden, deren Erstattung verlangt wird. (OLG. Hamm, VIII. Zivilsenat, Beschluß vom 3. Dezember 1912. 8 W. 101/12).

* * *

Erstattungsfähigkeit der durch die Wahl des Mahnverfahrens verursachten Mehrkosten im Falle des § 697 Abs. 1 ZPO.

Die Mehrkosten, die dadurch entstehen, daß der Gläubiger, statt im ordentlichen Verfahren Klage zu erheben, vom Mahnverfahren Gebrauch macht, hat stets der Schuldner zu tragen, da das Gesetz dem Gläubiger die freie Wahl stellt, ob er sich dieses oder jenes Verfahrens bedienen will, ja sogar durch gebührengesetzliche Maßnahmen darauf hinzuwirken sucht, daß möglichst viel das Mahnverfahren gewählt wird. Dies gilt auch bei Ansprüchen, die an sich zur Zuständigkeit der LG. gehören. Auch bei diesen läßt das Gesetz das Mahnverfahren zu und zwar vor dem AG. Bei solchen Ansprüchen besteht zwar die Möglichkeit, daß nach Widerspruch die Verweisung des Rechtsstreits an das LG. erwirkt wird. Aber die Mehrkosten, daß die Sache zunächst beim AG. anhängig gemacht wird, bürdet das Gesetz nicht dem Gläubiger, sondern dem Schuldner auf. Der letzte Satz des § 505 ZPO., der allerdings das Gegenteil bestimmt, ist in § 697 Abs. 1 von der entsprechenden Anwendung ausgeschlossen worden. Der gesetzgeberische Grund für diese Verschiedenheit ist darin zu suchen, daß im Falle des § 505 der Kläger sich an ein unzuständiges Gericht gewendet hat, im Falle des Mahnverfahrens aber das zunächst angerufene AG. ein gesetzlich zuständiges ist.

Kann sich aber der Schuldner auch in den sonst zur landgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Fällen nicht darauf berufen, daß der Gläubiger gegen ihn kein amtsgerichtliches Verfahren (Mahnverfahren mit nachfolgenden ordentlichen Verfahren) anhängig machen dürfe, so muß es dem Gläubiger auch freistehen, sich in diesem Verfahren jeden deutschen Anwalts zu bedienen, da für das amtsgerichtliche Verfahren auf einen bestimmten Kreis von bei einem bestimmten Gerichte zugelassenen Anwälten besteht. Er ist nicht genötigt, von vornherein ins Auge zu fassen, daß der Schuldner, wenn er Widerspruch erhebt, die Verweisung ans LG. beantragen kann. Er braucht deshalb nicht, um für diesen Fall dem Schuldner die Erstattung der Kosten eines neuen Anwalts zu ersparen, von vornherein einen bei dem LG. zugelassenen Anwalt zu wählen (vgl. Stein, ZPO.-Novelle 1909, § 697 Bem. V, 5 am Ende; Bem. II. Ende, vor § 688; § 505 Bem. VIII Begr. S. 37 — OLG. Düsseldorf 21. 3. 12 in JW. 13, 230).

Rücksichten aber, die er bei der Einleitung des Mahnverfahrens nicht zu nehmen brauchte, hat er auch nicht nötig, wenn er, wie hier, den Anwalt erst annimmt, nachdem der Schuldner bereits Widerspruch erhoben hat. Denn aus dem Widerspruche allein ergibt sich zunächst noch nicht, daß eine Verweisung an das LG. eintreten wird. Der Widerspruch macht im weiteren nur mündliche Verhandlung erforderlich; diese kann und muß aber vor dem AG. geschehen, wenn nicht die Verweisung vor der Einlassung zur Hauptsache besonders beantragt wird. Der Gläubiger braucht also noch gar nicht mit der Verweisung ans LG. und mit der dann eintretenden Notwendigkeit, einen Landgerichtsanwalt anzunehmen, zu rechnen. Das wäre nur der Fall, wenn er selbst die Verweisung beantragen sollte, oder wenn der Schuldner den Verweisungsantrag angekündigt hätte. Dieser hatte hier aber lediglich Widerspruch erhoben. Für den Gläubiger lag also kein Grund vor, gerade einen beim LG. zugelassenen Anwalt zu wählen. Wenn er das Verfahren vor dem AG. fortsetzen wollte und auch der Schuldner noch nicht zu erkennen gegeben hatte, daß er den Rechtsstreit ans LG. verweisen lassen wollte.

Erst durch den Verweisungsantrag des Schuldners wurde dann die Annahme eines Landgerichtsanwalts für den Gläubiger notwendig. Die bis dahin erwachsenen Kosten für den zunächst angenommenen Anwalt muß daher der Schuldner erstatten.

Die gegenteilige, vom LG. vertretene Meinung, müßte dahin führen, daß auch schon zu dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls wegen Forderungen über 600 ℳ nur ein beim LG. zugelassener Anwalt angenommen werden dürfte, wenn die Anwaltsgebühren erstattbar sein sollten, da auch schon in diesem Zeitpunkte die Möglichkeit voraussehbar ist, daß der Schuldner vielleicht Widerspruch erhebt und Verweisung beantragt. Eine solche Ausdehnung des Anwaltzwanges hat das Gesetz nicht beabsichtigt, auch nicht in Beschränkung auf die Kostenerstattbarkeit. Diese Frage kann vielmehr nur dann aufgeworfen werden, wenn die Verweisung schon sicher bevorsteht, ehe der nicht landgerichtliche Anwalt angenommen wird. (Beschluß des OLG. Jena, III. Zivilsenat, vom 1. April 1913, i. S. S. c. T.).

Über das Recht am eigenen Hausschlüssel. In JW. 1913, 510 erörtert Prof. Dr. Hellmann-München die Frage, ob der Mieter, der sich außer den vom Vermieter empfangenen Hausschlüsseln noch ein oder mehrere Exemplare auf eigene Rechnung hat anfertigen lassen, bei Beendigung des Mietverhältnisses verpflichtet ist, den oder die Schlüssel dem Vermieter herauszugeben.

Prof. Hellmann kommt zu dem Schluß, daß nach § 556 BGB. lediglich die gemietete Sache zurückzugeben sei; der Mieter müsse nur das zurückgeben, was er bei Beginn der Miete erhalten habe, infolgedessen könne er den selbst angeschafften Schlüssel — sein Eigentum — bei dem Auszug behalten.

Dieses Resultat erscheint in hohem Maße unbefriedigend und in gleicher Weise dem Interesse des Hausherrn wie dem der Mieter zuwiderlaufend.

Man stelle sich vor: eine Mietpartei ist unter Mitnahme diverser Schlüssel ausgezogen! Der folgende Mieter unternimmt nach seinem Einzug eine längere Ferienreise. Falls er kein Optimist ist, dürfte der Gedanke, daß dem früheren Mieter der ungehinderte Zutritt zu seinen Wohnräumen offensteht, daß er vielleicht bei seiner Rückkehr die Wohnung ausgeräumt vorfindet, seine Reisestimmung beträchtlich trüben.

Auch die Erwägung, daß er ja auf Grund des Stragesetzbuches gegen derartige Vorkommnisse geschützt sei, kann ihm nur geringen Trost gewähren. Denn dieser Schutz ist sehr problematischer Natur. Wäre er ausreichend, so würde sich die Anbringung von Schlössern und Riegeln überhaupt erübrigen.

Prof. Hellmann ist der Ansicht, daß die Freirechtslehre zu dem Satz kommen würde, der Mieter müsse den Schlüssel gegen Ersatz seiner Aufwendungen herausgeben.

Meines Erachtens ergibt sich jedoch diese Folgerung mit Notwendigkeit aus dem geltenden Recht und zwar auf Grund folgender Erwägung:

Der vom Mieter angeschaffte Hausschlüssel wird im Regelfall Zubehör im Sinn des § 97 BGB., denn das Zubehörverhältnis kann auch vom obligatorisch Berechtigten begründet werden (Staudinger, § 97 N. 2a). Die übrigen Voraussetzungen des Zubehörbegriffs sind zweifellos gegeben.

Normalerweise wird auch die Benützung des Schlüssels seiner Zweckbestimmung nach keine vorübergehende im Sinne des § 97 Abs. II Satz 1 BGB. sein, wenn auch hierfür sich Fälle denken lassen, z. B. ein Mieter erwartet einen Logiergast zum bevorstehenden Schützenfest und läßt mit Rücksicht auf die voraussichtlich allabendlich sehr spät erfolgende Heimkehr seines Freundes einen zweiten Hausschlüssel fertigen. In einem solchen Fall wird der Hausschlüssel allerdings nicht Zubehör.

Trifft jedoch ein derartiger Ausnahmefall nicht zu, so ergibt sich die Rückgabepflicht des Mieters aus der Bestimmung des § 556 BGB. Danach ist der Mieter verpflichtet, die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben.

In Rechtslehre und Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, daß sich diese Rückgabepflicht nicht nur auf die gemietete Sache selbst, sondern auch auf deren Zubehör erstreckt (Staudinger § 556 N. I 1 c).

Daraus folgt, daß der Mieter verpflichtet ist, bei seinem Auszug auch den oder die selbst angeschafften Hausschlüssel dem Vermieter zurückzugeben.

Der Umstand, daß das Zubehörverhältnis erst nach Abschluß des Mietvertrages durch den Mieter hergestellt worden ist und daß der angeschaffte Schlüssel im Eigentum des letzteren steht, kann an dieser Rechtspflicht nichts ändern.

Ganz analoge Rechtsverhältnisse ergeben sich beim Wiederkauf. In § 498 BGB. ist bestimmt: „Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben.“ In diesem Fall erstreckt sich die Herausgabepflicht des Wiederverkäufers auch auf dasjenige Zubehör, welches sich in der Zwischenzeit seit Vereinbarung des Wiederkaufvorbehaltes ergeben hat (Staudinger § 498 N. 2b; ferner E. I zum BGB. § 478).

Für den durch solche Zubehörstücke dem Wiederkäufer zufließenden Gewinn kann der Wiederverkäufer auf Grund des § 500 BGB. insoweit Ersatz verlangen, als der Wert des Gegenstandes durch die Verwendung erhöht wird.

Auch dem Mieter steht gegen den Vermieter ein Ersatzanspruch zu, wenn er den Hausschlüssel beim Auszug herausgibt, und zwar gemäß § 547 Abs. II Satz 1 BGB.: Die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz sonstiger (d. h. nicht notwendiger) Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 547 Abs. II Satz 2 BGB. trifft nicht zu, denn der Hausschlüssel ist keine „Einrichtung“ im Sinn des Gesetzes, da der Begriff der Einrichtung voraussetzt, daß die hinzugefügte Sache zum wesentlichen Bestandteil (§ 93 BGB.) geworden ist (Staudinger, § 258 N. 2).

Es sind nun folgende Fälle denkbar:

1. Im Regelfall wird sich der Mieter mit dem Hausbesitzer ins Benehmen gesetzt und dessen Einwilligung zur Anfertigung des Hausschlüssels nachgesucht haben. Es ist sohin auf § 684 Satz 2 BGB. zurückzugehen, welcher bestimmt: Genehmigt der Geschäftsherr die Geschäftsführung, so steht dem Geschäftsführer der im § 683 bestimmte Anspruch an, d. h. letzterer kann wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

Der Hausbesitzer muß also in diesem Fall dem Mieter den Wert des Schlüssels ersetzen.

2. Hat der Mieter ohne Genehmigung des Hausbesitzers den Schlüssel anfertigen lassen, so macht er sich in strafrechtlicher Beziehung einer Anstiftung zu einer Übertretung nach § 369 Ziff. 1 StGB. schuldig.

Verlangt der Hausbesitzer beim Auszug die Schlüssel heraus, so ergeben sich folgende Alternativen:

a) In der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs seitens des Vermieters kann eine stillschweigende Genehmigung der Geschäftsführung, d. h. der Anfertigung des Schlüssels liegen (§§ 547 Abs. II Satz 1, 684 Satz 2 BGB.). Wann dies zutrifft, bestimmt sich nach der Individualität des Falles. Ist eine stillschweigende Genehmigung nach Lage der Umstände anzunehmen, so ist, wie unter Ziff. 1, der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Wert des Schlüssels zu ersetzen.

b) Erklärt jedoch der Vermieter beim Auszug der Mietpartei etwa ausdrücklich, daß die Anfertigung des Schlüssels wider seinen Willen erfolgt sei, verweigert er also offensichtlich die Genehmigung nach § 684 Satz 2 BGB., so steht dem Mieter lediglich ein Bereicherungsanspruch gegen den Hausherrn zu (§ 684 Satz 1 BGB.). Eine Bereicherung des Vermieters kann beispielsweise dann in Betracht kommen, wenn der Schlüssel aus wertvollem Metall besteht.

3. Hatte der Mieter von vornherein nicht die Absicht, von dem Hauseigentümer Ersatz des Wertes des Schlüssels zu verlangen, so hat ersterer keinerlei Ansprüche auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 685 BGB.).

Aus Vorstehendem ergibt sich, daß man auch auf dem Wege rein konstruktiver Deduktion zu einem Ergebnis gelangt, das in jeder Richtung dem Billigkeitsgefühl und der verständigen Würdigung der Interessenlage entspricht, sohin auch mit den Forderungen der Freirechtslehre völlig in Einklang steht. Dr. Besold, München.

Zu den Ausführungen von Herrn Professor Hellmann über den **eigenen Hausschlüssel** in JW. 1913, 510 möchte ich mir gestatten, im folgenden das Wort zu ergreifen:

Hellmann sagt selbst, daß „ein unbestimmtes Empfinden“ dafür zu sprechen scheine, daß der gewesene Mieter die in seinem Eigentum stehenden Haus- und Wohnungsschlüssel dem Vermieter zurückgeben müsse. Allein er vermißt eine aus dem vorhandenen Recht geschöpfte Begründung dieser Verpflichtung und kommt daher zu dem Ergebnis, daß eine solche Verpflichtung nicht bestände. Abgesehen davon, daß das besagte „unbestimmte Empfinden“ nur selten trügt, haben sich auch die von Hellmann angeführten Schriftsteller für das Bestehen eines solches Rechtssatzes ausgesprochen, wenn auch ohne juristische Begründung. Es lohnt sich daher wohl der Versuch, eine Begründung dieses Satzes zu finden. Dafür spricht insbesondere auch die Erwägung, daß § 123 StGB., auf den Hellmann hinweist, den Vermieter häufig nicht genügend gegen den früheren Mieter, der den Schlüssel behält, schützen wird. Man denke an zweifelhafte Existenzen,

für welche die Möglichkeit, wegen Hausfriedensbruchs bestraft zu werden, sicher nicht ausreicht, sie an der Begehung eines Diebstahls zu hindern, der ihnen durch den Besitz eines Schlüssels außerordentlich erleichtert wird. Deshalb möchte ich folgenden Weg vorschlagen, um den früheren Mieter zu zwingen, die angefertigten Schlüssel entweder herauszugeben oder unbrauchbar zu machen. Es ist davon auszugehen, daß als Rechtsobjekte nicht die Sachen selbst in Betracht kommen, sondern die Sachen in ihrer rechtlichen Beziehung. Ich lasse mir nicht eine Lampe schenken, sondern Eigentum an einer Lampe übertragen, ich lasse mir nicht eine Wohnung zur Miete übergeben, sondern den Besitz einer Wohnung einräumen. § 556 Abs. 1 BGB. ist so zu verstehen, daß der Mieter nach Beendigung der Mietzeit die rechtliche Beziehung zu der Mietsache wieder einnehmen muß, die er vor der Mietzeit innehatte: wenn ihm während der Mietzeit der Besitz der Sache eingeräumt worden ist, hat er den Besitz zurückzuübertragen, kurz, er muß sich dem Vermieter gegenüber hinsichtlich der Mietsache genau so stellen, wie er vor Beginn des Mietverhältnisses stand. Während des Mietverhältnisses war der Mieter berechtigt, sich Schlüssel anfertigen zu lassen, weil dadurch seine Stellung gegenüber der ihm vom Vermieter zu Beginn des Mietverhältnisses eingeräumten nicht verändert wurde. Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat er nach § 556 Abs. 1 BGB. die Stellung zu der Mietsache einzunehmen, die er vor Beginn des Mietverhältnisses innehatte. Solange er durch den Besitz der Schlüssel die durch das Mietverhältnis geschaffene Möglichkeit hat, auf die Mietsache auch nach Beendigung der Mietzeit einzuwirken, hat er seine in § 556 I BGB. aufgestellte Verpflichtung nicht erfüllt. Der Vermieter kann von ihm Übergabe der Schlüssel oder Unbrauchbarmachung verlangen. Im ersteren Falle steht dem Mieter eventuell ein Anspruch aus ungerechtfertigter Ersparnisbereicherung zu, wenn der Vermieter die Schlüssel anderweitig benutzt.

Referendar Mittler, Eckernförde-Borby.

Deutscher Juristentag.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentags hat in ihrer Pfingstkonferenz beschlossen, folgende Themata auf die Tagesordnung des 32., im September 1914 zu Düsseldorf stattfindenden Juristentags zu setzen:

1. Ist eine Besserung der Wohnungsverhältnisse zu erwarten,
   a) wenn durch gesetzgeberische Maßregeln eine selbständige Belastung des Bauwerks, unabhängig von Grundeigentum und Erbbaurecht, ermöglicht wird?
   b) wenn durch gesetzgeberische oder Verwaltungsmaßregeln die Verbreitung der Tilgungshypotheken (Amortisationshypotheken) behufs Entschuldung des städtischen Grundbesitzes gefördert wird?
2. Entsprechen die Bestimmungen der §§ 1123—1125 BGB. betreffend die Erstreckung der hypothekarischen Haftung auf Mieten und Pachtzinsforderungen dem praktischen Bedürfnis?
3. Empfiehlt es sich, das im Deutschen Reich und in Österreich geltende Recht der Gesellschaft m. b. H. zu vereinheitlichen und gleichzeitig einer Neuordnung zu unterziehen?
4. Empfehlen sich privatrechtliche Sondervorschriften für den Anstellungsvertrag der Bühnenangehörigen?
5. Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten oder eines Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten einer Änderung zu unterziehen?
6. Unter welchen Voraussetzungen kann die rechtliche Gleichstellung der in Österreich oder in dem Deutschen Reich errichteten Notariatsurkunden in beiden Reichen erzielt werden?
7. Wie ist der akademische Unterricht im Verwaltungsrecht zweckmäßig zu gestalten?
8. Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert?
9. Wie sind besonders schwere und besonders leichte Fälle (im Sinne des Entwurfs eines deutschen Strafgesetzbuchs) in der zukünftigen Strafprozeßordnung zu behandeln?
10. Welcher Änderungen wird das Militärstrafgesetzbuch bedürfen mit Rücksicht auf die Beschlüsse der Strafrechtskommission über den Entwurf eines Strafgesetzbuchs?

Grundlegende Entscheidungen.

Spiegelt der Bürgermeister einem Bankinstitut vor, daß die Stadt die Aufnahme eines Darlehns für die Zwecke der städtischen Sparkasse beschlossen und sich zur Verzinsung und Rückzahlung der dargeliehenen Beträge verpflichtet habe, unterschlägt er jedoch die ihm als dem Vertreter der Stadt ausgeantwortete Darlehnssumme, so haftet die Stadt gemäß §§ 31, 89 BGB. für den dem Darlehnsgeber entstandenen Schaden. Als bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden ist es jedoch anzusehen, wenn dem Geschädigten oder einem seiner Vertreter ernstliche Bedenken aufstiegen, oder auch nur aufsteigen mußten, ob bei ordnungsmäßiger Verwaltung der Stadtgemeinde oder ihrer Sparkasse ohne die Wahrscheinlichkeit unredlicher Handlungen eines Beamten, die Darlehnsgeschäfte vernünftigerweise eingegangen werden konnten (Entsch. Nr. 1).

Ist im Mietvertrage dem Vermieter das Recht der fristlosen Kündigung für den Fall eingeräumt, daß der Mieter mit der Entrichtung einer Mietrate in Verzug kommt, so ist nach Entsch. Nr. 2 dieses Kündigungsrecht auch dann gegeben, wenn der Mieter mit einem nicht ganz unerheblichen Teil des Mietzinses im Rückstande ist.

Die Frage, welcher Sinn einer Willenserklärung von dem Vertragsgegner des Erklärenden nach Treu und Glauben beigelegt werden dürfe, ist eine Rechtsfrage und deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugänglich (Entsch. Nr. 4).

Der Umstand, daß der Berechtigte eine Verfügung als Bevollmächtigter des Nichtberechtigten vornimmt, zwingt in der Regel dazu, in der von ihm abgegebenen Erklärung zugleich eine Einwilligung zu erblicken (Entsch. Nr. 5).

In Entsch. Nr. 6 hält der VI. Senat an der wiederholt (vgl. RG. 71, 85; 77, 217; JW. 12, 587; 13, 34) vertretenen Ansicht fest, daß die zivilrechtliche Unterlassungsklage gegen eine unerlaubte Handlung regelmäßig nicht gegeben sei, wenn auf Antrag des Verletzten oder durch seine Privatklage eine Bestrafung des Täters zu erzielen ist.

Im Verfahren auf Erlassung eines Vollstreckungsurteils kann der Beklagte die Aufrechnung gegen die Klageforderung, für die das Vollstreckungsurteil begehrt wird, geltend machen (Entsch. Nr. 9).

Die auf öffentlich-rechtlichen Vorschriften beruhende Unbenutzbarkeit der Mieträume zu dem bestimmungsgemäßen Gebrauch bildet einen Mangel, für den der Vermieter in Gemäßheit der §§ 537, 538 BGB. Gewähr zu leisten hat (Entsch. Nr. 10).

Der durch fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten Geschädigte muß zunächst den Versuch machen, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, es sei denn, er könnte dartun, daß ein solcher Versuch nutzlos sein würde. Die Beweislast für die Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu suchen, trifft den Kläger (Entsch. Nr. 12). N.

Herr Geheimer Justizrat Dr. Erythropel zu Hannover, der frühere langjährige Vorsitzende und seit dem vergangenen Jahre Ehrenmitglied des Deutschen Anwaltvereins, vollendete am 13. Mai d. J. das siebzigste Lebensjahr. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins sprach dem um den Verein und um die deutsche Anwaltschaft so hochverdienten Kollegen telegraphisch seine Glückwünsche aus.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

1888—1913.

Das erste Vierteljahrhundert der Regierung des Deutschen Kaisers Wilhelm II. ist für Deutschland eine Zeit des Friedens gewesen. Dies ist das schönste Ruhmesblatt in dem Kranze, der dem Kaiser zu seinem Jubeltage dargebracht wird, denn der Friede war die Voraussetzung für die glänzende Entwicklung, die Deutschland auf allen Gebieten des menschlichen Könnens und Strebens unter seinem Zepter genommen hat. Dankbar für das Geschenk des Friedens sind nicht zum mindesten diejenigen, die mit dazu berufen sind, den Rechtsfrieden zu hüten und zu wahren.

Wilhelm II. hat, wie er in seiner Proklamation vom 18. Juni 1888 dem deutschen Volke verkündete, den Thron seiner Väter mit dem Gelöbnisse bestiegen, dem Rechte ein treuer Wächter zu sein. In seiner Thronrede vom 25. Juni 1888 erklärte er: Das oberste der Reichsgesetze bildet die Reichsverfassung; sie zu wahren und zu schirmen in allen Rechten, die sie jedem Deutschen verbürgt, gehört zu den vornehmsten Rechten und Pflichten des Kaisers. Diese wahrhaft königlichen Kaiserworte sind programmatisch für die Rechtspflege, die im Namen des Reichs, im Namen des Königs geübt wird.

Gewaltig ist die Entwicklung, die das Recht in den fünfundzwanzig Jahren seit 1888 genommen hat. Der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs war veröffentlicht, als der junge Kaiser zur Regierung gelangte. Das Interesse, mit dem er den Werdegang dieses mächtigen Werkes deutschen Geistes und deutscher Wissenschaft verfolgte, fand symbolischen Ausdruck darin, daß er einer Sitzung der Kommission für die zweite Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs beiwohnte. Am Vorabende des fünfundzwanzigsten Gedenktages der Kaiserproklamation — am 17. Januar 1896 — wurde der Entwurf im Reichstage eingebracht; am 18. August 1896 gewährte die Kaiserliche Vollziehung dem Bürgerlichen Gesetzbuche Gesetzeskraft. Mit dem Namen Wilhelm II. ist das große Werk unlöslich verknüpft, das — in Verbindung mit dem Kranze seiner Nebengesetze — dem geeinten deutschen Volke den alten Traum eines einheitlichen bürgerlichen Rechts erfüllte.

Besonders am Herzen lag dem Kaiser die Förderung der sozialen Gesetzgebung; allen Völkern des Erdballs ein Vorbild, ein Ruhmestitel des Deutschen Reichs, hat sie ihren Abschluß in der Reichsversicherungsordnung und dem Versicherungsgesetze für Angestellte gefunden.

Jung und zart noch sind die Triebe, die auf dem Gebiete des Völkerrechtes sprießen und die gekennzeichnet werden durch die dem Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitfälle zugrunde liegende Gesinnung, ein Merkstein der fortschreitenden Kultur der Menschheit.

Vieles ist erreicht, Großes geschaffen! Aber neue bedeutsame Aufgaben, zum Teil schon in Angriff genommen, harren der Lösung!

Möge es unserem Kaiser in langer, ruhmvoller Regierungszeit beschieden sein, das deutsche Volk auch fürderhin vorwärtsschreiten zu sehen auf dem Wege ehrenvollen Friedens, edler Gesittung und reicher geistiger und wirtschaftlicher Entfaltung! N.

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. **Mitteilungen des Vorstandes.**
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. **Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).**
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. **Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.**
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. **Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.**
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Am Donnerstag, den 11. September, wird ein **Empfangsabend**, am Nachmittage des zweiten Verhandlungstages, Sonnabend, den 13. September, wird ein **Festmahl** die Teilnehmer des Anwaltstages und ihre Damen vereinigen. Es wird ferner Gelegenheit zum Besuche der **Jahrhundertausstellung** und der damit verbundenen Veranstaltungen geboten werden; für die Damen werden besondere Führungen und Besichtigungen veranstaltet werden. **Gemeinsame Ausflüge**, über die Näheres noch mitgeteilt werden wird, werden den Anwaltstag beschließen.

Vorsitzender des für den Anwaltstag gebildeten **Breslauer Ortsausschusses** ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauerstraße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai Stadtgraben 26.

Vertreterversammlung.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, die Vertreterversammlung auf Donnerstag, den 11. September 1913 nach Breslau einzuberufen. Die Tagesordnung wird demnächst bekanntgegeben werden.

Erläuterungen

zu dem Fragebogen betreffend die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

Bei der Beantwortung des im Mai d. J. versandten, auf Seite 560 des laufenden Jahrgangs der „Juristischen Wochenschrift" abgedruckten Fragebogens betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte haben sich verschiedene Zweifel und Schwierigkeiten ergeben, zu deren Klärung und Behebung folgendes bemerkt sei.

I. Die Erhebungen beziehen sich auf das Kalenderjahr 1911. Angaben über andere Zeitabschnitte können bei der Aufstellung der Statistik nicht verwertet werden.

II. Es erscheint natürlich wünschenswert, daß der Fragebogen möglichst vollständig ausgefüllt wird und nicht einzelne Fragen unbeantwortet gelassen werden. Wenn jedoch im einzelnen Falle der Beantwortung der einen oder anderen Frage unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstehen sollten, so wird gebeten, wenigstens die übrigen Fragen zu beantworten und den teilweise ausgefüllten Fragebogen zurückzusenden.

III. Hinsichtlich der Beantwortung des Fragebogens durch assoziierte Anwälte bestehen noch immer Zweifel. Es sei deshalb wiederholt, daß die assoziierten Anwälte gebeten werden, derart zu antworten, daß die Gesamtzahl der Prozesse, die Gesamteinnahmen und die Gesamtunkosten durch die Zahl der zusammenarbeitenden Anwälte geteilt werden und das für jeden derselben sich ergebende Mittel aufgeführt wird. Gleichgültig ist hierbei, wie das Verhältnis der assoziierten Anwälte nach innen gestaltet ist, ob eine Assoziation im eigentlichen Sinne, oder aber eine Beschäftigung gegen Fixum, ein Konzipientenverhältnis, eine Bureaugemeinschaft vorliegt. Bei jeder derartigen Verbindung mehrerer Anwälte ist in der oben beschriebenen Weise das für jeden derselben sich ergebende Mittel zu errechnen und einzusetzen.

IV. Es wird um möglichst schleunige Rücksendung der Fragebogen ersucht, damit die Enquete spätestens mit Ablauf der Gerichtsferien abgeschlossen werden kann.

V. Zu den einzelnen Fragen.

Zu Frage 4:

a) Es ist zu betonen, daß die Frage sich nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bezieht, d. h. auf solche Sachen, in denen die Gebühren nach den Vorschriften des 2. Abschnittes der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnen sind. Dies gilt namentlich auch für diejenigen Anwälte, deren Haupttätigkeit auf anderem Gebiete (Verwaltungssachen, Strafsachen usw.) liegt. In diesen Fällen ist aber zu wünschen, daß namentlich auch die Frage 12 beantwortet wird.

b) Wie in den Erläuterungen zu dieser Frage gesagt ist, bezieht sich die Frage nicht auf die im Jahre 1911 eingegangenen Gebühren und nicht auf die Gebühren aus den im Jahre 1911 angefallenen Sachen. Maßgebend für den Ansatz der einzelnen Gebühr ist lediglich ihre Entstehungszeit im Jahre 1911. Nur diejenigen Gebühren, die im Jahre 1911 entstanden sind, sind anzusetzen. Es ist also z. B. in solchen Sachen, die im Jahre 1911 noch laufen, in denen aber die sämtlichen Gebühren bereits vor Beginn des Jahres 1911 erwachsen sind, nichts mehr einzusetzen. Dagegen sind im Jahre 1911 erwachsene Gebühren auch dann einzusetzen, wenn die Tätigkeit in dieser Sache bei Schluß des Jahres 1911 noch nicht beendigt war.

c) Zu der in Frage 4 erwähnten „sonstigen Auslagenvergütung“ gehören namentlich: die in § 76 Abs. 6 Nr. 1 bis 3 RAGO. aufgeführten Schreibgebühren; die in § 76 Abs. 8 RAGO., § 79 Nr. 2 GKG. aufgeführten Telegraphengebühren und im Fernverkehr zu entrichtenden Fernsprechgebühren; die Reisekostenentschädigungen der §§ 78 ff. RAGO.

Dagegen sind unter die „sonstige Auslagenvergütung“ nicht zu rechnen: erstattete Auslagen des Auftraggebers, erstattete Gerichtskosten und Stempel usw., auch wenn sie durch die Kasse des Anwalts gehen.

Zu Frage 5:

Auch hier ist die Isteinnahme aus den bei Frage 4 berücksichtigten Sachen nur so weit einzusetzen, als sie aus den im Jahre 1911 erwachsenen Gebühren nebst Pauschsätzen und Auslagenvergütung herrührt. Wann die einzelnen Beträge eingegangen sind, ist gleichgültig.

Zu Frage 6:

Bei dieser Frage sind sämtliche Sachen aufzuführen, die bei Frage 4, sei es auch nur mit einem Teil der in ihnen erwachsenen Gebühren, berücksichtigt sind.

Die Zwangsvollstreckungsinstanz gilt nicht als besondere Instanz.

Zu Frage 9:

a) Der Unterschied der Fragen 9a und 9b ist folgender:

Frage 9a will ermitteln, welcher Prozentsatz der gesamten Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren durch die Bureauunkosten aufgezehrt wird.

Frage 9b will ermitteln: wie verhält sich der auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entfallende Teil der Bureauunkosten zu der Isteinnahme aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten?

Beispiel:

Die Gesamt-Isteinnahme des Jahres 1911 an gesetzlichen Gebühren beträgt	10 000 ℳ.
Davon entfallen auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	6 000 =
auf andere Sachen	4 000 = .
Die gesamten Bureauunkosten betragen . .	4 000 =
davon entfallen auf bürgerliche Rechsstreitigkeiten .	3 000 =
auf andere Sachen	1 000 = .

Die Antworten auf die Fragen 9a und 9b lauten dann:

Frage 9a: 40 Prozent (nämlich 4000 ℳ Gesamt-Bureauunkosten gegen 10 000 ℳ Gesamt-Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren).

Frage 9b: 50 Prozent (nämlich 3000 ℳ Bureauunkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegen 6000 ℳ Isteinnahme in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten).

b) Zu der „Isteinnahme“ im Sinne der Fragen 9a und 9b gehören wie in Frage 5 auch die Einnahmen aus Pauschsätzen und sonstiger Auslagenvergütung.

c) Zu der in Frage 9a erwähnten Isteinnahme aus gesetzlichen Gebühren gehört die gesamte Einnahme aus Berufstätigkeit, soweit sie in gesetzlichen Gebühren besteht, also beispielsweise auch die Notariatsgebühren und die Gebühren des Konkursverwalters, des Zwangsverwalters, des Testamentsvollstreckers, die landesgesetzlichen Gebühren usw.

Auszuscheiden sind — außer der nicht aus Berufstätigkeit fließenden Einnahme — lediglich die vereinbarten Honorare, insoweit sie die gesetzlichen Gebühren übersteigen.

d) Zu den Bureauunkosten gehören namentlich auch die Porti und die Aufwendungen für Geschäftsreisen.

Nicht zu den Bureauunkosten gehören verauslagte Gerichtskosten und Stempel usw. (vgl. die Bemerkung zu Frage 4 unter c).

e) Zu Frage 9b ist noch zu bemerken, daß sich regelmäßig nicht genau wird berechnen lassen, welche Bureauunkosten auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten entfallen und welche auf andere Sachen. Es wird lediglich im Wege einer Schätzung festgestellt werden können, welcher Teil der gesamten Bureauunkosten etwa durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten verursacht ist.

Beispiel:

Die Tätigkeit des Anwalts wird zur Hälfte durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, zur Hälfte durch Strafsachen in Anspruch genommen:

	Gesamtunkosten:	Davon entfallen auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten:
Bureauvorstehergehalt . . .	3 200	2 400
Gehalt dreier Gehilfen usw.	5 000	4 000
Porti, Drucksachen, Bureaubedarf usw.	4 000	3 500
Reisekosten	1 200	400
Bureaumiete usw.	1 200	800
	14 600	11 100

Danach würden also etwa 75 Prozent der Gesamt-Bureauunkosten auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten entfallen.

Zu Frage 10:

Hier würden nach dem oben bei Frage 9 unter a) aufgeführten Beispiel 3000 ℳ einzusetzen sein, d. h. 6000 ℳ Isteinnahme an gesetzlichen Gebühren aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten abzüglich 3000 ℳ Bureauunkosten-Anteil der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Zu Frage 12:

Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die Beantwortung dieser Frage natürlich nicht auf Grund genauer Berechnung, sondern nur vermöge einer annähernden Schätzung gegeben werden kann, und daß die Frage etwas anderes auch nicht verlangt.

VI. Zur weiteren Erläuterung des Fragebogens kann schließlich die im folgenden abgedruckte, in erster Linie für das Bureaupersonal bestimmte Anleitung dienen, die Herr Rechtsanwalt Dr. Knebusch in Güstrow aufgestellt hat.

Leipzig, den 9. Juni 1913.

Die Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Dittenberger, Rechtsanwalt.

* * *

Die Beantwortung des Fragebogens über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte.

Um eine zuverlässige Beantwortung vorzubereiten, möchte ich empfehlen, durch das Bureau eine Tabelle ausfüllen zu lassen, wie ich sie am Schlusse dieser Seite entworfen habe. Wird nicht auf diese Weise vorgearbeitet, so ist die für eine gewissenhafte Beantwortung der Fragen erforderliche Mühe zu groß, als daß sie ein vollbeschäftigter Anwalt neben seiner übrigen Tätigkeit bewältigen könnte. Im einzelnen schlage ich folgendes vor:

I. In die Tabelle sind zunächst an der Hand des Terminskalenders von 1911 alle Sachen einzutragen, für die dort Termine notiert sind. Weiter müssen aber auch diejenigen Sachen eingetragen werden, bei denen es nicht zu einer Terminsnotierung gekommen ist, sei es, daß sie vordem erledigt wurden, sei es, daß die Termine durch auswärtige Anwälte wahrgenommen sind, sei es, daß der erste Termin erst im Jahre 1912 stattfand. Wo die sämtlichen Sachen sofort nach ihrem Anhängigwerden unter fortlaufenden Ziffern in ein Verzeichnis (Sollbuch) eingetragen werden, wird dieses zur Ergänzung der Auszüge aus dem Terminskalender dienen; andernfalls wird der Vorlagekalender von 1911 den nötigen Anhalt abgeben können.

Nicht aufzunehmen sind Notariat, freiwillige Gerichtsbarkeit, Konkurssachen, Strafsachen, Vertretung bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen.

II. Die Eintragung in die Listen erfolgt nach folgenden Gesichtspunkten:

In Spalte 1 erhält jede Sache eine Zeile; hat der Anwalt die Sache in mehreren Instanzen geführt, so wird für jede Instanz eine Zeile vorbehalten. War mit ihr ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung verbunden, so ist auch hierfür eine besondere Zeile zu wählen.

In Spalte 2 kommt der Streitwert, nach dem die Prozeßgebühr berechnet ist.

Die Spalten 3 und 4 sollen einen Anhalt für die Beantwortung der Frage 12, die Spalte 5 einen Anhalt für die Beantwortung der Frage 9 ergeben. Die Eintragungen in Spalte 4 wird der Anwalt selbst vornehmen oder doch nach-

Bezeichnung der Sache	Streitwert	Zahl der Termine	Arbeitsstunden des Anwalts	Arbeitsstunden des Personals	Gesamtbetrag der im Jahre 1911 erwachsenen: Gebühren	Gesamtbetrag der im Jahre 1911 erwachsenen: Auslagen	Eingang auf die Forderungen in Spalte 6 und 7	Armensachen	Kontradiktorische Sachen	Arreste und einstweilige Verfügungen	Bemerkungen
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Müller gegen Müller ...	2100	8	20	15	32,00	4,60	—	+	+	—	Prozeß- und Verhandlungsgebühr waren schon vor 1911 erwachsen.
Schmidt gegen Krüger (I. Instanz)	450	3	5	6	42,00	8,40	50,40	—	+	—	
Schmidt gegen Krüger (Arrest)	450	—	2	1	7,00	1,40	8,40	—	—	+	
Schmidt gegen Krüger (II. Instanz)	300	1	3	$^1/_2$	26,00	5,20	31,20	—	+	—	Das Urteil war nur teilweise angefochten.
Engel gegen Teufel	16 000	—	10	15	76,00	15,20	91,20	—	+	—	Tätigkeit aus § 44 GO.
Fuchs gegen Haase	1 200	6	13	15	—	—	—	—	+	—	Alle Gebühren waren schon vor 1911 erwachsen.
Schroeder gegen Schultz	300	—	$^1/_4$	$^1/_2$	13,00	4,00	17,00	—	—	—	Mahnverfahren mit nachfolgender Zwangsvollstreckung.
Stier gegen Stahl	2 100	1	1	$^1/_2$	33,50	6,90	40,40	—	—	—	Versäumnissache; das Urteil erging nur wegen der Kosten.
Abel gegen Bebel	3 400	12	50	60	132,00	26,40	100,00	—	+	—	Die nicht durch Vorschuß gedeckten Kosten waren nicht einzubringen.
Fritz gegen Karl	60	8	15	21	1,00	0,50	1,50	—	+	—	Außer der Kostenfestsetzungsgebühr waren alle Gebühren schon vor 1911 erwachsen.
Wilken gegen Harm	120	—	2	3	4,00	4,00	—	—	+	—	Erster Termin fand erst nach 1911 statt. Die Kosten sind nicht einzubringen.
Paul gegen Peters	20	3	20	8	6,00	4,00	10,00	—	+	—	

prüfen müssen, wofür ihm die Spalte 3 einen wertvollen Anhalt bietet. Wem die Ausfüllung der Spalten 3 bis 5 zu umständlich erscheint, der kann diese auch fortlassen. Die Beantwortung der Fragen 9 und 12 ist dann aber schwierig.

In Spalte 6 bleiben die bereits vor dem 1. Januar 1911 sowie die erst nach dem 31. Dezember 1911 erwachsenen Gebühren außer Ansatz, ersteres auch dann, wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit im Jahre 1911 noch fortgewährt hat.

Ferner bleiben außer Ansatz Geldübermittlungsgebühren sowie Gebühren für die Vertretung im Konkurse und bei der Immobiliar-Zwangsvollstreckung.

In Spalte 7 kommen die in der gleichen Zeit erwachsenen Auslagen für Schreibgebühren, Porti, Ferngespräche, Telegramme, Reisen, nicht dagegen die verlegten Gerichtskosten, die Kosten für Stempel, Gerichtsabschriften und Zustellungen.

Bei Sachen, für die die Novelle zur Gebührenordnung gilt, ist statt der pauschalierten Einzelauslagen der Pauschsatz anzusetzen, dieses aber nur insoweit, als er im Jahre 1911 — also nicht früher oder später — erwachsen ist.

In Spalte 8 werden die auf die in den Spalten 6 und 7 eingegangenen Beträge eingetragen, gleichgültig, ob sie im Jahre 1911 oder früher (durch Vorschuß) oder später eingegangen sind. Ist die Forderung des Anwalts nicht vollständig gedeckt, so ist der eingegangene Betrag mangels anderer Anhaltspunkte zu verrechnen zunächst auf die in Spalte 7 nicht berücksichtigten Auslagen (Gerichtskosten, Protokollabschriften, Zustellungskosten), hierauf auf die vor dem 1. Januar 1911 erwachsenen Gebühren und Auslagen und erst dann auf die im Jahre 1911 erwachsenen Kosten. Nur der letztgenannte Betrag wird in Spalte 8 eingetragen. Er kann nicht höher sein als die Summe der Eintragungen in Spalte 6 und 7.

In den Spalten 9 bis 11 wird die zutreffende Spalte durch ein Kreuz, die unzutreffende durch einen Strich gekennzeichnet.

III. Verwertung der Eintragungen.

Aus den Eintragungen in die Spalten 1 bis 11 lassen sich die Antworten auf die Fragen 4 bis 8 ohne weiteres ablesen. Bei Beantwortung der Frage 9 ist zu beachten, daß die Isteinnahme bei a und b in dem tatsächlichen Eingang auf die im Jahre 1911 verdienten Gebühren und Auslagen besteht. Die Isteinnahme unter 9a ist also in der Regel gleich dem Reineinkommen des Anwalts abzüglich der Extrahonorare und zuzüglich der gesamten Bureauunkosten. Die Isteinnahme unter 9b ist gleich der Summe der Spalte 8. Ferner werden unter 9a die gesamten Bureauunkosten, unter 9b die durch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erwachsenen Kosten gerechnet. Hierzu gehören die Auslagen für Porto, Bureaumiete, Aufwartung, Heizung, Schreibhilfe, Schreibmaterialien, Fernsprechanschluß, Bibliothek, Versicherungsbeiträge und Gelegenheitsgeschenke an das Personal, Reisekosten des Anwalts. Einen wertvollen Anhalt für die Verteilung der Generalunkosten ergibt die Vergleichung der Endsumme der Spalte 5 zu den Gesamtarbeitsstunden des Personals.

Nur dort, wo die Pauschsätze ausreichen, um die Unkosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu decken, wird der unter 9b zur Vergleichung mit der Endsumme der Spalte 8 heranzuziehende Betrag die Endsumme der Spalte 7 nicht übersteigen.

Die Fragen 10 und 11 lassen sich durch Berechnung feststellen. Bei gewissenhafter Ausfüllung der Spalte 4 wird deren Endsumme zwecks Beantwortung der Frage 12 durch die Zahl der Arbeitstage dividiert werden müssen. Von den 300 Arbeitstagen des Jahres kommen die Wochentage der Urlaubszeit in Abzug.

Rechtsanwalt Dr. Knebusch, Güstrow.

Sprachwissenschaft und Rechtsprechung.

Von Geheimem Justizrat Professor Danz, Jena.

I.

Die Sprache ist eine soziale Sitte, „sie ist als Gesellschaftsprodukt, also als ein Mitteilungsmittel, entstanden" (Fritz Mauthner, Kritik der Sprache, Bd. II S. 470). Sie setzt voraus eine Gemeinschaft von Menschen; nur in einer solchen entsteht sie wie jede andere Sitte, z. B. die, sich bei Trauer schwarz zu kleiden, den Hut beim Gruß abzunehmen usw. Nur dadurch, daß sie in einer Gemeinschaft entsteht, wird sie zu Mitteilungen unter den Menschen tauglich und auch nur für Mitteilungen der dieser Gemeinschaft zugehörigen Personen, nicht für Mitteilungen an Fremde. Auch innerhalb der Gemeinschaft können Worte (Lautgruppen) vom einzelnen in anderer Bedeutung als der in der Gemeinschaft üblichen zur Mitteilung nur verwendet werden, wenn durch die in der Gemeinschaft üblichen Sprache, d. h. mit den hier üblichen Worten, dem Gegner die Bedeutung der Worte, die sie nach dem Willen des Sprechenden haben sollen, vorher erklärt worden ist.

Auch beim bloßen Denken, also ohne laut zu sprechen, kann man der Worte nicht entbehren. Die Sprache oder der Wortschatz eines Menschen ist nichts anderes als sein individuelles Gedächtnis für seine Erfahrung. Hunger und Durst, diese Gefühle lassen sich überhaupt nicht anders im Menschen wiederholen als durch die entsprechenden Worte; das heißt, das Gedächtnis an Gefühle setzt bereits die Sprache voraus (F. Mauthner, a. a. O., Bd. I S. 414). Auch der Wille, eine Handlung vorzunehmen, ein Glas Wasser zu fordern, um den Durst zu löschen, bildet sich im Innern des Menschen unter — lautlosem — Gebrauch der Worte, der Sprache. „Der Wille ist nur die innere Seite der Sprache." Die Mitteilung solchen Willens, solchen Wunsches an andere ist nur durch die Sprache möglich, wie die Sprache überhaupt nötig ist, damit die Menschen untereinander sich verständigen können. Damit es möglich wird, daß der eine dem anderen seine Gedanken und Wünsche mitteilt, ist erforderlich, daß gewisse Erklärungszeichen (Worte) in der betreffenden Gemeinschaft Geltung haben, d. h. daß ihre Bedeutung den dieser Gemeinschaft angehörigen Personen bekannt ist.

Die Sprache ist nun aber nicht nur ganz allgemein für die Verständigung der Menschen untereinander wichtig, sondern auch besonders für das Recht. Während des menschlichen Lebens findet ein fortwährender Güteraustausch statt; das Gut, welches der eine nicht besitzt, tauscht er von einem andern ein gegen ihm gehörige Vermögenswerte. Dieser Güteraustausch wird von Beginn bis zur Beendigung durch das Recht, durch die Gesetze geregelt und geschützt. Dem tatsächlichen Austausch, der Überführung der Güter aus dem einen Vermögen in das andere, gehen nun ganz regelmäßig durch die Sprache vermittelte Willensäußerungen der Austauschenden voraus, mündliche Vereinbarungen. In diesen Vereinbarungen — also vermittels der Sprache — gibt der eine dem anderen zu erkennen, welches Gut er eintauschen will und gegen welche Gegenleistung; will er das Eigentum an einer Sache (an einer Uhr, an Nahrungsmitteln) erwerben, so erklärt er dem Besitzer der

Sache, von dem er erwerben will, daß er die Sache von ihm „kaufen" wolle gegen einen bestimmten Preis. Denn das Wort „kaufen" hat eben nach unserem Sprachgebrauch gerade diese Bedeutung.

Will er nicht die Sache zu Eigentum haben, sondern nur die Benutzung der Sache (eines Hauses, eines Klaviers), so erklärt er dem Besitzer dieser Gegenstände gegenüber, daß er sie von ihm „mieten" wolle gegen ein bestimmtes Entgelt; weil diese Bedeutung dem Worte „mieten" zu eigen ist.

Ist der andere Teil mit dem Güteraustausch, der ihm angetragen ist, einverstanden, so erklärt er dem Gegner, daß er ihm die Sache „verkaufen", „vermieten" wolle zu dem Preis, oder er erklärt in anderen Worten, welche den gleichen Sinn haben, seine Zustimmung zum Antrag. Ist das geschehen, so ist nun ein Vertrag zustande gekommen, der, wenn noch weitere Voraussetzungen vorhanden sind, wie z. B. Geschäftsfähigkeit der Parteien — sie dürfen keine Kinder, nicht geisteskrank sein — vom Recht, vom Gesetz geschützt wird: gewährt nämlich der eine Teil dem anderen die versprochene Leistung nicht, so kann er durch Anrufen des Gerichts mit staatlicher Gewalt dazu gezwungen werden.

Hierzu ist zunächst erforderlich, daß der Richter ein Urteil fällt, in dem genau die Leistung, die der Beklagte zu machen hat, bestimmt ist, d. h. die sogenannte Rechtswirkung, welche die Vereinbarung der Parteien nach sich gezogen hat. Das eigentümliche bei solchen Vereinbarungen, bei Verträgen, ist nun, daß nach unserem Recht immer gerade die Rechtswirkung eintritt, welche der Bedeutung der Vereinbarung entspricht; die konkrete Rechtswirkung muß stets genau entsprechend dem Sinn, der Bedeutung der Vertragsworte sein; war also eine Sache „gekauft", so muß der Richter im Urteil aussprechen, daß der Beklagte verpflichtet sei, die gekaufte Sache dem Kläger zu Eigentum, war sie „gemietet", sie zur Benutzung zu übergeben.

Es ist klar, daß er ein richtiges d. h. dem Recht entsprechendes Urteil in solchen Fällen — und Verträge bilden die Hauptmasse der durch den Zivilrichter zu entscheidenden Streitigkeiten — nur dann abgeben kann, wenn er die Sprache seiner Volksgenossen, wenn er die Bedeutung der Worte kennt; er entscheidet falsch, wenn ein „Kauf"vertrag abgeschlossen ist, und er nur zur Übergabe der „gekauften" Sache zur Benutzung verurteilt, anstatt zum Eigentum. Es gehört also zum Rechtsprechen, zur Anwendung des Rechts, ebenso die Kenntnis der Sprache, wie sie der Sprachforscher haben muß; wie dieser, um ein deutsches Wörterbuch herstellen zu können, Sprachkenntnisse besitzen muß.

So einfach, wie in den gegebenen Beispielen, liegt aber die Sache regelmäßig nicht, und wie der Richter schon in solchen einfachen Fällen nur richtig entscheiden kann, wenn er Sprachkenntnisse hat, so muß er auch in allen schwierigeren Fällen die Ergebnisse, welche die Sprachwissenschaft über die Bestimmung der Bedeutung der Worte gewonnen hat, sich zu eigen machen.

So zunächst, daß die Bedeutung der Worte immer zuletzt durch den Sprachgebrauch der Allgemeinheit bestimmt wird, daß sich also die Bedeutung eines Wortes nicht dadurch ändert, daß der Sprechende ihm irrtümlich eine andere Bedeutung zuschreibt oder aus sonst einem Grund absichtlich etwas anderes damit bezeichnen will als das, was die Allgemeinheit darunter versteht. Denn auch in solchem Falle wird bei dem Gegner des Sprechenden nur die Vorstellung geweckt, welche dieser aus dem Sprachgebrauch der Allgemeinheit kennengelernt hatte: wenn jemand eine Kiste Zigarren von einem anderen verlangt, so wird in diesem anderen immer die Vorstellung von dem Gegenstand erweckt, welche die Allgemeinheit mit dem Wort „Zigarre" verbindet, mag der Sprechende irrtümlicherweise oder absichtlich etwas anderes damit haben bezeichnen wollen. Durch die Zustimmung des Gegners wird also auch immer nur ein Vertrag zur Entstehung gebracht, der diesen Gegenstand als Inhalt der Verpflichtung hat. Sprache und Recht stimmen auch hier überein, indem § 119 BGB. gar nichts anderes vorschreibt, als was uns die Sprachwissenschaft lehrt: Es entsteht eine Vereinbarung entsprechend der verkehrsüblichen, der sprachlichen, Bedeutung. Nur kann derjenige, der irrtümlich sich so ausgedrückt hat, von dem Vertrag sich wieder loslösen, während er gebunden bleibt, wenn er dies absichtlich mit Kenntnis der dem Sprachgebrauch entsprechenden Bedeutung tat. Der Gegner ist in beiden Fällen definitiv gebunden.

Dieses Resultat, daß der entstandene Vertrag den der verkehrsüblichen Bedeutung der Worte entsprechenden Inhalt hat (§ 157 BGB.), tritt nur dann nicht ein, wenn der Gegner die Bedeutung kannte, welche der Sprechende damit zum Ausdruck bringen wollte; denn dann wurde in ihm eben die Vorstellung erregt, welche der Sprechende mit den Worten zum Ausdruck bringen wollte, d. h. der Zweck des Sprechens, die Gedanken der Menschen zu vermitteln, ist erreicht.

Während der Laie regelmäßig von der Anschauung ausgeht, daß jedes Wort eine bestimmte Bedeutung habe, lehrt uns weiter die Sprachwissenschaft — und das ist besonders wichtig für das Recht —, daß es eine bestimmte Bedeutung der Worte überhaupt nicht gibt; daß „die Aufgabe, die ‚wahre', ‚die eigentliche' Bedeutung eines Wortes zu ermitteln, ganz allgemein gestellt, immer sinnlos ist und sich nur für einen bestimmten Fall lösen läßt".[1]) So hat das Wort „Feder" die Bedeutung eines Teils des Gefieders eines Vogels, weiter die zum Schreiben zugeschnittene Federpose, dann die als Ersatz hierfür eingetretene Stahlfeder, die Feder in der Matratze, am Wagen; das Wort „Absatz" hat die Bedeutung eines Teils des Stiefels, eine ganz andere, wenn beim Kaufmann vom „Absatz" gesprochen wird oder von einem „Absatz" in einem Buche.

In welcher Weise nun eine „bestimmte" Bedeutung der Worte gefunden wird, das sagt uns ebenfalls die Sprachwissenschaft. Es kann erfolgen

1. entweder dadurch, daß der Gegenstand sich in unmittelbarer Anschauung des Sprechenden befindet: der Schreibende spricht in Gegenwart des Hörenden davon, daß „die Feder zu spitz" sei;
2. oder dadurch, daß in einem vorangegangenen Gespräch das Wort schon in einer bestimmten Bedeutung gebraucht ist; dann ergibt sich, wenn das Gespräch fortgesetzt wird, ohne daß eine besondere

[1]) K. O. Erdmann, Die Bedeutung des Wortes, 1900.

Bestimmung der Bedeutung hierin ausgesprochen wird, die bestimmte Bedeutung aus dem vorangegangenen Gespräch. Wenn wir das Gespräch von einem großen „Absatz“, den ein Kaufmann gehabt hat, fortsetzen, so wird in der Fortsetzung des Gespräches, auch wenn lediglich von „Absatz“ dabei die Rede ist, dieser „kaufmännische“ Absatz verstanden.

3. Ferner kann hierzu dienen die Gemeinsamkeit des Aufenthaltsortes, der Lebenszeit, der Stellung und Beschäftigung. So wird das Wort „Stadt“ ohne nähere Bezeichnung von den Landleuten einer bestimmten Gegend auf die ihnen zunächst liegende Stadt bezogen; Wörter wie „Küche“, „Speisezimmer“ von den Hausgenossen auf Küche und Speisezimmer des von ihnen bewohnten Hauses.[2]) Der Preuße, der von „dem König“ spricht, versteht darunter den preußischen König, der Sachse den sächsischen.

Die Kenntnis von solchen Merkmalen zur Feststellung der bestimmten Bedeutung der Worte ist für den Richter und überhaupt für den Juristen, wenn er einen praktischen Fall entscheiden will, um deswillen so wichtig, weil er es stets nur mit einem ganz bestimmten Fall, mit einem bestimmten Tatbestand zu tun hat, und weil er im Urteil festsetzen muß, welche Bedeutung die von den Parteien gebrauchten Worte gerade in diesem Tatbestand haben. Denn nach dieser Bedeutung richtet sich stets die sogenannte Rechtsfolge, die der Richter im Urteil ausspricht. Hat er also die Regeln, welche ihm die Sprachwissenschaft in dieser Beziehung gibt, nicht befolgt, so muß er eine falsche Rechtsfolge aussprechen; er fällt dann ein unrichtiges, nicht dem Recht entsprechendes Urteil. Der Richter muß, um zur richtigen Rechtsanwendung zu gelangen, auf diese Regeln um so mehr sein Augenmerk richten, als das Gesetz vielfach an die bestimmte Art und Weise, wie die Vereinbarung getroffen ist, besondere Rechtsfolgen knüpft, welche eben gerade eine so gefaßte Vereinbarung als Voraussetzung aufstellen. Sind nun zwischen den Parteien Worte gefallen, wie sie das Gesetz voraussetzt, die aber unter Beobachtung der vorher erwähnten Sprachregeln eine andere Bedeutung ergeben, so wird bei ihrer Nichtbeachtung im konkreten Falle eine Gesetzesvorschrift zur Anwendung gebracht, welche hierfür gar nicht bestimmt ist und daher zu einer unrichtigen, für die Volksgenossen unverständlichen Entscheidung führen muß.

Im § 279 BGB. ist bestimmt: „Ist der geschuldete Gegenstand nur der Gattung nach bestimmt, so hat der Schuldner, solange die Leistung aus der Gattung möglich ist, sein Unvermögen auch dann zu vertreten, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt.“ Danach wird also, wenn der Materialwarenhändler mit dem Großkaufmann einen Kaufvertrag über „so und soviel Zentner Zucker“ abgeschlossen hat — dies ist ein Kauf, wo die Ware nicht individuell, sondern nur nach der „Gattung“ bestimmt ist —, der Großkaufmann von seiner Lieferungspflicht aus dem Kaufvertrag nicht dadurch frei, daß der Zucker in seinem Speicher, von dem er die Lieferung machen wollte, durch irgendeinen Zufall zugrunde gegangen ist; er muß sich — da es ja noch genug Zucker in der Welt gibt — den Zucker irgendwoher verschaffen, um seine Lieferungspflicht zu erfüllen.

Zeigt nun der Besitzer einer Obstplantage diese einer Person, rühmt das dort hängende Obst und erklärt ihr auf Befragen, daß er ihr „so und soviel Zentner“ zu dem und dem Preise verkaufe, so wird der Richter nur zu leicht geneigt sein, auch hier einen solchen „Gattungskauf“ anzunehmen — es ist ja auch „nach Zentnern“ abgeschlossen — und, wenn der Hagel das Obst vor der Reife abgeschlagen hat, den Plantagenbesitzer — wenn es Obst der gleichen Art, wie es meist der Fall sein wird, noch anderswo zu kaufen gibt — zur Lieferung zu verurteilen, d. h. ihn zu zwingen, anderwärts das Obst einzukaufen, um es liefern zu können. Beachtet er dagegen die von der Sprachwissenschaft — oben unter 1. und 2. — aufgestellten Regeln, daß bei der Bestimmung der Bedeutung der Worte auch der Umstand ins Gewicht fällt, daß die betreffenden Gegenstände in der unmittelbaren Anschauung des Sprechenden sich befinden, daß vor dem Abschluß des Kaufvertrages nur von dem in der Obstplantage anstehenden Obst gesprochen worden ist, so wird er hier die Vereinbarung dahin deuten, es sollte nur das in der Obstplantage gewachsene Obst verkauft werden. Da dieses durch Zufall vernichtet ist, so wird also bei dieser Bedeutung der Verkäufer von seiner Lieferungspflicht frei, d. h. die Anwendung der gesetzlichen Vorschrift hängt hier lediglich davon ab, daß der Richter die Regeln der Sprachwissenschaft kennt und befolgt.

II.

Ferner lehrt uns die Sprachwissenschaft aber auch, daß die Bedeutung der Worte mit der Zeit wechselt. Das lehrt schon das vorher angeführte Beispiel von dem Wort „Feder“, dessen Bedeutung „Stahlfeder“ auch erst mit der Erfindung der Stahlfeder zum Schreiben aufkommen konnte. Das Wort „schwerlich“, welches ursprünglich als Adverb zu „schwer“ gebraucht wurde, hatte damals die Bedeutung von „mit Mühe“, „unter Hindernissen“[3]); jetzt hat es die Bedeutung der Unwahrscheinlichkeit. Wenn also früher jemand erklärte, er werde einen Ort „schwerlich“ erreichen, so hieß das, er werde ihn jedenfalls erreichen, aber mit Hindernissen. Heutzutage bedeutet derselbe Satz, daß er den Ort kaum erreichen werde.

Wichtig für das Recht ist hierbei die Erkenntnis der Sprachwissenschaft, daß solcher Bedeutungswandel in uns Menschen unbewußt vor sich geht, also nicht aufgehalten werden kann, und daß er nach und nach erfolgt.

Wenn nun eine Bedeutungsänderung eines Wortes stattgefunden hat und der Gegenstand der Leistung in einem Vertrag mit solchem Worte zum Ausdruck gebracht worden ist, so muß der Richter, wenn er den Gegenstand des Vertrages feststellen soll, zugleich festsetzen, welche Bedeutung gerade zur Zeit des Vertragsabschlusses die herrschende war; das ist augenscheinlich sehr schwierig. Wenn jemand im Papierwarenladen einen Kaufvertrag über „Federn“ abgeschlossen hat zu einer Zeit, wo die Stahlfedern noch nicht lange aufgekommen waren, so muß der Richter zunächst wissen, ob zu dieser Zeit

[2]) Paul, Prinzipien der Sprachgeschichte, 1909. Waag, Bedeutungsentwicklung unseres Wortschatzes, 1908.

[3]) Paul, Deutsches Wörterbuch.

die herrschende Volksansicht unter „Federn" sogenannte Gänsefedern oder Stahlfedern verstand; dann kann er erst entscheiden, ob der Verkäufer zur Lieferung der einen oder der anderen Art Federn aus dem Vertrage verpflichtet worden ist. Kann er eine herrschende Ansicht nicht feststellen, so muß er eine Klage aus solchem Vertrage wegen Unbestimmbarkeit der Leistung abweisen. Denn er muß ja stets auf eine ganz bestimmte Leistung verurteilen. Daß eine solche Feststellung, mit welchem Moment die Bedeutung gewechselt hat, eine ganz feine Beobachtung des Lebens voraussetzt, eben wegen des allmählich vor sich gehenden Wechsels, und daß auch die Meinungen der einzelnen sehr über diesen Zeitpunkt auseinandergehen können, ist klar. Solche Schwierigkeiten hat der Sprachforscher regelmäßig nicht; denn es wird bei ihm meist nicht auf eine solche genaue zeitliche Feststellung ankommen, während der Richter sich immer darüber schlüssig machen muß.

Besonders häufig zeigt sich die Wichtigkeit und Wirksamkeit solchen Bedeutungswandels für das Recht, wenn es sich um falsche Herkunftsbezeichnung einer Ware handelt, woraus für den hierdurch benachteiligten Konkurrenten ein Recht entsteht, die Unterlassung solcher Bezeichnung zu fordern. Es klagten zwei Brauereien in Pilsen gegen Wirte in Spandau, welche Bier der Radeberger Exportbrauerei in Radeberg bei Dresden verschenkten unter dem Namen „Radeberger Pilsener" (JW. 1912, 759[27]). Während das Berufungsgericht die Beklagten verurteilte und dabei aussprach, daß die Kombination „Radeberger Pilsener" und „Berliner Pilsener" ein logisches Unding sei, weil Pilsener keinen Biertypus bezeichne, sondern immer eine Herkunftsbezeichnung gewesen sei, hat das RG. — mit Recht — diesen Standpunkt nicht geteilt, sondern die Sache an das Berufungsgericht zurückgewiesen, damit von diesem noch Feststellungen über die Auffassung des Publikums getroffen würden, ob solche Ausdrucksweise jetzt nicht lediglich als Beschaffenheitsangabe aufgefaßt werde. Das RG. spricht damit nichts anderes aus, als daß die derzeitige Bedeutung der Worte nur gefunden werden kann durch das Erkennen des Sprachgebrauchs der Allgemeinheit, und es hat weiter damit richtig erkannt — wie die Sprachwissenschaft —, daß sich die Bedeutung der Worte uns unbewußt entwickelt und keine Rücksicht auf die Logik nimmt, daß durch die Macht der Sprache also ein Recht untergehen kann. Der Jurist hat keine Befugnis, das Resultat des Sprachgebrauchs — eben die Feststellung einer bestimmten Bedeutung — auf Grund von solchen Erwägungen umzuwerfen. Übrigens ist es bekannt, daß vielfach solcher vollzogener Bedeutungswandel sicher bereits jetzt eingetreten ist; bei den Zusammenstellungen wie „Berliner Blau", „Schweinfurter Grün", „Teltower Rübchen" denkt niemand mehr an den geographischen Herkunftsort, sondern jedermann nur an eine Gattung von Waren, an Waren einer bestimmten Beschaffenheit. Worte, die eine Person bezeichnen, nehmen die Bedeutung einer Sache an; man denke an das Wort „Zeppelin".

III.

Auch das BGB. hat Vorschriften aufgestellt, wonach sich der Richter bei der Feststellung der Bedeutung der Worte zu richten hat, welche aber auch nur dem entnommen sind, was die Kenntnis der Sprache ergab. So sagt das BGB. im § 133, daß bei der Auslegung der Willenserklärung, d. h. bei der Feststellung von deren Bedeutung, der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Hier wird die sogenannte Buchstabeninterpretation verboten, d. h. es sollen die Worte nicht in der „gemeingewöhnlichen" Bedeutung genommen werden, nicht in der „allgemeinen, abstrahierten", sondern es sollen bei solcher Feststellung die Umstände des einzelnen Falles, die konkrete Situation, das konkrete Milieu stets beachtet werden, weil diese es nach den Regeln der Sprachwissenschaft sind, welche die Bedeutung des Wortes im konkreten Falle, d. h. eben den richtigen Sinn in diesem Fall ergeben.

Für Verträge sagt § 157 BGB.: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Hiernach hat der Richter bei Verträgen nach der Verkehrssitte die Bedeutung festzustellen. Diese ist aber bei Worten nichts anderes als der Sprachgebrauch, es sind die Gewohnheiten der Menschen, die sich im Verkehr dahin ausgebildet haben, daß bei gleichen Verhältnissen mit bestimmten Worten regelmäßig, gewohnheitsgemäß immer dieselben Gegenstände oder Handlungen, bestimmte Wünsche usw. bezeichnet zu werden pflegen; es ist die Ausdrucksweise der Allgemeinheit oder bestimmter Berufskreise oder der Bewohner bestimmter Bezirke.

Die Aufgabe, die hierin dem Richter und überhaupt dem Juristen vom Gesetz gestellt ist, ist nun um deswillen besonders schwierig, weil eine Unmasse von Worten nicht insoweit „eindeutig" sind, wie z. B. die im Anfang erwähnten Worte „kaufen" und „mieten", deren gewöhnliche Bedeutung sicher in 999 Fällen von 1000 auch in dem konkreten Fall die „richtige" Bedeutung sein wird, sondern deren Bedeutung eine so unbestimmte ist, daß die „richtige" stets nur unter genauester Beachtung der Umstände des konkreten Falles erfolgen kann. Hierbei muß auch beachtet werden, daß bestimmte Berufskreise oder die Bewohner bestimmter Bezirke die Worte in besonderer, von der allgemeinen abweichenden Bedeutung nehmen; deshalb muß der Richter, der über kaufmännische Rechtsgeschäfte zu entscheiden hat, die Sprache der Kaufleute, deren Usancen, kennen. Ein Beispiel: Ein Sortimentsbuchhändler schickt im September zu einem anderen Sortimentsbuchhändler und läßt ihm sagen: „das Reichskursbuch sei ihm ausgegangen, ob ihm sein Kollege nicht mit einem solchen ‚aushelfen' könne." Ein Wirt schickt zu einem anderen Wirt und läßt ihn fragen, ob er ihm nicht mit einigen Tischen und Stühlen ‚aushelfen' könne, da bei ihm ein großes Fest gefeiert werde. Das Reichskursbuch sowie die Tische und Stühle werden den Bittenden gewährt.

In beiden Fällen hängt die juristische Entscheidung durchaus von der Feststellung der Bedeutung des Wortes „aushelfen" ab; in welcher Bedeutung die Menschen im Verkehr dieses Wort unter solchen Umständen brauchen, das bestimmt den juristischen Inhalt des Vertrages: ob der bittende Sortimenter das Buch zum Eigentum erhält, es also mit Recht weiterverkaufen kann, oder ob er dasselbe Buch zurückgeben muß; ob er ein anderes gleiches Buch zurück-

geben muß; ob er im Oktober auch noch eine Septemberausgabe zurückgeben darf; ob er überhaupt nicht zur Rückgabe eines Kursbuches verpflichtet wird, sondern zur Zahlung von Geld, und ob er in solchem Falle den Ladenpreis zu zahlen hat oder den Preis, den der Verleger des Buches dem Sortimenter anrechnet. Die ganz ähnlichen Fragen, die sich bei dem anderen Beispiel ergeben: ob die geborgten Stühle und Tische überhaupt zurückgegeben werden müssen oder nicht oder andere: ob sie zu Eigentum übergeben wurden; ob der Entleiher eine Geldentschädigung für die Leihe zahlen muß oder nicht usw. — lassen sich ebenfalls vom Richter nur beantworten nach der Bedeutung der Worte. Im Gesetzbuch findet sich eine Entscheidung dieser Fälle überhaupt nicht; daraus kann sie der Richter nicht ablesen!

Auch hier führt nur die Regel der Sprachwissenschaft, daß die Lebensstellung und Beschäftigung der Sprechenden und Hörenden für die Beantwortung solcher Fragen von Wichtigkeit sei, auf den richtigen Weg: der Richter muß wissen, was in solchen Kreisen (zwischen Sortimentern, zwischen Wirten) das Wort bedeutet; was unter diesen Kreisen bei der Verwendung des Wortes in solchen Fällen darunter verstanden wird; das ergibt dann den Inhalt des Vertrages für den Juristen. So ist keine der oben angedeuteten Entscheidungen, die der Richter auf Grund seiner Erwägung, wie es in ähnlich gearteten Fällen gehalten wird, gefunden hat, richtig, wenn zwischen Sortimentern in der betreffenden Stadt die (Verkehrs-) Sitte herrscht, daß in solchen Fällen vom Empfänger der Bücher ein Preis in Geld gezahlt wird, der mehrere Prozent höher ist als der, zu dem es sein Lieferant vom Verlag angesetzt bekommt, aber nicht den Ladenpreis erreicht. Damit wird denn auch dem, der mit dem Buch „ausgeholfen" hat, ein Teil des Gewinnes zugeführt, den der andere durch den Verkauf macht. Der Richter, der das nicht weiß, entscheidet also falsch!

Man erkennt aus dem Ausgeführten, wie notwendig für den Juristen die Kenntnis der Sprache seiner Volksgenossen, deren Sprachgebrauch ist; wie auch die Rechtswissenschaft eine Erfahrungswissenschaft ist. Denn die Kenntnisse, die erforderlich sind, um solche Fälle dem Recht gemäß zu entscheiden, setzen eine genaue Beobachtung des Lebens voraus, weil dieses in solchen Fällen die Entscheidungsnormen schafft, nach denen der Richter entscheidet.

IV.

Auch die sogenannte Logik, die vielfach für die rechtsprechende (auslegende) Tätigkeit des Richters als so besonders wichtig hervorgehoben wird, nützt hier nichts. Mit Recht nennt Fritz Mauthner (Kritik der Sprache I S. 522) den bekannten logischen Schluß: „Alle Menschen sind sterblich, Peter ist ein Mensch, also ist Peter sterblich" eine Tautologie und erklärt: Ich glaube nicht, daß jemals ein Mensch unserer Zeit zu der Vermutung, Peter sei sterblich, durch solchen Schluß gelangt ist! Für unsere Weltanschauung haben wir da drei Tautologien; die beiden Prämissen sind Tautologien und der Schluß ist erst recht eine Tautologie. Unablösbar ist von unserer Vorstellung „Menschen" die Gewißheit, daß alle sterben werden, unablösbar von der Vorstellung „Peter", daß er ein Mensch sei, unablösbar von der Vorstellung „Peter", daß er sterblich sei. Nicht wir vollziehen einen Schluß, wenn wir auf Peters Sterblichkeit aufmerksam werden; der Schluß, ein Induktivschluß natürlich, ist von unsern Urahnen vollzogen worden, als sie auf das Sterben der Menschen aufmerksam wurden, vielleicht Hunderttausende von Jahren sich über den Tod wunderten, dann immer noch die Ausnahmslosigkeit bezweifelten (Ahasver) und endlich den Begriff der Sterblichkeit als Erinnerung an unzählige Beobachtungen des Menschengeschlechts in das Gedächtnis des Menschengeschlechts oder die Sprache aufnahmen.

V.

Auch das, was wir als Rechtsgefühl bezeichnen, über das schon viel gestritten ist, hängt offenbar eng mit der Sprache, diesem sozialen Gebilde, dieser sozialen Sitte zusammen. Weil wir auch in unserer Sprache denken und das Gedachte dann mittels der Sprache den anderen Menschen mitteilen und von diesen das von ihnen Gewollte auch auf diese Weise erfahren, so erwarten wir, wenn hierdurch eine Vereinbarung entstanden ist, daß gerade das geleistet wird von den Parteien, was nach den Sprachregeln zu erwarten wäre. Geschieht dies nicht oder wird durch ein Urteil des Richters auf etwas anderes erkannt, so wird ein Gefühl verletzt, welches seinen Grund in der Sprache hat und Rechtsgefühl genannt wird, weil es sich um rechtliche Gebilde, um Verträge handelt: genau wie unser Anstandsgefühl verletzt wird, wenn jemand den bei uns geltenden Sitten des Anstandes zuwider handelt. Es liegt in beiden Fällen ein Verletzen der bei uns, in unserem Volk, in unseren Kreisen geltenden Sitten vor.

Gilt in dem Fall mit den Sortimentern — oben sub III S. 624 — in dem betreffenden Ort die angeführte Sitte, so wird das Rechtsgefühl der dortigen Sortimenter bei anderer Entscheidung verletzt; aber eben nur, wenn diese Sitte dort existiert; das ist die notwendige Voraussetzung hierfür.

VI.

Ein gutes Teil der Rechtswissenschaft besteht danach in nichts anderem als dem Wissen, der Kenntnis der den Verkehr der Menschen vermittelnden Sprache. Der große Fortschritt der neuen Bewegung in der Rechtswissenschaft liegt in der Erkenntnis, daß das Recht und das Leben in untrennbarem Zusammenhang stehen, und daß der Richter einen großen Teil der Rechtssätze, nach denen er entscheidet, direkt aus dem Leben und nach dem Leben bildet.

Das englische Erbbaurecht in seiner juristischen und wirtschaftlichen Bedeutung.

Von Dr. Ernst Schuster, Barrister-at-Law in London.

Der obige Titel ist ungenau, da die englische „building lease", von welcher die nachfolgende Arbeit handelt, ein Recht begründet, das streng genommen einen anderen juristischen Charakter hat als das deutsche Erbbaurecht; ich hielt mich indessen für berechtigt, ihn anzuwenden, da die „building lease" demselben wirtschaftlichen Zwecke dient wie das Erbbaurecht.

Durch eine „lease" verpflichtet sich eine Person (die ich als Vermieter[1]) bezeichne), den Gebrauch und in geeigneten Fällen auch den Fruchtgenuß eines bestimmten Grundstücks einer anderen Person (die ich als Mieter bezeichne) für eine bestimmte Zeit zu gewähren, während andererseits der Mieter sich verpflichtet, ein bestimmtes Entgelt für die Gebrauchsüberlassung (bzw. den Fruchtgenuß) zu entrichten. Soweit also deckt sich die „lease" mit der deutschen Miete; was sie von der Miete unterscheidet, ist der Umstand, daß sie dem Mieter gleichzeitig ein dingliches Recht gewährt und daher sowohl als obligatorischer als auch dinglicher Vertrag wirkt.

Das dem Mieter zustehende dingliche Recht wird als „leasehold interest" bezeichnet und hat Dritten gegenüber dieselbe Wirkung wie das Eigentum. Im Grundbuch wird das „leasehold interest" ähnlich behandelt wie in Deutschland das Erbbaurecht, nur kann für eine „lease", die weniger als 21 Jahre zu laufen hat, kein Grundbuchblatt angelegt werden.

Die Dauer einer „lease" darf nach dem Belieben der Parteien festgesetzt werden, und es besteht auch kein Kündigungsrecht nach Ablauf einer bestimmten Zeitdauer oder bei dem Eintritt bestimmter Ereignisse, das dem durch BGB. §§ 567 bis 570 gewährten Kündigungsrecht entspräche.[2]) Es gibt „leases" auf ganz kurze und ganz lange Zeiträume.[3]) Im gewöhnlichen Sprachgebrauch spricht man von einer „lease" nur, wenn eine schriftliche Beurkundung in der vorgeschriebenen Form vorliegt, aber die Formvorschrift bezieht sich nur auf Mietverträge über Grundstücke, deren Dauer drei Jahre überschreitet, und das Recht des Mieters, der durch mündlichen Vertrag ein Grundstück für einen kürzeren Zeitraum gemietet hat, ist genau dasselbe wie das durch eine „lease" für einen längeren Zeitraum festgestellte.

Die dem Mieter zustehenden dinglichen und obligatorischen Rechte sind, insoweit nichts Gegenteiliges vereinbart wird, abtretungsfähig. Ein Verbot der Abtretung kommt fast nie vor, doch wird sie häufig von der Einwilligung des Vermieters oder der Erfüllung anderer vereinbarter Bedingungen abhängig gemacht. Nach dem Tode des Mieters geht das „leasehold interest" auf die Vertreter seines Nachlasses über. Die Verpflichtungen des ursprünglichen Mieters bleiben auch nach der Abtretung des „leasehold interest" weiter bestehen; einige dieser Verpflichtungen [die als Verpflichtungen bezeichnet werden, welche dem Grundstück anhaften][4]) gehen aber gleichzeitig an den Erwerber des Mietrechts über, binden ihn indessen nur so lange, als er das „leasehold interest" nicht weiter veräußert hat. Die Haftung des ursprünglichen Mieters ist daher theoretisch eine weitergehende als die der späteren Erwerber, aber dies ist ohne praktische Bedeutung, da in der Abtretungsurkunde nach ständigem Gebrauch der Erwerber des Mietrechts sich dem Veräußerer gegenüber verpflichtet, ihn bezüglich seiner aus der „lease" sich ergebenden Verbindlichkeiten schadlos zu halten.

Daß nach englischem Rechte der Grundsatz „Kauf bricht Miete" nicht zur Anwendung kommen kann, ergibt sich schon aus dem Umstande, daß der Mieter ein dingliches Recht erwirbt. Der Erwerber des vermieteten Grundstücks tritt, soweit es sich um Verpflichtungen oder Rechte handelt, die an dem Grundstücke haften, sowohl nach der aktiven als nach der passiven Seite an die Stelle seines Rechtsvorgängers.[5])

Die „lease" enthält fast immer eine Klausel, welche dem Vermieter das Recht einräumt, im Falle der Verletzung der dem Mieter obliegenden Verpflichtungen von dem Vertrage zurückzutreten und sich in den Besitz des vermieteten Grundstücks zu setzen. Die Wirkung dieser Klausel ist indessen durch die Gesetzgebung in sehr wesentlicher Weise abgeschwächt worden. Unter keinen Umständen darf die Besitzergreifung ohne vorausgegangenes gerichtliches Urteil erfolgen, und der Mieter kann die Verwirkung seiner Rechte in folgender Weise verhindern: a) im Falle des Verzuges in der Zahlung des Mietzinses durch Berichtigung des geschuldeten Betrages mit Zinsen und Kosten zu irgendeiner Zeit vor der Urteilsfällung (Common Law Procedure Act 1852 s. 212); b) im Falle der Verletzung einer anderen Verpflichtung durch nachträgliche Erfüllung. Im letzteren Falle wird (sofern es sich nicht um die unerlaubte Überlassung an Dritte handelt) die Vertragsverletzung überhaupt erst klagbar, nachdem der Mieter dadurch in Verzug gekommen ist, daß er eine Aufforderung des Vermieters, innerhalb einer angemessenen Frist das Versäumte nachzuholen oder Geldentschädigung zu leisten, unbeachtet gelassen hat (Conveyancing Act 1881 s. 14; Conveyancing Act 1892 s. 3).

Nach ihren wirtschaftlichen Zwecken unterscheidet man zwischen folgenden Arten von „leases": 1. „agricultural leases" (Pachtverträge über landwirtschaftliche Grundstücke); 2. „mining leases" (Verpachtung des Rechtes zum Bergbau); 3. „occupation leases" (Mietverträge über Wohnhäuser und Wohnräume, bei welchen der in regelmäßigen Zwischenräumen zu entrichtende Mietzins den vollen Mietwert des vermieteten Gegenstandes darstellt); 4. die hier näher zu besprechenden „building leases".

---

[1]) Der Kürze halber wird im weiteren Verlauf dieser Abhandlung der Ausdruck „Miete" im weiteren Sinne angewandt, der auch die Pacht einschließt. Ebenso soll das Wort „Grundstück" auch Wohnräume und andere Räume einschließen.

[2]) Das noch zu besprechende Kündigungsrecht des Vermieters wegen des Vertragsbruchs des Mieters hat eine andere Bedeutung, ebenso das Kündigungsrecht, das nach Bankruptcy Act 1883 s. 55 einem Konkursverwalter zusteht.

[3]) Von den eigentlichen „leases" sind die sogenannten „terms of years" zu unterscheiden, die in Familienfideikommissen vorkommen, und deren Erörterung hier zu weit führen würde. Es gibt indessen im Norden von England wirkliche „leases", die auf 999 Jahre gewährt werden. In solchen Fällen ist, vom wirtschaftlichen Standpunkte aus betrachtet, der Mieter ein mit einer Rentenschuld belasteter Eigentümer.

[4]) Bei einigen dieser Verpflichtungen (z. B. bei der Verpflichtung, den Mietzins zu zahlen und die vereinbarten Reparaturen vorzunehmen) versteht sich die Anhaftung an das Grundstück von selbst, bei anderen (z. B. bei der Verpflichtung, die auf das Grundstück entfallenden Steuern zu zahlen) ist der Erwerber dem Vermieter gegenüber nur gebunden, wenn der ursprüngliche Mieter die Verpflichtung ausdrücklich auch für seine Zessionare übernommen hat.

[5]) Das gleiche gilt von dem Erwerber des Mietrechts bezüglich der einem etwaigen Aftermieter gegenüber zu beanspruchenden Rechte oder ausstehenden Verpflichtungen.

Es gehört zu dem Wesen einer „building lease", daß als Entgelt für die Überlassung des vermieteten Grundstücks der Mieter neben der Entrichtung eines nach Zeitabschnitten bemessenen Mietzinses (der als „ground rent" bezeichnet wird) die Herstellung eines Bauwerks nach einem vereinbarten Plane übernimmt. Eigentümer dieses Bauwerks wird sofort bei seiner Errichtung der Eigentümer des Grundstücks, auf welchem es errichtet wird.[6]) Da aber während der Mietzeit, die gewöhnlich auf einen Zeitraum von nicht weniger als 80 Jahren festgesetzt wird, der Inhaber des Mietrechts sämtliche Nutzungsrechte hat, ist der wirtschaftliche Wert des Bauwerks, namentlich im Anfange der Mietzeit, für den Grundeigentümer ohne Bedeutung, während umgekehrt der Inhaber des Mietrechts, wirtschaftlich, abgesehen von der Belastung mit der „ground rent", fast in derselben Lage ist, als ob er auch Eigentümer des Grundstücks wäre, auf welchem das Bauwerk errichtet ist. (Nach Ablauf einiger Zeit ändert sich dieser Zustand allerdings in erheblicher Weise.)

Nach dem gewöhnlichen Gebrauch wird die „lease" überhaupt erst nach der Vollendung des Bauwerks von den Parteien vollzogen. Zunächst wird ein Vorvertrag („building agreement") mit dem Bauunternehmer abgeschlossen, welcher das Bauwerk herzustellen übernimmt. Durch diesen Vertrag verpflichtet sich der Bauunternehmer, ein Bauwerk nach einem bestimmten Plane auf dem zu vermietenden Grundstücke während eines vereinbarten Zeitraums zu errichten. Andrerseits verpflichtet sich der Vermieter nach der vertragsmäßigen Vollendung des Bauwerks (über welche der von ihm ernannte Baumeister eine Bescheinigung zu erteilen hat), dem Bauunternehmer eine „lease" zu gewähren, deren Inhalt in dem Vorvertrage entweder in den Hauptpunkten oder auch vollständig festgestellt wird. Dem Bauunternehmer wird sofort der Besitz des zu vermietenden Grundstücks eingeräumt; er erwirbt aber hierdurch kein dingliches Recht; vielmehr hat sein Besitzverhältnis die Natur eines Prekariums („tenancy at will"). Der Vorvertrag bezieht sich in der Regel auf ein Grundstück, auf welchem eine größere Anzahl einzelner Häuser errichtet werden. Nach früherem Brauch wurde nach Vollendung der Häuser eine einzige „lease" über das ganze Grundstück ausgestellt, was zur Folge hatte, daß die Weiterveräußerung des Mietrechts bezüglich eines einzelnen Hauses nur auf dem Wege der Aftervermietung möglich war. Dies hatte verschiedene Nachteile für die einzelnen Erwerber des Mietrechts, und es ist daher jetzt gebräuchlich, daß dem Bauunternehmer das Recht gewährt wird, die Ausstellung von besonderen „leases" für die einzelnen Häuser zu verlangen; die „ground rent" wird in einem solchen Falle für jedes Haus besonders bestimmt, und wenn es dem Bauunternehmer gelingt, das Mietrecht bereits vor Ausstellung der „leases" zu veräußern, so können diese gleich zugunsten der einzelnen Erwerber ausgestellt werden. Der Käufer der einzelnen „lease" übernimmt selbstverständlich die Zahlung der „ground rent" und zahlt dem Bauunternehmer einen Kapitalbetrag, welcher bei erfolgreichem Ausgang des Geschäfts diesem neben der Rückerstattung seines Aufwands auch noch einen entsprechenden Gewinn sichert. Der Bauunternehmer kann auch, um den Kapitalaufwand des Käufers etwas herunterzusetzen, den Weg der Aftervermietung einschlagen und einen Teil seines Gewinns durch eine erhöhte „ground rent" erzielen. Man nennt eine derartige von dem Aftermieter zu entrichtende „ground rent" eine „improved ground rent". Der Ankauf der „leases" verfolgt meistens den Zweck der Spekulation oder Kapitalanlage. Der Käufer stellt dann regelmäßig seinem Mieter eine sogenannte „occupation lease" (vgl. oben) aus. In einem solchen Falle können leicht vier Personen an einem Hause beteiligt sein. Der Grundeigentümer als Eigentümer, der Bauunternehmer als erster, der Kapitalist als zweiter und der Bewohner als dritter Mieter. Jeder der drei letzteren besitzt ein sogenanntes „leasehold interest".

In der „building lease" wird zunächst das Mietrecht auf den Mieter übertragen, und hierauf folgen die Bestimmungen über die beiderseitigen obligatorischen Verpflichtungen. Der Mieter verpflichtet sich fast immer: 1. zur Entrichtung der vereinbarten „ground rent" in vierteljährlichen oder halbjährlichen Zwischenräumen; 2. zur Zahlung der auf dem vermieteten Hause lastenden Kommunalsteuern; 3. zur Vornahme aller notwendigen Reparaturen und zu gewissen in regelmäßigen Zwischenräumen vorzunehmenden Aufbesserungen;[7]) 4. zur Versicherung des vermieteten Gebäudes gegen Feuer und zur Verwendung der Versicherungsgelder für die Wiederherstellung der zerstörten Teile des Gebäudes im Falle eines Feuers; 5. keine baulichen Veränderungen ohne die Zustimmung des Vermieters vorzunehmen; 6. nach Ablauf der Mietzeit das vermietete Haus wieder in gutem Zustande abzuliefern. Häufig verpflichtet sich auch der Mieter, das gemietete Haus nicht zum Gewerbebetrieb im allgemeinen oder zum Betrieb gewisser besonders genannten Gewerbe zu verwenden. Weniger häufig ist in den „building leases" die Vorschrift, daß eine Veräußerung der „lease" oder eine Gewährung des Nutzungsrechts durch Aftermiete nur mit Zustimmung des Vermieters erfolgen darf; in der Regel wird aber bestimmt, daß jede Übertragung der Nutzungsrechte bei dem Anwalte des Vermieters anzumelden und von diesem gegen Entrichtung einer bestimmten Gebühr in sein Register einzutragen ist.

Der Vermieter verpflichtet sich stets, dafür Sorge zu tragen, daß der Mieter während der Dauer der Mietzeit, solange er seine Verpflichtungen erfüllt, ohne Störung seitens des Vermieters oder seiner Rechtsnachfolger im Besitze des vermieteten Grundstücks bleibt.

Nach Ablauf der Mietzeit fällt selbstverständlich das ganze Nutzungsrecht dem Vermieter zu; der volle Mietwert der vermieteten Häuser tritt daher für ihn an die Stelle der „ground rents". Auf den kapitalisierten Wert des Unterschieds zwischen dem Betrage der des vollen Mietwerts und dem Betrage der „ground rents" ist seit 1910 eine zehnprozentige Steuer: die sogenannte „reversion duty" zu entrichten (Finance [1909—1910] Act 1910 ss. 13—15).

[6]) Das englische Recht hat keine Vorschrift, welche der des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. entspricht.

[7]) Die Außenwände sind regelmäßig alle drei Jahre; die Innenwände (insoweit sie angestrichen werden) alle sieben Jahre mit Ölfarbe anzustreichen; alle sieben Jahre ist auch die Tapezierung in der Regel zu erneuern.

Es kommt übrigens selten vor, daß nach Ablauf der „building lease“ die Häuser weiter in derselben Weise erhalten und bewohnt werden, wie während ihres Bestehens. Meistens erfolgt ein Umbau, und wenn die einen ganzen Häuserkomplex betreffenden „leases“ gleichzeitig ablaufen, erfolgt dann auch möglicherweise eine Veränderung der Straßenanlagen. Es ist jedoch auch nicht ungebräuchlich, daß der Mieter eines einzelnen Hauses ein besonderes Abkommen schließt, nach Maßgabe dessen ihm unter gewissen Bedingungen eine neue „lease“ gewährt wird. Zu diesen Bedingungen gehört meistens die Herstellung eines Neubaus nicht minder als die Erhöhung der „ground rent“. Es gibt indessen auch „leases“, deren Inhaber ein stets wiederkehrendes Recht der Erneuerung auf einen gewissen Zeitraum haben. Der Inhaber einer solchen „lease“ unterscheidet sich nur dadurch von einem Eigentümer des betreffenden Hauses, daß er eine „ground rent“ zu entrichten hat und in bezug auf die Erhaltung des Hauses einer gewissen Aufsicht unterworfen ist.

Als wirtschaftlicher Vorteil der Einrichtung der „building leases“ wird gewöhnlich die Tatsache angeführt, daß sie es den Grundeigentümern ermöglicht, die Errichtung von Gebäuden nach einheitlichen Plänen zu bewirken und hierbei auch hygienischen und ästhetischen Rücksichten Rechnung zu tragen. In den vornehmen Teilen der Hauptstadt, in welchen der Grund und Boden zum großen Teil dem Fiskus, den Kommunalbehörden und einzelnen sehr reichen Eigentümern gehört, trifft dies allerdings zu, aber das gleiche Ergebnis ließe sich auch durch eine vernünftige Handhabung der Baupolizei erzielen. Die offenbaren Nachteile des sogenannten „leasehold systems“ sind von weit größerer Bedeutung.

In erster Linie führt das System zu vielfachen wirtschaftlichen Ungerechtigkeiten. In gewissen Stadtteilen ist es für die Gewerbetreibenden unmöglich Grundeigentum zu erwerben; sie müssen daher ihr Geschäft in gemieteten Räumen betreiben; eine Verlegung desselben nach Ablauf der „lease“ würde den Unternehmungen, die auf einen bestimmten in der Nähe wohnenden Kundenkreis angewiesen sind, äußerst nachteilig sein, und sie sind unter diesen Umständen genötigt, sich den vom Grundeigentümer diktierten Bedingungen zu fügen, während der Wert des betreffenden Grundstücks häufig hauptsächlich durch ihre eigene Tätigkeit erhöht worden ist. Die Tatsache, daß der Vorteil, welcher dem Grundeigentümer erwächst, wie oben erwähnt, besteuert wird, kommt dem Mieter nicht zugute; er muß im Gegenteil darauf gefaßt sein, daß der Grundeigentümer einen Teil der Steuer durch Erschwerung der Erneuerungsbedingungen auf ihn abzuwälzen sucht.

Ein weiterer Nachteil ist die Zersplitterung der Eigentumsrechte. Sie führt vielfach zu einer Vernachlässigung der Gebäude, die nach allen Richtungen schädlich wirkt. Der Grundeigentümer hat wegen seiner „ground rent“, die ja nur einen kleinen Teil des Mietwerts darstellt, keine Besorgnis; ihm ist daher der bauliche Zustand der vermieteten Häuser erst von Interesse, wenn die „lease“ beinahe abgelaufen ist. Der Kapitalist oder Spekulant, der die „ground rent“ zahlt, ist häufig nicht in der Lage weitere Aufwendungen zu machen, und nicht selten tritt an seine Stelle ein Pfandgläubiger. Der Bewohner, der, wenn er größere Aufwendungen machen würde, nach Ablauf seiner Mietzeit infolge dieser Aufwendungen einen erhöhten Mietzins zu zahlen haben würde, sucht auch möglichst zu sparen. In den reicheren Stadtteilen, wo die Rücksicht auf das Geschäftsinteresse oder die soziale Stellung der Bewohner eine Vernachlässigung der gemieteten Räume verhindert, treten diese Nachteile nicht so hervor, aber in den ärmeren Stadtteilen und den Vorstädten machen sie sich sehr bemerklich. Ein anderer Nachteil der durch die Zersplitterung der Eigentumsrechte verursacht wird, besteht darin, daß sie in hohem Grade die Maßnahmen erschwert, die im Interesse des öffentlichen Wohls oder der Einwohner einer bestimmten Gegend nötig sind, aber nicht ohne die Einwilligung aller Beteiligten vorgenommen werden können (z. B. gemeinschaftliche Schritte für die Einschränkung des Wirtshausbetriebs in der betreffenden Gegend, oder für die Durchführung der Gesetze gegen gesundheitsschädliche oder die Unsittlichkeit begünstigende Wohnungseinrichtungen).

Als dritter Übelstand des „leasehold systems“ ist der Umstand zu erwähnen, daß es zu der Anwendung minderwertiger Baumethoden Anlaß gibt. Auch in dieser Beziehung bilden die Stadtteile, in welchen die begüterten Klassen wohnen oder in welchen die größeren Geschäfte betrieben werden, eine Ausnahme, da es dort für alle Beteiligten wichtig ist, daß gut gebaut wird, und auch den Beteiligten meistens genügendes Kapital zur Verfügung steht. Anders ist es aber in den ärmeren Stadtteilen und den Vorstädten, in welchen die Nachfrage für Bauplätze weniger lebhaft ist und in welchen daher vielfach die Verträge mit weniger leistungsfähigen Bauunternehmern abgeschlossen werden müssen, die mit geborgtem Geld arbeiten und daher so rasch als möglich ihre Rechte veräußern müssen. Auch die Spekulanten, welche die Rechte der Bauunternehmer erwerben, sehen mehr auf billige Kaufpreise als auf gute Arbeit. Wenn derartige Häuser älter werden, finden sich oft keine Mieter oder sie werden an wenig empfehlenswerte Bewohner vermietet und geraten mehr und mehr in Verfall. Wenn an solchen Häusern das Eigentum erworben werden könnte, würden sich schon besser situierte Käufer finden, die mit einigem Aufwande sie wieder wohnlich machen könnten, aber unter den besonderen Verhältnissen einer „lease“ hat ein derartiger Kapitalaufwand einen stark aleatorischen Charakter,[8]) auch dauert es, wenn, wie das manchmal geschieht, eine ganze Straße in Verfall gerät, eine geraume Zeit, bis sich wieder eine bessere Klasse von Bewohnern findet.

Vom Übel sind auch die Kosten, welche in allen den Fällen, wo die Genehmigung des Grundeigentümers zu einer baulichen Veränderung oder zu einer Besitzübertragung nötig sind, entstehen; es müssen dann jedesmal verhältnismäßig hohe Gebühren an Anwälte, Baumeister und andere Zwischenpersonen bezahlt werden, die neben den Umständlichkeiten und dem Zeitverlust, häufig als Hemmschuh wirken. Andererseits wird es auch einem Grundeigentümer, der Wert auf die Aufrechterhaltung der Gebäude in wohnlichem Zustande legt, manchmal recht schwer, seine Rechte geltend zu machen. Gewöhnlich

8) Nach den gesetzlichen Bestimmungen über die Anlage von Geldern, die unter fideikommissarischer Verwaltung stehen, dürfen solche Gelder in Hypotheken auf Mietrechte nur insoweit angelegt werden, als die „lease“ mindestens 45 Jahre zu laufen hat.

kommt der Inhaber der „lease" erst gerade vor Ablauf der gesetzten Frist der Aufforderung nach, die nötigen Reparaturen vorzunehmen, und die Kosten für die Zustellung der Aufforderung und die Beaufsichtigung der Reparaturen sind natürlich von dem Grundeigentümer zu tragen.

Die „building leases" haben in der Entwicklung des englischen Bauwesens eine nützliche Rolle gespielt; denn sie haben die großen Grundeigentümer veranlaßt, ihre Ländereien in den Verkehr zu bringen, ohne den Familienbesitz dauernd zu mindern. Die Motive, welche andere Arten der Veräußerung verhindert haben, verlieren aber allmählich ihre Kraft und es ist daher zu hoffen, daß das „leasehold system" seine besten Tage gesehen hat. Daß, insoweit genügende Bauflächen auf dem Wege des Eigentumserwerbs erhältlich sind, diese Art des Erwerbs vorzuziehen ist, kann meines Erachtens nicht fraglich sein.

Der gerichtliche Vergleich in Privatklagesachen.

Von G. Meikel, Kgl. Oberamtsrichter in München.

Auf S. 75 dieser Zeitschrift schreibt Herr Professor Dr. Hans Reichel:

„Zahlreiche Privatklagen werden im Vergleichswege erledigt: Der Privatkläger nimmt Privatklage und Strafantrag zurück, während der Angeklagte eine Ehrenerklärung abgibt, eine Buße oder andere Leistung verspricht und gegebenenfalls die Kosten des Privatklägers übernimmt. Da diesen Vergleichen (unbegreiflicherweise) die Vollstreckbarkeit mangelt (arg. § 481 StPO., § 796 ZPO.), so ist dem Privatkläger behufs Erlangung eines Vollstreckungstitels der Zivilprozeß offenzuhalten. Die Praxis verfährt demgemäß."

Diese Ausführungen stehen wenigstens mit der überwiegenden Praxis nicht im Einklang.

Bedauerlicherweise enthält die StPO. Vorschriften über die vergleichsweise Erledigung des Privatklageverfahrens nach der Erhebung der Klage überhaupt nicht. Aus diesem Grund ist nach der einen Meinung die Erledigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich unzulässig. Es gibt keine andere Art der Erledigung, als die, daß der Kläger entweder seine Klage durchführt und über ihre Begründetheit oder Nichtbegründetheit entscheiden läßt oder aber, daß er seine Privatklage zurücknimmt und sich die Kosten des Verfahrens auferlegen läßt. Es kommt zwar häufig vor, daß die Parteien, wenn die erste Wut verraucht ist, sich versöhnen und daß der Kläger von der Bestrafung des Angeklagten absehen will. So versöhnlich sind aber doch nur wenige, daß sie sich mit einer Ehrenerklärung begnügen und großmütig nicht bloß ihre eigenen Kosten tragen, sondern auch noch dem Gegner seine Auslagen erstatten. Im Gegenteil erklärt der Privatkläger nicht selten, daß er von der Bestrafung des Beleidigers nur dann absieht, wenn dieser nicht bloß eine Ehrenerklärung abgibt, sondern auch eine Buße bezahlt und die sämtlichen Kosten trägt. Nur gegen diese Zusicherungen nimmt dann der Kläger die Privatklage zurück und nimmt die gesetzliche Kostenfolge auf sich.

Wie aber ist es, wenn der Angeklagte seinen Verpflichtungen nicht nachkommt?

Eine Anschauung[1]) geht sogar so weit, daß sie den Parteivereinbarungen jede Wirkung abspricht; denn „wenn ein Strafverfahren eingeleitet ist, so kann die Kostenpflicht nur nach den für dieses Verfahren geltenden Bestimmungen beurteilt werden. Die von dem Richter anzuwendenden §§ 502, 503 Abs. 2 StPO. sind klar und bestimmt und schließen . . . jede anderslautende Entscheidung aus. Diese Vorschriften gehören dem öffentlichen Rechte an und sind demgemäß der privatrechtlichen Disposition entzogen . . ., so muß auch einem Abkommen der Beteiligten über die Kosten die Rechtswirksamkeit für den Strafprozeß versagt werden . . . Die §§ 496 ff. StPO. enthalten auch materielles Recht . . . Nach diesen Bestimmungen wird der Angeklagte nur bei seiner Verurteilung mit den Kosten des Verfahrens belastet, bei jedem anderen Ausgange des Strafprozesses aber von der Kostenlast befreit. Diese Befreiung wirkt nicht nur der Staatskasse, sondern auch dem Privatkläger gegenüber. . . . Bei Berücksichtigung der Abrede der Beteiligten . . . würde der Richter in einen diametralen Gegensatz zu den wesentlichsten Grundsätzen des materiellen Kostenrechts der StPO. treten." Winkler bestreitet ferner (S. 58), daß die Vereinbarungen der Beteiligten zivilrechtlich wirksam seien. „Das Rechtsverhältnis hinsichtlich der Kosten wird nach § 496 StPO. im Strafverfahren unter den am Strafprozeß Beteiligten ausschließlich und erschöpfend festgestellt, und zwar durch gerichtliche Entscheidung, d. h. durch einen Staatsakt, einen Akt der Ausübung der Justizhoheit des Staates, durch einen staatlichen Machtspruch. . . . Es ist rechtlich nicht zulässig, daß die Beteiligten durch eine Abrede im voraus eine Entscheidung des Strafrichters ihrer zwingenden Rechtsnatur und ihres materiellen Inhalts entkleiden und zu der Bedeutung eines inhaltlosen Formalaktes herabdrücken. . . . Der Privatkläger kann durch die Berufung auf die Abrede weder die Festsetzung der Kosten noch die Vollstreckung des Kostenfestsetzungsurteils hindern. Klagt der Privatkläger auf Erfüllung der Abrede, so kann der Angeklagte unter Berufung auf die Entscheidung des Strafrichters den Einwand der Unzulässigkeit des Rechtswegs erheben . . Bei dieser Sachlage — im sozialen Interesse recht bedauerlich — kann niemandem zugemutet werden, den Strafantrag oder die Privatklage zurückzunehmen, nicht einmal dann, wenn der Angeklagte wegen der Kosten Zahlung oder Sicherheit geleistet hat; denn infolge der Außerkraftsetzung der Abrede durch die gerichtliche Entscheidung ist der Rechtsgrund für die Leistung später weggefallen (§ 812 BGB.) und der Ausnahmefall des § 814 BGB. wird nicht vorliegen."

Winkler erkennt selbst an, daß diese Rechtslage außerordentlich unbefriedigend und bedauerlich sei, und zwar lediglich infolge der Unzulänglichkeit der Gesetzgebung. Da fragt es sich denn doch, ob die Bestimmungen der StPO. über die Kostenpflicht wirklich so ausschließend und zweifelsfrei sind, wie Winkler annimmt und ob nicht vielmehr Lücken vorliegen, die dem Geiste der StPO. und vielleicht auch dem Rechtsempfinden entsprechend ausgefüllt werden können.

Bestimmungen über den Vergleich in Privatklagesachen enthält lediglich die Vorschrift des § 420 StPO., allein auch diese Vorschrift betrifft bloß die Zeit vor der Erhebung der

---

[1]) Winkler in GoltdArch. 56, 55 ff.

Klage; Vorschriften über den Abschluß eines Vergleichs nach Erhebung der Klage bestehen überhaupt nicht.

Aber auch die Vorschriften des § 420 StPO. regeln die Frage des Vergleichs vor der Erhebung der Klage nur höchst unvollständig; denn sie bestimmen lediglich, daß bei Beleidigungen — nicht bei anderen im Wege der Privatklage verfolgbaren Delikten — abgesehen von gewissen Ausnahmen die Erhebung der Klage erst zulässig sein solle, nachdem von einer durch die Landesjustizverwaltung zu bezeichnenden Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist; der Kläger hat die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen. § 420 StPO. trifft daher in erster Linie keine Bestimmungen über den Vergleich, sondern über die Zulässigkeit der Privatklage wegen Beleidigungen. Diese soll erst dann zulässig sein, wenn die Vergleichsversuche der Vergleichsbehörde erfolglos geblieben sind. Der Nachweis, daß private Vergleichsversuche erfolglos geblieben sind, würde nicht ausreichen. Der Sühnetermin ist nicht deshalb vorgeschrieben, weil sich die Parteien auf andere Weise nicht vergleichen können, sondern der Zweck der Vorschrift des § 420 StPO. ist der: Die Bestrafung von Beleidigungen ist in der Regel durch das Interesse der öffentlichen Ordnung nicht geboten; diese hat, wie an der Bestrafung, mindestens ebensosehr ein Interesse daran, daß zwischen den Parteien wieder Ruhe und Frieden eintritt, und verleiht daher dem Antragsberechtigten die Privatklagebefugnis erst, nachdem vor der Vergleichsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist.[2])

Ja, man darf sogar sagen, daß die Rechtsordnung an dem Zustandekommen eines Vergleichs ein größeres Interesse hat, als an der Bestrafung. Dieses Interesse an einer gütlichen Beilegung ist nicht bloß in der Vorschrift des § 420 StPO., sondern auch in den Vorschriften des § 431 StPO., der die Zurücknahme der Privatklage selbst dann noch gestattet, wenn schon ein Urteil ergangen ist, und des § 432 StPO., der die zurückgenommene Privatklage von neuem zu erheben verbietet, deutlich genug zum Ausdruck gekommen.

Daher steht die Ansicht, welche lediglich den vor dem Vermittlungsamt nach § 420 StPO. abgeschlossenen Vergleich anerkennt und allen anderen — sei es gerichtlichen oder privaten — Vergleichen die Anerkennung versagt, mit dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch.[3])

Die Zulässigkeit eines Vergleichs in Privatklagesachen hat daher in der Vorschrift des § 420 StPO. nicht ihre Grundlage, sondern wird hier als **selbstverständlich vorausgesetzt**. Gerade aus den Vorschriften der §§ 431, 432 StPO., die nicht bloß für Privatklagen wegen Beleidigungen, sondern für Privatklagen jeder Art gelten, geht aber weiter hervor, daß die Parteien über die Privatklagebefugnis nicht bloß dann disponieren können, wenn es sich um Beleidigungen handelt und wenn die Parteien in demselben Gemeindebezirke wohnen, sondern daß **jedes** Privatklageverfahren, wie durch Zurücknahme der Klage, so auch durch Vergleich erledigt werden kann.

Im Gegensatz zu den früheren Auflagen bemerkt Löwe in der 13. Auflage seines Komm. z. StPO. § 431 Anm. 1d[4]) mit Recht: „Der gerichtliche Vergleich hat nicht bloß obligatorische, sondern dingliche Wirkung. **Mit dem Abschluß desselben geht das Privatklagerecht unter. Einer Zurücknahme der Privatklage bedarf es nicht.**“[5])

---

[2]) Das Erfordernis des Sühneversuchs ist, wie Löwe § 420 Anm. 3 mit Recht bemerkt, im **öffentlichen Interesse** vorgeschrieben; es soll der leichtfertigen und übereilten Erhebung von Privatklagen vorbeugen. Das Gericht hat in jeder Lage des Verfahrens **von Amts wegen** zu prüfen, ob dem Erfordernis des § 420 StPO. genügt ist. Ist dem Erfordernis nicht genügt, so würde dem Privatkläger nach Löwe unter Bestimmung einer Frist und unter Androhung der Einstellung des Verfahrens die Nachholung des Sühneversuchs aufzugeben und eventuell gemäß § 431 Abs. 2 die Klage als zurückgenommen anzusehen sein. Diese Ansicht dürfte nicht richtig sein. § 420 StPO. bestimmt 1., daß der Privatklage wegen Beleidigung ein Sühneversuch vorauszugehen hat, 2. daß der Kläger die Bescheinigung hierüber mit der Klage einzureichen hat. Ist ein Sühneversuch vorausgegangen, hat aber der Kläger übersehen, die Bescheinigung mitvorzulegen, so wird der Mangel durch die nachträgliche Vorlegung des Zeugnisses geheilt werden können. Es entspricht einem nobile officium des Richters, den Kläger auf den Mangel aufmerksam zu machen und ihm Gelegenheit zu geben, den Mangel zu beseitigen. Hat dagegen ein Sühneversuch vor der Erhebung der Klage überhaupt nicht stattgefunden, so wird man zu unterscheiden haben, ob sich beide Parteien im Sühnetermin eingefunden haben oder ob der Sühneversuch deshalb gescheitert ist, weil der Beschuldigte ausgeblieben ist. Im ersten Fall dürfte die nachträgliche Vorlage des Sühnezeugnisses den Mangel heilen; im zweiten Fall ist aber mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Beschuldigte deshalb ausgeblieben ist, weil er von der Voraussetzung ausging, daß die Klage ohnehin unzulässig und die Privatklage zurückzuweisen ist (vgl. hierzu Riß in BayZ. f. R. 1906, 349 Note 2).

Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens kann nach Löwe der Sühneversuch nicht mehr nachgeholt werden; vielmehr ist das Verfahren mangels einer Prozeßvoraussetzung einzustellen, falls nicht ein gerichtlicher Vergleich zustande kommt (ebenso Schwarze, Erörterungen S. 42, Stenglein Note 3, von Kries S. 725; a. M.: die früheren Aufl.; Kronacker in GoldtArch. 33, 7, Mehlhorn, Der Sühneversuch im Privatklageverfahren S. 62 ff.). Auch hier dürfte es ein nobile officium iudicis sein, selbst den Versuch zu machen, einen Vergleich herbeizuführen. Läßt sich der Angeklagte zu Vergleichsverhandlungen herbei und kann eine Einigung nicht erzielt werden, so ist es doch wohl eine zwecklose Formalität, wenn die Klage wegen mangelnden Sühneversuchs zurückgewiesen wird. Das gleiche ist der Fall, wenn die eine Partei nach der Erhebung der Klage ihren Wohnsitz verlegt hat und deshalb für eine neue Klage ein Sühnetermin überhaupt nicht erforderlich wäre. Ist dagegen auch für eine neue Klage die Vornahme eines Sühnetermins erforderlich und lehnt der Angeklagte Vergleichsverhandlungen in der Hauptverhandlung ab, so bleibt nichts übrig, als das Verfahren einzustellen.

[3]) Vgl. BayObLG. vom 8. November 1900 (SeuffBl. 66, 428); vom 28. Dezember 1909 (BayNotZ. 1910, 163); vom 24. Dezember 1910 (Samml. Bd. 10 S. 437; BayNotZ. 1911, 189; DJZ. 1912, 218); Ohlshausen § 64 Note 20; Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß 3. Aufl. § 109 S. 262 Note 17; Erlacher in BayNotZ. 1908, 98; Löwe 13. Aufl. § 420 Anm. 5; a. M.: OLG. Naumburg vom 21. November 1903 (DJZ. 10, 415); Kemritz in DJZ. 16, 1499.

[4]) Vgl. hierzu auch § 420 Anm. 5a.

[5]) Ebenso Leeb in SeuffBl. Erg.-Bd. 13 S. 209; Erlacher in BayZ. 1908, 118; OLG. Königsberg vom 17. März 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Kiel vom 7. Mai 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Jena vom 11. Juli 1904 (DJZ. 1905, 512); OLG. vom 1. Mai 1905 (GoltdArch. 52, 265); KG. Berlin vom 23. April 1906

Löwe fährt freilich weiter fort: „Dagegen ist das Verfahren nur durch Beschluß einzustellen. Demgemäß bestimmen die neuen Entwürfe einer StPO. ausdrücklich: „Wird von den Prozeßbeteiligten ein Vergleich geschlossen und zu gerichtlichem Protokoll gegeben, so ist das Verfahren einzustellen.“ Allein die Bestimmungen der Entwürfe sind noch nicht Gesetz geworden, und wenn man zugibt, daß der Vergleich dingliche Wirkung hat, so hat eben, wie im Zivilprozeß, der Prozeß auch hier mit dem Abschluß des Vergleichs sein Ende erreicht. Auch die ZPO. trifft hierüber keine Vorschriften; man hat dies aber von jeher als selbstverständlich angesehen. Warum soll es im Strafprozeß anders sein, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vorgeschrieben ist? Löwe ist hier anscheinend in der freilich vielfach vertretenen Anschauung befangen, als ob jedes Strafverfahren mit einer Entscheidung des Gerichts — sei es Beschluß oder Urteil — endigen müsse und als ob die Entscheidung auf nichts anderes als auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung lauten könne. Löwe führt aber selbst in Vorbem. V Anm. 27a zu Buch 2 1. Abschnitt auf S. 524 aus: „Die Strafklage erlischt durch den Tod des Beschuldigten; das Strafverfahren findet durch ihn seine Erledigung, ohne daß es eines Einstellungsbeschlusses bedarf: BayObLG. vom 23. März 1901 (Entsch. dies. Ger. Bd. 1 S. 320).“ Warum soll es mit dem Vergleich anders sein, wenn man ihm dingliche Wirksamkeit zuerkennt? Einer gerichtlichen Entscheidung bedarf es daher nicht, wenn die Sache durch Vergleich erledigt ist.

Damit entfällt natürlich auch ein Ausspruch des Gerichts über den **Kostenpunkt**; denn auch in diesem Punkte sind die Vereinbarungen der Parteien maßgebend. Auch Löwe, § 503 Anm. 6b, führt aus: „Erfolgt die Einstellung des Verfahrens wegen Zurücknahme der Privatklage und haben die Parteien über die Kosten eine Vereinbarung getroffen, so ist diese gemäß § 86 GKG. auch für das Gericht bindend, unbeschadet der Vorschrift des § 88 GKG., so OLG. Königsberg vom 17. März 1892 (GoltdArch. 40, 462); OLG. Jena vom 11. Juli 1904 (DJZ. Bd. 10 S. 512); OLG. Kassel vom 1. Mai 1905 (GoltdArch. 52, 265); Frese in ZStW. 5, 683; Metzges in DJZ. Bd. 2 S. 122; Bennecke-Beling S. 462 Note 20; Friedenreich a. a. O. S. 112; Danziger im Recht 13, 477; R. E. I und II § 490; Kade, Die Privatklage, S. 34; a. M.: RG. I vom 4. Juli 1892 (RG. 23, 198); OLG. Dresden vom 30. April 1884 (Anm. dieses Gerichts Bd. 6 S. 106); OLG. Breslau vom 15. Februar 1910 (GoltdArch. 58, 237); Gorden in GoltdArch. 45, 20; Riß in SeuffBl. 72, 698; Winkler in GoltdArch. 56, 56.“ Wenn man daher mit Löwe der Ansicht sein sollte, daß ein Einstellungsbeschluß erforderlich sei, so kann die Entscheidung im Kostenpunkt nur lauten, daß die Vereinbarung der Parteien maßgebend sei. Keinesfalls darf die Entscheidung lauten: „Der Privatkläger hat, jedoch unbeschadet der im Vergleich getroffenen Vereinbarungen, die Kosten des Verfahrens zu tragen.“ Diese Entscheidungsformel, die freilich, wie gerne zugegeben wird, dem Wortlaut des § 503 Abs. 2 StPO. sich anschließt und sich vielfach eingebürgert hat, hat nicht bloß schon manchen Privatkläger an der Urteilsfähigkeit des Richters, der den Beschluß verkündete, zweifeln lassen, sondern setzt sich, wenn auch nicht mit dem Wortlaut, so doch mit dem Geiste des Gesetzes in Widerspruch. Es widerspricht der Würde des Staates und der Rechtsprechung, daß Entscheidungen ergehen, die mit dem materiellen Recht im Widerspruch stehen und lediglich eine formale Bedeutung haben und haben sollen. Solche Entscheidungen sind nichts als Ausfluß einer Formaljustiz.

Wie die StPO. für die vergleichsweise Erledigung eines Privatklageverfahrens in der Hauptsache keine Vorschriften trifft, so trifft sie auch über die Zulässigkeit einer Vereinbarung der Parteien im Kostenpunkt keine Bestimmungen. Geht man aber davon aus, daß die StPO. die gütliche Einigung der Parteien nicht bloß als selbstverständlich zulässig voraussetzt, sondern sogar als erstrebenswertes Ziel ansieht, so muß die Auslegung als irrig angesehen werden, welche die Vorschrift des § 503 Abs. 2 StPO. für zwingendes Recht erklärt, neben der eine Parteivereinbarung keine Geltung haben könne.

Denn gerade der Kostenpunkt ist es, der manche gütliche Erledigung scheitern macht. Wer aber dem Verletzten zumutet, nicht bloß auf Bestrafung zu verzichten, sondern noch dazu die Prozeßkosten auf sich zu nehmen, der muß jede Hoffnung aufgeben, dem als erstrebenswert erkannten Ziel auch nur um einen Schritt näherzukommen. Räumt man aber ein, daß die einzelnen Bestimmungen der StPO., insbesondere der §§ 420, 431, 432, von dem Bestreben geleitet sind, eine Versöhnung der Parteien nicht bloß zuzulassen, sondern zu fördern, so muß man nicht bloß in der Hauptsache, sondern auch im Kostenpunkt die Vereinbarung gelten lassen; denn die Regelung im Kostenpunkt ist ein wesentlicher Bestandteil des Vergleichs. Ist aber die Parteivereinbarung auch im Kostenpunkte gültig, so ziehe man die Folgerung daraus und fasse die Entscheidungsformel so, daß niemand an unserem gesunden Menschenverstande zweifelt. Aber, wie gesagt, alle Bedenken fallen weg, wenn man von einer Entscheidung überhaupt absieht.

Es entsteht nun die weitere Frage: „**Ist der Vergleich ein Vollstreckungstitel?**“ Die Beantwortung dieser Frage ist nicht bloß für die Kostenfestsetzung von Belang; denn wenn man diese Frage bejaht, so ist der Vergleich auch eine genügende Grundlage für die Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung im Sinne des § 2 AnfG. Ferner kann dann der Privatkläger auf Grund des Vergleichs die Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen betreiben und zu diesem Behufe, wenn das Grundbuch deshalb unrichtig ist, weil der Angeklagte nicht als Berechtigter eingetragen ist, auf Grund des Vergleichs nach § 14 GBO. die Berichtigung des Grundbuchs verlangen.

Wird ein Zivilprozeß mitverglichen, so sind die Parteien nicht schlechter daran, als wenn sie im Zivilprozeß die Privatklage mitvergleichen; denn in beiden Fällen ist der Vergleich ein Vollstreckungstitel.

Einfach scheint, wenigstens soweit die Kosten in Frage kommen, die Sache zu liegen, wenn man nach Löwe die Vereinbarung im Kostenpunkt gemäß § 496 Abs. 1 StPO. in den Einstellungsbeschluß aufnimmt; denn wenn dann über die Höhe

---

(DJZ. Bd. 11 S. 825); a. M.: Riß in SeuffBl. 72, 698; Metzges in DJZ. 1897, 122; OLG. Breslau vom 15. Februar 1910 (GoltdArch. 58, 236).

der Kosten oder die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht, so hat hierüber nach § 496 Abs. 2 StPO. eine besondere Entscheidung zu erfolgen, die dann ebenfalls vollstreckbar ist.[6])

Freilich, so ganz selbstverständlich ist die Sache nicht; denn § 503 StPO. trifft zwar Bestimmungen über die Kostenpflicht in Privatklagesachen; auch bestimmt § 496 Abs. 2 StPO., daß eine besondere Entscheidung erfolgt, wenn über die Höhe der Kosten oder über die Notwendigkeit der unter ihnen begriffenen Auslagen Streit entsteht. Dagegen enthält — und zwar auch für den Fall, daß die Privatklage durch Urteil erledigt wird — die StPO. keine Vorschrift darüber, in welcher Weise der Ersatz der Prozeßkosten vom kostenpflichtigen Gegner zu erwirken ist. Die StPO. bestimmt lediglich, daß die Vollstreckung der über eine Vermögensstrafe oder eine Buße ergangenen Entscheidung nach den Vorschriften über die Vollstreckung der Urteile der Zivilgerichte erfolgt (§ 495 StPO.); dagegen enthält sie keine Vorschriften darüber, daß die nach § 496 Abs. 2 StPO. ergehenden Entscheidungen über die Kosten vollstreckbar sind und nach welchen Vorschriften die Vollstreckung erfolgen soll. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als die hinsichtlich der Festsetzung und Beitreibung der Kosten im Privatklageverfahren bestehende Lücke der Gesetzgebung entsprechend auszufüllen. Da nun das Privatklageverfahren, wenn es auch in der Hauptsache unter den Regeln des Strafprozesses steht, doch seiner äußeren Form dem Zivilprozeßverfahren sich nähert, so in den Bestimmungen über das Kostenwesen, indem § 419 StPO. bezüglich der Vorschriften über die Sicherheitsleistung und Armenrecht auf die für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften verweist, da ferner der die Kostenpflicht, insbesondere die Ersatzpflicht des Gegners regelnde § 503 StPO. in seinem Abs. 5 die Begrenzung des Umfangs der zu erstattenden Gebühren und Auslagen eines Rechtsanwalts ausdrücklich die Vorschriften des § 91 RZPO. für anwendbar erklärt, da endlich auch gemäß § 495 StPO. die Vollstreckung einer Vermögensstrafe oder Buße nach den Vorschriften der ZPO. erfolgen soll, so dürfte dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers wohl am besten entsprochen werden, wenn man die Vorschriften der ZPO. über die Festsetzung und Beitreibung der Kosten für entsprechend anwendbar erklärt.[7])

Wie aber ist es, wenn der Angeklagte neben dem Ersatz der Kosten eine bestimmte Summe als Buße versprochen hat, oder wenn man der Anschauung ist, daß das Privatklageverfahren durch den Vergleich seine Erledigung findet, und daß ein Beschluß des Gerichts, sei es über die Einstellung des Verfahrens, sei es im Kostenpunkt, überhaupt nicht erforderlich ist.

Für diese Fälle enthält natürlich die StPO. erst recht keine Vorschrift.

Ein Teil der Praxis[8]) ist der Anschauung, die Reichel mitgeteilt hat, daß der Privatkläger die ihm versprochenen Leistungen im Wege des Zivilprozesses einklagen müsse.

Man kann nun wohl nicht annehmen, daß diese Ansicht dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers entspricht; denn steht auf der einen Seite fest, daß er den Vergleich in Privatklagesachen als erstrebenswertes Ziel ansieht, ja als erstrebenswerter wie die Durchführung des Prozesses, so muß es doch auf der anderen Seite als ausgeschlossen gelten, daß er den Kläger für sein Nachgeben dadurch straft, daß er ihn zu neuen Prozessen zwingt. Ferner darf man den Grundsatz, daß mit den geringstmöglichen Mitteln die größtmögliche Leistung erzielt werden soll, wohl auch für die Rechtspflege in Anspruch nehmen. Warum will man also den Kläger zu einem neuen Prozeß zwingen, wenn man die Lücke im Gesetz so ausfüllen kann, daß ein neuer Prozeß nicht nötig ist?

Lücken der Gesetzgebung sind im Wege der Analogie auszufüllen, und hier werden wir auf die Vorschriften der ZPO. über den gerichtlichen Vergleich hingewiesen. Wie bereits bemerkt, verweist die StPO. in den §§ 495, 503 Abs. 5 selbst auf Bestimmungen der ZPO. Keines der bis zum Jahre 1877 erlassenen Reichsgesetze enthält Bestimmungen, welche sich ebenso zur analogen Anwendung eignen wie die Bestimmungen der ZPO. über den gerichtlichen Vergleich. Hier wie dort wird der Vergleich zur Beilegung eines Rechtsstreites geschlossen. Der im Zivilprozesse geschlossene gerichtliche Vergleich ist im § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. als vollstreckbarer Titel erklärt. Offenbar waren für den Gesetzgeber hier die gleichen Erwägungen maßgebend wie für die Zulässigkeit der Erledigung des Prozesses durch Vergleich überhaupt. Es ist auch klar, daß dieses Ziel nicht erreicht werden kann, wenn der Vergleich zwischen den Parteien nicht Frieden schafft, sondern sie zu neuen Prozessen förmlich zwingt. Mit Recht sind nur gerichtliche Vergleiche als vollstreckbare Titel erklärt; denn nur bei ihnen hat das Vollstreckungsorgan die Gewißheit, daß alles in Ordnung ist; bei einem bloß privatschriftlichen Vergleich ist nicht bloß mit der Möglichkeit einer Urkundenfälschung zu rechnen, sondern eher mit der Gefahr, daß der Inhalt des Vergleichs den Willen der Parteien nicht erschöpfend oder nicht klar wiedergibt. Daß mündliche Vergleiche keine Grundlage für die Zwangsvollstreckung bilden können, ist ohnehin selbstverständlich.

In analoger Anwendung dieser Bestimmungen dürfte auch der Vergleich in Privatklagesachen als Vollstreckungstitel zu gelten haben.[9])

Erkennt man den Vergleich in Privatklagesachen als Vollstreckungstitel an, so findet natürlich die Zwangsvollstreckung

---

[6]) LG. I Berlin vom 2. November 1906 (KGBl. 1906, 110).

[7]) OLG. München vom 20. Oktober 1881 (Samml. Bd. 1 S. 551); vom 4. Dezember 1882 (Samml. Bd. 2 S. 267); vom 22. Dezember 1883 (Samml. Bd. 2 S. 579); BayObLG. vom 17. September 1901 (Bd. 2 S. 36); OLG. Darmstadt vom 26. September 1895 (DJZ. Bd. 3 S. 232 Nr. 5); vgl. ferner SeuffBl. 58, 145; Anm. des OLG. Dresden Bd. 2 S. 397; Bd. 5 S. 298; Bd. 10 S. 392; Bd. 14 S. 99 u. 100 Nr. 3; GoltdArch. 33 S. 177, 179; GerS. 39, 203; Willenbücher, Das Kostenfestsetzungsverfahren, 7. Aufl. S. 121 f.; Pfafferoth, RAGO., 3. Aufl. § 75 Anm. 2 Fußnote, und Das deutsche Gerichtskostenwesen, 7. Aufl. § 78 Anm. 2 Fußnote.

[8]) Simonson in DJZ. 1896, 115; Fromann im Recht 1907, 1307; Riß in SeuffBl. 72, 698.

[9]) Ebenso LG. München I vom 1. April 1903 (Justizdienstl. Rundschau 1905 S. 74); Bruck in DJZ. 1908, 182; Leeb in SeuffBl. Erg.-Bd. 13 S. 209; Danziger im Recht 1909, 477.

aus ihm nicht bloß hinsichtlich der Kosten statt, sondern hinsichtlich sämtlicher Leistungen, die in ihm versprochen werden.

Ist der Betrag der Kosten in dem Vergleich ziffernmäßig angegeben, so kann aus ihm ohne weiteres vollstreckt werden. Haben sich dagegen die Parteien über die Verpflichtung zur Kostentragung bloß im allgemeinen geeinigt, so ist auf Grund des § 496 Abs. 2 StPO. und analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 103 ff. ZPO. eine besondere Entscheidung über den Betrag der Kosten zu erlassen. Auch aus dieser Entscheidung findet auf Grund analoger Anwendung der Vorschrift des § 794 Abs. 1 Nr. 2a ZPO. die Zwangsvollstreckung statt. Die Entscheidung über die Höhe der Kosten erfolgt nicht, wie es die ZPO. gestattet, durch den Gerichtsschreiber, sondern gemäß § 496 Abs. 2 StPO. durch das Gericht. Das Kammergericht und das Bayerische Oberste Landesgericht haben in den Fällen der Privatklage und Nebenklage angenommen, daß ein Streit über die Höhe der Kosten schon dann vorliege, wenn der Schuldner nicht freiwillig zahle. Löwe § 496 Anm. 7 bekämpft diese Anschauung, kommt aber zu gleichem Resultat, weil in der Praxis ein dringendes Bedürfnis vorliege, die Kosten gerichtlich festsetzen zu lassen.

Nachstehend seien die Ergebnisse der Abhandlung noch einmal kurz zusammengefaßt:

1. In den Fällen des § 420 StPO. steht dem Privatkläger eine Klagebefugnis erst zu, nachdem vor der Vermittelungsbehörde die Sühne erfolglos versucht worden ist.

2. Ein Vergleich über die Privatklagebefugnis ist nicht bloß bei Beleidigungen, sondern in allen Fällen der Privatklage zulässig.

3. Der Vergleich kann gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen werden.

4. Je nach dem Willen der Parteien wirkt der Vergleich — und zwar sowohl der gerichtliche als auch der außergerichtliche Vergleich — entweder dinglich, das Verfahren unmittelbar beendigend oder bloß obligatorisch.

5. Hat der Vergleich nach dem Willen der Parteien dingliche Wirkung, so ist eine weitere gerichtliche Entscheidung, durch die das Verfahren eingestellt wird, nicht veranlaßt. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die eine Partei bestreitet, daß ein Vergleich zustande gekommen sei und das Privatklageverfahren fortsetzt. Ist ein außergerichtlicher Vergleich geschlossen worden, so wird das Privatklageverfahren durch die Erklärung der Parteien, daß sie sich verglichen haben, erledigt.

Hat der Vergleich bloß obligatorische Bedeutung, hat sich z. B. der Kläger verpflichtet, unter gewissen Voraussetzungen die Privatklage zurückzunehmen, so kann auf Abgabe dieser Willenserklärung vor den Zivilgerichten geklagt werden. Mit dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils gilt dann diese Erklärung als abgegeben (§ 894 ZPO.).

Damit darf nicht der bedingte dingliche Vergleich verwechselt werden. Der Hauptfall ist der, daß sich die eine der beiden Parteien ein Widerrufsrecht bis zu einem gewissen Termin oder für einen gewissen Fall vorbehält, z. B. für den Fall, daß der Angeklagte bis zu einem gewissen Tag seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

6. In Ansehung der Gerichtskosten sind diejenigen Bestimmungen entsprechend anwendbar, die für die Zurücknahme der Privatklage gelten. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei dem Vergleiche fällt unter die Tätigkeit, die durch die Pauschgebühren der §§ 63, 73 RAGO. abgegolten wird. Für die Anwendung des § 89 RAGO. ist deshalb kein Raum.[10])

7. Aus dem Vergleich findet die Zwangsvollstreckung statt.

8. Ist der Betrag der von dem einen dem anderen Teil zu ersetzenden Kosten in dem Vergleich nicht ziffernmäßig anzugeben, so ist derselbe durch besondere Entscheidung festzusetzen.

9. Mit dem Antrag auf Kostenfestsetzung ist der Nachweis vorzulegen, daß der Schuldner zur Bezahlung der Kosten aufgefordert wurde.

10. Auch aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß findet die Zwangsvollstreckung statt.

Über die freihändigen Verkäufe nach § 825 ZPO.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

§ 825 ZPO. schreibt vor, daß das Vollstreckungsgericht auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners anordnen kann, daß die Verwertung einer gepfändeten Sache in anderer Weise oder an einem anderen Orte als in den vorstehenden Paragraphen[1]) bestimmt ist, stattzufinden habe oder daß die Versteigerung durch eine andere Person als den Gerichtsvollzieher vorzunehmen sei. Durch diese Vorschrift ist also für das Vollstreckungsgericht die Möglichkeit gegeben, im Einzelfalle an Stelle der zwangsweisen Versteigerung der Pfandstücke deren freihändigen Verkauf anzuordnen. Diese freihändigen Verkäufe spielen bei den großen Gerichten eine so bedeutsame Rolle, daß es sich verlohnen dürfte, sie hier einmal des näheren zu beleuchten, zumal die Kommentare und theoretischen Werke sich zu dieser Materie ziemlich spröde verhalten. Nur die in unsere Abhandlung nicht einbezogene durch § 825 ZPO. gleichfalls zugelassene Modalität „der Übereignung der gepfändeten Sachen an den Gläubiger durch das Vollstreckungsgericht" hat in dem Aufsatze von Reichel „Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis an den Gläubiger"[2]) eine sehr eingehende, aber auch sehr bestrittene[3]) Erörterung gefunden. Während meiner langjährigen Tätigkeit als Vollstreckungsrichter bei dem großen Amtsgericht in Breslau ist mir übrigens meines Erinnerns auch nicht ein einziger Fall einer solchen Zwangsüberweisung vorgekommen, woraus sich ergeben dürfte, daß diese „Rechtsfigur", wie Reichel das Problem der Zwangsüberweisung nennt, für die Praxis von nur geringer Bedeutung ist.

Wenden wir uns nun den freihändigen Verkäufen zu, so ist zunächst daran festzuhalten, daß Voraussetzung der Anordnung ein Antrag des Gläubigers oder Schuldners ist. Der

---

[10]) LG. München I vom 27. Dezember 1911 (Beschw.-Reg. Nr. 684/11); Walter-Joachim 4. Aufl. S. 406; Willenbücher 7. Aufl. § 63 Anm. 1 und 3 a. E.; § 89 Anm. 2; Pfafferoth Anm., § 73 Anm. 5.

[1]) §§ 814, 816, 817, 820, 821 Abs. 1, 824.

[2]) JheringsJ. 53, 108 ff.

[3]) Vgl. Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen S. 342 ff., 395 ff., Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 72 ff.

Antrag eines Dritten, also z. B. eines Kaufliebhabers, des Gerichtsvollziehers oder der Angehörigen des Schuldners genügt sonach nicht. Hiergegen wird häufig gefehlt, was die Abweisung des Antrages zur Folge haben muß. Wenn dritte außerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens stehende Personen ein Interesse an der Anordnung des freihändigen Verkaufs haben, so können sie nur dem Gläubiger oder Schuldner die Anregung zur Stellung des Antrages geben. Die Frage, ob bei mehreren Gläubigern oder Schuldnern jedem von ihnen der Antrag auf freihändigen Verkauf zu gewähren, wird in der Praxis verschieden beantwortet. Bejaht man, was wohl das Richtige ist, die Frage, da zu einer „notwendigen Streitgenossenschaft" jeder praktische Grund fehlt, so wird es sich jedenfalls empfehlen, die andern Gläubiger oder Schuldner zu hören. Der Antrag, welchem die bezüglichen Pfändungsprotokolle beizufügen sind und der sich natürlich auch nur auf einen Teil der gepfändeten Sachen zu erstrecken braucht, kann schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt werden. Anwaltszwang besteht nicht. Der Antragsteller hat sich an das nach § 764 ZPO. zuständige Vollstreckungsgericht zu wenden. Verzieht der Schuldner unter Mitnahme der gepfändeten Sachen in einen anderen Gerichtsbezirk, so ist das Gericht des neuen Wohnsitzes zuständig.[4])

Eine weitere Voraussetzung der Anordnung des freihändigen Verkaufs ist, daß die Sache gepfändet sein, und daß das Vollstreckungspfandrecht und nicht das gesetzliche oder vertragliche Pfandrecht vorliegen muß.

Vor der Beschlußfassung kann das Vollstreckungsgericht durch eine Zwischenentscheidung in analoger Anwendung des § 732 Abs. 2 ZPO. das Vollstreckungsverfahren einstweilen einstellen. Von dieser Befugnis muß sehr häufig Gebrauch gemacht werden, weil die Anträge meistens erst unmittelbar vor dem Versteigerungstermin eingehen. Mündliche Verhandlung ist für die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht erforderlich (§ 764 Abs. 3 ZPO.). Hingegen wird die Anhörung des Gerichtsvollziehers in der Regel nicht zu umgehen sein, seine Äußerung wird sich insbesondere darauf zu erstrecken haben, ob der gebotene Preis angemessen erscheint, und falls Schuldner den Antrag stellt, ob etwa Verschleppungsabsicht anzunehmen ist. Auch werden die Handakten des Gerichtsvollziehers einzufordern sein, um festzustellen, welche anderen Pfändungen etwa noch ausgebracht sind, und ob Einstellungen, welche der Anordnung des freihändigen Verkaufs hindernd entgegenstehen,[5]) vorliegen. Eine Anhörung des Gegners ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, sie ist aber auch nicht wie bei der Zwangsvollstreckung in Geldforderungen und andere Vermögensrechte (§ 834 ZPO.) verboten und wird sich, wie der von Sorgenfrey[6]) geschilderte Fall beweist, im Zweifel als sachdienlich erweisen. Bei Übereinstimmung aller Beteiligten soll es nach der herrschenden Ansicht[7]) überhaupt keiner gerichtlichen Anordnung bedürfen, vielmehr dann der Gerichtsvollzieher auch ohne solche zum freihändigen Verkauf schreiten dürfen, was immerhin zweifelhaft erscheint, da § 825 ZPO. eine Anordnung des Vollstreckungsgerichts voraussetzt. So sehr nun auch der Ansicht Steins,[8]) den Beteiligten tunlichst weiten Einfluß auf die Versteigerung zu gewähren, beigepflichtet werden muß, so entzieht doch wohl das Gesetz die Frage, ob Versteigerung oder freihändiger Verkauf stattfinden soll, der Vereinbarung. Eine Verpflichtung des Vollstreckungsgerichts, den freihändigen Verkauf anzuordnen, besteht nicht. Es sind lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend und hat das Gericht das Interesse beider Parteien zu berücksichtigen. Der Gläubiger darf also durch den freihändigen Verkauf nicht verhindert werden, die Gegenstände zu einem vorteilhafteren Preise für sich zu erwerben. Streiten die Parteien über den Wert der Pfandstücke, so muß an der öffentlichen Versteigerung, welche der beste Gradmesser für den Wert der Sache ist, festgehalten werden. So hat das LG. Breslau[9]) in einem Falle, in welchem sich die Parteien über den Wert der Pfandstücke nicht einigen konnten, dahin entschieden, daß zur Ersparung von Kosten und im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens von der Vernehmung eines Sachverständigen Abstand zu nehmen und der freihändige Verkauf nicht anzuordnen sei. Steht kein Versteigerungstermin an, so liegt auch zur Anordnung des freihändigen Verkaufs keine Veranlassung vor; denn dieser tritt an die Stelle der zwangsweisen Versteigerung. Hingegen steht der Einwand, daß Schuldner Gegenforderungen an den Gläubiger hat, dem freihändigen Verkaufe nicht entgegen, und ebensowenig hindert es diesen, daß die gepfändeten Gegenstände nicht Eigentum des Schuldners sind. Jedoch haftet der Gläubiger, der fremde (dem Schuldner nicht gehörige) Sachen pfänden läßt, selbst erwirbt und weiter veräußert, dem Eigentümer der Gegenstände aus der Bereicherung.[10]) Ist freihändiger Verkauf an einen von mehreren Gläubigern angeordnet, so ist eine weitere Anordnung darüber, inwieweit dieser Gläubiger seine Forderung an den Schuldner dem Kaufpreise gegenüber aufrechnen darf, nicht zu treffen, da nach dieser Richtung abgewartet werden muß, ob die andern Gläubiger der nach der Reihenfolge der Pfändungen vorzunehmenden Erlösverteilung widersprechen, so daß die Vornahme einer Hinterlegung nach § 827 Abs. 2 ZPO. erforderlich wird. Tritt Schuldner, was an sich zulässig, selbst als Käufer auf, so erscheint einem solchen Antrage gegenüber besondere Vorsicht geboten. Denn einmal kann Schuldner die öffentliche Versteigerung durch Zahlung abwenden, und sodann hat es sein Mißliches, wenn die Sachen im Gewahrsam eines von zahlreichen Gläubigern verfolgten Schuldners verbleiben und dadurch immer wieder zum Objekt neuer Pfändungen werden. Eine Anordnung nach § 825 ZPO. ist auch dann erforderlich, wenn der Konkursverwalter mit Pfändungspfandrechten behaftete Vermögensstücke des Gemeinschuldners ohne Zustimmung der Pfandgläubiger wirksam aus freier Hand veräußern will (§ 127 KO.).[11])

---

[4]) Kiel, 22. August 1911, KGBl. 1912, 32; Stepp, JW. 1913, 307.

[5]) Vgl. auch Lisiecki-Drewes S. 87.

[6]) Recht, 15. Jahrg. Sp. 484.

[7]) Vgl. die Kommentare.

[8]) Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 69.

[9]) 40 b M 1737/11.

[10]) Urteil des OLG. Dresden vom 2. Mai 1909. NotZ. 09, 55.

[11]) Vgl. LeipzZ. 2 S. 612, 627 ff.; Lisiecki-Drewes S. 85.

Um die Befriedigung des Gläubigers nicht zu verzögern, empfiehlt es sich, bei Anordnung des freihändigen Verkaufs eine kurze Frist zu setzen, binnen deren der Verkauf bewirkt sein muß, widrigenfalls der Beschluß außer Kraft tritt.

Nach § 33 der preußischen Verordnung vom 15. November 1899 hat im Verwaltungszwangsverfahren die betreffende Vollstreckungsbehörde, also nicht das Vollstreckungsgericht, über den Antrag auf freihändigen Verkauf zu befinden.

Die Entscheidung des Gerichts ist, wenn sie nicht auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, den sämtlichen Beteiligten, also allen an dem fraglichen Verkaufe interessierten Gläubigern und Schuldnern von Amts wegen zuzustellen. Einer Zustellung an den präsumtiven Käufer bedarf es nicht. Auslandzustellung und öffentliche Zustellung sind zulässig. Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO.). Dieses Rechtsmittel kann aber nur im Rahmen des bereits anhängigen Vollstreckungsverfahrens erhoben werden. Die Besorgnis des Gläubigers, mit einer Forderung, wegen deren die Pfändung noch gar nicht betrieben ist, ausfallen zu können, gibt ihm nicht das Recht, sich über eine Vollstreckungsmaßregel zu beschweren, die zur Befriedigung seiner im Pfändungsverfahren geltend gemachten Forderung ausreicht. Gegenstandslos ist die Beschwerde, wenn der Gerichtsvollzieher vorher den angeordneten Verkauf ausgeführt und dem Erwerber das Pfandstück zum Eigentum übertragen hat.[12]) Da der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung innewohnt (§ 572 Abs. 1 ZPO.), so ist die sofortige Ausführung des Beschlusses statthaft. Es empfiehlt sich deshalb, daß der Beschwerdeführer alsbald nach Zustellung des Beschlusses beantragt, anzuordnen, daß die Vollziehung der angefochtenen Entscheidung bis zur Erledigung der Beschwerde ausgesetzt werde (§ 572 Abs. 2, 3 ZPO.).

Mit dem Beschlusse hat sich die Partei, die ihn erwirkt hat, an den Gerichtsvollzieher zu wenden, der dann das weitere wegen der Ausführung des freihändigen Verkaufes zu veranlassen hat, wobei die etwaigen besonderen Anordnungen des Gerichts zu beachten sind. Es ist vielfach die irrtümliche Annahme verbreitet, daß der Gerichtsvollzieher nach Erlaß des Beschlusses von Amts wegen in Tätigkeit zu treten habe.

Auch wenn das Vollstreckungsgericht auf Antrag anordnet, daß die gepfändete Sache freihändig zu verkaufen sei, liegt eine Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung vor.[13]) Es greifen deshalb bezüglich des Erlöses die Bestimmungen der §§ 805, 819 ZPO. Platz. Im übrigen aber steht der freihändige Verkauf einer Versteigerung mit Zuschlag im Sinne des § 817 ZPO. in seinen Wirkungen nicht gleich. Es gelten vielmehr für den Verkauf und den Erwerb des Eigentums lediglich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts und § 935 Abs. 2 BGB. bleibt außer Anwendung.[14]) Zum Eigentumserwerb ist Übergabe erforderlich; doch gilt die körperliche Übergabe an den Käufer als in zulässiger Weise (§§ 929, 930, 868 BGB.) erfolgt und der rechtsgültige Eigentumserwerb als vollzogen, wenn der Gerichtsvollzieher die im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandstücke nach § 825 ZPO. verkauft und der Käufer sofort mit dem Schuldner einen Mietvertrag abschließt, nach dessen Inhalt der Schuldner jene Gegenstände gegen bestimmtes Entgelt gebrauchen darf.[15]) Die Gewährleistung ist ausgeschlossen, weil auch hier „auf Grund der Pfändung" veräußert wird (§ 806 ZPO.). Das auf dem Pfandstück lastende Recht eines Dritten, namentlich das Vermieterpfandrecht, erlischt nach § 936 BGB.[16])

Der Vorzug der freihändigen Verkäufe besteht darin, daß dadurch unter Umständen Kosten erspart werden,[17]) daß sie ferner geräuschloser vor sich gehen als die öffentliche Versteigerung und infolgedessen das geschäftliche und persönliche Renommee des Schuldners weniger schädigen als diese und daß endlich durch Familienangehörige (oder Freunde) des Schuldners, denen daran gelegen ist, die betreffenden Gegenstände der Familie zu erhalten, höhere Preise geboten werden, als sie bei der zwangsweisen Versteigerung zu erzielen sein würden. Diesen Lichtseiten aber stehen erhebliche Schattenseiten gegenüber. Die freihändigen Verkäufe sind für den Gerichtsvollzieher eine wahre „crux", da sie meistens im letzten Momente vor der Versteigerung die von ihm für diesen Akt getroffenen Vorbereitungen über den Haufen werfen. Auch ist nicht zu verkennen, daß sich unter diesen freihändigen Verkäufen allerhand Schiebungen maskieren und daß zahlreiche Anträge der Schuldner nur auf eine Verschleppung der Sache hinauslaufen, ohne daß es dem Gericht oder dem Gerichtsvollzieher gelingt, hinter diese Schliche zu kommen.

Der Gesetzgeber wird also bei der künftigen Revision der ZPO. der hier erörterten Materie seine besondere Aufmerksamkeit zuwenden müssen. Will man sich nicht dazu entschließen, den freihändigen Verkauf nur bei Einverständnis aller Beteiligten zuzulassen, so wird man sich doch jedenfalls zu einer Einschränkung etwa dahin verstehen müssen, daß zwischen dem Antrage auf freihändigen Verkauf und dem Versteigerungstermin eine angemessene Frist liegen muß und eine mehrmalige Anordnung des freihändigen Verkaufs auf Antrag des Schuldners untersagt wird. Auch jetzt wird wohl schon in der Praxis ein zweiter Antrag regelmäßig abgelehnt.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß es trotz des so häufigen Vorkommens des hier behandelten Aktes doch keine Reichsformulare für die Anordnung der freihändigen Verkäufe gibt; es existieren vielmehr nur bei einzelnen Gerichten Spezialformulare. Auch erstreckt sich die Allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 9. November 1910 betreffend Entlastung vom Schreibwerk nicht auf die freihändigen Verkäufe, obwohl der Entwurf des Beschlusses in der Regel einfacher Art ist. Nach beiden Richtungen wäre eine Abänderung des bestehenden Zustandes sehr erwünscht.

---

[12]) KG. 8 w 2906/12.

[13]) OLGRspr. 19, 152.

[14]) Vgl. insbes. Gaupp-Stein zu § 825; RG. 3 II 97 (Gruchot 42, 1209).

[15]) KG. 11. Februar 1905, OLGRspr. 11, 109.

[16]) Vgl. Falkmann S. 725.

[17]) Wegen der Gebühren siehe GKG. § 35 Nr. 2, § 39; RAGO. § 23 Nr. 2, § 31; GVGebO. § 7.

Ist im Privatklageverfahren gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten Haftbefehl zulässig?

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Krumm, Kempen (Rhein).

Die herrschende Meinung, ja, man kann sagen, die fast ausnahmslos vertretene Ansicht in Literatur und Praxis geht dahin, daß im Privatklageverfahren gegen den ohne genügende Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten lediglich Vorführungsbefehl, nicht dagegen Haftbefehl zulässig sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, und es ist zu verwundern, daß nicht bereits längst Stimmen laut geworden sind, welche sich gegen diesen für die Praxis unhaltbaren Standpunkt erhoben haben.

Da der Angeklagte, wie eine Reihe von Beispielen aus der Praxis bestätigt, sich einer Vorführung zur Hauptverhandlung durch zeitiges Entfernen vor dem Termin jedesmal mit Leichtigkeit entziehen kann, so würde der Standpunkt der herrschenden Meinung zu der einfachen Konsequenz führen, daß man den ganzen Abschnitt über das Privatklageverfahren bei einem renitenten Angeklagten aus der Strafprozeßordnung streichen kann. Die Materialien zur Strafprozeßordnung bringen keine Klärung der Frage, sondern begnügen sich damit, festzustellen, daß gemäß § 427 Abs. 3 StPO. dem Richter die Befugnis beigelegt wird, das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, dasjenige des Beklagten nötigenfalls durch Vorführung desselben zu erzwingen. Die Verhandlungen im Parlament schweigen zu dem fraglichen Punkt.

So reformbedürftig nun auch die Strafprozeßordnung sein mag, eine solche Lücke wie man ihr unterschiebt, enthält sie nicht. Vielmehr ist diese Lücke künstlich hineininterpretiert worden. Man stützt sich auf § 427 Abs. 3 StPO., welcher lautet:

> Das Gericht ist befugt, das persönliche Erscheinen des Klägers sowie des Angeklagten anzuordnen, auch den Angeklagten vorführen zu lassen.

Der Fehler, den die herrschende Meinung hierbei macht, besteht darin, daß sie gänzlich außer acht läßt, daß der ganze § 427 StPO. lediglich von den Fällen handelt, wo die Parteien sich eines Rechtsanwalts bedienen. Da gemäß § 424 StPO. das Privatklageverfahren sich nach den Bestimmungen richtet, welche für das Verfahren auf erhobene öffentliche Klage gegeben sind, so mußte das Gesetz in § 427 besonders hervorheben, daß der Angeklagte nicht, wie das im Offizialverfahren der Fall ist, persönlich zu erscheinen braucht, sondern sich durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Wenn nun der Angeklagte hiervon Gebrauch macht, so kann gleichwohl das Gericht gemäß § 427 Abs. 3 sein persönliches Erscheinen anordnen und durch Vorführungsbefehl erzwingen. Ein Haftbefehl ist in solchen Fällen nicht zulässig. Diese Bestimmung des Abs. 3 will aber eben nur die Fälle treffen, wo die Partei sich eines Rechtsanwalts bedient. Für solche Fälle genügt das mildere Mittel des Vorführungsbefehls, weil auch beim Ausbleiben der Partei stets verhandelt werden kann, da der Rechtsanwalt da ist. Es wird also in einem solchen Fall der Partei niemals möglich sein, eine Verhandlung durch Fernbleiben schlechterdings zu vereiteln. In den Fällen jedoch, wo kein Rechtsanwalt für den Angeklagten da ist, kann die Partei dem Gericht und dem Gegner jede Verhandlung unmöglich machen, wenn nicht dem Gericht neben dem Vorführungsbefehl auch die Handhabe des Haftbefehls zu Gebote stände. Für diese Fälle bleibt es bei der allgemeinen Bestimmung der §§ 424, 229 Abs. 2, 235 StPO. Wollte das Gesetz diese allgemeine Bestimmung für das *ganze* Privatklageverfahren umstoßen, so hätte es die Änderung nicht in dem dritten Absatz des § 427 als Anhängsel dieses Anwaltsparagraphen untergebracht, sondern einen neuen Paragraphen gebildet. Man kann auch nicht sagen, daß § 427 lediglich alle Bestimmungen für die Hauptverhandlung erschöpfen wolle, da die §§ 428 und 429 ebenfalls von der Hauptverhandlung sprechen. Zudem kann es nicht die Absicht des Gesetzes sein, Gericht und Publikum in ein Abhängigkeitsverhältnis zu bringen von dem guten Willen des Angeklagten.

Der hier vertretenen Rechtsanschauung ist nunmehr eine Entscheidung des OLG. Düsseldorf (Entscheidung des Straffenats vom 18. November 1912) beigetreten, welche ich im Anschluß an einen Fall in meiner Praxis, wo wiederum ohne Haftbefehl nicht auszukommen war, herbeigeführt habe. In der Begründung heißt es folgendermaßen:

„. . . Allerdings stehen die meisten Kommentatoren der Strafprozeßordnung (vgl. Löwe, Anm. 5 zu § 427, Anm. 4 zu § 424 StPO.; Keller StPO., Anm. 2 zu § 427, von Kries, Strafprozeßrecht S. 727) auf Grund des § 427 Abs. 3 StPO. auf dem Standpunkte, daß im Privatklageverfahren zur Erzwingung des Erscheinens des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Erlassung eines Haftbefehls ausgeschlossen sei. Eine nähere Begründung dieser Auffassung ist aber zu vermissen. Im vorliegenden Falle ist nun zunächst zu beachten, daß der Angeklagte weder in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht am 22. Mai 1912 noch in der vom 25. September 1912 durch einen Rechtsanwalt sich hat vertreten lassen, wozu er nach § 427 Abs. 1 StPO. befugt war. Der § 427 Abs. 3 StPO. bezieht sich aber, wie in der weiteren Beschwerde zutreffend ausgeführt wird, lediglich auf den Fall, daß der Angeklagte in dem Verfahren auf Grund einer schriftlichen Vollmacht von einem Rechtsanwalt vertreten wird, wobei auch die hier nicht weiter interessierende Bestimmung des § 139 Anwendung finden soll. Aber auch in diesem Falle soll das Gericht nach § 427 Abs. 3 StPO. befugt sein, das *persönliche* Erscheinen des Angeklagten anzuordnen, ebenso wie auch das persönliche Erscheinen des Privatklägers angeordnet werden kann, der sich nach § 418 StPO. ebenfalls durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen kann. Während es aber an einem Mittel fehlt, das Erscheinen des Privatklägers zu erzwingen, ist bestimmt, daß das Gericht befugt ist, den Angeklagten *vorführen* zu lassen. Auf *dieses* Zwangsmittel ist allerdings das Gericht *beschränkt*, wenn der Angeklagte durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertreten war und zwar auch dann, wenn dieses Zwangsmittel sich nachher als wirkungslos erweist. Insofern ist die allgemeine Bestimmung des § 235 StPO., wonach das Gericht *stets* befugt sein soll, das persönliche Erscheinen des Angeklagten anzuordnen und dasselbe durch einen Vorführungsbefehl oder *Haftbefehl* zu

erzwingen, durch die für das Privatklageverfahren getroffene Sonderbestimmung des § 427 StPO. modifiziert. Eine allgemeine Vorschrift, daß für das Privatklageverfahren überhaupt die Erlassung eines Haftbefehls ausgeschlossen sei, ist in dem § 427 StPO. nicht ausgesprochen. Aus den Materialien zur Strafprozeßordnung ist in dieser Beziehung nichts zu entnehmen. Hätte aber eine solche Bestimmung getroffen werden sollen, so ist anzunehmen, daß sie auch in zweifelsfreier Weise, nicht in einem Zusatz zu dem Paragraphen, welcher die Befugnis des Angeklagten, sich vertreten zu lassen, regelt, sondern vielmehr in einem besonderen Paragraphen zum Ausdruck gebracht wäre.

Wofern aber, wie im vorliegenden Falle, der Angeklagte im Privatklageverfahren nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten wird, findet gemäß § 424 StPO. die allgemeine Vorschrift des § 229 StPO. Anwendung, wonach bei nicht genügend entschuldigtem Ausbleiben des Angeklagten in der Hauptverhandlung die Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen ist. Im übrigen ist den Ausführungen der Beschwerde, daß auch im Privatklageverfahren je nach Lage der Sache im Interesse der Rechtspflege und zur Wahrung der Würde der Justiz das Mittel der Erlassung eines Haftbefehls nicht entbehrt werden kann, durchaus beizupflichten. . . .“

Die gemachten Ausführungen dürften dartun, wie notwendig es ist, bei der demnächstigen Reform der Strafprozeßordnung eine zweifelsfreie Bestimmung aufzunehmen, gemäß welcher auch im Privatklageverfahren gegen den ohne Entschuldigung in der Hauptverhandlung ausgebliebenen und nicht durch einen mit schriftlicher Vollmacht versehenen Rechtsanwalt vertretenen Angeklagten neben dem Vorführungsbefehl Haftbefehl zulässig ist.

Laienangriffe auf den Anwaltstand.

Von Dr. jur. Walther Oppermann, Dresden.

Wir deutschen Juristen erleben es immer wieder, daß Leute, die von unserer Arbeit nichts, aber auch gar nichts wissen, der Allgemeinheit einen Dienst zu leisten glauben, wenn sie auf Grund einer völlig unentwickelten Einsicht in die Tatsachen des Rechtslebens Reformen befürworten, Einrichtungen und Personen der Justizpflege kritisieren und kräftig schimpfen. Besonders dem Anwaltstande wird von Zeit zu Zeit die freundliche Versicherung zuteil, daß er eine Rotte von Taugenichtsen darstellt, die mit Vorliebe das offenbare Unrecht verteidigen, den Gegner mit unlauteren Mitteln bekämpfen und viel zu viel Geld verdienen. Das ist, wie gesagt, nichts Neues. Ungewohnt aber ist, daß solche Äußerungen des platten Laienunverstandes in die juristische Fachliteratur Eingang finden. In einem der neuesten Hefte der Deutschen Richterzeitung, vom 15. Mai 1913, Bd. 5 S. 358 ff., veröffentlicht ein Laie namens Richard Nordhausen einen Artikel, der sich zu starken Angriffen auf den Anwaltstand zuspitzt und ein wenig niedriger gehängt werden möchte. Nordhausen beklagt die Belastung der Richter mit dem Kleinkram, mit der Bagatellsache. Er hat gewiß recht, aber er sagt den Fachleuten damit wirklich nichts Neues. Es sind jetzt reichlich sieben Jahre her, daß der Oberbürgermeister Adickes diese Dinge, die viele von uns schon empfunden und gelegentlich wohl auch ausgesprochen hatten, auf die Höhe seiner umfassenden Sachkenntnis und Erfahrung hob und mit einer Aufsehen erregenden Rede im preußischen Herrenhaus eine Diskussion über die Justizreform und namentlich über die Befreiung des Richters von den Kleinigkeiten eröffnete, an der die Besten sich fördernd beteiligt haben: ich nenne nur beispielshalber Friedrich Stein, Holtgreven und Vierhaus. Laienweisheit über diese Fragen ist also wirklich entbehrlich. Überdies ist es recht zweifelhaft, ob gerade in dem Punkte, den Nordhausen allein hervorhebt, die Belastung des Richters wirklich unerträglich ist und ob es sich gerade dort immer um Bagatellen handelt: bei der alltäglichen Beleidigungsklage der kleinen Leute. Es ist durchaus nicht alles Bagatelle, was in den „Riesenbetrieben“ der Berliner und anderer großstädtischer Gerichte täglich ein paarmal vorkommt; man muß auch an die Verhältnisse der mittleren und kleinen Gerichte denken, wo eine Privatklage oftmals zum Ereignis für den Ort wird, und wo das Volk in der Jurisdiktion über Beleidigungen eine sehr wichtige Funktion des Schöffengerichts erblickt.

Doch dies sei nur nebenbei bemerkt —; es kann dem Manne der Wissenschaft unmöglich zugemutet werden, sich ernsthaft mit solchem Gerede auseinanderzusetzen, das in Ton und Inhalt sich nicht über das Niveau des Stammtisches erhebt. Oder wo sonst spricht man von „Wald- und Wiesenbeleidigung“? und wo in aller Welt hat der Herr Verfasser die Albernheit erlebt, daß „Müller den Meyer ein Rhinozeros nennt und zur Verschärfung der Schmach den Beweis der Wahrheit anbietet“ (S. 359)? Alles dies aber ist nur der Auftakt zu nachstehendem Angriff auf die Ehre der deutschen Rechtsanwälte:

„Der Advokat wird (zu den Privatklagen) herangezogen einmal, weil er das Verfahren für den Widersacher verteuert... Zweitens, weil der Herr Rechtsanwalt ‚es dem Kerl ordentlich geben soll‘. So viel weiß ja männiglich von unseren Gerichtsverhandlungen in Beleidigungssachen, daß die allerschönsten, kräftigsten und verletzendsten Beleidigungen erst hier vorgebracht werden dürfen. In der richtigen Form natürlich, die mitunter — nur mitunter! — unfaßbar ist und die eben deshalb um so tiefer verwundet. Diese Form beherrschen gemeinhin, nach der Ansicht des kleinen Mannes und auch nach der Ansicht, die ich mir zu bilden in der Lage gewesen bin, nur die Herren Rechtsanwälte. Aus mancherlei Gründen . . setzen nicht alle Richter solchen Übergriffen den erforderlichen Widerstand entgegen. Sie überlassen es den Angegriffenen, sich zu wehren — und die Angegriffenen schweigen entweder, weil sie sich der sarkastisch-verächtlichen Dialektik nicht gewachsen fühlen, oder sie poltern, was ihnen dann schlecht bekommt, in ihrer wütenden Verzweiflung eine grobe Abwehr heraus. All dies Gezerr und Gestichel . . schadet sehr der Würde und dem Zweck der Verhandlung. Deshalb haben die Rechtsanwälte vor dem Injurienrichter zunächst nichts zu suchen. . . . Stets wird der Richter mit den Leuten viel leichter, viel schneller fertig werden, wenn sie des Rechtsbeistands entbehren. Fast stets wird auch ein im Kern besseres, weil unmittelbares Urteil zustande kommen.“

Jedes Wort der Erwiderung wäre zuviel. Aber es muß einmal ausgesprochen werden, wie sehr es zu beklagen ist, daß das angesehene Organ des Deutschen Richterbundes für derartiges

offensteht. Solche Anwürfe, wie das vulgäre Vorurteil sie im Dutzend auf den Markt bringt, gehören nicht in die Fachliteratur, sondern in die Witzblätter. Und ich kann mir nicht denken, daß die Redaktion der Richterzeitung die Ansichten des kleinen Mannes und des Herrn Nordhausen teilt. Ich wenigstens habe es in einer zehnjährigen juristischen Praxis nur äußerst selten erlebt, daß das Verhalten eines Rechtsanwalts in der Verhandlung moniert werden mußte; dagegen bin ich, namentlich auch als Zivilrichter, sehr häufig in die Lage gekommen, den Anwalt gegen Ungezogenheiten der gegnerischen Partei in Schutz zu nehmen, und als Schöffenrichter bin ich jedesmal froh gewesen, wenn im Privatklageverfahren die Beteiligten durch Anwälte vertreten waren, weil ich dann auf eine ruhige und sachliche Erörterung rechnen konnte. Ob freilich mein Urteil dann im Kern schlechter, weil bloß mittelbar war, — das zu entscheiden, überlasse ich dem kleinen Mann und dem Herrn Nordhausen.

Das Standesgefühl müßte es verhindern, derartigen Unfug in die Fachliteratur zu bringen. Aber das echte Standesgefühl ist bei uns Juristen leider wenig entwickelt . . .

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 BGB. Widerrechtlichkeit der Drohung.]

Durch ihren Beitritt zu der klagenden Genossenschaft und den Erwerb zweier Geschäftsanteile hatte die offene Handelsgesellschaft K. & H. das Recht erlangt, bei der Klägerin Buchforderungen der in § 3 ihrer Geschäftsordnung bestimmten Art bis zur Höhe von 10 000 ℳ diskontieren zu lassen. Sie hat von dieser Befugnis im vollen Umfange Gebrauch gemacht. Das Verfahren ist durch die Geschäftsordnung dahin geregelt, daß der Diskontnehmer in einem schriftlichen „Beleihungsantrage" (§ 4 daselbst) die zu diskontierende Forderung unter Beifügung der erforderlichen Urkunden genau bezeichnet, worauf sich die Klägerin über Annahme oder Ablehnung der Diskontierung schlüssig macht. Wird dem Antrage stattgegeben, so gehen die Forderungen im vollen Betrage an die Klägerin über, der Diskontnehmer erhält aber höchstens eine Valuta von 80 Prozent (§ 8), auch hat er der Klägerin ein Akzept in „Höhe des Beleihungswertes der zedierten Buchforderung" zu übergeben (§ 9). Diese ist weiter berechtigt, jederzeit die Ausstellung einer Abtretungsurkunde zu verlangen (§ 7). Eine Benachrichtigung der Buchschuldner ist nicht vorgesehen, der Diskontnehmer ist aber gehalten, die vorgenommenen Übertragungen in näher vorgeschriebener Weise in seine Handelsbücher einzutragen (§ 13) und Eingänge aller Art auf die diskontierten Forderungen, die Eigentum der Klägerin bilden sollen, unverzüglich an diese abzuführen (§ 12). Gegen die letztere Vorschrift hat die Firma K. & H. unstreitig verstoßen, indem sie etwa 8000 ℳ, die auf die diskontierten Forderungen eingegangen waren, nicht an die Klägerin abführte, sondern für sich verwendete. Die Klägerin hielt dieses Verfahren für strafbar, und zwar, wie ihr Bevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. W. in einem Briefe vom 24. Februar 1910, den er an K. und Sch. richtete, ausgeführt hat, für eine Unterschlagung. In diesem wie in mehreren anderen Briefen vom 12. und 21. Februar sowie vom 4. März 1910 eröffnete er ihnen, daß er die Angelegenheit der Staatsanwaltschaft unterbreiten werde, wenn die Sache nicht in gütlicher Weise erledigt werde, wozu er Vorschläge erwarte. Der Vorderrichter hat die durch die Diskontierung entstandene Rechtslage geprüft und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß erhebliche Bedenken gegen die Annahme einer strafbaren Handlung vorhanden seien und daß dann, wenn Dr. W. diese gekannt habe, seine Briefe insofern eine widerrechtliche Drohung enthielten, als er K. und Sch. bestimmt vorwarf, sich gegen das Strafgesetz vergangen zu haben. Die Frage könne jedoch dahingestellt bleiben, da die Drohung schon deswegen widerrechtlich gewesen sei, weil K. und Sch. durch sie zur Beschaffung einer Sicherheit, nämlich von Bürgschaften für die Konkursforderung der Klägerin, hätten bestimmt werden sollen und tatsächlich bestimmt worden seien, obgleich Klägerin hierauf kein Recht gehabt habe. Hiergegen wendet sich ein prozessualer Angriff der Klägerin, dem die Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Sie hat nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils behauptet, daß die beiden Beklagten durch die Drohungen der Klägerin bzw. ihres Vertreters zur Bürgschaftsleistung nicht bestimmt worden seien, sondern daß sie sich hierzu freiwillig und ohne daß ein Zwang ausgeübt worden sei, entschlossen hätten. Für diese Behauptung hat sie sich auf den früheren Direktor der Klägerin B., den Kaufmann M. sowie auf die Rechtsanwälte Dr. W. und Dr. K. als Zeugen berufen. Diesen Beweisantrag hat das BG. nicht ausdrücklich beschieden. Wenn es in den Gründen heißt, die Drohung mit der Strafanzeige habe zweifellos ihre Wirkung auf K. und Sch. nicht verfehlt und sie bestimmt, die Bürgschaftserklärungen ihrer Frauen zu beschaffen, so ist hierbei, wie die Revision hervorgehoben hat, nicht darauf eingegangen, daß die Briefe des Dr. W. jedenfalls keine unmittelbare Wirkung gehabt haben können. Sch. hat sich, wie sein Brief vom 16. Februar 1910 zeigt, auf den Standpunkt gestellt, daß er seit Ende November 1909 fast ständig auf Reisen gewesen sei und sich der Geschäftsführung nicht habe widmen können, er lehne daher jede Verantwortung ab; K. aber schreibt am 23. Februar 1910, daß von einer Unterschlagung keine Rede sein könne, die Firma habe in gutem Glauben gehandelt. Am 28. Februar 1910 erklärten sich beide Firmeninhaber zu Unterhandlungen bereit, um die Angelegenheit „aus der Welt zu schaffen". Alsdann haben mündliche Verhandlungen stattgefunden, bei denen die Klägerin nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils insbesondere durch ihren damaligen Direktor B. vertreten wurde, und erst am 23. bzw. 28. April 1910 wurden die Bürgschaftsurkunden ausgestellt. Über den Gang der mündlichen Verhandlungen ist nichts festgestellt. Auf sie bezieht sich der Beweisantrag in erster Linie, mit dem Klägerin nachweisen will, daß kein Zwang auf die Beklagten ausgeübt worden sei. Seine Nichtbeachtung muß zur Aufhebung des BU. führen. Wenn die erneute Verhand-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

lung wiederum ergibt, daß die Bürgschaften unter dem Einflusse der von Dr. W. ausgesprochenen Drohung zustande gekommen sind, so fragt es sich, ob die Drohung eine widerrechtliche im Sinne des § 123 BGB. ist. Zutreffend sagt der Vorderrichter, daß eine Drohung sowohl wegen des Mittels wie auch wegen des mit der Drohung angestrebten Zweckes widerrechtlich sein könne. Die letztere Möglichkeit hat er als vorliegend angesehen, weil Klägerin eine Sicherstellung habe erreichen wollen, auf die sie keinen Rechtsanspruch gehabt habe. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Das durch die sogenannte Diskontierung von Buchforderungen entstandene Rechtsverhältnis ist zwar in mehrfacher Hinsicht einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung fähig, in keiner Weise ist aber ersichtlich, inwiefern der Klägerin dadurch, daß die Diskontnehmer die eingehende Valuta vertragswidrig verwendet haben, ein Anspruch auf eine Verbürgung der Ehefrauen für den entstehenden Ausfall erwachsen könnte. Zur Erlangung einer solchen Bürgschaft durfte die Klägerin selbst dann nicht mit einer Anzeige bei der Staatsanwaltschaft drohen, wenn in der Tat eine strafbare Handlung vorliegen sollte, JW. 05, 134[6]. Es darf somit dahingestellt bleiben, ob K. und Sch. sich durch das Behalten der Valuta gegen das Strafgesetz vergangen haben, oder ob sie sich, wie die Revision unter Hinweis auf den vorgetragenen Schriftsatz vom 1. September 1912 ausgeführt hat, bereits dadurch eines Betrugs schuldig machten, daß sie schon bei ihrem Beitritt zu der klagenden Genossenschaft die Absicht hatten, eingehende Gelder usw. nicht an die Klägerin abzuführen. Daß die Androhung einer Strafanzeige gegen die Ehemänner ein geeignetes Mittel zur Beeinflussung der Ehefrauen ist, unterliegt keinem Zweifel. . . . In rechtlicher Hinsicht hat der Vorderrichter richtig angenommen, daß die Anfechtungsfrist erst mit dem Aufhören der Zwangslage beginnt, § 124 Abs. 2 BGB., ebenso, daß eine Bestätigung der Bürgschaft nach Aufhören der Zwangslage auch aus schlüssigen Handlungen des Anfechtungsberechtigten gefolgert werden kann, Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. zu § 144 BGB. S. G. c. K. u. S., U. v. 15. März 13, 513/12 VI. — Karlsruhe. [S.]

2. Enthält ein einheitlicher Vertrag die Begriffsmerkmale eines bestimmten benannten Vertrags, so kann ihm dieser Charakter nicht durch willkürliche Erklärungen der Parteien genommen werden.]

Die Klägerin verwertet mehrere ihr zur Verfügung stehende Patente zur Herstellung von künstlichem Eis und kalter Luft, indem sie gewerbsmäßig in der Trebbiner Straße in B. Kaufleuten ihre ständig durch die kalte Luft gekühlten Räume zur Aufbewahrung leicht verderblicher Waren gegen Entgelt überläßt. Dabei benutzt sie für den Abschluß der Verträge ein bestimmtes Formular, inhalts dessen sie bestätigt, daß sie dem Abnehmer einen Raum von bestimmtem Flächeninhalt zu einem bestimmten Preise für Quadratmeter und Monat „vermietet“ habe. Von dem Preise entfalle ein Zehntel auf Miete, neun Zehntel auf Kühlung des Raumes. Die Aufnahme fremder Waren in die gemieteten Räume und „Aftervermietung“ ist nach der im Formular in Bezug genommenen Preisliste ohne schriftliche Einwilligung der „Vermieterin“ nicht gestattet; auch ist dort bestimmt, daß der Mieter seine Räume selbst sicher zu verschließen hat. Es handelt sich um die Mietsteuer. In den Gründen wird ausgeführt: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der Fragen ab, 1. ob die von der Klägerin mit ihren Kunden nach Maßgabe des bei den Akten befindlichen Formulars geschlossenen Vereinbarungen innerlich je zwei selbständige Verträge darstellen, wie die Klägerin meint, nämlich einen Vertrag über Raummiete und einen Vertrag über die Lieferung kalter Luft, und, falls nur ein einheitlicher Vertrag als vorliegend anzusehen sein sollte, 2. welche rechtliche Natur diesem einheitlichen Vertrage innewohnt. Die erste der beiden Fragen glaubt die Klägerin dahin, daß zwei rechtlich selbständige Verträge vereinbart seien, schon deshalb beantworten zu dürfen, weil die Vertragschließenden selbst eine Teilung des Vertragsstoffes dahin vorgenommen hätten, daß sie bestimmt haben, ein Zehntel der Gesamtvergütung werde für Miete, neun Zehntel für Kühlung gerechnet. Dieser Standpunkt ist aber nicht haltbar. Zwar steht es nach dem das Schuldrecht beherrschenden Grundsatze der Vertragsfreiheit den Vertragschließenden regelmäßig frei, die Art und das Maß der gegeneinander übernommenen Leistungen zu bestimmen, ohne dabei an die im Gesetz besonders geordneten einzelnen Kategorien von Verträgen (benannte Verträge) gebunden zu sein. Enthält aber ein einheitlicher Vertrag die Begriffsmerkmale eines bestimmten benannten Vertrages, so kann ihm dieser Charakter durch willkürliche, eine sachliche Änderung der Leistungen nicht bewirkende Erklärungen der Vertragsparteien nicht genommen werden. Deshalb kann auch im Streitfalle durch die bloß gedankenmäßige Teilung der dem einen Vertragsgenossen obliegenden Gesamtleistung in zwei Einzelleistungen der Vereinbarung nicht der Charakter eines unbenannten Vertrages aufgeprägt und auch nicht bewirkt werden, daß an Stelle des einheitlichen Vertrages zwei besondere benannte Verträge als abgeschlossen zu gelten hätten. Daß die beurkundeten Vereinbarungen einheitliche Verträge sind, bezweifelt die Klägerin ohne Grund. Die Einheitlichkeit wäre freilich ausgeschlossen, wenn der Klägerin innerhalb des Vertragsverhältnisses verschiedene Personen gegenüberständen, von denen die eine den Raum zu gewähren, die andere gegen ein besonderes Entgelt diesen Raum durch Zuleitung kalter Luft zu kühlen hätte. Im Streitfalle ist aber bei der Leistung sowohl als auch bei der Gegenleistung nur je eine Person beteiligt. Auch sachlich ist die der Klägerin obliegende Vertragsleistung eine einheitliche. Ließe sich die Klägerin von einem anderen in einen ihr gehörigen Raum zu dessen Kühlung kalte Luft einleiten, so wäre der hierauf gerichtete Vertrag als ein selbständiger Werklieferungsvertrag anzusehen. So liegt aber hier der Fall nicht. Da nach dem jetzigen Stande der Technik die Herstellung kalter Luft für die einzelne Privatperson zur Deckung ihres Sonderbedürfnisses zu kostspielig und die Zuleitung kalter Luft auf größere Entfernung und über die Straße nicht durchführbar, jedenfalls nicht üblich ist, so ist der Geschäftsmann, der sich mit dem Umsatz leicht verderblicher Waren befaßt, häufig veranlaßt, sich anderweitig einen Kühlraum zur Lagerung der Waren zu beschaffen. Sein Zweck ist dabei nicht ein doppelter, nämlich einmal einen Lagerraum zu erhalten und sich daneben kalte Luft zu verschaffen; denn die erforderlichen Lagerräume wird er regelmäßig an seiner gewerblichen Betriebsstätte zur Verfügung haben und gelieferte kalte

Luft ist für ihn praktisch nicht ausnützbar, wenn sie nicht durch einen geschlossenen Raum zusammengehalten wird. Sein Zweck ist vielmehr ein einheitlicher und er geht dahin, einen durch kalte Luft gekühlten Raum, einen Kühlraum, benutzen zu dürfen. Hiernach, und da überdies die Beteiligten ihre Vereinbarung in die Form einer einheitlichen Vertragsurkunde eingekleidet haben, ist an der rechtlichen Einheitlichkeit der Vereinbarung nicht zu zweifeln. Eine solche Einheitlichkeit hat das RG. in seinem Urteil vom 20. Oktober 1903 (VII 233/03) sogar in einem Fall angenommen, in dem ein Grundstückseigentümer mit einem Fabrikanten zwei verschiedene Verträge derart abgeschlossen hatte, daß er ihm durch den einen Vertrag Räume zum Betriebe der Holzbearbeitung vermietete und durch den anderen sich verpflichtete, gegen eine besondere Vergütung ihm die zum Geschäftsbetrieb notwendige Dampfkraft zu liefern. Ob dieser Entscheidung in vollem Umfange beizutreten ist oder ob nicht vielmehr die Lieferung der Dampfkraft als eine gegenüber der Raumgewährung selbständige Vertragsleistung angesehen werden muß, kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Dadurch, daß die Klägerin dem Kunden einen Kühlraum zum Gebrauch gegen ein vereinbartes Gesamtentgelt für eine bestimmte Zeit überlassen hat, ist im vorliegenden Falle der einheitlichen Vereinbarung der Charakter eines Mietvertrages aufgeprägt. Der Fall liegt hier nicht anders, als wenn jemand als Eigentümer eines von Natur schon kalten Raumes, z. B. eines Felsenkellers, diesen einem anderen zum entgeltlichen Gebrauch überläßt. In beiden Fällen ist Gegenstand des Vertrages der Gebrauch einer Sache, die eine besondere Eigenschaft, die niedrige Temperatur, aufweist. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob die Eigenschaft der Sache schon von Natur aus anhaftet oder ob sie erst durch einmalige oder fortgesetzte Tätigkeit des Vermieters herbeigeführt wird. Die diese Eigenschaft des Raumes betreffende Abrede dient nur zur näheren Ausgestaltung des Mietverhältnisses. Erst durch die Gewährung der Eigenschaft der niedrigen Temperatur wird der Kunde in den Stand gesetzt, von den Mieträumen denjenigen Gebrauch zu machen, zu dem sie bestimmt waren. Auch bei der Vermietung einer Wohnung mit Zentralheizung oder elektrischem Licht, eines möblierten Zimmers, eines Fabrikraumes mit Dampfkraft handelt es sich um die Gewährung einer besonderen Eigenschaft neben der Gewährung des Raumgebrauchs derart, daß jene Gewährung als eine nach dem Vertragswillen mit der Gewährung des Raumes untrennbar verbundene Nebenleistung aufzufassen und deren Vereinbarung als ein Bestandteil des einheitlichen Mietvertrages anzusehen ist. Auf diesen Standpunkt hat sich das RG. außer in dem obenbezeichneten Urteil vom 20. Oktober 1903 auch in den Urteilen in RGZ. 33, 47; 75, 354; JW. 97, 588[74] und RGSt. 20, 417 gestellt, obgleich in dem Falle der Entscheidung in RGZ. 33, 47 das Entgelt für die Nebenleistung, die Lieferung der Dampfkraft, auf einen höheren Betrag vereinbart war als das Entgelt für die Miete des Fabrikraums, in dem die Dampfkraft verwertet werden sollte. An diesem Standpunkt ist auch im vorliegenden Falle festzuhalten. Zuzugeben ist der Revision, daß eine Vereinbarung, durch die ein Wohnzimmer vermietet und gleichzeitig die Lieferung der Beköstigung versprochen wird, zwei gesondert zu versteuernde Verträge enthält. Dieser Fall unterscheidet sich aber von dem Streitfalle gerade in dem wesentlichen Punkte, daß die Lieferung der Beköstigung nicht von der Raumgewährung abhängig ist, vielmehr auch gesondert von ihr und auch ohne sie vereinbart werden und erfolgen kann. Sind hiernach die von der Klägerin geschlossenen Vereinbarungen als Mietverträge nach der Tarifstelle 48 zu I PrStempStG. abgabepflichtig, so ergab sich hieraus, da über die Höhe des Stempelbetrages kein Streit herrscht, die Zurückweisung der Revision. G. f. M. u. K. c. Pr. F., U. v. 25. Febr. 13, 508/12 VII. — Berlin. [S.]

3. § 525 BGB. Schenkung unter Auflage.]

Die 7 Erben der Kommerzienrat F.schen Eheleute gründeten am 22. April 1910 einen Verein unter der Bezeichnung „Walderholungsheim". Zweck dieses Vereins war, erholungsbedürftige Kinder gegen mäßige Vergütung, bei Armut unentgeltlich, zu verpflegen. Das Vereinsvermögen bildete ein Kapital von 100 000 ℳ, das von den Gründern dem Vereine zur Erfüllung des Vereinszwecks „schenkungsweise" überlassen wurde. Der Verein ist in das Vereinsregister des AG. Langenberg eingetragen. Die Schenkung ist landesherrlich genehmigt. Auf Grund der §§ 12², 55 RErbschStG. erforderte die Steuerbehörde einen Stempel von 5000 ℳ, der am 4. Januar 1911 unter Vorbehalt gezahlt wurde. Mit der im März 1911 erhobenen Klage begehrten die Gründer, an deren Stelle später der Verein trat, Rückzahlung der 5000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagezustellung, indem sie geltend machten, daß eine Schenkung überhaupt nicht, jedenfalls aber keine steuerpflichtige vorliege. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage, und die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Die Revision macht geltend, es handle sich um Schenkung unter einer Auflage. Der BerR. habe festgestellt, daß der Verein das zugewendete Geld zu dem satzungsmäßigen Zwecke zu verwenden hatte. Damit sei eine Auflage im Sinne des § 525 BGB. festgestellt. Der Verein sei also obligatorisch verpflichtet gewesen, die Schenkung zu Vereinszwecken zu verwenden. Demnach hätte der Wert der auferlegten Leistungen ermittelt und vom zugewendeten Betrage in Abzug gebracht werden müssen. Dieser Angriff ist nicht begründet. Nach § 30 RErbschStG. in Verbindung mit § 55 sind Schenkungen unter einer Auflage allerdings nicht immer ihrem vollen Betrage nach steuerpflichtig. Kann die Auflage in Geld veranschlagt werden, so ist nur derjenige Teil der Schenkung zu versteuern, welcher den Wert der Auflage übersteigt. Allein zunächst hat der BerR. eine Auflage überhaupt nicht angenommen, sondern im Gegenteil ausdrücklich verneint. Daß er dabei den Begriff der Auflage im Sinne des § 525 BGB. verkannt hätte, ist nicht zuzugeben. Der BerR. geht allerdings davon aus, daß der klagende Verein die geschenkten 100 000 ℳ für Zwecke des Erholungsheims zu verwenden hatte, aber, wie der Zusammenhang ergibt, nicht deshalb, weil ihm von den Schenkern eine dahingehende Auflage gemacht worden wäre, sondern weil die 100 000 ℳ Bestandteil des Vereinsvermögens geworden waren und deshalb gemäß §§ 1, 9 der Satzungen nur zu Zwecken des Erholungsheims verwendet werden durften. Diese Beurteilung läßt sich auch rechtlich nicht beanstanden. Auch wenn eine Zuwendung einem Verein nicht schlechthin, sondern ausdrücklich zu Vereinszwecken gemacht wird, so braucht doch darum nicht notwendig Schenkung unter einer Auflage angenommen zu werden. Läge aber wirklich eine Auf-

lage vor, so würde es doch keinesfalls eine solche sein, die den Wert der Zuwendung irgendwie vermindert, denn auch ohne die Auflage hätte, wie schon erwähnt, der klagende Verein den geschenkten Betrag nicht anders als im Interesse des Erholungsheims verwenden dürfen. Der Wert einer Schenkung wird aber dadurch nicht beeinträchtigt, daß dem Beschenkten eine Leistung auferlegt wird, die ihm schon sowieso obliegt, oder daß ihm zur Pflicht gemacht wird, über das Geschenk nur in derselben Weise zu verfügen, wie er über sein sonstiges Vermögen verfügen darf. Die Revision beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats im RG. 71, 140. Allein auch in dem dort entschiedenen Falle war das Vorhandensein einer Auflage verneint, und im übrigen wurde ausgeführt und betont, daß eine juristische Person nicht um ihrer selbst willen, sondern um ihres Zweckes willen bestehe und daß sie durch Zuwendungen zu diesem Zwecke nicht bloß formal, sondern materiell und endgültig bereichert werde. (Vgl. auch JW. 09, 397[20], ferner Urteile vom 30. September 1910 und 2. Mai 1911, VII 552/09 und VII 406/10.) Die Ausführung der Revision, daß der klagende Verein durch die Zuwendung der 100 000 ℳ überhaupt nicht oder doch nicht zum vollen Betrage bereichert sei, kann hiernach nicht für zutreffend erachtet werden. Für die Frage der Bereicherung kommt es auch, wie noch bemerkt werden mag, nicht darauf an, ob das zugewendete Kapital dauernd beim Verein bleibt oder nicht. Auch wenn es zu Vereinszwecken wieder verausgabt wird, so liegt doch darin kein Verlust; die Bereicherung fällt nicht wieder weg, wenn die geschenkten Gelder zur Erreichung eines dem Vereinszweck und der Aufwendung entsprechenden Erfolges verbraucht werden. W. c. Pr. F., U. v. 14. März 13, 555/12 VII. — Cöln. [S.]

4. § 654 BGB. Der Makler darf zu Nutzen des anderen Kontrahenten nur dann tätig werden, wenn eine Erlaubnis seines Auftraggebers festgestellt werden kann.]

Nach § 654 BGB. ist der Anspruch auf den Mäklerlohn ausgeschlossen, wenn der Makler dem Inhalte des Vertrags zuwider auch für den anderen Teil tätig gewesen ist. Wenn auch das PrOTr. in ständiger Rechtsprechung, und, ihm sich anschließend, das RG. (RG. 4, 223) ausgesprochen hat, daß der Makler auch dann seine Gebühr fordern könne, wenn dem Auftraggeber zur Zeit der Auftragserteilung bekannt war, daß der Makler bereits von der anderen Seite zu solcher Vermittlung Auftrag erhalten hatte, so ist doch hier eine solche Kenntnis zur Zeit der Auftragserteilung nicht erwiesen. Ferner aber darf dieser Satz nicht dahin verstanden werden, daß der Makler, wenn der Auftraggeber wissentlich ein Tätigwerden für den anderen geschehen läßt, falls der Vertrag zustande kommt, in jedem Falle Anspruch auf den Mäklerlohn seinem Auftraggeber gegenüber habe, mag er auch dessen Vorteil noch so schlecht und gewissenlos wahrgenommen haben. Der Makler darf vielmehr zu Nutzen des andern nur soweit tätig werden, als eine Erlaubnis des Auftraggebers in Kenntnis der Sachlage festgestellt werden kann (Oertmann, § 654 1b β Abs. 1). Würde festzustellen sein, daß die beiden Agenten (oder einer von ihnen) den erwähnten Bestechungsversuch unternommen, oder auf der einen Seite dem Justizrat B., auf der anderen der Klägerin ein nicht bestehendes Einverständnis vorgespiegelt hätten, und zwar in unzulässiger und insofern der Klägerin unbekannter Wahrnehmung der Interessen des Bu., so würden sie den Anspruch auf die Mäklergebühr verwirkt haben. Denn selbst wenn der Makler mit Kenntnis seines Auftraggebers auch für den anderen tätig geworden ist, so bleibt er doch mindestens insoweit immer noch die Vertrauensperson des ersteren, daß er ihn nicht durch Mittel, die gegen die guten Sitten verstoßen, zugunsten des anderen zu einem überstürzten Entschlusse zu verleiten versuchen darf. Dies wird den Beklagten zu 2 und 3 von der Klägerin vorgeworfen, die nach ihrer durch ihren Brief an R. vom 1. Juli 1909 wahrscheinlich gemachten Behauptung ihre Entschließung bis nach Erledigung ihrer Kissinger Kur, also wohl um mehrere Wochen aufschieben wollte, während die beiden Agenten alles versucht hätten, sie noch vor ihrer Reise zum Abschlusse des Vertrags zu bestimmen. Für die Beurteilung der Frage der Verwirkung des Mäklerlohns ist es nicht erforderlich, daß diese Versuche Erfolg gehabt haben. Aus diesem Grunde kann auch der Bestechungsversuch, wenn er erwiesen wird, von Erheblichkeit sein. H.-Gr. c. B. u. Gen., U. v. 29. März 13, 498/12 V. — Berlin. [S.]

5. § 766 BGB. Grenzen der Auslegung einer schriftlichen Bürgschaft.]

Steht einwandfrei fest, daß der Kläger sich nur für eine Schuld des Robert U. sen. verbürgen wollte und verbürgt hat, so hat das BG., wie die Revision zutreffend geltend macht, zu Unrecht das Vorliegen einer rechtsbeständigen Bürgschaft des Klägers angenommen. Denn da dieser, ein „Baumeister" — mangels irgendwelcher dahinzielenden Parteibehauptungen, die für eine Anwendbarkeit des § 2 HGB. in Frage kommen könnte — nicht etwa als Kaufmann im Sinne der §§ 1, 343, 350 HGB. anzusehen ist, so kommt hier die Vorschrift des § 766 BGB. zur Anwendung, wonach die Bürgschaft nur in schriftlicher Form rechtsgültig erklärt werden konnte. Nun hat zwar der Kläger am 10. Dezember 1904 eine Urkunde folgenden Inhalts ausgestellt: „Hiermit übernehme ich die selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 6979 ℳ . . . für eine Forderung des Kaufmanns Herrn E. W., Berlin . . . an Herrn Robert U. jun., Schöneberg-Berlin . . . ." Diese Urkunde entspricht aber nicht den gesetzlichen Erfordernissen einer schriftlichen Bürgschaftserklärung für eine Schuld des Robert U. sen. Denn einmal ist darin schon der Schuldgrund der Hauptschuld nicht angegeben. Sodann aber fällt entscheidend ins Gewicht, daß, wie prozeßordnungsmäßig feststeht, der verstorbene W. gar nicht Gläubiger des Robert U. jun., sondern lediglich Gläubiger des Robert U. sen. war. Die Bürgschaftsurkunde ermangelt demnach auch der richtigen Bezeichnung des Hauptschuldners, so daß aus der Urkunde selbst, zumal diese auch der Angabe des Schuldgrundes für die Hauptschuld entbehrt, gar nicht zu entnehmen ist, daß der Kläger für eine Forderung W.s gegen seinen wirklichen Schuldner, R. U. sen., eine Bürgschaft übernommen hat. Denn wenn auch die Bürgschaftserklärung nicht etwa, wie der Wechsel, einen Formalakt darstellt, und wenn es demzufolge auch statthaft erscheint, zu ihrer Auslegung solche Umstände heranzuziehen, die sich aus der Urkunde nicht ergeben (vgl. RG. 59, 217; 62 S. 172, 379; JW. 05, 336[3]; 06 S. 87[7], 685[6]; WarnJ. 1909 Nr. 140), so handelt es sich im vorliegenden Falle doch nicht etwa bloß um eine

Auslegung der bereits in deutlicher Form schriftlich zum Ausdruck gebrachten Bürgschaftserklärung. Vielmehr hat nach dieser der Kläger nur für eine Forderung des verstorbenen W. gegen den Kaufmann Robert U. jun. eine Bürgschaft übernommen. Da nun nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten eine derartige Forderung gar nicht existiert, vielmehr lediglich U. sen. der Schuldner W.s geworden ist, so liegt eine schriftliche Bürgschaftserklärung hinsichtlich dieser in Wirklichkeit bestehenden Schuld gar nicht vor; mit anderen Worten: was die Parteien gewollt haben, ist in einer rechtsverbindlichen Form vom Kläger nicht erklärt worden, und was in der schriftlichen Form erklärt worden ist, haben die Parteien nicht gewollt. Die für eine angebliche Schuld des Robert U. jun. übernommene Bürgschaft aber in eine Bürgschaft für eine Schuld des U. sen. umzudeuten, würde über den Rahmen der bloßen Auslegung der Urkunde vom 10. Dezember 1904 weit hinausgehen. Ist also diejenige Schuld, für welche der Kläger sich schriftlich verbürgt hat, gar nicht zur Entstehung gelangt und hat er sich für diejenige Forderung, die dem verstorbenen W. und jetzt seiner Rechtsnachfolgerin gegen Robert U. sen. zusteht, nicht schriftlich, also in rechtsverbindlicher Weise verbürgt, so erscheint damit der in dem Tatbestande mitgeteilte erste Klagantrag ohne weiteres gerechtfertigt, weil der Beklagten irgendwelche Ansprüche aus der vom Kläger am 10. Dezember 1904 übernommenen Bürgschaft nicht zustehen. S. c. W., U. v. 17. März 13, 5/12 VI. — Berlin. [S.]

6. § 766 BGB. Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden.]

Das BG. hat die Bürgschaftserklärungen vom 10. Januar und vom 2. März 1907 dahin ausgelegt, daß darin die selbstschuldnerische Bürgschaft für alle damals bestehenden und für die künftigen Schulden des August W. jun. aus seiner Geschäftsverbindung mit der Klägerin bis zur Höhe von 10 000 ℳ übernommen sei. Es hat erwogen: Aus dem Wortlaute der Urkunden, in denen ein Bankhaus als Gläubigerin bezeichnet sei, und aus der dauernden Geschäftsverbindung des Hauptschuldners mit diesem Bankhause sei zu entnehmen, daß die Bürgschaft für die Verbindlichkeiten des Hauptschuldners aus dieser bankmäßigen Geschäftsverbindung übernommen sein solle. Insbesondere ergebe der der Bezeichnung des Hauptschuldners beigefügte Zusatz „Inhaber der Firma August W.", daß der für die Geschäftszwecke dieser Firma in Anspruch genommene Kredit den Gegenstand der Bürgschaft habe bilden sollen. Mangels einer Einschränkung habe auch der künftige Kredit bis zum angegebenen Höchstbetrage verbürgt sein sollen. Denn da bei der Bankverbindung einer Handelsfirma der in Anspruch genommene Kredit zu schwanken pflege, brauche in solchem Falle dieser allgemeine Umfang der Kredithaftung keinen besonderen Ausdruck zu finden. Übrigens erhelle aus der Behauptung der Beklagten, die Bürgschaft sei im Juni 1907 gekündigt, daß sie selbst eine Kündigung zur Beendigung ihrer Haftung für erforderlich erachtet, also die Bürgschaft auf künftige Schulden bezogen hätten. Die von der Revision hiergegen erhobenen Rügen der Verletzung des § 766 Satz 1 BGB. und des § 286 Abs. 1 ZPO. sind unbegründet. Die Revision behauptet, daß ein etwaiger Wille der Eheleute W. die Bürgschaft für die jeweilige Geschäftsschuld ihres Sohnes August bei der Klägerin zu übernehmen, in den Bürgschaftsurkunden keinen Ausdruck gefunden habe. Wäre diese Behauptung richtig, so würde allerdings eine wirksame Bürgschaftsübernahme für die künftigen Schulden des August W. jun. bei der Klägerin nicht vorliegen, auch wenn festgestellt ist, daß der Wille der Eheleute W. auf die Übernahme der Bürgschaft für die Forderungen aus der künftigen Kreditgewährung der Klägerin an August W. jun. gerichtet gewesen ist. Denn wenn auch eine Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden unter Heranziehung außerhalbliegender Umstände zulässig ist, so ist doch zur Rechtswirksamkeit des in dieser Weise ermittelten Willens des Ausstellers erforderlich, daß der Ausdruck dieses Willens in den Worten der Urkunde überhaupt gefunden werden kann, da es andernfalls an der Beobachtung der durch § 766 Satz 1 BGB. für die Erklärung des Willens zwingend vorgeschriebenen Form fehlt (RG. 57, 258; 59, 217; 62 S. 172, 379). Nach dieser Richtung besteht aber gegen die Gültigkeit der Bürgschaftsübernahme der Eheleute W. in dem von dem BG. festgestellten Umfange kein Bedenken. Der Wortlaut der Urkunde vom 10. Januar 1907 ergibt, daß die Bürgschaft im Höchstbetrage von 6000 ℳ für den von August W. jun. für seine Geschäftszwecke in Anspruch genommenen Bankkredit bei der Klägerin geleistet werden sollte. Hierin kann sehr wohl der Ausdruck des Willens der Eheleute W. gefunden werden, daß die Bürgschaft nicht nur die in der Vergangenheit liegende Kreditgewährung betreffen, sondern auch für die Schulden aus der künftigen Kreditgewährung gelten sollte. Diese Auffassung des Inhalts der Urkunde vom 10. Januar 1907 ist sogar im Hinblick auf den offenbaren Zweck der Bürgschaftsübernahme, die Klägerin zur Gewährung ferneren Kredits an August W. jun. zu veranlassen, als die nächstliegendste anzusehen. Enthält aber hiernach die Urkunde vom 10. Januar 1907 eine wirksame Bürgschaftsübernahme für die jeweilige Schuld des August W. jun. bei der Klägerin aus der bankmäßigen Kreditgewährung, so bezieht sich auch die in der Urkunde vom 2. März 1907 erklärte Erhöhung der Bürgschaft auf 10 000 ℳ nach dem klaren Wortlaute dieser Urkunde auf dieselbe Hauptschuld, so daß eine formgültige Bürgschaftsübernahme der Eheleute W. bis zur Höhe von 10 000 ℳ für die jeweilige Schuld des August W. jun. vorliegt. Daß die Übernahme einer Bürgschaft für alle Forderungen aus künftiger Kreditgewährung zulässig ist, hat die Rechtsprechung bereits mehrfach angenommen (GruchotsBeitr. 54, 407; JW. 12 S. 35[23], 465[11]). W. c. K., U. v. 19. März 13, 515/12 VI. — Celle. [S.]

7. § 823 BGB. Verpflichtung kleiner Stadtgemeinden zur Sicherung gegen die Gefahren von Pflasterarbeiten.]

Am 17. Oktober 1910 wurde der damals 5 Jahre alte Kläger 2 in der Marktstraße zu U., wo der Beklagte Pflasterarbeiten vornehmen ließ, von einem Steinsplitter, der beim Zurichten eines Steines durch den Steinsetzer des Beklagten A. wegspritzte, ins Auge getroffen, so daß es herausgenommen werden mußte. Die Schadensersatzklage der beiden Kläger wurde von beiden Vordergerichten abgewiesen. Das OLG. verneint, daß der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verletzt habe, weil er bei den Pflasterarbeiten keine Schutzvorrichtung wegen des Wegfliegens von Steinsplittern getroffen habe. Das Gericht ist hierbei dem Gutachten des Sach-

verständigen, Landesbauinspektors An. gefolgt, daß bei derartigen Arbeiten auf öffentlicher Straße in Städten von der Größe von U. Schutzvorkehrungen nicht üblich seien, die Gefahr auch so gering sei, daß ihm während seiner dreißigjährigen Praxis kein ähnlicher Unglücksfall bekannt geworden sei. Der letzteren Tatsache ist insolange keine erheblichere Bedeutung beizumessen, als nicht feststeht, wie groß der Amtsbezirk des Sachverständigen ist, und daß er von Unfällen, wenn sie vorgekommen wären, Kenntnis hätte erlangen müssen. Die rechtliche Auffassung des BG., daß bei Pflasterarbeiten in kleinen Städten keine Sicherungsmaßnahmen gegen das Abspritzen von Steinsplittern ergriffen zu werden brauchen, ist in dieser Allgemeinheit bedenklich. Wie der Senat in der fast gleichgelagerten Sache VI 52/09 ausgesprochen hat, kommt es vielmehr auf Ort und Art des Behauens der Steine und die Beschaffenheit des Steinmaterials an, ob Vorkehrungen zum Schutz des Verkehrs, namentlich der Fußgänger, geboten sind. Es ist nicht dasselbe, ob die Arbeiten etwa mitten auf dem Fahrdamm vorgenommen werden, so daß der Fußgänger sich durch Benutzung des Bürgersteigs schützen und der Unternehmer hiermit rechnen kann, oder nächst einem schmalen, kein Ausweichen zulassenden Bürgersteig; ob die Steine in der Hauptsache bereits zugerichtet und nur in die Erde einzulassen sind, oder ob sie auf der Straße zu ihrem besonderen Zweck erst behauen werden müssen; ob wegen der Härte des Steins größerer Kraftaufwand nötig ist, und Splitter häufig und mit Gewalt abspringen oder nicht. Das BG. hat sich nicht nur der Feststellung enthalten, in welcher Weise sich der Unfall zugetragen hat; es läßt auch in den eben gedachten Richtungen eine Erörterung und zum Teil eine Würdigung des Vorbringens der Kläger vermissen. Die Kläger haben vorgetragen, der Kläger 2 sei stehen geblieben und habe der Arbeit zugesehen; der Steinsetzer des Beklagten habe mit ihm gesprochen, dabei aber weitergearbeitet. Dadurch sei dem Knaben der Splitter ins Auge geflogen. Wäre dies richtig, so wäre zu prüfen, ob den Beklagten nicht um deswillen ein Verschulden träfe, weil er seine Arbeiter nicht angewiesen hat, zuschauende Kinder von der Baustelle nachdrücklich wegzuweisen. Die Kläger haben weiter unter Beweisantritt angeführt, daß die Arbeiten dicht am Bürgersteig ausgeführt wurden, und daß die Pflasterung an den Straßenbahnschienen erforderte, daß fast jeder Stein besonders zugeschlagen werden mußte, also ein umfänglicheres Behauen der Steine als bei gewöhnlichen Pflasterarbeiten nötig war. Mit Unrecht hat das BG. diese Behauptung übergangen. Beruht sie auf Wahrheit, so lag die Gefahr nahe, daß Personen, die sich auf dem Bürgersteig befanden, von abspringenden Steinsplittern getroffen wurden; und der Beklagte konnte auch, wenn der Bürgersteig schmal war, nicht darauf vertrauen, daß die Fußgänger die gefährdete Stelle umgehen würden. In dieser Beziehung könnte noch von Belang sein, ob der Beklagte durch Unterweisung und Überwachung darauf gehalten hat, daß seine Arbeiter dem Bürgersteig abgewandt die Steine zurichteten. Die Kläger haben ferner zu Beweis gestellt, daß bei den Pflasterarbeiten des Beklagten Fensterscheiben und Spiegel in den Häusern von Anliegern und selbst Personen von Steinsplittern getroffen worden seien. Das BG. hat den Beweisantrag als unerheblich abgelehnt, weil keine wirklichen Beschädigungen erfolgt, die Personen vermutlich zu nahe an die Arbeitsstelle herangetreten seien, oder der Beklagte von den Vorkommnissen vor dem Unfall nichts erfahren habe. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Begründung nicht ausreicht. Wenn die Steinsplitter Fenster- oder Spiegelscheiben nicht zertrümmert haben, so folgt daraus nicht, daß sie empfindlichen und ungeschützten Teilen des menschlichen Körpers, insbesondere dem Auge nicht gefährlich werden konnten. Wie weit jene Personen sich der Arbeitsstelle genähert haben, wird sich erst aus ihrer Vernehmung ergeben. Jedenfalls könnte aus diesen Vorfällen in Verbindung mit dem Unfall geschlossen werden, daß Steinsplitter nicht selten auf und über den Bürgersteig geflogen, also mit nicht unbeträchtlicher Gewalt abgespritzt sind. Diese, vielleicht mit dem Zurichten solcher Steine unvermeidlich verbundene Erscheinung könnte dem Beklagten als Fachmann nicht wohl verborgen geblieben sein. Seine Pflicht wäre es dann gewesen, bei Zurichtungsarbeiten nächst einem nicht breiten Bürgersteig Vorkehrungen zum Schutze der Fußgänger zu treffen. Die Meinung des An., daß solche Maßregeln ganz unverhältnismäßige Kosten erfordern, trifft nicht zu. Es bedarf nach der Äußerung des Sachverständigen W. nur der Aufstellung von einfachen, mit Jute überspannten Schutzwänden, die leicht von Platz zu Platz gerückt oder getragen werden können. Mag auch bei starkem Fußgängerverkehr die Notwendigkeit derartiger Sicherungen sich deutlicher geltend machen, so sind sie auch an Plätzen mit geringerem Verkehr, wenn die hervorgehobenen Umstände hinzutreten, nicht zu entbehren. G. c. K., U. v. 29. März 13, 542/12 VI. — Kiel. [S.]

8. §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB.]

Auf dem Grundstück W. Nr. 5 in C. hafteten für die B.sche Vereinsbank in M. in Abt. III Nr. 4 und 18 zwei Hypotheken von 297 500 M und 37 500 M. Nr. 18 folgte im Range unmittelbar hinter Nr. 4 und es war zu ihren Gunsten bei Nr. 4 eine Löschungsvormerkung eingetragen. Wegen rückständiger Zinsen der ersten Post (Nr. 4) hatte die Gläubigerin die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung des Grundstücks einleiten lassen, wurde aber mit den zur Zwangsvollstreckung stehenden Beträgen von der K. u. D.-bank in B., die mit einer in Abt. III Nr. 17 haftenden Hypothek von 120 000 M im Range ihr folgte, im Versteigerungstermine vom 8. September 1911 befriedigt. Die Zwangsversteigerung, die einstweilen eingestellt wurde, wurde dann wegen weiterer Zinsen der Post Nr. 4 und wegen eines Teilbetrages der Post Nr. 18 fortgesetzt und das Grundstück in dem neuen Versteigerungstermin vom 12. Dezember 1911 dem Kläger zugeschlagen. Dieser hatte sich der B.schen Vereinsbank gegenüber verpflichtet, deren Hypotheken voll auszubieten, war aber dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und ließ die Hypothek von 37 500 M, die ihm die B.sche Vereinsbank abgetreten hatte und die im Verteilungstermine vom 9. Januar 1912 mit 25 263,18 M ausfiel, auf dem Grundstück für die Bank neu eintragen. Im Verteilungsverfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung liquidierte die K. u. D.-bank die von ihr der B.schen Vereinsbank gezahlten Beträge von 6794,85 M und bzw. 574,62 M mit dem Range der Post Nr. 4. Dagegen erhob aber der Kläger wegen seines Ausfalls von 25 263,18 M Widerspruch. Er hat dann, als die K. u. D.-bank am

16. Januar 1912 ihm mitteilte, daß sie ihre Liquidate der Beklagten abgetreten habe, gegen diese mit dem Antrag geklagt, seinen Widerspruch für begründet zu erklären. Zur Begründung hat der Kläger geltend gemacht, daß nach den §§ 1150, 268 Abs. 3 BGB. der Zahlende die auf ihn übergehenden Hypothekenrechte nicht zum Nachteil des Hypothekengläubigers, den er befriedige, geltend machen dürfe. Die K. u. D.-bank habe daher nicht vor der im Range unmittelbar folgenden und durch die Löschungsvormerkung geschützten zweiten Hypothek der B.schen Vereinsbank, die erst nachträglich auf den Kläger übergegangen sei, liquidieren dürfen. Das LG. hat die Klage abzuweisen, die Berufung des Klägers ist vom KG. zurückgewiesen worden. Hiergegen hat dieser Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Aus den Gründen: Der BerR. hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des VI. ZS. des RG. vom 13. Februar 1911 (RG. 76, 197 f.) angenommen, daß die Vorschrift des § 268 Abs. 3 BGB. ebenso wie die in dem Reichsgerichtsurteil behandelte des § 774 Satz 2 BGB., wenn sie den Gläubiger gegen Benachteiligung durch den dort vorgeschriebenen Forderungsübergang schützen wolle, damit nur solche Nachteile im Auge habe, die einem etwaigen Restbetrage der bezahlten Forderung, nicht aber Nachteile, die anderen Forderungen desselben Gläubigers entstehen. Gegen diese Annahme wendet sich die Revision unter Bezugnahme auf die auch vom BerR. erwähnten abweichenden Meinungen, die in der Rechtslehre hervorgetreten sind. In der Tat gibt der von dem VI. ZS. aufgestellte Satz in seiner allgemeinen Fassung (RG. 76, 198) zu Bedenken Anlaß. (Wird weiter ausgeführt.) Soweit Vor- und Sicherungsrechte des beweglichen Vermögens, insbesondere Mitbürgen und Faustpfänder, in Betracht kommen, geht überwiegend die Meinung dahin, daß der Gläubiger durch den Forderungsübergang gegenüber der Lage, die durch eine Zahlung des Schuldners nach allgemeinem Recht, also durch Tilgung der Forderung, eingetreten wäre, auch dann nicht schlechter gestellt werden darf, wenn er in der Lage war, an der Stelle der befriedigten Ansprüche andere mit demselben Vorrecht (Pfandrecht) bekleidete Forderungen geltend zu machen, vgl. z. B. Planck zu § 268 (Anm. 8), § 426 (Anm. 3), § 774 (Anm. 5), § 1225 (Anm. 2a), § 1249 (Anm. 3); v. Staudinger zu § 268 (Anm. 4), § 426 (Anm. 7c), § 774 (Anm. 3), § 1249 (Anm. 1b, c); Schollmeyer zu § 258 (Anm. 5); RGRKomm. zu § 1249 Anm. 7. In dem Falle, der dem VI. ZS. des RG. vorlag (RG. 76, 197), lag aber die Sache so, daß die in Betracht kommende anderweitige Forderung (Warenforderung) das Vorrecht (Pfändungspfandrecht) an der hinterlegten Brandentschädigung zur Zeit der Zahlung noch nicht besaß, sondern erst später erlangte. Maßgebend konnte aber nur der Zeitpunkt der Zahlung sein (vgl. Goldschmidt, Teilzahlungen von Solidarschuldnern usw. in ZHR. 14 S. 397 ff., 410; v. Staudinger Anm. 4 Abs. 4 zu § 268 BGB.; KO. § 61). In dem vorliegenden Fall besaß allerdings die B.sche Vereinsbank zur Zeit der Zahlung außer der teilweise bezahlten Hypothek Nr. 4 auch die unmittelbar folgende Hypothek Nr. 18 an dem verpfändeten Grundstück, es können aber die Grundsätze, die für das bewegliche Vermögen und vielleicht auch für Hypotheken des gemeinen Rechtes angebracht sein mochten, nicht ohne weiteres auf das moderne Hypothekenrecht übertragen werden. Es steht hier der Grundsatz entgegen, daß durch eine Zahlung das dingliche Recht nicht erlischt, vielmehr auch dann, wenn der Schuldner selbst zahlt, fortbesteht und ein Aufrücken der nachfolgenden Hypotheken, sei es auch desselben Gläubigers, verhindert. Nun mag es Ausnahmefälle geben, wo die allgemeinen Grundsätze wieder zur Geltung kommen, so abgesehen von dem in der vorliegenden Sache geltend gemachten Vorhandensein einer Löschungsvormerkung der des § 1178 BGB. (Zahlung von Zinsenrückständen und Kosten), der im vorliegenden Falle, wie es scheint, ebenfalls gegeben ist; indessen fehlt es an einem Anhalt dafür, daß der Gesetzgeber auch hier die gemeinrechtliche Ausdehnung des Grundsatzes nemo subrogat contra se habe anerkennen wollen. In den Vorschriften des I. Entwurfes des BGB., §§ 1081 und 1095, aus denen einerseits die jetzigen §§ 1150, 268 BGB., anderseits die §§ 1143, 1164, 1176 BGB. entstanden sind, war nur von der Befriedigung eines Teiles der Hypothekenforderung und von dem Vorrang des verbleibenden Restes die Rede; und dasselbe gilt von den Motiven (Bd. III S. 690, 693, 730) und den weiteren Verhandlungen (Prot. Bd. III S. 577, 579, 592, 630), wo die Absicht einer Änderung nirgends hervorgetreten ist. Die Bezugnahme auf § 774 im § 1143 BGB. hatte lediglich redaktionelle Gründe und findet ihr Gegenstück in den §§ 1164, 1176, wo die alte Fassung aufrechterhalten ist. Dementsprechend wird in den oben erwähnten Kommentaren von Planck, Anm. 3d zu § 1143, Anm. 4 zu § 1150; v. Staudinger, Anm. 4 zu § 1143, Anm. 3a zu § 1150; vgl. auch Oertmann, Anm. 7 zu § 268; Biermann, Anm. 1 zu § 1143; Oberneck, RGrundbuchRecht Bd. II S. 240/41; Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. I § 1150, Anm. 6, 10, für das Hypothekenrecht die Auffassung vertreten, daß nicht andere Hypotheken desselben Gläubigers, sondern nur dessen etwaige Resthypothek in Frage kommt. Wollte man aber auch im Hypothekenrecht, bei Anwendung der §§ 1150, 268 BGB., der weiteren Auffassung des Satzes nemo subrogat contra se Geltung verschaffen, so würde doch im vorliegenden Falle der fernere Einwand der Beklagten, daß es sich dabei nur um ein rein persönliches Recht des Gläubigers handeln könnte, Beachtung verdienen. Der dingliche Rechtsübergang wird durch die erwähnten Vorschriften nicht berührt, nur an der Geltendmachung des dinglichen Rechts und nur dem Gläubiger (zur Zeit der Zahlung) gegenüber wäre der Zahlende verhindert. Überträgt der Gläubiger, wie im vorliegenden Falle, die nachstehende Hypothek auf eine andere Person, so kann er nicht mehr benachteiligt werden. Ebensowenig aber kann dies der Erwerber der nachstehenden Hypothek, weil ein dingliches, dieser Hypothek anklebendes Recht nicht in Frage kommt. G. c. Vereinsbank F., U. v. 2. April 13, 504/12 V. — Berlin. [B.]

9. § 1574 Abs. 3 BGB., § 616 ZPO., § 1567 BGB. Anwendung des § 616 ZPO. Begriff der böslichen Verlassung im Sinne des § 1567 BGB.]

Die Parteien sind seit dem 23. September 1905 miteinander verheiratet. Am 20. Oktober 1908 hat die Klägerin den Beklagten verlassen. In einem Vorprozesse erhob der jetzige Beklagte Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, während die dort beklagte Ehefrau Widerklage erhob und auf Ehescheidung antrug. In diesem Vorprozesse wurde zunächst durch Teilurteil des LG. vom 1. November 1909 die

Widerklage abgewiesen und die hiergegen eingelegte Berufung durch Urteil des OLG. vom 28. November 1910 zurückgewiesen. Sodann erging auf die Klage des Mannes das Urteil des LG. vom 9. Februar 1911, durch das die Ehefrau zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt wurde. Dieses Urteil wurde durch beiderseitigen Rechtsmittelverzicht rechtskräftig. Im gegenwärtigen Prozesse hat die Ehefrau wegen Ehebruchs auf Scheidung geklagt. Der Ehemann beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Ehescheidung, indem er bösliches Verlassen und schuldhafte, der Frau zur Last fallende Ehezerrüttung geltend machte. Aus denselben Gründen beantragte er vorsorglich für den Fall der Scheidung auf die Klage der Frau, daß auch die Klägerin für schuldig an der Scheidung erklärt werde. Das LG. hat der Klage stattgegeben und die Ehe aus Verschulden des Mannes geschieden, die Widerklage aber abgewiesen. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte, die Ehe zu scheiden und beide Ehegatten für schuldig zu erklären. Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Was die Scheidungsklage der Ehefrau anlangt, so hält der BerR. für erwiesen, daß der Beklagte, wie er auch selbst nicht in Abrede stellte, seit Juni 1910 mit der Margarethe P. Ehebruch getrieben und dieses ehebrecherische Verhältnis bis in den Februar 1912 fortgesetzt hat. Unter der Voraussetzung, daß die Klägerin in einen außerehelichen Verkehr des Beklagten mit anderen Frauen vordem eingewilligt hatte, nimmt er weiter an, daß, bevor der Beklagte sich mit der P. einließ, sie diese Einwilligung vermöge ihrer Stellungnahme in dem Vorprozesse widerrufen habe. Die auf diesen tatsächlichen Erwägungen beruhende Anwendung des § 1565 BGB. gibt zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Scheidungswiderklage des Beklagten sowie dessen vorsorglichen, auf § 1574 Abs. 3 BGB. gestützten Antrag hält der BerR. für hinfällig, weil das auf § 1567 Abs. 1 Satz 1 gestützte Scheidungsbegehren durch den während des entscheidenden Jahres fortgesetzten Ehebruch des Beklagten ausgeschlossen sei, weil ferner, soweit § 1568 BGB. in Betracht komme, der Beklagte entgegen der Vorschrift des § 616 ZPO. auf Tatsachen zurückgreife, die er in dem Vorprozeß als Scheidungsgrund habe geltend machen können und weil die daneben aus neuerer Zeit herangezogenen Vorgänge Eheverfehlungen der Klägerin überhaupt nicht darstellten. Die sachliche Beurteilung der zuletzt erwähnten Behauptungen aus der Zeit nach dem Urteil vom 28. November 1908, durch das die Abweisung der damaligen Scheidungswiderklage der Ehefrau aufrechterhalten wurde, ist von der Revision nicht angefochten worden und unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Dagegen rügt die Revision, daß § 616 ZPO. insofern verletzt sei, als der BerR. den Beklagten mit seinen die Zeit vor dem 28. November 1908 betreffenden Behauptungen nicht gehört habe. Die Vorschrift beziehe sich, wie der Wortlaut ergebe, nur auf einen mit der Scheidungsklage abgewiesenen Kläger und auf den ihm gegenüberstehenden Beklagten, nicht aber auch auf einen Kläger, der seinerseits die Scheidung nicht beantragt, vielmehr nur als Widerbeklagter der Scheidungswiderklage des anderen Teils gegenübergestanden habe. Das ist verfehlt. Irgendein sachlicher Unterschied, der sich bei der Anwendung des § 616 Satz 2 auf den Scheidungsbeklagten ergeben könnte, je nachdem der Scheidungsantrag mit der Hauptklage oder mit der Widerklage gegen ihn gestellt war, läßt sich nicht erkennen. In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung ist vielmehr daran festzuhalten, daß auch der Scheidungswiderbeklagte seinerseits den Scheidungsantrag in einem späteren Rechtsstreite nicht mehr auf solche Tatsachen gründen kann, die er in dem früheren Verfahren zur Begründung eines Scheidungsantrages entweder geltend gemacht hat oder geltend machen konnte. Nur mit der Berufung auf solche, damals bereits vorhandene und dem Beklagten bekannte Scheidungsgründe hat der BerR. den Beklagten unter zutreffender Anwendung des § 616 Satz 2 ausgeschlossen. Zutreffend war dies jedenfalls insofern, als es sich um die im gegenwärtigen Prozesse erhobene Scheidungswiderklage des Ehemannes gehandelt hat. Nach der bisherigen Rechtsprechung des RG. stand aber dem Beklagten die Vorschrift des § 616 ZPO. auch entgegen, soweit er auf jene früheren Tatsachen zurückging, um damit den Antrag zu begründen, daß die Klägerin gemäß § 1574 Abs. 3 BGB. für mitschuldig erklärt werde (vgl. die Urteile des Senats in Sachen Sch. wider Sch. IV 293/09 vom 21. März 1910, JW. 10, 477[17] und in Sachen N. wider N. IV 264/12 vom 18. November 1912). Gegen diese Ansicht ließe sich freilich einwenden, daß danach ein auf Verzeihung beruhendes Abstandnehmen von der Geltendmachung früherer Scheidungsgründe die Ausschließung ihrer Verwendbarkeit zu einem die Mitschuld betreffenden Antrage gemäß § 1574 Abs. 3 nicht zur Folge haben könnte, der Verlust nach § 616 dagegen dann eintreten würde, wenn unverziehene Eheverfehlungen des anderen Teiles in dem Vorprozesse zur Begründung eines Scheidungsantrages keine Verwendung gefunden haben. Verziehene Verfehlungen sind als Scheidungsgrund nach § 1570 BGB. überhaupt nicht verwendbar; von ihnen ist in § 616 ZPO. überhaupt nicht die Rede. Es würde sich deshalb, wenn der beklagte Ehegatte einen Antrag nach § 1574 Abs. 3 auf Verfehlungen des klagenden Teiles gründet, die ihm schon zur Zeit des Vorprozesses bekannt waren, stets noch die Frage ergeben, ob ihre damalige Nichtbenutzung zu einem Scheidungsantrage auf einer bereits gewährten Verzeihung beruhte oder ob nicht gerade auch in der damaligen Abstandnahme von dem Scheidungsantrage der Verzeihungswille zum Ausdruck gekommen ist. Allein der gegenwärtige Fall gibt keinen Anlaß, zu der in den vorhin erwähnten Urteilen behandelten Rechtsfrage von neuem Stellung zu nehmen. Werden Verfehlungen des klagenden Ehegatten, die in dem Vorprozesse als Scheidungsgründe nicht geltend gemacht wurden, auch wenn der beklagte Ehegatte sie tatsächlich nicht verziehen hatte, den verziehenen Eheverfehlungen bei der Anwendung des § 1574 Abs. 3 gleich behandelt, so können sie immerhin zum Ausspruch der Mitschuld dann nicht dienen, wenn im anhängigen Prozesse der klagende Teil sich auf Verfehlungen des anderen Ehegatten stützt, die dem Vorprozesse zeitlich nachgefolgt sind. Denn zur Zeit der Begehung der in solchem Falle zur Begründung der Klage dienenden Eheverfehlungen standen diesen die Verfehlungen des klagenden Teils nicht mehr als vollwirksame Scheidungsgründe gegenüber (RG. 70, 336). Der erkennende Senat hat bereits in Sachen B. wider B. IV 77/05 durch Urteil vom 3. April 1905 darauf hingewiesen,

daß eine Verzeihung dem verzeihenden Ehegatten nicht die Freiheit gibt, bei späteren eigenen Verfehlungen sich auf die verziehenen Verfehlungen des anderen Teils zu berufen, um auf diese Weise die Folgen seines späteren ehewidrigen Verhaltens durch einen auf § 1574 Abs. 3 gestützten Antrag abzuschwächen. Erlangte der im gegenwärtigen Prozesse Beklagte ein solches Recht nicht durch eine frühere Verzeihung, so kann er es auch nicht erlangt haben dadurch, daß er im Vorprozesse es unterließ, ihm etwa zur Seite stehende Scheidungsgründe als solche geltend zu machen. Auch eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 1574 Abs. 3 auf solche Scheidungsgründe, die nicht durch Verzeihung oder durch Zeitablauf, sondern durch Nichtverwertung im Vorprozesse dem verletzten und nunmehr mit der Scheidungsklage belangten Ehegatten verlorengegangen sind, würde daher nicht zum Ausspruch der Mitschuld führen, sobald die Klage auf neuentstandene Ehescheidungsgründe gestützt ist. Auf diese Weise gelangt man im gegebenen Falle zu folgendem Ergebnis. Die Klage der Frau ist gestützt einmal auf Ehebrüche, die der Beklagte begangen hat, bevor in dem früheren Rechtsstreite die Klägerin mit ihrer Scheidungsklage durch Urteil vom 28. November 1910 endgültig abgewiesen wurde. Ihr selbst ist die Berufung auf diese Verfehlungen nach § 616 ZPO. nicht verlorengegangen, weil sie ihr damals nicht bekannt waren, sie sich daher damals auch noch nicht darauf berufen konnte. Was die Klägerin selbst bis dahin begangen hatte, würde im Falle eines Abgehens von der bisherigen Rechtsprechung unter Umständen dazu dienen können, den vom Beklagten gestellten Antrag aus § 1574 Abs. 3 BGB. zu begründen. Diese Begründung versagt aber jedenfalls aus dem Grunde, weil der Kläger das ehebrecherische Verhältnis mit der P. über den 28. November 1910 hinaus fortgesetzt hat und weil die Klage auch auf die Ehebrüche der späteren Zeit gestützt ist. Den Widerklageantrag und den Antrag, die Klägerin für mitschuldig zu erklären, hat der Beklagte indessen nicht nur auf frühere Verfehlungen der Klägerin, sondern auch darauf gestützt, daß sie ein Jahr hindurch nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft dem Urteile gegen seinen Willen in böslicher Absicht keine Folge geleistet habe. Das entscheidende Jahr umfaßt den Zeitraum vom 9. Februar 1911, dem Tage des Rechtsmittelverzichts, bis zum 9. Februar 1912 (nicht, wie der BerR. annimmt, vom 22. Februar 1911 bis zum 22. Februar 1912). Dafür, daß der Beklagte seinen mit der Erhebung der Herstellungsklage betätigten Willen geändert und sich mit der Fortdauer der Trennung hinterher einverstanden gezeigt hat, liegt nichts vor. Die Böswilligkeit der Fernhaltung aber wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß die Beklagte, ohne es zu wissen, während des entscheidenden Jahres ihrerseits einen Ehescheidungsgrund erlangte. Dabei könnte auch in Betracht kommen, daß der Tatbestand des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. zugleich einen Ehescheidungsgrund nach § 1568 BGB. bilden kann, zumal wenn frühere Eheverfehlungen des abtrünnigen Ehegatten hinzutreten, die, selbst wenn sie als selbständige Scheidungsgründe nach § 1570 oder nach § 616 ZPO. (vgl. das schon erwähnte Urteil JW. 10, 477[17]) unverwertbar geworden wären, immer noch gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung der vom Beklagten gestellten Anträge herangezogen werden dürften (vgl. das Urteil des Senats in Sachen H. wider H. IV 106/07 vom 17. Oktober 1907, JW. 07, 701). Der BerR. ist der Meinung, der Beklagte habe dadurch, daß er sich innerhalb des entscheidenden Jahres des Ehebruchs schuldig machte, das Recht verloren, seinerseits die Ehescheidung wegen böslichen Verlassens zu beantragen, weil die Klägerin, auch wenn sie darüber nicht unterrichtet war, aus diesem Grunde nach § 1353 Abs. 2 Satz 2 BGB. es ablehnen durfte, zum Manne zurückzukehren. Der erkennende Senat hat jedoch in Sachen R. wider R. IV 629/12 durch das zur Aufnahme in die Sammlung der Entscheidungen bestimmte Urteil vom 10. Februar 1913 den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen. (Dieses wird weiter ausgeführt) ... An diesen Ausführungen ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Der BerR. hat nicht festgestellt, daß die Klägerin zu irgendeiner Zeit während des entscheidenden Jahres sich in dem guten Glauben befunden habe, zur Fernhaltung von der häuslichen Gemeinschaft ungeachtet ihrer Verurteilung berechtigt zu sein. Würde dieser Beweis nicht erbracht, so erfüllte sich durch die Zuwiderhandlung gegen das ergangene Urteil in ihrer Person zugleich die für die Anwendung des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 erforderliche subjektive Voraussetzung (vgl. das Urteil des Senats vom 25. September 1902 IV 179/02 in GruchotsBeitr. 47, 115 ff.). J. c. J., U. v. 29. März 13, 610/12 IV. — Marienwerder. [B.]

10. Die Ehefrau, die zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist, hat hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes nicht die gleichen Rechte, wie die geschiedene Ehefrau.]

Das BG. geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 55, 419) davon aus, daß der getrennt lebenden Frau ein Recht der Erziehung und Pflege des Kindes zustehe, demgegenüber das dem Vater durch § 1634 S. 2 BGB. zugebilligte Recht dann zurücktreten müsse, wenn das Verlangen des Vaters auf Herausgabe des Kindes sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle; es prüft unter diesem Gesichtspunkte das Verhalten des Klägers nach der Richtung, ob ihm ein solcher Mißbrauch zur Last falle. Die Revision meint dagegen, es bedürfe einer derartigen Prüfung gar nicht; denn ein Mißbrauch des dem Vater zustehenden Rechts sei, falls nicht das Wohl des Kindes sein Eingreifen erforderlich mache, ohne weiteres darin zu finden, wenn er die Herausgabe des Kindes verlange, obwohl er seiner Frau Grund zur Verweigerung der Gemeinschaft gegeben habe; es wäre deshalb lediglich die Frage zu prüfen gewesen, ob die Beklagte berechtigt sei, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern. Dieser Anschauung der Revision kann nicht beigepflichtet werden; sie würde bedeuten, daß die Ehefrau, die zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt ist, hinsichtlich der Sorge für die Person des Kindes die gleichen Rechte hätte, wie sie § 1635 BGB. der ohne ihr Verschulden geschiedenen Ehefrau zuerkennt. Gegen eine solche Gleichstellung spricht schon die Erwägung, daß bezüglich der Frau, die zur Verweigerung der Gemeinschaft berechtigt ist, die Frage eines auf ihrer Seite vorhandenen Verschuldens noch offenbleibt, während im andern Falle das alleinige Verschulden des andern Eheteils gerichtlich festgestellt ist. Die Gleichstellung entbehrt aber auch einer Grundlage im Gesetze, indem die Frage, wem die Sorge für die Person des Kindes zustehe, für die

Fälle der bestehenden und der geschiedenen Ehe grundsätzlich verschieden geregelt ist. Es ist daher an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten, wonach es erforderlich ist, daß für jeden einzelnen Fall die besonderen Umstände dargetan werden, welche einen Schluß auf die Mißbräuchlichkeit des Herausgabeverlangens rechtfertigen. J. c. J., U. v. 19. März 13, 591/12 IV. — Kiel. [S.]

Handelsgesetzbuch.

11. §§ 212, 276 HGB. Rübenlieferungspflicht von Aktionären einer Zuckerfabrik; Sanktionierung statutarischer Bestimmungen durch konkludente Handlungen.]

Es kann dahingestellt bleiben, ob die den Klageanträgen zugrunde liegenden Satzungsbestimmungen über die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des bis 1. Januar 1900 in Geltung gewesenen Rechts mit Rücksicht auf Art. 219 HGB. a. F. nichtig waren. Denn jedenfalls ist diese Nichtigkeit mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts durch den Generalversammlungsbeschluß vom 7. September 1899 und die Zustimmung sämtlicher von dieser Verpflichtung betroffenen Aktionare gemäß §§ 212, 276 HGB. n. F. beseitigt worden. Zutreffend und auch von der Revision nicht angefochten ist die Annahme des BG., daß die fraglichen Satzungsbestimmungen durch das Inkraftreten des § 212 HGB. nicht ohne weiteres gültig geworden sind, daß vielmehr nach den erwähnten §§ 212, 276 die Gültigkeit nur dann eingetreten ist, wenn die Aufrechterhaltung der Rübenlieferungspflicht von der Generalversammlung beschlossen worden ist und sämtliche von der Verpflichtung betroffenen Aktionäre zugestimmt haben (RG. 48, 102; 68, 263; HoldheimsMSchr. 14, 139). Mit Unrecht aber verneint das BG. das Vorhandensein dieser Voraussetzungen. a) Es ist zunächst der Ansicht, daß ein Generalversammlungsbeschluß dieses Inhalts nicht vorliege; denn das Protokoll des Beschlusses vom 7. September 1899 beziehe sich nur auf die Änderung anderer hier nicht in Betracht kommender Paragraphen; daraus, daß eine Änderung der die Rübenlieferungspflicht festsetzenden Bestimmungen nicht beschlossen worden sei, lasse sich aber nicht entnehmen, daß damit eine bisher aktienrechtlich nicht bestehende, tiefeinschneidende gesellschaftliche Verpflichtung neu eingeführt werden sollte. Diese Ausführungen des BG. sind nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn auch in dem Beschluß vom 7. September 1899 nicht besonders ausgesprochen ist, daß die Rübenlieferungspflicht unter der Herrschaft des neuen Rechts als nunmehr rechtlich gültige fortbestehen sollte, so wäre doch nach § 133 BGB. zu prüfen gewesen, ob nicht dennoch nach dem Gesamtinhalt des Beschlusses der wirkliche Wille der dabei Beteiligten auf die Erreichung dieses Zwecks gerichtet war. Die Anwendung dieses vom BG. nicht hinreichend berücksichtigten Grundsatzes hätte zur Bejahung dieser Frage führen müssen. Der erkennbare Zweck der Versammlung war der, die Satzungen mit dem neuen HGB. in Einklang zu bringen. Dies ergibt sich aus der eingangs des Protokolls wiedergegebenen Tagesordnung: „Abänderung der Statuten in den §§ 5, 7, 19, 26, 27, 29 und 34 auf Grund der neuen handelsgesetzlichen Vorschriften.“ Allerdings ist hierin der die Rübenlieferungspflicht vornehmlich regelnde § 12 nicht besonders erwähnt; dies rechtfertigt aber noch nicht den Schluß, daß der Beschluß sich auf diese Vorschrift nicht beziehe, sondern nur auf die ausdrücklich bezeichneten Paragraphen. Viel näher liegt die Auffassung, daß nur deshalb diese Paragraphen besonders bezeichnet wurden, weil bei ihnen eine Änderung der Fassung erforderlich erschien, daß aber diejenigen Vorschriften, bei denen dies nicht erforderlich war, weil sie dem neuen Recht völlig entsprachen, so insbesondere der § 12, selbstverständlich auch unter dem neuen Recht aufrechterhalten werden sollten. Dazu kommt, daß die Rübenlieferungspflicht nicht nur in § 12, sondern auch in den §§ 5 und 7, die auf den § 12 Bezug nehmen, erwähnt ist; die §§ 5 und 7 sind aber unter den in der Tagesordnung besonders hervorgehobenen Vorschriften mitenthalten. Bei dieser Sachlage erscheint der Wille der Beteiligten, daß auch die die Rübenlieferungspflicht regelnden Satzungsbestimmungen fortdauernde Geltung behalten sollten, durch den Inhalt des Beschlusses selbst hinreichend zum Ausdruck gebracht. Für diese Auslegung spricht ferner der Umstand, daß die Rübenlieferungspflicht tatsächlich seit vielen Jahren als bestehend angesehen und beobachtet worden war, und daß es unverständlich wäre, wenn die Beteiligten in dem fraglichen Beschlusse, der die Überleitung der Satzungsbestimmungen in das neue Recht bezweckte, nicht auch die Rübenlieferungspflicht, von deren Geltung der Fortbestand der Aktiengesellschaft geradezu abhing, hätten aufrechterhalten wollen. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch mit dem Urteil des RG. vom 2. November 1904 (I 276/04; HoldheimsMSchr. 14, 139). In dem dortigen Falle hatte der Generalversammlungsbeschluß, durch den die Rübenlieferungspflicht begründet sein sollte, lediglich redaktionelle Änderungen der Satzung, nämlich Ausmerzung der Fremdwörter und Ersetzung der Belegstellen aus dem alten HGB. durch solche aus dem neuen, zum Gegenstande, ohne daß dabei die die Rübenlieferungspflicht betreffenden Bestimmungen erwähnt wurden; bei dieser Sachlage hat damals das RG. angenommen, daß durch den Beschluß den bisherigen ungültigen Bestimmungen über die Rübenlieferungspflicht keine Rechtsgültigkeit zuerkannt werden sollte. Im vorliegenden Falle aber handelt es sich um sachliche Änderungen der bisherigen Vorschriften, überhaupt darum, die Satzung mit dem neuen Recht in Einklang zu bringen, also um eine wesentlich verschiedene Sachlage. b) Auch die weitere Frage, ob die sämtlichen von der Rübenlieferungspflicht betroffenen Aktionäre ihre Zustimmung erteilt haben, muß entgegen den Ausführungen des BG. bejaht werden. Daß die in der Generalversammlung vom 7. September 1899 anwesenden Aktionäre durch ihre einstimmige Annahme der darin gemachten die Satzungsänderung betreffenden Vorschläge ihre Zustimmung erteilt haben, kann nicht zweifelhaft sein und wird auch vom BG. nicht in Abrede gestellt. Bezüglich der damals nicht erschienenen Aktionäre geht das BG. zutreffend davon aus, daß die Zustimmung auch außerhalb der Generalversammlung und zwar formlos, insbesondere auch stillschweigend erteilt werden konnte (RG. 68, 263). Mit Unrecht aber nimmt es an, daß eine stillschweigende Zustimmung — eine ausdrückliche hat die Beklagte nicht behauptet — aus der widerspruchslosen Fortlieferung von Rüben nicht entnommen werden könne, denn diese könne auch ohne den Willen, den früheren Rechtszustand zu ändern und eine neue gesellschaftliche Verpflichtung anzuerkennen, z. B. deshalb erfolgt sein, weil die

betreffenden Aktionäre sich durch die von ihnen geschlossenen Nebenverträge für gebunden erachteten. Diese Ausführungen werden den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB. nicht gerecht. Wenn der Beschluß vom 7. September 1899, wie vorhin ausgeführt, erkennbar zum Ausdruck gebracht hat, daß die Rübenlieferungspflicht fortbestehen sollte, wenn ferner die betreffenden Aktionäre, wie unstreitig, in Kenntnis dieses Beschlusses ohne Widerspruch die Rüben fortgeliefert haben, so muß in diesem Verhalten nach Treu und Glauben die Kundgebung ihres Einverständnisses mit dem Inhalt des Beschlusses, insbesondere mit der Rübenlieferungspflicht, erblickt werden. Demgegenüber könnten sich die betreffenden Aktionäre nicht darauf berufen, daß sie sich nicht durch die Satzung, sondern nur durch die besonderen Nebenverträge für gebunden erachtet hätten. Übrigens hat der Ehemann der Klägerin auch schon durch die von ihm mit der Beklagten in den Jahren 1902, 1903 und 1905 geschlossenen Verträge, worin er die Satzungen der Beklagten, insbesondere die Rübenlieferungspflicht als für ihn verbindlich anerkennt, seine Zustimmung zum Fortbestehen dieser Verpflichtung erklärt. Sind hiernach die Satzungsbestimmungen über die Rübenlieferungspflicht, sofern sie nach altem Recht ungültig waren, durch den erwähnten Beschluß und die Zustimmung sämtlicher betroffenen Aktionäre gültig geworden, so braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob, wie die Revision weiter geltend macht, auch abgesehen hiervon durch die bezeichneten mit dem Ehemannn der Klägerin geschlossenen Verträge die Rübenlieferungspflicht für ihn rechtswirksam begründet worden ist. Da somit die Revision begründet ist, war das angefochtene Urteil aufzuheben. Zugleich war jedoch in der Sache selbst zu entscheiden, da nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnis die Sache zur Endentscheidung reif ist. A.-Z. Gr. G. c. G., U. v. 7. März 13, 608/12 II. — Frankfurt. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

12. Zum Begriff des Betriebsunfalls im Sinne des § 1 HaftpflG.]

Der Kläger fuhr am 24. April 1908 nachmittags von J. nach K. Während des 5 Minuten dauernden Aufenthalts des Zuges in O. stieg der Kläger aus, um sich im Bahnhofsgebäude etwas zu kaufen. Auf dem Bahnsteige neben dem Zuge befand sich infolge der am Geleise vorgenommenen Erdarbeiten eine Kiesaufschüttung, welche oben eben war und nach den Seiten schräg abfiel. Bei dem Herabsteigen vom Trittbrett des Wagens will der Kläger auf der Kiesaufschüttung nach rückwärts ausgerutscht und mit einem Fuß unter den Wagen zwischen die Räder geraten sein. Bei der Vorstellung, daß der Zug sich plötzlich in Bewegung setzen könne, will er einen heftigen Schreck bekommen und als Folge davon eine traumatische Hysterie davon getragen haben. Er hat auf Zahlung von 600 *M* Arztkosten und einer zeitlich unbegrenzten Jahresrente von 2250 *M* Klage erhoben. Das LG. in P. hat die Klage durch das Urteil vom 24. Januar 1910 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Das OLG. in P. hat durch das Urteil vom 29. Oktober 1912 die Entscheidung über den Grund der Klage von einem dem Kläger auferlegten richterlichen Eide abhängig gemacht, er sei dadurch zu Fall gekommen, daß der Kies unter seinem Fuße nachgegeben habe, sei dabei mit dem Fuße zwischen die Räder gekommen und erschrocken, weil er sich vorgestellt habe, daß sich der Zug in Bewegung setzen könne. Der Beklagte hat Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. hat angenommen, daß dem Beklagten hinsichtlich der Beschaffenheit des Bahnsteigs am 24. April 1908 keine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zur Last falle, und er daher für den angeblichen Unfall des Klägers weder aus dem Transportvertrage noch wegen außervertraglichen Verschuldens haften würde, daß dagegen seine Haftung auf Grund des § 1 HaftpflG. begründet sei, weil es sich um einen bei dem Betriebe der Eisenbahn vorgekommenen Unfall handle, und daß ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht bewiesen sei. Die Behauptung des Klägers über seinen Unfall hat das BG. nicht als voll bewiesen, jedoch insoweit als glaubhaft gemacht angesehen, daß es dem Kläger den richterlichen Eid darüber anvertraut hat. Die Revision rügt Verletzung des § 1 HaftpflG. wegen Verkennung des Begriffs des Betriebsunfalls. Das Aussteigen des Fahrgastes aus einem haltenden Zuge, so führt sie aus, habe mit der besonderen Betriebsgefahr der Eisenbahn nichts zu tun. Ein Zusammenhang mit der Betriebsgefahr würde nur vorgelegen haben, wenn die mit dem Eisenbahnverkehre zusammenhängende Unruhe und Hast bei dem Unfalle mitgewirkt hätte. Das sei nicht der Fall gewesen, da der Kläger allein in einem Abteil gesessen hätte und in aller Ruhe ausgestiegen sei. Die Rüge kann keinen Erfolg haben. Das RG. hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß Unfälle der Reisenden beim Aussteigen aus den Eisenbahnwagen ohne weiteren Nachweis als mit dem Betriebe der Eisenbahn zusammenhängend anzusehen seien und daß es Sache der Eisenbahnverwaltung sei, im einzelnen Falle besondere Umstände darzutun, die eine abweichende Annahme zu rechtfertigen vermöchten (WarnErg. 1911 S. 324 Nr. 284 und die dort angeführten Entscheidungen). Diese Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, hatte freilich durchweg Fälle zum Gegenstande, in welchen ein Reisender am Zielpunkte seiner Reise beim Aussteigen aus dem Zuge einen Unfall erlitten hatte, während der Kläger, als er in O. beim Verlassen des Zuges zu Fall kam, noch nicht am Zielpunkte seiner Reise angekommen war, sondern sich nur auf dem Bahnhof etwas zu kaufen und dann die Fahrt mit demselben Zuge fortzusetzen beabsichtigte. Dieser Umstand rechtfertigt aber keine abweichende Beurteilung. Denn wenn das Aussteigen aus einem haltenden Zuge überhaupt ein zu dem Eisenbahnbetriebe gehöriger Vorgang ist, so kann es in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied machen, ob das Aussteigen am Zielpunkt der Reise oder nur während des Aufenthalts auf einer Zwischenstation erfolgt, zumal das Aussteigen auf den Zwischenstationen bei hinreichender Aufenthaltsdauer von der Eisenbahnverwaltung gestattet und allgemein üblich ist, vielfach sogar der Aufenthalt gerade zu dem Zwecke länger bemessen ist, um den Reisenden Gelegenheit zum Verlassen des Zuges zwecks Einkaufs von Erfrischungen zu geben. Eine abweichende rechtliche Beurteilung hat das RG. nur dann eintreten lassen, wenn ein Reisender einen Unfall nicht beim Aussteigen selbst, sondern nach dessen Beendigung auf dem Bahnsteig erlitten hat, z. B. beim Verlassen des Bahnhofs auf dem Bahnsteig infolge Glätte zu Fall gekommen ist. In solchen Fällen ist das Vor

liegen eines Betriebsunfalls verneint worden, weil es an einem unmittelbaren Zusammenhange des Unfalls mit einem besonderen Betriebsvorgange fehle, insbesondere auch kein durch den Eisenbahnbetrieb gebotener Anlaß zu besonderer Eile bestehe. Inwieweit dieser Grundsatz auf den Fall anzuwenden ist, in welchem ein Reisender während einer kurzen Fahrtunterbrechung auf dem Bahnsteig hinstürzt, bedarf gegenwärtig keiner Erörterung, weil der Kläger, wenn seine Darstellung richtig ist, während des Aussteigens selbst zu Fall gekommen ist und der Sturz gerade darauf beruht, daß der Rand der Kiesaufschüttung bei dem durch das Aussteigen verursachten heftigen Aufstoßen des Fußes des Klägers nachgegeben hat. Die Annahme des BG., daß hiernach ein Betriebsunfall vorliege, ist daher nicht rechtsirrig. Pr. Eisenbahnfiskus c. P., U. v. 31. März 13, 557/12 VI. — Posen. [B.]

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909.

13. § 17 KraftfzgG.]

Die Kläger sind die Erben des am 8. Februar 1912 verstorbenen Gastwirts Adolf E. in K. Dieser hatte die Beklagten wegen eines am 3. Januar 1910 erlittenen Unfalls als Gesamtschuldner auf Zahlung von 296 ℳ 30 ₰ nebst Zinsen sowie auf Ersatz seines weiteren Schadens verklagt, und das LG. O. hat diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Berufung der Beklagten wurde durch Urteil des OLG. B. vom 6. Dezember 1911 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der bezifferte Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Beklagten weiter als Gesamtschuldner verurteilt wurden, dem Kläger den durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Erwerbsschaden zu ersetzen. Nachdem dieses Erkenntnis durch Urteil des RG. vom 13. Juni 1912 aufgehoben war und die Erben des E. das Verfahren aufgenommen hatten, hat das OLG. in dem Urteile vom 23. Oktober 1912 in gleicher Weise erkannt. Die Beklagten haben wieder Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Aus den Gründen: Das frühere Urteil des OLG. vom 6. Dezember 1911 wurde vom RG. aufgehoben, weil § 17 KraftfzgG. unbeachtet geblieben war. Nach den damaligen, vom BG. in seinem jetzt angefochtenen Urteile aufrechterhaltenen Feststellungen fuhr E. auf der rechten Seite der Chaussee, so daß ihm das von dem Beklagten Sch. geführte Automobil des Beklagten Scho. auszuweichen hatte. Sch. behielt aber seine Fahrtrichtung bei, bis er sich dem Wagen des E. auf 10 bis 15 m genähert hatte und dessen Pferd, das schon vorher Zeichen von Unruhe gegeben hatte, kurz kehrtmachte und durchging. In diesem Verhalten des Sch. hatte das BG. mit Recht eine Fahrlässigkeit gefunden, dabei aber nicht erwogen, daß es zu einer körperlichen Verletzung des E. nicht unmittelbar durch das Automobil, sondern nur dadurch gekommen ist, daß das Pferd aus Schrecken durchging und E. hierbei aus dem Wagen geschleudert wurde, der Schaden somit auch durch das Verhalten des Pferdes verursacht worden war. Über das Verhältnis dieser beiden Ursachen zueinander hat sich das BG. in dem jetzt angefochtenen Urteile ausgesprochen und festgestellt, daß die durch die große Annäherung des Automobils in der Fahrtrichtung des E. geschaffene Lage auch auf ein ruhiges Pferd erfahrungsgemäß mit solcher Gewalt einwirke, daß es aus Furcht, angerannt zu werden, unwillkürlich kehrtmache und durchgehe. Hiermit ist noch keine unwiderstehliche ein willkürliches Tun des Pferdes überhaupt ausschließende Gewalt festgestellt, vgl. RGRKomm., Anm. 2 zu § 833 BGB., sondern ein seiner Natur entsprechendes Verhalten, das gegenüber der anderen Ursache des Unfalls, dem Verhalten des Sch., abzuwägen war. Wenn das BG. hierbei zu dem Ergebnis kommt, daß der Kraftwagen ganz überwiegend die Ursache des Unfalls gewesen sei, so liegt hierin kein Rechtsirrtum. Ob die Beklagten bereits auf Grund dieser Erwägung zum Ersatze des gesamten Schadens innerhalb der gesetzlichen Grenzen angehalten werden können, vgl. Isaac, Anm. III 3 zu § 17 KraftfzgG., darf auf sich beruhen bleiben, weil die Entscheidung des Vorderrichters durch seine ferneren Darlegungen getragen wird. Er stellt fest, daß das Pferd ein ruhiges, zehn Jahre altes Tier war, das E. schon sechs Jahre im Gebrauch hatte und das an sich vor Kraftwagen nicht scheute. Es war bestimmt, seiner Erwerbstätigkeit zu dienen. E. hatte das Pferd ordnungsmäßig angeschirrt und eingespannt und war rechtzeitig nach rechts ausgewichen. Er fuhr vom Kutscherſitz aus; daß er nicht abstieg, als das Pferd unruhig wurde, entsprach, wie der Vorderrichter aus eigener Sachkunde feststellt, den Regeln der Fahrkunst. Auch darin sei kein Verschulden zu finden, daß er dem Sch. kein Zeichen zum Ausweichen gab, als das Pferd in einer Entfernung von etwa 120 m von dem Automobil die Ohren spitzte, denn einmal liege hierin noch kein Anzeichen einer Gefahr und weiter habe er nicht voraussetzen können, daß das Automobil nicht rechtzeitig ausweichen werde. Bei einer solchen Sachlage konnte das BG., entsprechend der in dem Urteile des RG. vom 13. Juni 1912 gegebenen Anregung, ohne Rechtsirrtum den § 833 Satz 2 BGB. anwenden und jede Haftbarkeit des E. ablehnen. Von der Revision wird die Anwendbarkeit des § 833 Satz 2 BGB. in den Fällen des § 17 Abs. 2 KraftfzgG. grundsätzlich beanstandet. Dem konnte nicht zugestimmt werden. Der § 17 cit. regelt zunächst in Abs. 1 Satz 1 die Schadensausgleichung zwischen mehreren Fahrzeughaltern dahin, daß es auf die Umstände ankommen soll, insbesondere darauf, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist. Damit aber diese Vorschrift überhaupt zur Anwendung gelangen kann, müssen zwei Voraussetzungen gegeben sein, einmal müssen mehrere Kraftfahrzeuge einen Schaden verursacht haben, sodann müssen die beteiligten Fahrzeughalter auch kraft Gesetzes einem Dritten zum Schadensersatze verpflichtet sein. Fehlt es an dieser Verpflichtung aus irgendeinem Grunde, so ist der § 17 trotz gemeinsamer Verursachung nicht anwendbar. Durch Abs. 1 Satz 2 werden diese Grundsätze auf den Fall übertragen, daß der Schaden nicht einem Dritten, sondern einem der beteiligten Fahrzeughalter selbst entstanden ist, und nach Abs. 2 soll der Abs. 1 entsprechend gelten, wenn ein Schaden durch ein Kraftfahrzeug und ein Tier verursacht wurde. Es wird also nicht nur der von dem Grade der Verursachung abhängige Verteilungsmaßstab auf die im Abs. 2 aufgeführten Fälle übertragen, sondern alle Vorschriften des ersten Absatzes sollen entsprechend in den Fällen des Abs. 2 gelten, auch die, von denen die Anwendbarkeit des § 17 überhaupt abhängt. Wäre der § 17 nicht in das Kraftfahrzeuggesetz aufgenommen, so würde die Rechtslage bei einer durch ein Kraftfahrzeug und

ein Tier verursachten Beschädigung die sein, daß dann, wenn der Fahrzeughalter und der Tierhalter nebeneinander einem Dritten haften, ersterer gemäß § 840 Abs. 3 BGB. im Verhältnis zu dem Tierhalter allein verpflichtet wäre. Diese Regel wird durch § 17 für den Anwendungsbereich des Kraftfahrzeuggesetzes beseitigt. An den Voraussetzungen der Haftpflicht wird dagegen nichts geändert und ebensowenig ein Ausgleichsanspruch gegen eine dem Verletzten nicht haftende Person geschaffen. Insoweit aber der Tierhalter in bezug auf die Anwendbarkeit des § 17 ausscheidet, wenn ein Dritter der Beschädigte ist, kann er auch nicht in Betracht kommen, wenn er selbst der Verletzte ist. Weswegen aber bei der Prüfung der Haftbarkeit des Tierhalters nicht auch Satz 2 des § 833 BGB. zu berücksichtigen sein soll, ist um so weniger abzusehen, als bei Erlaß des Kraftfahrzeuggesetzes der durch das Nachtragsgesetz vom 30. Mai 1908 geschaffene Satz 2 des § 833 bereits in Geltung war. Die tatsächlichen Voraussetzungen des § 833 Satz 2 BGB. hat das BG. ausreichend festgestellt. Sch. u. Gen. c. Erben des E., U. v. 31. März 13, 16/13 VI. — Breslau. [B.]

Gewerbeordnung.

14. § 51 GewO. Haftung des Staats für die Entschädigung.**]**

In der Klageschrift und in den Urteilen der Vorinstanzen ist neben dem als Beklagter zu 1 bezeichneten preußischen Landesfiskus als Beklagter zu 2 der preußische Eisenbahnfiskus benannt und im BU. die Klage gegenüber dem Landesfiskus abgewiesen, dem Eisenbahnfiskus gegenüber aber in gewissen Grenzen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auch bei der Verhandlung vor dem Revisionsgericht ist es bei dieser Verteilung der Parteirollen verblieben. Sie konnte aber nicht aufrechterhalten und mußte von Amts wegen so geändert werden, wie aus der dem Urteilskopfe jetzt gegebenen Fassung ersichtlich ist. Der Landesfiskus und der Eisenbahnfiskus stellen nur zwei verschiedene Seiten derselben einheitlichen und untrennbaren Rechtsperson dar. Diese wird zwar im jetzigen Rechtsstreit nach beiden Richtungen hin in Anspruch genommen; bei der einen kommt der Staat als Vertreter des Gemeinwohls und Träger der Polizeigewalt, bei der anderen als Eigentümer der Staatsbahnen in Betracht, und er wird auch nach diesen beiden Richtungen hin durch verschiedene staatliche Behörden vertreten. Das ändert aber nichts daran, daß diese Behörden nach außen hin nur das einheitliche Interesse derselben, freilich aus doppeltem Gesichtspunkt zu beurteilenden Rechtsperson und nicht etwa sich widersprechende Interessen verschiedener Rechtspersonen vertreten. Als diese beklagte einheitliche Rechtsperson kann hiernach nur der „preußische Fiskus“ in Betracht kommen, so daß die Klage als nur gegen vier Personen, nicht gegen fünf Personen gerichtet anzusehen ist. Sachlich gründet sich der Entschädigungsanspruch der Klägerin auf den § 51 GewO. Danach kann wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung einer jeden gewerblichen Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde zu jeder Zeit untersagt werden; „doch muß dem Besitzer alsdann für den erweislichen Schaden Ersatz geleistet werden“. Der Tatbestand des § 51 ist hier gegeben. Der Klägerin ist die fernere Benutzung ihrer seit langer Zeit rechtmäßig bestehenden Pulverfabrik durch den Bezirksausschuß endgültig in vollem Umfange untersagt worden. Sie hat daher kraft Reichsrechts einen Anspruch auf Schadensersatz. Es ist aber weder im § 51 noch sonst in Reichsgesetzen eine Bestimmung darüber enthalten, von wem der Schaden zu ersetzen ist. Diese Frage ist deshalb gemäß Art. 109 EGBGB. nach Landesrecht zu entscheiden. Für das preußische Recht ist hierbei die grundlegende Vorschrift des § 75 EinlALR. maßgebend, wonach der Staat denjenigen, der seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten ist. Dementsprechend bestimmt auch der § 31 ALR. Tl. I Tit. 8, daß der Staat, wenn er zum allgemeinen Besten das Privateigentum einschränkt, zugleich dafür sorgen muß, daß der Eigentümer für den dadurch erleidenden Verlust vollständig schadlos gehalten werde. Diesen Vorschriften ist zwar später für eine große Anzahl von Fällen derartiger Einschränkungen die Anwendbarkeit durch neuere Gesetze, z. B. das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865, das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 und das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875, entzogen worden, welche die Entschädigungspflicht besonders geregelt haben. Über den Bereich dieser Gesetze hinaus haben aber die landrechtlichen Vorschriften ihre Bedeutung behalten. In diesen wird zwar, entsprechend dem Umstande, daß die zwangsweisen Einschränkungen nur aus Gründen des Gemeinwohls erfolgen sollen, der Staat selbst als der alleinige Entschädigungspflichtige bezeichnet. Seit langer Zeit ist aber der Sinn dieser Bestimmungen durch die ständige Rechtsprechung des PrOTr. und später des RG. nach anfänglichem Schwanken dahin festgestellt worden, daß nur beim Vorhandensein eines allgemeinen Landesinteresses an der einschränkenden Maßregel der Staat als solcher Entschädigung zu leisten habe, daß aber dann, wenn der Eingriff in das Privateigentum innerhalb des Staates einer bestimmten engeren öffentlich-rechtlichen Gemeinschaft zugute kommt, auf der letzteren, und zwar je nach Lage des Falls ausschließlich oder neben dem Staate, die Entschädigungspflicht ruht (OTr. 43, 23; Archiv f. Rechtsfälle 6, 220; OTr. 49, 80; 53 S. 31, 41, 46/47, 47/48; 68, 265; StriethorstArch. 75, 218 ff.; RG. 32, 203; 34, 297; 36 S. 277, 281; 64 S. 184, 187; 77, 195; JW. 05, 211[20]; 11 S. 413[41], 992[36]). Dabei sind von der Rechtsprechung regelmäßig als entschädigungspflichtige Körperschaften nur der engste Kreis, die Gemeinde, und die allumfassende Gemeinschaft, der Staat selbst, herangezogen worden. Von dieser Rechtsprechung hier abzuweichen, liegt kein genügender Anlaß vor. Insbesondere ist daran festzuhalten, daß als entschädigungspflichtig, sobald der Eingriff in das Privateigentum in einer über das lediglich örtliche Interesse hinausgreifenden Weise dem allgemeinen Wohle dient, nur der Staat, nicht auch einer der zwischen ihm und der Gemeinde stehenden öffentlich-rechtlichen Verbände (Provinzen, Regierungsbezirke, Kreise) in Betracht zu ziehen ist. Diese Einschränkung erweist sich schon aus praktischen Erwägungen infolge der Natur des Staates als eines lebendigen Organismus notwendig, der mittelbar leidet, wenn einer seiner Teile leidet, und der Nutzen hat, wenn das Wohl eines seiner Teile gefördert wird. Eine Scheidung des Interesses des Staatsganzen und desjenigen

eines seiner Teile läßt sich allenfalls vornehmen bei Eingriffen, die ihre Wirkung lediglich im örtlichen Bereiche einer bestimmten städtischen oder ländlichen Gemeinde äußern, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß auch in solchen Fällen der Eingriff, wenn auch vielleicht in geringem Maße, auch dem Interesse des Ganzen, also auch der übrigen Teile des Staats zugute kommt. Aber die Gemeinde stellt im Rechtssinne in viel stärkerem Maße eine Individualität für sich dar, als die weiteren Verbände (Kreise, Provinzen). Bei den letzteren ist das Gebiet der den Einwohnern gemeinschaftlichen Interessen viel eingeschränkter als bei den Gemeinden, was sich auch in der viel eingreifenderen Zentralisierung der Verwaltung der Gemeinden ausprägt. Kann man hiernach auch noch bei den Gemeinden ein gewisses eigenes, dem des Staates gegenüberstehendes Interesse als ein nach § 75 a. a. O. schutzbedürftiges, also auch zum Schadensersatz verpflichtendes anerkennen, so fließt doch schon das Gemeinwohl, soweit es sich lediglich auf den Bereich einer Provinz oder eines Kreises bezieht, für den aus dem § 75 sich ergebenden Schutz regelmäßig derart mit dem Gemeinwohl der Staatsgesamtheit zusammen, daß eine Trennung dieser Interessen und damit der Schadensersatzpflicht nicht angängig erscheint. Das muß im besonderen Grade für solche Eingriffe in das Privateigentum gelten, die sich als eine polizeiliche Maßnahme zur Abwendung von Gefahren für die öffentliche Sicherheit darstellen, wie dies im vorliegenden Fall zutrifft. Freilich darf nicht verkannt werden, daß außerhalb des Bereiches des § 75 die Provinzen und die Kreise selbständige Träger besonderer Rechte, Befugnisse und Interessen sind (z. B. als Eigentümer von Provinzial- oder Kreischausseen). Die Machtbefugnisse der Polizeigewalt werden aber in den Provinzen und Kreisen nicht durch die besonderen Behörden der Provinzial- und Kreisverwaltung, sondern durch unmittelbare königliche Staatsbeamte (Oberpräsident, Regierungspräsident, Landrat) ausgeübt, während bei Stadtgemeinden die Polizeiverwaltung, wenn auch unter Aufsicht des Staats, regelmäßig der städtischen Obrigkeit zusteht. Letzteres entspricht auch der geschichtlichen Entwicklung der städtischen Verhältnisse in Deutschland, nach der gerade die Städte, im Gegensatz zum platten Lande, in besonderem Maße als Träger einer Selbstverwaltung angesehen wurden. Es kann daher im Streitfalle nur in Frage kommen, ob die Untersagung des Betriebes nur im Staatsinteresse, also aus landespolizeilichen Gesichtspunkten erfolgte, oder ob das örtliche Interesse für sich allein die Untersagung erforderte. Auf demselben Standpunkt steht auch das zum Abdruck im Bd. 80 der Entscheidungen des RG. bestimmte Urteil des VI. ZS. vom 30. Oktober 1912 (VI 200/12). Darin ist ausgeführt: Die Unterscheidung, welcher öffentlich-rechtliche Verband für einen Schaden hafte, der aus einem behördlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 51 GewO. entstanden sei, müsse in Preußen aus den Einrichtungen der Polizeiverwaltung und Polizeihandhabung entnommen werden. Das durch den Eingriff geschützte Gemeinwohl könne nur dasjenige der örtlichen Gemeinschaft sein, das Gemeindeinteresse, oder das des Staatsganzen, das Landesinteresse. Deshalb sei in jenem Falle der Stadtgemeinde, innerhalb deren der untersagte Betrieb der Patronen- und Zündhütchenfabrik stattgefunden hatte, die Schadensersatzpflicht insoweit aufzulegen, als das ortspolizeiliche Interesse, die Sorge für die Sicherheit der Ortsbewohner und ihres Eigentums in Frage komme, dem Staat aber insoweit, als das landespolizeiliche Interesse maßgebend gewesen und durch die Untersagung des Gewerbebetriebs gefördert und gesichert worden sei. Ob auch den weiteren Ausführungen jenes Senats überall beizutreten sei, in denen die Schadensersatzpflicht der Stadtgemeinde auch auf den § 3 des Polizeiverwaltungsgesetzes vom 11. März 1850 gegründet wird, wonach die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung von den Gemeinden zu tragen sind, und ob insbesondere hier der zum Ersatze des Schadens erforderliche Geldbetrag als ein Teil dieser Verwaltungskosten anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Im Streitfalle sind irgendwelche Gemeinden nicht mitverklagt. Es bedarf daher keiner Prüfung, im Interesse welcher Gemeinde oder welcher Gemeinden etwa die Untersagung des Betriebes erfolgt ist, ob nur im Interesse derjenigen Gemeinde, in deren Bezirke die Gefahrenquelle, d. i. der Fabrikbetrieb, sich befand oder auch im Interesse benachbarter Gemeinden, die durch den Betrieb gefährdet wurden, ob nicht auch die örtliche Polizeiobrigkeit der letzteren die amtliche Aufgabe hatte, zum Schutze der Einwohner ihres Bezirks und ihres Eigentums die Schließung der Fabrik durch die höhere Verwaltungsbehörde in die Wege zu leiten und ob nicht etwa für die Gemeinde B. der ihr aus der Schließung der Fabrik erwachsende Vorteil ganz oder zum Teil aufgewogen wird durch den Schaden, der sie durch den Fortfall der steuerkräftigen Eigentümerin der Fabrik trifft. Es bedurfte dieser Prüfung auch nicht etwa deshalb, um den Anteil des beklagten Fiskus festzusetzen, zu dem dieser zum Ersatze des Gesamtschadens beizutragen hat. Denn auch im Falle der Mitverhaftung einer Gemeinde für den entstandenen Schaden haftet der Klägerin gegenüber der Fiskus als Gesamtschuldner jedenfalls auf das Ganze. Es handelt sich dann um einen auf einheitlicher tatsächlicher und gesetzlicher (§ 51 GewO.) Grundlage ruhenden Anspruch des Ersatzberechtigten gegen mehrere Ersatzverpflichtete. Wegen jedes einzelnen der Interessenten, auch beim Fortfall der übrigen, hätte die Untersagung erfolgen müssen, um den erstrebten Zweck der Abwendung von Gefahr zu erreichen. Dieser Zweck war also für die Interessenten ein einheitlicher (RG. 72, 406), und es muß deshalb jeder von ihnen für das Ganze der erforderlichen Aufwendungen derart einstehen, daß die Schuld nur einmal zu erfüllen ist und der Erfüllende ein Rückgriffsrecht gegenüber den anderen Interessenten hat (§§ 421 ff. BGB.). Auch in den ähnlichen Fällen, in denen bei einer unerlaubten Handlung mehrere nebeneinander verantwortlich sind (§ 840 BGB.) oder mehrere Eisenbahnunternehmer aus der Vorschrift des § 1 HaftpflG. vom 7. Juni 1871 haften, hat die Ersatzpflicht dieser mehreren Schuldner die Natur einer Gesamtschuld (RG. 61, 56). Da hier neben dem Staatsfiskus etwa mitverhaftete Rechtspersonen beim Rechtsstreit nicht beteiligt sind, bedarf es keiner Erörterung der Frage, mit wem und mit welchem Erfolge seinerzeit der Staatsfiskus bei einem Rückgriff auf Mitverpflichtete sich auseinanderzusetzen haben wird. Daß die Untersagung des Gewerbebetriebs der Klägerin im Interesse des Staatsganzen erforderlich war und erfolgt ist, kann nicht zweifelhaft sein. Gerade der Staat hatte als

öffentliche Wohlfahrtsorganisation und als Träger der landespolizeilichen Befugnisse die Pflicht, für die durch den Gewerbebetrieb gefährdete Sicherheit des auf der Eisenbahnstrecke H.—B. und auf der an der Fabrik vorbeiführenden Chaussee stattfindenden Weltverkehrs und Landesverkehrs zu sorgen, da die gefährdeten Interessen über die Interessen der benachbarten Gemeinden und Kreise und auch über diejenigen der beklagten Provinz Westfalen weit hinausreichten. Daß die Betriebsuntersagung auch dem Schutze des im Eigentum dieser Provinz stehenden Wegekörpers diente, begründet für diese keine Schadensersatzpflicht. Auch dieser Schutz liegt innerhalb der Aufgaben der Landespolizei. Polizeiliche Befugnisse stehen den Provinzen und ebenso den Kreisen nicht zu. Solche sind den Provinzen, selbst für die von ihnen neu hergestellten Chausseen, insbesondere auch durch die Dotationsgesetze vom 30. April 1873 und vom 8. Juli 1875 nicht eingeräumt worden (RG. 3, 236), vielmehr beim Staat verblieben. Das Interesse des Staats als Eisenbahnunternehmers begründet keine besondere Entschädigungspflicht. Er ist als Eisenbahnunternehmer lediglich Gewerbetreibender und hat keine andere Rechtsstellung als ein Privatunternehmer. Auch wenn der Eisenbahnbetrieb nicht in den Händen des Staats, sondern eines Privatunternehmers sich befunden hätte, wäre durch die Nachbarschaft eines für Personen und Eigentum gefährlichen Gewerbebetriebs das landespolizeiliche Interesse genau im gleichen Maße berührt worden. Nur aus dem Gesichtspunkte haftet der Staat, daß durch die Gefährdung des Eisenbahnbetriebes gleichzeitig das Allgemeininteresse gestört wird (vgl. das oben angeführte Urteil vom 30. Oktober 1912, VI 200/12). Haftet der Staat schon als Vertreter des Allgemeininteresses, wie oben dargelegt ist, für den gesamten Schaden, so konnte der Umstand, daß er zu Unrecht auch in seiner Eigenschaft als Eisenbahnunternehmer von der Klägerin in Anspruch genommen ist, nicht verhindern, daß er in vollem Umfange zum Ersatze des zu ermittelnden Schadens verurteilt wird. Nur die Entscheidung über den Kostenpunkt mußte dieser Umstand dahin beeinflussen, daß die besonderen außergerichtlichen Kosten, die durch die Vertretung des Fiskus seitens der Eisenbahndirektion entstanden sind, der Klägerin aufzuerlegen waren, obschon sie dem Fiskus gegenüber obsiegt. Diese Kosten wären nicht erwachsen, wenn die Klägerin die Klage nur gegen den Staatsfiskus als solchen, abgesehen von seiner Eigenschaft als Eisenbahnfiskus, gerichtet hätte. Im übrigen bestimmte sich die Entscheidung über den Kostenpunkt, soweit sie schon jetzt getroffen werden konnte, nach § 91 ZPO. G. W. c. Pr. F. u. Gen., U. v. 14. Febr. 13, 430/12 VII. — Hamm. [S.]

Zivilprozeßordnung.

15. Zulässigkeit des Rechtsweges bezüglich der Rechte am Erbbegräbnis.]

Der Vater der beiden Kläger hatte durch Vertrag vom 15. Januar 1887 von der beklagten jüdischen Gemeinde auf ihrem Friedhof in W. das Erbbegräbnis Nr. 163 für sich und seine Familie unter Vorbehalt des Eigentums der Beklagten erworben. Nach seinem Tode wurde er in dem Erbbegräbnisse beigesetzt, ebenso war dort sein vor ihm im Januar 1887 verstorbener Sohn Hermann beigesetzt worden. Der für den Erwerb des Erbbegräbnisses bestimmend gewesene Wunsch des Verstorbenen, mit seiner Frau und seinen Söhnen dieselbe Grabstätte zu teilen, wurde jedoch dadurch unerfüllbar, daß seine beiden anderen Söhne, die Kläger, zum Christentum übertraten. Nach der Behauptung der Kläger hatte schon ihre Mutter die Absicht, den Wunsch ihres Mannes nunmehr auf andere Weise zu verwirklichen, sie starb indes vorher, ehe sie die hierzu erforderlichen Schritte unternommen hatte, und wurde auf ihren Wunsch auf dem Gemeindefriedhofe in F. beigesetzt. Die Kläger wandten sich dann wiederholt an die Beklagte mit dem Ersuchen, die Ausgrabung der Leichen ihres Vaters und ihres Bruders zu gestatten, um diese neben ihrer Mutter bestatten zu können. Da die Beklagte das Gesuch ablehnte, so schritten die Kläger zur Klage, mit welcher sie die Verurteilung der Beklagten verlangen, die Ausgrabung und Überführung der Leichen des Sigismund und Hermann S. zu dulden. Die Beklagte widersprach der Klage und erhob die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, da für den von den Klägern verfolgten Anspruch lediglich die Beschwerde im Verwaltungswege gegeben sei. Mit der Klage verlangen die Kläger die Verurteilung der jüdischen Gemeinde in B., die Ausgrabung und Überführung der Leichen des Rentners Sigismund S. und seines Sohnes Hermann S. aus dem Erbbegräbnis Nr. 163 des Friedhofs in W. bei B. zu dulden. Die Zulässigkeit des Rechtsweges ist nach § 13 GVG. in erster Linie davon abhängig, daß eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliegt. Nach dem Vorbringen der Kläger ist aber nicht zu bezweifeln, daß der Anspruch auf einen privatrechtlichen Titel, nicht auf eine Vorschrift des öffentlichen Rechts, gestützt wird. In dieser Beziehung kommt in Betracht, daß nach der Behauptung der Kläger Sigismund S. durch Vertrag vom 15. Januar 1887 von der beklagten Gemeinde unter Vorbehalt ihres Eigentums ein Erbbegräbnis für sich und seine Familie erworben und übergeben erhalten hat. Durch die Einräumung des Erbbegräbnisses wird, wie in der Rechtslehre allgemein anerkannt ist, ein Privatrecht, und zwar ein dingliches Nutzungsrecht zugunsten der Familie begründet, welcher man nach früherer Auffassung sogar das Eigentum am Erbbegräbnis zuschrieb (so noch Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts § 195 I d, vgl. hinsichtlich des nach Art. 133 EGBGB. anwendbaren Preußischen Rechts MBl. für die innere Verwaltung Jahrg. 1842 S. 13; OTr. 61, 219; 73, 66; StriethorstArch. 49, 165; 75, 79; RG. 8, 200). Die private Natur dieser Berechtigung wird nicht dadurch geändert, daß sie aus öffentlich-rechtlichen Rücksichten und im Interesse der kirchlichen Sitte verschiedenen Beschränkungen unterliegt. Im vorliegenden Falle machen die Kläger das durch den Erwerb des Erbbegräbnisses ihnen als Familienmitgliedern erwachsene eigene Recht geltend. Aus dem Recht zur Benutzung des Erbbegräbnisses läßt sich, wenn man die Benutzung im weitesten Sinne versteht — welchen Standpunkt das RG. in RG. 71, 22 für die Auslegung des Art. 133 EG. einnimmt — vielleicht auch das Recht herleiten, die in dem Erbbegräbnis beigesetzte Leiche (sofern nicht besondere Umstände dem entgegenstehen) wieder herauszunehmen. Jedenfalls ist von dieser Auffassung aus für den von den Klägern verfolgten Anspruch die privatrechtliche Grundlage nicht in Zweifel zu ziehen. Aber auch wenn man Bedenken trägt, dieser Ansicht zu folgen, daß in

dem Recht zur Benutzung des Erbbegräbnisses an sich das Recht zur Herausnahme der Leiche inbegriffen sei, verliert der Klageanspruch doch nicht seinen privatrechtlichen Charakter. Es handelt sich dann um das Recht der Hinterbliebenen, über den Leichnam, was namentlich den Ort und die Art und Weise der Bestattung betrifft, zu verfügen. Dies Verfügungsrecht hat sich ebenfalls von privatrechtlicher Grundlage aus, indem der Leichnam nicht als herrenlose Sache behandelt, sondern das Recht der Persönlichkeit des Verstorbenen in gewissem Umfange als fortwirkend angesehen wird, in der Rechtslehre entwickelt (vgl. namentlich Gareis, Das Recht am menschlichen Körper in der Festgabe der Juristischen Fakultät Königsberg für Schirmer S. 59 ff., ferner Gareis in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 70 S. 322, und Die Leiche im Privatrecht von Johnsen). Die Privatrechtsordnung ist dazu bestimmt, die Rechtssphäre des einzelnen mit Rücksicht auf seine individuellen Interessen zu regeln. Diesem Zwecke dienen auch, was die Revision verkennt, die Rechtssätze, welche sich über das Recht der Hinterbliebenen zur Verfügung über den Leichnam herausgebildet haben. Sie finden nicht in den Bedürfnissen des Gemeinwesens, sondern in erster Reihe in dem individuellen Bedürfnis des einzelnen ihre Rechtfertigung, und es ist deshalb ihr privatrechtlicher Charakter nicht zu leugnen, wie denn auch auf dem Gebiete des Begräbnisrechts der privatrechtliche Charakter der dem einzelnen zustehenden Befugnisse in weitestem Umfange zur Anerkennung gelangt ist (vgl. insbesondere StriethorstArch. 65, 110; 86, 114; RG. 12, 280; Urteile des RG. vom 4. Januar 1902 in GruchotsBeitr. 46, 1135; vom 3. Mai 1910, III 435/09 in Sachen Stadt Fürstenberg wider Müller; vom 7. März 1912 in JW. S. 540[19]). Zu der Frage, in welchem Umfange dies Verfügungsrecht der Hinterbliebenen besteht, braucht für die gegenwärtige Entscheidung, bei welcher es sich nur um die Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, nicht Stellung genommen zu werden. Die Revision hält nun aber den Rechtsweg in der vorliegenden Sache jedenfalls aus dem Grunde für ausgeschlossen, weil die in § 13 GVG. bestimmte Ausnahme zutreffe, daß die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet sei. Sie meint, daß nach § 49 des preußischen Gesetzes vom 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden für Beschwerden der einzelnen über die Verletzung der ihnen als Mitglieder der Gemeinde (Synagogengemeinde) zustehenden Rechte nur der Rekurs an die Regierung gegeben sei. Ein solches aus der Gemeindemitgliedschaft folgendes Recht — für welches übrigens nach §§ 54, 160 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 das Verwaltungsstreitverfahren vor dem Bezirksausschuß eröffnet ist — steht jedoch hier nicht in Frage, mag der Anspruch der Kläger auf ein Recht am Erbbegräbnis oder auf das Verfügungsrecht der Hinterbliebenen zurückzuführen sein. Im ersteren Falle gründen die Kläger ihr Recht nicht auf die Gemeindemitgliedschaft und können es hierauf nicht gründen, da sie unstreitig (gemäß § 8 des Gesetzes vom 14. Mai 1873) aus dem Judentum ausgetreten sind. Ihr Recht stützt sich nur darauf, daß sie Mitberechtigte an dem Erbbegräbnis sind. Lediglich dieses Privatrecht, das durch den Austritt aus dem Judentum unberührt bleibt (vgl. § 6 b letzter Satz des Gesetzes vom 28. Juli 1876 betreffend den Austritt aus den jüdischen Synagogengemeinden) und welches nicht, wie die Revision meint, auf sie vererbt, sondern von vornherein bei Begründung des Familienbegräbnisses als selbständiges Recht von ihnen erworben ist, wird von den Klägern verfolgt. Desgleichen steht das vorerörterte Verfügungsrecht der Hinterbliebenen über die Leiche mit der Mitgliedschaft zur Synagogengemeinde in keinem Zusammenhang. Auf das Urteil des RG. vom 2. Februar 1880 (abgedruckt in Blunis Annalen Bd. 1 S. 434) kann die Revision sich nicht berufen. Das Urteil behandelt das Recht an einem Verkaufsstande in der Synagoge, das immer nur einem Mitgliede der Synagogengemeinde zustehen kann und hält in diesem Falle wegen der Zulässigkeit des Rekurses an die Regierung den Rechtsweg für ausgeschlossen. Um eine solche mit der Gemeindemitgliedschaft verbundene Berechtigung privaten oder öffentlichen Charakters handelt es sich im vorliegenden Falle nicht, sondern um ein außerhalb der Mitgliedschaft bestehendes reines Privatrecht, für welches der Rechtsweg nicht beschränkt ist (vgl. GruchotsBeitr. 31, 440; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen § 27 unter III). J. G. c. S., U. v. 13. März 13, 590/12 IV. — Berlin. [S.]

16. Materielle Rechtskraft des Urteils über eine negative Feststellungsklage.]

Das BG. hat der Klage dem Grunde nach stattgegeben, weil durch das zugunsten des H. im Vorprozeß ergangene Läuterungsurteil, das die negative Feststellungsklage der jetzigen Beklagten aus sachlichen Gründen gegen H. abgewiesen hat, der Klageanspruch bereits rechtskräftig festgestellt sei. Dies bekämpft die Revision damit, daß durch jenes Urteil nur rechtskräftig entschieden sei, daß H. einen Schadensersatzanspruch habe, der sich darauf gründet, daß er zum Erwerbe der Grundstücke auf Grund von Zusicherungen durch den Direktor G. bestimmt worden sei. Weiter sei aber auch nichts entschieden, insbesondere nicht etwa, daß H. jeden beliebigen Schaden oder gar jede beliebige Forderung gegen die Beklagte geltend machen dürfe, die darauf gestützt werden sollen, daß der Direktor G. ihm gegenüber am 28. Mai 1906 erklärt habe, er würde in keiner Weise durch die Hypothek zu Schaden kommen. Der Kläger mache aber keineswegs einen Schadensersatzanspruch geltend, der sich darauf gründe, daß H. zum Erwerbe der Grundstücke durch Zusicherungen G.s bestimmt worden sei, sondern Ansprüche, die darauf fußten, daß die Beklagte gegen H. keinen Anspruch auf die Ausfallshypothek besaß, sie deshalb die Hinterlegung von ihm zu Unrecht erzwungen habe und ihm daher seine Auslagen von 8900 M und 1324,20 M ersetzen müsse. Darüber sei im Vorprozeß nicht entschieden worden und habe auch nach dem damaligen Klageantrag gar nicht entschieden werden können. Zu Unrecht verurteile daher das BG. ohne selbständige Prüfung des Sachverhalts lediglich aus der Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß. Dieser Angriff kann nicht als begründet anerkannt werden. Die Revision bemängelt nicht die Richtigkeit des vom BG. seiner Entscheidung zugrunde gelegten Rechtssatzes, an dem das RG. in zahlreichen Urteilen festgehalten hat, und der dahin geht, daß die Rechtskraft des eine negative Feststellungsklage abweisenden Urteils, insofern die Abweisung aus sachlichen Gründen erfolgt, die positive Feststellung des Rechts des Gegners bedeutet, das mit der negativen Feststellungsklage bekämpft wurde. Wenn die Revision darauf hinweist, daß die richtige Anwendung dieses Grundsatzes

die sorgsame Betrachtung des Inhalts der negativen Feststellungsklage erfordert, so ist dies zwar als richtig anzuerkennen, aber diese Forderung geht nicht weit genug. Der Inhalt jener Klage ist keineswegs allein entscheidend, denn wie das Urteil des VI. ZS. vom 29. Februar 1912 (RG. 78, 396) zutreffend ausgesprochen hat, erhält die negative Feststellungsklage ihren rechtlichen Inhalt und ihre Eigenart durch die damit bekämpften Ansprüche der Gegenseite. Es ist daher ein sorgsames Eingehen auf die Gründe der Vorentscheidung geboten, die die negative Feststellungsklage abgewiesen hat (RG. 71, 436; 74, 122; Warneyer Erg.-Bd. 1910 Nr. 254 und 417; JW. 11, 657[33]), und es kommt deshalb auch auf das an, womit die Gegenseite ihre Ansprüche vertreten hat. Die Mitverwendung dieser Gründe rechtfertigt aber das vom BG. gewonnene Ergebnis. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils im Vorstreite war die Feststellungsklage damit begründet worden, K. und H. hätten sich in Briefen und auch mündlich der damaligen Klägerin wie auch Dritten gegenüber gerühmt, vom Vorstande der Klägerin durch Vorspiegelung falscher Tatsachen zum Erwerbe der Grundstücke bestimmt worden zu sein und hieraus sowie auf Grund von Zusicherungen Direktors G. Schadensersatzansprüche gegen die G.sche Brauerei erworben zu haben. Die damaligen Beklagten hatten sich der Klage gegenüber zur Aufstellung derartiger Behauptungen für berechtigt erklärt, indem sie den Inhalt der angeblich von G. ihnen gegebenen Erklärungen angaben, die mit der Zusicherung abgeschlossen hätten, daß sie bei Übernahme der Plätze in keiner Weise durch die Hypothek je zu Schaden kommen würden. Jenes Urteil nimmt im Eingange seiner Gründe auf die erwähnten Briefe Bezug und gibt als deren Inhalt das Verlangen der „Rückzahlung der hinterlegten 17 800 ℳ bzw. deren Verzinsung" an. Nachdem das Urteil dann nachgewiesen hatte, daß der angemaßte Anspruch auf die Vorspiegelung falscher Tatsachen nicht gegründet werden könne, fährt es fort: „Anders liegt die Sache hinsichtlich eines Anspruchs auf Grund einer Zusicherung", und es führt dann aus, daß, wenn die Beklagten auf Grund der angeblichen, von G. für die damalige Klägerin abgegebenen Erklärung „von ihrer Weigerung, die Auflassung entgegenzunehmen, abstanden und sich die Plätze auflassen ließen", sie dies taten auf „Grund eines rechtlich nicht zu beanstandenden Garantievertrags". Daß das Einstehen für einen bestimmten Erfolg, insbesondere die Übernahme einer Schadensgefahr den Gegenstand eines sog. Garantievertrags bilden kann, hat das RG. mehrfach ausgesprochen (RG. 61, 160; GruchotsBeitr. 51, 595; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 86), und dies muß auch dann gelten, wenn es sich nicht um das Einstehen für das Verhalten eines Dritten, sondern für das eigene Verhalten handelt. Hier hatte die jetzige Beklagte sich verpflichtet, dafür einzustehen, daß K. und H. aus der für jene eingetragenen Sicherungshypothek keinen Schaden erleiden würden, sie also ihnen gegenüber aus der Hypothek keine Rechte herleiten würde. Dadurch, daß sie dem zuwidergehandelt hat und die weitere Verzinsung der gegen Löschung der Hypothek hinterlegten Beträge verweigert, sowie für sich das Recht zur — später verwirklichten — Verwendung dieser Beträge zwecks Verrechnung mit anderweit erlittenen Ausfällen in Anspruch genommen hat, verletzte sie den Garantievertrag und machte sich somit ersatzpflichtig für den Schaden, der dadurch eingetreten ist, daß H. (hier interessiert nur dieser) sich auf die Zusicherung verlassen hat. Aus den im Tatbestande wie in den Gründen des Urteils im Vorprozeß erwähnten Briefen ergibt sich, wie bereits erwähnt, daß der Anspruch, dessen sich die damaligen Beklagten gerühmt hatten, gerade im Verlangen der Rückzahlung der hinterlegten Beträge nebst Zinsen bestand. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß durch die rechtskräftige Abweisung der negativen Feststellungsklage positiv festgestellt worden ist, daß H. der Beklagten gegenüber dadurch, daß er zum Erwerbe der Grundstücke durch Zusicherungen G.s bestimmt worden ist, Anspruch auf Ersatz des dadurch verursachten Schadens hat. Dadurch aber, daß er sich zur Entgegennahme des mit der Sicherungshypothek belasteten Grundstücks hat bestimmen lassen, was die Ersetzung der Hypothek durch Hinterlegung des entsprechenden Betrags zur Folge gehabt hat, ist er insofern zu Schaden gekommen, als die Beklagte die Verzinsung sowie die Herauszahlung des hinterlegten Betrags verweigert hat. Ebensowenig kann es aber zweifelhaft sein, daß unter den dort festgestellten Schadensersatzanspruch auch der auf Erstattung des inzwischen von der Beklagten anderweitig verwendeten Betrags und der Unkosten fällt, die ihm entstanden sind zwecks Beschaffung des zu hinterlegenden Geldes. Denn wenn die Beklagte durch ihren Vertreter jene Zusicherung abgegeben hatte, so handelte sie vertragswidrig, wenn sie trotzdem auf Ablösung der Hypothek durch Hinterlegung bestand. Jedenfalls stellt sich diese Aufwendung als eine Folge des durch jene Zusicherung hervorgerufenen Entschlusses zur Entgegennahme der Auflassung dar, so daß zwischen der Zusicherung und dem durch die Beschaffung des Geldes entstandenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. In diesen Beträgen ist — im Gegensatz zur Auffassung der Revision — mit Recht vom BG. gerade der Schaden gefunden worden, der sich darauf gründet, daß H. zum Erwerbe der Grundstücke auf Grund von Zusicherungen des Direktors G. bestimmt worden ist. Danach war das BG. befugt, die Entscheidung ohne eigene Beurteilung des Rechtsverhältnisses auf das rechtskräftige Urteil des Vorprozesses zu stützen. G. B. c. K., U. v. 2. April 13, 501/12 V. — Karlsruhe. [S.]

17. Bei einer Klage aus § 768 ZPO. hat nicht der Gläubiger, sondern der Kläger die Voraussetzungen der Vollstreckungsklausel darzulegen. — Begriff der Rechtsnachfolge im Sinne von § 727 ZPO.]

Der Kläger hat durch notariellen Vertrag vom 17. Oktober 1907 von der Witwe Johanna S. das Grundstück Dorf St. Nr. 63 für 10 000 ℳ gekauft und ist auf Grund der Auflassung vom 21. Oktober 1907 am 22. desselben Monats als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden. In der Zwischenzeit hatte aber mit einer am 18. Oktober 1907 der Witwe S. zugestellten Klage der Beklagte, der bis zum 22. Februar 1907 Eigentümer des Grundstücks gewesen war, den Verkauf und die Auflassung an die Witwe S. als Scheingeschäft angefochten und Herausgabe des Grundstücks sowie Wiedereintragung im Grundbuch verlangt. Durch rechtskräftiges Urteil des OLG. in P. vom 27. April 1909 wurde die Witwe S. dementsprechend verurteilt und in den Gründen bemerkt, daß das Urteil auch gegen den Kläger vollstreckbar sei, da

dieser erst im Laufe des Rechtsstreits Besitz und Eigentum erlangt habe. Der Beklagte erhielt gemäß §§ 727, 730 ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils gegen den Kläger als den Rechtsnachfolger der Witwe S. und reichte sie mit einem Umschreibungsantrag zu den Grundakten ein. Der Kläger aber hat gemäß § 768 ZPO. gegen den Beklagten mit dem Antrag geklagt, die Zwangsvollstreckung ihm gegenüber für unzulässig zu erklären, weil er beim Erwerb weder die Unrichtigkeit des Grundbuchs noch die Rechtshängigkeit des Anspruchs gekannt habe (§§ 727, 325 ZPO.). Nach einstweiliger Einstellung der Zwangsvollstreckung hat das LG. zunächst durch Versäumnisurteil vom 27. September 1910 nach dem Klageantrag erkannt und dann durch Urteil vom 8. November 1910 die im Versäumnisurteil getroffene Entscheidung aufrechterhalten. Ein BU. des OLG. in P., das abweichend vom LG. die Kenntnis der Unrichtigkeit des Grundbuchs für den vorliegenden Prozeß für unwesentlich erachtete und die Entscheidung lediglich von einem dem Kläger auferlegten Eide über seine Unkenntnis der Rechtshängigkeit abhängig machte, ist durch Urteil des RG. vom 30. März 1912 aufgehoben worden. In dem Urteil vom 2. Oktober 1912 hat darauf das OLG. in P., an das die Sache zurückverwiesen war, die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Hiergegen hat der Beklagte Revision eingelegt. Die Revision war für begründet zu erachten. In dem durch das Urteil des RG. vom 30. März 1912 neu eröffneten Berufungsverfahren hatte der Beklagte unter Aufrechthaltung seiner früheren Behauptung, wonach der Kläger bei dem Erwerbe des Grundstücks von dem Scheingeschäft mit der Witwe S. und von der Rechtshängigkeit Kenntnis gehabt haben soll, noch die Behauptung aufgestellt, die Witwe S. sei bei der Veräußerung an den Kläger überhaupt nicht zurechnungsfähig, sondern vollkommen verblödet und geisteskrank gewesen; deshalb seien der Kaufvertrag des Klägers und die Auflassung nichtig und er habe, auch wenn er in gutem Glauben erworben habe, kein Eigentum verlangen können. Der Kläger hatte diese Behauptung als ihm unbekannt bestritten, jedoch erklärt, daß er den Beklagten daran festhalten wolle. Sei die Behauptung richtig, dann sei er nicht Rechtsnachfolger der Witwe S. geworden, und die dem Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel entbehre jeder Grundlage. Der BerR. hat dem Beklagten die Frage vorgelegt, ob er behaupten wolle, der Kläger sei nicht Rechtsnachfolger der Witwe S. geworden, und als der Beklagte mit dem Bemerken, es handle sich dabei um eine von dem Gericht zu entscheidende Rechtsfrage, die Aufstellung einer solchen „Behauptung" ablehnte, an seiner Behauptung der Geisteskrankheit aber festhielt, hat er ohne Eingehen auf die Frage, ob der Kläger in rechtsgültiger Weise das Eigentnm am Grundstück erworben hat, aus diesem Grunde die dem Beklagten erteilte Vollstreckungsklausel für unwirksam und die Zwangsvollstreckung gegen den Kläger für unzulässig erklärt. Der Beklagte müsse seine Behauptung der Geisteskrankheit, an der ihn der Kläger festgehalten habe, gegen sich gelten lassen, dann sei aber der Kläger nicht Rechtsnachfolger der Witwe S., und die Vollstreckungsklausel zu Unrecht erteilt. Diese Ausführungen hat die Revision mit Recht als prozeßordnungswidrig angegriffen. Der BerR. hat dabei das Wesen der in § 768 ZPO. dem Vollstreckungsschuldner gewährten Klage verkannt. Nach Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung (§§ 727, 730 ZPO.) ist es nicht Sache des Gläubigers, das Vorhandensein der Voraussetzungen der Vollstreckungsklausel darzulegen und zu „behaupten", sondern die Darlegungs- und Behauptungspflicht ist, wie bei jeder Klage, Sache des Klägers. Gerade deshalb ist die Form der Klage gewählt (Motive zu den §§ 634—638 des Entwurfs). Hierbei bilden die „Einwendungen" gegen die Vollstreckungsklausel den „unabänderlichen Grund der Klage" und müssen, um „die Energie der Vollstreckung zu sichern", in der Klage „kumuliert" werden (§§ 767 Abs. III, 768 ZPO., Motive a. a. O.). Nun mag es, wenn der Kläger vor der bezüglichen Behauptung des Beklagten von der angeblichen Geisteskrankheit der Witwe S. keine Kenntnis hatte und wenn der Beklagte gegen eine Klageänderung in der Berufungsinstanz keinen Widerspruch erhob (§ 527 ZPO.), zulässig gewesen sein, daß der Kläger die neue „Einwendung" der mangelnden Rechtsnachfolge in der Berufungsinstanz nachschob (vgl. RG. 55, 101; JW. 05, 53[29]). Dann mußte aber der Kläger die dazu erforderlichen positiven und negativen Behauptungen selbst aufstellen. Als „Klagegrund" konnten nicht Behauptungen gelten, an denen er den Beklagten festhalten wollte, während er selbst deren Unrichtigkeit behauptete und festhielt. Der BerR. hat auch, wie die Revision weiter mit Recht geltend gemacht hat, den Begriff der „Rechtsnachfolge" im Sinne der ZPO., insbesondere des § 727 a. a. O., verkannt. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist dieser Begriff nicht in dem strengen Sinn des Wortes zu nehmen. Wie er nicht zu beschränken ist auf den abgeleiteten Erwerb, sondern auch auf ursprünglichen Erwerb, insbesondere den Erwerb in der Zwangsversteigerung, anzuwenden ist (vgl. RG. 40, 339/40; 56, 243; Gruchots Beitr. 43, 510; JW. 02, 128[21]), so ist unter der Rechtsnachfolge nicht bloß der volle Rechtsübergang, sondern auch die Übertragung oder der Erwerb eines minderen Rechtes zu verstehen (vgl. RG. 20, 421 [auch bei GruchotsBeitr. 32, 1180], RG. 57, 326/8, auch RG. 15, 370/1). Im vorliegenden Falle hat der Kläger, wenn die Behauptung, die Witw S. sei geisteskrank gewesen, zutrifft, durch die Veräußerung zwar nicht Eigentum, aber doch Besitz und Eigentumseintragung im Grundbuch erlangt und ist, gegenüber dem Herausgabe- und Berichtigungsanspruch des Beklagten, verpflichtet, beide durch „Rechtsnachfolge" in dem erörterten Sinn erlangten Rechtspositionen aufzugeben. T. c. M., U. v. 12. März 13, 489/12 V. — Posen. [S.]

18. §§ 1025, 1026, 1041 ZPO. Schiedsvertrag.]

Der Kläger war früher mit den beiden Beklagten zu einer offenen Handelsgesellschaft vereinigt. Durch den Gesellschaftsvertrag vom 1. Januar 1906 war für den Fall, daß „zwischen den Partnern aus irgendwelchem Grunde über die ihnen aus diesem Gesellschaftsverhältnisse zustehenden Rechte oder Pflichten Meinungsverschiedenheiten entstehen oder Streitpunkte erwachsen", schiedsgerichtliche Entscheidung vereinbart. Auf Grund eines zwischen den Parteien abgeschlossenen notariellen Vertrages vom 12. Februar 1910 ist der Kläger an diesem Tage, mit Wirkung vom 1. Januar 1910 ab, aus der offenen Handelsgesellschaft ausgeschieden. Auf eine vom Kläger bei dem Schiedsgericht erhobene Klage hat dieses durch Spruch vom 2. März 1912,

unter Abweisung der Klage im übrigen, die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 12 758,89 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1910 zu zahlen und dem Kläger die Einsicht in die zur Prüfung der Bilanz vom 1. Januar 1910 nötigen Bücher, Korrespondenzen und Unterlagen bei den Beklagten zu gestatten. Diese Entscheidung hat das Schiedsgericht durch einen Nachtrag vom 9. März 1912 „dahin berichtigt", daß an die Stelle von 12 758,89 ℳ die Zahl 19 591,81 ℳ zu treten hat. Mit der gegenwärtigen Klage fordert der Kläger Vollstreckungsurteil zu dem Spruche vom 2. in Verbindung mit dem Nachtrage vom 9. März 1912. Die Beklagten haben diesem Begehren widersprochen und mit Widerklage Aufhebung beider Entscheidungen des Schiedsgerichts beantragt. Das LG. hat, unter Abweisung der Widerklage, der Klage gemäß erkannt. Die hiergegen von den Beklagten eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Die behauptete Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens, mit der die Beklagten ihre Anträge begründet haben (§ 1041 Abs. 1 Nr. 1, § 1042 Abs. 2 ZPO.), leiten sie daraus her, daß mit der durch den Vertrag vom 12. Februar 1910 erfolgten Auflösung der Gesellschaft auch der in dem Gesellschaftsvertrag enthaltene Schiedsvertrag hinfällig geworden sei. Diese Annahme hat das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. verworfen. Eines Eingehens auf die hiergegen von der Revision geltend gemachten Bedenken bedarf es nicht. Der Kläger hatte, wie nach dem in das BU. übernommenen Tatbestande des landgerichtlichen Urteils unbestritten feststeht, wegen der vor dem Schiedsgericht eingeklagten Ansprüche ursprünglich bei dem LG. in L. Klage erhoben, diese Klage aber zurückgenommen, nachdem dort von den Beklagten angekündigt worden war, daß sie (nicht, wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sich ungenau ausdrückt, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, § 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO., sondern, wie offenbar gemeint ist) die Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe (Nr. 3 a. a. O.), erheben würden. In dieser Ankündigung und der daraufhin erfolgten Zurücknahme der gerichtlichen Klage ist das kundgegebene Einverständnis darüber zu finden, daß die geltend gemachten Ansprüche der Entscheidung des Schiedsgerichts unterbreitet werden sollten. Diese Einigung bildete einen neuen Schiedsvertrag, aus dem sich im vollen Umfange der geltend gemachten Ansprüche, also einschließlich der die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 12. Februar 1910 betreffenden Streitfrage, die Zulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens ergibt, selbst wenn anzuerkennen wäre, daß der ursprüngliche Schiedsvertrag durch den Vertrag vom 12. Februar 1910 beseitigt worden sei. Abgesehen von diesem Tatbestande des neuen Schiedsvertrags muß es aber ferner als ein arglistiges Verhalten angesehen werden, wenn die Beklagten der erhobenen gerichtlichen Klage die gedachte Einrede (§ 274 Abs. 2 Nr. 3 ZPO.) entgegensetzen und, nachdem der Kläger dem Folge gegeben und nach Zurückziehung der gerichtlichen Klage den Schiedsspruch erwirkt hat, der nunmehr erhobenen Klage auf Erlassung des Vollstreckungsurteils mit der Behauptung widersprechen, das schiedsgerichtliche Verfahren, auf das sie selbst den Kläger verwiesen hatten, sei unzulässig gewesen. Auch aus diesem Grunde rechtfertigt sich die Verwerfung des Einwandes. Umstände, die in einer von beiden Richtungen eine andere Beurteilung begründen könnten, sind von den Beklagten weder in den Vorinstanzen noch jetzt mit der Revision geltend gemacht worden. Für den neuen Schiedsvertrag kommt die Vorschrift des § 1026 ZPO. nicht in Betracht, da es sich nicht um „künftige Rechtsstreitigkeiten" handelte, sondern um eine durch die zurückgenommene Klage bereits in die Erscheinung getretene Rechtsstreitigkeit. Übrigens fehlt es, wie der Sachverhalt ergibt, auch keineswegs an der in § 1026 erforderten Beziehung auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis und eine daraus entsprungene Rechtsstreitigkeit. Fehl geht auch der von der Revision wiederholte Einwand, die nachträgliche Berichtigung des Schiedsspruchs sei unzulässig gewesen, weil durch die vorher ordnungmäßig bewirkte Zustellung und Niederlegung des Spruches (§ 1039 ZPO.) die Aufgabe der Schiedsrichter beendet und eine Fortsetzung des schiedsgerichtlichen Verfahrens also ausgeschlossen gewesen sei. Daß die Vorschrift des § 319 Abs. 1 ZPO. auch im schiedsgerichtlichen Verfahren anwendbar ist, hat das RG. bereits in dem Urteile vom 30. Oktober 1908, VII. 326/08, dargelegt. Hieran ist festzuhalten. Natürlich darf es sich aber wirklich nur um eine der in § 319 angegebenen offenbaren Unrichtigkeiten gehandelt haben, und die Revision macht ferner geltend, daß dies von den Vorinstanzen mit Unrecht und ohne die erforderliche Begründung angenommen sei. Die Nachprüfung liegt hier den Staatsgerichten ob, weil gegebenenfalls ein unzulässiges Verfahren stattgefunden haben und somit die Vorschrift des § 1041 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. anzuwenden sein würde. Die Vorinstanzen sind also mit Recht in die Prüfung jenes Einwandes eingetreten. Das Ergebnis, zu dem sie gelangt sind, ist weder prozessual noch sachlich zu beanstanden. M. c. G., U. v. 8. April 13, 539/12 VII. — Dresden. [B.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Beamtenrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

I. Zum Konfliktsgesetz vom 13. Februar 1854.

1. Klage gegen eine Behörde. Es widerspricht dem Sinne und Wortlaute des Gesetzes, diesen Schutz auf eine Behörde auszudehnen.

Voraussetzung für die Erhebung des Konflikts ist stets die persönliche Inanspruchnahme eines Beamten wegen Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung. Nicht die Behörde, sondern der die Funktionen dieser Behörde wahrnehmende Beamte muß als Partei beteiligt sein (vgl. OVG. 25, 425; 54, 449). Der Konflikt ist unzulässig. (Urt. v. 28. 4. 11 i. S. betr. d. in d. Z. P. S. B. zu P. c. D. Kgl. Landrat d. Kr. Franzburg von d. Kgl. Reg. Stralsund erh. Konfl. I. Sen. I A. 176/10.)

2. Konfliktsbeschluß. Der Konflikt ist in einer den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Form erhoben worden,

[1]) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

indem nach § 4 des Gesetzes über das Verfahren bei Kompetenzkonflikten zwischen den Gerichten und Verwaltungsbehörden (GS. S. 170) in Verbindung mit § 1 Abs. 2 des genannten Gesetzes vom 13. 2. 54 der Antrag, das Rechtsverfahren bis zur Entscheidung über den Konflikt einzustellen, nicht in dem Konfliktsbeschluß selbst, sondern nur in dem diesen Beschluß überreichenden Anschreiben enthalten zu sein braucht. (Urt. v. 14. 2. 13 i. S. betr. d. i. S. d. Gutsbes. H. in B. c. Amtsvorsteher v. B. in D. von der Reg. in Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 149/12.)

3. Vermutung der Gewissenhaftigkeit. Einem jeden Beamten steht bis zum Beweise des Gegenteils diese Vermutung zur Seite. Hat er bei der Feststellung des tatsächlichen Verhältnisses geirrt, so liegt darin keine Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung.

Unklarheit des Beamten über seine Pflichten hindert nicht die für die Entscheidung über den Konflikt allein wesentliche Feststellung, daß er eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat. (Urt. v. 14. 6. 10 i. S. betr. d. i. d. Z. S. Gr. Fr. zu B. c. Gend.-Wachtm. K. zu T. u. A. V. v. A. zu P. v. d. Reg. Pr. erh. Konfl. I. Sen.)

4. Rechtsirrtum eines Beamten. Ein Irrtum über das bestehende Recht, mag er entschuldbar sein oder nicht, schließt nicht aus, daß Handlungen eines Beamten, die nach Lage der gesetzlichen Vorschriften ungerechtfertigt sind, Amtsüberschreitungen bleiben. Nur in denjenigen Fällen findet dieser Grundsatz eine Einschränkung, in welchen der Beamte bei der Auslegung und Auffassung der zur Anwendung zu bringenden gesetzlichen Vorschrift es nicht an der erforderlichen pflichtmäßigen Überlegung hat fehlen lassen, dabei aber zu einer Ansicht gelangt ist, welche von der üblichen oder in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten abweicht (OVG. 46, 441; 55, 459; PrVBl. 33 S. 351, 353). (Urt. wie zu 2).

5. Irrtum über den Begriff der Räumung eines Wasserlaufs. Sollte der Beklagte im Zweifel gewesen sein, so wäre es seine Pflicht gewesen, sich durch Befragen eines Sachverständigen die nötige Aufklärung und Gewißheit zu verschaffen. Er durfte sich gegenüber der Weigerung des Klägers, sich an der „Räumung und Regulierung" freiwillig zu beteiligen, nicht darauf beschränken, in der amtlichen Verfügung diese Arbeiten nur als Räumung zu bezeichnen, während er sie dem Gegenstand und Inhalte nach unverändert aufrechterhielt; vielmehr war es seine Pflicht, mit Sorgfalt zu prüfen, welche von den nach dem Projekt auszuführenden Arbeiten zur Wiederherstellung der normalen Sohle des Baches und zur Befestigung der Ufer nötig waren oder sonst unter den Begriff der Räumung fielen. (Urt. wie zu 6).

6. Zwangsweise Durchführung einer unzulässigen Anordnung. Enthält die Anordnung selbst eine Amtsüberschreitung, so muß dasselbe auch von ihrer zwangsweisen Durchführung gelten. In allen Fällen hängt die Frage, ob die Durchführung tatsächlich gerechtfertigt war, im Grunde davon ab, ob die Anordnung selbst in den gesetzlichen Befugnissen der Behörde ihre Stütze fand. Wird dagegen die polizeiliche Anordnung, um deren Vollstreckung es sich handelt, demnächst im Beschwerde- oder Verwaltungsstreitverfahren als ungesetzlich aufgehoben, so wird damit auch ihrer zwangsweisen Durchführung der Boden entzogen (vgl. OVG. 31, 39, bes. S. 42). (Urt. v. 14. 2. 13 i. S. betr. d. i. S. d. Gutsbes. H. in B. c. Amtsvorst. v. B. in D. von der Reg. in Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 149/12.)

7. Überschreitung der Amtsbefugnisse. Das Wort Kerl gehört allerdings der vulgären Umgangssprache an und ist insofern als minderwertig zu bezeichnen. Eine herabwürdigende Bedeutung erhält es aber erst dann, wenn es in der Absicht gebraucht wird, damit eine Mißachtung oder Geringschätzung auszusprechen. Der Ausdruck „Kerl" ist auf dem Lande gang und gäbe und wird den Arbeitern und Angestellten gegenüber allgemein gebraucht. Wenn der Amtsvorsteher daher seinem Kutscher gegenüber bei dem diesem erteilten Auftrag: „Steig mal herunter und sieh nach, wie der Kerl heißt," sich in bezug auf den Lenker des Planwagens dieses Ausdrucks bedient hat, so kann darin eine Absicht, diesem zu nahe zu treten, um so weniger erblickt werden, als der Amtsvorsteher gar nicht wußte, mit wem er es zu tun hatte, auch das Wort nicht dem Lenker des Planwagens gegenüber gefallen ist. (Urt. v. 7. 2. 11 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. d. Kaufm. W. zu K. c. A. V. Str. v. d. Reg. Köslin erh. Konfl. I. Sen. I A. 157/10.)

8. Überschreitung der Amtsbefugnisse. Die Entscheidung über die Frage, ob dem Angeklagten der Schutz des § 193 des Strafgesetzbuches zuzubilligen sei oder nicht, fällt lediglich dem Strafrichter zu, der Konfliktsrichter dagegen hat sich auf die Feststellung zu beschränken, ob der Beamte seine Amtspflicht verletzt hat oder nicht. — Der Angeklagte war davon überzeugt, daß der Privatkläger betrunken gewesen sei. Da es zu seiner Aufgabe als Polizeibeamter gehörte, darauf zu achten, daß die Droschkenkutscher in nüchternem Zustande ihren Dienst verrichten, war es seine Pflicht, den Privatkläger wegen seiner vermeintlichen Betrunkenheit zur Rede zu stellen, und ebenso war er berechtigt, zur Bestätigung seiner Wahrnehmung dritte Personen heranzuziehen. Wenn der Angeklagte sich in der Beurteilung des Zustandes des Privatklägers geirrt hat, so könnte ihm hieraus nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn ihm bei Prüfung der tatsächlichen Unterlagen für seine Annahme eine Unterlassung der jedem Beamten obliegenden pflichtgemäßen Sorgfalt nachgewiesen werden könnte. — Daß mit dem Gebrauch des Wortes „besoffen" ohne weiteres und in allen Fällen eine herabwürdigende Bedeutung verbunden wäre, ist nicht anzuerkennen. (Urt. v. 10. 2. 11 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. Droschkenbes. Str. zu St. c. Pol. Kom. Pr. zu St. v. Reg.-K. erhob. Konfl. I. Sen. I A. 152/10.)

9. Ermessen des Lehrers über die Voraussetzungen zur Züchtigung maßgebend. Es muß in letzter Linie dem pflichtmäßigen Ermessen des Lehrers überlassen bleiben, zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zur Anwendung körperlicher Züchtigung gegeben sind (PrVerwBl. 32, 282). (Urt. v. 10. 1. 13 i. S. betr. d. i. d. Str. S. c. d. Lehrer E. in C. w. K. V. — N. Kl. d. Strafanst. Auss. B. in C. — v. d. Kgl. Reg. zu Lüneburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 97/12.)

10. Amtsüberschreitung bei der Züchtigung eines Schulkindes. Eine solche begeht der Lehrer dann, wenn er — sei es aus Vorsatz, sei es aus Fahrlässigkeit — die Schranken außer acht läßt, welche der Schulzucht gesetzlich oder durch verbindliche Anweisung der Aufsichtsbehörde gezogen sind. Die Vorschriften der Kabinettsorder v. 14. 5. 25 sind auch in der Provinz Hannover als Norm für die Bemessung des dem Lehrer zustehenden Züchtigungsrechts zu erachten (OVG. 37 S. 451, 454). Ein Schlag an die Wange ist an sich kein unzulässiges Züchtigungsmittel, auch nicht bei Schülerinnen. Es muß aber dabei die Anwendung besonderer Vorsicht gefordert werden, da erfahrungsgemäß das Schlagen an den Kopf, wenn es nicht vorsichtig und in milder Art gehandhabt wird, leicht zu gesundheitsschädlichen Folgen führen kann (PrVerwBl. 33, 517). Leichte Striemen können auch bei einem maßvollen Schlagen auf die Backe eintreten; sie beeinträchtigen möglicherweise vorübergehend das Wohlbefinden, können aber im ganzen keinen nachteiligen Einfluß auf den Gesundheitszustand haben. — Blutunterlaufene Striemen sind Folgen, wie sie jede energische Züchtigung auf längere oder kürzere Zeit hervorzubringen pflegt; diese Spuren waren nicht derartig zahlreich und umfangreich, daß daraus auf ein die gesetzlichen Befugnisse des Lehrers überschreitendes Maß bei der Handhabung der Züchtigung geschlossen werden könnte. Es fragt sich nur noch, ob die Züchtigung ihrer Art und Schwere nach und unter Berücksichtigung der begleitenden Umstände geeignet war, das Seelenleben des Kindes zu gefährden und ob der Lehrer mit dieser Möglichkeit rechnen mußte. (Urt. v. 10. 1. 13 i. S. betr. d. i. d. Str. S. c. d. Lehrer E. in E. w. K.-V. — N. Kl. d. Strafanst.-Auff. B. in E. — v. d. Kgl. Reg. zu Lüneburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 97/12.)

11. Gemeindeschullehrer. Aufsichtspflicht. Gegen die Zulässigkeit des Konflikts besteht kein Bedenken. Der Beklagte ist Lehrer an der Gemeindeschule und als solcher mittelbarer Staatsbeamter. Er befand sich auch, als der den Gegenstand des Rechtsstreits gegen ihn bildende Unfall sich zutrug, in der Ausübung seines Amtes. Der Konflikt hat indessen nicht für begründet erachtet werden können. Vorgeworfen wird dem Beklagten vom Kläger die Vernachlässigung seiner Pflicht zur Beaufsichtigung des Schülers U., während dieser am Reck eine Übung vornehmen wollte, also die Unterlassung einer Amtshandlung. Es ist daher zu prüfen, ob der Beklagte sich einer pflichtwidrigen Unterlassung seiner Amtspflicht schuldig gemacht hat. War U. schon im Hinaufklettern auf das Reck begriffen, oder befand er sich gar schon auf der Reckstange, so durfte sich der Beklagte, ohne seine Aufsichtspflicht zu verletzen, nicht von dem Reck entfernen. Er hätte vielmehr dann entweder dafür sorgen müssen, daß der Knabe wieder herunterkam oder abwarten sollen, ob dieser den Aufschwung ohne Hilfe fertig bekam, und sich bereithalten müssen, ihm bei Vornahme der Übung die etwa erforderliche Hilfe zu geben. Dazu war er im Hinblick auf das jugendliche Alter des U. verpflichtet. (Urt. v. 23. 11. 09 i. S. betr. d. in der Z. P. S. d. Försters U. in N. b./E. c. d. Lehrer B. in S. v. d. Kgl. Reg. Hildesheim erh. Konfl. I. Sen. I A. 106/09.)

12. Aufsichtspflicht beim „Helferdienst der Schulkinder". Das zum Zweck der ordnungmäßigen Lüftung der Schulräume erforderliche Öffnen und Schließen der Fenster fällt unter den Helferdienst, wie er von den Schülern an sich gefordert werden kann (vgl. OVG. 41, 451). Auch die Schulaufsichtsbehörde hat Anordnungen der in Rede stehenden Art nicht verboten. Unter diesen Umständen kommt nur in Frage:

1. ob der Beklagte seine Amtsbefugnisse dadurch überschritten hat, daß er die Anordnung traf, obgleich er sie im Hinblick
   a) auf die Persönlichkeit des Klägers,
   b) auf die örtlichen Verhältnisse nicht treffen durfte;
2. ob er, wenn die Anordnung an sich für zulässig befunden wird, sich der Unterlassung einer Amtshandlung dadurch schuldig gemacht hat, daß er die Ausführung nicht überwachte.

(Urt. v. 17. 5. 12 i. S. betr. d. i. d. Z. P. S. d. mind. j. F. M. zu B. c. d. Lehrer S. zu B. v. d. Reg. zu Stettin erh. Konfl. I. Sen. I A. 158/11.)

13. Äußerung des Gemeindevorstehers bei der Einquartierung. Nach den Vorschriften der Gesetze vom 25. 6. 68 (RGBl. S. 523) und vom 13. 2. 75 (RGBl. S. 52) liegt den Gemeindevorständen die Fürsorge für die ordnungsmäßige Unterbringung und Verpflegung der einzuquartierenden Truppen ob. Die an die Privatklägerin durch den Gemeindediener B. ergangene Bestellung des Angeklagten, „sie solle die neue Einquartierung besser aufnehmen wie die frühere und ihr bessere Kost geben", stellt sich demnach als eine Handlung dar, die der Angeklagte in Ausübung seines Amtes als Gemeindevorsteher vorgenommen hat. Die Erhebung des Konfliktes ist also zulässig. — Anderseits durfte aber der Angeklagte, wenn er sich nicht einer Überschreitung der ihm zustehenden Amtsbefugnisse schuldig machen wollte, der Privatklägerin die in Rede stehende Aufforderung nur dann zukommen lassen, wenn für die Annahme, daß sie ihren Verpflichtungen bei der Unterbringung und Verpflegung ihrer Quartierleute nur mangelhaft nachgekommen sei, ausreichende tatsächliche Unterlagen vorhanden waren. In dieser Beziehung hat aber die Beweisaufnahme zu einem für den Angeklagten günstigen Ergebnis nicht geführt. Es läßt sich unter diesen Umständen nicht feststellen, daß dem Angeklagten eine Überschreitung seiner Amtspflichten nicht zur Last fällt. (Urt. v. 19. 11. 12 i. S. betr. d. i. d. Pr. Kl. S. d. Witwe M. zu U. c. Gem.-Vorst. G. zu U. w. Bel. v. d. Reg. Merseburg erh. Konfl. I. Sen. I A. 146/12.)

14. Ermittlungen des Gemeindevorstehers im Auftrage des Landrats. Gegen die Zulässigkeit des Konflikts walten keine Bedenken ob, da der beschuldigte Gemeindevorsteher bei der Mitteilung des Ergebnisses seiner Ermittlungen im Auftrage des Landrats, also in Ausübung seines Amtes handelte. Der Konflikt war auch für begründet zu erachten. Welches der genaue Wortlaut der dem Landrat seitens des Beschuldigten gemachten Angabe gewesen ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn sie objektiv unrichtig ist, könnte eine Amtsüberschreitung des Beschuldigten nur dann angenommen werden, wenn er die Angabe zu dem Zwecke gemacht hätte, um dem Privatkläger eine Ehrenkränkung zuzufügen, oder wenn die Angabe nicht mit seiner pflichtmäßigen Überzeugung übereinstimmte, oder wenn er sie endlich ohne gehörige Prüfung und ausreichende tatsächliche

Unterlagen gemacht hätte. Keine dieser Voraussetzungen ist vorliegend gegeben. Selbst wenn er sich dabei des Ausdrucks bedient haben sollte, H. habe die fraglichen Personen zur Klage „aufgewiegelt", so würde doch daraus auf eine Absicht, den Privatkläger zu beleidigen oder zu verleumden, nicht geschlossen werden können. Denn die Äußerung war nur für die vorgesetzte Behörde bestimmt. Der Beschuldigte konnte nicht voraussehen, daß sie ihrem Wortlaute nach zur Kenntnis des Privatklägers kommen würde. (Urt. v. 1. 3. 12 i. S. betr. d. i. S. Bautechn. H. zu Z. c. Gem.-Vorst. H. zu F. v. d. Reg. zu Stettin erh. Konfl. I. Sen. I A. 72/11.)

15. Beleidigung eines Untergebenen. Der Beschuldigte hat die mit der Privatklage verfolgte Eröffnung in seiner Eigenschaft als Direktor der Provinzial-Heil- und -Pflegeanstalt dem ihm untergebenen Privatkläger gegenüber, mithin in Ausübung seines Amtes gemacht. Der Konflikt ist danach unbedenklich zulässig, er erweist sich auch als begründet. Ob nach dem Inhalte der Privatklage die gerichtliche Verfolgung sich nur auf die Äußerung erstreckt, daß die Entlassung des Privatklägers erfolge, weil er im Verdacht stehe, dem Pfleger S. 43 ℳ entwendet zu haben, oder ob sie auch die Aufforderung zur Rückgabe des entwendeten Geldes umfaßt, kann ebenso dahingestellt bleiben wie die Frage, ob der Beschuldigte eine derartige Aufforderung in der Tat an den Privatkläger gerichtet hat. In keinem Falle trifft den Beschuldigten der Vorwurf einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse. Er stand der Meldung gegenüber, daß im Anstaltsgebäude dem Pfleger S. ein Geldbetrag von 43 ℳ entwendet worden sei, und daß der Verdacht der Täterschaft sich auf einen Anstaltsbeamten, den Privatkläger, richtete. Für diesen Verdacht fehlte es auch keineswegs an jedem tatsächlichen Anhalte.

Wenn der Beschuldigte bei der Kündigung dem Privatkläger auf Befragen den Verdacht als Entlassungsgrund angab und wenn er im Anschlusse hieran den Privatkläger aufgefordert haben sollte, das Geld zurückzugeben, so handelte er überall im Rahmen derjenigen Befugnisse, die ihm als Direktor der Anstalt dem ihm untergebenen Privatkläger gegenüber zustanden.

Irrtum über die Täterschaft. Selbst wenn der Verdacht tatsächlich der Begründung entbehrte, würde dies nichts ändern, weil ein Irrtum über die dem Privatkläger zur Last gelegte Täterschaft die Verlautbarung des Verdachts an sich wie als Grund für die Kündigung des Dienstverhältnisses noch nicht zu einer Überschreitung der Amtsbefugnisse zu machen vermochte. (Urt. v. 25. 4. 11. i. S. betr. d. in d. Pr. Kl. S. Pfleger S. zu L. c. Direktor der Prov.-Heil- und -Pflegeanst. zu L. v. d. Kgl. Oberpräs. Schlesien erh. Konfl. I. Sen. I A. 4/11.)

Literaturbesprechungen.

P. Sommer, Amtsgerichtsrat a. D.: Unsere Gesetzessprache. Vom Allgemeinen Deutschen Sprachverein preisgekrönte Arbeit. Berlin, Verlag der Grenzboten, 1913. 31 S. 0,60 ℳ.

Eine lesenswerte Schrift, die man nicht nur dem „Gesetzgeber", sondern auch dem Juristen schlechthin empfehlen kann. Sommer vermeidet jede Übertreibung. Er verkennt nicht die Schwierigkeiten, mit denen man bei der sprachlichen Fassung der Gesetze zu kämpfen hat, und er erkennt an, daß die von der guten Umgangssprache abweichende Gesetzessprache auch heute noch berechtigt ist. Bei den Besserungsvorschlägen, die er der Kritik der Fehler unserer Gesetzessprache anschließt, geht er davon aus, „daß die Frage der Gesetzessprache in erster Linie eine Frage der Juristensprache ist. Denn Juristen verfassen fast ausnahmslos unsere Gesetzentwürfe, wenn auch oft unter Beihilfe sachkundiger Fachleute. Das Gesetzesdeutsch kann sich nicht bessern, wenn sich nicht vorher das Juristendeutsch bessert; wenn nicht die Sprache der Rechtspflege, namentlich der Rechtsprechung und der Rechtswissenschaft, vollkommener wird" (S. 26). Sommer empfiehlt daher, schon in der Ausbildungszeit mehr Wert darauf zu legen, daß der werdende Jurist auch das Sprachgefühl entwickele und sich über hinreichende Gewandtheit im schriftlichen und mündlichen Ausdruck ausweise, ja es sollen den Referendaren sogar Aufgaben aus dem Gebiete der Gesetzessprache und der Sprache der Rechtspflege gestellt werden. Für die Gesetzentwürfe wäre anzustreben, daß in der Begründung jedes Gesetzes ein besonderer Abschnitt der sprachlichen Ausgestaltung des Entwurfs gewidmet würde, in dem der Verfasser seine Ziele und Absichten nach dieser Richtung darzulegen hätte. Ein Wörterbuch der Gesetzessprache, „in dem nicht nur gute Verdeutschungen der Fremdwörter der Gesetzessprache enthalten wären, sondern auch die hauptsächlichsten Redewendungen, die in unseren Gesetzen öfter wiederkehren, berücksichtigt würden", würde nach Ansicht des Verfassers gute Dienste leisten können. Schließlich wünscht Sommer, die Fach- und Tagespresse möchte dem Gegenstande eine größere Aufmerksamkeit zuwenden, einschlägige Aufsätze bringen und „Juristische Sprachecken" einrichten. In der Tat könnte wohl gerade die juristische Fachpresse ihr Augenmerk noch etwas mehr hierauf richten, als es bisher geschehen ist. Eine Kritik z. B., wie sie seinerzeit an dieser Stelle Däumler[1]) am Deutsch des Gebührenordnungsentwurfs des Anwaltvereins geübt hat, kann nur mit Dank aufgenommen werden. Dittenberger.

Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde. Herausgegeben von Geh. Med.-Rat Prof. Dr. O. Rapmund in Minden i. W. und Geh. Ober-Med.-Rat Prof. Dr. E. Dietrich in Berlin. Zweite, gänzlich umgearbeitete Auflage. Zwei Bände. Leipzig, Georg Thieme, 1913. XVI, VIII und 1417 S. Geb. 32,00 ℳ.

Das vorliegende umfassende Handbuch, das in systematischer Darstellung die gesamte Materie des ärztlichen Rechts, der Medizinalgesetzgebung und der einschlägigen Rechtsprechung gibt, ist in erster Linie für Ärzte und Medizinalbeamte bestimmt. Aber auch dem Juristen wird es wertvolle Aufschlüsse geben können, denn manche Gegenstände aus den erwähnten Gebieten sind auch für ihn von besonderem Interesse. Es seien neben dem einleitenden Abschnitte über die Organisation des Gesundheitswesens als Beispiele die folgenden Kapitel erwähnt: Straf- und zivilrechtliche Verantwortung des Arztes (S. 147 ff.), Arzt und Sozialversicherung (S. 568 ff., 834 ff.), der Arzt als Sachverständiger (S. 749 ff.) und anderes mehr. Gerade auch in diesen Teilen des Werkes zeigt sich überall eine vollständige Beherrschung des umfangreichen Materials, insbesondere auch der reichen Rechtsprechung auf diesen Gebieten, und eine übersichtliche und klare Art der Darstellung. Ein ausführliches, sorgfältig bearbeitetes Sachregister erleichtert den Gebrauch des wertvollen Handbuches. Dittenberger.

---

[1]) 1912, 1130 ff.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Schulze-Delitzsch: Für das selbständige Notariat. Eine finanzpolitische Betrachtung. Hannover, Helwing, 1913. 28 S. 1,00 M.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Herausgegeben von E. Strohal, in Verbindung mit F. André, F. Flad, M. Greiff, P. Knoke, A. Mendelssohn Bartholdy, H. Siber, O. Strecker, K. v. Unzner. Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage. I. Bd., 1. Hälfte: Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 122). Berlin, J. Guttentag, 1913. 296 S. 7,00 M.

Enneccerus, L., Kipp, Th., und Wolff, M.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 8. Auflage. II. Bd., 1. Abteilung: Das Sachenrecht. Von Wolff. 2. Bearbeitung. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VII, 672 S. 13,20, geb. 15,00 M.

Haymann, Franz: Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf. Vortrag. Berlin, F. Vahlen, 1913. 48 S. 1,20 M.

Nußbaum, Arthur: Deutsches Hypothekenwesen. Ein Lehrbuch. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XV, 365 S. 9,00, geb. 10,50 M.

v. Hermann-Otavsky: Die höhere Gewalt im Wechselrechte nach dem Gesetze vom 30. November 1912. Zugleich ein Beitrag zu Artikel 53 des Haager Entwurfes einer einheitlichen Wechselordnung. Wien, Manz, 1913. IV, 62 S. 1,90 M.

Merzbacher, S.: Reichsgesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Erläutert und mit Entwürfen von Gesellschaftsverträgen herausgegeben. Fünfte, neu bearbeitete Auflage. Deutsche Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen und Register. München, C. H. Beck, 1913. X, 267 S. Geb. 3,00 M.

Lubowski, Viktor: Das Offenbarungseidverfahren nach der ZPO. Berlin, F. Vahlen, 1913. 50 S. 1,20 M.

Predari, C.: Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Erläutert. Zweite, neu bearbeitete Auflage. (Aus: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. Neue Auflage.) Berlin, C. Heymann, 1913. VII, 943 S. 22,00, geb. 25,00 M.

Güthe, Georg: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert. Dritte durchgearbeitete Auflage. 2 Bände. Berlin, F. Vahlen, 1913. XLV, VIII, 2012 S. 46,00, geb. 52,00 M.

v. Treskow, Günther: Die Notariatsrevision. Systematische Zusammenstellung der betreffenden Gesetze, Verordnungen und Gebührenordnung. Kostentabelle. Muster-Revisionsprotokoll. Berlin, F. Vahlen, 1913. Geb. 2,00 M.

Reichsversicherungsordnung nebst dem Einführungsgesetze vom 19. Juli 1911. — Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Textausgabe mit Sachregister. Liliput-Ausgabe, 3. Bd. Berlin, O. Liebmann, 1913. XXIII, 619 S. Geb. 1,50 M.

Koppe, U.: Das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 30. Mai 1908. Unter Berücksichtigung der für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen erläutert. Dritte umgearbeitete Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 272 S. Geb. 3,00 M.

Hermes, F.: Das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin, F. Vahlen, 1913. 361 S. Geb. 5,00 M.

Arndt, A.: Verfassung des Deutschen Reichs. Mit Einleitung und Kommentar. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. IX, 472 S. 5,50, geb. 6,00 M.

Beutner, Wilhelm: Die Rechtsstellung der Ausländer nach Titel II der preußischen Verfassungsurkunde. Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, XII. Bd., 2. Heft. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XIII, 95 S. 3,20 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 5.
Knaus: Das Sinken des Kurses der inländischen Staatspapiere. **Thurn:** Die drahtlose Telegraphie im internen Recht. **Opet:** Der Wertzuwachsanspruch des bildenden Künstlers. **Droß:** Können Nicht-Leistungsurteile für vorläufig vollstreckbar erklärt werden? **Kreuzkam:** Reichshandelsmonopol für Petroleum.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 11.
Seng: Mängel des badischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 16.
Bendixen: Die deutsche Bankgesetzgebung und die Balkankrisis. **Bennhold:** Grundzüge des Gewerkschaftsrechtes Preußens und der deutschen Bundesstaaten in vergleichender Darstellung (Schluß). **Müller:** Zum Thema „Bucketshop". **Fischer:** Die Stellung der Ausländer im Entwurf zum Wehrsteuergesetz.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 1 bis 5.
du Chesne: Die prozessuale Bedeutung des § 16 Abs. 1 der Grundbuchordnung. **Bleeck:** Die Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung und die Stunden gebenden Lehrer. **Josef:** Haftung des Rechtsanwalts für Verschulden des Generalsubstituten (§§ 664, 278). **Türk:** Verfügungen zahlungsunfähiger Schuldner über ihr Vermögen zum Zwecke gleichmäßiger Befriedigung der Gläubiger oder über ihre Grundstücke zum Zwecke der Verwirklichung des Pfandrechts der Hypotheken- und Grundschuldgläubiger an den Mietzinsen nach § 3 Nr. 1 AnfG. und § 288 StGB. **Püschel:** Zur Auslegung des § 133c GewO. **Volkmar:** Kann im Wege der Eintragung einer Löschungsvormerkung die Valutierung einer Hypothek durch den Zessionar unwirksam gemacht werden?

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 2.
Havas: Das ungarische Einkommensteuergesetz. **Peritch:** Du pactum reservati dominii en matière de choses mobilières dans le droit privé serbe. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schultze:** Der britische Imperialismus (Forts.).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 10.
Kisch: Ist die Fremdversicherung ein Vertrag zugunsten Dritter? **Rasch:** Die Zuständigkeit des Kammergerichts als letzte Instanz in Strafsachen. **Windthorst:** Zur Bekämpfung des Buchmacherunwesens.

Deutsche Juristen-Zeitung. 18. Jahrg., Nr. 11.
Anschütz: Die Steuerfreiheit der deutschen Fürsten. **Hoffmann:** Ertragswert oder gemeiner Wert? **Zaeschmar:** Ist die Androhung des Boykotts ein erlaubtes Kampfmittel im Lohnkampf? **Rathenau:** Zur Entwicklung des Patentwesens. **Delius:** Über sitzungspolizeiliche Ungebührstrafen.

Deutsche Richterzeitung. 5. Jahrg., Nr. 11.
ten Hompel: Der Kampf gegen das Verbrechertum der Jugendlichen. **Zelter:** Prozeßkostenreform. **Riß:** Recht und Pflicht. **Jöriffen:** Der gerichtliche Zwangsvergleich ohne Konkurs oder der Konkursabwendungsvergleich.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. 9. Jahrg., Nr. 11.
Heyn: Die Kriegsreserven in der Wehrvorlage. **Zadow:** Die Systeme der auswärtigen Handelspolitik.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 62. Bd., 5. und 6. Heft.

Sternberg: Die Hypothek für eine künftige oder eine bedingte Forderung.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 6.

Siegel: Die wirtschaftliche Bedeutung der deutschen Elektrizitätswerke und ihre Stellung im Rechtsleben. **Kraft:** Minima non curat praetor. **Heilbronner:** Reichs-Irrengesetz und Entmündigungsfrage. **Petrich:** Gesundheitsbeschädigung durch einen Zeitungsartikel. **Warschauer:** Psychologie und Taktik der Sparer und Verwahrer. **Goetz:** Hausindustriepflege in Bayern. **Jastrow:** Volkstümliches Recht und Gesetzessprache. **Wollenhaupt:** Die Lage des Vermessungswesens in Preußen. **Köppe:** Arbeitstarifvertrag und Großindustrie. **v. Beneckendorff und v. Hindenburg:** „Recht und Wirtschaft" bei der Lohnpfändung.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 10.

Bezold: Die schwurgerichtliche Fragestellung in den Fällen der Real-, Ideal-, Gesetzeskonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens (Forts.). **Piloty:** Anmerkungen zum bayerischen Staats- und Verwaltungsrecht.

Zeitschrift des Internationalen Anwaltverbandes. 11. Jahrg., Nr. 5.

Ars Advocandi. **Horn:** Die Rechtslage der unehelichen Kinder in Frankreich (Forts.). **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 11.

Amann: Ein merkwürdiges Besitzverhältnis und seine Wiedergabe im Kataster und Grundbuch. **Hellwig:** Die Konzessionspflicht der stehenden Kinematographentheater nach bayerischem Landesrecht.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 13. Jahrg., Heft 21.

Landauer: Über die sogenannte Berichtigungsbewilligung. **Crasemann:** Von der Not der Väter von unehelichen Kindern.

Zu § 8 des Preußischen Irrlehregesetzes. In Nr. 21 der JW. von 1912 S. 1118 habe ich in einigen Ausführungen zum Falle Traub — im Anschlusse an die Kritik, die Adolf Harnack an dem gegen Traub ergangenen Urteile geübt hat — darauf hingewiesen: es sei ein schwerer Fehler gewesen, daß die Bestimmung des § 8 des Preußischen Irrlehregesetzes „die berufenen Beistände und Verteidiger, die Rechtsanwälte, von dem Auftreten vor dem Spruchkollegium ausgeschlossen" habe. Dadurch sei es gekommen, daß man im Falle Jatho-Traub den der kirchlichen Disziplin unterstehenden Beistand, „den Verteidiger, für seine Verteidigung gestraft habe" (Harnack), daß eine unabhängige Verteidigung vor dem Spruchkollegium unmöglich und die Rechtssicherheit in der Kirche gefährdet sei.

Hierzu schreibt mir Herr Konsistorialassessor Karnatz, beschäftigt im Preußischen Evangelischen Oberkirchenrat, — unter Berufung auf eine Schrift des Mitglieds des Evangelischen Oberkirchenrats D. Moeller[1]) und auf die Materialien des Irrlehregesetzes[2]) —, daß mein Ausgangspunkt, nämlich die „Gleichstellung der für das Verfahren vor dem Spruchkollegium zugelassenen Beistände mit den Verteidigern im öffentlichen Strafverfahren", unrichtig sei, da es sich bei der in § 8 des Irrlehregesetzes eingeführten „Beistandschaft" um einen ausschließlich diesem Gesetz eigentümlichen Rechtsbegriff handele.

Eine Prüfung des mir von Herrn Karnatz freundlichst zur Verfügung gestellten Materials ergibt folgendes. Schon die Gesetzesvorlage des Oberkirchenrats sah in § 8 das Institut des Beistandes vor und wollte als Beistände nur Geistliche und Universitätslehrer der evangelischen Theologie zulassen. Die Begründung der Vorlage sagte hierzu: „Da ... der Schwerpunkt des Feststellungsverfahrens in der persönlichen Äußerung des Geistlichen liegt, kommt auch der Zuziehung von Beiständen in diesem Verfahren eine erheblich geringere Bedeutung zu als im Disziplinarverfahren. Indessen besteht, nachdem in der öffentlichen Erörterung die Zulassung von Beiständen auch für das Verfahren in Lehrangelegenheiten gewünscht worden ist, kein Bedenken, diesem Wunsche im Umfange des § 8 zu entsprechen. Für die Zulassung von Rechtsanwälten erscheint bei dem geistlichen Charakter der im Feststellungsverfahren zu erörternden Fragen ein Bedürfnis nicht vorhanden" (Materialien a. a. O. S. 43). Schon diese Begründung bestätigt meines Erachtens mit jedem ihrer Worte die im Anschlusse an Harnack von mir vertretene Auffassung, daß es sich bei diesem „Beistande" eben um nichts anderes als einen „Verteidiger" handelt! Zunächst geht aus der Bezugnahme auf die Zuziehung von Beiständen im Disziplinarverfahren hervor, daß es sich auch nach Ansicht der Begründung dort nicht um etwas qualitativ Verschiedenes handelt; im Irrlehreverfahren ist die Zuziehung von Beiständen nur „von geringerer Bedeutung", im übrigen ist aber die Beistandschaft im Irrlehreverfahren dasselbe wie im Disziplinarverfahren! Wenn wirklich die Beistandschaft des Irrlehregesetzes „ein ausschließlich diesem Gesetze eigentümlicher Rechtsbegriff" wäre, dann hätte doch die Begründung das hier zum Ausdruck bringen müssen und vor allem nicht auf die Beistandschaft anderer Gesetze verweisen dürfen. Andererseits wird der Ausschluß der Rechtsanwälte damit begründet, daß „bei dem geistlichen Charakter der im Feststellungsverfahren zu erörternden Fragen ein Bedürfnis nicht vorhanden" sei. Auch hier wieder kein Wort von einem besonderen „Begriff" dieser Beistandschaft, sondern lediglich der Hinweis auf den „geistlichen" Charakter der „zu erörternden Fragen", die nach Ansicht der Begründung offenbar dem Rechtsanwalt regelmäßig zu fern liegen. Der Anwalt wird nicht etwa ausgeschlossen, weil der Beistand im Irrlehreverfahren etwas anderes ist, als der Beistand — oder Verteidiger! —, als welcher der Anwalt in anderen Verfahrensarten regelmäßig fungiert, sondern weil „ein Bedürfnis" für die Zulassung des Anwalts nicht vorhanden ist.

Offenbar hat auch die mit der Beratung der Vorlage zunächst beschäftigte Kommission der Generalsynode nichts von jenem „eigentümlichen Rechtsbegriff" der Beistandschaft gemerkt. Sie hat vielmehr den § 8 dahin geändert, daß Beistände auch sein können: Personen, welche die Befähigung zum Richteramt oder zur Bekleidung eines höheren Verwaltungsamtes besitzen und einer kirchlichen Vertretung in der Landeskirche angehören (Materialien a. a. O. S. 7). „Unbestritten wurde in der Synode festgestellt, daß mit dieser Fassung wesentlich die Zulassung von Rechtsanwälten als Beistände bezweckt werde. Das Kirchenregiment glaubte dieser Erweiterung des Personenkreises zustimmen zu können" (Moeller a. a. O. S. 27; Materialien a. a. O. S. 129). Das Kirchenregiment war also damit einverstanden, daß die angeblich nur dem Irrlehregesetz eigentümliche Beistandschaft auch hinsichtlich des zuzulassenden Personenkreises den anderen Beistandschaften gleichgestellt werde.

Aber auch die Verhandlungen im Plenum der Generalsynode vom 9. November 1909 (Materialien a. a. O. S. 62 ff.) gingen davon aus, daß es sich bei der „Beistandschaft" des § 8 des

---

[1]) D. Moeller, Mitglied des Evangelischen Oberkirchenrats: D. Harnack und der Fall Traub. Eine Entgegnung. Berlin, Martin Warneck, 1912.

[2]) Verhandlungen der Sechsten ordentlichen Generalsynode der Evangelischen Landeskirche Preußens über das Kirchengesetz, betreffend das Verfahren bei Beanstandung der Lehre von Geistlichen. Sonderdruck. Herausgegeben vom Evangelischen Oberkirchenrat. Berlin, Wiegandt & Grieben, 1910.

Gesetzes eben um eine „Verteidigung" und nichts anderes handele. Der Berichterstatter Kahl erklärte, der § 8 regele die wichtige Materie der „sogenannten formellen Verteidigung, das heißt des Rechts, die materielle Rechtfertigung an Stelle oder zur Ergänzung durch eine dritte Person vornehmen zu lassen" (Materialien a. a. O. S. 128). Den Ausdruck „Beistand", und nicht „Verteidiger", habe der Entwurf nur gewählt, um, soweit dies überhaupt möglich sei, „alles Prozeßmäßige auszuschalten".[3] Der Referent erklärte dann weiter unter anderem: Wenn die Vorlage hinsichtlich des Kreises der zuzuziehenden Personen „die Beschränkung auf das theologische Element eintreten ließ, so hatte auch dies in keiner Weise, wie ich ausdrücklich der Öffentlichkeit gegenüber feststelle, die Tendenz einer Einengung oder beabsichtigten Beschränkung der materiellen Verteidigung. Ebenso nicht, wenn die Motive, was mehrfach mißverstanden worden ist, ausdrücklich Rechtsanwälte von der formellen Verteidigung ausschlossen. Die Vorlage und ihre Motive beruhten vielmehr . . . auf einer engeren und für alle Regelfälle auch zutreffenden Auffassung von den Bedürfnisgrenzen der hier eintretenden Verteidigung. Der Oberkirchenrat ging bei der Vorlage davon aus, daß es sich im wesentlichen um rein religiöse und theologische Fragen handeln werde, und hat daraufhin zutreffend das geistliche Element in den beiden hier genannten Arten von Vertretern zugelassen. Geistliches sollte geistlich verhandelt werden." (Materialien a. a. O. S. 129.) Über die Erwägungen, die schließlich die Kommission zu dem dann von dem Kirchenregiment gebilligten Beschlusse, auch Juristen zuzulassen, geführt hätten, sagte der Berichterstatter a. a. O.: „Man könne die Möglichkeit doch nicht ausschließen . . ., daß sich adminikulierend, explizite oder implizite, auch rechtliche Fragen erheben, oder daß der Geistliche selbst sich in seinem Interesse durch die Zuziehung eines juristischen Beistandes besser gedeckt erachtet, als durch die Zuziehung eines Geistlichen oder eines Professors der Theologie."

Ein so scharfsinniger Jurist wie Kahl also, der zugleich als Kommissionsberichterstatter in den Entwurf eingedrungen war, wie wohl kaum ein anderer, sieht in der „Beistandschaft" des Entwurfes nichts anderes als die „Verteidigung", die sich von anderen Arten der Verteidigung lediglich dadurch unterscheidet, daß sie sich eben gemäß dem Inhalte des Verfahrens, in dem sie stattfindet, vorwiegend mit „Geistlichem" zu beschäftigen hat. Kahl gibt sogar als Einleitung seines Referats zu dieser Bestimmung eine Definition der darin geregelten formellen „Verteidigung"! An einen dem Irrlehregesetz eigentümlichen Rechtsbegriff der Beistandschaft denkt auch Kahl offenbar nicht im entferntesten. — Beiläufig sei erwähnt, daß auch der „Verteidiger" oder „Beistand" Traubs im Disziplinarverfahren, Rechtsanwalt Dr. Kraemer-Berlin, in seiner lesenswerten kleinen Schrift über dieses Verfahren[4] durchaus davon ausgeht, daß Traub der „Verteidiger" Jathos in dem Irrlehreverfahren war (vgl. z. B. S. 44). Ebenso hat der Abgeordnete Viereck im Preußischen Abgeordnetenhaus bei seiner Polemik gegen Harnack ausdrücklich hervorgehoben: Traub war „Beistand" gemäß § 8 des Kirchengesetzes vom 16. März 1910, „er hat dabei die Stellung des Verteidigers gehabt". Und in seinen weiteren Ausführungen legt Viereck auf die „Verteidigereigenschaft" Traubs ganz besonderes Gewicht und sieht sogar in einer Stelle des Urteils des Oberkirchenrats selbst eine „ausdrückliche Erwähnung" dieser Eigenschaft! (StenB. a. a. O. Sp. 13271.)

Die Debatte der Generalsynode zu § 8 beschäftigte sich lediglich mit der Zulassung der Juristen zur Beistandschaft. Der Synodale von Wedel wandte sich dagegen mit der Begründung, daß es sich in dem Verfahren einerseits um ganz einfache Tatfragen handeln werde, für die man keinen juristischen Beistand brauche, andererseits um die Frage, ob die festgestellten Tatsachen die fernere Wirksamkeit des Geistlichen in der Kirche unmöglich machten, bei welcher Frage wiederum der Jurist nichts nutzen könne und nicht erforderlich sei. Endlich sei zu besorgen, daß durch das Eingreifen von Rechtsanwälten die Sache mehr als erwünscht sei, in die Form eines gerichtlichen Strafverfahrens gebracht werde und der Anwalt auftreten werde „wie ein Verteidiger vor dem Gerichtshof" (Materialien a. a. O. S. 31). Was von Wedel damit meinte, ist klar. Er will nicht etwa leugnen, daß der Beistand als „Verteidiger" anzusehen sei, sondern er will nur dem entgegentreten, daß man ihn dem Verteidiger im gerichtlichen Strafverfahren völlig gleichstelle! Inwiefern man daraus soll folgern können, daß die Synode den Beistand nicht als Verteidiger betrachtet wissen wollte, ist unerfindlich. Die Synode hat nicht die Gleichstellung „Beistand = Verteidiger" abgelehnt, wie Moeller meint (a. a. O. S. 28), sondern die Gleichstellung „Beistand = Verteidiger im ordentlichen Strafverfahren", von der übrigens auch Harnack keineswegs ausgegangen sein dürfte. Auch im weiteren Verlaufe der Debatte wurde immer wieder von der Verteidigung geredet, so von dem Synodalen Justizrat Elze, der sich gegen den Ausschluß der Anwälte aussprach (Materialien a. a. O. S. 132) und von dem Berichterstatter Kahl, der auch nur den Schein einer „Beschränkung der Verteidigung der Geistlichen" vermieden wissen wollte (S. 134; ferner S. 137).

Man könnte noch manche weitere Argumente für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht aus dem Gesetze und seinen Materialien entnehmen (vgl. § 9 des Gesetzes, sowie S. 130 der Materialien usw.). Es sei aber schließlich nur die doch nicht unwichtige Frage aufgeworfen, was denn der Beistand eigentlich ist, wenn er nicht Verteidiger ist? Das einzige, was Moeller hierüber sagt, ist folgendes. Er wirft die Frage auf: Wie dachte sich die Synode die Tätigkeit des Beistandes? und beantwortet sie dahin: „Weit entfernt, ihm Immunität .... zuzuerkennen, nahm die Synode den Entwurf des Oberkirchenrats an, wonach der Beistand so sich zu verhalten hat, wie er es als landeskirchlicher Geistlicher verantworten kann. Er ist und bleibt nach dem Gesetz als Beistand den landeskirchlichen Ordnungen unterworfen" (a. a. O. S. 28). Das ist alles, was Moeller auf die Frage nach der „Tätigkeit" des Beistandes antwortet! Und damit will Moeller beweisen, daß der Beistand kein Verteidiger sei? Bleibt nicht auch der vor dem Militärgerichte verteidigende Offizier den „militärischen Ordnungen" unterworfen? Und bleibt er nicht trotzdem „Verteidiger"?

Moeller gibt also keine Antwort auf die Frage nach der Natur des Beistands. Ihn etwa nur als Sachverständigen für kirchliche Lehrfragen zu betrachten, geht nicht an, denn er soll doch dem Angeklagten „beistehen". Außerdem wurde in der Synode selbst erklärt, daß ein Sachverständiger für Lehrfragen überflüssig sei, weil „das Spruchkollegium selbst alle Elemente des Sachverständigenurteils in dieser Hinsicht ausreichend in sich berge" (a. a. O. S. 127). Oder soll sich der Beistand vielleicht auf „geistlichen Zuspruch" beschränken? Das wird ernstlich niemand behaupten wollen, ja, die Urheber des Gesetzes würden sich diese Unterstellung wohl verbitten müssen! Es bleibt also tatsächlich nur übrig, daß der

[3] Auch die Disziplinargesetzgebung scheidet vielfach das „Prozeßmäßige" aus, und doch gelten auch für dieses Verfahren die Grundsätze des rechtlichen Gehörs, der Partei-Öffentlichkeit, der Unfähigkeit des befangenen Richters usw., auch wenn das Gesetz darüber nichts ausdrücklich bestimmt. Darauf hat gerade aus Anlaß des Disziplinarverfahrens gegen Traub der Abgeordnete v. Campe im Preußischen Abgeordnetenhaus in seiner überhaupt sehr beachtenswerten Kritik dieses Verfahrens hingewiesen. (Sitzung vom 3. April 1913, StenB. Sp. 13249 ff., 13278.)

[4] Dr. Kraemer, Rechtsanwalt in Berlin: Der Fall Traub. Erinnerungen und Glossen seines Verteidigers. Berlin-Schöneberg, Protestantischer Schriftenvertrieb, 1912.

Beistand die Funktionen eines Verteidigers ausübt, wie es auch in den Materialien des Gesetzes wiederholt mit aller nur erdenklichen Deutlichkeit ausgesprochen ist. Daß sich die Stellung des Beistandes im Irrlehreverfahren mit der des Verteidigers im Strafverfahren nicht in jeder Beziehung deckt, ist eben so selbstverständlich, wie etwa beim Disziplinarverfahren. „Verteidiger“ ist und bleibt aber auch der Beistand des Irrlehregesetzes. Damit bleibt aber auch die Tatsache, die das gegen Traub ergangene Urteil offengelegt hat, daß nämlich unter der Herrschaft des § 8 des Irrlehregesetzes, der im wesentlichen nur die den kirchlichen Disziplinarbehörden unterworfenen Geistlichen zur Beistandschaft im Irrlehreverfahren zuläßt, eine unabhängige Verteidigung vor dem Spruchkollegium unmöglich und die Rechtssicherheit in der Kirche beeinträchtigt ist.

Zum Schluß schließlich noch eine Bemerkung zu der „Beweisführung“ Moellers. Daß dieser sich darauf beschränkt, die Verteidigerqualität des Beistandes zu bestreiten, aber nicht imstande ist, anzugeben, welchen Inhalt dieser „eigentümliche Rechtsbegriff“ des Beistandes im Irrlehregesetz hat, ist schon erwähnt worden. Was ihn aber gegen die Annahme der Verteidigerqualität und zugleich gegen die Zulassung der Rechtsanwälte einnimmt, ist die Furcht vor den dann möglichen „großen Agitationen“ — eine Befürchtung, die seinerzeit schon in der Generalsynode geäußert worden ist und auf die Moeller immer wieder zurückkommt. Glaubt Moeller, daß ein Rechtsanwalt, der die Verteidigungsvollmacht des Irrlehreprozesses als „Freibrief für maßlose Agitationen“ und als Anlaß zum Kämpfen „mit sittlich anfechtbaren Mitteln“ betrachten wollte, sich der ehrengerichtlichen Bestrafung würde entziehen können? Doch ganz gewiß nicht! Und das ist in der Ordnung. Nicht in der Ordnung ist es aber nach der Ansicht vieler, die hierin Harnack beistimmen, wenn ein Verteidiger „für seine Verteidigung“ gestraft wird!

Dittenberger.

Fortbildung der Richter und Rechtsanwälte. Die Ausbildung und Fortbildung der Gerichtsassessoren steht neben derjenigen der Gerichtsreferendare zurzeit im Mittelpunkt des allgemeinen Interesses. Von der Fortbildung der Richter ist seltener die Rede, und doch ist sie vielleicht wichtiger als die der Assessoren und eine dankbarere Aufgabe. Der Drang der Richter, sich weiter zu bilden, ihre Kenntnisse auf rechtlichem und dem Gebiet des Lebens zu erweitern, ist stärker, als viele Außenstehende glauben. Den besten Beweis dafür liefert der zahlreiche Besuch der Vorträge und Besichtigungen, die vom Kammergericht in Berlin veranstaltet werden. Die vielbeschäftigten Richter Groß-Berlins opfern gern einen Teil ihrer knapp bemessenen, freien Zeit, und zahlreiche Richter aus der Provinz scheuen nicht die mit den Reisen nach Berlin verbundenen pekuniären Opfer, um an den Veranstaltungen teilnehmen zu können. Einen weiteren Beweis bildet die rege Teilnahme, der zu dem sogenannten kleinen staatswissenschaftlichen Frühjahrskursus in Berlin und zu ähnlichen Kursen in Cöln und anderen Städten beurlaubten Richter. Von dem Berliner Kursus bezeugt dessen verdienstvoller Leiter Professor Dr. Sehring in seinem Aufsatz über das Nachstudium der Juristen, daß der Eifer und Ernst des Studiums, dem sich diese älteren Männer widmen, gar nicht übertroffen werden kann. Über die Aufgabe des Berliner Kursus heißt es in demselben Aufsatz: „Es gilt, nicht Lücken der Universitätsbildung nachträglich abzustellen, sondern Männer, die das praktische Leben kennen, über den Gesichtskreis ihrer besonderen Berufsarbeit hinauszuführen und auf die großen Zusammenhänge hinzuweisen, welche das wirtschaftliche, politische, geistige und künstlerische Leben der Nation zu einer höheren Einheit verknüpfen.“ Daß dieses Ziel tatsächlich erreicht wird, wird jeder bezeugen müssen, der an einem solchen Kursus und der anschließenden Reise teilnehmen durfte.

Die erwähnten Veranstaltungen können aber nur einem Teil des Strebens nach Fortbildung genügen, weil sie in der Hauptsache der allgemeinen Bildung und der Entwicklung der Erkenntnis allgemeiner Verhältnisse dienen. Wonach sich der in der Praxis stehende Jurist noch weiter sehnt, ist: eine Vervollkommnung seiner juristischen Kenntnisse und Erkenntnisfähigkeit. Mit rein juristischen Vorträgen können sich Veranstaltungen der erwähnten Art natürlich nur in beschränktem Maße befassen. Für ergiebigere systematische Vorlesungen aus dem Rechtsgebiet fehlt die Zeit.

Dem Selbststudium des in der Praxis stehenden Juristen setzt nur zu häufig die Größe der Berufsarbeit oder in den kleineren Städten der Mangel an Anregung ein beschränktes Ziel. Zwar bringt den Praktiker schon seine berufliche Tätigkeit unausgesetzt mit gesetzlichen Bestimmungen in Berührung. Es sind aber zumeist nur kleinere Ausschnitte aus dem Gesetz, die ihm bei Erledigung des Einzelfalles vor das Auge treten; die großen, inneren Zusammenhänge des einzelnen Gesetzes oder verschiedener Gesetze untereinander wird der Einzelfall ihm vielfach nicht offenbaren. Hier muß durch besonders gestaltete Kurse Abhilfe getroffen werden, durch Kurse in denen die systematische Durchbildung von Praktikern im Vordergrund steht. Gerade der Jurist, der in der Praxis steht, bringt wie kein anderer, durch seine Schulung in der Praxis an zahlreichen Einzelfällen, das größte Verständnis und die größte Aufnahmefähigkeit für zusammenfassende Darstellungen von Gesetzen mit. Allerdings müßten in den Vorträgen Praktiker, jedenfalls dürften nicht allein reine Theoretiker, zu den Hörern sprechen. Denn nicht darauf kommt es an, in breit angelegten Ausführungen einzelne Streitfragen zu erörtern und gegen andere Ansichten zu polemisieren, es soll vielmehr dargestellt werden, was das Gesetz bezweckt, wie es in der Praxis anzuwenden ist und angewendet wird, welche Wirkungen seine Anwendung im praktischen Leben hat. Deshalb müßten als Vortragende, neben hervorragenden Universitätslehrern, im besonderen Maße, Richter und Anwälte, hinzugezogen werden. So würde z. B. niemand das Verständnis von Spezialgesetzen (das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, das Patentgesetz, usf.) den Hörern besser zu vermitteln wissen als ein Mitglied eines Spezialsenats, das aus der Fülle reicher, praktischer Erfahrung schöpfen kann.

In den Vordergrund der Vorträge wären natürlich die großen Gesetze des Zivil- und Strafrechts zu stellen. Welchen außerordentlichen Nutzen würden die Richter und Rechtsanwälte z. B. aus einer Darstellung des bürgerlichen Rechtes nach dem BGB. an der Hand und auf Grund der Rechtsprechung ziehen. Hat doch die große Mehrzahl der jetzt tätigen Juristen niemals eine systematische Vorlesung über das Recht des BGB. gehört. Vorträge aus dem Gebiet der Psychiatrie, des Bankwesens, der kaufmännischen Tätigkeit usw. sowie Besichtigung industrieller und kaufmännischer Betriebe könnten bei geeigneter Auswahl in der glücklichsten Weise die Fachvorlesungen ergänzen, wenn sie auch dem Zweck als Kursus entsprechend erst an zweiter Stelle stehen können.

Um eine möglichst große Abwechslung in den zuletzt erwähnten Veranstaltungen erzielen zu können, um ferner die Heranziehung der verschiedensten Kräfte für die Vorlesungen zu ermöglichen und um den Teilnehmern die Kenntnis der verschiedensten Teile des Vaterlandes vermitteln zu können, würde praktisch der Ort des Kursus in jedem Jahre wechseln. Die Dauer von $1^1/_2$ bis 2 Monaten wäre völlig ausreichend. Eine längere Dauer birgt die Gefahr, daß die Vorträge zu breit angelegt werden, und daß bei den Teilnehmern Ermüdung eintritt. Diese Gefahr spricht auch gegen die jetzt beabsichtigte Heranziehung der Richter und Staatsanwälte zu den großen staatswissenschaftlichen Kursen. Was die Teilnehmer selbst anlangt, so würden sie sich aus Richtern und Staatsanwälten, die sich in der Praxis gut bewährt haben, und denen ihre Fortbildung am Herzen liegt, zusammensetzen. Diese wären natürlich von allen Dienstgeschäften zu befreien und

durch Zahlung eines Pauschale wegen der ihnen notwendig erwachsenden Unkosten zu entschädigen. Besonders wertvoll wäre die Zulassung von Rechtsanwälten, sowohl als Hörer wie als Vortragende; denn einmal liegt auch deren Fortbildung sowie die Nutzbarmachung ihrer reichen Erfahrungen und Kenntnisse im Interesse der Rechtspflege, und sodann würde der sich außerhalb der Vorlesungen entwickelnde Verkehr der Teilnehmer durch wechselseitige Aussprachen zwischen Richter und Anwalt unschätzbare Anregungen gewinnen und dazu beitragen, manche Vorurteile auf beiden Seiten zu zerstören.

Die Befürchtung, daß die Einrichtung von fachwissenschaftlichen Kursen zur Beseitigung der staatswissenschaftlichen führen müsse, ist nicht begründet; denn beide Arten von Kursen ergänzen sich in so glücklicher Weise, daß ihr Nebeneinander- und Zusammenwirken geradezu als eine zwingende Notwendigkeit bezeichnet werden kann. Der eine Kursus dient der Vervollkommnung des Juristen als Menschen, als Mitglied eines großen Gemeinwesens, der andere der Ausbildung als Fachmann. Nur die Fortbildung in beider Hinsicht bedeutet einen wirklichen Fortschritt. Amtsrichter E. Friedrichs, Kyritz.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Verein der Amtsgerichtsanwälte. Am 30. März 1913 fand im Anwaltshause zu Berlin eine Vorstandssitzung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte statt. Der Hauptzweck der Beratung war die Festsetzung von Zeit, Ort und Tagesordnung der nächsten ordentlichen Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte. Es wurde beschlossen, die Mitgliederversammlung am Tage vor dem Deutschen Anwaltstage zu Breslau abzuhalten. Ein bestimmtes Datum konnte noch nicht festgelegt werden, weil das Datum des Anwaltstages selbst noch nicht feststand. Außer den Regularien wird die Tagesordnung der Mitgliederversammlung die folgenden Beratungsgegenstände enthalten: „Empfiehlt es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Maßnahmen zu ergreifen?" Über dieses Thema wird ein Referent und ein Korreferent sprechen. Ferner wird ein Referat über die Gebührenordnung für Rechtsanwälte gehalten werden, welches sich hauptsächlich mit dem Entwurf des Deutschen Anwaltvereins im Vergleich zu dem vom Verein der Amtsgerichtsanwälte hergestellten Entwurf beschäftigt. Ob noch weitere Themata in die Tagesordnung aufgenommen werden sollen, bleibt der weiteren Erörterung vorbehalten. — Der zweite besonders wichtige Beratungsgegenstand der Vorstandssitzung war der vorliegende Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung, hergestellt von der Kommission des Vereins der Amtsgerichtsanwälte, welcher die Rechtsanwälte Pierner-Hersbruck, Baumeister-Weilheim, Justizrat Reh-Alsfeld und Dr. Wannow-Zoppot angehört haben. Es wurde beschlossen, zur Durcharbeitung des Entwurfes und zur Stellung etwaiger Abänderungsvorschläge eine Kommission einzusetzen, zu deren Mitgliedern die Rechtsanwälte Justizrat Sinn-Rendsburg, Justizrat Bamberger-Aschersleben, Rechtsanwalt Schütt-Neumünster und Rechtsanwalt Pierner-Hersbruck als Vorsitzender der ursprünglichen Kommission erwählt wurden.

Rechtsanwalt Pracl-Harburg (Elbe).

Grundlegende Entscheidungen.

Eine Drohung kann nach Entsch. Nr. 1 sowohl wegen des Mittels wie auch wegen des mit der Drohung angestrebten Zwecks widerrechtlich sein. Im Streitfalle wurde die Widerrechtlichkeit darin gefunden, daß der Gläubiger durch Androhung einer Strafanzeige eine Sicherstellung erreichen wollte, auf die er keinen Rechtsanspruch hatte.

Wird einem Verein eine Zuwendung zu Vereinszwecken gemacht, so liegt hierin eine Schenkung, die zur Schenkungssteuer heranzuziehen ist (Entsch. Nr. 3).

Wenn der Makler mit Kenntnis seines Auftraggebers auch für den anderen tätig geworden ist, so bleibt er doch Vertrauensperson des ersteren und darf diesen nicht zugunsten des anderen durch sittenwidrige Mittel zu einem überstürzten Entschluß zu verleiten versuchen. Tut er dies, so geht er des Anspruchs auf den Mäklerlohn des Auftraggebers verlustig (Entsch. Nr. 4).

Entsch. Nr. 5 und 6 befassen sich mit der Frage der Auslegung unklarer Bürgschaftsurkunden. RG. hält die Heranziehung außerhalb der Urkunde liegender Umstände für zulässig, erfordert jedoch zur Rechtswirksamkeit des in dieser Weise ermittelten Willens des Ausstellers, daß der Ausdruck dieses Willens in den Worten der Urkunde gefunden werden kann, da es anderenfalls an der Schriftform fehle.

Entsch. Nr. 8 behandelt die Frage, ob der Grundsatz nemo subrogat contra se ipsum sich nur auf den Restbetrag der teilweise übergegangenen Forderung bezieht oder ob und inwieweit er auch auf andere Forderungen desselben Gläubigers erstreckt werden kann.

In Entsch. Nr. 9 läßt es der IV. Senat dahingestellt, ob seine mehrfach vertretene Ansicht (vgl. JW. 10, 477), daß die in einem früheren Scheidungsprozesse nicht geltend gemachten und daher gemäß § 616 Satz 2 ZPO. ausgeschlossenen Scheidungsgründe auch nicht zur Begründung des Antrags auf Mitschuldigerklärung des die Scheidung begehrenden Ehegatten verwertet werden dürften, aufrechtzuerhalten oder ob nicht vielmehr eine entsprechende Anwendung des § 1574 Abs. 3 BGB. auf solche Tatsachen gerechtfertigt sei. Es wird jedoch betont, daß auch bei Gleichstellung der durch Nichtverwertung im Vorprozesse dem verletzten Ehegatten verlorengegangenen Scheidungsgründe mit den verziehenen oder durch Zeitablauf erloschenen die Mitschuld des Klägers nicht ausgesprochen werden könne, sobald die Klage auf neuentstandene Ehescheidungsgründe gestützt sei.

Der zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigten Ehefrau ist das der schuldlos Geschiedenen in § 1635 BGB. gewährte Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht zuzuerkennen (Entsch. Nr. 10). N.

Berichtigungen

zu dem Ende April d. J. ausgegebenen Verzeichnisse der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher.

Seite 51. Landgericht Breslau: In Breslau zu streichen: Zur.

Seite 77. Landgericht der Provinz Starkenburg zu Darmstadt: Zu ergänzen unter (nicht a. d. O.): Schmeel.

Seite 79. Landgericht der Provinz Rheinhessen zu Mainz: Zu ergänzen unter (nicht a. d. O.): Dr. Bockius.

Seite 103. Landgericht Hamburg: Spalte 1 Zeile 2, 3 von oben hinter Köhler ist zu streichen: „in Bergedorf" und dafür zu setzen: „in Cuxhaven".

Seite 132: I. Deggendorf.
Richtig zu stellen:
6. Regen (3 AR.). RA.: Kadner, Mayer, Reiner. — GV.: Hüttinger.
7. Viechtach (3 AR.) RA.: Eckart, Forster. — GV.: Gleisenstein.

Seite 153/154. Oberlandesgericht Stettin: Unter Vorstand der Anwaltskammer ist zuzufügen: GJR. Dr. Langemak in Stralsund.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Das Festprogramm umfaßt folgende Veranstaltungen:

Donnerstag, den 11. September, abends 8 Uhr: Begrüßungsabend;

Freitag, den 12. September, abends 7½ Uhr: Zwangloses Zusammensein in der Jahrhundertausstellung;

Sonnabend, den 13. September, abends 6 Uhr: Festdiner, Festspiel.

Sonntag, den 14. September: Ausflüge in das Riesengebirge und in den oberschlesischen Industriebezirk.

Außerdem für die Damen der Teilnehmer:

Freitag, den 12., und Sonnabend, den 13. September, vormittags 10 Uhr: Besichtigung der Stadt und der Ausstellung.

Im übrigen wird auf die dieser Nummer beigefügte Einladung des Breslauer Ortsausschusses verwiesen.

Vorsitzender des Ortsausschusses ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauer Straße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai-Stadtgraben 26.

Anmeldungen sind an den Vorsitzenden des Empfangs- und Wohnungsausschusses:

Justizrat Dr. Lemberg, Breslau V, Schweidnitzer Stadtgraben 10,

zu richten.

Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins wird auf

Donnerstag, den 11. September d. J.,

nach Breslau einberufen werden.

Auf der Tagesordnung stehen vorläufig folgende Gegenstände:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.
3. Ausgestaltung der Vereinspublikationen durch Einrichtung eines Vereinsnachrichtenblattes.
4. Aufruf der Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften.
5. Verhalten des Deutschen Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen auf den Anwaltstand.

6. **Mitteilung über den Stand der Treuhandangelegenheit.**
7. **Etwaige Anträge der Vertreter.**

Mit Rücksicht darauf, daß die Breslauer Hotels möglicherweise auch am 11. September noch durch die Kaisermanöver stark in Anspruch genommen sein werden, werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung gebeten, ihre Wünsche wegen Beschaffung von Unterkunft möglichst bald an den Vorsitzenden des Empfangs- und Wohnungsausschusses, Herrn Justizrat Dr. Lemberg, Breslau V, Schweidnitzer Stadtgraben Nr. 10, gelangen zu lassen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Max Neumann, Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht zu Breslau, ist an Stelle des verstorbenen Herrn Rechtsanwalts Max Boeckh in Karlsruhe als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt worden.

Leipzig, den 14. Juni 1913.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brückmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Die Anwaltskammer zu Posen hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die diesjährige Mitgliederversammlung wird auf den 11. September nach Breslau einberufen werden. Näheres wird noch bekanntgemacht werden.

Halle a. d. S., im Juni 1913.

Der Vorstand.
Weißler.

Eine neue juristische Disziplin.

Entgegnung auf den Vorschlag des Herrn Landgerichtsrats Schellhas.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus, Breslau.

Unter der gleichen Überschrift veröffentlicht Schellhas in der DJZ. 13, 501 einen Vorschlag, über den er die Ansicht von Hochschullehrern zu hören wünscht. Wenn ich auch nicht mehr den letzteren mich zuzählen darf, glaube ich doch genug mit dem Zivilprozesse befaßt gewesen zu sein, um mich zu äußern.

Schellhas' Aufsatz gehört in die Reihe derjenigen Arbeiten, die auf die Rechtswissenschaft eine naturwissenschaftliche, induktive Methode anwenden wollen. Diese Methode besteht bekanntlich in dem Sammeln von Einzelerscheinungen und dem Aufsuchen und Hervorheben des den Einzelerscheinungen Gemeinsamen, um so ein Verständnis für das Ganze zu gewinnen. Wenn der Forscher auf dem Gebiete des Zivilprozesses alle Einzelvorschriften über Fristen sammelt, um sie zu einer Darstellung der Lehre von den Fristen zu verbinden, so ist dies, logisch genommen, auch induktive Methode.

Das meint Schellhas natürlich nicht; er bewegt sich in den Bahnen Bozis. Die Tatbestände, die den Stoff zur Rechtsanwendung liefern, sollen „naturwissenschaftlich" erforscht werden. Das Ziel, dem Schellhas zustrebt, ist, daß der Zivilprozeß, anstatt nach dem gesetzlichen Systeme, nach seiner sozialen Ursache und seinen verschiedenen praktischen und wirtschaftlichen Formen behandelt wird. Er will die gesamten vorkommenden Zivilprozesse vom Standpunkte des wirtschaftlichen Lebens dargestellt sehen.

Es ist natürlich möglich, jeden Stoff wissenschaftlich, d. h. unter Hervorhebung des Gemeinsamen und des Trennenden, unter Zusammenfassung des Allgemeinen, zu behandeln. So kann man sich wohl eine Lehre denken, in der die Beurteilung der wirtschaftlichen Ursachen und Wirkungen der Prozesse den Gegenstand der wissenschaftlichen Behandlung bildet. Ob eine solche Disziplin Nutzen zu bringen vermag, soll hier nicht untersucht werden. Jedenfalls hat eine solche Wissenschaft mit der Wissenschaft des Zivilprozeßrechts nichts zu tun. Sie mag ein Kapitel der Soziologie bilden, unter der man so vieles verstehen, in der man so vieles unterbringen kann.

Diese Disziplin mag für den Gesetzgebungspolitiker wertvolles Material bieten. Schellhas selbst gibt ein Beispiel. Gewiß ist es verkehrt, in jedem Zivilprozeß einen Rechtsstreit zu sehen. Eine der größten Mängel unserer ZPO., den Österreich durch die Einrichtung der ersten Tagsatzung auf das glücklichste vermeidet, ist es, daß zwischen den zwei verschiedenen Zwecken des Prozesses: Entscheidung streitiger und Durchsetzung unbefriedigter Ansprüche nicht genug geschieden wird. Aber solange unser Zivilprozeßrecht an jenem Fehler leidet, bleibt doch nichts übrig, als auch im Falle der Durchsetzung unbefriedigten Rechts die vom Gesetz gewollten Formen des Streits anzuwenden.

Dies den jungen Juristen, Studenten und Referendaren vorzutragen, würde ich pädagogisch für äußerst verfehlt halten. Denn nichts ist gefährlicher, aber auch nichts „moderner", als Fragen, zu deren Lösung allein der Gesetzgeber berufen ist, mit denen, deren Entscheidung dem Richter obliegt, zu vermengen.

Was zu lehren ist, ist etwas anderes: die Kunst, durch freie, sichere Handhabung der prozessualen Formen den Interessen der Parteien zur Anerkennung zu verhelfen. Der Formalismus ist der schlimmste Feind jeder Rechtsprechung. Aber die Abhilfe besteht nicht in der Beseitigung, sondern in der richtigen Handhabung der Form. Das ist wiederum eine Kunst, keine Wissenschaft; denn zu dem richtigen Ergebnisse gelangt man immer nur im Einzelfalle. Daher gibt es hierfür keine festen logischen Grundsätze, also auch keine Wissenschaft, am allerwenigsten eine „neue" Disziplin, höchstens praktisch empfehlenswerte Regeln. Daß unsere alte Rechtswissenschaft in gewohnten Bahnen eine Rechtsprechung zu erzeugen vermag, die nicht in Formalismus sich verstrickt, lehrt zum Glück jeder Band der Reichsgerichtsentscheidungen, und zwar gerade auf dem Gebiete des Zivilprozesses. Ich greife aufs Geratewohl zu einem der letzten Bände der RGZ., dem Bd. 79, und gleich die ersten Urteile auf zivilprozessualem Gebiete (69 ff., 165 ff.) beweisen, daß es auch ohne neue Disziplin geht.

Wenn nun Schellhas wünscht, daß hingewiesen werde „auf die charakteristischen Unterschiede der unter ländlichen Verhältnissen häufigen Prozeßgattungen (dingliche, insbesondere

Eigentumsansprüche an Grundstücken, Altenteilsstreitigkeiten und dgl.) und der in Städten, insbesondere Handelsstädten, üblichen (kaufmännische Streitigkeiten, Warenklagen der verschiedensten Art u. dgl.) und das wirtschaftliche Milieu, dem sie entspringen", so frage ich, welche „Unterschiede" gemeint sind. Jedenfalls nicht solche, die das Verfahren, die anzuwendende Prozeßnorm, betreffen. Diese bleiben dieselben, auch wenn sie einen ganz verschiedenen Gehalt durch den tatsächlichen Gegenstand des Rechtsstreits erhalten. Das, was der Rechtsunterricht auf der Universität wie im Vorbereitungsdienste bezweckt, ist Ausbildung in der Handhabung fester Formen, nicht allgemeine Betrachtungen über den wirtschaftlichen Gehalt der Prozesse oder über den Zusammenhang der Zahl, Art und Gestaltung der Prozesse mit wirtschaftlichen Zuständen, die den Prozeßrichter nichts angehen und auch nichts angehen sollen und dürfen.

Ein Fünklein Wahrheit liegt allerdings in den Ausführungen von Schellhas. Die Handhabung der Prozeßformen muß sich anpassen den Interessen der Parteien im Einzelfalle. Die Einzelfälle gleichen sich, gewisse allgemeine Regeln für die Handhabung der Prozeßformen in allen den Fällen, in denen diese in die Hand des Richters gelegt ist, sind recht wohl denkbar. Eine „Technik des Zivilprozesses" wäre ein geeigneter Gegenstand einer akademischen Vorlesung[1]) in dem Sinne einer Lehre von der richtigen, zweckmäßigen Anwendung der Prozeßformen innerhalb ihres gesetzlichen Rahmens. Das ist dann aber nur die Betrachtung der unveränderten Lehren des Zivilprozeßrechts von einem besonderen Standpunkt aus, die etwas eingehendere Behandlung eines Stoffes, der an sich schon längst vorhanden ist.

Man will überall gegen altbewährte Methoden der Rechtswissenschaft Sturm laufen. Sieht man genauer zu, so liegt der Grund im unrichtigen Verständnisse der herrschenden Methode. Was wir brauchen, ist richtiges Verständnis dieser Methode. Das findet man aber nur durch Durchdringung und Vertiefung des vorhandenen Lehrstoffes, nicht durch Vorschläge zur Gründung neuer Disziplinen.

Gewiß soll die Jurisprudenz nicht an neuen Aufgaben verbundenen Auges vorübergehen; aber eines soll sie sich auch bei der Bewältigung neuen Stoffes bewahren: klare Erkenntnis ihrer Aufgabe und ihrer Methode. Solche Erkenntnis habe ich aus Schellhas' Ausführungen nicht zu schöpfen vermocht.

Zur Frage der Baugeldbeschaffung beim Erbbaurecht.

Von Rechtsanwalt Justizrat Dr. Schwickerath, Berlin.

Auf dem XXXI. Deutschen Juristentag hat der Direktor der Bayerischen Handelsbank in München, Freiherr v. Pechmann, am 4. September 1912 einen Vortrag gehalten über die Frage:

„Sind für die Zwecke der Beleihung von Erbbaurechten durch Hypothekenbanken und andere Kreditinstitute die Bestimmungen des geltenden Rechts ausreichend, oder erscheint — und in welchem Sinne — eine Ergänzung dieser Bestimmungen geboten?"

Freiherr v. Pechmann gab darauf die Antwort, daß die Bestimmungen des geltenden Rechts nicht ausreichend seien, und daß es sich empfehle, ein Sondergesetz zu erlassen, durch welches das Institut des Erbbaurechts selbständig geregelt werde (vgl. in Österreich das Gesetz betreffend das Baurecht vom 26. April 1912). Zur Begründung führte er aus, daß es insbesondere kaum möglich sei, die berechtigten Interessen des Grundstückseigentümers im Verhältnis zum Erbbauberechtigten sicherzustellen, ohne daß die rechtliche Sicherheit der Hypothek am Erbbaurechte gefährdet würde. Infolgedessen habe auch die staatliche Aufsichtsbehörde in einem Falle aus dem Jahre 1910 es abgelehnt, die Genehmigung zu einer Beleihung von Gebäuden im Erbbaurecht zu erteilen, mit der Begründung,

„es sei nicht ratsam, sich auf die Beleihung von Erbbaurechten einzulassen, solange nicht die Bestimmungen des BGB. über das Erbbaurecht diejenigen Ergänzungen erfahren hätten, welche zur ausreichenden Sicherheit der Hypothekengläubiger erforderlich seien."

Andererseits aber hat Freiherr v. Pechmann dabei ausgeführt:

„daß alle zur Mitwirkung an der Wohnungsfürsorge berufenen Faktoren versuchen müßten, das ihrige zu tun, um den Versuch mit dem Mittel des Erbbaurechts in größerem Umfange zu ermöglichen, und daß zu diesen Faktoren auch die Hypothekenbanken gehörten, welche berufen seien, aussichtsvolle Erbbau-Unternehmungen im Wege der Beleihung zu unterstützen, vorausgesetzt, daß in wirtschaftlicher und in juristischer Hinsicht die erforderliche Sicherheit vorhanden ist."

Der Zentralverband des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes hat in einem Gutachten vom 15. Mai 1908 die Frage, ob in der Praxis trotz der anzuerkennenden theoretischen Möglichkeit Hypothekenbanken die Beleihung von Erbbaurechten in nennenswertem Umfange vornehmen könnten, verneint mit der Begründung:

„die Hypothekenbanken haben sich in ihrer Geschäftsführung nicht von lediglich theoretischen, sondern hauptsächlich von praktischen Erwägungen leiten lassen. Diese letzteren müssen aber beim gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung dazu führen, die Beleihung von Erbbaurechten überhaupt abzulehnen oder doch nur in besonders gearteten Ausnahmefällen vorzunehmen."

Auch Graf Posadowsky mußte im Reichstag am 19. April 1907 in einer warmen Befürwortung des Systems des Erbbaurechts anerkennen, daß das BGB. das Institut des Erbbaurechts etwas dürftig ausgestaltet habe, und daß bei den Geldgebern erhebliche juristische Zweifel gegen die Beleihung des Erbbaurechts bestünden.

Berücksichtigt man auf der einen Seite diese gegen die Beleihung des Erbbaurechts bestehenden Bedenken, erkennt aber auf der anderen Seite an, daß in dem Erbbaurecht ein Mittel zur Lösung zur Wohnungsfrage, dieser ernstesten sozialpolitischen Frage, von der Volksgesundheit und Volkskultur abhängen, zu finden ist, so ergibt sich von selbst die Aufgabe:

wie ist es anzustellen, um schon jetzt, ohne einen Eingriff der Gesetzgebung abzuwarten, beim Erbbaurecht das Baugeld wirtschaftlich und rechtlich einwandfrei zu beschaffen?

---

[1]) Der Verfasser hatte eine Vorlesung mit dieser Bezeichnung im Winter 1905/06 an der Universität in Kiel begonnen, mußte sie aber wegen Versetzung aufgeben. Von der Ausführbarkeit und Nützlichkeit haben ihn schon die Vorarbeiten überzeugt.

Die Lösung dieser Frage soll an folgendem Beispiel hier zur Diskussion gestellt werden.

Die Gutsverwaltung A schließt mit B einen Erbbauvertrag über ein Grundstück von 100 Quadratruten zu einer jährlichen Erbbaurente von 12,50 ℳ für die Quadratrute. B will natürlich auf diesem Grundstück ein Haus bauen. Dazu braucht er Geld, das er nicht hinreichend hat. Die Hypothekenbank lehnt die Beleihung des Erbbaurechts ab. Er wendet sich daher an die Gutsverwaltung und diese verschafft ihm das Baugeld durch Beleihung des Stammgrundstücks in folgender Weise:

Es werden zwei Grundbuchblätter gebildet, eins für das Grundstück und eins für das Erbbaurecht (§ 7 GBO.). Das Grundbuchblatt für das Grundstück wird belastet mit dem Erbbaurecht. Das Grundbuchblatt für das Erbbaurecht wird belastet zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks, a) mit der Erbbaurente von 1250 ℳ, b) mit einer Darlehnsrente von 1000 ℳ = $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen eines dem B von der Gutsverwaltung gegebenen Darlehns von 20 000 ℳ + $\frac{1}{2}$ Prozent Amortisation. Erbbaurente sowohl wie Darlehnsrente werden als Reallasten zugunsten des Eigentümers des Grundstücks im Sinne des § 1105 BGB. eingetragen. Auf diese Weise ist das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück im Sinne des § 12 HypBankG. vom 13. Juli 1899 zu einem Rentenobjekt und damit beleihbar im Sinne dieses Gesetzes geworden. Durch die Erbbaurente von 1250 ℳ und die Darlehnsrente von 900 ℳ exklusive Amortisationsquote, zusammen 2150 ℳ, würden $4\frac{1}{2}$ Prozent Zinsen einer Hypothek von rund 45 000 ℳ gedeckt werden.

Das Verdienst, die Lösung der wichtigsten Frage der Geldbeschaffung beim Erbbaurecht auf diesem einfachen Wege der Beleihung des Stammgrundstücks gefunden zu haben, gebührt Herrn Reckleben, Verwaltungsdirektor der Gutsverwaltung Tegel. Das Ei des Kolumbus!

Ich möchte die Frage hier zur Erörterung stellen, welche rechtlichen und wirtschaftlichen Bedenken diese Lösung mit sich bringt.

Zunächst das Hypothekenbankgesetz. Nach § 11 Abs. 1 dieses Gesetzes ist die Beleihung der Regel nach nur an erster Stelle zulässig. Widerspricht die Belastung des Grundstücks mit dem Erbbaurecht diesem Erfordernis der Priorität? Meines Erachtens keineswegs. Die Belastung mit dem Erbbaurecht ist nur streng juristisch, rein formal, nicht wirtschaftlich eine Belastung. In Wirklichkeit ist das Grundstück dadurch erst nutzbringend geworden, indem ja gerade das Erbbaurecht den dauernden Ertrag im Sinne des § 12 HypBankG. gewährleistet. Die Ähnlichkeit mit Miete und Pacht liegt auf der Hand. Ebensowenig wie derartige Verträge die auf einem Hausgrundstück ruhenden Hypotheken verschlechtern, ist dies bei dem Erbbaurecht der Fall; ja im Gegenteil, das Erbbaurecht sichert auf die im voraus bestimmte lange Zeit hindurch den bestimmten Ertrag — ohne Kündigungsmöglichkeit —, während dieser Ertrag beim gewöhnlichen Miet- und Pachtverhältnis zeitlich enger begrenzt und in seinem Fortbestand zweifelhaft ist. Dazu kommt, daß der Ertrag bei dem Erbbaugrundstück dinglich in Form der Reallast gesichert ist.

Auch die Belastung des Erbbaurechts, das ja grundstücksgleich ist, mit einer Reallastrente aus einem Darlehn ist einwandfrei. Das KG. hat bereits anerkannt, daß die Belastung eines Grundstücks in der Weise, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte jährliche Geldrente während einer gewissen Reihe von Jahren aus dem Grundstück zu entrichten ist, auch dann zulässig erscheint, wenn die Rente der Verzinsung und Tilgung eines dem Grundstückseigentümer gegebenen Kapitals dient (Johow Bd. XXXI Nr. 79). In der Unzulässigkeit der Unterwerfungsklausel hinsichtlich des Darlehns gemäß § 800 ZPO. kann ein Bedenken gegen die hypothekarische Beleihung nicht gefunden werden, da ja nicht der Hypothekengläubiger, sondern der Grundstückseigentümer dieses Darlehn an den Erbbauberechtigten gibt. Der Grundstückseigentümer hat allerdings nur in Ansehung der Einzelleistungen der Geldrente den vollstreckbaren Titel aus § 800 ZPO. in der Hand und müßte zur Vollstreckung wegen der Ablösungssumme erst klagen.

Inwiefern bei einer Zwangsvollstreckung aus der Hypothek gegen den Grundstückseigentümer sich juristische Schwierigkeiten ergeben könnten, ist nicht ersichtlich.

In wirtschaftlicher Beziehung glaube ich, daß die Sicherheit einer in dieser Weise auf einem Erbbaugrundstück bestellten Hypothek eine sehr viel größere ist als bei einem gleichwertigen Hausgrundstück.

Wird der Eigentümer eines Hausgrundstücks notleidend, so drückt sich dies, für lange Zeit dem Hypothekengläubiger unerkennbar, zunächst in der baulichen Vernachlässigung des Hauses, also in einer Wertverminderung des Pfandobjektes aus. Kommt es dann zum Zwangsverkauf, so muß der Hypothekengläubiger gegebenenfalls das im Wert verminderte Grundstück übernehmen oder einen Kapitalverlust erleiden. Gerät dagegen der Eigentümer eines Erbbaugrundstücks in Vermögensverfall, so ist er gar nicht in der Lage, das Pfandobjekt, d. i. das Grundstück und die diesem zustehenden Renten, irgendwie zu schädigen; die allein zu schädigende Wertsubstanz, das Haus, ist diesem Einfluß gänzlich entzogen. Der Hypothekengläubiger ist also schlimmstenfalls gezwungen, das Grundstück mit den ihm zustehenden Renten zu erwerben, ohne sich mit dem Hause belasten zu müssen; denn das Erbbaurecht besteht ohne Rücksicht auf das Schicksal des jeweiligen Grundstückseigentümers ruhig fort.

Sollte andererseits der Erbbauberechtigte in Vermögensverfall kommen, so wird nicht der Hypothekengläubiger, sondern der Grundstückseigentümer in erster Linie davon betroffen. Der Grundstückseigentümer hat daher das größte Interesse daran, daß das Haus in gutem Zustande erhalten bleibt, und er wird, da er in den meisten Fällen eine größere Fühlung mit dem Erbbauberechtigten haben wird als ein Hypothekengläubiger, fast immer rechtzeitig auf Grund entsprechender Bestimmungen eingreifen können. Kommt es zum Zwangsverkauf des Erbbaurechts, so hat der Grundstückseigentümer und nicht der Hypothekengläubiger den eventuellen Rentenausfall zu tragen und ist gegebenenfalls gezwungen, das Erbbaurecht und damit das Haus zu erwerben. In diesem Falle würden die auf dem Erbbaurecht zugunsten des

Grundstücks ruhenden Reallasten gemäß § 889 BGB. nicht untergehen.

Nur in dem Fall, daß Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigter gleichzeitig in Vermögensverfall geraten, besteht die Möglichkeit daß der Hypothekengläubiger sowohl das Grundstück wie das Haus übernehmen muß.

Das Institut des Erbbaurechts kann nur dann die in dasselbe gesetzten Hoffnungen erfüllen, wenn die Möglichkeit der Baugeldbeschaffung durch Beleihung bedenkenfrei gegeben ist. Bislang hat man dafür stets die Änderung der Gesetzgebung gefordert. Ich möchte meinen, daß es Herrn Reckleben gelungen ist, auf dem Umwege der Beleihung des Stammgrundstücks an die Stelle des großen Fragezeichens des Erbbaurechts eine positive Größe zu setzen, auch ohne daß der schwierige und weitläufige Weg der Gesetzgebung beschritten wird.

Es bleibt die Frage, ob nicht auch bei dieser Lösung die berechtigten Interessen des Grundstückseigentümers, soweit sie gegenüber dem Erbbauberechtigten geltend zu machen sind, mit den Interessen des Hypothekengläubigers kollidieren. Es ist selbstverständlich, daß der Grundstückseigentümer seine verschiedenartigen Ansprüche aus der Bestellung des Erbbaurechts sowie auch aus dem Darlehn gegenüber dem Erbbauberechtigten sichern muß. Das RG. hat bereits anerkannt, daß das Erbbaurecht auf Bedingungen, also insbesondere auch auf eine Resolutivbedingung gegründet werden kann (RG. 61, 1 ff.). Diese Bedingungen genieren aber den Hypothekengläubiger gar nicht, sofern nur zwischen Grundstückseigentümer und Erbbauberechtigtem vereinbart ist, daß das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude bei Auflösung des Erbaurechts auf den Grundstückseigentümer übergeht. In diesem Falle würde dann nach Auflösung des Erbbaurechts das Haus ohne weiteres auch für die Hypothek haften.

Die Frage, wie die Höhe des Hypothekenbetrages zu berechnen sei, macht in unserem Falle nicht mehr Schwierigkeiten wie bei einem Miethause. Es wird sich regelmäßig um eine Amortisationshypothek handeln.

Wie werden sich die Hypothekenpfandbriefbanken dieser Art Beleihung des Erbbaurechts gegenüber verhalten? Ich möchte Freiherrn v. Pechmann antworten lassen, der in dem zitierten Vortrag das Folgende erklärt hat:

> „Es ist unzweifelhaft einträglicher, das Pfandbriefkapital in wenigen großen Posten auszuleihen, als in vielen kleinen, und wir täuschen uns auch über die Opfer nicht, welche die Unterstützung gemeinnütziger Unternehmungen mit sich zu bringen pflegt. Aber wir sind der ausgesprochenen Meinung, daß den Rechten und Vorrechten, deren wir uns erfreuen, auch Pflichten entsprechen, d. h. daß die Hypothekenbanken ihre Aufgabe nicht ausschließlich darin erblicken dürfen, das größtmögliche Erträgnis herauszuwirtschaften, sondern daß sie sich zugleich nach Möglichkeit nützlich machen sollen."

„Der Zweck aller Arbeit ist das Gemeinwohl," sagte Friedrich Krupp, „auch der Arbeit, welche im Dienste und mit den Mitteln des Privatkapitals geleistet wird," fügte Freiherr v. Pechmann hinzu.

Unterlassungsklage und Strafverfolgung bei unlauterem Wettbewerb.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Schmitt, München.

Kammergerichtsrat Dr. Delius, Berlin, hat in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1913 Nr. 1 S. 6 ff., sich gegen die vom RG. in Bd. 77 S. 222 (Urteil vom 28. November 1911; JW. 1911, 981[25]) vertretene Anschauung gewendet, wonach eine Klage auf Unterlassung unerlaubter Handlungen dann unzulässig sein soll, wenn die öffentliche Gewalt, gestützt auf eine Strafvorschrift, die Strafverfolgung selbst betreiben kann.

Die Stellung des RG. in dieser für das Gebiet der Unterlassungsklagen höchst bedeutungsvollen Frage ist bereits in der Entscheidung in Bd. 71 S. 85 (Urteil vom 22. April 1909, JW. 1909, 362[8]) angedeutet und allerneuestens festgehalten in der Entscheidung vom 3. Oktober 1912, JW. 1913, 35[23].

Die schwerwiegenden Gründe, welche Herr Kammergerichtsrat Dr. Delius gegen diese von den Gerichten in Wettbewerbssachen bereits bedenklich verallgemeinerte Ansicht ins Feld führt, lassen sich vielleicht durch die folgenden Ausführungen bekräftigen und vermehren.

Ein Fall aus der Praxis des unlauteren Wettbewerbes mag das beweisen.

Das Anlocken von Kunden auf offener Straße ist von den Oberlandesgerichten schon verschiedentlich als dem Rechts- und Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwider, also im Sinne von § 1 UnlWG. als gegen die guten Sitten verstoßend erklärt worden, so z. B. vom OLG. Dresden nach einer in den Annalen Bd. 32 S. 556 abgedruckten Entscheidung, ebenso vom Kammergericht in einer in der DJZ. 1911, 205 mitgeteilten Entscheidung; auf demselben Standpunkt steht auch Fingers Kommentar zum Wettbewerbsgesetz, Anm. 17 S. 35 zu § 1 und Anm. 17 S. 56 zu § 3.

Das sogenannte Anreißertum ist aber auch im Anschluß an die Blankettvorschrift des § 366 Ziff. 10 RStGB. durch Polizeivorschrift wohl in den meisten Großstädten unter öffentliche Strafe gestellt, so in München durch die ortspolizeilichen Vorschriften vom 18. Februar und 18. August 1911 über den Straßenverkehr und den Verkehr in öffentlichen Anlagen, § 106 Abs. 2, wonach

> „das Ausbieten von Versteigerungsgegenständen, sowie das Anpreisen und Anbieten von Waren oder das Anlocken von Kunden von den Geschäftslokalen aus, vor und in der Nähe derselben untersagt ist."

In einem Falle hat das LG. München I die Unterlassungsklage einer Handelsinteressenvereinigung gegen den Anreißer, der sich auf die eingangs erwähnte reichsgerichtliche Entscheidung berief, unter Bezugnahme auf diese Entscheidung abgewiesen, ohne die Umstände des Einzelfalles näher zu prüfen. Dazu veranlaßt eigentlich schon der in jener reichsgerichtlichen Entscheidung enthaltene Satz, daß als Maßstab für die Zulässigkeit der Unterlassungsklage das Rechtsschutzbedürfnis zu gelten habe.

Dieses Bedürfnis wird aber durch das Bestehen einer Polizeivorschrift und Strafandrohung noch nicht befriedigt, sondern bestenfalls erst durch die Strafverfolgung. Die Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis ist wirtschaftlicher Natur

und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beantworten. Offenes Geheimnis ist es aber, daß gerade gegenüber den Polizeiübertretungen das Legalitätsprinzip den schwersten Stand hat; denn infolge der Unmöglichkeit einer durchgreifenden Überwachung durch die Organe der öffentlichen Sicherheit kommt nur ein verschwindender Teil aller Anreißerfälle zur Kenntnis der Polizeibehörde. Die wenigen Fälle, welche wirklich zur Aburteilung durch das Strafgericht gelangen, werden meistens mit Strafbefehl und einer geringen Geldstrafe erledigt, die ohne jede abschreckende Wirkung bleibt, da sie aus dem Gewinn des Anreißens leicht gedeckt werden kann.

Man wird einwenden, daß diejenigen Interessenten, welche von einem solchen Fall Kenntnis erhalten haben, in der Lage sind, durch Strafanzeige eine gerichtliche Entscheidung und Aburteilung des Anreißers herbeizuführen und damit ihr Rechtsschutzbedürfnis zu befriedigen. Allein es besteht keine rechtliche Verpflichtung für Privatpersonen, begangene Delikte anzuzeigen, zumeist sogar eine verständliche Scheu davor; ebensowenig kann eine Privatperson gezwungen werden, sich dieser Möglichkeit der strafrechtlichen Verfolgung zu bedienen, durch welche ihr jede Herrschaft über das Verfahren und das Urteil nach der Anzeigeerstattung entzogen ist, wenn ihr das Zivilrecht die Möglichkeit gibt, auf eigene Faust und nach eigenem Gutdünken im Wege einer Unterlassungsklage die Angelegenheit zu betreiben.

Daß die privatrechtliche Verfolgung mit Unterlassungsklage durch das Bestehen einer Polizeivorschrift, die für denselben Tatbestand öffentliche Strafe androht, nicht ausgeschlossen sein kann, ergibt sich schon daraus, daß der Zivilklage ganz andere, wirksamere Zwangsmittel zur Verfügung gestellt sind als der öffentlichen Anklage. Für die Übertretung der Polizeivorschrift gegen das Anreißertum sieht § 366 Ziff. 10 RStGB. als Höchststrafe 60 ℳ Geldstrafe, bzw. 14 Tage Haft vor. Auch der dem RG. in der erwähnten Entscheidung zur Beurteilung vorgelegte Verstoß gegen die Kaiserliche Verordnung über den Verkehr mit Arzeneimitteln hätte gemäß § 367 Ziff. 3 RStGB. äußerstenfalls mit 150 ℳ Geldstrafe bzw. 6 Wochen Haft (§ 18 Abs. 1 RStGB.) geahndet werden können. Die Zuwiderhandlung gegen den Unterlassungsanspruch kann dagegen auf dem Zivilrechtsweg nach § 890 ZPO. mit Geldstrafe bis zu 1500 ℳ und Haft bis zu 6 Monaten verfolgt werden, und zwar für jeden Fall der Zuwiderhandlung, ohne Rücksicht auf eine etwa vorliegende fortgesetzte Handlung im Sinne von § 74 RStGB. Daraus folgt, daß die für den Wiederholungsfall mit zehn- und zwanzigfach stärkeren Machtmitteln ausgerüstete Privatinitiative der öffentlichen Anklage nicht weichen muß, am allerwenigsten, wenn diese gar nicht erhoben wurde.

Dasselbe Ergebnis liefert eine Betrachtung der verschiedenen Verjährungsfristen. Mit der Unterlassungsklage können Fälle noch verfolgt werden, welche für die öffentliche Anklage längst verjährt sind. Denn die Strafverjährung tritt bei Übertretungen drei Monate nach dem Tage der Begehung ein (§ 67 Abs. 3 und 4 RStGB.), die Verjährung des Unterlassungsanspruchs dagegen erst nach sechs Monaten, gerechnet von dem Zeitpunkt ab, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Handlung und der Person des Verpflichteten Kenntnis erlangt hat, wobei für mehrere Anspruchsberechtigte die Frist bei jedem gesondert und unabhängig vom andern läuft; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis verjährt der Unterlassungsanspruch erst in drei Jahren von der Begehung der Handlung ab.

Die Strafverfolgung wird aber in den meisten Fällen, in welchen wegen unlauteren Wettbewerbes eine Unterlassungsklage erhoben wurde, mindestens im Zeitpunkt der Urteilsfällung wegen Verjährung bereits ausgeschlossen sein; und dieser Zeitpunkt ist für die Frage nach dem Rechtsschutzbedürfnis des Klägers allein maßgebend, nicht etwa der Zeitpunkt der Klageerhebung.

Das RG. mußte demnach bei jener Arzeneiverbotsübertretung die Frage prüfen, ob nicht im Zeitpunkt der Urteilsfällung die Strafverfolgung bereits verjährt war, was wohl sicher der Fall war.

Auch die Tendenzen der beiden Prozeßwege sind grundverschieden voneinander. Es ist nicht richtig, generell jedes Rechtsschutzbedürfnis durch die bestehende Androhung einer öffentlichen Strafe für erledigt zu erklären. Die zivilrechtliche Unterlassungsklage dient einem ganz anderen Zweck, den die öffentliche Strafverfolgung niemals erfüllen kann. Die Strafverfolgung führt lediglich zu einer „Sühne wegen begangenen Unrechtes“ durch öffentliche Strafe, die Unterlassungsklage dagegen sucht Auswüchse des unlauteren Geschäftsverkehrs für die Zukunft zu verhindern und den Willen des Zuwiderhandelnden durch sofort vollstreckbare Strafe, womöglich ohne jede vorausgegangene mündliche Verhandlung, beugen zu lassen. Dem Unterlassungskläger kommt es nicht auf die Befriedigung des staatlichen Strafanspruches an, der ihm in den meisten Fällen ganz gleichgültig sein wird, sondern auf die Vorkehrung sofort wirksamer Präventivmaßregeln; und diese gewährt ihm niemals ein Strafbefehl oder Strafurteil, sondern nur das Untersagungsurteil mit dem Annex der ohne mündliche Verhandlung nach Anhörung des Schuldners sofort vollstreckbaren Strafandrohung.

Dazu kommt noch die im Strafverfahren versagte, dagegen bei der Unterlassungsklage zugelassene Befugnis des Klägers, den verfügenden Teil des Urteils auf Kosten des Beklagten öffentlich bekanntzumachen (§ 23 Abs. 4 UnlWG.). Dieses Recht erfährt bei der Geschäftswelt eine Wertschätzung, welche alle anderen Angriffsmittel, wie Strafe, Unterlassungsanspruch, Kostenüberbürdung usw. im Gegensatz zur Veröffentlichungsbefugnis für untergeordnet erachtet: und das nicht mit Unrecht, denn solche Veröffentlichungen erfüllen den Zweck wirksamster Reklame für das eigene Geschäft und tun zugleich der im Prozeß unterlegenen Konkurrenz in nachhaltiger Weise Abbruch. Ja, das obsiegende Urteil gewinnt für einen Geschäftsmann oder einen Interessenverband erst seinen Wert, wenn es sich im Konkurrenzkampf öffentlich verwerten läßt. Solche Bedürfnisse des Wirtschaftslebens — mag man sie nun einwandfrei finden oder nicht; auf jeden Fall sind sie vom Gesetzgeber wohlwollend berücksichtigt — werden allerdings weder durch einen Strafbefehl, noch durch ein Schöffengerichtsurteil gedeckt.

Endlich reicht nach einer sehr wesentlichen materiell-rechtlichen Richtung der Unterlassungsanspruch viel weiter als die Strafandrohung. Strafrechtlich können die Inhaber von Gewerbebetrieben wegen Anreißens nur verfolgt werden, wenn sie entweder Selbsttäter oder Anstifter, bzw. Gehilfen ihrer Angestellten

sind. Jedenfalls setzt die Strafverfolgung ein Verschulden des Geschäftsinhabers in irgendeiner Form voraus. Seine zivilrechtliche Verantwortlichkeit dagegen bewegt sich gemäß § 13 Abs. 3 UnlWG. im Rahmen der Erfolgshaftung; denn danach haftet der Geschäftsherr ohne weiteres für die Unterlassung, wenn in seinem Betriebe Fälle unlauteren Wettbewerbes vorgekommen sind. Der Kläger hat lediglich die Handlung des Angestellten und dessen Verhältnis zum Geschäftsinhaber zu beweisen, der sich nicht mit Unkenntnis, nicht mit Sorgfalt bei der Auswahl und Beaufsichtigung, wie in den Fällen der §§ 831, 832 BGB., nicht mit der Behauptung und dem Beweis, sein Personal habe gegen seinen Willen und gegen seine Abmahnungen gehandelt, der Haftung entziehen kann; er kann nur der Klage die Einrede entgegensetzen, daß sein Angestellter die behauptete Handlung nicht oder nicht im geschäftlichen Verkehr oder nicht zu Wettbewerbszwecken vorgenommen habe.

In der überwiegenden Zahl der Fälle wird nun der Geschäftsinhaber nicht selbst den Kundenfang betreiben, sondern durch seine Angestellten betätigen lassen. Da erleichtert es doch die Rechtsverfolgung ganz entschieden, wenn der Anspruchsberechtigte nicht abzuwarten braucht, ob in einem Strafverfahren der Beweis in der Richtung gegen den Geschäftsherrn dem Staatsanwalt gelingt, sondern wenn er ohne Rücksicht auf das Verschulden des Geschäftsinhabers diesen auf Unterlassung mit der Zivilklage in Anspruch nehmen kann.

Ganz unbefriedigend wird das Ergebnis, wenn man den Anspruchsberechtigten auch gegenüber einer juristischen Person auf die Anzeigeerstattung und Strafverfolgung beschränkt. Auf die bekannten Schwierigkeiten einer solchen Strafverfolgung hat bereits Kammergerichtsrat Dr. Delius hingewiesen.

Auch von dieser Seite betrachtet muß der Standpunkt des RG., wonach im Konkurrenzfall die Zivilklage von der Möglichkeit eines Strafverfahrens ausgeschlossen sein soll, als sehr angreifbar erachtet werden. Die Gerichte werden, wenn ihnen die Autorität jener weittragenden Entscheidung vom Beklagten entgegengehalten wird, mit aller Genauigkeit zu prüfen haben, ob im Einzelfall die Bedürfnisse des Klägers durch eine Strafverfolgung befriedigt werden können, oder nicht vielleicht ungedeckt geblieben wären. Das letztere wird in der erdrückenden Mehrzahl aller zur Entscheidung gestellten Unterlassungsklagen der Fall sein.

Über die Auslegung von Patenten.

Von Justizrat Dr. Walther Waldschmidt.
Vorstandsmitglied der Ludw. Loewe & Co. Aktiengesellschaft zu Berlin.

Die Auslegung der Patente hat den Gerichten stets besondere Schwierigkeiten geboten, weil sie der Behauptung, daß eine als Verletzung des Patentes bezeichnete Ausführungsform äquivalent oder nicht äquivalent sei und den darüber abgegebenen Gutachten der Sachverständigen infolge ungenügender technischer und naturwissenschaftlicher Kenntnisse ziemlich hilflos gegenüberstanden. Immer aber gingen die Gerichte davon aus, daß sie die Patente hinzunehmen hätten, wie sie vom Patentamt erteilt sind, und daß ihre Befugnisse sich auf Ergründung des rechtsgeschäftlichen Willens des Patentamts beschränken. Von diesem Standpunkte aus war es z. B. auf dem Leipziger Kongreß für gewerblichen Rechtsschutz im Jahre 1906 vielleicht das wuchtigste Argument gegen das Verlangen nach technisch besetzten Sondergerichten für Patentstreitigkeiten, daß die Auslegung der Patente eine rein juristische Aufgabe sei, so gut wie die Auslegung von Verträgen und anderen rechtsgeschäftlichen Erklärungen.

Seit etwa drei Jahren halten die Gerichte es für ihre Aufgabe, den Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des streitigen Patentes zu untersuchen, um auf Grund dessen zu ergründen, welcher Schutz dem Patentinhaber zukommt. Denn — so lautet heute die Parole, ausgehend von dem ausgezeichneten Kommentator des Patentgesetzes Dr. Isay und gutgeheißen von dem I. Zivilsenat des RG. im Urteil vom 9. Februar 1910[1]) — Sache des Gerichts ist es, den Schutzumfang des Patentes zu ermitteln, da der vom Patentamt formulierte Patentanspruch ja nur den Gegenstand der Erfindung bezeichnet. Will man aber den Umfang des Schutzes richtig ergründen, so muß man zusehen, welches der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung war.

Ältere Juristen haben bisher geglaubt, die ungemein gründliche Untersuchung, welche das Patentamt den neu angemeldeten Erfindungen zuteil werden läßt, die sogenannte Prüfung auf Neuheit, hätte den Zweck, die Erfindung mit dem Stand der Technik zu vergleichen und in dem Patentanspruch das Neue, das Schutzwürdige herauszuschälen und so sorgfältig, als mit Worten, unterstützt durch Zeichnungen, möglich, zu umgrenzen, also den Umfang des Schutzes durch den Patentanspruch zu definieren. Aber selbst das RG. I. Zivilsenat bekannte sich zu dem neuen Gegensatze nicht bloß in dem zitierten Urteil, sondern auch in dem Urteil vom 9. Juli 1910[2]):

„Aus der Fassung der Patentschrift, insbesondere des Anspruchs, ergibt sich nur, was sehr häufig vorzukommen pflegt, daß nämlich der Anmelder wörtlich den Patentschutz bloß für eine bestimmte Ausführungsform seiner Erfindung verlangt hat. Daraus folgt noch nicht, daß er auf den Schutz der weitergehenden Erfindung verzichten will. Durch eine solche konkrete Fassung des Anspruchs ist der Patentinhaber, wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat, an sich nicht gehindert, denjenigen Schutz zu beanspruchen, welcher ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung — nicht der Erwirkung — des Patents gebührt. Nur unzweideutig erklärte Verzichte und absichtlich verfügte Einschränkungen stehen dem entgegen."

„Nach diesem Stande der Technik, als objektivem Maßstab für das, was ihre Erfindung Neues geschaffen hat, bestimmt sich der Schutz, den sie beanspruchen kann, ohne daß es wesentlich darauf ankommt, ob sie selbst oder auch die patenterteilende Behörde davon vollständige Kenntnis gehabt habe. Urteil I, 423/09 vom 9. Februar 1910."

Als nun unglücklicherweise sich auch das Patentamt die neue Antithese in einem Beschluß der Beschwerdeabteilung VII vom 30. September 1911 angeeignet hatte, durfte Isay in einem Vortrage vom 9. November 1911[3]) konstatieren, daß das Urteil des RG. vom 9. Februar 1910 allgemein als ein

---

[1]) PatMustZeichBl. 1910, 157.
[2]) PatMustZeichBl. 1911, 267.
[3]) Wirth-Isay, Der Patentanspruch, Berlin 1912, Carl Heymanns Verlag.

Markstein in der Rechtsprechung betrachtet werde, und daß auch die Praxis der Instanzgerichte an einem Wendepunkt angelangt sei.

Die objektive Berichterstattung fordert, hinzuzufügen, daß das Reichsgericht in dem Urteil vom 9. Februar 1910 den Stand der Technik nur im Zweifel, nämlich wenn Patentbeschreibung und Patenterteilungsakten den Richter im Stich lassen, als Mittel der Auslegung heranziehen wollte, und es hat hierauf Reichsgerichtsrat Hagens im Berliner Tageblatt vom 9. Dezember 1912, Abendausgabe, sehr nachdrücklich hingewiesen, aber leider ist von dieser Einschränkung in dem oben zitierten Urteil des RG. vom 5. Juli 1910 schon nicht mehr die Rede und, was schlimmer ist, diese Einschränkung ist praktisch, wie die Erfahrung zeigt, nahezu, wenn nicht völlig, bedeutungslos; wenn die Zweifel nicht schon durch die Schriftsätze der Parteien oder die widersprechenden Urteile der Instanzgerichte erweckt sind, dann sorgen die von den Parteien beigebrachten Privatgutachten von Hochschulprofessoren dafür, daß die auf den naturwissenschaftlichen Unterricht des humanistischen Gymnasiums angewiesenen Richter von Zweifeln geplagt werden. Nimmt man hinzu, daß der Geist der Freirechtschule um sich geht, daß die von Joseph Kohler begründete Lehre in dem Patent nicht mehr ein vom Staat verliehenes Privileg, sondern nur die Anerkennung eines Urheberrechts, eines geistigen Eigentums sehen will, so ist die neueste Wendung in der patentrechtlichen Rechtsprechung psychologisch erklärt, damit aber auch, wie mir scheint, der solide Unterbau geliefert für ein weiteres Sondergericht, nach dem viele Techniker und Industrielle schon seit Jahren rufen.

Zwar haben Reichsgericht und Reichspatentamt schon zum Rückzug geblasen, ersteres in dem Urteil vom 5. April 1911:[4])

„Die ordentlichen Gerichte sind nicht berufen, die Ansichten der patenterteilenden Behörde über das Vorliegen einer schutzwürdigen Erfindung nachzuprüfen und zu berichtigen. Sie haben das Patent so hinzunehmen, wie es erteilt worden ist, und es nur mit seiner Auslegung unter Abgrenzung seines Schutzumfanges zu tun."

und in dem Urteil vom 28. Juni 1911:[5])

„Der Rechtsprechung des RG. in und seit dem Urteil vom 9. Februar 1910 ist mannigfach eine zu weitgehende Bedeutung beigelegt worden. Es ist ausgesprochen worden, daß bei der Auslegung des Patentes im Zweifel der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung entscheidet, einerlei, ob er der patenterteilenden Behörde bekannt war oder nicht."

Ferner hat das Patentamt seine Stellung zu der Frage in dem Beschluß der Beschwerde-Abteilung II vom 16. Dezember 1912[6]) dargelegt:

„Im allgemeinen besteht darüber Einverständnis, daß zunächst und grundsätzlich zu unterscheiden ist zwischen dem Patente selbst (dem Gegenstande des Patents, §§ 1 bis 3, 27 PatG.) und der Wirkung des Patents (dem Schutzumfang, §§ 4 ff. des Gesetzes). Die Erfindung ist ein immaterielles Gut auf technischer Unterlage. Ihre Feststellung im Sinne des Patentgesetzes liegt ausschließlich dem Patentamt ob (§ 13 PatG.). Das Patentamt hat aber nicht nur zu entscheiden, ob ein Patent erteilt werden, sondern auch was patentiert werden soll (§§ 21 ff.). Mit dieser Feststellung ist die Tätigkeit des Patentamts im Erteilungsverfahren abgeschlossen. Die Beurteilung der Wirkung des Patents liegt außerhalb seiner Zuständigkeit. Handelt es sich um die Ermittlung und Abgrenzung des Schutzbereichs gemäß §§ 4, 35 und 36 PatG., so sind zur Entscheidung darüber im einzelnen Falle ausschließlich die ordentlichen Gerichte zuständig."

„Hat hiernach zwar das Patentamt sich auf die Feststellung der geschützten Erfindung zu beschränken, so haben anderseits die Gerichte diese Erfindung so hinzunehmen, wie sie patentiert ist. Sie dürfen daher nicht einen anderen Gegenstand an die Stelle des patentierten setzen, nicht einen geringeren Gegenstand als patentiert ansehen oder den Gegenstand überhaupt nicht als geschützt behandeln, selbst wenn das eine oder andere nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung berechtigt gewesen wäre. Die Erweiterung des Patents könnte nur im Wege einer neuen Anmeldung, die ganze oder teilweise Vernichtung nur im Nichtigkeitsverfahren herbeigeführt werden."

„Eine grundsätzlich andere Frage ist es, daß den Gerichten die Auslegung des Patentes, so wie es erteilt ist, zusteht. Die Sachlage kann hier nicht anders sein, als bei der Auslegung von Gesetzen, Verträgen oder sonstigen Rechtsgeschäften. Jedenfalls sind die Gerichte (wenn man etwa von der Bestimmung im § 4 Satz 2 PatG. absieht) bei Patenten an besondere Auslegungsregeln nicht gebunden. Es kommen deshalb auch hier die üblichen Grundsätze in Betracht. Aus diesem Grunde wird, falls in einem gegebenen Falle der Patentanspruch mit der dazu gehörigen Beschreibung Zweifel über die Tragweite des erteilten Patentschutzes übrig läßt, auch der Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung ein wertvolles Auslegungsmittel für den Inhalt des Patentes sein können."

Wie man sieht, versuchen beide Behörden, nachträglich Wasser in den Wein der Isayschen Lehre zu gießen; aber der — nach Jahren gar nicht oder nur überaus schwer zu ermittelnde — Stand der Technik wird noch lange Zeit eine große Rolle in den künftigen Patent-Prozessen und Entscheidungen der Gerichte spielen.

An anderer Stelle, in einem vor dem Verein zur Förderung des Gewerbefleißes am 5. Mai 1913 gehaltenen Vortrag, veröffentlicht in den Drucksachen des Vereins, habe ich mich über die üble Lage, in welche die konkurrierende Industrie durch die berichtete Rechtsprechung gerät, ausgesprochen; ich will hier nur andeuten, daß nicht nur die Rechtsunsicherheit eine unerträgliche ist, sondern daß auch das Einspruchsrecht der Industrie während des Patenterteilungsverfahrens hierdurch aufs schwerste beeinträchtigt wird, weil der Anmelder kein Interesse mehr an klarer und umfassender Formulierung seines Anspruches hat. Auch kann ich hier nur kurz erwähnen, daß die mit dem Patentgesetz verfolgte wirtschaftspolitische Absicht durch die neue Rechtsprechung vereitelt wird. Diese Absicht ging dahin, den Erfinder zur Bekanntgabe seiner Erfindung zu veranlassen, um befruchtend auf die Konkurrenz zu wirken, um sie anzuregen, die Erfindung möglichst bald durch etwas noch Besseres zu übertreffen. Keineswegs bestand die Absicht, durch ausgedehnte Patentansprüche und gar durch eine anschließende ausdehnende Auslegung des erteilten Patents den Anmelder zu berechtigen, einen möglichst großen Kreis von mehr oder weniger ähnlichen und verwandten Konstruktionen als patentverletzend entweder sich tributpflichtig zu machen oder zu unterdrücken.

[4]) PatMustZeichBl. 1911, 272.
[5]) PatMustZeichBl. 1911, 274.
[6]) PatMustZeichBl. 1912, 322.

Die Patentgesetzgebung wollte nicht das Individualrecht des Erfinders möglichst weit gestalten, sondern Technik und Industrie im allgemeinen fördern; das Recht des Erfinders war nicht Endzweck, sondern Mittel zum Zweck. Die jetzige Rechtsprechung beeinträchtigt den wirtschaftspolitischen Zweck des Patents, mit andern Worten: den Absichten des Gesetzgebers würde bei zweifelhaftem Wortlaut des Patentanspruches nicht eine ausdehnende, sondern eine einschränkende Auslegung entsprechen.

Hier möchte ich nun noch auf eine Möglichkeit hinweisen, die Patentansprüche klarer zu formulieren und damit den Gerichten den mit ihrer Vorbildung nicht in Harmonie zu bringenden Rückgriff auf den Stand der Technik zu ersparen. Zurzeit gilt beim Patentamt die sogenannte Hartigsche Formulierungsmethode, die Forderung: in Einem Satz einen sogenannten technologischen Begriff der Erfindung zu formulieren, welcher die differentia specifica gegenüber dem Oberbegriff, dem genus proximum aufweist. Diese Zwangsjacke sollte man abstreifen, um der Wahrheit und dem Verständnis näherzukommen. Und noch wichtiger wäre der Angriff einer wissenschaftlich begründeten Lehre von den Äquivalenten; es ist dies ein Grenzgebiet, auf welchem Techniker und Juristen vereint wertvolle Arbeit leisten könnten. Ist diese Lehre ausgebaut, so wird man wieder dem hierzu berufenen Patentamt ausschließlich überlassen können, bei Anmeldung der Erfindung den Stand der Technik unter Mitwirkung der konkurrierenden Industrie im geordneten Einspruchsverfahren zu ermitteln und zu bewerten, statt daß jetzt Juristen sich an eine Aufgabe wagen, die ihnen nicht obliegt und die sie nicht verstehen.

Zur Ablehnung auf Augenscheinseinnahme gerichteter Beweisanträge im Strafprozeß.

Von Referendar Dr. Oppler, Prenzlau.

Nach § 243 StPO. bedarf es zur Ablehnung eines in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrags eines Gerichtsbeschlusses, der mit Gründen zu versehen ist und ebenso wie die Entscheidungsgründe des Urteils der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegt.[1]) Nun gibt darüber, in welchen Fällen ein Beweisantrag abgelehnt werden kann, die StPO. keine direkte Auskunft. Es konnte sich infolgedessen gerade über diese wichtige prozessuale Frage eine besonders reiche Judikatur entfalten, und das RG. hat, soweit wenigstens der Zeugenbeweis in Betracht kommt, in konstanter Praxis die Richtlinien vorgezeichnet, welche bei der Ablehnung von Beweisanträgen zu beachten sind. Es hat dabei nur eine ganz beschränkte Zahl von Fällen zulässiger Ablehnung anerkannt. Insbesondere aber hat es von jeher mit aller Entschiedenheit den Standpunkt vertreten und in einer Unmenge von Entscheidungen verfochten, daß ein Antrag auf Vernehmung eines weiteren Zeugen nicht abgelehnt werden dürfe, weil die Aussage desselben auf die Überzeugung des Gerichts von dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer bestimmten Tatsache doch nicht mehr von Einfluß sein könne.

[1]) Für die folgenden Ausführungen kommen lediglich die Verhandlungen vor der Strafkammer und dem Schwurgericht in Betracht.

Hinsichtlich der Stellung des Gerichts gegenüber einem in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Augenscheinseinnahme ist dagegen die Rechtsprechung des RG. bisher eine ziemlich schwankende gewesen. Nach der ursprünglich von ihm vertretenen Ansicht war die Ablehnung eines solchen Antrags ganz dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, was die Möglichkeit einer Ablehnung auch ohne Angabe irgendwelcher Gründe bedeutete (RG. 14, 276; 2. Sen. v. 9. VII. 86). In einer späteren Entscheidung (Bd. 21 S. 225; 2. Sen. v. 16. XII. 90) änderte das RG. seinen Standpunkt insoweit, als es das richterliche Ermessen nicht mehr als allein entscheidend anerkannte. Aber daran hielt es auch in dieser Entscheidung noch fest, daß die Stellung des Gerichts gegenüber einem Antrag auf Augenscheinseinnahme eine wesentlich freiere sei als gegenüber einem solchen auf Erhebung eines Zeugenbeweises, und daß namentlich bei Anträgen ersterer Art eine Ablehnung mit der Begründung, daß das Ergebnis der Beweisaufnahme bereits feststehe, statthaft sei. An der in dieser Entscheidung zum Ausdruck gebrachten Meinung hat das RG. fast ein Vierteljahrhundert festgehalten. Sie war zugleich für die Praxis der unteren Gerichte seitdem von grundlegender Bedeutung. In neuerer Zeit sind nun wieder über unsere Frage zwei Entscheidungen des RG. ergangen (JW. 11, 248; 5. Sen. v. 6. V. 10, und Recht 15 Nr. 1082; 4. Sen. v. 28. I. 11), welche beide diese Bahn verlassen haben. Und zwar bewegen sie sich in einander entgegengesetzter Richtung. In der einen (JW. 11, 248) wird ein Unterschied gemacht zwischen solchen Anträgen auf Augenscheinseinnahme, welche lediglich bessere Aufklärung des Sachverhalts bezwecken, und solchen, die „zur Feststellung des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer bestimmten Tatsache und damit insbesondere zur Widerlegung bestimmter tatsächlicher Behauptungen, namentlich einer Zeugenaussage, dienen." Während bei ersteren das Gericht in der Lage sein soll, dem beantragten Augenschein andere, einfachere Beweismittel, falls sie vorhanden, vorzuziehen, wird bezüglich der Anträge letzterer Art die Ansicht ausgesprochen, daß dabei „die Stellung des Gerichts eine ganz ähnliche wie gegenüber einem Antrag auf Erhebung eines Zeugenbeweises" sei. Diese Entscheidung enthält somit wieder eine, und zwar diesmal ganz wesentliche, Modifizierung des bis dahin vom RG. eingenommenen Standpunkts. Denn sie besagt, daß wie ein Antrag auf Erhebung eines Zeugenbeweises auch ein Antrag auf Augenscheinseinnahme in gewissen Fällen nicht deswegen abgelehnt werden dürfe, weil das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme durch denselben nicht mehr erschüttert werden könne. Ganz anders heißt es dagegen wieder in der Entscheidung des 4. StS. vom 28. I. 11 (Recht 15 Nr. 1082), der neuesten, welche über unsere Frage ergangen ist: „die Einnahme des richterlichen Augenscheins hängt von dem freien, pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts ab, das auch einen dahin zielenden Antrag abzulehnen berechtigt ist, wenn es sich nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung einen Erfolg von der Einnahme des Augenscheins nicht zu versprechen vermag, wenn es insbesondere der Überzeugung ist, daß dieses Beweismittel das bisherige Ergebnis der Beweisaufnahme nicht zu erschüttern vermag." Diese Entscheidung steht nicht nur im völligen Gegensatz zu der zuvor erwähnten des 5. Senats, sondern sie

führt in ihrer Betonung des freien richterlichen Ermessens auf den, wie erwähnt, ursprünglich vom RG. (Bd. 14. S. 276) vertretenen, aber bald aufgegebenen Standpunkt zurück.

Auf Grund welcher Erwägungen ist das RG. zu der Ansicht gelangt, die in der zuletzt citierten Entscheidung wieder mit aller Schärfe hervortritt, daß nämlich Anträge auf Augenscheinseinnahme mit einem andern Maß gemessen werden müssen als solche auf Erhebung weiterer Zeugenbeweise? Es glaubte die Berechtigung zu dieser abweichenden Behandlung darin finden zu können, daß der Abschnitt 7 StPO. die Vorschriften über die Vernehmung von Sachverständigen mit denjenigen über die Einnahme des Augenscheins verbindet, „weil beide Arten der Beweisaufnahme innerlich dieselbe Natur haben" (RG. 14 278). Daraus ergebe sich, daß das Gericht gegenüber Anträgen auf Augenscheinseinnahme dieselbe freiere Stellung habe, die ihm gemäß § 73 StPO. gegenüber Anträgen auf Beweiserhebung durch Vernehmung von Sachverständigen zukomme. Diese Schlußfolgerung ist aber nicht zutreffend, und der 5. Senat des RG. hat sich auch, indem er den Augenscheinsbeweisantrag in gewissen Fällen dem Zeugenbeweisantrag analog behandelt wissen will, nicht mehr als berechtigt anerkannt. Das Gesetz enthält nirgends eine Stelle, die darauf hindeutet, daß die für den Sachverständigenbeweis geltenden Bestimmungen auf den Beweis durch Augenschein irgendwie entsprechende Anwendung finden sollen, der zitierte § 73 StPO. spricht lediglich von Sachverständigen, und der rein äußerliche Umstand, daß die Überschrift des 7. Abschnittes des Gesetzes „Sachverständige und Augenschein" heißt, kann für sich allein gewiß nicht ausreichen, um die Anwendbarkeit der singulären Bestimmung des § 73 StPO. auf den Augenscheinsbeweis nachzuweisen.

Es ist auch nicht einzusehen, warum der vom RG. festgehaltene Grundsatz, daß Beweisanträge nicht aus dem Grunde, weil die Sachlage vollkommen geklärt erscheine, abgelehnt werden dürfen, dann nicht mehr zu beachten sein soll, wenn zur Widerlegung des bisherigen Ergebnisses Augenscheinseinnahme beantragt wird. Und aus welchem Grunde soll der Augenschein an sich nicht geeignet sein, ein bisheriges Beweisergebnis ebenso zu erschüttern, wie ein neuer Zeuge? Wenn ein solcher über das Beweisthema vorhanden ist, wird man die Vernehmung desselben der Einnahme eines Augenscheins in der Regel natürlich vorzuziehen haben. Aber wie oft ist das nicht der Fall und der Augenschein das einzige Mittel zur Widerlegung des bisherigen Ergebnisses der Beweisaufnahme! Z. B. der durchaus glaubwürdig erscheinende Zeuge A will einen Diebstahl von einem bestimmten Platze aus genau beobachtet haben, der Angeklagte bestreitet seine Schuld und behauptet, daß eine Beobachtung des ihm zur Last gelegten Diebstahls von dem bezeichneten Platze aus gar nicht möglich gewesen sei, Zeugen, durch die er seine Unschuld dartun kann, sind indessen nicht vorhanden, da ergibt aber eine darauf erfolgende Beweisaufnahme an Ort und Stelle die absolute Unhaltbarkeit der belastenden Zeugenaussage. Aus diesem einfachen Beispiel, einem häufig genug vorkommenden Falle, erhellt, daß kein Anlaß vorliegt, einen Antrag auf Augenscheinseinnahme prinzipiell anders zu behandeln als einen solchen auf Vernehmung neuer Zeugen. Das Gesetz kennt wie den Zeugenbeweis so auch den Augenschein als zulässige Beweismittel, und die Außerachtlassung desselben da, wo er von Erheblichkeit sein könnte, würde eine Verletzung der Pflicht zur objektiven Wahrheitserforschung bedeuten.

Was die Entscheidung des RG. in JW. 11, 248 betrifft, so gelangt sie in Wirklichkeit gleichfalls zu dem Resultat prinzipieller Gleichstellung beider Beweismittel, wenn sie dies auch nicht direkt zum Ausdruck bringt. Wenn das RG. hier zwischen Anträgen, die die Widerlegung einer bestimmten Behauptung, und solchen, die eine bloße Klärung der Sachlage bezwecken, unterscheidet, und in Fällen letzterer Art einem etwa möglichen Zeugenbeweis den Vorzug vor dem komplizierteren Beweismittel geben will, so steht dies dem keineswegs entgegen. Denn versagt dieser Zeuge und bildet dann der Augenschein die einzige Möglichkeit, das bisherige Beweisergebnis zu erschüttern, so kann der Augenschein dann immer noch beantragt werden. Denn nunmehr ist die Situation tatsächlich so, daß er allein noch zur Feststellung „des Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins einer bestimmten Tatsache" dient.

Man kann auch nicht einwenden, daß die Gleichstellung des Augenscheins- und Zeugenbeweises zu Unzuträglichkeiten führte, aus denen allein sich schon die Unmöglichkeit einer solchen Gleichstellung ergebe. Zunächst würde nur in solchen Fällen, wo der Augenschein wirklich von Erheblichkeit für das Beweisergebnis ist, falls er insofern einziges Beweismittel wäre, die Ablehnung eines dahingehenden Antrags unstatthaft sein. Denn ebenfalls nur im Falle der Erheblichkeit muß auch einem auf Erhebung eines Zeugenbeweises gehenden Antrag stattgegeben werden. Einem etwaigen Mißbrauch mit diesem Beweismittel würde mit denselben Maßnahmen vollkommen gesteuert werden können, die das RG. auch beim Zeugenbeweis als berechtigt anerkannt hat. So würde z. B. das Gericht wie beim Zeugenbeweis einen Antrag auf Augenscheinseinnahme dann ablehnen können, wenn es der Überzeugung ist, daß der Antrag lediglich in Verschleppungsabsicht gestellt ist, es würde ihn dann ablehnen können, wenn es in der Lage wäre, die zu beweisende Tatsache als wahr zu unterstellen, oder falls gerichtsnotorisch das Gegenteil der zu beweisenden Tatsache feststände. Auch der Fall der Untauglichkeit des Beweismittels würde zur Ablehnung berechtigen.

Zugegeben werden muß, daß eine Augenscheinseinnahme nicht gerade zur Verbilligung des Verfahrens im konkreten Fall führt. Aber einmal ist klar, daß für die Entscheidung der Frage, ob ein in der Hauptverhandlung gestellter Antrag auf Einnahme eines Augenscheins nach der StPO. ebenso wie ein solcher auf Erhebung eines Zeugenbeweises zu behandeln ist, nicht der Umstand ausschlaggebend sein kann, daß der Augenschein ein in der Regel teureres Beweismittel ist. Abgesehen davon aber werden die durch den Augenschein entstehenden Kosten regelmäßig nicht viel bedeutender sein als dann, wenn z. B. ein weit hergereister Zeuge in der Hauptverhandlung vernommen werden soll, wenn man bedenkt, daß die Augenscheinseinnahme in den weitaus meisten Fällen innerhalb des Bezirks des Landgerichts (forum delicti commissi) stattfinden wird, und daß sie in der Regel durch einen beauftragten Richter (vgl. RG. 20, 149) wird vorgenommen werden können. Erwägt man ferner, daß im Falle der Erfolglosigkeit des Augenscheins die Kosten nach § 497 StPO. ja den Angeklagten treffen würden, daß andrer-

seits im Falle einer erfolgreichen Wiederaufnahme des Verfahrens die der Staatskasse sodann entstehenden Kosten ungleich höher wären, so können auch bezüglich der Kostenfrage Bedenken gegen die Gleichstellung des Augenscheins- und des Zeugenbeweises nicht bestehen. Hat aber der in der Hauptverhandlung beantragte Augenschein wirklich den Erfolg gehabt, das bisherige Beweismaterial zu erschüttern und die Unschuld des Angeklagten darzutun, so war dann dieses Resultat wahrlich nicht zu teuer bezahlt.

Folgen eines nach § 501 StPO. ergangenen Kostenbeschlusses.

Von Landrichter Dr. Rudolph, Ostrowo.

A. hat seinen Nachbarn B. wegen unbefugten Abpflügens (§ 370 Nr. 1 StGB.) angezeigt. In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht bestreitet B. die Beschuldigung. Der als Zeuge vernommene A. macht nur unsichere, nicht auf eigner Wahrnehmung beruhende Bekundungen, auch die andern Beweise schlagen fehl, und B. wird freigesprochen. Die Sachlage erscheint dem Gericht derart, daß es annimmt, A. habe die Anzeige wider besseres Wissen erstattet, und ihm die der Staatskasse und dem Beschuldigten erwachsenen Kosten auferlegt (§ 501 StPO.). Dieser Beschluß wird von A. nicht rechtzeitig angefochten. Inzwischen ist gegen A. ein Strafverfahren wegen wissentlich falscher Anschuldigung eingeleitet worden, das aber mit A.'s Freisprechung endet. In der Hauptverhandlung sind neue Beweise erhoben worden, welche mit Sicherheit ergeben haben, daß sich B. im Sinne von § 370 Nr. 1 StGB. strafbar gemacht hatte. B. selber hatte gemäß § 54 StPO. sein Zeugnis verweigert. — Beide freisprechenden Urteile, sowohl das gegen B. wie das gegen A., sind rechtskräftig.

Aus diesem Sachverhalt erhellt ohne weiteres, daß dem A. zu Unrecht die Kosten des ersten Strafverfahrens auferlegt worden sind, und es fragt sich nur, ob eine Rechtsmöglichkeit für ihn besteht, diese Kosten erstattet zu erhalten, obgleich der nach § 501 StPO. ergangene Beschluß rechtskräftig ist.

Eine Wiederaufnahme des Beschlußverfahrens ist der StPO. fremd, auch eine dem § 577 (Abs. 2 letzter Satz) der ZPO. entsprechende Bestimmung kennt sie nicht. Die nächste Frage ist aber die nach der Möglichkeit und den eventuellen Folgen einer Wiederaufnahme des durch das freisprechende rechtskräftige Urteil geschlossenen schöffengerichtlichen Verfahrens gegen B. Nach dem hier gegebenen Sachverhalt besteht ein Wiederaufnahmegrund (§ 402 StPO.) überhaupt nicht. Nehmen wir aber an, ein solcher bestände gemäß § 402 Nr. 4 StPO., indem B. nicht sein Zeugnis verweigert, sondern als Zeuge die Übertretung des § 370[1] StGB. zugegeben hätte. Weiter wäre dann anzunehmen, daß die Übertretung noch nicht verjährt ist. Denn, selbst wenn das Urteil in diesem Falle nicht auf Freisprechung, sondern auf Einstellung oder Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu lauten haben würde, würde doch das Wiederaufnahmeverfahren nur zu diesem Zwecke nicht gegeben, vielmehr durch die eingetretene Verjährung ausgeschlossen sein (vgl. Löwe Anm. 2 zu § 402 StPO.). — A. würde jedoch nach den §§ 405, 338 StPO. zum Antrag auf Wiederaufnahme gar nicht berechtigt sein. Sollte die Staatsanwaltschaft diesen Antrag stellen und sollte es zur Aufhebung des früheren Urteils kommen (§ 413 StPO.), so wäre es zum mindesten nicht unzweifelhaft, ob dadurch der Kostenbeschluß berührt würde. An sich läuft ja ein Beschluß dieser Art neben dem Urteil her und hat materielle Rechtskraftwirkung (vgl. Löwe, Komm. zu § 353 Anm. 9); allein es erscheint doch als folgerichtiger Schluß, daß mit Aufhebung des freisprechenden Urteils auch der Beschluß fallen muß, der auf der Annahme einer wider besseres Wissen gemachten Anzeige beruht. Wie der Löwesche Kommentar (Anm. 4 zu § 501 StPO.) mit Recht hervorhebt, hindert der Umstand, daß durch Urteil die Kosten dem Staat auferlegt sind, nicht den nachträglichen Beschluß gemäß § 501 StPO. Um desto mehr muß es für zulässig erachtet werden, daß durch das im Wiederaufnahmeverfahren ergehende Urteil — welches doch die Kosten des gesamten Verfahrens dem Verurteilten auferlegen muß (§§ 496, 497 StPO.) — auch über die Kosten, welche der Beschluß betrifft, anders entschieden wird.

A. selbst ist also, wie schon gesagt, nicht in der Lage, die Wiederaufnahme zu betreiben. Wie ist seine Situation, wenn die Staatsanwaltschaft dies nicht tut oder die Übertretung verjährt ist, oder wenn — wovon hier ausgegangen war — ein Wiederaufnahmegrund gar nicht besteht?

Man könnte für den Sonderfall, daß B. die ihm erwachsenen und gerichtlich festgesetzten Auslagen von A. beitreiben will, in diesem Stadium an die analoge Anwendung des § 767 ZPO. denken. Allein, es handelt sich hier doch nicht um eine Einwendung, die den Anspruch selbst betrifft. Auch Winkler (in GoltdArch. 56, 60) verneint in ähnlichen Fällen (§§ 502, 503) die Anwendbarkeit der Vollstreckungsgegenklage.

Bleibt zu prüfen, ob etwa A. auf Grund des bürgerlichen Rechts die Kosten von B. erstattet verlangen kann. Der § 812 BGB. ist als Klagegrund nicht zu brauchen. Zwar hat B. auf Kosten des A. die Befreiung von der Kostenlast, also einen Vermögensvorteil, erlangt, aber dies ist nicht „ohne rechtlichen Grund" geschehen, sondern kraft rechtskräftigen Richterspruchs. Dieser rechtliche Grund ist auch später nicht weggefallen. Es geht natürlich nicht an, die materielle Unrichtigkeit der Entscheidung im Kondiktionsprozeß geltend zu machen, solange diese Entscheidung gültig besteht. Mit Recht sagt Winkler a. a. O., daß die Geltendmachung der Ansprüche aus einer gerichtlichen Entscheidung niemals gegen den Berechtigten einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung begründe. —

Der § 823 BGB. scheidet schon deshalb aus, weil weder ein Individualrecht des A. noch ein seinen Schutz bezweckendes Gesetz verletzt ist; § 824 BGB. paßt ganz offenbar nach Sinn und Zweck seines Inhalts nicht auf den vorliegenden Tatbestand, und auch nach dem bloßen Wortlaut des Paragraphen wäre es sehr bedenklich, die einmalige Schädigung darunter zu begreifen.

Wie aber steht es mit § 826 BGB., zunächst betreffs des Vorsatzes? Das RG. hat wiederholt betont, daß hier die Voraussicht den Schaden selbst umfassen muß (ebenso z. B. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 954), dagegen ist es nicht erforderlich, daß die Willensrichtung lediglich auf die

Schadenszufügung geht, „vielmehr genügt schon das Bewußtsein, daß die Handlung den schädlichen Erfolg haben werde" (RGZ. 62, 139; ähnlich 57, 241; 58, 214; 59, 155). Nirgends wird der Eventualdolus ausgeschlossen, es muß also nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch das Bewußtsein genügen, daß der schädliche Erfolg eintreten könne. Hieraus folgt, daß § 826 von vornherein ausgeschlossen ist, wenn es feststeht, daß B. keine Ahnung davon hatte, daß sein Leugnen für A. die Kostenfolge aus § 501 StPO. haben könne. Ist das aber nicht der Fall, sondern hat B. das sehr wohl gewußt — oder auch nur überhaupt die Möglichkeit eines Schadens, nicht gerade die Bestimmung des § 501 StPO. gekannt —, so liegt Vorsatz im Sinne von § 826 BGB. vor.

Es erübrigt die Prüfung, ob § 826 im übrigen anwendbar erscheint. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen (z. B. RGZ. 46, 75 ff.; 55, 372; besonders RGSt. 34, 279 ff.), daß gegen einen rechtskräftig festgestellten Anspruch die Rückforderung aus § 826 an sich zulässig ist, insoweit also die Einrede der Rechtskraft nicht durchgreift. In dieser Hinsicht liegt die Sache hier sogar noch einfacher, weil ein rechtskräftiger Beschluß des Strafrichters vorliegt, nicht ein unter den Parteien Recht schaffendes Zivilurteil. Das RG. stellt (RGSt. 34, 282) den Satz auf, daß derjenige nach § 826 BGB. hafte, „welcher erwiesenermaßen ein, wie er weiß, zu offenbarem Unrecht ergangenes und nur wegen Säumigkeit in Ergreifung geeigneter Rechtsbehelfe rechtskräftig gewordenes Urteil . . . zur zwangsweisen Beitreibung der ihm darin zuerkannten Beträge mißbraucht". — Damit wird also verlangt „die gegen die guten Sitten verstoßende Ausbeutung der Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung" (Winkler in GoltdArch. 56, 60). Legt man diese Auffassung zugrunde, so könnte nach ihr auf den vorliegenden Fall § 826 nur insoweit Anwendung finden, als es sich um die Rückforderung der von A. an B. gezahlten Auslagen des letzteren handelt. Bezüglich der Gerichtskosten aber kann von „Mißbrauch" oder „Ausbeutung" der Entscheidung durch B. keine Rede sein. — Allein auch diese Trennung trifft nicht das Richtige, auch die Auslagen unterliegen nicht der Rückforderung aus § 826 BGB. Der I. ZS. des RG. (RGZ. 61, 365) sagt mit Recht, daß die Schadenszufügung nicht erst in der Benutzung des Urteils liege, „sondern schon in dessen Herbeiführung". Bei einer Strafentscheidung kann und muß man von dem Moment der Benutzung ganz absehen. Unbedingt erforderlich ist es aber, daß die Entscheidung selbst — ob es sich um Zivil- oder Strafrecht handelt — in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise herbeigeführt ist. Ist das der Fall, so setzt der das Urteil Benutzende, wie die Schadenszufügung, auch den Verstoß gegen die guten Sitten nur fort. Hat dagegen ein Kläger ein Urteil im guten Glauben erwirkt und betreibt die Vollstreckung nachdem er nachträglich das tatsächliche Nichtbestehen der ausgeklagten Schuld mit Sicherheit in Erfahrung gebracht hat, so handelt er damit nicht gegen die guten Sitten. Diese Auffassung ist meines Erachtens ein Postulat der Rechtssicherheit, die ein rechtskräftiger Richterspruch bringen soll, und die eben nur durchbrochen wird, wenn die Entscheidung selbst auf verwerflichem Handeln beruht. Übrigens ist in dem der Reichsgerichtsentscheidung (RGSt. 34, 279) zugrunde liegenden Fall schon die Herbeiführung des Titels im krassen Widerspruch zu den guten Sitten erfolgt. Pagenstecher (JW. 1908, 189), welcher dieses letztere Moment auch bemerkt, steht ebenfalls auf dem Standpunkt, daß es auf das dolose Erwirken des Titels ankomme; er folgert das auch daraus, daß die Wirkungen eines Richterspruchs nicht denen eines Vergleichs nachstehen könnten. — Die gegen die bessere Kenntnis des wahren Sachverhalts erfolgende Benutzung eines einwandfrei erlangten Urteils ist vielleicht „unvornehm" (RGZ. 55, 372), aber nicht gegen die guten Sitten. Auch Winkler (Goltd. Bd. 56 a. a. O.) hebt zutreffend hervor, daß zwei Momente diese Anwendbarkeit des § 826 bedingen: einmal muß die Bedeutung der Entscheidung „der gesunden, sozial guten Volksanschauung zuwider" laufen, sodann aber muß „arglistig eine materiell unrichtige und deshalb nur formell verbindliche Entscheidung herbeigeführt" sein.

Dieses letztere Erfordernis liegt aber hier nicht vor. Der Angeklagte, welcher leugnet, trotzdem er schuldig ist, verstößt weder gegen eine rechtliche noch gegen eine sittliche Pflicht. Er ist weder zum duldsamen Schweigen noch zum Geständnis verpflichtet, zu letzterem um so weniger, als ihm in der Zeugenstellung § 54 StPO. zur Seite steht. B. hat also mit seinem Verhalten vor Gericht nicht gegen die guten Sitten gehandelt. A. kann also auch mit § 826 BGB. keinen Erfolg haben.

Erscheint dieses negative Ergebnis wenig befriedigend, so ist eben zu bedenken, daß der eine Anzeige Erstattende sich nicht auf das Geständnis des Angeklagten verlassen darf, sondern des Erfolges der Beweisaufnahme sicher sein muß.

Prozeßkostenreform.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

I.

In seiner Broschüre: „Die vogelfreien Schuldner" von 1912 prägt Herr Martin Bürgel das Schlagwort der Schuldnernot. Er schildert die soziale Lage der Schuldner als beklagenswert, weil sie dem schonungslosen Ansturm der Gläubiger ausgesetzt seien, deshalb zu den Abmachungen der Sicherungskäufe gedrängt würden, niemand für sie eintrete; insbesondere aber rügt er als eine soziale Unmoral, daß der Gläubiger durch die Anwälte ihm ungeheure Kosten auferlege. Er stellt die Behauptung auf, daß das deutsche Volk für die Feststellung von 50 Millionen unstreitiger Forderungen vor den Amtsgerichten in Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen 30 Millionen Anwaltskosten zu zahlen habe und fordert alle Organisationen zu Abhilfemaßregeln heraus. Diese Abhilfevorschläge sieht er einmal in der Selbsthilfe durch Schaffung von Einziehungsämtern, dann in der Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens, schließlich in der Beseitigung der Anwaltskosten für unstreitige Forderungen dadurch, daß man entweder die Anwalte überhaupt ausschalte oder doch indirekt die Erstattung ihrer Gebühren ausschließe, dann auch in der Schaffung von Stundungsämtern, Änderung des pfändbaren Einkommens und in dem außergerichtlichen Zwangsvergleich.

Daß seine Ziffern von einer 60prozentigen Belastung Glauben fanden, hätte ich eigentlich nicht angenommen. Aber

nicht nur die Tageszeitungen, sondern auch Richterkreise sind durch diese Broschüre zu einer gewissen Stellungnahme veranlaßt worden. Diese Bewegung zeigt sich zunächst in einer Reihe von Aufsätzen in der Richterzeitung, in der verschiedene Verfasser die Broschüre des Herrn Bürgel als ein volkswirtschaftliches Ereignis ansehen, das zunächst auf das Problem der Kostentreiberei, der sozialen Unmoral, aufmerksam gemacht hat.

Parallel mit den Aufsätzen und der Broschüre des Herrn Bürgel gehen auch die Bestrebungen des Gerichtsvollziehers Finhold, der die fraglichen Streitigkeiten ebenfalls durch stärkere Benutzung des Mahnverfahrens entlasten, durch bestimmte Mahnformulare, in denen der Schuldner auf die Höhe der Anwalts- und Gerichtskosten aufmerksam gemacht wird, den Schuldner vom Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl abhalten will, und der andererseits die Ursache der großen Zahl von Versäumnisurteilen in der „zweckwidrigen" Nichtbenutzung des Mahnverfahrens durch die Anwälte erblickt.

Die Bewegung geht aber weiter. Die Braunschweigische Landeszeitung vom 22. März 1913 enthält eine Darlegung, die sie als ihr von seiten des Richterbundes zur Verfügung gestellt bezeichnet. In dieser Darlegung werden mit dem Hinweis auf die Broschüre des Herrn Bürgel ähnliche Vorschläge motiviert. Es heißt darin wörtlich:

> „Wenn es auch mangels einer zuverlässigen Statistik von Bürgel übertrieben sein mag, daß die deutschen Schuldner jetzt jährlich 30 Millionen Mark für die gerichtliche Feststellung von etwa 50 Millionen Mark Forderungen aufzubringen haben, die sie gar nicht bestritten haben, so sieht man doch daraus, welche volkswirtschaftliche Vergeudung in dieser Hinsicht getrieben und welche soziale Unmoral hierdurch gezeitigt wird."

Ferner hat im „Berliner Lokalanzeiger" Herr Amtsgerichtsrat Teichgräber aus Liegnitz einen Aufsatz über die gleichen Fragen geschrieben, in welchem er die Feststellung der 30 Millionen Anwaltskosten für 50 Millionen unstreitiger Forderungen als aus der Richterzeitung entnommene Tatsache bezeichnet. Selbstverständlich glaubt das Publikum, daß diese Feststellung von deutschen Richtern stamme, die es mit Recht als objektive Beurteiler ansehen kann.

Schließlich hat der Vorsitzende des Richterbundes, Herr Landgerichtsrat Leeb, unter Übersendung eines Aufsatzes des Herrn Oberlandesgerichtsrats Otto aus der Richterzeitung eine Enquete an die deutschen Handelsrichter gerichtet. Herr Otto bespricht, indem er ebenfalls das Verdienst der allerdings von Übertreibungen nicht freien Schrift des Herrn Bürgel anerkennt, zunächst die unstreitigen Forderungen. Er schlägt auch die Schaffung von Einziehungsämtern und die Anstellung von Rechtsanwälten als Syndizi der Einziehungsämter, die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens und die Ausschaltung der Erstattung der Anwaltskosten vor. Er empfiehlt eine prinzipiell gleichmäßige prozentuale Anordnung der Anwalts- und Gerichtskosten, Einführung des Vortermins, Vollstreckbarkeitserklärung des protestierten Wechsels, beschränkte Erteilung des Armenrechts, Abhängigkeit der Prozeßdurchführung von Einzahlung eines Vorschusses. Der Fragebogen und das Anschreiben des Vorsitzenden des Richterbundes und Leiters der Richterzeitung geht davon aus, daß eine Reform des Prozeßkostenrechts, also doch wohl eine Verbilligung, im Interesse der Erwerbstände als dringend geboten sei, und daß die deutsche Richterzeitung die Umgestaltung des Rechtswesens zu einer volkstümlichen Rechtspflege anstrebe. Die Fragen lauten:

A. I. Bestehen Bedenken dagegen, daß von seiten der Einziehungsämter Rechtsanwälte als Syndizi für die Vertretung in der mündlichen Verhandlung vor Gericht bestellt werden?

A. II. Soll die Pflicht des Schuldners, die Anwaltskosten des Gläubigers zu erstatten,

a) für das Mahnverfahren unbedingt ausgeschlossen werden?

b) für das Versäumnis- und das Anerkenntnisverfahren vor dem Amtsgericht an die Bedingung geknüpft werden, daß ein Mahnverfahren vorangegangen sei und der Schuldner seinerseits (durch Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl) den Gläubiger in das ordentliche Verfahren hineingedrängt habe?

A. III. Ist ein Vortermin einzuführen?

A. IV. Empfiehlt sich für die Zwangsvollstreckung die rechtliche Gleichstellung eines protestierten Wechsels mit einer (z. B. vor einem Notar errichteten) vollstreckbaren Urkunde?

B. I. Sind für die Kosten streitiger Prozesse — an der Hand statistischer Unterlagen — prozentual gleichmäßige Tarife einzuführen?

B. II. Soll eine gesetzliche Kostenmitteilungspflicht eingeführt werden

a) für den Rechtsanwalt vor Annahme eines Auftrages?

b) für das Amtsgericht, was die durch einen unbegründeten Widerspruch entstehenden Kosten anlangt, bei Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner?

B. III. Sind — wie bisher Revisionen, so in Zukunft auch — Klagen und Berufungen nur unter der Voraussetzung zuzulassen, daß fristgemäß ein Gerichtsgebührenvorschuß gezahlt sei?

B. IV. Soll das Armenrecht einem Gesuchsteller mit nicht ganz geringem Einkommen in Zukunft mit der Maßgabe bewilligt werden können, daß er — statt von der Bezahlung seines Anwalts und des Gerichts völlig frei zu bleiben — seinen Anwalt und die Gerichtsgebühren für eine (seinen Vermögensverhältnissen entsprechend zu bestimmende) niedrigere Streitsumme zu bezahlen habe?

Dem deutschen Richtertag liegt als Frage vor, wie den Klagen des Volkes über den Prozeß abzuhelfen sei.

Aus allen diesen Tatsachen ist der Schluß zu ziehen, daß dort auch die Prozeßkostenfrage als Klage des Volkes behandelt, und daß das Ergebnis der an Hand des Ottoschen Aufsatzes sich ergebenden Enquete als Material für diesen Gegenstand verwandt werden soll. Man erinnert sich dabei unwillkürlich an den früheren Aufsatz des Herrn Otto, in dem derselbe den Anwälten vorwarf, daß sie bei der Frage der Abänderung der Gebührenordnung sich nicht an die Erwerbsstände gewandt hätten, weil die Antwort in negativem Sinn ausgefallen sein würde.

II.

Daß die Kosten des Versäumnisverfahrens volkswirtschaftlich unproduktiv, zur Erkennung dieser Tatsache bedurfte es der Broschüre des Herrn Bürgel selbstverständlich nicht.

Von volkswirtschaftlichem Nutzen ist nur derjenige Prozeß, durch den Kenntnis des Rechts als Richtschnur für künftiges Handeln in ähnlichen Fällen verbreitet wird. Andererseits würde man, wenn eine 60prozentige Belastung durch Anwaltskosten am Amtsgericht vorhanden wäre, diese wohl als zu stark ansehen müssen, ohne daß man nun den Gläubigern den Vorwurf der sozialen Unmoral aufbürden dürfte, weil der Schuldner tatsächlich zu spät bezahlt. Aber jener Satz Bürgels war in jedem einzelnen Ansatz objektiv falsch, und ich habe, um gerade den Lesern der Richterzeitung Aufklärung zu bringen, weil die Geschäftsleitung des Richterbundes annahm, es sei das nicht statistisch festzustellen (dort 1. 6. und 15. 6.), den Versuch unternommen, die einseitigen Schätzungen auf das richtige Maß zurückzuführen. Da nun die meisten Leser dieser Wochenschrift nicht zugleich die Richterzeitung lesen, stelle ich ganz kurz die Resultate gegenüber:

Herr Bürgel schätzt nach der Annahme seiner Sachverständigen 2 1/2 Millionen Klagen beim Amtsgericht mit 2 Millionen Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen, verteilt die Objekte mit 1 1/2 Millionen unter 20 ℳ, 600 000 Prozesse für die Stufe 20 bis 100 ℳ und 400 000 darüber, gewinnt dabei für die 2 Millionen Versäumnisurteile eine Objektssumme von 50 Millionen, also ein Durchschnittsobjekt von 25 ℳ. Jeder, der nur etwas objektiv hinsieht, muß zugeben, daß schon diese Objektsberechnung unmöglich ist, weil man die Durchschnittsobjekte der einzelnen Klagen mathematisch gar nicht so niedrig annehmen kann, daß auch bei den Bürgelschen Wertstufen ein so geringes Objekt herauskommt. Man müßte für die Objekte von 1 bis 20 ℳ ein Durchschnittsobjekt von 7 ℳ, für die Objekte von 20 bis 100 ℳ und von über 100 ℳ die unmöglichen Durchschnittsobjekte der Anfangsstufe 20 bzw. 100 ℳ einsetzen, um auf die geringe Objektsmasse von 50 Millionen herunterzukommen! Aber je niedriger man mit dem Objekt herunterging, desto höher wurde der Prozentsatz.

Meine Berechnung fußt nun zunächst auf der amtlichen Statistik von 1904, nach welcher die Verteilung der Prozesse für Preußen nach Wertstufen gegeben war. Die Durchschnitte der Objekte innerhalb der einzelnen Wertklassen habe ich aus Vorsicht, um einen möglichst niedrigeren Durchschnitt und dementsprechend einen ungünstigeren höheren Prozentsatz der Kosten zu erreichen, noch erheblich niedriger angenommen, als eine Reihe von Stichproben in den Registern des Amtsgerichts Stettin ergab, also so z. B. bei 60 bis 120 auf 80 ℳ. Den Prozentsatz der Anwaltskostenbeteiligung habe ich mit Rücksicht darauf, daß die anwaltsfreien Amtsgerichte konkurrieren, daß die Versäumnistätigkeit schon jetzt vielfach tatsächlich den Anwälten entzogen wird, auch entsprechend bestimmten Stichproben auf 60 % angenommen, während Bürgel von 60 bis 70 % spricht. Die Anzahl von Versäumnisurteilen der Amtsgerichte ist nun nicht auf 2 Millionen, sondern nur auf 1 600 000 rund anzunehmen, weil sie im Jahre 1909 noch nicht ganz 1 1/2 Millionen und der Zuwachs für 1909 aus der Kompetenzerhöhung noch nicht 50 000 Urteile betrug. Es ergibt sich danach das Bild der folgenden Tabelle, in der die Kosten bis zur Festsetzung berechnet sind.

Anwaltskosten der Amtsgerichtsversäumnisurteile:

Wertstufe	Prozentsatz	Prozeßzahl	Durchschnittsobjekt in der Wertklasse	Objektsumme in Millionen	Anwaltskosten mit Festsetzungsgebühr und Pauschquantum	Mögliche Anwaltskosten in Millionen	Wirkliche Anwaltskosten in Millionen	Prozentsatz der möglichen Anwaltskosten zum Objekt	Prozentsatz der wirklichen Anwaltskosten zum Objekt
bis 20	20	320 000	10	3,2	8	2,56	1,53	80	48
„ 60	29 1/2	472 000	30	14,1	9,50	4,48	2,69	31	18 3/5
„ 120	20 1/3	325 333	80	26	11	3,58	2,15	12	7 1/5
„ 200	13 1/3	213 333	150	32	15,50	3,30	1,98	9 3/4	5 3/4
„ 300	11 1/3	181 333	240	44,5	20	3,63	2,17	8	4 4/5
„ 450	3 1/4	52 000	350	18,2	26,20	1,36	0.82	7 1/2	4 1/2
„ 600	2 1/4	36 000	500	18	35,20	1,27	0,76	6 2/3	4
	100	S. 1 600 000	D. 97	S. 156	D. 12,50	S. 20,18	S. 12,10	D. 13,4	D. 8

S. = Summe bzw. D. = Durchschnitt.

Es folgt daraus einmal, daß die Objektmasse weit höher ist, als Bürgel annahm, daß die Anwaltskosten für die Feststellung aber keine Durchschnittsbelastung von 60 %, sondern nur von 8 1/10 % und für die vom Anwalt vertretenen Sachen allein von ungefähr 13 1/2 % betrug, daß also bei 50 Millionen nur etwas über 4 % Anwaltskosten entstanden sein würden! Nicht die Kostenbelastung bringt den volkswirtschaftlichen Nachteil, sondern die Tatsache, daß das deutsche Volk außer dem Mahnverfahren und den Klagen ohne Versäumnisurteil eben 156 Millionen unstreitige Forderungen überhaupt einklagen muß. Daß das ganze Handels- und Erwerbsleben auf der Gewährung zu langfristiger Kredite aufgebaut wird, daß dadurch ganz erhebliche Werte dem schnelleren Umsatz entzogen werden, ist die Ursache dieses Nachteils. Hier abzuhelfen, zunächst den Konsumenten zur Barzahlung zu erziehen und das Prinzip der Barzahlung dann weiter auf den Detaillisten, Kleinhändler, Handwerker zu übertragen, ist von eminenterer nationalökonomischer Bedeutung.

Erwägt man, daß die unstreitigen Prozesse doch nur einen kleinen, wohl noch nicht den zehnten Teil der Forderungen selbst darstellen, so wird man nicht fehlgehen, wenn man die Ziffern dessen, was jährlich in Deutschland an Kaufpreis, an Werklohn kreditiert wird, nach Milliarden beziffern muß.

Für die Anwendung des Begriffs oder Schlagworts „sozialer Unmoral" wird daher dieser Prozentsatz nicht ausreichen. Der Ausdruck der rücksichtslosen Kostentreiberei des Gläubigers dürfte auch nicht am Platze sein. Wie kommt es aber, daß sorgfältige deutsche Richter, die doch die Festsetzung unter sich haben, diesen Irrtum nicht erkennen, die sechzigprozentige Belastung den Tageszeitungen überwiesen wird, obwohl die Anwaltkosten schon dabei in der Stufe von 20—60 ℳ von $47^1/_2$ % bis auf 16 % fallen, in der Stufe von 200—300 ℳ von 10—$6^2/_3$ % falls der Kläger durch den Anwalt vertreten wird?

Nun wird ferner der Anwaltsvertretung zur Last gelegt, daß sie eine mehrfache Vollstreckung wegen des Objekts und der Kosten erfordern. Diese gehört nicht in die Feststellung, aber als Belastung wird sie auch gerügt. Selbstverständlich müssen mehrfache Pfändungen vermieden werden, wenn es das Interesse des Gläubigers auf schnelle Befriedigung das zuläßt. Das ist auch seit der Novelle möglich. Als Rechtsbeistand einer Maschinenfabrik, die in ganz Deutschland Prozesse vor Amtsgerichten führen muß, versuche ich, diese Kosten stets zu ersparen. Meine Warenklagen enthalten regelmäßig den Antrag auf Festsetzung der berechneten Kosten und der etwaigen Gerichtskosten für den Fall des Versäumnisurteils sowie den Antrag, den Festsetzungsbeschluß mit dem Urteil zu verbinden. Dieser Antrag findet nun leider nicht überall bei den Gerichten Gegenliebe. Gerade große Amtsgerichte übergehen ihn; der Gerichtskostenerstattungsanspruch wird überhaupt nur in seltenen Fällen festgesetzt. Eine Vollstreckung wegen der Gerichtskosten ist aber überhaupt nicht nötig, wenn das Gericht entweder sich zunächst an den Schuldner hält, und erst bei fruchtloser Vollstreckung von dem Gläubiger einzieht, dann wird der Gläubiger nicht noch einmal vollstrecken, oder sofort die Gerichtskosten auf Grund der Vorschußpflicht so einzieht, daß er zu gleicher Zeit mit der Hauptvollstreckung die Exekution wegen der Gerichtskosten vollziehen kann. Ich habe trotzdem in jenem Aufsatz der Richterzeitung auch die Anwaltskosten für einen Durchschnitt von $1^1/_2$ Vollstreckungen im Durchschnitt für alle Versäumnisprozesse also hoch auf 4 % der Gesamtobjekte angenommen.

Auf 50 Millionen würden daher an Anwaltskosten zirka 4 Millionen Prozeß- und 2 Millionen Vollstreckungskosten entfallen.

III.

Die Abhilfevorschläge sind nun an Hand des Fragebogens kurz zu erörtern.

Wenn das Volk sich selbst diese Kosten verdienen kann, so hat die Anwaltschaft dagegen selbstverständlich kein Einspruchsrecht. Wird die Anwaltschaft dadurch finanziell geschädigt, so hat sie nur dann einen Anspruch auf Kompensation an anderer Stelle, wenn feststeht, daß die hier entzogenen Gebühren selbst eine Kompensation für eine anderweitige Belastung sind.

A. I. Die erste Frage der Enquete: Sind Bedenken dagegen, daß Anwälte als Syndizi der Einziehungsämter angestellt werden? setzt zunächst als selbstverständlich die Einrichtung von Einziehungsämtern voraus. Es sind das Organisationen von Gläubigern, welche durch eigenes Inkasso sich die Kosten der Einziehung verbilligen wollen. Als vorbildlich gilt nach jenen Aufsätzen die Abrechnungsstelle der Kreditgenossenschaft Neisse, welche schon seit 14 Jahren gute Erfolge haben soll. Die Genossen dieses Instituts, Handwerker, Ärzte, Kaufleute, treten an das Institut ihre sämtlichen Forderungen ab, das Institut diskontiert ihnen die Forderungen, zieht sie ein, indem es zunächst mit den Schuldnern verhandelt, dann das Mahnverfahren anwendet, und schließlich im Prozeß auch den Anwalt bestellt. Das ist gewiß volkswirtschaftlich zu billigen. Aber man muß andererseits die Einrichtung nicht überschätzen. Man kann solche Einziehungsämter nicht überall und nicht für alle Versäumnisprozesse aus dem Boden stampfen.

Kostenlos operieren diese Organisationen auch nicht, denn sie stellen selbstverständlich den Genossen die Gerichts- und Anwaltskosten in Rechnung und außerdem einen Prozentsatz von 2 bis 5 % für die eigene Tätigkeit. Sie erhalten ferner alle Forderungen, auch diejenigen, welche ohne die Vereinigung nie zum Prozeß geführt haben würden, ganz sichere Ansprüche gegen Behörden und dergleichen. Sie sind schließlich angewiesen auf einen verhältnismäßig begrenzten Kreis. Es ergibt sich das aus dem Genossenschaftsprinzip. Der Großhändler, der seine Forderung in ganz Deutschland einzieht, kann ihnen nicht beitreten, oft schon deshalb nicht, weil er selbst Bankkredit braucht, oder seine Kundenwechsel diskontiert, noch weniger die Aktiengesellschaft. Der größere Teil aller Versäumnisurteile bezieht sich jedoch wohl auf den Warenverkehr des Großhandels mit langen Zielen, bei dem Gläubiger und Schuldner weit entfernt voneinander wohnen. Der größte Teil des nationalökonomischen Vorteils bei jener Abrechnungsstelle liegt aber in der Umwandlung der Forderung in Betriebsmittel. Daß die Einziehung nur eine Nebentätigkeit einer großen Kreditgewährung ist, verbilligt die Selbstkosten des Instituts.

Erwägt man alle diese Umstände, so glaube ich nicht, daß man den gewiß vorhandenen Vorteil im einzelnen so hoch anschlagen kann, wie er angenommen wird. Ich darf in dieser Beziehung auf meine detaillierten Ausführungen in der Richterzeitung verweisen. Will man Organisationen schaffen, die sich lediglich mit der Schuldeneinziehung befassen, so glaube ich nicht, daß dieselben wesentlich billiger arbeiten können, da der Hauptteil der Versäumnisurteile, die Vertretung von Berlin nach Straßburg, doch schließlich dem Anwalt überlassen bleiben muß, falls das Mahnverfahren nicht zum Ziele führt, und daneben die besonderen Kosten des Einziehungsamtes getragen werden müssen.

Hier setzt nun der Vorschlag des Herrn Otto ein. Es sollen bei solchen Organisationen Anwälte als Syndizi bestellt werden, die gegen festes Gehalt die Einziehung übernehmen, also zu geringeren Kosten. Die nähere Ausgestaltung fehlt. Sollen die Syndizi überhaupt nicht liquidieren? Dann trägt also der Gläubiger die etwas verbilligten Kosten; dann wird man eben keine Gläubiger finden, die diesen Nachteil auf sich nehmen. Oder soll der Anwalt nach außen seine Gebühren liquidieren, während er nach innen von dem Einziehungsamt nur sein Gehalt bezieht? Beides ist bekanntlich jedenfalls nach den jetzigen Anschauungen für den Anwalt ehrengerichtlich strafbar, weil er den Kon-

kurrenten unterbietet. Diese Prüfung scheint der Enquete unerheblich zu sein.

Es läßt sich nun nicht entscheiden, ob seitens des Herrn Otto und seitens der Enquete der Kontrast dieses Vorschlages mit der jetzigen Berufsauffassung übersehen ist, oder eine Revision dieser Berufsauffassung als selbstverständlich angesehen wird. Jedenfalls aber lag diese Frage so nahe, daß es wundernehmen muß, daß man sich nicht zuerst an die berufenen Vertretungen der Anwaltschaft wendet, um darüber Klarheit zu schaffen: Kann denn die Anwaltschaft ihre Standesprinzipien in diesem Fall aufgeben? Man macht so unbewußt die Handelsrichter zu Richtern über die Standesinteressen der Anwaltschaft.

Frage A. II. Nach dem Vorgange des Gerichtsvollziehers Finhold, der in der Richterzeitung die zweckwidrige Nichtbenutzung des Mahnverfahrens durch die Anwaltschaft unterstellt, und der ebenso wie Bürgel das obligatorische Mahnverfahren herbeiführen will, will Otto wenigstens dadurch, daß er die Benutzung durch Nichterstattung der Kosten beim Mahnverfahren und beim gewöhnlichen Verfahren ohne voraufgegangenes Mahnverfahren aussprechen will, die Ausschaltung der Anwaltskosten erzwingen. Dies wäre eine unbillige Einschränkung des Gläubigers, selbst wenn man den Gesichtspunkt gelten lassen wollte, der Gläubiger könne einen Ersatz dort nicht beanspruchen, wo er einen billigeren Weg wählen konnte. Wir haben ungefähr ebenso viele Zahlungsbefehle wie Versäumnisurteile. Der Widerspruchsprozentsatz steht auf ungefähr 26 %. Daraus ist zu ersehen, daß die Gläubiger selber einen gewissen Unterschied machen. Sie wählen selbstverständlich dasjenige Mittel, bei dem sie schneller zum Ziele zu kommen hoffen, und die Erhöhung des Mahnverfahrens, die seit der Novelle eingetreten ist, beweist zwar einerseits, daß die Novelle dem Mahnverfahren gewisse unleugbare Verbesserungen gegeben hat, andererseits aber der Umstand, daß die Widerspruchsprozente in keiner Weise erheblich gefallen sind (im Oberlandesgerichtsbezirk Stettin von 25¾ % auf 25½ %), daß es nachteilig wäre, in allen Sachen zum Mahnverfahren zu schreiten. Die Nichterstattung der Kosten des Mahnverfahrens würde nun den Gläubiger zwingen, in allen den Fällen, in denen er mit sicherem Erfolge aber unter dem notwendigen Beistand eines Anwalts den Zahlungsbefehl wählt, also z. B. bei Einziehung von Hypothekenzinsen, das gewöhnliche Verfahren beschreiten zu müssen. Wenn er aber daran zweifelt, ob der Schuldner Einwände erhebt, dann soll er den längeren Weg wählen, um seine Kosten erstattet zu bekommen? Es wird eben immer übersehen, daß tatsächlich das Publikum beim Versäumnisverfahren sich des Anwalts wesentlich nur da bedient, wo es ihn tatsächlich gebraucht, nämlich dort, wo Gläubiger und Schuldner weit voneinander ab wohnen. Die Kategorie dieser Prozesse stellt den größten Teil der Versäumnisurteile dar. Da braucht der Gläubiger den Anwalt zur Überwachung der Vollstreckung; da fürchtet er den Widerspruch im Mahnverfahren, der für den Schuldner auch jetzt noch bequem ist. Daß die Abstellung nur in einer Verschmelzung von Mahnverfahren mit Versäumnisurteil derart zu suchen ist, daß der Gläubiger sein Versäumnisurteil zu erhalten hat, ohne daß er auf das Gericht geht, und daß der Schuldner, um widersprechen zu müssen, auf das Gericht gehen muß, habe ich dort ausgeführt.

Im übrigen kann ich für die Frage bezüglich des Prinzips der Kostenerstattung auf die zutreffenden Ausführungen des Herrn ersten Staatsanwalts Zeiler verweisen, will nur noch darauf verweisen, daß der Gläubiger ja nicht vorher weiß, ob der Schuldner nicht kontradiktorisch unbegründete Einreden erhebt.

A. IV. Die Frage betrifft die Erleichterung des Wechselprozesses. Der Wechsel selbst soll gleich Schuldtitel werden, nach Otto auf Anordnung des Gerichts für vollstreckbar erklärt werden. Man kann sogar die Verbilligung des Wechselprozesses wünschen und muß trotzdem diese Folge ablehnen, weil sie zu stark in das materielle Wechselrecht eingreift. Man öffnet dadurch Tür und Tor der Einziehung von unbegründeten, getilgten oder mit materiellen Einwänden behafteten Wechsel durch vermögenslose Strohmänner. Der Wechselprozeß geht schnell genug; das scheint auch wohl nicht der Hauptgrund zu sein. In Wirklichkeit sollen die Anwaltskosten erspart werden, denn die Differenz der Gerichtskosten ist unerheblich. Dann mag man doch aber dem Wechselversäumnisurteil den Anwaltszwang nehmen. Aber aus jedem Wechsel eine vollstreckbare Urkunde zu machen, würde den Wechselverkehr beeinflussen und zu gefährlich sein.

B. I. Herr Otto behauptet mit Rücksicht auf eine Ausführung des Seiffartschen Vortrages, JW. 13, 221, daß in der Anwaltschaft herrschend eine gleichmäßige prozentuale Kostenbelastung nach dem Objekt für richtig gehalten werde. Ich kann das nicht glauben. Er hat auch dafür keinen Beweis;[1]) die Kommission und der Vorstand des Anwaltvereins hat jedenfalls diese Anschauung nicht vertreten, aber den Handelsrichtern wird doch dies als „herrschende" Ansicht der Anwälte unterbreitet. Wenn man die Kosten nach dem Wertobjekt bemißt, so ist das Prinzip der Degressive ein richtiges deshalb, weil die höheren Objekte stärker herangezogen werden können, aber doch im Verhältnis nicht soviel Mehrarbeit machen, als sich bei einer prozentualen Steigerung ergibt. Ob die Degressive sich dadurch ausdrückt, daß in bestimmten Stufen der Einfachheit halber ein fester Satz oder in bestimmten Stufen ein bestimmter, in den verschiedenen Stufen fallender Prozentsatz genommen wird, ist lediglich Sache technischer Ausgestaltung.

Der Seiffartschen Idee, daß man eigentlich zu einer progressiven Steigerung kommen müsse, weil die höheren Objekte mehr belastet werden können, kann ich mich nicht anschließen. Es überwiegt dabei lediglich anscheinend der Gedanke, daß derjenige, der 100 000 M gewinnt, prozentual mehr zahlen kann, als derjenige, der 1000 M gewinnt, aber von diesem Gesichtspunkt aus ist das Entgelt nicht zu bemessen.

Die prozentuale Bemessung des Herrn Otto geht nun dahin: Im ganzen sollen durchschnittlich 30 % des Objekts gezahlt werden, bei den Prozessen mit Beweisaufnahme 10 % an den Staat und je 10 % an die Anwälte, bei einem kontradiktorischen Prozeß ohne Beweisaufnahme je 5 % an die Anwälte, und bei niedrigeren Objekten ein Mindestsatz, den er aber nicht angibt. Diese gleichmäßige prozentuale Belastung ist verfehlt, weil sie dem einzelnen ganz unerschwingliche Lasten aufbürdet, weil der Anwalt dadurch an der Höhe des Objekts

---

[1]) Seiffart selbst ist doch im Prinzip für „angemessene" Bewertung.

prozentual interessiert wird, und weil ungerechterweise der Anwalt bei höheren Prozessen das 20fache von dem erhalten würde, was er jetzt bekommt, bei Prozessen mit mittleren Objekten ein viel niedrigeres Entgelt erreichen würde.

Für die Amtsgerichtsprozesse würde der Ottosche Durchschnitt (wenn die Hälfte der kontradiktorischen Prozesse Beweisaufnahme hätte) von $7^1/_2$ % ganz erheblich niedriger stehen als jetzt (zirka 20 % im Durchschnitt nach der obigen Tabelle, aber fallend bis 8 %); man würde also, wenn man nicht auch hier die Amtsgerichtsanwälte weiter schädigen will, entweder die alten Sätze bestehen lassen müssen, oder einen Durchschnittssatz von 20 % wählen müssen, also einen Satz von 13 bzw. 26 %, der schon die höheren Amtsgerichtswertklassen weit höher belastet, als sie jetzt tragen und tragen können.

B. II. Der Aufsatz verlangt eine Mitteilungspflicht der Kosten für das Amtsgericht an den Schuldner, um denselben vor unbegründetem Widerspruch zu warnen. An sich ist dagegen nichts einzuwenden, doch was soll mitgeteilt werden? Man könnte die betreffenden Gerichtsgebühren, welche sich im Falle des Versäumnisverfahrens bei unbegründetem Widerspruch ergeben, auf das Formular drucken. Ob das aber vom Widerspruch zurückhalten wird, ist eine andere Frage.

Von anderer Bedeutung ist dagegen das Motiv der Kostenmitteilungspflicht seitens des Anwalts. Hier tritt im Ottoschen Aufsatz seine Auffassung, daß der Anwalt dem Mandanten oder dem Gegner eigenmächtig durch unbegründeten Antrag, Erhebung einer Widerklage, Einstellung einer Inkassogebühr, und zu dessen Überraschung Kosten machen könne und Kosten verursache, entgegen, und diese Auffassung wird seitens der Enquete den Handelsrichtern unterbreitet. Der Zweck ist also, das Publikum gegen die Anwälte zu schützen, und damit wird die Auffassung weiterverbreitet, als ob solcher Schutz nötig und angebracht sei. Otto scheint das Verhalten des Publikums ebensowenig wie das der Anwälte zu kennen. Es ist selbstverständlich, daß der Anwalt für eigenmächtige Anträge die Kosten und auch den Regreß allein zu tragen hat, und es ist mir jedenfalls als Übung des Publikums oft begegnet, daß es sich über die Kosten einer Instanz vorher orientiert; wie andererseits auch der Anwalt von selbst auf das Kostenrisiko aufmerksam macht.

B. III. Hier will Herr Otto den Rechtsweg für Klagen und Berufungen ebenfalls davon abhängig machen, daß ein Gebührenvorschuß gezahlt werde. Es soll also demjenigen, der entweder nicht zahlen kann oder nicht zahlen will, der Rechtsweg verschlossen werden, gleichgültig ob er aussichtsvoll ist oder nicht. Bei Revisionen hat man dies Mittel zugelassen, um das höchste Gericht zu entlasten. Das fiskalische Interesse so über das Interesse des Publikums am Rechtsschutz zu stellen, dürfte nicht angängig sein, und nun bei Klagen! Unzählige Klagen werden zurückgenommen, ohne daß die Vorschußpflicht erwächst. Welche Belastung durch die Hin- und Rückzahlung, welche Mühe der Kontrolle für den Richter!

B. IV. Der Frage des beschränkten Armenrechts liegt ein richtiger Gedanke zugrunde, aber die Ausgestaltung ist zu schwierig. Nimmt man an, der Richter gewährt das Armenrecht zur Hälfte, soll es dann von der Bedingung abhängig gemacht werden, daß der Gerichtsgebührenvorschuß zur Hälfte gezahlt wird? Oder was geschieht, wenn der Betreffende nicht zahlt? Der Anwalt soll berechtigt sein, seine Gebühren zur Hälfte zu erhalten. Soll er nun kündigen dürfen, wenn der halbe Vorschuß nicht gezahlt wird? Selbstverständlich würde es zu einer großen Erweiterung der Armenrechtsgesuche führen, weil nun jeder, der ein geringes Einkommen hat, beanspruchen würde, von einem Teil der Kosten entlastet zu werden, und die Lage des Anwalts würde eine recht unbequeme werden. Dann würde hierzu auch wieder eine eingehende Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse nötig sein, eine ganz erheblich stärkere Belastung des Richters sich ergeben, der dann nicht nur das Einkommen, sondern die besonderen Erwerbs- und Familienverhältnisse untersuchen müßte.

IV.

Nach der eingangs geschilderten Bewegung ist nun allerdings wohl anzunehmen, daß unter der Besprechung der Klagen des Volkes auch die vorerwähnten Momente auf dem Richtertag zur Besprechung kommen werden. Es läßt sich aber wohl die Frage aufwerfen: Sind denn das Klagen des Volkes, oder sind das Klagen einzelner, die unter dem Eindruck unrichtiger Annahmen stehen? Die Tatsache steht fest und ist wiederholt auch von Herrn Landrichter Mirus in der Richterzeitung auf Grund objektiven Materials bestätigt worden, daß das deutsche Volk sowohl absolut wie relativ die billigsten Prozeßkosten zu tragen hat. Daran kann der Umstand nicht ändern, daß das Versäumnisverfahren verhältnismäßig stärker belastet ist als das kontradiktorische, und daß diese Verteilung in sich keine glückliche ist. Gerade die Anwaltschaft will wenigstens den Anfang zu der Änderung dieses Verhältnisses machen, in dem sie in ihrem Entwurf die Belastung bei den Versäumnisurteilen fast genau bestehen läßt (durch Herabsetzung der Gebühr auf $^{13}/_{10}$ bei Erhöhung der Klassen auf ungefähr $1^1/_4$; in den unteren Klassen wird mit Rücksicht auf die Mindestsätze kaum von einer Steigerung die Rede sein), während sie die Spannung für die kontradiktorischen Sachen etwas erweitert. Also der Wunsch des Herrn Bürgel war nach dieser Richtung schon erfüllt, ehe seine Schrift erschien. Der betreffende Beschluß der Kommission war schon 1911 gefaßt. Sie war sich darüber klar, daß man trotz des Bedürfnisses der Anwaltschaft hier keine Neubelastung vornehmen wollte.

Wenn nun die Richterzeitung die Klage des Herrn Bürgel als berechtigt angesehen hat, und wenn man weiter aus der Richterzeitung heraus den Weg in die Tagespresse ging, um mobilzumachen, so frage ich: Sind in Wirklichkeit nicht die Ziffern des Herrn Bürgel die Veranlassung gewesen? Hat man nicht in Wirklichkeit an eine richtige volkswirtschaftliche Erfassung eines derartigen Übelstandes geglaubt, wie ihn Bürgel schilderte? Und fällt nicht die ganze Schlußfolgerung mit dem Moment zusammen, in dem man einsehen muß, es handelt sich um ein unmögliches Exempel? Denn wenn auch jemand, der die Festsetzungsziffern nicht zu revidieren versteht, annehmen könnte, daß bei siebzigprozentiger Beteiligung der Anwaltschaft bei $1^1/_4$ Millionen Klagen unter 20 ℳ, 480 000 für ein Objekt von 20 bis 100 ℳ und 320 000 für ein Objekt über 100 ℳ 30 Millionen Kosten, d. h. rund 21 ℳ Durchschnitt für die Anwaltskosten bis zur Festsetzung auf die Sache herauskommen können, so kann

doch ein erfahrener des Rechnens kundiger Kaufmann niemals zu der arithmetischen Unmöglichkeit kommen, daß die Objekte auch bei diesen Sätzen nur 50 Millionen ausmachen. Aber gerade darauf ist Gewicht zu legen. Nur die 60 % sind der Stützpunkt der sozialen Unmoral, nicht die tatsächliche Kostensumme. Sowie man feststellt, daß den angeblichen 30 Millionen Anwaltskosten bei 2 Millionen Amtsgerichtsversäumnisurteilen nach der Statistik 194 Millionen Objektssumme tatsächlich gegenüberstehen und mindestens 120 Millionen selbst dann gegenüberstehen müßten, wenn die unrichtige Verteilung in die Wertklassen richtig wäre, neigt sich die Schale der sozialen Unmoral tiefer herab.

Wodurch erklärt sich nun die Bewegung? Bei Herrn Bürgel bedarf es nur eines Hinweises auf seine Stellung zur Anwaltschaft. Er behauptet, daß das menschliche Empfinden der Gläubiger bei den Rechtsanwälten zum Teil verlorengehe, daß der Kampf zwischen Gläubiger und Schuldner nur ein Kampf der Anwälte sei in der sicheren Erkenntnis, daß die beiden Parteien die hohe Zeche zu bezahlen haben! Aber jene andern, die in der Tendenz der Ausschaltung der Anwaltschaft von der Versäumnispraxis ihm nachfolgen, erkennen den technischen Fehler der Gebührenordnung, daß diese Kosten als Kompensation für die überaus niedrigen Kosten des streitigen Gerichtsverfahrens gewährt sind, anscheinend nicht. Sie erscheinen eben als zu leicht verdient, deshalb werden sie gestrichen, und man übersieht, daß sie auch ein Entgelt für die anderweitige Unterbilanz bei den Armensachen und das überaus niedrige Entgelt für die kontradiktorischen Prozesse erster Instanz sind, an das sich das deutsche Volk seit 30 Jahren gewöhnt hat.

In jenem Aufsatz habe ich die Entstehung dieses technischen Fehlers aus der historischen Genesis, der Entwicklung aus der preußischen Gebührenordnung zu erklären versucht, und auch versucht, darzulegen, daß weder der Landgerichts- noch der Amtsgerichtsanwalt imstande ist, durch eine lediglich kontradiktorische Prozeßpraxis einen angemessenen Unterhalt zu verdienen. Herr Otto billigt dem Anwalt bei voller Beschäftigung sogar ein Mindesteinkommen von 12 000 *M* zu, zugleich als Ersatz für die fehlende Pension. Das ist reichlich, aber mit der kontradiktorischen Prozeßtätigkeit erster Instanz allein eben nicht zu erreichen. 900 streitige Prozesse müßte der Amtsgerichtsanwalt und der Landgerichtsanwalt immer, außer den Armensachen, noch 460 kontradiktotische Prozesse erster und zweiter Instanz führen, wenn er nach der Statistik vor 1908 auf diese Einnahme kommen wollte. 11 Monate, die Wochentage zu 10 Stunden Arbeit gerechnet, ergeben doch nur 2750 Arbeitsstunden. Ein streitiger Prozeß des Landgerichtsanwalts mit Information, Schriftsatzanfertigung, Terminen, läßt sich im Durchschnitt ordnungsmäßig nicht in 5½ Stunden erledigen, und der kontradiktorische Amtsgerichtsprozeß im Durchschnitt auch nicht in 3 Stunden. Die 460 kontradiktorischen Prozesse sind auch das Dreifache dessen, was 1883 der preußische Landgerichtsanwalt an kontradiktorischen Prozessen führte. Greift man eben zu so einseitigen Abstrichen, so müßte man das Entgelt auf der andern Seite weit höher stellen, als ihn der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins plant, und dabei ist nicht zu übersehen, daß die Amtsgerichtsanwaltschaft, die diesen Ausgleich in erhöhterem Maße nötig hat, soweit sie ihre Stütze nicht im Notariat findet, schon deshalb, weil ihr Unkostenprozentsatz trotz ihrer billigeren Löhne ein höherer ist, noch weiter gestützt werden müßte, um nur das der Arbeitsbelastung entsprechende Entgelt zu erhalten. Übersehen wird weiter, daß das Mahnverfahren eben nicht dort wirksam ist, wo Gläubiger und Schuldner weit voneinander wohnen.

Diese ganze Art der Beurteilung ist vielleicht zu verstehen, weil man sich an die ins Auge fallenden Momente hält. Bedauerlicher ist aber die Vereinigung verschiedener Elemente zu gemeinsamer Front in der Richterzeitung. Hier darf Herr Finhold den Vorwurf der zweckwidrigen Nichtbenutzung des Mahnverfahrens durch die Anwaltschaft erheben; hier erscheinen die Aufsätze von Nordhausen, die in der vorigen Nummer zutreffend gewürdigt sind. Hier wird aus einem Einzelfall heraus prätorischer Schutz für die Partei gegen den eigenen Anwalt als notwendig verlangt.[2]) Hier wird die Parteiherrschaft im Anwaltsprozeß als schwerer Krebsschaden bezeichnet.

Man müßte blind sein, wollte man dies als zufällig ansehen und nicht als gewisse Stellungnahme. Sie ist zu bedauern, aber nicht als berechtigt anzusehen; für jemand, der die Wohltat und die Förderung einer auf gegenseitigem Vertrauen begründeten Arbeitsgemeinschaft nicht nur aus Festreden, sondern aus eigener Erfahrung kennt, ist sie kaum zu verstehen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 138, 817 BGB. Die Nichtigkeit des Grundgeschäfts gemäß § 138 BGB. hat nicht die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des abstrakten Abtretungsgeschäfts zur Folge.]

Mittels notariell beglaubigter Erklärung vom 30. Juli 1906 trat der Kläger die im Grundbuche von H.-O. Bl. 330 unter 2 der III. Abteilung auf seinen Namen eingetragene Hypothek von 20 000 *M* unter Vorbehalt des lebenslänglichen Zinsgenusses an die seit Anfang 1905 bei ihm als Haushälterin angestellte Beklagte ab, der er am 22. November 1906 auch den Hypotheken-

---

[2]) DRZ. 13 S. 384. Bei anfänglicher Festsetzung des Objekts auf 3000 *M* verglichen die Parteien sich unter Zuziehung der Anwälte unter Aufhebung der Kosten. Der Anwalt des Klägers beantragt nachher einseitig Festsetzung des Objekts auf 100 000 *M*. Das Gericht muß demgemäß festsetzen und glaubt der Partei, die sich bei Gericht beschwert, nicht helfen zu können. Der Anwalt hat, falls der Fall wirklich so liegt, keinen Rechtsanspruch gegen den Mandanten, weil er durch Verschweigung seines formalen Rechts gegen die Vertragspflicht, seinem Mandanten zu dienen, verstoßen würde. Wäre das nicht der Fall, so hätte die Partei einen Anspruch auf Anfechtung des Vergleichs aus § 119, und jedenfalls würde Vermittlung des Vorstandes den Anwalt zur Erfüllung seiner ethischen Pflicht, bei solchen Kollisionen sein pekuniäres Interesse hintanzusetzen, bewogen haben. Ein Schutzgesetz war also entbehrlich.

brief übergab. Durch Beschluß des Amtsgerichts H. vom 28. März 1909 wurde der Kläger, der nach wie vor der Abtretung geschlechtlich mit der Beklagten verkehrt hatte, wegen Geisteskrankheit entmündigt. In seinem Namen erhob sein Vormund die gegenwärtige Klage mit dem Hauptantrage: „festzustellen, daß die Übertragung der Hypothek den Nacherben gegenüber unwirksam sei", und mit dem Hilfsantrage: „die Beklagte zu verurteilen, die Forderung von 20 000 M unter Rückgabe des Hypothekenbriefes an den Kläger zurückzuübertragen". Er behauptete: die Hypothek habe zum Nachlaß der verstorbenen Ehefrau des Klägers gehört, an dem dieser nur als Vorerbe berechtigt sei, oder sei doch mit Mitteln des Nachlasses erworben; die unentgeltlich erfolgte Abtretung sei deshalb den Nacherben gegenüber unwirksam. Der Kläger sei übrigens schon zur Zeit der Ausstellung der Abtretungsurkunde oder doch zur Zeit der Aushändigung des Hypothekenbriefes geisteskrank gewesen. Das LG. erkannte nach dem Hauptantrage. Die Beklagte legte Berufung ein. Seitens des Klägers wurde hilfsweise beantragt: „die Hypothekenübertragung für nichtig zu erklären und die Beklagte zur Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verurteilen". Zur Begründung der Nichtigkeit der Abtretung wurde weiter noch geltend gemacht: der Kläger habe der Beklagten die Hypothek geschenkt, weil sie mit ihm geschlechtlich verkehrt habe und um sie zur Fortsetzung dieses Verkehrs an sich zu fesseln. Das OLG. hat zunächst ein Teilurteil erlassen, durch das es unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils den Hauptantrag der Klage abwies. Dann hat es durch Schlußurteil das landgerichtliche Urteil „auf die Anschlußberufung des Klägers" weiter dahin abgeändert, daß es die Nichtigkeit der Abtretung festgestellt und die Beklagte zur Herausgabe des Hypothekenbriefes an den Kläger verurteilt hat. Das BG. erachtet nicht für erwiesen, daß der Kläger zur maßgebenden Zeit der Abtretungserklärung geisteskrank gewesen ist. Es hält sich aber davon überzeugt, daß die Abtretung erfolgt ist, um die Beklagte für den gewährten Geschlechtsverkehr zu belohnen und zur Fortsetzung dieses Verkehrs geneigt zu machen, sowie daß die Beklagte sich dessen bewußt gewesen ist und die Schenkung in gleichem Sinne angenommen hat. In dem Schenkungsvertrag erkennt es deshalb ein nach Inhalt und Zweck, nach seinem Gesamtcharakter gemäß der allgemein herrschenden Anschauung unsittliches Geschäft. Daraus folgert es die Nichtigkeit der Hypothekabtretung gemäß § 138 Abs. 1 BGB. und die Berechtigung des Verlangens auf Herausgabe des Hypothekenbriefes, dem auch der § 817 BGB. nicht entgegenstehe. Gegen dies Urteil wendet sich die Revision. Aus den Gründen: Die Revision greift in erster Reihe die Annahme des BG. an, daß der von ihm festgestellte Grund und Zweck der Hypothekabtretung gegen die guten Sitten verstoße. Eines Eingehens auf diesen Angriff bedarf es nicht; denn die Aufhebung des BU. ist schon deshalb geboten, weil die seiner Entscheidung zugrunde liegende Folgerung nicht aufrechtzuerhalten ist, daß die angenommene Sittenwidrigkeit des „Schenkungsvertrages" die Abtretung gemäß dem § 138 Abs. 1 BGB. nichtig mache. Die Abtretung, die sich durch die, wenn auch nur stillschweigend erfolgte, Annahme der schriftlichen Abtretungserklärung des Klägers und die Übergabe des Hypothekenbriefes vollzog (siehe §§ 398, 1154 BGB.), ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, d. h. ein Rechtsgeschäft, das die ihm eigentümliche Rechtswirkung — hier die Übertragung der Forderung und Hypothek — ausübt ohne Rücksicht auf den Bestand des Rechtsgrundes, durch den es veranlaßt ist. Das Fehlen dieses Rechtsgrundes, auch wenn es sich aus der Nichtigkeit des Grundgeschäfts ergibt, begründet nicht auch seine Nichtigkeit, sondern nur eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.). Das RG. hat dies in ständiger Rechtsprechung mit Bezug auf sachenrechtliche Erfüllungsgeschäfte, wie Auflassung, Übergabe, Grundschuldbestellung, anerkannt (vgl. RG. 63, 184/5; 68, 99/100; 72, 64; 73, 144/5) und den Grund dafür auch nur aus der Natur dieser Geschäfte als abstrakter Rechtsgeschäfte hergenommen. Ein solches Rechtsgeschäft, dessen Inhalt sich nur durch die ihm eigentümliche Rechtswirkung bestimmt, kann an sich auch niemals gegen die guten Sitten verstoßen; denn unter einem gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. nur ein solches zu verstehen, das nach seinem sich aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck ergebenden Gesamtcharakter den guten Sitten zuwiderläuft (vgl. RG. 56, 230/1; 63, 350; 68, 98/9; bei Gruchot 50, 928/9), nicht aber auch schon ein solches, das nur aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Grunde oder zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden Zwecke, insbesondere zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäfts getätigt wird (RG. 75, 74/5). Dies wird bestätigt durch den § 817 BGB. Das zur Erfüllung eines Grundgeschäfts getätigte abstrakte Rechtsgeschäft stellt sich damit als die Leistung dar, zu der sich der Leistende durch das Grundgeschäft verpflichtet hat. Verstößt dieses gegen die guten Sitten, so ist damit auch der Zweck der Leistung, also des in Erfüllung des Grundgeschäfts vorgenommenen abstrakten Rechtsgeschäfts, in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstößt. Dies aber begründet nach dem § 817 Satz 1 nicht die Nichtigkeit des abstrakten Rechtsgeschäft, sondern nur eine Verpflichtung des Empfängers der Leistung zu deren Herausgabe, eine Verpflichtung, die nach dem 2. Satze des Paragraphen überdies wegfällt, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, was bei der Leistung zur Erfüllung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Grundgeschäfts regelmäßig ebenfalls zutrifft (vgl. auch JW. 07, 548[1]). Ist der Verstoß gegen die guten Sitten im vorliegenden Fall mit dem BG. darin zu finden, daß der Kläger der Beklagten die Hypothek abgetreten hat, um sie für den ihm gewährten Geschlechtsverkehr zu belohnen und zur Fortsetzung dieses Verkehrs geneigt zu machen, und daß die Beklagte die Leistung in gleichem Sinne angenommen hat, so ist der damit bezeichnete Beweggrund und Zweck der Leistung in dem Inhalt des abstrakten Abtretungsgeschäfts seiner dargelegten Natur nach doch nicht zum Ausdruck gekommen; er weist aber auf das diesem Rechtsgeschäft zugrunde liegende Grundgeschäft hin, dessen Inhalt danach kein anderer sein kann als der: daß der Kläger der Beklagten für den ihm gewährten und noch zu gewährenden Geschlechtsverkehr die Hypothek abzutreten sich verpflichtete. Ob darin mit dem BG. ein Schenkungsvertrag, etwa eine belohnende Schenkung, oder

ein gegenseitiger Vertrag zu erkennen ist, braucht nicht entschieden zu werden, ebensowenig ob dies Grundgeschäft gegen die guten Sitten verstößt. Denn wäre dies anzunehmen, so würde sich daraus und aus der nach dem § 138 Abs. 1 begründeten Nichtigkeit dieses Geschäfts nach dem Ausgeführten doch nicht die Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des abstrakten Abtretungsgeschäfts ergeben. Und wäre aus dem angegebenen Grund und Zweck der Leistung zu folgern, daß die Beklagte durch deren Annahme gegen die guten Sitten verstoßen hat, so würde auch die Folgerung nicht abzuweisen sein, daß dem Kläger als dem Leistenden ein gleicher Verstoß zur Last fällt, und dies schließt nach dem § 817, wie bemerkt, den schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des durch die Leistung Erlangten ebenfalls aus. Wenn das BG. die Anwendung des § 817 auf den vorliegenden Fall mit der Begründung ablehnt, daß der Paragraph nur auf schuldrechtliche Ansprüche anzuwenden sei, die sich auf die §§ 812 ff. stützen, nicht aber auf dingliche Ansprüche, so unterstellt es dabei eben zu Unrecht die Nichtigkeit der Abtretung, und mit Recht bemerkt demgegenüber die Revision: der Kläger sei nicht mehr Gläubiger der Hypothek und Eigentümer des Hypothekenbriefes, er könnte beide nur auf Grund des Bereicherungsanspruchs wiedererlangen, und dieser sei nach dem § 817 ausgeschlossen. Vorausgesetzt ist hierbei, daß das BG. die Einwendungen, die aus der behaupteten Geisteskrankheit des Klägers gegen die Wirksamkeit des Abtretungsgeschäfts hergeleitet sind, mit Recht zurückgewiesen hat. Hiergegen besteht aber wiederum ein begründetes Bedenken. Das BG. meint: der maßgebende Zeitpunkt „für die Verfügungsfähigkeit des Abtretenden" sei der Zeitpunkt der Abtretungserklärung, und es begnügt sich deshalb mit der Feststellung: es sei nicht erwiesen, daß der Kläger schon zu dieser Zeit geisteskrank gewesen. In der Tat ist zur Abtretung der Forderung bei einer Hypothek und damit auch zur Abtretung dieser (vgl. § 1153) auch die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich (§ 1154). Solange diese nicht geschehen, ist auch die Wirkung der Abtretung, die Übertragung der Forderung und des Rechts auf den neuen Gläubiger, nicht eingetreten. Die Übergabe des Hypothekenbriefes ist aber ebenfalls ein Rechtsgeschäft, das die Geschäftsfähigkeit des Verfügenden zu seiner Wirksamkeit voraussetzt. Hätte sich der Kläger deshalb auch nur zur Zeit der Übergabe am 22. November 1906 bereits in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden (siehe §§ 104², 105 Abs. 2 BGB. und dazu RG. 74, 28), so würde es zu einem Übergange der Hypothek auf die Beklagte nicht gekommen sein. Hiernach war das angefochtene BU. zwar wegen der festgestellten Verletzung der §§ 138, 817 BGB., auf der seine Entscheidung beruht, nach den §§ 549, 564 ZPO. aufzuheben, konnte aber in der Sache selbst nicht entschieden werden. H. c. R., U. v. 23. April 13, 4/13 V. — Celle. [B.]

2. § 463 BGB. Zum Begriff des „arglistigen Verhaltens".]

Durch Vertrag vom 30. März 1910 hat der Kläger vom Beklagten dessen Apothekengrundstück H. nebst Konzession, der Einrichtung und den Vorräten, sowie verschiedenem Mobiliar für den Preis von 272 500 M erworben. Der Kläger behauptet, daß er den Preis abredegemäß nach Maßgabe des durchschnittlichen Jahresumsatzes aus den Jahren 1908 und 1909 berechnet und zugebilligt habe, und daß ihm der Umsatz für das Jahr 1908 auf rund 35 000 M, für das Jahr 1909 auf rund 28 000 M vom Beklagten angegeben worden sei. Er behauptet weiter, daß die Angabe betreffs des letzteren Jahres um deswillen unrichtig gewesen sei, weil der für das Jahr 1908 buchmäßig nachgewiesene Umsatz auch denjenigen Umsatz mitenthalten habe, den der Beklagte nicht für seine Apotheke, sondern für den Besitzer der in H. befindlichen polnischen Apotheke gemacht, und von dem er den Betrag von 750 M als den entsprechenden Umsatzgewinn an den polnischen Apotheker abgeführt habe. Da nämlich die Königlich Preußische Ansiedlungskommission ihren Kassenmitgliedern verboten gehabt habe, ihren Bedarf in der polnischen Apotheke zu decken, so sei zwischen den Besitzern der drei in H. vorhandenen Apotheken, die die drei dort vorhandenen Ortskrankenkassen unter sich verteilt hätten, vereinbart worden, daß in demjenigen Jahre, in welchem die Kassengruppe der Ansiedungskommission auf die polnische Apotheke entfallen würde, für deren Besitzer abwechselnd die Besitzer der beiden anderen Apotheken den Verkauf zu übernehmen hätten. Im Jahre 1909 sei nunmehr der Beklagte zur Vertretung des Besitzers der polnischen Apotheke an der Reihe gewesen. Unter der Behauptung endlich, daß der Beklagte ihm diesen Sachverhalt arglistig verschwiegen habe, nimmt der Kläger ihn sowohl aus diesem Grunde, sowie aus dem Gesichtspunkte der Gewährleistung auf das Erfüllungsinteresse in Anspruch, und indem er seinen gesamten Schaden auf 16 666,75 M berechnet, hat er vorliegend beantragt, den Beklagten zur Zahlung des Teilbetrages von 10 000 M nebst 4 Prozent Zinsen vom 9. Mai 1910 zu verurteilen. In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Die Revision muß Erfolg haben: Daß der Kläger „durch die unrichtige Umsatzziffer für das Jahr 1909" eine Schädigung erfahren hat, verneint das BG. nicht. Es lehnt jedoch eine Ersatzpflicht des Beklagten ab, weil nicht erwiesen sei, daß der Beklagte bei Unterlassung der Aufklärung des Klägers wider die guten Sitten oder betrügerisch gehandelt habe. Schon dieser Ausgangspunkt ist verfehlt. Da das Klagebegehren nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes geht (§ 249), sondern das Erfüllungsinteresse geltend macht, so bildet seine rechtliche Grundlage weder der § 826 noch der § 823 Abs. 2 BGB., sondern allein die Bestimmung des § 463. Bei dieser aber kommt es lediglich auf Arglist an, und es war also nur zu prüfen, ob der Beklagte insofern arglistig gehandelt hat, als er dem Kläger arglistig eine nicht vorhandene Eigenschaft des Grundstücks vorgespiegelt (RG. 63, 112; 66, 338). Als Eigenschaft konnte alsdann aber der Umsatz der Apotheke in Betracht kommen (RG. 64, 269). Und die Vorspiegelung eines tatsächlich nicht gegebenen Umsatzes könnte darin gefunden werden, daß der Beklagte dem Kläger den Umsatz für das Jahr 1909 auf rund 28 000 M angegeben hat, während hierin auch derjenige Umsatz mitenthalten gewesen ist, den der Beklagte für Rechnung und zum Vorteil des Eigentümers der polnischen Apotheke gemacht hatte, und von dem er infolgedessen nach der Behauptung des Klägers den Betrag von 750 M an den zuvor Genannten abgeführt haben soll. Es käme hierbei hinzu, daß der Beklagte dem Kläger auch das Umsatzbuch ausgehändigt und nach § 8 die im

Umsatzbuche enthaltene Angabe noch insofern bestätigt hat, als er dort erklärte, daß ihm nichts bekannt sei, was gegen die Richtigkeit der dem Kläger übergebenen Bücher sprechen könnte. Bei dieser Sachlage hinge die Ersatzpflichtigkeit des Beklagten nur noch davon ab, ob der Beklagte bei der fälschlichen Angabe des Umsatzes auch arglistig gehandelt hat, und der Revision ist zuzugeben, daß die Feststellungen des BU. zur Verneinung dieser letzten Frage nicht ausreichen. Für die Auffassung des BG. ist hier sein Ausspruch von maßgebender Bedeutung: „Der Beklagte ist und braucht sich nicht dessen bewußt gewesen zu sein, daß der Kläger auf die Tatsache, daß die Lieferung für Rechnung des polnischen Apothekers gerade in das Jahr 1909 gefallen war, entscheidendes Gewicht legen würde, zumal ja der Kläger „zutreffendenfalls eine dahingehende Frage habe stellen können". Mit diesem Ausspruche ist es zunächst schwer in Einklang zu bringen, wenn das Urteil an anderer Stelle ausgeführt hat, daß bei Bemessung des Preises für beide Teile der Umsatz der Apotheke maßgebend gewesen ist. Denn legte der Beklagte auch selbst entscheidendes Gewicht auf den Umsatz, und kamen behufs Feststellung der Umsätze nur die beiden Jahre 1908 und 1909 in Betracht, etwas weiteres erhellt nicht, dann liegt doch die Annahme sehr nahe, daß der Beklagte sich gerade dessen bewußt war, daß auch der Kläger die Umsatzhöhe für maßgebend ansah und demnach auch alles Interesse daran hatte, denjenigen Umsatz richtig kennen zu lernen, der ausschließlich innerhalb des Geschäftsbetriebes der ihm zum Kaufe angestellten Apotheke in den beiden Jahren 1908 und 1909 erzielt worden war. Ohnehin aber steht es erfahrungsgemäß fest, daß der Kaufpreis bei Apotheken nach dem Umsatze bemessen wird, und diese Gepflogenheit, von der das BU. ebenfalls spricht, kann auch der Beklagte nicht verkannt haben. Gegen ein einwandfreies Verhalten des Beklagten konnte sodann noch der Umstand ins Gewicht fallen, daß er dem Kläger die Höhe des Umsatzes aus dem Jahre 1908, wie behauptet ist, ausführlich aufgeklärt haben soll, jede Aufklärung dagegen darüber, daß in dem angegebenen Umsatze aus dem Jahre 1909 auch der für den polnischen Apotheker gemachte Umsatz mitenthalten war, angeblich unterlassen hat, vielmehr noch positiv die Erklärung abgab, er wisse nichts, was gegen die Richtigkeit der Buchangaben sprechen könnte. Die Tatsache, daß der Kläger eine Aufklärung nicht selbst erbat, wäre für den Beklagten keineswegs unbedingt, sondern nur dann entlastend, wenn sich feststellen ließe, daß der Kläger von einer Frage absah, weil er den wirklichen Sachverhalt ohnedies schon kannte oder wenigstens mit ihm ohnehin schon rechnete, etwa in der Erwägung, daß nach Maßgabe des mit dem polnischen Apotheker bestehenden Vertrages der durch die Angehörigen der Ansiedlungskommission bedingte Umsatz innerhalb des Zeitraums von 6 Jahren für die polnische Apotheke jedenfalls zu machen sei, und daß es daher auch gleichgültig sei, ob dieser Mehrumsatz gerade auf das Jahr 1909 entfallen wäre. Allgemein gilt im übrigen der Grundsatz, daß der Verkäufer aus eigener Entschließung dem Käufer diejenigen Tatsachen kundtun muß, von denen er annimmt, daß sie für die Entschließungen des Käufers bestimmend sein können, und deren Bekanntgabe nach den Anschauungen eines redlichen Verkehrs geboten ist (RG. 62, 150). Auch eine etwaige Fahrlässigkeit des Klägers würde zur Entlastung des Beklagten nicht dienen können (JW. 11, 275). K. c. B., U. v. 5. April 13, 507/12 V. — Posen. [K.]

3. § 652 BGB. Umfang der vom Makler zu entwickelnden Tätigkeit.]

Das BG. nimmt an, daß dem Kläger ein Maklerlohn nicht schon für den Nachweis eines Käufers, sondern nur für die Vermittlung des Verkaufes versprochen worden sei, daß aber der Abschluß der Verträge zwischen dem Beklagten und G. nicht auf der Grundlage der Vermittlungstätigkeit des Klägers, sondern auf der der Bemühungen des Dr. E. erfolgt sei. Dr. E. habe den Beklagten bestimmt, den von ihm für seine Grundstücke geforderten Preis um 20000 *M* zu ermäßigen, und er habe den Abschluß der Verträge dadurch ermöglicht, daß er persönlich die Verpflichtung übernommen habe, eine Hypothek von 150000 *M* auf das G.sche Grundstück zu gewähren. Von der Beschaffung — der Schließung — dieser Hypothek habe das Zustandekommen der Verträge abgehangen. Dr. E. habe dem Kläger freigestellt, seinerseits die Hypothek zu schließen und damit das Geschäft zustande zu bringen. Kläger aber habe dies abgelehnt und sich nur bereiterklärt, sich um die 150000 *M* zu „bemühen". Da es den Vertragschließenden gerade darauf angekommen sei, daß die Hypothek „geschlossen" werde, sei nur Dr. E., nicht der Kläger, als der Vermittler der Verträge anzusehen. Die Revision rügt die Verletzung des § 652 BGB. Dem Makler stehe der Anspruch auf Provision zu, sofern seine Tätigkeit zum Abschlusse des Vertrages mitgewirkt habe, sofern nur überhaupt ein ursächlicher Zusammenhang zwischen seiner Vermittlungstätigkeit und dem Abschlusse bestehe, auch wenn er den Abschluß nicht unmittelbar herbeigeführt habe. Nur dann erlösche sein Anspruch, wenn die Verhandlungen völlig gescheitert und erst nach längerer Zeit auf ganz anderer Grundlage wiederaufgenommen worden wären. Dies sei hier nicht der Fall gewesen, vielmehr seien die Verhandlungen, ohne daß sie abgebrochen worden wären, sofort von Dr. E. zum Abschluß gebracht. Dieser Abschluß sei auf die Tätigkeit beider Makler zurückzuführen, so daß auch dem Kläger die Provision gebühre. Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß die Tätigkeit des Maklers den Anspruch auf die Provision gewährt, auch ohne daß der Mäkler bei dem Abschluß des Vertrages selbst mitgewirkt hat, sofern nur seine Tätigkeit mit diesem Abschlusse in ursächlichem Zusammenhange steht, und daß seine Tätigkeit nicht die alleinige Ursache des Vertragsabschlusses zu sein, sie auch nicht gerade die dem Vertragsschlusse entgegenstehenden Hauptschwierigkeiten beseitigt zu haben braucht, um den Provisionsanspruch zu rechtfertigen. Dieser Anspruch entfällt aber jedenfalls dann, wenn der Makler von einer weiteren Tätigkeit, die den Abschluß des Vertrages alsbald herbeizuführen geeignet ist, seinerseits absteht, und er damit den Auftraggeber nötigt, sich der Hilfe eines anderen Maklers zu bedienen, der den Vertrag so, wie die Parteien ihn wollen, zum Abschluß zu bringen bereit ist. So liegt die Sache hier. Nach der Feststellung des BG. konnten die Verträge nur zum Abschluß gebracht werden, wenn der Beklagte durch Schließung der Hypothek von 150000 *M* die erforderlichen baren Mittel bekam. Dr. E.

war bereit, diese Hypothek sofort zu schließen, d. h. selbst zu übernehmen und damit das letzte Hindernis des Vertragsschlusses zu beseitigen. Der Kläger wurde aufgefordert, seinerseits die Schließung zu übernehmen und damit sich die Provision zu sichern. Er lehnte dies ab. Allerdings war er selbstverständlich nicht vertraglich verpflichtet, die Schließung der Hypothek selbst zu übernehmen, oder auch nur anderweit sofort eine solche Hypothek zu beschaffen. Aber ebensowenig war der Beklagte verpflichtet, mit dem Abschlusse des Vertrags so lange zu warten, bis es dem Kläger gelang, die Hypothek anderweit zu beschaffen. Er war durchaus berechtigt, die durch Dr. E. gebotene Gelegenheit, den Vertrag sofort zum Abschluß zu bringen, wahrzunehmen. War die sofortige Beschaffung der Hypothek somit die Voraussetzung des Vertragsschlusses, und konnte oder wollte der Kläger diese Voraussetzung nicht schaffen, so verzichtete er auf diejenige Fortsetzung seiner Tätigkeit, welche den Umständen nach zur Herbeiführung des Erfolges notwendig war. Er hat es danach an der Vorleistung fehlen lassen, zu der er zwar nicht vertraglich verpflichtet war — wie ja der Makler regelmäßig überhaupt eine vertragliche Verpflichtung zur Entfaltung seiner Vermittlertätigkeit nicht übernimmt —, die aber eine Voraussetzung seines Anspruchs auf die Provision bildet. K. c. S., U. v. 8. April 13, 504/12 III. — Hamburg. [K.]

4. § 852 BGB. Beginn der Verjährung.]

Im Jahre 1904 bebaute die Beklagte ihr Grundstück Th.str. Nr. 14/15 zu B. Die Fundierungsarbeiten ließ sie durch die Tiefbaugesellschaft m. b. H. ausführen, und mit der Überwachung dieser Arbeiten betraute sie den Regierungsbaumeister B. Während der Ausführung der Arbeiten entstanden in dem anliegenden Hause der Klägerin, C.str. Nr. 15/16, Risse, die sich nach und nach vermehrten. Die Klägerin nahm dieserhalb zunächst die Tiefbaugesellschaft auf Schadensersatz in Anspruch. Der Prozeß endigte mit einem Vergleiche, wonach die Tiefbaugesellschaft der Klägerin 800 ℳ bar zahlte und Forderungen in Höhe von 4000 ℳ abtrat. Die Klägerin behauptet jedoch, daß ihr Schaden ein beträchtlich höherer sei, macht auch geltend, daß die Tiefbaugesellschaft vermögenslos sei, und hat demnach vorliegend die Beklagte haftbar gemacht mit dem Antrage: die Genannte zur Zahlung des Teilbetrages von 4500 ℳ zu verurteilen. Das LG. wies die Klage ab und stellte zugleich nach dem Widerklageantrage der Beklagten fest, daß der Klägerin der behauptete Schadensersatzanspruch nicht zustehe. Das KG. hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, und nunmehr wiederholt diese mit ihrer Revision ihre Berufungsanträge auf Verurteilung der Beklagten nach der Klage sowie auf Abweisung der Widerklage. Aus den Gründen: Die Revision mußte Erfolg haben. — Beide Instanzgerichte sind davon ausgegangen, daß der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz nur dann gerechtfertigt sein könnte, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB. erfüllt wären. Beide Gerichte haben alsdann aber einem derartigen Anspruche gegenüber die von der Beklagten erhobene Einrede der Verjährung für durchgreifend erachtet. Das BU. insbesondere beruht ebenfalls ausschließlich auf diesem Entscheidungsgrunde. Der Revision ist jedoch zuzugeben, daß seine Ausführungen die Entscheidung nicht zu stützen vermögen. — Das BG. gründet seine Annahme, daß die Klägerin schon seit länger als drei Jahren vor Erhebung ihrer Klage nicht nur vom Vorhandensein ihres angeblichen Schadens, sondern auch von der Ersatzpflichtigkeit der Beklagten Kenntnis gehabt habe, auf folgende Ausführungen: Die Klägerin habe schon vor länger als drei Jahren auch von der Tatsache Kenntnis gehabt, daß das schädigende Ereignis auf eine Handlung der Beklagten, nämlich auf die Beauftragung der Tiefbaugesellschaft mit Ausführung der Tiefbauarbeiten, zurückzuführen sei. Ob die Klägerin auch schon von den einzelnen Umständen Kenntnis gehabt habe, die die Handlungsweise der Beklagten zu einer schuldhaften stempelten, darauf komme es nicht an. Es müsse vielmehr genügen, daß die hervorgetretenen Ereignisse in der Klägerin die Erkenntnis hätten auslösen können und ausgelöst hätten, daß das konkrete Tun der Beklagten nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen eine Verpflichtung zum Schadensersatze herbeigeführt habe. Sei nämlich die Klägerin der Ansicht gewesen, daß die Tiefbaugesellschaft nach Maßgabe ihres Verhältnisses zu der Beklagten deren Anordnungen habe Folge leisten müssen, dann habe sich die Haftung der Beklagten aus § 831 auch ohne den Nachweis eines Verschuldens ergeben. Sei anderseits die Klägerin der Meinung gewesen, daß die Tiefbaugesellschaft die Arbeiten nach eigenem Ermessen habe ausführen dürfen, dann habe die Kenntnis der Klägerin gleichwohl so weit gereicht, daß sie zur Begründung einer Klage gegen die Beklagte imstande gewesen sei. Daher aber komme die Behauptung der Klägerin, daß sie von denjenigen einzelnen Tatsachen, aus welchen ein Verschulden der Beklagten hergeleitet werden könne, erst im Laufe des Vorprozesses gegen die Tiefbaugesellschaft erfahren habe, überhaupt nicht in Betracht. Insoweit ständen vielmehr nur „einzelne Schuldmomente" in Frage, „deren Nichtkenntnis den Beginn der Verjährung nicht habe aufhalten können". Bei diesen Ausführungen hat sich das BG. mit sich selbst in Widerspruch gesetzt. Denn mit seiner an die Spitze gestellten Annahme, daß von einer Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze nur dann die Rede sein könnte, wenn sie sich einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 schuldig gemacht hätte, und daß es für den Beginn der Verjährung genügend gewesen sei, wenn die hervorgetretenen Ereignisse in der Klägerin die Erkenntnis ausgelöst hätten, daß „das konkrete Tun der Beklagten eine Verpflichtung zum Schadensersatze nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen herbeigeführt habe", erscheint es als unvereinbar, wenn das Urteil in seinem weiteren maßgeblichen Teile ausspricht: für den Beginn der Verjährung sei es nicht darauf angekommen, ob die Klägerin auch schon diejenigen einzelnen Tatsachen kannte, aus denen sie ein Verschulden der Beklagten hätte herleiten können. Solange die Klägerin hiervon nichts wußte, fehlte ihr auch noch die Kenntnis von dem Vorhandensein einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823, da eine solche das Verschulden notwendig voraussetzt, und so lange war die Klägerin auch noch darüber im ungewissen, daß sie die Beklagte in Gemäßheit des § 823 ersatzpflichtig machen könne. Bis zu dem Zeitpunkte, wo sie jene Kenntnis erlangte, nützte ihr die Wissenschaft davon, daß ihr angeblicher Schaden im letzten Ende auf Maßnahmen der Beklagten, nämlich auf die Anordnung von baulichen Veranstaltungen auf ihrem Grundstücke und auf die Übertragung der Tiefbauarbeiten auf die Tiefbaugesellschaft

zurückzuführen sei, zwecks Erhebung einer Schadensersatzklage aus § 823 nichts. Demgemäß bestimmt auch der § 852 ausdrücklich, daß der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens (erst) von dem Zeitpunkte an verjährt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Und da das Vorhandensein einer unerlaubten Handlung und dementsprechend auch die Ersatzpflicht gemäß § 823 notwendig ein Verschulden voraussetzt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der § 852 als maßgebend erst den Zeitpunkt erachtet, in dem der Beschädigte auch von denjenigen Umständen Kenntnis erhält, die die Voraussetzungen der Verpflichtung zum Schadensersatze aus dem Gesichtspunkte einer unerlaubten Handlung einem anderen gegenüber als erfüllt erscheinen lassen. Die erforderliche Kenntnis als solche ist aber erst dann als gegeben anzusehen, wenn dem Beschädigten Umstände bekannt geworden sind, die ihm den zuverlässigen Schluß ermöglichen, daß er die Klage gegen den anderen mit Aussicht auf Erfolg zu begründen vermag (RG. 76, 63). Die Klage früher anzustellen, kann dem Beschädigten keinesfalls zugemutet werden. Mag sein Anspruch auch bereits früher entstanden sein, so hat er ihn doch nicht gekannt, und es kann hier also nicht der allgemeine Gesichtspunkt des § 198 durchgreifen, wonach die Verjährung schon mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, gleichviel ob der Berechtigte von seinem Anspruche schon unterrichtet war oder nicht. — Auch darauf kommt es nicht einmal an, ob die Unkenntnis der Klägerin etwa auf Fahrlässigkeit oder auf Rechtsirrtum beruhte. Denn das Gesetz spricht in § 852 nur von der erlangten Kenntnis, nicht aber außerdem auch von einem „kennen müssen". Das BU. hat nun auch die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die Klägerin mit einem Falle der im § 831 vorgesehenen Art gerechnet haben könnte, insofern nämlich als sie davon ausgegangen wäre, daß die Beklagte die Tiefbaugesellschaft zu einer Verrichtung bestellt gehabt hätte. Aber auch unter diesen Umständen wären die Schlußfolgerungen des BU. nicht haltbar. Auch im Falle des § 831 ist die Haftung auf ein Verschulden des Ersatzpflichtigen abgestellt, nur daß hier sein Verschulden vom Ersatzberechtigten nicht nachgewiesen zu werden braucht, daß es vielmehr so lange vermutet wird, als der Ersatzpflichtige sich nicht durch Erbringung der ihm gesetzlich frei gelassenen Nachweise (insbesondere des Nachweises, daß ihn bei der Auswahl der bestellten Hilfsperson kein Verschulden getroffen habe) entlastet hat. Unter den Voraussetzungen des § 831 wäre die Lage der Klägerin allerdings deswegen günstiger gewesen, als sonst der Fall war, weil sie jetzt zur Begründung einer Klage gegen die Beklagte nicht nötig gehabt hätte, das vermutliche Verschulden der Genannten ihrerseits nachzuweisen. Indessen eine wirkliche Kenntnis von der Ersatzpflichtigkeit der Beklagten, wie sie der § 852 verlangt, würde die Klägerin im Falle des § 831 doch erst dann gehabt haben, wenn sie zugleich gewußt hätte, daß keiner der dort vorgesehenen Umstände vorlag, durch deren Nachweis sich die Beklagte von einer Ersatzpflicht hätte befreien können. Solange die Klägerin mit der Möglichkeit eines solchen Nachweises rechnete und ihr nichts bekannt war, was die gedachte Möglichkeit auszuschließen geeignet war, solange mußte sie auch hier die Aussichtslosigkeit einer Klage gegen die Beklagte in Betracht ziehen und stand ihr daher wiederum der Grundsatz zur Seite, daß dem Beschädigten unter solchen Verhältnissen die Erhebung der Klage nicht zugemutet werden kann. Daß die Klägerin von der Unzulänglichkeit der Tiefbaugesellschaft, sei es in technischer, sei es in vermögensrechtlicher Hinsicht, schon seit länger als drei Jahren vor Erhebung der vorliegenden Klage Kenntnis gehabt habe, hat das BG. nicht festgestellt. Hielt aber die Klägerin die Tiefbaugesellschaft als die von der Beklagten bestellte Hilfsperson für einwandfrei, dann konnte sie, allein vom Gesichtspunkte des § 831 ausgegangen, die Verpflichtung der Beklagten auch nicht als gegeben ansehen. R. c. M. B. u. K., U. v. 23. April 13, 544/12 V. — Berlin. [B.]

5. § 1822 Nr. 5 und § 139 BGB., § 514 ZPO. Verzicht auf Berufung.]

Ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verpachtete die Beklagte als Vormünderin ihrer Kinder Emil Kurt, Elsa Klara und Karl dem Kläger verschiedene Grundstücke für die Zeit vom 1. Oktober 1905 bis zum 1. Oktober 1920. Nach § 7 des Vertrages muß sich der Pächter in gewissen Fällen die vorzeitige Rückgabe von Pachtland gefallen lassen und kann dann von der Verpächterin nur eine durch Sachverständige festzustellende Entschädigung verlangen. Dieser Fall ist eingetreten; die Sachverständigen haben dem Kläger 2500 ℳ wegen Düngung und Fruchtentschädigung und 2000 ℳ Entschädigung wegen vorzeitiger Entziehung des Pachtlandes zugebilligt. Der Kläger hat diese 4500 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Februar 1911 gegen die Beklagten eingeklagt und auch vom LG. zugesprochen erhalten. In der Berufungsinstanz hatten die Beklagten zunächst ihren Antrag darauf beschränkt, Abweisung der Klage in Höhe von 2500 ℳ zu beanspruchen; demgemäß wurde gemäß § 534 ZPO. auf Antrag des Klägers durch Beschluß des OLG. Naumburg das erstinstanzliche Urteil in Höhe von 2000 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt und von den Beklagten hierauf am 1. Dezember 1911 Zahlung von 2000 ℳ an den Kläger geleistet. Nachträglich haben die Beklagten, mit der Behauptung, der Vertrag sei wegen der nach § 1822 Nr. 5 BGB. erforderlichen und versagten Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nichtig, ihren Berufungsantrag erweitert und gleichzeitig beantragt, den Kläger zur Rückzahlung der 2000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen zu verurteilen. Der Kläger hat in dem Verhalten der Beklagten einen Verzicht auf die Berufung in Höhe von 2000 ℳ erblickt, das OLG. ist dieser Auffassung jedoch nicht beigetreten und hat wegen Nichtigkeit des der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung entbehrenden Vertrages den Kläger mit der Klage abgewiesen und zur Zurückzahlung der 2000 ℳ nebst Zinsen verurteilt. Ob in der Erklärung einer Partei ein Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung gemäß § 514 ZPO. zu erblicken ist, ist eine der Nachprüfung in der Revisionsinstanz unterliegende Auslegungsfrage (Entsch. des RG. vom 5. März 1900 im SächsArch. 00, 173). Was zunächst den Verzichtswillen betrifft, so ist dieser allerdings weder in der ursprünglichen Beschränkung der Rechtsmittelanträge noch in der bloßen Zahlung der Streitsumme und Kosten zu erblicken (RG. 16, 344; 5, 385); im vorliegenden Falle haben die Beklagten jedoch die beschränkte Einlegung der Berufung in einem Schriftsatze ausdrücklich damit begründet, daß sie glaubten, das Gutachten der Sachverständigen insoweit nicht mit Erfolg

anfechten zu können, auch haben sie, nachdem das erstinstanzliche Urteil für vorläufig vollstreckbar erklärt war, im unmittelbaren Anschluß an den Gerichtsbeschluß und ohne die Zwangsvollstreckung abzuwarten, Zahlung an den Kläger geleistet. Diese Handlungsweise läßt erkennen, daß sich die Beklagten insoweit endgültig dem ersten Urteil unterwerfen wollten. Die Beklagten haben ihren Verzichtswillen aber auch dem Prozeßgegner gegenüber ausdrücklich erklärt; daß sie sich hierbei nicht des Ausdrucks „Verzicht" bedient haben, ist unerheblich: Die von ihnen vorgenommenen Handlungen und getanen Äußerungen lassen unzweideutig ihren Erklärungswillen erkennen. Da die Beklagten zu der Zeit, als sie die 2000 ℳ an den Kläger zahlten, von der Genehmigungsbedürftigkeit des Vertrages keine Kenntnis hatten, kam für sie irgendein Grund, aus dem sie sich der Zahlung entziehen konnten, nicht in Betracht; sowohl ihre Mitteilung bei der Berufungseinlegung, wie ihre nachherige freiwillige Zahlung enthielt deshalb die Erklärung, in Höhe von 2000 ℳ das erstinstanzliche Urteil nicht anfechten zu wollen. Diese Erwägungen müssen dazu führen, in Höhe von 2000 ℳ gemäß § 514 ZPO. die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen. Nach § 1822 Nr. 5 BGB. bedarf der Vormund zu einem Pachtvertrage, wenn das Vertragsverhältnis länger als ein Jahr nach Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahres des Mündels fortdauern soll, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Diese Bestimmung findet im vorliegenden Falle Anwendung, da das älteste Mündel am 7. März 1918 das einundzwanzigste Lebensjahr erreicht haben würde und der Vertrag bis zum 1. Oktober 1920 laufen sollte. Ohne Einfluß ist es, daß das älteste Mündel Emil Kurt nach Abschluß des Vertrages gestorben ist; denn mit seinem Tode ging das Genehmigungsrecht ohne weiteres auf seine Erben über und verblieb, da zu diesem die minderjährigen Geschwister des Emil Kurt gehörten, dem Vormundschaftsgericht. Der BerR. stellt fest, daß der Pachtvertrag seiner Zeit vom Vormundschaftsgericht nicht genehmigt worden ist und daß die Genehmigung jetzt als verweigert gelten muß, da die Vormünderin, um Mitteilung der Genehmigung aufgefordert, 14 Tage lang geschwiegen hat. Damit ist der Pachtvertrag jedenfalls insoweit unwirksam, als er noch über den 7. März 1919 hinaus laufen soll. Ob seine Unwirksamkeit sich auch auf die Zeit vom 1. Oktober 1905 bis zum 7. März 1919 erstreckt, hängt davon ab, ob die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit des über den 7. März 1919 hinaus laufenden Pachtvertrages diesen bis zum 7. März 1919 abgeschlossen haben würden; es muß auch im Falle des § 1822 Nr. 5 BGB. der Grundsatz des § 139 BGB. zur Anwendung gebracht werden. An sich ist zwar die Pachtdauer eine Eigenschaft des Pachtvertrages; dies hindert jedoch nicht, den Pachtvertrag im einzelnen Falle in Zeitabschnitte dergestalt zerlegt zu denken, daß diese zugleich als Teile des Vertrages im Sinne des § 139 BGB. angesehen werden können. Dieser Gedanke liegt auch den Motiven zum BGB. zugrunde, wenn dort im Bd. IV S. 1142 zum § 1674 des ersten Entwurfs zum BGB. ausgeführt wird, daß die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages dann nicht anzunehmen sei, wenn die Vertragschließenden den Vertrag nicht als einheitlichen gewollt hätten. K. c. S., U. v. 1. April 13, 416/12 III. — Naumburg. [K.]

Handelsgesetzbuch.

6. §§ 213, 214 HGB. Nachbezugsrechte der Aktionäre.]

Im Jahre 1905 änderte die verklagte Aktiengesellschaft ihre Satzung dahin ab, daß die Ausgabe von Vorzugsaktien für zulässig erklärt wurde. Die Aktien sollten mit einer bevorrechteten Dividende von 6 Prozent ausgestattet sein; für den Fall, daß ein Geschäftsjahr einen geringeren Gewinn ergeben würde, sollte das Fehlende aus dem Gewinn späterer Jahre nach Befriedigung der laufenden Dividende der Vorzugsaktionäre nachgezahlt werden. Demgemäß wurden 1055 Vorzugsaktien von je 1000 ℳ Nennwert ausgegeben und in den Dividendenscheinen bestimmt, daß der Inhaber gegen Vorlegung des Scheins die Dividende des betreffenden Betriebsjahres sowie eventuell die spätere Nachzahlung zu empfangen habe. Da die Beklagte in den Geschäftsjahren vom 1. Juli 1905 bis 30. Juni 1909 ohne Gewinn arbeitete, beschloß die Generalversammlung vom 30. Oktober 1909, die Stammaktien im Verhältnis von 3 zu 1 zusammenzulegen und die Vorrechte der Vorzugsaktien „sowohl für die Zeit bis 1. Juli 1910 als für die Zukunft" zu beseitigen. Der Beschluß wurde im Handelsregister eingetragen und durchgeführt, hatte aber nicht den Erfolg, daß schon das Geschäftsjahr 1909/10 einen Reingewinn erbracht hätte. Erst nachdem im April und Mai 1911 das Kapital erhöht worden war, gelang es, die Bilanz von 1910/11 so abzuschließen, daß nach Tilgung der Unterbilanz sowie nach Abzug der Rücklagen für den Erneuerungsfonds und die Abschreibungen 207 673,80 ℳ übrig blieben. Die Generalversammlung beschloß, 134 400 ℳ hiervon zur Verteilung einer Dividende von 12 Prozent auf das nunmehr einheitliche Grundkapital zu verwenden. Die Klägerin erachtet den Beschluß vom 30. Oktober 1909 mit Bezug auf die damals vergangene Zeit für ungültig. Sie ist Inhaberin einer Anzahl Dividendenscheine von Vorzugsaktien aus den Jahren 1905 bis 1909 und macht im gegenwärtigen Rechtsstreit die Rechte aus 18 Scheinen von 1905/06, aus 33 von 1906/07 und aus 19 von 1907/08 geltend. Ihr Antrag geht dahin, die Beklagte zur Zahlung von 4200 ℳ nebst 5 Prozent Prozeßzinsen zu verurteilen. Das OLG. geht davon aus, daß das sog. Nachbezugsrecht der Vorzugsaktionäre solange kein wirkliches Recht darstelle, als nicht die über den Gewinn eines Geschäftsjahres verfügende Generalversammlung die Nachzahlung beschlossen und den Betrag festgesetzt habe. Bis dies geschehen, könne das Recht durch Satzungsänderung beseitigt werden. Daher sei dem Begehren der Klägerin durch den Beschluß vom 30. Oktober 1909 der Boden entzogen. Diesen Ausführungen kann nur insoweit beigetreten werden, als das Recht auf Nachbezug von Dividende seinem Ursprung nach in allen Fällen ein Mitgliedschaftsrecht ist. Nach § 213 HGB. steht der Anspruch auf den verteilbaren Reingewinn den Aktionären zu. Während sich dieser Anspruch von Gesetzes wegen in dem Anteil an dem bilanzmäßigen Gewinn eines Geschäftsjahres erschöpft, wird mitunter durch die Satzung ein Teil der Aktionäre in der Weise bevorzugt, daß ihnen der Ausfall eines gewinnlosen Jahres in späteren Jahren nachvergütet wird. Hierin allein liegt kein Grund, das Vorzugsrecht aus dem Rahmen der gesellschaftsrechtlichen Befugnisse herauszunehmen. Es handelt sich um eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, die indes

dem Wesen des Dividenden- und Aktionärrechts nicht widerstrebt. Deshalb muß es im allgemeinen als zutreffend anerkannt werden, daß Nachbezugsrechte unter Beobachtung der Erfordernisse der §§ 274 ff. HGB. durch Beschluß der Generalversammlung aufhebbar sind. Eine andere Beurteilung gebietet sich aber dann, wenn die Nachzahlung dem Inhaber des Dividendenscheins des Ausfallsjahres versprochen ist. Durch eine Bestimmung dieses Inhalts wird das innere Band zwischen Aktie und Nachbezugsrecht gelöst und eine besondere Gattung von Rechten ins Leben gerufen, die man die der selbständigen Nachbezugsrechte nennen kann. Notwendig ist eine solche Ordnung der Dinge keineswegs. Wie der Senat aus seiner amtlichen Tätigkeit weiß, versprechen manche Aktiengesellschaften, zumal in neuerer Zeit, die Nachzahlung auf den Dividendenschein desjenigen Jahres, aus dessen Gewinn der Ausfall gedeckt werden soll. Eine derartige Regelung, die die Verbindung mit der Aktie aufrechterhält, mag sich aus verschiedenen Gründen empfehlen. Sie erleichtert künftige Sanierungen; sie nötigt nicht dazu, den Gewinn für Personen zurückzulegen, die ihre Mitgliedschaft in schlechten Zeiten aufgegeben haben. Allein wenn eine Aktiengesellschaft diese Erwägungen nicht anstellt, kann sie sich den Folgen ihrer Handlungsweise nicht entziehen. Lassen sich selbständige Nachbezugsrechte auch für die Zukunft durch Statutenänderung beseitigen, so wird doch durch die Feststellung eines Ausfalls die Sachlage verändert. Nunmehr werden die Dividendenscheine von den Bogen getrennt und gehen vielfach in die Hände von Nichtaktionären über. Die Interessen dieser neuen Besitzer fallen mit denen der Aktionäre nicht zusammen, Beschlüsse der Generalversammlung können von ihnen nicht angefochten werden. Wollte man gleichwohl der Versammlung die Macht einräumen, solche Dividendenscheine durch Streichung des Nachbezugsrechts für die Vergangenheit inhaltlos zu machen, so würde damit ein Einbruch in fremde Rechtssphäre gutgeheißen werden, für den man eine Rechtfertigung vergeblich suchen müßte. Diese Erwägungen zwingen zu dem Schluß, daß bei Aktien mit selbständigen Nachbezugsrechten durch die Feststellung des Gewinnausfalls für ein bestimmtes Geschäftsjahr ein Forderungsrecht erwächst. (Wird noch eingehend dargelegt.) H.-Gesellschaft B. c. Walzwerk B., U. v. 8. April 13, 547/12 II. — Hamm. [K.]

7. Aktienrecht. Dividendenscheine und Gewinnverteilung.]

Das Grundkapital der beklagten Aktiengesellschaft bestand seit 1902 aus 1000 Stammaktien und 1000 Vorzugsaktien im Nennbetrage von je 1000 *M*. Nach § 31 der damals geänderten Satzung sollten die Vorzugsaktien aus dem verteilbaren Gewinn 6 Prozent vorweg erhalten; ein etwaiger Fehlbetrag sollte vor Berücksichtigung der Stammaktien aus dem Gewinne späterer Jahre nachgezahlt werden. Nachdem die Gesellschaft in den 3 Jahren vom 1. Oktober 1906 bis 30. September 1909 gewinnlos gearbeitet hatte, beschloß die Generalversammlung vom 25. April 1910, die bisherigen Vorzugsaktien unter Beseitigung ihrer Vorrechte in 750, die Stammaktien in 250 Aktien zu je 1000 *M* zusammenzulegen und neue Vorzugsaktien bis höchstens 500 Stück vom gleichen Nennbetrage auszugeben. Über die Vorrechte der neuen Vorzugsaktien bei Verteilung des Gewinnes wurde wörtlich folgendes bestimmt.: „Sie erhalten ‚eine Vorzugsdividende von 6 Prozent vor den übrigen Aktien — jedoch ohne spätere Nachzahlung für den Fall, daß ein Geschäftsjahr einen Reingewinn nicht ergeben sollte —; der dann verbleibende Reingewinn wird auf die nach der Zusammenlegung . . . verbliebenen Aktien gleichmäßig verteilt bis zur Höhe von 6 Prozent jährlich. Alsdann noch weiter verbleibender Reingewinn soll unbeschadet des Nachzahlungsrechts der rückständigen 3 Dividendenscheine einem Dispositionsfonds zugeführt werden, der nach Ermessen des Aufsichtsrats zum allmählichen Erwerb rückständiger Vorzugsdividendenscheine aus den Jahren 1906/07, 1907/08 und 1908/09 verwendet werden kann‘." Diese Beschlüsse der Generalversammlung wurden mit der Maßgabe durchgeführt, daß nur 260 Vorzugsaktien neu geschaffen wurden. Der Kläger ist Inhaber der auf die Jahre 1906 bis 1909 entfallenden Dividendenscheine von 25 früheren Vorzugsaktien. In den beiden auf die Sanierung folgenden Jahren erzielte die Beklagte einen Reingewinn, dessen Verteilung er beanstandet. Für 1909/10 hatte die Generalversammlung hinter 7800 *M* (d. i. hinter dem auf ein halbes Jahr berechneten Betrag von 6 Prozent der neuen Vorzugsaktien zu 260 000 *M*) 20 000 *M* zur Ausschüttung von 2 Prozent auf die nunmehrigen Stammaktien bestimmt; für 1910/11 hatte sie hinter 15 600 *M* (= 6 Prozent Dividende der Vorzugsaktien) 30 000 *M* = 3 Prozent auf die Stammaktien ausgeworfen. Da die 20 000 + 30 000 *M* hinreichten, um bei den gesamten früheren Vorzugsaktien auf den Dividendenschein von 1906/07 5 Prozent zu gewähren, beanspruchte der Kläger auf seine 25 Scheine dieses Jahres 1250 *M* nebst Prozeßzinsen. Die Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Kläger die Befriedigung seiner Nachzahlungsansprüche auf die Scheine für die Jahre 1906 bis 1909 nur aus demjenigen Reingewinn verlangen könne, der nach Verteilung von 6 Prozent auf 500 Vorzugsaktien und 1000 zusammengelegte Aktien übrig bleibe. Das LG. wies Klage und Widerklage ab. Die Berufung, die nur von der Beklagten verfolgt war, wurde vom OLG. zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Der Gegensatz zwischen den Parteien ist völlig klar; während der Kläger Nachzahlung hinter 6 Prozent laufender Dividende der jetzigen Vorzugsaktien fordert, will ihn die Beklagte erst dann berücksichtigen, wenn so viel Vorzugsaktien, als nach dem Beschlusse vom 25. April 1910 ausgegeben werden durften, und außerdem die vorhandenen Stammaktien ihre 6 Prozent empfangen haben. Bei diesem Streitstande erscheint der erste der beiden Gründe, aus denen die Widerklage abgewiesen ist, nicht verständlich. Das OLG. hat ausgeführt, die Nachbezugsrechte hätten durch jenen Beschluß nicht verkürzt werden sollen; gerade um dies zum Ausdruck zu bringen, habe man die Worte: „unbeschadet des Nachzahlungsrechts der rückständigen drei Dividendenscheine" in den mit „Alsdann" beginnenden Satz eingefügt. Es erhellt nicht, ob damit gesagt sein soll, auch der Beschluß vom 25. April 1910 reihe die Nachbezugsrechte aus den älteren Scheinen unmittelbar hinter die Dividende der Vorzugsaktien. Wäre das die Meinung des OLG., so wäre sie rechtsirrig, da sie gegen den insoweit unzweideutigen Wortlaut verstoßen würde. Sowenig überlegt es war, die hervorgehobenen Worte in den Satz „Alsdann" usw. einzuschieben, und so undeutlich dieser Teil des Beschlusses dadurch geworden

ist, so berührt das doch nicht die aus dem vorhergehenden Satze mit Sicherheit zu entnehmende Tatsache, daß nach dem Beschlusse der Generalversammlung von 1910 das gesamte Kapital, Vorzugs- und Stammaktien, 6 Prozent erhalten sollten, bevor auf die Nachbezugsrechte etwas entfiel. Indessen kommt hierauf nichts an, weil dem zweiten Entscheidungsgrunde des OLG., wenigstens im Ergebnis, beigepflichtet werden muß. Die Parteien sind einig darüber, daß der Gewinnausfall auf die Dividendenscheine der Ausfalljahre, nicht auf den laufenden Schein, nachgezahlt werden sollte. Es wird das auch bestätigt durch die Worte des Beschlusses vom 25. April 1910, wo von einem Nachzahlungsrecht der rückständigen Dividendenscheine und einem Erwerb dieser Scheine durch die Beklagte die Rede ist. Für solche selbständige Nachbezugsrechte, die nicht dem Aktionär als solchem, sondern dem Inhaber eines älteren Dividendenscheins zustehen, hat der erkennende Senat in dem heutigen Urteile II 547/12 eingehend dargelegt, daß sie mit der Feststellung des Ausfalls zu Gläubigerforderungen erwachsen und durch Beschlüsse der Generalversammlung nicht mehr geschmälert werden können. Anders verhält es sich natürlich, wenn der Inhaber des älteren Scheins als Aktionär dem benachteiligenden Beschlusse zugestimmt hat. Allein die Beklagte hat ausdrücklich erklärt, eine Zustimmung des Klägers nicht behaupten zu können. Die Anfechtungsklage aber zu erheben hatte der Kläger keine Veranlassung, da sich die Macht der Generalversammlung auf Gläubigerrechte der Aktionäre nicht erstreckt. Was die Revision in der Richtung vorgebracht hat, um auch vom hier vertretenen Standpunkt die Abweisung der Widerklage zu bekämpfen, geht völlig fehl. Allerdings nannte die Satzung von 1902 nicht eine bestimmte Ziffer — etwa 60 000 ℳ —, hinter der die Nachbezugsrechte zum Zuge kamen. Sie bestimmte allgemein, daß ihnen 6 Prozent laufende Dividende der Vorzugsaktionäre vorgehen sollten. Aber gerade deshalb entscheidet einfach die Anzahl von Vorzugsaktien, die tatsächlich ausgegeben sind. Würde die Beklagte mehr als 1000 Vorzugsaktien geschaffen haben, so hätte der Kläger dagegen nichts einwenden können, obgleich es vielleicht im Erfolg einer Beseitigung seiner Nachbezugsrechte gleichgekommen wäre. Tatsächlich sind aber an Stelle der früheren 1000 nicht einmal die im Beschlusse vom 25. April 1910 vorgesehenen 500, sondern nur 260 Stück Vorzugsaktien getreten. Daher braucht der Kläger weder, wie die Revision will, die Vorbefriedigung von 1500 noch, wie das LG. gemeint hat, die von 1000 Aktien zu dulden. Nicht einmal 500 hätten ihm vorgezogen werden dürfen, vielmehr mußte er sofort hinter den 260 befriedigt werden. Die Bemerkung des LG., der Kläger habe durch den Beschluß von 1910 nicht günstiger gestellt werden sollen als er zuvor stand, verkennt die Rechtslage. Daß dem Kläger bisher 60 000 ℳ vorgingen, ist rein zufällig und ohne grundsätzliche Bedeutung. Rechtlich erheblich ist nur, daß ihm die Dividende der Vorzugsaktien vorging. Die Zahl dieser Aktien konnte beliebig geändert werden, ohne daß es gerechtfertigt wäre, deshalb von einer Änderung seiner Rechtsstellung zu sprechen. Was die Generalversammlung dagegen nicht vermochte, bestand darin, dem Kläger Stammaktien vorgehen zu lassen. Dies Recht entbehrte sie auch mit Bezug auf solche Stammaktien, die früher Vorzugsaktien gewesen waren. Z. c. E., U. v. 8. April 13, 607/12 II. — Dresden. [K.]

8. § 493 HGB. Wer hat bei einer Reederei den Parteieid zu leisten?]

Für die offene Handelsgesellschaft hat das RG. in übereinstimmender Rechtsprechung angenommen, daß Eide den vertretungsberechtigten Gesellschaftern oder den Liquidatoren zuzuschieben und ihnen aufzulegen sind, nicht allen Mitgesellschaftern (vgl. u. a. RG. 14, 20; 17, 369; 45, 341). Die in der Rechtslehre vertretene Meinung, daß in dieser Beziehung Reederei und Korrespondentreeder anders zu behandeln seien, erscheint nicht gerechtfertigt. Wenn in § 124 HGB. bestimmt wird, daß „die offene Handelsgesellschaft unter ihrer Firma vor Gericht klagen und verklagt werden kann", so entspricht dieser Bestimmung die Vorschrift des § 493 Abs. 3, wonach in dem durch Abs. 1, 2 geregelten Umfange „der Korrespondentreeder befugt ist, die Reederei vor Gericht zu vertreten". Eine völlig gleichlautende Fassung findet sich bereits im alten HGB. Art. 460. Daß das Gesetz hier das Wort „Reederei" nicht in gleichem Sinne mit „Reedern" gebraucht, zeigt deutlich Abs. 5 des § 493, wo neben der „Reederei" die „einzelnen Mitreeder" genannt werden. Richtig ist allerdings, daß die Reederei als solche keine Firma führt. Indessen ist es stets üblich gewesen, daß die Gesamtheit der Reeder im Verkehr unter der nach dem Namen des Schiffes bezeichneten Reederei auftritt (vgl. auch Bunsen in der Zeitschr. für Zivilproz. Bd. 26 S. 250). Dagegen, daß die Reederei eines bestimmten Schiffes im Prozesse als Parteibezeichnung gebraucht wird, ist denn auch in der Rechtslehre nur vereinzelter Widerspruch laut geworden. Die hier verteidigte Auffassung wird wesentlich unterstützt durch praktische Erwägungen. Daß die Ansicht, Eide wären nicht von den Korrespondentreedern, sondern von sämtlichen Mitreedern zu leisten, in der Praxis zu schwerlich annehmbaren Folgen führt, tritt besonders augenfällig im gegenwärtigen Streitfalle hervor, wo für die Reederei des Schiffes Alpha 154 und für die Reederei des Schiffes Delta 243 Mitreeder gezählt werden. Auch Lehmann (Handelsrecht § 68 Nr. 4 S. 366 Anm. 4) — der grundsätzlich einen abweichenden Standpunkt einnimmt — bezeichnet es als einen „bedenklichen Rechtszustand", wenn alle Mitreeder die auferlegten Eide zu schwören hätten. Vor allem kann von der Rechtsprechung der Gerichte festgestellt werden, daß sie das Bestreben zeigte, der Vertretungsmacht der Korrespondentreeder den von den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs geforderten Umfang einzuräumen. Insbesondere weisen die Urteile des erkennenden Senats vom 5. November 1898 und 17. April 1909 in dieser Richtung (RG. 42, 69; 71, 27). Vgl. ferner Entsch. des ROHG. Bd. 8 Nr. 81 und Entsch. des OLG. Rostock vom 17. Mai 1893 (MecklZ. 13, 2) sowie des OLG. Kiel vom 11. März 1908 (SchlHolstAnz. 08, 136). C. c. C., U. v. 2. April 13, 252/12 I. — Kiel. [K.]

Versicherungsrecht.

9. Die Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen einer Versicherungsgesellschaft unterliegt der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts.]

Die Stadtgemeinde M. hatte durch Vertrag mit der Firma A. W. M. dieser die Herstellung eines Wasserwerks übertragen. Die hierzu erforderlichen Erd- und Pflasterarbeiten hatte durch Vertrag mit derselben Firma der Kläger übernommen. In einer Nacht des August 1906 kam der Musiker D. auf einer

Straße in M. über einen aus Anlaß jener Arbeiten aufgestellten, angeblich unbeleuchteten Sperrblock zu Fall und brach hierdurch eine Hand. Auf Grund einer bei der Beklagten genommenen Haftpflichtversicherung hat der Kläger die Beklagte mittels der vorliegenden Klage in Anspruch genommen mit dem Antrage: 1. festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm aus Anlaß des erwähnten Unfalls des D. erwachsen ist und noch erwachsen wird, 2. die Beklagte zu verurteilen, ihm alle diejenigen Beträge zu ersetzen, welche er an die Firma A. W. M. infolge des bezeichneten Unfalls als Entschädigung für diesen, sowie an Kosten der aus Anlaß des Unfalls entstandenen und noch entstehenden Prozesse wird bezahlen müssen, dem Kläger auch die entstandenen und noch entstehenden Kosten des Prozesses M. wider W. des LG. F. zu erstatten. Das LG. hat, dem Antrage der Beklagten entsprechend, die Klage abgewiesen. Mit der hiergegen eingelegten Berufung wiederholte der Kläger das Klagebegehren. Das OLG. hat, in Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung, festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger alle diejenigen Beträge zu erstatten, die er an die Firma A. W. M. aus Anlaß des erwähnten Unfalls als Entschädigung für diesen bis zum Höchstbetrage von 30 000 ℳ, sowie an Kosten des Rechtsstreits D. wider M. des LG. L. zu erstatten haben wird; mit der Mehrforderung hat auch das BG. den Kläger abgewiesen. Dieses Urteil ficht die Beklagte erfolgreich mit der Revision an. Gründe: Die dem Versicherungsvertrage der Parteien zugrunde gelegten „allgemeinen Bedingungen" enthalten in § 5 Abs. 3 folgende Bestimmung: „Alle Ansprüche, welche nicht binnen zwei Jahren nach dem Schadenereignisse ... vom Versicherungsnehmer vor dem zuständigen Gerichte geltend gemacht werden, sind erloschen." Mit Recht sieht das BG. die hier vereinbarte Frist, trotz des in der Überschrift des § 5 angewendeten Ausdrucks „Verjährung", nicht als eine Verjährungs-, sondern als eine Ausschlußfrist an. Die Beklagte hatte eingewendet, daß Kläger durch Versäumung der Frist den Anspruch verwirkt habe. Das BG. führt in erster Reihe aus, die Frist sei nicht versäumt. Diese Annahme beruht auf der Meinung, daß unter dem nach der erwähnten Vertragsbestimmung die Frist in Lauf setzenden „Schadenereignis" nichts anderes zu verstehen sei, als der „Versicherungsfall". Hiervon ausgehend untersucht das BG., in welchem Zeitpunkte bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungsfall als eingetreten zu gelten habe, und kommt zu dem Ergebnis, daß im vorliegenden Falle frühestens die am 30. März 1911, also weniger als zwei Jahre vor Erhebung der gegenwärtigen Klage, erfolgte Verkündung des Läuterungsurteils in dem Rechtsstreit D. wider M. den Eintritt des Versicherungsfalls bezeichne. Ob der Eintritt des Versicherungsfalls zutreffend beurteilt ist, kann auf sich beruhen, weil jedenfalls die „Versicherungsfall" und „Schadenereignis" gleichachtende Grundauffassung des BG. verworfen werden muß. Es handelt sich dabei um die Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, die der freien Nachprüfung des Revisionsgerichts unterliegt (vgl. das zum Abdruck in den „Entscheidungen" kommende Urteil des RG. vom 13. Dezember 1912, VII 228/12). Schon der Ausdruck Schadenereignis weist wortdeutlich darauf hin, daß damit das Ereignis (die „Tatsache" im Sinne des § 149 VersVertragsG.) gemeint ist, wodurch der den Gegenstand der Haftpflicht des Versicherungsnehmers bildende Schaden entstanden ist. Aber auch innere Gründe sprechen für diese Auffassung. Im Hinblick auf die Gefahr einer mit dem Zeitablaufe verbundenen Verdunkelung des Tatbestandes und auf die notwendige Bemessung der erforderlichen Rückstellungen haben die Versicherungsgesellschaften ein erklärliches Interesse daran, nicht auf unabsehbare, nur durch die Verjährung begrenzte Zeit der Erhebung von Ansprüchen aus der Versicherung ausgesetzt zu bleiben. Hierauf beruht die in den verschiedenen Versicherungszweigen und bei den verschiedenen Versicherungsgesellschaften allgemein übliche Bestimmung von Ausschlußfristen, deren Zweck aber vereitelt oder doch erheblich gefährdet würde, wenn, wie es bei der Auffassung des BG. der Fall sein könnte, der Fristbeginn zunächst völlig unbestimmt bliebe und sich auf ungewisse Zeit, vielleicht auf Jahre hinaus, verschöbe. Unter dem in § 5 Abs. 3 genannten Schadenereignis ist hiernach im vorliegenden Falle der Unfall zu verstehen, den D. im August 1906 erlitten hat. Damit ist der durch die Sache geforderte feste Punkt für den Beginn der Ausschlußfrist gegeben. Bei der hier dargelegten Auffassung ergibt sich allerdings, wie das BG. betont, die Möglichkeit, daß der Anspruch aus der Versicherung schon in einem Zeitpunkt erlischt, wo die Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten noch nicht verjährt ist, der Versicherungsnehmer also der Entschädigungsforderung des Dritten noch ausgesetzt bleibt. Allein kein Gesetz hindert den Versicherer, für die Geltendmachung des Anspruchs aus der Versicherung durch den Vertrag eine engere Zeitgrenze zu ziehen, als sie durch die gesetzlichen Verjährungsvorschriften der Geltendmachung des Haftpflichtanspruchs des geschädigten Dritten gezogen ist. Die dargelegten Interessen der Versicherungsgesellschaften rechtfertigen diese engere Begrenzung, die auch um so unbedenklicher ist, als andererseits das Interesse des Versicherungsnehmers regelmäßig in der rechtzeitigen Erhebung einer Klage auf bedingte Feststellung der Verpflichtung des Versicherers ausreichenden Schutz finden wird. Unbegründet ist auch das Bedenken, das der BerR. daraus entnimmt, daß der Versicherungsnehmer von dem Unfalle des Dritten möglicherweise erst nach Ablauf der Ausschlußfrist, wenn man sie von dem Unfall an rechnet, Kenntnis erhält. In solchem Falle würde der bei der Versäumung von Ausschlußfristen der in Rede stehenden Art von der Rechtsprechung zugelassene Entschuldigungsbeweis wiederum dem Versicherungsnehmer den erforderlichen Schutz gewähren. Hiernach erweist sich, da die Klage erst im Januar 1912, also länger als fünf Jahre nach dem Unfalle des D., erhoben ist, die erwähnte Ausschlußfrist als versäumt. Diesen Standpunkt nimmt denn auch das BG. in zweiter Reihe ein; es sieht jedoch für diesen Fall die Fristversäumung als entschuldigt an. Aber auch diese Annahme, die, wie die Beurteilung der Verwirkungseinrede überhaupt, der Nachprüfung unterliegt, obwohl von der Revision ein besonderer Angriff dagegen nicht gerichtet ist (§ 559 Satz 2 ZPO.), kann im Hinblick auf das Schreiben der Beklagten vom 22. April 1909 rechtlich nicht gebilligt werden. Daß die Beklagte in diesem Schreiben die nur den Anspruch des Klägers gegen sie berührende Ausschlußfrist anscheinend in Beziehung bringt zu dem Anspruche der Firma

A. W. M. gegen den Kläger, ist für den gegenwärtigen Rechtsstreit ohne Bedeutung. Entscheidend ist, daß die Beklagte in dem Schreiben unter Hinweis auf den bereits eingetretenen Ablauf von mehr als zwei Jahren „nach dem Schadenereignis" und auf die Vertragsbestimmung des § 5 Abs. 3 sich die „policemäßigen Rechte" ausdrücklich vorbehalten hat. Mochte auch die Fristversäumnis bis damals wegen der vom BG. hervorgehobenen Umstände als entschuldigt gelten dürfen, so fehlt es doch an jeder Grundlage für die Annahme, daß der Kläger auch nach Empfang des Schreibens bei Übung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) sich noch, wie das BG. meint, habe „der Hoffnung hingeben" können, daß die Beklagte eintretendenfalls „sich auf den Ablauf der zweijährigen Frist nicht berufen würde". Der ausdrückliche Vorbehalt in dem Schreiben mußte diese Hoffnung zum mindesten als sehr unsicher erscheinen lassen und den Kläger bei Anwendung der erwähnten Sorgfalt nötigen, wenigstens mit dem entgegengesetzten Falle ebenfalls zu rechnen. Damit aber ist von dem genannten Zeitpunkt an der Entschuldbarkeitsannahme der Boden entzogen. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß nach Wegfall des Entschuldigungsgrundes nicht die volle Frist noch einmal läuft, sondern die Klage nunmehr, wenn die ganze Frist bereits abgelaufen war, in angemessener kurzer Frist zu erheben ist. Der Kläger aber hat, selbst vom Empfange des erwähnten Schreibens gerechnet, die volle zweijährige Frist wiederum ungenutzt verstreichen lassen. Schon hiernach erweist sich die durch das LG. in vollem Umfang ausgesprochene Abweisung der Klage als die richtige Entscheidung. Das Ergebnis ist aber dem Kläger auch nicht günstiger, wenn man die Wirkung der erörterten Fristversäumnis außer Betracht läßt. Nach § 2 Abs. 1 der „allgemeinen Bedingungen" ist die Versicherung gewährt „gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht .... für alle Entschädigungsansprüche, welche gegen den Versicherungsnehmer als Unternehmer des in der Police bezeichneten Betriebes auf Grund der reichs- und landesgesetzlichen Haftpflichtbestimmungen erhoben werden ...." Hierdurch ist die von der Beklagten übernommene Gefahr bestimmt und klar begrenzt. Eine Haftpflicht, die den Kläger nicht schon unmittelbar auf Grund des Gesetzes trifft, sondern erst durch Vertrag begründet wird, ist danach in die Versicherung nicht miteinbegriffen. (Wird weiter ausgeführt.) Der Versicherungsfall ist somit, wie die Revision mit Recht geltend gemacht hat, nicht vorhanden, und es mußte auch aus diesem Grunde, ohne daß es noch eines Eingehens auf die übrigen von der Revision gegen die Ausführungen des BG. erhobenen Bedenken bedarf, wie geschehen, erkannt werden. M. V.-G. c. W., U. v. 18. April 13, 21/13 VII. — Königsberg. [B.]

10. § 39 VersicherungsvertragsG. Zum Begriff der arglistigen Täuschung.]

E. ist mit der Zahlung der zweiten Jahresprämie, vom 16. Februar 1911 bis 16. Februar 1912, während einer Reihe von Monaten im Verzuge gewesen. Die Zahlung ist erst am 9. September 1911 nach Eintritt des Unfalls von der Klägerin bewirkt. Der BerR. hat mit Hinweis auf den § 8 Abs. 2 der allgemeinen Bedingungen angenommen, der Zahlungsverzug habe die Beklagte von der Pflicht zur Leistung der Versicherungssumme nicht befreit, weil eine Mahnung durch eingeschriebenen Brief unter Fristsetzung nicht stattgefunden habe. Die Revision sucht darzulegen: Nach den Umständen, insbesondere der langen Dauer des Verzugs, der wiederholten Mahnungen des Agenten, der den E. auch auf die Suspension der Versicherung als Folge des Verzugs aufmerksam gemacht habe, und da E. sich hiermit auch einverstanden erklärt habe, liege ein Verzicht auf die formellen Erfordernisse des § 8 oder ein vereinbartes Ruhen des Versicherungsverhältnisses vor. Außerdem sei der allgemeine Grundsatz beachtlich, daß nur der vertragstreue Kontrahent die Gegenleistung verlangen könne. Eine Beseitigung des Verzugs sei nicht mehr möglich gewesen, da schon vor der Zahlung der Unfall eingetreten und auch die Prämienforderung verjährt sei. Alle diese Ausführungen versagen gegenüber den Vorschriften des § 39 VersVertragsG., die einer Abänderung durch Vereinbarung zum Nachteil des Versicherungsnehmers unzugänglich sind (§ 42 VersVertragsG.). Nach dem Gesetze führt bei Prämien, die nach Beginn der Versicherung zu zahlen sind, ein Zahlungsverzug nur dann zur Befreiung des Versicherers, wenn dieser schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 2 Wochen unter Angabe der mit dem Ablaufe der Frist verbundenen Rechtsfolgen setzt. Mahnschreiben mit solchem Inhalt sind weder von der Beklagten noch von ihrem Agenten R. an E. erlassen worden. Unter diesen Umständen bedarf es nicht der Erörterung, ob die Einhaltung der noch strengeren Anforderung des § 8 der Bedingungen des Beklagten, daß die Zahlungsaufforderung an den Versicherungsnehmer durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen habe, unerläßlich ist. Aus Anlaß des Verzugs des E. ist es zu einem Ruhen der Versicherung oder zu einer Befreiung der Beklagten schon deshalb nicht gekommen, weil die insofern maßgebenden gesetzlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Endlich bestreitet die Revision, daß Klägerin zu der vergleichsweisen Vereinbarung vom 10. Oktober 1911 durch arglistige Täuschung bestimmt worden sei. Das BU. enthält aber die Feststellungen: Maßgebend für den von der Klägerin bei Empfang der Abfindungssumme von 500 ℳ ausgesprochenen Verzicht auf alle weiteren Ansprüche sei die von B., dem damaligen Vertreter der Beklagten, als zweifellos und unbestreitbar hingestellte Erklärung gewesen, Klägerin habe keine Ansprüche, weil ihr Mann mit der Zahlung der Prämie im Verzug gewesen sei. B. und die Direktion der Beklagten hätten aber gewußt, daß bei den Mahnungen ein formeller Fehler gemacht sei. Sie seien vielleicht der Ansicht gewesen, die Mahnungen R.s hätten genügt, die Gesellschaft zu befreien. Sicher sei aber, daß in Versicherungssachen so erfahrene Leute wie die Genannten sich darüber völlig klar gewesen seien, daß die Richtigkeit dieser Ansicht bestritten und von den Gerichten verneint werden könnte. Wäre die Klägerin, eine einfache, in Rechtssachen selbstverständlich unerfahrene Frau über den formellen Fehler unterrichtet worden, so würde sie sich mutmaßlich mindestens Bedenkzeit ausgebeten haben, um bei einem Rechtsverständigen Rat zu holen, der dann ohne Zweifel so ausgefallen wäre, daß sie die Verzichtsurkunde nicht unterzeichnet hätte. Dessen seien sich B. und die Direktion der Beklagten bewußt gewesen, und deshalb habe B. es wohlweislich unterlassen, der Klägerin von dem unterlaufenen formellen Fehler Mitteilung zu machen. Er habe sie dadurch in den Irrtum versetzt oder darin erhalten, daß ihr Anspruch in unanfechtbarer Weise verwirkt sei. Dabei hat der BerR. erwogen,

daß ein Versicherungsverhältnis in besonderem Maße von dem Grundsatze von Treu und Glauben beherrscht werde, und es nach diesem Grundsatze die Pflicht der Beklagten oder ihres Vertreters gewesen wäre, bei der Mitteilung, daß der Versicherungsanspruch verwirkt sei, auch das bei dem Verwirkungsgrunde bestehende Bedenken zu erwähnen. Diese Feststellungen und Erwägungen sind nicht zu beanstanden. Die Revision meint freilich, daß der Beklagten guter Glaube in vollem Umfang hätte beigemessen werden sollen, und verweist hierfür auf die Behauptung, daß erst der Anwalt der Beklagten den B. anläßlich der Prozeßinstruktion darauf aufmerksam gemacht habe, daß es zweifelhaft sei, ob Beklagte wegen Nichtzahlung der Prämie zur Verweigerung der Zahlung berechtigt gewesen sei. Diese Behauptung schließt jedoch nicht aus, daß sich B. schon bei der Verhandlung vom 10. Oktober 1911 bewußt gewesen ist, es ließen sich gegen den Standpunkt, daß Beklagte durch den Zahlungsverzug E.s befreit sei, Bedenken erheben. Mit Unrecht will sodann die Revision aus der Prämienzahlung vom 9. September 1911 folgern, daß Klägerin von vornherein gut beraten gewesen sei. Die nach Eintritt des Unfalls eilige Vornahme der Zahlung spricht nur dafür, daß Klägerin über die Rechtslage im Irrtum war. Es ist auch nicht, wie die Revision annimmt, bedenklich, daß der Vorderrichter den Grundsatz von Treu und Glauben besonders betonte. Versicherungsverhältnisse werden ihrer ganzen Natur und Bestimmung nach von Treu und Glauben der Beteiligten getragen. Nach den Feststellungen des BerR. ist aber nicht zu bemängeln, daß dieser die Anfechtung der Verzichtserklärung der Klägerin vom 10. Oktober 1911 wegen arglistiger Täuschung für begründet erachtet hat. Der Vertreter der Beklagten, B., hat bei der Verhandlung an jenem Tage der Klägerin gegenüber nicht bloß wohlbewußt den bedenklichen Umstand der Mangelhaftigkeit der an E. ergangenen Mahnungen unterdrückt, sondern auch wider besseres Wissen den Verlust des Versicherungsanspruchs als zweifellos hingestellt. Er hat dadurch, wie ihm bewußt war, einen Irrtum der Klägerin erregt oder mindestens unterhalten, der von ursächlicher Bedeutung für das Einverständnis der Klägerin mit den ihr als Gnadengeschenk angebotenen 500 ℳ war, und auch der Wille B.s war auf diesen Erfolg seines Handelns gerichtet. Damit sind die Merkmale einer arglistigen Täuschung im Sinne des § 123 BGB. erbracht. J. U.-Gesellschaft c. E., U. v. 8. April 13, 12/13 VII. — Stuttgart. [K.]

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

11. § 24 GmbHG. Der Übernehmer neuer Stammeinlagen haftet auch für Fehlbeträge schon vorhandener Stammeinlagen.]

Das KG. ist in Übereinstimmung mit dem LG. der Ansicht, daß bei einer nach § 55 GmbHG. stattfindenden Erhöhung des Stammkapitals (sog. neuen Emission von Stammkapital) die Übernehmer von Stammeinlagen des erhöhten Kapitals auf Grund der in § 24 GmbHG. ausgesprochenen Gesamthaftung der Gläubiger für Fehlbeträge von Stammeinlagen nur für Fehlbeträge der Kapitalerhöhung, an der sie sich beteiligt haben, nicht aber für Fehlbeträge des ursprünglichen Stammkapitals oder einer früheren Kapitalerhöhung aufzukommen haben, und daß somit die Beklagten, die nur von der zweiten Kapitalerhöhung Stammeinlagen übernommen haben, nicht für den aus einer Stammeinlage der ersten Kapitalerhöhung herrührenden Fehlbetrag von 25000 ℳ haften. Das BG. geht davon aus, daß der im 2. Abschnitt des Gesetzes stehende § 24 zunächst nur die Haftung der ursprünglichen Gesellschafter für die bei Gründung der Gesellschaft übernommenen Stammeinlagen im Auge habe; der Fall der Kapitalerhöhung werde erst im 4. Abschnitt des Gesetzes als Abänderung des Gesellschaftsvertrags in den §§ 55 ff. behandelt. Für die Rechtsverhältnisse bei einer Kapitalerhöhung seien daher diese letzteren Vorschriften in erster Linie maßgebend. Aus diesen Vorschriften, namentlich aus § 53 Abs. 3 im Gegensatz zu § 5 Abs. 2, aber auch aus den sonstigen Bestimmungen der §§ 55, 56 und 57, sei nun zu entnehmen, daß das Gesetz die Kapitalerhöhung als die Schaffung eines von dem schon vorhandenen Gesellschaftsvermögen gesonderten und dauernd unterscheidbaren Vermögens ansehe, damit für die Zukunft erkennbar bleibe, wer und in welcher Höhe ein jeder für die alten und für die neuen Stammeinlagen aufzukommen habe. Dann rechtfertige sich aber auch die entsprechende Anwendung des § 24 dahin, daß der Fehlbetrag an einer auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Stammeinlage von den „übrigen", nämlich den übrigen an der Aufbringung des erhöhten Kapitals beteiligten Gläubigern, nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen sei. Diese Auslegung widerspreche auch nicht dem Zweck des Gesetzes, das Stammkapital in voller Höhe den Gläubigern bereitzustellen. Anderseits verschaffe sie den neuen Übernehmern von vornherein eine klare und unzweideutige Rechtsstellung, bewahre sie insbesondere vor der Inanspruchnahme für Fehlbeträge eines Stammkapitals, an dessen Aufbringung sie nicht beteiligt gewesen seien und dessen Fehlbeträge ihnen möglicherweise verheimlicht worden seien. Die Frage, ob bei einer Kapitalerhöhung die Übernehmer der neuen Stammeinlagen auch für Fehlbeträge des schon vorhandenen Stammkapitals, sei es des bei der Gründung vorhandenen oder des bereits erhöhten Stammkapitals, haften, und die umgekehrte Frage, ob die der Gesellschaft bereits angehörenden Gesellschafter auch für Fehlbeträge späterer Kapitalerhöhung haften, sind in Rechtsprechung und Rechtslehre streitig. Ein Unterschied bei der Beantwortung der beiden Fragen wird, soweit sie überhaupt zusammen erörtert werden, durchweg nicht gemacht. Von der einen Meinung wird die Haftung uneingeschränkt bejaht, so für die letztere Frage vom OLG. Karlsruhe in einem Urteil vom 20. April 1906 (OLG. 14, 365) und vom KG. in einem Urteil vom 8. Februar 1909 (KGBl. 30, 58). Eine zweite Meinung bejaht gleichfalls die Haftung, knüpft sie aber hinsichtlich der ersteren Frage für Übernehmer, die bisher noch nicht Gesellschafter waren, an die Erwähnung der Haftung in der Übernehmerurkunde gemäß § 55 Abs. 2 Satz 2, hinsichtlich der letzteren Frage an die Zustimmung der beteiligten Gesellschafter gemäß § 53 Abs. 3 GmbHG.; so z. B. Staub, Kommentar zu dem vorliegenden Gesetz, 1. Aufl. § 24 Anm. 7, § 55 Anm. 4, 5, 17. Die dritte Meinung, die hauptsächlich in dem Kommentar von Staub-Hachenburg, 3. Aufl. § 24 Anm. 16 bis 19, § 55 Anm. 4, 5 vertreten wird, verneint beide Fragen und geht dahin, daß jeder Gesellschafter nur für Fehlbeträge des Stammkapitals haftet, von dem er einen Teil übernommen

hat. Die Frage, ob ein der Gesellschaft bereits angehörender Gesellschafter auch für Fehlbeträge späterer Kapitalerhöhungen haftet, braucht hier nicht erörtert zu werden. Die hier allein zu entscheidende Frage, ob die Übernehmer von Stammeinlagen einer Kapitalerhöhung auch für Fehlbeträge des schon vorhandenen Stammkapitals haften, bejaht der erkennende Senat abweichend von den Vorinstanzen in Übereinstimmung mit der vorerwähnten ersten, auch von der Revision vertretenen Meinung. (Wird ausführlich begründet.) R. c. A. u. Gen., U. v. 1. April 13, 580/12 II. — Berlin. [K.]

Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

12. § 9 WarenZG.]

Für die Klägerin sind in die Zeichenrolle des Patentamts die Warenzeichen „Urquell" und „Pilsener Urquell" eingetragen. Auf Grund späterer Anmeldung sind für die Beklagte, die die Generalvertreterin der Pilsener Genossenschaftsbrauerei in Pilsen ist und den Import und Export von Pilsener Bier betreibt, eingetragen: das Warenzeichen „Pilsener Exportquell" für die Worte „Echtes Pilsener Bier", und das Warenzeichen „Importquell" für „Biere, Weine, Spirituosen, alkoholfreie Getränke" (unter den Nummern 142 518 bzw. 145 838 der Zeichenrolle). Die Klägerin beantragte, sich stützend auf § 9 Nr. 1 und Nr. 3, § 20 WarenZG., sowie die §§ 1, 4 UnlWG., die Verurteilung der Beklagten zur Einwilligung in die Löschung des Zeichens „Pilsener Exportquell" Nr. 142 518 in vollem Umfange und des Zeichens „Importquell" Nr. 145 838 für die Worte „Bier". Das LG. verurteilte die Beklagte zur Bewilligung der Löschung des Zeichens „Pilsener Exportquell" dem Antrage gemäß, bezüglich des Zeichens „Importquell" nur unter der Beschränkung auf die Worte „Pilsener Bier". Beide Parteien legten Berufung ein; die Klägerin begehrte die Verurteilung der Beklagten uneingeschränkt ihrem Antrage gemäß, die Beklagte die gänzliche Abweisung der Klage. Das KG. hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen und auf die Berufung der Beklagten die Klage gänzlich abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Der BerR. hat, was die Begründung der Klage aus § 9 Abs. 1 Ziff. 1 (§ 20) WarenZG. anlangt, bei den Zeichen der Klägerin — „Urquell", „Pilsener Urquell" — die Silbe „Ur" für Auge, Ohr und Vorstellung als das Charakteristische und Hauptmerkmal, bei den Zeichen der Beklagten — „Pilsener Exportquell", „Importquell" — die Worte „Export" und „Import" für die in die Augen und Ohren fallenden Merkmale erachtet und ferner angenommen: „Ur" einerseits, „Export", „Import" andererseits seien derart voneinander abweichend, daß eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei; sie erweckten eine ganz verschiedene Vorstellung und behielten auch in Verbindung mit „Quell" eine solche Unterscheidungskraft, daß die Warenzeichen in ihrer Gesamterscheinung die Gefahr einer Verwechslung nicht bestehen ließen. Die Klägerin kämpft gegen diese tatsächlichen Annahmen des BerR., die die Abweisung der Klage aus § 9 Ziff. 1 (§ 20) rechtfertigen, vergeblich an. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, daß der BerR. bei der Beurteilung der Verwechslungsgefahr, wie die Klägerin meint, rechtsirrig nicht den Eindruck berücksichtigt habe, den die betreffenden Verkehrskreise von den Zeichen unter den begleitenden Umständen empfangen; die Ausführung der Revision, im Verkehr denke bei „Pilsener Urquell" jedermann sofort auch an den Begriff „Exportbier" und bei dieser Sachlage mangele es dem Worte „Exportquell" gegenüber dem Worte „Urquell" an der genügenden Unterscheidungskraft, kann für zutreffend und als zum Nachweise eines Rechtsirrtums des BerR. geeignet nicht erachtet werden. Ob in einem anderen von der Klägerin geführten Rechtsstreit, wie die Revision ferner geltend macht, der BerR. selbst Pilsener Hansaquell für verwechslungsfähig mit (Pilsener) Urquell erachtet hat, ist ohne Belang. Tatsächlich unzutreffend ist die Rüge, der BerR. habe die notorische Berühmtheit des Wortzeichens „Urquell" unberücksichtigt gelassen; er hat ausdrücklich hervorgehoben: das Zeichen „Urquell" als Bezeichnung des Bieres der Klägerin sei in den Pilsener Bier trinkenden Kreisen allmählich so bekannt geworden, daß gerade auf diese Bezeichnung („Urquell") besonders geachtet werde; der BerR. hat daraus aber entnommen, daß eine Verwechslung der verschieden aussehenden und klingenden Zeichen der Parteien deshalb nur noch um so schwerer unterlaufen werde. Unzutreffend ist endlich auch die Rüge: der BerR. habe übersehen, daß die Warenzeichen der Parteien nicht nur für den deutschen Konsumentenkreis, sondern auch für den Export in außerdeutsche Länder bestimmt sei, und er habe die Auffassung der außerdeutschen Verkehrskreise nicht aus eigener Wissenschaft kennen und feststellen können. Es ist nicht ersichtlich, warum nicht auch letzteres der Fall sein könnte; es beruht aber das BU. nicht auf einer solchen Feststellung; der BerR. fügt an der betreffenden Stelle seines Urteils seinen sonstigen Ausführungen nur noch einen weiteren (auf Deutschland bezüglichen) Grund hinzu. Daß der BerR. die Bedeutung von Warenzeichen auch für den außerdeutschen Verkehr gerade in dieser Sache übersehen haben sollte, erscheint ausgeschlossen. Die Klage aus § 9 Abs. 1 Ziff. 3 (§ 20) WarenZG. sowie aus den §§ 1 und 4 UnlWG., die insbesondere darauf gestützt war, daß die Beklagte mit ihren Warenzeichen fälschlich den Anschein erwecke, als ob sie die einzige und ausschließliche Geschäftsstelle für den Export von Pilsener Bier sei, hat der BerR. mit der Ausführung abgewiesen: die Beklagte, die Bier der Genossenschaftsbrauerei in Pilsen vertreibe, könne für dieses aus Pilsen herrührende echte Pilsener Bier auch das Warenzeichen „Pilsener Exportquell" führen. Der Inhalt des einen Warenzeichens („Importquell") wie der des anderen („Pilsener Exportquell") entspreche den tatsächlichen Verhältnissen und begründe nicht die Gefahr einer Täuschung. Keinem Durchschnittskäufer werde der Gedanke kommen, daß die Inhaberin des Warenzeichens „Pilsener Exportquell" — die im Deutschen Reiche ihren Sitz habe — den ganzen Export des in Pilsen gebrauten Bieres in sich vereinige. Es sei auch keinerlei Anhalt dafür vorhanden, daß die Beklagte darauf ausgegangen sei, ein an das Warenzeichen der Klägerin anklingendes Warenzeichen sich zu verschaffen, oder daß die Beklagte die fraglichen Worte gewählt und benutzt habe, um das Publikum in den Glauben zu setzen: sie allein führe das Pilsener ein und aus; ihr Bier sei auch das der Klägerin. Eine gegen die guten Sitten verstoßende oder eine in den Gewerbetrieb der Klägerin eingreifende unerlaubte Handlung (§§ 823, 826 BGB.) sei daher

ebenfalls nicht gegeben. Die Klägerin erhebt auch gegen diese Ausführungen die schon oben erörterten und zurückgewiesenen Angriffe und macht geltend, der außerdeutsche Konsument, der vielleicht nicht wisse, daß Pilsen nicht im Deutschen Reiche liege, oder — wie vielfach im Auslande — den Begriff „Deutschland" noch in nationalem, nicht im politischen Sinne verstehe, werde leicht darüber getäuscht werden können, daß die Beklagte nicht die einzige Geschäftsstelle sei, die Pilsener Bier ausführe. Diese sich im wesentlichen auf tatsächlichem Boden bewegenden Ausführungen vermögen das BU. nicht zu erschüttern. Firma B. B. c. A.-G. f. B., U. v. 15. April 13, 568/12 II. — Berlin. [B.]

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

13. §§ 64, 94 RStempG. Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen Beschlagnahme der Steuerbehörde.]

Die Steuerbehörde hat zur Sicherstellung von Abgaben, Strafe und Kosten, die durch die Ingebrauchnahme eines im Besitze des Kaufmanns R. (früheren Angestellten der Klägerin) befindlich gewesenen Kraftfahrzeuges auf Grund des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 nach ihrer Meinung erwachsen und von ihr festgesetzt waren, das Kraftfahrzeug am 29. Dezember 1910 in Beschlag genommen. Die Beschlagnahme ist wegen einer Steuerschuld der Klägerin von 80 ℳ, im übrigen wegen einer solchen des R. in Höhe von 160 ℳ und wegen der gegen diesen verhängten Strafe von 400 ℳ zuzüglich 10,95 ℳ Kosten des Strafverfahrens erfolgt. Die Klägerin behauptete, daß das Kraftfahrzeug ihr Eigentum sei, und erhob gegen den Fiskus Klage mit dem Antrage, die Beschlagnahme für unzulässig zu erklären und den Fiskus zur Erstattung gewisser durch die Unterbringung des Wagens entstandener Kosten zu verurteilen. Dieser beantragte, indem er insbesondere den Rechtsweg für unzulässig hielt, die Abweisung der Klage. Das LG. erklärte die Beschlagnahme insoweit für unzulässig, als sie wegen der von R. zu entrichtenden Steuer und Strafe nebst den Kosten des Strafverfahrens erfolgt war, und wies im übrigen die Klage ab. Der Beklagte legte Berufung ein und das OLG. wies aus sachlichen Gründen die Klage in vollem Umfang ab. Auf Revision der Klägerin ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen worden. Aus den Gründen: Die Klägerin macht der von der Steuerbehörde angeordneten Beschlagnahme gegenüber ihr Eigentum an dem Kraftfahrzeug geltend, verfolgt also einen vermögensrechtlichen Anspruch. Der Wert des Beschwerdegegenstandes erreicht bei weitem nicht den Betrag von 4000 ℳ (§ 546 ZPO.). Die Klägerin glaubt aber die Zulässigkeit der Revision daraus herleiten zu können, daß es sich um einen Rechtsstreit über einen Anspruch handle, für den die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig seien (§ 547 Nr. 2 ZPO.). In Betracht kommt, wie auch die Revision nicht verkennt, lediglich der § 94 RStempG. Er bestimmt: „In Beziehung auf die Verpflichtung zur Entrichtung der in diesem Gesetze festgestellten Abgaben ist der Rechtsweg zulässig ... Zuständig sind ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes die Landgerichte ..." Der Rechtsweg ist danach eröffnet, wenn über die Höhe der Steuer oder überhaupt über die Steuerpflicht, insbesondere nach der Richtung gestritten wird, ob der in Anspruch Genommene für die Steuer hafte. Ein solcher Streit liegt gegenwärtig nicht vor. Es ist außer Zweifel, daß die Steuer und die Strafe (einschließlich der Kosten), die in der II. Instanz allein noch in Frage waren, vom Kaufmann R. geschuldet werden. Nicht um die Steuerschuld oder die Person des Schuldners wird gestritten, sondern nur um die Zulässigkeit der Beschlagnahme. Die Klägerin will sie deshalb verneint wissen, weil der beschlagnahmte Kraftwagen ihr Eigentum sei; das im § 64 Abs. 4 RStempG. der Zollbehörde eingeräumte Recht, das Kraftfahrzeug zur Sicherstellung der vorenthaltenen Abgabe, der Strafe und der Kosten in Beschlag zu nehmen, erstrecke sich nicht auf das dem Schuldner nicht gehörende Fahrzeug, das dieser auf Grund eines Kaufvertrages mit Eigentumsvorbehalt in Gebrauch genommen habe. Der Austrag eines derartigen Streits betrifft auch bei der weitesten Auslegung des Gesetzes nicht die Verpflichtung zur Entrichtung der im Reichsstempelgesetz festgestellten Abgabe. Es soll vielmehr entschieden werden, ob das Kraftfahrzeug, durch dessen Ingebrauchnahme die Abgabenschuld verwirkt ist, ohne Rücksicht auf das Eigentum eines Dritten beschlagnahmt werden darf. Für diese Entscheidung ist die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte weder durch das Reichsrecht noch durch das (preußische) Landesrecht vorgeschrieben. Kann daher die Zulässigkeit der Revision nicht auf § 547 Nr. 2 ZPO. gestützt werden, so unterliegt doch das BU. insoweit der Nachprüfung, als es die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht. Dabei steht eine Prozeßvoraussetzung in Frage, von deren Vorhandensein die Statthaftigkeit des Verfahrens abhängt. Ihr Dasein hat das Gericht von Amts wegen und ohne Rücksicht auf etwaige Erklärungen der Parteien zu prüfen. Fehlt es an einer solchen, ist also vorliegend der Rechtsweg unzulässig, so ist die Klage wegen dieses Mangels abzuweisen. Die vom BerR. ausgesprochene sachliche Abweisung war ungerechtfertigt und stellt die Klägerin auch ungünstiger, als ein Urteil, das nur Prozeßurteil ist (vgl. den Beschluß der VerZS. vom 19. Oktober 1908 in RG. 70 S. 179 ff., insbesondere S. 184, 185). Daß die Zulässigkeit des Rechtsweges in jeder Lage des Rechtsstreits und namentlich auch noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu prüfen ist, hat das RG. mehrfach ausgesprochen (RG. 17, 176; GruchotsBeitr. 52, 441). Das Ergebnis dieser Prüfung ist im gegenwärtigen Falle, daß dem BerR. nicht beigetreten werden kann. Er entnimmt seine Befugnis zur sachlichen Entscheidung aus der preußischen Verordnung, betr. das Verwaltungszwangsverfahren usw., vom 15. November 1899 (Gesetzsamml. S. 545); die §§ 19, 53 lassen die Widerspruchsklage gegen eine Vollstreckungspfändung oder eine Arrestpfändung, entsprechend dem § 771 ZPO., zu. Dabei ist aber nicht berücksichtigt, daß es sich nicht um eine Pfändung gemäß jener Verordnung handelt. Im § 53 S. 2 ist ausdrücklich bestimmt: „Die Vorschriften der Zoll- und Steuergesetze über die Beschlagnahme zoll- und steuerpflichtiger Gegenstände werden hierdurch (durch die Vorschrift in S. 1) nicht berührt." Hier ist nun die Beschlagnahme des Kraftwagens auf Grund des § 64 Abs. 4 RStempG. erfolgt. Zu untersuchen war also, ob dieser Beschlagnahme gegenüber ein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch wegen angeblicher Verletzung des Eigentums der Klägerin an der beschlagnahmten Sache besteht.

Daß das Reichsstempelgesetz über diese Frage nichts enthält, ist dem BerR. zuzugeben. Aber es war weiter zu erörtern, ob nicht die Landesgesetzgebung den ordentlichen Gerichten untersagt, über die Streitfrage zu befinden. Der BerR. stellt die Beschlagnahme gemäß dem Steuergesetze schlechthin der Pfändung im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens gleich. Darin kann ihm nicht gefolgt werden. Die Pfändung richtet sich gegen das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterworfene Vermögen des Schuldners der Beträge, die in jenem Verfahren beigetrieben werden sollen oder deren Beitreibung, soweit dies überhaupt geboten und zulässig ist, durch Arrest gesichert werden soll. Sie bezweckt die Aneignung des Wertes der gepfändeten Sachen behufs Befriedigung wegen der Geldforderung des Fiskus oder der juristischen Person, der die Einziehungsbefugnis ohne vorheriges gerichtliches Verfahren verliehen worden ist. Anders verhält es sich mit der Beschlagnahme nach § 64 RStempG. Zwar sprechen sich weder das Gesetz noch die Materialien über die Rechtsnatur dieser Beschlagnahme aus. Aber es unterliegt keinem Bedenken, sie der Beschlagnahme nach § 14 VereinszollG. vom 1. Juli 1869 (RGBl. S. 317) gleichzustellen. Die zollpflichtige Ware kann bis zur Entrichtung des Zolls von der Zollbehörde zurückbehalten oder mit Beschlag belegt werden. Dabei handelt es sich um eine in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt verhängte Maßregel gegen die bestimmte Sache, die den Gegenstand der Verzollung bildet: sie wird durch eine öffentlich-rechtliche Besitzergreifungshandlung zugunsten des Staates zur Sicherung der Feststellung und der Erfüllung der Zollpflicht im öffentlichen Interesse der Verstrickung unterworfen, mithin nicht im Sinne des bürgerlichen Rechtes gepfändet, sondern kraft öffentlichen Rechtes beschlagnahmt (vgl. Hoffmann zu § 14 VereinszollG. Anm. 1, 9 in Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen, 4. Aufl. Bd. 2 S. 32, 34). Das gleiche gilt von der Beschlagnahme des Kraftfahrzeuges zur Sicherstellung der Steuer, der Strafe und der Kosten. Auch hier wird das steuerpflichtige Fahrzeug durch einen öffentlich-rechtlichen Willensakt der Steuerbehörde in Besitz genommen, damit die Feststellung der Steuerschuld und ihr Eingang tunlichst gesichert werde. Es ist also nicht von einer Vollstreckungsmaßnahme gegen das Vermögen des Schuldners als solches die Rede und darum auch der § 53 der Verordnung über das Verwaltungszwangsverfahren in Verbindung mit § 19 daselbst um so weniger anwendbar, als dort auf das Sonderrecht der Beschlagnahme in Zoll- und Steuersachen verwiesen ist. Gelten für dieses die §§ 53, 19 a. a. O. nicht, so entscheidet in Ermangelung anderweiter Bestimmungen für die Zulässigkeit des Rechtsweges der preußisch-rechtliche Grundsatz, der auch für die Provinz Hannover maßgebend ist (Art. I der Verordnung vom 16. September 1867, Gesetzsamml. S. 1515), daß Eingriffe in das Privateigentum kraft der Betätigung der öffentlichen Gewalt im Rechtswege nicht gerügt werden können. B. c. Pr. Fiskus, U. v. 1. April 13, 504/12 VII. — Celle. [K.]

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 92, 536 ZPO. Zur Frage der Kostenverteilung.]

Mit ihrer Klage verlangten die Kläger vom Beklagten die Herausgabe der Pläne, Zeichnungen, Verträge, Bilanzen und sonstigen Schriftstücke, die sich auf den Fabrikneubau der Kläger bezogen. Diesen Anspruch erkannte der Beklagte nach anfänglichem Bestreiten schließlich an; er erhob jedoch mit der Begründung, daß er zu Unrecht von den Klägern entlassen sei, auf Zahlung von 3000 ℳ Gehalt und 150 ℳ Mietentschädigung für die Monate Juli, August und September 1910, ferner auf monatlich 1166 ℳ 66 ₰ bis zum 1. Juli 1911 sowie Zinsen Widerklage. Das LG. gab der Klage statt, verurteilte den Kläger auf die Widerklage zur Zahlung der für die Zeit vom 1. bis 19. Juli 1910 rückständigen Vergütung in Höhe von 665 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 1. August 1910, wies im übrigen die Widerklage ab und legte die Kosten der Klage dem Beklagten und von den Kosten der Widerklage den Klägern 1/22, dem Beklagten 21/22 zur Last. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Das RG. hat die Kostenentscheidung dahin abgeändert, daß von den Gesamtkosten I. Instanz dem Kläger 1/24, dem Beklagten 23/24 auferlegt werden. Da der Beklagte den geltendgemachten Anspruch nicht sofort anerkannt hat, konnte er sich als unterliegender Teil der Kostentragungspflicht nicht entziehen; es hätte jedoch nicht zwischen den Kosten der Klage und denen der Widerklage geschieden werden dürfen, sondern es hätten die Gesamtkosten des Rechtsstreits verhältnismäßig geteilt werden müssen (vgl. SeuffertsArch. Bd. 47 Nr. 228). Das BG. hat dies nicht verkannt, jedoch von einer Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung abgesehen, weil bei der Kostenberechnung die Urteilsformel richtig ausgelegt sei und die Gefahr einer Abänderung der Entscheidung zuungunsten des Beklagten bestehe. Beiden Gründen ist die Zustimmung zu versagen. Die Auslegung kommt erst in Betracht, wenn die Kostenentscheidung rechtskräftig geworden ist (Entsch. der VerZS. in RG. 57, 310), und die Vorschrift des § 536 ZPO. betrifft nur die Entscheidung in der Hauptsache, nicht aber die Kostenentscheidung, über welche nach § 308 Abs. 2 ZPO. von Amts wegen zu erkennen ist; auch ohne Anschließung des Gegners kann über die Prozeßkosten zum Nachteile des Berufungsklägers erkannt werden (vgl. Gaupp-Stein, Kommentar zur ZPO. § 536 II Nr. 1). S. c. B., U. v. 8. April 13, 463/12 III. — Hamm. [K.]

15. § 268 ZPO. Zur Frage der Klageänderung.]

Die Kläger haben in I. Instanz Wandelung beansprucht, in II. Instanz haben sie zugleich den Rücktritt vom Vertrage erklärt und vorgetragen: Dem Beklagten sei es unmöglich, ein auf dem Brauereigrundstück haftendes Wegerecht zu beseitigen sowie auch einem gegebenen Garantieversprechen nachzukommen. Nach beiden Richtungen habe der Beklagte die Erfüllung des Vertrags auch verweigert. Außerdem sei dem Beklagten mit Schreiben vom 30. August 1911 zur Erfüllung eine Frist aus § 326 BGB. gesetzt worden, mit der Erklärung, daß nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung abgelehnt werde. — Das BG. sieht in der nachträglichen Geltendmachung des Rücktrittsrechts an sich eine unzulässige Klageänderung, erachtet diese aber mangels Widerspruchs des Beklagten insoweit als genehmigt, als Unmöglichkeit und Verweigerung der Leistung behauptet werde. — Dann aber ist weiter ausgeführt: Erst nachdem über diese beiden Rücktrittsgründe bereits verhandelt worden sei, haben die Kläger sich auch noch auf die mit Schreiben vom 30. August erklärte Fristsetzung berufen, und dann habe diesem neuen Vorbringen gegenüber der Beklagte

unzulässige Klageänderung gerügt. Das BG. erachtet solche für vorliegend, weil der neuen Begründung ein anderer Tatbestand zugrunde liege. Diese Ansicht ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, unzutreffend. Im Falle des § 326 BGB. bildet den Grund für den Rücktritt und den darauf gestützten Anspruch stets die Nichterfüllung des Vertrags, die vom Gesetze geforderte vorherige Fristsetzung ist nur Voraussetzung für die **Ausübung** des Rechts und nicht einmal (RG. 66, 420 und die dort näher bezeichneten Urteile) eine schlechthin notwendige Voraussetzung. War daher die Klage unter Berufung auf Unmöglichkeit und Verweigerung der Leistung in rechtlich zulässiger Weise überhaupt erst einmal auch aus § 326 begründet worden, so waren die Kläger nicht gehindert, nunmehr auch die Tatsache der, wenngleich erst im Laufe des Rechtsstreits erfolgten, Fristsetzung heranzuziehen und für sich zu verwerten. Hierin lag lediglich — § 268 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. — eine Ergänzung des tatsächlichen Vorbringens, nicht aber eine Änderung des Klagegrundes. W. u. S. c. O., U. v. 9. April 13, 540/12 V. — Breslau. [K.]

16. § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO.]

Die Beklagte hatte bei dem BG. einen Tatbestandsberichtigungsantrag gestellt, wonach mehrere näher angegebene, in vorbereitenden Schriftsätzen der Beklagten angekündigte Behauptungen und Beweisantretungen noch in den Tatbestand des BU. als in der mündlichen Verhandlung vorgetragen aufgenommen werden sollten. Diesen Antrag hat das BG. mit der Begründung abgelehnt, daß es sich nicht erinnere, „daß außer den im Tatbestand erwähnten tatsächlichen Behauptungen weitere tatsächliche Behauptungen vorgebracht sind". Hinzugefügt ist die Bemerkung, die Angabe der vorgebrachten einzelnen Beweismittel gehöre nicht unbedingt in den Urteilstatbestand. Diese Bemerkung ist, wenn sie dahin verstanden werden will, daß die neben den tatsächlichen Behauptungen für diese in der mündlichen Verhandlung vorgetragenen Beweisantretungen grundsätzlich der Erwähnung im Tatbestande nicht bedürfen, als zutreffend nicht anzuerkennen. Grundsätzlich fällt das Beweisvorbringen nicht minder als das tatsächliche Vorbringen, zu dem es gehört, unter die Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. Ob und inwieweit hinsichtlich des Beweisvorbringens eine in noch höherem Grade „gedrängte" Darstellung genügt, als hinsichtlich der unter Beweis gestellten Behauptungen selbst, bedarf hier nicht der Erörterung. Keinesfalls kann der Revision zugegeben werden, daß aus der Art, wie das BG. die Ablehnung des Berichtigungsantrags begründet hat, zu entnehmen sei, daß es „im Grunde gar nicht bestreiten will, daß die in dem Berichtigungsantrag erwähnten Schriftsätze vorgetragen worden seien", und ebensowenig ist anzuerkennen, daß nach der Begründung des Ablehnungsbeschlusses „die in dem Berichtigungsantrag erwähnten Beweisantretungen und damit sinngemäß die ihnen zugrunde liegenden Behauptungen als vorgetragen gelten" müssen. Nur das ist anzunehmen, daß für die aus dem Tatbestande sich als vorgetragen ergebenden Behauptungen die dafür aus den Schriftsätzen ersichtlichen Beweisantretungen ebenfalls vorgetragen sind. Dagegen wird die Annahme, daß noch andere tatsächliche Behauptungen, als im Tatbestand angegeben, vorgetragen seien, durch die Erklärung des BG., daß dies (nach seiner Erinnerung) nicht der Fall sei, ausgeschlossen. Fehl geht auch die für diesen Fall von der Revision erhobene Rüge einer Verletzung der Fragepflicht (§ 139 ZPO.). Das Gesetz hat es dem Gerichte keineswegs zur Pflicht gemacht, darauf zu achten, daß die Partei alles, was in ihren Schriftsätzen enthalten ist, auch in der mündlichen Verhandlung vorbringe. Eine Fragepflicht, soweit sie hier in Betracht kommt, besteht nur, wenn das mündlich Vorgetragene aus sich heraus durch erkennbare Lücken oder sonst Anlaß gibt, auf Ergänzung hinzuwirken. Ein Tatbestand solcher Art lag aber hier nicht vor. Alle von der Revision aus den Schriftsätzen zusammengestellten Behauptungen, die der Tatbestand als vorgetragen nicht ergibt, kommen hiernach als Prozeßstoff nicht in Betracht, und nur auf der dem Tatbestande zu entnehmenden tatsächlichen Grundlage ist zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht. D. c. D. u. O., U. v. 28. März 13, 486/12 VII. — Berlin. [S.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Pensionsgesetz vom 27. März 1872/27. Mai 1907.

17. § 23 PensionsG. Bescheide von Behörden sind klar zu fassen.]

Kläger war als Reservelokomotivführer im preußischen Staatseisenbahndienst angestellt. Am 19. Oktober 1910 wurde ihm zu Händen seiner ihm zur Pflegerin bestellten Ehefrau eine Verfügung der Eisenbahndirektion Breslau vom 6. Oktober 1910 zugestellt, wonach seine Versetzung in den Ruhestand mit Zivilpension nach dem Gesetze vom 27. März 1872/27. Mai 1907 im voraussichtlichen Betrage von 771 M in Aussicht genommen war. Durch Eingaben vom 25. Oktober 1910 und vom 24. Januar 1911 erhob die Pflegerin dagegen Einwendungen. Sie machte geltend, die Dienstunfähigkeit des Klägers sei durch einen am 29. September 1909 erlittenen Betriebsunfall verursacht, deshalb sei eine Pension nach dem Beamtenunfallfürsorgegesetze zu gewähren. Darauf erging an sie folgender Bescheid des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 23. Februar 1911: „Da der Reservelokomotivführer Sch. in G. nach dem anliegenden ärztlichen Gutachten als dauernd dienstunfähig zu erachten ist, bestimme ich, daß er zum 1. Juni d. J. in den Ruhestand versetzt wird. Die Königliche Eisenbahnhauptkasse ist auf Grund der beiliegenden Pensionsanweisung anzuweisen, die in Gemeinschaft mit dem Herrn Finanzminister auf jährlich 771 M festgesetzte Pension zu zahlen. Der von der Pflegerin, der Ehefrau Sch., erhobene Anspruch auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetz ist unbegründet, weil nach dem vorliegenden ärztlichen Gutachten die dauernde Dienstunfähigkeit nicht auf den Betriebsunfall vom 29. September 1909 zurückzuführen ist." Dieser Bescheid wurde der Pflegerin am 28. Februar 1911 behändigt. Ein wiederholtes Gesuch um Unfallpension vom 1. Juni 1911 wurde vom Minister der öffentlichen Arbeiten am 11. Juni 1911 abschlägig beschieden. An diesen Minister und den Finanzminister richtete sie am 26. September 1911 das Gesuch, auch der Finanzminister möge über die Unfallpension entscheiden. Darauf erhielt sie am 13. Oktober 1911 vom Minister der öffentlichen Arbeiten den Bescheid, daß im Hinblick auf den Erlaß vom 23. Februar 1911 eine besondere Entscheidung des Finanzministers über den

Anspruch auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze nicht zu treffen sei. Auf ihre erneute Vorstellung vom 28. Oktober 1911 erging nach Einholung des Einverständnisses des Finanzministers der weitere Erlaß des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 14. November 1911, daß bei Anordnung der Pensionierung des Klägers auch von dem Finanzminister geprüft sei, ob der für den Kläger erhobene Anspruch auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze begründet sei, und daß in der Festsetzung der Pension nach dem Zivilpensionsgesetze die Ablehnung jenes weitergehenden Anspruchs liege. Am 9. September 1911 wurde die vorliegende Klage auf Zahlung der Unfallpension und auf Feststellung, daß der Kläger Anspruch auf Erstattung des Heilverfahrens habe, erhoben. Beide Vorderrichter haben die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, weil die durch Zustellung des Bescheids vom 23. Februar am 28. Februar 1911 in Lauf gesetzte sechsmonatige Frist nicht gewahrt sei. Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Nach § 23 PrPensionsG. vom 27. März 1872 in der Fassung vom 27. Mai 1907 muß die Entscheidung des Departementschefs und des Finanzministers der Klage vorhergehen und dem Beamten bekanntgemacht werden. Es erscheint nun zunächst in hohem Grade zweifelhaft, ob das Gesetz damit nicht eine Entscheidung verlangt, die sich nicht nur ihrem Inhalte nach, sondern auch äußerlich, ihrer Form nach, als eine von beiden Ministern ausgehende Entscheidung darstellt, insbesondere also von beiden unterzeichnet sein muß. Doch braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, ob die Beobachtung einer solchen Form rechtlich notwendig ist; dringend wünschenswert ist sie jedenfalls. Im vorliegenden Fall ist schon aus dem Inhalte des Bescheides des Ministers der öffentlichen Arbeiten vom 23. Februar 1911 nicht mit Sicherheit zu erkennen, ob er auch eine Entscheidung des Finanzministers über den Anspruch des Klägers auf Gewährung einer Pension nach dem Unfallfürsorgegesetz enthält. Von der Mitwirkung des Finanzministers bei der Festsetzung der Pension ist nur im zweiten Satze des Bescheides die Rede, aber auch dieser Satz ist nicht so gefaßt, daß er auf die Mitteilung des Inhalts der Entscheidung der beiden Minister gerichtet ist. Was dem Kläger in diesem zweiten Satze mitgeteilt wird, ist die Anweisung an die Eisenbahnhauptkasse zur Zahlung der Pension. Der eigentliche Inhalt der Entscheidung der beiden Minister, nämlich die Festsetzung der Pension des Klägers, kommt nur nebenher dadurch zum Ausdrucke, daß diese Pension als eine in Gemeinschaft mit dem Finanzminister festgesetzte bezeichnet wird. Man mag aber von dieser eigenartigen Fassung ganz absehen und in dem zweiten Satze des Bescheides wirklich die Mitteilung finden, daß die Festsetzung der Pension auf 771 ℳ durch beide Minister erfolgt sei; denn im übrigen enthält der Bescheid von einer Mitwirkung des Finanzministers bei der Pensionsregelung nichts. Im dritten Satze wird vielmehr der Anspruch auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze für unbegründet erklärt, ohne daß dabei gesagt ist, auch diese Erklärung des Ministers der öffentlichen Arbeiten werde im Einverständnisse mit dem Finanzminister getroffen. Für sich allein betrachtet, sagt dieser Satz keineswegs, daß auch der Finanzminister eine Entscheidung über den Anspruch auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze getroffen habe. Aber auch in Verbindung mit dem zweiten Satze muß der dritte Satz nicht in diesem Sinne verstanden werden. Denn die Fassung der beiden Sätze deckt auch den Fall, daß nur der Minister der öffentlichen Arbeiten den Anspruch auf Feststellung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze geprüft, diesen für unbegründet erklärt und dann in Gemeinschaft mit dem Finanzminister die Pension nach dem allgemeinen Pensionsgesetze festgesetzt hatte, ohne daß eine Prüfung des Anspruchs auf Festsetzung der Pension nach dem Unfallfürsorgegesetze durch den Finanzminister erfolgt war. War aber der Inhalt des Bescheids objektiv nicht zweifelsfrei, so konnte von dem Kläger, einem Beamten in verhältnismäßig niederer Dienststellung, und seiner ihm zur Pflegerin bestellten Frau bei deren Bildungsgrad erst recht nicht erwartet werden, daß sie aus dem Bescheide herauslesen, was nach der Meinung des Ministers der öffentlichen Arbeiten in ihm gesagt sein sollte, mit klaren unzweideutigen Worten aber in ihm nicht gesagt war. Bescheide von Behörden können die vom Gesetz an sie geknüpften Wirkungen nur dann äußern, wenn sie so klar gefaßt sind, daß die Person, für welche sie bestimmt sind, über ihren Inhalt nicht im Zweifel sein kann. Dies muß besonders dann gelten, wenn das Gesetz an die Bekanntmachung der Entscheidung der Behörde so wichtige Folgen geknüpft hat, wie hier, nämlich den Beginn der Frist, nach deren fruchtlosem Ablaufe der Verlust eines Rechts eintritt. Sch. c. Pr. Fiskus, U. v. 18. April 13, 519/12 III. — Breslau. [B.]

Literaturbesprechungen.

Bankgesetz. Systematisch erläutert von Dr. **James Breit**, Rechtsanwalt, Dresden. Erweiterte Separat-Ausgabe aus der Sektion „Deutschland" des Werkes „Die Handelsgesetze des Erdballs". R. v. Deckers Verlag, Berlin, 1911.

Nach einer Einleitung (Geschichte des deutschen Bankgesetzes; das vom 1. Januar 1911 ab in Deutschland geltende Recht der Notenbanken; die modernen Reformbestrebungen) folgt ein ausführlicher, groß angelegter Kommentar des Bankgesetzes. Der Verfasser meistert den zum Teil recht spröden Stoff sowohl nach seiner rechtlichen wie nach seiner wirtschaftlichen Seite. Mit großem Interesse liest man seine meistens überzeugenden Ausführungen. Als besonders gelungen sind mir seine Ausführungen über die Note als Geld (S. 66 ff.) aufgefallen.

Dem Kommentar schließen sich fünf Anhänge an (das Statut der Reichsbank; die rechtliche Grundlage der Privatnotenbanken; das Banknotenwesen in den deutschen Schutzgebieten; die allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Reichsbank; die mit dem Notenbankwesen zusammenhängenden Reichsgesetze). Möge dem verdienstvollen Werke ein großer Leserkreis beschieden sein. N.

Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Erläutert von Dr. **Georg Güthe**, Kammergerichtsrat. Dritte durchgearbeitete Auflage. 2 Bände (XIX, 2012). 1913, Berlin, Vahlen.

Schon zwei Jahre nach dem Erscheinen der zweiten eine dritte Auflage des so schnell bekannt und beliebt gewordenen Werkes! Das ist ein Erfolg, wie er bei solchen großen Spezialwerken nur selten vorkommt, ein Beweis für Vorzüglichkeit und praktische Brauchbarkeit des Werkes. Ebenso wie der zweiten Auflage ist auch der dritten ein gummierter Bogen beigegeben, der in einzelne kleine Zettel

zerschnitten werden soll, die auf die Ergänzungen und Nachträge verweisen und dazu bestimmt sind, an den geeigneten Stellen im Buche nach Angabe eingeklebt zu werden. Hierdurch ist die Berücksichtigung von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung bis in die allerneueste Zeit ermöglicht und erreicht worden. Die Eigenschaften und Vorzüge des Güthe'schen Werkes haben sich bereits so allgemeiner Anerkennung zu erfreuen, daß sie einer nochmaligen ins einzelne gehenden Hervorhebung nicht bedürfen. N.

Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt in Berlin: Anwaltschaft und Arbeitsgerichte. Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein. Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins, Heft 26. Berlin, Franz Vahlen, 1913. 27 S.

Der Baumsche Vortrag behandelt ein aktuelles Thema und berührt Probleme, mit denen sich die Rechtsanwaltschaft in den kommenden Jahren eingehend zu beschäftigen haben wird. Die dankenswerten Ausführungen Baums gewinnen noch dadurch ein besonderes Interesse, daß der Verfasser die Probleme in seiner doppelten Eigenschaft als Rechtsanwalt und als Vorsitzender eines Gewerbe- und Kaufmannsgerichts aus umfassender praktischer Erfahrung heraus behandelt und das Für und Wider sorgfältig abwägt. Baums Ausgangspunkt ist der, daß der Ruf nach einem einheitlichen Arbeitsrecht und Arbeitsgericht nicht als Vorbote sozialer Revolution betrachtet und als Utopie eingeschätzt werden darf, sondern daß dieser Gedanke aus der dringenden Notwendigkeit der täglichen Gerichtspraxis heraus geboren ist. Durch eine Anzahl instruktiver Beispiele weist der Verfasser nach, daß die gegenwärtige Rechtslage im Gebiete des Arbeitsrechts zu einer Vergeudung von Arbeit und Scharfsinn führt, die eine neue und einheitliche Regelung unabweisbar erscheinen lasse. Wegen der Vereinheitlichung des Arbeitsrechts verweist Baum auf die Grundsätze, die er seinerzeit auf dem Deutschen Juristentage vertreten hat, wonach die Gewerbeordnung auf alle Arbeitsverhältnisse ausgedehnt werden soll, die die Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nehmen, und wonach als Angestellte alle Personen gelten sollen, die nicht lediglich mit der Betriebsleitung beauftragt oder mit höheren Dienstleistungen betraut sind. Hinsichtlich des Arbeitsprozeßrechts würde dann die erste Kategorie dem Gewerbegerichte, die letztere dem zum Angestelltengerichte zu erweiternden Kaufmannsgerichte zu unterstellen sein (S. 12, 13).

Eine Angliederung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, beziehungsweise der zu schaffenden Arbeitsgerichte, an die ordentlichen Gerichte glaubt der Verfasser nicht empfehlen zu sollen, da er gerade in der Verbindung dieser Gerichte mit den Kommunen einen wesentlichen Vorteil erblickt. Weiter meint er aber, daß auch vom Standpunkt der Anwaltschaft diese Angliederung nicht zu wünschen sei, da bei der kommunalen Errichtung der Arbeitsgerichte auch weiterhin die Möglichkeit gegeben bleibe, Rechtsanwälte zu Vorsitzenden zu wählen. Es sei nicht zu unterschätzen, wenn auf diese Weise Anwälten Gelegenheit zu richterlicher Tätigkeit gegeben werde, und vielleicht führe die größere Heranziehung von Rechtsanwälten auch einmal zur Unterstützung der wiederholt — bekanntlich auch vom Würzburger Anwaltstage — aufgestellten Forderung, daß auch Richter ordentlicher Gerichte häufiger, und nicht wie bisher nur in Einzelfällen, aus der Anwaltschaft entnommen werden (S. 15). Dieses Argument ist sicher beachtlich. Nur ist dazu zu bemerken, daß sich doch vielleicht die Angliederung der Arbeitsgerichte an die ordentlichen Gerichte mit der Berufung von Rechtsanwälten zu Vorsitzenden der Arbeitsgerichte würde vereinigen lassen.

Die Ausschließung der Rechtsanwälte von dem Auftreten vor den Kaufmanns- und Gewerbegerichten bekämpft Baum nicht nur als einen die Anwaltschaft grundlos verletzenden Zustand, sondern namentlich auch im Interesse des Publikums. Er erläutert an zahlreichen Beispielen, wie sehr dieses Interesse die Zulassung der Anwälte fordert und zu welchen zum Teil geradezu unwürdigen und grotesken Zuständen die Ausschließung der Anwälte führt. Allerdings meint Baum, daß der Grundcharakter und der soziale Zweck der Arbeitsgerichte durch die Zulassung der Anwälte nicht verschoben und verändert werden dürfe. Besonders dürfe die Billigkeit und die Schleunigkeit des Verfahrens dadurch nicht beeinträchtigt werden. Hinsichtlich der Kosten des Verfahrens empfiehlt er eine Ausgestaltung der Bestimmung des § 52 GewGG. dahin, daß die Kosten des Prozeßbevollmächtigten nur erstattet werden, wenn der Partei die persönliche Wahrnehmung des Termins ohne Zuziehung des Prozeßbevollmächtigten nicht möglich war. Außerdem aber empfiehlt er, die Geltung der RAGO. für das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten auszuschließen, und die freie Vereinbarung nach jeder Richtung offen zu lassen. Er will dadurch ermöglichen, daß die Arbeiter- und Arbeitgeberorganisationen einem Anwalt gegen Fixum alle Sachen ihrer Mitglieder übertragen, ohne ihrerseits von den Mitgliedern etwas für die Vertretung zu fordern. Dadurch würden die unzuträglichen Folgen der die Regel bildenden Kostentragung durch den Auftraggeber nach Ansicht Baums vermieden werden.

Man sieht, daß die in dem Vortrage behandelten Probleme weitergreifen, als es zunächst den Anschein hat, und daß schließlich auch die Regelung einer an sich so isoliert und einfach erscheinenden Frage, wie die der Zulassung der Rechtsanwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, die wichtigsten Grundlagen unseres Prozeßwesens berührt. Dasselbe gilt, wie schließlich noch erwähnt sei, auch für die Vorschläge Baums hinsichtlich der Beschleunigung des Verfahrens, wo er verlangt, daß an die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien die Folge geknüpft werde, daß im Falle des Ausbleibens ein Vertreter nicht zugelassen werde. Baum selbst wird deshalb nicht geglaubt haben, mit seinem Vortrage etwas Abschließendes gegeben zu haben. Aber sicher bleibt ihm das Verdienst, auf die Wichtigkeit der von ihm behandelten Fragen gerade für die Anwaltschaft hingewiesen zu haben, und es ist deshalb seinen Ausführungen möglichste Verbreitung namentlich in den Kreisen der Anwaltschaft zu wünschen.

Dittenberger.

P. Seelow, Syndikus: Sammlung neuer wichtiger Entscheidungen auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. XXXII, 138 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Die vorliegende Sammlung bringt etwa anderthalb hundert wichtiger Entscheidungen zum Wettbewerbsgesetz in der Legalordnung. Die Entscheidungen sind geschickt ausgewählt und zweckmäßig bearbeitet, so daß die Sammlung sowohl dem Juristen als dem Geschäftsmann, für welch beide sie bestimmt ist, gute Dienste wird leisten können.

Dittenberger.

Dr. Bruno May, Gerichtsassessor: Das Recht des Kinematographen. Berlin, Richard Falk, 1912. 201 S. Geb. 3,00 M.

Die fleißige Arbeit Mays ist in erster Linie für das kinematographische Fachpublikum bestimmt, weshalb auch z. B. die öffentlich-rechtlichen Fragen (Konzession, polizeiliche Kontrolle, Besteuerung usw.) besonders ausführlich behandelt werden. Aber auch der Jurist wird in dem Werkchen manches für ihn Wertvolle finden, zumal der Verfasser der Berücksichtigung der Judikatur besondere Sorgfalt zugewendet hat.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Mayer, Ernst: Über die Reform des juristischen Studiums. Ein Vortrag. Heidelberg, Carl Winter, 1913. 27 S. 0,80 M.

Baum, Georg: Anwaltschaft und Arbeitsgerichte. Vortrag, gehalten im Berliner Anwaltverein. Veröffentlichungen des Berliner Anwaltvereins, Heft 26. Berlin, Franz Vahlen, 1913. 27 S.

Siméon, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. I. Bd.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 2. Hälfte: Sachenrecht, Familienrecht und Erbrecht. Sechste, neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 670 S. 15,00, geb. 16,00 M.

Engelmann, A.: Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts. Historisch und dogmatisch dargestellt. Sechste, verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. XVI, 900 S. 14,00, geb. 15,00 M.

Heilfron, E.: Grundriß des bürgerlichen Rechts. III.: Sachenrecht (IV, 170 S.). VII. u. VIII.: Zivilprozeß und Konkursrecht, von E. Heilfron und G. Pick (VII, 154 u. VII, 152 S.). Berlin, F. Speyer, 1913. Je 2,50 M.

Stölzle, H.: Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. — Kaiserliche Verordnung vom 27. März 1899, betreffend die Hauptmängel und Gewährfristen beim Viehhandel. Erläutert von H. Weiskopf. — Fünfte, vermehrte und wesentlich verbesserte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Text-Ausgaben mit Anmerkungen, neue Auflage, Nr. 50. Berlin, J. Guttentag, 1913. 557 S. Geb. 6,00 M.

Samter, M. K.: Das Handelsregister und seine Rechtsverhältnisse. In kurzgefaßter Darstellung für Juristen und Kaufleute. Berlin, J. Springer, 1913. IV, 187 S. Geb. 3,00 M.

Müller, Georg: Auflösung der offenen Handelsgesellschaft während ihrer Zugehörigkeit zu einer eingetragenen Genossenschaft. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 55 S. 2,00 M.

Seelow, P.: Sammlung neuer wichtiger Entscheidungen auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. XXXII, 138 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Stranz, J., und Stranz, M.: Wechselordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. Juni 1908. Kommentar. 11. Auflage, bearbeitet von M. Stranz. — **Loeck, P.: Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909.** Nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, den Gesetzesmaterialien und den Entscheidungen der höchsten Gerichte und Verwaltungsbehörden. Textausgabe mit Anmerkungen und Registern. 11., erweiterte Auflage. — Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, neue Auflage, Nr. 5, 5a. Berlin, J. Guttentag, 1913. Geb. 4,00 M.

Oppenheimer, Siegfried: Das Einigungswesen an den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten. Darstellung der Rechtsgrundlagen mit besonderer Berücksichtigung der Tarifverträge. München, J. Schweitzer, 1913. VII, 204 S. 5,00 M.

de Martincourt, Wilhelm: Die rechtliche Stellung der Ärzte, Apotheker, Kranken- und Heilanstalten nach der Reichsversicherungsordnung. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. IV, 111 S. 2,40 M.

v. der Pfordten, Th.: Gesetz, betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen, vom 14. Mai 1879. (Nebst den sonstigen einschlägigen Gesetzen.) Textausgabe mit Erläuterungen, Vollzugsvorschriften und Sachregister. Deutsche Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen und Register. 2., umgearbeitete Auflage. München, C. H. Beck, 1913. IV, 147 S. Geb. 2,25 M.

Westhoff, W., und Schlüter, W.: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865. Mit seinen Novellen, Nebengesetzen und Ausführungsbestimmungen, sowie den einschlägigen Reichs- und Landesgesetzen. 3., vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von W. Schlüter und F. Hense. Guttentags Sammlung preußischer Gesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, neue Auflage, Nr. 12. Berlin, J. Guttentag, 1913. XX, 824 S. Geb. 7,50 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht. Band 39, Heft 1.
Schneider: Über die Haftung des Verkäufers bei arglistiger Täuschung über Sachmängel. **Walsmann:** Der Verzicht auf die Eigentümerhypothek und seine Wirkung im Konkurse. **Eberty:** Die Verbindlichkeit der Preisrichterentscheidung. **Herrmann:** Der Kaufpreisanspruch beim Doppelverkauf desselben Grundstücks durch denselben Verkäufer. **Schöndorf:** Über den Entwurf einer Novelle zum österreichischen ABGB. **Sternberg:** Das Anwendungsgebiet des § 1301 BGB.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 17.
Göppert: Zur „Begriffsbestimmung" des Börsentermingeschäfts. **Edler von der Planitz:** Die Verdoppelung des Kriegsgoldschatzes und die geplante Silberreserve. **Richter:** Berechnung der Tantieme von Aufsichtsrat und Vorstand. Schutz der Geschäftswelt gegen unerkennbar Geisteskranke.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 6.
Josef: Saalmiete für Tanzmusik.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 11.
Danz: Alte und neue Art der Rechtsprechung, besonders beim Testament. **Grünebaum:** Haftung öffentlicher Vereine für ihre gesetzlichen Vertreter. **Fuld:** Die Ausverkaufsverordnungen und die Konkursordnung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 12.
von Staff: Die Rechtsentwicklung unter der Regierung Kaiser Wilhelms II. **Conrad:** Der Entwurf eines Gesetzes gegen den Verrat militärischer Geheimnisse. **Hamm:** Die Steuerfreiheit der Fürsten. **Schultzenstein:** Verwaltungsstreitverfahren und neues Recht. **Galli:** Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 46 Heft 1). **Josef-Ujlaki:** Die Kodifikation des bürgerlichen Rechts in Ungarn.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr 7.
Böckel: Der Frankfurter Konflikt in Jena. **Berthold:** Rechtsauskünfte von Vereinen sowie Zeitungen und die Rechtsanwälte. **Schramm:** Das Armenrecht. **Reigers:** Das Verbot der reformatio in pejus und die Anklagebehörden.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 12.
Mendelssohn-Bartholdy: Reform des Zivilprozeßwesens. III. **Zelter:** Prozeßkostenreform (Schluß). **Mangler:** Zu den Vorschlägen über Prozeßverhütung und Prozeßverbilligung. **Mayer:** Schuldnernot und Mobiliar-Zwangsvollstreckung.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 11.
Wolf: Zur Kritik des gegenwärtigen internationalen Zahlungsverkehrs. **Schär:** Das Verhältnis der Nationalökonomie zur Privatwirtschaftslehre im allgemeinen und zur Handelsbetriebslehre im besonderen. **Stresemann:** Weltmarktskämpfe.

Fischers Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung. Bd. 42, Heft 4 bis 6.
Fink: Bauschwindel und Baugewerbenovelle. **Brachmann:** Welche Vorschriften des sächsischen Baurechtes dienen dem Schutz Dritter?

Kreis der Beteiligten. Inhalt des Widerspruchsrechtes gegen Ausnahmebewilligungen.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 17, 18.
von Strauß und Torney: Die Schankkonzession, wie sie ist und wie sie sein sollte. **Wulffen:** Die Signalementslehre.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 9.
Erdel: Die Aushändigung der Quittungskarte beim Abgang des Arbeiters. **Schultz:** Über Lehrverträge ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 5.
Wirth: Die willkürliche Abzweigung von Patentanmeldungen. **Kautter:** Kennt das Patentgesetz bloß „materielle Einspruchsgründe"? **Melsbach:** Zwei Streitfragen aus dem Kunstschutzgesetz.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 16. Jahrg., Nr. 3, 4.
Loening: Die Schadensersatzpflicht der Eisenbahn bei unrichtiger Gewichtsfeststellung. **Josef:** Die Unabänderlichkeit der über die weitere Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Entscheidung. **Brenske:** Die Beweislast bei auflösender Bedingung.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 6.
Mansfeld: Über Pfandindossamente. **Neuburger:** Ist mit der Einziehung (Amortisation) von Aktien, die aus dem nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn erfolgt, eine Herabsetzung des Grundkapitals gegeben? Bedeutung des § 227 Abs. 2 HGB. (Schluß). **Hamburger:** Bemerkungen zum österreichischen Entwurfe eines Versicherungsvertragsgesetzes: I. Haftpflichtversicherung. **Roth:** Sackleihe, Sackmiete. **Josef:** Die Zugehörigkeit beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten zur Konkursmasse und das Beschwerderecht des Verwalters in Grundbuchsachen.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 9.
Geiler: Das Markenrecht der Vereinigten Staaten von Nordamerika im Vergleich zum deutschen Markenrecht (Forts.). **Cantor:** Esposizione di diritto comparato sui marchi nel sistema italiano e nel sistema tedesco (Forts.).

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. IV. Jahrg., Nr. 5.
Pfahler: Das Mindesteinkommen der voll beschäftigten Anwälte. **v. Ziegler:** Die Pfändung der Eigentümergrundschuld, insbesondere im Zwangsversteigerungsverfahren; die Pfändung des nicht valutierten Teils einer Grundschuld (Forts.). **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte zu §§ 28, 62 RAO. (Forts.). **Hawlitzky:** Ist das Kaufmannsgericht für Ausländer unzuständig? **Hermann:** Zur Frage der Sicherungsübereignung.

Mitteilungen vom Verband deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 5.
Stort: Teilung der Patentanmeldungen. **Blau:** Russische Warenzeichen.

Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen. XXXIII. Jahrg., Nr. 6, 7.
Josef: Die Vollmacht als bloßer Vertretungsausweis und als Ergänzung der rechtsgeschäftlichen Erklärung.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 13.
Dimpfel: Ein Beitrag zur Praxis des Urkundenprozesses. **Ginzel:** Das Territorialitätsprinzip im Kgl. Sächsischen Gesetze vom 25. März 1904, insbesondere im Hinblick auf die Strafbarkeit des Setzens im österreichischen Lotto.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 11.
Silberschmidt: Die rechtswidrige Überwindung des freien Willens im bürgerlichen Recht und im Strafrecht. **Bezold:** Die schwurgerichtliche Fragestellung in den Fällen der Real-, Ideal-, Gesetzeskonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens (Forts.).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 13, Heft 22.
Landauer: Über die sogenannte Berichtigungsbewilligung (Schluß). **Ahert:** Umgehung des § 313 BGB. durch Vollmacht. **Lauffs:** Die Rechte der Hypothekengläubiger an Miet- und Pachtzinsen.

Aus der Praxis.

Kosten der zur Urteilsausfertigung verwendeten Klageabschrift.

Der Ansicht des Amtsgerichts ist zwar beizutreten, daß es in das Ermessen des Gerichtsschreibers gestellt ist, in welcher Weise die Ausfertigung eines in abgekürzter Form hergestellten Versäumnisurteils erfolgen soll (Sydow-Busch, Anm. 5 zu § 317). Die Ausfertigung kann nach seiner Wahl sowohl durch Übertragung des Urteilsvermerks auf eine von ihm oder dem Rechtsanwalt beglaubigten Abschrift der Klageschrift als auch dadurch hergestellt werden, daß das Urteil durch Aufnahme der im § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5, ZPO. bezeichneten Angaben vervollständigt wird. Die Wahl hat der Gerichtsschreiber nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen. Ist wie im vorliegenden Falle bei der Herstellung der Urteilsausfertigung eine von dem Rechtsanwalt beglaubigte Abschrift der Klage benutzt worden, so hat der Rechtsanwalt nach § 76 Abs. 6 RAGO. neben den Pauschsätzen einen Anspruch auf Schreibgebühren für die von ihm gefertigte Abschrift der Klage. Diese Schreibgebühren sind gemäß § 91 ZPO. von der unterliegenden Partei insoweit zu erstatten, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich waren. Die zweckentsprechende Rechtsverfolgung erfordert aber, wie in der Beschwerdeschrift zutreffend ausgeführt ist, die rasche Erteilung einer Urteilsausfertigung. Eine Beschleunigung wird jedenfalls dann eintreten, wenn der Klageschrift bereits eine von dem Rechtsanwalt beglaubigte Abschrift beigefügt ist, und diese beglaubigte Abschrift zur Urteilsausfertigung benutzt wird. Mit Rücksicht darauf, sowie unter Würdigung des Umstandes, daß die Klageschrift nur einen geringen Umfang hat, waren die von dem Beschwerdeführer für 2 Seiten der Abschrift geforderten Schreibgebühren von 40 ₰ in voller Höhe und nicht nur, wie in dem Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 10. Februar 1913, in Höhe von 20 ₰ zuzubilligen. Der angefochtene Beschluß des Amtsgerichts, der die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß zurückgewiesen hat, war deshalb aufzuheben und der Kostenfestsetzungsbeschluß abzuändern. (Beschluß des LG. Frankfurt a. M., VIII. Zivilkammer, vom 18. März 1912. 9 T. 148/13).

* * *

Zu § 513 Absatz 2 ZPO.

Ein für Anwälte interessantes Urteil hat kürzlich das LG. II Berlin erlassen.

Gegen eine Partei (Beklagte) war vor dem AG. schon einmal Versäumnisurteil ergangen. Auf ihren Einspruch war Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 19. Dezember 1912, $9^1/_2$ Uhr vormittags, anberaumt worden. Am Tage vor dem Termin setzten sich die Anwälte der beiden Parteien ins Einvernehmen und vereinbarten, erst um $12^1/_2$ Uhr zu verhandeln. Als beide Anwälte zu der vereinbarten Terminsstunde pünktlich erschienen, erfuhren sie, daß der Kläger in Person um $9^1/_4$ erschienen sei und mit der Erklärung, daß sein Anwalt nicht komme, Versäumnisurteil beantragt habe, welches auch daraufhin erlassen worden sei.

Die gegen dieses zweite Versäumnisurteil eingelegte, auf § 513 Abs. 2 ZPO. gestützte Berufung hatte Erfolg. Ein Fall der Versäumung lag nicht vor. Die Vereinbarung der Anwälte hatte die Aufhebung des um $9^1/_2$ anstehenden Termins zur Folge. Diese Wirkung der Verabredung folgt aus § 227 ZPO. und ist unabhängig

von einer Anzeige an das Gericht (Gaupp-Stein 10. Aufl. Note 1 zu § 227). Nach § 85 ZPO. war die von den Prozeßbevollmächtigten getroffene Vereinbarung für die Parteien bindend. Die Parteien hätten sich über die Abmachung der Anwälte nur hinwegsetzen können, wenn sie sich persönlich ins Einvernehmen gesetzt hätten. Durch einseitiges Vorgehen einer Partei aber konnte die Vereinbarung der Prozeßbevollmächtigten nicht außer Kraft gesetzt werden.

Ist der Gesellschafter einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts berechtigt, im eigenen Namen kraft eigenen Rechts auf Leistung an alle Gesellschafter zu klagen? Auf S. 410 ff. d. Bl., 1913, beschäftigt sich Rechtsanwalt Dr. Fraenkel mit der Entscheidung des RG. Bd. 70 S. 32 ff. und kommt im Gegensatz zum RG. dazu, ein eigenes Recht des einzelnen Gesellschafters zur Einklagung von Gesellschaftsforderungen zu verneinen. Diesem Ergebnis möchte ich zustimmen, ich halte dabei aber für eigentlich überzeugend und durchschlagend den Gedanken, den Fraenkel erst am Schlusse seiner Ausführungen streift: Wo bleibt bei der Auffassung des RG. das Selbstbestimmungsrecht der Gesellschaft?

Nach § 709 BGB. steht die Führung der Geschäfte den Gesellschaftern gemeinschaftlich zu; für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller erforderlich. Der Gesellschaftsvertrag kann aber auch eine abweichende Regelung treffen (§ 710): die Führung der Geschäfte kann einem oder mehreren bestimmten Gesellschaftern übertragen werden. Nach außen hin, Dritten gegenüber, kommt gleichfalls in erster Linie gemeinschaftliches Handeln aller Gesellschafter in Frage; soweit aber, bestimmt § 714, ein Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt ist, ist er im Zweifel auch ermächtigt, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten.

Das Gesetz kennt hiernach für beide Funktionen, für die „Führung der Geschäfte" wie für die „Vertretung der anderen Gesellschafter Dritten gegenüber" nur ein gemeinschaftliches Handeln aller oder ein Handeln einzelner dazu Ermächtigter; ohne besondere Ermächtigung haben einzelne keine eigenen Rechte.

Gleiches gilt für das Prozeßführungsrecht. Die Klage eines einzelnen Gesellschafters auf Leistung an alle würde allerdings, streng genommen, unter keine jener beiden genannten Funktionen fallen. Sie wäre sicherlich keine Führung der Geschäfte, die lediglich auf das Innenverhältnis der Gesellschafter Bezug hat. Auch von einer Vertretung der anderen Gesellschafter dem Dritten gegenüber würde man bei einer solchen Klage im eigenen Namen nicht sprechen können. Die für die Vertretung nach außen geltenden Grundsätze sind aber analog anzuwenden.

Die herrschende Meinung wird zwar, wie bei der Erbenklage des § 2039, so auch hier nicht anerkennen, daß die Klage des einzelnen rechtswirksam für und gegen die Gesamtheit sei (Lit.: bei Hellwig, Anspr. S. 206 und Stein, § 62 Note 8). Wenn aber auch nicht rechtlich, so ist sie doch sicherlich tatsächlich für die Gesellschaftergesamtheit von Bedeutung. Die Klage des einzelnen wird in der Außenwelt wie eine Klage namens der Gesellschaft aufgefaßt werden. Fragen der Geschäftspolitik, des Taktes und viele andere, von denen es abhängt, ob, wann und in welcher Weise ein Anspruch der Gesellschaft durchzuführen ist — all diese Fragen werden also auch bei einer Klage des einzelnen zu berücksichtigen sein. Auch der Ausgang des Prozesses, der von weiteren Umständen — Kenntnis der Sachlage, Interesse, geeigneter Prozeßvertretung — abhängt, wird tatsächlich einen Erfolg für und gegen die Gesellschaft selbst bedeuten (vgl. auch Hellwig, Anspr. S. 207).

Daraus ergibt sich, daß die gerichtliche Durchführung von Forderungen der Gesellschaft auch durch den einzelnen eine ebenso bedeutsame und verantwortungsvolle Aufgabe sein kann, wie die außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft gegenüber Dritten. Die für diese Funktion bestehenden Voraussetzungen müssen daher auch für jene gefordert werden, d. h. ein einzelner kann eine Klage auf Leistung an die Gesellschaftergesamtheit nur dann erheben, wenn er dazu ermächtigt ist.

Nach dem Standpunkt des RG. wäre auch ein von den Geschäften im übrigen ausdrücklich ausgeschlossener Gesellschafter nicht daran zu hindern, daß er beliebig gegen Schuldner der Gesellschaft prozessierte und dabei aus Schikane oder aus Ungeschicklichkeit den Interessen der Gesellschaft direkt entgegenwirkte. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. Referendar Dr. Edgar Lion.

Zu den Ausführungen des Herrn Landgerichtsrat Dr. Fromherz über **Vollstreckungsarten bei Leihmöbeln** Seite 574 ff. sei folgendes bemerkt:

Der Streit über die theoretische Konstruktion der Pfändung von Leihmöbeln wird wohl noch geraume Zeit toben. Indes macht die Gerichtspraxis im allgemeinen bei der Pfändung des bedingten Eigentumsrechts keine Schwierigkeiten. Diese beginnen nach meinen Erfahrungen erst, wenn es an die Auszahlung des aus der Versteigerung erzielten Erlöses geht. Auch die schönsten theoretischen Erörterungen darüber, daß der vom Gläubiger zur Befriedigung des Abzahlungsverkäufers aufgewendete Betrag zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehöre, werden — wenigstens einen preußischen — Gerichtsvollzieher nicht dazu bewegen, diesen Betrag vom Erlöse zu kürzen und dem Gläubiger zusammen mit der Hauptforderung und seinen sonstigen Kosten auszuzahlen. Die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher vom Jahre 1899 gibt, obwohl sie sehr kasuistisch gefaßt ist, hierzu keinen Anhalt.

Der Schuldner erhält daher die Hyperocha des Erlöses nach Abzug der Hauptforderung und der Zwangsvollstreckungskosten (im gewöhnlichen Sinne) ausgezahlt. Eine Klage des Gläubigers gegen ihn auf Erstattung des zur Befriedigung des Abzahlungsverkäufers aufgewendeten Betrages ist — ganz abgesehen von der Zweifelhaftigkeit ihrer rechtlichen Begründung — gewöhnlich ohne praktischen Wert, da der versteigerte Abzahlungsgegenstand häufig genug das einzige pfändbare Objekt des Schuldners war.

Werden daher Vorschläge de lege ferenda gemacht, so ist meines Erachtens der wichtigste der, in die Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher eine Bestimmung einzuführen, die den Beamten anweist, Beträge, die der Gläubiger aufgewendet hat, um das Eigentum des Schuldners an den gepfändeten auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen zur Entstehung zu bringen, als Kosten der Zwangsvollstreckung zu behandeln und dementsprechend aus dem Versteigerungserlöse für den Gläubiger abzusondern.

Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

„Der" Rechtsanwalt! Eine Unzahl anwaltlicher Schriftstücke, Klagen usw. ergeht jahraus jahrein mit der Unterzeichnung — meist Unterstempelung: Der Rechtsanwalt.

Besonders in Preußen scheint das üblich zu sein.

Durch die mehr oder weniger leserliche Unterschrift erfährt man dann, welcher von den zwölfeinhalbtausend Kollegen im Reiche „der" Rechtsanwalt ist.

Was soll das „Der"? So mögen unterzeichnen konkurrenzlose Singularitäten wie der Reichskanzler, der Reichsschatzsekretär, allenfalls je für seinen Geschäftsbereich der betreffende Minister, bei uns aber hat der Artikel doch keinen Sinn und wirkt geradezu komisch.

Vollends unrichtig ist, wenn hinter Rechtsanwalt dann ein Schlußpunkt steht, als ob auf die eigentliche Namenszeichnung gar nicht gerechnet würde und diese entbehrlich wäre.

Neulich erhielt ich Substitutionsvollmacht von einem jungen Kollegen, wo als Unterschrift gar vorgedruckt war: Der Justizrat. Das ist natürlich der Gipfel der Verkehrtheit. Die Nachvollmacht

stellt der Substituent aus als nach den Bestimmungen der ZPO. hauptbevollmächtigter Rechtsanwalt. Die ZPO. kennt aber keine Justizräte, Baden und Württemberg — s. den lesenswerten Artikel „Der Justizratstitel" in Nr. 7 der diesjährigen JW. vom 1. April, S. 363 — ebensowenig und im übrigen Reiche werden sie wohl hoffentlich mit der Zeit auch verschwinden.

Möchten diese Zeilen dazu beitragen, daß der deutsche Anwalt in seiner Unterschrift sich in erster Linie als Rechtsanwalt bekennt, dabei aber auf Anwendung des Artikels verzichtet, der, wenn er nicht aus Gedankenlosigkeit hingeschrieben oder hingestempelt wird, nur ein articulus immodestiae sein kann.

Rechtsanwalt Dr. Naumann, Bautzen.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins. Der fünfte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins trat am 8. Juni d. J. in Berlin unter Leitung seines Vorsitzenden Geh. Justizrat Max Jacobsohn-Berlin zu einer Sitzung zusammen. Der Ausschuß beschäftigte sich hauptsächlich mit den verschiedenen Fragen des Angestelltenwesens und hatte zum Zwecke seiner Information Vertreter der großen Angestelltenverbände zugezogen. Die Vertreter der Angestellten versprachen, dem Ausschusse demnächst ihre verschiedenen Wünsche betreffs der Regelung des Angestelltenwesens schriftlich mitzuteilen. — Hinsichtlich der Frage der Mitarbeit der Anwaltschaft an der gemeinnützigen Rechtsauskunft (vgl. den Bericht in Nr. 9 des laufenden Jahrgangs der JW.) war der Ausschuß der Ansicht, daß der Kollegenschaft eine Erweiterung dieser Mitarbeit empfohlen werden sollte.

Erklärung zu den Verhandlungen der Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913. Herr Rechtsanwalt Kusel in Karlsruhe übersendet der Juristischen Wochenschrift das nachstehende, ihm von den Karlsruher Oberlandesgerichtsanwälten zugegangene Schreiben vom 21. Mai d. J., zu dem er erklärt, daß er danach nicht anstehe, seine Ausführungen in der Vertreterversammlung vom 9. Februar d. J. zu berichtigen.

Das Schreiben lautet:

Karlsruhe, den 21. Mai 1913.

Sehr geehrter Herr Kollege!

Ihren Ausführungen in der letzten Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins müssen wir — wenn dieselben richtig wiedergegeben sind — entnehmen, daß bei den Kollegen erster Instanz ganz falsche Vorstellungen über die Lage der Oberlandesgerichtsanwälte bestehen.

Es mag sein, daß bei einzelnen Oberlandesgerichten die Verhältnisse besonders günstig liegen — wie man dies z. B. für das Oberlandesgericht Celle aus den Ausführungen des Herrn Kollegen Westrum in der Rechtsanwaltszeitung vom 15. 10. 1912 S. 149 allerdings schließen muß. Sie werden aber sicher den Vergleich der Oberlandesgerichtsanwälte mit den Reichsgerichtsanwälten für unseren Bezirk nicht aufrechterhalten, wenn wir Sie darauf verweisen, daß nach der Statistik des letzten Jahres bei einer Zahl von 20 Anwälten beim Oberlandesgericht Karlsruhe im ganzen 1084 Berufungen mit 626 kontradiktorischen Endurteilen — darunter 189 Armensachen — eingingen.

Was aber die Honorierung des Oberlandesgerichtsanwalts für seine Tätigkeit angeht, so fällt besonders ins Gewicht, daß die einträgliche Beitreibungstätigkeit beim Oberlandesgericht vollständig in Wegfall kommt. Große Streitwerte sind in der Berufungsinstanz seltener als in der ersten Instanz, da solche Prozesse wegen der hohen Kosten oft nicht in die Berufung gebracht und vielfach schon vor dem Erlaß eines erstinstanzlichen Urteils verglichen werden. Besonders häufig muß der Oberlandesgerichtsanwalt ein weitläufiges Material wegen eines dem Streitwert nach unbedeutenden, aus der ersten Instanz noch übrig gebliebenen Streitpunkts durcharbeiten, und nicht unerheblich dürfte auch ins Gewicht fallen, daß für die Würdigung der gerade bei zweifelhaften Sachen oft besonders umfangreichen Beweisaufnahmen erster Instanz dem Oberlandesgerichtsanwalt eine besondere Gebühr (Beweisverhandlungsgebühr) nicht zusteht.

Die Lage der Anwälte bei den Oberlandesgerichten bedarf daher gewiß ebenso der Berücksichtigung, wie die der Landgerichtsanwälte und Amtsgerichtsanwälte.

Sie haben wohl die Güte, diese Ausführungen in geeigneter Weise zu verwerten.

Mit koll. Hochachtung
Namens der Anwälte beim Oberlandesgericht
gez. Matheis gez. Zutt.

Akademische Ferienkurse zu Hamburg (24. Juli bis 6. August 1913). Diese Veranstaltung will wissenschaftlich interessierten Hörern des In- und Auslandes in knapper Form von sachverständiger Seite einen Überblick über den gegenwärtigen Stand ausgewählter Forschungs- und Kulturprobleme bieten. Diesem Zwecke dienen Vorlesungen (insgesamt 77) aus dem Gebiete der Philosophie und Psychologie, der Rechts- und Staatswissenschaft, der Sprach- und Kulturwissenschaften, der Naturwissenschaften und der Medizin und ferner Besichtigungen hervorragender hamburgischer Staatsinstitute und Privatbetriebe. Als rechts- und staatswissenschaftliche Vorträge und Vorlesungen sind vorgesehen: Koloniale Islampolitik (Prof. Dr. Becker-Hamburg), Der Vollzug der Freiheitsstrafe in Deutschland (Prof. Dr. Kriegsmann-Königsberg), Gute und schlechte Formen des Präjudiziensystems im anglo-amerikanischen Prozeß (Prof. Dr. Mendelssohn-Bartholdy-Würzburg), Die Zeitverfrachtung (time-charter) mit besonderer Rücksicht auf die Vereinheitlichung des Seeprivatrechts (Geh. Justizrat Prof. Dr. Pappenheim-Kiel), Die politische Organisation des Deutschen Reiches (Prof. Dr. Perels-Hamburg), Entwicklungstendenzen des deutschen Kolonialrechts (Prof. Dr. Perels-Hamburg), Die Fürsorge für die gefährdeten und die verwahrlosten Jugendlichen in Gesetzgebung und Verwaltung (Direktor der öffentlichen Jugendfürsorge Dr. Petersen-Hamburg), Wandlungen und Probleme des deutschen Wirtschaftslebens der Gegenwart (Prof. Dr. Rathgen-Hamburg), Über das Problem der Strafe, insbesondere der Todesstrafe, von gerichtsärztlichem Standpunkte (Physikus Dr. Reuter-Hamburg), Inländische Strafrechtsfolgen ausländischen Unrechts (Oberlandesgerichtsrat Dr. Schroeder-Hamburg), Zurechnungsfähigkeit und Rechtssicherheit (Prof. Dr. Weygandt-Hamburg), Grundprobleme der deutschen Sozialgesetzgebung (Dr. v. Wrochem-Hamburg).

Die Teilnehmerkarten für die Akademischen Ferienkurse kosten 25 *M*. Außerdem werden Gastkarten ausgegeben für die Teilnehmer, die nur einzelne Vorträge zu hören wünschen (für 6 Einzelvorträge zu 10 *M*, für 2 Einzelvorträge zu 5 *M*). Auskunft erteilt die Geschäftsstelle der Akademischen Ferienkurse, Hamburg 20, Martinistraße 52, von der auch ein ausführlicher Prospekt unentgeltlich zu beziehen ist.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Der Berliner Anwaltverein hielt am 29. Mai im Anwalthaus eine zahlreich besuchte Versammlung ab. Zum Vortrag gelangte das Thema:

„Angebliche und wirkliche Mängel der Gesetzgebung in bezug auf Geisteskranke und Irrenwesen."

Der Vortragende, Herr Geheimer Medizinalrat Dr. Leppmann, hält es auf Grund seiner Erfahrungen für erwiesen, daß die Überspannung des Rechtsschutzes der Geisteskranken durch Gesetzgebung und Rechtsauslegung kennzeichnend für unsere Zeit sei. Das an und für sich begreifliche Mitgefühl für Kranke, welche infolge ihrer Krankheit unverschuldet in ihrer Freiheit und andern wichtigen Rechten beschränkt würden, habe in einer nervös überempfindlichen Kulturepoche Zustände gezeitigt, welche zu überflüssiger Belästigung und Gefährdung der Nichtkranken führten, andererseits aber auch den Kranken selbst erhebliche Nachteile brächten.

Er erbringt Belege dafür zunächst im Hinblick auf das Anstaltswesen. Die Erfahrung, daß die Irrenanstalten nicht bloß etwa

Aufbewahrungsorte für gemeinschädliche, sondern Besserungsorte für akute und viele chronische Geisteskranke seien, sei eine durch Jahrhunderte bewährte. Dazu gehöre aber eine gewisse klösterliche Abgeschiedenheit in Anstalten mit Besuchs- und Briefkontrolle, und es müsse in Zukunft vermieden werden, daß, wie dies jüngst geschehen sei, die Gerichte auf private Anträge hin, den Brief- und Besuchsverkehr durch einschneidende Beschlüsse beeinflussen, ja sogar die sofortige Entlassung von Kranken ohne Rücksicht auf deren Seelenleben aus bloßen rechtlichen Erwägungen heraus, auf dem Wege der vorläufigen Verfügung bewirken wollen.

Der Vortragende wünscht eine Regelung der Materie durch Gesetz, und zwar so, daß die Aufsicht über die Anstalten und deren Betrieb nur der Verwaltungsbehörde zufiele und Einwendungen der Kranken selbst auf dem Wege der Beschwerde, bzw. des Verwaltungsstreitverfahrens erledigt würden.

Ferner betonte er die Unwirksamkeit des jetzt gültigen Pflegschafts- und Entmündigungsverfahrens in manchen wichtigen Fällen. Die notwendige Zustimmung des unter Pflegschaft zu Stellenden, sobald eine Verständigung mit ihm möglich sei, schließe diese wohltätige Einrichtung in Fällen aus, wo es ganz besonders im Interesse des Erkrankten läge, ihm den Zugriff in sein Vermögen bzw. seine Einkünfte für eine Zeitlang zu entziehen, noch mehr aber wirke es nachteilig, wenn ein Kranker, der ohne völlige Heilung aus der Anstalt entlassen würde, zu Gericht gehe, und der Richter ohne weitere Prüfung des Geisteszustandes auf die bloße Tatsache der Verkehrsmöglichkeit die Pflegschaft aufhöbe. Dadurch würden oft auch öffentliche Interessen verletzt. Der Kranke erhielte z. B. die Verwendung von Unfall- und Invalidenrenten, die er dann nicht in verständiger Weise, namentlich nicht zum Wohle seiner Familie verwende, sondern in irgendeiner törichten oder wahnhaften Weise verbringe.

Beim Entmündigungsverfahren sei der Hauptmangel darin zu suchen, daß nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. nur die entmündigt würden, welche die Gesamtheit ihrer wichtigen Lebensinteressen nicht vertreten könnten. Dadurch blieben offenbar Geisteskranke geschäftsfähig, welche durch ihre Krankheit einen schwerwiegenden Teil ihrer wichtigen Lebensinteressen gefährdeten und namentlich durch querulatorisches Gebaren sich zugrunde richteten und ihre Mitmenschen belästigten.

Der Vortragende sieht den besten Ausweg in der gesetzlichen Ausgestaltung der bisherigen Pflegschaft und in der Einführung der Möglichkeit einer partiellen Entmündigung.

Auch der § 104 BGB. habe, soweit er die Anfechtung der Geschäfte geistig Erkrankter beträfe, seine Bedenken. Es werde von demselben bisweilen böswillig Gebrauch gemacht, indem die Ergebnisse der vorteilhaften Geschäfte des Kranken eingestrichen und nur bei den nachteiligen der Einwurf der Geschäftsunfähigkeit gemacht wird. Es wäre auch zu erwägen, ob es logisch richtig ist, einerseits dem Tierhalter die Schadenshaftung für alles Gebaren eines unvernünftigen Tieres aufzuerlegen, während bei einem Rechtsgeschäft mit einem Geisteskranken nur die den Schaden tragen sollten, welche gutgläubig mit der Person, deren Krankheit nicht ohne weiteres zu erkennen war, Rechtsgeschäfte abgeschlossen haben.

Andererseits stelle die Fassung des Paragraphen dem Gutachter manchmal Aufgaben, welche unlösbar wären. Im besonderen könne man bei Anfechtung eines Testaments manchmal über „erhebliche Bedenken" an der Testierfähigkeit nicht hinauskommen, was de lege ferenda zu der Frage dränge, ob nicht hochbetagte Leute ihre Testierfähigkeit durch Untersuchung nachweisen sollten.

* * *

Anwaltsverein zu Görlitz. Dem im Dezember 1910 gegründeten Verein Görlitzer Rechtsanwälte gehören zurzeit 15 von den beim Amts- und Landgericht in Görlitz zugelassenen Rechtsanwälten an. Außerdem haben sich ihm drei weitere im Landgerichtsbezirke wohnende Kollegen angeschlossen. Der Verein hält in beliebigen Zwischenräumen Versammlungen ab. Aus der Tätigkeit des Vereins ist folgendes hervorzuheben. Es wurde für die Wahl eines Vereinsmitgliedes zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins geworben und diese Wahl auch durchgesetzt. Es wurde ferner erreicht, daß der 1. Vorsitzende des Vereins bei den Vertrauensmännerwahlen für die Angestelltenversicherung als 1. Ersatzmann der Vertreter der Arbeitgeber gewählt wurde. In den Versammlungen wurden die Anfragen des Deutschen Anwaltvereins und seine Tätigkeit, insbesondere im Anschluß an die Berichte des Mitglieds der Vertreterversammlung, die Angestelltenversicherung, die Berufsvereinigungen der Angestellten und lokale Berufs- und Standesfragen einer regen Erörterung unterzogen. Der Verein wurde auch von dem Herrn Landgerichtspräsidenten zur Erstattung eines Gutachtens über die Zunahme fruchtloser Zwangsvollstreckungen herangezogen. 1. Vorsitzender ist zurzeit Herr Justizrat Nathan, 2. Vorsitzender Herr Rechtsanwalt Stams, Schriftführer Herr Rechtsanwalt Weckwerth.

Grundlegende Entscheidungen.

Das zur Erfüllung eines Grundgeschäfts getätigte abstrakte Rechtsgeschäft stellt sich als Leistung dar, zu der sich der Leistende durch das Grundgeschäft verpflichtet hat. Verstößt dieses gegen die guten Sitten, so ist damit auch der Zweck der Leistung in der Art bestimmt, daß der Empfänger durch die Annahme gegen die guten Sitten verstößt. Dies begründet aber nicht die Nichtigkeit des abstrakten Rechtsgeschäfts, sondern nur eine Verpflichtung des Empfängers zur Herausgabe gemäß § 817 BGB., die, weil dem Leistenden selbst ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fällt, regelmäßig nicht gegeben sein wird (Entsch. Nr. 1).

Der Verkäufer muß aus eigenem Antriebe dem Käufer diejenigen Tatsachen kundtun, von denen er annimmt, daß sie für die Entschließungen des Käufers bestimmend sein können und deren Bekanntgabe nach den Anschauungen eines redlichen Verkehrs geboten ist (Entsch. Nr. 2).

Die Tätigkeit des Maklers gewährt zwar den Anspruch auf Provision, auch ohne daß der Makler bei dem Abschluß des Vertrages selbst mitgewirkt hat, sofern nur seine Tätigkeit mit diesem Abschlusse in ursächlichem Zusammenhange steht. Dieser Anspruch entfällt aber dann, wenn der Makler von einer weiteren Tätigkeit, die den Vertragsabschluß herbeizuführen geeignet ist, selbst Abstand nimmt, und dadurch den Auftraggeber nötigt, sich eines anderen Maklers zu bedienen (Entsch. Nr. 3).

Der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens verjährt nach Entsch. Nr. 4 erst von dem Zeitpunkte ab, in dem dem Beschädigten Umstände bekannt geworden sind, die ihm den zuverlässigen Schluß ermöglichen, daß er die Schadensersatzklage gegen eine bestimmte Person mit Aussicht auf Erfolg zu begründen vermag.

Schließt der Vormund ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einen den Mündel zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtenden Vertrag, der länger als ein Jahr nach der Volljährigkeit fortdauern soll, so kann nach Entsch. Nr. 5 der Vertrag für die Zeit bis zur Vollendung des 22. Lebensjahrs des Mündels wirksam sein, wenn anzunehmen ist, daß die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit des über diesen Zeitpunkt hinaus laufenden Vertrags ihn bis zur Vollendung des 22. Lebensjahrs des Mündels geschlossen haben würden (§ 139 BGB.).

Entsch. Nr. 6 und 7 beschäftigt sich mit dem Nachbezugsrechte der Aktionäre. RG. führt aus, daß selbständige Nachbezugsrechte, die nicht dem Aktionär als solchem, sondern dem Inhaber eines älteren Dividendenscheins zustehen mit der Feststellung des Ausfalls zu Gläubigerforderungen erwachsen und durch Beschlüsse der Generalversammlung nicht mehr geschmälert werden könnten, daß es sich jedoch anders verhalte, wenn der Inhaber des älteren Scheins als Aktionär dem benachteiligenden Beschlusse zustimmt.

Für eine Reederei wird der Parteieid durch den Korrespondentreeder geleistet (Entsch. Nr. 8).

Von besonderer Wichtigkeit ist Entsch. Nr. 11, wonach der Übernehmer neuer Stammeinlagen einer Gesellschaft m. b. H. auch für Fehlbeträge des schon vorhandenen Stammkapitals haftet.

Die Beschlagnahme eines Kraftfahrzeuges auf Grund des § 64 RStempG. zur Sicherung von Steuer, Strafe und Kosten ist keine Vollstreckungsmaßnahme gegen das Vermögen des Schuldners, sondern ein öffentlich-rechtlicher Willensakt der Steuerbehörde. Einer solchen Beschlagnahme gegenüber besteht kein im Rechtswege verfolgbarer Anspruch wegen Verletzung des Eigentums Dritter an dem beschlagnahmten Fahrzeug (Entsch. Nr. 13). N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Das Festprogramm umfaßt folgende Veranstaltungen:

Donnerstag, den 11. September, abends 8 Uhr: Begrüßungsabend;

Freitag, den 12. September, abends $7\frac{1}{2}$ Uhr: Zwangloses Zusammensein in der Jahrhundertausstellung;

Sonnabend, den 13. September, abends 6 Uhr: Festdiner, Festspiel.

Sonntag, den 14. September: Ausflüge in das Riesengebirge und in den oberschlesischen Industriebezirk.

Außerdem für die Damen der Teilnehmer:

Freitag, den 12., und Sonnabend, den 13. September, vormittags 10 Uhr: Besichtigung der Stadt und der Ausstellung.

Die Einladung des Breslauer Ortsausschusses lag der Nr. 13 der Juristischen Wochenschrift vom 1. Juli d. J. bei.

Vorsitzender des Ortsausschusses ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauer Straße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai-Stadtgraben 26.

Anmeldungen sind an den Vorsitzenden des Empfangs- und Wohnungsausschusses:

Justizrat Dr. Lemberg, Breslau V, Schweidnitzer Stadtgraben 10,

zu richten.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins auf

Donnerstag, den 11. September d. J., vormittags 11 Uhr, nach Breslau, Kammermusiksaal des Konzerthauses, Gartenstr. 39/41, Eingang Portal II, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.
3. Ausgestaltung der Vereinspublikationen durch Einrichtung eines Vereinsnachrichtenblattes.
4. Aufruf der Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften.

5. Verhalten des Deutschen Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen auf den Anwaltstand.
6. Mitteilung über den Stand der Treuhandangelegenheit.
7. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 30. Juni 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Mit Rücksicht darauf, daß die Breslauer Hotels möglicherweise auch am 11. September noch durch die Kaisermanöver stark in Anspruch genommen sein werden, werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung gebeten, ihre Wünsche wegen Beschaffung von Unterkunft möglichst bald an den Vorsitzenden des Empfangs- und Wohnungsausschusses, Herrn Justizrat Dr. Lemberg, Breslau V, Schweidnitzer Stadtgraben Nr. 10, gelangen zu lassen.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Mitgliederversammlung.

Die Mitgliederversammlung des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte wird auf

Donnerstag, den 11. September 1913, nachmittags 6½ Uhr, nach Breslau, kleiner Saal des Konzerthauses, Gartenstraße 39/41, 1 Treppe, Eingang Portal I, einberufen mit folgender Tagesordnung:

1. Geschäftsbericht des Vorstandes.
2. Wahlen zum Vorstand und zum Verwaltungsrat.
3. Wahl der Rechnungsrevisoren.
4. Etwaige Anträge der Mitglieder.

Leipzig, den 1. Juli 1913.

Der Vorstand
des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte.
Dr. Seyferth,
Rechtsanwalt, Vorsitzender.

Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Die 5. ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte wird auf

Donnerstag, den 11. September 1913, nachmittags 3½ Uhr, nach Breslau, Hotel Vier Jahreszeiten, einberufen mit folgender Tagesordnung.

1. Erstattung des Geschäfts- und Kassenberichts, Entlastung des Vorstandes.
2. Neuwahl der ausscheidenden Vorstandsmitglieder.
3. Empfiehlt es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Maßnahmen zu ergreifen?
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch, Rechtsanwalt Hacker-Neumarkt.
4. Die Reform der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Wochinger-Laufen.
5. Verschiedenes.

Harburg a. E., am 20. Juni 1913.

Der Vorstand
des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die diesjährige Mitgliederversammlung wird auf den 11. September nach Breslau einberufen werden. Näheres wird noch bekanntgemacht werden.

Halle a. d. S., im Juni 1913.

Der Vorstand.
Weißler.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Potsdam hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 750 ℳ gewährt, wofür der Kammer und ihrem Vorstande der herzlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Die Verwendung von Blankozessionen zur Übertragung von Kuxen.

Von Rechtsanwalt Dr. Rath, Dortmund.

Nach § 105 des Allgemeinen Berggesetzes ist zur „Übertragung" von Kuxen (d. h. für den abstrakten Übertragungsakt, nicht auch für das formlos gültige Kausalgeschäft[1]) die „Schriftform erforderlich", mit anderen Worten, das Kuxrecht als solches geht erst mit Übergabe einer schriftlichen Abtretungserklärung[2]) auf den Erwerber über.

Im geschäftlichen Verkehr hält man heute fast allgemein eine „Blankozession", d. h. ein vom Veräußerer unterschriebenes Formular, laut welchem der Kux übertragen wird, in welchem der Name des Erwerbers jedoch noch offen gelassen ist, für

[1]) Vgl. RG. 75, 79; Westhoff, Das Preußische Gewerkschaftsrecht S. 192; Westhoff-Schlüter, Kommentar zum ABergG. Anm. 2 zu § 105; Arndt, Kommentar zum ABergG. Anmerkung zu § 105; Recht 1911, 208.

[2]) Eines schriftlichen Abtretungsvertrages bedarf es nicht, wie aus der verschiedenen Fassung der §§ 105 und 108 ABergG. hervorgeht, vgl. Westhoff a. a. O. S. 110; Klostermann-Fürst, Kommentar zum ABergG. S. 317; Brassert, Kommentar zum ABergG. S. 203; Zimmermann: Veräußerung, Belastung und Verpfändung von Kuxen S. 32. — Einer Übergabe des Kuxscheines, der nach § 108 Abs. 1 ABergG. gar nicht über jeden Kux ausgestellt zu werden braucht, bedarf es zur Rechtswirksamkeit des dinglichen Übereignungsaktes ebenfalls nicht.

ausreichend und den Formvorschriften des § 105 ABergG. genügend, so daß Kuxe heute fast ausschließlich mittels Blankozession gehandelt werden. Falls der Erwerber den Kux nicht als Kapitalsanlage, sondern zu Spekulationszwecken kauft, unterbleibt in den meisten Fällen sogar überhaupt die Ausfüllung der Blankozession auf den Namen des Erwerbers, dieser gibt vielmehr die Blankozession regelmäßig seinem Nachmanne in demselben unausgefüllten Zustande, wie er sie selbst erhalten hat, weiter, so daß der Kux oft durch drei oder mehr Hände geht, bis die Blankozession, ohne Namhaftmachung der Zwischenmänner, unmittelbar auf den Namen des letzten endgültigen Erwerbers ausgefüllt wird, der dann auch die Umschreibung des Kuxes unmittelbar auf seinen Namen im Gewerkenbuche veranlaßt.

In der bergrechtlichen Literatur sind die Ansichten über die Frage der Zulässigkeit der Verwendung von Blankozessionen zur Übertragung von Kuxen geteilt. Für die Zulässigkeit sprechen sich aus, jedenfalls für den Fall, daß die Ausfüllung dem Willen des Abtretenden entspricht: Westhoff a. a. O. S. 117; Klostermann-Fürst a. a. O. Anm. 2 zu § 105;[3]) Arndt a. a. O. Anm. 1 zu § 104, jedoch sämtlich ohne Begründung, und ferner Pitz, Das Preußische Kuxrecht S. 77, letzterer mit unseres Erachtens jedoch nicht zutreffender Begründung, und Gottschalk, Die Blankozession von Kuxen, BankArch. 12, 190. Für ungültig erklären die mittels Blankozession erfolgten Kuxübertragungen schlechthin: Hense in ZBergr. 31, 107; Brassert a. a. O. Anm. 2 zu § 105 ABergG. und Zimmermann a. a. O. S. 32. Diese letztere Ansicht, daß nämlich Kuxe nicht mittels Blankozession übertragen werden könnten, ist auch in der Judikatur vertreten in der Entscheidung des Appellationsgerichts Hamm, abgedruckt in ZBergr. 17, 528, ferner in einer Entscheidung des RG., abgedruckt in ZBergr. 45, 91, die allerdings nur ganz nebenbei den Satz aufstellt, daß „die Übertragung von Kuxen auch nicht durch Blankozession erfolgen kann". Außerdem ist für die streitige Frage noch von Bedeutung die in Bd. 63 S. 230 abgedruckte Entscheidung des RG., die zwar nicht speziell von Kuxübertragungen, wohl aber von der Übertragung von Briefhypotheken handelt und in der ganz allgemein der Satz aufgestellt worden ist, daß die Übertragung von Briefhypotheken, die nach § 1154 BGB. ebenfalls an die Schriftform gebunden ist, rechtsunwirksam sei, wenn sie mittels Blankozession erfolgte, selbst dann wenn diese Blankozession nachträglich auf den Namen des Erwerbers ausgefüllt worden ist. Diese Entscheidung ist wegen der Ähnlichkeit der Vorschriften des § 1154 BGB. mit denen des § 105 ABergG. vielfach auch entsprechend auf Kuxübertragungen ausgedehnt worden.

Was im einzelnen unter „schriftlicher Form" zu verstehen ist, wird im Allgemeinen Berggesetz nicht näher gesagt. Infolgedessen müssen die diesbezüglichen Vorschriften des Zivilrechts subsidiär herangezogen werden.[4]) Im einzelnen sind die Erfordernisse der schriftlichen Form in § 126 BGB. geregelt. Hiernach muß die Urkunde, wenn durch das Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, durch den Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift (oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens) unterschrieben sein. Die Namensunterschrift muß hiernach eine „Unterschrift" sein, d. h. sie muß unterhalb der Erklärung stehen und deren Inhalt der äußeren Erscheinung nach decken. Daß der Inhalt der Urkunde selbst von dem Aussteller der Urkunde persönlich geschrieben sein muß, ist nicht vorgeschrieben.[5]) Ebensowenig bietet der Wortlaut des § 126 BGB. einen Anhalt dafür, daß die Unterschrift erst unter die zuvor gefertigte Erklärung gesetzt sein müsse.[6]) Vor dem Inkrafttreten des BGB. hat man allerdings aus dem Wortlaut des § 116 I, 5 ALR. geschlossen, daß die Unterschrift erst nach vollständiger Ausfüllung des Textes erfolgen dürfe. Dieser Paragraph ist jedoch durch das BGB. aufgehoben worden und kommt also, wenn er auch eine lange Zeit während des Bestehens des Allgemeinen Berggesetzes in Geltung gewesen ist, jedenfalls seit 1900 für die Auslegung des § 105 ABergG. nicht mehr in Betracht. Schon die Motive zum BGB.[7]) besagen, daß es für die Frage der Formrichtigkeit der Urkunde ohne Belang sei, ob die Unterschrift zeitlich der Niederschrift des Inhalts nachfolge oder vorausgehe. Ich bin daher der Ansicht, daß der Schriftform im Sinne des § 126 BGB. auch dann genügt ist, wenn der Inhalt erst nach vollzogener Unterschrift über die Blankettunterschrift gesetzt oder eine vorher unvollständige Erklärung durch Ausfüllung des dafür offengelassenen Raumes mit einem bestimmten Namen nachträglich ergänzt wird. In allen diesen Fällen ist, sobald die nachträgliche Ausfüllung erfolgt, eine vollständige Urkunde vorhanden, die als solche den Formvorschriften des § 126 BGB. entspricht. Allerdings ist, solange das Schriftstück äußerlich noch ein „Blankett" darstellt (also entweder nur die Unterschrift ohne irgendwelche Erklärung, oder aber im Text offengelassenen Raum für nachträgliche Ausfüllung enthält), eine vollständige Urkunde im Sinne des § 126 BGB. noch nicht vorhanden; so lange sind demzufolge auch die Formvorschriften des § 126 BGB., der eine Unterschrift unter einer fertigen Urkunde verlangt,[8]) noch nicht erfüllt.[9]) Bis zur Ausfüllung[10]) der Blankettabtretungs-

[3]) Die von Klostermann zitierten Entscheidungen, RG. 36, 241 und 57, 66, gehören nicht hierher, da sie sich lediglich mit der Blankoabtretung gewöhnlicher Forderungen befassen, für die die Schriftform nicht vorgeschrieben ist. Solche Forderungen können formlos, also eventuell auch durch Blankozession bzw. konkludente Handlungen übertragen werden. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß auch solche Forderungen und Rechte, für deren Übertragung die Schriftform vorgeschrieben ist, durch Blankozession übertragen werden können.

[4]) Vgl. Pitz a. a. O. S. 70 ff.

[5]) RG. 57, 67.

[6]) Vgl. Crome: System des bürgerlichen Rechts Bd. 1 S. 387; Dernburg: Bürgerliches Recht Bd. 1 S. 411; Rehbein: BGB. Bd. 1 S. 156; Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 3 zu § 126; RG. 14, 297; 15, 55; 17, 115; 21, 269; 57, 68; 63, 234. Anderer Ansicht ist Staudinger, Kommentar zum BGB. Anm. IV zu § 126.

[7]) Motive zum BGB. Bd. I S. 185.

[8]) Vgl. Kommentar der Reichsgerichtsräte, Anm. 3 zu § 126 BGB.

[9]) Vgl. RG. 14, 301; 33, 44; 67, 69; 63, 234; Arndt a. a. O., Anm. 1 zu § 104.

[10]) Von der Blankettabtretungsurkunde ist diejenige zu unterscheiden, die, ohne einen Raum für nachträgliche Ausfüllung zu lassen, den Namen des Erwerbers nicht nennt, vielmehr von vornherein ausdrücklich auf den jeweiligen Inhaber ausgestellt ist. Eine solche

urkunde auf den Namen des Erwerbers liegt daher eine schriftliche Abtretungserklärung im Sinne des § 105 ABergG. nicht vor, so daß also mangels Erfüllung dieser unerläßlichen Voraussetzung der Rechtserfolg des quasi-dinglichen Überganges des Kuxrechtes auf den Erwerber vor endgültiger Ausfüllung nicht eintreten kann.[11]) Wenn aber in der erwähnten Entscheidung des RG.[12]) aus diesem Grunde nachträglich ausgefüllte Blankozessionen ganz allgemein nicht für geeignet zur Übertragung von Briefhypotheken erklärt werden, „jedenfalls dann, wenn die Abtretungsurkunde das Datum der Vollziehung der Unterschrift trägt, anstatt des späteren Datums der Ausfüllung", so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Meines Erachtens ist die Begründung schon deshalb unzutreffend, weil die Angabe des Datums weder in § 105 ABergG. vorgeschrieben ist noch ein Erfordernis der Schriftform als solcher darstellt[13]) und somit die Voraussetzungen der Schriftform durch ein etwaiges falsches Datum gar nicht berührt werden[14]), folglich eine im übrigen formgerechte Urkunde durch ein etwaiges falsches Datum nicht ungültig werden kann. Überhaupt trage ich Bedenken, trotz der Ähnlichkeit der Vorschriften des § 1154 BGB. und des § 105 ABergG., derartige Entscheidungen, welche die Frage der Zulässigkeit der Verwendung von Blankozessionen zur Übertragung von Briefhypotheken erörtern, ohne weiteres auf Kuxübertragungen durch Blankozession auszudehnen.[15]) Ich bleibe vielmehr trotz der genannten Entscheidung des RG.[16]) bei dem oben gefundenen Ergebnis, daß eine nachträglich auf den Namen des Erwerbers ordnungsmäßig ausgefüllte Blankettabtretungserklärung vollauf den Formvorschriften des § 126 BGB. genügt, allerdings erst von dem Moment der endgültigen Ausfüllung an. Bis zu diesem Momente ist die Blankettabtretungserklärung noch keine vollständige Urkunde im Sinne des § 126 BGB. und bis zu diesem Momente sind daher auch die formellen Voraussetzungen des § 105 ABergG. für eine rechtsgültige Übertragung noch nicht erfüllt, so daß sich der Übergang der Kuxrechte auf den Erwerber vor der endgültigen Ausfüllung der Blankozession auf den Namen des Erwerbers nicht vollziehen kann. Mit der nachträglichen Ausfüllung auf den Namen des Erwerbers ist aber die bisherige Unvollständigkeit der Urkunde endgültig beseitigt, sie ist eine vollständige Urkunde im Sinne des § 126 BGB. geworden,[17]) und damit sind die formellen Voraussetzungen des § 105 ABergG. erfüllt, so daß nach erfolgter Ausfüllung der Blankozession nach dieser Richtung hin keine Bedenken wegen der Rechtsgültigkeit der vorgenommenen Übertragung erhoben werden können.

Außer dem speziellen Erfordernis der Schriftlichkeit der Abtretungserklärung gemäß § 105 ABergG. müssen aber, soll der Rechtserfolg des Überganges der Kuxrechte auf den Erwerber tatsächlich eintreten, in erster Linie auch die allgemeinen Voraussetzungen jeglicher Forderungs- bzw. Rechtsübertragung gemäß §§ 398, 413 BGB. erfüllt sein, d. h. es muß ein abstrakter Übertragungsvertrag, eine quasi-dingliche Einigung über den Rechtsübergang zwischen den Parteien vorliegen, und es fragt sich, ob ein solcher abstrakter Vertrag in allen Fällen nachträglicher Ausfüllung einer Blankozession zwischen den in Frage kommenden Parteien vorliegt.

Wenn der bisherige Kuxeigentümer[18]) selbst ohne weitere Zwischenmänner seinem Rechtsnachfolger den Kux verkauft und ihm eine Blankozession darüber gibt, liegt zweifellos ein solcher abstrakter Übertragungsvertrag vor. Durch die Übergabe der Blankozession wollen die Parteien der allgemeinen Verkehrsauffassung entsprechend den geschlossenen Kaufvertrag erfüllen, und da die Erfüllung eines obligatorischen Veräußerungsgeschäftes in der Übertragung des veräußerten Rechtes an den Erwerber besteht, so setzt das die weitere Absicht voraus, das veräußerte Kuxrecht auf den Erwerber zu übertragen. Ist das aber die gegenseitige Absicht der Vertragsparteien bei Übergabe der Blankozession, so ist meines Erachtens damit die auf Übertragung des Kuxrechtes gerichtete abstrakte Einigung, die gegenseitig durch Übergabe und Annahme der Blankozession äußerlich erklärt wird, also ein abstrakter Übertragungsvertrag gegeben. Wird alsdann (nachdem durch Übergabe und Annahme der Blankozession die abstrakte, auf Übertragung des Kuxrechtes gerichtete Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber des Kuxes erklärt ist) die Blankozession von dem Erwerber

---

Urkunde ist, obwohl auch sie den Namen des Berechtigten nicht nennt, von vornherein eine in sich abgeschlossene, zu weiterer Ausfüllung nicht bestimmte und daher formell vollständige Urkunde. Trotzdem ist sie nicht geeignet, das Eigentum an einem Kux zu übertragen. Das BGB. geht ganz allgemein von dem Grundsatze aus, daß in Fällen, in denen die schriftliche Form gefordert wird, die schriftliche Urkunde eine bestimmte Person als Berechtigten zu bezeichnen hat. Dies ergibt sich, wie in RG. 63, 233 zutreffend ausgeführt ist, deutlich daraus, daß nur für ganz bestimmte Fälle (§§ 793, 1187 ff., 1195, 1270 BGB.) Urkunden, in denen ein bestimmter Berechtigter nicht genannt ist, verpflichtende oder übertragende Wirkung beigelegt ist. Schon daraus, daß es für die Übertragung von Kuxen an einer solchen Ausnahmebestimmung fehlt, folgt die Unwirksamkeit einer Abtretung an eine nicht genannte Person.

[11]) So auch RGSt. vom 7. Juni 1912 in Sachen 5 D 225/12.

[12]) RG. 63, 233.

[13]) Vgl. Staudinger a. a. O., Anm. 5 zu § 126 BGB.

[14]) Vgl. Klostermann-Fürst, Anm. 5 zu § 101.

[15]) Und zwar schon aus dem Grunde, weil es sich im ersteren Falle um die Übertragung eines dinglichen, im letzteren Falle um die Übertragung eines obligatorischen Gesellschaftsrechtes handelt.

[16]) RG. 63, 231 ff.

[17]) und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Ausfüllung des Blanketts mit oder gegen den Willen des Ausstellers erfolgte. Auch wenn die Ausfüllung gegen den Willen des Ausstellers erfolgt, wird mit der Ausfüllung das Blankett eine äußerlich vollständige Urkunde, die den rein äußerlichen Formvorschriften des § 126 BGB. entspricht.

[18]) Das BGB. kennt kein „Eigentum" an Rechten mehr. Deshalb ist die Bezeichnung „Kuxeigentümer" ungenau. Da es aber keine andere technische Bezeichnung hierfür gibt, — die Bezeichnung „Gewerke", die Klostermann, Anm. 1 zu § 106 ABergG., vorschlägt, trifft ebenfalls nicht das richtige, da man „Gewerke" erst mit der Eintragung ins Gewerkenbuch wird, Kuxeigentümer aber, da die Übertragung des Kuxrechtes nicht von der Eintragung ins Gewerkenbuch abhängig gemacht ist, auch ohne solche Eintragung sein kann — so sei es gestattet, im folgenden die im ABergG. (§ 106) selbst gewählte Bezeichnung „Kuxeigentümer" beizubehalten zur Bezeichnung derjenigen Person, der das Kuxrecht als solches zusteht.

auf seinen Namen ausgefüllt,[19]) und damit der Formvorschrift des § 105 ABergG. genügt, so sind damit alle Voraussetzungen für eine rechtswirksame Übertragung gegeben, so daß mit dem Momente der nachträglichen Ausfüllung der Blankozession das Kuxrecht auf den Erwerber tatsächlich übergeht.

Schwierigkeiten in der rechtlichen Konstruktion des abstrakten Übertragungsvertrags zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber ergeben sich jedoch, wenn derjenige, der den Kux vom Eigentümer gekauft und von diesem eine Blankozession erhalten hat, diese Blankozession nicht auf seinen Namen ausfüllt, sondern auf den Namen eines Dritten, an den er selbst inzwischen den Kux weiter veräußert hat, oder gar die erhaltene Blankozession an seinen Nachmann ebenfalls in unausgefülltem Zustande weitergibt. Daß diese Art der Verwendung erhaltener Blankozessionen fast die Regel ist[20]) im kaufmännischen Verkehr, so daß der Kux oft durch viele Hände wandert, ohne daß die dazugehörige Blankozession auf den Namen des jeweiligen Erwerbers ausgefüllt würde, ist oben bereits hervorgehoben. In allen solchen Fällen sind nach den vorstehenden Ausführungen diejenigen Käufer, deren Namen nicht in die Blankozession aufgenommen worden sind, gar nicht Eigentümer des Kuxes geworden, das Kuxrecht als solches ist gar nicht auf sie übergegangen, weil bezüglich ihrer Person die Formvorschriften des § 105 ABergG. nicht erfüllt sind. Auch sie haben zwar den Kux gekauft, vielleicht auch bar bezahlt, der Kux ist auch durch ihre Hände gegangen, aber „Eigentümer“ ist nach wie vor mangels Erfüllung der Formvorschrift des § 105 ABergG. der ursprüngliche Eigentümer, der Aussteller der Blankozession, geblieben. Er allein kann daher auch dinglich über das noch bei ihm verbliebene Kuxrecht verfügen, und nur ein von ihm abgeschlossener Übertragungsvertrag kann, bei Erfüllung der Formvorschriften des § 105 ABergG., die Rechtswirkung des quasi-dinglichen Überganges des Kuxrechtes auf eine andere Person haben. Die Zwischenpersonen, die zwar den Kux gekauft und auch vielleicht den Kuxschein übergeben erhalten haben, aber mangels Erfüllung der Formvorschriften des § 105 ABergG. nicht Kuxeigentümer geworden sind, können von sich aus das Kuxrecht, das ihnen gar nicht zusteht, nicht auf andere übertragen, das kann vielmehr nur der „Eigentümer“, und wer das Kuxrecht erwerben will, muß daher mit diesem den abstrakten Übertragungsvertrag abschließen. Ein Übertragungsvertrag mit einer der Zwischenpersonen, die nicht Kuxeigentümer geworden sind, hat nicht ohne weiteres rechtliche Wirksamkeit für und gegen den Eigentümer als solchen. Nun ist aber, wenn der Kux mit unausgefüllter Blankozession durch verschiedene Hände gegangen ist, derjenige, auf dessen Namen schließlich die Ausfüllung erfolgt, mit dem Eigentümer selbst gar nicht in Berührung gekommen, er hat nur mit seinem unmittelbaren Vormanne verhandelt. Der Eigentümer weiß wahrscheinlich gar nicht, daß er jetzt den Kux in Händen hat, und daß die Blankozession auf seinen Namen ausgefüllt ist. Dazu kommt, daß, während der ursprüngliche Eigentümer den Kux vielleicht für 10 000 ℳ verkauft und diesen Kaufpreis auch vom ersten Käufer erhalten hat, der fünfte Käufer, für dessen Person allein die Formvorschriften des § 105 ABergG. erfüllt sind, den Kux vielleicht zu 12 000 oder auch nur zu 8000 ℳ gekauft hat, also zu gänzlich anderen Bedingungen, als diejenigen waren, zu denen der ursprüngliche Eigentümer den Kux abgeben wollte, und ihn, allerdings wegen des Formmangels vorläufig noch ohne den Rechtserfolg des Überganges des Kuxrechtes, tatsächlich abgegeben hat. Es fragt sich nun, ob auch in einem derartigen Falle, wenn der Kux mit derselben unausgefüllten Blankozession durch die Hände mehrerer Käufer gegangen ist, um dann erst auf den Namen des letzten ausgefüllt zu werden, und demgemäß ein obligatorisches Kausalgeschäft zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem letzten Erwerber nicht besteht,[21]) sich nicht doch ein den quasi-dinglichen Rechtsübergang bewirkender abstrakter Übertragungsvermerk zwischen diesen beiden Personen, bezüglich deren allein die Formvorschriften des § 105 ABergG. erfüllt sind, rechtlich konstruieren läßt;[22]) andernfalls würde, wie

---

[19]) Die Befugnis des Empfängers der Blankozession, dieselbe auf seinen Namen auszufüllen, ergibt sich ohne weiteres aus der Absicht der Parteien, durch Übergabe und Annahme der Blankozession das geschlossene Veräußerungsgeschäft zu erfüllen. Da die Erfüllung des Veräußerungsgeschäftes in der Übertragung des Kuxrechtes auf den Käufer besteht, und diese Übertragung nach § 105 ABergG. Schriftlichkeit der Abtretungserklärung voraussetzt, diese Formvorschrift aber nur durch eine vollständige, d. h. auf den Namen des Erwerbers ausgefüllte, Abtretungsurkunde erfüllt wird, so ergibt sich aus der Absicht des Veräußerers, das Veräußerungsgeschäft durch Übergabe der Blankozession zu erfüllen, daß er mit einer späteren Ausfüllung der Blankozession auf den Namen des Erwerbers einverstanden ist. Da nun diese Ausfüllung nach Aushändigung des Blanketts an den Käufer nur noch von diesem, als dem Besitzer der Urkunde, vorgenommen werden kann, so ergibt sich daraus ferner, daß der veräußernde Eigentümer, der dem Käufer eine Blankettabtretungsurkunde aushändigt, damit einverstanden sein muß, daß dieser die zur Übertragung des Kuxrechtes nach § 105 ABergG. unbedingt erforderliche Ausfüllung auf seinen Namen selbst vornimmt.

[20]) Das hat seinen Grund darin, daß Kuxverkäufe fast niemals zwischen den Parteien direkt abgeschlossen werden (in welchem Falle ja der Einfügung des Namens des Erwerbers in der Abtretungsurkunde Schwierigkeiten nicht im Wege ständen), sondern fast ausschließlich unter Benutzung des allerdings formell als Eigenhändler auftretenden Bankiers als Mittelperson. Dieser hat aber ein gewisses Interesse daran, keine auf seinen Namen ausgefüllte Abtretungsurkunden zu erhalten, weil einmal dadurch der Umsatzstempel auch für den Fall fällig würde, daß er einen Käufer für den Kux nicht findet, sodann würde die Annahme einer auf seinen Namen ausgefüllten Abtretungserklärung für ihn auch mit einem gewissen nicht gewollten Risiko verbunden sein, da er ja alsdann bis zur Weiterbegebung selbst Eigentümer des Kuxes sein würde und unter Umständen die Zahlung von Zubußen leisten müßte.

[21]) Die Tatsache, daß ein obligatorisches Kausalgeschäft zwischen den in Frage stehenden Parteien nicht zustande gekommen ist, steht der Annahme einer trotzdem erfolgten abstrakten Einigung nicht entgegen.

[22]) Obwohl nach der Ausfüllung die Abtretungsurkunde äußerlich die Erklärung der Übertragung des Kuxrechtes unmittelbar von dem ursprünglichen Eigentümer auf den letzten Erwerber enthält, kommt durch die Annahme dieser „Erklärung“ doch kein Übertragungsvertrag unmittelbar zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem letzten Erwerber zustande, da dasjenige, was andere Personen nachträglich über seine Unterschrift gesetzt haben, keine von dem Aussteller selbst abgegebene Willenserklärung darstellt.

Die Konstruktion von Pitz (a. a. O. S. 77), der in dem zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem ersten Käufer geschlossenen

gesagt, für den letzten Erwerber auch die Erfüllung der Formvorschriften des § 105 ABergG. belanglos sein.

Wie oben bereits mehrfach erwähnt, bildet es im geschäftlichen Verkehr durchaus die Regel, daß der Käufer eines Kuxes (insbesondere wenn er Bankier ist) die Blankozession nicht auf seinen Namen, sondern direkt auf den Namen seines Nachmannes ausfüllt. Da dieser Usus im Verkehrsleben keinerlei Beanstandung findet, so muß nach der bestehenden Verkehrsauffassung der Empfänger einer Blankozession als befugt gelten, diese in dem angedeuteten Sinne zu verwerten, und der Verkäufer, der eine Blankozession anstatt einer auf den Namen des Empfängers lautenden vollständigen Abtretungsurkunde herausgibt, muß gerade mit dieser Art der Verwendung seiner Blankozession rechnen, und, wenn er trotzdem ein diese Verwendungsart ermöglichendes Blankett aus der Hand gibt, diese Verwendungsart genehmigen. Erteilt aber der Verkäufer mit Hingabe einer Blankozession seine Einwilligung dazu, daß der Käufer, anstatt die Blankozession auf seinen Namen auszufüllen, sie zwecks Erfüllung eines von ihm mit einem beliebigen Nachmann geschlossenen weiteren Veräußerungsgeschäftes direkt auf den Namen dieses zweiten Käufers ausfüllt und damit eine formelle Erklärung schafft, nach welcher der ursprüngliche Eigentümer den Kux unmittelbar auf den zweiten Käufer überträgt, so liegt darin meines Erachtens die Erteilung einer Vollmacht, nach seinem Belieben anstatt den mit dem ursprünglichen Eigentümer geschlossenen Kaufvertrag durch Ausfüllung der erhaltenen Blankozession auf den eigenen Namen zur Erfüllung zu bringen und alsdann den Kux aus eigenem Rechte unter Ausstellung einer neuen Abtretungsurkunde weiter zu übertragen, den Kux unmittelbar, d. h. ohne selbst Kuxeigentümer zu werden, von dem ursprünglichen Eigentümer auf den eigenen Nachmann zu übertragen, mit anderen Worten mit diesem namens des ursprünglichen Eigentümers einen abstrakten Übertragungsvertrag abzuschließen.[23]) Da nach § 164 BGB. die vom Vertreter innerhalb der Vertretungsmacht im Namen des Vertretenden[24]) abgegebenen Willenserklärungen für und gegen den Vertretenden wirken, so kommt auf diese Weise mit der Übergabe der Blankozession seitens des ersten Käufers an den zweiten ein abstrakter Übertragungsvertrag zwischen diesem und dem ursprünglichen Kuxeigentümer zustande, so daß, wenn die Blankozession auf den Namen des zweiten Käufers ausgefüllt worden ist,[25]) sämtliche Voraussetzungen für eine rechtswirksame Übertragung des Kuxrechtes unmittelbar von dem ursprünglichen Eigentümer auf diesen zweiten Käufer gegeben sind. Nicht anders liegt die Sache, wenn der erste Käufer die erhaltene Blankozession trotz der Vollmacht hierzu überhaupt nicht ausfüllt, sondern sie unausgefüllt seinem Nachmanne zwecks Weiterübertragung des Kuxes weitergibt, es ihm überlassend, sie auf den eigenen Namen oder den seines weiteren Nachmannes auszufüllen, oder auch unausgefüllt weiter zu begeben. Da der ursprüngliche Kuxeigentümer, der ohne besondere Nebenabrede eine, eine derartige beliebige Verwendung jeweils zulassende Blankozession aus der Hand gibt, nach der herrschenden Verkehrsauffassung auch mit dieser Art der Verwendung der Blankozession zur Weiterübertragung des Kuxes an einen beliebigen Nachmann rechnen und, wenn er trotzdem die Blankozession herausgibt, diese Verwendungsart stillschweigend gutheißen muß, so ist meines Erachtens die dem ersten Käufer mit der bedingungslosen Übergabe einer Blankozession erteilte Vollmacht dahin auszulegen, daß er auch befugt ist, anstatt durch Ausfüllung der Blankozession auf den Namen seines Nachmannes den Kux auf diesen zu übertragen, es ihm zu überlassen, seinerseits den Kux mittels der erhaltenen Blankozession direkt weiter zu übertragen, und zwar eventuell durch weitere Zwischenmänner bis zur Person desjenigen, auf dessen Namen schließlich die Ausfüllung der Blankozession erfolgt; denn erst mit der tatsächlichen Ausfüllung hört die Möglichkeit der Benutzung derselben Blankozession zur Weiterübertragung des Kuxes auf. Hiernach enthält meines Erachtens die von dem Kuxeigentümer durch bedingungslose Übergabe einer Blankozession dem ersten Käufer erteilte Vollmacht zum Abschluß des abstrakten Übertragungsvertrages eine unbeschränkte Substitutionsbefugnis dergestalt, daß der jeweilige Inhaber der Blankozession, der sie durch eine fortlaufende Kette von Übertragungen von Kuxeigentümer erhalten hat, als bevollmächtigt anzusehen ist, namens des Eigentümers einen abstrakten Übertragungsvertrag mit seinem Nachmanne abzuschließen. Auf diese Weise ist alsdann in jedem Falle der Vordermann desjenigen, auf dessen Namen schließlich die Blankozession ausgefüllt wird, als Bevollmächtigter des Eigentümers zum Abschluß des abstrakten Übertragungsvertrages mit seinem Nachmann anzusehen, so daß also dadurch, daß er seinem Nachmann, dem endgültigen Erwerber, die Blankozession übergibt und dieser sie annimmt, ein abstrakter Übertragungsvertrag zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem endgültigen Erwerber gemäß § 164 BGB. zustande kommt. Auf diese Weise sind mit der Ausfüllung der Blankozession auf den Namen des endgültigen Erwerbers in dessen Person sämtliche Voraussetzungen für einen rechtswirksamen Übergang des Kuxrechtes auf ihn gegeben, so daß also mit der Ausfüllung der Blankozession auf seinen Namen das Kuxrecht unter Überspringen sämtlicher Zwischenpersonen von dem ursprünglichen Eigentümer unmittelbar auf ihn übergeht.[26])

Vertrag einen Vertrag zugunsten eines zunächst noch unbestimmten Dritten erblickt, der durch Ausfüllung auf den Namen des endgültigen Erwerbers unmittelbar zu einem Vertrag zwischen diesem und dem ursprünglichen Eigentümer führe, halte ich zum mindesten für gezwungen, ganz abgesehen davon, daß dem Eigentümer nach Lage der Sache jegliche Absicht fehlen wird, außer mit seinem unmittelbaren Nachmann mit einer anderen, noch unbekannten Person in obligatorische Rechtsbeziehungen zu treten.

[23]) Das kausale Rechtsgeschäft zwischen dem ursprünglichen Kuxinhaber und dem ersten Käufer sowie desjenigen zwischen diesen und dem zweiten Käufer wird hierdurch nicht berührt.

[24]) Wenn der Vertragsabschluß auch nicht ausdrücklich im Namen des ursprünglichen Kuxinhabers erfolgt, so ergeben doch die Umstände (§ 169 Abs. 2), insbesondere die Unterschrift unter der übergebenen Abtretungserklärung, daß der abstrakte Übertragungsvertrag (nicht auch das Kausalgeschäft) für den ursprünglichen Kuxinhaber und in dessen Namen abgeschlossen wird.

[25]) In der Übergabe der Blankozession zwecks Erfüllung eines Veräußerungsgeschäftes liegt begrifflich auch die Ermächtigung zur demnächstigen Ausfüllung.

[26]) Obwohl nach den obigen Ausführungen im Falle mehrfacher Zwischenübertragungen ohne Ausfüllung der Blankozession ein ob

Man könnte nun dieser Vollmachtstheorie entgegenhalten, daß sie praktisch unbrauchbar sei wegen der grundsätzlichen Widerruflichkeit jeder Vollmacht, die den ursprünglichen Eigentümer bis zum Momente der Ausfüllung der Blankozession jederzeit in die Lage versetzen würde, die mit der Hingabe der Blankozession erteilte Vollmacht zum Abschluß des abstrakten Übertragungsvertrages zu widerrufen, und damit das Kuxrecht, das ja mangels Erfüllung der Formvorschrift des § 105 ABergG. noch nicht übergegangen, sondern bei ihm verblieben ist, wieder endgültig an sich zu ziehen. Demgegenüber ist jedoch zu bemerken, daß nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 168 BGB. eine Vollmacht nur dann grundsätzlich widerruflich ist, wenn sich aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse nichts anderes ergibt. Wenn aber die Erteilung der Vollmacht, wie in den vorstehend erwähnten Fällen, durch Übergabe einer Blankozession an den Käufer des Kuxes erfolgt, so ergibt sich aus der mehrfach erwähnten Absicht der Parteien, durch die Übergabe der Blankozession das geschlossene Veräußerungsgeschäft endgültig zu erfüllen und den Käufer zum „Eigentümer" des Kuxes zu machen, der allein und grundsätzlich unbeschränkt über den Kux verfügen kann, ohne weiteres die Unwiderruflichkeit der erteilten Vollmacht. Da auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung die Hingabe einer Blankozession als vollwertige Erfüllung des geschlossenen Veräußerungsgeschäftes honoriert wird, so würde es Treu und Glauben und der allgemeinen Verkehrssitte widersprechen, wenn der Verkäufer in der Lage wäre, durch willkürlichen, einseitigen Widerruf der erteilten Vollmacht die vereinbarte und beabsichtigte endgültige Erfüllung des Kausalgeschäftes nachträglich wieder illusorisch zu machen. Da aber auch Vollmachtsverträge, wie alle Verträge, nach § 157 BGB. so auszulegen sind, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, so glaube ich den mit Hingabe einer unausgefüllten Blankozession an den Kuxkäufer abgeschlossenen Vollmachtsvertrag zum Abschluß des abstrakten Übertragungsvertrages mit einem beliebigen Nachmanne dahin auslegen zu müssen, daß diese Vollmacht mit dem Momente der Hingabe an den ersten Käufer unwiderruflich wird.[27]) Damit ist aber der Kuxkäufer, der sich statt mit einer auf seinen Namen ausgefüllten Abtretungsurkunde mit einer Blankozession begnügt, hinreichend gesichert, so daß die Blankozession für den praktischen Verkehr vollkommen die durch § 105 ABergG. an sich geforderte voll ausgefüllte schriftliche Abtretungserklärung ersetzt, der gegenüber sie manche den Verkehr wesentlich erleichternde Vorzüge hat.

Allerdings birgt die unbeschränkte Zulassung der Verwendung von Blankozessionen im Kuxenhandel auch eine gewisse Gefahr für den Erwerber in sich, insofern von demjenigen, der zur Erfüllung eines Kaufvertrages von seinem Vormanne eine nicht von diesem selbst ausgestellte Blankozession erhält, dieser Blankozession nicht ansehen kann, ob sie, was die stillschweigende Voraussetzung der sämtlichen vorstehenden Ausführungen war, vom Aussteller dem ersten Käufer wirklich zum Zwecke der Erfüllung eines geschlossenen Verkaufsvertrages bedingungslos übergeben worden ist. Nur für diesen, im Geschäftsverkehr allerdings durchaus die Regel bildenden Fall treffen die oben gezogenen Schlußfolgerungen des Zustandekommens eines abstrakten Übertragungsvertrages zwischen dem ursprünglichen Eigentümer und dem letzten Erwerber, auf dessen Namen die Blankozession schließlich ausgefüllt wird, zu. Es gibt aber auch Fälle, in denen Blankozessionen übergeben zu werden pflegen, ohne daß es dabei die Absicht der Parteien ist, damit ein geschlossenes Veräußerungsgeschäft zu erfüllen und in denen die mit Übergabe der Blankozession erteilte Vollmacht zur Ausfüllung und zum Abschluß eines abstrakten Übertragungsvertrages mit einem beliebigen Nachmann ausdrücklich nur unter ganz bestimmten Bedingungen erteilt wird. Die Hauptfälle sind der der Übergabe einer Blankozession über einen dem Vertragsgegner verpfändeten Kux zum Zwecke der bequemeren und unauffälligeren Realisierung für den Fall der Pfandreife (Vermeidung der Formalitäten des Pfandverkaufs) und der Übergabe einer Blankozession zur fiduziarischen Sicherung des Vertragsgegners für eine bestimmte Forderung.[28]) In beiden Fällen erhält der Vertragsgegner des Eigentümers mit Übergabe der Blankozession eine wegen der beabsichtigten Sicherung des Empfängers als bis zur Tilgung der zu sichernden Forderung unwiderruflich auszulegende Vollmacht zur demnächstigen Weiterveräußerung und Übertragung des Kuxrechtes, jedoch nur unter der Bedingung der Pfandreife bzw. des Eintrittes der vereinbarten Verfallbedingung. Wenn nun in diesen Fällen der Pfandnehmer bzw. Fiduziar vor Eintritt der Pfandreife bzw. der Verfallbedingung unter Benutzung der erteilten Blankozession den Kux veräußert, so handelt er nicht im Rahmen der erteilten Vollmacht, da eben die Bedingung, an welche die Vollmacht geknüpft war, die Pfandreife bzw. der Eintritt der Verfallvoraussetzungen, noch nicht erfüllt ist. In solchem Falle würden die Vorschriften des § 177 BGB. zur Anwendung kommen, welche

---

ligatorisches Kausalgeschäft unmittelbar zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber nicht besteht, kann der ursprüngliche Eigentümer doch nicht etwa gegen den Erwerber einen Bereicherungsanspruch etwa aus dem Gerichtspunkte der condictio sine causa geltend machen, denn die Leistung ist ja auf Grund eines vom Erwerber mit einer Zwischenperson abgeschlossenen obligatorischen Kausalgeschäftes erfolgt (für das diese Zwischenperson allerdings, anders als bezüglich des abstrakten Übertragungsaktes, nicht als Vertreter des Eigentümers anzusehen ist). Außerdem hat der ursprüngliche Kuxinhaber ja die Valuta aus dem ihn zur Übertragung verpflichtenden Kausalgeschäft mit dem ersten Käufer erhalten, so daß auch keine Bereicherung „auf Kosten" des Eigentümers vorliegt, vgl. DJZ. 1907 965 und OLG. 2, 505. Außerdem würde unter diesen Umständen einer derartigen Klage gegenüber wohl die exceptio doli generalis durchgreifen.

[27]) Die Unwiderruflichkeit der Vollmacht bindet auch die Erben des Eigentümers und seinen etwaigen Konkursverwalter (vgl. RG. 58, 172). Andererseits besteht die Unwiderruflichkeit, wie sich aus obiger Begründung ergibt, nur von dem Momente der Übergabe der Blankozession an den ersten Käufer an. Vorher steht es dem Eigentümer, auch wenn er dem mit dem Verkaufe betrauten nicht als Eigenhändler auftretenden Bankier eine Blankozession bereits ausgehändigt hat, frei, das gesetzte Limit zu widerrufen bzw. zu ändern und den erteilten Verkaufsauftrag und damit die Übertragungsvollmacht zurückzuziehen.

[28]) Eine fiduziarische Sicherungs-Übereignung, wie Gottschalk, a. a. O. S. 193, sie annimmt, findet in derartigen Fällen mangels Erfüllung der Formvorschriften des § 105 ABergG. nicht statt. Das Kuxrecht selbst bleibt vielmehr bei dem ursprünglichen Eigentümer. Vgl. RGSt. vom 7. Juni 1912 5 D 225/12.

besagen, daß, wenn jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines anderen einen Vertrag abschließt, die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung abhängt. Solange also der Eigentümer eine solche ohne sein Wissen und gegen seinen Willen vor Eintritt der Bedingung vorgenommene Veräußerung nicht genehmigt, liegt ein rechtswirksames Veräußerungsgeschäft und eine rechtswirksame Übertragung des Kuxrechtes überhaupt nicht vor;[29]) es fehlt an dem abstrakten Übertragungsvertrag zwischen dem Eigentümer und dem Erwerber, und in diesem Falle erwirbt der Käufer, wie auch seine etwaigen Nachmänner, an die er den Kux weiterveräußert hat, das Kuxrecht gar nicht, auch wenn sie vielleicht den Kux bar bezahlt haben und auf Grund der ausgefüllten Blankozession ins Gewerkenbuch eingetragen worden sind. Der Eigentümer kann in solchem Falle den Kux jederzeit von dem jeweiligen Inhaber zurückverlangen und Berichtigung des Gewerkenbuches beantragen, auch wenn der betreffende Gewerke sich in gutem Glauben hinsichtlich der Verfügungsbefugnis seines Vormannes befand,[30]) denn die Vorschriften des BGB. über gutgläubigen Erwerb vom Nichteigentümer (§ 932 BGB.) beziehen sich nur auf bewegliche „Sachen" im Sinne des BGB., also nur auf körperliche Gegenstände, nicht aber auf Kuxe, die ein Recht, keine „Sache" im Sinne des BGB. darstellen.[31]) Da man eine solche Beschränkung der bei Hingabe der Blankozession erteilten Übereignungsvollmacht weder dem Kux noch der Blankozession ansehen kann, und auch guter Glaube den Erwerber in Fällen derartiger Vollmachtbeschränkung nicht schützt, liegt in der Verwendung der Blankozessionen, die sonst gewisse Vorteile für den Verkehr haben, doch auch eine gewisse Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs.

Die Bedeutung der Formvorschrift des § 88 Abs. 4 Ziffer 7 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen.

Von Gerichtsassessor Dr. Wohlfarth, Breslau.[1])

§ 88 Abs. 4 LandgemO. lautet:

„Insbesondere liegen dem Gemeindevorsteher folgende Geschäfte ob:

7. die Gemeinde nach außen zu vertreten und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln.

Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, imgleichen Vollmachten, müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschließung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindesiegel versehen sein."

Die Auslegung dieser Vorschrift stößt trotz des an sich klaren Wortlauts auf Schwierigkeiten. Es erhebt sich nämlich die Frage, ob bei Verstoß gegen die Formvorschrift nur die Urkunde selbst der Wirksamkeit entbehrt, oder ob das ganze Rechtsgeschäft formungültig ist. Das RG. hat sich in ständiger Rechtsprechung auf den in der zweitgenannten Alternative bezeichneten Standpunkt gestellt (RG. 64, 408; 68, 407; JW. 05, 446; 08, 118). Es begründet diese Ansicht wie folgt:

Wenn auch der Wortlaut des Gesetzes die vorstehend an erster Stelle gekennzeichnete Deutung zulasse, so entspreche eine solche Auslegung doch weder dem Zwecke noch dem Willen des Gesetzes. Der Gemeindevorsteher vertrete die Gemeinde nach außen, gleichviel ob er sich an die Beschlüsse der Gemeinde halte oder nicht. Um die Gemeinde gegen die hieraus erwachsenden Gefahren zu schützen, und zu verhüten, daß er die durch die Gemeindebeschlüsse gezogenen Grenzen überschreite, habe § 88 Ziff. 7 Abs. 2 für die die Gemeinde verpflichtenden Geschäfte die erhöhte Form vorgesehen. Es wäre auch nicht zu begreifen, warum das Gesetz den Gemeindevorsteher bei Abschluß mündlicher Geschäfte der bezeichneten Art gänzlich uneingeschränkt, bei schriftlichen Verträgen aber nur unter sehr erheblichen Kautelen und Schutzmaßregeln mit für die Gemeinde verbindlicher Kraft handeln lassen wolle. Die genannte Bestimmung sei daher als Formvorschrift für alle Geschäfte der bezeichneten Art anzusehen.

Eine Kritik dieser Ansicht ist, soweit bekannt, bisher nicht laut geworden. Gegen ihre Richtigkeit sprechen jedoch gewichtige Bedenken, die sich sowohl auf den Wortlaut als auch auf den Zweck des Gesetzes gründen. § 88 Ziff. 7 a. a. O. bestimmt nicht, daß Rechtsgeschäfte verpflichtenden Inhalts der besonderen Form bedürften; lediglich Urkunden über solche Rechtsgeschäfte müssen in dieser Form aufgenommen sein. Entbehrt die Urkunde der Form, so ist sie unwirksam; irgendwelche Ansprüche können auf sie nicht gestützt werden. Über die Formbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts selbst wird mit keinem Wort gesprochen. Für dieses sind also, wenigstens soweit der Wortlaut des Gesetzes in Betracht kommt, die allgemeinen Formvorschriften maßgebend. Sind diese beachtet, so ist die Form gewahrt.

Daß diese Auslegung möglich ist, erkennt das RG. selbst an. Wenn es trotzdem auf Grund der obengenannten Ausführungen in der bezeichneten Vorschrift die Bestimmung erblickt, daß alle die Gemeinde verpflichtenden Rechtsgeschäfte schlechthin der dort bestimmten Form genügen müßten, so spricht gegen diese Auslegung zunächst die Erwägung, daß das Gesetz, wenn es tatsächlich die erhöhte Form hätte einführen wollen, dies wohl auch mit klaren Worten gesagt hätte. Die Vorschriften über die Form der Rechtsgeschäfte sind die unnachgiebigsten und daher die schwerwiegendsten. An ihnen scheitert jede Auslegungskunst und selbst der Hinweis auf Treu und Glauben im Verkehr. Von ihnen muß daher erwartet werden, daß sie klar und ohne Möglichkeit eines Mißverständnisses gefaßt sind.

---

[29]) So: RGSt. vom 7. Juni 1912 5 D 225/12. Anderer Meinung: Gottschalk a. a. O. S. 193.

[30]) Vgl. Pitz a. a. O. S. 44; Zimmermann a. a. O. S. 22; Roth a. a. O. S. 49.

[31]) Vgl. Klostermann-Fürst a. a. O. Anm. 5 zu § 101, Anm. 2 zu § 106; Pitz a. a. O. S. 44; Westhoff Anm. 1 zu § 101; Westhoff-Schlüter a. a. O. Anm. 1 zu § 103; Roth a. a. O. S. 41, 49; Arndt a. a. O. Anm. 4 zu § 101; OTr. 80, 292; ZBergr. 19, 104.

[1]) Verfasser hatte bei Niederschrift des Aufsatzes keine Kenntnis von der dasselbe Thema behandelnden Arbeit von Appel auf S. 531 ff. der JW.

Im allgemeinen werden dann auch die bestehenden Formvorschriften diesem Erfordernis gerecht, und es müßte von vornherein Bedenken erwecken, wenn ein sonst klar gehaltenes Gesetz gerade in diesem so bedeutsamen Punkte zu Zweifeln Anlaß gäbe. Nur die gewichtigsten inneren Gründe und Zweckmäßigkeitsrücksichten können daher in derartigen Fällen zu einer Bejahung der Formbedürftigkeit führen. Daß derartige Gründe vorliegend gegeben sind, muß aber entgegen der Ansicht des RG. verneint werden. Der Gemeindevorsteher hat die Gemeinde „nach außen zu vertreten". Der zivilrechtlich geschulte Jurist wird geneigt sein, diese Vertretungsbefugnis nach den Grundsätzen des Zivilrechts zu beurteilen, und hiervon ist offenbar auch das RG. in seinen obengenannten Entscheidungen ausgegangen. Diese Erwägung ist jedoch unzutreffend. Das bürgerliche Recht versteht unter Vertretung das Handeln einer Person namens einer anderen Person, dergestalt daß der Vertreter auf Grund eigener Willensbildung mit unmittelbar für den Vertretenen wirkenden Kraft handelt. Diese eigene Willensbildung ist es, die den Vertreter vom Boten unterscheidet, und sie ist es auch, die dem Gemeindevorsteher nicht zusteht. Das ergibt zweifelsfrei die Aufzählung der dem Gemeindevorsteher in § 88 a. a. O. auferlegten Befugnisse. Seine Stellung ist danach eine verwaltende (Ziff. 4—6), vorbereitende (Ziff. 2), ausführende (Ziff. 1, 3, 8). Wäre der Gemeindevorsteher zivilrechtlicher Vertreter der Gemeinde, so würde es dieser Aufzählung gar nicht bedürfen, da ihm in dieser Eigenschaft die genannten Befugnisse, zum mindesten die der Ziffern 1, 3, 8, von selbst zustehen würden. Jedenfalls müßte dann die Vertretereigenschaft in der allgemeinen Vorschrift des Absatzes 1 genannt sein. Hier heißt es aber lediglich: „der Gemeindevorsteher ist die Obrigkeit der Landgemeinde und führt deren Verwaltung" und, erst in Ziffer 7 wird ihm neben den sonstigen vorerwähnten Funktionen noch die Befugnis gegeben, die Gemeinde nach außen zu vertreten. Außer dem Aufbau des Gesetzes spricht aber in erster Linie auch die Fassung der Ziffer 7 selbst gegen die Vertretereigenschaft im Sinne des Zivilrechts. Denn der weitere Zusatz: „und namens derselben mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln" wäre sinnlos, weil völlig selbstverständlich, wenn der Gemeindevorsteher bürgerlich-rechtlicher Vertreter der Gemeinde wäre. Vor allem sind es aber die Worte „nach außen", die gegen eine derartige Stellung sprechen. Durch die in diesen Worten gegebene Beschränkung wird zweifelsfrei ausgesprochen, daß der Gemeindevorsteher zur Willensbildung namens der Gemeinde nicht befugt ist, diese Funktion vielmehr einem anderen Organ zukommt; das ist aber die Gemeindeversammlung (-vertretung), deren Beschlüsse, wie der Absatz 2 der Ziffer 7 ergibt, für alle die Gemeinde verpflichtenden Rechtsgeschäfte Voraussetzung sind. „Vertreter sein" heißt eben im Verwaltungsrecht nur „Organ sein", wie denn auch der Kreistag, die Stadtverordnetenversammlung, der Provinziallandtag als Vertreter bezeichnet werden (§ 115 KreisO., § 10 StädteO., § 34 ProvinzialO.), obgleich diese Organe in der Regel überhaupt nicht nach außen handelnd auftreten. (Vgl. meinen Aufsatz: Die Vertretung der altpreußischen Landkreise im Prozeß, JW. 12, 679.) Soll daher die Stellung des Gemeindevorstehers in einem Worte präzisiert werden, so wird man ihn nicht als Vertreter, sondern als Repräsentanten der Gemeinde bezeichnen.

Ist der Gemeindevorsteher aber nicht zur Vertretung der Gemeinde im Sinne des bürgerlichen Rechts befugt, so kommen auch die Argumente des RG. in Fortfall. Der Gemeindevorsteher ist nämlich nicht in der Lage, durch bloße mündliche Erklärungen die Gemeinde zu verpflichten. Liegt seiner Erklärung kein Gemeindebeschluß zugrunde, so ist sie unwirksam. Ja, man muß noch einen Schritt weitergehen. Ohne den Absatz 2 der Ziffer 7 a. a. O. würde der Gemeindevorsteher überhaupt nicht in der Lage sein, Erklärungen abzugeben, die ohne Rücksicht auf einen vorangegangenen Gemeindebeschluß die Gemeinde verpflichten. Die genannte Bestimmung stellt sich danach nicht als eine Einschränkung, sondern als eine Erweiterung der Befugnisse des Gemeindevorstehers dar.

Damit ist aber der Gemeindebeschluß selbst nicht zur Bedeutungslosigkeit verurteilt, was doch bei Richtigkeit der Ansicht des Reichsgerichts der Fall wäre. Ist der Beschluß freilich dem Vertragsgegner nicht mitgeteilt, so liegt lediglich eine innere Willensentschließung der Gemeinde vor, die mangels Erklärung der Wirkung nach außen entbehrt. Andererseits genügt es auch nicht, daß der Vertragsgegner irgendwie von dem Beschluß Kenntnis erlangt. Die Mitteilung muß vielmehr in ordnungsmäßiger Ausführung des Beschlusses erfolgen, und hierzu ist der Gemeindevorsteher nach Ziffer 3 legitimiert, ohne daß er dazu der Mitwirkung Dritter oder der Innehaltung einer besonderen Form bedürfte. Setzt er sich freilich über die Vorschrift des Absatzes 2 der Ziffer 7 hinweg, so kann der Empfänger aus der bloßen Mitteilung Rechte nicht herleiten. Dagegen muß der Mitteilung in Verbindung mit dem Beschluß die volle rechtsgeschäftliche Wirkung beigelegt werden. Mit anderen Worten: ist die Form der Ziffer 7 Abs. 2 gewahrt, so schafft die Urkunde einen selbständigen Verpflichtungsgrund, gleichviel ob ein entsprechender Gemeindebeschluß ergangen ist oder nicht. Ist die Mitteilung formlos ergangen, so hat sie nur dann Bedeutung, wenn ihr ein entsprechender Gemeindebeschluß zugrunde liegt. Dies zu behaupten und zu beweisen ist Sache des Vertragsgegners, wenn er die Gemeinde in Anspruch nimmt.

Ist der Gemeindevorsteher aber nicht in der Lage, die Gemeinde durch formlose Erklärungen selbständig zu verpflichten, so liegt kein Grund vor, die Gemeinde vor eigenmächtigem Vorgehen des Gemeindevorstehers zu schützen. Damit fällt auch das weitere Argument des RG. Andererseits würde es eine durch nichts gerechtfertigte Härte bedeuten, wollte man einer zwar formlosen, aber auf Grund eines Gemeindebeschlusses ergangenen Willenserklärung des Gemeindevorstehers verpflichtenden Inhalts die Wirksamkeit versagen.

Was vorstehend von § 88 Ziff. 7 LandgemO. ausgeführt worden ist, gilt übrigens analog für die entsprechenden Vorschriften des § 137 Abs. 2, 3 KreisO., § 56 Ziff. 8 StädteO. und § 91 ProvinzialO. Dies im einzelnen hier auszuführen, würde jedoch über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen und auch zu ermüdenden Wiederholungen Anlaß geben.

Zu § 775 Nr. 4 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Zubke, Köslin.

In JW. 1912, 663 wird von Bergschmidt der Standpunkt vertreten, daß bei Anwendung des § 775 Nr. 4 BGB. den vollstreckbaren Urteilen die in § 794 Nr. 1 und 2 ZPO. bezeichneten gerichtlichen Vergleiche und teilweise die unter § 794 Nr. 5 ZPO. aufgeführten „vollstreckbaren" Urkunden gleichzustellen seien. Dieser Standpunkt erscheint nicht unbedenklich, und zwar gerade mit Rücksicht auf die allgemeine Tendenz des § 775 BGB. und auf die besondere Tendenz der Nr. 4 dieses § 775 BGB.

Dem Bürgen ist — wie in jenem Aufsatz mit dem Kommentar von Reichsgerichtsräten zum BGB. und Staudinger an den dort angegebenen Stellen zutreffend hervorgehoben wird — der Anspruch auf Befreiung gegeben, wenn seine Rechtslage durch nachträgliche, nach der Bürgschaftsübernahme eintretende unvorhergesehene Umstände ohne sein Zutun gefährdet wird oder sich auch nur ungünstiger gestaltet als zur Zeit des Abschlusses des Bürgschaftsvertrages. Der Zeitpunkt des Eintritts jener Umstände ist ohne Frage für die Vorschrift des § 775 BGB. von Bedeutung; die nachträglichen Umstände lassen den Befreiungsanspruch für den Bürgen billig erscheinen. Allein dies bleibt immer nur ein äußeres Moment. Wichtiger als dieses ist es, daß die Rechtslage des Bürgen durch unvorhergesehene Umstände ohne sein Zutun gefährdet wird oder sich ungünstiger gestaltet. Nach den Vorschriften über den Auftrag könnte man geneigt sein, dem Bürgen den Befreiungsanspruch gemäß §§ 670, 257 BGB. auch ohne die Bestimmung des § 775 BGB. — und zwar ohne weitere Voraussetzung — zu gewähren. Dem würde jedoch der besondere Inhalt des Auftrages entgegenstehen. Verpflichtet sich jemand, für einen andern Bürgschaft zu leisten, so geht es unmöglich an, ihm nach Erfüllung seiner Verpflichtung, nämlich nach Abschluß des Bürgschaftsvertrages, gegen den Hauptschuldner einen Befreiungsanspruch zu gewähren. Der Befreiungsanspruch, der einem Beauftragten gemäß §§ 670, 257 BGB. an und für sich bei Aufwendungen durch Eingehung einer Verbindlichkeit zusteht, ist grundsätzlich bei dem Auftrage zur Bürgschaftsleistung ein Unding und daher grundsätzlich ausgeschlossen. Nur ausnahmsweise kann er dem beauftragten Bürgen eingeräumt werden, nämlich dann, wenn sich seine Rechtslage ohne sein Zutun in den in § 775 BGB. angeführten Fällen verschlechtert. Dann kann man dem Bürgen trotz des Auftrages nicht mehr zumuten, für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners noch weiter einzustehen; alsdann gibt ihm das Gesetz den Anspruch auf Befreiung von der Bürgschaft. Diese Tendenz des § 775 BGB. ist bei Berücksichtigung der einschlägigen Bestimmungen unverkennbar. Die Verschlechterung der Rechtslage ist naturgemäß stets durch nachträgliche Umstände eingetreten; nicht aber braucht sie immer ohne Zutun des Bürgen entstanden zu sein. Bei der wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners (§ 775 Nr. 1), bei der wesentlichen Erschwerung der Rechtsverfolgung gegen ihn (§ 775 Nr. 2) und beim Verzuge des Hauptschuldners (§ 775 Nr. 3) ist der Befreiungsanspruch des Bürgen von Umständen abhängig gemacht, die in der Person des Hauptschuldners liegen. Außer in jenen Fällen ist der Befreiungsanspruch gegeben, „wenn der Gläubiger gegen den Bürgen ein vollstreckbares Urteil auf Erfüllung erwirkt hat". Ohne Frage geht die besondere Tendenz dieser Bestimmung dahin, daß der Bürge den Befreiungsanspruch haben soll, weil der Gläubiger durch die Verschaffung des vollstreckbaren Urteils ernste Anstalten getroffen hat, den Bürgen in Anspruch zu nehmen. Hat der Gläubiger den vollstreckbaren Titel durch Zutun des Bürgen erlangt, so wird man dem Bürgen den Befreiungsanspruch nicht einräumen können, weil er sich dann selbst der Gefahr ausgesetzt hat, demnächst auf Erfüllung in Anspruch genommen zu werden. Sein Entgegenkommen gegenüber dem Gläubiger steht im Widerspruch mit den Pflichten, die ihm aus der Annahme des Auftrages obliegen.

Weder bei dem gerichtlichen Vergleich noch bei den erwähnten „vollstreckbaren" Urkunden ist der Vollstreckungstitel ohne Zutun des Bürgen zustande gekommen; in beiden Fällen erlangt der Gläubiger den vollstreckbaren Titel gerade durch Handlungen des Bürgen; beim Vergleich ist allerdings die Gefährdung der Rechtslage des Bürgen durch die Klageerhebung veranlaßt. Eingetreten aber ist diese Gefährdung auch hier erst durch den vollstreckbaren Vergleich, der mit Zustimmung des Bürgen zustande gekommen ist. Eine gewisse Beteiligung liegt freilich auch vor, wenn der Bürge nach der Klageerhebung sich durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil verurteilen läßt und so die Voraussetzungen des § 775 Nr. 4 erreicht. Die Fälle einer Kollusion zwischen dem Gläubiger und Bürgen muß man sowohl beim Versäumnis- und Anerkenntnisurteil als auch beim Vergleich in der Erörterung ausscheiden, weil hier der Hauptschuldner dem Befreiungsanspruch des Bürgen mit der Einrede der Arglist wirksam entgegentreten kann.

Sofern der vom Gläubiger gegen den Bürgen geltend gemachte Anspruch diesem unzweifelhaft erscheint, ist es das natürliche, daß der Bürge sich durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil verurteilen läßt und nicht einen Vergleich schließt. Meist wird er sogar vor Klageerhebung den Hauptschuldner befriedigen und dann seinen Rückgriffanspruch statt des Befreiungsanspruches gegen den Hauptschuldner erheben. Zu einem gerichtlichen Vergleich liegt — besonders auch mit Rücksicht auf die dadurch entstehenden Mehrkosten — keine Veranlassung vor. Ist der Ausgang des gegen den Bürgen anhängigen Rechtsstreites ungewiß, so mag für den Bürgen der Abschluß eines Vergleiches an und für sich zweckmäßig erscheinen. Die Rücksicht auf den Hauptschuldner gebietet es aber, ihm auf Grund des gerichtlichen Vergleiches den Befreiungsanspruch aus § 775 Nr. 4 BGB. zu versagen. Dies tritt deutlich zutage, wenn man den Befreiungsanspruch mit dem Rückgriffanspruch vergleicht, der bei Befriedigung des Gläubigers durch den Bürgen entsteht. Der Befreiungsanspruch ist gleichsam der Vorläufer des Rückgriffanspruches. Dem Rückgriffanspruch des Bürgen kann der Hauptschuldner nach § 774 Abs. 1 Satz 3 BGB. einmal die Einwendungen aus dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Bürgen entgegensetzen; diese Einwendungen hat der Hauptschuldner ohne weiteres auch gegenüber dem Befreiungsanspruch. Soweit ihm aus dem Auftrage oder aus der Geschäftsführung ohne Auftrag eine Einwendung gegen den Bürgen zusteht, kann er mit ihr natürlich auch dem Befreiungsanspruch begegnen. Der gesetzliche Übergang der Forderung, auf dem der

Rückgriffanspruch des Bürgen nach Befriedigung des Gläubigers gemäß § 774 BGB. beruht, gewährt dem Hauptschuldner auf Grund der §§ 412, 404 BGB. aber außerdem noch diejenigen Einwendungen, die zur Zeit des Übergangs der Forderung gegen den Gläubiger begründet waren. Diese Einwendungen hat der Hauptschuldner dem Befreiungsanspruche gegenüber nicht, weil der Befreiungsanspruch nicht wie der Rückgriffanspruch auf einem gesetzlichen Forderungsübergang beruht. Ist demnach der Ausgang des Rechtsstreits zwischen dem Gläubiger und dem Bürgen — z. B. wegen der vom Bürgen gemäß § 768 BGB. erhobenen Einreden des Hauptschuldners gegen die Forderung — ungewiß und verpflichtet sich der Bürge durch gerichtlichen Vergleich zur — wenn auch nur teilweisen — Befriedigung des Gläubigers, so würde man bei einer entsprechenden Anwendung des § 775 Nr. 4 BGB. auf die in § 794 Nr. 1 und 2 ZPO. aufgeführten Vergleiche den Befreiungsanspruch des Bürgen für begründet erachten müssen, ohne daß sich der Hauptschuldner auf seine Einreden gegen die Forderung berufen kann. Auf der andern Seite aber würde nach einer Befriedigung des Gläubigers sich der Hauptschuldner gegenüber dem Rückgriffanspruch auf jene Einreden wirksam berufen können. Dieses für den Hauptschuldner höchst unbillige und nicht zu rechtfertigende Ergebnis muß dahin führen, die Ausdehnung des § 775 Nr. 4 BGB. auf gerichtliche Vergleiche abzulehnen.

Es wird ohne weiteres zugegeben, daß der Hauptschuldner denselben Härten ausgesetzt sein kann, wenn sich der Bürge durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil verurteilen läßt. Bisweilen wird ihm zur Vermeidung jener Härten die Einrede der Arglist helfen, nämlich dann, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß der Bürge sich ohne Geltendmachung von Einreden arglistig hat verurteilen lassen. Mit derselben Einrede könnte er freilich auch in gegebenen Fällen dem auf Grund eines gerichtlichen Vergleiches erhobenen Befreiungsanspruche begegnen. Wie selten aber der Nachweis der Arglist zu führen ist, zeigt die Praxis täglich; jene inneren Momente, auf die es bei der Arglist fast nur ankommt, sind so schwer zu beweisen, daß man nicht Härten, die nur durch die Einrede der Arglist beseitigt werden können, unnötig heraufbeschwören sollte.

Was von den gerichtlichen Vergleichen gesagt ist, gilt in erweitertem Umfange von den in § 794 Nr. 5 ZPO. erwähnten Urkunden, und zwar auch von den nachträglich verlautbarten, selbständigen Urkunden. Wenn der Bürge, ohne von dem Gläubiger verklagt zu sein, diesem einen vollstreckbaren Titel verschafft, kann man ihm um so weniger den für den Schuldner äußerst heiklen Befreiungsanspruch einräumen.

Die angeregten Bedenken stellen sich einer ausdehnenden Auslegung des § 775 Nr. 4 BGB. auf die in § 794 Nr. 1, 2 und 5 ZPO. erwähnten Schuldtitel ohne weiteres entgegen; sie führen dahin, an dem Wortlaut des Gesetzes festzuhalten und dem Bürgen den Befreiungsanspruch nur zu gewähren, wenn der Gläubiger gegen ihn ein vollstreckbares **Urteil** auf Erfüllung erwirkt hat. Soweit die Vollstreckungstitel durch ausdrückliche Gesetzesbestimmung jenen Urteilen gleichgestellt sind, wie die Vollstreckungsbefehle im § 700 Satz 1 ZPO., steht einer entsprechenden Anwendung natürlich nichts im Wege.

Wer ist Halter eines zugelaufenen Tieres?

Von Gerichtsassessor v. Rottenburg, Frankfurt am Main.

Der § 833 Satz 1 BGB. bestimmt, daß, wenn durch ein Tier einem Menschen oder einer Sache Schaden zugefügt wird, derjenige, „welcher das Tier hält“, für diesen Schaden aufzukommen hat. Für besondere Fälle der „Tierhaltung“ sind durch das Reichsgesetz vom 30. Mai 1908 Erleichterungen gewährt, an dem Grundprinzip jedoch nichts geändert: daß jemand im allgemeinen für einen von ihm *nicht verschuldeten* Schaden haftet, wenn dieser von einem Tiere angerichtet wird, zu dem er in dem eigenartigen Verhältnis des „Tierhalters“ steht.

Wenn nun ein Tier mir zuläuft und von mir aufgenommen und gefüttert wird, oder wenn ich ein frei herumlaufendes Tier, etwa ein durchgegangenes Pferd, einfange, werde ich damit „Halter“ dieses Tieres und demgemäß — prinzipiell — ohne Verschulden für den von ihm angerichteten Schaden haftbar? Eine für denjenigen, der sich zu entscheiden hat, ob er in dieser Weise ein Tier aufnehmen soll, offenbar bedeutsame Frage!

I. Zunächst sei der praktisch wichtigste Fall ins Auge gefaßt, daß es sich um ein Haustier — weder um ein „wildes“ noch ein „gezähmtes“ Tier im Sinne des § 960 BGB. — handelt, das seinem bisherigen Besitzer entlaufen — nicht aber von ihm dereliquiert ist und demgemäß als von ihm „*verloren*“ angesehen werden darf.[1]) Hier wird man im Zweifel sein können, ob der Finder, der das Tier in der Absicht mindestens vorläufigen Behaltens aufgenommen hat, oder der Verlierer bzw. derjenige, der bis zum Verluste Halter des Tieres war, während der *Besitzzeit des Finders* als „*Tierhalter*“ *anzusehen* ist und demgemäß ohne Verschulden haftet.

Der Begriff des Tierhalters gehört zu den bestrittensten des ganzen bürgerlichen Rechts.[2]) Es liegt dies daran, daß er, anders wie der des Eigentümers, Besitzers usw., nicht durch den juristischen Sprachgebrauch genau umgrenzt ist und wohl nach der Absicht des Gesetzes überhaupt nicht auf juristische, sondern auf wirtschaftliche Momente insbesondere das Interesse abgestellt werden sollte.[3]) Tierhalter ist, sagt das OLG. Cassel in einer grundlegenden Entscheidung, wer „im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht nur zu einem ganz vorübergehenden Zwecke.“[4]) Diese Auffassung, die das *Interesse* in den Vordergrund rückt, ist als die herrschende anzusehen,[5]) wenn es auch nicht an Versuchen gefehlt hat, andere Gesichtspunkte zu verwerten und insbesondere den Begriff des Tierhalters mit einzelnen juristisch genau umschriebenen Begriffen wie dem des Eigenbesitzers[6]) oder des un-

---

[1]) Staudinger BGB. Anm. 11 zu § 965.

[2]) Vgl. die Literatur namentlich bei Staudinger Anm. 5 zu § 833 BGB. u. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 4a zu § 833 BGB.

[3]) Vgl. Hagelberg, der Begriff des Tierhalters S. 83 ff.; Oertmann, a. a. O., Anm. 4a zu § 833 BGB.

[4]) OLGRspr. 9, 42 ff.

[5]) Vgl. z. B. RG. 52, 118; 62, 81; ferner Staudinger, a. a. O. mit Literatur.

[6]) Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere in IheringsJ. 39, 315 ff.

mittelbaren Besitzers[7]) möglichst zur Deckung zu bringen. Prinzipiell dürfte festzuhalten sein, daß das beherrschende, wirtschaftliche Interesse an dem Tier für das „Halten" im Sinne des § 833 BGB. maßgebend ist; in diesem Sinne ist meines Erachtens als durchaus gelungen der Versuch von Hagelberg anzusehen, den Begriff des Tierhalters analog dem des Betriebsunternehmers zu entwickeln, „in dessen Vermögen die Nutzungen fallen und der „die Kosten der Erhaltung und Verwaltung trägt".[8])

Der innere Grund für die Haftung ist der, daß gerade der Unternehmer im Prinzip die Aufsicht über den Betrieb hat.

Die Haftung des Tierhalters ist der Ausfluß des allgemeinen Rechtsgedankens, daß, wer Naturkräfte — zu denen auch tierische Kräfte zu rechnen sind — seinem Willen dienstbar gemacht, sie einem ihm unterworfenen — wenn auch nicht notwendig rein wirtschaftlichen — „Betriebe" eingegliedert hat, als Korrelat für den ihm erwachsenen Nutzen auch die Schäden zu tragen hat, die diese Naturkräfte auch ohne sein Verschulden andern zufügen. Dieser Gedanke ist nur in modifizierter Form und nur in einzelnen Fällen im Recht verwirklicht, so im § 1 HaftpflG. vom 7. Juni 1871 und im § 7 des Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909, so aber auch in den Regeln über die Haftung des Tierhalters. Wessen Interesse der „Betrieb", insbesondere das nicht bloß vorübergehende Halten des Tieres dient, der ist „Halter" und als solcher der verschärften Haftung des § 833 BGB. unterworfen.

Aus diesem Gesichtspunkt ergibt sich, daß, wer für einen andern in dessen Interesse ein Tier in Verwahrung hat, nicht als „Halter" anzusehen ist; wohl aber derjenige, in dessen Interesse, für dessen Rechnung er die Sorge trägt. So gilt dies z. B. für den Fall der Verwahrung: Der Hinterleger, nicht der Verwahrer, ist Halter des Tieres,[9]) was auch aus § 834 BGB. zu schließen sein dürfte, der zur Voraussetzung hat, daß derjenige, der die Führung der Aufsicht über ein Tier übernimmt, nicht notwendig Halter zu sein braucht. Es wird danach auch der Geschäftsführer ohne Auftrag, der z. B. für ein fremdes Tier sorgt, nicht als „Halter" anzusehen sein, weil er nicht in seinem Interesse handelt.[10]) Ob der Geschäftsführer „Halter" ist, wird von seiner Stellungnahme zur Geschäftsführung abhängen, davon nämlich, ob er durch Genehmigung der Geschäftsführung das ihm zugedachte beherrschende Interesse an dem Tier auch wirklich erlangt.

Bei dem Funde muß man zunächst unterscheiden, ob der Finder unredlich oder redlich ist, ob er das zugelaufene Tier für sich behalten oder für den Berechtigten in Verwahrung nehmen will. Welches von beiden der Fall ist, wird aus den Umständen zu ersehen sein; die Fundanzeige wird meist für die Redlichkeit, ihre Unterlassung häufig gegen sie sprechen.

1. Ist der Finder unredlich, will er das ihm zugelaufene Tier für sich behalten, so wird das durch ihn vermittelte „Halten" in seinem Interesse unter Ausschluß des Interesses jedes andern betrieben, er allein ist als „Halter" im Rechtssinne anzusehen. Eine Haftung des früheren Halters kommt ebensowenig in Betracht wie eine solche etwa denjenigen Tierhalter trifft, dem das Tier gestohlen worden ist; seine wirtschaftliche Interessenherrschaft ist ebenso wie sein juristischer Besitz gebrochen.

2. Anders dagegen, wenn der Finder redlich ist. Man wird wegen der Ähnlichkeit der Rechtslage das, was für die Geschäftsführung ohne Auftrag gilt, auch auf das Fundverhältnis übertragen können.

a) Auch der redliche Finder, der für den Verlierer das zugelaufene Tier pflegt und verwahrt, handelt unter Ausschaltung seines Interesses, was schon darin sich zeigt, daß er auch die Kosten der Erhaltung wirtschaftlich nicht trägt, da sie ihm ja ersetzt werden. Er ist daher nicht als Halter anzusehen, wenn er das Tier nicht „zu eigenem Gebrauch" behält, sondern von Anfang an in der Absicht, es dem Berechtigten alsbald herauszugeben.[11]) Hieran wird auch dann nichts geändert, wenn der Finder dem Verlierer gegenüber zunächst die Herausgabe weigert, weil seine Gegenansprüche (auf Finderlohn und Verpflegung) nicht befriedigt werden. Denn er behält das Tier nicht zurück, um es seinen Interessen dienstbar zu machen, das Tier wird nach wie vor in fremdem Interesse „gehalten" und nur zur Sicherung des Finders zurückbehalten.

b) Eine einheitliche Beantwortung der Frage, ob der Verlierer nach der Aufnahme durch einen redlichen Finder Halter des Tieres wird, erscheint nicht möglich. Sicherlich ist er es nach dem Verlust des Tieres zunächst nicht,[12]) und es wurde bereits darauf hingewiesen, daß er es durch die Inbesitznahme seitens eines unredlichen Finders nicht wird. In beiden Fällen kann von einem beherrschenden Interesse seinerseits nicht die Rede sein. Voraussetzung ist allerdings, daß es sich nicht um eine lediglich vorübergehende Entziehung der Gewalt des früheren Halters handelt; andernfalls, z. B. wenn er das Tier unmittelbar verfolgt, bleibt er natürlich Halter.[13]) Aber auch die Aufnahme durch den redlichen Finder läßt das „beherrschende Interesse" des früheren Halters nicht ohne weiteres wiederaufleben. Denn nicht schon durch das Halten des Tieres für den Verlierer ist dessen „Interessenherrschaft" neu begründet; zur Herstellung dieser Beziehung gehört stets ein Akt des Interessierten selbst, sonst kann eben von wirklich vorhandenem beherrschenden Interesse nicht die Rede sein. Der Verlierer kann zweifellos die Rücknahme verweigern und dadurch einem Wiederaufleben der „Haltung" vorbeugen. Hier ist meines Erachtens wie bei der auftraglosen Geschäftsführung maßgebend, ob er das Tier wiederum in seinen Interessenkreis derart zieht, daß sein Interesse als das herrschende erscheint. Das dürfte aber dadurch

[7]) So wohl Dernburg, Bürgerliches Recht, 112 § 396 IV 1, doch nicht ohne Einschränkung.

[8]) Hagelberg, a. a. O. S. 85.

[9]) Ebenso: Dernburg, a. a. O.; Crome, System des bürgerlichen Rechts. II. 1064.

[10]) Hagelberg, a. a. O., 102.

[11]) So auch Oertmann, a. a. O. Anm. 4 Abs. 3 zu § 833 BGB. Hagelberg, a. a. O. S. 89; Crome, a. a. O. II S. 1063/64; wohl auch Enders, Die Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden S. 31.

[12]) Vgl. Oertmann a. a. O. Anm. 4b zu § 833 BGB.; Enneccerus, Kipp und Wolff 12, 637 Anm. 14; auch Neumann, Handausgabe des BGB. 3b § 833 nimmt offenbar an, daß die Halterschaft aufhört, will aber die Haftung ausdehnen; vgl. unten Anm. 15.

[13]) Vgl. Planck, BGB. Anm. 6 Abs. 2 zu § 833.

geschehen, daß er von dem redlichen, also im Prinzip sein Interesse achtenden, ihm die Herrschaft einräumenden Finder Herausgabe verlangt; denn durch dieses Verhalten beider Teile, die Inanspruchnahme des Tieres für seinen Interessenkreis durch den früheren Halter, die prinzipielle Anerkennung dieser Inanspruchnahme seitens des für jenen haltenden Finders, wird ein wirtschaftlich der Verwahrung analoges Verhältnis geschaffen, das Interesse des früheren „Halters" erscheint als das beherrschende und er als der wahre Tierhalter. Gleichgültig ist auch hier wiederum, ob der Finder wegen seiner Gegenforderungen ein Zurückbehaltungsrecht ausübt, denn an seiner grundsätzlichen Anerkennung der Interessenherrschaft des andern ändert das nichts. Die Pflicht des die Rückgabe begehrenden Verlierers, die Verpflegungskosten zu tragen, bestätigt übrigens, daß er, der „die Kosten der Erhaltung und Verwaltung trägt", auch Tierhalter, „Betriebsherr" des tierischen „Kraftbetriebes" ist.

Der redliche Finder ist also im allgemeinen nicht Tierhalter, der ihm gegenüberstehende Verlierer ist es erst, wenn er den Willen, das Tier seinem Vermögen wieder zuzurechnen, kundgegeben hat.

3. Natürlich erwächst die „Tierhalterschaft" auch für den redlichen Finder dann, wenn er das Tier nicht nur ganz vorübergehend[14]) für seine Interessen verwendet. Er braucht dabei nicht dem Verlierer das Tier dauernd entziehen zu wollen; es kommt lediglich darauf an, ob der Finder das Tier nur verwahrt und verpflegt oder auch ausnutzt. Tut er letzteres, so ist das beherrschende Interesse des Verlierers durch das des Finders verdrängt.

II. Handelt es sich um ein entsprungenes wildes Tier, so ist zu beachten, daß dieses durch Unterlassen oder Aufgabe der Verfolgung herrenlos wird (§ 960 Abs. 2 BGB.).

Bis zur Aufgabe der Verfolgung dürfte der bisherige Halter auch Halter bleiben, es sei denn, daß das Tier einem unredlichen Dritten zuläuft, der es für sich behalten will und damit seinerseits Halter wird.

Nach Aufgabe der Verfolgung aber ist von einer „Haltung" durch den bisherigen „Halter" nicht mehr die Rede. Läuft das nunmehr herrenlose Tier jemand zu, der es für sich behalten will, so liegt darin eine rechtsgültige Aneignung; der Betreffende wird natürlich damit auch „Halter" des Tieres.

Will dagegen der neue Besitzer das Tier für den früheren Eigentümer verwahren — was auch hier aus einer etwaigen Fundanzeige, Annonce in der Zeitung oder dergl. geschlossen werden kann —, so liegt eine echte auftraglose Geschäftsführung vor und die entsprechenden Regeln kommen zur Anwendung. Auch für das gezähmte Tier wird Entsprechendes gelten; nur wird dieses erst dadurch herrenlos, daß es „die Gewohnheit abgelegt hat, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren" (§ 960 Abs. 3 BGB.).

III. In allen diesen Fällen bringt die „Tierhalterschaft" die Haftung ohne Verschulden mit sich; selbstverständlich aber haftet auch derjenige, der das Tier nur in Gewahrsam für einen andern hat, sobald ihn ein Verschulden an dem durch das Tier angerichteten Schaden trifft, nach den allgemeinen Deliktsregeln. Auch der frühere Halter haftet in gleicher Weise: z. B. wird die Aufgabe der Verfolgung eines wilden Tieres in vielen Fällen als Verschulden anzusehen sein.[15])

IV. Für eine Anwendung des § 834 BGB. auf denjenigen, dem ein Tier zugelaufen ist und der es als redlicher Finder oder Geschäftsführer verwahrt, dürfte auch dann kein Raum sein, wenn der frühere Halter durch Rückforderung des Tieres seine „Halterschaft" erneuert hat, bzw. wenn sie gar nicht untergegangen war. Denn ein Vertrag, durch den der Finder usw. die Führung der Aufsicht übernommen hätte, liegt keinesfalls vor.

V. Der Grundsatz für die Beurteilung der Frage, wer Halter eines zugelaufenen oder eingefangenen Tieres sei, das früher von einem anderen gehalten wurde, ist also, wie für die Feststellung der Tierhaltereigenschaft überhaupt, dahin zu formulieren: Halter ist, wessen wirklich vorhandenes Interesse für das Halten des Tieres bestimmend ist, den „tierischen Betrieb" beherrscht.

Das gewonnene Ergebnis aber ist, noch einmal zusammengefaßt:

1. Wenn derjenige, der ein zugelaufenes Tier aufnimmt,
   a) es sich aneignen will,

   oder es

   b) nicht nur ganz vorübergehend für sich verwendet,

   so ist er Tierhalter;
2. Will er es nur für den früheren Halter in Verwahrung nehmen, so ist er nicht Halter.
3. Im letzteren Falle ist der frühere Halter auch jetzt als Halter anzusehen, wenn er
   a) sein „beherrschendes Interesse" wegen der nur vorübergehenden Entziehung der Gewalt noch nicht verloren hat,

   oder

   b) wenn er das Tier von dem neuen Gewalthaber zurückfordert und damit sein — von dem anderen anerkanntes — „beherrschendes Interesse" an dem Tiere wieder zur Wirksamkeit bringt.

Durch diese Lösung wird der redliche Finder bzw. Beherberger des Tieres entlastet, er braucht sich nicht zu fürchten,

[14]) Die vorübergehende, auch widerrechtliche Benutzung eines Tieres begründet keine „Halterschaft" und hebt die Halterschaft des sonstigen Halters nicht auf, vgl. RG. 52, 117.

[15]) Dagegen geht es meines Erachtens zu weit, den früheren Halter auch ohne Verschulden haften zu lassen, „wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenzufügung besteht" (Neumann a. a. O.), denn die verschärfte Haftung erstreckt sich nach dem Gesetz nur auf die während der Haltung — d. h. bei dem tierischen Betrieb — durch das Tier, nicht auf alle durch den Betrieb verursachten Schäden (vgl. auch RHaftpflG. § 1). Der nach Beendigung des „Betriebes" durch das Tier verursachte Schaden fällt nicht darunter — wohl aber allerdings der Schaden, der erst nach Beendigung erwächst, aber während der Haltung durch das Tier verursacht ist. — Der für den Halter eines entlaufenen Fuchses von Neumann (a. a. O.) angenommenen Haftung dürfte dennoch zuzustimmen sein: denn bis der Fuchs die natürliche Freiheit wiedergewonnen hat, bleibt jener, wenn er die Verfolgung aufnimmt, noch Halter; gibt er aber vorher die Verfolgung auf, so wird meist darin ein Verschulden liegen.

ein Tier in Verwahrung zu nehmen. Und daß dabei zeitweilig überhaupt niemand als Halter des zugelaufenen Tieres erscheint, spricht nicht gegen die hier vertretende Ansicht; denn das verlorene bzw. entsprungene frei herumlaufende Tier, das noch nicht „gefunden“ oder eingefangen ist, hat ebenfalls keinen Halter.

Der oben dargelegte innere Grund aber für die Haftung des Tierhalters im allgemeinen rechtfertigt nicht die Haftung dessen, der ein zugelaufenes Tier für den „Berechtigten“ verwahrt.

Das Rangverhältnis der kraft Gesetzes übergegangenen und der durch Rechtsgeschäft abgetretenen Hypothekenzinsen zum Kapital.

Von Justizrat Gundlach, Berlin.

I. Nach § 268 BGB. ist, wenn der Gläubiger die Zwangsvollstreckung betreibt, jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung seine Rechte an dem Gegenstand zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Soweit er den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über, der Übergang kann aber nicht zum Nachteil des Gläubigers geltendgemacht werden. Bezüglich der Hypotheken bestimmt § 1150 BGB., daß, wenn der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstück verlangt, die Vorschrift des § 268 entsprechende Anwendung finde. Dieses Ablösungsrecht erstreckt sich selbstverständlich nicht bloß auf die Kapitals-, sondern auch auf die Zinsforderungen. Wenn also ein nachstehender Hypothekengläubiger auf Grund des Ablösungsrechts Zinsrückstände an den Gläubiger bezahlt, so tritt er kraft Gesetzes bezüglich dieser Zinsrückstände an die Stelle des bisherigen Gläubigers und zwar auch hinsichtlich des dinglichen Hypothekenrechtes, nur darf er sein Recht nicht zum Nachteil des bisherigen Hypothekengläubigers geltend machen. Es besteht deshalb keinerlei Meinungsverschiedenheit darüber, daß im Falle der Zwangsversteigerung der Dritte, welcher das Ablösungsrecht geltendgemacht hat, mit seiner Zinsforderung erst berücksichtigt wird, nachdem der Gläubiger wegen seiner Kapitalsforderung und wegen der laufenden und späteren Zinsansprüche befriedigt worden ist, Wenn ferner der Dritte auf Grund der auf ihn übergegangenen Hypothekenzinsforderungen die Zwangsversteigerung betreibt, so muß, worüber ebenfalls Einigkeit herrscht, die Hypothek nebst den laufenden Zinsen in das geringste Gebot aufgenommen werden, eben weil die Hypothek nebst den laufenden Zinsen dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehen (Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 4 zu § 268, Staudinger Anm. 4 zu § 268 BGB.). Andernfalls würde der Übergang der Hypothekenzinsforderung zum Nachteile des Gläubigers geltendgemacht werden. Denn ein „Nachteil“ im Sinne des Gesetzes wäre es, wenn der Gläubiger gezwungen wäre, seine Hypothek herauszubieten. Gewiß kann es unter Umständen für die Hypothekengläubiger ganz erwünscht sein, daß seine Hypothek nicht ins geringste Gebot aufgenommen wird und nicht bestehen bleibt, z. B. wenn der Zinsfuß sehr niedrig, das Geld aber sehr teuer ist. Derartige Umstände sind indessen nicht zu berücksichtigen. Ein derartiger Nachteil wäre nicht eine Folge der Geltendmachung der übergegangenen Zinsforderung. Ein „Nachteil“ im Sinne des § 268 BGB. läge vielmehr nur dann vor, wenn die Hypothek entgegen dem Deckungsprinzipe der §§ 44 bis 49 ZVG. nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden würde.

II. Streitig ist, ob, was von dem gesetzlichen Forderungsübergang gilt, auch zu gelten hat, wenn eine Hypothekenzinsforderung an einen nicht ablösungsberechtigten Dritten durch Rechtsgeschäft abgetreten wird, und dieser Dritte die Zwangsversteigerung betreibt. Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu § 44 ist der Meinung, daß auch in diesem Falle das Hypothekenkapital nebst laufenden Zinsen und Kosten in das geringste Gebot gehören. Die Praxis der Gerichte ist dagegen vielfach eine andere. Doch verdient die Ansicht von Jaeckel-Güthe den Vorzug. Die Abtretung von Zinsrückständen erfolgt gemäß § 1159 BGB. nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Es ist nicht, wie bei der Abtretung des Hypothekenkapitals selbst, erforderlich, daß eine schriftliche Zession ausgestellt und daß der Hypothekenbrief übergeben oder daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird. Vielmehr ist umgekehrt die Eintragung der Abtretung von Zinsrückständen unzulässig (Kommentar von Reichsgerichtsräten, Anm. 2 zu § 1159). Damit steht es nicht in Widerspruch, daß ins Grundbuch als Zinsbezugsberechtigter ein anderer als der Hypothekengläubiger, z. B. ein Nießbraucher, eingetragen wird. Wird nun bei der Abtretung der Zinsrückstände ausdrücklich dem Kapital und den späteren Zinsen der Vorrang vor den abgetretenen Zinsrückständen vorbehalten, so ist dies durchaus zulässig und ebenso wie die Abtretung selbst dinglich wirksam. Nach § 401 BGB. gehen mit der abgetretenen Forderung auch die Pfandrechte, die für sie bestehen, auf den neuen Gläubiger über. Es geht also mit der abgetretenen Zinsforderung auch das Hypothekenrecht über, ohne daß die Zinsabtretung in das Grundbuch eingetragen zu werden braucht. Die Eintragung des Rangvorbehalts hinsichtlich des Kapitals und der zukünftigen Zinsen wäre ebenfalls unzulässig; denn in das Grundbuch können Rangunterschiede nur eingetragen werden, bezüglich zweier selbständiger Rechte. Das Zinsrecht ist aber nicht ein selbständiges Recht, sondern ein Nebenanspruch aus demselben Rechte. Gleichwohl ist der in der Abtretungserklärung ausgesprochene Vorbehalt nicht etwa rechtsunwirksam. Vielmehr muß dieser Vorbehalt gemäß § 133 BGB. dahin ausgelegt werden, daß der Wille des Erklärenden dahin ging, sich auszubedingen, daß der Übergang nicht zu seinem Nachteile geltendgemacht werden dürfe und könne. Warum eine derartige Willenserklärung nicht zulässig und nicht gültig sein sollte, ist bei der prinzipiellen Vertragsfreiheit des BGB. nicht abzusehen. Aber nicht bloß zulässig ist eine solche Einschränkung der Abtretungserklärung. sondern sie ist auch in gleicher Weise wie die Abtretung selbst absolut und dinglich wirksam. Der Subhastationsrichter muß sie in gleicher Weise berücksichtigen, wie bei dem gesetzlichen Übergang die Vorschrift des § 268 Abs. 3 Satz 2 BGB. Es ist ja auch ganz undenkbar, daß die Abtretungserklärung zum Teil wirksam, zum Teil unwirksam, oder aber zum Teil dinglich und absolut, zum Teil — hinsichtlich des Rangvorbehalts — nur obligatorisch wirksam sein sollte!

III. Es bleibt zu erörtern, wie mit diesem Ergebnis die Vorschrift des § 12 ZVG. zu vereinigen ist. Danach haben die „Ansprüche aus einem und demselben Rechte“ untereinander folgende „Rangordnung“:

1. die Kosten,
2. die Zinsen,
3. der Hauptanspruch.

Es könnte scheinen, als wenn danach unter allen Umständen und immer die Zinsen dem Kapital vorgehen müssen und demgemäß das geringste Gebot dahin festgestellt werden müßte, daß, wenn wegen der Zinsen betrieben wird, das Kapital selbst nicht darin enthalten sein darf. Wäre dem wirklich so, so würde ein Widerspruch zwischen dieser Vorschrift des ZVG. und dem BGB. angenommen werden müssen. Ein solcher liegt aber nicht vor. Nach § 1151 BGB. kann eine Forderung geteilt und dabei das Rangverhältnis der Teilhypotheken untereinander geändert werden. Gleichwohl bleiben die geteilten Forderungen ein „Anspruch aus einem und demselben Rechte“. Es kann aber nicht zweifelhaft sein, daß bei der Zwangsversteigerung, wenn wegen der im Range nachstehenden Teilhypothek das Verfahren betrieben wird, die im Range vorgehende Teilhypothek in das geringste Gebot aufzunehmen ist und daß insbesondere das Kapital dieser vorgehenden Teilpost den Zinsen der nachstehenden Teilpost im Range vorgeht. Die „Rangordnung“ ist also eine andere als nach § 12 ZVG.

Das gleiche gilt auch in den Fällen der §§ 268 und 1150 BGB. Würden, wenn wegen der kraft Gesetzes übergegangenen Hypothekenzinsen das Verfahren betrieben wird, das Kapital selbst und die laufenden Zinsen nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden, so würde dem § 268 Abs. 3 Satz 2 BGB. zuwider gehandelt werden. Es würde dann der Übergang der Forderung zum Nachteil des Gläubigers geltendgemacht werden. Also auch in diesem Falle ist die Rangordnung eine andere als nach § 12 ZVG.

Was aber von dem kraft Gesetzes eintretenden Übergange einer Hypothekenzinsforderung gilt, muß notwendigerweise auch gelten, wenn die Zinsforderung durch Rechtsgeschäft auf einen Dritten unter Vorbehalt des Vorranges für Kapital und laufende Zinsen übertragen wird. Gegenüber dieser aus dem materiellen Rechte des BGB. sich ergebenden Rechtslage kann der Vorschrift des § 12 ZVG. nur diejenige Bedeutung zugebilligt werden, welche den Vorschriften der §§ 367 BGB. und 48 KO. innewohnt. Danach wird nicht etwa der Kostenforderung ein „Vorrang“ im Sinne des § 879 BGB. vor den Zinsen und diesen ein „Vorrang“ vor dem Kapital beigelegt, vielmehr ist nur eine Ordnung, eine Reihenfolge vorgeschrieben, nach welcher die einzelnen Ansprüche „aus demselben Rechte“ zur Befriedigung gelangen sollen, sofern nicht etwa nach dem materiellen Rechte sich ein anderes ergibt. So besagen auch die Motive zu § 48 KO., daß sich nach bürgerlichem Recht bestimmt, ob, für wen und in welchem Umfange die Berücksichtigung einer Forderung im Verhältnisse mehrerer untereinander, insbesondere bei Kollisionen verschiedener Forderungen stattzufinden hat.

Das Recht des Gläubigers einer offenen Handelsgesellschaft, die Bestellung eines gerichtlichen Liquidators zu beantragen (§ 146 Abs. 2 HGB.).

Von Dr. Haase, Rechtsanwalt am OLG. Posen.

I.

Die Liquidation einer offenen Handelsgesellschaft ist Sache der sämtlichen Gesellschafter. Sie sind kraft Gesetzes zu Liquidatoren berufen, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag oder ein nach dem Gesellschaftsvertrag bindender Beschluß, also der Wille der Gesellschafter selbst, etwas anderes bestimmt. Eine Einmischung des Gerichts ist grundsätzlich ausgeschlossen. Nur eine Ausnahme kennt das Gesetz. Aus wichtigen Gründen hat das Gericht die Befugnis, an Stelle der durch das Gesetz oder den Parteiwillen Berufenen die Liquidatoren zu ernennen. Aber auch für diesen Ausnahmefall hat das Gericht nicht von Amts wegen einzuschreiten. Es wird nur tätig, wenn es darum angegangen wird. Zur Stellung eines solchen Antrages sind gemäß § 146 Abs. 2 und 3 HGB. in erster Linie die Gesellschafter berechtigt. Nach allgemeiner Auffassung steht das Antragsrecht im Falle der Geschäftsunfähigkeit eines Gesellschafters seinem gesetzlichen Vertreter, im Falle des Todes eines Gesellschafters seinen Erben zu. Nach der positiven Bestimmung des Gesetzes ist dem Gesellschafter der Gläubiger gleichgestellt, der nach § 135 HGB. die Gesellschaft gekündigt hat.

Haben auch die anderen Gläubiger der Gesellschaft das Recht, die gerichtliche Ernennung eines Liquidators zu betreiben?

Diese Frage wird in der Literatur übereinstimmend verneint (vgl. Staub Anm. 7 zu § 146, Ritter Anm. 4 zu § 146, Goldmann Anm. 22 zu § 146, Litthauer Mosse Anm. 6 zu § 146). Eine entgegengesetzte Ansicht ist bisher nicht geäußert. Freilich fehlt es auch an einer besonderen Begründung der herrschenden Meinung.

Die Frage bedarf der Nachprüfung. Wird sie im Sinne der herrschenden Meinung beantwortet, so versagt das Gesetz gerade in den Fällen, in denen die gerichtliche Ernennung eines Liquidators in besonderem Maße zur Notwendigkeit wird. Ein wichtiger Grund zur Berufung durch das Gericht ist dann gegeben, „wenn ohne das Eingreifen des Gerichts eine sachgemäße, ungestörte und glatte Erledigung der Liquidation nicht stattfinden würde“ (vgl. KG. im KGJ. 33 A 129 ff.).

An einer sachgemäßen und geordneten Abwicklung der schwebenden Geschäfte hat aber der Gesellschaftsgläubiger oder der Vertragsgegner der Gesellschaft mindestens das gleiche, meist noch ein größeres Interesse als der Gesellschafter selbst.

Die ausschließlichen gesetzlichen Vertreter der Liquidationsgesellschaft sind die Liquidatoren (vgl. RG. 47, 18). Fehlt es an einer gesetzlichen Vertretung so ist jeder Rechtsverkehr unmöglich. Es ist niemand vorhanden, der wirksam Zahlungen leisten, Vertragspflichten erfüllen, rechtsgeschäftliche Erklärungen abgeben kann. Der Rechtsverkehr stockt.

Man denke sich folgende Fälle, die zum Teil unmittelbar aus der Praxis geschöpft sind, und die ihre praktische Bedeutung besonders dann erlangen, wenn die Gesellschafter für ihre Person vermögenslos geworden sind, die Zwangsvollstreckung gegen sie

fruchtlos ausfällt, anderseits ein ausreichendes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist:

1. Die Liquidationsgesellschaft wird durch einen einzigen Liquidator vertreten; sei es, daß dies im Gesellschaftsvertrage vorgesehen ist oder auf einem Gesellschaftsbeschlusse beruht, sei es, daß aus wichtigen Gründen ein Liquidator vom Gericht bestellt ist. Dieser einzige Liquidator stirbt oder legt sein Amt nieder. Die vermögenslosen Gesellschafter, für die ein Überschuß nicht zu erwarten ist, haben an der Liquidation kein Interesse und kümmern sich nicht um ihre Fortführung, oder sie sind ins Ausland gegangen oder verschollen.

2. Die mehreren Gesellschafter sind, wie dies das Gesetz für den Normalfall vorschreibt, sämtlich Liquidatoren. Einer von ihnen stirbt. Nach § 146 Abs. 1 HGB. haben mehrere Erben eines Gesellschafters einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Die Erben sind unbekannt oder in alle Weltteile verstreut, oder sie wollen sich, da sie den Gläubigern des Erblassers doch nur beschränkt haften, aus Lässigkeit oder mangelndem pekuniären Interesse nicht weiter mit der Liquidation befassen.

Erfüllen die Erben ihre Pflicht zur Stellung eines gemeinsamen Vertreters nicht, so ist dies, wie die überwiegende Meinung mit Recht annimmt, ein wichtiger Grund für die richterliche Ernennung des Liquidators (vgl. Staub Anm. 4 zu § 146). Die anderen Gesellschafter unterlassen aber einen entsprechenden Antrag, z. B. weil sie, die keinen sonstigen Erwerb haben, von der Liquidation leben und daher von einer Verzögerung der endgültigen Abwicklung einen größeren Vorteil haben als von der schnellen Beendigung.

Ähnlich ist die Sachlage, wenn neben einzelnen Gesellschaftern ein gerichtlicher Liquidator bestellt ist, und dieser, den anderen Gesellschaftern meist lästige Mitliquidator wegfällt.

Der Wegfall eines Liquidators in dem Falle, daß mehrere Personen für das Amt berufen sind, hat zur Folge, daß die Liquidationsgesellschaft überhaupt einer ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung entbehrt. Im Gegensatz zu dem Rechtsverhältnis vor der Auflösung der Gesellschaft, bei der die Einzelvertretungsbefugnis jedes Gesellschafters nach §§ 114, 125 HGB. die gesetzliche Regel bildet, ist bei der Liquidationsgesellschaft die Gesamtvertretung durch alle Liquidatoren vorgeschrieben und die Einzelvertretung für die Regel ausgeschlossen (§ 150 HGB.). Dies gilt selbst bei Gefahr im Verzuge (vgl. Staub Anm. 2 zu § 150). Es läßt sich freilich zweifeln, was § 150 HGB. darunter versteht, daß mehrere Liquidatoren „verhanden" seien. Faßt man nur den Wortlaut ins Auge, so könnte man in dem Falle, daß von ursprünglich mehreren Liquidatoren infolge des Wegfalls der anderen nur einer übrigbleibt, sagen, es seien nicht mehr mehrere Liquidatoren, sondern nur einer „vorhanden". Dies entspräche aber offenbar nicht dem Willen des Gesetzes und dem Zwecke der Bestimmung, die ja gerade in den Fällen, in denen die Berufung mehrerer Liquidatoren vorgesehen ist, die Vertretungsmacht des einzelnen Liquidators einschränkt. Demgemäß hat auch im Gegensatz zum Reichsoberhandelsgericht das Reichsgericht (RG. 47, 18), als einer der Liquidatoren im eigenen persönlichen Interesse die Gesellschaft verklagte und deshalb an der gesetzlichen Vertretung der Gesellschaft verhindert war, die Vertretungsbefugnis der übrigbleibenden Gesellschafter ausdrücklich verneint. Zur Begründung ist ausgeführt, daß die Anerkennung der Vertretungsmacht der verbleibenden Liquidatoren dem durch die Vorschrift des damaligen Art. 136 (jetzt 150) HGB. gewährleisteten Zustand der Gesamtvertretung der Liquidatoren geradezu widersprechen würde.

II.

Es liegt auf der Hand, daß in den erörterten und in ähnlichen Fällen — ihre Zahl ließe sich leicht vermehren — für den Gesellschaftsgläubiger, wie überhaupt für jeden, der zu der Gesellschaft in unmittelbarer Rechtsbeziehung steht, die schwersten Unzuträglichkeiten erwachsen. Die Liquidationsgesellschaft wird durch das Fehlen eines vertretungsberechtigten Organs vollkommen aktionsunfähig. Wird die Aktionsunfähigkeit zu einem Dauerzustand, so wird die Rechtsunsicherheit zur Rechtsverweigerung.

Man könnte für den Gläubiger an folgende Auswege denken:

1. Da der Privatgläubiger, der gemäß § 135 HGB. die Gesellschaft gekündigt hat, im § 146 Abs. 2 hinsichtlich der Antragsberechtigung dem Gesellschafter ausdrücklich gleichgestellt ist, liegt es nahe, den Gesellschaftsgläubiger auf den Weg des § 135 HGB. zu verweisen.

Selbst wenn dieser Umweg gangbar sein würde, wäre es doch ein unerträglicher Formalismus, wollte man den Gläubiger, nur um ihm den Antrag auf Bestellung eines Liquidators zu ermöglichen, dazu zwingen, das umständliche und kostspielige Verfahren einzuschlagen.

Der Gläubiger müßte zunächst einen der Gesellschafter verklagen, gegen ihn — vielleicht erst nach streitiger Verhandlung — ein Urteil erwirken, dann die von vornherein voraussichtlich fruchtlose Zwangsvollstreckung betreiben, die Rechtskraft des Urteils abwarten, den Auseinandersetzungsanspruch pfänden und sich überweisen lassen und dann die Gesellschaft kündigen — ein Aufwand von Zeit, Mühe und Kosten, für den es an jeder inneren Berechtigung mangelt.

Der Weg ist aber überhaupt nicht gangbar. Denn wenn einmal die Gesellschaft aus anderen Gründen aufgelöst ist und sich im Stadium der Liquidation befindet, ist für eine Kündigung mit dem Ziel der Auflösung kein Raum mehr — wie z. B. nach Auflösung der Gesellschaft während der Liquidation ein Gesellschafter auch nicht mehr ausgeschlossen werden kann (vgl. RG. 74, 62 und hierzu die Aufsätze von Hachenburg in JW. 1911, 430 und von Flechtheim in JW. 1911 S. 176 und 479). Das Verfahren nach § 135 HGB. dient ja gerade dazu, dem Gläubiger ein Recht auf Einleitung der Liquidation zu gewährleisten (vgl. Staub Anm. 7 zu § 135). Es wird gegenstandslos, wenn das Liquidationsverfahren bereits eingeleitet ist.

2. Die prozessuale Möglichkeit, die Liquidationsgesellschaft zu **verklagen**, auch wenn es an einer ordnungsmäßigen Vertretung der Gesellschaft durch Liquidatoren fehlt, gewährt unter gewissen Voraussetzungen § 57 ZPO.

Die Liquidationsgesellschaft ist als insofern noch bestehende offene Handelsgesellschaft (§ 156 HGB.) parteifähig, aber nicht prozeßfähig. Sie ist als eine „durch die Liquidatoren vertretene prozeßunfähige Partei" zu erachten (vgl. RG. 45, 342).

Soll eine prozeßunfähige Partei, die ohne gesetzlichen Vertreter ist, verklagt werden, so hat ihr nach § 57 ZPO. bei Gefahr im Verzuge bis zum Eintritt des gesetzlichen Vertreters der Vorsitzende auf Antrag des Gläubigers einen besonderen Vertreter zu bestellen.

Es kann bedenklich sein, ob der Gläubiger einen solchen Antrag auf Grund der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung stellen darf, wenn ihm ein das materielle Recht regelndes besonderes Gesetz, das Handelsgesetzbuch, das Antragsrecht versagt. In jedem Falle müßte die weitere Voraussetzung einer Gefahr im Verzuge gegeben sein und von dem Gläubiger glaubhaft gemacht werden. Aber die dem Gläubiger eventuell verbleibende Möglichkeit, die Liquidationsgesellschaft zu verklagen, ist nur ein Notbehelf und bietet keineswegs einen Ersatz für das Recht, die gerichtliche Ernennung eines Liquidators zu betreiben und sich damit einen Gegner zu schaffen, mit dem man den Rechtsverkehr ordnungsmäßig fortsetzen kann.

Man will und kann nicht immer klagen. Der Prozeß ist nicht die normale, sondern eine abnorme Abwicklung eines Rechtsverhältnisses. Eine Rechtsgestaltung, die den Prozeß als das einzige Mittel zur Verwirklichung eines Anspruches erscheinen läßt und eine Lösung im Wege friedlicher Verhandlungen unmöglich macht, wäre schon grundsätzlich verfehlt. Die wirtschaftlichen Beziehungen vertragen aber zum Teil überhaupt nicht die gewaltsame Beendigung durch einen Prozeß. Ein Rechtsstreit beeinträchtigt oft die Interessen des Gläubigers nicht minder als die des Schuldners. Gerade bei Liquidationen wird dies praktisch. Man denke an folgenden Fall, der bei der Auflösung eines Geschäftes besonders häufig ist. Es laufen Wechselverbindlichkeiten, für die der Gläubiger nur dann eine Befriedigung erwarten kann, wenn die Wechsel immer wieder gegen allmähliche Abzahlungen nach Maßgabe der Eingänge des Schuldners und gegen neue Wechsel prolongiert werden. Die Liquidationsgesellschaft muß ihrerseits ihren Wechselvormännern, um sie überhaupt nur zahlungsfähig zu erhalten, in weitestem Umfange Prolongation gewähren. In solchen Fällen bildet sich ein weitverzweigtes Netz von Stundungen, Abzahlungen und Prolongationen, das mit Takt und Nachsicht behandelt werden muß, und das mit rauher Hand zerstört wird, wenn der Gesellschaftsgläubiger — gegen seinen Willen und sein Interesse — genötigt würde, mit der Klage vorzugehen.

Man denke ferner an Verträge mit beiderseitigen Lieferungspflichten, an Sukzessivgeschäfte, die sich glatt und ordnungsmäßig nie durch einen Prozeß abwickeln lassen, ferner an Grundbuchakte, an rechtsgeschäftliche Erklärungen, die von dem Gegenkontrahenten Dritten gegenüber abzugeben sind, z. B. Vollziehung von Wechselunterschriften an einen gemeinschaftlichen Gläubiger und ähnliches.

In allen diesen Fällen muß der Gläubiger in der Lage sein, einem Gegner gegenüber zu stehen, der das Recht und die Möglichkeit hat, die Vertragspflichten der Gesellschaft freiwillig und in geordnetem Geschäftsverkehr zu erfüllen. Dies ist nur zu erreichen, wenn der Gläubiger diejenigen Maßregeln zu veranlassen vermag, die das Gesetz dem Gericht übertragen hat, um dem abnormen Zustande des Fehlens vertretungsberechtigter Organe ein Ende zu machen.

III.

Folgt man der herrschenden Meinung und versagt dem Gesellschaftsgläubiger dieses Antragsrecht, so muß man angesichts der geschilderten praktischen Folgen eine Lücke des Gesetzes annehmen.

Ist dies nötig? Man wird sich dazu nur schwer entschließen. Man wird vielmehr fragen, ob das Gesetz zu dieser höchst unbefriedigenden Auslegung zwingt, oder ob nicht vielmehr eine Auslegung möglich ist, die das Antragsrecht gewährt und damit Folgerungen vermeidet, die den Zweck der Liquidation in das Gegenteil verkehren.

Für die Auslegung kommt zunächst der Wortlaut der Gesetzesbestimmung in Betracht.

Hier springt ein Unterschied in der Fassung des Art. 133 des alten HGB. und des § 146 des neuen HGB. in die Augen.

Im Absatz 2 des Art. 133 des alten HGB. heißt es:

> Auf Antrag eines Gesellschafters kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch den Richter erfolgen.

Absatz 2 des § 146 des neuen HGB. lautet dagegen:

> Auf Antrag eines Beteiligten kann aus wichtigen Gründen die Ernennung durch das Gericht erfolgen.

Wenn ein besonderer Grund für die verschiedene Fassung obgewaltet hat, so könnte man ihn darin finden, daß nach altem Rechte die Ernennung eines gerichtlichen Liquidators beim Streite zwischen den Gesellschaftern im ordnungsmäßigen Prozeßwege zu betreiben war und nicht im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit, während es sich nach dem neuen Rechte ausschließlich um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, dessen Erledigung dem Amtsgericht als Registergericht obliegt. Die Organisation der freiwilligen Gerichtsbarkeit, als einer richterlichen Verwaltungstätigkeit, gestattet — gegenüber dem in Form eines Parteistreits mit bestimmten Parteirollen auszutragenden Prozesse — eine Erweiterung des Kreises derjenigen Personen, die die behördliche Tätigkeit durch Antragsstellung in Bewegung setzen können.

Der letzte Satz des Absatzes 2 des § 146 hat folgenden Wortlaut:

> Als Beteiligter gilt außer den Gesellschaftern im Falle des § 135 auch der Gläubiger, durch den die Kündigung erfolgt.

Offenbar wird aus der besonderen Erwähnung des Gläubigers, der nach Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens die Gesellschaft gekündigt hat, im Wege der Schlußfolgerung aus dem Gegenteil die Annahme hergeleitet, daß andere Gesellschaftsgläubiger nicht als Beteiligte gelten könnten.

Eine solche Schlußfolgerung liegt zwar nahe und hat auf den ersten Blick etwas Überzeugendes. Sie erscheint jedoch bei näherem Zusehen nicht zwingend. Der Gläubiger, der gemäß § 135 HGB. gekündigt hat, wird in jener Bestimmung nicht in Beziehung gebracht zu den anderen Gläubigern, sondern zu den anderen Gesellschaftern. Das Recht des Gläubigers, der das Auseinandersetzungsguthaben einer Gesellschaft sich hat überweisen lassen, erschöpft sich grundsätzlich in der Befugnis, die Auflösung der Gesellschaft und ihre Liquidation herbeizuführen. Er hat sonstige Gesellschaftsrechte nicht und ist weder

an Stelle des Gesellschafters noch neben ihm zum Liquidator berufen. Nur in bezug auf das Recht, die gerichtliche Ernennung eines Liquidators zu beantragen, sollte er dem Gesellschafter gleichgestellt werden, und dies ist durch die besondere Bestimmung zum Ausdruck gebracht. (So die Denkschrift zum HGB., StenB. des RT. 9. LP. 4. Sess. 1895/97 S. 3190.)

Ob auch anderen Gläubigern das Antragsrecht gewährt werden soll, hat das Gesetz überhaupt nicht erörtert. Die Frage ist daher so zu stellen, ob nach dem Zwecke des Gesetzes ein solches Recht zu verneinen oder zu bejahen ist.

Es ist nicht zu erkennen, aus welchen Gründen der Gläubiger, der nach Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens die Gesellschaft gekündigt hat, anders behandelt werden soll als ein Gläubiger, dem gleichfalls das Auseinandersetzungsguthaben überwiesen ist, der aber nicht gekündigt hat oder nicht mehr zu kündigen brauchte, weil sich die Gesellschaft inzwischen ohnedies aufgelöst hat; oder der sich erst während des Schwebens des Liquidationsverfahrens das Auseinandersetzungsguthaben auf Grund einer Pfändung hat überweisen lassen. Denn für das Recht des Pfändungs- und Überweisungsgläubigers, einen Einfluß auf eine geordnete Liquidationstätigkeit zu üben, kann die zufällige Tatsache der Kündigung der Gesellschaft nicht erheblich sein. Wenn man aber jedem Gläubiger, dem das Auseinandersetzungsguthaben überwiesen ist, ohne Rücksicht auf die Kündigung das Antragsrecht gewährt, dann haben alle Gläubiger unterschiedslos die Möglichkeit, sich durch Klage gegen einen Gesellschafter und Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsguthabens das Recht zu verschaffen.

Würde hiernach dieser schon oben als zwecklos und kostspielig gekennzeichnete Umweg zum Ziele führen, so kann man, will man nicht in öden Formalismus verfallen, den direkten, geraden und kurzen Weg zu dem gleichen Ziele nicht ausschließen.

Die Frage spitzt sich am letzten Ende darauf zu, ob der Satz

„Als Beteiligter gilt außer den Gesellschaftern im Falle des § 135 auch der Gläubiger, durch den die Kündigung erfolgt ist"

den Kreis der Antragsberechtigten erschöpfend und mit Ausschließlichkeit bestimmt. Eine solche Einschränkung wird aber, soweit ersichtlich, nirgends angenommen. Übereinstimmend wird z. B. den Erben, die doch nur Rechtsnachfolger des Gesellschafters sind, und denen die höchstpersönliche Beziehung des Gesellschafters zur Gesellschaft ermangelt, das Antragsrecht eingeräumt. Vor allem aber wird es auch dem Liquidator selbst, auch wenn er nicht Gesellschafter ist, gewährt. Liegen bei dem Liquidator widerstreitende Interessen vor, handelt es sich um Verträge, um sonstige Rechtsbeziehungen oder um Prozesse zwischen ihm und der Gesellschaft, so ist die Befugnis des Liquidators, für diesen bestimmten Zweck an seiner Stelle die Ernennung eines anderen Liquidators zu beantragen, unbestritten (vgl. z. B. RG. 47, 18).

Gibt man aber anderen als den im § 146 HGB. ausdrücklich erwähnten Personen überhaupt ein Antragsrecht, läßt man also eine Erweiterung des Kreises grundsätzlich zu, so können für die Frage, wie weit man diesen Kreis zieht, nur Erwägungen praktischer Zweckmäßigkeit maßgebend sein, soweit dies mit dem Ziele der Liquidation vereinbar ist. Die Aufgaben der Liquidatoren sind im § 149 HGB. umschrieben. Danach haben die Liquidatoren unter anderem die laufenden Geschäfte zu beendigen und die Gläubiger zu befriedigen.

Die Aktionsfähigkeit der Liquidationsgesellschaft wiederherzustellen, indem man sie in die Lage versetzt, die im § 149 HGB. genannten Rechtshandlungen vorzunehmen, widerspricht daher nicht nur nicht dem Ziel der Liquidation, sondern liegt durchaus in dem Rahmen ihres gesetzlichen Zweckes.

Bedenken gegen die Erweiterung des Antragsrechts könnten nur aus dem Wortlaut des § 147 BGB. entnommen werden. Danach geschieht die Abberufung der Liquidation durch einstimmigen Beschluß der „nach § 146 Abs. 2 und 3 Beteiligten"; sie kann auch auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen durch das Gericht erfolgen.

So sehr dem Antragsrecht eines Gläubigers auf Bestellung eines Liquidators das Wort geredet werden muß, damit er die Möglichkeit erlangt, sich einen aktionsfähigen Gegenkontrahenten zu verschaffen, so wenig kann ihm die Befugnis eingeräumt werden, an dem Beschlusse über die Abberufung eines Liquidators mitzuwirken. Nicht bloß daß bei dem Erfordernis der Einstimmigkeit jeder — noch so geringfügige — Gesellschaftsgläubiger durch seinen Widerspruch den Gesellschaftern, die unter sich einig sind, seinen Willen aufzwingen und das Abberufungsrecht der Gesellschafter in den meisten Fällen überhaupt illusorisch machen könnte, fehlt es auch an jeder inneren Berechtigung und praktischen Notwendigkeit für das Abberufungsrecht des Gläubigers. In der Tat unterscheidet sich § 147 HGB. in seinem Wesen von dem § 146. Die Abberufung der Liquidatoren berührt lediglich das Innenverhältnis der Liquidationsgesellschaft, ebenso wie der in seinem Inhalt ähnliche § 152 HGB. nur die Geschäftsführung der Liquidationsgesellschaft nach innen betrifft. Ob die gesetzlichen Vertreter, wenn sie überhaupt vorhanden sind, geeignet sind oder nicht, das geht nur die Gesellschafter, nicht aber einen Dritten an. § 146 greift dagegen unmittelbar in das Außenverhältnis der Gesellschaft, also in den Rechtsverkehr mit Dritten, hinüber.

Eine Notwendigkeit, trotz der Bezugnahme des § 147 auf die „nach § 146 Abs. 2, 3 Beteiligten" den Kreis der Antragsberechtigten vollkommen zu identifizieren, besteht nicht. Es ist oben ausgeführt, daß aus Gründen praktischer Natur und im Hinblick auf den Zweck dieser Bestimmung in dem besonderen Falle des § 146 eine Erweiterung des Kreises der dort genannten Beteiligten geboten ist. Daraus ist nicht zu folgern, daß auch in allen anderen Fällen die Erweiterung paßt und schematisch angewendet werden müßte.

Man kann, wie dargelegt, zu diesem Ergebnis gelangen, ohne im Gesetz eine Lücke zu finden.

„Es ist vorauszusetzen, daß das Gesetz von zwei oder mehreren möglichen, von ihm nicht ausdrücklich angeordneten und nicht ausdrücklich verbotenen Ergebnissen das richtigste und praktischste gewollt hat."

Dieser Ausspruch von Ernst Fuchs

„Der Methodenstreit und die Kontroverse über die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG.", JW. 1912, 267,

gibt unabhängig von dem herrschenden Methodenstreit nur eine altbewährte Regel der Rechtsauslegung wieder. Das praktische Resultat soll schon nach Jhering das Korrektiv des theoretischen Denkens abgeben.

Aber auch wenn man eine Lücke des Gesetzes annehmen wollte, so müßte man sie ohne Rücksicht auf die Konstruktion nach dem Zwecke des Gesellschaftsrechts und dem wirtschaftlichen Bedürfnisse ausfüllen (vgl. auch Hachenburg in dem oben erwähnten Aufsatz JW. 1911, 432).

Die Fortentwicklung des Rechtes — nicht zum geringsten auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts — beruht auf der Anwendung dieses Grundsatzes.

Das Recht des Gläubigers und eines Vertragsgegners der Gesellschaft durch einen Antrag bei dem Registerrichter die Bestellung eines gerichtlichen Liquidators herbeizuführen, muß hiernach mindestens in den Fällen, in denen ohne einen solchen Antrag die Liquidationsgesellschaft der ordnungsmäßigen gesetzlichen Vertretung entbehren und damit verhandlungsunfähig würde, anerkannt werden. Insofern bedarf die allgemein herrschende Ansicht einer Berichtigung.

Darf der Konkursverwalter die vom Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung geleisteten Anzahlungen zur Masse einfordern, wenn er die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt?

Von Gerichtsassessor Dr. Pakuscher, Berlin.

Die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Erfüllung zweiseitiger Verträge werden in § 17 KO. nicht erschöpfend geregelt. Das Gesetz enthält z. B. keine Bestimmung darüber, ob der Konkursverwalter die vom Gemeinschuldner bereits vor der Konkurseröffnung geleisteten Anzahlungen einfordern darf, wenn er die weitere Erfüllung des Vertrages ablehnt.

Nach der älteren Rechtsprechung des RG.,[1]) der die OLG. Dresden[2]) und Braunschweig[3]) folgen, ist der Vertragsgegner des Gemeinschuldners nicht verpflichtet, die vor dem Ausbruche des Konkurses empfangenen Teilleistungen zur Masse zurückzugewähren. Die gleiche Ansicht wird in der Literatur von Petersen,[4]) Hellmann,[5]) Willenbücher,[6]) Brachmann[7]) u. a. vertreten und kann als die herrschende Meinung bezeichnet werden.

Sie geht davon aus, daß der Konkursverwalter durch seine Ablehnungserklärung den Vertrag nicht aufhebe und daher auch die bereits vor der Konkurseröffnung eingetretenen „praktischen Folgen des Vertrages" nicht wieder beseitigen könne.

Zur Rechtfertigung dieses Standpunktes bemerkt das RG. in Bd. 56 S. 241, man dürfe den vertragsuntreuen Konkursverwalter nicht vor dem vertragstreuen Gläubiger bevorzugen. Das OLG. Dresden[8]) meint, der Verwalter müsse eine Rechtslage anerkennen, die er selbst erst durch seine Erklärung geschaffen habe. Dasselbe Gericht führt in einer neueren Entscheidung[9]) aus, das Gesetz habe dem Verwalter nur das Wahlrecht eingeräumt, kraft dessen er in so außergewöhnlicher Weise in das Vertragsverhältnis eingreifen dürfe; weitergehende Befugnisse habe er dagegen nicht erhalten, insbesondere nicht das Recht, die Anzahlungen des Gemeinschuldners zurückzuverlangen.

Die OLG. Dresden[10]) und Braunschweig[11]) erkennen an, daß ihr Standpunkt eine gewisse Härte gegenüber der Konkursmasse bedeute. Nach ihrer Meinung wird jedoch trotz der Preisgabe der Anzahlungen des Kridars das Interesse der Konkursmasse immer noch dadurch gewahrt, daß die Ablehnung des Verwalters die noch schädlicheren Folgen einer weiteren Vertragserfüllung von der Masse abwendet.

Dennoch kann der herrschenden Lehre der Vorwurf nicht erspart werden, daß sie zu unbefriedigenden Ergebnissen gelange. Mit Recht betont das RG. in Bd. 73 S. 60 ff., daß häufig gerade ein umsichtiger Konkursverwalter trotz erheblicher Teilleistungen des Gemeinschuldners die Erfüllung eines für die Masse durchaus günstigen Vertrages ablehnen müsse, weil er wegen der Abwicklung eines einzelnen langfristigen Vertrages die Beendigung des Konkurses nicht in unangemessener Weise hinausschieben dürfe. In derartigen Fällen zeigt sich die Unbilligkeit der herrschenden Lehre mit besonderer Deutlichkeit. Lediglich deshalb, weil der Konkursverwalter nicht die nötige Zeit zur Erfüllung des Vertrages hat, erlangt hier der Vertragsgegner des Kridars auf Kosten der schon an sich meistens schwer benachteiligten Konkursgläubiger einen unverdienten Vorteil. Er behält die Anzahlungen des Gemeinschuldners ohne Gegenleistung und wird dadurch noch besser gestellt, als wenn der Vertrag von beiden Seiten vollständig erfüllt worden wäre.

Mit Rücksicht auf die soeben geschilderten Konsequenzen der herrschenden Lehre hat das RG. in seiner bereits zitierten Entscheidung (Bd. 73 S. 60 ff.) einen neuen Weg eingeschlagen, um der Konkursmasse zu einem Anspruche gegenüber dem Kontrahenten des Gemeinschuldners zu verhelfen.

Nach der Ansicht des RG. gleicht die eigentümliche Zwangslage, die den Konkursverwalter häufig zur Ablehnung der Erfüllung nötigt, in hohem Grade der vom Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der Leistung. Das RG. entnimmt daher dem § 325 BGB. die Regelung der nach seiner Meinung durch §§ 17, 26 KO. keineswegs ausgeschlossenen Rechte der Konkursmasse gegenüber dem Kontrahenten des Gemeinschuldners. Es erblickt in §§ 325 BGB., 17 KO. nur zwei einzelne Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes, daß Teilleistungen nur dann endgültig beim Empfänger verbleiben, wenn dieser seinem Gegner einen entsprechenden Teil der Gegenleistung gewährt.

Infolgedessen gibt das RG. der Konkursmasse einen auf dem Vertrage beruhenden Anspruch auf eine den Teillieferungen des Gemeinschuldners entsprechende teilweise Gegenleistung.

Die neue Konstruktion des RG. zerstört allerdings die Einheit des Vertrages. Das OLG. Dresden hat bereits in OLGRspr. 4, 169 ff. darauf hingewiesen, daß der Konkurs-

---

[1]) Bolze Bd. 3 Nr. 1520 (JW. 1886, 348); Bolze Bd. 26 Nr. 872; SeuffA. 59, 281; RG. 56, 239 ff.; JW. 1893, 601.

[2]) SeuffA. Bd. 42 Nr. 176; Bd. 64 Nr. 163; OLGRspr. 4, 168.

[3]) SeuffA. Bd. 59 Nr. 70.

[4]) Petersen S. 96 Ziff. 11 zu § 17.

[5]) Hellmann S. 265 A. 2 zu § 27.

[6]) Willenbücher S. 42 A. 6 zu § 17.

[7]) Brachmann S. 40 zu § 14.

[8]) SeuffA. 42, 248.

[9]) SeuffA. 64, 344 ff.

[10]) OLGRspr. 4, 170.

[11]) SeuffA. 59, 127.

verwalter das einheitliche Vertragsverhältnis in zwei verschieden zu behandelnde Bestandteile zerlegt, wenn er einen Teil der Leistung des Gegners einfordert, im übrigen aber die Erfüllung des Vertrages zurückweist. Indessen läßt sich diese Spaltung des Schuldverhältnisses gerade durch die Analogie aus § 325 BGB. rechtfertigen, denn auch in den Fällen des § 325 BGB. wird der eine Teil des ursprünglich einheitlichen Vertrages erfüllt, der andere dagegen nicht.

Anders gestaltet sich das Problem, sobald der in Betracht kommende Vertrag auf Leistung eines untrennbaren Gegenstandes gerichtet ist. Hier ist der Austausch von Teilleistungen praktisch undurchführbar. Hatte z. B. der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung ein Haus gekauft und zum Teil bereits bezahlt, so kann man dem Verkäufer im Falle der Erfüllungsverweigerung des Konkursverwalters nicht zumuten, einen den Anzahlungen des Kridars entsprechenden Teil des Hauses als Gegenleistung der Masse zu übereignen.

Man könnte höchstens in derartigen Fällen die Analogie aus § 325 BGB. auf einem anderen, vom RG. in seiner obigen Entscheidung[12]) bereits angedeuteten Wege verwerten. Der Verkäufer eines Grundstücks hat an dem teilweisen Austausch der beiderseitigen Leistungen kein Interesse. Es liegt daher nahe, ihm mittels entsprechender Anwendung der §§ 325, 280 Abs. 2, 346 BGB. unter Zubilligung eines Schadensersatzanspruchs wegen völliger Nichterfüllung des Vertrages die Verpflichtung aufzuerlegen, die Anzahlungen des Gemeinschuldners nach Rücktrittsgrundsätzen zur Masse zurückzugewähren.

Die konsequente Durchführung der Analogie aus § 325 BGB. führt also zu dem Ergebnis, daß je nach der Eigenart des Vertrages die Konkursmasse entweder einen Anspruch auf die teilweise Gegenleistung oder auf Rückgabe der erhaltenen Teilzahlungen hat. Diese Differenzierung der einzelnen Fälle mag an sich zu Bedenken noch keinen Anlaß geben, wohl aber dürfte das dem § 17 KO. zugrunde liegende konkursrechtliche Prinzip mit dem vom RG. zugelassenen Austausch der Teilleistungen nicht vereinbar sein.

Infolge der Ablehnung des Konkursverwalters „konzentriert" sich das Schuldverhältnis. Die beiderseitigen Ansprüche auf die Verwirklichung des ursprünglichen Vertragsinhalts fallen fort und an ihre Stelle tritt die Entschädigungsforderung des Gegners des Kridars (§ 26 KO.).[13]) Es bleibt also auch kein Raum mehr für den vom RG. konstruierten Anspruch der Masse auf die teilweise Gegenleistung.

Kommt aber nur noch der Anspruch auf Rückgewähr der Anzahlungen in Frage, so bedarf es der oben dargelegten Analogie aus §§ 325, 280 Abs. 2, 346 BGB. nicht, es genügt vielmehr ein Zurückgehen auf das soeben erwähnte Konzentrationsprinzip des § 17 KO. Allerdings darf man seine Wirkungen nicht wie die ältere Praxis auf die noch ausstehende Resterfüllung des Vertrages beschränken, sondern muß im Sinne der Jaegerschen Theorie[14]) die Umwandlung des Schuldverhältnisses in vollem Umfange eintreten lassen. Nimmt man also an, daß der ursprüngliche Vertragsinhalt völlig beseitigt und durch den Schadensersatzanspruch des Gläubigers ersetzt wird, so behält der Gegner des Kridars die bereits empfangenen Teilzahlungen zwar immer noch auf Grund des fortbestehenden Vertrages, aber nicht mehr als teilweise Erfüllung, sondern in Anrechnung auf seine Entschädigungsforderung.

Dies gilt natürlich nur insoweit, als sich die Teilleistung des Gemeinschuldners und das Interesse seines Gegenkontrahenten decken. Übersteigt dagegen die Teilzahlung des Kridars den Schaden des anderen Teils, so steht der Konkursmasse in Höhe des Überschusses eine condictio ob causam finitam nach § 812 Satz 2 BGB. zu, „weil das nunmehr inhaltlich umgewandelte Schuldverhältnis ein Behalten jenes Mehrwerts nicht mehr rechtfertigt" (Jaeger a. a. O.).

Die Jaegersche Theorie verdient sowohl vor der älteren Praxis wie vor der in Bd. 73 S. 60 ff. aufgestellten Konstruktion des RG. den Vorzug, da sie eine einheitliche und befriedigende Lösung des hier erörterten Problems zu bieten vermag, ohne dabei mit dem Grundgedanken des § 17 KO. in Widerspruch zu geraten.

Nochmals: Die Erteilung gewerblicher Konzessionen an juristische Personen und die Praxis.

Von Gerichtsassessor Dr. L. Waldecker, Charlottenburg.

In JW. 1912, 1126 habe ich die Stellungnahme der Praxis zu der Frage der Erteilung gewerblicher Konzessionen an juristische Personen behandelt. Ich konnte hier feststellen, daß die Praxis bei der Erteilung gewerblicher Konzessionen keinen Unterschied macht, ob es sich um juristische oder natürliche Personen handelt. Weiter stellte ich fest, daß die unter der Herrschaft der früheren Rechtsprechung ausgebildete Praxis, die Konzession nicht auf den Namen des Vereins selbst, sondern auf den eines Vorstandsmitgliedes, Angestellten u. dgl. für den Verein ausstellen zu lassen, noch heute vielfach üblich, und jedenfalls bisher nicht beanstandet worden ist. Das oldenburgische OVG. hat nun in einer Entscheidung vom 18. Januar 1912 (GewArch. 12, 32) den Grundsatz aufgestellt, daß an solche Funktionäre die Konzession für die juristische Person nicht mehr erteilt werden dürfe. Denn nur selbständige Gewerbetreibende seien konzessionsfähig; wer aber wie ein Angestellter (z. B. Lagerhalter) oder Vorstandsmitglied des Konsumvereins nur namens und für Rechnung desselben tätig sein will und soll, sei als selbständiger Gewerbetreibender nicht zu erachten und mithin nicht konzessionsfähig. Mit dieser Entscheidung steht das oldenburgische OVG. im Gegensatz zu der in meinem vorigen Artikel bereits erwähnten Entscheidung des RG. vom 9. Juli 1912, die ausdrücklich diesen Weg der Erteilung der Konzession an einen Funktionär für zulässig erachtet. Da die Entscheidung meines Wissens auch seither noch nicht in vollem Umfange veröffentlicht ist, lasse ich den maßgebenden Text hier folgen:

> „Die Vorschrift (des Preuß. Stempelgesetzes Tarifstelle 22c) hat die praktische Bedeutung nicht dadurch verloren, daß die Erlaubniserteilung an die juristische Person selbst nicht mehr als unzulässig gilt. Ungeachtet der Ent-

---

[12]) Bd. 73 S. 62.

[13]) cf. z. B. Jaeger § 17 S. 204 A. 43, S. 206 A. 44, S. 209 A. 50 ff.; Wilmowski S. 97 § 17; Willenbücher S. 41 Z. 6 zu § 17 u. a.

[14]) S. 208 A. 46 zu § 17.

scheidung des OVG. Bd. 56 S. 378 könnten, gerade von dem in dem Urteile des RG. vom 29. Juni 1900 (JW. 1900, 630) eingenommenen Standpunkte aus, juristische Personen es vorteilhafter finden, auch in Zukunft die Erlaubnis aus § 33 GewO. nicht für sich, sondern für einen Vertreter oder Bevollmächtigten zu erwirken. Dem Nachteile, der hieraus für die Staatskasse entstehen könnte, wird durch die Vorschrift des Abs. 2 a. a. O. fortdauernd wirksam begegnet."

Dieser Standpunkt des RG. dürfte auch der allein richtige sein. Würde man der Ansicht des oldenburgischen OVG. folgen, so käme man zu dem eigenartigen Ergebnis, daß eine Änderung der Rechtsprechung dazu führen konnte, den durch die frühere Rechtsprechung geschaffenen Rechtszustand einfach für ungesetzlich zu erklären. Inwieweit eine solche Auffassung nicht etwa zur Zurücknahme dieser früheren Konzessionen auf Grund des § 53 Abs. 2 GewO. führen müßte, soll hier nicht weiter untersucht werden. Bemerkt sei nur, daß sich die oldenburgische Entscheidung recht schlecht mit § 45 GewO. in Einklang bringen läßt, sobald ausdrücklich die Erteilung der Konzession auf den Namen des „NN. für den Verein" beantragt wird. —

Interessant an dieser oldenburgischen Entscheidung ist noch, daß sie die früher von demselben Gerichtshof aufgestellten Grundsätze über die Prüfung der Bedürfnisfrage bei der Erteilung der Konzession an eine juristische Person durchbricht. Früher, vergl. meinen erwähnten Aufsatz, sollte es hier wie bei natürlichen Personen gehalten werden. Jetzt erklärt das OVG.:

„Praktisch läuft die Wirkung der dem Konsumverein und juristischen Personen erteilten Konzession aus § 33 GewO. beinahe auf eine Realgewerbegerechtsame hinaus. Die Erneuerung der Konzession ist beim Wechsel der Vorstandsmitglieder nicht erforderlich, eben weil der Verein und die juristische Person die Konzession besitzen. Wenn eines dieser Mitglieder die erforderliche Fähigkeit zum Gewerbebetriebe verliert, oder wenn neue Mitglieder in den Vorstand treten, die die notwendigen persönlichen Eigenschaften nicht haben, so ist allerdings die Entziehung der Erlaubnis zulässig. Das wird aber in der Praxis selten vorkommen. Die Bedürfnisfrage scheidet somit für die Zukunft so gut wie aus; wenn sie einmal für diese Gesellschaften anerkannt ist, wird ihre Konzession bestehen bleiben, mag auch das Bedürfnis im Laufe der Zeit infolge veränderter Verhältnisse vielfach weggefallen sein. Insoweit genießen sie einen Vorzug vor den physischen Personen als Konzessionsträger, da mit dem Tod dieser die Erlaubnis regelmäßig erlischt. Diese Erwägungen führen dazu, die Bedürfnisfrage einer scharfen Prüfung zu unterwerfen, bevor juristischen Personen und Vereinen eine Genehmigung aus § 33 GewO. erteilt wird."

Es ist nicht zu verkennen, daß diesen letzteren Erwägungen eine gewisse Berechtigung innewohnt, aber nicht de lege lata. Die Vorgeschichte der Novelle zur GewO. von 1896 bietet keinen Anhaltspunkt, um eine solche Erschwerung der Konzessionierung von juristischen Personen zu rechtfertigen. Vor allem aber scheint mir übersehen zu sein, daß ein Verein die Schankkonzession nicht erwirkt, um einen Wirtschaftsbetrieb für jedermann zu eröffnen, sondern er will doch gerade seine Mitglieder auch in dieser Hinsicht an den Verein binden. Und da insonderheit Konsumvereine, die in erster Linie als Träger solcher Konzessionen in Betracht kommen und gegen die sich die oldenburgische Entscheidung richtet, auf den Kreis ihrer Mitglieder mit ihren Geschäften beschränkt sind, dürfte die Erwägung ganz entfallen. Denn ein Bedürfnis wird hier so lange bestehen, als der Verein tätig ist. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß nach der Rechtsprechung die Verhältnisse des Vereins allein nicht ausreichen, um die Bedürfnisfrage zu bejahen. Liegen aber die Verhältnisse so, daß die Bedürfnisfrage überhaupt einmal zu bejahen ist, so ist ohne gesetzlichen Zwang nicht abzusehen, weshalb ein besonders strenger Maßstab bei ihrer Prüfung angelegt werden soll, bloß weil es sich um eine juristische Person handelt, bei der mutmaßlich in absehbarer Zeit die Bedürfnisfrage nicht wieder geprüft werden wird. Daß etwas ähnliches auch bei natürlichen Personen vorkommen kann, sagt die Entscheidung ja selbst. Die Entscheidung kommt letzten Endes auf die Erwägungen heraus, aus denen das preußische OVG. sich früher gegen die Konzessionierung juristischer Personen überhaupt erklärt hat.

Zum Reichs-Grundstücksstempel.

Von Regierungsrat Dr. Greiff, Berlin-Schlachtensee.

A. Obwohl seit dem Inkrafttreten der Reichsstempelnovelle vom Jahre 1909 mehr als 3 Jahre verstrichen, auch schon verschiedene eingehende Bearbeitungen des Gesetzes (von Cuno-Hoffmann, Greiff, Weinbach) erschienen und schließlich zahllose Entscheidungen des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte sowohl wie der Verwaltungsbehörden zu den neuen Bestimmungen ergangen sind, bleiben der Zweifelspunkte noch übergenug. Insbesondere auf dem Gebiete des Grundwechselabgabenrechtes harren — ungeachtet der gründlichen Monographien zur Tarifnummer 11 von Brachvogel, Kloß und Zimmermann-Ott — noch viele und wichtige Fragen der Lösung. Heute sei nur eine dieser herausgegriffen, aber eine solche, die angesichts der zurzeit — wenigstens in den Großstädten — geradezu zur Kalamität gewordenen Zwangsversteigerungen von weittragender praktischer, d. h. hier finanzieller Bedeutung ist.

Es handelt sich um die Auslegung der Anm. c in Sp. 4 von Tarifnummer 11a (wörtlich gleichlautend mit Tarifstelle 32 Abs. 2 Ziff. 2 Satz 3 PreußLStempG.), deren Tragweite noch nicht genügend ins rechte Licht gerückt zu sein scheint:

„Wenn der Ersteher zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger ist, so tritt an die Stelle des Meistgebots, falls dieses hinter dem Gesamtbetrage der Hypotheken- und Grundschuldforderungen des Erstehers und der diesen vorgehenden Forderungen zurückbleibt, dieser Gesamtbetrag, sofern er nicht den Wert des Gegenstands übersteigt."

Während also nach der Regel der Berechnungsvorschrift Sp. 4 Ziff. 4 bei Zwangsversteigerungen der Stempelberechnung der Betrag des Meistgebots (einschließlich der vom Ersteher

übernommenen Leistungen), falls aber der Wert des Gegenstands (d. h. meist eines Grundstücks) höher ist, dieser zugrunde zu legen ist, soll die Bestimmung der Anm. c demjenigen Hypotheken(Grundschuld=)gläubiger eine steuerliche Erleichterung gewähren, welcher sich zwecks teilweiser Rettung seiner Hypothek zum Erwerb des belasteten Grundstücks genötigt sieht (vgl. Begr. zum RStempG. 1909 S. 12 f.; KommB. zum PreußLStempG. 1909 S. 43 f.).

B. Zur Wortinterpretation sei zunächst bemerkt, daß der Ausdruck „an die Stelle" zum mindesten mißverständlich, wenn nicht geradezu irreführend ist. Gemeint ist offenbar folgendes: Liegt einmal die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Anm. c vor, d. h. übersteigt in dem hier gedachten Falle der fragliche Gesamtbetrag das Meistgebot, dann ist für die Abgabenberechnung ausschließlich und dauernd jener Gesamtbetrag maßgebend — sofern er nicht den Grundstückswert übersteigt. Die Rechtslage ist hiernach nicht etwa so aufzufassen, als ob nunmehr der Gesamtbetrag in die Funktion des Meistgebots als einer der beiden Berechnungsfaktoren im Rahmen der Sp. 4 Ziff. 4 einträte. Mit anderen Worten: Ist der Gesamtbetrag höher als das Meistgebot, dann ist steuerrechtliche Berechnungsgrundlage niemals das Meistgebot, sondern jener Betrag, mag er auch hinter dem Grundstückswert zurückbleiben. Nur dann kommt letzterer in Betracht, falls er niedriger ist.

Die Schlußworte „sofern er (d. h. der Gesamtbetrag) nicht..." besagen demgemäß nicht, daß die Verdrängung des Meistgebots durch den Gesamtbetrag dann nicht erfolgen, also damit wieder freie Bahn für die Geltung der Regel der Sp. 4 Ziff. 4 sein solle, wenn der Grundstückswert hinter letzterem zurückbleibt, sondern sie wollen lediglich das dem Zwecke der Ermäßigungsvorschrift widersprechende Ergebnis verhindern, daß unter jener Voraussetzung der in seinem Rechte bedrohte Gläubiger noch schlechter gestellt werde als jeder andere Ersteher. Wohl aus diesen Erwägungen heraus bestimmen denn auch die Auslegungsgrundsätze des Bundesrats zum RStempG. vom 23. Mai 1912 Ziff. 7 Abs. 2 a. E.: „Erreicht der Gesamtbetrag jener Forderungen den Wert des Grundstücks nicht, so ist nur der Gesamtbetrag der Forderungen, nicht aber der (höhere) Grundstückswert zu versteuern."

C. Um sich nun die praktische Tragweite der fraglichen Vorschrift vor Augen zu führen, sind zunächst die theoretisch möglichen Anwendungsfälle zu konstruieren; der besseren Übersicht wegen sei das Meistgebot mit m, der Gesamtbetrag mit g und der Grundstückswert mit w, sowie die Begriffe „größer als" und „kleiner als" mit $>$ und $<$ bezeichnet.

1. Ist $m > g$, dann ist Anm. c überhaupt nicht anwendbar, sondern es gilt die Regel der Sp. 4 Ziff. 4; für die Abgabenberechnung maßgebend ist also

a) m, falls $m > w$, dagegen
b) w, falls $m < w$.

Auf das Verhältnis von g zu w kommt es hier nicht an. Beträgt z. B. $m = 30000$ ℳ, dann ist die Steuer zu erheben von dieser Summe, falls w z. B. $= 28000$ ℳ ist, mag sich g auf 29000 ℳ oder auf 27000 ℳ belaufen. Ist aber $w > m$, dann ist nur das Schema: $w > m$, $w > g$ denkbar, nicht aber: $w > m$, $w < g$, denn dann müßte notwendig $g > m$ sein, was der Voraussetzung widerspricht.

2. Ist $m < g$, dann scheidet Sp. 4 Ziff. 4 vollständig aus und es ist nur Anm. c anwendbar. Berechnungsgrundlage ist also

a) g, falls $g < w$, dagegen
b) w, falls $g > w$.

Bemerkenswert ist, daß hier, im Gegensatz zu den Fällen oben unter 1, immer die kleinere der beiden in Betracht kommenden Größen zu berücksichtigen ist. Dagegen kommt es, ähnlich dem oben Bemerkten, auf das Verhältnis von m zu w nicht an.

Beträgt z. B. g 30000 ℳ und w 28000 ℳ, dann hat man sich an die Summe von 28000 ℳ zu halten, mag nun m 29000 ℳ oder 27000 ℳ ausmachen. Ist dagegen $g < w$, dann ist auch hier nur ein Schema denkbar, und zwar: $g < w$, $m < w$, nicht aber: $g < w$, $m > w$, denn dann müßte notwendig $m > g$ sein, was der Voraussetzung widerspricht.

D. Der $^2/_3$ prozentige Reichs= und der 1 prozentige preußische Landesstempel ist danach zu berechnen von einem Betrage von:

1. a^1) 30000 ℳ, falls $m = 30000$ ℳ, $w = 28000$ ℳ, $g = 27000$ ℳ; d. h. < m, w, g

a^2) 30000 ℳ, falls $m = 30000$ ℳ, $w = 28000$ ℳ, $g = 29000$ ℳ; d. h. < m, w, g

b) 20000 ℳ, falls $w = 20000$ ℳ, $m = 19000$ ℳ, $g = 18000$ ℳ; d. h. < m, w, g

2. a) 10000 ℳ, falls $g = 10000$ ℳ, $w = 11000$ ℳ, $m = 9000$ ℳ; d. h. < m, w, g

b^1) 9000 ℳ, falls $g = 11000$ ℳ, $w = 9000$ ℳ, $m = 10000$ ℳ; d. h. < m, w, g

b^2) 9000 ℳ, falls $g = 11000$ ℳ, $w = 9000$ ℳ, $m = 8000$ ℳ; d. h. < m, w, g

Die Bedeutung der Ermäßigungsvorschrift ergibt sich aus dieser Tabelle dahin, daß ohne sie in den Fällen 2a und b^1 der Stempel nach einem Betrage von 11000 ℳ und von 10000 ℳ berechnet werden müßte.

Sind materielle Einwendungen und Widerklagen im Läuterungsverfahren zulässig?

Von Dr. jur. Hans Kemritz, Berlin.

In einer Streitsache war zugunsten des Klägers auf einen Eid erkannt. Nach Rechtskraft des bedingten Endurteils leistete der auswärts wohnende Kläger vor dem ersuchten Richter den Eid vorschriftsmäßig ab. In dem nunmehr anberaumten Verhandlungstermine behauptete der Beklagte, er habe nach der Eidesleistung die Klageforderung in drei Raten getilgt, sogar irrtümlich noch mehr gezahlt, als die Klageforderung betrage. Er beantragte deshalb Klageabweisung, erhob bezüglich des an=

geblich zuvielgezahlten Betrages Widerklage und legte zum Beweise für seine Behauptungen drei Posteinlieferungsscheine vor. Der Kläger blieb jedoch bei seinem Antrage auf Läuterung des Urteils. Das Gericht läuterte auch das Urteil entsprechend, ohne den Zahlungseinwand zu berücksichtigen, und wies die Widerklage als unzulässig ab.

Diese Entscheidung entspricht zwar der in Literatur und Praxis vorherrschenden Ansicht[1]), sie führt jedoch zu unpraktischen und gegenüber dem Beklagten unbilligen Ergebnissen und läßt sich auch mit dem Inhalte des Gesetzes nicht vereinbaren.

Sie ist unbillig, denn man zwingt dadurch den Beklagten, seine Einwände und Gegenansprüche, die schnell und ohne erhebliche Mehrkosten in demselben Verfahren hätten erledigt werden können, in zwei besonderen neuen Prozessen — der Vollstreckungsgegenklage und einer selbständigen Kondiktionenklage — durchzusetzen. Dadurch wird die endgültige Erledigung der aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis erwachsenen Streitpunkte auf Monate hinausgeschoben, die Kostenlast fast verdreifacht und dem Gerichte und den Parteien eine Fülle nutzloser Arbeit verschafft. Und das zu einer Zeit, wo man die Zahl der Prozesse durch alle möglichen Hilfsmittel zu verringern sucht!

Die Entscheidung ist aber auch rechtlich nicht haltbar, wie im folgenden gezeigt werden soll:

I. Sie geht davon aus, daß das Läuterungsverfahren eine Verhandlung über die Beweisaufnahme, also darüber sei, ob der Eid richtig geleistet, ob er nur teilweise geleistet oder ob er verweigert worden ist. Das mag in gewissem Sinne zutreffen, daraus folgt aber noch keineswegs, daß materielle Angriffs- und Verteidigungsmittel nunmehr unzulässig sein sollen. Will man das daraus folgern, so übersieht man zweierlei:

1. Die Frage, ob eine Einwendung noch geltendgemacht werden kann, bestimmt sich allein danach, ob diese neue Einwendung gegen die Rechtskraftwirkung des bedingten Endurteils verstoßen würde.[2]) Für die Rechtskraftwirkung eines Urteils ist aber nach allgemein anerkannten Grundsätzen des Prozeßrechtes lediglich der Schluß „derjenigen mündlichen Verhandlung, in der Einwendungen spätestens hätten geltendgemacht werden können" (vgl. § 767 Abs. 2 ZPO.), also der Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, und zwar dergestalt, daß alle nachher entstandenen Tatsachen nicht contra rem judicatam verstoßen. Sie können also nachträglich geltendgemacht werden, und zwar durch Klage (Vollstreckungsgegenklage), wenn das Verfahren in der Instanz vollständig erledigt ist, sonst durch Vorbringen im neuen Verhandlungstermin.

2. Es ist nun nicht einzusehen, warum in dieser Beziehung für das Läuterungsverfahren etwas Besonderes gelten solle. Denn der Umstand, daß noch ein Läuterungsverfahren stattzufinden hat, beweist ja gerade, daß das Verfahren eben in der Instanz trotz des bedingten Endurteils noch nicht völlig erledigt ist. Die Prozeßlage ist nicht anders, als wenn im Falle der §§ 302, 304 ZPO. ein Vorbehaltsurteil ergangen ist, und dann im Nachverfahren nach Rechtskraft des Vorbehaltsurteils neue Einwendungen gegen den durch Vorbehaltsurteil festgestellten Anspruch geltendgemacht werden, die nach dessen Erlaß entstanden sind. Wer das für zulässig hält,[3]) kann folgerichtig nicht anders bezüglich des Läuterungsverfahrens entscheiden. Denn das bedingte Endurteil ist doch — trotz seines Namens — der Sache nach ebenso wie das Vorbehaltsurteil nur eine Zwischenentscheidung, die den Rechtsstreit in der Instanz nicht erledigt, die die Möglichkeit eines Nachverfahrens (Läuterungsverfahrens) gewährt und sogar für die Kostenfrage — anders als das Vorbehaltsurteil — nur als Beweisanordnung angesehen wird (arg. § 24 GKG.). Demnach können auch im Läuterungsverfahren alle Einwendungen gegen den Anspruch insoweit geltendgemacht werden, als sie nicht gegen die Rechtskraft des bedingten Endurteils verstoßen, also nach Schluß der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, auf die das bedingte Endurteil ergangen ist, entstanden sind.

II. Nicht anders liegt die Sache bezüglich der Zulässigkeit einer Widerklage. Eine Widerklage ist — abgesehen von den anderen in § 33 ZPO. festgelegten Voraussetzungen — zulässig, solange der Rechtsstreit über den Anspruch der Vorklage „anhängig" ist. Das ist jedenfalls noch im Läuterungsverfahren der Fall. Sie kann dann erhoben werden in „der mündlichen Verhandlung", und zwar in jeder mündlichen Verhandlung, gleichgültig, ob in ihr über das Ergebnis der Beweisaufnahme oder auch zur Sache verhandelt wird. Denn das Gesetz kennt in dieser Beziehung keinen Unterschied. Darum konnte in dem oben angegebenen Falle nur zweifelhaft sein, ob zwischen dem Anspruche der Vorklage und dem der Widerklage ein rechtlicher Zusammenhang im Sinne des § 33 ZPO. besteht. Aber auch das ist zu bejahen, da ein Zusammenhang jedenfalls mit dem vom Beklagten vorgebrachten Verteidigungsmittel — dem Zahlungseinwande — vorhanden ist.

Die Erstattungsfähigkeit der Mahnkosten.

Von Rechtsanwalt Dr. Hoffmann, Danzig (Langfuhr).

S. 776 ff. 1912 dieser Zeitschrift beschäftigt sich Gerichtsassessor Dr. Fraeb mit der Frage, ob die Mahnporti im Mahnverfahren dem Gläubiger zuzubilligen sind. Er bejaht die Frage, meines Erachtens zu Recht, aber auf Grund einer umständlichen und künstlichen Konstruktion, die schon wegen der bedenklichen Folgerungen, zu denen sie führt, abzulehnen sein dürfte. Die Ausführungen Fraebs haben kurz folgenden Gedankengang:

> Das Stillschweigen des Schuldners auf ein Mahnschreiben des Gläubigers ist als Anerkennung des Anspruchs durch Nichtbestreiten aufzufassen. Es läuft darauf hinaus, eine Stundung zu erreichen. Mahnt der Gläubiger wiederholt, so genehmigt er dies Stundungsbegehren von Mahnung zu Mahnung. Es kommt also jedesmal ein Stundungsvertrag zustande. Die Mahnporti stellen sich nun als die Kosten des Vertrages dar. Sowohl naturgemäß wie nach Treu und Glauben hat die Kosten dieses Vertrages derjenige zu tragen, dessen Verhalten seinen Abschluß erforderlich macht, also der Schuldner.

---

[1]) RG. 17, 341; 42, 372; Seuffert Bem. 2 zu § 462.

[2]) Vgl. Hellwig Lehrbuch § 219 S. 735.

[3]) So hier die herrschende Meinung, vgl. Seuffert und Gaupp-Stein Bem. zu § 304 und die dort angeführte Literatur.

Diese scharfsinnigen, aber gekünstelten Gedankengänge sind meines Erachtens nicht erforderlich, um die Frage zu lösen. Ich halte sie aber auch für unrichtig; abgesehen von anderen Bedenken führen sie notwendigerweise zu zwei Rechtssätzen, die mit dem geltenden Rechte in Widerspruch stehen:

1. Die Stundung ist ein Vertrag, bei dem der Gläubiger an das Wesentliche des Vertrages — die Stundung — nicht gebunden ist. Nimmt man an, daß, wie Fraeb lehrt, in dem einstweiligen Nichtvorgehen des Gläubigers eine Annahme des Stundungsantrages liegt, so kann der Gläubiger diesem Vertrage jederzeit nach Belieben durch eine neue Mahnung ein Ende bereiten.
2. Wiederholte Mahnungen unterbrechen die Verjährung, denn im Stillschweigen des Schuldners auf eine Mahnung liegt nach Fraeb eine Anerkennung des Anspruchs.

Schon aus diesen beiden Gründen dürften die Ausführungen Fraebs abzulehnen sein. Meines Erachtens ist es durchaus möglich, auf Grund einfacher Erwägungen, die mit dem Inhalte des Gesetzes in Einklang stehen, zu einem Ziele zu gelangen, das den Anforderungen des Lebens entspricht.

Vorauszuschicken ist, daß dasjenige, was von den Mahnporti gilt, auch von allen anderen Kosten des Verzuges gelten muß, insbesondere also den Kosten der Mahnschreiben, die der Gläubiger durch einen Rechtsanwalt ergehen läßt.

Alle diese Mahnkosten sind in zwei Abteilungen zu scheiden:

1. die Kosten der den Schuldner in Verzug setzenden Mahnung,
2. die Kosten aller späteren Mahnungen.

Die Kosten der ersten Mahnung halte ich für nicht erstattungsfähig. Es fehlt an jedem gesetzlichen Grunde dafür. Ebensowenig sprechen praktische Gründe für ihre Erstattbarkeit. Die erste Mahnung hat den Zweck, den Schuldner in Verzug zu setzen. Erst mit dem Eintritte des Verzuges wird der gegen den Staat gerichtete Anspruch des Gläubigers auf Erlaß des Urteils schlüssig (vgl. § 93 ZPO.). Es ist nun Sache des Gläubigers, die Voraussetzungen seines Anspruchs zu schaffen. Also hat er die Kosten der ersten Mahnung zu tragen. Dieser Ansicht scheint auch Fraeb zu sein. Das LG. I Berlin, KGBl. 19, 49, und Hoppe, DJZ. 11, 585, lehren, daß der Schuldner die Kosten der ersten Mahnung zu tragen habe. Das LG. I Berlin führt Gründe nicht an. Hoppe erklärt die Kosten dieser Mahnung für Kosten der Vorbereitung des Prozesses und hält sie daher gemäß § 91 ZPO. für erstattungsfähig. Meines Erachtens können sie als Kosten der Vorbereitung des Prozesses nicht angesehen werden. Darunter sind nur solche Aufwendungen zu verstehen, die beim Vorliegen eines schlüssigen Klagefundaments gemacht werden, um der Partei die Anfertigung der Klage oder dem Gericht die Entscheidung zu erleichtern, so z. B. die Kosten eines vorbereitenden Gutachtens oder einer Ortszeichnung. Hier aber handelt es sich, wie bereits ausgeführt, um Aufwendungen, die den Anspruch erst schlüssig machen. Der Gläubiger hat deshalb die Kosten der in Verzug setzenden Mahnung selbst zu tragen.

Dagegen sind die Kosten aller späteren Mahnungen erstattungsfähig, soweit sie bei Versuchen entstehen, die den Umständen nach geeignet sind, den Schuldner zur Leistung zu veranlassen.

Zu diesem Ergebnisse, das allein den Anforderungen des Lebens gerecht wird, gelangt man ohne Zwang, wenn man die Mahnkosten als Verzugsschaden (§ 286 BGB.) ansieht. Merkwürdigerweise wird diese Auffassung von verschiedenen ohne Begründung von vornherein abgelehnt.[1])

Nach § 286 BGB. kann der Gläubiger vom Schuldner Ersatz des durch den Verzug entstehenden Schadens verlangen. Gemäß § 249 BGB. besteht dieser Schadensersatz in der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes. Hier hat also der Gläubiger einen Anspruch darauf, daß der Verzug des Schuldners beseitigt wird. Um diesen Erfolg herbeizuführen, macht er Aufwendungen in der Gestalt der Mahnporti oder Anwaltsgebühren. Daß derartige Aufwendungen, die den früheren Zustand wiederherzustellen bestimmt und geeignet sind, vom Schuldner zu erstatten sind, dürfte nicht zweifelhaft sein. Sie sind geradezu „Schaden" im Sinne des Gesetzes. Das Gesetz spricht dies zwar nicht besonders aus. Daß dieser Satz gilt, geht aber ohne weiteres daraus hervor, daß dem Gläubiger sogar die Verpflichtung auferlegt ist, den Schaden, falls angängig, abzuwenden oder zu mindern, also erforderlichenfalls auch Aufwendungen zu diesem Zwecke zu machen (§ 254 Abs. 2 BGB.).

Der Verzug ist also jedenfalls die Ursache der Mahnkosten. Nun wird eingewendet, die Mahnkosten seien keine unmittelbare Folge des Verzuges, sondern nur eine mittelbare Folge, und deshalb nicht erstattungsfähig.[2]) Das erscheint mir nicht zutreffend. Ob Veranlassung und Folge in einer derart engen Verbindung stehen, daß der sogenannte Kausalzusammenhang als gewahrt anzusehen ist, ist meines Erachtens eine Frage der Zweckmäßigkeit. Keine der verschiedenen Theorien der Kausalität gewährt eine feste Grundlage für die Entscheidung im einzelnen Falle. Der Richter kommt immer wieder auf die Frage zurück: Ist es billig, ist es zweckmäßig, die fragliche Tatsache als kausal im Rechtssinne anzusehen? Geht man hiervon aus, so muß man die Mahnkosten als rechtliche Folge des Verzuges des Schuldners ansehen.

Es ist ein gerechtfertigter Versuch, den Schuldner zur Leistung zu veranlassen, wenn der Gläubiger, bevor er es zur Klage kommen läßt, dem Schuldner von Zeit zu Zeit die Rechnung schickt. Wir erleben es in einer Unzahl von Fällen, daß der Schuldner auf die zweite, dritte oder vierte Mahnung hin leistet. Es ist deshalb billig, daß er die Portokosten der Schreiben trägt.

Ebenso häufig kommt es vor, daß der vorher hartnäckige Schuldner auf die Mahnung des Rechtsanwalts hin Zahlung leistet. Die Aufforderung durch den Rechtsanwalt stellt sich mithin als ein durchaus zweckmäßiger Weg dar, um den Verzug des Schuldners zu beseitigen. Es kommt noch hinzu, daß dieser Weg für den Schuldner billiger ist, als wenn der Gläubiger von seinem Rechte Gebrauch machen würde, sofort zu klagen oder einen Zahlungsbefehl zu erwirken. Ist der Schuldner

---

[1]) So von Fraeb a. a. O.; Reinsch, DJZ. 11, 335; Hoppe ebenda S. 585.

[2]) So LG. Gnesen, PosMSchr. 1911, 168.

verpflichtet, die höheren Kosten zu tragen, so muß er auch die geringeren Kosten tragen, falls er auf die Mahnung hin zahlt.[3])

Ob die Kosten des Mahnschreibens des Anwalts neben den Prozeßkosten zu erstatten sind, falls der Schuldner auf die Aufforderung nicht leistet und deshalb Klage erhoben wird, kann außer Betracht bleiben. Für Preußen sind sie durch den Art. 9 der Landesgebührenordnung ausdrücklich für nicht erstattbar erklärt.[4])

Nach dem Kommentar von Reichsgerichtsräten (I S. 247) soll das RG. in einer Entscheidung vom 9. April 1908 (VI 305/07) den der hier vertretenen Auffassung entgegengesetzten Standpunkt eingenommen haben. Der Kommentar gibt weder den Tatbestand noch die Gründe des Urteils wieder. Es ist auch sonst nicht abgedruckt. Meines Erachtens muß es deshalb unbeachtet bleiben.

Das Verbot der Zulassung von Rechtsanwälten vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten.

Von Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen, Kiel.

§ 31 des Gewerbegerichtsgesetzes für das Deutsche Reich in Neufassung vom 29. September 1891 und § 16 des Gesetzes betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 untersagen bekanntlich Personen, welche das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben sowie Rechtsanwälten ganz allgemein das Auftreten vor diesen Sondergerichten, sei es als Prozeßbevollmächtigte, sei es als bloße Beistände. Als Gründe für diese auf den ersten Blick höchst befremdliche völlige Ausschließung der Rechtsanwälte führen die amtlichen Motive zu den Gesetzentwürfen an: Die Schnelligkeit, Billigkeit, Einfachheit und Natürlichkeit des Verfahrens erfordere das Verbot der Zulassung unbedingt. Der dialektisch wohlgeschulte und in der Rechtswissenschaft bewanderte Rechtsanwalt sei dem häufig juristisch nicht vorgebildeten Vorsitzenden des Gewerbegerichts und Kaufmannsgerichts recht oft überlegen und könne diese seine geistige Überlegenheit leicht im Interesse seiner Partei mißbrauchen. So könne nur zu leicht eine Verdunkelung, nicht eine Aufklärung der Sach- und Rechtslage die Folge sein. Auch werde die Zulassung von Rechtsanwälten die wohlhabende Partei, also den Arbeitgeber, auf Kosten der wirtschaftlich schwächeren Partei, also des Arbeitnehmers, begünstigen, denn dieser werde nur in seltenen Fällen in der Lage sein, sich der hohen Kosten wegen einen Rechtsanwalt zu nehmen. Gerade vor diesen sozialpolitischen Sondergerichten, die dem sozialen Frieden dienen sollten, müsse der Kampf um das Recht mit gleichen und geraden Waffen geführt werden. Bis zum Ermüden sind diese Erwägungen von den gewerbe- und kaufmanngerichtlichen Kreisen, sowohl von den Vorsitzenden wie von Beisitzern der Sondergerichte, in der Öffentlichkeit, bei offiziellen Tagungen, in der Tages- und Fachpresse und bei sonstigen Anlässen wiederholt worden. Auch in der Beantwortung der unlängst vom Vorsitzenden des Deutschen Richterbundes, Landgerichtsrat Dr. Leeb-Augsburg, über die Bewährung der deutschen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte an die deutschen Handelskammern veranstalteten Rundfrage (vgl. hierüber Bovensiepen in der Deutschen Richterzeitung 1913, 132/141) kehren die eben kurz skizzierten Auslassungen fast stereotyp wieder. Bei näherer kritischer Betrachtung erscheinen aber die angeführten Gründe schwerlich als stichhaltig. Die Schnelligkeit und Einfachheit des Verfahrens vor den Sondergerichten gewährleisten die gesetzlichen Vorschriften selber (§§ 39 bis 54 GewGG. und § 16 KfmGG.), selbst wenn der eine oder der andere Anwalt — wir wollen einmal zu ihren Gunsten die Richtigkeit dieser unseres Erachtens etwas kühnen und in ihrer Allgemeinheit sicher unbegründeten Behauptung unterstellen — wirklich im vermeintlichen Interesse seiner Partei durch Rabulistik und allerhand sophistische Künste den Prozeß zu verschleppen oder die Sach- und Rechtslage zu verwirren suchte, würde er damit kaum Erfolg haben. Denn das ganze Verfahren vor unseren gewerblichen und kaufmännischen Sondergerichten ist geradezu auf einer straffen Konzentration aufgebaut und gibt dem Verhandlungsleiter genügende Handhaben, um sie auch gegen Widerstände durchzusetzen. Ganz aussichtslos wäre ein solches Unterfangen aber, wenn man sich bei der doch in absehbarer Zeit unvermeidlichen gründlichen Reform unserer Zivilprozeßordnung an Haupt und Gliedern zu der schon oft vorgeschlagenen Übertragung der prozeßleitenden Befugnis der österreichischen Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895 an den deutschen Richter verstehen würde. Zudem ist unleugbar die Sach- und Rechtslage in den allermeisten vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zur Verhandlung kommenden Sachen derartig einfach, daß sich den Rechtsanwälten kaum eine Gelegenheit darbieten würde, etwaige sophistische und dialektische Künste spielen zu lassen und ein Brillantfeuer ihres Geistes abzubrennen. Sicher würden sie auch damit ihres Eindrucks verfehlen, denn die Mitglieder der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sind doch wahrlich keine hilflosen, schwankenden Gestalten, die „jeder Wind bewegt", sondern lebenserfahrene, gereifte und mit den einfachen, dem alltäglichen Leben entstammenden Sach- und Rechtsfragen, die sie zu entscheiden haben, auf das genaueste vertraut! Etwaige Sach- und Rechtsverdunkelungsversuche würden sie bald genug durchschauen, und wohl das Gegenteil der beabsichtigten Wirkung wäre der Erfolg. Nicht begründet erscheint auch die geäußerte Besorgnis einer antisozialen Wirkung der Zulassung von Anwälten. Bei Erlaß des ersten Gewerbegerichtsgesetzes im Jahre 1890 ließ sich bei der völligen Ohnmacht und Bedeutungslosigkeit der damals zufolge des eben erst aufgehobenen Sozialisten- und Umsturzgesetzes erst in den Kinderschuhen steckenden Gewerkschaften dieser Besorgnis die Berechtigung nicht absprechen. Heute ist die gewerbliche Arbeiterschaft zum größten Teil in mächtigen und wohlhabenden Verbänden organisiert, die kaufmännischen Angestellten sind es sogar fast ausnahmslos. Die Anwaltskosten würden die Verbände ohne jede Schwierigkeiten übernehmen und aus ihren Mitteln begleichen können. Angesichts der gewaltigen Einnahmen dieser Organisationen, ihrer gut angelegten Vermögen und großer Ausgaben würden diese

---

[3]) Vgl. zu dem Vorhergehenden meine Ausführungen PosMSchr. 1912, 18.

[4]) Der hier vertretenen Ansicht von Gerichten: LG. I Berlin, KGBl. 16, 28; OLG. Düsseldorf, OLG. 17, 312; OLG. Hamburg, HansGZ. 22, 303; LG. Danzig, in den Akten 2 S. 650/11.

Kosten kaum irgendwie ins Gewicht fallen. Zur Erhärtung dieser Behauptung dürften folgende Zahlen wohl ausreichen: Die 60 Zentralverbände der sogenannten „freien" (in Wirklichkeit sozialdemokratischen) Gewerkschaften Deutschlands hatten bereits im Jahre 1909 (neuere Zahlen standen leider nicht zu Gebote) eine Gesamtjahreseinnahme von 50½ Millionen, eine Gesamtausgabe von 46¼ Millionen, ihr Vermögen betrug annähernd 60 Millionen. Die Aufwendungen für Rechtsschutz und Prozeßkosten im selben Jahre betrugen weit über eine Million. — — Niemand wird leugnen wollen, daß die Rechtsanwälte an sich die besten Prozeßvertreter sind, es ist gar nicht einzusehen, warum man gerade vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten den Rechtsuchenden die Möglichkeit, ihre Prozesse auf die beste Weise von vornherein zu führen, abschneiden will. Dieses Verbot bedeutet einfach eine Entmündigung der rechtsuchenden Bevölkerung, die sachlich durch nichts zu rechtfertigen ist. Besonders verhängnisvoll aber sind die Wirkungen, wenn die eine Partei — recht häufig wird dies der auf Gehalt oder Schadensersatz klagende Handlungsgehilfe sein — auswärts, in weiter Ferne vielleicht, neue Anstellung und neuen Wohnsitz genommen hat. Dann ist sie genötigt, wenn sie nicht gerade zufolge eines glücklichen Zufalls einen guten Freund am Sitze des Gerichts hat, der sich ihrer annimmt, die weite und kostspielige Reise an Gerichtsstelle zu unternehmen. So entstehen unter Umständen Kosten, die in gar keinem Verhältnis zu dem Werte des Streitgegenstandes stehen! Jeder gesunden Prozeßökonomie wird so Hohn gesprochen! Diese Erwägungen mögen denn auch wohl die meisten Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zur Zulassung der Angestellten der Arbeiter- und Angestelltenverbände, also namentlich der Gewerkschaftssekretäre, bewogen haben. Aber unseres Erachtens per nefas, denn zufolge ihrer generellen Zulassung treten dann eben diese Personen „geschäftsmäßig" vor den Sondergerichten auf, irgendeine Gewinnabsicht ist zur Erfüllung des Begriffs der „Geschäftsmäßigkeit" in keiner Weise erforderlich, und gerade das Auftreten solcher „geschäftsmäßig" vor Gericht verhandelnder Personen verbietet das Gesetz. Auch bedeutet die Zulassung dieser Angestellten der Verbände eine schwere Zurücksetzung und Kränkung der Rechtsanwälte, das gleiche Recht ihnen gegenüber wird dadurch einfach durchbrochen. Die Natur der Gewerkschaftssekretäre aber als politischer Parteibeamter bietet nicht die geringste Gewähr für eine streng sachliche und ruhige, nüchterne, leidenschaftslose Verhandlung der Sache, ganz im Gegenteil spricht von vornherein ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für ein Verhandeln im gerade entgegengesetzten Sinne. Zu leicht werden dann die Leidenschaften aufgerührt und platzen aufeinander.

Diese nahe genug liegende Vermutung bestätigen übrigens auch die Berichte verschiedener Handelskammern auf die eingangs erwähnte Rundfrage. So weiß die Handelskammer Pforzheim zu klagen über „die Demagogie und die Parteileidenschaften" die die Gewerkschaftssekretäre in die Gerichtssäle hineintrügen, und die Osnabrücker Handelskammer bezeichnet den Zustand der Zulassung der Angestellten der Organisationen als alles andere „als ideal —". Wir meinen, die Antwort auf die Frage, wer verdient den Vorzug: parteiische und in jeder Weise von ihren Brotgebern abhängige Gewerkschaftsbeamte oder der von der politischen und sozialpolitischen Organisation seines Klienten völlig unabhängige, durch anderweitige Einnahmen genügend gesicherte, einem höchst achtungswerten Stande angehörige und einer strengen Kritik und Kontrolle seiner Standesgenossen und der öffentlichen Meinung unterliegende Rechtsanwalt? ist wahrlich nicht schwer. Die Frage braucht nur einmal in dieser scharfen Zuspitzung aufgeworfen zu werden, um bei allen Urteilsfähigen einer einmütigen alsbaldigen Beantwortung sicher zu sein. Allerdings müßte mit der Zulassung der Anwälte eine Ermäßigung ihrer Gebühren für ihr Auftreten vor den Sondergerichten Hand in Hand gehen. Die gegenwärtigen Gebühren der Gebührenordnung stehen in keinem Verhältnis zu der Geringfügigkeit und Einfachheit der vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zur Verhandlung kommenden Sachen, sie würden die Rechtsuchenden mit allzu hohen Kosten belasten und in der Tat eine unzulässige Verteuerung der Rechtspflege gerade für die nichts oder doch so gut wie nichts besitzenden wirtschaftlich schwachen Schichten der Bevölkerung nach sich ziehen. Es handelt sich ja auch nicht darum, oder doch wenigstens gewiß nicht in erster Linie, den Anwälten eine wesentliche Erhöhung ihrer Einnahmen zu verschaffen, sondern um die Tilgung eines dem ganzen Anwaltstande durch die Gesetzgebung zugefügten schweren Unrechts, eines in keiner Weise sachlich gerechtfertigten privilegium odiosum. Angemessen wäre es, die Anwaltsgebühren in Einklang zu bringen mit der im § 58 GewGG. vorgesehenen niedrigen einmaligen Gebühr. Die ungemein rasche Erledigung der gewerbe- wie kaufmannsgerichtlichen Prozesse selbst der streitigen mit Beweisaufnahme in 2, höchstens 3 Sitzungen und der dadurch erklärliche geringe Aufwand an Zeit und Mühen kann die Erhebung mehrmaliger voller Gebühren wie im gewöhnlichen Prozeßverfahren hier unseres Erachtens nicht rechtfertigen. Für ihre gewissermaßen Rehabilitierung müßte die deutsche Anwaltschaft dieses — wohl übrigens auch finanziell nicht allzu schwere — Opfer mit in den Kauf nehmen und willig als nobile officium tragen. Nur — oder doch wenigstens ganz vornehmlich — um die prinzipielle Seite der Sache, um Beseitigung eines schweren, alten Unrechts handelt es sich.

Zur Auslegung des § 28 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Landrichter Büning, Dortmund.

Nach § 28 Satz 1 RAGO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909, wonach das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, auch wenn es mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist, für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit gilt, steht es außer Zweifel, daß der Rechtsanwalt in dem Verfahren über einen Arrest — oder was dem gleichsteht, in einem Verfahren über eine einstweilige Verfügung — die vollen Gebühren erhält, wenn ein Verfahren in der Hauptsache überhaupt nicht stattfindet. Zweifel hervorgerufen hat dagegen die Frage, wie im einzelnen die Gebühren des Anwalts zu berechnen seien, wenn in derselben Sache sowohl ein Arrestverfahren, wie auch ein Hauptsacheverfahren stattfindet. Nach

dem eingangs wiedergegebenen Satz 1 des § 28 RAGO. gilt in diesem Falle das Arrestverfahren, sogar wenn es mit dem Hauptsacheverfahren verbunden ist, als ein besonderer Rechtsstreit. Danach hätte also der Anwalt in beiden Verfahren die vollen Gebühren zu beanspruchen, wenn nicht der Satz 3 des § 28 RAGO. bestimmte, daß der Rechtsanwalt sich die in dem Verfahren über einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwachsenen Gebühren in Höhe von $^{5}/_{10}$ auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen müsse.

Die Ansichten über die Bedeutung dieser Vorschrift sind geteilt. Während die einen meinen,[1]) der Anwalt könne im Arrestverfahren immer die volle Gebühr beanspruchen, im Hauptsacheverfahren dagegen dann nur die $^{5}/_{10}$ Gebühr, sind andere[2]) der entgegengesetzten Auffassung.

Welch große Bedeutung diese verschiedenen Ansichten für die Praxis haben, sei an einem Beispiel dargetan. Unterliegt der Kläger im Arrestverfahren, siegt aber im Hauptsacheverfahren ob, so hat er nach der ersten Ansicht von den insgesamt entstandenen $^{30}/_{10}$ einer Gebühr — jeder Anwalt erhält ja zusammen $^{10}/_{10} + ^{5}/_{10} = ^{15}/_{10}$ — als im Arrestverfahren Unterlegener trotz seines Sieges in der Hauptsache $^{20}/_{10}$ zu tragen, der Beklagte dagegen infolge seines Sieges im Arrestverfahren trotz seines Unterliegens in der Hauptsache nur $^{10}/_{10}$, während nach der zweiten Ansicht die Sache umgekehrt so ist, daß Kläger nur $^{10}/_{10}$, der Beklagte aber $^{20}/_{10}$ zu tragen hat.

Das letztere Ergebnis scheint mir das erfreulichere zu sein; es bleibt zu prüfen, ob es auch dem Gesetz entspricht.

Die Verfechter der ersten Ansicht glauben sich auf den ihrer Meinung nach ganz klaren Wortlaut des Gesetzes zum Beweise für die Richtigkeit ihrer Auffassung berufen zu können.[3]) Ich kann dem nicht beipflichten. Wenn ich auch nicht so weit gehen will, zu behaupten, die zweite Ansicht sei im Wortlaut des Gesetzes klar ausgesprochen, so scheint mir doch, ohne vorerst auf Einzelheiten eingehen zu wollen, der beste Beweis dafür, daß der angeblich so klar im Gesetze ausgesprochene Gedanke in Wirklichkeit keineswegs so klar ausgedrückt ist, der Umstand zu sein, daß nicht nur eine Anzahl von Urteilen und Schriftstellern[4]) diese Klarheit nicht entdeckt haben, sondern daß vor allen Dingen, wie unten noch näher darzulegen, gerade diejenigen Männer, welche dem Satz 3 des § 28 RAGO. seine heutige Fassung gegeben haben, der Meinung gewesen sind, daß das Gegenteil damit klar ausgesprochen sei: daß nämlich der Anwalt im Arrestverfahren nur $^{5}/_{10}$, im Hauptverfahren dagegen $^{10}/_{10}$ der Gebühr verlangen könne.[5])

Ist der Wortlaut des Gesetzes nach Vorstehendem nicht klar, so ist es gestattet, zur Auslegung auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes zurückzugreifen. Das soll im folgenden geschehen.

Vor der Novelle vom 1. Juni 1909 enthielten die für die Gebührenberechnung im Arrestverfahren maßgebenden Bestimmungen die §§ 20, 23 und 29 Ziff. 4 RAGO. Nach § 20 RAGO. mit § 26 Abs. 1 Ziff. 9 GKG. erhielt der Anwalt $^{5}/_{10}$ der Gebühr, wenn es sich handelte um die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung, sofern die Entscheidung durch Endurteil zu treffen war, und nach § 23 RAGO. mit § 35 Ziff. 3 GKG. erhielt er nur $^{3}/_{10}$ der Gebühr, soweit nicht nachträglich die $^{5}/_{10}$ Gebühr zur Erhebung gelangte — alles unter der Voraussetzung, daß das Arrestverfahren nicht mit dem Hauptsacheverfahren verbunden war, in welchem Falle der Anwalt gar keine besondere Gebühr erhielt (§ 29 Ziff. 4 RAGO.). Der § 28 RAGO. enthielt hinsichtlich der Gebühren im Arrestverfahren noch keine Bestimmungen; er besagte nur:

> Das ordentliche Verfahren, welches nach der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozesse, sowie nach dem mit Vorbehalt in demselben erlassenen Urteil anhängig bleibt (§§ 596, 600 ZPO.), gilt für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit; der Rechtsanwalt muß sich jedoch die Prozeßgebühr des Urkunden- oder Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anrechnen.

Die Regierungsvorlage über den Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung, des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte brachte hinsichtlich der dem Rechtsanwalt im Arrestverfahren zustehenden Gebühren noch keine Abänderungsvorschläge. Erst die von der Kommission zur Beratung des Gesetzentwurfs eingesetzte Unterkommission beantragte, unter gleichzeitiger entsprechender Abänderung der §§ 20, 23, 29 Ziff. 4 RAGO. dem § 28 Abs. 1 folgende Fassung zu geben:[6])

> Das Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gilt, auch wenn es mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist, für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit. Das gleiche gilt für das ordentliche Verfahren, welches nach der Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozeß, sowie nach dem mit Vorbehalt in demselben erlassenen Urteil anhängig bleibt (§§ 596, 600 ZPO.). Der Rechtsanwalt erhält jedoch die in dem Arrestverfahren oder dem Verfahren über eine einstweilige Verfügung erwachsenen

---

[1]) OLG. Braunschweig vom 22. 7. 10 (JW. 1910, 924[119], Recht 1910 Nr. 2894); OLG. Kiel vom 31. 3. 11 (Soergel 1911, 924); OLG. Cassel vom 2. 6. 11 (JW. 1911, 1021[133]); OLG. Hamm vom 16. 11. 12 (7 W 93/12) und vom 10. 12. 12. (4 U 119/12), OLG. Colmar vom 6. 3. 12 (OLGRspr. 25, 295) und OLG. Stettin vom 1. 10. 12 (eod. S. 297), ferner: Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren (7. Aufl.) S. 200, Sydow-Busch, RAGO. § 28 A. 1, Dittenberger, JW. 1910, 924; 1911, 1021 u. a.

[2]) LG. Stuttgart vom 26. 7. 10 (JW. 1910, 924[117]); OLG. Stuttgart vom 30. 8. 10 (JW. 1910, 924[118]); LG. Königsberg vom 5. 12. 10 (Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre 1911 S. 13); OLG. Hamburg vom 28. 6. 11 (OLGRspr. 23, 272); Motsch (Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre 1911 S. 91).

[3]) So OLG. Braunschweig, Cassel, Colmar, Stettin a. a. O.

[4]) So LG. und OLG. Stuttgart, LG. Königsberg, Motsch, Lux a. a. O.

[5]) Materialien zu dem Gesetz vom 1. 6. 09 (3. Beiheft zur OLGRspr. S. 145).

[6]) Materialien S. 144.

Gebühren nur zu 5/10, wenn ihm im Verfahren über die Hauptsache die entsprechende volle Gebühr zusteht, und muß sich die Prozeßgebühr des Urkunden- oder Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anrechnen.

Dieser Antrag der Unterkommission ist folgendermaßen begründet:[7])

„Das Verfahren über Arreste usw. verursache dem Anwalte besondere Mühe, müsse er es doch mit größter Beschleunigung betreiben und die Beweismittel von vornherein mit Vorsicht prüfen. Es sei unbillig, ihn für diese qualifizierte Tätigkeit mit 5/10 oder gar nur 3/10 (§§ 20, 23 des bisherigen Gesetzes) abzufinden. Es empfehle sich vielmehr, ihm die vollen Gebührensätze zu bewilligen, und zwar auch dann, wenn seine Tätigkeit, wie bei gewissen einstweiligen Verfügungen des Eheprozesses, einfacher Natur sei. Möge in diesen einfachen Fällen die volle Gebühr etwas hoch erscheinen, so werde das durch andere verwickelte Fälle, die dem Anwalt mehr Mühe bereiteten als das ordentliche Verfahren, ausgeglichen. Zweifelhaft sei das Maß der Honorierung dann, wenn der Anwalt neben dem Arrestverfahren die Hauptsache führe und dafür entschädigt werde. Dann decke sich vielfach seine in den beiden Verfahren entwickelte Tätigkeit, und sei es deshalb billig, wenn er sich die im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren zu 5/10 auf die ihm im Verfahren über die Hauptsache zustehenden Gebühren anrechnen lasse."

Zu Abs. 1 Satz 3 war in der Kommission folgende Abänderung beantragt:

> „Der Rechtsanwalt muß sich jedoch die in dem Verfahren über einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwachsenen Gebühren in Höhe von 5/10 auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren und die Prozeßgebühr des Urkunden- oder Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anrechnen."

In dem Kommissionsbericht heißt es hierzu:

> „Hinsichtlich des Abänderungsantrages wurde bemerkt, daß er lediglich eine präzisere Fassung des entsprechenden in dem Hauptantrage ausgedrückten Gedankens bedeute. — Der Antrag der Unterkommission wurde — Satz 3 in der Fassung des Abänderungsantrages — angenommen.

Der § 28 RAGO. ist, wie der Gesetzestext beweist, genau in der von der Kommission beschlossenen Fassung Gesetz geworden. Es muß deshalb, wie auch das OLG. Hamburg zutreffend bemerkt,[8]) angenommen werden, daß auch der Reichstag mit den gebrauchten Worten nichts anderes hat ausdrücken wollen, wie es die Kommission gewollt hat, zumal diese Gesetzesbestimmung im Reichstag sowohl in der zweiten[9]) wie auch in der dritten Lesung[10]) debattelos angenommen ist.

Nach dieser Entstehungsgeschichte des § 28 RAGO. jetziger Fassung kann es meines Erachtens keinem Zweifel unterliegen, daß der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen ist, es solle beim Zusammentreffen von Hauptsache- und Arrestverfahren der Anwalt im Hauptsacheverfahren die vollen Gebühren beanspruchen können, im Arrestverfahren aber nur die halben.

Zwecks Feststellung, in welcher Weise dieser Wille im Wortlaut des Gesetzes seinen Ausdruck gefunden hat, wollen wir uns den Satz 3 des § 28 Abs. 1 RAGO. etwas näher ansehen. Die Bestimmung lautet kurz dahin, es solle sich der Rechtsanwalt die ihm im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren in Höhe von 5/10 auf die ihm im Hauptsacheverfahren zustehende entsprechende Gebühr anrechnen.

Es kommen hier also zwei Gebührenforderungen des Anwalts gegen seinen Mandanten in Frage: die eine aus dem Arrestverfahren, die andere aus dem Hauptsacheverfahren; der Anwalt soll sich die eine Forderung auf die andere anrechnen.

Man wird mir ohne weiteres zugeben, daß eine derartige Ausdrucksweise dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens fremd ist. Wenn man im gewöhnlichen Leben davon spricht, daß jemand sich etwas auf etwas anderes anrechnen soll, so denkt man daran, daß der Betreffende sich eine Leistung, die er in dem Zeitpunkt, wo die Anrechnung erfolgen soll, bereits bekommen hat, oder eine Leistung, die ihm selbst erspart geblieben ist, auf eine andere Leistung, die er dann noch zu fordern hat, anrechnen soll. In diesem Sinne gebraucht auch das BGB. z. B. in den §§ 337, 338 und 649 das Wort „anrechnen". In solchen Fällen mindert sich allerdings infolge der Anrechnung die Forderung, auf die angerechnet werden soll, um den Betrag der anzurechnenden (bereits bewirkten oder ersparten) Leistung — aber nicht aus dem Grunde, weil „anrechnen" gleichbedeutend ist mit „abrechnen", „abziehen",[11]) sondern lediglich deshalb, weil man dasjenige, was man sich anrechnen soll in dem Zeitpunkt, in welchem die Anrechnung erfolgen soll, schon erhalten bzw. erspart hat.

Der Ansicht des OLG. Braunschweig,[12]) die Bedeutung der Bestimmung, daß jemand eine Geldsumme auf eine andere sich anrechnen solle, sei nach Sinn und Wortlaut die, daß er die andere Summe nicht zum vollen Betrage einfordern dürfe, sondern diese zum entsprechenden Betrage durch die aufzurechnende Summe im Wege der Aufrechnung tilgen müsse, kann nicht beigepflichtet werden. Es ist nicht recht klar, wie hier die Aufrechnung gedacht ist. Von einer wirklichen Aufrechnung im Sinne des § 387 BGB. kann im Falle des § 28 Satz 3 RAGO. doch schon um deswillen nicht die Rede sein, weil es an „gleichartigen", „gegenseitigen" Forderungen des Anwalts und seines Mandanten fehlt.

Manche wollen zur Auslegung des Ausdrucks „sich anrechnen" im § 28 RAGO. dessen Verwendung in anderen Paragraphen der RAGO. heranziehen.[13]) Das geht aber meines Erachtens schon deshalb nicht, weil dies nur den Zweck haben könnte, festzustellen, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem Ausdruck habe verbinden wollen — ein Bemühen, welches angesichts des aus der Entstehungsgeschichte des § 28 Satz 3 RAGO. ganz klar und zweifelsfrei hervorgehenden Willens des

---

7) Materialien S. 144.
8) OLGRspr. 23, 272.
9) Materialien S. 214.
10) Materialien S. 239.

11) OLG. Colmar a. a. O.
12) JW 1910, 924[11].
13) OLG. Braunschweig, Cassel, Colmar a. a. O.

Gesetzgebers müßig, ja sogar verfehlt ist. Dasselbe muß aus demselben Grunde von dem Bestreben gelten, aus der Einbeziehung der Gebührenfrage im Arrestverfahren in den § 28 RAGO. auf einen gewissen inneren Zusammenhang zwischen dem Anrechnungsmodus im Urkunden- und Wechselprozeß mit demjenigen im Arrestverfahren schließen zu wollen, zumal, wie die oben vollständig wiedergegebene Entstehungsgeschichte ergibt, innerliche Gründe für die Zusammenfassung der Vorschriften in demselben Parapraphen nicht maßgebend gewesen sind.

Bei allen bisherigen Auslegungen des § 28 Satz 3 RAGO. scheint mir eins noch nicht hinreichend gewürdigt. Der Satz 3 sagt nämlich, es müsse sich der Anwalt die im Arrestverfahren „erwachsene" Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ auf die ihm im Hauptsacheverfahren „zustehende" Gebühr anrechnen. Der Wechsel im Ausdruck ist wohl nicht unabsichtlich und nicht nur zwecks Vermeidung des sprachlich unschönen zweimaligen Gebrauchs des Wortes „zustehend" — wohlverstanden zuerst in der Begründung zum Antrage der Unterkommission, also zur Begründung der ursprünglichen Fassung des Satzes 3 — gewählt. Es läßt sich nicht verkennen, daß der Ausdruck „erwachsene" Gebühr gegenüber dem in der RAGO. häufig wiederkehrenden Ausdruck einer dem Rechtsanwalt „zustehenden" Gebühr der farblosere ist. Der Gesetzgeber will offenbar nicht sagen, daß die Gebühr im Arrestverfahren dem Rechtsanwalt ohne weiteres in voller Höhe zusteht; sie mag ihm im Arrestverfahren vielleicht einstweilen zwar in voller Höhe „erwachsen" sein — solange im Hauptverfahren die entsprechende Gebühr ihm noch nicht zusteht —, ob sie ihm aber im Arrestverfahren endgültig „zusteht", entscheidet sich erst später. Angenommen z. B. der Rechtsanwalt sei zunächst nur im Arrestverfahren tätig geworden; dann ist ihm dort die Prozeßgebühr in voller Höhe mit $^{10}/_{10}$ „erwachsen". Sobald er im Hauptsacheverfahren tätig wird, „steht" ihm hier die Prozeßgebühr mit ebenfalls $^{10}/_{10}$ „zu". In demselben Augenblick steht aber fest, daß ihm im Arrestverfahren die Prozeßgebühr nur zu $^{5}/_{10}$ „zusteht" und hinsichtlich der restlichen $^{5}/_{10}$ ihm nur „erwachsen" gewesen ist, ihm aber nicht „zugestanden" hat. Diese restlichen, ganz wertlosen $^{5}/_{10}$ muß er sich auf die Gebühren in der Hauptsache anrechnen. Daß dadurch keine Verminderung dieser Gebühren eintritt, ist klar; es muß deshalb der Anwalt im Hauptsacheverfahren die vollen, im Arrestverfahren dagegen nur die halben Gebühren liquidieren. Hat er im Arrestverfahren bereits die vollen Gebühren erhalten, so muß er sie zu einem entsprechenden Teil zurückzahlen (§§ 812 ff. BGB.).

Da die Gegner der hier vertretenen Ansicht sich zum Beweise für ihre Auffassung auf die Begründung der Unterkommission zum § 28 RAGO. berufen zu können glauben, so sei zum Schluß noch auf das Irrige dieser Auffassung hingewiesen. Man sagt[14]), die Erhöhung der Gebühren im Arrestverfahren sei von der Unterkommission damit begründet, daß der Anwalt dort eine „qualifizierte Tätigkeit" ausübe, die ihm „besondere" Mühe bereite, in verwickelten Fällen sogar mehr Mühe als das ordentliche Verfahren. Es sei deshalb gerechtfertigt, daß diejenige Partei, die durch ihr Verhalten diese qualifizierte Tätigkeit veranlaßt habe, auch die höheren Kosten trage. — Was hier über die Begründung der Unterkommission gesagt wird, ist richtig; der aus der Begründung gezogene Schluß ist aber falsch. Man übersieht, daß die Begründung sich lediglich auf den Satz 1 des § 28 RAGO., nämlich auf die Erhöhung der Gebühren von 0 bzw. $^{3}/_{10}$ bzw. $^{5}/_{10}$ auf $^{10}/_{10}$ bezieht, und daß der Satz 3 — und zwar der Satz 3 in seiner ursprünglichen Fassung! — besonders begründet ist, nämlich dahin: es decke sich vielfach, wenn der Rechtsanwalt neben dem Arrestverfahren die Hauptsache führe, seine in beiden Verfahren entwickelte Tätigkeit, und es sei deshalb billig, wenn er sich die im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren zu $^{5}/_{10}$ auf die ihm im Verfahren über die Hauptsache zustehenden Gebühren anrechnen lasse.

Nach alledem komme ich zu dem Ergebnis:

> Der Rechtsanwalt kann im Hauptsacheverfahren stets die volle Gebühr verlangen. Sobald er sie hier verlangen kann, kann er im Arrestverfahren die entsprechende Gebühr nur zu $^{5}/_{10}$ verlangen, oder mit andern Worten: er kann im Arrestverfahren nur so lange die volle Gebühr verlangen, als er im Hauptsacheverfahren nicht die entsprechende Gebühr verlangen kann.

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist entsprechend zu verfahren. Bei der Festsetzung im Arrestverfahren hat der Gerichtsschreiber zu prüfen, ob im Hauptsacheverfahren schon die entsprechende Gebühr entstanden ist; bejahendenfalls hat er nur $^{5}/_{10}$ festzusetzen. Im Verfahren auf erhobene Erinnerung bzw. sofortiger Beschwerde hat das Gericht ebenso zu handeln. Es kann sich infolgedessen ergeben, daß lediglich infolge veränderter Sachlage der Beschluß des Gerichtsschreibers oder des erstinstanzlichen Gerichts abzuändern ist. Ist der Kostenfestsetzungsbeschluß im Arrestverfahren bereits rechtskräftig, bevor im Hauptsacheverfahren eine Gebühr entstanden ist, so hilft § 767 ZPO.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 119, 166 BGB. Irrtum des bevollmächtigten Vertreters über seine Anweisung.]

Die Revision sucht auszuführen, daß, wenn man lediglich den Vertrag als Erklärung behandle, man ebenfalls zu der Feststellung gelangen müsse, daß B. eine Erklärung dieses Inhaltes nicht abgeben wollte. Er habe im Einverständnisse mit G. die Entscheidung seiner Firma überlassen, er wollte und sollte nicht selbständig entscheiden, sondern materiell nur als Mittelsperson fungieren. Er hatte also einen von dem der Firma verschiedenen Willen nicht. Letzteres ist nicht zutreffend; vielmehr wich der Vertragswille des B. tatsächlich von dem ihm erteilten Auftrage ab. Der vorliegende Fall enthält typisch die Rechtsfrage, ob ein Vertrag, der von einem legitimierten Vertreter abgeschlossen wird, gemäß § 119 BGB.

---

[14]) OLG. Colmar a. a. O

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

aus dem Grunde angefochten werden kann, weil der Vertreter sich über den ihm erteilten Auftrag geirrt hat. Der IV. ZS. des RG. hat diese Frage bereits in einer bei GruchotsBeitr. 49, 1049 abgedruckten Entscheidung zutreffend verneint. Ebenso Düringer-Hachenburg HGB. II S. 90 bezüglich des Irrtums des Reisenden über den ihm erteilten Auftrag. § 119 ergibt in Verbindung mit § 166 Abs. 1, daß es nur auf die Person des Erklärenden ankommt. Hat dieser den Inhalt der Erklärung gewollt, so ist es unerheblich, daß er nicht dem Willen des Vertretenen entspricht. Dasselbe folgt per arg. e contrario aus der den Boten — im Gegensatz zu dem Vertreter im Willen — betreffenden Bestimmung des § 120. Bezüglich der Begründung der Irrtumsanfechtung steht der direkte Stellvertreter dem indirekten gleich. Es macht auch keinen Unterschied, wenn dem Gegenkontrahenten erkennbar geworden ist, daß der legitimierte Vertreter das Geschäft nicht aus eigenem freien Entschlusse abschließt, sondern vorher eine Anweisung einholt. Die irrtümliche Abweichung von der Anweisung berührt den gutgläubigen Gegenkontrahenten nicht. Es ist anzuerkennen, daß diese gesetzliche Regelung zu Härten führen kann, beispielsweise im Falle unrichtiger Übermittelung der Anweisung an den Vertreter, indessen gestattet das Gesetz keine andere Auslegung. B. & Co. c. G., U. v. 23. April 13, 355/12 I. — Hamburg. [K.]

2. §§ 138, 254, 817 BGB. Ein „Schutzabkommen“ bei der Einreichung von Preisgeboten ist nicht ohne weiteres sittenwidrig.]

Auf Grund eines von der Klägerin für die Gemeinde Türkheim gefertigten Bauentwurfs und Kostenanschlags zu einer Wasserleitung daselbst lud im Juli 1911 das staatliche Wasserversorgungsbureau in München 18 Wasserleitungsgeschäfte, worunter beide Parteien, zur Einreichung von Preisgeboten ein. Die Parteien traten wegen Schutzerteilung ins Benehmen. Die Gewerbetreibenden verstehen unter „Schutz“, daß bei öffentlichen Verdingungen der schützende eine höhere Preisforderung stellt als der zu schützende, damit unter regelmäßigen Verhältnissen dieser den Zuschlag vor dem schützenden erhalte. Nachdem die Klägerin abgelehnt hatte, dem Beklagten die von ihm verlangte hohe Geldvergütung für den Schutz zu zahlen, einigten sie sich dahin, daß Beklagter der Klägerin den Schutz unentgeltlich zusicherte, wogegen diese versprach, in einem andern Fall den Beklagten zu schützen. Hierauf teilte die Klägerin dem Beklagten mit, daß sie sich mit einem Gebot von 138 010 ℳ um den Bau der Türkheimer Anlage bewerben werde. Der Beklagte reichte jedoch kein höheres Gebot ein, sondern ein solches von 119 542,80 ℳ, zu welchem ihm auch die Ausführung der Arbeit übertragen wurde. Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe ihr arglistig die Angabe ihres Gebots herausgelockt und unter Mißbrauch der vertraulichen Mitteilung das niedrigere Gebot eingereicht, dadurch sie aber, da sie als Bearbeiterin des Entwurfs vor den andern Wenigerfordernden den Zuschlag erhalten haben würde, um den Reingewinn an der Arbeit im Betrag von 15 000 ℳ gebracht. Ihre auf Schadensersatz von 15 000 ℳ gerichtete Klage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Das BG. stellt sich entgegen der Auffassung des LG. zutreffend auf den Standpunkt, daß die Klage nicht auf das „Schutzabkommen“ gestützt sei, sondern darauf, daß der Beklagte durch die in dem Tatbestand bezeichnete, wider die guten Sitten verstoßende Handlungsweise der Klägerin vorsätzlich Schaden zugefügt habe. Das Schutzabkommen war wegen der Unbestimmtheit von Leistung und Gegenleistung überhaupt kein Vertrag, aus dem auf Erfüllung oder Schadensersatz hätte geklagt werden können. Das BG. hat die angebliche sittenwidrige Handlungsweise des Beklagten und ihre Ursächlichkeit für den eingeklagten Schaden nicht festgestellt, sondern unterstellt. Es versagt jedoch der Klägerin einen Ersatzanspruch, weil sie ihren Schaden selbst zu tragen habe. Sie habe ihr Preisgebot lediglich zwecks Abschlusses eines anstößigen Handels mitgeteilt und wäre, wenn sie ihn unterlassen hätte, nicht geschädigt worden. Die Sach- und Rechtslage entspreche dem § 254 BGB. wie dem aus §§ 138, 826 BGB. zu schöpfenden, schon im bayerischen Landrecht vielfach wiederkehrenden Rechtsgrundsatz, daß niemand bei Gericht gehört werden soll, der einen Anspruch nur damit begründen könne, daß er propriam turpitudinem, seine eigene Unehrlichkeit, bekennen müsse. Bei solcher Sachlage würde die Verurteilung selbst den § 826 verletzen. Entscheidend sei also, ob die von der Klägerin ursprünglich begonnenen, wenn auch vom Beklagten wieder aufgenommenen Verhandlungen zwischen den Parteien wegen der Schutzgewährung und die getroffene Abmachung den guten Sitten widersprächen. Dies sei der Fall, weil mit der Abmachung beabsichtigt worden sei, die ausschreibende Gemeinde, die im freien Wettbewerb das für sie günstigste Gebot ausmitteln wollte, zu täuschen, das Bild der Angebote, die von den „schützenden“ Unternehmern nur zum Schein eingereicht werden sollten, zu fälschen, dadurch den Zweck der öffentlichen Verdingung zu vereiteln und einem bestimmten, dem „geschützten“ Bewerber den Zuschlag zuzuspielen. Unerheblich sei, ob die Klägerin ein angemessenes Gebot eingereicht und der Beklagte einen Schleuderpreis gefordert habe. Das Ziel der Klägerin, daß die Gemeinde über die Ernstlichkeit des von ihr veranstalteten Wettbewerbs irregeführt werden sollte, stemple ihr Verhalten zu einem sittenwidrigen, auch wenn sie nicht auf Erlangung eines unberechtigten Vorteils oder auf Schädigung der Gemeinde ausgegangen sei. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Weder aus § 254 oder § 138 noch aus § 817 Satz 2 BGB. läßt sich ein allgemeiner Rechtssatz wie der von dem BG. vorangestellte herleiten. Die Klägerin gründet ihren Anspruch, wie erwähnt, nicht auf die Schutzabrede, sondern auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten, auf seine arglistige Erschleichung ihres Vertrauens und dessen Mißbrauch. Der wegen einer unerlaubten Handlung Belangte wird aber nicht schon deshalb haftfrei, weil dem Verletzten ebenfalls eine sittenwidrige Handlungsweise zur Last fällt. Eine davon verschiedene Frage ist die, ob der Verletzte einen ersatzfähigen Vermögensschaden erlitten hat, wenn seine eigene Handlung, zu deren Förderung der Täter sich betrüglich erboten hat, wegen ihrer Sittenwidrigkeit keine Rechtswirkung zu erzeugen vermag, und sein Anspruch auf Ersatz der für die Handlung gemachten Aufwendungen oder des aus ihr erwarteten Gewinns keinen Privatrechtsschutz genießt. Wiederum anders verhält sich der Fall des § 817 Satz 2, wonach der etwa betrüglich erlangte Auslagenvorschuß oder Lohn für

Begehung einer sittenwidrigen Tat dem Betrogenen nicht zurückgewährt werden braucht (vgl. hierzu RG. 70, 5 und Nr. 44 S. 232 ff.). Der Senat kann aber auch nicht als dargetan anerkennen, daß die Klägerin durch das Schutzabkommen gegen die guten Sitten verstoßen hat. Dies bedarf wegen der Frage, ob ihr ein ersatzfähiger Schaden entstanden und ob § 254 BGB. anwendbar ist, der Darlegung. Mag das Abkommen zwischen den Parteien der Gesinnung eines Mannes von vornehmer Denkart widerstreben, so darf doch bei der Prüfung, ob es dem Anstandsgefühl eines gerecht und billig denkenden Menschen zuwiderläuft, wie es als gute Sitte namentlich unter den Berufs- und Klassengenossen der Parteien herrscht, nicht aus den Augen verloren werden, wie die Verabredungen zum gegenseitigen „Schutz" bei öffentlichen Verdingungen entstanden sind. Den bekannten, auch vom BG. hervorgehobenen Mißständen des Submissionswesens, die sich zum Verderb des Handwerkerstandes und sonstiger Unternehmerkreise bis zur Gemeinschädlichkeit gesteigert und vielfach auch dem Verdingenden nur scheinbaren Nutzen gebracht hatten, ist auch, seitdem nicht mehr das Mindestgebot, sondern das annehmbarste Gebot berücksichtigt und nur eine beschränkte Zahl leistungsfähiger Gewerbtreibender zur Bewerbung aufgefordert zu werden pflegt, nicht durchgreifend abgeholfen worden. Es fanden sich stets einzelne Unternehmer, die, gleichviel aus welchen Gründen, durch Schleuderpreise die ausgeschriebenen Arbeiten oder Lieferungen an sich zu reißen verstanden und so ihren Mitbewerbern, die Angebote zu Preisen verschmähten, bei denen sie auf die Dauer nicht bestehen konnten, schweren Schaden zufügten. Die durch solchen Wettbewerb bei den meisten umfänglichen und ausgiebigen Arbeiten in ihrer gewerblichen Existenz bedrohten Unternehmer griffen schließlich, um sich der Übelstände zu erwehren, zur Selbsthilfe. Sie gründeten Vereinigungen, sogenannte Submissionskartelle, um bei öffentlichen Verdingungen sich gegenseitig zu „schützen" und dadurch angemessene Preise zu erzielen. Eine solche Vereinigung haben auch eine Anzahl bayerischer Wasserleitungsunternehmer, zu denen die Klägerin gehörte, in der Form eines eingetragenen Vereins geschlossen. Nach den beim Gericht eingereichten Satzungen und den Ausführungsbestimmungen bestimmt ein Ausschuß, der die Angebote zu prüfen hat und darüber wachen soll, daß jede Übervorteilung des Verdingenden ausgeschlossen sei, welchem Mitglied der Schutz erteilt werden soll. Die übrigen Mitglieder, die sich an der Bewerbung zu beteiligen beabsichtigten, haben vom Ausschuß bezeichnete Schutzangebote einzureichen. In Bayern werden, wie das BG. feststellt, öffentliche Wasserversorgungsanlagen nur im Wege der Verdingung vergeben. Das staatliche Wasserversorgungsbureau berät die Gemeinden bei der Errichtung solcher Anlagen, fertigt oder begutachtet den Kostenvoranschlag, prüft die Angebote und genehmigt den Zuschlag. Die Vermutung liegt nahe, daß, wenn nicht die verdingenden Gemeinden, so doch das Wasserversorgungsbureau, sei es durch die Veröffentlichungen aus dem Vereinsregister, sei es auf andere Weise, insbesondere durch Mitteilungen von Außenseitern von dem Bestehen jener Vereinigung, ihrem Zweck und den Mitteln, womit sie ihn zu erreichen sucht, wissen, auch die Vereinsmitglieder kennen. Diesenfalls würden die Verdingenden oder das maßgebende Wasserversorgungsbureau durch die Schutzgewährung gar nicht getäuscht werden, und es wäre, sofern die sich bewerbenden Vereinsmitglieder jene Kenntnis voraussetzen dürfen, auf eine Täuschung nicht abgesehen. Mag dem sein wie ihm wolle, so sind diese der wirtschaftlichen Not und dem Selbsterhaltungstrieb entsprungenen Schutzvereinigungen insolange nicht als sittlich verwerflich anzusehen, als die etwaige Täuschung nicht als Mittel benützt wird, um zum Schaden des Verdingenden unangemessene Preise durchzusetzen. Wird ein Werk nur im Wege der öffentlichen Verdingung vergeben, so bleibt, wie die Verhältnisse sich tatsächlich entwickelt haben, den Bewerbern, die die Zerrüttung ihres Gewerbes durch ein einsichts- und schrankenloses gegenseitiges Unterbieten hintanhalten wollen, nicht viel anders übrig, als sich vorher über die Preisgebote zu verständigen. Neben dem Streben des Verdingenden, zu möglichst niedrigem Preis die Werklieferung zu erlangen, ist eben auch das des Unternehmers nach einem auskömmlichen Lohn für seine Leistung zu berücksichtigen. Auf diesen Richtlinien bewegt sich die Rechtsprechung des RG. (Rep. III 221/03; VII 51/07; I 357/07 = JW. 08, 296; III 508/08; III 444/10 = JW. 11, 642). Überall wird bei der Frage, ob solche Verabredungen von Unternehmern sittenwidrig seien, Gewicht darauf gelegt, ob sie auf Erzielung unberechtigter Vorteile gerichtet sind, wobei dahin stehen kann, ob im übrigen dem Urteil des I. ZS. in JW. 08, 296 durchweg beizupflichten sei. Auch die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des pactum de non licitando wird unter dem ähnlichen Gesichtspunkt beurteilt, ob es bezweckt, den zu versteigernden Gegenstand unter dem Wert zum Schaden anderer Berechtigten, namentlich von Hypothekengläubigern, einem Bieter zuzuspielen (vgl. RG. 18, 22; 58, 393; JW. 07, 201). Die Klägerin hat sich nun von dem Beklagten, der kein Mitglied der erwähnten Schutzvereinigung war, nichts anderes versprechen lassen als das, wozu die Mitglieder, falls der Klägerin der Schutz erteilt war, satzungsmäßig verpflichtet waren. Das Abkommen mit dem Beklagten verstieß daher nur dann gegen die guten Sitten, wenn sich die Klägerin damit zum Schaden der Gemeinde Türkheim einen unangemessenen Geschäftsgewinn sichern wollte. Dabei kommt, sofern der Beklagte ein Schleudergebot eingereicht hat, nicht in Betracht, daß die Gemeinde tatsächlich zu weit geringerem Preis eine Wasserleitung erhalten hat, die vielleicht von gleicher Güte war wie die, zu deren Herstellung die Klägerin sich erboten hatte. Denn auf die Schädigung der Gemeinde wäre die Klägerin nur ausgegangen, wenn sie unter der Deckung des „Schutzes" ihrer Mitbewerber einen übersetzten Preis gefordert hätte. Beweispflichtig ist nicht, wie das BG. meint, die Klägerin, sondern der Beklagte, der, um den Folgen seines eigenen Verhaltens zu entgehen, behauptet, daher zu beweisen hat, daß die Klägerin sittenwidrig verfahren sei. B. c. Th., U. v. 3. April 13, 46/13 VI. — München. [S.]

3. Zu § 254 BGB.]

Das BG. hält die Klage aus dem Haftpflichtgesetze zu $^3/_4$ für gerechtfertigt. Es führt aus, zwar sei der Kläger infolge seiner Angetrunkenheit auf das Gleis gestürzt, aber vorwiegend sei der Unfall auf „nicht genügende Beaufsichtigung des Perrons durch den Beklagten und die Betriebsgefahr bei

dem nicht abgesperrten Bahnsteige" zurückzuführen. In dieser Schadensteilung findet die Revision mit Recht eine Verletzung des § 254 BGB. Der Kläger geriet, nachdem er mit der Fahrkarte durch die Billettkontrolle auf den Bahnsteig gelassen war, infolge selbstverschuldeter Trunkenheit auf das noch leere Gleis und wurde von dem bald darauf einfahrenden Zuge überfahren. Also war sein eigenes fahrlässiges Verhalten die erste und hauptsächliche Ursache, daß er der Betriebsgefahr ausgesetzt wurde und zu Schaden kam. Die rechtliche Bedeutung der Ursächlichkeit wird vom BG. verkannt, wenn es gleichwohl dem Beklagten die vorwiegende Ursache am Unfalle zuschreibt. Dazu kommt, daß dem Verschulden des Klägers keine erhöhte Betriebsgefahr gegenübergestanden hat. Die Umstände, auf die das BG. Gewicht legt, daß nämlich der Bahnsteig nicht noch besonders abgesperrt und nicht schon vor dem unmittelbaren Eintreffen des Zuges besonders beaufsichtigt war, sind bei kleinen Bahnhöfen die allgewöhnlichen und nicht geeignet, die allgemeine Betriebsgefahr zu steigern. Hier, wo offenbar die Schuld des Klägers die einfache, vom Beklagten zu vertretende Betriebsgefahr überwogen hat, muß rechtlich auch nach § 254 BGB. der größere Teil des Schadens vom Kläger selbst getragen werden. Da die Sache spruchreif ist, hält das Revisionsgericht den Beklagten hiernach nur zu $^1/_4$ für ersatzpflichtig. Pr. Eisenbahn-Fiskus c. B., U. v. 5. Mai 13, 60/13 VI. — Berlin. [K.]

4. §§ 276, 823 BGB. Verkehrseröffnung als notwendige Voraussetzung der Haftpflicht.]

Am 23. Februar 1909 ist der Kläger beim Verlassen des Hauses des Tischlermeisters B. in S. nach seiner Angabe infolge der herrschenden Eisglätte zu Fall gekommen und hat einen Beinbruch erlitten. Er hat dieserhalb zunächst den Tischlermeister B. auf Schadensersatz mit der Behauptung in Anspruch genommen, dieser habe der ihm obliegenden Streupflicht nicht genügt. Mit dieser Klage ist der Kläger rechtskräftig abgewiesen worden. Nunmehr hat er den beklagten Wegeverband auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens in Anspruch genommen, indem er behauptet, auf einem Teile der Landstraße des Landkreises Bielefeld gefallen zu sein, und zwar, weil dort sich etwas Eis gebildet habe und das Terrain in den dort befindlichen fast 1 m tiefen Graben steil abfalle. Das LG. hat dem Feststellungsbegehren des Klägers entsprochen und seine Leistungsansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Auf die hiergegen seitens des Beklagten eingelegte Berufung hat das OLG. in Hamm durch Teilurteil vom 6. März 1912 die Ansprüche des Klägers auf Erstattung des Erwerbsausfalls in Höhe von 345,28 ℳ sowie auf Zahlung eines Schmerzensgeldes zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber diese Ansprüche abgewiesen. Durch das Endurteil desselben Gerichts vom 4. Dezember 1912 ist sodann das Feststellungsbegehren des Klägers gänzlich abgewiesen und der Rentenanspruch zur Hälfte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen aber abgewiesen worden. Das RG. hat den Kläger vollständig abgewiesen. Zunächst läßt das angefochtene Urteil jegliche Feststellung darüber vermissen, daß der Beklagte an derjenigen Stelle, an welcher der Kläger zu Fall gekommen ist, einen Verkehr eröffnet hat, eine Feststellung, welche die notwendige Voraussetzung für die Haftbarkeit des Beklagten im vorliegenden Falle bildet (vgl. RG. 54, 53, insbesondere 57; JW. 07, 332⁹ und Urteil des erkennenden Senats vom 18. Oktober 1910, VI 666/09). Nach dem zwischen dem Beklagten und B. abgeschlossenen Vertrage vom 12./19. Mai 1899 ist diesem von dem Beklagten die Erlaubnis erteilt worden, unter den in dem Vertrage angegebenen Bedingungen den Straßengraben überbrücken zu dürfen. Durch die Benutzung dieser Überbrückung ist der Kläger, als er sich aus dem Hause B.s entfernt hatte, zu Fall gekommen, so daß danach angenommen werden muß, daß der Kläger infolge der Benutzung eines Weges verunglückt ist, auf welchem der Tischlermeister B. einen Verkehr nach seinem Hause eröffnet hatte. Der Umstand allein, daß die Stelle, an welcher der Kläger verunglückt ist, im Eigentum des Beklagten stand, oder daß der Beklagte in seinem eigenen Interesse im Vertrage mit B. diesem genau vorgeschrieben hatte, in welcher Weise die Überbrückung auszuführen sei, vermag eine Haftbarkeit des Beklagten für den Unfall nicht zu rechtfertigen, da dadurch der Beklagte eine Verantwortlichkeit für die Benutzung der Überbrückung durch B. oder durch diejenigen Personen, die in dem B.schen Hause verkehrten, nicht übernahm. Hiernach mußte die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgen, ohne daß es eines Eingehens auf die weiter erhobenen Revisionsrügen bedurft hätte. Gleichzeitig war auch, da es an einer notwendigen Voraussetzung für die Haftbarkeit des Beklagten gebricht und die Sache somit zur Endentscheidung spruchreif ist, auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil weiter dahin abzuändern, daß der auf Zahlung einer Rente gerichtete Klagantrag gänzlich abzuweisen war. Kreiswegeverband c. B., U. v. 24. April 13, 54/13 VI. — Hamm. [K.]

5. § 465 BGB. Vertrags- oder Restitutionsklage?]

Einwandfrei ist ausgeführt, daß wegen des Schwamms und der Trockenfäule das Haus einen Minderwert von 6849,80 ℳ hat, sowie daß in Höhe dieses Betrags der Minderungsanspruch an sich begründet ist. Die Revision macht lediglich geltend, die Klage habe auf „Restitution" gerichtet werden müssen, eine Klage bloß auf Einwilligung in die Minderung gewähre das Gesetz nicht. Der Antrag, wie er gestellt, sei nur bei Billigung der sog. Vertragstheorie haltbar, allein diese Theorie werde von der überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller abgelehnt, und mit Recht schon allein deshalb, weil bei dem Streite derselben Parteien in derselben Sache eine Häufung der Prozesse vermieden werden müsse. — Die Revision ist nicht begründet. — Nach § 465 BGB. ist die Wandlung oder Minderung vollzogen, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt. Der Wortlaut der Vorschrift spricht dafür, daß der Gesetzgeber eine Klage auf Vollziehung der Wandlung oder Preisminderung nicht für unzulässig erachtet hat. Eine Stütze findet diese Ansicht auch — GruchotsBeitr. 46, 532/33 — in den Verhandlungen der Kommission und insbesondere auch in den Prot. I, 710, wo hervorgehoben ist, daß die Klage „nicht gerade" auf Einwilligung in die Rückgängigmachung des Geschäfts oder in die Preisminderung gerichtet werden „müsse". Ähnlich hat sich in mehrfachen Entscheidungen (RG. 58, 423; 66, 75; 69, 388; 70, 199) auch das RG. ausgesprochen. Hierüber hinaus hat indessen das RG. zu der viel bestrittenen Frage, ob vom Standpunkte des BGB. aus

dennoch nicht die sog. Vertrags-, sondern die sog. Restitutionstheorie Billigung verdient, bisher Stellung nicht genommen, und zu einer grundsätzlichen Stellungnahme bietet auch der gegenwärtige Fall keinen Anlaß. Der Kläger begehrt nicht lediglich Einwilligung in die Preisherabsetzung, sondern zugleich auch Herabsetzung des Preises in Höhe eines bestimmt bezifferten Betrags. Es kommt hinzu, daß nach dem übereinstimmenden Vortrage beider Parteien der Kaufpreis für das Grundstück noch nicht völlig bezahlt, sondern in größerem Betrage als Hypothek eingetragen steht. Mit der Rechtskraft des gegenwärtigen Urteils wird daher die der Hypothek zugrunde liegende persönliche Forderung ohne weiteres in entsprechender Höhe gemindert. Hiernach bildet den Gegenstand der Klage nicht lediglich die Berechtigung zur Minderung, sondern zugleich auch ein hieraus hergeleiteter ziffermäßig bestimmter Anspruch, und mit der Feststellung dieses Anspruchs wird ohne weiteres der Kaufpreisanspruch der Beklagten in entsprechender Höhe beseitigt. Nach der hier allein in Betracht kommenden persönlichen Seite des Schuldverhältnisses hin ist im Ergebnis die Wirkung der Klage die gleiche wie die der Leistungsklage, und dies reicht aus, um die Klage als zulässig erscheinen zu lassen. B. c. B., U. v. 23. April 13, 520/12 V. — Frankfurt a. M. [K.]

6. Zum Begriff der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.]

Der Beklagte ist der Eigentümer eines in der Cheruskerstraße Nr. 11 in S. gelegenen Hauses, in welchem die Kläger seit mehreren Jahren zur Miete wohnen. Am 27. Januar 1911 erlitt die Klägerin beim Verlassen des Hauses einen Schenkelhalsbruch: vor dem Eingang befindet sich im Fußboden eine Vertiefung, die in dieser liegende Matte füllte die Vertiefung nicht ganz aus, die Klägerin geriet mit dem Hacken des rechten Fußes in die Lücke zwischen Matte und Vertiefungsrand, kam, weil sich der Hacken in die Lücke einklemmte, zu Fall und zog sich die Verletzung zu. . . Mit Recht nimmt das BG. an, daß der Beklagte als Vermieter den Hausflur in einem zum vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu halten und daß er, da er sein Haus dem allgemeinen Verkehr eröffnet hatte, nicht nur dem Mieter, sondern jedem Dritten für einen verkehrssicheren Zustand des Hauses zu sorgen hatte. Hat der Beklagte es hieran fehlen lassen, so haftet er sowohl vertraglich, wie außervertraglich für die Folgen seines Verschuldens. Der BerR. nimmt an, der durch die Lage der Drahtmatte in der Vertiefung geschaffene Zustand sei zwar nicht ganz sachgemäß gewesen, es habe sich jedoch um einen so geringfügigen Fehler gehandelt, daß die Sicherheit des Verkehrs nicht beeinträchtigt worden sei; die Anforderungen, welche in dieser Hinsicht an einen Hauswirt zu stellen seien, dürften nicht überspannt werden, es dürfe von ihm nicht verlangt werden, daß er einen Zustand schaffe, der jede auch nur mögliche und denkbare Gefahr ausschließe, sondern er dürfe damit rechnen, daß die in seinem Hause verkehrenden Personen sich darin mit der Aufmerksamkeit und Vorsicht bewegen, die im normalen Verkehr vorausgesetzt werde. Die Lage der Matte im Hausflur unmittelbar an der Eingangstür habe es mit sich gebracht, daß sie von den Passanten langsam und vorsichtig betreten wurde, auch sei die Matte und der ganze Hausflur vom Tageslicht hell beleuchtet gewesen; das Rutschen der Matte sei auch offenbar von den Mietern nicht als Mangel empfunden worden, da bis zum Unfall keinerlei Beschwerde über die Matte, die sich über Jahr und Tag an derselben Stelle befunden habe, geführt worden sei; auch sei der Unfall gar nicht durch das Rutschen der Matte entstanden; daß sich die Klägerin den Hacken einklemmen würde, sei nicht voraussehbar gewesen, sondern auf ein Zusammentreffen von außergewöhnlichen Umständen und in erster Linie auf das unvorsichtige und ungeschickte Aufsetzen des Fußes und Öffnen der Eingangstür seitens der Klägerin zurückzuführen. Diesen Ausführungen des BG. kann nicht beigetreten werden. Es kommen zwar unmittelbar am Hauseingang auch Drahtmatten zur Verwendung; die Erfahrung lehrt jedoch, daß ihre Benutzung namentlich im Winter bei Schneefall mit Gefahren verbunden ist. Handelt es sich aber, wie im vorliegenden Falle, um eine *biegsame, hin und her rutschende* Drahtmatte, so wird die Sicherheit des Verkehrs am Hauseingange in hohem Grade beeinträchtigt, und zwar nicht nur für diejenigen, die in das Haus eintreten, sondern auch für Personen, die es verlassen wollen. So wie die Matte am Hauseingang angebracht ist, muß sie von jedermann betreten werden; gerade in dem Augenblick, wo man mit einer gewissen Kraftanwendung die Haustür öffnet, bedarf man eines sicheren Standorts, den man auf einer sich leicht verschiebenden, hin und her rutschenden und dadurch Lücken in der Vertiefung hervorrufenden Drahtmatte nicht in einem hinreichenden Maße findet. Bei Aufwendung der im Verkehr erforderlichen Aufmerksamkeit hätte sich der Beklagte, der selbst die Anordnung getroffen hatte und die gefährliche Lage der Drahtmatte kannte, sagen müssen, daß Leute, welche den Hauseingang passierten, leicht in die von der Drahtmatte nicht ausgefüllten Vertiefung geraten und sich verletzen konnten. Auch wenn man Absätze von gewöhnlicher Breite, wie sie die Klägerin hatte, und nicht besonders schmale und hohe Absätze trug, konnten infolge der fehlerhaften Anlage Unfälle entstehen; abgesehen davon aber mußte der Beklagte seine Vorkehrungen auch danach treffen, daß der Zustand der Drahtmatte nicht für solche Personen, die schmale hohe Absätze tragen, gefährlich werden konnte. Ein Anlaß, die Matte mit einer größeren Sorgfalt, als sie gewöhnlich beim Betreten eines Hausflurs angewandt zu werden pflegt, zu betreten, lag um so weniger vor, als der Hausflur und die Matte hell beleuchtet war. Der Unfall der Klägerin ist danach auf ein Verschulden des Beklagten zurückzuführen. D. c. G., U. v. 11. April 13, 508/12 III. — Berlin. [S.]

7. § 831 BGB. Haftung eines Kriegervereins für die Handlungen seines Vergnügungsausschusses.]

1. Wer ein öffentliches Feuerwerk veranstaltet, hat mit der im § 276 BGB. gebotenen Sorgfalt die zuschauende Menge vor den damit verbundenen Gefahren tunlichst zu schützen und besonders darauf bedacht zu sein, daß die losgebrannten Feuerwerkskörper und namentlich die abgeschossenen Raketen niemanden treffen und verletzen können. Vor allem verlangt es die Verkehrssicherheit, daß die Zuschauer in ausreichend ungefährlichem Abstande vom Feuerwerksplatz und dem Raketenbereiche wirksam zurückgehalten werden. Urteile des Senats vom 11. Dezember 1911, VI 36/11 und vom 8. Juli 1912, VI 76/12. Veranstalter des Feuerwerks war hier der verklagte Verein. Dieser hat, wie das BG. feststellt, durch

seinen dazu bevollmächtigten Vergnügungsausschuß den Fabrikinspektor L. mit dem Abbrennen des Feuerwerks beauftragt, der auch schon in früheren Jahren das Feuerwerk auf der Schlachthauswiese im Auftrage des Beklagten abgebrannt hat. L. hat jedoch, wie weiter festgestellt ist, es an den nötigen Sicherungsmaßregeln durchaus fehlen lassen. Die Feuerwerkskörper wurden im Viereck mitten auf die Wiese gestellt, und jedermann konnte von der Graben-, See- und Wegeseite an sie herantreten. Absperrende Seile waren nicht vorhanden. Die fünf Männer, die ihm zur Verfügung standen, reichten nicht aus, um die Zuschauer weit genug zurückzuhalten. Dazu kam, daß die Raketen leicht geneigt aufgestellt waren und daß Gefahr bestand, daß bei größerer Neigung, mit welcher Möglichkeit zu rechnen war, die Raketenstöcke gerade gegen die Zuschauer geschleudert wurden. Ein Opfer dieser Gefahr wurde auch der Kläger, der, obwohl er seitwärts von der Flugbahn stand, von einem herabfallenden Raketenstock ins Auge getroffen wurde. Das BG. stellt daraufhin fest, daß L. in Ausführung der ihm vom Beklagten aufgetragenen Verrichtung, das Feuerwerk abzubrennen, dem Kläger widerrechtlich Schaden zugefügt habe und erklärt den Beklagten nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. zum Ersatze des Schadens verpflichtet, indem es den vom Beklagten aus § 831 Abs. 1 Satz 2 angetretenen Beweis sorgfältiger Auswahl des L. für mißlungen erachtet, auch jegliches Mitverschulden des Klägers nach § 254 BGB. verneint. 2. Zunächst rügt die Revision Verletzung des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB., indem sie ausführt: Da nicht der Verein, sondern für ihn dessen Vergnügungsausschuß den L. mit dem Abbrennen des Feuerwerks beauftragt habe, sei der Vergnügungsausschuß rechtlich als Besteller anzusehen und der Verein würde für die widerrechtliche Schädigung des Klägers nur verantwortlich sein, wenn er bei Bestellung des Vergnügungsausschusses nicht mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt verfahren wäre. Die Rüge ist unbegründet. Als nichtrechtsfähiger Verein ist der Beklagte keine bloße Gesellschaft, sondern eine körperschaftlich eingerichtete Personenverbindung. Was die Mitgliederversammlung als ihren Willen beschließt, soll, wo die Satzung dies bestimmt, auch für die überstimmten und die ausgebliebenen Mitglieder, also für den Verein als solchen verbindlich sein. Und was die Organe des Vereins, die er vermöge seiner körperschaftlichen Gestaltung besitzt, um sich nach außen zu betätigen, in befugter und gültiger Vertretung der Mitglieder vornehmen, gilt und wirkt rechtlich ebenso, als wenn die Handlung von sämtlichen Vereinsmitgliedern, also vom Vereine selbst vorgenommen würde. Vgl. Urteile des RG. vom 2. Februar 1905, VI 153/04 (RG. 60, 98); vom 25. Oktober 1910, VII 589/09 (RG. 74, 371); vom 11. Dezember 1911, VI 36/11. So liegt die Sache auch hier. Denn hier hat, wie der Beklagte nach dem landgerichtlichen Tatbestande selber vorgetragen hat, die Mitgliederversammlung zur Veranstaltung von Vereinsfesten einen Vergnügungsausschuß, dem auch der Fabrikinspektor L. angehört, bestellt und allgemein ermächtigt, alljährlich ein Feuerwerk zu veranstalten. Insbesondere ist L. auch im Jahre 1910 vom Vereinsschriftführer P. darum angegangen worden, das Feuerwerk wie in den früheren Jahren abzubrennen. Dieser festgestellte Sachverhalt ergibt klar, daß die Bestellung des L. zum Abbrennen des Feuerwerks unmittelbar dem Beschlusse der Mitgliederversammlung, also dem Vereinswillen entsprochen hat, wobei es rechtlich belanglos ist, wer von den Vereinsorganen ihm diesen Willen kundgegeben hat, ob dies insbesondere vom Vergnügungsausschuß oder vom Vereinsvorstand aus geschehen ist. Daher hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß im Sinne des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. der Beklagte den L. dazu bestellt hat, das Feuerwerk zu veranstalten. Aber auch, wenn der Entlastungsbeweis aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB., wie die Revision meint, dahin zu erfordern wäre, daß der Beklagte den von ihm bestellten Vergnügungsausschuß sorgfältig ausgewählt habe, so müßte er doch auch unter diesem Gesichtspunkte nachweisen, daß er auch den Inspektor L. als Mitglied dieses Ausschusses sorgfältig ausgewählt hat. 3. Zweitens rügt die Revision die Feststellung, daß L. für das Abbrennen des Feuerwerks nicht geeignet gewesen und daß deshalb der Entlastungsbeweis des Beklagten aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht geführt sei. Auch diese Rüge ist verfehlt. Die Sachlage und die verkehrserforderliche Sorgfalt geboten, wie das BG. rechtlich zutreffend annimmt, nur einen solchen Mann mit der Veranstaltung des Feuerwerks zu betrauen, der nicht bloß das Aufstellen und Entzünden der Feuerwerkskörper verstand, sondern auch Bescheid wußte, wie die Gefahrzone des Feuerwerks sachgemäß zu begrenzen und abzusperren war. Tatsächlich hat nun das BG. festgestellt, daß L. die letztere Fähigkeit trotz seines ehemaligen Besuchs einer Oberfeuerwerkerschule nicht besessen hat, und daß der Beklagte diesen Mangel bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen können; verwertet wird dabei der Umstand, daß L. schon bei den früheren Gelegenheiten unterlassen hat, die Zuschauer gegen die Gefahren des abzubrennenden Feuerwerks irgendwie zuverlässig zu sichern. Alles dies sind wesentlich tatsächliche Ausführungen, die in dieser Instanz nicht nachzuprüfen sind. War aber L. ungeeignet, um den Gefahrenbereich des Feuerwerks wirksam abzusperren, so hätte der Beklagte selber zum Schutze der Verkehrssicherheit einschreiten und die dazu erforderlichen Maßnahmen anordnen sollen. Dies gebot ihm die eigene Sorgfaltspflicht und deren Verletzung fällt ihm nach § 823 Abs. 1 BGB. als eigene Fahrlässigkeit zur Last. K. c. L., U. v. 12. April 13, 523/12 VI. — Marienwerder. [S.]

8. §§ 906, 1004 BGB.]

Das Haus des Beklagten und das Fabrikgrundstück der Klägerin in B. sind Nachbargrundstücke. Durch rechtskräftiges Urteil vom 6. Januar 1910 ist die Klägerin verurteilt worden, Vorkehrungen in ihrer Maschinenanlage zu treffen, die es verhindern, daß durch die von ihrer Dampfmaschine und der Kesselspeisepumpe ausgehenden Geräusche die Benutzung des Hauses des jetzigen Beklagten beeinträchtigt wird. Da die Klägerin diesem Urteil nicht nachkam, wurde durch Beschluß vom 22. Februar 1912 der jetzige Beklagte ermächtigt, in den Maschinenräumen der Klägerin auf deren Kosten gewisse Umänderungen vorzunehmen. Mit der Behauptung, dem Urteile genügt zu haben, hat die Klägerin geklagt auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus dem Urteil. Das LG. hat die Klage abgewiesen, die Berufung der Klägerin ist von dem KG. zurückgewiesen worden. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Verurteilung nach dem Klageantrag. — In Aus-

führungen, die irgendeinen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, weist das BU. nach, daß das Recht auf Abstellung von Geräuschen und dergleichen gemäß § 906 BGB. nicht schon dadurch erlösche, daß der Beklagte im Rechtsstreite vorübergehend Abhilfe schaffe, vielmehr nur solche Vorkehrungen zur Abweisung der sogenannten Immissionsklage führen könnten, die die Gewähr dauernder Beseitigung des Übels böten. Die gleichen Voraussetzungen müßten aber auch vorhanden sein für die Vollstreckungsgegenklage auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem solchen Urteil. Soweit die Klägerin nach Erstattung des Gutachtens des Sachverständigen Vorkehrungen getroffen haben will, vermißt das BG. darin die Gewähr für die dauernde Beseitigung der Geräusche, wie man sie für den Erfolg der Vollstreckungsgegenklage verlangen müsse. Es gibt dafür eine ausreichende tatsächliche Begründung, die darauf hinausläuft, daß diese von der Klägerin angeblich ergriffenen Maßnahmen für sich allein eine Gewähr dauernder Abhilfe noch nicht erbringen könnten, dazu vielmehr noch der ernste Wille der Klägerin hinzukommen müsse, den Übelständen endlich endgültig abzuhelfen. Wenn das BG. zu dem Ergebnis gelangt, daß es sich von der Ernstlichkeit dieses Willens nicht habe überzeugen können, wofür es ebenfalls an einer Begründung nicht fehlt, so bewegt es sich auch hier auf dem tatsächlichen, und daher einem wirksamen Angriff entzogenen Gebiet. Die Revision erhebt denn auch nur den Angriff der Verletzung der richterlichen Fragepflicht, durch deren Ausübung hätte zur Erörterung gestellt werden müssen, wie denn dem BG. diese Überzeugung beigebracht werden könnte. Es kann indessen nicht anerkannt werden, daß dazu für das BG. irgendwelche Veranlassung vorgelegen hätte. Das Urteil gewinnt seine Entscheidung durchaus sachgemäß aus der Lage des Falles selbst entnommenen Erwägungen (JW. 10, 654[12]). Die Klägerin hat die Dampfmaschine durch einen Elektromotor ersetzt. Diesen Tausch will das BG. als einen dauernden gelten lassen, aber es sieht diese von dem Sachverständigen bereits berücksichtigte Veränderung nach dessen Gutachten als zur Abstellung der Geräusche nicht genügend an. Es ist daher auch nicht zutreffend, wenn die Revision annimmt, es handle sich nur mehr um die von der Kesselspeisepumpe ausgehenden Geräusche. Im übrigen handle es sich, wie das Urteil ausführt, lediglich um im Anbringen von Gummi und Filz bestehende Schutzmaßregeln, die — und dies ist für seine Entscheidung wesentlich — nach der Natur des dazu verwendeten Stoffes und der Art ihrer Anbringung sowohl leicht beseitigt werden können als auch sich schnell abnutzen und deshalb öfters erneuert werden müssen. Da hiernach der Mangel der Gewähr dauernder Abhilfe in dem Wesen selbst der angeblich getroffenen Vorkehrungen liegt, so ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Aufklärung über die Beseitigung dieses Mangels von der Ausübung der richterlichen Fragepflicht zu erwarten war. Dann aber kann dem Gericht die Unterlassung einer Frage auch nicht zum Vorwurfe gemacht werden. Die Revision irrt ferner, wenn sie in dem Satze des Urteils: „Der Umstand, daß der jetzige Beklagte mehr als zwei Jahre nach Erlaß des Urteils noch nicht klaglos gestellt war, spricht vielmehr gegen ihren" (der Klägerin) „guten Willen", den Schwerpunkt der ganzen Entscheidung zu finden glaubt. Denn augenscheinlich hat das BG. lediglich zur Bestärkung seiner ausreichend begründeten Entscheidung darauf hingewiesen, so daß es von keiner Bedeutung sein kann, ob diesem Hinweise besonderer rechtlicher Wert beizumessen ist oder nicht. Wenn die Revision hervorhebt, daß es bei dem Inhalt der aus §§ 906, 1004 BGB. ergehenden Entscheidungen, der dem Verurteilten nicht angebe, welche Vorkehrungen im einzelnen er zu treffen habe, sehr schwer sei, das Richtige zu treffen, um dem Urteil zu genügen, dies auch hier zutreffe und der Klägerin jeder böse Wille gefehlt habe, so können diese Behauptungen richtig sein. Aber sie können an der Entscheidung nichts ändern. Wenn die Entscheidungen aus §§ 906, 1004 BGB. in der allgemeinen, sich an den Wortlaut des Gesetzes anlehnenden Form ergehen, der Berechtigte sogar genauere Anordnungen durch das Urteil nicht beanspruchen kann (Warneyer Erg.-Bd. 1910 Nr. 357), so geschieht dies vorwiegend im Interesse des Verurteilten, um den von ihm für erfolgreich erachteten Maßnahmen nicht vorzugreifen. Dies hat dann allerdings vielfach die für ihn lästige Folge, daß er auf Versuche angewiesen ist. Indessen kann sich die Klägerin darüber um so weniger beklagen, als ihr durch den Beschluß vom 22. Februar 1912 der Weg vorgezeichnet war, den sie hätte einschlagen können, um dem Urteile zu genügen. In jedem Falle kann sie, wie bereits erwähnt, mit der Vollstreckungsgegenklage nur durchdringen, wenn sie nachweist, daß in dauernder Weise Vorkehrungen getroffen sind, um die Einwirkungen, die der Beklagte nicht zu dulden braucht, ständig zu beseitigen. R. c. N., U. v. 12. April 13, 536/12 V. — Berlin. [S.]

9. Witwenpension und Wiederverheiratung. (Nichtige Ehe.)]

Die Klägerin, die als Witwe des im Jahre 1904 verstorbenen Stadtinspektors G. sich im Jahre 1907 mit dem Kaufmann R. verheiratet hat, verlangt von der Beklagten die Weiterzahlung des ihr bis zur Wiederverheiratung gezahlten Witwengeldes, für die Zeit vom 1. März 1911 an, nachdem ihre zweite Ehe auf Anfechtung ihres Mannes durch ein im Februar 1911 rechtskräftig gewordenes Urteil für nichtig erklärt ist. Der Klage ist entsprochen worden. Eine Verletzung des § 18 des Preußischen Gesetzes vom 20. Mai 1882 oder der §§ 1345 ff. BGB. ist in den Ausführungen des BG. nicht enthalten. Die in der Gewährung von Witwenpension liegende Fürsorge entfällt mit der Wiederverheiratung der Witwe, weil diese dadurch in ein Lebensverhältnis eintritt, kraft dessen der Ehemann die Fürsorge für sie zu übernehmen verpflichtet ist. Eine solche Verpflichtung besteht für den Ehemann aber nur im Falle der Eingehung einer vollwirksamen Ehe. Ist dagegen die Ehe anfechtbar und angefochten, mithin nichtig, und ist diese Nichtigkeit durch Urteil ausgesprochen, so äußert die Eheschließung von Anfang an keine rechtlichen Wirkungen und ist deshalb so zu behandeln, als ob sie überhaupt nicht erfolgt wäre, wie dies das RG. bereits in dem Urteile vom 2. Juli 1903 (JW. 03 Beil. 111 Nr. 245) mit eingehender Begründung ausgesprochen hat. Das die Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil hat nicht die Bedeutung, daß es nur den Fortbestand der Ehe beseitigt, sondern die (deklaratorische) Bedeutung, daß es das Nichtbestehen und Nichtentstandensein einer Ehe feststellt. Ebenso wie nach § 142 Abs. 1 BGB. das anfechtbare Rechtsgeschäft, sobald es angefochten wird, als von Anfang an nichtig anzusehen, ist auch der Eheschließungsvertrag, gegen den sich

in den Fällen der §§ 1331 bis 1335 die wegen Willensmangels bei Schließung dieses Vertrags zulässige Anfechtung richtet (RG. in JW. 03 Beil. 111 Nr. 245), als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Sachlage ist also so, als habe eine Eheschließung gar nicht stattgefunden. Wo das Gesetz von Wiederverheiratung spricht, kann es aber, wenn nicht besondere Gründe darauf hinweisen, daß lediglich der Akt der Eheschließung ohne Rücksicht auf seine Gültigkeit entscheiden solle, darunter nur eine gültige Eheschließung verstehen. Der von der Revision herangezogene Fall, der alsbald nach der Wiederverheiratung der pensionsberechtigten Witwe erfolgenden Auflösung ihrer vollwirksamen neuen Ehe durch den Tod ihres zweiten Ehegatten, kann zur Vergleichung überhaupt nicht dienen, da in diesem Fall ja eine gültige Ehe zustande gekommen ist. Die Revision hat ferner noch herangezogen die Vorschrift des § 1345 BGB., nach welcher, wenn die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung dem einen Ehegatten bekannt war, der andere Ehegatte, sofern nicht auch ihm die Nichtigkeit bekannt war, nach der Nichtigkeitserklärung verlangen kann, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung, insbesondere in Ansehung der Unterhaltspflicht, so behandelt wird, wie wenn die Ehe zur Zeit der Nichtigkeitserklärung geschieden und der Ehegatte, dem die Nichtigkeit bekannt war, für allein schuldig erklärt worden wäre. Auch diese Vorschrift läßt sich nicht zugunsten der Auffassung der Revision verwerten; denn sie stellt sich lediglich als eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 1343 Abs. 1 Satz 1 zugunsten des gutgläubigen Ehegatten dar. Stadtgem. P. c. G., U. v. 25. April 13, 516/12 III. — Posen. [K.]

10. §§ 2214, 1651 Nr. 2 und 1656 Abs. 1 BGB. Nachlaßgläubiger. — Testamentsvollstrecker.]

Der am 30. November 1910 verstorbene Fabrikant Ludwig N. zu H. setzte in seinem Testament vom 20. April 1910 die Ehefrau des Klägers und dessen minderjährige Kinder Liesel F. und Lotte F. gleichzeitig als Erben ein. Er ordnete eine Testamentsvollstreckung an und bestimmte, daß während der Minderjährigkeit der genannten beiden Kinder die Verwaltung des ihnen zugefallenen Erbes von einem für sie zu bestellenden Vormund oder Pfleger geführt werden solle. In dem Testament sprach er ferner den Wunsch aus, daß das Einkommen der Kinder vornehmlich zu einer hervorragenden künstlerischen Erziehung und Ausbildung verwendet werde, soweit sich Neigung dafür bei den Kindern zeige, und bemerkte dabei, es sei für ihn ein beruhigender Gedanke, seinen Lieblingen die Grundlage für eine künstlerische Laufbahn gegeben zu haben, und er hege die Hoffnung, daß sie das hohe Künstlertum erreichen würden, das die Sehnsucht seines Lebens gewesen und von dem er durch äußere Umstände abgehalten worden sei. In dem Testamentsnachtrage vom 11. November 1910 verordnete er mit Rücksicht auf das in letzter Zeit zutage getretene feindselige Verhalten des Klägers, daß dieser von allen im Testament ihm zugedachten Vergünstigungen ausgeschlossen sein und keinesfalls berechtigt sein solle, das den Erben zugefallene Vermögen zu verwalten. Das Amt des Testamentsvollstreckers wurde in Gemäßheit der vom Erblasser getroffenen Anordnungen von dem Beklagten übernommen. Als Pfleger der beiden minderjährigen Kinder behufs Verwaltung des auf sie vererbten Vermögens wurde der Amtsgerichtssekretär K. bestellt. Der Kläger hat jetzt gegen den Testamentsvollstrecker Klage erhoben. Er verlangt auf Grund des ihm als Vater zustehenden Nutznießungsrechts die Herauszahlung des auf die beiden Kinder entfallenden Anteils am Reinertrag des Geschäfts für die Zeit seit dem Tode des Erblassers. Der Beklagte wandte insbesondere ein, daß dem Kläger die Befugnis fehle, den Anspruch geltend zu machen anderseits er, der Beklagte, als Testamentsvollstrecker wegen des Anspruchs nicht belangt werden könne. Zur Abweisung der Klage ist das BG., das in dieser Beziehung den Ausführungen des LG. beitritt, einmal aus dem Grunde gelangt, weil der Kläger hinsichtlich seines auf das väterliche Nutznießungsrecht sich stützenden Anspruchs nicht als Nachlaßgläubiger anzusehen sei und deshalb die Klage nicht gegen den Testamentsvollstrecker richten könne. Diese Begründung erscheint, wie der Revision zuzugeben ist, rechtlich nicht haltbar. Durch die Vorschrift des § 2214 BGB. wird es allerdings ausgeschlossen, daß Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern gehören (vgl. § 1967 Abs. 2), sich an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten können. Der in der Verwaltung des Testamentsvollstreckers befindliche Nachlaß haftet nur den Nachlaßgläubigern, nicht den Privatgläubigern des Erben. Letztere haben nur einen persönlichen Anspruch gegen den Erben und können nur von diesem Befriedigung fordern, wobei dahingestellt bleiben kann, inwieweit sie durch Pfändung des dem Erben gegen den Testamentsvollstrecker zustehenden Anspruchs auf künftige Aushändigung des Erbteils sich eine von dem Testamentsvollstrecker zu berücksichtigende Sicherung verschaffen können. Nicht aber werden durch § 2214 diejenigen betroffen, welche ein dingliches Recht an den Erbschaftsgegenständen haben, das vermöge seiner rechtlichen Natur gegen Beeinträchtigung durch einen jeden Dritten geschützt ist und deshalb auch einen unmittelbaren Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker gibt. Zu den „Gläubigern" im Sinne des § 2214 können diese Berechtigten nicht gezählt werden, wie auch ihre Rechtsstellung von derjenigen der Nachlaßgläubiger (vgl. die Vorschriften über Aufgebot der Nachlaßgläubiger §§ 1970 ff. und über Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten §§ 1975 ff.) in grundsätzlichen Beziehungen verschieden ist. Ebenso kann auch der Gewalthaber des Erben wegen seines gesetzlichen Nutznießungsrechts nicht bloß auf einen Anspruch gegen den Erben verwiesen werden. In dem Umfang seines Nutznießungsrechts hat er vielmehr in gleicher Weise wie der Erbe einen unmittelbaren Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker. Mit dem Anfall der Erbschaft an den Erben fällt zugleich kraft Gesetzes dem Gewalthaber das Nutznießungsrecht an der Erbschaft zu, das er als selbständiges Rechgegen jeden Dritten geltend machen kann und das als dingliches Recht in RG. 75, 162 anerkannt wird. Es folgt hieraus, daß er die Wahrnehmung seiner Rechte gegen den Testamentsvollstrecker nicht dem Erben zu überlassen braucht, sondern die hieraus hervorgehenden Ansprüche selbst gegen den Testamentsvollstrecker erheben kann. Er kann, sofern eine Auseinandersetzung der Miterben stattgefunden hat, von dem Testamentsvollstrecker verlangen, daß die auf den Erbteil entfallenen Gegenstände ihm selbst als Nutznießungsberechtigten überlassen werden, und er kann, sofern der Testamentsvollstrecker die ihm obliegende

Auseinandersetzung (§ 2204) noch nicht bewirkt hat, gegen diesen im Interesse seines Nutznießungsrechts den Anspruch erheben, daß die Auseinandersetzung vorgenommen werde. Desgleichen kann er das Verlangen stellen, daß der Testamentsvollstrecker den jährlichen Reinertrag (vgl. § 2218 Abs. 2 BGB.), soweit er auf den Anteil des in seiner elterlichen Gewalt befindlichen Miterben fällt, ihm auszantworte, und er ist nicht gehindert, den Klageantrag auf Auszahlung desjenigen Betrags zu richten, welcher bei richtiger Verteilung dem Miterben zukommen würde. Eine solche Klage ist hier von dem Kläger als Nutznießungsberechtigten an den Erbteilen seiner Kinder Liesel und Lotte F. gegen den beklagten Testamentsvollstrecker erhoben. Die Zulässigkeit dieser Klage ist an sich nicht zu beanstanden. Im vorliegenden Falle ist aber weiter zu untersuchen, wieweit nach dem Testament des Ludwig N. die Befugnisse des Klägers als Nutznießungsberechtigten hinsichtlich des Erbteils seiner Kinder gehen. Dem Erblasser stand es frei, den Kindern des Klägers das ihnen hinterlassene Erbe als freies Vermögen unter Ausschließung der Nutznießung des Klägers zuzuwenden (§ 1651 Nr. 2 BGB.). Eine solche Bestimmung ist von dem Erblasser nicht getroffen. Er hat sich in dem Testamentsnachtrage vom 11. November 1910 darauf beschränkt, die zugunsten des Klägers in seinem Testament getroffenen Anordnungen aufzuheben und ihm die Berechtigung zur Verwaltung des Vermögens der Erben zu entziehen. Im Einklang hiermit steht es, daß bereits im Testament vom 20. April 1910 die Bestellung eines Vormundes oder Pflegers zur Verwaltung des an Liesel und Lotte F. vererbten Vermögens angeordnet ist. Es liegt hiernach der Fall des § 1656 Abs. 1 BGB. vor. Der Kläger kann, da ihm die Verwaltung des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens nicht zusteht, die Nutznießung nicht ausüben. Sein Recht ist darauf beschränkt, daß er die Herausgabe der Nutzungen verlangen kann, soweit nicht ihre Verwendung zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens und zur Bestreitung der Lasten der Nutznießung erforderlich ist. In Frage kommt, ob dieser Anspruch auf Herausgabe gegen den Testamentsvollstrecker oder den für die minderjährigen Kinder bestellten Pfleger zu richten ist. Das BG. hat sich dafür entschieden, daß der Anspruch nur gegen den Pfleger geltend gemacht werden kann. Dem ist trotz der von der Revision erhobenen Angriffe unbedenklich beizutreten. Die Richtigkeit der Ansicht des BG. ergibt sich schon daraus, daß der Kläger nach dem Gesetze nur einen Anspruch hat auf Herausgabe derjenigen Nutzungen, die nach Abzug der Lasten der Nutznießung — wozu namentlich öffentliche Abgaben und Prozeßkosten gehören (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten Anm. 1 und 3 zu § 1654 BGB.) — verbleiben. Mit diesen Lasten hat aber der Testamentsvollstrecker, der nur den Nachlaß in seiner Gesamtheit zu verwalten hat, nichts zu tun. Die Bestreitung dieser Lasten ist Sache des mit der Verwaltung des Erbes der Kinder betrauten Pflegers, und dieser ist es, der mit der Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen an den Kläger belastet ist. Daß die Nutzungen durch Vermittlung des Pflegers an den Kläger herausgegeben werden, erscheint im Streitfalle nicht, wie in RG. 75, 161 für den damals entschiedenen Fall angenommen ist, als eine zwecklose Formsache. Der Pfleger erhält auf diese Weise, was in der vorliegenden Sache wegen des Umfangs der Vermögensverwaltung und wegen der Abrechnung mit dem stillen Gesellschafter von besonderer Bedeutung ist, die Möglichkeit, eine Kontrolle darüber auszuüben, daß die Nutzungen richtig berechnet sind und nicht etwa an den Kläger zum Nachteil der Pfleglinge zu hohe Beträge ausgezahlt werden. Mit Recht wird ferner von dem BG. darauf hingewiesen, daß nach dem von dem Erblasser in dem Testament ausgesprochenen Wunsche das Einkommen der Kinder vornehmlich zu einer hervorragenden künstlerischen Erziehung und Ausbildung verwendet werden soll. Auch aus diesem Grunde erscheint es, um dem Pfleger einen entsprechenden Einfluß auf die Verwendung des Geldes zu sichern, durchaus zweckmäßig und im Sinne der Bestimmungen des Erblassers liegend, daß der Kläger die ihm zukommenden Nutzungen nicht unmittelbar vom Testamentsvollstrecker erhält. Unerörtert kann bleiben, ob im Streitfalle die Unterhaltskosten — was im allgemeinen nicht anzunehmen ist — aus besonderen Gründen als zu den Lasten der Nutznießung gehörig angesehen werden können. F. c. W., U. v. 12. April 13, 678/12 IV. — Cassel. [S.]

11. Der Streit zwischen Testamentsvollstrecker und Erben, ob ein zum Nachlaß gehöriger Gegenstand dem Testamentsvollstrecker gebührt, kann im Wege der Leistungsklage ausgefochten werden. — Verbindung beider im § 2238 BGB. vorgesehenen Testamentsformen.]

Daß die Beklagte Herta S. durch ihren Vormund im Prozesse gehörig vertreten ist (§ 56 ZPO.), ergibt sich ohne weiteres aus § 1793 BGB. Es entsteht jedoch die Frage, ob aus der Bestellung des Klägers zum Testamentsvollstrecker, dem die Verwaltung ihres Erbteils übertragen ist, sachliche Bedenken dagegen herzuleiten sind, daß die Klage auf Auflassung eines zum ungeteilten Nachlasse gehörigen Grundstücks gegen sie als die richtige Prozeßpartei erhoben ist oder ob die von ihr verlangte Leistung eine Verfügung darstellt, die nach § 2211 Abs. 1 BGB. ihr gar nicht zusteht. Allein auch in dieser Bedeutung sind die Einwendungen der Beklagten unbegründet. Der zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Erben bestehende Streit, ob auf Grund der letztwilligen Verfügung des Erblassers ein zum Nachlasse gehöriger Gegenstand dem Testamentsvollstrecker für seine Person gebührt, kann zwischen beiden nicht nur im Wege der Feststellungsklage zum Austrage gebracht werden, sondern der Testamentsvollstrecker verfährt auch vollkommen sachgemäß und ohne daß ihm ein rechtliches Hindernis dabei entgegenstände, wenn er gegen den Erben die Leistungsklage erhebt. In Ansehung der geforderten Leistung begibt er sich damit der eigenen Verfügung über den Nachlaßgegenstand und überläßt diesen zum Zweck der Erfüllung der streitigen Verbindlichkeit dem Erben. Seine Befugnis hierzu läßt sich zumal dann nicht bezweifeln, wenn zwischen ihm und dem Erben wie im gegebenen Falle ein Widerstreit der Interessen besteht. Es braucht daher im gegebenen Falle nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob an und für sich der Testamentsvollstrecker in der Lage sein würde, das Grundstück sich auch selbst aufzulassen (§ 181 BGB.), und ob nur um der Gegensätzlichkeit der Interessen willen ihm dies ausnahmsweise verwehrt wäre (vgl. den Beschluß des V. ZS. vom 28. Juni 1905, RG. 61, 139 ff. insbesondere S. 143). Was den Anspruch selbst anlangt, so ist es zu einer Vollziehung der

Schenkung unter Lebenden nicht gekommen, das in der notariellen Erklärung vom 26. Januar 1901 enthaltene Schenkungsversprechen aber war, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, trotz der Erfüllung der Formvorschrift des § 518 Abs. 1 BGB. unwirksam. Denn in Rücksicht auf seinen Gegenstand hätte eine Beurkundung der Annahme in der gleichen Form hinzukommen müssen (§§ 313, 128, 152); diese aber ist unterblieben. Die Entscheidung hing deshalb davon ab, ob das Testament vom 20. November 1906 eine rechtswirksame Zuwendung des nämlichen Grundstücks enthält. Der Streit hierüber betrifft wie in den Vorinstanzen so auch in der Revisionsinstanz sowohl den Inhalt als auch die Form des Testaments. Mit Bezug auf den Inhalt nimmt der BerR. an, der Erblasser habe bei der Errichtung des Testaments in klarer und unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger die ihm schon früher gemachte Zuwendung „haben und behalten" solle und zwar zum voraus vor dem, was ihm als Anteil an dem um die Vorausvergabungen verringerten Nachlasse zukomme. Es handele sich daher um ein Vorausvermächtnis. (Folgen Erörterungen über die Auslegung des Testaments.) Die Auslegung des BerR. stützt sich nicht allein auf die Erklärungen des Erblassers, die bei der Testamentserrichtung in dem gerichtlichen Protokolle selbst beurkundet sind, sondern zugleich auf den Inhalt der Protokollanlage. Dies gibt der Revision Veranlassung, mit der Rüge, daß § 2238 BGB. verletzt sei, die reichsgerichtliche Entscheidung darüber nachzusuchen, ob in Ansehung der Protokollanlage die für letztwillige Verfügungen vorgeschriebene Gesetzesform als gewahrt gelten könne. Hierbei konnte für den vorliegenden Fall davon abgesehen werden, auf die in der Literatur streitige Frage einzugehen, ob es als eine den Anforderungen des § 2238 entsprechende mündliche Erklärung des letzten Willens gelten kann, wenn der Erblasser zur Erläuterung oder Ergänzung seiner mündlichen Verordnungen auf ein Schriftstück Bezug nimmt. Denn der BerR. hat mit Recht angenommen, daß gegebenenfalls die in der Protokollanlage enthaltenen Erklärungen des Erblassers zu einem formgültigen Bestandteile des Testaments deshalb geworden sind, weil bei dem Errichtungsakte mit diesem Schriftstücke in einer Weise verfahren ist, die allen Anforderungen der zweiten in § 2238 geregelten Errichtungsform entspricht. Daß der Erblasser die Schrift von Hand zu Hand dem Richter übergeben hat, wird in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise einmal durch die in dem Protokolle selbst beurkundete Erklärung des Erblassers festgestellt, daß er die Erklärung „als Anlage zu diesem Protokoll" überreiche, und ergibt sich ferner aus der tatsächlichen Beifügung und der hinzutretenden Beurkundung der Zusammengehörigkeit des Protokolls mit der Anlage, die wie durch das Protokoll selbst so auch durch die von dem Richter und dem Gerichtsschreiber auf die Anlage gesetzte, von beiden unterschriebene Aufschrift hergestellt wird. Die nach § 2238 für diese Testamentsform gleichfalls erforderliche Erklärung des Erblassers, daß die übergebene Schrift seinen letzten Willen enthalte, ist, wenn auch nicht mit den Worten des Gesetzes so doch der Sache nach dadurch abgegeben, daß der Erblasser im Zusammenhange mit seinen den letzten Willen unmittelbar kundgebenden mündlichen Erklärungen auf den Inhalt der Anlage Bezug genommen und mit unabweisbarer Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht hat, es solle das in der Anlage Niedergeschriebene zur Erläuterung und Ergänzung des mündlich Erklärten dienen. Auch dies ergibt sich aus dem Protokoll und damit erfüllt dies die Anforderungen des § 2241 Nr. 3 BGB. sowohl in Ansehung der Feststellung der Übergabe der Schrift als auch in Ansehung der Beurkundung ihrer in § 2238 vorgeschriebenen mündlichen Bestätigung durch den Erblasser. Das Testament vom 20. November 1906 ist hiernach durch eine Verbindung beider im § 2238 BGB. geregelten Formen der Errichtung vor einem Richter oder Notar zustande gekommen. Gründe der Zweckmäßigkeit werden in manchen Fällen für eine derartige Vereinigung beider Formen sprechen. Gegen ihre Zulässigkeit aber bestehen keine rechtlichen Bedenken. Insbesondere kann auch der Revision nicht zugegeben werden, daß die Vereinigung der beiden Formen zu Unzuträglichkeiten und Zweifeln führen könnte. Die Zuverlässigkeit der Beurkundung des letzten Willens bleibt auch bei ihr gewahrt, sofern nur mit der bei jeder Testamentserrichtung im höchsten Maße erforderlichen Genauigkeit und Sorgfalt verfahren wird. S. u. Gen. c. S., U. v. 10. April 13, 647/12 IV. — Berlin. [S.]

Handelsgesetzbuch.

12. Aktienrecht. Kein Sonderrecht des Aktionärs auf Auskunftserteilung.]

Das OLG. hat ausgeführt, der Aktionär könne sein Stimmrecht erst ausüben, wenn er sich über den Gegenstand der Abstimmung Gewißheit verschafft habe. Reichten die Vorlagen hierzu nicht aus, so sei es Pflicht des Vorstandes, ihn auf Verlangen vor oder spätestens in der Generalversammlung aufzuklären. Das Recht hierauf sei ein unentziehbarer Teil der Mitgliedschaft, ein vom Mehrheitswillen unabhängiges Sonderrecht. Es werde beeinträchtigt, wenn die zur ordnungsmäßigen Beschlußfassung nötigen Grundlagen dem Aktionär vorenthalten würden. Indem der Vorstand dem Kläger die Auskunft verweigerte, wie sich die 119 205,04 ℳ auf die Beamten verteilten, habe er das Sonderrecht des Klägers verletzt. Ohne Kenntnis der Einzelbeträge habe der Kläger nicht nachprüfen können, ob die Tantieme richtig berechnet war. Jene Kenntnis sei auch um so wichtiger gewesen, als nach § 245 Abs. 2 HGB. die Generalversammlung befugt gewesen sei, mit einfacher Stimmenmehrheit die Herabsetzung der Vergütung des Aufsichtsrats zu beschließen. Das Gesellschaftsinteresse habe einer Beantwortung der Frage nicht entgegengestanden. Alle Angriffe können unerörtert bleiben, da dem BerR. in der Grundanschauung von dem Fragerecht des Aktionärs nicht beigetreten werden kann. Das HGB. § 260 Abs. 2 schreibt vor, daß den Aktionären zur Vorbereitung der Beschlußfassung über die Bilanz, die Entlastung und die Gewinnverteilung bestimmte vom Vorstand auszuarbeitende Schriftstücke vorzulegen sind. Es sind das der Bilanzentwurf, eine Gewinn- und Verlustrechnung sowie ein mit den etwaigen Bemerkungen des Aufsichtsrats versehener Geschäftsbericht. Sind diese schriftlichen Vorlagen lückenhaft oder undeutlich, so kann die Generalversammlung oder auch eine Minderheit von 10 Prozent Vertagung (§ 264) und, wenn es ihr nötig scheint, die Einsetzung von Revisoren (§ 266) verlangen. Daß dies nicht die einzigen Hilfsmittel sind, daß vielmehr Vorstand und Aufsichtsrat unter

Umständen auch mündliche Erläuterungen und Ergänzungen vorzunehmen haben, ergibt sich aus der Natur der Sache und wird im Vorbeigehen auch in den Gesetzesbestimmungen erwähnt. So gestattet § 264 Abs. 2 eine wiederholte Vertagung, wenn über die in der früheren Verhandlung bemängelten Bilanzansätze „die erforderliche Aufklärung nicht gegeben ist"; der § 314 Nr. 1 spricht von dem Fall, wenn die Verhältnisse der Gesellschaft „in den in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen" unwahr dargestellt oder verschleiert werden. Die Aufklärungspflicht, die hiernach der Verwaltung obliegt, ist in weitem Sinne zu verstehen und muß ohne engherzige Geheimniskrämerei ausgeübt werden. Sobald ein Aktionär in der Generalversammlung eine Frage stellt, deren Beantwortung ohne Verletzung der Interessen der Gesellschaft möglich ist, wird die Antwort zu erteilen sein, zumal stets gewärtigt werden muß, daß sich die Mehrheit der Versammlung die Frage aneignet. Läßt der Vorstand eine Frage, auf die er Auskunft geben müßte, unbeantwortet, so sind die Rechtsfolgen nach dem Grundwesen der Aktiengesellschaft zu bestimmen. Danach hat sich der anfragende Aktionär an die Generalversammlung zu wenden und zu beantragen, daß sie die Stellung der Frage beschließt. Wird diesem Antrage entsprochen, so tritt die Antwortpflicht der Verwaltung, die Unschädlichkeit der Frage vorausgesetzt, aus dem Kreise der Pflichten des Anstandes und der geschäftlichen Kulanz heraus und gewinnt nunmehr den Charakter einer Rechtspflicht. Der Generalversammlung als dem übergeordneten Organ der Gesellschaft hat der Vorstand von Rechts wegen Auskunft zu erteilen. Daß er sich grundlos weigern würde, ist auch nicht zu befürchten. Hat es doch die Generalversammlung in der Hand, die Ernennung der Vorstandsmitglieder jederzeit zu widerrufen und gefügigere Personen an deren Stelle zu setzen (vgl. § 231 Abs. 3 HGB.). Wird beschlossen, die beantragte Frage nicht zu stellen, so hat sich der Aktionär in aller Regel damit zu bescheiden. Allerdings ist es möglich, daß ein solcher Beschluß eine Rechtsverletzung enthält, wenn nämlich die Auskunftspflicht schon ohne Rücksicht auf den Wunsch der Generalversammlung als Rechtspflicht besteht. So lag es in dem Falle RG. 34, 57, wo die Liquidatoren nach Gesetz und Statut Rechenschaft zu legen hatten. In einem solchen Falle kann der Beschluß, der die Stellung der Frage verweigert, nach § 271 HGB. angefochten werden. Es mag auch sein, daß eine Anfechtungsklage in besonderen Ausnahmefällen mit der Darlegung begründet werden kann, die Verweigerung der Fragestellung enthalte einen Mißbrauch des Majoritätsrechts und verstoße gegen die guten Sitten (vgl. § 138 BGB.). Näher brauchen diese Zweifel nicht untersucht zu werden, weil der Kläger einen Antrag auf Befragung des Vorstandes nicht gestellt und die Generalversammlung die Verweigerung der Befragung nicht beschlossen hat. Daß die Versammlung durch ihren die Verwaltungsvorlage genehmigenden Beschluß über die Fragen des Klägers stillschweigend zur Tagesordnung übergegangen ist, steht der Fassung eines Verweigerungsbeschlusses keineswegs gleich. Beschluß der Generalversammlung und damit Gegenstand einer möglichen Anfechtung ist nur, was auf Grund der Abstimmung vom Verhandlungsleiter als Beschluß verkündet und im Protokoll beurkundet ist (vgl. § 259 HGB.). Im Gegensatz hierzu will das OLG. schon die Tatsachen, daß die Fragen des Klägers sachlich erheblich waren, für die Gesellschaft keine Gefahr in sich bargen und vom Vorstand unzureichend beantwortet wurden, für die Anfechtung des die Stellung der Frage nicht unmittelbar betreffenden Beschlusses genügen lassen. Das OLG. geht dabei von der Rechtsauffassung aus, daß nicht sowohl die Generalversammlung als vielmehr der einzelne Aktionär Inhaber des Fragerechts sei. Das Recht, Auskunft zu erhalten über die für eine sachgemäße Abstimmung nötigen Punkte, soll ein Sonderrecht oder — in der Ausdrucksweise der Verfasser der Aktiennovelle von 1884 — ein Individualrecht sein. Ähnlichen Gedanken hat, wie nicht unerwähnt bleiben mag, für Gesellschaften mit beschränkter Haftung der I. ZS. des RG. in den beiden in einheitlicher Sache ergangenen Urteilen I 179/1897 und I 66/1901 (JW. 98, 15; SächsArch. 11, 720) Ausdruck verliehen. Die Bedenken gegen die Begründung dieser Urteile mögen unerörtert bleiben. Zweifellos läßt die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die in der Mitte steht zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Aktiengesellschaft, die Persönlichkeit der einzelnen Gesellschafter mehr zur Geltung kommen, als es bei der rein kapitalistisch gedachten Gesellschaftsform der Aktiengesellschaft möglich ist. Für Aktiengesellschaften aber muß der Gedanke an ein Individualrecht auf Auskunftserteilung mit Entschiedenheit abgelehnt werden. (Wird näher begründet.) Rh. A. c. W., U. v. 22. April 13, 636/12 II. — Cöln. [K.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

13. § 3 Abs. 2 GmbHG. Nur Pflichten, die mit der Mitgliedschaft verbunden sind, müssen in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden.]

Laut § 5 des Gesellschaftsvertrags brachte der Kläger auf seine Stammeinlage von 86 400 ℳ derart Liegenschaften ein, daß 21 600 ℳ der Stammeinlage (25 Prozent) getilgt wurden, so daß der Betrag von 64 800 ℳ noch ausstand. Die Auflassung der Liegenschaften an die Beklagte ist am 13. Juli 1899 erfolgt. Durch notariellen Vertrag vom 6. Januar 1900 trat der Kläger von seinem Geschäftsanteil von 86 400 ℳ der Beklagten den Teilbetrag von 70 400 ℳ ab, so daß ihm noch der Betrag von 16 000 ℳ verblieb. Die Beklagte bildete aus diesem von ihr so erworbenen Teilbetrag von 70 400 ℳ Anteile von je 500 ℳ und verkaufte diese Anteile. Die Erwerber dieser Anteile von je 500 ℳ bezahlten an die Beklagte je 25 Prozent. Die Beklagte erzielte also aus 70 400 ℳ die Einzahlung von 25 Prozent mit 17 600 ℳ. Nachträglich kamen den Parteien Bedenken über die Rechtsgültigkeit der Abtretung vom 6. Januar 1900, weil zur Zeit der Abtretung die Geschäftsanteile nicht voll einbezahlt waren, und § 33 Abs. 1 GmbHG. der Gesellschaft m. b. H. den Erwerb nicht voll einbezahlter eigener Geschäftsanteile verbietet. Diese Bedenken wurden dadurch beseitigt, daß sich am 10. November 1905 sämtliche Gründer für etwaige Schäden haftbar erklärten und daß der Kläger notariell die Übertragung von Anteilen aus seinem Geschäftsanteil an bereits im Besitz befindliche Erwerber ordnungsmäßig vollzog. Der Kläger behauptet, er habe mit der Beklagten bei der Abtretung vom 6. Januar 1900 mündlich vereinbart, daß die Beklagte die von ihr eingezogenen 17 600 ℳ als Darlehn des Klägers behalten und auf einzufordernde Ein=

zahlung auf den Geschäftsanteil in Anrechnung bringen solle. Der BerR. stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, die Behauptung des Klägers, daß die 17 600 ℳ der Beklagten als Darlehen des Klägers zufließen sollten, sei widerlegt. Es sei im Gegenteil mit dem Kläger und mit den anderen Gesellschaftern, die sich in der gleichen Lage befanden, ausdrücklich mündlich vereinbart worden, daß die Einnahme, welche die Beklagte aus den ihr übertragenen Geschäftsanteilen erziele, ihr dauernd und endgültig verbleiben solle. Die Gesellschafter hätten auf jeden Gewinn für ihre Person Verzicht geleistet. Dies alles ergebe sich nicht allein aus der Beweisaufnahme, sondern aus dem Zweck des Unternehmens, das zur wirtschaftlichen Hebung der Gemeinde Traben-Trarbach durch die Gründer, angesehene Bürger, dieser Gemeinde dienen sollte. Nur so ließen sich die Urkunden und das eigene Verhalten des Klägers in der ganzen Zeit erklären. Diese Vereinbarung sei bereits zur Zeit der Gründung der Beklagten mündlich getroffen und immer festgehalten worden. Diese mündliche Nebenabrede sei dadurch gültig geworden, daß sie zur Zeit der Gründung und Eintragung der Beklagten in das Gesellschaftsregister sowie der Abtretung der Geschäftsanteile aufrechterhalten worden sei. Damit sei der Mangel notarieller Form geheilt worden. Dieser Auffassung, die lediglich in das Ermessen gestellt ist, muß in Anwendung des § 15 Abs. 4 GmbHG. und im Hinblick auf die verwandten Grundsätze beigetreten werden, die hinsichtlich der Heilung des Formmangels mündlicher Nebenabreden beim Grundstückskauf (§ 313 BGB.) von der Rechtsprechung entwickelt worden sind. Im weiteren kann aber den Ausführungen des BerR. nicht gefolgt werden. Es erscheint vielmehr der Angriff des Klägers gerechtfertigt, daß eine Vereinbarung, wie sie hier vom BerR. festgestellt wird, als eine Vereinbarung gesellschaftlicher Art nach § 3 Abs. 2 GmbHG. nur im Gesellschaftsvertrag getroffen werden kann. Der § 3 Abs. 2 GmbHG. schreibt bei Vermeiden der Nichtigkeit vor, daß die Auferlegung anderer Verpflichtungen außer der Leistung von Kapitaleinlagen der Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag dann bedarf, wenn diese Auferlegung als Auferlegung einer Gesellschaftspflicht zu verstehen ist. Diese soeben wiedergegebene Bestimmung des Abs. 2 des § 3 GmbHG. hatte allerdings auch die Möglichkeit einer Verbindung der Rübenbaupflicht und anderer wiederkehrender Verpflichtungen mit der Mitgliedschaft im Auge. Die gedachte Gesetzesstelle beschränkt sich aber, abweichend von § 8 des österreichischen Gesetzes über die Gesellschaft m. b. H. vom 6. März 1906, nicht auf wiederkehrende, nicht in Geld bestehende Leistungen, sondern sie verlangt ganz allgemein die Aufnahme jeder Art von Verpflichtungen in den Gesellschaftsvertrag außer der Kapitaleinlage. Ein weiterer Unterschied ist nicht gemacht. Das Gesetz will im Interesse der Sicherheit der Gesellschaftsgläubiger und des Kredits, daß alle gesellschaftlichen Leistungen aus dem Gesellschaftsvertrag, der nach § 8 Nr. 1 GmbHG. der Anmeldung zur Eintragung zum Handelsregister beizufügen ist, hervorgehen und aus ihm zu ersehen sind. Der BerR. meint, hier treffe der Abs. 2 des § 3 GmbHG. nicht zu. Denn die festgestellte Vereinbarung sei eine Gründervereinbarung, durch die der Beklagten ohne eigene wirkliche Leistung die Möglichkeit von Betriebsmitteln gewährt werden sollte. Der Abs. 2 des § 3 GmbHG. sei dagegen nur für Vereinbarungen gegeben, welche die finanziellen und wirtschaftlichen Grundlagen für den Aufbau der Gesellschaft und die Sicherstellung dauernder Quellen zur Erfüllung des Gesellschaftszweckes zum Gegenstand haben. Die Unterscheidung, die der BerR. hier machen will, hat im Gesetze keinen Anhalt; sie entspricht dem Zweck der Vorschrift nicht und würde sich praktisch nicht als durchführbar erweisen. Außerdem kann es nicht darauf ankommen, ob die Beklagte die Teile der Geschäftsanteile ohne Gegenleistung erhalten hat, wenn den Mitgliedern eine dahingehende gesellschaftliche Pflicht, wie sie der BerR. feststellt, auferlegt ist. Trotzdem unterliegt das BU. nicht der Aufhebung. Der Abs. 2 des § 3 GmbHG. ist nämlich nicht der einzige Weg, auf dem den Mitgliedern einer Gesellschaft m. b. H. Verpflichtungen zu Leistungen an die Gesellschaft erwachsen können. Es wurde für das Gebiet des Aktienrechts unter der Herrschaft des alten HGB., welches die Auferlegung wiederkehrender Leistungen auf die Aktionäre als eine Mitgliederpflicht nicht kannte, für statthaft erachtet, die Verpflichtung zu derartigen Leistungen den Aktionären durch selbständige außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehende Verträge aufzuerlegen. Diese Verträge konnten formlos geschlossen werden. Nicht anders verhält es sich, nachdem nun § 212 HGB. eine gesellschaftliche Verpflichtung der erwähnten Art anerkennt. Auch jetzt noch können die Aktionäre mit ihrer Gesellschaft außerhalb des Gesellschaftsverhältnisses stehende Verträge abschließen (RG. 48, 105; JW. 03 S. 342[4] und 343[5]). Dasselbe was von den Aktiengesellschaften gilt, gilt hier aber auch von den Gesellschaften m. b. H. Auch hier können die Gesellschaftsmitglieder mit ihrer Gesellschaft und unter sich selbständige, formlos gültige Verträge schließen, wenn in diesen Verträgen nicht eine gesellschaftliche Bestimmung getroffen werden will. Durch § 3 Abs. 2 GmbHG. wollte diese Möglichkeit nicht abgeschnitten werden. Wie sich aus der Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 11. Februar 1892, Reichstagsdrucksachen 8. LP. I. Sess. 1890/92 S. 26, ergibt, will der Abs. 2 des § 3 GmbHG. das obenerwähnte, von der Rechtsprechung des RG. für Aktiengesellschaften gefundene Auskunftsmittel, die Rechtsgültigkeit solchen Verträgen zu sichern, nicht beseitigen, sondern eine weitere Erleichterung schaffen. Auf diesen Standpunkt hat sich der erkennende Senat bereits in RG. 79, 335 f. gestellt. Hieraus folgt, daß die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils dann nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden mußte, wenn diese Verpflichtung nach dem Willen der Beteiligten nicht als eine mit der Mitgliedschaft verbundene Pflicht gemeint war. An dem Vorhandensein dieses Willens kann kein Zweifel bestehen, denn der BerR. sagt an einer Stelle ausdrücklich, daß das, was die Gründer (zu denen der Kläger gehörte) vor der Gründung der Beklagten vereinbart haben, nicht die Festsetzung von Verpflichtungen der Gesellschafter als solcher gegen die Gesellschaft im Sinne des § 3 Abs. 2 GmbHG. war. Aber auch abgesehen von dieser Stelle des BU. wäre der erkennende Senat in der Lage, den Willen der Beteiligten in obigem Sinne selbständig festzustellen, da sämtliche dazu erforderlichen Tatsachen einwandfrei festgestellt und daraus nur die rechtlichen Folgerungen zu ziehen sind, wenn, wie hier, das Nebenleistungsverhältnis den Erfordernissen eines bestimmten selbständigen Rechtsgeschäfts genügt. Nun war die

Abtretungspflicht zu einer Zeit vereinbart, als die Beklagte noch nicht bestand. Die damals getroffene Vereinbarung stellt sich, wie der BerR. zutreffend erwägt, als eine unter den Gründern zugunsten eines Dritten, d. h. zugunsten der damals in der Entstehung begriffenen Beklagten nach Art. 1121 code civil dar. Dieses zu ihren Gunsten erteilte Abtretungsversprechen hat die Beklagte unstreitig angenommen. Hiermit ist die Rechtswirksamkeit der mehrerwähnten Vereinbarung der Gründer dargetan. Hieraus ergibt sich, daß dem Kläger kein Anspruch auf die von der Beklagten eingezogenen 17 600 ℳ zusteht. Hat der Kläger auf diese 17 600 ℳ keinen Anspruch, so hat er seine Einlage noch nicht bezahlt, und kann von der Beklagten die eingeklagte Summe nicht verlangen. Aus diesen Gründen ist die Revision zurückzuweisen. E. c. Tr. I.-G., U. v. 15. April 13, 638/12 II. — Cöln. [S.]

14. § 15 GmbHG. Anwendungsgebiet dieser Gesetzesstelle.]

Der Ziegeleibesitzer Fritz S. in B. war Gesellschafter der „Steintransport Brandenburg G. m. b. H." mit 6000 ℳ Stammeinlage. Am 13. Januar 1911 trat er an die Beklagte ab 1. die Ansprüche, die ihm gegen die bezeichnete Gesellschaft m. b. H. auf Rückzahlung seines Gesellschaftsguthabens für den Fall der Kündigung oder Auflösung zustehen, 2. die Ansprüche auf Auszahlung der jährlichen Dividende. S. ist verstorben, über seinen Nachlaß ist Konkurs eröffnet, der Kläger ist zum Konkursverwalter bestellt. Die Beklagte meldete zum Konkurse Wechselforderungen an und erklärte dabei, daß ihr für ihre Forderung als Pfand hafte „das Guthaben an den 6000 ℳ, die dem Gemeinschuldner als Gesellschafter der Steintransport Brandenburg G. m. b. H. zustehe". Demgemäß lautet auch die Eintragung in der Tabelle. Der Kläger hält die Abtretung, weil der gesetzlichen Form ermangelnd, für unwirksam und sich für berechtigt, über die Anteile mit allen sich aus ihnen ergebenden Rechten zugunsten der Konkursmasse zu verfügen. Das BG. hat dahin erkannt: 1. daß das freie Verfügungsrecht über die Ansprüche auf Dividende und Auseinandersetzungsguthaben bezüglich der 6000 ℳ Geschäftsanteile des S. der Beklagten zusteht, 2. daß der Kläger nicht berechtigt ist, die Dividenden und das Auseinandersetzungsguthaben zur Konkursmasse zu ziehen. Die Revision blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des RG.: Als Ausnahme von der regelmäßigen Formfreiheit der Verträge ist die Formvorschrift des § 15 a. a. O. auf ihr durch Wortlaut, Grund und Zweck begrenztes Anwendungsgebiet zu beschränken. Das Erfordernis des gerichtlichen oder notariellen Vertrages gilt, wie es in der Begründung des Entwurfs zu § 15 heißt, nur für die Abtretung des Geschäftsanteils als solchen; es bezieht sich dagegen nicht auf die Abtretung einzelner durch den Geschäftsanteil begründeter Forderungen, insbesondere des Anspruchs auf den Geschäftsgewinn. In der letzteren Beziehung besteht kein Bedürfnis für Anordnung einer erschwerten Übertragungsform. Der Geschäftsanteil bezeichnet die durch Übernahme der Stammeinlage begründete Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, die hierdurch begründete Rechtsstellung des Gesellschafters und den hierauf beruhenden Inbegriff von Rechten und Verbindlichkeiten. In der Gesellschaft m. b. H., welche eine Mittelstellung zwischen den streng individualistischen Gesellschaftsformen und der Aktiengesellschaft einnimmt und hauptsächlich für Unternehmen einer beschränkten Anzahl von Gesellschaftern mit dauernder Beteiligung geschaffen ist, überwiegt das persönliche auf Vertrauen der Gesellschafter beruhende Verhältnis. Dies zu erhalten, ist die Zweckbestimmung der Formvorschrift des § 15, durch die verhütet werden soll, daß die Geschäftsanteile Gegenstand des spekulativen Handels werden. In dem Komplexe der mit dem Geschäftsanteile verknüpften Rechte gibt es eine Anzahl von solchen Rechten, die auf dem persönlichen Verhältnisse der Gesellschafter beruhen, in einer Betätigung der Mitgliedschaft bestehen und für das Leben und Gedeihen der Gesellschaft von Wichtigkeit sind. Es sind dies, wie vom BG. zutreffend hervorgehoben ist, die in den §§ 45 bis 51 GmbHG. vorgesehenen Mitgliedschafts- oder Verwaltungsrechte, die mit der Eigenschaft des Gesellschafters unzertrennlich zusammenhängen. Daneben gibt es Vermögensrechte, die zwar aus dem Gesellschaftsverhältnisse entspringen, aber ihrer Natur und Zweckbestimmung nach nicht dauernd an die Mitgliedschaft geknüpft sind und deren Fortbestand nicht voraussetzen. Rechte dieser Art sind die Ansprüche auf Gewinnanteil und auf das Auseinandersetzungsguthaben, die denn auch in § 717 BGB. als Ausnahmen von der grundsätzlichen Unübertragbarkeit der den Gesellschaftern gegeneinander zustehenden Ansprüche gleichmäßig angeführt sind. Der Gewinn ist zur Auskehrung an die Gesellschafter bestimmt. Die Gesellschaft hat kein Interesse daran, ob er zunächst dem Gesellschafter oder unmittelbar einem Zessionar des Gesellschafters zufließt. Auch nach der Auszahlung des Gewinns bleibt der Gesellschafter nach wie vor Gesellschafter mit allen Mitgliedschaftsrechten. Das Auseinandersetzungsguthaben kommt erst nach Auflösung der Gesellschaft zur Verteilung. Für eine fernere Betätigung der Mitgliedschaft bleibt kein Raum. Deshalb ist auch in diesem Falle kein Grund für eine erschwerte Übertragungsform vorhanden. Dieser Entscheidung steht das von dem Revisionskläger bezogene Urteil des I. ZS. vom 11. Mai 1907, Rep. I 483/06, nicht entgegen. Denn in dem vom I. ZS. entschiedenen Falle handelte es sich nicht bloß um Übertragung einzelner Rechte, sondern gemäß Vertrag und Begründung des Urteils um Übertragung des Geschäftsanteils. Sch. Konk. c. C. V. A.-G., U. v. 18. April 13, 659/12 II. — Berlin. [K.]

Börsengesetz.

15. Zu § 57 BörsG.]

Der Beklagte, der nicht zu den in § 53 BörsG. genannten Personen gehört, hat in den Jahren 1895 bis 1908 ununterbrochen durch Vermittlung der Klägerin an der Börse spekuliert, vielfach in deutschen Industriepapieren und amerikanischen Eisenbahnaktien, mit einem sehr erheblichen Umsatze aber auch in südafrikanischen Minenwerten. Klägerin hatte ihm eine laufende Rechnung eröffnet, deren Saldo Beklagter halbjährlich prüfte und anerkannte. Auf den 30. Juni 1908 hatte sich ein Saldo zu Lasten des Beklagten in Höhe von 274 115 ℳ ergeben. Mit Schreiben vom 26. Juli 1908 erklärte Beklagter, ihn geprüft und für richtig befunden zu haben. Sehr bald darauf ergaben sich Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien und am 26. August 1908 kündigte Klägerin die Geschäftsverbindung, die nunmehrige Schuld des Beklagten berechnend auf 270 990 ℳ, deren Zahlung bis 30. September 1908, unter Verkaufsandrohung sie forderte. Beklagter lehnte die Zahlung ab. Auf den 30. September 1908 führte die

Klägerin nunmehr einen schon im März 1907 für Ende April 1907 erteilten, seitdem aber auf des Beklagten Wunsch immer wieder geschobenen Auftrag zum Ankauf von 500 Goldfields- und 500 Eastrandshares noch aus, sie belastete Beklagten dafür mit dem Kaufpreise von 90 007,80 M, und es ergab sich für Beklagten, bei Gutschrift von 2787,70 M an Gewinnanteilscheinen, 8,50 M Zinsen, Belastung aber mit 40 Pf Spesen der Bank, eine Schuld von 358 202,00 M per 30. September 1908. Als Beklagter Anerkennung und Zahlung weiter ablehnte, gab Klägerin Auftrag zum Verkauf der Werte, die sie für Beklagten in Händen hatte. Diese ergaben einen Reinerlös von 326 468,35 M, die sie dem Beklagten gutschrieb, während sie ihn noch mit 746,85 M für Zinsen und Porti belastete. Den verbleibenden Saldo von 32 480,50 M klagte sie gegen Beklagten ein. Beklagter erhob den Börsentermineinwand, beantragte Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Zahlung von 284 261,10 M. Klägerin hatte im Hinblick auf die Rechtsprechung des RG. bei einer Mischung von klagbaren und klaglosen Geschäften im Kontokorrent — s. u. a. RG. 59, 193 — selbst eine Aufstellung darüber beigebracht, welcher Teil des Saldos per 30. Juni 1908 auf die eine Klasse und welcher Teil auf die andere Klasse von Geschäften zu rechnen sei. Dabei ergab sich ein Betrag von 273 709,09 M als auf klaglose und ein solcher von 405,91 M als auf klagbare Geschäfte entfallend. Diese sog. Spaltungsrechnung erkannte Beklagter als rechnerisch richtig an. Das LG. sprach durch Urteil vom 19. Dezember 1910 der Klägerin jene 405,91 M, zuzüglich 5,90 M Bankzinsen, zusammen 411,81 M zu, wies aber im übrigen die Klage ab und tat das gleiche hinsichtlich der Widerklage. Beklagter legte Berufung ein und verlangte Abweisung der Klage auch zur Höhe von 411,81 M, Verurteilung der Klägerin aber zur Zahlung von 284 261,10 M. Klägerin schloß sich der Berufung an und begehrte volle Verurteilung des Beklagten nach dem Klagantrage. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung der Klägerin aber den Beklagten statt in 411,81 M in die ganze Klagsumme von 32 480,50 M nebst 4 Prozent Zinsen seit 8. Oktober 1908 verurteilt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos: Gegenstand der Klage sind die 32 480,50 M, die sich nach der ziffermäßig nicht bemängelten Rechnung der Klägerin als deren Guthaben herausstellten, nachdem sie die in ihren Händen befindlichen Werte zur teilweisen Deckung der Schuld des Beklagten per 30. September 1908, groß 358 202 M, in den ersten Tagen des Oktober 1908 veräußert hatte. Der Saldo von 358 202 M per 30. September 1908 beruhte auf demjenigen per 26. August 1908 in Höhe von 270 990 M und dieser wiederum auf dem vom 30. Juni desselben Jahres, groß 274 115 M, den der Beklagte am 26. Juli 1908 schriftlich als richtig anerkannt hatte. Mit Recht setzt daher die rechtliche Prüfung des gesamten Abrechnungsverhältnisses durch den BerR. bei diesem Saldo zu Lasten des Beklagten per 30. Juni 1908 in Höhe von 274 115 M ein. Der Differenzeinwand ist nicht mehr erhoben; er war im angefochtenen Urteil mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Geltendgemacht ist, es habe sich bei einem großen Teil der zwischen den Parteien geschlossenen Geschäfte um unklagbare Börsentermingeschäfte gehandelt. Hierüber besteht kein Streit, aber auch darüber nicht, daß neben den klaglosen Geschäften klagbare geschlossen wurden und auch ihr Ergebnis in dem Saldo von 274 115 M per 30. Juni 1908 enthalten war. Der BerR. hat, der Rechtsprechung des RG. folgend, s. u. a. RG. 59, 193, geprüft, welcher Teil des Saldos auf die eine, welcher Teil auf die andere Art von Geschäften entfalle, und dabei mit dem ersten Richter für erwiesen erachtet, daß sich für die klaglosen Geschäfte die Summe von 273 709,09 M ergebe, für die klagbaren der Rest von 405,91 M. Danach war die erste und unter Umständen einzige Frage die, ob jene an sich unklagbare Schuld des Beklagten von 273 709,09 M dadurch zu einer klagbaren geworden war, daß sich die Voraussetzungen des § 57 neuen BörsG. erfüllt hatten. Der Prüfung dieser Frage hat sich in eingehender Weise auch der BerR. unterzogen, und er ist dabei jedenfalls zu einem richtigen Ergebnis gelangt. Nach § 57 BörsG. gilt ein nicht verbotenes Börsentermingeschäft als von Anfang an verbindlich, wenn der eine Teil bei oder nach dem Eintritte der Fälligkeit sich dem andern Teil gegenüber mit der Bewirkung der vereinbarten Leistung einverstanden erklärt und der andere Teil diese Leistung an ihn bewirkt hat. Diese Bestimmung ist erst am 1. Juni 1908 in Kraft getreten, während fast sämtliche Geschäfte, auf deren Ergebnis sich der Saldo per 30. Juni 1908 aufbaut, in der Zeit vor dem 1. Juni 1908 geschlossen wurden. Das neue Gesetz legte sich aber für seine Vorschriften über die Folgen einer Bewirkung der vereinbarten Leistung rückwirkende Kraft bei, sofern das Einverständnis vom Vertragsgegner des Leistenden nach dem Inkrafttreten des Gesetzes abgegeben war; Art. V des Gesetzes betr. Änderung des BörsG. vom 8. Mai 1908, RGBl. S. 193. In an sich einwandfreier Anwendung dieser Gesetzesbestimmung geht der BerR. auf die vertragsmäßige Aufrechnung zurück, die in der Rechnungsaufstellung der Klägerin per 30. Juni 1908, verbunden mit der Anerkennung ihres Saldos durch den Beklagten, zu finden sei; er erwägt, daß danach Beklagter seine Gesamtschuld aus unklagbaren Börsentermingeschäften, die nahezu 6 Millionen Mark betrug, bis auf einen Rest von 273 709,09 M bezahlt gehabt, also insoweit die vereinbarte Leistung unter dem in Erteilung der Abrechnung vom 30. Juni 1908 liegenden Einverständnis der Klägerin bewirkt habe, und legt sich dann die allein noch verbleibende Frage vor, ob die Leistung des Beklagten bis auf jenen Rest, d. h. bis auf nur 4,62 Prozent der ganzen Schuld, der Volleistung im Sinne des § 57 BörsG. gleich zu achten sei, was er bejaht. Es soll nicht gesagt werden, daß dieser Weg ungangbar gewesen sei. (Wird eingehend erwogen.) Nun kann im vorliegenden Falle aber diese ganze Streitfrage auf sich beruhen, weil auf einem andern Wege, als dem vom BerR. eingeschlagenen, ohne jedes Bedenken zu demselben Ergebnisse zu gelangen ist. Der BerR. erachtet den § 57 für anwendbar aus dem Gesichtspunkte der von der Bank entgegengenommenen Leistung des Spekulanten, es ist aber nicht einzusehen, warum nicht die Leistung der Bank in den Vordergrund zu stellen wäre, die Beklagter seinerseits gebilligt hat. Hat die Bank ihrerseits die vereinbarte Leistung bewirkt, so kann nicht zweifelhaft sein, daß Beklagter sich durch Anerkennung des Saldos vom 30. Juni 1908 am 26. Juli desselben Jahres mit der Leistung einverstanden erklärt hat. Denn Beklagter erkannte aus den Ab-

rechnungen, was Klägerin geleistet hatte, und wenn Beklagter auch nur die letzte Abrechnung nach Prüfung billigte, so genehmigte er die gesamten bisherigen Erfüllungshandlungen der Klägerin. Die Anerkennung des Saldos schloß die Einverständniserklärung des § 57 BörsG. mindestens stillschweigend in sich, vgl. dazu RG. 76, 81. Diese Erklärung war nach Inkrafttreten des neuen BörsG. abgegeben, erfüllte also die Voraussetzungen des Art. V des Gesetzes vom 8. Mai 1908, sie war auch, wie § 57 erfordert, bei oder nach Eintritt der Fälligkeit abgegeben; darauf aber, wann Klägerin geleistet hatte, kam es überhaupt nicht an. Klägerin aber hat geleistet, und zwar alles, was vereinbart war. (Wird im einzelnen ausgeführt.) Damit erweist sich, wenn auch auf einem etwas anderen Wege, die Annahme des BG. als richtig, daß gemäß § 57 BörsG. eine Heilung der bisherigen klaglosen Börsentermingeschäfte mit Anerkennung des Saldos per 30. Juni 1908 abseiten des Beklagten eingetreten war. Diese Heilung ergriff die gesamten bisherigen Geschäfte. Die Unterscheidung der Revision zwischen „glattgestellten", d. h. durch Gegengeschäft erledigten Geschäften und anderen findet im Gesetze keine Stütze. Das Kontokorrent umfaßte die gesamte Geschäftsverbindung der Parteien von 1893 an, der Saldo per 30. Juni 1908 bildete vom ganzen das Ergebnis. Die Einverständniserklärung ergriff daher alle Geschäfte und nicht bloß einzelne. Auch auf Art und Zweck des Geschäfts kam es nicht an; § 57 schützt die Kapitalanlage wie die Spekulation. Wer die vereinbarte Leistung des andern als Erfüllung annimmt, soll eben deshalb auch seinerseits erfüllen müssen; hat er bis zu diesem Augenblick von der Möglichkeit, sich vom Geschäfte loszusagen, keinen Gebrauch gemacht, so soll er es, das erfordert die Rücksicht auf die Solidität im Verkehr, auch fernerhin nicht tun dürfen. Tut er es dennoch, so hält ihm das Gesetz entgegen, er habe sich nicht leisten lassen dürfen, ohne selbst zur Leistung bereit zu sein. Das ist einer seiner Grundgedanken. Und gerade deshalb ist es im vorliegenden Falle auch natürlicher, den Beklagten darauf zu verweisen, daß er seinerseits sich mit der Erfüllung der Klägerin einverstanden erklärt habe, als mit dem BerR. darauf, daß er zu 95,32 Prozent gezahlt und Klägerin ihrerseits diese Zahlung entgegengenommen habe. Sch. c. Pf. B., U. v. 22. April 13, 589/12 II. — Karlsruhe. [K.]

Zivilprozeßordnung.

16. §§ 72, 256 ZPO. Enthält die Streitverkündung ein Sichberühmen mit einem Anspruch?]

Der klagende Notar hat am 12. Mai 1911 einen Vertrag zwischen dem Beklagten und einer Frau W. beurkundet, in dem diese dem Beklagten für ein ihr zu gewährendes Darlehen ihr Warenlager, Geschäftsinventar und Mobiliar verpfändete. Die Frau W. ist demnächst in Konkurs verfallen, der Konkursverwalter hat die dem Beklagten nach dem Vertrage vom 12. Mai 1911 verpfändeten Sachen verkauft und der Beklagte hat das Absonderungsrecht an dem Erlöse dieser Sachen beansprucht und auf dessen Zahlung geklagt. Er hat dem Kläger den Streit verkündet, weil er den Kläger verantwortlich zu machen beabsichtige, falls er, der Beklagte, mit seiner Klage gegen den Konkursverwalter nicht durchdringen sollte, weil der Vertrag seine Rechte nicht hinreichend gewährleiste. Der Kläger forderte darauf den Beklagten auf, diese Streitverkündung zurückzunehmen, weil der notarielle Vertrag an sich vom Konkursverwalter gar nicht angefochten worden sei, und hat, da Beklagter dies nicht tat, die Klage auf Feststellung erhoben, daß dem Beklagten ein Anspruch auf Grund des notariellen Vertrages vom 12. Mai 1911 gegen ihn, den Kläger, nicht zustehe. Das BG. erachtet die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage nicht für gegeben. Zwar liege in der Streitverkündung an sich ein bedingtes Sichberühmen eines Anspruchs, aber es sei nicht ihr Zweck, dem Dritten mit einem Anspruch zu drohen oder auch nur eines solchen sich zu berühmen; die Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage lägen danach nur rein äußerlich, nicht ihrem Wesen nach, vor. Auch würde die Zulassung dieser Feststellungsklage aus Anlaß einer Streitverkündung den Zweck, den der Gesetzgeber mit der Einrichtung der Streitverkündung verbunden habe, regelmäßig vereiteln und den Streitverkünder zwingen, in zwei gleichzeitig anhängigen Prozessen in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung einen entgegengesetzten Standpunkt einzunehmen. Die Revision greift die Begründung des BU. als widerspruchsvoll und gegen §§ 72, 256 ZPO. verstoßend an. Sie führt aus, daß das Gesetz demjenigen, in dessen Rechtsfrieden durch eine Streitverkündung eingegriffen werde, keineswegs das Recht entziehe, sich hiergegen durch Erhebung der negativen Feststellungsklage zu wehren. Das Rechtsinstitut der Streitverkündung werde dadurch, daß die Partei gezwungen werde, einen vorsichtigen Gebrauch davon zu machen, nicht beseitigt oder gefährdet. Auch träten die vom BG. hervorgehobenen prozessualen Schwierigkeiten nicht ein, wenn die Partei bei der Wahrheit bliebe. Die Revision ist nicht begründet. Zunächst kann nicht anerkannt werden, daß die Streitverkündung an sich und im allgemeinen einen solchen Eingriff in den Rechtsfrieden des Dritten enthalte, daß dieser ein rechtliches Interesse daran hätte, daß das Bestehen oder Nichtbestehen des ihm eventuell angekündigten Anspruchs alsbald, noch vor Beendigung des schwebenden Hauptprozesses, festgestellt werde. Die Partei, welche für den Fall des ihr ungünstigen Ausganges eines Rechtsstreits einem Dritten den Streit verkündet, weil sie für diesen Fall einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen ihn erheben zu können glaubt, berühmt sich nicht dieses Anspruchs; sie behauptet zunächst noch nicht bestimmt, daß ihr wirklich ein Anspruch gegen den Dritten zustehe. Sie erklärt vielmehr dem Dritten nur, daß sie diesen Anspruch erheben würde, wenn sie im Hauptprozesse unterliegt, also in einem Falle, dessen Eintritt sie zu verhindern strebt; und sie tut dies, damit der Dritte auch seinerseits Gelegenheit habe, dafür einzutreten, daß der Streitverkündende im Hauptprozesse obsiege und damit der Anlaß zur Inanspruchnahme des Dritten beseitigt werde. Regelmäßig betreibt eine Partei — und insbesondere der klagende Teil —, einen Rechtsstreit in der Hoffnung und Erwartung eines ihr günstigen Ausganges; die Streitverkündung kündigt also die Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Dritten nur unter einer Bedingung an, von der die Partei selbst hofft und erwartet, daß sie nicht eintreten werde. Eine ernstliche Beunruhigung des Dritten liegt hierin im allgemeinen noch nicht, diese tritt vielmehr erst ein mit einer Beendigung des Hauptprozesses zuungunsten des Streitverkündenden. Solange dieser Prozeß noch schwebt, würde das Interesse des Dritten an der

alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen ihm und dem Streitverkündenden einer ganz besonderen Begründung bedürfen, die im vorliegenden Falle nicht gegeben ist. Grundsätzlich aber muß die Feststellungsklage für unzulässig erachtet werden, wenn sie erhoben wird, um die Streitverkündung und deren gesetzliche Wirkungen zu verhindern, oder sie auch nur geeignet ist, einen solchen Erfolg herbeizuführen. Durch die Bestimmung der §§ 74, 68 ZPO. ist der Streitverkündung die Wirkung beigelegt, daß das im Hauptprozeß ergehende Urteil in bestimmten Grenzen auch für den Streit zwischen dem Streitverkündenden und dem Dritten eine bindende Kraft hat. Diese Bestimmungen erweitern die Rechtskraftwirkung des im Hauptprozeß ergehenden Urteils, um widersprechende Entscheidungen über dieselbe Tat- und Rechtsfrage zu vermeiden. Ihr Zweck darf durch eine schrankenlose Zulassung einer negativen Feststellungsklage des Dritten nicht vereitelt werden. Eine solche Vereitelung des Zweckes der Streitverkündung ist allerdings in den Fällen nicht zu besorgen, in denen von vornherein zweifelsfrei sich ergibt, daß dem Streitverkündenden ein Anspruch gegen den Dritten auch dann nicht zusteht, wenn er im Hauptprozeß unterliegt. In einem solchen Falle aber kommt eine Beunruhigung des Dritten durch die Streitverkündung, also ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung schwerlich in Frage. Sobald aber die Frage der eventuellen Gewährleistungs- oder Schadensersatzpflicht des Dritten nicht zweifelsfrei ist, und deshalb also auch in dem Feststellungsprozesse über diejenigen Fragen verhandelt und vielleicht auch entschieden werden müßte, welche Gegenstand des Hauptprozesses sind, entsteht die Gefahr einer Vereitelung des Zweckes der Streitverkündung. Schon die gleichzeitige Verhandlung dieser Fragen muß für unstatthaft erachtet werden, weil sie den Streitverkündenden zwingen würde, einen entgegengesetzten Rechtsstandpunkt in den beiden Prozessen zu vertreten. In diese Lage käme der Streitverkündende auch dann, wenn er in der Angabe der Tatsachen vollständig bei der Wahrheit bleibt. Denn nicht um die Angabe der Tatsachen, sondern um die daraus zu ziehenden rechtlichen Folgerungen handelt es sich. Die Besorgnis, in eine solche Lage zu geraten, würde gerade eine Partei von streng rechtlicher Auffassung veranlassen können, von einer Streitverkündung auch da, wo sie durchaus berechtigt ist, abzusehen oder sie gar auf eine Drohung des Dritten mit der Erhebung der negativen Feststellungsklage zurückzunehmen. Vollends unzulässig aber würde es sein, in dem Feststellungsprozeß eine Entscheidung über diejenigen Fragen zu treffen, welche Gegenstand des schwebenden Hauptprozesses sind. Denn hierdurch würde die Möglichkeit eines Widerspruchs zweier Entscheidungen geschaffen, den die Bestimmungen der §§ 74, 68 verhindern sollten. Sobald sich ergäbe, daß die Entscheidung des Feststellungsprozesses von der über jene, im Hauptprozeß streitige Fragen abhängt, müßte das Gericht von der Aussetzungsbefugnis des § 148 ZPO. Gebrauch machen. Die Folge würde also sein, daß der Feststellungsanspruch erst nach Beendigung des Hauptprozesses zur Entscheidung käme, die vorzeitige Erhebung der Feststellungsklage sich also als zwecklos und auch aus diesem Grunde unstatthaft erwiese. J. c. G., U. v. 18. April 13, 555/12 III. — Berlin. [S.]

17. § 268 Ziff. 1 ZPO. Klagänderung. § 16 WarenZG.]

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. 1. Der BerR. hat seiner Entscheidung diejenige rechtliche Beurteilung zugrunde gelegt, welche vom RG. der Aufhebung des früheren BU. zugrunde gelegt worden ist. Es hat aber eine von den Klägerinnen in der erneuten Verhandlung vor dem BG. aufgestellte Behauptung wegen unzulässiger Klageänderung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision mit der Rüge einer Verletzung der §§ 527, 268 Ziff. 1 ZPO. in erster Linie. Die Rüge ist nicht begründet. Ausweislich der Klageschrift und des landgerichtlichen Urteils haben die Klägerinnen erstinstanzlich zur Stütze ihrer Klage lediglich geltend gemacht gehabt: Die Beklagte, eine Brauerei in Pankow bei Berlin, die — unter anderem — ein nach Art des echten Pilsener Bieres gebrautes Bier herstelle, habe für dieses Bier als Bezeichnung (außer anderen nicht mehr in Betracht kommenden Worten) die Worte „Engelhardt Berliner-Pilsener“ gewählt und diese Bezeichnung beim Vertriebe des Bieres an Schildern, auf Etiketts, Preislisten usw. angebracht; damit habe sie eine unter dem Verbot des § 16 WarenZG., sowie des § 3 UnlWG. stehende falsche Herkunftsangabe gemacht, und zwar zum Zweck der Täuschung; daher sei ihre Klage aus § 16 WarenZG., §§ 1, 3 UnlWG., § 826 BGB. gerechtfertigt. Bei dieser Klagebegründung waren sie auch in der früheren Verhandlung vor dem BG. stehen geblieben. In der erneuten Verhandlung vor dem BG. haben die Klägerinnen auch geltend gemacht: Es sei die Angabe der Beklagten, ihr Bier sei nach Art des Pilsener Bieres gebraut, tatsächlich unrichtig; es sei nicht nach dieser Art gebraut; es sei nicht stark, sondern nur schwach gehopft (und die Art des gebrauchten Wassers sei eine ganz andere). Wie der BerR. mit Recht ausführt, ist das frühere Vorbringen der Klägerinnen dahin zu verstehen gewesen: Auch wenn das Bier der Beklagten dem Pilsener noch so ähnlich sei, dürfe sie die Bezeichnung „Engelhardt Berliner-Pilsener“ nicht wählen. Es ist dem BerR. auch darin beizutreten, daß mit dem jetzigen Vorbringen der Klägerinnen, das Bier sei dem Pilsener nicht ähnlich und darum sei die Bezeichnung „Engelhardt Berliner-Pilsener“ unrichtig, die Tatsachen, die den Klageanspruch begründen sollen, geändert sind. Sicher hätten die Klägerinnen die beiden Behauptungen, es sei mit der Bezeichnung, mit der die Beklagte ihr Bier versehe, eine unrichtige Angabe über den Ursprungsort und auch eine unrichtige Angabe über die Herstellungsart der Ware gemacht, in der Klage kumulieren können. Nachdem sie aber ihre Klage strenge auf die Behauptung einer falschen Herkunftsangabe beschränkt hatten, ist es ohne die nicht vorliegende Einwilligung der Beklagten nicht zulässig, nachdem diese Behauptung als unrichtig erwiesen ist, in II. Instanz an Stelle der früheren Behauptung die neue, einer abweichenden rechtlichen Beurteilung unterliegende Behauptung einer falschen Angabe über die Herstellungsart zu setzen (cf. RG. 60, 419). Es handelte sich dabei nicht um die Ergänzung oder Berichtigung der früheren Anführungen, sondern um die Einführung neuer Behauptungen; die Entstehungstatsachen des von den Klägerinnen erhobenen Anspruchs sind in dem einen Falle andere als in dem anderen. In dem einen Fall ist die Frage: Hat die Beklagte gesagt, ihr Bier stamme aus Pilsen,

stammt es aber nicht daher? — in dem anderen: Hat die Beklagte gesagt, ihr Bier sei nach Art des Pilsener Bieres gebraut, ist es aber nach der Art, die im Verkehr darunter verstanden wird, nicht gebraut? Daß in dem einen wie in dem anderen Falle dasselbe Gesetz (§ 3 UnlWG.) als verletzt erscheint, ist für die Frage, ob Klageänderung vorliegt oder nicht, belanglos. Den Klägerinnen würden, wenn sie jetzt mit dem streitigen Antrage abgewiesen werden, weil die Beklagte keine unrichtige Herkunftsangabe gemacht und mit einer solchen Angabe die §§ 3, 1 UnlWG., §§ 823, 826 BGB. nicht verletzt habe, die Einrede der Rechtskraft nicht entgegenstehen, wenn sie demnächst denselben Antrag mit der Begründung stellen: Die Beklagte mache die unrichtige Angabe, ihr Bier sei ein nach Pilsener Art hergestelltes Bier. 2. Die Revision bekämpft ferner als unrichtig einen in dem BU. enthaltenen Satz: Das Übereinkommen zwischen dem Reiche und Österreich-Ungarn über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz vom 6. Dezember 1891 (RGBl. 1892 S. 289) könne nicht zu einer Auslegung der dann später in Deutschland erlassenen Gesetze dienen. Es kommt nicht darauf an, ob diesem Satz (sofern er überhaupt in einer solchen Allgemeinheit gemeint ist) beizustimmen ist oder nicht. In dem Übereinkommen (Art. 8) verpflichten sich die beiden vertragschließenden Teile, Bestimmungen zu treffen gegen das Versehen von Waren mit Ortsnamen behufs Bezeichnung des Ursprungs zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr. Völlig übereinstimmend mit der in diesem Übereinkommen übernommenen Verpflichtung bedroht § 16 WarenZG. vom 12. Mai 1894 denjenigen mit Strafe, der „Waren oder deren Verpackung usw. fälschlich . . . mit dem Namen — eines Ortes — zu dem Zwecke versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren, einen Irrtum zu erregen . . .," und die Begründung zu dem Entwurf des Gesetzes (zu § 15 des Entwurfs, § 16 des Ges.) hebt gleichfalls in klarster und bestimmtester Weise hervor, es solle mit der fraglichen Bestimmung ein gesetzlicher Schutz gegen fälschliche Ursprungsangaben eingeführt werden; es solle dem Versuch entgegengetreten werden, mit unrichtigen Ursprungsangaben, zum Nachteil anderer inländischer oder ausländischer Produktionsstellen, gewissen Waren ein unberechtigtes Ansehen zu schaffen; zur Erfüllung des Tatbestandes des § 15 (§ 16 des Ges.) genüge es, „wenn der Ortsname, sei es für sich allein, sei es mit einer anderen Angabe, z. B. mit einer Firma, dergestalt zu der Ware oder ihrer Verpackung in Beziehung gesetzt ist, daß die Meinung entstehen kann, als ob die Ware von dem bezeichneten Orte herrühre." An den in jenem Übereinkommen wie in dem Gesetz aufgestellten Erfordernissen ermangelt es im vorliegenden Falle, da nach den vom BerR. getroffenen Feststellungen mit der Bezeichnung „Engelhardt Berliner-Pilsener" deutlichst gesagt ist, daß es sich um ein in der Brauerei der Beklagten in Berlin (dem Vororte Berlin-Pankow), nicht um in Pilsen gebrautes Bier handelt, die Meinung, als ob das Bier aus Pilsen herrühre, daher gar nicht aufkommen kann. Daß übrigens das Bier in Pankow bei Berlin gebraut ist, ist in den Instanzen unstreitig und von den Klägerinnen selbst vorgetragen gewesen; Pankow gehört aber zu Groß-Berlin und wird daher als ein Teil desselben auch mit Berlin-Pankow bezeichnet. Wenn von der Revision darauf hingewiesen wird, daß der Beklagten rechtskräftig untersagt ist, die Bezeichnung „Engelhardt-Pilsener" zu gebrauchen, so übersieht sie, daß es sich hier darum handelt, daß die Beklagte jetzt (und zwar deutlich und unverkennbar) ihr Bier mit der Bezeichnung „Engelhardt Berliner-Pilsener" versehen hat. Unzutreffend ist die fernere Rüge der Klägerinnen, ihre Behauptung, daß die Beklagte in ihren Rechnungen und in ihren Wirtschaften ihr Bier (kurzweg) als „Pilsener" bezeichne, sei von dem BerR. in dem Zusammenhange, in dem sie aufgestellt sei, nämlich zur Begründung der unlauteren Wettbewerbsabsicht, nicht gewürdigt worden; die Ausführungen des BerR. ergeben direkt das Gegenteil; der BerR. hat nur auch daraus nicht auf irgendwelche unlautere Absicht der Beklagten bei der Bezeichnung mit „Engelhardt Berliner-Pilsener", die die Klägerinnen allein verboten wissen wollen, zu schließen vermocht. B. Br. u. Gen. c. E. N., U. v. 15. April 13, 606/12 II. — Berlin. [S.]

18. § 286 ZPO. Unzulässige Ablehnung eines Zeugenbeweises.]

In der I. Instanz war, wie das KG. dargelegt hat, folgender Sachverhalt unstreitig: Der Vater der Kläger, Ingenieur H., war im April 1910 von der Internationalen Immobilien-Verkaufs-Gesellschaft, deren Geschäftsführer der Beklagte war, als Vertreter angestellt worden unter der Bedingung, daß er fünf Geschäftsanteile der Gesellschaft erwerbe. Die Bedingung erfüllte H. in der Weise, daß er als gesetzlicher Vertreter der Kläger fünf Geschäftsanteile von dem Beklagten kaufte und mit 4800 M aus dem Vermögen der Kläger bezahlte. Gleichzeitig verpflichtete sich der Beklagte durch Schreiben vom 12. April 1910, die Geschäftsanteile käuflich al pari zurückzuerwerben, sobald H. seinen Dienst bei der Gesellschaft aufgebe. Die Abtretung der Geschäftsanteile an H. als den gesetzlichen Vertreter der Kläger erfolgte in notarieller Verhandlung vom 26. September 1910. Nachdem H. aus dem Dienste der Gesellschaft ausgeschieden war, verlangte der für die Kläger aufgestellte Pfleger von dem Beklagten, der seine Stellung als Geschäftsführer aufgegeben hatte, die Vornahme des Rückkaufs der Geschäftsanteile. Da der Rückkauf nicht erfolgte — der Geschäftsführer soll die Genehmigung zur Veräußerung an den Beklagten verweigert haben —, wurde Klage erhoben. Auf Grund dieses Sachverhalts verurteilte das KG. den Beklagten unter Anwendung der §§ 812 fg. BGB. zur Zahlung des eingeklagten Betrags, indem es erwog, die Rückerwerbsverpflichtung sei nicht in der durch § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Form festgestellt, es sei aber die Abrede über die Rückkaufsverpflichtung ein so wesentlicher Teil des ganzen Abkommens, daß das ganze Rechtsgeschäft einschließlich der an die Kläger erfolgten Abtretung der Geschäftsanteile nichtig sei. In der Berufungsinstanz hatte jedoch der Beklagte sich zum Zeugenbeweise darüber erboten: H. habe bei seiner Anstellung eine Sicherheit in Höhe von 5000 M leisten sollen; zu diesem Zwecke habe er Geschäftswechsel von zusammen 4800 M der Gesellschaft giriert. Zu seiner eigenen Deckung habe H. verlangt, daß er 5000 M Geschäftsanteile erhalte. Dem sei von der Gesellschaft in der Weise entsprochen worden, daß der Beklagte von seinen Geschäftsanteilen für 5000 M abgetreten

habe, und zwar — auf Wunsch des H. — an die Kläger. Für die Abtretung der Geschäftsanteile sei von H. oder den Klägern nichts an den Beklagten gezahlt worden. Der Beklagte habe sich wegen des Gegenwerts mit der Gesellschaft auseinandergesetzt. Diesem Beweisantrag ist nicht stattgegeben worden. Zur Begründung der Ablehnung hat der BerR. ausgeführt, er sei überzeugt, daß die neue Sachdarstellung der Wahrheit nicht entspreche, daß vielmehr die in I. Instanz unbestritten gebliebene Sachdarstellung der Kläger richtig sei, weil sonst nicht zu verstehen wäre, weshalb der Beklagte nicht von vornherein die Behauptung der Kläger bestritten habe, und weil die jetzige Darstellung mit dem Inhalt der Urkunde vom 12. April 1910 nicht in Einklang zu bringen sei, auch die Abtretung der Geschäftsanteile an die Kläger gegen die jetzigen Behauptungen des Beklagten spreche. Die Erwägungen des BG. vermögen die Nichtvernehmung der Zeugen nicht zu rechtfertigen, wie die Revision mit Recht geltend macht. Für den Zeugenbeweis enthält die ZPO. keine dem § 446 entsprechende Vorschrift. Die Vernehmung von Zeugen kann nicht aus dem Grunde unterbleiben, weil das Gericht das Gegenteil von dem, was die Zeugen bekunden sollen, für wahr erachtet (vgl. JW. 12, 800[18]). W. c. H., U. v. 24. April 13, 644/12 IV. — Berlin. [K.]

19. § 304 ZPO. Wird ein Anspruch teils im Weg der Aufrechnung, teils im Weg der Widerklage geltend gemacht, so kann nach § 304 ZPO. nur dann verfahren werden, wenn feststeht, daß für die Widerklage noch etwas übrig bleibt.]

Wie auch das BG. annimmt und der entscheidende Teil des landgerichtlichen Zwischenurteils erkennen läßt, hat das LG. ein Zwischenurteil gemäß § 304 ZPO. erlassen wollen, was für die Frage der Zulässigkeit der Berufung maßgebend ist (RG. 6, 421; 58, 232). Ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO. hätte jedoch gar nicht erlassen werden dürfen. Wird derselbe Anspruch teils aufrechnungsweise, teils im Wege der Widerklage, nämlich soweit er den zwecks Aufrechnung geltend gemachten Betrag übersteigt, geltend gemacht, so kann eine Vorabentscheidung über den Grund der Widerklage nur dann erfolgen, wenn feststeht, daß die Höhe der Gegenforderung die der Klagforderung übersteigt, daß also nach durchgeführter Aufrechnung für die Widerklage selbst noch etwas übrig bleibt; so auch Skonietzki und Gelpke, Kommentar zur ZPO. § 304 Anm. 1 und das RG. in einer großen Anzahl von Entscheidungen: JW. 88, 243[1]; SeuffA. 51, 226 = JW. 96, 32 (RG. 27. November 1895); RG. 49, 338 (12. April 1900); JW. 98, 387[9] = GruchotsBeitr. 42, 1190; JW. 01 S. 616[2] und 839[16]; Urteile vom 28. Oktober 1901, VI 143/01; vom 13. November 1903, III 206/03; vom 15. November 1907, II 234/07, und vom 9. November 1906, ElsLothZ. 32, 61; ferner Urteile des RG. vom 26. Oktober 1905 (DJZ. 11, 146); vom 23. Mai 1908 (JW. 08, 529[15], II 2/08); vom 28. März 1911, II 393/10; vom 8. Dezember 1908, VII 50/08 und vom 5. Januar 1912 III 90/11. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Durch das Einverständnis der Parteien steht nur fest, daß der Beklagten in Höhe von einer Mark ein Schaden erwachsen ist, dagegen nicht, daß der der Beklagten entstandene Schaden die Klagforderung um eine Mark übersteigt. Der erste Richter hat auch offenbar zur Höhe der Gegenforderung über den Betrag von einer Mark hinaus überhaupt nicht Stellung nehmen wollen; denn sonst würde er dies nicht nur in den Entscheidungsgründen des Zwischenurteils vom 2. Oktober 1911 zum Ausdruck gebracht haben, sondern es hätte auch gemäß § 302 ZPO. die Klage durch Teilurteil abgewiesen werden müssen. Da mithin ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO. nicht erlassen werden durfte, konnte in eine materielle Prüfung, ob eine Schadensersatzforderung der Beklagten gegen den Kläger zusteht, nicht eingetreten werden. B. c. P.-W.- u. F., U. v. 9. April 13, 462/12 III. — Hamburg. [S.]

20. § 304 ZPO., § 831 BGB.]

Die Revision beanstandet 1. unter Berufung auf § 304 ZPO., es hätte Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs nicht ergehen dürfen, weil dieser noch nicht zur Ziffer gebracht gewesen sei. Die Revision folgert hieraus, der Kläger habe weder zu erkennen gegeben, in welcher Höhe er seinen Schadensersatzanspruch geltend machen wolle, noch sei festgestellt, ob diese Höhe von den Beklagten bestritten werde. Die Rüge ist nicht begründet. Inhaltlich des vorgetragenen klägerischen Schriftsatzes vom 31. Oktober 1910 ist gegenüber den von der beklagten Seite erhobenen Bemängelungen des Klagantrags vorgetragen worden, der Kläger habe bis dahin täglich 3 ℳ Lohn und freie Wohnung erhalten, sei durch den Unfall einstweilen völlig erwerbsunfähig und gehe auf Krücken. Damit in Verbindung mit dem die Höhe des Schadensersatzes in das richterliche Ermessen stellenden Klagantrag ist dem § 304 ZPO. genügt: wie in der neueren Rechtsprechung des RG. schon wiederholt ausgesprochen worden ist (JW. 11, 459, VI 218/10; vgl. auch Warneyer 1909 Nr. 427 = SeuffA. 64 Nr. 158 u. a. m.), braucht der Schaden im Klagantrage nicht unbedingt beziffert zu sein. Es genügt, den Anspruch im Antrage zusammen mit den Angaben über seinen Gegenstand und Grund so bestimmt zu kennzeichnen, daß auf diesen tatsächlichen Unterlagen der Betrag durch richterliches Ermessen festgestellt werden kann. Dies trifft im vorliegenden Falle nach den wiedergegebenen klägerischen Angaben zu; die Feststellung der Dauer der Rente kann dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden (vgl. u. a. JW. 06, 710; 07, 366; 08, 109; Warneyer 09 Nr. 226; auch RG. 64, 33). Daß endlich die vorliegende Klage ihres nicht völlig bestimmten Antrags ungeachtet als Leistungsklage, nicht als Feststellungsklage (§§ 253, 256 ZPO.) angesehen worden ist, steht im Einklang mit den Ausführungen der Entscheidung der VerZS., RG. 21, 382 bes. 387 ff. Aber auch darüber, daß wie in § 304 vorausgesetzt, der erhobene Anspruch nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Betrag nach streitig sei, kann kein begründeter Zweifel bestehen. Insbesondere setzt § 304 ZPO. nicht voraus, daß die Betragsziffer streitig sei: auch dann ist ein Betrag streitig, wenn er dem Beklagten gegenüber, der, wie hier geschehen, durch seinen Antrag auf Klagabweisung kundgibt, nichts zahlen zu wollen, erst richterlich festgesetzt werden soll (vgl. Warneyer 09 Nr. 427; JW. 11, 459 und die daselbst weiter angeführte Rechtsprechung; auch VI 218/10). 2. Gegenüber dem Beklagten W. erachtet das BG. den Entlastungsbeweis nach § 831 nicht für geführt. Die Revision bemängelt dies, weil B. sich fünf Monate hindurch unbeanstandet geführt habe; für die Annahme, der Verwalter R. habe den B. nur unzulänglich beobachtet, fehle es an der erforderlichen Begründung. Auch

diese Einwendungen sind nicht begründet. Das BG. stellt fest, daß B., ohne Zeugnisse zu besitzen, eingestellt worden ist, und daß W. selbst ihn überhaupt nicht überwacht hat. Daß ihn der Verwalter R. überwacht habe, hält das BG. für nicht überzeugend bewiesen, weil dieser, als Zeuge vernommen, nur bekundet habe, es sei ihm, so oft er den B. beobachtet habe, nichts aufgefallen. Wenn das BG. auf Grund dieser Einzelumstände und ihrer im übrigen prozeßgemäßen Würdigung zum Ergebnis kommt, „hiernach sei die Möglichkeit nicht ausgeräumt, daß W. den B. gewähren ließ, ohne sich seiner Tauglichkeit zu vergewissern“, so liegen hier insgesamt tatsächliche Erwägungen vor, die auf ihre Berechtigung in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen sind. Ebenso läßt es keinen Rechtsirrtum erkennen, wenn das BG. bei der festgestellten Sachlage annimmt, W. hätte, zumal nachdem er B. ohne Zeugnisse angenommen hatte, ihn angemessen überwachen oder durch Dritte überwachen lassen müssen, und der Umstand allein, daß in fünf Monaten keine Beanstandung vorgekommen sei, könne ihn nicht entlasten, weil es auf einem Zufall beruhen konnte, daß keine Unfälle vorkamen: eine grundsätzliche Verkennung der an den Entlastungsbeweis des Dienstherrn nach § 831 zu stellenden Anforderungen tritt darin jedenfalls nicht zutage. W. u. Gen. c. K., U. v. 17. April 13, 58/13 VI. — Düsseldorf. [S.]

21. § 459 ZPO. Auferlegung des Eides in Wahrheits- oder in Überzeugungsform.]

Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß zu V der Formel des angefochtenen Urteils der erste Eidessatz dem Beklagten in Wahrheitsform, statt nach § 459 Abs. 3 ZPO. in Überzeugungsform auferlegt worden sei. Bei Beantwortung der Frage, ob die in diesem Eidessatz enthaltene Tatsache in einer Handlung des Beklagten besteht oder Gegenstand seiner Wahrnehmung gewesen ist (§ 459 Abs. 1) oder ob keiner dieser beiden Fälle vorliegt (§ 459 Abs. 3), ist davon auszugehen, was der Kläger, der diesen Eid dem Beklagten zugeschoben hat, in dieser Hinsicht behauptet hat. Der Inhalt des Eidessatzes selbst gibt hierüber keinen Aufschluß; er läßt nicht erkennen, ob nach Behauptung des Klägers die fraglichen Zahlungen vom Beklagten selbst oder von Alex C. — in Gegenwart oder in Abwesenheit des Beklagten — geleistet worden sind. Dagegen läßt das sonstige Vorbringen des Klägers, wie es im Tatbestand des angefochtenen Urteils in Übereinstimmung mit den Schriftsätzen des Klägers niedergelegt ist, insbesondere auch der zweite Satz der Eideszuschiebung, gegen dessen Auferlegung die Revision nichts einwendet, keinen Zweifel darüber, daß der Kläger nur behaupten wollte und behauptet hat, Alex C. habe die Zahlungen geleistet, und zwar ohne Wahrnehmung des Beklagten. Daß der Beklagte selbst die Zahlungen geleistet habe, ist nirgends gesagt; im Gegenteil wird stets Alex C. als Zahlender bezeichnet. Ebenso ist in keiner Weise angedeutet, daß der Beklagte bei den Zahlungen zugegen gewesen sei oder in sonstiger Weise den Vorgang wahrgenommen habe. Übrigens stehen auch die Aussagen der Zeugen Leopold C. und Alex C. mit diesem Vorbringen des Klägers in Einklang. Daß auch das BG. selbst das Vorbringen des Klägers in dem vorbezeichneten Sinne aufgestellt hat, ist aus seinen Entscheidungsgründen zu entnehmen. Hiernach durfte das BG. den ersten Eidessatz zu V seiner Urteilsformel dem Beklagten nur in Überzeugungsform gemäß § 459 Abs. 3 auferlegen. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte den Eid ohne Hinweis, daß er nur in Überzeugungsform schwören könne, angenommen hat; er hat damit nicht auf die Beobachtung des § 459 Abs. 3 verzichtet; überdies ist diese Vorschrift von Amts wegen zu beachten und unterliegt nicht der Verfügung der Parteien. L. c. F., U. v. 25. April 13, 30/13 II. — Berlin. [K.]

22. § 784 ZPO. Zwecklose Pfändung.]

Die Klägerin ist als einzige Erbin ihres Vaters 1911 unter Vorbehalt der Beschränkung auf den Nachlaß verurteilt worden, der Beklagten 5500 ℳ zu zahlen. Der Vater hatte am 9. Juli 1907 einen Vertrag geschlossen, worin er an einen L. als Treuhänder mehrerer Gläubiger — darunter der Beklagten wegen jener 5500 ℳ — zur allmählichen Abtragung ihrer Forderungen die Mieten seiner Grundstücke mit der Bestimmung abtrat, daß davon zunächst die Hypothekzinsen gezahlt werden müßten. Im August 1910 — der Vater war 1909 gestorben — wurde die Zwangsverwaltung, im Dezember 1910 die Zwangsversteigerung der Grundstücke eingeleitet und in dieser am 9. März 1911 der Klägerin der Zuschlag erteilt. Am 8. April 1911 wurde über den Nachlaß ihres Vaters der Konkurs eröffnet. Am 15. April 1911 erwirkte die Beklagte einen amtsgerichtlichen Beschluß, wodurch wegen der 5500 ℳ der Anspruch der Klägerin gegen die Mieter C. & D. und G. & Co. auf Zahlung laufender und rückständiger Miete gepfändet und der Beklagten zur Einziehung überwiesen wurde. Bis 1. Mai 1911 hatte der Zwangsverwalter die Mieten eingezogen, für die Zeit nach 1. Juli hat die Beklagte durch Schreiben vom 5. Mai erklärt, Rechte aus dem Pfändungsbeschlusse nicht geltend machen zu wollen. Es handelt sich also jetzt nur um die Mieten für Mai und Juni 1911. Die Klägerin begehrt, daß die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt und die Pfändung der Mietansprüche aufgehoben werde, weil die Mietforderungen nicht zum Nachlasse, sondern zu ihrem Eigenvermögen gehörten. Das RG. hat, entgegen den Vorinstanzen, der Klage entsprochen. Ob die Mietansprüche für die Monate Mai und Juni als zu ihrem Eigenvermögen gehörig der Klägerin zustehen oder nicht, braucht nicht erörtert zu werden. Ist sie Gläubigerin, dann ist der Klageanspruch ohne weiteres nach § 784 ZPO. gerechtfertigt. Ist sie es nicht, dann ist die Pfändung gegenstandslos. Die Beklagte handelt widersinnig, wenn sie die Pfändung einer Forderung betreibt, von der sie selber behauptet, daß sie der Vollstreckungsschuldnerin nicht zustehe. In beiden Fällen ist die Zwangsvollstreckung unzulässig, der Antrag auf Aufhebung der Vollstreckungsmaßregel begründet. Die Vollstreckung soll zur Befriedigung eines Anspruchs aus dem Vermögen des Schuldners dienen. Dem Zweck und Wesen der Zwangsvollstreckung läuft es zuwider, wenn sie betrieben wird in Gegenstände, von denen der Gläubiger weiß und selbst behauptet, daß sie zum Schuldnervermögen nicht gehören, aus denen also die Befriedigung, wie dem Gläubiger bewußt ist, nie erzielt werden kann. Aus materiellrechtlichem Grunde muß einer derartigen Pfändung die Anerkennung versagt werden, ganz abgesehen davon, daß auch der Vollstreckungsschuldner ein Interesse hat, sich ihrer zu erwehren. A. c. R.-Bank, U. v. 29. April 13, 558/12 III. — Düsseldorf. [K.]

23. Zu § 767 ZPO. Nachträgliche Naturalleistung als Versuch zur Beseitigung des auf Geld gerichteten Judikats.]

Der BerR. hat ausgeführt, durch die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses sei dem jetzigen Beklagten ein Geldanspruch zugesprochen, und es könne deshalb die nachträgliche Herstellung des vertragsmäßigen Zustandes, die Naturalleistung, niemals zu einer auch nur teilweisen Befriedigung des Beklagten führen. Der BerR. hat dabei noch auf die analogen Vorschriften der §§ 250, 283, 326 BGB. hingewiesen, die nach Ablauf der für die Naturalleistung gesetzten Frist die Naturalerfüllung endgültig ausschließen, dergestalt, daß keiner von beiden Teilen, solange nicht ein neuer bezüglicher Vertrag geschlossen wird, auf die Naturalleistung mehr zurückkommen kann (vgl. RG. 50 S. 255/63; 61 S. 87, 353). Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, die mit der Klage erhobene Einwendung des jetzigen Klägers sei nicht dahin zu verstehen, daß durch Naturalerfüllung Befriedigung des Klägers eingetreten sei, sondern dahin, daß eine Minderung des durch den Schätzungseid festgestellten, in den Vorinstanzen als dauernd aufgefaßten Schadens eingetreten sei, weil die Schadensursache, deren Beseitigung man für fernliegend erachtet habe, inzwischen bereits beseitigt worden sei. Dabei ist jedoch nicht beachtet, daß die Beseitigung der Schadensursache nichts anderes ist, als die nachträgliche Naturalerfüllung, und daß daher die Revision den Nachweis hätte führen müssen, daß der jetzige Beklagte verpflichtet war, sich die nachträgliche Naturalleistung gefallen zu lassen. Solange der Beklagte diese Naturalleistung als solche nicht angenommen hat, ist auch, so kann man einwenden, der jetzige Kläger daran nicht gebunden und demnach eine endgültige Beseitigung des Schadens nicht eingetreten. Doch konnte diese Frage dahingestellt bleiben, weil die Voraussetzungen des § 767 ZPO., worauf die Klage gestützt ist, überhaupt nicht vorliegen. Man kann, wie man auch die Sache wenden mag, nicht von einer neuen Einwendung sprechen, die erst nach dem Abschluß der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses ihrem Grunde nach entstanden ist. Die Einrede, daß der jetzige Beklagte zunächst nur Erfüllung oder Schadensersatz in der Form der Naturalleistung (§ 249 BGB.) verlangen könne und daß dadurch der Geldanspruch ausgeschlossen werde, ist in dem Vorprozesse geltend gemacht und in allen in diesem Prozesse ergangenen Urteilen erörtert worden. Man hat sie aber nicht berücksichtigt, weil sie nicht in der Weise, wie es die Rechtsprechung verlangt, begründet war. Nach dieser Rechtsprechung ist, wenn der Verpflichtete durch eine vertragswidrige Verfügung über den Gegenstand der Leistung, z. B. durch Veräußerung der Sache, sich zur alsbaldigen Erfüllung außerstand gesetzt hat, eine die Erhebung des Geldanspruchs begründende Unmöglichkeit der Leistung (§ 251 BGB.) so lange anzunehmen, als der Belangte nicht seinerseits sich bereit erklärt, den die Erfüllung hindernden Umstand zu beseitigen, insbesondere den veräußerten Gegenstand zurückzuerwerben, und als er nicht dartut, daß er dazu imstande sei. (Vgl. RG. 31, 184; 47, 297/302; GruchotsBeitr. 35, 928; Urt. vom 16. März 1907, V 351/06 und vom 28. Nov. 1911, V 96/11 im ZBlFG. 12, 645.) Vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung des Vorprozesses aber hat es der jetzige Kläger unterlassen, sich zur Naturalleistung zu erbieten und Verhandlungen mit P. anzuknüpfen; er kann nicht dadurch, daß er diese seine eigenen Handlungen nachträglich vornimmt, sich die Möglichkeit eines neuen Prozesses und einen neuen Klagegrund für diesen Prozeß verschaffen. (Vgl. RG. 64, 228; JW. 13, 103[18].) H. c. K., U. v. 30. April 13, 524/12 V. — Stettin. [K.]

Konkursordnung.

24. Verfolgbarkeit von Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner im Nachlaßkonkurs.]

Die Beklagte M. ist alleinige Erbin des am 12. April 1910 verstorbenen Rentners Peter R. Zum Nachlasse ist das Nachlaßkonkursverfahren eröffnet worden, das zurzeit noch nicht aufgehoben worden ist. Klägerin hatte im Konkurse eine Forderung angemeldet, die vom Konkursverwalter bestritten wurde und deren Feststellung von ihr nicht betrieben worden ist. Bei der Schlußverteilung vom 28. Dezember 1911 stellte sich heraus, daß nach Befriedigung aller festgestellter Forderungen noch ein Überschuß in den Händen des Konkursverwalters verblieben ist. Mit Rücksicht hierauf verlangt die Klägerin V. von der Beklagten M. deren Einwilligung zur Auszahlung des Überschusses bis zum Belaufe ihrer Forderung durch den Konkursverwalter, hilfsweise Duldung der Zwangsvollstreckung in den Konkursüberschuß, äußerstenfalls ihre Verurteilung zur Zahlung. Beide Vorderrichter, das LG. Stade und das OLG. Celle, haben die Klage nach dem Antrage der Beklagten abgewiesen. — Der BerR. teilt die auch vom RG. (RG. 29, 73) gebilligte Meinung, daß ein Gläubiger regelmäßig nicht daran gehindert ist, seinen vermögensrechtlichen Anspruch gegen den Gemeinschuldner persönlich, unter Verzicht auf Befriedigung aus der Konkursmasse, auch außerhalb des Konkursverfahrens im gewöhnlichen Klagewege zu verfolgen, wenn er sich dabei der Beschränkung unterwirft, daß der Schuldner erst nach Beendigung des Konkursverfahrens zu leisten verpflichtet sei. Er erachtet jedoch ein derartiges Vorgehen nicht für statthaft, wenn es sich um einen Nachlaßgläubiger handelt und wenn zum Nachlasse des Schuldners der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. In einem solchen Falle sei der Gläubigeranspruch untrennbar mit der Masse verknüpft, er sei in der Person des Gemeinschuldners nicht entstanden und ergreife — von dem hier nicht vorliegenden Falle der unbeschränkten Erbenhaftung abgesehen — sein eigenes Vermögen überhaupt nicht. Gebe deshalb der Nachlaßgläubiger den Anspruch gegen den Nachlaß auf, so bleibe ihm überhaupt kein Anspruch, den er gegen den Erben und Gemeinschuldner verfolgen könnte. Dem Nachlaßgläubiger müsse vielmehr in entsprechender Anwendung des § 1984 BGB. während der Dauer des Nachlaßkonkursverfahrens versagt bleiben, gegen den Erben irgendeine Klage zu erheben. Allein selbst von seinem eigenen Standpunkt aus geht der BerR. zu weit, indem er dem Nachlaßgläubiger das Klagerecht unter allen Umständen, insbesondere auch dann versagen will, wenn unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. nur Feststellung oder gemäß § 259 nur die Verurteilung zu einer künftigen Leistung verlangt wird. In diesen beiden Fällen ist außer dem Bestehen der Nachlaßverbindlichkeit noch ein besonderer Tatbestand vorausgesetzt, der entweder das Feststellungsinteresse des Klägers, oder seine Besorgnis rechtfertigt, daß sich der Schuldner und Erbe der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Der Erbe ist nach §§ 1989, 1973 Abs. 2 BGB. verpflichtet, den verbliebenen Konkursüberschuß nach Beendigung

des Konkurses den Nachlaßgläubigern zum Zwecke der Befriedigung herauszugeben. Trifft er schon vorher Anstalten, sich dieser seiner Verpflichtung zu entziehen, so wäre der Nachlaßgläubiger, dem durch § 14 KO. während der Dauer des Konkursverfahrens auch Arrestmaßregeln verwehrt sind, dem böswilligen Erben gegenüber schutzlos, wenn ihm nicht schon vor Beendigung des Nachlaßkonkurses die Klagerhebung aus § 259 ZPO. zustände. Dem BerR. kann aber von vornherein nicht beigetreten werden, wenn er bezüglich der Verfolgbarkeit von Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner zwischen dem Nachlaßkonkurs und dem gewöhnlichen Konkursverfahren unterscheidet. Im Streitfalle steht fest, daß der Kläger infolge Versäumung der Ausschlußfrist (§ 152 KO.) von der Berücksichtigung bei der Schlußverteilung (§ 161 KO.) und damit endgültig von jeder Befriedigung aus der Nachlaßkonkursmasse ausgeschlossen ist (vgl. Jäger, KO. 3./4. Aufl., § 152 A. 7), daß aber ein, anscheinend zu seiner vollen Befriedigung genügender Überschuß noch in den Händen des Konkursverwalters vorhanden ist. Er kann sich mithin überhaupt nicht mehr an die Masse, sondern nur noch an den Gemeinschuldner, d. h. den Erben persönlich halten, der ihm freilich gemäß §§ 1989, 1973 Abs. 2 BGB. erst nach Beendigung des Konkurses und nur unter Beschränkung auf den Konkursüberschuß, aber doch als der rechte Beklagte verhaftet bleibt. Daraus ergibt sich, daß zwar das Zahlungsverlangen des Klägers insoweit abgewiesen werden mußte, als damit vom Gemeinschuldner schon jetzt eine Leistung verlangt wird, deren Erfüllung vor Aufhebung des Konkursverfahrens nach § 14 KO. nicht von ihm erzwungen werden kann. Auch das Klagverlangen, die Beklagte habe in Auszahlung des Überschusses bis zum Belaufe der klägerischen Forderung zu willigen, läuft darauf hinaus, daß der Kläger aus dem Nachlasse zu einer Zeit befriedigt sein will, wo sein Bestand noch nicht aufgehört hatte, Konkursmasse und deshalb gemäß § 12 KO. für den Kläger unangreifbar zu sein. Dagegen besteht kein Hindernis, die Klage schon vor Beendigung des Konkurses zuzulassen, wenn den Klaganträgen eine Fassung gegeben wird, wodurch klargestellt wird, daß der Kläger erst nach Beendigung des Konkurses und nur aus dem vorhandenen Konkursüberschusse im Rahmen des § 1973 Abs. 2 Befriedigung begehrt. Sollten die schon jetzt gestellten Hilfsanträge dem nicht völlig entsprechen, so wird es Aufgabe des BerR. sein, auf eine sachdienliche Fassung hinzuwirken. Keinesfalls steht der Klage im Wege, daß der Kläger seinen Anspruch im Nachlaßkonkurs angemeldet, aber dessen Feststellung nicht betrieben hat. Denn durch die bloße Anmeldung ist Rechtshängigkeit des Anspruchs nicht herbeigeführt worden. H. c. B., U. v. 7. April 13, 603/12 IV. — Celle. [S.]

Literaturbesprechungen.

Dr. **Julius Flechtheim**, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule in Cöln a. Rh.: **Deutsches Kartellrecht.** Erster Band: Die rechtliche Organisation der Kartelle. Mannheim-Leipzig, Bensheimer, 1912. 214 S. 5 *M*, geb. 6,50 *M*.

Kartell, Trust, Syndikat, Konventionen sind nur verschiedene Namen für dieselbe Sache, nämlich für Organisationen von Unternehmern derselben Branche zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes. Mit Recht bezeichnet der Verf. das Kartellrecht als „juristisches Neuland", in das der Jurist nur mit frommem Schauder einzutreten pflegt. Um so dankbarer muß der Mut und das Geschick anerkannt werden, mit dem Flechtheim daran gegangen ist, das Neuland wegsam zu machen. In voller Beherrschung des Stoffes hat er unter Ablehnung des bisher üblichen Einteilungsgrundes nach der gewählten rechtlichen Organisation (bürgerlich-rechtliche Gesellschaft, Gesellschaft m. b. H., Aktiengesellschaft usw.) die in der Praxis vorkommenden Erscheinungsformen eingeteilt in Kontingentierungskartelle und Kartelle ohne Kontingentierung. Während die ersteren den Kartellzweck, die monopolistische Beherrschung des Marktes dadurch zu erreichen suchen, daß sie das Gesamtangebot der Aufnahmefähigkeit anpassen oder durch Beschränkung jedes Syndikatsgenossen auf einen fixierten Anteil an der Gesamtabsatzmenge den Wettbewerb der Mitglieder gänzlich ausschließen oder doch in geregelte Bahnen lenken, sucht die zweite Gruppe gewissen Gefahren des freien Wettbewerbs in anderer Weise entgegenzutreten (Preiskartell, Konditionenkartell, Einschränkung der Produktion, Gebietskartell, Schutz des Kundenbesitzstandes). Diese sehr einleuchtende Gliederung des Stoffes gestattet dem Verf., Rechtssätze allgemeinen Inhalts aufzustellen, an denen es bisher in weitem Maße fehlte.

Der Verf. geht überall von den Fällen der Praxis, namentlich von dem großen Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat aus und gibt in einem Anhang die Satzungen dieses und noch einiger anderer großen Syndikate.

Das Werk stellt eine wertvolle Bereicherung der kartellrechtlichen Literatur dar und wird sich als unentbehrlich für jeden erweisen, der auf diesem Gebiete sich betätigt. N.

Handelsregister des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte, herausgegeben von Rechnungsrat **Franz Engel** und Amtsgerichtssekretär **Paul Togotzes** beim Kgl. Amtsgericht Berlin-Mitte. 49. Jahrgang, Ausgabe 1913. Preis elegant gebunden 16 *M*. Verlag für Börsen- und Finanzliteratur A.-G. Berlin W. 35.

Die neue Auflage des bewährten Werkes ist auch in diesem Jahre wieder einer durchgreifenden Umarbeitung unterzogen und mit zahlreichen Verbesserungen versehen worden. Das Buch verzeichnet sämtliche bis 31. Dezember 1912 in Groß-Berlin handelsgerichtlich eingetragenen Firmen aller Art mit Angabe der Branchen, der Inhaber und der zur Zeichnung berechtigten Persönlichkeiten, und ist längst für jede Bank, Behörde sowie für Rechtsanwälte und Notare unentbehrlich geworden. N.

Dr. **L. Levin**, Amtsgerichtsrat in Berlin-Schöneberg: **Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis.** Berlin 1913. Verlag von Otto Liebmann, Buchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaften. Verlag der Deutschen Juristen-Zeitung.

Ein verdienstvolles, gutes, ernstes Werk, das von jedem Richter und von jedem Anwalt gelesen und beherzigt werden sollte! Der Autor geht den Fragen, die heute alle an der Zivilrechtspflege beteiligten Juristen bewegen, mit wissenschaftlichem Sinne und einer erstaunlichen Kenntnis der geschichtlichen Entwicklung zu Leibe. Er weist nach, daß die modernen Vorwürfe, mit denen Richter und Anwälte sich gegenseitig bedenken, nicht neu, sondern alten Datums sind. Erfreulicherweise kommt er in seinen tiefgründigen Ausführungen im Gegensatz zu manchem nur obenhin und ohne Kenntnis des Werdegangs des Prozeßrechts urteilenden Kritiker unserer prozessualen Verhältnisse, nicht zur Forderung einer Reform unserer Zivilprozeßordnung, sondern zu der Forderung, daß Richter und Anwälte zunächst einmal die geltende Zivilprozeßordnung richtig zu verstehen und anzuwenden lernen. Am Schlusse seines gehaltvollen Werkes

gibt er eine Reihe von Leitsätzen, die beherrscht werden von den durchaus zutreffenden Grundgedanken, daß Richter und Anwälte berufen sind, in gemeinsamer Arbeit dem Rechte zu dienen und daß die richterliche Prozeßleitung nicht auf Abwarten, sondern auf selbständiges und zielbewußtes Vorgehen gestellt ist zu dem Zwecke, das Verfahren gesetz- und zweckmäßig durchzuführen. Es ist dem Verfasser besonderer Dank dafür auszusprechen, daß er sein Werk noch vor dem diesjährigen Anwaltstage herausgegeben hat; den Kollegen aber kann nur empfohlen werden, sich auf die Verhandlungen durch die Lektüre dieses Buches noch besonders vorzubereiten. N.

Dr. **William Altschul,** Justizrat in Dresden: **Über Ersparung von Stempelsteuer durch entsprechende Urkundenfassung.** Vortrag, gehalten im Dresdener Anwaltverein. — Dr. **Reuter,** Rechtsanwalt in Dresden: **Die Haftpflicht des Rechtsanwalts.** Vortrag, gehalten im Dresdener Anwaltverein. Herausgegeben vom Sächsischen Anwaltverein. Dresden, 1913. 13, 30 S.

Dem Sächsischen Anwaltverein gebührt Dank dafür, daß er diese interessanten Vorträge veröffentlicht hat. Altschul geht bei seinen Ausführungen davon aus, daß die Rechtsanwälte es als ein nobile officium betrachten müssen, die Parteien vor vermeidbarem Stempelsteueraufwand tunlichst zu bewahren. Er hält die Beachtung dieses Gesichtspunktes aber auch für ein Gebot der Vorsicht, da nach Lage der Rechtsprechung die Befürchtung nicht fern liege, daß es eines Tages heißen könne, der Dienstvertrag oder gar die Amtspflicht lege jedem Anwalt und Notar die Verpflichtung auf, seine Klienten auch in bezug auf etwa mögliche Stempelsteuerersparungen zu beraten und für eine richtige Beratung hierüber zu haften. Eine sorgfältige Berücksichtigung der Möglichkeit einer Stempelsteuerersparung liege schließlich auch insofern im Interesse des Anwalts, als sie die Klientel veranlassen werde, sich noch mehr als bisher mit Aufträgen fraglicher Art an die Anwälte und Notare zu wenden. Im einzelnen weist Altschul an verschiedenen Fällen die Möglichkeit von erlaubter Stempelsteuerersparung durch geeignete Fassung der fraglichen Geschäfte und Urkunden nach. So für Vollmachten, Konventionalstrafversprechen, für die sogenannte Agnitionserklärung bei der Abtretung von Hypothekenforderungen usw. Der Fall des Sicherheitskaufes und der abstrakten Sicherungsübereignung gibt ihm Anlaß, daran zu erinnern, daß der gleiche wirtschaftliche Zweck sich oftmals auf verschiedenem Wege erreichen läßt, und daß man deshalb von den mehreren an sich möglichen Rechtsgeschäften, mit denen ein bestimmter wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden kann, das mit der geringsten Stempelabgabe belegte Rechtsgeschäft wählen muß. Die von Altschul angeführten Fälle sind dem sächsischen Stempelsteuerrecht entnommen. Sie sind aber, wie seine Ausführungen überhaupt, für jeden Anwalt und Notar von Interesse und praktischem Werte.

Auch Reuters Vortrag über die Haftpflicht des Rechtsanwalts verdient warme Empfehlung. Nach einleitenden Ausführungen über das Wesen des Arbeitsvertrags des Rechtsanwalts und das Wesen seiner Haftpflicht, die im Rahmen des Vortrags natürlich mehr skizzenhafter Natur bleiben mußten, bespricht Reuter im einzelnen die wichtigsten Haftungsgründe, wobei beispielsweise seine interessanten Ausführungen über den Umfang der vom Anwalt zu erfordernden Sachkunde, insbesondere über die Grenzen der Beherrschung von Literatur und Judikatur (S. 18 f.), sowie über die Haftung der Sozien (S. 21 f.) besonders hervorgehoben seien. Zur Reform des Haftpflichtrechts des Anwalts verlangt der Verfasser neben einer weiteren Beschränkung der Verjährung, daß bei der Bestimmung des Umfanges des Schadensersatzes auf den Grad des Verschuldens Rücksicht genommen werde, eine Forderung, die allerdings als Durchbrechung der allgemeinen Haftungsgrundsätze von sehr weittragender Bedeutung ist. Reuter kommt zu dieser Forderung, weil die Höhe der einzelnen Regreßansprüche in einer geradezu beunruhigenden Weise wachse. Er verweist zur Begründung hierfür darauf, daß die durchschnittliche Höhe der Schadensfälle der betreffenden Abteilung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart sich stetig wesentlich gehoben habe. Es mag demgegenüber bemerkt werden, daß dieses Anwachsen der durchschnittlichen Höhe der Schadensfälle wahrscheinlich mehr auf die Schadensfälle der Notare als auf die der Rechtsanwälte zurückzuführen sein dürfte. Dittenberger.

K. Fritsch, Wirkl. Geh. Oberregierungsrat im Reichsamt für die Verwaltung der Reichseisenbahnen: **Handbuch der Eisenbahngesetzgebung in Preußen und dem Deutschen Reiche.** Zweite, umgearbeitete Auflage. Berlin, Julius Springer, 1912. XI, 574 S. Geb. 19,00 M.

W. Pietsch, Rechnungsrat im Reichseisenbahnamt: **Die Eisenbahngesetzgebung des Deutschen Reichs.** Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite Auflage. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 66. Berlin, J. Guttentag, 1913. 370 S. Geb. 3,60 M.

Dr. **Rudolf Bäseler: Die rechtliche Natur der Eisenbahnverkehrsordnung.** Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, herausgegeben von Philipp Zorn und Fritz Stier-Somlo, Band IX, Heft 2. VIII, 90 S. 3,00 M.

Von den beiden ersterwähnten Sammlungen bringt das in zweiter Auflage vorliegende umfassende Handbuch von Fritsch die gesamten wichtigeren auf das Eisenbahnwesen bezüglichen Gesetze, Verordnungen usw. mit sorgfältiger, namentlich die Rechtsprechung berücksichtigender Erläuterung. Der reiche Inhalt des Werkes ist aus der folgenden Stoffeinteilung zu ersehen: Allgemeine Bestimmungen (Reichsverfassung, Gesetze über die Eisenbahnunternehmungen, über die Kleinbahnen usw.); Verwaltung der Staatseisenbahnen, Staatsaufsicht über Privatbahnen; Beamte und Arbeiter; Finanzen, Steuern; Eisenbahnbau, Grunderwerb und Rechtsverhältnisse des Grundeigentums; Eisenbahnbetrieb, Eisenbahnverkehr; Verpflichtungen der Eisenbahnen im Interesse der Landesverteidigung; Post- und Telegraphenwesen; Zollwesen, Handelsverträge. — Die mit nur kurzen Anmerkungen und Verweisungen versehene kleine Sammlung von Pietsch beschränkt sich auf folgende Materien: Reichsverfassung, Handelsgesetzbuch, Verkehrsordnung, Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, Bau- und Betriebsordnung, Signalordnung und Befähigungsvorschriften.

Bäselers sorgfältige Untersuchung über die vielumstrittene Frage der rechtlichen Natur der Eisenbahnverkehrsordnung gelangt zu dem Resultat, daß die Verkehrsordnung — trotz der Verweisungen in den §§ 454, 471 HGB. und entgegen der nach der Denkschrift zum HGB. hiermit verfolgten Absicht — keine „Privatrechtsnorm" ist, und weiter, daß die Revision nicht auf die Verletzung der Eisenbahnverkehrsordnung gestützt werden kann, ein unerwünschtes Ergebnis, zu dessen Beseitigung der Verfasser empfiehlt, dem Bundesrat durch das HGB. eine Delegation zum Erlasse einer materiellen Rechtsverordnung zu erteilen. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

v. Jhering, Rudolf: Der Kampf ums Recht. 18. Auflage. Wien, Manz, 1913. XIX, 98 S. 1,50 M.

Anträge der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform betreffend die Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien. Wien, F. Tempsky, 1913. 98 S. 1,50 M.

Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze. Vom 18. August 1896. Taschen-Ausgabe mit Sachregister. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 34. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 636 S. Geb. 2,00 M.

Cosack, Konrad: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 6. umgearbeitete Auflage. Zweiter Band. Jena, G. Fischer, 1913. XIV, 944 S. 17,50, geb. 20,00 M.

Heinsheimer, Karl: Mitgliedschaft und Ausschließung in der Praxis des Reichsgerichts. Ein kritischer Beitrag zum inneren Vereinsrecht. Berlin, O. Liebmann, 1913. VI, 83 S. 2,60 M.

Raape, Leo: Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung. Berlin, F. Vahlen, 1913. 100 S. 3,00 M.

Müller, Max: Lohnkampf, Arbeitsvertrag und die Koalitionen in der deutschen Judikatur. Berlin, B. Zorn, 1913. 75 S. 2,60 M.

Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. 2. Band: Grundbuchordnung. Kommentar zur Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen. Von **Hugo Arnheim.** 2., völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. 959 S. 25,00, geb. 27,50 M.

Josef, Eugen: Rechtsfälle zum Zwangsversteigerungsgesetz, zur Grundbuchordnung, zum Liegenschaftsrecht, zum Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit. Unter Berücksichtigung anderer Reichsgesetze privatrechtlichen Inhalts. 2., nach dem Stande der neuesten Rechtsprechung und Rechtslehre umgearbeitete Auflage. Berlin, F. Vahlen, 1913. IV, 108 S. 2,00 M.

Wolff, A.: Der Entwurf eines Reichstheatergesetzes. Vortrag. Berlin, Oesterfeld u. Co., 1913. 67 S. 1,00 M.

Weck, Hermann: Deutsches Luftrecht. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 334 S. 10,00 M.

Seelow, P.: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Für die Praxis bearbeitet. 3. verbesserte und erweiterte Auflage. Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht, 1913. 114 S. 3,00, geb. 4,00 M.

Basch, Gustav: Das deutsche Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Textausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister. Berlin, F. Vahlen, 1913. 99 S. Geb. 2,00 M

Loeck, P.: Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909. Nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, den Gesetzesmaterialien und den Entscheidungen der höchsten Gerichte und Verwaltungsbehörden. Textausgabe mit Anmerkungen, einem chronologischen und einem Sachregister. Elfte, erweiterte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, neue Auflage, Nr. 5a. Berlin, J. Guttentag, 1913. 113 S. Geb. 1,50 M.

Meyer, Felix: Das Weltscheckrecht. Im Auftrage der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin verfaßt. Zwei Bände. Berlin, F. Vahlen, 1913. 31,00, geb. 36,00 M.

Knebusch: Die Krankenversicherung der Landarbeiter. Wismar, F. Gedicke, 1913. 168 S. 1,50 M.

Binding, Karl: Grundriß des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 8., mit der 7. gleichlautende Auflage. Leipzig, F. Meiner, 1913. XXIV, 321 S. 7,00, geb. 8,00 M.

M. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. 4. Auflage. Völlig neu bearbeitet in Gemeinschaft mit A. Hoffmann, E. Trautvetter, W. Cuno und R. Kloß von **L. Ebermayer, F. Galli** und **G. Lindenberg.** Drei Bände. Berlin, O. Liebmann, 1912/13. VIII, 1113, 941, 809 S. 77,00, geb. 85,00 M.

Schubart, P.: Die Verfassung und Verwaltung des Deutschen Reiches und des Preußischen Staates in gedrängter Darstellung. Nebst einem Abdruck der deutschen und der preußischen Verfassungsurkunde und des Allerhöchsten Erlasses vom 4. Januar 1882. Mit alphabetischem Sachregister. 25. neu durchgesehene Auflage. Breslau, W. G. Korn, 1913. IV, 215, 42 S. Geb. 1,60 M.

Adams, J.: Preußisches Staatsrecht. II. Verwaltungsrecht. Verfassungsurkunde. Eine Anleitung zum Studium. 2. verbesserte Auflage. Bonn, L. Röhrscheid, 1913. VI, 124 S. 2,50, geb. 3,25 M.

Brassert, H.: Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten. 2. Auflage, bearbeitet von H. Gottschalk. 1. Hälfte. Bonn, Marcus u. Weber, 1913. 544 S.

Gottschalk, Hans: Das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. Auf Grund der Verhandlungen des Landtages erläutert. Bonn, Marcus u. Weber, 1913. XXI, 364 S. Geb. 7,00 M.

Müser, Ernst: Führung und Abänderung der Familien- und Vornamen in Preußen. Ein Nachschlagewerk für Behörden, Rechtsanwälte usw. Düsseldorf, L. Schwann, 1913. V, 58 S. 1,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 6.
Schmelzle: Die ländliche Grundbesitzverteilung, ihr Einfluß auf die Leistungsfähigkeit der Landwirtschaft und ihre Entwicklung. **von Schelhorn:** Die allgemeine Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung im Lichte der geschichtlichen Entwicklung; ihre Vorläufer und deren Eingliederung in die Reichsversicherungsordnung. **Mettgenberg:** Die Entwicklung des Gefängniswesens in Preußen.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VI. Bd., Heft 4.
Kohler: Über die Philosophie des Zivilprozesses. **Morgenstierne:** Die staatliche Gemeinschaft als Organismus (Schluß). **Mendelssohn Bartholdy:** Zum Shylock-Problem. **Tecklenburg:** Die neuere Entwicklungstendenz des parlamentarischen Wahlverfahrens. **Koehne:** Über einen Versuch gegen die herrschende Wertung rechtshistorischer Forschungen. **Fränkel:** Die Staatslehre des Petrus de Bellapertica. **Makarewicz:** Soziale Entwicklung der Neuzeit. **Zaleskij:** Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts (Forts.). **Meszlény:** Soziale Reform im Novellenentwurf des Österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. **Janisch:** Das erste Jugendgefängnis im Deutschen Reiche und das Jugendgruppensystem in den Gefängnissen Österreichs. **Bodenheim:** Über Gesetzessprache.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 18.
Cohn: Die Reichssteuerreform.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 3.
Dove: Die Verbandszeichen in der Konvention von Washington und im deutschen Ausführungsgesetz. **Erich:** G. Jellinek und die „finnische Frage". **Hartwig:** Das Gesetz über die Behandlung ausländischer Reklamationen in Venezuela. **Kiep:** Englische juristische Prüfungen. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schultze:** Der britische Imperialismus (Schluß).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 12.
Ebbecke: Scheidungsklage aus § 1568 BGB. **Wurzer:** Die Kostenentscheidung bei der Verurteilung Zug um Zug gemäß § 322 BGB. **Hartmann:** Zweifelsfragen aus dem Fundrecht.

Der Rechtsgang. I. Bd., Heft 1 und 2.
Binding: Das objektive Recht: Maß, Mittel und Fehlbetrag seiner Verwirklichung. **Oetker:** Strafentscheidungen unter Verletzung des ne bis in idem und ihre Bekämpfung durch außerordentliche Nichtigkeitsbeschwerde. **Schmidt:** Die Arbeitsorganisation der deutschen Richter. **Nagler:** Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren. **Schoetensack:** Der Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche. **Schultz:** Der Stand der Lehre

von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur. **Gerland:** Über Realausbildung der Juristen. **Hegler:** Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß. **Voß:** Über prophylaktische Untersuchungshaft.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 13.
Ebermayer: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XVI. **Lion:** Die Praxis des Wertzuwachssteuergesetzes. **Katz:** Internationaler Schiedsgerichtshof für bürgerlichen Rechtsstreit. **Herr:** Probleme des Rechtsstudiums in Nord Amerika.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 13.
Mendelssohn-Bartholdy: Reform des Zivilprozeßwesens. IV. **Thomsen:** Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen deutschen Strafrecht. **Sommer:** Englische und deutsche Richter.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 13.
Bamberger: Zur Besteuerung der Gesellschafts- und der Versicherungsverträge durch das Reich. **Wiedenfeld:** Das Kölnische Museum für Handel und Industrie. **Marcuse:** Gibt es in den Vereinigten Staaten von Amerika einen Geldtrust?

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 19.
Hammer: Die Organisation der deutschen Reichs-Post- und Telegraphenverwaltung.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 31. Bd., 6. Heft.
Geller: Die Stellung des Unternehmens im bürgerlichen Recht. **Daxenbichler:** Über Forstservituten.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 5. Jahrg., 4. Heft.
Hausmeister: Das Aufgebotsverfahren bzw. seine Ersatzgebilde im französischen Recht (mit Berücksichtigung internationaler Kollisionsnormen). **Kisch:** Das Schadennehmen. **Freisen:** Die Haftbarkeit des preußischen Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zisterzienserinnenklosters Hedersleben.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 14, 15.
Arnemann: Die Familienpflege der Geisteskranken.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 12.
Goldscheider: Der Schadensersatz wegen arglistiger Täuschung bei Abschluß von Verträgen. **Bezold:** Die schwurgerichtliche Fragestellung in den Fällen der Real-, Ideal-, Gesetzeskonkurrenz und des fortgesetzten Verbrechens (Schluß).

Zeitschrift des internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 6.
Richter im Nebenberuf. Entwurf der österreichischen Advokatenordnung. **Horn:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 12.
Ritter v. Landmann: Über die polizeiliche Genehmigung stehender Lichtspieltheater in Bayern. **Meiser:** Beiträge zum Gefällsstrafrechte der Gemeindeordnung. **Amann:** Ein merkwürdiges Besitzverhältnis und seine Wiedergabe im Kataster und Grundbuch (Schluß).

Aus der Praxis.

Nachweis des Nichteintritts fortgesetzter Gütergemeinschaft durch Negativzeugnis des Nachlaßgerichts. — Zulässigkeit der Löschung der Gesamthypothek auf einem der mithaftenden Grundstücke.

Beschluß des Kammergerichts, 1. ZS., vom 14. Juni 1913.
1 X 208/13.

... 2.... Darüber, in welcher Weise der überlebende Ehegatte den in § 29 GBO. verlangten urkundlichen Nachweis, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist, zu führen hat, gibt das Gesetz unmittelbar keinen Aufschluß. Im Falle der Ablehnung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§§ 1484, 1945 Abs. 1 BGB.), sowie im Falle des Verzichts aller Abkömmlinge (§§ 1517, 2348 BGB.) wird ein solcher urkundlicher Nachweis unter Umständen durch Vorlegung der für das der Fortsetzung der Gütergemeinschaft entgegenstehende Ereignis maßgebenden Urkunden geführt werden können. Dasselbe kann der Fall sein, wenn durch öffentliche letztwillige Verfügung alle Abkömmlinge von der fortgesetzten Gütergemeinschaft ausgeschlossen sind (§ 1511 BGB.; KGJ. 25 A 228; 26 A 55), und im Falle der Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft (§ 1508 BGB.) wird unter Umständen eine beglaubigte Abschrift aus dem Güterrechtsregister ausreichen (vgl. OLG. 8, 335). Bedenken können auch in diesen Fällen obwalten, wenn Zweifel an der Gültigkeit oder Wirksamkeit der Urkunde bestehen. Daneben gibt es aber auch wichtige Hinderungsgründe für die Fortsetzung der Gütergemeinschaft, die nicht bereits ihrem Wesen nach urkundlich belegt sind. Das gilt z. B. für den Fall der Erbunwürdigkeit sämtlicher Abkömmlinge (§§ 1506, 2344 BGB.) und für den hier in Betracht kommenden Fall der Kinderlosigkeit. In Frage kommen ferner der Fall der Ausschließung sämtlicher Abkömmlinge durch **eigenhändiges Testament**, da dieses nach § 29 GBO. kein für den Grundbuchverkehr geeignetes Nachweismittel ist. Da nun, wie auch der vorliegende Fall zeigt, ein unabweisbares Bedürfnis nach einem für den Grundbuchverkehr ausreichenden Nachweismittel für die Nichtfortsetzung der Gütergemeinschaft besteht, muß unter Verwertung der in dem Gesetz als zutreffend anerkannten Rechtsgedanken und unter Fortentwicklung der positiven Vorschriften ein Ausweg gefunden werden. Zugrunde zu legen ist der § 1507 BGB., wonach das Nachlaßgericht unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Erbschein dem überlebenden Ehegatten auf Antrag ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft zu erteilen hat. Dieses Positivzeugnis ist ein Erzeugnis reiner Zweckmäßigkeitserwägungen (Prot. 5, 729 ff.). In Anknüpfung an den Erbschein ist dem Nachlaßgericht die Ausstellung eines Positivzeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf Antrag des überlebenden Ehegatten oder seiner Rechtsnachfolger in Gemeinschaft mit den anteilsberechtigten Abkömmlingen (vgl. KGJ. 41, 52) zur Pflicht gemacht, weil nach Ansicht der Mehrheit der Kommission ein solches Zeugnis im Rechtsverkehr nicht zu entbehren ist. Aus denselben Erwägungen muß der Nachlaßrichter für verpflichtet angesehen werden, auf Antrag des überlebenden gütergemeinschaftlichen Ehegatten auch ein Zeugnis des Inhalts auszustellen, daß die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist; denn wenn, wie dargelegt ist, der urkundliche Nachweis der Nichtfortsetzung der Gütergemeinschaft nicht zu entbehren, die Nachweisurkunde aber in vielen Fällen, und namentlich in dem praktisch wichtigsten Falle der Kinderlosigkeit, nicht ohne weiteres vorhanden ist, muß dem überlebenden Ehegatten die Möglichkeit geboten werden, die Urkunde in der Form eines gerichtlichen Zeugnisses zu erlangen, und die zuständige Stelle für die Erteilung dieses Zeugnisses ist unter Berücksichtigung des § 1507 BGB. naturgemäß das Nachlaßgericht. Auch das Negativzeugnis ist wie das Positivzeugnis des § 1507 nicht etwa nur ein Tatsachenzeugnis (vgl. Art. 31 PrFG., § 9 Abs. 3 HGB., § 162 FGG.), sondern ein Urteilszeugnis mit dem Charakter des Erbscheins. Wird bei dem Nachlaßrichter der Antrag auf Erteilung des Negativzeugnisses gestellt, so hat er unter Berücksichtigung der Angaben des Antragstellers und unter Benutzung der von ihm angegebenen Beweismittel von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen und er darf das Negativzeugnis nur erteilen, wenn er die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. (§§ 2358, 2359, 1507 BGB.) Das Negativzeugnis steht wie das Positivzeugnis unter dem öffentlichen Glauben (§§ 2366 ff., 1507 BGB.) und beweist im Verkehr mit dem

Grundbuchamt, daß fortgesetzte Gütergemeinschaft nicht eingetreten ist (§ 36 GBO.).

Die Beibringung eines solchen Negativzeugnisses oder des Nachweises der Zugehörigkeit der Hypothek zum Vorbehaltsgut ist den Antragstellern durch Zwischenverfügung aufzugeben.

3. Die Hypothek, um deren Löschung es sich hier handelt, ist eine Gesamthypothek. Außer dem Grundstück Sch. Bd. VII Bl. Nr. 204 ist auch das Grundstück Sch. Bd. VII Bl. 201 für die Forderung verpfändet. In einem Beschluß vom 28. Juli 1911, RJA. 11, 246, hat der Feriensenat des KG. ausgesprochen, daß mit Rücksicht auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Gesamthypothek, die Hypothek auf sämtlichen mitverhafteten Grundstücken gelöscht werden müsse, auch wenn die Löschung nur in bezug auf ein Grundstück bewilligt und beantragt sei. Es mag hervorgehoben werden, daß der beschließende Senat diesen, auch von Güthe (28 zu § 49) und Strecker (Recht 1913, 236) bekämpften Standpunkt nicht teilt. Aus den §§ 1132, 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. ergibt sich, daß der Gläubiger einer Gesamthypothek auf die Hypothek an einem der Grundstücke verzichten kann, ohne daß dadurch der Fortbestand der Hypothek, sei es als Einzelhypothek, wenn nur zwei Grundstücke belastet waren, sei es als Gesamthypothek, wenn noch mehrere Grundstücke in Frage kommen, an den übrigen verhafteten Grundstücken berührt wird. Wird deshalb die Löschung der Gesamthypothek nur in bezug auf eins der gesamtbelasteten Grundstücke bewilligt und beantragt, so darf die Hypothek auch nur auf diesem Grundstück gelöscht werden. Das Erlöschen der Mitbelastung ist im Grundbuch des mitverhafteten Grundstücks nach § 49 Abs. 2 GBO. von Amts wegen zu vermerken.

An diesem schon in dem Beschluß vom 10. Dezember 1900 KGJ. 21 A 169 hervorgehobenen und, soweit bekannt, abgesehen von dem Beschluß des Feriensenats, auch seitdem in ständiger Rechtsübung beobachteten Grundsatz (vgl. auch KGJ. 40, 299) wird festgehalten.

* * *

Rügerecht des Vorstands der Anwaltskammer gegenüber den Mitgliedern.

Beschluß des Kammergerichts, I. ZS., vom 17. April 1913 1. Gen. V. 5/13.

Soweit die Beschwerde sich darauf bezieht, daß der Vorstand der Anwaltskammer unterlassen habe, durch die Abgabe der Anzeige des Rechtsanwalts A gegen die Rechtsanwälte Justizrat C und Dr. D an die Staatsanwaltschaft die strafgerichtliche oder ehrengerichtliche Verfolgung dieser beiden Anwälte herbeizuführen, ist sie zweifellos unbegründet. Von einem gesetzwidrigen Verfahren des Vorstandes im Sinne des § 59 RAO. würde nur dann die Rede sein können, wenn der Vorstand auf die Anzeige überhaupt nichts veranlaßt hätte. Er hat sie aber wiederholt eingehend geprüft, darüber Beschluß gefaßt und den Beschwerdeführer unter Darlegung der Gründe beschieden. Die sachliche Richtigkeit des dem Beschwerdeführer erteilten Bescheides nachzuprüfen, ist das KG. nach der in der Rechtsprechung und Rechtslehre jetzt allgemein anerkannten Auslegnng des § 59 Abs. 2 RAO. nicht befugt (Friedländer Komm. zur RAO., Anm. 9 bis 14 zu § 59).

Aber auch soweit der Beschwerdeführer rügt, daß der Vorstand nicht befugt gewesen sei, auf dem Wege eines einfachen Bescheides, also außerhalb des ehrengerichtlichen Verfahrens, ihm in der Form, wie geschehen, seine Mißbilligung auszusprechen, ist nicht anzuerkennen, daß ein „gesetzwidriger Beschluß" des Vorstandes vorliegt, der nach § 59 Abs. 2 RAO. der Aufhebung durch das OLG. unterläge.

Der Vorstand hat in dem ersten Bescheide das Vorgehen des Beschwerdeführers gegen die Rechtsanwälte Justizrat C und Dr. D als „höchst leichtfertig" und als eine „grobe Ungehörigkeit" bezeichnet, die „auf das strengste gerügt" werden müsse, und hat dem Beschwerdeführer deswegen seine „schärfste Mißbilligung" ausgesprochen. In dem zweiten Bescheide ist diese Kritik und insbesondere der Ausspruch der schärfsten Mißbilligung ausdrücklich aufrechterhalten. Ein dritter, dem Beschwerdeführer bei der Einreichung der Beschwerde noch nicht zugegangener Bescheid vom 22. März 1913 besagt nur kurz, daß es bei dem Bescheide vom 26. Oktober 1912 sein Bewenden behalte, da die Eingaben vom November und Dezember 1912 dem Vorstande zu einer Änderung seines Standpunkts keinen Anlaß gäben.

Der Vorstand der Anwaltskammer ist vermöge des ihm im § 49 Nr. 1 RAO. verliehenen Aufsichtsrechts befugt, auch außerhalb des ehrengerichtlichen Verfahrens (§§ 62 ff.), also im formlosen Beschlußverfahren, an dem Verhalten der Kammermitglieder Kritik zu üben, ihnen Vorhaltungen zu machen und seine Mißbilligung auszusprechen. Hierüber besteht, nachdem in den ersten Jahren des Bestehens des Gesetzes mitunter eine abweichende Meinung oder doch ein Zweifel geäußert worden ist, jetzt seit langer Zeit in der Rechtsprechung und Rechtslehre allgemeines Einverständnis, insbesondere haben der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte und auch das KG. ständig daran festgehalten (vgl. die Darlegungen und Nachweisungen bei Friedländer Anm. 2, 11, 12 zu § 49, Anm. 13 zu § 59, Anm. 7 zu § 63 RAO.). Es fragt sich daher nur, ob die vom Vorstande geübte Kritik etwa durch ihre Schärfe über die zulässigen Grenzen hinausgeht.

Der Senat hat diese Frage verneint. Während hinsichtlich der richterlichen und nichtrichterlichen Justizbeamten gesetzlich bestimmt ist, welche Befugnisse des Vorgesetzten in dem Rechte der Aufsicht enthalten sind (§§ 78 bis 80 AGGVG. vom 24. April 1878, § 23 Gesetz vom 9. April 1879, zu vgl. auch § 13 Gesetz vom 7. Mai 1851), fehlt es für die Rechtsanwälte an einer solchen näheren gesetzlichen Regelung. Es kann daher nur aus dem Begriffe der Aufsicht, aus dem Gegensatze zu der ehrengerichtlichen Strafgewalt und auf Grund allgemeiner Anschauungen und Erwägungen entschieden werden, bis zu welcher Grenze die Kritik des Vorstandes gegenüber einem Kammermitgliede gehen darf. Soviel steht zweifellos fest, daß die im bloßen Beschlußverfahren ergehende Äußerung des Vorstandes nicht den Charakter einer Strafe annehmen darf. Es wird aber auch eine scharfe Kritik in einem Bescheide des Vorstandes noch nicht zur Strafe des „Verweises" im Sinne des § 63 Nr. 2 RAO. und ebensowenig ist ein Hinweis auf die etwaigen Folgen fortgesetzten Zuwiderhandelns, wie er am Schlusse des Bescheides vom 26. Oktober 1912 aufgenommen ist, eine „Warnung" im Sinne des § 63 Nr. 1. Denn diese Strafen erhalten die Natur von solchen erst dadurch, daß sie vom Vorstand in der Absicht, die Strafgewalt auszuüben, und in den Formen des gesetzlich geregelten ehrengerichtlichen Verfahrens ausgesprochen werden. Im vorliegenden Falle hat es dem Vorstande zweifellos ferngelegen, eine Strafe verhängen zu wollen, und auch der Beschwerdeführer konnte die Bescheide nicht in diesem Sinne auffassen. Der Beschwerdeführer nimmt besonders an dem Ausdruck „schärfste" Mißbilligung Anstoß. Nach dieser Richtung sind in der Tat in der Rechtsprechung Bedenken geäußert worden, ob nicht durch einen derartigen Zusatz dem Ausspruche des Vorstandes objektiv der Charakter einer Strafe aufgeprägt werde. Das OLG. Hamburg hat die Erklärung einer „ernsten Rüge" im Beschlußverfahren als unzulässig bezeichnet (Beilage zur JW. 1903, 8; Friedländer Anm. 12 zu § 49 RAO.), und der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte hat neuerdings (EGH. 15, 36) als zweifelhaft hingestellt, ob der Vorstand berechtigt sei, einem Kammermitgliede seine „ernste Mißbilligung" auszusprechen, weil darin immerhin eine diesem „erteilte Rüge, d. h. eine Strafe" erblickt werden könne. Auf der anderen Seite hat das OLG. Dresden (JW. 1894, 610) den Ausspruch der „ernsten Mißbilligung" für zulässig erklärt und ihm die Natur einer Strafe abgesprochen.

Das KG. schließt sich der letzteren Auffassung an. Wenn aus dem Aufsichtsrechte die Befugnis des Vorstandes abzuleiten ist, einem ihm unterstellten Anwalt erforderlichen Falles seine Mißbilligung auszusprechen, weil ohne eine Rügebefugnis die Aufsicht nicht wirksam

ausgeübt werden kann, so muß es dem Vorstand auch unverwehrt sein, seiner Ansicht je nach der Lage des Falles einen verschiedenen Ausdruck zu geben, und in Fällen, die eine ernstere Mißbilligung erheischen, seine dahingehende Meinung auch unumwunden zu erkennen zu geben. Wollte man dem Vorstande dieses Recht versagen, so würde das dazu führen, daß in weit zahlreicheren Fällen das ehrengerichtliche Verfahren eröffnet werden müßte, was nicht im Interesse des Anwaltstandes liegen würde und daher nicht als der Meinung des Gesetzes entsprechend angesehen werden kann. Daß bei der Meinungsäußerung des Vorstandes die Form einer Strafe vermieden werden muß, wie sie vielleicht in der förmlichen „Erteilung“ einer Rüge erblickt werden könnte, versteht sich ebenso von selbst wie die Notwendigkeit, daß eine offenbar unnötige oder persönlich verletzende Schärfe unterbleibt. Hiervon abgesehen aber kann dem Vorstand in der Wahl seines Ausdrucks eine mehr oder minder bestimmte Grenze nicht gezogen werden, und es besteht weiterhin nach dem oben dargelegten Grundsatze kein Recht des OLG. zur Nachprüfung, ob der einzelne Fall dazu angetan war, den in dem Bescheide gewählten Ausdruck zu rechtfertigen.

Da hiernach ein gesetzwidriger Beschluß des Vorstandes der Anwaltskammer nicht vorliegt, war die Beschwerde des Rechtsanwalts A als unbegründet zurückzuweisen. Gebühren für die gerichtliche Entscheidung werden nicht erhoben (Friedländer Anm. 3 zu § 60 RAO.).

Umfrage der Vereinigung rheinisch-westfälischer Anwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften. Die Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte hat im Juni dieses Jahres einen Aufruf an die deutschen Rechtsanwälte erlassen, in dem sie um eine Äußerung zur Frage der Abänderung der Zulassungsbestimmungen ersucht. Die Anlage dieser Umfrage gibt in mehreren Richtungen zu Bedenken Anlaß. Die Umfrage erbittet eine Erklärung folgenden Inhalts: „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit, noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen, halte ich — für notwendig — für überflüssig.“ Nichtzutreffendes soll durchstrichen werden. Zunächst ist hierbei schon die Antithese notwendig und überflüssig nicht gerade geschickt gewählt. Es ist doch auch denkbar, daß man eine Maßnahme zwar nicht für notwendig, aber doch auch nicht für überflüssig hält. Ein merkwürdiges Resultat ergibt sich ferner, wenn ein Gegner der Zulassungsbeschränkungen das Wort „notwendig“ streicht. Seine Erklärung lautet dann: „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen und konfessionellen Beweggründen zulassen, halte ich für überflüssig.“ Man könnte aus dieser Antwort auch eine Erklärung gegen die freie Advokatur herauslesen. Wie sollen sich ferner diejenigen verhalten, die zwar Gegner des numerus clausus und ebenso Gegner der Wartezeit sind, die aber andere Verschärfungen der Voraussetzungen für die Zulassung — wie z. B. Erschwerung der Prüfungen, Beibringung eines besonderen Nachweises der Befähigung zum Anwalt neben der allgemeinen Fähigkeit zum Richteramt, und ähnliches — für angebracht erachten? Auch diese Maßnahmen können als „Zulassungsbeschränkungen, die weder die Unabhängigkeit noch die Freizügigkeit antasten usw.“, angesehen werden. Andererseits aber erwähnt das Rundschreiben der Vereinigung nur den numerus clausus und die Wartezeit. Diejenigen, die die erwähnten andern Beschränkungen wollen, müßten sich für die Notwendigkeit der Zulassungsbeschränkungen erklären und man könnte dann sehr gegen ihren Willen aus ihrer Antwort entnehmen, daß sie für numerus clausus oder Wartezeit eintreten. Kann man weiter überhaupt sagen, daß der numerus clausus, als Noestsche sogenannte „Höchstziffer“ oder in irgendeiner anderen Form, eine Zulassungsbeschränkung sei, die weder die Unabhängigkeit noch die Freizügigkeit antaste. Es wird doch mit guten Gründen die Ansicht vertreten, daß bisher noch jede der zahlreichen vorgeschlagenen Formen des numerus clausus die Unabhängigkeit der Anwaltschaft gefährde, und es wird nicht ohne Grund bezweifelt, daß überhaupt eine Form des numerus clausus gefunden werden könne, die keine solche Gefährdung enthalte. Die Umfrage meint zwar, es werde später darüber zu verhandeln sein, „welches Mittel das beste sei“. Zunächst fehlt aber noch der Nachweis, daß überhaupt ein taugliches Mittel gefunden und, was nicht minder wichtig ist, bei den gesetzgebenden Faktoren durchgesetzt werden kann! Ehe nicht dieser Nachweis erbracht ist, ist es doch sehr gewagt, sich für eine Beschränkung der Zulassung ganz im allgemeinen auszusprechen. Es ergeben sich also recht wichtige Zweifel über die Zweckmäßigkeit der Anlage dieser Umfrage, und es muß jedenfalls Einspruch dagegen erhoben werden, wenn der Aufruf der rheinisch-westfälischen Vereinigung erklärt: wer nicht antworte, habe kein Interesse an dem Wohl und Wehe unseres Standes. Viele von denen, die nicht antworten, werden dies einfach deshalb nicht tun, weil ihnen die Art der Umfrage nicht die Möglichkeit gibt, ihre Meinung klar und unzweideutig zum Ausdruck zu bringen, und weil die Umfrage schon deshalb ihr Ziel, „die wirkliche Meinung der deutschen Anwaltschaft festzustellen“, nicht erreichen wird. Es dürften deshalb wohl viele Kollegen vorziehen, die Umfrage nicht zu beantworten, zumal sich die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins in ihrer Sitzung vom 11. September 1913 mit der Angelegenheit beschäftigen wird. Dr. Dittenberger.

Ist im Privatklageverfahren gegen den in der Hauptverhandlung ausgebliebenen Angeklagten Haftbefehl zulässig? In der auf S. 636 mitgeteilten Entscheidung des OLG. Düsseldorf vom 19. November 1912 ist diese Frage bejaht. Ob die Entscheidung richtig ist, soll hier nicht untersucht werden. Da die herrschende Meinung aber gegenteiliger Ansicht ist, so wird immerhin noch einige Zeit vergehen, bis sie sich bekehrt. Ich möchte daher auf ein Verfahren hinweisen, in dem bis jetzt immer noch der Vorführungsbefehl genügt hat.

Es ist klar, daß der Angeklagte sich mit Leichtigkeit der Vorführung entziehen kann, sobald er weiß, wann er vorgeführt werden soll. Wenn daher, wie es vielfach geschieht, zur neuen Verhandlung Termin, z. B. auf 2. Mai, anberaumt und die Polizeibehörde ersucht wird, den Angeklagten an diesem Tag vormittags 9 Uhr vorzuführen, so braucht der Angeklagte nur 2 Tage vorher zu verschwinden; den Termin kann er ja leicht erfahren.

Anders, wenn zunächst kein Termin anberaumt, sondern die Polizeibehörde ersucht wird, den Angeklagten am Morgen des Vortags eines der üblichen Sitzungstage festzunehmen, am Sitzungstage selbst vorzuführen, und das Gericht von der Festnahme sofort zu ver-

ständigen. Dann hat das Gericht noch Zeit, für den nächsten Tag Termin anzuberaumen und den Kläger und die Zeugen zu laden.

Dieses Verfahren dürfte zulässig sein; denn der Richter vernimmt ja den Angeklagten spätestens am Tag nach der Vorführung (§ 128 Abs. 1 Satz 2 StPO.). Die Aussetzung wegen Nichteinhaltung der Ladungsfrist gemäß § 216 Abs. 2 StPO. kann der Angeklagte, gegen den nach § 229 StPO. Vorführungsbefehl erlassen ist, nicht verlangen, da er nicht geladen wird und da aus diesem Grunde die Vorschriften über die Ladungsfrist nicht anwendbar sind.[1])

G. Meikel, Kgl. Oberamtsrichter, München.

Abschriften im Offenbarungseidsverfahren. JW. 1913, 455 nimmt eine Lücke in der Gesetzgebung an, da die ZPO. nirgends eine Bestimmung darüber enthalte, ob einem weiteren Gläubiger eine Abschrift des Protokolls über die frühere Eidesleistung seines Schuldners und des dort beschworenen Vermögensverzeichnisses zu erteilen sei. Zur Ausfüllung dieser Lücke empfiehlt er eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 760 ZPO. § 299 ZPO. hält er nicht für anwendbar, weil dieser Paragraph angeblich nur die Prozeßakten behandle, während die Offenbarungseidsakten selbständige, von den Prozeßakten getrennte, vom Vollstreckungs- und nicht vom Prozeßgericht geführte Akten sind.

In Wirklichkeit aber besteht die vermeintliche Lücke gar nicht, da jeder weitere Gläubiger eines Manifestanten Partei im Sinne des § 299 Abs. 1 ZPO ist. Denn nach § 903 ZPO. ist der Schuldner, der den Offenbarungseid nach § 807 ZPO. geleistet hat, zur nochmaligen Leistung des Eides innerhalb einer Frist von 5 Jahren nur verpflichtet, wenn glaubhaft gemacht wird, daß er später Vermögen erworben hat. Die Leistung des Offenbarungseides äußert also ihre Wirkungen innerhalb der genannten Frist nicht nur gegenüber demjenigen Gläubiger, der das Verfahren auf Leistung des Eides betreibt, sondern jedem Gläubiger gegenüber. Hieraus ergibt sich die Schlußfolgerung, daß jede Person, die einen Vollstreckungstitel gegen den Schuldner besitzt, der den Offenbarungseid geleistet hat, in diesem Verfahren die Stellung der Partei im weiteren Sinne hat. Der Begriff der Partei ist eben im Offenbarungseidsverfahren eine weiterer als im Prozeß- und Vollstreckungsverfahren, also auch ihre Rechte; und während sonstige Prozeß- und Vollstreckungsakten nur Angelegenheiten zum Gegenstand haben, welche lediglich das Verhältnis zwischen den Parteien im engeren Sinne betreffen und Dritte in der Regel nicht berühren und nichts angehen, ist der Inhalt der Offenbarungseidsakten für jeden Gläubiger des betreffenden Schuldners von erheblichstem Interesse. Deshalb hat auch § 299 Abs. 1 ZPO. „den Parteien" ausdrücklich das Recht zuerkannt, aus den Akten Abschriften zu verlangen.

Diese Erwägungen haben auch das Kgl. Landgericht Fürth bei einem in der letzten Zeit erlassenen Beschluß geleitet, in welchem es den Gerichtsschreiber angewiesen hat, dem mit einem Vollstreckungstitel versehenen weiteren Gläubiger eines Schuldners eine Abschrift des vom Schuldner in einem anderen Verfahren beschworenen Vermögensverzeichnisses zu erteilen. Hierbei wird zutreffend weiter ausgeführt, daß die sinngemäße Auslegung des § 792 ZPO. dasselbe Ergebnis zeitigt: jeder weitere mit dem Vollstreckungstitel versehene Gläubiger bedarf der Abschrift des Vermögensverzeichnisses zur Prüfung der Frage, ob er mit Aussicht auf Erfolg die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner betreiben kann, und kann deshalb Erteilung einer Abschrift des Vermögensverzeichnisses verlangen.

Wenn die Gerichte unter Anwendung der §§ 299 Abs. 1, 760, 792 ZPO. jedem mit einem Vollstreckungstitel versehenen Gläubiger einen Rechtsanspruch darauf einräumen wollten, daß er die in einem anderen Verfahren angefallenen Offenbarungseidsakten einsehen und sich Abschriften des Protokolls und Vermögensverzeichnisses erteilen lassen kann, so wird den berechtigten Interessen der Gläubiger Rechnung getragen, ohne daß eine Abänderung der ZPO. (JW. 1913, 394 a. E.) durch Aufnahme einer schon in BayZfR. 11, 198 vorgeschlagenen etwa dem § 34 FGG. nachgebildeten Sonderbestimmung in die ZPO. erforderlich ist.

Rechtsanwalt Dr. Neubürger, Fürth (Bayern).

„Die Sicherungsübereignung von Warenlagern". (Vgl. JW. 13, 404). Es mag hier noch darauf hingewiesen werden, daß nach einer Ansicht, die z. B. Siméon (Recht und Rechtsgang i. d. R., 6. Aufl., I 1 § 24 II 7) vertritt, schon das der Sicherungsübereignung eigentümliche fiduziarische Verhältnis der Parteien das zur Eigentumsübertragung nötige Besitzkonstitut trägt, das Fiduziargeschäft mittelbaren Besitz begründet. Siméon meint damit offenbar, das Grundgeschäft, das er im übrigen zutreffend von dem Fiduziargeschäft scheidet, ergebe bereits die Einigung über ein „ähnliches Verhältnis" im Sinne von § 868, ohne daß die besondere Vereinbarung einer Verwahrung usw. erforderlich wäre. (Das Fiduziargeschäft selbst, d. h. die Sicherungsübereignung, begründet natürlich nicht den mittelbaren Besitz, ist nicht Besitzkonstitut, sondern setzt sich aus dinglicher Einigung und dem selbständigen Besitzkonstitut zusammen). Diese Ansicht, die also den Sicherungszweck allein schon als mittelbaren Besitz begründend betrachtet, ist in dieser Form zu weitgehend. Das Grundgeschäft muß vielmehr (als benannter oder Innominatkontrakt) das Fiduziarverhältnis als ein Rechtsverhältnis gestalten, das ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des Veräußerers mit inhaltlicher und zeitlicher Begrenzung begründet, wie es das RG. im Urteil vom 14. November 1911 (JW. 12, 144) fordert, mit dem sich meine Ausführungen S. 406 decken.

Dr. E. Melsbach.

Kann der Gläubiger im Falle des § 890 ZPO. dem Schuldner über die begangene Zuwiderhandlung den Eid zuschieben? Der Schuldner ist rechtskräftig verurteilt, eine bestimmte Handlung zu unterlassen, bei Vermeidung einer Geldstrafe von 50 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung. Der Gläubiger behauptet, daß der Schuldner die verbotene Handlung vorgenommen habe; zum Beweise dafür — es ist der volle Beweis der Zuwiderhandlung erforderlich, Glaubhaftmachung genügt nicht (cf. RG. in JW. 1899, 180 und Seuffert, ZPO. zu § 890 Anm. 3) — schiebt er dem Schuldner über die Begehung der Zuwiderhandlung den Eid zu. Ist diese Eideszuschiebung zulässig?

Die Frage wird zu verneinen sein. Die nach § 890 ZPO. zulässigen Maßnahmen sind nicht lediglich Maßregeln zur Erzwingung der Unterlassung, sondern sie haben gleichzeitig den Charakter einer Strafe, sie sollen dem Gläubiger eine Sühne und Genugtuung für das erlittene Unrecht verschaffen. Es geht dies schon aus dem Umstande hervor, daß die Maßnahmen auch dann noch angewendet werden dürfen, wenn weitere Zuwiderhandlungen nicht mehr zu befürchten sind (vgl. OLGRspr. 23, 224). Bei der Festsetzung der Strafe nach § 890 ZPO. kommen also neben zivilprozessualischen Grundsätzen die Grundsätze des Strafrechts zur entsprechenden Anwendung (so auch: Gaupp-Stein, ZPO. zu § 890 Anm. III; Seuffert, ZPO. zu § 890 Anm. 2b und 3; Warneyer, ZPO. zu § 890 Anm. 12; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 310; RGZ. 36, 418; 43 S. 398 und 405; 53, 183; OLGRspr. 20, 370; 23 S. 223 und 224). Nach strafrechtlichen Grundsätzen ist es aber, zur Vermeidung eines Gewissenszwanges, unzulässig, dem Beschuldigten über die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung den Eid aufzuerlegen. Bei entsprechender Anwendung dieses Grundsatzes auf das Verfahren nach § 890 ZPO. muß man es auch als unstatthaft ansehen, daß der Gläubiger dem Schuldner über die Begehung der Zuwiderhandlung den Eid zuschiebt.

Referendar A. Jacobsohn, Dortmund.

Den Ausführungen des Herrn Dr. Besold in JW. 1913 S. 614 über das **Recht am eigenen Hausschlüssel** möchte ich in folgendem entgegentreten:

Zur Begründung der Zubehöreigenschaft einer Sache ist nach § 97 Abs. 1 BGB. erforderlich, daß diese dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt ist; eine Bestimmung zum Dienst zu wirtschaftlichem Zwecke aber schließt die Bestimmung zu dauerndem Dienst begrifflich in sich (vgl. Prot. des Entw. zum BGB. Bd. III S. 18; Mot. zum Entw. des BGB. Bd. III S. 62).

Maßgebend ist der Wille des Bestimmenden; bestimmungsberechtigt ist, da das Gesetz schweigt, jeder, der die Hauptsache tatsächlich benutzt, im vorliegenden Falle also der Mieter. Der Mieter aber, der sich einen eigenen Hausschlüssel anfertigen läßt, bezweckt nicht, ihn in den dauernden Dienst zu wirtschaftlichen Zwecken der Hauptsache zu stellen, sondern — gerade das Gegenteil — ihn eine insvornhinein beschränkte Zeit lang, die Dauer seiner Mietzeit, zur Befriedigung seiner persönlichen Bedürfnisse zu gebrauchen. Es liegt mithin lediglich die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen vor; eine solche aber begründet kraft positiver Vorschrift die Zubehöreigenschaft nicht (§ 97 Abs. 2 S. 1 BGB).

Damit entfällt den Ausführungen des Herrn Dr. Besold die Grundlage.

---

[1]) RG. vom 5. März 1881 (Rechtspr. Bd. 3 S. 113).

Zur Lösung der Frage in befriedigendem Sinne möchte ich kurz folgenden Weg andeuten:

Die Rückgabe der Mietsache hat regelmäßig in dem Zustande zu erfolgen, in dem sie sich nach ordnungsmäßigem Gebrauche bei Beendigung des Mietverhältnisses befindet. Hat sich der Mieter den Schlüssel ohne Wissen und Willen des Vermieters anfertigen lassen, so hat er damit — hat er sich doch gegen das Strafgesetzbuch vergangen — einen der Ordnung zuwiderlaufenden Gebrauch von der Mietsache gemacht, wodurch deren Zustand erheblich verschlechtert worden ist, insofern nunmehr der Zugang zu ihr auch einem nichtberechtigten Dritten offensteht. Da nun die Herstellung des Zustandes, in dem sich die Mietsache bei Vermeidung des ordnungswidrigen Gebrauchs befinden würde, dem Mieter durch Übergabe oder Unbrauchbarmachung des Schlüssels ohne weiteres möglich ist, so ist er hierzu verpflichtet.

Hat der Mieter mit Einwilligung des Vermieters gehandelt, so kann er sich nicht darauf berufen, daß die Übergabe des Schlüssels nicht ausbedungen worden sei. Mit Hilfe von § 157 BGB. ist diese übergangene Bestimmung im Wege der Vertragsauslegung zu ersetzen. Die Fassung des § 157 läßt erkennen, daß er nicht nur die Deutung einer tatsächlich abgegebenen Erklärung, vielmehr darüber hinaus auch die Ausfüllung einer von den Parteien offengelassenen Lücke bezweckt, daß also gegebenenfalls das als gewollt zu unterstellen ist, was die betreffende Partei in Befolgung des Grundsatzes von Treu und Glauben gewollt und erklärt haben würde, wenn sie ihren Willen über den fraglichen Punkt überhaupt kundgegeben hätte (vgl. RG. JW. 12, S. 190, 742; GruchotsBeitr. 54, 386).

Referendar Dr. jur. Strupp, Geithain.

Neue Prüfungsordnung in Preußen. Eine allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 17. Juni 1913 erläßt neue Vorschriften über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste. Diese neue Prüfungsordnung faßt im wesentlichen die bisher geltenden Bestimmungen zusammen und bringt nur in einigen Punkten mehr oder weniger wesentliche Neuerungen. Eine der wichtigsten dieser Neuerungen ist die Einführung von Klausurarbeiten für die große Staatsprüfung, über die folgendes bestimmt ist. Es werden zwei Rechtsfälle nach Akten unter Aufsicht bearbeitet. Diese Rechtsfälle sind in der Regel verschiedenen Rechtsgebieten zu entnehmen, der eine jedenfalls aus dem Privatrecht. Für jeden Rechtsfall wird eine Frist von fünf Stunden gewährt. Die Bearbeitung besteht in dem Entwurf der Entschließung, die von der mit der Sache befaßten Justizbehörde zu treffen sein würde, z. B. Urteil, Beschluß, Verfügung, Anklageschrift, Bescheid. Die Entschließung ist zu begründen. Ist im Gesetze eine Begründung nicht zugelassen, so sind die Gründe in einem Gutachten darzulegen. Dem Referendar werden bei der Bearbeitung die erforderlichen Gesetzestexte und eventuell auch Handkommentare zur Verfügung gestellt. Die Benutzung anderer Hilfsmittel ist nicht gestattet. Die neuen Vorschriften über die juristischen Prüfungen treten am 1. August d. J. in Kraft, jedoch mit der Maßgabe, daß von denjenigen Referendaren, deren Prüfung der Justizprüfungskommission durch eine bei ihr vor dem 1. Oktober 1913 eingegangene Verfügung aufgetragen ist, die Bearbeitung der Rechtsfälle nicht verlangt wird.

Der III. Internationale Kongreß für Luftrecht, veranstaltet vom Comité juridique International de l'aviation, wird nunmehr definitiv am 25., 26. und 27. September d. J. in Frankfurt a. M. stattfinden. Etwaige Anfragen sind zu richten an die deutsche Geschäftsstelle, Beethovenstr. 23 zu Frankfurt a. M.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein Vertrag, der von einem Vertreter abgeschlossen wird, kann nicht wegen Irrtums des Vertreters über den ihm erteilten Auftrag angefochten werden (Entsch. Nr. 1).

Schutzabkommen Gewerbetreibender bei Einreichung von Preisgeboten verstoßen nur dann gegen die guten Sitten, wenn die beteiligten Unternehmer sich dadurch einen unangemessenen Geschäftsgewinn zum Schaden des Verdingenden sichern wollen (Entsch. Nr. 2).

Was die Organe eines nicht rechtsfähigen Vereins, die er vermöge seiner körperschaftlichen Gestaltung besitzt, um sich nach außen zu betätigen, in befugter und gültiger Vertretung der Mitglieder vornehmen, gilt und wirkt rechtlich ebenso, als wenn die Handlung von sämtlichen Vereinsmitgliedern, also vom Verein selbst, vorgenommen würde (Entsch. Nr. 7).

Der Vollstreckungsgegenklage auf Erklärung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung aus einem Urteil auf Beseitigung den Nachbarn störender Geräusche kann nach Entsch. Nr. 8 nur stattgegeben werden, wenn der Kläger nachweist, daß in dauernder Weise Vorkehrungen getroffen sind, um unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück ständig zu beseitigen.

Die infolge der Wiederverheiratung der Berechtigten in Wegfall gekommene Witwenpension ist fortzuzahlen, wenn die neue Ehe von Anfang an nichtig ist oder erfolgreich angefochten wird (Entsch. Nr. 9).

Der elterliche Gewalthaber des Erben, dem die Nutznießung an dem Erbteil zusteht, hat im Umfange seines Nutznießungsrechts einen unmittelbaren Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker auf Auseinandersetzung, Überlassung der auf den Erbteil bei der Teilung entfallenden Gegenstände und bei länger dauernder Verwaltung auf Ausantwortung des Anteiles des Erben am Reinertrag des Nachlasses (Entsch. Nr. 10).

Der zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Erben bestehende Streit, ob auf Grund der letztwilligen Verfügung des Erblassers ein Nachlaßgegenstand dem Testamentsvollstrecker persönlich gebührt, kann nach Entsch. Nr. 11 zwischen beiden nicht nur im Wege der Feststellungsklage, sondern auch durch Erhebung der Leistungsklage des Testamentsvollstreckers gegen den Erben ausgefochten werden.

In Entsch. Nr. 12 wird ein Individualrecht des Aktionärs auf Auskunftserteilung durch den Vorstand verneint. R.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

Berichtigung

zum Gutachten über Freizügigkeit und Simultanzulassung. Ein Münchener Kollege macht mich in dankenswerter Weise darauf aufmerksam, daß in der Zusammenstellung am Schlusse meines Gutachtens die Kommission für die mündliche Prüfung in Bayern nicht richtig angegeben ist. Die mündliche Prüfung erfolgt nicht vor drei Mitgliedern des ObLG., sondern nach der betreffenden Verordnung vor einem bei dem ObLG. gebildeten Ausschusse von drei Mitgliedern.

Dieser Ausschuß setzt sich zusammen aus einem Richter des ObLG. oder eines OLG. als Vorsitzenden und einem Richter des ObLG. oder eines OLG. sowie einem Mitgliede des Verwaltungsgerichtshofes oder der Regierung als Beisitzern. Stellvertreter können bestellt werden. An Stelle eines Richters kann das Staatsministerium der Justiz auch einen Rechtsanwalt als Beisitzer berufen. Zurzeit sind zwei Münchener Rechtsanwälte als Prüfungskommissäre einberufen, die abwechselnd an den Prüfungen teilnehmen. Der Ausschuß besteht zurzeit aus einem Senatspräsidenten des ObLG. als Vorsitzender, einem Verwaltungsgerichtshofrat und einem Rechtsanwalt als Beisitzer.

Außerdem ist im Text des Gutachtens auf Seite 4 Abs. 3 bei „Sachsen" gesagt, dieses rechne ein 7. Semester auf den praktischen Vorbereitungsdienst an.

Diese Bestimmung ist durch die Verordnung vom 1. Juli 1911 aufgehoben, wie auch in der Zusammenstellung am Schlusse des Gutachtens richtig 4 Jahre Vorbereitungsdienst unbedingt genannt sind.

Rechtsanwalt Dr. Victor Berger.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

XXI. Deutscher Anwaltstag.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag wird auf den

12. und 13. September 1913

nach Breslau, Versammlungslokal Breslauer Konzerthaus, Gartenstraße 39/41, einberufen mit folgender Tagesordnung.

Freitag, den 12. September, vormittags 9 Uhr:

1. Mitteilungen des Vorstandes.
   Bericht des Geschäftsleiters.
2. Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
   Gutachter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Berger-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen.
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer-München; Justizrat Dr. Harnier-Cassel.

Sonnabend, den 13. September, vormittags 9 Uhr:

1. Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.
   Es scheiden aus die Herren:
   Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker-Leipzig, Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg-Mannheim, Justizrat Rose-Harburg (Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann-Stuttgart, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin, Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg.
2. Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.
   Gutachter: Justizrat E. Koffka-Berlin.
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt-Leipzig.

Leipzig, den 20. Mai 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.
Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Das Festprogramm umfaßt folgende Veranstaltungen:

Donnerstag, den 11. September, abends 8 Uhr: Begrüßungsabend;

Freitag, den 12. September, abends 7½ Uhr: Zwangloses Zusammensein in der Jahrhundertausstellung;

Sonnabend, den 13. September, abends 6 Uhr: Festdiner, Festspiel.

Sonntag, den 14. September: Ausflüge in das Riesengebirge und in den oberschlesischen Industriebezirk. (Siehe die unten abgedruckte Mitteilung des Ortsausschusses.)

Außerdem für die Damen der Teilnehmer:

Freitag, den 12., und Sonnabend, den 13. September, vormittags 10 Uhr: Besichtigung der Stadt und der Ausstellung.

Die Einladung des Breslauer Ortsausschusses lag der Nr. 13 der Juristischen Wochenschrift vom 1. Juli dieses Jahres bei.

Vorsitzender des Ortsausschusses ist Geheimer Justizrat Feige, Breslau, Ohlauer Straße 87, stellvertretender Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg, Breslau, Nicolai-Stadtgraben 26.

Anmeldungen sind an den Vorsitzenden des Empfangs- und Wohnungsausschusses:

Justizrat Dr. Lemberg, Breslau V, Schweidnitzer Stadtgraben 10,

zu richten.

Das Empfangsbureau verbleibt auch am Abend des 11. September im Hauptbahnhof; in der Jahrhundertausstellung wird nur eine Auskunftsstelle errichtet, bei der jedoch Drucksachen und Festkarten nicht in Empfang genommen werden können.

* * *

Indem wir auf das mit der Juristischen Wochenschrift vom 1. Juli d. J. zur Veröffentlichung gelangte Programm der Tagung verweisen, bitten wir, weitere Anmeldungen recht bald zu bewirken.

Beide Ausflüge sind für Sonntag den 14. September in Aussicht genommen; es ist daher nur die Beteiligung an einem der beiden Ausflüge möglich.

Zum Ausflug in das Riesengebirge erfolgt die Abfahrt Sonntag den 14. September früh. Die Teilnehmer können Sonntag abend wieder nach Breslau zurückgelangen.

Dagegen muß der Ausflug in das oberschlesische Industriegebiet, da Sonntag eine Besichtigung von Hüttenwerken und Gruben nicht angängig ist, dergestalt veranstaltet werden, daß die Teilnehmer am 14. September nach Beuthen fahren, dort übernachten, die Besichtigung des Hüttenwerks und der Kohlengrube Montag den 15. September vormittags stattfindet und die Teilnehmer alsdann mit dem 3 Uhr nachmittags abgehenden Zuge die Rückreise antreten. Für den Abend des 14. September ist an die Teilnehmer dieses Ausfluges eine Einladung der Beuthener Anwaltschaft zu einem Bierabend ergangen; auch Nachtquartier für Beuthen wird von der Beuthener Anwaltschaft besorgt werden.

Breslau, den 15. Juli 1913.

Der Ortsausschuß.

J. A.: Feige, Geheimer Justizrat.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins auf

Donnerstag, den 11. September d. J., vormittags 11 Uhr, nach Breslau, Kammermusiksaal des Konzerthauses, Gartenstr. 39/41, Eingang Portal II, ergebenst eingeladen.

Tagesordnung.

1. **Mitteilungen des Vorstandes.**
2. **Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.**
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig.
3. **Ausgestaltung der Vereinspublikationen durch Einrichtung eines Vereinsnachrichtenblattes.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
4. **Aufruf der Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften.**
   Berichterstatter: Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin.
5. **Verhalten des Deutschen Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen auf den Anwaltstand.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig.
6. **Mitteilung über den Stand der Treuhandangelegenheit.**
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg-Breslau.
7. **Etwaige Anträge der Vertreter.**

Leipzig, den 30. Juni 1913.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. Haber,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Haftpflichtversicherung.

Die dem Deutschen Anwaltverein nach § 3 des Vertrages mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart zustehende Prüfung der Geschäftsführung der Sektion 1 der Abteilung I des Versicherungsvereins ist in diesem Jahre am 24., 25. und 26. April durch den Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig und den versicherungsmathematischen Sachverständigen Direktor Büttner-Leipzig vorgenommen worden.

Unter Bezugnahme auf die unten abgedruckten Berichte über die Ergebnisse der Prüfung und auf den in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 770 f. abgedruckten Vertrag empfiehlt der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins seinen Mitgliedern, Versicherungen gegen die Berufshaftpflicht nur bei dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart zu nehmen.

Bericht des Geschäftsleiters Rechtsanwalts Dr. Dittenberger in Leipzig.

Ich habe die dem Deutschen Anwaltverein auf Grund des Vertrages vom 23./25. März 1912 zustehende Nachprüfung der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart, Abteilung I Sektion 1: Berufshaftpflicht der Rechtsanwälte, Notare usw. am 25. und 26. April 1913 gleichzeitig mit dem versicherungsmathematischen Sachverständigen vorgenommen. Die Nachprüfung geschah wiederum vornehmlich durch Einsicht einer großen Anzahl von Akten des Versicherungsvereins, die ich mir nach den Registern des Vereins hatte vorlegen lassen.

Die Nachprüfung ergab von neuem, daß der Versicherungsverein seinen Verpflichtungen gegenüber den Versicherten in vollem Umfange nachkommt. Es war insbesondere festzustellen, daß die Schadensanmeldungen durchweg einer sorgfältigen Prüfung unterzogen werden und daß keine Mühe gescheut wird, um die Fälle in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung nach Möglichkeit aufzuklären. Hierdurch gewährt der Versicherungsverein den Versicherten eine wertvolle Unterstützung. Die prozeßführenden Versicherten werden in dieser Weise häufig selbst dann unterstützt, wenn der Versicherungsverein sich nach dem vorläufigen Ergebnis der Feststellungen genötigt sieht, einen Deckungsvorbehalt zu machen, weil sein Eintreten voraussichtlich gar nicht in Frage kommt. Die Mitwirkung des Versicherungsvereins führt vielfach zur Abwendung weiterer und größerer Schädigungen des Versicherten.

Ferner ergab die Prüfung der Akten wiederum, daß der Versicherungsverein den einzelnen Versicherten hinsichtlich der Gewährung der Deckung weit entgegenkommt, daß er sich insbesondere nicht streng auf die Versicherungsbedingungen versteift, wenn ein Verstoß gegen dieselben entschuldbar erscheint, und daß er nur in schweren Fällen von Verletzungen der Verpflichtungen auf seiten des Versicherten die Folgerungen zieht.

Die Nachprüfung bestätigte hiernach die in meinem letzten Revisionsberichte ausgesprochene Überzeugung, daß gegen die Art der Behandlung der Schadensfälle der Sektion 1 der Abteilung I des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins Einwendungen nicht zu erheben sind.

Auszug aus dem Bericht des Direktors Büttner zu Leipzig.

Ich habe bei meiner diesjährigen Revision in Stuttgart denselben günstigen Eindruck von der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins erhalten wie bei meinen früheren Revisionen. Unverkennbar ist das Bestreben der Verwaltung nach gerechter Behandlung aller bei der Gesellschaft Versicherten dergestalt, daß für jede Versicherung möglichst genau diejenige Prämie bezahlt wird, die dem von der Gesellschaft getragenen Risiko entspricht. Bei der ungemein großen Verschiedenartigkeit der Risiken gerade in der Haftpflichtversicherung kann man sich diesem Ziel nur schrittweise nähern, ganz erreicht wird es nie werden. Aus allen Maßnahmen der Gesellschaftsleitung geht aber hervor, daß man sich immer wieder bemüht, Einrichtungen, die dem Gerechtigkeitsprinzipe nicht ganz zu entsprechen scheinen, zu ändern. Aus diesem Gesichtspunkte ist auch die jüngst beschlossene Satzungsänderung erfolgt, die auch den bei dem Versicherungsverein versicherten Anwälten und Notaren von Nutzen sein wird.

Mit gutem Gewissen kann ich mein Urteil dahin abgeben, daß den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins der für sie so überaus wichtige Versicherungsschutz durch den Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein zu durchaus angemessenen Bedingungen gewährt wird.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Nachdem der Aufsichtsrat der Kasse Breslau zum Orte der diesjährigen ordentlichen Mitgliederversammlung bestimmt hat, wird diese hiermit auf den

11. September 1913, vormittags 10 Uhr,

in den kleinen Saal des Konzerthauses in Breslau, Gartenstraße 39/41, Portal I, 1 Treppe, einberufen.

Tagesordnung.

1. **Abnahme der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats.**
2. **Entgegennahme der dieses Jahr zum ersten Male aufgenommenen versicherungstechnischen Bilanz und Beschlußfassung über den Antrag des Aufsichtsrats: aus dem Überschusse die in § 31 der Satzung vorgeschriebene besondere Rücklage zu bilden und mit dem verbleibenden Rest eine zur Ermäßigung der Mitgliederbeiträge bestimmte Gewinnreserve anzulegen.**
3. **Antrag des Vorstands:**
   Bei Verjüngung um mindestens fünf Jahre kann die Wartezeit denen erlassen werden, welche bereits bei einer anderen für Rechtsanwälte bestimmten Rentenkasse eine mindestens fünfjährige Wartezeit durchgemacht haben.
4. **Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern.**

Halle a. d. S. im Juli 1913.

Der Vorstand.
Weißler.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Mitgliederversammlung.

Die Mitgliederversammlung des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte wird auf

Donnerstag, den 11. September 1913, nachmittags 6½ Uhr,

nach Breslau, kleiner Saal des Konzerthauses, Gartenstraße 39/41, 1 Treppe, Eingang Portal I, einberufen mit folgender Tagesordnung:

1. **Geschäftsbericht des Vorstandes.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig.
2. **Wahlen zum Vorstand und zum Verwaltungsrat.**
3. **Wahl der Rechnungsrevisoren.**
4. **Etwaige Anträge der Mitglieder.**

Leipzig, den 1. Juli 1913.

Der Vorstand
des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte.
Dr. Seyferth,
Rechtsanwalt, Vorsitzender.

Verein der Amtsgerichtsanwälte.

Die 5. ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte wird auf

Donnerstag, den 11. September 1913, nachmittags 3½ Uhr,

nach Breslau, Hotel Vier Jahreszeiten, einberufen mit folgender Tagesordnung.

1. **Erstattung des Geschäfts- und Kassenberichts, Entlastung des Vorstandes.**
2. **Neuwahl der ausscheidenden Vorstandsmitglieder.**
3. **Empfiehlt es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Maßnahmen zu ergreifen?**
   Berichterstatter: Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch, Rechtsanwalt Hacker-Neumarkt.
4. **Die Reform der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.**
   Berichterstatter: Rechtsanwalt Wochinger-Laufen.
5. **Verschiedenes.**

Harburg a. E., am 20. Juni 1913.

Der Vorstand
des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Cassel hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank für die reiche Beihilfe ausgesprochen worden.

Die Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß.

Von Geh. Hofrat Professor Dr. Richard Schmidt, Leipzig.

Wenn sich der Breslauer Anwaltstag und der Berliner Richtertag zu gleicher Zeit entschlossen haben, die Verbesserung der Zivilrechtspflege und insbesondere das Problem der Wahrheitsermittlung im Zivilprozeß zum Gegenstand ihrer Verhandlung zu machen, so darf man für dies Unternehmen wohl günstige Auspizien konstatieren. Denn überblickt man die literarischen Äußerungen, die während der letzten beiden Jahre in den Organen der beiden großen juristischen Korporationen zur Frage der Zivilprozeßreform laut geworden sind, so wird man bemerken einmal, daß von beiden Seiten nur noch selten Stimmen zum Kampfe erhoben werden, und vor allem, daß ihr Ton ausnahmslos ein gemäßigter ist, gleichviel ob sie aus dem richterlichen oder aus dem Anwaltskreis kommen. Das deutet darauf, daß die bis vor kurzem noch oft so leidenschaftliche Diskussion abgeflaut hat. Man sagt sich, daß eine so schwierige und zur Rücksichtnahme auf so verschiedenartige Lebensinteressen verpflichtete Funktion wie unsere Zivilrechtspflege nicht nach einem Universalrezept umgebildet oder fortgebildet werden könne. Man erkennt, daß nur dann an ein Weiterkommen zu denken ist, wenn man die Einzelsituationen und Einzelverrichtungen des Zivilprozesses auf ihre Verbesserungsbedürftigkeit ins Auge faßt, und daß auch hier Verbesserungen überall nur in Form eines Kompromisses, in Form eines wechselseitigen Eingehens auf die verschiedenen Interessen, auch das objektive Rechtspflegeinteresse und das Individualinteresse der Parteien, auf die Geschäftslast und Amtsstellung des Richters wie auf die Berufseinrichtung und Unabhängigkeit des Anwalts möglich sind. Und dementsprechend hat das Schlagwort an Macht eingebüßt. Mit bloßen Kraftausdrücken, wie Steigerung der Richtermacht, Kampf gegen den Formalismus, Ethisierung des Zivilprozesses, freirechtliche Bewegung und ähnlichen, kann man die Hemmungen und Übelstände, die die bösen Geister der Ziviljustiz sind, nicht beschwören, und den Glauben, als nütze man der Sache, wenn man sich zu einem oder dem anderen Ideal der Rechtspflege mit Entschiedenheit „bekennt", geben allmählich wohl immer mehr und mehr unserer Fachgenossen auf. Und in der Tat, hier liegt der Schlüssel zu jedem vernünftigen und dauerhaften Fortschritt. So schwer es gerade dem Deutschen fällt, sich von dem begeisternden Zauber einer Weltanschauung, einer Grundanschauung frei zu machen, er muß doch alles daran setzen, um realpolitisch — hier realpolitisch im Sinn der Gesetzgebungspolitik — zu werden. Denn so sehr der Besitz einer festen Grundanschauung dem einzelnen in der Erfüllung seines Berufs subjektive Befriedigung und gesunden Antrieb geben mag, Reformen lassen sich in alle Wege nur dann machen, wenn man mit dem Eintreten für die eigene Anschauung gleichzeitig ebensoviel Verständnis und Entgegenkommen für die fremde verbindet. Die Parteien des Reichstags haben uns soeben in den großen Heeres- und Finanzfragen eine höchst bemerkenswerte und sehr imponierende Probe geliefert, wieviel sie seit den siebziger und achtziger Jahren im gegenseitigen Sichverstehen und Entgegenkommen weitergerückt sind. Sollen sich die deutschen Juristengruppen durch sie beschämen lassen, wo es sich um die Justizreform handelt? Auch ihnen kann, wenn sie etwas erreichen wollen, nur nüchterne Erwägung der Einzelfragen am Herzen liegen, und in deren Rahmen sorgsame Abwägung der verschiedenen Rechtspflege- und Standesinteressen, die dabei in Mitleidenschaft treten. Man möchte dem Anwaltstag über die Ehrenpforte, durch die er in seinen Sitzungssaal einzieht, gern das Merkwort schreiben: „Verbotener Eintritt für Schlagwortsfabrikanten." Möchte es gelingen, diese, wenn auch nicht körperlich, so doch moralisch auszuschließen.

Als einen entschlossenen Schritt auf diesem Wege möchte man schon das begrüßen, daß der Anwaltstag nicht, wie der Richtertag, die allgemeine Frage nach Abhilfe der Schäden in der Zivilrechtspflege auf sein Programm setzt, sondern von vornherein nur die Frage der Wahrheitsermittlung. Dabei ist gewiß nicht verkannt worden, daß bei der zentralen Lage dieser Frage kaum eine Seite und Phase des Prozesses denkbar ist, die von ihr nicht mittelbar berührt würde, und die nicht ihrerseits wieder indirekt auf die Wahrheitsermittlung einwirkte. So liegt es z. B. auf der Hand, daß es für die Tatbestandserforschung auf die Dauer nicht gleichgültig ist, ob und wie wir dem Bedürfnis nach genügenden Prozeßformen zur streitlosen Erledigung der faktisch unbestrittenen Ansprüche abhelfen. Die weitere Brauchbarmachung des Mahnverfahrens — z. B. die Abkürzung der Widerspruchsfrist in Sachen des amtsgerichtlichen Mahnverfahrens auf die dreitägige Dauer der amtsgerichtlichen Einlassungsfrist[1]) —, die Ausdehnung des in Süddeutschland so vortrefflich bewährten gemeindegerichtlichen Verfahrens, nicht als einer ersten Instanz, sondern eines provisorischen, durch Berufung auf den Rechtsweg des Amtsgerichts wieder zu beseitigenden Probeverfahrens[2]) und ähnliche Vorschläge, müssen naturgemäß sehr intensiv die Stellungnahme zu den großen Hauptfragen der Verhandlung und des Beweises berühren. Denn je mehr wir die Gerichte von massenhaften, geisttötenden Bureaugeschäften entlasten, desto mehr profitiert Arbeitsenergie und Verantwortungsfähigkeit in ihrer wichtigsten Funktion, die nun einmal das wahrhaft hingebende Sichversenken in die Wahrheit des umstrittenen Sachverhalts ist, — desto mehr schwindet bei der Erörterung der Reform unserer Wahrheitsermittlung jener nervöse Drang, die richterliche Prüfung vor allen Dingen so zu gestalten, daß das Gericht nur ja recht rasch mit seiner Arbeit vorankommt. Ebenso, nur in gerade umgekehrtem Sinne, hängt auch die andere große Gruppe der Reformfragen mit dem Problem der Wahrheitsermittlung zusammen, — das Gebiet der gerichtlichen Kontrolle des Ladungs- und Zustellungswesens, der Bemessung der Fristen und der Zusammendrängung der Termine; also das Gebiet des Prozeßbetriebs und der Prozeßleitung. Denn da alle diese Handlungen nur den Rahmen für die der Sachaufklärung dienenden Funktionen bilden, wirken sie in ihrem Gesamtaufbau auf das stärkste auf Bedingungen und Resultat der Beweisakte ein.

---

1) Vgl. hierüber wie über die Vorschläge eines obligatorischen Sühneverfahrens Volkmar, Praxis auf Grund der Novelle, DJZ. 1911, 507 ff.; Saar, Richterzeitung 1913, 333; Bovensiepen, ebenda S. 335.

2) Vgl. Richard Schmidt, Staatsverfassung und Gerichtsverfassung; Laband, Festschrift II, 344 (1908).

Aber man braucht diese weitgreifenden inneren Zusammenhänge nicht zu verkennen und kann sich doch in erster Linie auf die Hauptfrage konzentrieren. Diese Hauptfrage des Zivilprozesses ist und bleibt aber für alle Zeit: wie gelangt das Gericht im Durchschnitt der Streitfälle zugleich gründlich und schleunig — einerseits nicht pedantisch übergründlich, andererseits nicht mit Überstürzung — zu einem Bild des Sachverhalts, das dem realen Lebensvorgang möglichst entspricht? Was hierzu als unerläßlich erkannt wird, das müssen wir vorkehren, und die anderen Fragen haben sich dem unterzuordnen — unter anderm und vor allem die Zahl der Richter —; es hat nicht umgekehrt sich die Form der Wahrheitsermittlung nach der Geschäftslast zu richten. Bei einer der allerwichtigsten Fragen — der Garantie der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, besonders der Zeugenvernehmung (u. Nr. III) — ist es eigentlich von vornherein klar, daß die Stellungnahme zu ihr wesentlich von diesem Rangverhältnis der Interessen abhängt. Bei dieser Sachlage ist es ein Verdienst des vorbereitenden Ausschusses, der Diskussion des Anwaltstages eine spezielle Richtung gegeben zu haben, und der Wunsch ist berechtigt, daß die Auseinandersetzung sich an das Programm halten möchte.

Dieser Begrenzung des Diskussionsthemas schließen sich auch die nachfolgenden Betrachtungen an. Auch sie möchten nicht möglichst flüchtig von möglichst vielerlei Reformen reden, sondern nach Kräften dazu beitragen, jene gesunde Konzentration auf die Hauptfrage zu fördern. Sie schalten deshalb bewußt alle mehr an der Peripherie liegenden Fragen aus und beschränken sich darauf, diejenigen Punkte der Diskussion herauszuheben, die — allerdings nicht ganz unabhängig von subjektiven Werturteilen, aber doch wohl ziemlich in Einklang mit der Meinung aller ernsthaften Beobachter unserer Rechtspflege — im Mittelpunkt der Erörterung stehen müssen und nach der jüngsten literarischen Äußerungen auch wirklich stehen. Ausgeschaltet werden also prinzipiell die angedeuteten Entlastungsmittel, ausgeschaltet die Maßregeln der äußeren Prozeßleitung und des Prozeßbetriebs, soweit sie nicht — hier galt es, gewisse Ausnahmen zu machen — ebenfalls von fundamentaler Bedeutung sind und mit den Beweisfragen ganz besonders nahe sich berühren.[3]) Auf das strengste haben sich diese Bemerkungen des Eingehens auf ganz allgemein gehaltene und ganz extreme Reformvorschläge enthalten, auch da, wo solche an und für sich die Beweisprinzipien mitergreifen. Man wird hier vor allem an das utopische Bild denken müssen, das sich Georg Wildhagen von der künftigen Gesamtrevision der Zivilprozeßordnung macht, bei der es sich „nicht um eine bloße Ausbesserung, sondern nur um einen Neubau handeln kann".[4]) In Wahrheit dürfte es sich bei ihm weniger um einen Neubau, als um ein Niederreißen des Bestehenden ohne Ersatz eines Neuen handeln. Wer ernstlich mit dem Vorschlag auftritt, daß in allen Prozessen das Gericht mit der persönlichen Vernehmung der Parteien beginnen soll als dem „am nächsten zum Ziele führenden Weg", in einer Weise, daß Anwälte daneben entweder ganz entbehrlich werden oder zu bloßen Ornamenten herabsinken,[5]) der kehrt genau ebenso zu einem Primitivismus urzeitlicher Rechtspflege zurück wie der Kommunist, der zu allgemeiner Gütergemeinschaft der urchristlichen Zeit rät, oder der Sozialist, der im modernen Großstaat die Wiederherstellung des Milizsystems empfiehlt. Diskutieren wird man über das eine so wenig können wie über das andere. Möglich, daß unser Zeitalter, wenn es mit überstürzten und planlosen Rechtspflegeexperimenten der Gesetzgebung so fortfährt wie in der jüngst vergangenen Zeit, in 50 Jahren bei einer so vollkommenen Konfusion angelangt ist, daß dann — unter den Ruinen jeder Tradition — seine Vorschläge diskussionsfähig geworden sein werden. Für jetzt sind sie es nicht; und nur deshalb müssen wir uns auch bei der jetzt gegebenen Gelegenheit ihrer erinnern, weil sie uns zu Gemüte führen, wie bedachtsam wir mit dem ererbten Kapital bodenständiger Prozeßrechtsentwicklung umzugehen haben. Eine moderne Ziviljustiz nach den Mustern von Auto und Luftschiff zu modeln,[6]) werden wir nie imstande sein. Wenn die Menschen uns ihre Streitigkeiten um ihr gutes Recht bringen, können wir sie nicht auf Automaten verweisen, wir können ihnen nur durch nüchterne, mühselige, nachdenkliche Arbeit im Schweiße unseres Angesichts zu helfen streben, und uns selbst hilft dabei nur eines, — daß wir uns dabei die Erfahrung der Generationen pflichttreuer Gesetzgeber und Richter zunutze machen, die vor uns mit der gleichen und immer neuen Sisyphusarbeit sich abgeplagt haben.

I. Zur Orientierung.

Fest steht von vornherein eines, wenn man die jetzt geltenden Normen über die Wahrheitsermittlung auf ihre Bewährtheit oder Reformbedürftigkeit prüft: der praktische Gesichtspunkt auf den sich die Frage nach der wünschenswerten Gestaltung zuspitzt, ist auch auf diesem Zentralgebiet des Zivilprozesses die Bemessung der Richtermacht. Aber schon auf dem begrenzten Gebiete der Sachermittlung werden wir die schlagwortmäßige und verallgemeinernde Verwertung dieser Maxime zu vermeiden haben; und es ist wohl die prinzipale Vorbedingung für eine einigermaßen erfolgreiche Debatte über die auftauchenden Zweifel, daß die Verfechter dies große Auskunftsmittel zu ganz verschiedenen Zwecken und in ganz verschiedenem Sinn anrufen. Bald verlangt man sie als Hebel zu eindringenderer, die individuelle Eigenart des Falles tiefer erschöpfender Erfassung des Rechtsfalles, bald zum Zwecke der rascheren und energischeren Abwicklung der zeitraubenden Verhandlungs- und Beweisgeschäfte. Und damit hängt teilweise zusammen, daß man sich das Eingreifen des Richters oft, ohne sich das recht klar zu machen, in ganz verschiedenem Sinne denkt, — manchmal als gesteigertes Waltenlassen eines freien Ermessens des Gerichts, manchmal als Erfüllung gesteigerter Pflichten, die das Gesetz dem Richter auferlegt; denn es ist keineswegs so,

[3]) Eine neue, auf sorgsame Literaturverwertung und zugleich auf reife praktische Erfahrung gestützte Darstellung dieser Materie liefert soeben das Buch von Levin: Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis 1913. Ich darf zur Ergänzung des folgenden vielfach darauf verweisen.

[4]) Wildhagen: Der bürgerliche Rechtsstreit. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft I 2, 1912, S. 115.

[5]) A. a. O. S. 63: Auf eine nähere Begründung dieses Urteils führen die folgenden Untersuchungen (u. II Nr. 1, 2) ganz von selbst zurück.

[6]) Wildhagen a. a. O. S. 138.

daß heute, wie es sich manche oft bequem zurechtlegen, das Hauptinteresse, die Fähigkeit des Richters zur Individualisierung, d. h. zur Ergründung des streitigen Sachverhalts gerade in der Besonderheit seiner Umstände immer ebensoviel bedeutet, wie möglichst frei sein in der Wahl der richterlichen Maßregeln; vielmehr hat ein sicherer Instinkt zum gleichen Zweck oft stärkere Bindung verlangt, — eine Tatsache, die nicht zu unterschätzen ist, weil sie von vornherein geeignet ist, der einseitigen Vorstellung entgegenzuwirken, als müsse eine Prozeßreform jedenfalls darauf hinauslaufen, die Sphäre des Gerichts auf Kosten des Einflusses des Anwalts zu stärken oder zu erweitern. Vielleicht wird man es also fruchtbar finden, gesondert einmal die der Stoffauslese und -herbeischaffung gewidmeten Tätigkeiten (II.), sowie ferner die der Erhebung und Verwertung der Beweise dienenden Funktionen (III.) auf die genannten Gesichtspunkte durchzudenken. Daneben bildet die Frage, die eigentlich heute im Mittelpunkt des Interesses steht, die Behandlung der Parteiaussage, naturgemäß ein Problem für sich, da ja bekanntlich die Parteierklärungen sowohl Anregung zu Beweiserhebungen wie unmittelbare Wahrheitsquellen sind (IV.). Der Gegensatz des Landgerichts- und des Amtsgerichtsverfahrens steht dagegen in allen diesen Fragen im Hintergrunde. Den besonderen Bedingungen des einen und des andern wird bei den Einzelobjekten Rechnung zu tragen sein.

II. Richter und Anwalt in der Beweisbeschaffung.

Am erfreulichsten zeigt sich die fortschreitende Klärung innerhalb des Fragenkomplexes, der sich um die Verantwortlichkeit für die Stoffbeschaffung gruppiert. Ein Streit darüber, was der Richter auf diesem Gebiet jedenfalls darf und was er jedenfalls nicht darf, kann ernsthaft nicht mehr geführt werden.

1. Bestimmende Macht der Parteiverhandlung. Daß der Richter jedenfalls nicht auf eigene Faust über nicht behauptete Tatsachen Beweis erheben und jedenfalls nicht unbenannte Zeugen und Urkunden heranziehen darf, können wir heute, Gott sei Dank, in Ruhe konstatieren, ohne fürchten zu müssen, daß Rechtspflege-Idealisten mit banalen Deklamationen über Herrschaft der „materiellen" Wahrheit, über die Existenz nur einer „einzigen Wahrheit" oder dergleichen über uns herfallen. Nicht ob die Wahrheit unser Ziel ist, sondern wie wir schwachen Menschen diesem nie vollkommen erreichbaren Ziel gerade in der Konstellation des Rechtsstreits relativ am nächsten kommen, am sichersten beikommen, ist die Frage, und da können weder logische noch ethische Erwägungen jemals daran etwas ändern, daß das Gericht, das ursprünglich von der Sache gar nichts weiß, dem Fingerzeig der Parteien und Parteianwälte folge, die von der Sache wenigstens jede eine einseitige Kenntnis haben und die durch ihre Wechselkontrolle sie für das Gericht in eine doppelseitige Beleuchtung rücken. Die älteren, von Aufsatz zu Aufsatz, Lehrbuch zu Lehrbuch fortgeschleppten Erörterungen, daß die Parteien „nicht das Recht haben dürften, über die Wahrheit zu disponieren", kann man eigentlich heute gar nicht mehr verstehen. Sie können uns heute nur ein kulturhistorischer Maßstab dafür sein, wie primitiv vor noch nicht langer Zeit die psychologisch-empirische Beobachtung der prozessualen Vorgänge gewesen ist. Was heißt denn „disponieren"? Eine Disposition gewisser Art kann keine wahrheitserforschende Tätigkeit entraten: der Auslese des Wesentlichen, worauf sich die Erforschung richten soll. Sie braucht sogar der theoretisch arbeitende Historiker oder Naturforscher, erst recht der praktisch arbeitende Jurist. Aber gerade für die Ausschaltung des unwesentlichen und für die Aufklärung des als wesentlich Erkannten bietet das Prinzip der Ausschließlichkeit der Parteiverhandlung eine so glänzende Lösung, — einfach deshalb, weil das, was dem Gericht gegenüber formalrechtlich als ein „Recht" erscheint, vom Standpunkt des Lebens aus eine Pflicht ist, die Pflicht, alles für die Erhaltung und Wahrung der eigenen Lebenssphäre irgendwie mögliche zu tun oder zu versuchen. Insbesondere wenn man die Sache unter dem Gesichtspunkte des gegenseitigen Verhältnisses von Gericht und Anwalt betrachtet, muß es nachgerade als eine recht kurzsichtige Auffassungsweise erscheinen, wenn man sich die Bindung des Gerichts an die Anwaltsvorträge als eine Art Beschränkung des Gerichts vorstellt, gegen die es aus Gründen seiner Autorität und Würde Anlaß hätte, sich eifersüchtig zu verwahren. In Wahrheit liegt es so, daß das Prinzip der Nichtberücksichtigung des nicht Vorgebrachten für den Anwalt selbst den stärksten Sporn, die fühlbarste Verantwortlichkeit gegenüber seinen Klienten schafft. Gewiß, eine Verantwortlichkeit, auf die der Anwalt stolz sein muß, weil sie den Kern des „Amts" ausmacht, das ihm im Prozeß zufällt. Aber doch darum nicht weniger eine Last. Er steht da, wo es auf das Aufrollen des Prüfungsthemas und der Mittel zu dessen Aufklärung ankommt, für den Riß, und diese elementare Einsicht der Prozeßpsychologie ist es ja zugleich, die mit einem Schlage radikalere Vorschläge, wie die oben (Vorbem. a. E.) erwähnten Wildhagens, erledigt. Das, wozu diese führen würden, wäre eben nichts anderes als die Überwälzung der ganzen Last, das Feinmaterial aus dem Rohmaterial auszulesen, auf den Unterrichter! Ein nicht zu denkender Zustand. Nur ein der Empirie der untergerichtlichen Praxis Fremdgewordener kann auf solche Vorschläge verfallen.

So ist der Versuch, an der Grundidee: „von der Partei das zu Prüfende, vom Richter die Prüfung" durch gesetzgeberische Maßregeln etwas ändern zu wollen, von Anfang an verfehlt, weil ein solches Gesetz die natürlich-menschliche Situation verschieben oder ignorieren würde, die im Durchschnitt der Lebensgestaltung dem Zivilprozeß zugrunde liegt und immer liegen wird. Die beiden Erscheinungen, die die Durchschnittsberechnung durchkreuzen — Unfähigkeit der Partei oder des Anwalts zur Wahrung der eigenen Interessen und böswilliger Mißbrauch —, müssen grundsätzlich als Ausnahmephänomene, als anomale Lage behandelt werden. Wo sie zur Regel werden sollten, wäre die Zivilrechtspflege lahmgelegt, und es wäre ihr auch durch Dutzende von Reformgesetzen nicht mehr aufzuhelfen. Aber wer wird ernstlich an so abnorme Grundlagen des Prozesses in unseren heutigen Zuständen denken? Es wäre dieselbe Gespensterseherei, wie die Anschauung derer, die unsere innere Politik ausschließlich aus der Furcht vor dem Sozialismus orientieren wollten. Vor allem muß immer wieder davor gewarnt werden, die Dinge einseitig unter dem Eindruck der Berliner Erfahrungen oder der in einigen anderen großen Geschäftsstädten zu beurteilen, und glücklicherweise gibt es doch auch noch in Berlin Menschen. So ergibt sich als Haupt-

folgerung, daß die vom Gesetz dem Gericht gewährte Macht, von Amts wegen in die Sachermittlung einzugreifen, so sorgsam und wirksam sie gestaltet werden mag, unter allen Umständen den Charakter einer Gruppe sekundärer Maßregeln behalten muß. Sie ist der Natur der Dinge nach das Korrigens gegen ungesunde Auswüchse der Verhandlungstätigkeit der Parteien und Anwälte. Wo sie selbst überwuchern sollte, müßte sie die freie Entfaltung der normalen Justiz ersticken. Das ist der Sinn des ewigen Primats der Verhandlungsmaxime vor der Untersuchungsmaxime.

2. Richterliche Ermittlungsgewalt. Daß andererseits jenes in der Richtermacht beruhende Gegengewicht gegen unzulängliche Parteiverhandlung vom geltenden Gesetz kräftig genug entwickelt ist, wird heute wohl eigentlich auch nicht mehr bestritten. Jeder, der unsere Praxis nicht nach einigen vorurteilsvoll herausgegriffenen und verallgemeinerten Einzelfällen beurteilt, weiß, daß Amtsrichter oder Kammervorsitzender heute ergänzen, vervollständigen, aufklären, Mißverständnisse beseitigen können, soviel sie wollen, wenn sie nur wollen. Was dem deutschen Publikum da zu Beginn der neuesten Reformbewegung oft von einem Verhandlungsprinzip vorerzählt wurde, das den Richter zwinge, die „Hände in den Schoß zu legen" und untätig zuzuschauen, wie die Anwälte ein „Zerrbild der Wirklichkeit" zurechtmachen und ihm als Grundlage des Urteils aufnötigen, sind kindische Märchen gewesen. Nicht an den Prinzipien, sondern am Richter, der das rechte Prinzip nicht recht gebraucht, würde die Schuld liegen, wenn in der Praxis sich die Dinge so verzerrt gestalten sollten. Aber man müßte heute in unserer Praxis die Gerichte suchen, wo solche Karikatur das typische Bild der Verhandlung bestimmt. Im allgemeinen wird man statt „Parteiverhandlung" im strengen Wortsinn heute überall ein Durchsprechen des Stoffs zwischen Parteien und Gericht finden können, und da ganz naturgemäß im Anwaltsverfahren des Landgerichts wie des Amtsgerichts der Parteivortrag mit richterlichen Zwischenfragen, im Amtsgerichtstermin ohne Anwalt ein richterliches Herausfragen aus den Parteien überwiegen wird, so darf man sagen, daß durch die mannigfachen Schattierungen dieser Mischung von Parteitätigkeit und richterlicher Aufklärungstätigkeit der Gegensatz von Verhandlungsprinzip und Untersuchungs- oder Instruktionsprinzip in Wirklichkeit so gut wie aufgehoben ist. Immerhin wird anzuerkennen sein, daß die literarische Debatte der letzten zehn Jahre nicht nur die Pflicht zum Gebrauch der richterlichen Aufklärungstätigkeit an sich immer nachdrücklicher eingeschärft hat — damit war ja im Grunde schon die Praxis des Reichsgerichts von Anfang an vorgegangen —, sondern auch den Umkreis der richterlichen Mitverantwortlichkeit immer allseitiger abgesteckt hat: so ist erst kürzlich mit Recht darauf hingewiesen worden, wie nicht selten durch unklare, vieldeutige Beweisanträge der Parteien nutzlose Beweisaufnahmen verursacht werden, und wie nötig es deshalb ist, daß das Gericht den Sinn der Beweisantretung klärt, ehe es darauf verfügt.[7]) Die Hauptsache bleiben jedenfalls die beiden fundamentalen Rechte, in denen das Gericht wirklich „untersucht", zunächst die Offizialanordnung des Augenscheins und der übrigen Wahrnehmungsfunktionen, die dem Gericht die Möglichkeit geben, das beste Überzeugungsmittel, die eigene Wahrnehmung, vor und neben der Verwertung fremder Wahrnehmungsergebnisse, des Zeugen und der Zeugnisurkunde, zur Geltung zu bringen, — ferner die unbegrenzte Befugnis, Sachverständige nach eigener Überzeugung des Bedarfs heranzuziehen. Durch dies Recht wird ja das Gericht in die Lage versetzt, die ganze große Gruppe von Urteilselementen, die neben den Tatsachen, den historischen Einzelgeschehnissen, als ebenbürtiges Objekt der Wahrheitserforschung in Betracht kommen, in freiester Ausdehnung zu verwerten, nämlich die Regeln des Lebens, die das Gericht bereits aus eigener zufälliger Kenntnis, wie sie langjährige praktische Erfahrung gibt, unmittelbar zur Beurteilung der äußeren Vorgänge verwerten, aber auch beliebig, wo seine Kenntnis Lücken hat, durch Sachverständige aller Berufszweige selbsttätig aufklären kann. Und da nun die Bedürfnisse und Gepflogenheiten der verschiedenen privatrechtlichen Interessentenkreise, insbesondere ihre geschäftlichen Vereinbarungen, der Sprachgebrauch, der bei diesen verwendet wird, der Vorstellungskreis, der bei ihnen zugrunde gelegt wird, letzten Endes von solchen Regeln abhängen, so hat das Gericht in Wahrheit längst die volle ungehemmte Freiheit, bei der Auslegung der Rechtsgeschäfte allen Versuchen der Parteien zu rabulistischen Verdrehungen und Verkünstelungen der Wirklichkeit entgegenzutreten.[8]) So bekannt das alles ist, so muß man es sich doch immer wieder vorhalten, um zu übersehen, wie grotesk im Grunde die agitatorische Verdächtigung der ZPO. ist, sie schaffe eine Partei- oder Anwaltstyrannei, sie begründe eine unwürdige Ohnmachtstellung des Gerichts. Das Rufen nach Stärkung der Richtermacht ist, soweit es prinzipiell erhoben wird und abgesehen von noch zu besprechenden Einzelpunkten, ganz unbillig. Im Gegenteil, wir sind hinsichtlich der materiellen Abgrenzung des Prozeßstoffes annähernd schon seit 1877 bei dem Maximum der Richtermacht angelangt. Sie noch weiter ausdehnen, würde Überschreitung der oben gezogenen Grenze bedeuten. Ganz konkret gesprochen: in der Begrenzung der tatsächlichen Streitpunkte, über die Beweis zu erheben ist, in der Auswahl der zu erwartenden Zeugen und Urkunden muß es schließlich auf die Verhandlung der Parteien ankommen. Insoweit ist das vielgeschmähte Verhandlungsprinzip nichts anderes als die einfache Rechtsgarantie dafür, daß die Parteien voll zu Gehör kommen und daß die richterliche Prüfung sich nicht eigenwillig in Fragen verliert, die von dem die Parteien berührenden Kern zugleich seitab führen.

3. Die „Bereitstellung" von Beweismitteln. Eine ganz veränderte Wendung nimmt die Frage der offiziellen

---

[7]) Riedinger, DJZ. 1913 Nr. 4 S. 268, z. B. Beweisantretung für die Behauptung, der Beklagte „habe für den Neubau des Klägers 12 Fenster zu wenig geliefert". Ist hier streitig, wieviel Fenster bestellt waren (während Einverständnis über die Zahl der abgelieferten herrscht) oder wieviel Fenster geliefert worden sind?

[8]) Hier trifft also die prozeßrechtliche Erwägung mit den Tendenzen zusammen, deren Ausbreitung sich — selbstverständlich erst mit Hilfe der prinzipiellen Analyse der Erfahrungsregeln, die wir Friedrich Stein verdanken — vor allem Erich Danz in seinen verschiedenen Schriften („Auslegung der Rechtsgeschäfte" usw.) zur Aufgabe gesetzt hat. Vgl. neuerdings Danz, DJZ. 1911, 566.

Beweisbeschaffung, wenn man die richterliche Befugnis, Zeugen und Sachverständige zu laden, Urkunden und Augenscheinsobjekte heranzuziehen, nur in den Grenzen einer provisorischen und vorbereitenden Maßregel befürwortet, zu dem Zweck, die sofortige Erhebung und Verwertung der Beweise im unmittelbaren Anschluß an die erste Parteiverhandlung zu ermöglichen für den Fall, daß die Parteien sich im Termin auf diese Beweise beziehen. Denn hier tritt jene Vertauschung des gesetzgeberischen Motivs ein, von dem bereits zu Anfang (oben I Vorbem.) gesprochen wurde: hier dient sie nicht der allseitigeren, sondern nur der rascheren Entwicklung der Beweisfunktionen. Nur etwa in einem mittelbaren Sinn könnte sie auch hier zu dem Zweck in Bezug gesetzt werden, die Entscheidungsgrundlage dem wahren Sachverhalt der Lebensvorgänge möglichst nahekommen zu lassen, in dem Sinn nämlich, daß eine rasche, frische Vorführung des gesamten Streitmaterials und Beweisstoffes in einem einzigen Termin die Lebendigkeit der Vorstellung im Gericht fördern kann. Aber in diesem Sinn wird der Wert der Maßregel problematisch. Ein Kenner der Praxis und seiner eigenen Natur weiß recht wohl, daß es viel leeres Gerede um diesen „frischen Eindruck" ist. Ein Prozeßfall, wenn er nicht ganz simpel und alltäglich gelagert ist, will auch im Punkt seiner tatsächlichen Gestaltung in Ruhe überdacht sein. Die so sehr bedeutsame innere Wahrscheinlichkeit der einen oder anderen Parteidarstellung, die Zusammenhänge der verschiedenen Teile und Stadien der streitigen Begebenheit, Indizien, tiefere Bedeutungen des oder jenes gesprochenen Wortes der Kontrahenten und dergl. pflegen sich erst bei mehrfachem Durchdenken zu erschließen, und wenn gute Schriftsätze vorliegen, wenn der verhandlungleitende Richter sich außerdem — eine der allerdringendsten Pflichten eines guten Prozeßrichters — erschöpfende Notizen gemacht hat, so wird die bedachtsame Entschließung, die auf Grund solchen, die Streitlage unmittelbar konservierenden Materials sich über die zu erhebenden Beweise schlüssig macht, mit einer viel größeren Chance rechnen könne, das Richtige zu treffen, als eine überstürzte Anordnung der Erhebung der schon zuvor herbeigeschafften Beweise in unmittelbarem Anschluß an die eben erst durchgeführte Verhandlung der Parteien. Mit einem Wort, die sog. offizielle Bereitstellung dient dem Durchschnitt nach doch nur dem Schleunigkeitsinteresse. In dieser Funktion mag sie freilich zum raschen Wegräumen der großen Massen Geschäftslast ihr Gutes wirken, wie man es in Österreich rühmt, dessen § 183 in §§ 501, 509 der Amtsgerichtsnovelle von 1909 nachgeahmt worden sind, und angesichts dieser Resultate hat man wohl auch recht, zu betonen, daß die Novelle nicht genug getan hat, wenn sie die Maßregeln nur für das Amtsgerichtsverfahren eingeführt hat. Was dem Amtsgerichtsprozeß recht sei, sei dem Landgerichtsprozeß billig. Das mag für viele Fälle gelten. Aber gerade im Hinblick hierauf wird nach der soeben angestellten Erwägung auch zu bedenken sein, daß im kollegialgerichtlichen Verfahren jene Fälle viel häufiger sein werden, wo die komplizierte Lage des Streitstoffes ein überstürztes Beweisanordnen gar nicht wünschenswert erscheinen läßt. Wollte man also jetzt sich über die Frage entscheiden — für den Anwaltstag wohl eine der wichtigsten, die zur Sprache kommen könnten —, ob §§ 501 ff. auf den gesamten Prozeß der Unterinstanz zu erstrecken sei, so sollte man nicht unterlassen hinzuzufügen, daß die Bereitstellung im Landgericht (wo nicht in allen Sachen) nur bei „einfacher Gestaltung des Tatbestandes" verfügt werden dürfe. Unter einem Gesichtspunkt ist es jedenfalls ganz unentbehrlich, sich die Hauptfunktion der Maßregel klar zum Bewußtsein zu bringen. Es darf, wie man sieht, nicht die Vorstellung aufkommen, als bedeute der § 501 nur eine Abschlagszahlung auf die Einführung des vollen Untersuchungsrechts des Gerichts. Etwa so beleuchtet sie ein rheinischer Praktiker, Schimmelbusch, unter der Stichmarke: „Auf dem Wege zum Amtsbetrieb".[9]) Schon deshalb war es notwendig, vorhin (I Nr. 1, 2) noch einmal an bekanntes zu erinnern. Das durchgeführte Untersuchungs- oder Instruktionsprinzip im Zivilprozeß, wie es — früher z. B. von Konrad Schneider — fälschlich gefordert wurde, war als Garantie der Wahrheitsförderung, Gründlichkeit gedacht. Die Bereitstellung ist Schleunigkeitsgarantie. Sie sind nicht nur quantitativ, sie sind qualitativ verschieden.

Aber alles Gesagte betrifft nur die leitende Idee der Maßregel. Diese ist mit unserem Zivilprozeß vereinbar. Etwas anderes ist es mit der Form der Durchführung. Hier besteht fast Übereinstimmung darüber, daß sie verunglückt ist. So sagte es Friedrich Stein bereits im Kommentar zur Novelle (1910) voraus, und so ist es gekommen.

Für den Fehlschlag des § 501 haben wir die stärkste Probe, die es geben kann: Das Recht der Bereitstellung ist für den wichtigsten Fall — den der Zeugen[10]) — auf dem Papier stehengeblieben. Die Amtsgerichte haben versucht, es anzuwenden und haben erfahren müssen, daß es entweder überhaupt zu nichts führt oder auf Irrwege. Gerade hier hat sich gezeigt, daß das Gericht, wenn es von den Parteien nicht eine irgendwelche Direktive erhalten hat, wie mit eigenen Erhebungen überhaupt, so folgerichtig auch mit bloß provisorischen Vorbereitungen künftiger Erhebungen, im Nebel herumfahren muß. Nun hat sich allerdings die Novelle gedacht, daß die vorbereitenden Schriftsätze diese Direktive geben sollen. Aber, abgesehen von den Fällen, wo im Amtsgericht eine Klagbeantwortung nicht eingeht, ist eine solche häufig selbst nur ein Provisorium. Der Beklagte kann sie im Verlauf der Verhandlung inhaltlich in wesentlichen Einzelpunkten desavouieren; oder er macht sie ganz gegenstandslos, indem er es zu Vergleich, Anerkenntnis, Versäumnis kommen läßt. In allen solchen Fällen würde der Amtsrichter, der die Beweismittel nach dem Eindruck der Schriftsätze ex officio herbeigeschafft hätte, sie nutzlos herbeigeschafft haben. Schon dieses Risiko mußte genügen, um die Amtsrichter vom regelmäßigen Gebrauch des ihnen verliehenen neuen Rechts abzuschrecken. Nun wurde aber das Riskante der Situation durch die Verknüpfung der Frage mit einer anderen Kalamität noch verstärkt. Selbst in den Fällen, wo der Schriftenwechsel der Parteien die künftige Verhandlung annähernd getreu vorauszuberechnen gestattet, könnte die vorläufige Bereitstellung doch nur dann ihren Zweck er-

---

[9]) In der Kölnischen Zeitung von 1912 Nr. 940.

[10]) Daß für andere Beweismittel — Urkunden, amtliche Auskünfte — die neueren Maßregeln gut funktionieren, vgl. Levin, richterliche Prozeßleitung S. 89 ff.

reichen, wenn die Verhandlung gleich im ersten dafür anberaumten Termin wirklich zustande kommt, und da ist denn gerade diese Voraussetzung infolge der massenhaften und völlig im Belieben der Parteien und ihrer Vertreter beruhenden Terminsumgehungen, mit der Folge der Ruhe des Verfahrens, durch die vereinbarte Aufhebung des Termins usw. ganz besonders unzuverlässig. So ist für jetzt dieser Teil der Reform quasi nicht vorhanden.[11])

Damit tritt aber unsere Frage in eine ganz andere Sphäre des Zivilprozeßrechts über. Es zeigt sich, daß in den Grundsätzen der auf die Wahrheitsermittlung direkt gerichteten Funktionen des Prozesses an und für sich wenig gebessert zu werden braucht. Vielmehr lösen sich die Bedürfnisse, die für den besseren Ausbau der beweisbeschaffenden Tätigkeiten noch bestehen, in den Wünschen nach Reform der Prozeßleitung im weitesten Sinn, präziser in der Sorge für eine zweckmäßigere Gliederung und Konzentration des Verfahrens, vor allem im Stadium des Prozeßbeginns, auf. Von ihnen eingehend zu sprechen, liegt nicht im Rahmen dieser Erörterungen, wie es ja wohl auch nicht im Programm der bevorstehenden Tagung des Anwaltvereins liegt. Sie sind überdies so viel besprochen, daß darüber kaum etwas Neues zu sagen ist. Man weiß, daß es sich vor allem um die Einführung und Durchführung eines „Vortermins" handelt, den das Gericht mit kurzer Frist ansetzt, um die durch Vergleich, Versäumnis, Anerkenntnis, Klagzurücknahme rasch erledigungsfähigen Sachen vorab auszuscheiden und sich mit den Parteien darüber zu verständigen, welche Sachen voraussichtlich streitig bleiben. Hier würde dann die Möglichkeit gegeben, sich mit den Parteien oder den Anwälten, die man zur Hand hat, über gewisse unbedingt notwendige Beweisaufnahmen zu verständigen, die an die erste kontradiktorische Verhandlung sofort angeschlossen werden könnten. Immerhin gibt die vorstehende Darlegung Gelegenheit, daran zu erinnern, wie weitgreifend gerade diese Reformfrage in den verschiedensten Richtungen des Prozesses ist, wie nicht nur die Beschleunigung des Zustandekommens der ersten Verhandlung von ihr abhängt, nicht nur die zweckmäßige Disposition des Vorsitzenden oder Amtsrichters über die Geschäfte, die Vorbereitung derselben auf die Verhandlung, die Vorausberechnung des Terminsverlaufs und damit die fruchtbringende Abwicklung der Termine selbst, sondern auch — was uns hier beschäftigt — die Verknüpfung der Verhandlung mit der Beweisaufnahme und die eventuelle vorbereitende Herbeischaffung des Beweis- und Auskunftsmittel.[12]) Der Vortermin ist also ein zentrales Problem des Zivilprozesses, und man kann darüber nicht so kühl als über eines von vielen hinweggehen, wie es ganz neuerdings Levin[13]) in seiner Besprechung der Prozeßleitungsmaßregeln tut. Wenn dieser Schriftsteller sich begnügt, darauf hinzuweisen, daß schon jetzt die ZPO. in § 261 die Möglichkeit gebe, mit Hilfe der richterlichen Prozeßleitung einen Vortermin anzusetzen und im obigen Sinne zur Ausscheidung der kontradiktorischen Sachen zu verwenden, so hat eben die Erfahrung gezeigt, daß gerade hier die Mahnung zu besserer Handhabung des Gesetzes nicht genügt hat. Es verlautet wohl, daß hier und da die Gerichte davon Gebrauch machen und daß die Anwälte sich auch aus freien Stücken dieser ordnenden Disposition fügen. An manchen Stellen haben die Anwaltschaften feste Verpflichtungen übernommen, die Umgehung oder die beabsichtigte Aufhebung des ersten oder späteren Termins dem Gericht vorher anzuzeigen u. ä., ja, es scheint, daß — was zunächst auffallen kann, aber innerlich vollkommen verständlich ist, — eine strammere Selbstdisziplin der Anwaltschaften im Einhalten der Termine, in erster Linie an den Gerichten der Großstädte mit Riesenbetrieb, besonders in Berlin, d. h. da, wo auch die Notlage und Stauung am größten und allmählich unerträglich wurde, begonnen hat. Aber eine planmäßige, allseitige Mitarbeit an dieser Frage ist doch ganz zweifellos noch nicht zu verzeichnen, und sie wird auch kaum kommen, wenn sich nicht der Gesetzgeber zum Eingreifen entschließt und den obligatorischen Vortermin, in diesem Punkte dem österreichischen Muster folgend, aufnimmt. Denn es scheint sicher, daß hierin die österreichische ZPO. einen sehr glücklichen und erfolgreichen Griff getan hat, und wir wollen ihr diesen Ruhm gern gönnen, gerade weil wir in sehr vielen anderen Punkten von ihrer unbedingten und kritiklosen Nachahmung abmahnen müssen (vgl. u. Nr. IV.). Freilich, man muß sich auch das klar machen, daß, falls die Dinge sich so entwickeln sollten, nicht die vielgerühmte Steigerung der Richtermacht, d. h. die Ermessensfreiheit es wäre, die schließlich triumphierte, sondern die formale, zwingende Gesetzesvorschrift, die über Richtern und Anwälten zugleich steht. Denn es ist schon wiederholt betont worden, daß der Vortermin im obligatorischen österreichischen Sinn nichts anderes bedeutet als die Erneuerung des Termins ad litem contestandum des älteren gemeinen Rechts, der im 17. Jahrhundert abgestoßen wurde und dessen tieferen Sinn wir jetzt erst haben begreifen lernen. Daß auch auf Grund einer solchen genügenden Regelung noch immer eine freundschaftliche Verständigung zwischen Gericht und Anwaltschaft nicht entbehrt werden könnte, ja dann erst recht nicht zu entbehren wäre, ist selbstverständlich, und es bleibt in der Tat dabei, daß das menschlich-persönliche Aneinanderrücken der beiden Juristengruppen, auf das Wach bei seiner Enquete von 1886 bereits nachdrücklich hingewiesen hat, für eine gedeihliche Ordnung der Terminsfrage genau ebenso wichtig ist, wie die formalen Maßregeln.

Doch das nur nebenbei. Hier kam es nur darauf an, zu betonen, daß ohne organische Durchbildung des ganzen Prozesses auch eine einzelne an sich segensreiche Maßregel, wie die richterliche Bereitstellung von Beweismitteln, nicht verwertbar

[11]) Das konstatiert Dittenberger auf Grund der von der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins in 113 Landgerichtsbezirken verschiedener Gegenden des Reichs angestellten Enquete (JW. 1912 Nr. 6). Von 214 speziell sich äußernden Amtsgerichten haben 148 die Bestimmung überhaupt nie, 62 nur selten, nur 4 sie wiederholt angewendet. Ein anderer praktischer Jurist berichtet, daß er nur einmal in der Lage gewesen sei, die zuvor bereitgestellten Beweismittel sofort zu erheben, und das in einem Fall, wo der Beklagte, wegen Bankerotts in Untersuchung im Amtsgefängnis saß und von dort zur Verhandlung vorgeführt werden konnte.

[12]) Dieser Zusammenhang des Bereitstellungsrechts mit dem Vortermin beleuchtet gut ein längerer Artikel von Schimmelbusch („Auf dem Wege zum Amtsbetrieb") in der Kölnischen Zeitung 1912 Nr. 940.

[13]) Levin, Richterl. Prozeßleitung und Sitzungspolizei 1913 S. 73 ff.

wird. Ob sie dann, wenn die allgemeinen Voraussetzungen dafür geschaffen sein werden, in sehr großem Umfang wirksam werden wird, muß dahingestellt bleiben. Ein Universalmittel zur Beschleunigung der Prozesse wird auch sie sicher nicht bilden. Auch sie kann ebensowohl schaden wie nützen, denn auch das bloß vorbereitende Eingreifen des Richters in den Gang des Beweises umschließt — in geringerem Grade zwar, aber an sich wesensgleich wie die richterliche Untersuchungsgewalt — jene vorhin (o. II. Nr. 1 a. E.) noch einmal gekennzeichnete Gefahr, daß sich das Gericht vergaloppiert, am falschen Punkte einsetzt und so seinerseits Verzögerungen, Wiederholungen, Kursschwenkungen, Konfusionen verschuldet. Ein englischer Praktiker hat das, gleich nachdem das englische Recht diese Maßregel einführte,[14] beweglich geschildert, und ein österreichischer Praktiker hat es erst ganz kürzlich am heimischen Verfahren anerkannt,[15] — zwar in sehr vorsichtigen Worten —; aber in Österreich ist es — vorläufig noch — so verpönt, an der Zivilprozeßordnung Kleins Kritik zu üben, daß man ruhig zu der Kritik, die wirklich laut wird, fünfzig Prozent hinzuschlagen kann. So wird man auch künftig zu erstreben haben, die Bereitstellung von Beweismitteln für die erste Verhandlung nicht schablonenhaft, sondern individualisierend zu benutzen. Andererseits wird allerdings auch darauf mit Recht hingewiesen, daß es ohne inneren Grund ist, die Maßregel, soweit sie durch die Lage erwünscht wird, auf Amtsgerichtssachen zu beschränken. Gerade sie wird an und für sich für den Landgerichtsprozeß mit gleichem Recht anerkannt werden können und müssen.[16])

[14]) Robinson, Bench and Bar (3. Aufl. 1891) p. 233: „Früher klagte man darüber, daß das Gericht keine genügende Kontrolle über den Gang des Verfahrens hatte. Gegenwärtig haben nicht nur die Richter, sondern auch die Hilfsrichter (Masters and Registrars) unendlich mehr Macht, um den Gang der Sache zu beeinflussen und zu ändern, als es vor einem halben Jahrhundert der Lord Oberrichter hatte. Ehe die vorbereitende Prüfung (preliminary process) zur Spruchreife führt, hat sie vielleicht das Eingreifen (manipulation) von einem halben Dutzend verschiedener Richter in verschiedenen Stadien zu gewärtigen, deren jeder nach seiner individuellen Überzeugung von dem, was gerecht ist, handelt (each acting on his own individual opinion of what is justice), so daß es, glaube ich, nicht selten passiert, daß eine Sache über Streitpunkte verhandelt wird, an die keine der Parteien gedacht hat, als der Rechtsstreit begann (on issues which neither of the contending parties contemplated, when litigation between them commened). — Ich wiederhole, daß ich es für einen viel größeren Vorzug halte, den Parteien zu erlauben, daß sie schrittweise die Streitpunkte selbst formulieren.

[15]) Ružička, Streiflichter auf die Praxis der ÖstZP. (JZ. 1911, 1018). „Auch in der Konzentration und Beschleunigung (der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen) sind schöne Ergebnisse gezeitigt worden. Soweit einzelne Beobachtungen Schlüsse zulassen, wäre darauf zu verweisen, daß die erstrichterlichen Verhandlungen sich zuweilen auf Beweiserhebungen erstrecken, deren Zweck nicht recht erkennbar ist. Das hängt wohl mit der anderweitigen Erfahrung zusammen, daß die Berufungsgerichte auf Vollständigkeit des Sachmaterials dringen und allfällige Lücken durch Urteilsaufhebung sanieren. — Wenn diese Methode um sich greift, so droht dem Prozesse eine ernste Gefahr." Es ist dieselbe, die oben in Erinnerung gerufen wurde.

[16]) Vgl. oben zu Beginn von Nr. 3 und Volkmar, DJZ. 1912, 507 f.

III. Die Sorge für die Wahrheitsermittlung in der Beweisaufnahme.

Als Gesamtergebnis des bisherigen Überblicks stellt sich einfach heraus, daß es verhältnismäßig recht wenig gesetzgeberischer Neuerungen bedürfte, um eine befriedigende Form für die Ausbreitung und Beschaffung der einzelnen Stoffelemente zu erzielen. Weitaus das meiste hat hier die verständnisvolle Anwendung des bestehenden Gesetzes teils durch Gerichte, teils durch die Anwälte zu leisten.

Sehr ähnlich steht die Frage auf dem Gebiet der Erhebung und Verwertung der, sei es vom Gericht, sei es von der Partei, herbeigeschafften Beweise. Auch hier steht heute im Vordergrund die Forderung der sachgemäßen Anwendung des gegebenen Gesetzes, nicht die Forderung gesetzlicher Reformen.

1. Aussagepsychologie. Garantien gründlicher und unbefangener Vernehmung. Vertiefte psychologische Studien haben uns hier in den letzten Jahrzehnten mehr und mehr auf die Probleme hingewiesen, die durch das Trügliche der Sinneswahrnehmung und der Mitteilung über das Wahrgenommene in allen menschlichen Verhältnissen hervorgerufen werden, und sie sind es, die vor allem auch die Aussage im Prozesse, unser hauptsächliches Beweismittel, in ein anderes Licht gerückt haben. Sie haben uns auf methodischer Unterlage erkennen lehren, — was der lebenserfahrene Richter und Anwalt, der Menschenkenner aus Empirie, allerdings auch vorher gewußt hat —: daß der Zeuge und der Inhalt der Zeugnisurkunde scharfe Kritik verlangt, wenn sie nicht gefälschtes und deshalb wertloses Material für das Urteil bilden sollen. Aber diese neuen Einsichten — wenn es neue sind! — bedeuten nichts, was zu ihrer praktischen Bewährung eines neuen Gesetzes bedürfte. Sie liegen auf der Straße, der Richter braucht nur zuzugreifen. Neue Gesetze sind so wenig möglich als neue Vorschriften für die Ausbildung des angehenden Juristen, wie man manchmal meint. Auch dem Studenten könnte der akademische Lehrer nur ganz andeutungsweise einen Begriff von der Wichtigkeit dieser Materie beibringen. Aus dem Fundament können sie erst da gelernt werden, wo alles Technische gelernt werden muß, im Leben und am Leben, in der Rechtspflege selbst. Ebenso wie die Staatskunst läßt sich die Vernehmungs- und Beurteilungskunst nicht in einigen festen Regeln ausmünzen. Sie spottet der Regeln. Abgesehen von einigen mageren Verhaltungsratschlägen läuft hier alles auf möglichsten Vorstellungsreichtum im Umkreis des Materials hinaus, das seiner Natur nach das regellose, individuelle, höchstpersönliche katexochen ist, nämlich des Menschenmaterials. Die unbegrenzte Fülle der Varietäten des Handelns, Sehens, Hörens, Mitteilens nach Temperament, Begabung, Lebensstellung, Stand, landschaftlicher Tradition und allen den Faktoren, die die individuelle Psyche bestimmen, gilt es hier, beobachten zu lernen, und das ist ein Lernstoff, der nicht von heute zu morgen, nicht durch mündliche oder schriftliche Unterweisung, aufgenommen werden kann. Jeder kann ihn sich vielmehr nur ganz allmählich in Jahren durch eigenes Erleben zu eigen machen, und, soweit dabei literarische Hilfsmittel in Frage kommen, sind die wichtigsten nicht Untersuchungen über die Psychologie der Aussage, so verdienstlich und notwendig solche auch sein

mögen,[17]) sondern die Werke unserer poetischen und historischen Literatur. Es ist, glaube ich, noch nicht genügend erkannt, wie ungeheuer bedeutsam für den praktischen Juristen eine ausgebreitete literarische Allgemeinbildung neben der fachwissenschaftlichen ist. Die dramatische und erzählende Poesie, die Dramen Shakespeares, Lessings, Schillers, Hebbels oder Grillparzers, Don Quixote und Tom Jones, Wilhelm Meister, Guy Mannering oder der Grüne Heinrich bieten die naturgemäße Methode, in der der junge Mann in die Fähigkeit hineinwächst, Menschen zu beobachten und auf ihre Eigenart zu beurteilen. Der reife Mann wird sich hieran immer neu kontrollieren und wird seinerseits zu einer besseren Vertiefung die bedeutende biographische und Memoiren-Literatur nicht eifrig genug pflegen können, an dem gerade das deutsche Schrifttum so reich ist. Hier und am Vergleich dieser Schulung mit den Begebnissen des Lebens selbst muß der angehende Jurist lernen, daß der Zeuge, der an den Gerichtsschranken wortgewandt und zungenflüssig sich über eine Unmasse zugehöriger und unzugehöriger Dinge verbreitet, damit oft eine Gedankenflucht offenbart, die seine Aussage ganz unzuverlässig und wertlos macht, — daß bei einem andern die rauhe, biedermännische Offenheit nur die Maske für eine durchtriebene Verschlagenheit ist, die in der Aussage oder dem Parteivortrag lauter Lügen diktiert. Es ist merkwürdig, daß in den schier endlosen Erörterungen über die ungenügende Weltkenntnis der juristischen Praktiker und die ungenügende Ausbildung der juristischen Studenten diese Seite der Sache nie erwähnt wird. Sie ist viel wichtiger als das heute oft geforderte Allerlei von Kenntnissen der verschiedensten technischen, industriellen, bankfachmäßigen Betriebe, bei deren Beurteilung sich der Praktiker durch den Sachverständigen stets sehr leicht und rasch helfen lassen kann.[17a]) In der Menschenbeurteilung und -behandlung dagegen kann ihm kein Sachverständiger helfen. Freilich kann ihm hier auch der Professor oder das Lehrbuch und der Kommentar nichts helfen. Hier kann er sich — abgesehen von den ersten Anregungen der Familie, des Freundeskreises, der Schule — nur selbst disziplinieren, und es ist eine Erscheinung, die vor allem der akademische Lehrer stets konstatieren und lebhaft beklagen muß, daß der Sport — in maßvollen Grenzen gewiß mit Freuden zu begrüßen — in seinem übertriebenen oder einseitigen Kultus die Seite der allgemeinen Ausbildung, die eine stetig gepflegte Lektüre liefert, in ganz unabsehbarem Maße zurückgedrängt hat und immer mehr zurückdrängt. Man darf unbedenklich urteilen, daß die Praktikergeneration des vergangenen Jahrhunderts zum guten Teil deshalb vortrefflich war, weil sie bei der Geistigkeit der Bildungsatmosphäre der nachgoethischen Zeit in großen Teilen über eine gediegene Belesenheit neben der juristischen Schulung verfügte. Hier liegt die eigenartige Propädeutik, die der gereifte Praktiker durch Studium der realen Menschen selbst weiterzuführen hat.

Jedenfalls werden diese Bemerkungen anschaulich machen, daß auf diesem für die Wahrheitsermittlung fundamental wichtigen Gebiete das Gesetz das allerwenigste leisten kann. Soweit es das kann, hat die ZPO. es getan. Die früher kaum beachtete Vorschrift des § 396, die Pflicht des vernehmenden Richters, den Zeugen zur Aussprache „im Zusammenhang" zu veranlassen, ist neuerdings mehr und mehr in ihrer weittragenden Wirkung erkannt worden. Befolgt wird sie noch heute nicht immer, und das, was sie, recht verstanden, verbietet, das nervöse Überschütten des Zeugen mit Fragen, das Ausquetschen, Bearbeiten verdirbt noch heute viele Aussagen. Mancher von uns hat wohl selbst noch unter Vorsitzenden mitgesessen, die auf solche Weise jeden Zeugen binnen fünf Minuten verdreht, konfus, bockbeinig machten, und solche wird es auch heute noch geben. Ebenso wird das Gegengewicht, die ausgiebige Entfesselung des Fragerechts der Parteien, bzw. der Anwälte, nun nachträglich die richterliche Vernehmung zu ergänzen, häufig noch nicht genügend benutzt. Wo es, wie die Regel ist, geschieht, wirkt unser gesetzliches System ausgezeichnet. Daß es dem überwiegenden Wechselverhör der Anwälte im englischen Stil vorzuziehen ist, wird heute wohl von niemandem mehr bezweifelt. Gerade die Schaffung einer unbefangenen Situation im Hauptteil des Verhörs, wie sie § 396 ermöglicht, ist nur bei gerichtlicher Vernehmung denkbar.[18])

2. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Die einzige wirklich akute Gesetzgebungsfrage erhebt sich deshalb heute nur da, wo es gilt, das mit der Beweisaufnahme, besonders der Zeugenvernehmung, betraute Gericht zu bestimmen. Daß die Wahrheitsermittlung in vielen Fällen empfindlich unter der Intervention des beauftragten oder ersuchten Richters leidet, ist heute unbestritten, — allerdings auch nicht gerade eine neue Beobachtung. Wach hat auf Grund seiner zivilprozessualen Enquete vom Jahre 1886 auf die Wahrung der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme durch das Prozeßgericht mit Nachdruck hingewiesen, und die Literatur war von jeher darin einverstanden, daß es dem Sinn des Gesetzes zuwider war, wenn § 375 ZPO. — trotz des Hinweises auf strikte Interpretation in § 355 Satz 2 — wie eine unbeschränkte Ermessensvorschrift angewendet wurde. Neu ist deshalb nur, daß es seit einiger Zeit in Mode gekommen ist, diese mißbräuchliche Handhabung des Gesetzes zu rügen.[19]) An sich eine sehr erfreuliche Erscheinung. Nur dürfte man zweifeln, ob sie die Erfüllung des Rechtsgedankens genügend verbürgt. Denn es ist eine ebenfalls unbestreitbare Tatsache, daß die Geschäftslast der Gerichte immer von neuem das Prozeßgericht auf den Notbehelf des Kommissoriums drängt. Wie sollen wir uns hierzu gesetzgeberisch verhalten?

Springer schlägt vor, das Prinzip beim alten zu belassen, aber die kommissarische Beweisaufnahme ergiebiger zu gestalten, Garantien ihrer Gründlichkeit zu schaffen. Das Prozeßgericht soll insbesondere dem Kommissar im fremden Sprengel, dem

[17]) Vgl. Gmelin, Psychologie der Aussage, 1909. Neuestens Levin, Richterliche Prozeßleitung, 1913, S. 176 ff.

[17a]) Vgl. darüber Gerland im Rechtsgang I. Heft 2 (1913).

[18]) Vgl. die ausführliche in jeder Hinsicht zu billigende Darlegung dieser Prinzipien neuestens bei Levin, richterliche Prozeßleitung §§ 27 ff.

[19]) Neueste Literatur: Justizrat Dr. Ernst Springer-Berlin, Reform des Zivilprozesses 1911; Vorentwurf eines neuen Zivilprozeßgesetzes 1912; Beweisverfahren im Zivilprozeß (Vortrag in der jur. Gesellsch. 1912). Laubhardt-Bunzlau, JW. 1912, 216. Der Aufsatz von Hegler, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Prozeß, Rechtsgang I, S. 192 ff. (1913) erstreckt sich vorläufig nur auf die Parteiverhandlung.

ersuchten Richter, eine Instruktion in Form eines genauen Tatbestandsbildes geben, das der Referent vor der Beweisaufnahme auszuarbeiten hat, damit der Kommissar ebenso vollständig vom Sachverhalt unterrichtet wird, wie der Prozeßrichter es sein würde. Die Protokollierung soll den ganzen Hergang der Beweisaufnahme wiedergeben, nicht nur das, was dem ersuchten Richter als Endresultat erscheint. Die Beauftragung des Kollegialmitglieds im eigenen Sprengel betrachtet Springer überhaupt nicht als sehr erhebliche Durchbrechung der Unmittelbarkeit. Aber damit würden nur kärgliche Verbesserungen erzielt. Der Hauptvorzug einer Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht selbst, den eigenen Einblick der entscheidenden Richter-Personen in die Geschichte des streitigen Lebensvorgangs, könnten solche Surrogate nicht ersetzen, und andererseits würden sie für den Nachteil der unmittelbaren Beweisaufnahme, den Zeitverlust, einen anderen kaum minder großen in Tausch bringen; denn soll die Aufstellung des Tatbestands für den Beweiskommissar einen Sinn haben, so wächst sie sich ihrerseits für das Prozeßgericht zu einer recht großen Arbeit aus. Deshalb werden wir uns eben entschließen müssen, energische Schritte zur wirklich sinngemäßen Handhabung des § 375 zu tun, mit anderen Worten die kommissarische Beweisaufnahme, heute bei 60 Prozent der deutschen Gerichte die Regel, zu der Ausnahme zu machen, als die sie gedacht ist. Einer Änderung der Vorschriften, die die Vorbedingungen der Ausnahme regeln, eben des § 375 selbst, bedarf es hierzu vielleicht nicht. Es dürfte in der Tat genügen, wenn die Anwälte auf ein Verlegen des Zeugenverhörs vor das Prozeßgericht hinwirken, und wenn die jetzt fehlende sofortige Beschwerde zur Anfechtung des Beweisbeschlusses, der ohne Grund kommissarischen Beweisakt anordnet (§ 355 Abs. 2), gewährt wird.[20]) Ein Doppeltes wird freilich unerläßlich sein. Einmal die Vermehrung des Richterpersonals gerade mit Rücksicht hierauf; anscheinend geht speziell die preußische Regierung mit ihr ohnehin entschiedener vor. Vor allem aber dürfte auf die Dauer die Verbesserung des Protokollwesens zu einer Lebensfrage werden. In Österreich ist sie schon längst auf der Tagesordnung. Die massenhafte Verwendung alter abgetakelter Schreiber oder ganz ungeübter Referendare, die bei dieser Beschäftigung noch dazu empfindlich in ihrer Ausbildung gehemmt und aus Rücksichten fiskalischer Aufwandsersparnis zu Funktionen gemißbraucht werden, für die sie nicht da sind und bei denen sie — in der heutigen Art der Handhabung — auch nichts lernen können, sollte endlich einmal gründlich beseitigt werden. Sie führt ständig zu dem schlimmsten Mißbrauch, zum Protokollieren nach Diktat, einer mit dem Wesen des Protokolls innerlich unvereinbaren Methode, zugleich derjenigen Methode, die in ihrem langsamen Sichabwickeln den brütenden Stumpfsinn in die Beweisaufnahme hineinträgt, der die Abneigung der Gerichte vor der eigenen Erledigung der Beweisakte besonders steigern muß. Statt dessen muß die Ausbildung von Protokollbeamten erfolgen, die ihr Metier wirklich verstehen, selbständig auffassen und blitzschnell, natürlich stenographisch, fixieren können, um nachträglich die Protokolle mit Schreibmaschine übertragen zu lassen. Das wird freilich eine Personalorganisation bedeuten, die kaum hinter der Umformung der Gerichtsvollzieher aus den alten Vollzugsbediensteten vor Reichszeiten zurückstehen wird, und sie wird zur Sorge unserer Justizministerien neue Subalternbeamtenstellen kosten. Aber sie wird kommen müssen. Der heutige Zustand — wiederum einer von den Mißständen, die nicht in schlechten Gesetzen, sondern in schlechter Handhabung des ausreichenden Gesetzes bestehen — ist ein völlig primitiver und des hohen geistigen Stands, dessen sich unsere Justiz sonst rühmen darf, wenig würdiger.

Im übrigen ist auch bei diesem Programmpunkte ein Vorbehalt geboten. Wie sich nach dem früher (II.) besprochenen die Frage der richterlichen Beweisbeschaffung nur in innerer Fühlung mit dem richterlichen Recht zur Ordnung der Termine regeln läßt, so können auch Vorschläge für das Verhältnis zwischen unmittelbarer und kommissarischer Beweiserhebung nicht wohl in aussichtsreicher Weise gemacht werden, wenn man nicht zugleich die Grenzen der Unmittelbarkeit der Parteiverhandlung ins Auge faßt. Hier stehen wir vor der sonderbaren Erscheinung, daß die modernen Reformwünsche, während sie auf der einen Seite die Verantwortlichkeit des Prozeßgerichts für eine eigene und deshalb frischere und der Wahrheit förderlichere Sammlung der Zeugen- und Sachverständigenaussagen stärken und schärfen möchten, auf der anderen Seite gerade umgekehrt das Kollegium des Landgerichtsverfahrens von dem ganzen Detail der Parteiverhandlung zu entlasten und — mittels einer bedeutenden Umbildung des bisherigen vorbereitenden Verfahrens — die Sammlung der Parteianträge, Behauptungen, Gegenerklärungen und Beweisantretungen auf die Vorsitzenden oder die Referenten, also auf stellvertretende kommissarische Verhandlung zu übertragen streben. Auch hier also jene merkwürdige Überkreuzung der nach den entgegengesetzten Richtungen arbeitenden Kräfte, — bei der Beweisaufnahme ein Betonen der Gründlichkeit der Wahrheitsermittlung, bei der Verhandlung ein Betonen der Schleunigkeit und Zusammendrängung der Funktionen, die die Wahrheitsermittlung vorbereiten sollen. Die letztere wird so gedacht, daß sich aus der instruierenden Verhandlung vor dem Einzelrichter eine mündliche Schlußverhandlung vor dem Kollegium zu entwickeln hat, in welcher die maßgebenden Sachdarstellungen und Beweisantretungen festzustellen sind. Auch diese Reformvorschläge gehören an sich nicht in den Umkreis der vorliegenden Betrachtung. Immerhin ist es erlaubt zu empfehlen, sie mit äußerster Vorsicht zu behandeln. Praktische Erfahrungen stehen ihnen nur in sehr geringem Umfang zur Seite. Denn abgesehen vom englischen Prozeß, der hier wie überall, in der quallenartigen Unfaßbarkeit seiner Grundsätze und in der Fremdheit seines Milieus keinen Vergleichsmaßstab bietet, hat lediglich das Prozeßrecht eines Teils der Schweizer Kantone das „Instruktionsverfahren" eingeführt und auch sie in so mannigfachen Schattierungen und mit so vieldeutigen Bestimmungen, daß es sehr schwer ist, sich das geschriebene Recht in praktischer Anwendung lebendig vorzustellen.[21]) Besonders ist es

[20]) So Laubhardt a. a. O.

[21]) Eine sorgfältige und begriffsscharfe Übersicht über die kantonalen Prozeßstrukturen vgl. in der soeben erscheinenden umfänglichen Monographie von Emil Schlesing, Grundzüge der Organisation

gerade angesichts der nationalen Zersplitterung sehr schwer, die Hauptfrage zu beantworten, von der eine Bewertung der genannten Vorschläge durchaus abhängt: bleibt die Schlußverhandlung ein real wirksamer Faktor in der Stoffsammlung oder wird sie zur bloßen Figurantin, zum dekorativen Scheintermin ohne praktische Bedeutung? Diese Frage schwebt vorläufig ganz in der Luft, und so wird man nur dringend davor warnen müssen, etwa das Problem des Instruktionsverfahrens mit dem oben referierten einer Abschwächung der Mittelbarkeit in der Beweisaufnahme für sich allein zu verkoppeln. Tut man dies nicht, so erscheint auch diese Seite der Wahrheitsermittlung als eine das geltende Gesetz nur in geringfügigem Umfang, wesentlich die Gesetzanwendung berührende Frage.

IV. Die Verwertung der Aussage der Parteien für die Wahrheitsermittlung.

Die letzten Bemerkungen haben bereits zu dem Gebiet der gerichtlichen Ermittlungsakte übergeleitet, das bisher, weil es unter seinen ganz eigenen Grundsätzen und Rücksichten steht, aus der Erörterung ausgeschaltet worden ist. Die Frage, wie die persönlichen Auslassungen der Parteien zum Tatbestand als Wahrheitsquelle zu verwerten sind, bedarf schon um deswillen besonderer Prüfung, weil die Parteiaussage im weitesten Sinn in die beiden Funktionenkreise hineinragt, die bei der Sachermittlung gesondert werden müssen und auch im vorstehenden (II und III) gesondert worden sind, sowohl in die Beschaffung der Beweise wie in die Erhebung der Beweise. Denn die Parteiaussage kann sowohl zur Ergänzung und Kontrolle der einführenden Sachdarstellungen der Parteien verwendet werden, die den Tatsachenstoff nur ausbreiten und in die Antretung der Beweise übergehen, als auch andererseits zur Vervollständigung oder direkt zum Ersatz der Beweisakte selbst, insbesondere der Zeugenaussagen. Die Parteiaussage beansprucht aber auch im Rahmen dieses Vorberichts ein gesteigertes Interesse, denn bekanntlich steht gerade die gesetzgeberische Behandlung dieses Gegenstandes heute im Vordergrund der rechtspolitischen Diskussion.

1. Persönliche Befragung und allgemeine Wahrheitspflicht der Parteien. Nicht alle Seiten des Problems sind heute noch gleichmäßig diskussionsbedürftig. Daß die Heranziehung der persönlichen Mitteilungen der Parteien neben dem Anwaltsvortrag im Amts- wie im Landgerichtsprozeß hochwichtig ist, hat schon die Novelle von 1909 dadurch anerkannt, daß sie an Stelle der Methode, die Bekanntmachung des Beschlusses auf Erscheinen an die Partei dem Anwalt zu überlassen, die direkte Ladung der Partei im Amtsbetrieb hat treten lassen. Noch fehlt allerdings der Zwangsnachteil auf Ausbleiben der Partei, und man wird diese Lücke des Gesetzes immer wieder betonen müssen. Warum unsere Gesetzgebung so lange zögert, die Prozeßstrafe wegen Contempt of court nach englischem Muster auszubilden, wird man später vielleicht kaum verstehen.[22]) Andererseits darf man — im Gegensatz zu dieser fast unumgänglichen Reform, gegen die eigentlich noch nie jemand ein entscheidendes Argument vorgebracht hat — einen anderen Reformvorschlag wohl bereits endgültig als durch die öffentliche Meinung abgelehnt ansehen, — die viel weitergehenden Zwangsmittel, die einen wahren Inhalt der Parteierklärungen, und zwar sowohl der Parteien wie der Anwälte, garantieren sollen und unter der Stichmarke des Kampfes gegen die „Lüge im Prozeß" zusammengefaßt werden. Der Streit, über Nacht auftretend, einige Zeit sehr stürmisch bewegt, ist ebenso rasch wieder abgeflaut. Als Niederschlag ist heute nur ein Wachsen der strafrechtlichen Auffassung zurückgeblieben, die die Täuschung des Richters durch fingierte oder gefälschte Beweismittel als Betrug oder die Antretung von Beweisen für wissentlich unwahre Behauptungen als Betrugsversuch strafen möchte. Ihr schließt sich eine verstärkte Neigung an, auch da, wo der Richter sich in seiner Überzeugung durch unwahre Parteibehauptungen ohne Beweis — also im Zweifel prozeßrechtswidrig — hat täuschen lassen, wegen Betrugs zu strafen. Das sind rein kriminalistische Probleme, über die sich an und für sich streiten läßt.[23]) Dagegen läßt sich die viel weitertragende gesetzgeberische Forderung ganz allgemeiner Prozeßstrafen gegen lügnerische Behauptungen oder wahrheitswidriges Leugnen der Parteien oder Anwälte heute wohl von niemandem mehr ernsthaft vertreten. Man verzichtet deshalb besser darauf, immer von neuem zu beleuchten, welchen Tumult dieser Zustand im Zivilprozeß schaffen würde, wenn Verhandlung und Beweisaufnahme in jedem beliebigen Augenblick des Prozesses sich gefallen lassen müßten, durch offizielle Inquisitionen des Gerichts über angeblich unwahre Plädoyers unterbrochen zu werden, und wie das den raschen Fortschritt der Prozeßaufklärung, den man durch Repressalien gegen verschleppende Schikane fördern möchte, gerade umgekehrt in der empfindlichsten Weise hemmen müßte. Und wer sich davon nicht überzeugen kann, der muß mindestens für ein Argument zugänglich bleiben, für das der absoluten Aussichtslosigkeit des ganzen Vorschlages. Es ist noch nicht lange her, daß (1911) im Reichstag von allen Parteien ein Initiativantrag angenommen wurde, der die Aufhebung der Ordnungsstrafen des Gerichts gegen die Anwälte zum Inhalt hatte. Also die Verhängung einer geringen Geldstrafe wegen unangemessenen Auftretens des Anwalts hält man für ungangbar, und im gleichen Atem verlangt man, daß dem Gericht das Recht zuerkannt werde, dem Anwalt nach einer inzidenten und deshalb notwendig flüchtigen Prüfung das Stigma des lügenhaften Plädoyers anzuheften. Eine unrealisierbare

und Prozeßordnung der schweizerischen Zivilgerichte. I. 1913. S. 271. Man beachte hiernach vor allem die zwei Systeme, in denen auch diese Institution wieder ausgebildet ist, die mündliche Prozeßinstruktion vor dem Gerichtspräsidenten mit Beweisaufnahme und Schlußverhandlung vor dem Urteilsgericht in Waadtland, Basel-Stadt und Basel-Land, Solothurn, und die Prozeßinstruktion und Beweisaufnahme vor dem Instruktionsrichter, dann nur mündliche Schlußverhandlung vor dem Urteilsgericht in Bern, Graubünden, Wallis, Neuenburg.

[22]) Richard Schmidt, Neuerungen im Zivilprozesse (Anhang zum Lehrbuch) 1910 S. 41.

[23]) Übersicht über den Stand der Praxis; Frank, Strafgesetzbuch 8. bis 10. Aufl. 1911 S. 462. Vor allem zu beachten die neuerliche Entscheidung des Reichsgerichts vom Jahre 1908 (40, 9), wonach die Benennung von Zeugen für falsche Parteibehauptungen als Betrugsversuch gestraft wird. Wie Frank finde auch ich diese Entscheidung nicht ohne Bedenken.

Forderung. So bliebe also äußerstenfalls Hellwigs Vorschlag, eine Allgemeinvorschrift in die ZPO. aufzunehmen, die den Parteien und ihren Vertretern die wahrheitsgemäße Sachdarstellung zur Pflicht macht, — eine lex imperfecta. Über diese Vorschrift lohnt es sich nicht, sich zu erregen. Man müßte nur, wenn man darauf besteht, konsequent sein und auch noch manches andere in das Gesetz hineinschreiben. Der Entwurf einer deutschen Partikular-Prozeßordnung von Anfang des 19. Jahrhunderts sah eine Vorschrift vor, daß der Richter seine Tätigkeit unparteiisch und ohne Ansehung des Standes und der Person zu leisten habe. Wird man auch das heute noch für nötig halten, zum Inhalt eines ausdrücklichen Gesetzesparagraphen zu machen?

So darf man die Frage der Prozeßlüge mindestens aus dem Kreise der wesentlichen Fragen der Gesetzesreform heute ausschalten.

2. Eidliche Parteivernehmung. Die gesetzgeberische Behandlung der Parteiaussage konzentriert sich demnach heute auf die Fälle, wo die Partei eigentliches Beweismittel im engeren Sinne wird, wo sie insbesondere unter Eid über wesentliche tatsächliche Elemente des Streitmaterials sich zu erklären hat. Hier erhebt sich die Alternative: zugeschobener event. richterlicher Parteieid oder eidliche Parteivernehmung? Und diese Frage ist heute von gesteigertem Interesse. Ja, wenn man zurzeit von dem Problem der Wahrheitsermittlung spricht, wird jeder im Zweifel zunächst an die eidliche Parteivernehmung denken. Neben dem „Vortermin" wird sie als das Hauptcharakteristikum des österreichischen Verfahrens betrachtet und zwar fast überwiegend im Sinne eines Vorzugs.[24] Freilich zeigen sich in der Sympathie für das Institut überaus zahlreiche Schattierungen — von der Anschauung an, daß die Parteivernehmung schlechthin als das „beste Beweismittel" überhaupt gerühmt wird (Jnhulsen) bis zu dem bescheidenen Lob, daß die Parteivernehmung nur die relativ beste äußere Form für die Verwertung der eidlichen Aussage der Partei, die bessere im Vergleich zu dem heute in Deutschland gültigen formulierten Parteieid, darstellen soll (Oertel).

Nicht ohne Unlust wird man sich in die Flut von Argumenten, die für und wider die Errichtung in dieser oder jener Gestaltung beigebracht worden sind, vertiefen. Sie bilden eine der verwickeltsten Kontroversen unserer Prozeßreformpolitik besonders deshalb, weil eben jeder sich unter der eidlichen Parteivernehmung etwas anderes denkt. Um so glücklicher trifft es sich, daß wir heute ein Argument besitzen, das sonderbarerweise bisher nie benutzt worden ist und das doch deutlicher redet als alle Spekulationen und Reflexionen über die möglichen guten oder schlechten Wirkungen. Es ist die allgemeine Erfahrung. An ihr kann man sich einmal überzeugen, wie windig es oft um die subjektiven Erfahrungen ausschaut, auf die man sich auf Grund vereinzelter Eindrücke oder einseitiger Mitteilungen aus der Praxis so gern und leicht zu berufen pflegt. Seit Jahren haben wir von der österreichischen und außerösterreichischen Presse nie etwas anderes zu hören bekommen, als daß gerade dieses Stück der ZPO. Kleins wie das Gesetz überhaupt ausgezeichnet funktioniere, massenhaft und mit Vorliebe angewendet werde. Was aber zeigt die nüchterne Statistik? Einen unerbittlich stetigen und in gewaltigen Proportionen sich vollziehenden Rückgang im Gebrauch der eidlichen Parteivernehmung.

Die nachfolgende Tabelle zeigt nach der amtlichen österreichischen Justizstatistik zunächst die letzten Jahre der Geltung des älteren Gesetzes, das 1873 die eidliche Parteivernehmung nur für den Bagatellprozeß vor den Bezirksgerichten einführte und zwar nach dem Grundsatz, daß das Gericht von vornherein die eidliche Parteivernehmung, und zwar sowohl die der einen wie die Vernehmung beider Parteien unter Eid anordnen konnte, um nachträglich zwischen den beiden eidlichen Aussagen seine Entscheidung für die Wahrheit der einen oder anderen zu treffen. Von 1898 an wird die Praxis unter der Herrschaft der Zivilprozeßordnung ersichtlich, auch hier nur die Praxis des Bezirksgerichtsverfahrens, so daß insoweit die Vergleichsbasis gewahrt wird. Dieser Teil der Statistik bezieht sich also auf das System, die Parteien zuerst uneidlich zu vernehmen (§ 376) und erst auf Grund der Gegenüberstellung die nochmalige, nunmehr eidliche Vernehmung der einen Partei, die dem Gericht glaubwürdiger erschienen ist oder die bei gleicher Glaubwürdigkeit die nicht-beweispflichtige Partei ist,[25] anzuordnen. Eine Ungleichheit des statistischen Darstellungsprinzips ergibt sich aus diesem Gegensatz freilich in einem Punkte. Nach dem früher geltenden System war statistisch die Zahl der durch Beschluß auf eidliche Vernehmung einer oder beider Parteien erledigten Sachen unter sämtlichen durch kontradiktorisches Urteil erledigten vermerkt, wobei unter den letzteren kein Unterschied gemacht wurde zwischen solchen, die ohne Beweiserhebung oder auf Grund eines anderweiten, auf Zeugen-, Augenscheinsbeweis erlassenen Beschlusses abgeurteilt worden waren. Nach dem heutigen System werden die durch Beschluß auf eidliche Vernehmung einer Partei entschiedenen Sachen nur denen gegenübergestellt, die durch anderweiten Beweisbeschluß erledigt sind,[26] und hierbei werden unter den letzteren bedauerlicherweise nicht ausgeschieden solche Sachen, in denen sich das Gericht bereits auf uneidliche Vernehmung eine Überzeugung mittels freier Beweiswürdigung gebildet hat.[27] Diese Unstimmigkeiten muß man also in Rechnung stellen.[28] Aber sie machen für den Haupt-

---

[24]) Für die Aufnahme neuerdings Springer, Beweiserhebung im Zivilprozeß 1912/13. v. Bar, Zur Reform des Zivilprozesses, DJZ. 1912 S. 10; im gewissen Sinn auch Mendelssohn-Bartholdy, Richter-Zeitung 1913 Nr. 8 S. 280; in sehr abgeschwächtem Sinn Oertel, Wahrheit und Parteieid, Richter-Zeitung 1913 S. 364. Cohen, Zivilprozeß der Zukunft in JW. 1911, 267 ff. Sehr sanguinisch und weitgehend Jnhulsen, Zeitschrift des Rheinpreußischen Anwaltvereins Jahrg. 29 Nr. 3. Am meisten zurückhaltend Schimmelbusch, JW. 1912, 1020; v. Engel, Richter-Zeitung II Nr. 5.

[25]) Vgl. Pollack, Österreich. Zivilprozeßrecht II S. 394 (§ 119).

[26]) Die Sachen, die durch Versäumnis, Vergleich, Anerkenntnis zur Erledigung gelangen, sind in beiden Statistiken nicht mitgerechnet.

[27]) Vgl. Pollack a. a. O. S. 593.

[28]) Von den im ersten Teil der Statistik (1894 bis 1897) oben nebeneinander gestellten Ziffern bezeichnet die erste größere die Fälle, in welchen nur eine Partei beeidet wurde, die andere die Fälle der Doppelbeeidung.

punkt nichts aus, daß der Gebrauch der eidlichen Parteivernehmung gleichförmig unter beiden Systemen im Sinken ist, insbesondere auch in den zwölf ersten Jahren der Geltung der ZPO. von 1898 bis 1909, von denen nur das Jahr 1905 nicht zur Darstellung gelangen konnte. Man vergleiche:

Im österreichischen Bezirksgerichtsprozeß betrug die Zahl der durch Beschluß auf eidliche Parteivernehmung erledigten kontradiktorischen Sachen im Gegensatz zu den sonstigen durch kontradiktorisches Urteil bzw. (seit 1898) durch anderweiten Beweisbeschluß erledigten Sachen:

im Bezirk des OLG.	im Jahre													
	1894	1895	1896	1897	1898	1899	1900	1901	1902	1903	1904	1906	1907	1908	1909
	1645 521	1748 439	1742 391	1530 330	1388	856	681	537	389	337	258	202	212	192	327
Wien.....	5973	5764	6285	5979	5327	5713	6025	6183	6787	7010	7724	8089	9153	9486	9529
	2465 266	2116 237	2362 178	2311 173	887	111	475	483	407	396	384	276	278	301	282
Graz.....	5939	5580	5854	5978	3788	621	4064	3761	4153	4423	4864	5278	5046	5574	5756
	, 314 49	326 56	289 39	271 46	289	255	211	224	232	172	179	203	158	184	124
Innsbruck.	760	787	693	746	1346	1505	1538	1673	1873	1921	2017	2464	2433	2832	2941
	696 40	809 49	742 63	740 30		330	259	233	181	202	171	216	238	255	119
Triest	2454	2044	2375	2242		1957	1995	2125	2237	2162	2681	2946	3149	3629	3775
	3466 427	3351 404	3297 383	3108 383	1975	1649	1454	1176	1048	1023	766	621	488	524	327
Prag.....	9104	8645	8729	8992	5977	7083	8331	8673	9096	9164	9538	10604	10645	11630	12180
	2579 155	2221 151	2215 109	2127 127	823	643	579	507	406	409	419	348	281	335	277
Brünn ...	7036	6968	7130	7714	2916	2961	3523	3960	4363	4194	4784	5078	5035	5377	5708
	6530 89	7171 98	6578 78	6694 112	1320	1311	1159	1232	1604	1391	1306	1120	1115	1160	1312
Krakau ...	13794	14365	14018	14915	4605	5697	6428	7960	9052	9011	11191	12006	13105	15270	16661
	16940 310	17261 318	16263 429	15202 396	2768	2451	2506	2294	2717	3279	3034	3502	4193	4251	4222
Lemberg ..	33493	35568	34862	33773	9061	13171	16458	19482	23008	25441	29662	39072	43018	44527	49692
	648 61	714 68	684 35	555 30	216	196	139	116	143	147	313	99	121	113	154
Zara.....	2023	2034	2428	2156	1234	1220	1497	2031	2472	2207	2639	3494	3229	3586	4266

Es zeigt sich also, daß das Gericht sich gewöhnt hatte, nach dem Glaserschen Bagatellgesetz nicht weniger als ein Drittel bis zur Hälfte aller kontradiktorischen Sachen auf dem Wege der beeideten Parteivernehmung zu erledigen; daß schon zu Beginn des neuen Rechts nur etwa der vierte Teil der Sachen, in denen ein Beweisbeschluß erging, für diesen Modus der Erledigung übrig blieb, und daß in den letzten Jahren die mit Parteibeeidigung behandelten Sachen nur noch $1/_{20}$, $1/_{25}$, ja $1/_{30}$ der Sachen, — verschieden in den Oberlandesgerichtsbezirken — ausmachen. Das illustriert zur Evidenz die zunehmende Abneigung der Gerichte, von dieser so gerühmten Beweisform Gebrauch zu machen.

Und es kann ja nicht anders sein. Ein so sorgsam arbeitender Richterstand wie es der österreichische ist, muß in der Mehrzahl das Odiöse, Verfängliche der Beweisform empfinden, die schon Otto Bähr vor Jahren, als das Problem auftauchte, als einen der „größten Frevel" der Justiz gebrandmarkt hat: Unter zwei Parteien, die jede ihre Darstellung gegeben haben, auswählen müssen, die eine als die vertrauenswürdige, die andere als Lügner offiziell kennzeichnen, das ist eine Entfaltung der Menschen- und Gesinnungsjustiz, deren Verantwortungslast Richter, selbst Menschen, auf die Länge nicht tragen können, ohne mit dem eigenen Gewissen und — wo dieses robust genug sein sollte — mit der öffentlichen Meinung, mit der Erbitterung des rechtssuchenden Volkes, in Konflikt zu kommen. Es ist charakteristisch genug, daß diejenige Bevölkerung der österreichischen Monarchie, die sich solchen moralischen Zwang am fügsamsten bieten läßt, die der Oberlandesgerichte Krakau und Lemberg ist. Aber wenn man im starken Gegensatz hierzu die Unpopularität der Maßregel in den anderen Landschaften fortwährend wachsen sieht, und wenn man dann die weichere Art der österreichischen Nationalitäten in ihrer Gesamtheit oder in großen Prozentsätzen mit der Art der deutschen Bevölkerung vergleicht, so wird man ohne besondere Prophetengabe voraussagen können, daß die Einrichtung hier noch weniger Glück haben wird.

So bedarf es kaum einer Wiederholung aller der Einzelgründe, die in vorbildlicher Weise Wach schon 1896 gegen die eidliche Parteivernehmung ins Feld führt[29]) und die auch der Schreiber dieser Zeilen bereits an anderen Stellen und in Zusammenhang mit den beherrschenden Prinzipien des Prozeßrechts zusammenzustellen versucht hat.[30]) Will man das österreichische Recht mit dem System der deutschen ZPO. vergleichen, so kann das Urteil nicht anders lauten als dahin, daß in dem

[29]) In der zweiten Auflage der „Vorträge" S. 236.

[30]) Richard Schmidt, Lehrbuch 2. Aufl. S. 542. Prozeßrecht und Staatsrecht 1903. Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte 1910 S. 24 ff. Im wesentlichen die gleichen Argumente bringt auch Oertel (vgl. o. S. 774) in seinem Aufsatz bei, der unter den neuesten Gesetzeskritikern den relativ gemäßigtesten Standpunkt einnimmt. Gelegentliche Bezugnahme auf meine Formulierungen zeigen, daß ihm meine Ausführungen bekannt sind, obwohl er sie nicht nennt.

Punkte, wo die richterliche Befugnis die Parteivernehmung in segensreicher Weise benutzen kann, das deutsche Recht dieselben Möglichkeiten bietet, und daß da, wo das österreichische und das deutsche Recht voneinander abweichen, unsere ZPO. die zwar prosaischere und formalere, aber gesundere Lösung findet. Das Gebiet der Wahrheitsermittlung, auf dem das deutsche und das österreichische Gesetz übereinstimmen, umfaßt natürlich die Fälle, in denen das Gericht mit Hilfe der Benutzung von Indizien, auf dem Wege der Auslegung des streitigen Rechtsgeschäfts u. ä. schon nach uneidlicher persönlicher Befragung der Parteien zu einem Ziele kommt — denn hier leistet nach der ZPO. schon der § 141 dasselbe wie die Partei-„Vernehmung". Nur ist eine allzu häufige Erledigung der Sache auf diesem Wege gar nicht zu wünschen; denn sie wäre nur auf Kosten der Gründlichkeit, als eine planmäßige Kniebrecherei massenhafter Streitigkeiten nach obenflächlichem Totaleindruck denkbar, und es ist bedenklich, daß gerade diese Gestaltung in der österreichischen Praxis etwas außerordentlich Übliches geworden zu sein scheint, — offenbar in dem Maße, wie die eidliche Parteivernehmung abgestorben ist. Es ist freilich unverfänglicher, aber es ist jenes Verfahren, das lebhaft an die Direktive der Justizverwaltungsmänner Friedrich Wilhelm I erinnert: „Marsch, marsch, was fällt, das fällt". Nicht anders ist es mit den Fällen, wo dies Beweisverfahren eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die eine oder die andere Partei erbracht hat, — hier leistet nach der deutschen ZPO. der richterliche Eid — als eine wohlbedachte Ausnahmeanwendung des richterlichen Ermessens — das gleiche wie die richterliche Parteivernehmung. Die kritische Situation bezeichnet — das muß scharf betont werden — einzig und allein der Komplex solcher Streitfälle, in denen über bestimmte wesentliche Tatsachen der Beweis vollkommen fehlt oder versagt, und hier wird der klare Akt der Eideszuschiebung unter deren festen gesetzlichen Voraussetzungen und mit ihren sicher überschaubaren Wirkungen die Lücke in einer Weise ausfüllen, daß der Richter ganz im Hintergrund bleibt und nicht nötig hat, sich durch Stellungnahme zu der Persönlichkeit der Parteien, die ihm doch verschlossen sind, zu exponieren. Man muß sich immer wieder diese dem Praktiker vertrauten, verschiedenen Lagerungen klar machen, um zu erkennen, wie gedankenlos das österreichische oder richtiger das von ihm kopierte englische System der Parteienvernehmung sie alle in einen Topf wirft. Freilich, diese Schablonenbehandlung, in der dann das „richterliche Ermessen oder besser die vage Momentstimmung des Gerichts die Direktive gibt, ist bequemer, und das ist ja der psychologische Grund der wohlfeilen Apologien des fremden Instituts. Das einzige was allenfalls aus dem österreichischen Formenapparat zur Herübernahme geeignet wäre, ist im Falle unseres richterlichen Eids die Auflösung des formulierten Eidessatzes in eine zwanglose Befragung der Partei unter ihrem Eid.[31]) Die Eideszuschiebung wäre auch mit dieser Formerleichterung schwer vereinbar. Sie verlangt die klare Übersicht aller Beteiligten über das, was im Tatsachenmaterial als die wesentliche Lücke herausgearbeitet worden ist.

* * *

[31]) Hierfür setzt sich vor allem andern der schon erwähnte Aufsatz Oertels ein.

Genug, der Wandelgang durch die hauptsächlich akuten Fragen der Wahrheitsermittlung führt immer wieder zur gleichen Einsicht: unser Gesetz leistet im allgemeinen, was es soll. Was wir brauchen, ist Ausreifen einer verständnisvollen Handhabung des Gesetzes in wechselseitigem Zusammenwirken von Gericht und Parteivertretung. Möchte der Anwaltstag neben den Fragen der Organisation des Standes, deren Ernst das Ergebnis der Enquete der Vereinigung rheinisch-westfälischer Rechtsanwälte uns soeben wieder scharf zum Bewußtsein gebracht hat, Zeit und Ruhe finden, für diese Einsicht Stimmung in den weiteren Juristenkreisen wie im Volk zu erwecken.

Die Reform des anwaltlichen Ehrengerichtswesens.

Von Justizrat Spring, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht.

Auf dem nächsten Anwaltstage soll unter anderem über die Reform des Ehrengerichtswesens verhandelt werden. Um die Aufmerksamkeit der Herren Kollegen auf diesen Gegenstand der Tagesordnung zu lenken, möchte ich auf Wunsch der Schriftleitung einige der wichtigsten Punkte einer Erörterung unterziehen. Diese kann nur eine kurze sein, da dem Schreiber und dem Leser die Ferienruhe dadurch nicht erheblich gestört werden darf.

I. Strafen.

Die Strafbestimmungen der RAO. sind in den §§ 62 und 63 enthalten. Ersterer bestimmt, daß ein Rechtsanwalt, welcher die ihm obliegenden Pflichten (§ 28) verletzt, die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt. In § 63 sind die vier ehrengerichtlichen Strafen (Warnung, Verweis, Geldstrafe, Ausschließung) aufgeführt mit dem Zusatze, daß Geldstrafe mit Verweis verbunden werden kann.

Diese Fassung des Gesetzes hat verschiedene Bedenken gegen sich.

1. Mit Strafe bedroht ist darin die Verletzung der dem Rechtsanwalt obliegenden Pflichten. Diese Pflichtverletzung bildet den alleinigen einheitlichen Tatbestand der ehrengerichtlichen Verfehlung. Für alle Pflichtverletzungen des Anwalts stellen die §§ 62 und 63 das einzige, einheitliche Strafgesetz dar. Hieraus folgt gemäß § 399 Nr. 5 § 403 StPO., daß der Antrag auf Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens nur zum Zwecke der Freisprechung des Verurteilten zulässig ist, nicht auch zum Zwecke der Änderung der Strafe, also insbesondere nicht auch zur Änderung der Strafe der Ausschließung in eine mildere Strafe. Dies habe ich in JW. 1907 S. 658 bis 659 ausführlich dargelegt.

Es liegt auf der Hand, daß ein solcher Zustand unerträglich ist. Zu seiner Beseitigung ist erforderlich, daß ein schärferes und ein milderes Strafgesetz geschaffen wird, ein schärferes für die Strafe der sogenannten reinigenden Disziplin, also die Ausschließung, und ein milderes für die Strafen der sogenannten bessernden Disziplin, also Warnung, Verweis und Geldstrafe. cf. auch Friedländer S. 305 bis 306.

2. Die §§ 62 und 63 geben in ihrer jetzigen Fassung nicht die Voraussetzungen an, unter welchen die Ausschließung ausgesprochen werden soll. Es ist also ganz dem Ermessen

des erkennenden Gerichts überlassen, ob auf diese härteste Strafe zu erkennen ist. Der EGH. hat die Anwendung derselben dann für geboten erachtet, wenn der Angeklagte sich als unwürdig erwiesen hat, der Rechtsanwaltschaft fernerhin anzugehören.

Dieser Grundsatz ist in das Gesetz aufzunehmen. Damit ist dann zugleich die Grenze zwischen den Strafen der bessernden und der Strafe der reinigenden Disziplin scharf gezogen.

Den vorstehenden Anregungen würde entsprochen werden, wenn die §§ 62 und 63 folgende Fassung erhielten:

§ 62.

„Ein Rechtsanwalt, welcher die ihm obliegenden Pflichten (§ 28) verletzt, wird ehrengerichtlich bestraft.

Ehrengerichtliche Strafen sind, abgesehen von der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft (§ 63):

1. Warnung,
2. Verweis,
3. Geldstrafe bis zu 3000 ℳ.

Geldstrafe kann mit Verweis verbunden werden.

§ 63.

„Ein Rechtsanwalt, welcher durch schwere Verletzung der ihm obliegenden Pflichten (§ 28) unwürdig geworden ist, der Rechtsanwaltschaft anzugehören, wird ehrengerichtlich mit der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bestraft."

II. Verfahren.

Auch das ehrengerichtliche Verfahren ist in mehreren Punkten abänderungsbedürftig.

1. Wenn durch die vorgeschlagene Fassung der §§ 62 und 63 für die Wiederaufnahme des Verfahrens Raum geschaffen worden ist, dann wird es geboten sein, einem darauf gerichteten Antrage eine zeitliche Schranke zu setzen. Ein fünfjähriger Zeitraum dürfte angemessen sein.

Ich möchte daher wie in JW. 1907, 659 vorschlagen, dem § 91 RAO. folgenden Zusatz zu geben:

„Das gleiche gilt für die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens. Nach Ablauf von fünf Jahren seit der Rechtskraft des Urteils ist der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr zulässig."

Erwähnt sei hierbei, daß jetzt beabsichtigt wird, auch in das RBG. Bestimmungen über das Wiederaufnahmeverfahren einzufügen.

2. Es ist streitig, ob die Begnadigung nach ehrengerichtlicher Bestrafung zulässig ist. Ich habe in JW. 1908 S. 127 bis 130 eingehend die Gründe dargelegt, welche zur Verneinung der Frage führen. Mir hat sich im wesentlichen Herr Kollege Ebner angeschlossen in JW. 1909 S. 636 bis 639.

An derselben Stelle habe ich ausgeführt, daß und warum die Unzulässigkeit der Begnadigung eine Lücke darstellt, die beseitigt werden muß.

Aus den dort angeführten Gründen empfehle ich, dem § 96 RAO. folgenden Zusatz zu geben:

„Der Kaiser hat das Recht, nach Anhörung des Gerichts, auf dessen Urteil sich das Begnadigungsgesuch bezieht, die Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu erlassen oder zu mildern. Durch die Aufhebung der Ausschließung werden die in § 5 Nr. 2 und Nr. 3 bestimmten Versagungsgründe beseitigt. Dasselbe gilt von dem in § 6 Nr. 3 bestimmten Versagungsgrunde, falls die Strafe unter das dort angegebene Strafmaß gemildert wird."

3. Nach der RAO. ist das ehrengerichtliche Verfahren mit der Berufung an den EGH. wegen aller Verfehlungen eines Anwaltes zulässig. Auch bei geringen Versehen in Ausübung des Berufes und bei kleinen Verstößen gegen die Standesehre kann der EGH. angegangen werden.

Durch das öffentliche Interesse wird das Anrufen derselben einheitlichen oberen Instanz für das ganze Deutsche Reich nicht erfordert, es genügt, wenn der EGH. durch seine Mitwirkung in den wichtigeren Sachen für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung sorgt.

Die Belastung des EGH. mit jenen kleineren Sachen wird dort am unliebsamsten empfunden. Seine Inanspruchnahme mit solchen untergeordneten Sachen kann auch seinem Ansehen nicht besonders zuträglich sein.

Es dürfte sich daher eine Änderung der RAO. dahin empfehlen, daß wegen geringerer Verfehlungen die Berufung beseitigt wird. In solchen Fällen würde es genügen, wenn auf schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft von dem Vorstande der Anwaltskammer ohne mündliche Verhandlung durch schriftlichen Strafbescheid eine Warnung oder Geldstrafe bis zu 150 ℳ festgesetzt werden dürfte und gegen diesen Strafbescheid auf Einspruch noch die mündliche Verhandlung vor dem Ehrengericht unter Ausschluß der Berufung zulässig wäre.

Der Nachteil, der in dem Wegfall der zweiten mündlichen Verhandlung zu finden wäre, könnte nur sehr gering angeschlagen werden. Wer die Beschlußfassung eines Anwaltskammervorstandes kennt und die mannigfachen Bedenken beobachtet hat, die dabei stets hervortreten und zu eingehender Erörterung gelangen, wird nicht annehmen, daß ein Strafbescheid voreilig vom Vorstande erlassen werden würde. Wenn dann noch dem davon Betroffenen der Antrag auf mündliche Verhandlung vor dem Ehrengericht gewährt wird, so geschieht alles mögliche, um einer nicht gerechtfertigten Bestrafung vorzubeugen.

Ein ähnlicher Gedanke ist bereits, wenngleich in anderer Gestalt, bei den Verhandlungen über den Entwurf der RAO. erörtert worden. cf. Entwurf zur RAO. (Deutscher Reichstag, Session 1878 Nr. 5) §§ 62, 63, 73, 74 und Motive dazu S. 80 bis 82; Bericht der VI. Kommission über den Entwurf der RAO. (Deutscher Reichstag, Session 1878 Nr. 173) S. 40 bis 41. Es wird auch auf Friedländer S. 231 verwiesen.

Im Sinne dieser Ausführungen schlage ich vor, in die RAO. hinter § 93 einen neuen Paragraphen einzufügen mit folgendem Inhalte:

§ 93a.

„Auf schriftlichen Antrag der Staatsanwaltschaft kann durch schriftlichen Strafbescheid des Vorstandes ohne vorgängige Hauptverhandlung eine Strafe festgesetzt werden.

Durch einen Strafbescheid darf jedoch keine andere Strafe als Warnung oder Geldstrafe bis zu 150 ℳ festgesetzt werden.

Der Strafbescheid muß außer der Festsetzung der Strafe die Pflichtverletzung unter Angabe der sie begründenden Tatsachen und die Beweismittel bezeichnen.

Ein Strafbescheid, gegen welchen nicht innerhalb einer Woche nach der Zustellung Einspruch erhoben worden ist, erlangt die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils.

Bei rechtzeitigem Einspruch wird ohne Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens zur Hauptverhandlung vor dem Ehrengericht geschritten, sofern nicht bis zum Beginn derselben die Staatsanwaltschaft die Klage fallen läßt oder der Einspruch zurückgenommen wird.

Bei der Urteilsfällung ist das Ehrengericht an den in dem Strafbescheid enthaltenen Ausspruch nicht gebunden, kann jedoch bei der Strafabmessung die Grenzen des Absatzes 2 nicht überschreiten.

Gegen das Urteil des Ehrengerichts ist die Berufung nicht zulässig.

III. Ehrengerichtshof.

1. Die Geschäftslast des EGH. ist eine recht erhebliche.

Nach der beigefügten Zusammenstellung sind bei ihm seit dem Jahre 1879 die jährlichen Durchschnittszahlen gestiegen

für die Sachen von 23,67 auf 59,33,
„ „ Sitzungen „ 8,77 „ 28,00
„ „ Urteile „ 20,56 „ 59,33.

In derselben Zeit ist die Zahl der Anwälte von 4112 auf 10 844 im Jahre 1911 in die Höhe gegangen.

Die Zunahme der Sachen entspricht also ungefähr der Zunahme der Anwälte. Solange die Zahl der Anwälte immer noch wächst, wird hiernach voraussichtlich auch die Zahl der Sachen sich steigern, wenn nicht die Berufung gegen die Urteile der Ehrengerichte in irgendeiner Weise beschränkt wird. Das einzig mögliche Mittel hierzu habe ich oben angegeben.

Der EGH. bestand früher aus dem Präsidenten des RG. als Vorsitzenden, drei Mitgliedern des RG. nebst drei Stellvertretern sowie drei Mitgliedern der AK. bei dem RG. nebst zwei Stellvertretern. Als für ihn in dieser Zusammensetzung die Geschäftslast zu groß wurde, half man sich im Jahre 1910 damit, daß man ihn durch die Novelle vom 22. Mai 1910 unter Hinzunahme zweier Senatspräsidenten und eines weiteren Mitgliedes der AK. bei dem RG. in zwei Senate teilte. Seitdem besteht der EGH. aus zwei Senaten, von denen jeder sich aus dem Präsidenten bzw. einem Senatspräsidenten als Vorsitzenden und drei Mitgliedern des RG. sowie drei Mitgliedern der AK. bei dem RG. zusammensetzt. In dieser Verfassung hat der EGH. seit der zweiten Hälfte des Jahres 1910 die aus der Tabelle ersichtliche große Anzahl von Urteilen fällen können.

2. Mehrfach ist in der Anwaltschaft der Wunsch laut geworden, daß der EGH. nur mit Anwälten besetzt werde.

Zu einer solchen Änderung liegt aber keine Veranlassung vor.

Der EGH. hat sich durchaus bewährt. Ein begründeter Vorwurf ist gegen ihn schlechterdings nicht zu erheben.

Der Vorsitz kann sich nicht in besseren Händen befinden als in denen des Präsidenten des RG. und zweier Senatspräsidenten des RG. Die Mitwirkung von Mitgliedern des RG. neben Anwälten gereicht der Anwaltschaft doch wirklich nicht zur Unehre.

Eine grundsätzliche Verschiedenheit in den Anschauungen der richterlichen und der anwaltlichen Mitglieder ist bisher nicht hervorgetreten. Mir ist in meiner fünfjährigen Tätigkeit im EGH. kein einziger Fall begegnet, in welchem bei der Urteilsfindung auf der einen Seite die Richter, auf der anderen die Anwälte gestanden hätten. Wenn Fragen zur Verhandlung standen, welche von den in Anwaltskreisen herrschenden Anschauungen aus zu beantworten waren, ist stets den anwaltlichen Mitgliedern reichlich Gelegenheit geboten worden, aus ihren eigenen Erfahrungen heraus über jene Anschauungen Auskunft zu erteilen. Es hat, so häufig auch im einzelnen die Meinungen der Mitglieder zunächst auseinandergingen, doch niemals eine grundsätzliche Verschiedenheit zwischen den richterlichen und den anwaltlichen Mitgliedern erkennen lassen, daß der EGH. auch aus Angehörigen eines anderen Berufszweiges als der Anwaltschaft zusammengesetzt ist.

Unter diesen Umständen kann ich nur dringend empfehlen, es bei dem jetzigen Zustande zu belassen und es dankbar hinzunehmen, daß die Präsidenten und die Mitglieder des RG. ihre Kenntnisse und Erfahrungen in den Dienst der Anwaltschaft stellen. Ebenso Friedländer S. 302.

3. Eine geringfügige Änderung, sei es in der Verfassung, sei es in der Geschäftsverteilung des EGH., dürfte ratsam sein.

Die Teilung des EGH. in zwei Senate birgt die Gefahr in sich, daß die Rechtsprechung nicht völlig einheitlich bleibt. Ob ein Rechtsanwalt die ihm obliegenden Pflichten verletzt hat und ob er insbesondere durch schwere Verletzung seiner Pflichten unwürdig geworden ist, der Rechtsanwaltschaft noch anzugehören, ist häufig im wesentlichen Sache tatsächlicher Beurteilung. Es kann in dieser Beziehung leicht bei dem einen Senate eine strengere, bei dem andern eine mildere Beurteilung Platz greifen.

Um die daraus sich vielleicht ergebende Verschiedenheit der Rechtsprechung hinsichtlich der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verhindern, sind im Wege der Geschäftsordnung die Entscheidungen über diese dem ersten Senat zugewiesen. In derselben Weise dürfte aber auch für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung hinsichtlich der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu sorgen sein. Über die Zulassung und die Ausschließung muß möglichst von demselben Senate entschieden werden. Es dürfte deshalb zweckmäßig sein, durch Änderung des § 90 RAO. oder der Geschäftsordnung dafür Vorsorge zu treffen, daß alle Sachen, in denen es sich um die Zulassung oder Ausschließung handelt, von demselben Senate zu entscheiden sind. Es müßten also ein und demselben Senate überwiesen werden alle diejenigen Fälle, in denen

1. entweder auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft erkannt bzw. der die Zulassung versagende Bescheid für gerechtfertigt erklärt worden oder
2. ein anderes Urteil ergangen ist, aber von der Staatsanwaltschaft ein Urteil mit diesem Inhalte im Wege der Berufung beantragt wird.

Es müßte also ein und derselbe Senat für zuständig erklärt werden für

1. die Berufung der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, wenn auf Ausschließung bzw. Nichtzulassung erkannt, und für

2. die Berufung der Staatsanwaltschaft, wenn einem Antrage auf Ausschließung bzw. Nichtzulassung nicht entsprochen worden ist.

4. Diejenigen, welche — ohne Not — den EGH. lediglich mit Anwälten besetzt wissen wollen, dürften übrigens die Schwierigkeiten übersehen, die mit einer solchen Zusammensetzung verbunden sein würden.

Der EGH. müßte dann folgendermaßen organisiert sein:

Er müßte bestehen aus einem Präsidenten und seinem Stellvertreter, zwei Mitgliedern der AK. bei dem RG. und deren Stellvertretern und vier Mitgliedern der übrigen AK.

Die beiden Mitglieder der AK. bei dem RG. und ihre Stellvertreter müßten von der Kammer nach den Vorschriften ihrer Geschäftsordnung auf drei Geschäftsjahre bestellt werden. Der Präsident (oder sein Stellvertreter) und diese beiden Mitglieder (oder ihre Stellvertreter) müßten zur Fassung der erforderlichen Beschlüsse zuständig sein.

Die übrigen vier Mitglieder müßten für jede Sitzung aus den Delegierten der übrigen AK. einberufen werden. Dazu müßte jede AK. vor dem Beginn des Geschäftsjahres auf die Dauer desselben einen Delegierten wählen. Die Reihenfolge, in welcher die Delegierten an den einzelnen Sitzungen teilzunehmen haben, müßte durch die Jahresliste bestimmt werden. Diese müßte durch Auslosung in einer Sitzung der im vorigen Absatz bestimmten drei Mitglieder des EGH. festgestellt werden. Eine Änderung in der bestimmten Reihenfolge müßte auf übereinstimmenden Antrag der beteiligten Delegierten von den bezeichneten drei Mitgliedern des EGH. bewilligt werden können. Die Delegierten müßten Reisekosten und Tagegelder gemäß der Bestimmungen RAGO. aus der Kasse ihrer AK. erhalten. Die ihnen gezahlten Beträge müßten als bare Auslagen im Sinne des § 94 RAO. gelten.

Insoweit würde die Zusammensetzung des EGH. keine erheblichen Schwierigkeiten bieten.

Diese setzen aber ein bei der Frage des Präsidenten und seines Stellvertreters.

Gelänge es, zu erreichen, daß der Präsident des RG. den Vorsitz und ein Senatspräsident seine Stellvertretung übernähme, dann wäre diese Gestaltung des EGH. möglich. Es darf aber zweifelhaft sein, ob dies zu erreichen wäre.

Gelingt es nicht, dann müßten für den EGH. der Präsident und ein Stellvertreter besonders bestellt werden. Die Geschäftslast des Präsidenten wäre so groß, daß sie ein Anwalt neben seinen Berufsgeschäften nicht tragen könnte. Es müßte also dazu ein Reichsbeamter auf Lebenszeit angestellt werden, dessen Ernennung auf Vorschlag der AK. durch den Kaiser erfolgen müßte Zum Stellvertreter könnte ein Mitglied der AK. bei dem RG. bestellt werden, so daß sich in dieser Beziehung Schwierigkeiten nicht ergeben würden. Es müßte aber dem Präsidenten ein erfahrener Bureaubeamter zur Seite stehen.

Das Gehalt des Präsidenten und des Bureaubeamten müßte von der Rechtsanwaltschaft aufgebracht werden. Wenn für das Berufungsverfahren, was sich zur Vermeidung mancher unbegründeten Berufung überhaupt empfehlen würde, Kosten eingeführt würden, so würden diese doch bei weitem nicht ausreichen, um die Gehälter jener beiden Beamten zu decken. Es würde daher nichts anderes übrig bleiben, als die erforderlichen Zuschüsse von den einzelnen AK. zu erfordern.

Diese würden also durch die Umgestaltung des EGH. doppelt belastet, nämlich einmal mit den Reisekosten und Tagegeldern ihres Delegierten und außerdem mit dem Zuschusse zu den Kosten des EGH.

Wäre die Änderung der Zusammensetzung des EGH. notwendig, dann würde die deutsche Rechtsanwaltschaft diese Last sicherlich gern übernehmen. Sie ist es aber, wie oben dargelegt, keineswegs.

Es steht auch noch dahin, ob der EGH. in der neuen Verfassung sich so gut bewähren würde, wie es von ihm in seiner jetzigen Organisation gesagt werden darf. Jedenfalls würde ein derartiges Zusammenarbeiten der Mitglieder, wie es jetzt geschieht, späterhin auch bei bestem Willen nicht möglich sein.

Aus diesen Gründen möchte ich empfehlen: quieta non movere!

* * *

Nachdem ich die vorstehenden Zeilen geschrieben hatte, gelangte die Nr. 14 der JW. mit dem Gutachten des Herrn Kollegen Dr. Richard Finger zu meiner Kenntnis.

Dieses inhaltreiche und sorgfältige Gutachten bietet außerordentlich viel Interessantes und Beachtenswertes. In vielen Punkten kann ich ihm nur zustimmen. Leider muß ich es mir, da die Zeit zur Absendung des Manuskriptes drängt, versagen, auf die einzelnen Ausführungen hier einzugehen. Bemerken möchte ich aber doch kurz folgendes:

1. Die in dem Gutachten vorgeschlagene Änderung der Zusammensetzung des EGH. derart, daß darin außer dem Präsidenten anstatt der bisherigen drei nur zwei Reichsgerichtsräte mitwirken sollen, dürfte sich nicht empfehlen. Zur Bejahung der Schuldfrage ist die Zustimmung von fünf Mitgliedern erforderlich. Wird, wie es notwendig erscheint, den §§ 62, 63 die diesseits befürwortete Fassung gegeben, dann würde auch die Ausschließung die Zustimmung von fünf Mitgliedern erfordern. Gerade für die wichtigsten Fragen, ob nämlich überhaupt gestraft und ob auf Ausschließung erkannt werden soll, würde also jene Änderung bedeutungslos sein. Sie würde nur, wenn überhaupt, für die weniger wichtige Frage der Strafzumessung bezüglich Warnung, Verweis und Geldstrafe in Betracht kommen.

2. Wenn man gegen Mißbilligungen des Anwaltkammervorstandes das Einspruchsverfahren zulassen will, dann müßte jedenfalls die Berufung gegen die Urteile der Ehrengerichte ausgeschlossen werden. Andernfalls würden ja gerade solche Sachen dem EGH. weiter aufgebürdet werden, mit deren Aburteilung er wegen ihrer Geringfügigkeit überhaupt nicht hätte belastet werden sollen. Was von mir in bezug auf die Berufung in den kleineren Sachen gesagt ist, gilt in noch höherem Maße gegen die Zulassung der Berufung in diesem Einspruchsverfahren.

3. Die in den §§ 18 und 19 des Gutachtens vorgeschlagene Beseitigung der Warnung und der Häufung von Verweis und Geldstrafe dürfte nicht zu empfehlen sein. Es gibt einerseits solche Fälle, in denen der Verweis zu scharf,

und andererseits solche, in welchen Verweis und Geldstrafe für sich allein nicht ausreichend sein würden.

Sehr beachtenswert dagegen erscheinen mir die Ausführungen in § 24 des Gutachtens, welche die Erhöhung der Geldstrafe, und namentlich diejenigen, welche die Einführung des Verzichts auf die Rechtsanwaltschaft zum Gegenstande haben.

Jahr	Anwälte	Sachen		Sitzungen		Urteile	
		einzeln	durchschnittlich	einzeln	durchschnittlich	einzeln	durchschnittlich
1879	—	5	5	—	—	—	—
1880	4 112	14					
1881	—	10					
1882	—	16		31		79	
1883	—	21					
1884	—	29	23,67		8,77		20,56
1885	—	25		9		22	
1886	—	35		14		29	
1887	—	33		11		26	
1888	—	30		14		29	
1889	—	26		16		32	
1890	—	27		11		21	
1891	5 340	26		12		28	
1892	—	35		14		25	
1893	—	17	29,00	11	11,9	29	27,33
1894	—	28		9		22	
1895	—	22		8		21	
1896	—	33		11		28	
1897	—	47		15		40	
1898	—	30		12		26	
1899	—	31		14		31	
1900	—	28		9		26	
1901	—	25		7		25	
1902	—	38	36,34	11	13,44	29	32,1
1903	7 262	42		15		29	
1904	—	36		17		41	
1905	7 863	56		15		39	
1906	—	41		21		43	
1907	8 638	51		19		36	
1908	—	53	52,33	20	19,33	41	40,00
1909	9 607	53		19		43	
1910	—	52		25		54	
1911	10 844	53	59,33	35	28,00	68	59,33
1912	—	73		24		56	
1913 12./7.	—	47	—	19	—	39	—

Das Ehrengericht letzter Instanz.

Von Dr. Drucker, Leipzig.

Das für den Breslauer Anwaltstag von Rechtsanwalt Dr. Finger in Bremen erstattete Gutachten über den EGH. billigt die Beibehaltung eines gemischten Gerichts. Allerdings sollen in Zukunft nicht 4 Reichsgerichtsmitglieder und 3 Reichsgerichtsanwälte den letzten Ehrenspruch über Rechtsanwälte fällen, sondern die Besetzungsziffern vertauscht werden. Der Gedanke liegt nicht fern; er ist auch schon von anderer Seite, beispielsweise von den Vorständen der Anwaltskammern Colmar und Naumburg und kürzlich in einem von Dr. Max Friedländer dem 4. Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins vorgelegten Referate, ausgesprochen worden. Aber er bringt kaum eine Änderung, sicher nicht eine Besserung. Jetzt haben wir ein Beamtengericht nicht ohne Rechtsanwälte. Der Vorschlag empfiehlt ein Beamtengericht mit Rechtsanwälten — ein Mischgericht, dessen Tätigkeit innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung von der Autorität des höchsten richterlichen Beamten des Reiches dirigiert wird. Die Verschiebung der Besetzungsziffer „bricht", so meint Finger, „den standespolitischen Einfluß der Berufsrichter im EGH.". Diesen Grund von einem Vertreter der Mischverfassung zu vernehmen, kann überraschen. Wenn im heutigen EGH. für Rechtsanwälte die Berufsrichter standespolitischen(!) Einfluß ausüben, der gebrochen werden muß, ist's dann nicht richtiger und sicherer, ihn ganz auszuschalten, statt auf das Brechen zu vertrauen? Die Grundlage für Fingers Argument ist nicht deutlich erkennbar. Er ist „der Ansicht, daß unser anwaltliches Ehrengerichtswesen, wie es sich in der Rechtsprechung des EGH. ausgeprägt hat, dem deutschen Anwaltstande einen festen Halt gegeben hat und insofern für ihn und die deutsche Rechtspflege zum Segen geworden ist". In der Rechtsprechung scheint also nach Fingers Meinung der zu brechende standespolitische Einfluß der Berufsrichter nicht fühlbar geworden zu sein. Hat er sich aber wirklich bisher Geltung verschafft, so würde ihn die vorgeschlagene Veränderung der Gerichtsbesetzung nicht erheblich verringern. Eine Schuldfrage bejahen können auch nicht vier Anwälte gegen drei Richter. Daß aber hinsichtlich der Schwere der Bestrafung eine Standespolitik des Richtertums innerhalb des EGH. bisher die Anwaltsmitglieder majorisiert habe, ist nicht wahrscheinlich, sicherlich aber nicht belegt.

Auf richterliche Standespolitik wohl nicht, aber auf eine unangebrachte, mit den Anschauungen des Anwaltstandes unverträgliche Milde will Finger die Entscheidungen zurückführen, durch die „Richter und Staatsanwälte, welche sich in ihrem Berufe wegen persönlicher Unwürdigkeit nicht halten konnten, vom Leipziger EGH. für Rechtsanwälte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden sind, obwohl die ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehenden Anwaltskammern vorher die Zulassung abgelehnt hatten".

Der Vorwurf der Milde wird dem EGH. manchmal in Anwaltskreisen gemacht und auf die Spruchpraxis in Zulassungssachen nicht beschränkt. Der Prozentsatz der erfolgreichen Rechtsmittel der Angeklagten und der Zulassungsbewerber ist groß. Sehr häufig wird aber das erste Urteil nicht wegen Abweichung in der Würdigung des Tatbestandes, sondern wegen neuer und veränderter Beweisergebnisse gemildert. Was Milde scheint, ist dann nur Gerechtigkeit. In anderen Fällen sind ohne neue Beweisergebnisse Ehrengerichtsurteile aufgehoben worden, deren Aufrechterhaltung nicht nur wegen des Einzelfalles bedauerlich gewesen wäre. In diesen Entscheidungen hat der EGH. das unentbehrliche Recht des Anwalts, seine Meinung

frei zu äußern und seine und der Klienten Interessen energisch wahrzunehmen, gegen engherzige Anschauungen der unteren Instanz wirksam verteidigt und den oft verkannten Unterschied zwischen nicht angemessenem und ehrengerichtlich strafbarem Verhalten scharf hervorgehoben. Beispiele aus den letzten Jahren bieten die Entscheidungen des EGH. in Bd. XV S. 35 Nr. 10, S. 47 Nr. 13, S. 95 Nr. 29, S. 97 Nr. 30, S. 112 Nr. 34, S. 135 Nr. 43, S. 147 Nr. 47, S. 164 Nr. 51, S. 270 Nr. 85. Die Tatbestände dieser Beispielsfälle sind aus den Urteilen gänzlich zu ersehen. Das gilt nicht von allen anderen durch den Druck veröffentlichten Entscheidungen des EGH. Deshalb ist es mißlich, den Vorwurf der Milde auf seine Berechtigung zuverlässig untersuchen zu wollen. Wäre aber dem EGH. ein habitueller Mangel an der gebotenen Strenge nachweisbar — wer will behaupten, daß es die richterlichen Mitglieder sind, die ihm diesen Stempel prägen?

Strenge wie Milde sind Eigenschaften des Charakters, nicht eines Berufsstandes. Der EGH. als Institution ist weder sanftmütig noch hartherzig. Er wird weder das eine noch das andere, wenn der dritte Richterbeisitzer einem vierten Anwalt den Platz räumt.

Auch dann nicht, wenn dieser vierte Anwalt, wie Finger weiter anregt, „auf Antrag des Angeklagten für dessen Fall dem Anwaltskammerbezirk und der Anwaltskategorie des Angeklagten zu entnehmen ist“. Die Aufgabe und die Wirksamkeit dieses Extrarichters im EGH. läßt sich schwer vorstellen. Soll er vielleicht einen vermuteten standespolitischen Einfluß der Kategorie der Reichsgerichtsanwälte brechen? Armer Fremdling! Oder soll er den übrigen Richtern die Kenntnis besonderer, im Bezirke des Angeklagten herrschender Standesauffassungen vermitteln? Es kann nicht geleugnet werden, daß die Standessitte lokale Nüancen aufweist. Sie sind aber wohl immer dem Ehrengericht erster Instanz bekannt. Meint ein Angeklagter, daß solche Besonderheiten zu seinem Nachteil nicht beachtet worden seien, so mag er durch schlüssigen Beweisantrag ihre Feststellung in zweiter Instanz herbeiführen. Die Anomalie eines iudex ad hoc läßt sich nicht, wie Finger will, lediglich mit der Annahme rechtfertigen, daß ein solcher „zur Beruhigung des Angeklagten dienlich“ sein könne. Diese Siebentel-Beruhigung an Stelle der fünfmaligen Beruhigung in der ersten Instanz ist einer gesetzlichen Sanktion nicht wert.

Eine Reform in Kleinigkeiten verzögert oder verhindert in der Regel die Revision der Prinzipien eines Gesetzes und ist deshalb abzulehnen, wenn die Prinzipien zur Umgestaltung reif sind. Es hat jetzt den Anschein, als sei in der Anwaltschaft das Verlangen weit verbreitet, daß der EGH. nur aus Anwälten gebildet werde. Neben einzelnen Anwälten hat der Verein der Amtsgerichtsanwälte und die hessische Anwaltskammer sich dafür ausgesprochen und im vierten Ausschusse des Deutschen Anwaltvereins ist ein dahinzielender Antrag, allerdings gegen erhebliche Minorität, angenommen worden. Man darf die Berechtigung dieser Standesforderung nicht mit der Versicherung abtun wollen, daß die Rechtsprechung des gemischten EGH. sich bewährt habe. Es handelt sich nicht um das richtige Recht, sondern um den rechten Richter. Der Standesgenosse darf beanspruchen, daß in Standesfragen ein Standesgericht entscheide. Finger will dieses Postulat nicht gelten lassen, weil der gegenüber der jetzigen Verfassung des EGH. von Stranz und anderen erhobene Einwand der Prinzipwidrigkeit kein sachlicher Grund sei. Kein Grund kann sachlicher sein. Disziplinargerichtsbarkeit soll die Beobachtung der für einen bestimmten Stand neben den Staatsgesetzen geltenden Normen der Standesehre, Standessitte, Standespflicht sichern. Es ist nicht begriffsnotwendig, daß jedem Berufsstande die Handhabung der Disziplin selbst überlassen wird. Ist aber einmal das gesetzlich bestellte Organ eines Berufsstandes für würdig befunden worden, die Disziplinargerichtsbarkeit im weitesten Umfange, bis zur Aberkennung der Standeszugehörigkeit, selbst auszuüben, so ist es unsachlich, diese Würdigkeit zu verneinen durch die Überordnung einer höheren Instanz von standesfremder Zusammensetzung. Unsachlich, weil nur Mißtrauen in die Fähigkeit und Neigung der die erste Instanz bildenden Personen den Weg weist vom Standesgericht zum Beamtengericht. Wäre schon das Ehrengericht erster Instanz aus Richtern und Anwälten gemischt, so müßte der Stand sich bescheiden, daß ihm die Selbstdisziplin noch nicht anvertraut werden soll. Die höhere Instanz ganz oder wenigstens in ausschlaggebender Weise mit Beamten besetzen, heißt mit der Möglichkeit rechnen, daß das Anwaltsgericht trotz seiner Fähigkeit zur Handhabung der Disziplin sich dabei „unzuverlässig“ — im Sinne bureaukratischer Anschauungen — erweise. Und darum darf die Anwaltschaft von der Rechtsprechung des jetzigen EGH., nicht aber von seiner Existenz befriedigt sein.

Friedländer (Kommentar S. 302) betont, daß der Wert der Mitwirkung hervorragender Berufsrichter nicht unterschätzt werden dürfe, und Finger (Gutachten S. 5) mahnt, daß die deutschen Anwälte es besonders zu würdigen wissen müßten, daß der Präsident des RG. dem EGH. präsidiere. Aber erborgten Glanzes sollte sich die Anwaltschaft nicht rühmen; sie bedarf dessen nicht, um den Sprüchen ihres höchsten Standesgerichts unantastbare Autorität zu verschaffen. Zum Ehrenrichter qualifiziert unverrückbare Rechtlichkeit und Standestreue, eindringende Weltklugheit und Standeserfahrung, sicheres Taktgefühl und Standesstolz. Rechtlichkeit, Weltklugheit, Taktgefühl eignen den hohen Richtern, die das RG. in den EGH. entsendet. Treue zum Anwaltstande, Erfahrung seines Sollens und Könnens, Stolz auf ihn wird dem Richter mangeln, der über Anwälte zu urteilen gerade deshalb berufen wird, weil er selbst nicht Anwalt ist.

Das Ziel, das Ehrengericht auch in zweiter Instanz nur mit Anwälten zu besetzen, ist bisher wohl nur deshalb nicht energischer erstrebt worden, weil die einer durchgreifenden Umgestaltung der jetzigen Verfassung entgegenstehenden Schwierigkeiten unüberwindlich erschienen. In neuester Zeit hat zwar, wie in den Verhandlungen des vierten Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins zutage getreten ist, die Erkenntnis an Boden gewonnen, daß die Berufung sämtlicher Beisitzer des EGH. aus der Anwaltschaft recht wohl ohne Nachteile angängig wäre. Dagegen ist ein befriedigender Vorschlag zur Durchführung des Gedankens, auch den Vorsitzenden aus der Anwaltschaft zu entnehmen, bisher nicht bekannt geworden. Von den Anwaltskammervorständen hält nur Darmstadt daran fest, daß auch der Vorsitzende des EGH. ein Anwalt sein müsse. Die übrigen

Kammervorstände, soweit sie sich auf den Boden des reinen Anwaltsgerichts stellen (Dresden, Posen und die zur Beratung dieser Reform vom Berliner Kammervorstande niedergesetzte Kommission), wollen als Vorsitzenden den Chefpräsidenten oder einen Senatspräsidenten des RG. bestellt wissen. Demgegenüber ist (vgl. das oben erwähnte Referat von Friedländer) hervorgehoben worden, daß alsdann der Zusammenhang des EGH. mit dem RG. rein dekorativ sein und der Reichsgerichtspräsident es ablehnen würde, in dieser Weise als Repräsentationsfigur mitzuwirken. Diese Beurteilung des Berliner Vorschlages trifft nicht ganz zu. Die Mitwirkung des Reichsgerichtspräsidenten als einzigen ständigen Mitglieds ist empfohlen worden mit Rücksicht auf die laufenden Geschäfte und die Aufrechterhaltung der Tradition in der Rechtsprechung. Der Vorschlag ist richtig als Kompromiß bezeichnet worden. Zu einem solchen entfällt die Notwendigkeit, wenn die von der Mitwirkung des Reichsgerichtspräsidenten zu erwartenden Vorzüge auch unter der Geschäftsleitung eines Anwaltspräsidenten gesichert werden können. Daß das erreichbar ist, will der im Nachstehenden mitgeteilte Versuch einer neuen Verfassung des Standesgerichts zweiter Instanz (Ehrenhofs) zeigen.

Vorsitzender des Ehrenhofes ist ein vom Reichskanzler zu ernennender Rechtsanwalt (Ehrenhofspräsident). Die Ernennung erfolgt auf Grund einer Vorschlagsliste, die durch Wahlen der Anwaltskammern sich bildet. Jede Anwaltskammer schlägt im Wege geheimer, in einer Kammersitzung vorzunehmender Wahl so viele Mitglieder vor, daß auf die volle oder angefangene Zahl von je 300 Kammermitgliedern ein vorzuschlagendes Mitglied entfällt. Wahl und Ernennung gilt für sechs Jahre. Erneute Ernennung ist zulässig. Der Ernannte darf keinem Anwaltskammervorstande (ferner) angehören. Der Ehrenhofspräsident hat seinen Wohnsitz am Sitze des Ehrenhofs zu nehmen und seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei den am Sitze des Ehrenhofs bestehenden bundesstaatlichen Gerichten nachzusuchen. Die Zulassung darf nicht verweigert werden. Ist der Sitz des Ehrenhofs zugleich der Sitz des RG., so ist der zum Ehrenhofspräsidenten ernannte Rechtsanwalt auf seinen Antrag statt bei bundesstaatlichen Gerichten zur Rechtsanwaltschaft beim RG. zuzulassen. Der Ehrenhofspräsident erhält für seine Tätigkeit eine Entschädigung aus den Kassen der Anwaltskammern. Jede Anwaltskammer hat jährlich diejenige Summe in Mark beizutragen, die der Anzahl der Kammermitglieder entspricht.

Neben dem Ehrenhofspräsidenten sind für den Fall seiner Behinderung vom Reichskanzler aus derselben Vorschlagsliste, jedoch nur für die Dauer je eines Kalenderjahres, zwei Stellvertreter zu bestellen. Für die Stellvertreter gilt nicht das Erfordernis, daß sie am Sitze des Ehrenhofs ihren Wohnsitz nehmen müssen. Die Einberufung eines Stellvertreters erfolgt je für eine Sitzungsperiode (siehe unten). Die Stellvertreter erhalten für die Zeit ihrer Einberufung eine monatliche Entschädigung von 1000 ℳ sowie Ersatz der Reisekosten. Die Verteilung dieser Beträge auf die Kassen geschieht nach dem Verhältnisse der Mitgliederzahl der Kammern.

Der Ehrenhofspräsident leitet das Verfahren vor dem Ehrenhofe innerhalb und außerhalb der Hauptverhandlung. Entscheidungen, die außerhalb der Hauptverhandlung zu treffen sind, trifft der Präsident allein.

Der Ehrenhof tritt zur Abhaltung von Hauptverhandlungen periodisch zusammen.

Er besteht in der Hauptverhandlung aus fünf Mitgliedern einschließlich des Vorsitzenden. Jedes Mitglied muß bei einem deutschen Gerichte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sein.

Als Beisitzer des Ehrenhofes bezeichnet eine jede Anwaltskammer im Wege geheimer, in einer Kammersitzung vorzunehmender Wahl so viele ihrer Mitglieder, daß auf die volle oder angefangene Zahl von je 300 Kammermitgliedern drei als Beisitzer zu bezeichnende Mitglieder entfallen. (In Kammerbezirken, wo die Simultanzulassung nicht grundsätzlich gilt, muß ein Drittel der als Beisitzer zu bezeichnenden Personen aus Rechtsanwälten bestehen, die nur bei einem Amtsgerichte zugelassen sind.) Die Wahl gilt auf zwei Jahre. Die Namen der durch die Wahl als Beisitzer des Ehrenhofs bezeichneten Rechtsanwälte sind von den Kammervorständen dem Ehrenhofspräsidenten mitzuteilen und von ihm in eine Beisitzerliste aufzunehmen.

Spätestens sechs Wochen vor dem Beginn einer jeden Sitzungsperiode des Ehrenhofs werden in einer für sämtliche bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Rechtsanwälte öffentlichen Sitzung des Ehrenhofs, an der der Ehrenhofspräsident und der ständige Sekretär (siehe unten) teilnehmen, und über die ein notarielles Protokoll aufzunehmen ist, vier Beisitzer, ein Ergänzungsbeisitzer und zehn Hilfsbeisitzer ausgelost. Das Los wird von dem Ehrenhofspräsidenten gezogen. Das Ergebnis der Losziehung ist (durch die JW.) öffentlich und den Ausgelosten durch besondere Mitteilung bekanntzumachen. Die Beisitzer und der Ergänzungsbeisitzer gelten durch diese Mitteilung, mit der eine Angabe über den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Periode zu verbinden ist, als einberufen. An Stelle eines infolge wirksamer Geltendmachung eines Ablehnungs- oder Hinderungsgrundes weggefallenen Beisitzers oder Ergänzungsbeisitzers ist ein Hilfsbeisitzer in der durch die Auslosung gegebenen Reihenfolge einzuberufen. Der Ergänzungsbeisitzer hat den Verhandlungen beizuwohnen und im Falle der Verhinderung eines Beisitzers für ihn einzutreten. Die Funktion des Berichterstatters (§ 84 RAO.) kann der Vorsitzende selbst übernehmen oder angemessene Zeit vor der Hauptverhandlung einem der Beisitzer übertragen. Die an den Sitzungen des Ehrenhofs teilnehmenden Beisitzer erhalten außer der Vergütung der Reisekosten eine Entschädigung von 50 ℳ für jeden Sitzungstag.

Die Geschäfte des Gerichtsschreibers werden von einem ständigen Sekretär im Haupt- oder Nebenamte wahrgenommen. Die Ernennung erfolgt durch den Ehrenhofspräsidenten, dem auch die Regelung des Anstellungsverhältnisses zusteht.

Die durch Einsetzung und den Geschäftsbetrieb des Ehrenhofs entstehenden Kosten sind, soweit sie nicht von einer nach dem Urteile kostenpflichtigen Person oder Anwaltskammer eingezogen werden, aus den Kassen der Anwaltskammern nach dem Verhältnisse der Mitgliederzahl zu bestreiten.

Die Buchhaltungs- und Kassengeschäfte des Ehrenhofs sind von einer durch Verfügung des Staatssekretärs der Justiz zu bestimmenden Kassenstelle des Reichs zu besorgen.

* * *

Dieser Vorschlag will nur die Richtung zeigen, in der die Umgestaltung des EGH. zu einem Standesgerichte möglich ist. Erst dann, wenn der Grundgedanke die Zustimmung der Anwaltschaft findet, ist weiter zu erwägen die Ausschaltung des Staatsanwalts und des beamteten Untersuchungsrichters aus der Standesgerichtsbarkeit, die Ersetzung des ersteren durch ein im Einzelfalle für die erste und zweite Instanz zu bestellendes Mitglied des in erster Instanz zuständigen Kammervorstandes, sowie die Übertragung der Funktion des Untersuchungsrichters auf ein Mitglied dieser Kammer (im einzelnen Falle).

Die Zweckmäßigkeit derartiger Abänderungen des Verfahrens wird zurzeit bei weitem nicht in dem Maße anerkannt wie die Notwendigkeit einheitlicher Zusammensetzung des Kollegiums der Ehrenrichter.

Erfolgt die letztere in der vorgeschlagenen Weise, so wird der Anwaltschaft aller Gerichtskategorien und aller Bezirke ein Anteil an der Rechtsprechung zweiter Instanz gewährt. Die Beisitzerliste würde bei der gegenwärtigen Anzahl und Verteilung der Rechtsanwälte auf die Kammerbezirke 168 Namen aufweisen. Der ständige Ehrenhofsvorsitzende, den der Reichskanzler aus 56 von den Kammern vorgeschlagenen Anwälten auswählen soll, genügt auch zur Aufrechterhaltung einer einheitlichen Praxis ebenso wie heute der Reichsgerichtspräsident, der gleichfalls der einzige ständige Richter im Kollegium ist. Die Kenntnis der gedruckten Entscheidungen wird bei den durch das Vertrauen ihrer Kollegen auszuwählenden Ehrenrichter in demselben Maße vorausgesetzt werden dürfen wie bei den Mitgliedern des bisherigen gemischten Gerichts. Überdies darf und kann in der Ehrenrechtsprechung das Präjudiz nicht dieselbe dumpfe Gewalt ausüben wie im ordentlichen Prozesse.

Die Besorgnis zu großer Kostspieligkeit der hier angeregten neuen Verfassung kann nur so lange abschrecken, als man keinen Voranschlag berechnet. Er läßt sich aber aufstellen.

Der EGH. hat in den Jahren 1908 bis 1911 durchschnittlich 25 Sitzungen jährlich abgehalten. Legt man 50 Sitzungstage zugrunde, so betragen die Entschädigungen der Beisitzer des Ehrenhofes 12 500 *M*. Die Reisekosten lassen sich, weil ihre Höhe davon abhängt, ob das Los entfernt- oder nahewohnende Beisitzer beruft, nicht sicher schätzen. Nach einer Berechnung, bei der die mit der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins gemachten Erfahrungen berücksichtigt worden sind, können die Reisekosten selbst bei sechs jährlichen Sitzungsperioden des Ehrenhofes die Summe von 3000 *M* kaum übersteigen. Das Gehalt eines nebenamtlichen Sekretärs wird mit 3000 *M* reichlich bemessen; der Bureauaufwand unter der dem gegenwärtigen Zustande entsprechenden Voraussetzung, daß Verhandlungsräume sowie Dienstzimmer für den Vorsitzenden und das Sekretariat in einem Justizdienstgebäude unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, ist mit 5000 *M* zu bestreiten. Die durch die neue Verfassung erwachsenden Gesamtkosten würden danach auf 23 500 *M* vorsichtig veranschlagt sein. Da es zurzeit 13 000 Rechtsanwälte gibt, hätten die AK. noch nicht einmal 2 *M* für jedes ihrer Mitglieder zuzuschießen, wozu der oben mit 1 *M* vorgesehene Beitrag zur Entschädigung des Vorsitzenden treten würde. Diese Beiträge sind so gering, daß der durch Verfall von Geldstrafen eintretende unregelmäßige Rückfluß ganz unerwähnt bleiben kann.

Der Ehrengerichtshof der deutschen Anwälte.

Von Rechtsanwalt Dr. Broh, Berlin.

Mit dem bisherigen Zustand des EGH. sind weder die verbündeten Regierungen zufrieden noch die Anwälte, einschließlich des ebenso maßvollen wie gründlichen Kollegen Finger.

Wenden wir uns zunächst zu der Unzufriedenheit der Anwaltschaft. Zweierlei wird von dieser Seite gerügt. Einmal, daß der EGH. wiederholt Anwälte, die in I. Instanz, also von ihren Kollegen, ausgeschlossen wurden, noch weiter für würdig befunden hat, den Beruf auszuüben. Sodann, daß er ehemaligen Richtern, Staatsanwälten und sonstigen Beamten, die von Seiten ihrer Disziplinarbehörden wegen ihrer persönlichen Unwürdigkeit oder Unfähigkeit entlassen und durch die Ehrengerichte der Anwaltskammern daraufhin von der Anwaltschaft ferngehalten waren, den Zutritt zum Anwaltsberuf ermöglicht hat. Zwar ist es natürlich in abstracto denkbar, daß in der II. Instanz sich ein anderer, günstigerer Tatbestand ergibt. Dies fällt aber fort, wenn rechtskräftig die Entlassung aus dem Dienste feststeht, hier kann ein günstigerer Tatbestand nicht weiter in Frage kommen. Dazu kommen gerade in letzter Zeit markante Veröffentlichungen aus Richterkreisen, wie z. B. die des Oberlandgerichtsrats Otto! Ferner das jüngst in den Bl. f. Rpf. veröffentlichte Urteil des KG., wonach der Anwalt nicht die Pflicht hat, den Klienten auf die Aussichtslosigkeit der Klage aufmerksam zu machen! Aus alledem läßt sich mindestens der Schluß ziehen, daß diejenige Hochschätzung des Anwaltberufes, die die Anwälte selbst haben, sich keineswegs durchweg bei den Mitgliedern des Richterstandes findet.

Man wolle nicht vergessen, daß der EGH. nur über eine bestimmte Materie zu urteilen hat: über die Standesehre des deutschen Anwalts. Die sonstige oft erstaunliche Sachkunde der Mitglieder des RG. tritt demgegenüber in den Hintergrund. Die Ehre eines Standes ist abhängig von seinen besonderen wirtschaftlichen, politischen und vor allem seinen teils ideellen, teils materiellen berufsmäßigen (technischen) Grundlagen. Daher die verschiedene Standesehre des Beamten, des Offiziers, des Künstlers, des Arbeiters, des Anwalts. Aus der allgemeinen Volksehre heraus wäre es z. B. nicht zu verstehen, daß die Kontumazierung eines Kollegen nur bedingt erlaubt ist. Diese Standesehre wird noch durch lokale und andere Besonderheiten variiert. Es ist nicht wegzuleugnen,

daß die Anwälte am RG., an den OLG. usw. bestimmte Forderungen in dieser Beziehung stellen; daß in Hamburg andere Sitten bei der Liquidierung und Honorierung bestehen als an der polnischen Grenze usw. Das Eigenartige des Anwaltstandes beruht darauf, daß er zwischen der Bureaukratie, zu der auch das richterliche Beamtentum gehört, und dem Privatmann steht, daß er einerseits eine gewissermaßen öffentlich-rechtliche Stellung einnimmt (vgl. den landgerichtlichen Anwaltszwang), und andererseits infolge seiner Unabhängigkeit eine wesentliche Stütze der Volksrechte bildet. Dem entspricht eine eigentümliche Standesehre. Von ihr nur eine theoretische Kenntnis zu besitzen, genügt nicht. Sie muß zu Fleisch und Blut geworden sein. Die Sachkunde der Richter, die sie zur Entscheidung in Rechtsfragen befähigt, wird auch in den Ehrengerichtssachen anderer Stände, z. B. der Offiziere, nicht für ausreichend erachtet. Sie würde vorliegend kaum ausreichen, wenn selbst die alte Forderung erfüllt wäre, die in den fortgeschrittenen westlichen Staaten längst Erfüllung gefunden hat: daß die Richter sich aus den Anwaltskreisen rekrutieren. Was nebenbei sich sowohl für die Rechtsprechung wie für ein fruchtbares Zusammenarbeiten beider Stände außerordentlich vorteilhaft erwiesen hat.

Die Erkenntnis der eigenartigen Standesehre zwingt zur Besetzung des EGH. mit solchen Männern, die selbst den Mühen und Konflikten des Anwaltberufes ständig ausgesetzt sind und sich ihnen gewachsen gezeigt haben. Daher ist nicht nur die Beteiligung von Richtern an der Ehrengerichtsbarkeit der Anwälte — dies rechtspolitische Unikum — zu verwerfen, sondern auch das Monopol der Reichsgerichtsanwälte. Und zwar gerade, weil sie eine Elite der Anwaltschaft bilden und weil ihre besonderen Verhältnisse mehr denen des Beamtentums gleichen als denen der großen Menge der Anwälte. Wenn sie den Vorsitzenden stellen, so würde dies ihrem Vorrange genügend entsprechen. Im übrigen ergibt sich die Zusammensetzung von selbst aus den bestgeeigneten, in engerer Wahl gestellten Mitgliedern der Kammervorstände ganz Deutschlands. Falls ein Senat die Arbeit nicht zu bewältigen vermag, so müssen zwei gebildet werden. Wenn für die Mitglieder auch die Weiterungen einer jeweiligen Reise nach Leipzig hinzukommen, so werden sich trotzdem Männer genug finden, die willens und fähig sind, die höchsten Ehrenposten zu bekleiden. Wie den Reichstagsabgeordneten müßte ihnen eine Freifahrtkarte für das Reich gewährt werden. Andernfalls gehören die Fahrtkosten zu den Kosten des Verfahrens. Die Akten werden dem Referenten vorher nach seinem Wohnsitz übersandt und an den Vorsitzenden zurückgeschickt. Eine Schwierigkeit würde hierin nicht liegen, geschweige denn eine unüberwindliche.

Wie steht es aber mit der Einheitlichkeit der Rechtsprechung? Nun, dieser Begriff ist meines Erachtens nur eine schwankende Plattform. Was ihre eigenen Anhänger und die Regierungen selbst im Grunde davon halten, werde ich noch unten zeigen. Verwunderlich ist jedoch, daß ein Anhänger der Freirechtsschule, wie Finger, diesen Gesichtspunkt für ausschlaggebend hält, und deshalb die schon in der Petition der Amtsgerichtsanwälte geforderte „Buntscheckigkeit" in der Zusammensetzung des EGH. verwirft. Übrigens wird nur, wer meine Ansichten über die Differenzierung der Standesehre innerhalb des Anwaltstandes teilt, folgerichtig von einer Buntscheckigkeit sprechen dürfen. Jedenfalls aber muß der Streit der Meinungen und Gesichtspunkte ein größerer sein bei dieser, als bei der jetzigen fast uniformen Zusammensetzung und der Majorität der Richter. Der Streit aber ist der Vater der Wahrheit. Er allein gewährleistet die goldene Mitte, die Finger und wohl wir alle für das erstrebenswerte Ziel der Reform halten. Der Preis für die Einheitlichkeit ist fast immer eine gewisse Einseitigkeit. Die Konstanz der Rechtsprechung beruht auf Konservativismus. Das Hinschielen nach Analogien ist eine Gefahr sowohl für die individuelle Betrachtung des Streitfalls wie für die Fortentwicklung der Ideen.

Gerade in Ehrensachen ist dies von höchster Bedeutung. Die moderne, ins Riesenhafte schreitende Entwicklung der Kultur, des Weltverkehrs und der Rechtsbeziehungen verändert auch die innere Struktur des Anwaltstandes und macht — im Gegensatze zu der Ansicht von Stranz und der Begründung des Entwurfes — eine besonders feinfühlige Weiterentwicklung ehrenrechtlicher Fragen notwendig. Nur einige Beispiele mögen angedeutet werden: Spezialisierung des Berufs und deren Kenntlichmachung (vgl. den ärztlichen Spezialisten!), Gründung von Treuhand- und ähnlichen Gesellschaften, das Verhältnis zu der Zerschlagung der großstädtischen Gerichtsbezirke, ferner zu den Hilfsarbeitern und Anwärtern, besonders falls der numerus clausus Gesetz werden sollte, das Aufkommen großer Anwaltsfirmen, in denen mehr Rechtssachen angenommen werden, als die Inhaber persönlich zu vertreten imstande sind (ich möchte sie juristische Warenhäuser nennen), endlich eine politische scharf oppositionelle Betätigung usw. Ich bin überzeugt, daß die jetzige Gegensätzlichkeit der Ansichten des EGH. zu manchen der Anwaltschaft sich bei dieser Entwicklung immer stärker herausstellen wird. Das Beamtentum, und sei es das objektivste, ist nicht geeignet, die Ehrenfragen der freien Anwaltschaft fortzuentwickeln.

Ich komme nun zu der Unzufriedenheit der Regierungen mit dem jetzigen Zustand. In der Begründung, die sie dem Entwurf der Novelle zur Rechtsanwaltsordnung beigegeben haben, wird auf Grund statistischen Materials dargelegt, daß jedes Mitglied 35 bis 40 volle Arbeitstage im Jahre auf die Erledigung der Geschäfte des EGH. zu verwenden hätte. Dies macht bei der Zahl von 7 Mitgliedern, wenn man die Sonntage und die Gerichtsferien abrechnet, ein volles Arbeitsjahr aus! „Das bedeutet für die ohnehin stark beschäftigten Mitglieder des RG. eine kaum noch zu bewältigende Geschäftslast", so heißt es dort wörtlich. Diese Berechnung stützt sich zudem nur auf die Zahlen bis 1910. Im Jahre 1912 haben die Eingänge bereits um beinahe ein Drittel zugenommen, was sicherlich keine Ausnahme darstellt — wie Finger meint — sondern den Beginn einer weiteren Steigerung, die zusammenhängt mit den unerfreulichen, den Schrei nach dem numerus clausus hervorrufenden Erscheinungen. Wenn Finger diese Belastung des RG. durch die Geschäfte des EGH. sowohl absolut als relativ eine ganz minimale nennt, so kommt er dazu durch die äußerliche Vergleichung mit den Ziffern der Revisionssachen. An der allein maßgebenden Arbeitszeit und der Klage des RG. resp. der Regierungen hierüber ist er ganz vorbeigegangen.

Welche Abhilfe schlagen nun die Regierungen selbst vor? Nur die Schaffung eines zweiten Senats. Die Unbedenklichkeit, mit der sie so das bisherige eine Instrument der Rechtsprechung zerspalten wollen, sticht sonderbar von dem gleichzeitig mit dieser Novelle vorgelegten Entwurf zur Entlastung des RG. ab. Dort wird umgekehrt schon die Hinzufügung von ein paar neuen Senaten zu dem bereits bestehenden Dutzend als die größte Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung erklärt! Um wieviel höher wäre dann doch diese Gefahr für den EGH. einzuschätzen, der bisher wirklich einheitlich war. Mit Recht darf ich also wohl von der schwankenden Platform der Einheitlichkeit sprechen.

Würde nun in der Tat die Mitarbeit von Richtern an der Ehrengerichtsbarkeit der Anwälte absolut nötig oder doch unschätzbar wertvoll sein, so dürfte sie selbstverständlich an der Überlastung des RG. nicht scheitern. Die Prämisse wird aber bedingungslos nur von Friedländer bejaht, von den meisten, die sich hierzu geäußert haben, verneint; so von Stranz, Junck, Landsberger, der Petition der Amtsgerichtsanwälte. Finger will die Richter nur als Minorität mitwirken lassen! Ist die Frage aber auch nur zweifelhaft, so ist die ausgedehnte Entlastung des obersten Gerichtshofes, die der Anwaltsstand den Regierungen und dem RG. zum Präsent machen würde, wenn er seine Ehrengerichtsbarkeit auch in der höchsten Instanz selbst in die Hand nehmen wollte, ein immerhin nicht zu unterschätzender Faktor bei der Beurteilung der Reform.

Nicht teilen kann ich den Standpunkt Fingers, daß wir von vornherein nur die Forderungen erheben sollen, die voraussichtlich jetzt Aussicht auf Erfolg haben. Einmal läßt sich dies kaum voraussehen. Sodann: abgehandelt wird von anderer Seite immer noch genug. Wir machen nicht das Gesetz und haben daher auch nicht, wie die politischen Parteien und die Regierungen, Kompromisse zu schließen. Und letzthin gilt auch hier das Goethesche Wort: Nur wer fest auf dem Sinne beharrt, der bildet die Welt sich.

Wiederaufnahme im ehrengerichtlichen Verfahren.

Von Dr. Oelenheinz, Karlsruhe i. B.

In dem durchdachten und sehr beachtenswerten Gutachten des Kollegen Dr. Finger über die Reform des anwaltlichen Ehrengerichtswesens (Beilage zu JW. Nr. 14, 1913) hat eine Materie keine Berücksichtigung gefunden, die mit dem Strafensystem in engem Zusammenhang steht und mir mindestens ebenso reformbedürftig scheint wie dieses. Ich meine die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die Zulassung der Wiederaufnahme im ehrengerichtlichen Verfahren beruht gemäß § 66 RAO. auf entsprechender Anwendung der Vorschriften der StPO. Diese gewährt bekanntlich die Möglichkeit der Wiederaufnahme in dem wichtigsten Fall der Beischaffung neuer Tatsachen oder Beweise sowohl dann, wenn die Benutzung des neuen Materials geeignet ist, die Freisprechung des Verurteilten herbeizuführen, als auch dann, wenn in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu erwarten ist. Der Ehrengerichtshof ist bei der Anwendung dieser Bestimmung auf das ehrengerichtliche Verfahren nach anfänglichem Schwanken zu der Ansicht gekommen, daß hier eine Wiederaufnahme überhaupt nur zu dem Zweck der Freisprechung stattfinden könne, weil die RAO. nur ein einheitliches Strafgesetz enthält und insbesondere die Androhung des Ausschlusses neben den milderen Strafandrohungen sich nicht als schwereres Strafgesetz gegenüber einem milderen darstellt. Diese formal zweifellos richtige Auffassung macht das Wiederaufnahmeverfahren in dem wichtigsten Falle des Ausschlusses vollkommen illusorisch. Die ehrengerichtliche Bestrafung beruht entsprechend der Natur des Disziplinarverfahrens weniger auf der Feststellung einer oder der anderen besonders verwerflichen Einzelhandlung, sondern auf einer umfassenden Würdigung des Gesamtverhaltens, das ist der Persönlichkeit selbst. Wenn so auf Grund des gewonnenen Gesamtbildes das Ehrengericht in seinem Spruch zur Ausschließung des Angeklagten gekommen ist, muß der Verurteilte, der sich gegenüber dem oder den schwersten ihm gemachten Vorwürfen nachträglich zu rechtfertigen vermag, um die Wiederaufnahme des Verfahrens zu erreichen, alle einzelnen vom Ehrengericht in die Würdigung miteinbezogenen Umstände seines Gesamtverhaltens aufs neue zur Beurteilung stellen und dartun, daß sein gesamtes Verhalten so einwandfrei ist, daß nicht einmal die Strafe der Warnung gegen ihn hätte ausgesprochen werden dürfen. Daß dieser Nachweis in keinem Fall, der zur Ausschließung geführt hat, gelingen kann, liegt auf der Hand. Die Folge ist die, daß in Bagatellsachen die Wohltat der Wiederaufnahme allemal gegeben ist, daß sie aber in allen schweren Fällen und insbesondere in dem wichtigsten Fall der Vernichtung der Existenz durch den Ausschluß aus der Anwaltschaft allemal versagt!

Man könnte daraus die Schlußfolgerung ziehen, daß eine solche „entsprechende" Anwendung der StPO. sich selbst ad absurdum führt, und daß eben der Unterschied eines Disziplinarverfahrens von einem gewöhnlichen Strafverfahren auch bei der „entsprechenden" Übertragung der Bestimmungen der StPO. zugunsten des Angeklagten berücksichtigt werden muß. Nachdem aber unser Ehrengerichtshof diese Folgerung nicht gezogen hat, ist es nötig, hier durch eine ausdrückliche Bestimmung Abhilfe zu schaffen. Die Wiederaufnahme muß mindestens auch dann zugelassen werden, wenn statt der höchsten Strafe der Ausschließung zufolge der neuen Tatsachen und Beweise eine mildere Bestrafung erwartet werden kann. Dies ist geradezu eine elementare Forderung der Gerechtigkeit.

Ob im übrigen die „entsprechende" Anwendung der Bestimmungen der StPO. über das Verfahren vor der Strafkammer auf unser ehrengerichtliches Verfahren allemal am Platz ist, ob z. B. bei der ungleich größeren Bedeutung des Strafmaßes im ehrengerichtlichen Verfahren das Abstimmungsverhältnis über das Strafmaß (mindestens bei der Ausschließung) nicht besonderer Regelung bedarf, ob ferner § 85 RAO., welcher den Umfang des Beweisverfahrens dem Ermessen des Ehrengerichts überläßt, aufrechtzuerhalten ist, dies wäre ebenfalls einer eingehenden Prüfung wert.

Die Disziplinarbefugnisse des Vorstandes der Anwaltskammer.

Vortrag von Rechtsanwalt **Hermann Martin**, Leipzig, im Leipziger Anwaltverein.

I.

Das Wesen des Vorstandes der Anwaltskammer, das wir heute mit allem schuldigen Respekt einer Untersuchung unterziehen wollen, wird sich am besten erkennen lassen, wenn wir das Wesen der Rechtsanwaltschaft, unser eigenes berufliches Wesen betrachten. Die Advokatur ist ein freier Beruf, wenigstens seit der deutschen Rechtsanwaltschaftsordnung vom 1. Juli 1878. Es gibt unter uns weder Vorgesetzte noch Untergebene, kein Beamtenverhältnis. So heißt es in § 359 RStGB. „Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen . . . ingleichen Notare, nicht aber Advokaten und Anwälte." Aus dem Wesen der Anwaltschaft ergibt sich also mit zwingender Sicherheit, daß der Kammervorstand nicht die vorgesetzte Behörde der Kammermitglieder ist.

Infolgedessen **fehlt ihm auch das Recht, die Kammermitglieder zurechtzuweisen und zu rügen.** Ermahnungen, Zurechtweisungen, Rügen hat lediglich der Vorgesetzte gegen den untergebenen Beamten, und zwar kraft der ihm zustehenden Geschäftsleitung und Oberaufsicht auszusprechen. Die Zurechtweisung ist ein Mittel der Dienstaufsicht. Ihr Gebiet ist das Beamtenverhältnis. Es gibt kein Recht der Rüge und Zurechtweisung, außer zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, wenn wir absehen von dem Züchtigungsrecht der Eltern gegen ihre Kinder, der Lehrer gegen ihre Schüler, der Lehrherren gegen ihre Lehrlinge, der Dienstherrschaft gegen das Gesinde. Im privaten Dienstverhältnis gibt es begrifflich nur eine Dienstleitung, aber keine Dienstaufsicht.

In völliger Übereinstimmung mit dieser Auffassung befindet sich die RAO., wenn sie in § 49[1] bestimmt, „Der Vorstand hat die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben." Hätte der Gesetzgeber dem Vorstand eine Dienstaufsicht über die Mitglieder übertragen wollen, so würde die Bestimmung sehr einfach so lauten: Der Vorstand hat die Aufsicht über die Mitglieder der Kammer zu führen. Das Gesetz beruft den Vorstand aber lediglich zur Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten. Daraus ergibt sich, daß der Vorstand keine Dienstaufsichtsbehörde, sondern nur eine **Aufsichtsinstanz** ist. Dieses Wesen des Vorstandes als Aufsichtsinstanz ist bisher in Rechtsprechung und Literatur nicht genügend gewürdigt, ja, sogar gröblich verkannt worden. Im Jahre 1881 hat der deutsche Anwaltstag zu Heidelberg auf Empfehlung von Wilmowski-Berlin einstimmig folgende Resolution angenommen:

> Die im § 49 RAO. dem Vorstande der Anwaltskammer übertragene Aufsicht und die im § 58 bestimmte entsprechende Verpflichtung umfaßt alle Handlungen und Unterlassungen der Mitglieder der Anwaltskammer, sowohl diejenigen, welche eine ehrengerichtliche Bestrafung nach § 62 herbeiführen können als auch andere.
>
> Der Vorstand ist berechtigt, die an ihn gerichteten Beschwerden, auch wenn sie den Antrag auf ehrengerichtliche Bestrafung enthalten, zunächst selbst zu prüfen, Ermittlungen nach § 58 zu veranlassen, die Beschwerden, wenn unbegründet gefunden, zurückzuweisen, sowie wegen Handlungen und Unterlassungen, welche der Vorstand nicht zur ehrengerichtlichen Bestrafung nach § 62 geeignet hält, einem Mitgliede der Anwaltskammer Mißbilligung oder Ermahnung kundzugeben.

In seiner Begründung der Resolution hat von Wilmowski u. a. folgendes ausgeführt: „ . . . Indes wird sich der Vorstand durch die Pflicht der Aufsichtsführung berechtigt halten können und müssen, den Mitgliedern der Kammer gegenüber eine Kritik ihres Verhaltens zu üben, sie an die Erfüllung von Pflichten zu erinnern, Ermahnungen und Mißbilligungen zu äußern. Es sind dies die Mittel, die durch den Begriff der Aufsichtsführung gegeben sind als notwendige Mittel. Ohne sie würde die Aufsicht ein Messer ohne Klinge sein, an dem auch der Stiel fehlt." Diese Ausführung ist verfehlt, beinahe so wie das Bild von dem Messer ohne Klinge und Stiel. Die Aufsichtsinstanz ist eine weitverbreitete Erscheinung des öffentlichen und privaten Rechts. Ihre Kompetenz erschöpft sich in der **Überwachung** der untergeordneten Stellen und in der **Konstatierung** von Mängeln und Rechtswidrigkeiten. Die Befugnis, Zurechtweisungen und Rügen zu erteilen, steht der Aufsichtsinstanz nicht zu. Dennoch ist die von der Aufsichtsinstanz geübte Aufsicht keineswegs ein Messer ohne Klinge „an dem auch der Stiel fehlt".

Auf dem Gebiete des Privatrechts sei nur an den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaften erinnert (§ 246 HGB.). Das Verwaltungsrecht zählt nach Laband „die Beaufsichtigung" zu den Verwaltungsakten außer „Verfügung" und „Dienstbefehl". „Die Beaufsichtigung der unteren Instanzen durch die höheren, die kontrollierende Tätigkeit, hat die Eigentümlichkeit, daß sie nach außen hin nicht wirksam zu werden braucht, ja es in unmittelbarer Weise nicht einmal werden kann. Die genaueste und sorgfältigste Kontrolle hat ein durchaus negatives Ergebnis, wenn die Tätigkeit der kontrollierten Behörden eine vollkommen ordnungsmäßige und zufriedenstellende ist. Nur wenn Fehler der unteren Behörden gemerkt werden, wenn diese Behörden etwa Rechtssätze oder die ihnen erteilten Instruktionen verletzen oder unrichtig anwenden oder wenn ihre Geschäftsführung als unzweckmäßig oder nutzlos erscheint, führt die Kontrolle zu einem Einschreiten. Die beaufsichtigende Tätigkeit der Instanz hat aber zunächst und unmittelbar nur den Erfolg, daß die Fehler, Rechtswidrigkeiten oder Mängel **konstatiert** werden. Möglicherweise hat diese Feststellung gar keine weiteren Folgen. Sie kann aber Veranlassung geben zu Handlungen sehr verschiedenen Inhalts, z. B. zur gerichtlichen Verfolgung des pflichtwidrigen Beamten oder zur Einleitung einer Disziplinaruntersuchung gegen ihn . . ." Noch klarer tritt das Wesen der Aufsichtsinstanz hervor in dem Verhältnis des Staates zu den Selbstverwaltungsbehörden. Der Staat beschränkt sich hier auf die Beaufsichtigung. Den Organen der Selbstverwaltungsbehörden Anweisungen, Ermahnungen, Zurechtweisungen zu erteilen, liegt außerhalb seiner Kompetenz. Eine reine Aufsichtsinstanz ist vor allem das Reich über den Bundesstaaten. Nach

Art. 17 der Reichsverfassung steht die Überwachung der Ausführung der Reichsgesetze dem Kaiser zu. „Das Recht der Überwachung enthält die Befugnis von der Geschäftsführung der Einzelstaaten eine vollkommene und eingehende Kenntnis zu nehmen ... Dem Recht des Kaisers zur Überwachung der Bundesregierungen entspricht die Pflicht der Bundesregierungen zur Berichterstattung an die Reichsregierung. Es ist selbstverständlich, daß auch jedes andere erlaubte Mittel, um von der Tätigkeit der Bundesregierungen zur Ausführung der Reichsgesetze Kenntnis zu erlangen, neben der Berichterstattung anwendbar ist. Findet der Kaiser, d. h. sein Minister, der Reichskanzler, daß die Ausführung eines Reichsgesetzes mangelhaft oder unrichtig ist, so steht ihm die Befugnis zu, die betreffende Regierung darauf aufmerksam zu machen und sie zur Abhilfe aufzufordern." Man würde also das Aufsichtsrecht des Reichs über die Bundesstaaten ähnlich darstellen können, wie es in § 49 RAO. geschehen ist: Das Reich hat die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern (Bundesstaaten) obliegenden Pflichten zu üben. Auf dem Gebiete der Heeresverfassung übt der Kaiser sein Aufsichtsrecht über die Kontingente durch die Armeeinspekteure aus (Art. 63 Abs. 3 der Reichsverfassung). Daß die Aufsicht einer Behörde über eine andere Behörde auch bloß eine Aufsicht von Personen über Personen ist, versteht sich von selbst. Man denke sich die Personen weg und es gibt keine Behörden mehr. Das beste und für unser Beweisthema überzeugendste Beispiel einer echten Aufsichtsinstanz bietet die RAO. selbst dar, und zwar in § 59. Dort wird „die Aufsicht über den Geschäftsbetrieb des Vorstandes" dem Präsidenten des OLG. übertragen. Ich möchte den Kammervorstand sehen, der sich auf Grund dieser Bestimmung von seiten des Oberlandesgerichtspräsidenten eine Rüge oder Zurechtweisung oder Mißbilligung gefallen ließe. In diesem Sinne muß das Aufsichtsrecht des Vorstandes über die Mitglieder verstanden werden. Der Vorstand ist Aufsichtsinstanz, aber nicht Aufsichtsbehörde. Er hat nicht die Kompetenz, die Mitglieder zurechtzuweisen, zu ermahnen, zu rügen, zu mißbilligen, sondern lediglich die Befugnis, das betreffende Mitglied „darauf aufmerksam zu machen, daß sein Verhalten fehlerhaft oder unrichtig gewesen ist, und es zur Abhilfe aufzufordern". Mit diesem Recht des Vorstandes korrespondiert die Pflicht der Mitglieder, ihre berufliche Tätigkeit kontrollieren zu lassen (§ 58 RAO.). Soviel ergibt sich aus dem Wesen der Rechtsanwaltschaft, des Kammervorstandes und aus dem Wortlaute des § 49 RAO.

Von den Oberlandesgerichten, die mit der Entscheidung dieser Frage befaßt worden sind, haben sich das OLG. Marienwerder (1882) und das HansOLG. (1903) auf denselben Standpunkt gestellt wie diese Ausführungen. In jenem Beschluß heißt es wörtlich ... „Aus dem Aufsichtsrecht als solchem, welches ja nur die Befugnis zur Überwachung der amtlichen Tätigkeit und des außeramtlichen Lebens des zu Beaufsichtigenden verleiht, ist überdies die Berechtigung zur disziplinarischen Ahndung nicht herzuleiten." Während dieses Argument aus dem Wesen des Aufsichtsrechts als Aufsichtsinstanz entnommen ist, konstatiert das OLG. Marienwerder außerdem, daß nach § 62 RAO. eine jede Verletzung der nach § 28 obliegenden Pflichten dem ehrengerichtlichen Verfahren überwiesen ist. „Für die Ausübung einer als Ausfluß des Aufsichtsrechts sich charakterisierenden Befugnis zu disziplinarischer Ahndung läßt hiernach die RAO. keinen Raum". Für diese Ansicht beruft sich Marienwerder auch auf die Motive zu der RAO.: „daß lediglich im Wege des ehrengerichtlichen Verfahrens eine Zuwiderhandlung gegen die den Rechtsanwälten obliegenden Pflichten (§ 28) geahndet werden kann, ist auch in den Motiven zu den §§ 28 (24 des Entwurfs) und 62 (57 des Entwurfs) ausdrücklich ausgesprochen". In der Tat enthalten die Motive keinerlei Hinweis auf ein allgemeines Dienstaufsichtsrecht des Vorstandes. Sie beschränken sich auf die Konstatierung, daß die Verletzung seiner Pflichten den Rechtsanwalt ehrengerichtlich strafbar mache. Das HansOLG. vermißt in einer Entscheidung „den Nachweis, daß das durch § 49 dem Vorstand erteilte Aufsichtsrecht solche Befugnis (der Mißbilligung) in sich schließe. Von dieser Entscheidung wird noch in einem anderen Zusammenhang die Rede sein. Im Widerspruch mit diesen Beschlüssen hat sich das KG. in zwei Entscheidungen zu der Auffassung bekannt: „Der Kammervorstand muß für befugt erachtet werden, mindere Fehlgriffe eines Rechtsanwalts in seiner Berufsausführung oder in seinem Verhalten außerhalb seines Berufs, die ein ehrengerichtliches Verfahren nicht für geboten erscheinen lassen, wie Verletzung des Taktes, eines angemessenen Verhaltens, des Anstandes, Unüberlegtheiten, Verfehlungen, die mehr auf einem Erkenntnisfehler beruhen, geringere Nachlässigkeiten und dergleichen, als solche durch Kritik zu kennzeichnen, zu mißbilligen und zugleich zur Vermeidung künftiger ähnlicher Verfehlungen dem Anwalt zur Kenntnis zu bringen" (1893). Ebenso hat das OLG. zu Dresden in einer Entscheidung aus dem Jahre 1893 dem Kammervorstand die Befugnis zugesprochen, „in Ausübung dieses Aufsichtsrechts gegen einen der Kammer angehörenden Rechtsanwalt wegen seines Verhaltens eine Mißbilligung auszusprechen ... Er überschreitet damit nicht die ihm vom Gesetz übertragenen Aufsichtsbefugnisse". Nach dem Friedlaenderschen Kommentar zur RAO. hat sich auch das OLG. München in einem Beschluß vom Jahre 1884 unter Aufgabe seiner früheren Ansicht zu dieser Auffassung bekannt. Die Verfasser dieses Kommentars selbst bejahen ebenfalls das Rügerecht der Kammervorstände. Insbesondere hat der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte in mehrfachen Erkenntnissen der Ansicht Ausdruck gegeben, daß der Vorstand berechtigt sei, „geringere Verstöße gegen die Berufspflicht durch Aussprechen einer Mißbilligung zu rügen" (XV S. 37). Nach der Übersicht der Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern vom Januar 1913 nehmen heut wohl sämtliche Kammervorstände das Recht für sich in Anspruch, den Kammermitgliedern „Rügen in Form von Mißbilligungen oder Mahnungen" zu erteilen.

Die Judikatur des Ehrengerichtshofs zu dieser Frage nötigt uns, noch eine besondere Unterscheidung zu machen. Der Ehrengerichtshof räumt in konstanter Praxis dem Vorstand das Recht ein, geringere Verstöße gegen die Berufspflicht durch Aussprechen einer Mißbilligung zu rügen. Was Berufspflicht ist, ergibt sich, unbestritten, lediglich aus dem Gesetz, insbesondere der RAO. § 28, also: gewissenhafte Berufsausübung und achtungswürdiges Verhalten in Ausübung des Berufes und außerhalb. „Geringere Verstöße gegen die Berufspflicht" sind also leichte Verfehlungen nach §§ 62, 28 RAO. Diese Auf-

fassung unterscheidet sich wesentlich von der Formulierung des Deutschen Anwaltstags zu Heidelberg vom Jahre 1881, wonach die Aufsicht des Vorstandes alle Handlungen und Unterlassungen der Mitglieder der Anwaltskammer umfaßt, „sowohl diejenigen, welche eine ehrengerichtliche Bestrafung nach § 62 herbeiführen können, als auch andere". Während der Ehrengerichtshof das Rügerecht des Vorstandes nur in den Grenzen des § 28 RAO. anerkennen will, nimmt der Anwaltstag für den Vorstand ein ganz allgemeines, unbegrenztes, nur nach billigem Ermessen auszuübendes Rügerecht für den Vorstand in Anspruch. Der Vorstand wäre also danach legibus solutus! Dieser freien Auffassung huldigt insbesondere auch der Vorstand der Anwaltskammer im Königreich Sachsen. Er hält es nicht für erforderlich, seine Mißbilligungen mit der Verletzung von Berufspflichten (§ 28 RAO.) zu begründen. Er begnügt sich mit einer Bezugnahme auf Standespflichten oder sogar Standessitte. Daß der Begriff der Berufspflichten mit dem der Standespflichten nicht kongruent ist, ist selbstverständlich. Ein Rechtsanwalt, der seine Berufstätigkeit gewissenhaft ausübt (§ 28) kann gerade damit gegen die Rücksicht der Kollegialität verstoßen. Ebensowenig ist in § 28 RAO. oder in einer anderen gesetzlichen Bestimmung den Rechtsanwälten taktvolles Benehmen gegen Kollegen, Behörden, Vorstände vorgeschrieben.

Neuerdings hat der Ehrengerichtshof II. Senat in einem Urteil vom 4. November 1911 folgende bemerkenswerte Ausführung gemacht: „Hinsichtlich der Frage, ob der Vorstand berechtigt ist, einem Rechtsanwalt seine Mißbilligung auszusprechen, steht der Senat auf dem Standpunkt, den der Ehrengerichtshof bisher stets eingenommen hat, nämlich, daß der Vorstand berechtigt ist, einem jeden Mitglied der Anwaltskammer wegen seines beruflichen Verhaltens seine Meinung zu erkennen zu geben, ihm also auch eine Mißbilligung seines Verhaltens auszusprechen. Eine Strafe kann hierin nicht erblickt werden; eine solche wäre auch nur zulässig in den Formen des Disziplinarverfahrens. Zweifelhaft ist, ob der Vorstand berechtigt ist, dem Angeklagten die ernste Mißbilligung auszusprechen, weil hierin immerhin eine dem Angeklagten erteilte Rüge, d. h. eine Strafe, erblickt werden könnte. Indessen war es im vorliegenden Falle nicht geboten, diese Frage zu entscheiden" (XV S. 36). Daraus geht hervor, daß der Ehrengerichtshof in der Erteilung einer „ernsten Mißbilligung" eine Disziplinarstrafe, also mehr als eine „Zurechtweisung", erblickt. Auch Laband (Das Staatsrecht des Deutschen Reichs) stellt in Gegensatz zu den Disziplinarstrafen „Ermahnungen, Zurechtweisungen oder Rügen, welche der Vorgesetzte gegen den untergebenen Beamten kraft der ihm zustehenden Geschäftsleitung und Oberaufsicht ausspricht". Diese Unterscheidung ist im Wesen der Sache begründet. Das Beamtenverhältnis kennt aber außer den mündlichen Ermahnungen und Zurechtweisungen des Dienstvorgesetzten auch schriftliche Korrekturen, die von einer Strafe streng zu unterscheiden sind. Die vorgesetzten Behörden pflegen dieser Distinktion mit Sorgfalt Rechnung zu tragen, indem sie eine Form wählen, die sich von der Warnung oder dem Verweis wesentlich unterscheidet. In der Regel beschränken sie sich darauf, zu konstatieren, daß die gegen den untergebenen Beamten ergangene Beschwerde berechtigt ist. Oder sie bringen zum Ausdruck, daß das gerügte Verhalten dem Untergebenen zum Vorwurf gereiche. Auch mag der Vorgesetzte dem Untergebenen eröffnen, daß er sein Verhalten mißbillige. Die Vorstände der Anwaltskammern haben diese Grenzlinie in der Formulierung ihrer Mißbilligungen nicht allenthalben innegehalten. In auffälliger Weise hat sich der Vorstand der Sächsischen Anwaltskammer in das Gebiet der Disziplinarstrafgewalt verirrt, ohne das ehrengerichtliche Verfahren einzuleiten. Er erteilt nach seinen Jahresberichten Mißbilligung, Nichtbilligung, entschiedene Mißbilligung, ernste Mißbilligung, ernsteste Mißbilligung je nach der Schwere der Verfehlung, und außer dieser Mißbilligungspraxis macht er den Mitgliedern „Vorhalte", erteilt ihnen „Anempfehlungen" und spricht „die Erwartung aus". Die Mißbilligungen werden sogar in den Personalakten der Mitglieder vermerkt. Sogar ein Register hat der Vorstand angelegt, aus dem die Mißbilligungen gegen die Kammermitglieder auf den ersten Blick ersichtlich sind! Dem Justizministerium erteilt der Vorstand auf Befragen Auskunft über die „Vorstrafen" der Mitglieder. Die Analogie zwischen dem Mißbilligungssystem und einem Strafensystem ist also so vollständig wie nur möglich. Es kann danach keinem Zweifel unterliegen, daß der Vorstand der Sächsischen Anwaltskammer ohne Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens Disziplinarstrafen über die Mitglieder verhängt, also Ehrenstrafen mit dem Zwecke der Beschämung. Der Vorstand hat auch unbedenklich eine einem Mitglied erteilte ernste Mißbilligung selbst als eine „Rüge" bezeichnet. Daß die Berechtigung des Vorstandes, Verstöße durch Aussprechen einer Mißbilligung zu „rügen", verschieden ist von dem Recht „Rügen" zu erteilen, leuchtet auf den ersten Blick ein. Wer das Verhalten eines anderen rügt, kritisiert. Wer einem anderen eine Rüge erteilt, sitzt über seine Person zu Gericht. So ist in einer Anmerkung zu Labands Staatsrecht zu lesen, daß Gierke eine Labandsche Ausführung mit Recht „gerügt" habe. Daß damit Laband seinem Kollegen Gierke das Recht habe zugestehen wollen, ihm eine Rüge zu erteilen, wird man nicht annehmen dürfen. Ebenso erteilt der Dienstherr seinem Angestellten keinen Verweis, wenn er ihm sein Verhalten verweist. Das OLG. Dresden hat diese Mißbilligungspraxis des Vorstandes der Sächsischen Anwaltskammer in der oben zitierten Entscheidung ausdrücklich gebilligt. „Der Ausspruch einer Mißbilligung trägt indessen weder an sich noch nach der Ausdrucksweise der RAO. die Merkmale der Verfügung einer Strafe an sich; er unterscheidet sich in dieser Hinsicht seinem Begriffe nach wesentlich von der Verwarnung und dem Verweise, denen im § 63 ausdrücklich die Eigenschaft einer Strafe beigelegt ist. Indem der Vorstand seine ernste Mißbilligung aussprach, bewegte er sich innerhalb des Bereichs des ihm übertragenen Aufsichtsrechts . . . ." Das OLG. Dresden unterscheidet sich also von dem Ehrengerichtshof darin, daß es keinen Unterschied macht zwischen einer Mißbilligung und einer ernsten Mißbilligung. Sehr interessant sind die Ausführungen des HansOLG. in dem ebenfalls zitierten Beschluß vom Jahre 1903 . . . „Die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs beschränken sich auf solche mindere Fehlgriffe eines Anwaltes, die ein ehrengerichtliches Verfahren nicht für geboten erscheinen lassen. Hier habe der Vorstand dem Anwalt eine ernste Rüge erteilt, welche sich derselbe bei Ausübung seines Berufs angeblich

habe zuschulden kommen lassen. Eine ernste Rüge habe aber ohne Zweifel die Bedeutung eines Verweises, sei deshalb als eine ehrengerichtliche Strafe und sogar als eine schärfere Strafe, als die geringst zulässige, die Warnung, anzusehen. Damit habe der Vorstand jedenfalls zu erkennen gegeben, daß ein Fall nicht vorliege, welcher zur ehrengerichtlichen Bestrafung nicht geeignet sei" (Nach der Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern, Dezember 1903).

II.

Es ist nun der Vorschlag gemacht worden, dem Vorstand durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung das Recht zu verleihen, den Mitgliedern Mißbilligungen auszusprechen.

Dieser Vorschlag kann sich auf eine langjährige Praxis sämtlicher Kammervorstände berufen. Das Bedürfnis nach einem einfachen Disziplinarmittel im Gegensatz zu dem komplizierten und odiosen Disziplinarstrafverfahren würde jedoch erst dann dargetan sein, wenn die Vorstände mit ihrer Betätigung als reine Aufsichtsinstanz Schiffbruch erlitten hätten. Dieser Nachweis kann aber nicht geführt werden. Wie die Resolution des deutschen Anwaltstags vom Jahre 1881 beweist, haben die Vorstände alsbald nach Einführnng unserer RAO. Dienstaufsichtsrechte für sich in Anspruch genommen. Die Praxis hat den subtilen Unterschied zwischen Dienstaufsichtsbehörde und Aufsichtsinstanz nie gemacht. Daß das reine Aufsichtsrecht deshalb unwirksam sei, weil ihm die Befugnis, Zurechtweisungen zu erteilen, fehlt, kann man füglich nicht behaupten. Es ist doch nicht die Mißbilligung, vor der sich der pflichtvergessene Rechtsanwalt fürchtet, sondern die Kontrolle, die auch die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens zur Folge haben kann.

Jedenfalls wäre es im hohen Grade bedenklich, dem Vorstand eine Kompetenz zu verleihen, die seinem Wesen und dem Wesen der Anwaltschaft widerspricht. Mit der Verleihung des Mißbilligungsrechts würde man den Vorstand zum Vorgesetzten über die Kammermitglieder machen. Die Praxis würde unweigerlich die Konsequenzen aus dieser Metamorphose ziehen. Wir Rechtsanwälte sind Diener unserer Mandanten. Wir sollen ihnen dienen gegen jedermann, wenn es sein muß gegen den Staat und — gegen unsere Kollegen. Wenn wir dem Vorstand eine allgemeine Dienstaufsicht über die Mitglieder einräumen, besteht die Gefahr, daß die Rücksichten auf unsere Mandanten gegenüber den kollegialen Rücksichten zu kurz kommen. An Stelle der Berufspflichten nach § 28 RAO. würden bald Standespflichten und Standessitte treten. Der Vorstand würde sich sehr bald als Schutzorgan der Rechtsanwälte gegen die Mandanten entpuppen. Wer wollte leugnen, daß in dem uns sehr nahe verwandten Ärztestand der Standesegoismus zu einer Gefahr für die Öffentlichkeit angewachsen ist: vestigia terrent! Man wende hiergegen nicht ein, daß sich durch die gesetzliche Festlegung des Mißbilligungsrechts an den tatsächlichen Verhältnissen weniger ändern würde. Denn der Vorstand fungiere ja heute schon, wenn auch auf Grund ungeschriebenen Rechts, in der Hauptsache als Dienstaufsichtsbehörde. Das letztere ist aber doch in sehr verschiedenem Umfange der Fall. Während der Vorstand der Berliner Anwaltskammer nach der Übersicht vom Januar 1913 bei 1513 Mitgliedern nur 18 Mißbilligungen, davon 2 ernste, ausgesprochen hat, hat es der Vorstand der Anwaltskammer Dresden bei 1103 Mitgliedern im Jahre 1912 auf 56 Mißbilligungen, daneben 28 Vorhaltungen gebracht. Dieses Mißverhältnis zwischen der Mißbilligungspraxis der beiden Kammervorstände beruht wahrscheinlich darauf, daß der Vorstand der Sächsischen Anwaltskammer ein allgemeines Dienstaufsichtsrecht über die Mitglieder für sich in Anspruch nimmt, ohne Rücksicht darauf, ob eine Verletzung nach § 28 RAO. vorliegt. Berlin scheint sich in Übereinstimmung mit dem Ehrengerichtshof damit zu begnügen, geringere Verstöße gegen die Berufspflichten durch Mißbilligung zu rügen. Dieser Gegensatz dürfte ein Wegweiser sein, wie diese umstrittene Frage bei der Revision unserer RAO. am besten gelöst werden kann. Wenn es im Interesse der Anwaltschaft erforderlich erscheint, den Vorständen ein Disziplinarmittel geringerer Art an die Hand zu geben, um die Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens bei geringen Verfehlungen zu vermeiden, so liegt es im Interesse der Allgemeinheit, daß die Rechtsanwälte lediglich zur gewissenhaften Ausübung ihrer Berufspflichten, ohne Rücksicht auf Standessitte und Standespflichten, angehalten werden können. Das Mißbilligungsverfahren muß also auch in Zukunft auf dieselben Verfehlungen beschränkt bleiben, für die die RAO. heute lediglich das ehrengerichtliche Verfahren vorgesehen hat. Deshalb dürfte es sich empfehlen, eine ähnliche Bestimmung in die RAO. aufzunehmen, wie sie in dem Sächsischen Gesetz, das Dienstverhältnis der Richter betreffend, vom 20. März 1880 enthalten ist. Daselbst bestimmt § 16: „Wegen geringen Dienstvergehen kann ... von Herbeiführung einer Disziplinarbestrafung abgesehen werden und an deren Stelle eine mündliche oder schriftliche Erinnerung des Dienstvorgesetzten treten." Der Vorstand würde also künftig in der Lage sein, einem Kammermitglied, das es an der gewissenhaften Ausübung seiner Berufstätigkeit in einem Nebenpunkt hat fehlen lassen, unter Abstandnahme von einem ehrengerichtlichen Verfahren, eine Erinnerung auszusprechen. Daß eine solche Erinnerung auch wegen unwürdigen Verhaltens „in Ausübung des Berufs oder außerhalb desselben" Platz greifen könnte, erscheint begrifflich ausgeschlossen. Denn unwürdiges Verhalten nach § 28 RAO. ist jedenfalls eine schwere Verfehlung. Es verbliebe dem Vorstande außerdem in Zukunft das Recht, auf Grund seiner Aufsichtskompetenz nach § 49[1] RAO. Fehler und Rechtswidrigkeiten der Mitglieder in Ausübung ihres Berufes, die ein disziplinarisches Verschulden nicht erkennen lassen, zu konstatieren und eventuell nach § 58 RAO. Abhilfe anzuordnen. Der Vorstand würde danach aber künftig ebensowenig wie heute in der Lage sein, ein Mitglied wegen Verletzung der Standespflichten oder Standessitte zurechtzuweisen. Er würde insbesondere weder in der RAO. noch in den Bedürfnissen der Praxis eine Rechtfertigung für Maßregelungen finden, die mit dem Charakter der freien Advokatur, also mit dem Gesetz, im schreienden Widerspruch stehen. Hierzu zähle ich vor allem die Vermerkung von „Mißbilligungen" in den „Personalakten", oder gar die Anlegung eines Rügenregisters, zur Auskunfterteilung für das Königliche Justizministerium.

Wollte man dem Vorstand zur Vermeidung des förmlichen Disziplinarverfahrens eine solche Erinnerungsbefugnis übertragen, so wäre allerdings erforderlich, daß auch dieses

Verfahren mit den notwendigsten Garantien einer geordneten Rechtsprechung umgeben würde. Dem Vorstand müßte vor allem die Möglichkeit eingeräumt werden, die Wahrheit zu ermitteln, also das Recht, Zeugen zu vernehmen. Da ein Kollegium von 12 oder gar 15 Mitgliedern zur Lösung richterlicher Aufgaben erfahrungsgemäß völlig ungeeignet ist, müßte ein Komitee von 5 bis 7 Kollegen mit der Erinnerungskompetenz betraut werden. Dem Beschuldigten müßte von Gesetzes wegen richterliches Gehör gewährleistet werden. Auf seinen Antrag dürfte auch der Vorstand die Mühe nicht scheuen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen. Insbesondere müßte es sich von selbst verstehen, daß das Beweismaterial von zwei Mitgliedern des Kollegiums eingehend geprüft wird. Gegen die „Erinnerung" müßte der „Antrag" auf ehrengerichtliche Entscheidung offenstehen.

Natürlich müßte es bei der „Erinnerung" sein Bewenden haben. Der Vorstand würde nicht befugt sein, eine „ernste" oder „ernsteste Erinnerung" auszusprechen. Es handelt sich hier keineswegs um ein Spiel mit Worten. Verwarnung und Verweis sind ja auch bloß Worte. Was anders sind die Delikte nach §§ 185 ff. StGB. als Worte? Im Anfang war das Wort! Im übrigen versteht es sich ja auch von selbst, daß die Vorstände mit der Nuancierung der Mißbilligungen als entschiedene, ernste, ernsteste einen besonderen Sinn verbinden wollen. Was ist die Zurechtweisung zum Schluß anders als eine Verletzung der Würde? Würde und Ehre sind aber zwei sehr empfindliche Güter.

Damit nun auch die Rücksicht auf Standespflichten und Standessitte eines gesetzlichen Schutzes nicht entbehre, könnte in § 49 dem Vorstand das Recht übertragen werden, Streitigkeiten unter den Mitgliedern der Kammer auf Antrag zu „entscheiden" statt zu „vermitteln" wie bisher. Dabei wäre daran festzuhalten, daß „Streitigkeiten" nicht gleichbedeutend mit „Rechtsstreitigkeiten" sind. Die letzteren müssen natürlich von der Kompetenz des Vorstandes ausgeschlossen bleiben.

Endlich erscheint es noch dringend geboten, die Befugnis des § 59 RAO. „gesetzwidrige Beschlüsse oder Wahlen der Kammer oder des Vorstandes" aufzuheben und von den Oberlandesgerichten an den Ehrengerichtshof zu übertragen. Der Ehrengerichtshof ist die geborene Aufsichtsinstanz über die Vorstände der Anwaltskammern. Er ist seiner Konstitution nach berufen, zu entscheiden, ob die Vorstände sich bei der Ausübung ihrer Aufsicht über die Mitglieder in den gesetzlichen Grenzen gehalten haben oder nicht. Die RAO. ist ein Reichsgesetz. Um so wichtiger erscheint es, die Oberaufsicht über ihre Anwendung einer Reichsbehörde zu übertragen. Außerdem ist eine einheitliche Regelung der Disziplinarbefugnisse der Kammervorstände durch das ganze Reich dringend erforderlich. Die Neubelastung des Ehrengerichtshofes würde nicht erheblich sein. Denn die Inanspruchnahme der Oberlandesgerichte nach § 59 Abs. 2 RAO. ist bislang eine äußerst geringe gewesen.

Mit Schaffung der geltenden RAO. erfüllte man eine alte liberale Forderung. Man schuf einen Stand freier und unabhängiger Rechtsanwälte. Man stellte der Bevölkerung juristisch gebildete Männer zur Verfügung, die ungebunden an Befehle und Weisungen von oben nur ihren Mandanten und ihrem Gewissen zu dienen hatten. Auf der anderen Seite unterstellte man die Anwaltschaft einer strengen Disziplinarstrafordnung. Der § 28 RAO. ist dem § 10 RBG. wörtlich nachgebildet; an dem ehrengerichtlichen Verfahren beteiligte man neben den Vertrauensmännern der Rechtsanwaltschaft die staatlichen Behörden: Man hüte sich davor, die Hand an die Wurzel der freien Advokatur zu legen, indem man als Ersatz für die staatliche Dienstaufsicht eine allgemeine Oberaufsicht durch die Vertreter der Rechtsanwaltschaft setzt. Niemand kann zween Herren dienen! Aber auch abgesehen von den berechtigten Bedürfnissen unserer Mandanten: Es muß im Staate einen Stand von rechtskundigen Männern geben, die weder Vorgesetzte noch Untergebene haben. Gegenüber der von Jahr zu Jahr anwachsenden Omnipotenz des Staates und der Berufsorganisationen muß es Kräfte geben, die dem Individuum zum Schutz seiner bürgerlichen Freiheit zur Verfügung stehen. Damit die Anwälte diese Aufgabe erfüllen können, dürfen sie aber selbst weder Staats- noch Standesdiener sein.

Zur Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung.

Von Justizrat Dr. Rud. Lehmann, Leipzig.

Nach § 5 Ziff. 5 RAO. muß die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat die Frage der Abänderungsbedürftigkeit dieser Bestimmung auf die Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages gesetzt. Sie hat neben den großen grundsätzlichen Fragen, die die Anwaltschaft bewegen, nur untergeordnete Bedeutung. Immerhin mag sie eine kurze Betrachtung lohnen.

In dem Antrage der Abgeordneten Bähr und Gen., der im Rahmen des Gerichtsverfassungsgesetzes einheitliche Vorschriften auch für die Rechtsanwaltschaft geben wollte, war vorgeschlagen: „Die Zulassung kann nur aus solchen Gründen verweigert werden, welche eine gänzliche oder zeitweise Entziehung der Rechtsanwaltschaft rechtfertigen würden." (Eine fast wörtlich gleichlautende Vorschrift findet sich in der badischen Anwaltsordnung vom 22. September 1864.) Der Justizminister Leonhardt erachtete eine präzisere Formel für wünschenswert (Protokolle der Justizkommission S. 280) und die Redaktionskommission wählte dann die Fassung: „Die Zulassung des Antragstellers muß versagt werden, wenn derselbe eines die gänzliche Entziehung, und kann versagt werden, wenn derselbe eines die zeitweise Entziehung der Anwaltschaft begründenden Verhaltens sich schuldig gemacht hat." In der Regierungsvorlage einer selbständigen Rechtsanwaltsordnung, welche die zeitweise Entziehung der Anwaltschaft nicht kannte, war die zweite Alternative gestrichen und die später Gesetz gewordene Fassung vorgeschlagen. In der Erörterung sind Bedenken nur insofern hervorgetreten als Windthorst die Bestimmung für zu vage hielt, ein Bedenken, dem Wolffson mit der Bemerkung entgegentrat, daß eine gewisse Willkür auch dann nicht ausgeschlossen sein würde, wenn man einen ganzen Katalog moralischer Fehler aufstellte. (Sitzung des Reichstages vom

12. Februar 1878.) Beachtenswert ist, daß zu der Zeit, als Windthorst sein Bedenken äußerte, ein ehrengerichtliches Verfahren gegen die Versagung der Zulassung noch nicht vorgesehen war. Die Erstreckung des ehrengerichtlichen Verfahrens auf diesen Fall ist erst in der Kommission beschlossen. Windthorst erklärte daraufhin, daß er die früher erhobenen Bedenken fallen lasse, da es schwer sein würde, die Sätze vollkommen fest und sicher zu formulieren und die Kommission einen glücklichen Ausweg darin gefunden habe, daß der betreffende einen Entscheid im Disziplinarweg extrahieren könne. (Sitzung des Reichstages vom 11. Mai 1878.) Eine Abänderung der Bestimmung ist von keiner Seite beantragt, auch der VI. deutsche Anwaltstag, der am 8. März 1878 in Frankfurt a. M. zusammentrat, hat dem Vorschlage zugestimmt (vgl. JW. 1878, 153 f.).

Schwierigkeiten ergaben sich erst bei der Gesetzesanwendung. Das Gesetz stellt, von dem Gedanken ausgehend, daß ein Vorkommnis, das den Ausschluß aus einer Gemeinschaft zur Folge haben würde, auch dem Eintritt in die Gemeinschaft entgegenstehen muß, die Fiktion eines Disziplinarverfahrens auf, das stattfinden müßte, wenn der Antragsteller Rechtsanwalt wäre, übersieht aber, daß trotz erheblicher Verfehlungen des Antragstellers die Voraussetzungen für ein solches Verfahren fehlen können, daß der Antragsteller z. B. in einem Amte tätig gewesen sein und dort Verfehlungen begangen haben kann, deren Begehungsmöglichkeit mit der Eigenart des Amtes unlösbar zusammenhängt. Eine Ausschließung aus der Anwaltschaft würde in solchem Falle nie eintreten können, weil das gerügte Verhalten bei einem Rechtsanwalt unmöglich sein würde. Auf der anderen Seite ist es in hohem Grade unerwünscht, daß in den Anwaltstand Personen eintreten, deren Vorleben durch schwere oder wiederholte Amtsverfehlungen belastet ist. Der Ehrengerichtshof hat in solchen Fällen angenommen, daß es nicht entscheidend darauf ankomme, ob die Verfehlung so geartet war, daß sie im Anwaltberuf überhaupt vorkommen konnte (vgl. EGH. 1, 72; 2, 35; 3, 76; 6, 45; 14 S. 10, 18; 15, 23). Das ist dem Sinne des Gesetzes gewiß entsprechend. Zweckmäßig erscheint es dann aber auch, den immer mißlichen Weg doppelter Fiktion zu verlassen und abzustellen auf die allein entscheidende Frage, ob der Antragsteller in Ansehung seines früheren Verhaltens nicht mehr geeignet ist, in den Anwaltstand einzutreten.

Kein Stand, und der Anwaltstand am wenigsten, kann ohne Schaden der Schutzwehr gegen das Eindringen nichteinwandfreier Elemente entbehren; on ne devient pas un avocat sans être un honnête homme (Cresson, profession d'avocat), nach englischer Formulierung a gentleman of respectability (Pearce, Guide to the Bar.). Darüber kann keinerlei Meinungsverschiedenheit bestehen. In Frage kann nur kommen, wie die Schutzwehr zu gestalten ist, um wirksam zu sein, ohne mit den Grundsätzen freier Advokatur in Widerspruch zu treten. Abzulehnen ist danach die Forderung, daß der Antragsteller seinerseits positiv dartue, daß er der Anwaltschaft würdig sei. Das würde auf eine Art Ernennungsrecht der Kammer hinauslaufen. (In der österreichischen Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 ist aus solcher Besorgnis heraus das Erfordernis des Wohlverhaltens gestrichen, Benedikt, Advokatur S. 208; über die einschlägigen Verhältnisse der französischen Praxis vgl. die lesenswerten Ausführungen von Randoux, Accès de la profession d'avcat, Paris 1913). Als zulassungshindernd kann sodann immer nur ein bestimmtes Verhalten in Betracht kommen. Nur ein konkretes Verhalten ist der Nachprüfung durch die Ehrengerichte zugänglich, und die Garantie ehrengerichtlichen Verfahrens wird man bei der Versagung der Zulassung nicht missen wollen (vgl. auch den Aufsatz von Kann, Neuorganisation oder Reform der Advokatur, Wien, 1903). Bei der dadurch gegebenen Garantie objektiver Prüfung wird es einer ins einzelne gehenden Festlegung der Verfehlungen, die der Zulassung entgegenstehen, im Gesetze nicht bedürfen; sie würde die wünschenswerte Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles erschweren.

Diesen Gesichtspunkten trägt eine Formulierung Rechnung, die von der Kommission des Vorstandes der Anwaltskammer zu Berlin, betr. die Reform der Rechtsanwaltsordnung, wie folgt vorgeschlagen wird: „Der § 5 Ziff. 5 erhält folgende Fassung: wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn der Rechtsanwaltschaft unwürdig erscheinen läßt." Ihr Vorbild hat diese Fassung in dem Gesetz, betr. die Patentanwälte, nach dem die Eintragung zu versagen ist, wenn der Antragsteller „sich eines unwürdigen Verhaltens schuldig gemacht hat" (§ 2 Ziff. 4). Wenn dort hinzugefügt ist: „als ein unwürdiges Verhalten sind politische, wissenschaftliche und religiöse Ansichten oder Handlungen als solche nicht anzusehen", so bedarf dieser Zusatz keiner Aufnahme. Er versteht sich von selbst.

Die vorläufige Suspension von der Anwaltschaft.

(Bericht über die Verhandlungen des Leipziger Anwaltvereins.)

Von Dittenberger.

Der Leipziger Anwaltverein verhandelte am 4. Juli d. J. über die Frage der Einführung der **vorläufigen Suspension von der Anwaltschaft** während des Schwebens des ehrengerichtlichen Verfahrens und in ähnlichen Fällen. Das einleitende Referat erstattete der Vorsitzende des Vereins Justizrat **Barth**-Leipzig. Der Vortragende wies zunächst darauf hin, daß ein Bedürfnis nach Einführung einer vorläufigen Suspension namentlich im Sinne einer vorläufigen Vollstreckbarkeit des die Ausschließung aus dem Anwaltstande aussprechenden Urteils erster Instanz gerade in Sachsen wiederholt hervorgetreten sei. Ob der Breslauer Anwaltstag sich mit dieser Frage befassen werde, sei zweifelhaft, da ja diese vorläufige Suspension nicht als Strafe erscheine und deshalb vielleicht von dem Thema des Anwaltstages „Strafensystem" nicht umfaßt werde. Jedenfalls sei aber die Frage so wichtig, daß sie wohl eine demnächstige Stellungnahme erheische.

Die Suspension als vorläufige Maßnahme komme für drei Fälle in Frage, nämlich

1. für den Fall, daß das Ehrengericht in erster Instanz auf **Ausschließung** aus der Rechtsanwaltschaft **erkannt** hat,
2. für den Fall der **Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens**,
3. für den Fall der Einleitung eines **Strafverfahrens**.

Im ersten Falle erscheine die Einführung der vorläufigen Suspension ebenso notwendig als unbedenklich. Der Mangel einer Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Ausschließungsurteils verleite den in erster Instanz Ausgeschlossenen geradezu zur Einlegung der Berufung und zur Verschleppung des Verfahrens, da er ja hierbei durch die Verlängerung der Möglichkeit der Ausübung der Praxis nur gewinnen könne. Die weitere Ausübung des Anwaltberufs durch den in erster Instanz Ausgeschlossenen schädige aber das Ansehen des Anwaltstandes außerordentlich. In der Regel seien doch die Verfehlungen, die zu dem Ausschließungsurteile geführt hätten, auch in das Publikum gedrungen, und dieses müsse dann angesichts der weiteren Tätigkeit des Ausgeschlossenen zu der Überzeugung kommen, daß nichts gegen ihn unternommen werde. Unerträglich sei vielfach auch der Zwang für die übrigen Anwälte, mit dem Ausgeschlossenen nach wie vor als einem Gleichberechtigten und Gleichgestellten zu verkehren.

Der Hauptgrund, der gegen die Einführung der vorläufigen Suspension in diesem Falle geltend gemacht werde, und der wohl auch vorwiegend die ablehnende Entschließung des Münchener Anwaltstages von 1887 bestimmt habe, sei die Erwägung, daß die zweite Instanz die Ausschließungsstrafe beseitigen könne und dann ein damnum irreparabile für den suspendiert Gewesenen vorliege. Diesem Einwand sei jedoch nicht beizutreten. Die Vermögensbeschädigung auf seiten des Suspendierten, der während der Dauer der Suspension vielleicht seine Praxis eingebüßt habe, sei ja nicht in Abrede zu stellen. Aber es sei dabei zu berücksichtigen, daß doch für alle Fälle schwere Verfehlungen vorliegen müßten, wenn es überhaupt zur Ausschließung in erster Instanz komme, und mit Rücksicht hierauf könne jene Vermögensbeschädigung des Suspendierten wohl in Kauf genommen werden.

Ferner habe man, und zwar insbesondere auch auf dem Münchener Anwaltstage, von der Einführung der Suspension eine Minderung des Ansehens des Ehrengerichts befürchtet, eben angesichts der Möglichkeit einer Aufhebung des Ausschließungsurteils in zweiter Instanz. Dem sei entgegenzuhalten, daß bisher häufig, wenn der Ehrengerichtshof die in erster Instanz erkannte Ausschließung aufgehoben habe, die weitere Entwicklung des ausgeschlossen Gewesenen nicht dem mit einer Besserung rechnenden Ehrengerichtshof, sondern dem Ehrengerichte recht gegeben habe. Die Einführung der vorläufigen Suspension würde jedenfalls zu einer Verminderung der Berufungen führen, indem sie die in Verschleppungsabsicht eingelegten Berufungen unterbände, und sie würde damit dem Ehrengerichtshof ein schnelleres Arbeiten ermöglichen. In diesem erstbesprochenen Falle müsse die vorläufige Suspension *ipso jure* mit dem Erlaß des auf Ausschließung lautenden erstinstanzlichen Urteils eintreten.

Im zweiten Falle, nämlich bei der *Einleitung eines ehrengerichtlichen Verfahrens*, könne es sich nur um eine *fakultative Befugnis des Ehrengerichts* zur Verhängung der vorläufigen Dienstsperre handeln. Das Ehrengericht solle diese nur verhängen, wenn es zu der Überzeugung komme, daß die Ausschließung des Beschuldigten zu erwarten sei. Hier werde die vorläufige Suspension besonders dann geboten sein, wenn die Voruntersuchung nach Lage der Sache lange Zeit in Anspruch nehmen werde. In solchen Fällen erfordere die Rücksicht auf das Ansehen des Standes die Suspension. Wenn jahrelang keine Sühne der in die Öffentlichkeit gedrungenen Verfehlungen erfolge, so schade dies dem Ansehen des Standes ungemein.

Eine Befugnis zur Verhängung der Suspension müsse dem Ehrengericht schließlich auch für den Fall der Einleitung eines Strafverfahrens gegeben werden. Da das Strafverfahren zurzeit das ehrengerichtliche Verfahren hemme, könne auch hier ein schwer schuldiger Anwalt unter Umständen monate- und jahrelang seine Berufstätigkeit weiter ausüben. Hier wie im Falle der Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens dürfe nur das *Ehrengericht* für die Verhängung der Suspension zuständig sein, dem auch die Befugnis zur Wiederaufhebung der Suspension zu erteilen sein würde.

Das Standesinteresse erfordere jedenfalls die Einführung der Suspension so dringend, daß die im Einzelfalle möglichen schädlichen Folgen demgegenüber nicht ins Gewicht fallen könnten.

In der an das Referat anschließenden sehr lebhaften Diskussion wurde zunächst darauf hingewiesen, daß eine vorläufige Suspension auch für zwei weitere wichtige Fälle in Frage komme, nämlich einmal für den Fall, daß ein Anwalt den *Offenbarungseid* geleistet habe oder zur Leistung des Offenbarungseides geladen sei bis zur Ordnung seiner Verhältnisse, sowie für den Fall der *Geisteskrankheit* eines Anwalts. Im übrigen fand der Vorschlag der Suspension im Falle erstinstanzlichen Ausschließungsurteils verschiedentlich Befürwortung, während die Suspension für die übrigen Fälle stärkeren Bedenken begegnete.

Gegen die Einführung einer Suspension im Falle erstinstanzlichen Urteils auf Ausschließung wurde insbesondere geltend gemacht, daß diese angesichts der Irreparabilität des dem Suspendierten erwachsenden Schadens eine Vorwegnahme der Rechtskraftwirkung des Urteils bedeute, die nicht angängig sei. Es müsse daran festgehalten werden, daß das Strafübel erst mit der Rechtskraft des Urteils eintrete. Ergäbe sich aus diesem Grundsatz ein Übel für den Stand als solchen, so müsse dies eben in Kauf genommen werden. Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß es sich bei der zweiten Instanz des ehrengerichtlichen Verfahrens nicht um eine Rechtsrügeinstanz handele, sondern daß die zweite Instanz auch die Tatfrage nachzuprüfen habe, die sich ihr ganz anders darstellen könne, als der ersten Instanz. Es sei deshalb unzutreffend, wenn der Referent meine, daß eine Ausschließung in erster Instanz nur vorkommen könne, wenn dem Beschuldigten tatsächlich erhebliche Verfehlungen zur Last fielen. Es bestehe vielmehr die Möglichkeit, daß ein vollständig Unschuldiger suspendiert werde. Von einem Anhänger der Suspension wurde ausgeführt, daß die Schädigung des Suspendierten um so eher in Kauf genommen werden könne, als der Schaden durch Bestellung eines Vertreters während der Dauer der Suspension auf ein erträgliches Maß beschränkt werden könne. Außerdem sei aber zu empfehlen, die Suspension auch im Falle erstinstanzlichen Ausschließungsurteils nicht ipso jure eintreten zu lassen, sondern nur dem Ehrengericht die *Befugnis* zur Verhängung der Suspension zu geben. Diesem letzteren Vorschlag

wurde entgegengehalten, daß dadurch die Suspension den Charakter einer Strafschärfung erhalte. Es würden auf diese Weise zwei Arten von Ausschließung geschaffen, eine leichtere ohne vorläufige Suspension und eine schwerere mit Suspension. Dies sei bedenklich und liege ja auch durchaus außerhalb der Absichten jener, die die Suspension als Verfahrensmaßnahme wünschten.

Gegen die Suspension in den übrigen Fällen (Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens, des Strafverfahrens usw.) wurde eingewendet, daß sie weit über das Ziel hinausschieße. Noch von dem Münchener Anwaltstage des Jahres 1887 sei überhaupt nur die Frage der Suspension bei erstinstanzlichem Ausschließungsurteil erwogen worden. Die anderen Fälle seien nicht einmal erwähnt worden. Das Hauptbedenken sei, daß sich ja bei Einleitung des Verfahrens in der Regel gar nicht absehen lasse, wie die Sache auslaufen werde. Wenn man eine Suspension in diesem Falle einführen wollte, so könne sie natürlich nur fakultativ sein, und das Ehrengericht werde sich wohl kaum jemals entschließen, sie zu verhängen. Zu berücksichtigen sei auch, daß in diesen Fällen eventuell in der Beschwerdeinstanz nicht ein Standesgericht entscheiden würde, und es erscheine absolut unzulässig, einem ordentlichen Gerichte die Entscheidung über die Verhängung der vorläufigen Suspension zu geben.

Zu der Frage der Suspension bei Einleitung des strafgerichtlichen Verfahrens wurde noch bemerkt, daß es auch hier möglich sei, daß sich erhobene Anklagen im Laufe der Untersuchung als gänzlich unbegründet herausstellten. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß es ja zahlreiche kriminelle Verfehlungen gebe, die gar nicht zu einer ehrengerichtlichen Ahndung zu führen brauchten, wie z. B. Zweikampf, Ehebruch usw. Ein weiteres Bedenken sei, daß eine hinreichende Verteidigung in der Voruntersuchung ja leider nicht möglich sei, und es gehe nicht an, die schwere Maßregel der Suspension auf das vielfach unzulängliche Ergebnis der Voruntersuchung zu stützen.

Schließlich wurde auch erwähnt, daß die Suspension auf Grund der Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens wohl schon deshalb entbehrlich sei, weil der Beschuldigte in schweren, an sich zur Suspension geeigneten Fällen schon durch die Untersuchungshaft an der Ausübung seiner Berufstätigkeit verhindert wird.

Die Suspension beim Offenbarungseid wurde als zu hart bekämpft, von anderer Seite aber mit Entschiedenheit gefordert.

In seinem Schlußwort konnte der Referent feststellen, daß zwar sein Vorschlag betreffend die Suspension beim erstinstanzlichen Ausschließungsurteil bei einem großen Teil der Versammlung Beifall gefunden hatte, daß aber die überwiegende Mehrheit der Versammlung sich mit der Suspension in den übrigen Fällen nicht befreunden konnte. Der Referent meinte, daß in der Diskussion wohl das individualistische Prinzip zu stark betont worden sei. Dies sei aber nicht richtig, denn die gegenwärtigen Verhältnisse schädigten den Stand so schwer, daß dessen Interesse unbedingt Abhilfe erfordere.

Von einer Beschlußfassung über die materielle Frage der Einführung der Suspension nahm die Versammlung Abstand.

Die österreichische Advokatenordnung und ihre Reform.

Von Hof- und Gerichtsadvokaten Dr. Leopold Spitzer, Wien.

Die Organisation des österreichischen Anwaltstandes ist auf zwei Prinzipien aufgebaut: Freiheit der Advokatur und Autonomie des Standes.

Schon im 18. Jahrhundert, zur Zeit, als in den Ländern der böhmischen Krone nur eine bestimmte Anzahl von Anwälten zugelassen wurde, fehlte es in Deutsch-Österreich an einer derartigen Beschränkung. Durch die allgemeine Gerichtsordnung vom Jahre 1781 wurde dann dem Grundsatze der Unbeschränktheit der Zahl allgemeine Geltung verschafft. Im Jahre 1802 sistierte Kaiser Franz I. die Abhaltung der Advokatenprüfungen, so daß von da ab die Zulassung zur Prüfung in jedem einzelnen Falle eine allerhöchste Entschließung zur Voraussetzung hatte; 1826 wurde der obersten Justizstelle die Ernennung der Advokaten übertragen. Die Forderung nach Freigebung der Advokatur wurde im Sturmjahre 1848 erhoben, jedoch trotz eines befürwortenden Gutachtens des Obersten Gerichtshofes ohne Erfolg. In der provisorischen Advokatenordnung vom Jahre 1849 wurde die geschlossene Zahl der Advokaten beibehalten, das Vertretungsrecht der Advokaten in Zivilsachen auf den Oberlandesgerichtssprengel ihres Wohnortes beschränkt und die Disziplinargewalt über die Advokaten den Oberlandesgerichten eingeräumt. Erst nahezu zwei Dezennien später wurden die Reformbestrebungen, welche im Revolutionsjahr begonnen hatten, von Erfolg gekrönt; es kam die Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 zustande, mit welcher die Advokatur freigegeben und die Autonomie der österreichischen Advokaten eingeführt wurde. Die Ausgestaltung des Ehrengerichtswesens erfolgte einige Jahre später durch das Disziplinarstatut für Advokaten und Advokaturskandidaten (Gesetz vom 1. April 1872), welches — mit einigen geringfügigen Modifikationen durch die Novelle vom Jahre 1906 — ebenso wie die Advokatenordnung noch heute in Kraft steht.

Vergleicht man die österreichische Advokatenordnung mit der deutschen Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878, so fällt zunächst ein wesentlicher Unterschied in die Augen.

Unserem Gesetze ist das System der Zulassung bei einzelnen Gerichten ebenso fremd wie die Zulassung durch die Justizverwaltung. Wer die vorgeschriebenen Erfordernisse erfüllt, muß über seinen Antrag vom Kammerausschusse in die Liste der Advokaten eingetragen werden, sofern ihm nicht ein gesetzliches Hindernis im Wege steht; durch die Eintragung in die Liste erwirbt er das Recht der berufsmäßigen Parteienvertretung vor allen österreichischen Gerichten und sonstigen Behörden, in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten. Der österreichische Advokat kann also beispielsweise in Prozessen vor allen Instanzen plädieren, und zwar ohne Rücksicht auf seinen Wohnort.

Durch die Advokatenordnung vom Jahre 1868 sind freilich die auf Reorganisation der Advokatur gerichteten Tendenzen keineswegs zum Stillstande gelangt. Die Freigebung der Advokatur hat — ungeachtet der nach dem Gesetze als Bedingung für die Eintragung in die Advokatenliste erforderlichen siebenjährigen Praxis — einen derartigen Zudrang zur Anwalt-

schaft gezeitigt, daß alsbald der Ruf nach Wiedereinführung des numerus clausus laut wurde, ohne seither gänzlich zu verstummen, wogegen die Selbstverwaltung des Standes durch seine Organe — Plenarversammlung, Kammerausschuß, Disziplinarrat — und seine gesetzliche Unabhängigkeit von den Gerichten nicht mehr in Frage gestellt und auch die Freizügigkeit der Advokaten nicht angetastet wurde. In den letzten drei Dezennien hat sich speziell die niederösterreichische Advokatenkammer und der Delegiertentag der österreichischen Advokatenkammern stets gegen jede Beschränkung der Zahl ausgesprochen; es kann daher wohl angenommen werden, daß die Majorität der österreichischen Advokaten auf dem Standpunkte der freien Advokatur steht. Im Jahre 1901 hat das österreichische Justizministerium die Kammern aufgefordert, Vorschläge für eine Verbesserung der Advokatenordnung zu erstatten, wodurch die österreichische Anwaltschaft vor die Aufgabe gestellt wurde, zu den grundlegenden Organisationsfragen offiziell Stellung zu nehmen. Das Ergebnis bildete ein Entwurf, den die ständige Delegation der österreichischen Advokatenkammern, welche auf dem dritten Delegiertentag der Kammern im März 1900 ins Leben gerufen worden war, dem Justizministerium vorlegte, wobei zugleich Vorschläge in bezug auf die Änderung der Disziplinarvorschriften erstattet wurden. Der Entwurf der ständigen Delegation wurde von den Gerichten, insbesondere auch von dem Obersten Gerichtshofe begutachtet, von der Regierung unter Bedachtnahme auf diese Gutachten umgearbeitet und in der Session des Jahres 1911 dem Abgeordnetenhause vorgelegt. Zu dieser Vorlage hat die niederösterreichische Advokatenkammer im Rahmen ihres gesetzlichen Wirkungskreises im Vorjahre ein Gutachten veröffentlicht, welches im allgemeinen den Bestimmungen des Entwurfes sich anschließt und nur die Änderung verschiedener Details in Vorschlag bringt. Die Regierungsvorlage wurde bereits vom Justizausschusse des Abgeordnetenhauses in Beratung gezogen und kürzlich erledigt.

Wenn es sich darum handelt, den Entwurf im allgemeinen zu charakterisieren, so muß vor allem festgestellt werden, daß an den gegenwärtigen Fundamenten der österreichischen Advokatur nicht gerüttelt worden ist. Es wurde weder das französisch-englische System der Zweiteilung in barristers und solicitors, respektive avocats und avoués akzeptiert noch das deutsche System der Zulassung bei einzelnen Gerichten. Im einzelnen wurden manche weiter unten zu erwähnende Verbesserungen vorgeschlagen, denen Bedeutung für den Stand und die Allgemeinheit nicht abgesprochen werden kann; dem Hauptübel — der Überfüllung des Standes — wird freilich in keiner Weise abgeholfen.

Nach dem geltenden Gesetze besorgt die Advokatenkammer ihre Geschäfte teils unmittelbar in Plenarversammlungen, teils mittelbar durch den Ausschuß, dessen Präsident, ebenso wie die Stellvertreter und Mitglieder, mit Stimmenmehrheit der Anwesenden auf 3 Jahre gewählt werden. Zum Wirkungskreise des Ausschusses gehört unter anderem die Führung der Liste der Advokaten sowie der Liste der Advokaturskandidaten, die Erstattung von Gutachten in Expensenfragen und die Beilegung von Expensenstreitigkeiten, die Intervention bei Differenzen, welche zwischen Kammermitgliedern entstanden sind, die Bestellung von Substituten für verstorbene, erkrankte oder abwesende Advokaten, die Bestellung der Armenvertreter; überdies obliegt dem Ausschusse die Wahrung der Ehre, des Ansehens und der Rechte, wie auch die Überwachung der Pflichten der Advokaten im allgemeinen, ohne daß jedoch die Ausschußmitglieder mit der Handhabung der Disziplinargewalt befaßt sind, welche vielmehr von einer eigenen Körperschaft, dem Disziplinarrat, ausgeübt wird. Derselbe besteht aus dem Präsidenten, seinen Stellvertretern und einer Anzahl von Mitgliedern und Ersatzmännern, welche je nach der Größe des Kammersprengels, respektive der Zahl seiner Mitglieder variiert. Bei jedem Disziplinarrat fungiert ein Kammeranwalt mit einem oder mehreren Substituten. Sämtliche Funktionäre des Disziplinarrates und der Kammeranwaltschaft sowie die Mitglieder des Ausschusses werden in der Plenarversammlung auf drei Jahre gewählt.

Als Disziplinardelikte kommen zwei Kategorien in Betracht: Verletzung der Berufspflichten, Beeinträchtigung der Ehre und des Ansehens des Standes.

Disziplinarstrafen sind: der schriftliche Verweis, Geldbuße bis zum Betrage von 3000 K, zeitliche Einstellung der Advokatur (Suspension) bis zur Höchstdauer eines Jahres, endlich Streichung aus der Liste; bei Advokaturkandidaten tritt an Stelle der Suspension die Verlängerung der Praxis um höchstens 1 Jahr oder Verlust des Substitutionsrechtes auf bestimmte Zeit. Die Streichung aus der Liste erfolgt ohne Disziplinarverfahren im Falle der strafgerichtlichen Verurteilung wegen eines Verbrechens oder wegen gewisser diffamierender Übertretungen.

Das Disziplinarverfahren ist in drei Abschnitte gegliedert: Untersuchungsstadium, Hauptverhandlung und Rechtsmittelverfahren.

Der Disziplinarrat schreitet von Amts wegen ein, sobald er von einem Disziplinarvergehen eines Advokaten oder Advokaturkandidaten durch Anzeige des Kammeranwaltes oder des Beschädigten oder auch dritter Personen oder Behörden Kenntnis erlangt. Wenn eine Anzeige erstattet wird, bestellt der Präsident aus den Mitgliedern des Disziplinarrates den Untersuchungskommissär, welcher die erforderlichen Erhebungen vorzunehmen hat. Der Untersuchungskommissär ist berechtigt, den Beschuldigten mündlich oder schriftlich zu vernehmen, Zeugen und Sachverständige abzuhören, Augenscheine abzuhalten und die Gerichte um den Vollzug von Vernehmungen und sonstigen Erhebungen zu ersuchen; eine eidliche Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen kann aber stets nur durch die zuständigen Gerichte erfolgen.

Advokaten und Advokaturkandidaten sind zur Zeugenaussage vor dem Disziplinarrat und dem Untersuchungskommissär verpflichtet, während andere Personen nur im Wege der Requisition der Gerichte zur Aussage genötigt werden können. Tatsächlich kommt es selten vor, daß Zeugen die Aussage vor dem Untersuchungskommissär oder Disziplinarrat verweigern.

Nach Abschluß der Untersuchung findet eine beratende Sitzung des Disziplinarrates statt, an welcher der Präsident oder ein Stellvertreter mit vier Mitgliedern teilnimmt. Gegenstand der Beratung ist die Beschlußfassung darüber, ob Grund zur Disziplinarbehandlung des Beschuldigten vorhanden sei, mit anderen Worten, über die Einstellung oder Durchführung des Verfahrens. In der Sitzung erstattet der Untersuchungs-

kommissär sein Referat, worauf er seine Anträge stellt und begründet. Sodann hat der Kammeranwalt oder sein Stellvertreter zu den Anträgen des Untersuchungskommissärs Stellung zu nehmen und seine eigenen Anträge vorzubringen. Der Disziplinarrat faßt seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit der teilnehmenden Mitglieder. Der Beschluß auf Durchführung des Verfahrens — Einleitungsbeschluß, auch Verweisungsbeschluß genannt — enthält die Angabe der Tatsachen, welche das dem Beschuldigten zur Last gelegte Disziplinarvergehen begründen sollen. Der Beschluß auf Einstellung des Verfahrens — Einstellungsbeschluß — ist nach der Geschäftsordnung der Wiener und anderer Disziplinarräte mit Entscheidungsgründen auszufertigen. Im Falle des Einleitungsbeschlusses ist gleichzeitig über die Vorbereitungen zur mündlichen Verhandlung zu beschließen, insbesondere darüber, welche Zeugen zu laden, welche Akten zu requirieren sind usw. In der beratenden Sitzung kann auch die Rückverweisung der Sache an den Untersuchungskommissär behufs Ergänzung der Erhebungen beschlossen werden. Wie man sieht, ist das Anklageprinzip in das Disziplinarverfahren nicht aufgenommen; es findet eine Anklage überhaupt nicht statt und der Disziplinarrat kann sowohl in der beratenden Sitzung als auch in der mündlichen Verhandlung die Anträge des Kammeranwalts überschreiten, er kann mit einem Einleitungsbeschluß und mit einer Verurteilung auch dann vorgehen, wenn der Kammeranwalt die Einstellung des Verfahrens, beziehungsweise den Freispruch beantragt hat.

Gegen die Einstellung des Verfahrens kann binnen 8 Tagen nach Zustellung des Beschlusses die Beschwerde an den Obersten Gerichtshof überreicht werden; die Beschwerde kann vom Kammeranwalt, dem Oberstaatsanwalt und dem Beschädigten ergriffen werden, vom Oberstaatsanwalt jedoch nur, soweit es sich um eine Berufspflichtenverletzung handelt, also dann nicht, wenn dem Beschuldigten nur die Verletzung der Ehre und des Ansehens des Standes zur Last gelegt wird. Eine Beschwerde gegen den Einleitungsbeschluß steht dem Beschuldigten nicht zu.

Hat der Disziplinarrat in der beratenden Sitzung den Einleitungsbeschluß gefaßt, so bestellt der Präsident einen Verhandlungsreferenten und ordnet den Termin zur mündlichen Verhandlung an, zu welchem der Beschuldigte, der Verteidiger, die Zeugen geladen, die etwa erforderlichen Gerichtsakten requiriert und die sonstigen Vorkehrungen getroffen werden. Dem Beschuldigten steht nunmehr die Einsichtnahme in die Akten frei; doch kann ihm auch schon im Untersuchungsstadium die Akteneinsicht vom Untersuchungskommissär, im Falle der Verweigerung vom Disziplinarrat gestattet werden, wenn dies den Zwecken der Untersuchung nicht widerspricht.

Die mündliche Verhandlung findet in nichtöffentlicher Sitzung statt; doch steht der Zutritt drei Vertrauensmännern des Beschuldigten und mit seiner Zustimmung sämtlichen Mitgliedern zu. Der Senat besteht aus dem Vorsitzenden und acht Mitgliedern, bzw. in kleineren Kammern sechs Mitgliedern. Die Verhandlung beginnt mit der Darstellung des Sachverhaltes durch den Referenten, welcher mit dem Untersuchungskommissär in derselben Angelegenheit nicht identisch sein darf. Nach Erstattung des Referates wird der Beschuldigte und die Zeugen vernommen, Vernehmungsprotokolle und sonstige Urkunden vorgelesen und der Anwalt mit seinen Anträgen gehört. Das Schlußwort gebührt dem Beschuldigten und seinem Verteidiger. Der Disziplinarrat hat die Ergebnisse der Verhandlung nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen und in dem Erkenntnisse den Beschuldigten von dem ihm zur Last gelegten Disziplinardelikt entweder freizusprechen oder ihn zu verurteilen. Soweit das Erkenntnis kondemnierend lautet, muß die Tat ausdrücklich entweder als Berufspflichtenverletzung oder als Beeinträchtigung der Standesehre qualifiziert werden, was für die Rechtsmittelfrage von Bedeutung ist.

Gegen das Disziplinarerkenntnis kann die Berufung vom Beschuldigten, dem Kammeranwalt und dem Oberstaatsanwalt erhoben werden. Der Beschuldigte hat in dem Falle kein Berufungsrecht, wenn er bloß zur Strafe des Verweises verurteilt wurde. Das Berufungsrecht des Staatsanwaltes ist — ebenso wie dies von der Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluß gilt — davon abhängig, daß es sich um ein Disziplinarvergehen handelt, durch welches die Berufspflichten verletzt werden. Die Berufung ist binnen 8 Tagen nach Zustellung des Erkenntnisses samt Entscheidungsgründen anzumelden, innerhalb derselben Frist kann eine Ausführung der Berufungsgründe überreicht werden. Der Oberste Gerichtshof entscheidet in einem Senat von acht Mitgliedern und einem Vorsitzenden in mündlicher, jedoch nichtöffentlicher Verhandlung; über Berufungen des Beschuldigten gegen Verurteilungen zu Geldstrafen erkennt der Oberste Gerichtshof ohne Anordnung einer mündlichen Verhandlung auf Grund der Akten nach Anhörung des Generalprokurators. Findet eine mündliche Verhandlung statt, so wird nach dem Vortrage des Berichterstatters nicht nur der Generalprokurator, sondern auch der Kammeranwalt und selbstverständlich auch der Beschuldigte, respektive sein Verteidiger gehört; es steht dem Obersten Gerichtshof auch frei, vor Schöpfung des Erkenntnisses weitere Zeugen in der Verhandlung selbst zu vernehmen oder durch einen abgeordneten Richter vernehmen zu lassen, desgleichen sonstige Erhebungen, welche etwa zur Aufklärung des Sachverhaltes noch erforderlich wären, zu verfügen. Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes ist eine endgültige und wird vom Kammerausschuß in Vollzug gesetzt. Eine Wiederaufnahme des Disziplinarverfahrens ist unter analoger Anwendung der Bestimmungen der Strafprozeßordnung zulässig. Im übrigen Verfahren kommen die Normen der Strafprozeßordnung nicht zur Anwendung.

Ich habe im vorstehenden den Gang des österreichischen Disziplinarverfahrens in knappen Umrissen skizziert, um dem Leser eine beiläufige Anschauung von unserem Ehrengerichtswesen zu vermitteln, welches in vielen Punkten von der Regelung des Gegenstandes in der deutschen Rechtsanwaltsordnung abweicht. Das Prinzip der Autonomie ist in Österreich in erster Instanz besser gewahrt, insofern, als die Untersuchung nicht in den Händen des staatlichen Richters ruht, sondern von einem Mitglied des Disziplinarrates selbst geführt wird. Anders verhält sich die Sache im Verfahren vor der zweiten Instanz. Es wird bei uns als schwerer Übelstand empfunden, daß die Advokaten im Disziplinarrat des Obersten Gerichtshofes nicht vertreten sind, und die diesbezüglichen Bestrebungen der Advokatur wurden auch von der Regierung

als berechtigt anerkannt. In dem Entwurf der neuen Advokatenordnung ist vorgesehen, daß dem Disziplinarsenat des Obersten Gerichtshofes zur Hälfte Advokatenrichter angehören, welche von den Kammern gewählt werden.

Auch sonst bringt der Entwurf der neuen Advokatenordnung eine Anzahl von Reformen auf dem Gebiete des Disziplinarrechtes, von welchen hier nur die wichtigsten und markantesten berührt werden können. Das Maximum der Geldstrafe wird von 3000 auf 5000 K erhöht, wogegen keine Einwendung zu erheben ist. Dagegen ist es bedenklich, wenn bestimmt wird, daß für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe die zeitliche Einstellung der Ausübung der Advokatur als Ersatzstrafe eintreten kann. Gegen die Suspension als Ersatzstrafe hat sich die Wiener Advokatenkammer mit Recht deshalb ausgesprochen, weil hierdurch ein plutokratisches Element in das Strafensystem gebracht würde. Es liegt auch nahe, daß die Strafumwandlung in manchen Fällen den Verurteilten mit unverdienter Härte treffen würde. Eine Geldstrafe wird auch bei geringeren Delikten verhängt, und die Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten könnte ihn der Gefahr aussetzen, durch die Ersatzstrafe der Suspension geradezu dem wirtschaftlichen Verderben überliefert zu werden. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Umwandlung in die Ersatzstrafe der Suspension nicht obligatorisch, sondern fakultativ ist; die Möglichkeit der Strafumwandlung in Fällen, wo nicht der Zahlungswille, sondern die Zahlungsfähigkeit mangelt, bliebe immerhin gegeben. Im übrigen wurden gegen die Beibehaltung der Suspension überhaupt prinzipielle Bedenken von großem Gewichte geltend gemacht. Durch die Suspension wird die Berufstätigkeit des Betroffenen lahmgelegt, dem ohnedies Wankenden ein Stoß versetzt, dem er in der Regel nicht mehr standhalten kann. Die Suspension wirkt nicht bessernd, sie bereitet häufig den Boden für neue Verfehlungen. Andererseits ereignet es sich öfters, daß der suspendierte Anwalt, sei es in Folge Konnivenz des Substituten, sei es durch Unterstützung anderer Kollegen, seine Berufstätigkeit fortsetzt, die Strafe also umgangen und ihre Wirkung vereitelt wird. Trotzdem konnte man sich nicht entschließen, die Suspension fallen zu lassen, weil man eine Zwischenstufe zwischen Geldstrafe und Streichung, eine letzte Warnung vor dem definitiven Ausschluß aus der Anwaltschaft nicht missen zu können glaubte. Es gibt Fälle, in denen die Schwere des Deliktes eine Geldstrafe nicht mehr als hinreichende Sühne erscheinen läßt — um so weniger, wenn die Geldstrafe wegen Uneinbringlichkeit einen bloß akademischen Charakter trägt —, jedoch die Hoffnung auf eine Umkehr des Beschuldigten, wohl nicht infolge der Suspension, aber ungeachtet derselben, etwa vermöge einer aus gewissen Gründen, wie finanzielle Hilfe von Verwandten oder dergleichen, zu erwartenden günstigeren Gestaltung seiner äußeren Verhältnisse, nicht ausgeschlossen erscheint. Die Aufhebung der Strafe der Suspension würde eine Verschärfung des Strafensystems bewirken; um dies zu vermeiden, wird sie beibehalten. Eine Ausschließung für einen bestimmten Bezirk ist dem österreichischen Disziplinarrecht vollkommen fremd und wurde auch von keiner Seite befürwortet. Die Suspension als provisorische Maßregel ist schon nach dem geltenden Disziplinarstatut in dringenden Fällen zulässig, wenn eine strafgerichtliche Untersuchung gegen den Beschuldigten eingeleitet oder die Untersuchungshaft über ihn verhängt ist. Nach dem Entwurf soll die Zulässigkeit der vorläufigen Suspension wesentlich erweitert werden. Sie ist im Zuge des Disziplinarverfahrens statthaft, nicht nur wenn der Advokat eines Verbrechens oder einer anderen strafbaren, aus Gewinnsucht begangenen Handlung verdächtig ist, sondern auch, wenn er wegen eines schweren Disziplinarvergehens in Verdacht steht, insbesondere dann, wenn er zur Strafe der Streichung bereits in erster Instanz verurteilt, das Urteil aber noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Außerdem wird gefordert, daß die vorläufige Suspension zur Wahrung der Ehre und des Ansehens des Standes oder zur Sicherung von Parteiinteressen notwendig ist. Die Ausdehnung der vorläufigen Suspension auf den Fall der noch nicht rechtskräftigen Verurteilung zur Strafe der Streichung ist im Interesse des Standes und des Publikums unbedingt erforderlich, weil erfahrungsgemäß zwischen dem Erkenntnisse des Disziplinarrates und der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes geraume Zeit zu verstreichen pflegt und die Fortsetzung der Berufsausübung in der Zwischenzeit in manchen Fällen geradezu eine Gefährdung der rechtsuchenden Bevölkerung bildet. Ähnlich sind die Verhältnisse dort, wo schon im Zuge der Untersuchung derart schwerwiegendes Belastungsmaterial vorliegt, daß die Strafe der Streichung sich als wahrscheinlich darstellt und die fortgeführte Berufstätigkeit des Beschuldigten die Interessen des Publikums gefährdet.

Einer vereinfachten Behandlung werden nach dem Entwurfe Anzeigen unterzogen, die offenbar einen Grund zur Disziplinarbehandlung nicht darbieten. Solche Anzeigen können mit Zustimmung des Kammeranwaltes vom Präsidenten des Disziplinarrates ohne Senatsbeschluß zurückgelegt oder an den Kammerausschuß abgetreten werden. Dem Kammerausschuß steht nämlich — nicht nur in diesem Falle, sondern überhaupt — das Recht zu, in Ausübung seines allgemeinen Aufsichtsrechtes über die Kammermitglieder Ratschläge und Mahnungen zu erteilen, Aufträge zu erlassen und zwar nach dem Entwurf sogar unter Androhung von Ordnungsstrafen —, oder die Mißbilligung auszusprechen. Hierdurch wird eine schon bisher bestehende Praxis gesetzlich sanktioniert. Die Mahnung oder Mißbilligung des Ausschusses ist aber keine Disziplinarstrafe, berührt also die disziplinare Unbescholtenheit des Advokaten nicht; sie ist als Abwehrmaßregel gegen Ordnungswidrigkeiten und geringfügige Verstöße gedacht. Die Rücklegung der Anzeige durch den Präsidenten ist ausgeschlossen, wenn die Anzeige vom Oberstaatsanwalt ausgeht; in diesem Falle hat das regelmäßige Untersuchungsverfahren Platz zu greifen, welches mit dem Einstellungsbeschlusse oder Verweisungsbeschlusse abschließt. Neu ist im Entwurfe die Bestimmung, daß der Abschluß der Erhebungen auch dem Beschuldigten zur Stellung von Anträgen an den Disziplinarrat mitzuteilen ist, wodurch eine besondere Garantie zur Wahrung der Interessen des Beschuldigten geschaffen wird. Die weittragendste Neuerung des Entwurfes ist die, daß künftig eine vor dem Untersuchungskommissär oder dem Disziplinarrat abgelegte Zeugenaussage, wie eine falsche Zeugenaussage vor Gericht zu bestrafen ist; durch diese Bestimmung wird das Verfahren vereinfacht und verbessert, indem verläßliche Aussagen ohne Inanspruchnahme der Gerichte im Wege der unmittelbaren Zeugenabhörung benützt werden können.

Diese Norm soll übrigens durch eine Bestimmung des Strafgesetzes (§ 181 des Vorentwurfes), wonach die falsche Zeugenaussage vor dem Disziplinarrat als Vergehen strafbar sein wird, abgelöst werden. Von den zahlreichen sonstigen Abänderungen möge noch hervorgehoben werden, daß nunmehr dem Beschuldigten die Berufung gegen alle Arten von Disziplinarstrafen zustehen soll, während ihm derzeit kein Rechtsmittel gegen die Strafe des Verweises zusteht. Eine andere Erweiterung der Rechte des vom Disziplinarverfahren betroffenen Advokaten besteht in folgendem: Nach dem geltenden Gesetze ist nach dreijähriger tadelloser Aufführung des Verurteilten die Strafe des Verweises aus dem vom Kammerausschuß geführten Buche, in welches alle Disziplinarstrafen eingetragen werden, zu löschen; diese Einrichtung wird nunmehr auch auf bezahlte Geldstrafen bis zum Betrage von 600 K ausgedehnt.

Es versteht sich von selbst, daß im Rahmen dieses Artikels der Inhalt des 106 Paragraphen umfassenden Entwurfes nicht erschöpft, sondern nur die Hauptpunkte hervorgehoben werden konnten. Zum Schlusse mögen noch einige Bestimmungen des Entwurfes, welche nicht das Ehrengerichtswesen, sondern andere Gegenstände betreffen, gestreift werden.

Während gegenwärtig in Österreich die Prüfungen für Advokatur, Richteramt und Notariat verschiedenartig geregelt sind, soll künftig eine einheitliche Justizprüfung für alle drei Berufe, die Richteramtsprüfung, bestehen, eine Reform, die von manchen gebilligt, von vielen anderen bekämpft wird.

Die Vertrauenswürdigkeit des Bewerbers, welcher um seine Eintragung in die Advokatenliste ansucht, wird wohl auch gegenwärtig schon von den Kammerausschüssen untersucht; doch ist die Rechtmäßigkeit dieses im Gesetze nicht ausdrücklich normierten Vorganges bisher zweifelhaft. Nunmehr wird die Prüfung der Vertrauenswürdigkeit durch den Entwurf eingeführt und zum Schutz des Bewerbers die Entscheidung über die Vertrauenswürdigkeit — falls sie vom Ausschusse in Zweifel gezogen wird — dem Disziplinarrat überantwortet, so daß dem Kandidaten alle Garantien des Disziplinarverfahrens zugute kommen; eine weitere Sicherung des Bewerbers ist darin gelegen, daß ihm nur wegen konkreter Handlungen, die er unternommen hat, die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen werden kann, keineswegs aber wegen irgendwelcher Eigenschaften, wie z. B. Zugehörigkeit zu einer bestimmten Nation, Konfession oder Gesellschaftsklasse.

Der Tendenz, ungeeignete Elemente von der Advokatur fernzuhalten, dient auch die Neuerung, daß Personen, welche sich in Konkurs oder in derart zerrütteten Verhältnissen befinden, daß eine verläßliche Geschäftsführung von ihnen nicht zu erwarten ist, von der Eintragung in die Liste ausgeschlossen werden. Die Entscheidung hierüber steht zunächst dem Ausschusse, dann der Plenarversammlung und in letzter Linie dem Obersten Gerichtshofe zu. Tritt die Vermögenszerrüttung erst nach der Eintragung in die Liste ein, so kann der Advokat aus der Liste nur dann gelöscht werden, wenn entweder der Konkurs eröffnet wurde oder die Eröffnung des Konkurses nur wegen mangelnder Deckung der Konkurskosten unterblieben ist. Der Umstand allein — welcher für die Verweigerung der Eintragung unter Umständen ausreichen würde —, daß der Advokat mit Klagen und Exekutionen verfolgt ist, genügt für die administrative Streichung nicht. Die Absicht des Entwurfes ist mit Recht darauf gerichtet, die Löschung eines bereits eingetragenen Advokaten an strengere Voraussetzungen zu knüpfen als die Verweigerung der Eintragung.

Die siebenjährige Vorbereitungszeit der Kandidaten wurde im Hinblick auf die Überfüllung des Standes beibehalten. Dagegen soll der Überfüllung — zugleich natürlich auch der mangelhaften Ausbildung der Kandidaten — durch Bekämpfung der Scheinpraxis begegnet werden. Zu diesem Zwecke ist der Ausschuß befugt, gegen alle Beteiligten einzuschreiten, insbesondere den Kandidaten aus der Liste zu löschen oder die Bestätigung der Praxis wegen ihres Scheincharakters zu versagen.

Schon nach der gegenwärtigen Advokatenordnung ist der Advokat berechtigt, alles, was er nach dem Gesetze zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen. Durch diese Bestimmung ist freilich die Frage noch nicht beantwortet, inwieweit der Advokat wegen solcher Äußerungen, die von ihm in Ausübung seines Berufes gemacht werden, wenn sie die Ehre anderer Personen verletzen, die Immunität genießt. Der Entwurf macht den Versuch, dieses Problem zu lösen. Der Advokat soll für Äußerungen, die er als Vertreter oder Verteidiger vorgebracht hat, strafrechtlich nicht verantwortlich sein, es wäre denn, daß er sie in beleidigender Form, wider besseres Wissen oder in grober Fahrlässigkeit gemacht hat oder daß sie offenbar nicht zur Sache gehören. Diese Fassung wird dem Standpunkte, den die österreichischen Advokaten vertreten, nicht vollkommen gerecht. Die niederösterreichische Advokatenkammer verlangt in ihrem Gutachten die Weglassung der Immunitätsausschließungsgründe der beleidigenden Form und der groben Fahrlässigkeit, weil sonst die Verantwortlichkeit, welche beseitigt werden soll, durch eine Hintertüre wieder Eingang findet. Es genügt die Verantwortlichkeit für Äußerungen, welche wider besseres Wissen vorgebracht werden oder offenbar nicht zur Sache gehören; äußerstenfalls könnte noch die Verantwortlichkeit für beschimpfende Form akzeptiert werden.

Anlangend die materiellen Interessen der Advokaten, ist zunächst der Streit um ihre Zulassung zu den Gewerbegerichten zu erwähnen. Gegenwärtig sind sie von den Gewerbegerichten ausgeschlossen, obwohl zu deren Zuständigkeit sämtliche Dienststreitigkeiten der Kaufleute und Fabrikanten mit ihrem höheren Personal, auch Streitigkeiten zwischen Aktiengesellschaften und ihren Direktoren gehören. Es kommen Prozesse vor, bei denen es sich um viele tausend Kronen handelt, in einzelnen Fällen um Beträge, die ein großes Vermögen repräsentieren. Die österreichischen Advokaten streben die unbeschränkte Zulassung zu den Gewerbegerichten an, stoßen aber hierbei auf die Gegnerschaft der Arbeiter und der Unternehmer, welche von der Zulassung der Advokaten eine Verteuerung und Verzögerung der Prozesse befürchten. Möglicherweise wird ein Kompromiß auf der von der Regierung befürworteten Basis zustande kommen, daß die Ausschließung der Advokaten auf Rechtssachen bis zu 1000 K eingeschränkt wird.

Der Entwurf verbietet den Advokaten — in Übereinstimmung mit einer Vorschrift des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches und der geltenden Advokatenordnung —, eine ihnen anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich zu lösen. Ob

die quota litis als teilweise An-sich-Lösung der Streitsache aufzufassen ist, war seit jeher bestritten. Die Frage wird auch im Entwurfe nicht beantwortet; es ist jedoch aus dem Motivenberichte zu entnehmen, daß die quota litis im Prinzip als nicht unstatthaft angesehen wird. Auch der Disziplinarrat der Wiener Kammer teilt diese Anschauung unvorgreiflich einer disziplinären Verantwortlichkeit des Anwaltes, wenn im konkreten Falle eine Übervorteilung oder Ausbeutung des Klienten in der Vereinbarung der quota litis gelegen ist. Im Gegensatze zu dieser Auffassung hat der Oberste Gerichtshof wiederholt die quota litis als an sich unzulässig erklärt.

Ein privilegium odiosum der Advokaten besteht derzeit darin, daß sie ihre Honoraransprüche, wenn diese aus gerichtlichen Vertretungen herrühren und von der Partei nicht anerkannt sind, nicht einklagen dürfen, bevor nicht das Gericht, bei dem die Sache in erster Instanz anhängig war, den Betrag der Kosten festgesetzt hat. Diese Vorschrift ist sehr lästig, weil sie den Anwalt nötigt, wenn es sich um viele kleine Sachen handelt, die bei verschiedenen Gerichten anhängig waren, bei ebenso vielen Gerichten um Kostenfestsetzung einzuschreiten, wodurch weitere Expensen und Verzögerungen entstehen. Außerdem kann der Richter, welcher die Kosten festzusetzen hat, über die Zweckmäßigkeit und Angemessenheit einzelner Ansätze ohne mündliche Verhandlung nach freiem Ermessen entscheiden, so daß die Advokaten schlechter gestellt sind als jeder andere, der aus einem Dienstvertrag einen Entlohnungsanspruch ableitet. Die Institution der Kostenbestimmung wird im Entwurf zwar nicht gänzlich abgeschafft, aber sie hört auf, obligatorisch zu sein; der Advokat wird künftig in der Lage sein, wenn er den schwerfälligen Weg der Kostenbestimmung vermeiden will, ohne weiteres seinen Anspruch im Klagewege geltend zu machen.

Schließlich sei noch jene Bestimmung des Entwurfes erwähnt, wonach die Kostenersatzansprüche, welche einer Partei im Prozeßwege zuerkannt wurden, im Verhältnisse zwischen ihr und ihrem Anwalt als Forderung des letzteren gelten. Durch diese Vorschrift wird der Anwalt dagegen geschützt, daß die Partei über den Kostenanspruch, den sie durch seine Arbeit erwirbt, zu eigenem Vorteil verfügt, oder daß der Kostenanspruch von einem Gläubiger der Partei in Exekution gezogen wird und infolgedessen — wie es sich jetzt mitunter ereignet — der Advokat leer ausgeht.

Fassen wir das Urteil über den Wert und die Bedeutung des vorliegenden Entwurfes der Advokatenordnung zusammen. Darüber dürfen wir uns keiner Täuschung hingeben, daß wir es keineswegs mit einer epochemachenden Arbeit zu tun haben. Das Knochengerüst der alten Advokatenordnung bleibt unberührt, das Neue besteht aus Ergänzungen und Verbesserungen im Detail, es zielt auf die Beseitigung einzelner Übelstände, die sich in der Praxis fühlbar machen. Es ist gesetzgeberische Kleinarbeit, die hier geleistet wurde; indes auch diese verdient Dank und Anerkennung, und es ist zu wünschen, daß der Entwurf in nicht zu langer Zeit Gesetzeskraft erlangen möge, um seine Brauchbarkeit in der Praxis zu bewähren.

Die Disziplinargerichtsbarkeit über Anwälte nach englischem Rechte.

Von Dr. Ernst Schuster, Barrister-at-Law in London.

Bekanntlich zerfallen die englischen Anwälte in zwei Klassen: die Barristers, welche in den höheren Gerichtshöfen allein Audienzrecht haben und mit ihren Mandanten nur durch Vermittlung der Solicitors verkehren, und die Solicitors, die in den unteren Gerichtshöfen, mit den Barristers konkurrierend, Audienzrecht haben, und in allen Rechtsstreiten die Vermittelung zwischen den Mandanten und den Barristers und die eigentliche Prozeßvertretung der Mandanten zu übernehmen haben.

Jeder Barrister ist Mitglied einer der vier Rechtsinnungen (Lincoln's Inn, Inner Temple, Middle Temple und Gray's Inn) und steht unter der Disziplinargewalt seiner Innung. Hauptstrafe ist die Ausweisung aus der Innung, die zu gleicher Zeit den Verlust der Qualifikation als Barrister zur Folge hat. — Wenn es sich um geringere Abweichungen von der Standessitte handelt, so kann angeordnet werden, daß der Name des zur Verantwortung gezogenen im Innungslokal eine Zeitlang angeschlagen wird; auch kann ihm die Benutzung der Innungsräume während eines bestimmten Zeitraums untersagt werden. Die Ausübung der Berufstätigkeit wird aber durch eine derartige Maßregel in keiner Weise gehindert. Gegen die Disziplinarentscheidung des Vorstandes einer Innung besteht eine Berufung an die Richter des Obergerichts. Disziplinarmaßregeln gegen Barristers kommen tatsächlich äußerst selten vor.

Die Disziplinargerichtsbarkeit bezüglich der Barristers beruht ausschließlich auf Gewohnheitsrecht; hingegen ist die Disziplinargerichtsbarkeit bezüglich der Solicitors zum großen Teil durch Gesetz geordnet.[1])

Nach den geltenden Bestimmungen wird die Gerichtsbarkeit über die Solicitors von dem Obergericht (High Court) ausgeübt, jedoch darf, abgesehen von Fällen, in welchen ein Solicitor strafrechtlich verurteilt worden ist, kein Antrag auf Disziplinarstrafe gegen einen Solicitor gestellt werden, wenn nicht vorher der Tatbestand von dem Disziplinarausschusse des Vertretungskörpers der Solicitors (Incorporated Law Society) untersucht worden ist. Dieser Disziplinarausschuß besteht aus mindestens 3 und höchstens 7 Mitgliedern, die zum Vorstande der Incorporated Law Society gehören müssen und von dem Präsidenten des Appellhofs (Master of the Rolls) ernannt werden. Vor diesem Ausschuß (der bei Anwesenheit von 3 Mitgliedern beschlußfähig ist) findet eine kontradiktorische Verhandlung statt, bei welcher sowohl der Antragsteller als der angeschuldigte Solicitor sich durch einen Solicitor oder Barrister vertreten lassen darf. Falls der Ausschuß die Überzeugung gewinnt, daß überhaupt kein Anzeichen dafür vorhanden ist, daß der angeschuldigte Solicitor sich einer ungehörigen Handlung schuldig gemacht hat, wird das Verfahren eingestellt. Wenn der Aus-

---

[1]) Folgende Gesetze kommen in Betracht: Solicitors Act 1843; Solicitors Act 1860; Judicature Act 1873 s. 87; Judicature Act 1875 s. 14; Solicitors Act 1877; Legal Practitioner Act 1877; Judicature Act 1881 s. 24; County Courts Act s. 72, Solicitors Act 1899; Solicitors Act 1906.

schuß glaubt, daß prima facie genügendes Anklagematerial vorliegt, so ist es die Pflicht der Incorporated Law Society, den Bericht des Ausschusses vor das Obergericht zu bringen. Es erfolgt hierauf vor dem Obergericht eine zweite kontradiktorische Verhandlung, bei welcher das Belastungsmaterial dem Gerichte von dem ständigen Rechtsbeistand der Incorporated Law Society[2]) vorgelegt wird; der angeschuldigte Solicitor muß bei dieser Verhandlung entweder in Person erscheinen oder sich durch einen Barrister vertreten lassen.

Gegen das Urteil des erkennenden Gerichts ist Berufung an den Appellhof zulässig.

Das Gericht kann einen Solicitor aus der Liste der Solicitors streichen (strike his name of the rolls) oder ihn für eine beliebige Zeitdauer von dem Amte suspendieren. Bei einer derartigen Suspension kann angeordnet werden, daß nach Ablauf der Suspensionszeit der bestrafte Solicitor, ehe er seine Berufstätigkeit wieder beginnt, einen Antrag auf Wiederzulassung stellen muß. Andrerseits kann seit 1899 selbst ein von der Liste gestrichener Solicitor auf Anordnung des Präsidenten des Appellhofs wieder zur Berufsausübung zugelassen werden (Solicitors Act 1899). Eine solche Anordnung erfolgt selbstverständlich nur in besonderen Ausnahmefällen.

Die Fälle, in welchen die Disziplinarbestrafung eines Solicitors erfolgen kann, zerfallen in drei Gattungen: 1. Fälle vorausgehender strafrechtlicher Verurteilung; 2. Fälle, in welchen ein Solicitor eine nicht zur Berufsausübung befähigte Person mit seinem Namen deckt; 3. Fälle, in welchen ein Solicitor sich einer Handlungsweise schuldig macht, welche eines Gerichtsbeamten[3]) unwürdig ist (es gehört hierher z. B. Trunkenheit während der Berufsausübung; bewußte Duldung falscher Angaben bei der Prozeßführung, Betrieb eines nicht standesgemäßen Gewerbes z. B. des Gewerbes eines Buchmachers bei Wettrennen usw.).

Die Frage, ob Streichung oder Suspension einzutreten hat, und auf welchen Zeitraum sich die Suspension erstrecken soll, ist gänzlich dem Ermessen des Gerichts überlassen, jedoch kann gegen das Urteil Berufung eingelegt werden. Die Praxis erhellt aus folgenden Beispielen:[4])

Re J. P. 1892.

Der Solicitor hatte seinen Klienten veranlaßt, eine diesem zustehende Forderung durch eine Scheinzession dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Suspension auf 3 Jahre.

Re Weare 1893 (Entsch. des Appellhofs)

Der Solicitor hatte die Benutzung eines ihm gehörigen Hauses als Bordell gestattet.

Streichung aus der Liste.

Re J. C. S. 1893.

Der Solicitor hatte ein großes Darlehen von einem erst seit kurzer Zeit mündig gewordenen Klienten angenommen.

Suspension auf 2 Jahre.

Re I. P. 1895 (Entsch. des Appellhofs).

Der Solicitor hatte eine Urkunde im Interesse eines Klienten falsch datiert.

Suspension auf 5 Jahre; (in erster Instanz war Streichung angeordnet worden).

Re H. 1895.

Der Solicitor hatte es versäumt, seinen Klienten, die Treuhandgelder in seinen Händen ließen, zu sagen, daß dies ein Verstoß gegen die Pflichten eines Treuhänders sei.

Suspension auf 3 Monate.

Re W. R. D. 1898.

Der Solicitor hatte gestattet, daß seine Klienten die Existenz eines ihren Ansprüchen ungünstigen Testaments verheimlichten.

Suspension auf 2 Jahre

Re Lydalls and Letcher 1900.

Ein Solicitor hatte die Gewohnheit, in Nachlaßsachen, in welchen einzelne Familienglieder durch selbständige Solicitors vertreten werden mußten, andere Solicitors zu empfehlen, um diese zur Rückvergütung eines Teils ihrer Gebühren zu veranlassen.

Suspension auf 3 Monate.

Re a Solicitor 1911.

Ein Solicitor hatte die Gewohnheit, Angeschuldigte in den Gefängnissen zu besuchen und, ohne hierzu ermächtigt zu sein, von ihren Verwandten sich Vorschuß für die Gebühren der Verteidigung zahlen zu lassen.

Streichung aus der Liste.

Die Befugnis des Disziplinargerichts, statt der Streichung eine zeitweilige Suspension anzuordnen, wird in Juristenkreisen im allgemeinen günstig beurteilt. Die Streichung ist eine so strenge Strafe, daß, wenn der Mittelweg der zeitweiligen Suspension nicht offenstände, wohl der Angeschuldigte in vielen Fällen straflos bleiben würde, in welchen im Interesse der Rechtspflege eine Strafe geboten erscheint. Die Verurteilung in die Kosten, welche auch dann möglich ist, wenn keine sonstige Strafe verhängt wird, würde in solchen Fällen nicht als genügende Strafe empfunden werden.

Auch die zeitweilige Suspension ist eine wirksame Strafe, namentlich in den Provinzstädten; in einer so großen Stadt wie London ist es allerdings so leicht, trotz des gesetzlichen Verbots während der Dauer der Suspension die Berufsausübung unter einem Decknamen fortzusetzen, daß die Strafe weniger in das Gewicht fällt.

Die Ehrengerichtsbarkeit über die Advokaten in Frankreich.

Von Advokat Dr. Schauer, Paris.

Die französische Advokatur ist lokal organisiert in dem Sinne, daß an jedem Orte, in welchem sich ein Tribunal de première Instance (Landgericht) oder eine Cour d'Appel (Appellhof) befindet, die dort ansässigen, bei diesen Gerichten zugelassenen Advokaten eine gesonderte Organisation, das sogenannte Barreau, bilden. Die Disziplinargerichtsbarkeit über die Mitglieder dieser Barreaus wird von einem Disziplinarrat, Conseil de l'ordre genannt, ausgeübt. Die Organisation und die Kompetenzen des Conseil de l'ordre sind durch das Dekret vom 14. Dezember 1810, die Verordnungen vom 20. Februar

---

[2]) Der augenblickliche Inhaber dieses Amts, Herr T. T. Paine, hatte die Güte, mir über die Einzelheiten des Verfahrens nähere Auskunft zu geben.

[3]) Die Solicitors werden als Gerichtsbeamte angesehen.

[4]) Bei Trevor: Solicitors Act 1888, 2. Auflage, 1904, findet sich eine Aufzeichnung sämtlicher zwischen 1888 und 1903 entschiedener Fälle.

1822 und 27. August 1830 und die Dekrete vom 22. bis 27. März 1852, 10. bis 25. März 1870 geregelt. Der Conseil de l'ordre setzt sich zusammen aus 5 Mitgliedern an den Gerichtssitzen, wo weniger als 30 Advokaten vorhanden sind, aus 7 Mitgliedern da, wo 30 bis 50 Advokaten vorhanden sind, aus 9 Mitgliedern da, wo 50 bis 100 Advokaten vorhanden sind, und in Paris aus 21 Mitgliedern. Wenn in einem Gerichtssitz weniger als 6 Mitglieder vorhanden sind, dann werden die Befugnisse des Conseil de l'ordre von dem Gericht erster Instanz ausgeübt. Den Vorsitz des Conseil de l'ordre führt der Bâtonnier des lokalen Barreaus. Auf dreierlei Weise kann der Conseil de l'ordre mit einer Disziplinar-Angelegenheit befaßt werden:

Entweder durch eine Anzeige, oder indem er selbst von Amts wegen eine Sache aufgreift, oder wenn ein Advokat, der sich in seiner Berufsehre beleidigt fühlt, sich an den Conseil de l'ordre wendet und ihn bittet, über sein Verhalten zu urteilen. Der Bâtonnier prüft zunächst die Anzeige, er gibt ihr keine Folge, wenn er sie von vornherein für unbegründet erachtet. Hält er sie für begründet, dann bringt er sie vor den Conseil und betraut eines der Mitglieder des Conseils mit der Untersuchung und dem hiernach zu erstattenden Bericht.

Weder die Untersuchung noch die Verhandlung selbst ist an bestimmte Prozeßformen gebunden. Es können zwar Zeugen vernommen werden, jedoch ist die Möglichkeit einer vereidigten Vernehmung nicht gegeben. Wird infolge des Berichtes des Berichterstatters das Verfahren nicht eingestellt, dann wird ein Verhandlungstermin anberaumt, in welchem der Angeklagte zu erscheinen hat, wobei er sich von einem Kollegen verbeistanden lassen kann. Es ist nicht notwendig, daß alle Mitglieder des Conseil de l'ordre in dieser Verhandlung anwesend sind, es genügt, wenn dessen Mehrheit anwesend ist. Der Angeklagte kann Mitglieder des Conseils ablehnen aus denselben Gründen, aus denen im Strafprozeß Richter abgelehnt werden können. Über die Begründetheit des Ablehnungsantrages entscheidet der Conseil selbst. Ein Mitglied der Staatsanwaltschaft wirkt bei der Verhandlung nicht mit.

Die Strafen, die der Conseil de l'ordre aussprechen kann, sind nach Art. 18 der Ordonnanz von 1822 die folgenden:

1. die Warnung (l'avertissement);
2. der Verweis (la réprimande);
3. die zeitliche Untersagung der Ausübung der Praxis (l'interdiction temporaire);
4. die Streichung von der Anwaltsliste (la radiation du tableau).

In einigen Barreaus, namentlich in Paris, existiert eine Maßregel, die nicht den Charakter einer Disziplinarstrafe trägt, und die dann angewandt zu werden pflegt, wenn man eine Strafe zwar nicht für angemessen hält, jedoch das Verhalten des Angeklagten tadelnswert findet. Es ist das „die väterliche oder kollegiale Warnung" (l'avertissement paternel ou confraternel). Erkennt der Conseil auf Suspension oder Streichung, so muß er seine Entscheidung binnen 3 Tagen dem Generalstaatsanwalt mitteilen. Erkennt er nur auf Warnung oder Verweis, so geschieht die Mitteilung an den Generalstaatsanwalt nur auf dessen Antrag. Ebenso sind auf Antrag des Generalstaatsanwalts demselben alle freisprechenden Entscheidungen mitzuteilen. Die Streichung aus der Liste verhindert nicht, daß der Advokat später seine neue Eintragung in die Liste anderer Barreaus beantragen kann.

Hat der Advokat entweder der Ladung vor den Berichterstatter, oder vor den Conseil selbst, nicht Folge geleistet, so kann gegen ihn Versäumnisurteil ergehen. Gegen dies Versäumnisurteil hat er das Rechtsmittel des Einspruchs (Opposition). Für diesen Einspruch ist eine Notfrist nicht gegeben. Gegen das Urteil, das nach ordnungsgemäßer Verhandlung ergangen ist, steht dem Verurteilten das Rechtsmittel der Berufung (appel) zu, jedoch nach Art. 24 und 25 der Ordonnanz von 1822 nur im Falle der Suspension und Streichung, während die Staatsanwaltschaft in allen Fällen Berufung einlegen kann. Die offenbare Ungerechtigkeit dieser Bestimmung hat in der Praxis dazu geführt, daß der Angeklagte, auch außer in den Fällen der Suspension und der Streichung, immer dann Berufung einlegen kann, wenn er das Verfahren, die Zusammensetzung des über ihn urteilenden Conseils, dessen Zuständigkeit oder selbst die Gesetzmäßigkeit der ausgesprochenen Strafe zu bemängeln hat. So kommt es, daß die Berufungsmöglichkeit nahezu in allen Fällen dem Angeklagten offensteht. Für die Berufung ist eine Notfrist von 10 Tagen gegeben. Diese Frist läuft vom Tage an, wo dem Angeklagten bzw. der Staatsanwaltschaft die anzufechtende Entscheidung mitgeteilt worden ist. Berufungsgericht ist der Appellhof (das Oberlandesgericht), und zwar nicht etwa eine einzelne Kammer dieses Gerichts, sondern die sogenannte Generalversammlung des Gerichtshofes. In Paris sind es die vier ersten Kammern des Appellhofes, vor welche die Berufungen gegen die Disziplinarurteile des Conseil de l'ordre gebracht werden. Die Verhandlung findet in nicht öffentlicher Sitzung statt. Die Entscheidung wird in nicht öffentlicher Sitzung in der chambre de conseil (dem Beratungszimmer) verkündet. Gegen die Entscheidung des Appellhofes steht das Rechtsmittel der Kassation offen, welches an den Kassationshof geht. Jedoch kann mit diesem Rechtsmittel nicht die tatsächliche Würdigung des Falles angegriffen werden. Das Rechtsmittel ist vielmehr nur gegeben, wenn Unzuständigkeit oder Überschreitung der Befugnisse vorliegt.

Vergleicht man das Strafensystem des deutschen und des französischen ehrengerichtlichen Verfahrens, so findet man, daß an der dritten Stelle die Geldstrafe des deutschen Systems in Frankreich durch die Suspension (l'interdiction temporaire) ersetzt wird. Die Tatsache, daß die Suspension in Deutschland unbekannt ist, rechtfertigt eine nähere Besprechung dieser Strafe in bezug auf ihre Ausführung, ihre Wirkung und ihre praktischen Erfolge. Die Suspension verdankt ihre Einführung der Erwägung, daß zwischen dem Verweis und der Ausschließung ein so großer Zwischenraum liegt, daß eine mittlere Strafart gefunden werden mußte. Der suspendierte Advokat darf keinen Zweig seiner Praxis ausüben, er darf also weder mündliche noch schriftliche Konsultationen erteilen, noch vor den Gerichten auftreten. Der General-Staatsanwalt, dem das die Suspension aussprechende Urteil des Conseil de l'ordre mitgeteilt wird, setzt seinerseits die Vorsitzenden der Kammern der Zivilgerichte und des Appellhofes von dem Urteil in Kenntnis, damit diese dem suspendierten Advokaten vorkommenden Falles

das Verhandeln verbieten. Da die Suspension für den Suspendierten schwere materielle Nachteile mit sich bringt, darf sie nach der Verordnung von 1822 nie länger als ein Jahr dauern; ihre Minimaldauer ist in der Praxis 15 Tage. Handelt es sich um einen vielbeschäftigten Advokaten, dann pflegt der Conseil de l'ordre, mehr mit Rücksicht auf die Klienten des zu Bestrafenden als auf diesen selbst, die Suspension manchmal so zu legen, daß sie ganz oder teilweise in die Gerichtsferien fällt; das gleiche ist der Fall, wenn dem zu ahndenden Disziplinarvergehen erhebliche Milderungsgründe zur Seite stehen.

Die Wirkung der Suspension ist eine doppelte. Sie trifft zunächst den von ihr Betroffenen empfindlich in seinem Erwerbsleben; sie ist aber dann auch eine Ehrenstrafe, die die Stellung des bestraften Advokaten dem Gericht gegenüber sehr herabmindert. Das will viel sagen für den französischen Advokaten, der dem Gericht gegenüber eine Stellung einnimmt, um die ihn die Kollegen manch anderer Länder zu beneiden haben. Dem Publikum gegenüber kommt die Tatsache der Suspension, namentlich in großen Städten oder wenn sie nicht lange dauert, in den meisten Fällen nicht zur Kenntnis. Der suspendierte Advokat kann während seiner Suspension eine längere Reise machen oder eine solche vorschützen; er kann zugleich, namentlich in einer großen Stadt wie Paris, auch nach wie vor seine Klienten empfangen und ihnen Konsultationen erteilen, ohne daß dies dem Conseil de l'ordre zu Ohren zu kommen braucht; denn wird es bekannt, daß der Advokat trotz seiner Suspension Konsultationen erteilt hat, so verfällt er einer weiteren Bestrafung. Was die praktischen Erfolge, die mit der Suspension gemacht worden sind, betrifft, so sind dieselben gute: Die Strafe wirkt, wie mir ein ehemaliges Mitglied des Pariser Conseil de l'ordre mitgeteilt hat, abschreckend, ist sehr gefürchtet und ist geeignet, schwache Charaktere zur Vorsicht zu mahnen. In Paris werden im Laufe eines Jahres etwa doppelt so viele Suspensionen als Ausschließungen verhängt.

Das Anwaltsdisziplinarrecht der Schweiz.

Von Rechtsanwalt Dr. Paul Linder, Basel.

Das Rechtswesen der Schweiz war bis vor kurzem noch ebenso vielgestaltig wie ihre topographische Beschaffenheit. Der im Jahre 1881 durchgeführten Vereinheitlichung des Obligationenrechts folgte erst 1907 bzw. 1912 die der übrigen Teile des Zivilrechts. Die Redaktion eines eidgenössischen Strafgesetzbuches macht so langsame Fortschritte, daß man anfängt, an dessen Zustandekommen zu zweifeln; eine einheitliche Zivil- und Strafprozeßordnung für die ganze Schweiz ist vollends ein Programm fernster Zukunft. Die Ausdehnung der Rechtseinheit auf das Gebiet der Gerichtsverfassung und des Prozesses ist aber wohl trotz des Art. 33 der Bundesverfassung von 1874, der die Schaffung eines eidgenössischen Befähigungsausweises für alle wissenschaftlichen Berufsarten — also auch für die Advokatur — in Aussicht stellt, die unerläßliche Voraussetzung für eine einheitliche Regelung der Anwaltsverhältnisse: des angestrebten eidgenössischen Anwaltspatents, einer eidgenössischen Gebührenordnung, eines eidgenössischen Disziplinarrechts und einer einheitlichen Disziplinargerichtsbarkeit.

Obschon Art. 5 der Übergangsbestimmungen der schweizerischen Bundesverfassung „Personen, welche den wissenschaftlichen Berufsarten angehören, und welche bis zum Erlasse der in Art. 33 vorgesehenen Bundesgesetzgebung von einem Kantone oder von einer mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde den Ausweis der Befähigung erlangt haben", die Befugnis erteilt, ihren Beruf in der ganzen Eidgenossenschaft auszuüben, haben doch nur eine Anzahl Kantone (Zürich, Bern, Luzern, Uri, Freiburg, Solothurn, Basel Stadt und Land, Appenzell Inner-Rhoden, St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf) durch die Schaffung eines auf Grund eines kantonalen Staatsexamens erteilten besonderen Anwaltspatentes ihren Advokaten (Rechtsanwälten, Fürsprechern) die freie Berufsausübung auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft ermöglicht. In den Kantonen Schwyz, Unterwalden ob und nid dem Wald, Glarus, Zug, Schaffhausen, Appenzell Außer-Rhoden und Graubünden ist die Advokatur vollständig frei; doch knüpfen auch diese Kantone, die keinen Befähigungsausweis verlangen, ebenso wie die anderen die Ausübung der Advokatur an die Bedingung, daß der Anwalt in bürgerlichen Rechten und Ehren stehe und gut beleumdet sei. Ferner wird die Advokatur in den meisten Kantonen nur den Kantons- und Schweizerbürgern, sowie, mit Ausnahme von Zürich und Basel, die ausdrücklich auch Frauen den Anwaltsberuf öffnen, nur Männern gestattet. In Uri gelten die patentierten „Landes-Fürsprecher" als Staatsbeamte und werden von der Landsgemeinde auf je 4 Jahre gewählt. In Aargau, Solothurn und Waadt ist neben der Rechtsanwaltschaft auch das Gewerbe der Rechtsagenten (agents d'affaires) gesetzlich geregelt.

Es ist nur natürlich und konsequent, daß in denjenigen Kantonen, welche die gewerbsmäßige Vertretung vor Gericht als einen Beruf wie einen andern auch ansehen und nicht an den Besitz eines besonderen Befähigungsausweises knüpfen, und welche die allgemeine bürgerliche Ehrenhaftigkeit als ausreichende Garantie für die sachkundige und gewissenhafte Vertretung fremder Interessen betrachten, der Begriff einer besonderen Standes- und Berufsehre und die Annahme besonderer Standesdelikte des Rechtsanwalts wenig oder keine Wurzel fassen konnte und daß diese Kantone vielfach die Bestimmungen des Strafrechts über Ehrbeleidigung und Betrug und die zivilrechtlichen Normen über Haftung für Schadensersatz aus unerlaubter Handlung als genügend ansehen, um das Publikum vor den mit gewissenloser Ausübung der Advokatur verbundenen Gefahren zu schützen. Diese Kantone besitzen in ihren Prozeßordnungen lediglich sitzungspolizeiliche Bestimmungen, die sowohl für die Advokaten, wie für die sich selbst vor Gericht vertretenden Personen gleiche Gültigkeit haben.

Zu diesen Kantonen gehört z. B. Glarus, dessen Zivilprozeßordnung in §§ 145 ff. „sowohl den Parteien und ihren Anwälten als den Zuhörern" Unregelmäßigkeiten und Störungen vor Gericht verbietet, ihnen vorschreibt, sich in ihren Vorträgen an die Bestimmungen des Gesetzes zu halten, persönliche Anzüglichkeiten zu vermeiden und — dies hat wohl nur auf die Anwälte Bezug — für eine „unverhältnismäßige Länge und Weitläufigkeit der Parteivorträge" eine Ordnungsbuße von 5 bis 50 Fr. androht.

Im Kanton Zürich, der erst 1898 einen Befähigungsausweis einführte, wurde die Disziplin über Rechtsanwälte durch ein allgemeines Gesetz, betr. die Ordnungsstrafen, vom 30. Oktober 1866 normiert, das „sämtlichen Verwaltungs- und Gerichtsstellen die Befugnis erteilte, Disziplinarvergehen ihrer Mitglieder, sowie der ihnen untergeordneten Behörde und der einzelnen Mitglieder derselben, ferner der unter ihnen stehenden Beamten oder Bediensteten und der mit ihnen im Geschäftsverkehr stehenden Privaten durch Ordnungsstrafe zu rügen". Charakteristisch für diese Kantone ist, daß das außergerichtliche bzw. außeramtliche Verhalten des Rechtsanwalts keiner Kontrolle und infolgedessen auch keiner Disziplin unterliegt.

Anders die Kantone mit Befähigungsausweis. Sie stellen in der Regel[1]) nicht nur an die wissenschaftlichen, sondern auch an die moralischen Qualitäten des Anwalts erhöhte Anforderungen, sie kennen einen besonderen Rechtanwaltsstand und infolgedessen eine besondere Standesehre, die sie auf die mannigfaltigste Weise zu heben bestrebt sind, besondere Gefahren, die mit der Ausübung des Anwaltberufes verknüpft sind und infolgedessen besondere Standespflichten und besondere Standesdelikte des Anwalts, denen man durch die verschiedensten Mittel zu steuern sucht, die über den Rahmen bloßer sitzungspolizeilicher Maßnahmen weit hinausgehen. Diese Kantone unterwerfen nicht nur die Tätigkeit des Anwalts vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden, sondern dessen gesamte Berufstätigkeit einer besonderen Kontrolle. Erst in diesem Fall kann von einem eigentlichen Anwaltsdisziplinarrecht gesprochen werden. Praktisch freilich wird der grundsätzliche Unterschied nicht immer genügend hervorgehoben und sitzungspolizeiliche Vorschriften sind in der kantonalen Gesetzgebung nur zu oft mit allgemeinen Disziplinarvorschriften verquickt. Welches sind nun die Disziplinarvergehen, wer übt die Disziplinargerichtsbarkeit aus; welches sind die Disziplinarstrafen, welches die anderen Garantien für eine gewissenhafte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts?

Die Quellen dieses kantonalen Anwaltsdisziplinarrechts sind außerordentlich zerstreut: bald finden sie sich im kantonalen Gerichtsverfassungsgesetz oder der Zivilprozeßordnung, bald bilden sie nebst den Bestimmungen über den Befähigungsausweis und dessen Voraussetzungen den Inhalt besonderer Advokaturgesetze; bald muß man die Normen über diese Materie in den verschiedenen Justizgesetzen eines Kantons zusammensuchen.

Die Anwaltspflichten werden darin bald nur im allgemeinen umschrieben, bald mehr oder minder ausführlich im einzelnen aufgezählt. Inhaltlich beziehen sie sich auf die Eigenschaft des Anwalts als Diener des Rechts, auf sein Verhältnis dem Gericht, dem rechtsuchenden Publikum (Klientschaft und Gegenpartei) und bisweilen, wenn auch seltener, seinen Kollegen gegenüber.

„Allen Bevollmächtigten," sagt § 32 der von Andreas Heusler redigierten Baseler Zivilprozeßordnung, „besonders aber den gewöhnlich vor Gericht auftretenden Anwälten liegt die Pflicht ob, bei allen gerichtlichen Handlungen die dem Gericht schuldige Achtung nicht zu verletzen, sich wissentlich und absichtlich keine Entstellung von Tatsachen, noch falsche Ausführung von Gesetzen zu erlauben, die Gegenpartei weder durch persönliche Beleidigungen zu kränken noch ihre Ehre geflissentlich anzugreifen, zu Prozessen nicht gegen besseres Wissen zu ermuntern, noch solche zu verlängern, sich für ihre Bemühungen mit einem der Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache und dem Verhältnis der Parteien angemessenen Honorar zu begnügen, die Sache der Armen und Geringen nicht von der Hand zu weisen noch zu vernachlässigen und die ihnen zugewiesenen Offizialvertretungen und Offizialverteidigungen gewissenhaft zu besorgen." Das Advokaturgesetz vom 29. September 1910 wiederholt diesen Passus und fügt in §§ 10 und 11 noch zwei besondere Verbote bei: 1. Bei allen Prozessen über die Gültigkeit oder die Auslegung eines zweiseitigen notarialisch verurkundeten Rechtsgeschäftes dürfen der instrumentierende Notar und seine Mitarbeiter nicht als Advokat einer Vertragspartei auftreten; 2. die Advokaten dürfen sich streitige Forderungen, die ihnen zur gerichtlichen oder außergerichtlichen Geltendmachung zugewiesen werden, nicht abtreten lassen. Es ist ihnen untersagt, sich im Falle des Obsiegens einen Teil des Streitbetrages als Prozeßgewinn auszubedingen oder einen ungünstigen Ausgang des Prozesses von vornherein auf sich zu nehmen. — Der geäußerte Wunsch, es möchte ausdrücklich gesagt werden, daß die von einer Partei verlangten und durch das Urteil zugesprochenen Gerichts- und Anwaltskosten nicht unter das Abtretungsverbot fallen, wurde nicht berücksichtigt, da dies dem Gesetzgeber als selbstverständlich erschien.

Weitläufiger ist in der Aufzählung der einzelnen Anwaltspflichten das Advokatengesetz des Kantons Bern vom 10. Dezember 1840. Nach § 16 sollen die Advokaten den Parteien, welche ihnen ihr Zutrauen schenken, nach bestem Wissen raten; die gütliche Ausgleichung von Rechtsstreitigkeiten möglichst befördern; niemals ein Rechtsgeschäft übernehmen oder verfechten, wo nach ihrer Ansicht das Recht nicht auf seiten der sie beratenden Partei ist, es sei denn dasselbe ihnen von Amtes wegen übertragen worden (Art. 13 und 15), keine von dem Gesetz nicht zugelassenen Rechtsverfolgungs- und Verteidigungsmittel gebrauchen; in allen Punkten des Verfahrens die einschlagenden Gesetze genau befolgen; sich mit den tarifmäßigen Gebühren begnügen, von ihrer Partei nie ein Mehreres für eine Verrichtung oder eine Schrift fordern, als der Tarif dafür zuläßt, und in dem Kostenverzeichnisse getreulich ansetzen, was sie dafür empfangen haben; weder zweifelhafte Rechte in der Absicht erwerben, deshalb Prozesse im eigenen Namen anzuheben, noch wirkliche Prozesse durch Vertrag an sich bringen; niemand durch Geschenke und Versprechungen bestimmen, ihnen die Führung von Rechtssachen anderer zu verschaffen; in dem nämlichen Geschäft der Gegenpartei keinerlei Dienste leisten; keine Sache vertreten, in welcher sie vorher dem Gegenteile gedient haben; weder von dem Gegner oder seinen Verwandten oder Freunden in Hinsicht auf die Führung des Prozesses selbst oder durch die Ihrigen Geld oder Geldeswert abnehmen, noch sich von denselben etwas versprechen lassen; bei Verteidigung in Straffällen sich nur von der Idee der Gerechtigkeit leiten lassen, niemals durch rechtswidrige oder unmoralische Mittel

[1]) Eine Ausnahme bildet z. B. Solothurn. Dieser Kanton besitzt einen Befähigungsausweis, aber keine Disziplinarbestimmungen für Rechtsanwälte.

gegen ihre bessere Überzeugung zu hindern suchen, daß den Angeklagten die verschuldete Strafe treffe, sondern vielmehr nur der Anwendung unverdienter oder übermäßiger oder zweckwidriger Strafen entgegenwirken. Endlich sollen die Advokaten weder durch ihre Unterschrift noch auf andere Weise etwas dazu beitragen, daß Personen die Advokatur ausüben können, welche dazu nicht berechtigt sind usw.

Ähnliche, wenn auch nicht so weitgehende Disziplinarvorschriften finden sich auch in den anderen in Betracht fallenden kantonalen Gesetzgebungen. Bisweilen, z. B. in Waadt und Genf, sind sie in einem zu leistenden Advokateneid aufgezählt. Bald wird die eine, bald die andere Seite der Berufsdisziplin etwas mehr betont. Besonders häufig sind die mit der Handhabung der Sitzungspolizei zusammenfallenden Gebote zur Aufrechthaltung von Würde und Anstand vor Gericht, das Gebot besonderer Rücksicht den Armen und Schwachen gegenüber, die Verbote, in derselben Sache beiden Parteien zu gleicher Zeit oder auch nur nacheinander zu dienen, jeder Art von persönlicher Beleidigung und Ehrenkränkung, der absichtlichen Entstellung von Tatsachen, des leichtsinnigen und mutwilligen Prozessierens, der Trölerei und Prozeßverschleppung, der unnützen Vermehrung der Kosten, der Honorarüberschreitung, der Übernahme des Prozeßrisikos, der vertraglichen Ausbedingung eines besonderen Siegespreises, dessen Höhe die ordentlichen Honoraransätze übersteigt, das Verbot, sich gegen Entgelt Klienten zuschleppen zu lassen, deponierte Akten von der Gerichtskanzlei wegzunehmen usw.

In Freiburg kann das Kantonsgericht sogar Strafen „über den Advokaten ausfällen, von dessen Unfähigkeit es sich, sei es durch Einsicht von Aktenstücken, welche die Unfähigkeit oder Unsittlichkeit beglaubigen, sei es durch Klagen, deren Wahrheit infolge einer von ihm angeordneten Untersuchung hergestellt wurde, überzeugt hat". (!)

Beinahe ebenso mannigfaltig sind die kantonalen Bestimmungen über die Disziplinarbehörden, das Disziplinarverfahren und die Disziplinarstrafen. Nach einem Referate des Fürsprechers Leo Merz am schweizerischen Anwaltstag von 1911, der die Schaffung von besonderen aus Richtern und Anwälten gemischt zusammengesetzten Disziplinargerichtshöfen befürwortet, ergibt sich ungefähr folgendes Bild:

1. Keine eigentlichen Disziplinarbehörden besitzen die Kantone Obwalden, Glarus, Zug, Solothurn, Basel-Landschaft,[2]) Schaffhausen, Appenzell Außer-Rhoden, Graubünden.

2. Als Disziplinarbehörde funktionieren die Gerichte in folgenden Kantonen:

a) Das Obergericht (Kantonsgericht, Appellationsgericht) in Zürich, Bern, Luzern, Uri, Freiburg, St. Gallen, Aargau, Waadt, Wallis, Neuenburg.

b) Alle Gerichte als solche in Basel-Stadt, Thurgau, Nidwalden.

3. Eine aus Richtern und Anwälten gebildete Disziplinarbehörde besteht einzig im Kanton Genf.

4. Anders zusammengesetzte Disziplinarausschüsse sollen die Kantone Tessin und Appenzell Inner-Rhoden besitzen.

Als typische Beispiele seien die Verhältnisse in den Kantonen Bern, Basel-Stadt und Genf hervorgehoben.

Nach dem Advokaturgesetz des Kantons Bern von 1840 kann zwar durch den Regierungsrat in Sachen, die vor die Administrativbehörde gehören, auch der Regierungsrat als oberste Verwaltungsbehörde „den Advokaten, welche ihren gesetzlichen Pflichten entgegen handeln, Ermahnungen und Verweise erteilen und sie zum Schadensersatz und zur Restitution des Zuvielbezogenen administrativ-richterlich verfällen", er soll dies aber nur tun unter Anzeige an das ein Register über die Ordnungsstrafen führende Obergericht, das als die eigentliche Oberaufsichts- und Disziplinarbehörde der Rechtsanwälte angesehen werden muß. „Dieses hat darüber zu wachen, daß dieselben die ihnen durch Gesetz auferlegten Pflichten pünktlich erfüllen und die Zuwiderhandelnden nach gehöriger Untersuchung der Sache für einfache Übertretungen ihrer Anwaltspflichten, je nach der Art derselben mit einer Ermahnung oder einem Verweise oder einer Geldbuße bis auf 200 Fr., oder Einstellung in der Ausübung des Berufs bis auf ein Jahr, oder Entziehung des Patentes bestrafen und sie überdies zum Ersatz des verursachten Schadens und zur Restitution des Zuvielbezogenen verfällen." Die Einstellung soll auch in Fällen der Auspfändung eines Anwalts, seiner Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, seiner Verhaftung, seiner Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe erfolgen, und zwar in diesen Fällen so lange, als die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit, die Verhaftung oder Freiheitsstrafe dauert. „Die unteren Gerichtsstellen, alle Administrativbehörden, der Staatsanwalt und alle anderen Beamten sollen von Amtes wegen jede Übertretung einer gesetzlich bestimmten Pflicht eines Advokaten, die ihnen zuverlässig bekannt geworden, dem Obergericht anzeigen; es wird insbesondere den Gerichtspräsidenten zur Pflicht gemacht, das Obergericht von jedem Falle, wo die Einstellung eines Advokaten in der Ausübung seines Berufes zu verhängen ist, allsogleich in Kenntnis zu setzen."

An diesen Bestimmungen ist nur so weit etwas geändert worden, als ein Gesetz betreffend Vereinfachung und Abkürzung des Zivilprozeßverfahrens vom 3. Juni 1883 auch dem Appellhof, d. h. der Zivilkammer des Obergerichts eine auf speziell prozessuale Pflichtenverletzungen des Anwalts beschränkte Disziplinarbefugnis gibt. Praktisch gestaltet sich das Verfahren gewöhnlich so: Falls das Obergericht auf Anzeige hin oder von Amts wegen sich mit einem Disziplinarfall befassen muß, wird ein Referent ernannt; dieser sammelt und sichtet das Material und stellt in einer Sitzung des Obergerichts seinen Antrag, dem in der Regel zugestimmt wird. Vor dem Appellhof ist die Sache noch einfacher: Stößt der Referent in einer zur Beratung stehenden Berufungssache auf einen Prozeßverstoß, so rügt er ihn und beantragt Bestrafung des schuldigen Anwalts. Gewöhnlich handelt es sich um leichtere Fälle, die mit einer Geldbuße gesühnt werden, obschon der Appellhof auch kompetent wäre, eine schärfere Strafe zu verhängen. In beiden Fällen wird dem Angeschuldigten Gelegenheit zur

---

[2]) In Basel-Land übt laut Staatsverfassung vom 4. April 1892, § 25, das Obergericht die Aufsicht über diejenigen Personen aus, welche für Dritte vor Gericht Prozesse führen. Durch die landrätliche Verordnung, betr. die Vertretung vor Gericht, vom 27. November 1911, die einen Befähigungsausweis einführte, ist dann auch in §§ 15 ff. diese Aufsicht und Ahndungen von Pflichtverletzungen durch das Obergericht besonders geordnet worden.

Vernehmlassung gegeben. Das einzelne Mitglied der Gerichtshöfe hat kein Recht, einen Anwalt zu „rüffeln".[3])

Basel-Stadt bietet das Beispiel eines Kantons, in dem grundsätzlich allen Gerichten Disziplinarbefugnis zusteht, aber unter Oberaufsicht des höchsten kantonalen Gerichtshofes, des Appellationsgerichts. Die unteren Gerichte (Zivilgericht, Strafgericht) besitzen je 3 bis 4 Präsidenten, die in Bagatellsachen als Einzelrichter entscheiden. So besitzt der Zivilgerichtspräsident als Einzelrichter definitive Spruchkompetenz bis zum Streitbetrag von 100 Fr., während Sachen im Streitwert von 100 bis 300 Fr., soweit sie nicht vor das Forum der Gewerblichen Schiedsgerichte gehören, von einem aus 3 Zivilgerichtspräsidenten bestehenden Kollegium (Dreiergericht) definitiv abgeurteilt werden. Für Zivilsachen mit Streitwert über 300 Fr. ist zuständig das Zivilgericht bzw. dessen Kammern. Gegen Urteile des Zivilgerichts und des Strafgerichts kann Berufung an das Appellationsgericht stattfinden.

Das Advokaturgesetz vom 29. September 1910 regelt nun in § 13 das Disziplinarverfahren folgendermaßen:

„Wegen Pflichtverletzung kann ein Advokat von den Kammern und Ausschüssen des Appellationsgerichts, von den Kammern des Zivilgerichts und des Gerichts für Strafsachen, sowie von dem Dreiergericht, und wenn die Pflichtverletzung vor dem Gewerblichen Schiedsgericht oder einem Präsidenten oder einem Statthalter stattgefunden hat, von dem Präsidentenkollegium des betreffenden Gerichts mit Verweis oder Geldbuße bis zu 100 Fr. endgültig bestraft werden. Diese Verfügungen sind dem Appellationsgerichte mitzuteilen.

Das Zivilgericht und das Gericht für Strafsachen als Gesamtbehörden sind befugt, einem Advokaten wegen grober Pflichtverletzung oder wegen übeln Leumunds das Auftreten vor ihren Schranken bis zu einer Dauer von zwei Jahren zu untersagen. Sie haben diese Maßregel dem Appellationsgericht mitzuteilen. Der Betroffene kann innert zehn Tagen, nachdem ihm die Verfügung mitgeteilt worden ist, beim Appellationsgericht als Gesamtbehörde Berufung einlegen.

Das Appellationsgericht als Gesamtbehörde ist befugt, aus den in Abs. 2 genannten Gründen einem Advokaten das Auftreten vor den Schranken der Gerichte des Kantons Basel-Stadt bis zu einer Dauer von zwei Jahren zu untersagen. Im Wiederholungsfalle und in schweren Fällen kann es ihm das Recht zur Ausübung des Advokatenberufes gänzlich entziehen und den erteilten Befähigungsausweis zurückfordern.

Vor Verhängung jeder Disziplinarmaßregel ist dem Angeschuldigten, wenn er nicht unbekannt abwesend ist, Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben.

Der Entzug des Rechtes zur Ausübung des Advokaturberufes ist nach erlangter Rechtskraft vom Appellationsgericht im Kantonsblatt bekanntzumachen.

Berufsorganisationen, welche dem Appellationsgericht ihren jeweiligen Mitgliederbestand und die von ihnen über ihre Mitglieder verhängten Disziplinarmaßregeln anzeigen, ist jede Disziplinierung eines Mitgliedes vom Appellationsgericht zur Kenntnis zu bringen."

[3]) Nach einem Referat von L. Merz am Bernerischen Anwaltstag 1911.

Nach der Prozeßordnung (Loi de Procédure) des Kantons Genf vom 2. Dezember 1911 Art. 135 ff. unterliegen die Advokaten unter Vorbehalt der Bestimmungen des Gemeinen Rechts der Kontrolle einer Aufsichtskommission von neun Mitgliedern. Dieser gehören an:

1. der Erste Staatsanwalt (procureur général),
2. der Vorsitzende des Obersten Gerichtshofes (Cour de justice),
3. der Vorsitzende des Gerichts erster Instanz,
4. zwei von der Gesamtheit der eingeschriebenen Advokaten (barreau) gewählte Mitglieder,
5. zwei von der gesetzgebenden Behörde (Grand Conseil) gewählte Mitglieder,
6. zwei von der Kantonsregierung (Conseil d'Etat) ernannte Mitglieder.

Die sub 4 bis 6 genannten Mitglieder werden jeweilen im Monat Mai für die Dauer von zwei Jahren gewählt. Für jedes wird zugleich ein Suppleant bezeichnet.

Im Verhinderungsfall oder im Fall einer Ablehnung — die Rekusationsgründe sind dieselben wie die vom Gesetz für die Richter vorgesehenen — wird der Staatsanwalt durch den dienstältesten Substituten, die Präsidenten der Cour de justice und des Gerichts erster Instanz durch den dienstältesten Richter und die anderen Mitglieder der Aufsichtskommission durch ihre Suppleanten ersetzt. Zu einer Sitzung ist die Anwesenheit von mindestens sieben Mitgliedern erforderlich.

Die Aufsichtskommission soll von dem Justiz- und Polizeidepartement auf motiviertes Begehren eines Mitglieds derselben, einer Justizbehörde oder der Kantonsregierung (Conseil d'Etat) einberufen werden. Sie kann ein oder mehrere Mitglieder delegieren, um eine Voruntersuchung über den ihr zur Beurteilung überwiesenen Tatbestand vorzunehmen.

Je nach der Schwere des Falles kann sie eine Verwarnung erteilen, einen Verweis aussprechen, die Suspension des Anwalts auf ein Jahr oder dessen Absetzung verfügen. Alle diese Strafen sollen nur verhängt werden, nachdem der angeschuldigte Advokat gehört oder übungsgemäß geladen worden ist. Das Urteil muß motiviert sein. Suspension und Absetzung können nur unter Vorbehalt der Genehmigung des Conseil d'Etat verfügt werden.

Diese Aufsichtskommission ist im Kanton Genf die einzige staatliche Behörde, die über Advokaten Disziplinarbefugnisse ausübt, über deren Berufsehre wacht und deren Streitigkeiten schlichtet. Die Gerichte haben auf diesem Gebiet keine Kompetenz.

Das eigentliche Disziplinarverfahren ist gewöhnlich formlos. In einigen Kantonen wird nur auf eine Beschwerde hin, in den meisten jedoch von Amts wegen eingeschritten. Auch wo das nicht ausdrücklich gesetzlich festgelegt ist, gilt es als selbstverständlich, daß dem Angeschuldigten, sei es durch schriftliche Vernehmlassung, sei es durch Ansetzung einer mündlichen Verhandlung, Gelegenheit zur Verteidigung gegeben werden muß. Gegen Urteile der Disziplinarbehörden ist in der Regel jede Berufung ausgeschlossen.

Die Disziplinarstrafen sind beinahe überall dieselben: Verwarnung, Verweis mit oder ohne Eintragung in ein Strafregister, Geldbuße, periodische Einstellung in der Berufsausübung, die jedoch ein gewisses Maximum nicht überschreiten darf, und als Höchststrafe die Streichung von der Liste der

Rechtsanwälte, der Entzug des Patents. Die Höhe der Geldbuße bemißt sich meist nach der Schwere des Delikts, bisweilen auch nach dem Range des Gerichts, vor welchem die Disziplinwidrigkeit begangen worden ist oder welches dieselbe ahndet.

Denselben Aufsichtsorganen, die Disziplinarfunktionen ausüben, ist in der Regel auch die Prüfung und Feststellung übertragen, ob die formellen Voraussetzungen, an welche die einzelnen Kantone die Erteilung des Patents bzw. die Erlaubnis zur Ausübung des Anwaltberufes knüpfen (Handlungsfähigkeit, bürgerliche Ehrenfähigkeit, Unbestraftheit, guter Leumund usw.) noch vorliegen oder nicht. Ist das Ergebnis ein negatives, so ist dem Anwalt das Auftreten vor Gericht oder die Berufstätigkeit überhaupt zeitweise oder für immer zu untersagen.

In Neuchâtel übt diese Funktion, die mit der eigentlichen Disziplinargerichtsbarkeit nichts zu tun hat, die Kantonsregierung (Conseil d'Etat) aus.

Ebensowenig hat mit der Disziplinargerichtsbarkeit die Überprüfung von Anwaltsrechnungen etwas zu tun, die in den meisten Kantonen besonderen Moderationsausschüssen des Gerichts übertragen ist. Jedoch kann das mehrfache oder gar gewohnheitsmäßige Übersetzen von Honorarrechnungen eines der Delikte bilden, die der Kognition der Disziplinarbehörden unterstehen.

In manchen Kantonen, wie z. B. in Uri, Bern, Waadt und Genf, wird, wie schon erwähnt, eine Garantie gegen Pflichtwidrigkeiten auch in der Leistung eines besonderen Anwaltseides gesehen, in Aargau und Solothurn muß außerdem jeder Anwalt bei Antritt seines Berufes zur Deckung von allfälligen Schadensersatzansprüchen aus seiner Berufstätigkeit eine Geldkaution leisten. In Solothurn beträgt dieselbe 10 000 Frs.

* * *

Die Ahndung der Pflichtwidrigkeit durch die zuständige staatliche Disziplinarbehörde zieht aber für den fehlbaren Anwalt oft noch weitere Folgen nach sich: In vielen Kantonen, z. B. Zürich, Basel, Bern, St. Gallen, Thurgau, Waadt, Neuchâtel, Genf, Graubünden u. a., konkurriert mit der staatlichen Disziplinargerichtsbarkeit eine Aufsichts- und Ehrengerichtsbarkeit der Anwaltsorganisationen (Anwaltskammern, Anwaltsvereine, Ordre des avocats, Conférence des avocats usw.), die sich 1898 zu einem „Schweizerischen Anwaltsverband" zusammengeschlossen haben. Da es meist statutarisch ausgesprochener Zweck dieser Berufsorganisationen ist, den kollegialen Geist unter den Mitgliedern zu fördern und die Ehre und das Ansehen des Advokatenstandes nach jeder Richtung zu heben, bildet ihre Disziplinarordnung oft eine wertvolle Ergänzung der bestehenden oder einen Ersatz der fehlenden staatlichen Disziplinargerichtsbarkeit.

Als Musterbeispiel sei das Reglement des „Vereins St. Gallischer Advokaten" vom 18. Juli 1903 zitiert:

Art. 1. Der Vereinsvorstand hat im Interesse der Ehre und des Ansehens des St. Gallischen Advokatenvereins das Recht und die Pflicht, die Berufsführung der Vereinsmitglieder zu überwachen und gegen fehlbare ex officio einzuschreiten.

Art. 2. Zu diesem Zweck hat der Vorstand außer dem in § 5 der Statuten bereits festgelegten Mahnrecht die weitere Befugnis, fehlbare Mitglieder dem in Art. 3 und 4 dieses Reglementes näher beschriebenen Ehrengerichte zur disziplinarischen Behandlung zu überweisen.

Art. 3. Der Vorstand hat von Fall zu Fall ein Ehrengericht zu ernennen, welches folgende Funktionen auszuüben hat:

1. Die Beurteilung der ihm vom Vereinsvorstande zugewiesenen Disziplinarfälle mit folgenden Strafkompetenzen:
   a) Recht zur Rügenerteilung;
   b) Recht zur Bußenausfällung im Betrage von 20 bis 100 Fr.;
   c) Recht zum Antrage auf Suspendierung und Ausschluß eines fehlbaren Mitgliedes. Dieser Antrag muß beim Vorstande zu Händen der Generalversammlung gestellt werden.
2. Die Beurteilung beruflicher Differenzen zwischen Vereinsmitgliedern, sofern das Ehrengericht hierfür auch von nur einer Partei angerufen wird.

   In diesen Fällen hat das Ehrengericht der Urteilsberatung vorgängig, jeweilen einen Aussöhnungsversuch vorzunehmen.

   Die Disziplinarurteile müssen in jedem Falle schriftlich und motiviert, sowohl dem Angeschuldigten, als auch dem Vereinsvorstande zur Kenntnis gebracht werden.

   Von dem Ausschluß aus dem Verband ist dem Kantonsgericht Kenntnis zu geben.

   Die sub Ziff. 2 fallenden Entscheide müssen auf Begehren einer Partei schriftlich und motiviert ausgefertigt werden.

Art. 4. Das Ehrengericht besteht aus drei Mitgliedern des St. Gallischen Advokatenvereins.

In den Fällen des Art. 3 Ziff. 2 kann das Ehrengericht auf Verlangen beider Parteien auch aus nur einem Richter bestellt werden. Für die Richter besteht Amtszwang; über Ablehnungsgründe derselben, sowie über Ausstellungsbegehren der Parteien gegenüber Richtern entscheidet der Vorstand.

Art. 5. Gegenüber beruflichen Ausschreitungen von Nichtverbandsadvokaten wird der Vorstand jeweilen andere, ihm geeignet erscheinende Mittel ergreifen. Der Vorstand soll auch jedem Mitgliede, welches von dritter Seite in seiner Eigenschaft als Anwalt angegriffen wird, auf Begehren in gutfindender Weise seinen Beistand gewähren. —

In Basel übt die ehrengerichtliche Disziplin ein aus den fünf ältesten Mitgliedern der Kammer bestehendes Ehrengericht aus, in Genf ein aus neun alljährlich in geheimer Abstimmung gewählten Mitgliedern bestehender Conseil de l'Ordre. Auch die Entscheide dieses Ehrengerichts sind in der Regel endgültig; nur in einigen Kantonen ist Berufung an die Versammlung der Verbandsmitglieder („Anwaltstag") zulässig.

Meist betonen die Disziplinarbestimmungen der Anwaltsverbände besonders die Pflege der Kollegialität. Ihren Strafbestimmungen fehlt aber — und das ist es, was sie von den staatlichen unterscheidet — die exekutorische Kraft, da jedes Mitglied sich der Disziplinierung durch freiwilligen Austritt aus dem Verband entziehen kann. Andererseits bietet aber gerade darum und infolge der erschwerten Eintrittsbestimmungen die Mitgliedschaft des Verbands eine gewisse Gewähr für die Fernhaltung unlauterer und undelikater Elemente.

* * *

Mit diesen Ausführungen glauben wir ein ungefähres Bild des gegenwärtigen Standes der Disziplinarverhältnisse in der Schweiz entworfen zu haben; ein eingehenderes durchaus zuverlässiges ist bei der Mannigfaltigkeit der kantonalen Gesetzgebung, bei dem verhältnismäßig raschen Wechsel der einschlägigen Bestimmungen und bei der Schwierigkeit der Materialbeschaffung, zumal auf beschränktem Raum, kaum möglich.

Was unseres Erachtens dem staatlichen schweizerischen Disziplinar- und Ehrengerichtswesen vor allem fehlt, das ist eine intensivere Hinzuziehung des anwaltlichen Elements selbst, das mit den besonderen Berufsgefahren und den vielfachen Schwierigkeiten, unter denen der Anwalt oft seine Tätigkeit ausüben muß, besser vertraut ist als der die Menschen und Verhältnisse mehr vom grünen Tisch aus beurteilende Richter. Da aber an eine Übertragung der staatlichen Disziplinargerichtsbarkeit an sämtliche Mitglieder des Advokatenstandes zwangsweise umfassende Berufsorganisationen zurzeit nicht gedacht werden kann, sind gewissermaßen als Übergangsstadium ähnlich wie in Genf aus Richtern und Anwälten gemischte besondere Disziplinargerichtshöfe anzustreben; denn es ist gewiß eine bescheidene Forderung, daß, wo es sich um die Ehre und das Ansehen des Anwaltstandes handelt, der Rechtsanwalt wenigstens zur Mitwirkung berufen werde.

Für Abänderung der Zulassungsvorschriften; gegen numerus clausus, Höchstzahl und Wartezeit.

Von Justizrat Bielschowsky, Breslau.

Die nachfolgenden Ausführungen sind nicht erst veranlaßt durch den von der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung ergangenen „Aufruf an die deutschen Rechtsanwälte" und wollen nicht erörtern, ob der von der Vereinigung damit eingeschlagene Weg ganz auf der Höhe ihrer selbstgesetzten Aufgabe verläuft.

I.

Sachlich hat die Bewegung für Abänderung der Zulassungsvorschriften seit Würzburg folgende Ergebnisse gezeitigt:

Die Überzeugung von der praktischen Undurchführbarkeit des numerus clausus ist auch in den Reihen seiner grundsätzlichen Anhänger zum Durchbruch gelangt. Man kann das nicht unumwundener einräumen als Noest (JW. 1913, 124):

> „Zutreffend ist von den Gegnern des numerus clausus darauf hingewiesen, wie schwer, fast unmöglich es ist, zu bestimmen, wieviel Anwälte an einem bestimmten Gerichtssitze erforderlich sind. Noch undurchführbarer wäre die Aufgabe, zu bestimmen, wieviel Anwälte in ganz Deutschland oder in ganz Preußen erfordert werden."

An Stelle des Systems der geschlossenen Zahl befürwortet Noest (l. c., siehe schon JW. 1911, 619) das System der Höchstziffer.

Schwering (JW. 13, 250) will an der gegen frühere Vorschläge nicht erheblich veränderten Wartezeit festhalten.

Der Aufruf bezeichnet Höchstziffer und Wartezeit als bemerkenswerte Reformvorschläge.

1. Als Höchstziffer greift Noest die vorhandene Anwaltszahl, die sich nicht steigern würde, denn in bestimmten Zeitabschnitten sollen immer nur so viele Neuzulassungen erfolgen, als der Abgang im gleichen Zeitraum betragen hat. Die Reihenfolge der Neuzulassungen richtet sich nach der Reihenfolge der Vormerkungsliste, in welche jeder sich eintragen lassen darf, der jetzt den gesetzlichen Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besitzt.

So weit besteht kein Wesensunterschied zum numerus clausus, auch die Höchstziffer ist geschlossene Zahl, sie überhebt nur des aussichtslosen Suchens nach der aus inneren Gründen rechten Zahl.

Abweichend vollzieht sich die weitere Ausgestaltung.

Bei Fortgeltung der jetzigen Freizügigkeitsbestimmungen wäre die Höchstziffer für jeden Bundesstaat, wohl auch eine gemeinschaftliche Höchstziffer für mehrere Bundesstaaten mit gemeinschaftlichen Gerichten festzusetzen. Im Geltungsbereich der Höchstziffer müssen Abgang und Neuzulassungen sich die Wage halten, aber jedem Neuzugelassenen bleibt unverschränkt die Wahl, an welchem Gericht seines Bundesstaates er sich niederlassen will.

Leider erübrigt es sich, das Für und Wider der Regelung zu erörtern, denn nach Noests eigenem Vorschlag soll die bundesstaatliche Höchstziffer mit unbeschränkter Niederlassungsfreiheit sich nicht erstrecken auf die großen Städte; sie wäre eine Reform für die Verhältnisse der Anwaltschaft nur an den kleinen und mittleren Gerichten, bei denen ein so besonnener Beobachter wie Weißler, zugleich Gegner der freien Advokatur, jedes Eingreifen der Gesetzgebung für entbehrlich hält (JW. 1911, 477).

Es sind aber zwingende Gründe, aus denen Noest selbst „Korrekturen" seines Systems, und zwar für die Gerichte in den großen Städten und für einzelne kleine Gerichte vorsieht. Wie seither, in der Entwicklung der Dinge zur heutigen Anwaltzahl das freie Spiel von Nachfrage und Angebot für die großen Städte gänzlich versagt hat, so würde auch in Zukunft die übergroße Mehrheit der Neuzugelassenen sich dorthin wenden und die durch Innehaltung der Höchstziffer eintretende Verminderung des Gesamtzugangs nur Mangel an Anwälten bei kleineren, vielleicht auch bei den mittleren Gerichten, herbeiführen, die Großstädte nicht entlasten, dagegen Unordnung schaffen, wo bisher im großen und ganzen gesunde Zustände vorhanden waren.

Die Korrekturen selbst bedürfen näherer Betrachtung.

Auf der einen Seite, an Gerichten, welche trotz Bedürfnisses nach anwaltlichem Beistand mit Anwälten nicht besetzt werden — nach der Meinung Noests einzelne besonders reizlose oder arme Gerichtssitze —, soll die Justizverwaltung Anwärter des Anwalts- oder Richterstandes auf Widerruf zur Anwaltschaft zulassen.

Solche Zulassungen auf Widerruf, welche mit der schon jetzt geltenden Ausnahmevorschrift des § 12 RAO. nichts gemein haben, sind ein übles Angebinde, das zurückgewiesen werden muß. Mit Reizlosigkeit oder Armut des Gerichtssitzes läßt sich im Ernstfalle nichts anfangen, nur das Bedürfnis könnte entscheiden; wo das beginnt, ist im voraus nicht zu bestimmen, ebensowenig, wann es aufhört.

Für die Großstädte besteht die Korrektur des Systems in der Ansetzung besonderer Höchstziffern, denen besondere Vormerkungslisten zu entsprechen hätten; die allgemein bundesstaatlichen und die besonderen örtlichen Listen sind als einander ausschließend gedacht, nur in jener oder in einer dieser Listen darf der Anwärter sich vormerken lassen.

Also doch wieder Rückkehr zum numerus clausus in seiner alten Gestalt!

Man müßte erwarten, daß nun gezeigt würde, wie die besonderen Höchstziffern für die großen Städte zu finden sind, worauf der teilweise Widerruf des früheren Geständnisses sich stützen kann. Statt dessen liest man:

„Hier ist es vielleicht nicht gerechtfertigt, den heutigen offenbar viel zu großen Bestand an Anwälten als Norm anzunehmen; hier wird man schon um 10 Jahre zurückgreifen müssen, um eine brauchbare Norm zu gewinnen."

Woher aber die Gewißheit oder das Zutrauen zu schöpfen ist, daß die Zahl von vor 10 Jahren auch heute paßte, in welcher Zeit sie wiedererreicht und, daß sie auch da noch richtig wäre, darüber erfährt man nichts; die Erledigung dieser unabweisbaren Vorfragen bleibt also, wie früher, der besseren Einsicht der Justizverwaltung nach Anhörung der Kammervorstände oder der Kammervorstände nach Anhörung der Justizverwaltung anheimgegeben.

2. Sonach bedeutet das System der Höchstziffer, auch nur vom Standpunkt der praktischen Durchführbarkeit betrachtet, keinen Fortschritt gegenüber dem numerus clausus, den es doch nicht entbehren kann; demgemäß teilt es mit ihm den ideellen Mangel, der, in den neueren Erörterungen mit Stillschweigen behandelt, allein schon die Unannehmbarkeit beider bedingt, daß nämlich die Erhaltung der Tüchtigkeit der Anwaltschaft gefährdet ist, wenn der blinde Zufall entscheidet, ob auch der rechte Mann zur rechten Zeit am rechten Ort zur Ausübung des Berufes gelangt; es gefährdet darüber hinaus die Unabhängigkeit des Standes durch Einführung widerruflicher Zulassungen.

Zu alledem tritt eine weitere Frage.

Wohl noch niemals ist an die staatsrechtliche Stellung der Vorgemerkten gedacht worden.

Mit der Zulassung zur Anwaltschaft vollzieht sich das Ausscheiden aus dem Staatsdienst.

Sollte das bei Einführung des numerus clausus so bleiben oder schon mit der Eintragung in die Vormerkungsliste das Ausscheiden aus dem Staatsdienst verbunden sein?

Im ersteren Falle entstünde eine Beamtenklasse, welche schwerlich als wertvoll und vollgültig im Justizdienst angesehen werden würde, Beamte, welche dem Staat vielleicht noch lange zu dienen haben, aber doch nur warten, bis die Reihe der Zulassung zur Anwaltschaft an sie kommt, gewissermaßen nur auf tägliche Kündigung im Staatsdienst weilen.

Wollte man dagegen das Ausscheiden aus dem Staatsdienst schon mit der Eintragung in die Liste geschehen lassen, so wäre zunächst wohl eine Änderung von § 6 Nr. 1 RAO. nicht zu umgehen.

Dann würde der Anwärter, ledig der Pflichten als Staatsdiener und noch nicht belastet mit den Pflichten als Rechtsanwalt, auf Gelegenheitsbeschäftigung angewiesen, die Fälligkeit des Zulassungsanspruchs erwarten.

Der Bildung von Persönlichkeiten, wie sie der Beruf des Anwalts erheischt, wäre solche Übergangsstufe im höchsten Maße abträglich.

3. Die Wartezeit nach Schwerings Vorschlag unterscheidet sich, wie erwähnt, nicht wesentlich von früheren Vorschlägen dieses Auskunftsmittels. Seine Gegner fanden sich nicht nur bei denen, welche jeglicher Änderung der Zulassungsvorschriften widerstrebten, sondern auch bei den Befürwortern anderer Maßnahmen, namentlich bei den Anhängern des numerus clausus (z. B. Kaßler, Gutachten S. 11, Beilage zu JW. 1911 Nr. 14).

Schwering geht nicht darauf aus, frühere Einwürfe zu widerlegen. Er findet die innere Rechtfertigung der Wartezeit in der Herstellung voller Parität zwischen Richter und Rechtsanwalt. Die tatsächliche Durchschnittszeit, welche im Bundesstaat von der Erlangung der Fähigkeit zum Richteramt bis zur Ernennung vergeht, soll alljährlich von der Justizverwaltung berechnet und als Wartezeit für die Zulassung zur Anwaltschaft bestimmt werden; kürzere Wartezeit soll für diejenigen gelten, welche die große Staatsprüfung gut oder mit Auszeichnung bestanden haben, wiederum entsprechend der tatsächlich kürzeren Durchschnittszeit für die Anstellung der Prädikatsassessoren.

Parität wäre damit hergestellt im Vergleich zu den Assessoren, welche Richter werden; wie steht es aber mit der Parität im Hinblick auf die Assessoren, welche nicht Richter werden, weil sie erfahren mußten, daß sie auf Anstellung im Staatsdienst nicht zu rechnen haben? Solange nicht ein Rechtszustand geschaffen wird, vermöge dessen Assessoren, welche der Staat zurückweist, auch die Zulassung als Anwalt zu versagen ist oder doch wenigstens versagt werden darf — ein Zustand, dem wegen seiner möglichen Folgen für die Unabhängigkeit des Anwaltstandes keineswegs schlechthin das Wort geredet werden soll — so lange muß die innere Berechtigung einer Wartezeit für die Zulassung zur Anwaltschaft geleugnet werden.

Aber auch als rein mechanische Absperrungsmaßregel ist sie zu verwerfen wegen der Sinnwidrigkeit ihres Ergebnisses.

Je stärker der Zustrom zur Anwaltschaft, desto kleiner wird die Zahl der Richteranwärter und desto kürzer mit deren Wartezeit auch die Wartezeit für die Anwaltschaft; je kleiner dagegen der Abgang zur Anwaltschaft, desto größer bleibt die Zahl der Bewerber um Richterstellen und desto länger die Wartezeit auf beiden Wegen. Viele Neuzulassungen verkürzen, wenige verlängern die Wartezeit für die Nachkommenden — das umgekehrte Verhältnis wäre richtig und anzustreben.

Die Fehlerquelle liegt gerade in der Wechselbeziehung, welche die Bedingungen für einen Beruf nicht aus dessen eigenen Verhältnissen, sondern aus denen eines anderen Berufes ableitet.

II.

Der Vorschlag, welcher nun zur Beurteilung gestellt wird, besteht in der Hauptsache in einer zwischen §§ 4 und 5 einzuschaltenden Zusatzbestimmung zur Rechtsanwaltsordnung und damit sachlich zusammenhängender Änderung des § 13:

§ 4a. Wer auf Grund des § 4 seine erste Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragt, muß wenigstens 5 Gerichte, bei welchen er zur

Zulassung berechtigt ist, bezeichnen und sich zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft bei einem jeden dieser Gerichte bereiterklären.

Mehrere an einem Ort befindliche Gerichte sowie die Gerichte mehrerer nach gesetzlichen Vorschriften als benachbart anzusehender Orte zählen als ein Gericht im Sinne von Abs. 1.

Diese Bestimmungen gelten unbeschadet der §§ 9 bis 12 dieses Gesetzes für jeden späteren Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, welcher innerhalb 5 Jahren nach der ersten Zulassung gestellt wird.

§ 13. Die Zulassung bei dem oder im Falle des § 4a bei einem der im Antrage bezeichneten Gerichte darf wegen mangelnden Bedürfnisses zur Vermehrung der Zahl der dort zugelassenen Rechtsanwälte nicht versagt werden.

Weitere Gesetzesänderungen wären noch bei §§ 3 und 5 vorzunehmen.

§ 3. Über den Antrag auf Zulassung und im Falle des § 4a auch über das Gericht, bei welchem die Zulassung erfolgt, entscheidet die Landesjustizverwaltung.

Vor der Entscheidung ist der Vorstand der Anwaltskammer und wenn im Falle des § 4a Gerichte in Bezirken mehrerer Oberlandesgerichte bezeichnet sind, der Vorstand jeder beteiligten Anwaltskammer gutachtlich zu hören.

§ 5. Die Zulassung muß versagt werden:

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

7. Wenn der Antrag auf Zulassung dem § 4a nicht entspricht.

1. Der Vorschlag bewegt sich nur im Wirkungsbereich des § 4, er läßt Anträge auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft am RG. ebenso unberührt wie Zulassungsanträge nach § 2. Sollten die Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft am RG. geändert oder jemals Reichsfreizügigkeit eingeführt werden, so wäre das in § 4a enthaltene Prinzip ohne Schwierigkeit auf die neuen Verhältnisse zu übertragen.

Unberührt bleiben auch die Zulassungen nach §§ 9—12; sie liegen insofern außerhalb des Gebiets dieser Erörterungen, als dabei nur Erstzulassungen und spätere Zulassungen unter Löschung des Antragstellers in der Anwaltsliste seines bisherigen Gerichts (Zulassungswechsel) in Frage kommen.

Von selbst erhellt, daß § 4a Abs. 1 seine notwendige Ergänzung finden muß durch Abs. 2. Gedacht ist an Art 91a WO., §§ 16, 30 ScheckGes. und die hierzu ergangene Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. Januar 1909 RGBl. S. 249.

Eigene Regelung dieser Dinge für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft könnte aber wohl angebracht sein.

2. Die Freiheit der Advokatur ist nach zwei Richtungen vom Gesetz gewährleistet: durch die freie Zugänglichkeit des Berufs für jeden, welcher die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt (Zulassungsrecht), und durch die innerhalb der gesetzlichen Grenzen freie Wahl des Gerichts (Niederlassungsrecht).

Numerus clausus, Höchstziffer und Wartezeit beschränken die Zugänglichkeit des Berufs, das Zulassungsrecht, und soweit ein Ausschließungsverhältnis zwischen den Vormerkungslisten verlangt wird, auch das Niederlassungsrecht.

Vom Begriffsstandpunkt mögen Anhänger und Gegner jener Maßregeln die Ansicht verfechten, daß die Freiheit der Advokatur davon überhaupt nicht betroffen werde, die Wirklichkeit zeigt ein anderes Bild.

Bei dem hier gemachten Vorschlag bleibt das Zulassungsrecht in Wirklichkeit ungeschmälert. Das Niederlassungsrecht dagegen wird beschränkt; indessen nur vorübergehend, nach 5jähriger Anwaltschaft tritt volle Freizügigkeit ein, wie sie jetzt besteht und etwa künftig gestaltet würde.

Die Grenze, bis zu welcher Einschränkung der Standesfreiheiten erträglich scheint, bildet die Unabhängigkeit des Standes und seiner Mitglieder.

Diese Grenze bleibt gewahrt.

Dem Antragsteller wird nicht vorgeschrieben noch eine beschränkte Wahl eröffnet, an welchem Gericht er sich niederlassen dürfe, sondern er muß die Gerichte bezeichnen, wo er zur Ausübung der Anwaltschaft bereit ist, Zulassung an einem der von ihm selbst zur Wahl gestellten Gerichte bleibt gewährleistet.

3. Daß die auf solche Art erschwerte Zugänglichkeit zur Anwaltschaft eines bestimmten Gerichts weit- und zugleich tiefgehende Einwirkung auf den Personalbestand üben muß, bedarf keines Beweises für den, welcher die Ursachen der Überfüllung kennt.

Allgemeine Betrachtungen, welche hier einzusetzen hätten, sind oft genug angestellt und bedürfen hier keiner Wiederholung.

Zahlenmäßige Vorausbestimmungen oder Schätzungen lassen sich nicht geben, so wenig wie das bei der Wartezeit möglich wäre. Sicher würden deren Wirkungen bei weitem übertroffen, denn viele werden eher bereit und in der Lage sein, einige Jahre zu warten, als unter der vorgeschlagenen Selbstbeschränkung die Pflichten und Lasten der Anwaltschaft zu tragen.

Die Pflicht zur Selbstprüfung und Selbstbeschränkung als Mittel gegen die Überfüllung des Standes berührt sich zugleich nahe mit den Bestrebungen, welche durch strengere Auslese dem Übel steuern wollen.

4. Der Landesjustizverwaltung, welche über den Antrag auf Zulassung entscheidet, muß auch die Entscheidung darüber obliegen, an welchem der bezeichneten Gerichte die Zulassung erteilt werden soll.

Nicht nur, wie bisher, ein Kammervorstand, sondern die Vorstände aller durch die bezeichneten Gerichte beteiligten Anwaltskammern sind zur gutachtlichen Äußerung berufen, selbstverständlich auch über die Wahl des Niederlassungsortes.

In dem Umfange kommt die Bedürfnisfrage zu gewisser relativer Geltung an der Stelle, welche über die Zulassung befindet.

Daß auch bei allseitiger Verneinung des Bedürfnisses eine Zulassung erteilt werden muß, kann keinen Anstand bedeuten, es bleiben dann, wie heutzutage in allen Fällen, nur etwaige Versagungsgründe zu prüfen.

Zugleich aber ist doch die Handhabe geboten, den Zugang in gewissem Umfang zu regulieren.

Die Verhältnisse in den Großstädten lassen sich dadurch einer Gesundung zuführen.

Diese neue Aufgabe der Justizverwaltungen ist der Festsetzung einer Höchstzahl nicht vergleichbar; zu ihrer Lösung steht eine Fülle von Unterlagen zu Gebote.

Bei solcher Regelung des Zulassungswesens kann auch manche gute Entwicklung aufgehalten werden, Bevorzugungen und Zurücksetzungen sind nicht völlig ausgeschlossen.

Es stehen aber immer nur vorübergehende Einwirkungen in Frage.

Das ist hinzunehmen, um weit Schlimmerem vorzubeugen.

Maßnahmen, welche darauf abzielen, Höchstzahlen für Referendare einzuführen, können bei einem Bestand von rund 11 000 Assessoren und Referendaren allein in Preußen an der Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Reform der Vorschriften über die Zulassung zur Anwaltschaft nichts mehr ändern.

Die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Unsere Vereinigung hat ihre Umfrage an 12 405 Rechtsanwälte gesandt, die wir im Heymannschen Terminskalender verzeichnet fanden. Richtiger gesagt, eine Anfrage haben wir nur an 11 357 Kollegen geschickt; denn wir haben, wohl zweifellos mit Recht, angenommen, daß unsere 1048 Mitglieder durch ihren Beitritt zu unserer Vereinigung ihren Standpunkt genügend gekennzeichnet haben; ihnen haben wir daher nur angezeigt, daß wir ihre Stimme den uns günstigen Stimmen zuzählen würden.

Wir haben mit gutem Vorbedacht die Stichworte „notwendig" und „überflüssig" gewählt. Das erste Wort gibt der Auffassung Ausdruck, die wir hegen. Das zweite Wort kennzeichnet als unsere Gegner nicht nur diejenigen, die eine Beschränkung für positiv schädlich halten, sondern alle, die auf dem Standpunkte von Würzburg stehen. Wir haben aber die beigefügten Antwortkarten mit 5 ₰ frankiert, so daß einer individuellen Gestaltung der Antwort nichts im Wege stand.

Wir haben nun, eingerechnet die Stimmen unserer 1048 Mitglieder, bis jetzt 6447 Antworten erhalten, die sich für die Einführung von Zulassungsbeschränkungen aussprechen. Eine kleine Zahl von ihnen hat das „notwendig" durch „angebracht" oder „erwünscht" ersetzt; eine große Zahl hat sich dagegen mit dem „notwendig" nicht begnügt, sondern ein „dringend", „durchaus", „absolut" handschriftlich zugefügt.

Gegen Zulassungsbeschränkungen haben sich bis heute 1034 Kollegen erklärt. Auch hier haben nicht alle den Ausdruck „überflüssig" für den richtigen Ausdruck gehalten; viele haben statt dessen „unmöglich" oder „undurchführbar" gesetzt. Ein kleiner Teil hat Zulassungsbeschränkungen, auch mit der von uns beigefügten Charakterisierung für „schädlich" oder „gefährlich" erklärt.

Insgesamt haben sich hiernach 7481 Kollegen geäußert. Das ist mehr, als wir erwartet hatten; denn wir haben uns von vornherein gesagt, daß wir nicht nur mit der Gleichgültigkeit, sondern auch mit der Unschlüssigkeit sehr vieler Kollegen rechnen müßten. Wir haben deshalb sofort das Präjudiz gestellt (und glauben, daß wir dazu berechtigt waren), es sollten die nicht abgegebenen Stimmen überhaupt nicht gezählt werden. Hiernach ist unsere Umfrage in dem Verhältnis von 6 zu 1 in dem uns günstigen Sinne beantwortet.

Immerhin ist der Versuch nicht ohne Interesse, sich über die vermutliche Stellungnahme derjenigen Kollegen, die nicht geantwortet haben, klar zu werden. Zunächst steht zu vermuten, daß viele Kollegen unsern 3 ₰-Brief nicht beachtet und ihn mit den vielen lästigen 3 ₰-Offerten, denen der moderne Mensch ausgesetzt ist, in den Papierkorb geworfen haben, ohne zu ahnen, worum es sich handelte. Eine Menge Briefe sind auch als unbestellbar zurückgekommen; der Ortsname muß falsch geschrieben sein, und es läßt sich beim besten Willen oft nicht mehr feststellen, wie die Adresse richtig lauten sollte. Endlich haben wir vielfach von assoziierten Kollegen nur eine Antwort erhalten.

Die Zahl der Gleichgültigen und Unentschlossenen dürfte hiernach nicht viel mehr als 4000 betragen. Von diesen halten wir uns für berechtigt, mindestens $^6/_7$, entsprechend der Verhältniszahl der abgegebenen Antworten, für uns in Anspruch zu nehmen. Wir könnten sie vielleicht sogar alle auf unsere Seite rechnen; denn der Gleichgültige und Unentschlossene ist letzten Endes geneigt, sich der Mehrheit anzuschließen. Indessen ist diese Frage ziemlich gleichgültig; wer auf die Anfrage von mehr als tausend um das Ansehen ihres Standes besorgten Kollegen sich nicht zu einer Antwort versteht, kann überhaupt nicht in Anspruch nehmen, daß seine Stimme mitgezählt werde, wenn es sich um die Entscheidung handelt.

Daß aber Zulassungsbeschränkungen notwendig sind, ergibt schon allein folgende Erwägung:

Für unsere Gebührenbemessung ist anerkannter Grundsatz, daß der vollbeschäftigte Anwalt, aber auch nur dieser, ein standesmäßiges Auskommen finden soll. Dieser Grundsatz verträgt sich schlechterdings nicht mit einer Überfüllung des Anwaltstandes, bei der naturgemäß nur ein kleiner Teil der Anwälte vollbeschäftigt sein kann. Die Durchführung des obigen Grundsatzes schafft also bewußt und mit sehenden Augen ein Anwaltsproletariat, wenn nicht gleichzeitig Maßregeln getroffen werden, um der Überfüllung zu steuern. Eine Gesetzgebung, die die Niederlassung von Anwälten unbeschränkt freigibt, darf nicht gleichzeitig eine Gebührentaxe aufstellen, die nur so viel Anwälte zu sustinieren bestimmt ist, als volle Beschäftigung finden. Im Jahre 1901 gab es 6831 Anwälte. Heute sind es 12 405. Nach vier Jahren werden es 18 000 sein, wenn keine Hemmung einsetzt. Erfordert die freie Advokatur wirklich die Niederlassung ungezählter Rechtsanwälte, so müßte ihr eine Gebührenbemessung entsprechen, die auch der übergroßen Zahl ein durchschnittlich standesgemäßes Auskommen gewährt. Nun frage man sich, ob die Gesetzgebung bereit ist, das zu tun! Wer diese Frage verneint, kann mit gutem Gewissen Beschränkungen der Zulassung nicht für überflüssig erklären. Mit dem gleichen Atem müßte er sagen: es ist gleichgültig, ob die Mehrzahl meiner Berufsgenossen dem wirtschaftlichen Verderb und der sozialen Mißachtung verfällt.

Ich möchte aber hierin nicht mißverstanden werden. Von dem ersten Tage ab, an dem unsere Vereinigung zusammentrat, haben wir erklärt und haben nicht aufgehört, es nachdrücklich hervorzuheben: Die Beschränkung der Zulassung ist für uns nicht eine Magenfrage, sie ist zuvörderst und in allererster Linie

eine Frage der Ehre und des Ansehens unseres Standes. Ob der Krämer in seinem Selbstgefühl herabgestimmt und in seiner Berufsfreudigkeit brachgelegt ist, ist für den Marktverkehr gleichgültig; die Güte seiner Heringe wird dadurch nicht berührt. Für unsere Leistungen ist es dagegen von großem Belang, ob wir uns um das tägliche Brot zu sorgen haben, oder ob wir getrost darauf vertrauen können, daß bei pflichtmäßiger Tätigkeit uns auch ein ausreichendes Einkommen gewiß ist. Nur in diesem Falle sind wir freie Leute, die ihren Blick einzig auf ihre Pflicht und auf ihre Wissenschaft richten; im andern Falle werden wir Diener der Partei und des Gelderwerbes. Dies zu verhindern — fernzuhalten, daß der Anwalt zum Geschäftsmann werde —, das ist vor allem der Sinn und der Zweck unserer Bestrebung. Wir sehen, wie die Zustände mit der wachsenden Überfüllung gerade in dieser Hinsicht sich zusehends verschlechtern, und wie der Anwaltstand heute nicht entfernt mehr das Ansehen genießt und die Schaffensfreiheit besitzt, die er bei Erlaß unserer Rechtsanwaltsordnung besessen hat. Wir sehen, wie das Herabgleiten von jener Stufe von Jahr zu Jahr in verstärktem Maße zunimmt. Wir sagen uns, daß der Niedergang, nicht nur in wirtschaftlicher Hinsicht, unvermeidlich ausbricht, wenn von 12 000 jungen Juristen sich in den nächsten vier Jahren auch nur die Hälfte der Anwaltschaft zuwendet, und deshalb erklären wir: Beschränkungen der Zulassung zum Anwaltsberuf sind notwendig.

Wir glauben nun, mehr als einen Weg gefunden zu haben, auf dem sich solche Beschränkungen durchführen lassen, ohne daß unsere Unabhängigkeit und unsere Freizügigkeit angetastet wird, und ohne daß eine Bevorzugung oder Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Gründen stattfinden kann. Damit ist der Grundsatz der freien Advokatur gewahrt. Denn niemand wird wohl so töricht sein, es für ein unverbrüchliches Erfordernis der freien Advokatur zu halten, daß jeder Assessor alsbald nach seinem Examen Rechtsanwalt werden kann, obwohl ihm eine richterliche Anstellung noch auf Jahre hinaus nicht offensteht. Aber, so haben eine Anzahl Gegner geantwortet, eine solche Beschränkung wie ihr sie anstrebt, ist unmöglich! Diese Antworten haben uns in Erstaunen gesetzt. Worin um Himmels willen soll denn die Unmöglichkeit liegen, den Assessor erst dann zum Anwalt aufrücken zu lassen, wenn er nach Ausweis der Vormerkungsliste oder nach Zurücklegung einer gewissen Karenzzeit an die Reihe kommt? Ganz dasselbe Erfordernis greift doch Platz, wenn er zum Amtsrichter aufrücken will! Oder hält man es für ausgeschlossen, daß die Justizverwaltung auf unsere Vorschläge eingeht? Die Justizverwaltung hat in ihrem Bestreben, die Rechtspflege hochzuhalten, ein genau so spornendes und genau so zwingendes Motiv, die Reform einzuführen, wie wir es in der Liebe zu unserm Stande finden, die Reform zu befürworten!

Für schädlich haben unsere Vorschläge diejenigen erklärt, die von ihr eine „Vergreisung“ der Anwaltschaft fürchten. „Zwei Greise gingen durch das Korn, sie waren beide Assessorn“, so lautet eine Parodie des Klapphornverses. Aber sie fährt fort: „Amtsrichter würden sie noch heute, hätten sie nicht tausend Vorderleute.“ Übertreibungen! Sowenig heute der angehende Amtsrichter ein Greis ist, so wenig wird es in Zukunft der angehende Rechtsanwalt sein. Für schädlich hält aber auch mancher den von uns befürworteten Zustand, weil dann mancher tüchtige junge Jurist warten müsse, solange ein weniger tüchtiger Vordermann die Stelle besetzt hält. Richtig, aber unvermeidlich! Zuvörderst mögen diese Gegner die Augen aufmachen und zugeben, daß heute der übermäßige Wettbewerb vielfach gerade die Tüchtigen außer Kurs setzt. Stelle doch einmal, wer die Probe darauf machen will, eine Liste derjenigen Kollegen seines Gerichts auf, die er für die Tüchtigsten hält und derjenigen, die die größte Praxis haben; regelmäßig werden sich beide Listen nur zu einem kleinen Teile decken. Sollen durchaus nur die Tüchtigsten Anwalt werden, so darf man deren Auswahl am allerwenigsten dem freien Wettbewerb überlassen. Da gäbe es nur ein Mittel: die Justizverwaltung macht die tüchtigsten Assessoren zu Richtern oder Anwälten, und läßt die andern Gerichtsschreiber werden. Damit wäre aber die freie Advokatur zu Grabe getragen.

Endlich erklärt eine Anzahl von Gegnern unsere Vorschläge für gefährlich. Das kann nur heißen: hinter der Beschränkung die ihr anstrebt, lauert der Untergang der freien Advokatur. Diese Gegner mögen sich beruhigen: daß wir nur solche Beschränkungen anstreben, die sich mit der freien Advokatur vertragen, dazu hat uns in erster Linie die Liebe zu unserm Stande getrieben und das Bestreben, ihm seine Freiheit zu erhalten. Aber ein nicht minder gewichtiges Motiv war: daß nur solche Bestrebungen überhaupt durchführbar sind. Es bedarf der Abänderung der Rechtsanwaltsordnung, eines Reichsgesetzes. Erforderlich ist also die Zustimmung des Reichstags. Und kein Reichstag wird ein Gesetz genehmigen, das es der Justizverwaltung überläßt, nach ihrem Ermessen, vielleicht unter Berücksichtigung der politischen und konfessionellen Stellung des Anwärters, ihm die Zulassung zur Anwaltschaft oder die Versetzung an einen anderen Gerichtssitz zu gewähren oder nicht zu gewähren.

Nun aber richten wir an diejenigen, die bisher aus Gleichgültigkeit oder Unschlüssigkeit ihre Stimme noch nicht abgegeben haben, die herzliche Aufforderung, Stellung in dieser Frage zu nehmen, und bitten sie, nach Erwägung dessen, was ich hier ausgeführt habe, uns ihre Zustimmungserklärung und auch in Zukunft ihre Mitwirkung nicht zu versagen!

Numerus clausus — der Referendare.

I.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Marck, Mannheim.

Die Frage des numerus clausus will nicht wieder zur Ruhe kommen. Die Überfüllung unseres Standes ist derartig, daß eine Änderung in irgendeiner Richtung wird eintreten müssen. Durchaus verständlich ist es, wenn trotzdem der numerus clausus in weiten Kreisen der Anwaltschaft Ablehnung findet, da man fürchtet, große und wichtige ideelle Interessen des Standes damit schwer zu schädigen. So sehr ich die Haltung dieses Teiles der Kollegen, die sich nicht auf den Standpunkt der beati possidentes bequem zurückziehen, bewundere, so dürfte doch die Macht der Tatsachen, die materielle Notlage vieler Kollegen, schließlich die Oberhand gewinnen und den Widerstand gegen den numerus clausus beseitigen. Es wird sich daher empfehlen, beizeiten solche Maßnahmen zu treffen, die den

numerus clausus in dem bisherigen Sinn als nur die Rechtsanwaltschaft als solche treffende Beschränkung unnötig macht und die gefürchteten, insbesondere die Freiheit des Standes bedrohenden Folgeerscheinungen von vornherein ausschaltet. Es soll hier der Versuch gemacht werden, einen Vorschlag zu begründen, der die Frage aus dem Rahmen der rechtsanwaltschaftlichen Spezialinteressen heraushebt und das Übel, wie ich denke, mehr an der Wurzel bekämpft.

Woher rührt die Überfüllung der Anwaltschaft? Hat dieser Beruf als solcher zu starken Nachwuchs angelockt, sind es die für den geborenen Anwalt immerhin vorhandenen starken Lichtseiten der anwaltschaftlichen Tätigkeit, welche die darin doch ebenso zweifellos gleichfalls bestehenden großen Schwierigkeiten, Gefahren und Widerwärtigkeiten in den Augen so vieler neu Hinzukommender völlig zurücktreten ließen? Mit nichten. Es darf ruhig gesagt werden: Hätten wir nur diejenigen Kollegen, die aus innerer Neigung in unsere Reihen getreten sind, so wäre unser Stand nicht überfüllt. In der Tat strömen uns seit Jahren eine gewaltige Anzahl junger Juristen zu, die sonst kein Unterkommen gefunden haben. Die Anwaltschaft ist das ultimum refugium der Juristenwelt geworden. Ein unerwünschter, unwürdiger, für Recht und Staat nicht bedenkenfreier Zustand.

Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, daß nicht die anwaltliche Laufbahn als solche den übermäßigen Zudrang verursacht hat, sondern es ist die allgemeine Juristenlaufbahn, die an Hypertrophie leidet. Der sichere Sitz des Richters, der mit immerhin genügendem Einkommen interessante Tätigkeit, Würde und gesellschaftliches Ansehen verspricht, der ist es, der die Scharen des juristischen Nachwuchses anzieht, und erst diejenigen, die dieses Ziel nicht erreichen, vermehren die Zahl der Anwälte ins Ungemessene.

Nimmt man diese Feststellung als richtig an, und ich glaube, sie kann nicht bestritten werden, so ist damit zugleich dargetan, daß die Überfüllung der Anwaltschaft nicht eine besondere Erscheinung dieses Standes ist, sondern im engsten Zusammenhang steht mit der Überflutung der juristischen Laufbahn überhaupt. Die Justizverwaltungen können den Andrang zu den Staatsstellen eindämmen, indem sie unter den Assessoren eine sich stets verschärfende Auslese treffen. Auf diese Weise wird für den Staatsdienst immer wieder ein Ausgleich geschaffen — auf Kosten des „freien" Anwaltstandes, dem alle überzähligen Assessoren notgedrungen zugeführt werden. Auf Einzelheiten, über welche die Anwaltschaft schon lange Klage führt, ich erinnere an die berühmten bayrischen Dreierjuristen, braucht an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden.

Dieser Zustand bedeutet meines Erachtens eine schwere Unbilligkeit gegen die Rechtsanwaltschaft. Noch glaube ich die Auffassung als die herrschende bezeichnen zu dürfen, daß die Anwaltschaft ein wesentlicher Bestandteil der staatlichen Justizorganisation ist, ein Organ der Rechtspflege, das nicht losgelöst vom Ganzen zu betrachten ist, sondern im innigsten Zusammenhang mit ihm. Zeigt die Anwaltschaft Krankheitserscheinungen, so ist im ganzen Körper der Rechtsorganisation etwas in Unordnung geraten. Man sollte aber nicht Symptome kurieren, sondern der Krankheit auf den Grund gehen. Mit andern Worten, nicht einseitig den numerus clausus für die Rechtsanwaltschaft einführen, sondern der Überfüllung der juristischen Laufbahn im ganzen steuern. Der numerus clausus für die Anwaltschaft allein hat so viele Bedenken, daß man wünschen muß, er lasse sich abwenden. Schon das dabei unvermeidliche, traurige Konzipiententum sollte abschrecken.

Wie läßt sich nun der Zudrang zur Juristenlaufbahn eindämmen? Die kleinen Mittel, obgleich nicht zu verschmähen, wie Warnung der Abiturienten vor dem Studium oder die Erschwerung der Examina, dürften versagen. Eine Beschränkung der Zahl der Studierenden widerspricht dem modernen Empfinden so vollkommen, daß ein solcher Vorschlag mit Recht als indiskutabel erscheinen müßte. Wie sollte auch die Auslese getroffen werden.

Dagegen möchte ich folgendes zur Erwägung stellen:

Der numerus clausus enthält den berechtigten Gedanken, daß die Anwaltschaft als Organ der öffentlichen Rechtspflege, wie sie den aus den Standespflichten heraus gebotenen Einschränkungen unterworfen ist, so auch Anspruch auf staatlichen Schutz hat, daß sie als Teil des juristischen Gesamtorganismus im Staatsinteresse gesund erhalten werden muß. Da aber die Rechtspflege in allen ihren Teilen, Richtertum und Anwaltschaft, als Einheit aufzufassen ist, hat auch die Regelung des Nachwuchses einheitlich zu erfolgen. Die Zurückdämmung darf nicht erst in dem Zeitpunkt stattfinden, in dem die Gabelung zwischen Richter- und Anwaltlaufbahn eintritt, also nicht erst nach dem Assessorenexamen, bei der endgültigen Übernahme in den Staatsdienst oder der Niederlassung als Anwalt, sondern in einer früheren noch gemeinsamen Periode, nämlich bei Betreten der gemeinschaftlichen Unterstufe, dem Referendariat. Der numerus clausus ist nicht für die Anwaltschaft als solche einzuführen, sondern für die Juristenlaufbahn als staatlichem Beruf im ganzen, und zwar bei ihrem Beginn, dem Eintritt in den Vorbereitungsdienst. Der Staat dürfte also bei den Gerichten nicht mehr Referendare zulassen, als dem voraussichtlichen Bedarf an **Richtern und Anwälten** entspricht. Die Feststellung des Bedarfs wird im Benehmen mit den Anwaltskammern keine Schwierigkeiten machen. Selbstverständlich dürfte die Zulassung zum Referendariat nicht willkürlich geschehen, sondern nach dem Datum oder der Güte des ersten Examens. Für die Wartezeit nach dem ersten Examen bis zur Zulassung in den Vorbereitungsdienst müßte es dem Aspiranten völlig freigegeben sein, wie und wo er sich betätigen will.

Die Maßnahme hätte folgende Vorzüge:

1. Die Überfüllung der gesamten juristischen Laufbahn würde mit einem Schlage beseitigt. Vom Eintritt in den Vorbereitungsdienst an wäre für den Juristen wieder mit einem normalen Fortkommen zu rechnen.

2. Richtertum und Anwaltschaft kämen wieder mehr auf die gleiche Stufe. Zur Anwaltschaft würden sich nur diejenigen wenden, die ihre innere Neigung dahin zieht. Die Überfüllung mit „Zwangsanwälten" würde vermieden.

3. Der Anwaltstand bliebe vollständig frei, da eine Ernennung, die bei dem numerus clausus im bisherigen Sinn zu befürchten ist, nicht in Frage käme.

4. Das Assessorentum und das beim numerus clausus unvermeidliche Konzipiententum käme in Wegfall.

Man wird dagegen einwenden, daß die Wartezeit nach dem ersten Examen bis zum Eintritt in das Referendariat nicht

erwünscht sein könne. Dem ist entgegenzuhalten: Diese Wartezeit wird die Ausnahme sein. Wird aber der Zufluß zum juristischen Studium wie im letzten Jahrzehnt zu groß, so ist gerade diese Wartezeit nach dem Studium für die Studierenden und deren Väter ein rasch wirkendes Abschreckungsmittel, die Rückstauung wird viel rascher und sicherer einsetzen als heute, wo jedem einzelnen die Hoffnung bei gutem Examen auf den Staatsdienst, sonst als ultima ratio die Anwaltschaft winkt. Genügt aber die Abschreckung nicht und muß die Wartezeit wirklich eingeschoben werden, so kann sie sogar von großem Vorteil sein, wenn man nur dem Aspiranten volle Freiheit der Betätigung gibt. Der wissenschaftlich Interessierte möge, wenn seine Verhältnisse es ihm gestatten, sich an der Hochschule in freier Arbeit fortbilden, aber auch außerhalb der Universität sei für den Aspiranten keine ehrliche Arbeit unter seiner Würde. Er möge sich in der Landwirtschaft oder im väterlichen Geschäft, in Banken, Industrien, Versicherungsgesellschaften, bei öffentlichen Korporationen, wie Handelskammern oder dergl., oder, last not least, in Redaktionen beschäftigen, er wird überall, im Inland oder Ausland, Gelegenheit finden, seinen Gesichtskreis zu erweitern und praktische Kenntnisse zu erwerben, deren Mangel man ja heute so oft dem „weltfremden" Juristen vorwirft. Das Gehalt eines Assessors oder Konzipienten wird dabei in den meisten Fällen zu verdienen sein. Mit 21 bis 22 Jahren besitzt man Anpassungsfähigkeit genug, auf Grund 12jähriger Schul- und 3- bis 4jähriger Universitätsbildung sich auf sehr vielen Gebieten als brauchbar zu erweisen. Manch einer wird in solchem Fall auf die weitere juristische Laufbahn verzichten. Wer aber zu ihr nach einiger Zeit der Arbeit in privaten Diensten zurückkehrt, wird diese Wartezeit nicht zu bereuen haben. Er wird nicht in die traurige Lage des heutigen Assessors kommen, der die besten Jahre zwischen 20 und 30 bis zum zweiten Examen verbracht hat, um sich dann womöglich einerseits vor der verschlossenen Tür des Staatsdienstes, andererseits vor einer aussichtslosen und mit Kosten verknüpften Etablierung in dem maßlos überfüllten Anwaltstande wiederzufinden.

Die vorgeschlagene Maßregel bedarf keiner gesetzgeberischen Aktion, sie kann im Verwaltungsweg durchgeführt werden. Nach neueren Nachrichten scheint Preußen bereits Schritte in dieser Richtung zu tun. Es werden neuerdings in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken nicht mehr Referendare zugelassen, als im Interesse ihrer Ausbildung wünschenswert erscheint. Von dieser Maßnahme bis zu meinem Vorschlag ist nur mehr ein Schritt. Er sollte von den Regierungen, insbesondere auch im Süden des Reichs, wo die Verhältnisse besonders schwierig liegen, unverzüglich getan werden, damit eine allmähliche Gesundung der jetzigen krankhaften und oftmals unwürdigen Zustände — es bezieht sich dies auch auf die Stellung der Assessoren — erreicht wird.

II.

Von Dr. Traumann, Rechtsanwalt am OLG. Düsseldorf.

Es ist kein Zufall, daß, während innerhalb der Anwaltschaft die Auseinandersetzung über die Frage, ob die Klinke der Gesetzgebung in die Hand zu nehmen ist, um der vorhandenen oder drohenden Überfüllung des Standes zu steuern, die allgemeine Juristennot der Hypertrophie ihren Niederschlag in der neuen preußischen Prüfungsordnung vom 17. Juni 1913 (JMBl S. 194) gefunden hat.

Verhältnismäßig unbeachtet ist diese Verordnung ins Land gegangen, obwohl sie — je nach ihrer Handhabung — von einschneidender Bedeutung für die gesamte kommende preußische Juristengeneration sein kann. Die Änderung des neuen Zustandes gegen die bisherige Anstellungspraxis erscheint auf den ersten Blick nicht übermäßig groß, gewinnt aber bei näherer Betrachtung weittragende Bedeutung.

Das preußische Gesetz vom 6. Mai 1869 (GS. S. 656) regelt für die Referendare nur die Frage ihres wissenschaftlichen Befähigungsnachweises und bestimmt in § 5, daß „die in der ersten Prüfung Bestandenen von dem Präsidenten des Appellationsgerichts, bei welchem sie sich zur Beschäftigung melden, zu Referendarien ernannt und eidlich verpflichtet" werden.

Der Fall einer Ablehnung der Anstellung trotz bestandener Prüfung ist von dem Gesetze nicht berücksichtigt worden.

Es ist zwar anerkannter staatsrechtlicher Grundsatz, daß für den preußischen Justizdienst die Ablegung der beiden Prüfungen nur die Befähigung zum Richteramte dartut, nicht aber ein Recht auf dieses verleiht.

Erst durch das „Regulativ" vom 1. Mai 1883 (JMBl. S. 131) sind die Möglichkeiten einer Versagung der Anstellung trotz bestandener erster Prüfung festgelegt worden.

Abgesehen von der hier nicht in den Kreis der Betrachtung zu ziehenden Voraussetzung, den Nachweis des standesmäßigen Unterhaltes für fünf Jahre von dem Anwärter sich erbringen zu lassen, hat nach § 14 Abs. 3 der gedachten Verordnung der Präsident des Oberlandesgerichts die Befugnis eingeräumt erhalten, die Zulassung zu versagen, wenn er „die Überzeugung gewinnt, daß der sich Meldende, der bestandenen Prüfung unerachtet, der Zulassung zum höheren Justizdienst unwürdig erscheint".

Nach § 15 eod. l. gilt diese von dem Präsidenten eines Bezirks erfolgte Ablehnung für sämtliche übrigen Oberlandesgerichtsbezirke.

Nach Abs. 2 des § 15 eod. l. konnte ferner für den Bezirk eines Oberlandesgerichts der Antrag auf Zulassung zum Vorbereitungsdienst auch aus dem Grunde abgelehnt werden, „weil die Zahl der zugelassenen Referendare in jenem Bezirk bereits eine so große ist, daß eine ausreichende Beschäftigung und zweckmäßige Ausbildung für den Anwärter dort nicht zu erwarten steht".

Von diesem Ablehnungsrechte ist von den preußischen Oberlandesgerichtspräsidenten nur ein sehr sparsamer Gebrauch gemacht worden. Insbesondere ist die Ablehnung wegen Überfüllung des Bezirkes wohl nur dann ausnahmsweise in die Erscheinung getreten, wenn ein Anwärter in einem anderen Bezirke, wie in dem, bei dessen Präsidenten er seine Zulassung beantragte, seine Prüfung bestanden hatte.

Wurde einmal einem mit Erfolg geprüften Kandidaten die Aufnahme in den Bezirk, bei dem er sie beantragt hatte, versagt, so war ein solcher Fall geeignet, über die beteiligten Kreise hinaus Aufsehen zu erregen.

Jetzt scheinen die Zügel straffer angezogen werden zu sollen.

Den Oberlandesgerichtspräsidenten ist aus ihrer Befugnis eine Dienstverpflichtung erwachsen.

Nach § 24 der Prüfungsordnung hat der Oberlandesgerichtspräsident das Ernennungsgesuch abzulehnen:

a) wenn der Kandidat nicht nachweist, daß sein standesgemäßer Unterhalt für fünf Jahre gesichert ist,

b) wenn der Kandidat der Zulassung zum höheren Justizdienst unwürdig erscheint.

Diese Ablehnung ist für die anderen Oberlandesgerichtspräsidenten bindend.

Nach dem hier besonders zu beachtenden § 25 eod. l. hat der Präsident „das Gesuch auch abzulehnen, wenn in dem Bezirke mehr Referendare, als bereits ernannt sind, nicht ausgebildet werden können.

Bei drohender Überfüllung sind regelmäßig die Kandidaten zu bevorzugen, welche dem Bezirke durch Abstammung angehören."

Die Entwicklung der Zulassung zu den Berufen der Rechtspflege hat damit eine weitere Verengung erfahren.

Es kann natürlich nicht vorausgesagt werden, ob in der Praxis der preußischen Justizverwaltung das Fallbeil der Ablehnung wegen Überfüllung vielen mit Erfolg geprüften hoffnungsvollen Rechtskandidaten den juristischen Lebensfaden abschneiden wird.

Ohne Prophetengabe wird aber schon jetzt gesagt werden können, daß mit der Möglichkeit der Ablehnung wegen Überfüllung die jungen Rechtsbeflissenen in gegen früher erheblich verstärktem Maße werden zu rechnen haben.

Denn gerade die Tatsache, daß die Oberlandesgerichtspräsidenten von ihrer bisherigen Befugnis in dieser Richtung kaum Gebrauch gemacht haben — aus begreiflicher Scheu, ohne amtliche Notwendigkeit die Tore des Justizdienstes zu verschließen — hat offenbar die Justizverwaltung veranlaßt, den Präsidenten die Ablehnung zu einer — gewiß oft unerwünschten — Amtspflicht zu machen.

Der wohlwollende Präsident des Oberlandesgerichtsbezirks brauchte bisher dem Anstellungsgesuch gegenüber die Frage der Überfüllung nicht nachzuprüfen. Jetzt muß er in jedem Einzelfall diese Prüfung anstellen.

Und die Frage der Überfüllung im Sinne des § 25 der Verordnung aufwerfen, wird sehr oft heißen: sie bejahen.

Eine besonders unerwünschte Folgeerscheinung ist hierbei, daß der Begriff der Überfüllung im Sinne des § 25 der Verordnung ein so dehnbarer ist, daß in Ermangelung einer feststehenden Verwaltungspraxis jeder Oberlandesgerichtspräsident diese Frage mit einem anderen Maßstab messen und nach anderen Kriterien entscheiden wird.

Dabei braucht die politische Seite der Frage, die nicht wegzuleugnende Gefahr, daß auf diese Weise bei der Unmöglichkeit einer Nachprüfung die Ablehnung wegen Überfüllung zu einer Sperrmaßregel gegen „unerwünschte Elemente" werden könnte, und somit den Keim in sich trägt, zu einem dem berüchtigten „Assessorenparagraphen" ebenbürtigen „Referendarienparagraphen" sich auszuwachsen, nur gestreift zu werden.

Wenn deshalb die Neugestaltung der preußischen Prüfungsordnung nicht als eine glückliche Lösung der Überfüllungsnot angesehen werden kann, so zeigt uns der in ihr eingeschlagene Weg doch vielleicht in der Ferne den archimedischen Punkt, von dem aus der Hebel gegen die Überfüllung sämtlicher Berufe der Rechtspflege einzusetzen hätte.

Wenn anstatt der — dem Schein der Willkür immer ausgesetzten — Entscheidung des Verwaltungschefs ein „numerus clausus der Referendare" für jeden Oberlandesgerichtsbezirk eingeführt würde, so wäre damit das Übel der Überfüllung an der untersten Wurzel getroffen.

Die Ausgestaltung dieses Gedankens hätte etwa in der Art zu erfolgen, daß eine Kommission, gemischt aus Beamten des Oberlandesgerichts, der Land- und Amtsgerichte des Bezirks, sowie Vertretern der Staatsanwaltschaft, der Notare und der Rechtsanwälte, unter Vorsitz des Oberlandesgerichtspräsidenten für jeden Oberlandesgerichtsbezirk für einen bestimmten Zeitraum die Höchstzahl der neu zu ernennenden Referendare festsetzte.

Bei einer solchen Regelung könnten die Studenten der Rechtswissenschaft, denen auf der Universität von Amts wegen die festgesetzten Ziffern aus sämtlichen Oberlandesgerichtsbezirken mitzuteilen wären, sich die aussichtsreichsten Bezirke zur Ablegung der Prüfung und Nachsuchung der Anstellung auswählen.

Abgesehen von dem Nachweis des standesgemäßen Unterhaltes und der — mit gesetzlichen Schutzmaßnahmen auszustattenden — Frage der „Unwürdigkeit" wäre dem geprüften Rechtskandidaten ein Recht auf seine Ernennung zum Referendar einzuräumen.

Damit wäre das Bedenken eines politischen Mißbrauches ausgeschaltet.

Gewiß bedeutet auch ein solcher gesetzlicher Zustand eine Beschränkung des „freien Spiels der Kräfte".

Aber wohlerworbene Rechte würden hierdurch nicht verletzt werden. Die unmittelbare Folgeerscheinung würde vielmehr die sein, daß bei der Berufswahl von dem jungen Studenten und dessen Eltern die Zukunftsaussichten an der Hand der jeweiligen Bezirkshöchstziffer besser als bisher nachgeprüft würden. Und manche, die ohne berufen zu sein, „faute de mieux" jetzt jahraus, jahrein Juristen werden, würden dann ihre Liebe zu einem anderen Beruf entdecken.

Ein Hauptvorzug dieser Regelung wäre aber, daß sie allen Berufen der Rechtspflege gleichmäßig zugute käme und deshalb die Gefahr der Abwanderung von dem einen in den anderen Beruf vermiede.

Vor allen Dingen aber wäre damit den gegenwärtigen Angriffen gegen die freie Advokatur jede Berechtigung entzogen.

In dem Kampfe um dieses Dogma ist man wohl darüber einig, daß zwischen zwei Übeln gewählt werden muß.

Die mit dem Übel der Überfüllung belastete Wagschale wird aber auf die Dauer sinken.

Der überraschende Erfolg, den die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte gehabt hat, braucht wegen der Allgemeinheit und Unbestimmtheit der hier beantworteten Fragen nicht überschätzt zu werden.

Aber er sollte auch nicht unterschätzt werden.

Läßt sich das Ziel dieser Bewegung mit weniger gefährlichen Mitteln erreichen, so könnte dieser Erfolg nicht leicht zu hoch bewertet werden. Denn die für die Anwaltschaft, als Einzelstand, bisher gemachten Reformvorschläge dürften nicht gangbar sein.

Wohl haben sie die Szylla staatlicher Bevormundung und Einmischung fernzuhalten gewußt.

Aber die Charybdis der Bureaukratisierung und Plutokratisierung des Standes haben diese Vorschläge nicht gleichzeitig vermeiden können.

Der Begriff der „freien Advokatur" erschöpft sich eben nicht in der Ausschließung staatlicher Bevormundung und behördlicher Willkür, sondern umfaßt nach der Entwicklungsgeschichte der deutschen Rechtsanwaltschaft auch die Freiheit des einzelnen Anwärters, sich nach erfolgter Beweisführung über seine Eignung ohne weitere Hindernisse als Anwalt niederlassen zu können.

Die bisher zur Erörterung gestellten positiven Vorschläge der „Vereinigung" räumen mit dieser Freiheit auf.

Der Vorschlag Schwering, der eine der Durchschnittswartezeit des Gerichtsassessors bis zu seiner Anstellung entsprechende „Karenzzeit" für den Anwalt einführen will, zieht eine Parallele zwischen Anwaltschaft und Richtertum an einer Stelle, an der mangels gleicher Voraussetzungen schlechterdings kein Raum für eine solche „Gleichstellunng" ist. Seine Verwirklichung würde vor allen Dingen die Gefahr eines wirtschaftlich und moralisch ungefestigten Konzipiententumes heraufbeschwören, das fernzuhalten, alle Berufe der Rechtspflege bestrebt sein müssen.

Der Vorschlag Noest, der an einem ganz bestimmten Stichtag die freie Pforte der Anwaltschaft verrammeln will, ist schon wegen der hierin liegenden Ungerechtigkeit bedenklich und müßte unter dem jungen Nachwuchs zu einer höchst unerfreulichen Stagnation führen (cf. auch Friedländer, Gutachten S. 15 und 16).

Auf die beiden Vorschlägen gemeinsame Gefahr der Plutokratisierung hat noch jüngst ein Aufsatz in der Frankfurter Zeitung vom 22. Juli 1913 Nr. 201 aufmerksam gemacht.

Die Freiheit, die auch nach diesen Vorschlägen der Vereinigung erhalten bleiben soll, ist nicht die „Freiheit, die ich meine".

Gegen den „numerus clausus" der Referendare ließen sich aber diese Bedenken nur in so abgeschwächtem Maße geltend machen, daß die Vorteile dieser Beschränkung überwiegend erscheinen.

Weil eine Beschränkung nie ohne Härten ist, ist auch hier vorsichtige und schonende Behandlung des Problems geboten. Aber das hier zu erreichende Doppelziel:

1. die Gewinnung fester staatsrechtlicher Grundlagen für die Ernennung zum Referendar und die Ausschaltung behördlicher Willkür schon an diesem Punkte, als der untersten Wurzel aller späteren Berufsverzweigungen der Rechtspflege;
2. die Vermeidung einer verhängnisvollen Überfüllung aller dieser juristischen Berufszweige unter Aufrechterhaltung des „freien Spiels der Kräfte" und aller Einzelerrungenschaften der freien Advokatur

ist „aufs innigste zu wünschen", und die Bemühungen um dieses Ziel erscheinen „des Schweißes der Edlen wert".

Über Bevollmächtigung bei der Abstimmung auf den Anwaltstagen.

Von Rechtsanwalt Dr. Kaßler, Halle a. S.

Die Vertretung der Berufsinteressen der Anwälte ist ein wesentlicher Teil der Aufgabe des Deutschen Anwaltvereins. Zur Förderung dieser Aufgabe möchte ich empfehlen, die veraltete und unzeitgemäße Bestimmung in § 21 seiner Satzungen, daß bei den Abstimmungen auf dem Anwaltstag Bevollmächtigung nicht zulässig ist, zu streichen. Wenn der Anwaltstag, dessen Beschlüsse überall bei Behörden und im Publikum mit größter Anteilnahme verfolgt werden, als umfassendstes Organ des Deutschen Anwaltvereins ernstlich Anspruch auf Anerkennung seiner Beschlüsse und der Notwendigkeit ihrer praktischen Durchführung erhebt, dann muß er bis zu einem gewissen Grade die Stimme der Allgemeinheit der Anwaltschaft verkünden. Bei dem Ausschluß der Bevollmächtigung zur Abstimmung hat die Entscheidung des Anwaltstages nur informatorische, keine legislatorische Bedeutung. Die Standespolitik der Anwälte leidet darunter, daß die weitaus meisten Anwälte dem Anwaltstage fern bleiben. Unzählige darunter nicht aus Gleichgültigkeit und mangelndem Gemeinsinn, sondern aus wirtschaftlichen, beruflichen, familiären oder anderen zwingenden Gründen. Weil die gefaßten Resolutionen nicht die Gesamtstimmung der Anwaltschaft zum Ausdruck bringen, und ihnen die Kraft der Überzeugung der wirklichen Mehrheit vielfach fehlt, setzen sie sich nicht in Maßnahmen um und bleiben häufig auf dem Papiere stehen. Die Abstimmenden verkörpern bloß einen kleinen Bruchteil der Gesamtheit. Die Minderheit bei der Abstimmung spricht dann noch von Einflüssen des Zufalls, der Stimmung, der Suggestion, des genius loci usw. Die Mehrheit aber hat keine Berechtigung, von „überwältigenden" Stimmenzahlen und „endgültigen" Ergebnissen zu sprechen. Sie stellte z. B. in Würzburg nur etwa den 19. Teil der gesamten deutschen Anwaltschaft dar.

Der Deutsche Ärztevereinsbund, dessen Organisation und dessen Bestrebungen mit denen des Deutschen Anwaltvereins sehr wohl verglichen werden können, hat von Anfang an in § 8 seiner Satzungen die Bevollmächtigung bei der Abstimmung auf Grund einer schriftlichen Vollmacht zugelassen. Diesem Umstand verdankt er meines Erachtens wesentlich mit seine bedeutende organische Entwicklung und die allgemein anerkannte Autorität seiner Entscheidungen auf den alljährlichen Ärztetagen. Wer die diesjährigen Elberfelder Verhandlungen aufmerksam verfolgt hat, wird die einheitliche Leitung und das hohe Solidaritätsgefühl der deutschen Ärzte anerkennen müssen.

Die Folgen mancher problematischen Abstimmungen auf den Anwaltstagen sind im Interesse einer einheitlichen Standesvertretung höchst bedauerlich. Der Zweck des Anwaltstages, über grundlegende Bewegungen der Anwaltschaft eine sichere und maßgebende Stellungnahme herbeizuführen, wird nicht erreicht. Damit ist auch die Möglichkeit zu praktischen Maßnahmen ausgeschlossen. Solange nicht, um von einer Angelegenheit erster Ordnung zu sprechen, innerhalb des Standes selbst eine klare Entscheidung über die Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen gefällt ist, bleiben die Justizverwaltungen und die Parlamente mit Recht unbeteiligte Zuschauer. Beide

können erst eingreifen, wenn ihnen Wünsche der Gesamtheit der Anwaltschaft zur Umsetzung in durchführbare und dem Wohl der Allgemeinheit nicht widersprechende Maßnahmen vorgetragen werden.

Die Abstimmung der rheinisch-westfälischen Vereinigung mit dem Stimmenverhältnis von etwa 6:1 für und gegen Zulassungsbeschränkungen ist eine direkte Folge der bisherigen Ungeklärtheit der Frage der Zulassungsbeschränkungen. Sie ist entscheidend zugunsten dieser Beschränkungen ausgefallen. Sie wäre meines Erachtens unnötig gewesen, wenn Bevollmächtigung bei der Abstimmung auf dem Würzburger Anwaltstag zulässig gewesen wäre. Erörtert war damals die Frage schon genügend, und jeder Anwalt konnte sich seine Meinung bilden. Bereits die Soldansche Numerusumfrage hatte bei allerdings weit geringerer Stimmenzahl ein ähnliches Resultat als die rheinisch-westfälische Abstimmung. Letztere ist aber weiter auch eine Folge der Erkenntnis, daß die Abstimmungsergebnisse auf den Anwaltstagen bei der Unmöglichkeit jeder Bevollmächtigung kein zutreffendes Urteil über die wirkliche Stimmung der meisten Anwälte gestatten. In dieser Erkenntnis, deren Richtigkeit das Resultat der Abstimmung erwiesen hat, griff die Vereinigung unter Ausschluß der Mitwirkung des Deutschen Anwaltvereins und seiner drei Organe, des Vorstandes, der Vertreterversammlung und des Anwaltstages, zur Selbsthilfe und führte auf dem direkten Wege einer schriftlichen Anfrage eine prinzipielle Stellungnahme der Anwälte zur Frage der Zulassungsbeschränkungen herbei.

Daß dieser Weg dem Gedanken einer einheitlichen und maßgebenden Vertretung der Berufsinteressen der Anwälte innerhalb des Deutschen Anwaltvereins nicht förderlich ist und die Organisation in Leipzig zu gefährden geeignet ist, ist offensichtlich. Deshalb darf meines Erachtens der Deutsche Anwaltverein keine phlegmatische Nichteinmischungspolitik treiben und darf die Bedeutung dieser sezessionistischen Bewegung nicht unterschätzen. Er darf nicht etwa in Selbsttäuschung über den Wert der Würzburger Abstimmung die auf seine Initiative weiter vertrauenden Anwälte enttäuschen. Er muß vielmehr die ehrliche Überzeugung vieler Tausende deutscher Anwälte von der Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen nunmehr anerkennen und darf bei der wichtigsten Arbeit der Vorbereitung entsprechender Gesetzesvorlagen nicht passiv beiseitestehen.

Es handelt sich gegenwärtig nicht mehr um Prinzipien, sondern um Maßregeln. Hierbei ist die Führung des Deutschen Anwaltvereins als des berufenen Vertreters der Anwälte dringend notwendig. Alle Standesvertretungen und wirtschaftlichen Unternehmungen der deutschen Anwälte müssen im Interesse einer kraftvollen und einheitlichen Organisation des Deutschen Anwaltvereins und zur Förderung einer gesunden Entwickelung in diesem Hauptverein ihren natürlichen Rückhalt und ihren wohlwollenden und maßgeblichen Berater finden. Einheitliche Leitung aller Bestrebungen der Anwälte von einer zentralen Stelle aus erscheint mir als die wichtigste Forderung der Gegenwart. Dieser Einheitlichkeit verdankt der Leipziger Verband der Ärzte Deutschlands seine erstaunliche Macht. Möge deshalb der Deutsche Anwaltverein mit frischem Wirklichkeitssinn die große Bewegung der Änderung der Zulassungsbestimmungen in verständige Bahnen lenken und Reformen nicht ausweichen, die immer dringlicher verlangt werden. Mit der Zulassung der Bevollmächtigung zur Abstimmung auf dem Anwaltstag wird jedem Anwalt das Recht der Mitberatung und Mitwirkung hierbei verliehen. Wie dann auch das Ergebnis ausfallen möge, keiner kann sich dann noch beklagen, daß seine Ansicht nicht gehört worden sei.

„Rechtskonsulenten."

Von Amtsrichter J. Kraft, Perl (Mosel).

Das Klagelied über die „Kurpfuscher des Rechts" ist alt und immer wieder neu, denn bisher ist ein wirksames Schutzmittel gegen sie nicht gefunden worden. Es klagen die Rechtsanwälte ob der unlauteren Konkurrenz, es klagen die Richter, die so oft mit den unglücklichen oder unheilvollen Produkten der „Rechtskonsulenten" oder „Volksanwälte" oder „Inkassobureaus" oder „Konzipienten" — oder wie sie sich sonst in Betätigung einer reichen Phantasie nennen mögen — sich herumschlagen müssen und für die um Geld, Zeit und Ruhe betrogenen Opfer nichts mehr tun können als Mitleid empfinden, und es klagen zuletzt und am meisten die Klienten, wenn sie sich zum Schluß den Schaden besehen.

Einen Ansatz zum Versuch der Abhilfe gegen die Auswüchse in diesem Beruf macht § 35 GewO., der die polizeiliche Untersagung des Gewerbebetriebs der „Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten und bei Behörden wahrzunehmender Geschäfte" zuläßt, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden in bezug auf den Gewerbebetrieb dartun. Diese Schutzbestimmung hat in der Praxis versagt; diejenigen, gegen die sie sich richtet, wissen ihr zu entschlüpfen, wissen auch die mit dem Erlaß des preußischen Handelsministers vom 28. November 1901 — HMBl. S. 349 —, der die Führung von Geschäfts-, Geld- und Urkundenbüchern, sowie von Handakten, ferner die Numerierung der Schriftstücke anordnet, beabsichtigten Wirkungen auszuschalten; zwar Fehlerhaftigkeiten in der Buch- und Aktenführung und Numerierung festzustellen, fällt der vorgesehenen polizeilichen Kontrolle nicht schwer, aber wie will sie im Einzelfalle gänzliche Nichtbeachtung der Vorschriften ermitteln? Und im übrigen ist ja auch nichts einfacher, als dem Klienten oder dessen Beauftragten einen Schriftsatz in die Feder zu diktieren, selbst aber im Dunkel zu bleiben! Anzeigen des geschädigten Klienten selbst, die zur Feststellung der Unzuverlässigkeit der Persönlichkeit des Rechtskonsulenten führen könnten, sind äußerst selten, sei es, daß der Geschädigte sich scheut, durch eine Anzeige die Kenntnis von seinem der eigenen Unwissenheit oder Leichtgläubigkeit zuzuschreibenden Hereinfall noch zu verbreiten, sei es — und das ist die Regel —, daß es den Biedermannsmanieren des wortgewandten Ratgebers gelingt, den Klienten davon zu überzeugen, daß nicht auf seiner Seite, sondern auf seiten des parteiischen oder unverständigen Gerichts oder des ungeschickten oder gar aus irgend einem Grunde der Gegenpartei günstigen Anwalts das Unrecht liegt. Und nicht selten ist der Erfolg der, daß der Sühne heischende Klient nunmehr zu neuen — und jedenfalls nur selten unentgeltlichen — Eingaben, und zwar gegen Richter oder Anwalt, seine Zuflucht nimmt!

Sollte nun keine Abhilfe möglich sein auf dem Wege einer schärferen Formulierung des § 35 GewO.? Eine bedeutende

Einschränkung des Übels würde sich jedenfalls erreichen lassen durch eine Umgestaltung dahin, daß die Zulassung der gewerbsmäßigen Rechtsberater konzessionspflichtig wird, in derselben Weise wie es für Wirte, Schauspielunternehmer, Pfandleiher, Pfandvermittler, Gesindevermieter, Stellenvermittler, u. a. vorgesehen ist, mit der Maßgabe jedoch, daß die Erlaubnis nicht nur zu versagen ist, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Nachsuchenden in bezug auf den beabsichtigten Gewerbebetrieb dartun, sondern daß die Erlaubnis nur dann zu erteilen ist, wenn positiv durch Tatsachen die Zuverlässigkeit des Nachsuchenden feststeht, insbesondere hinsichtlich seiner sittlichen Qualitäten, seiner gewerblichen Moral. Ausgeschlossen wäre damit z. B. von vornherein schon die große Anzahl derer, die sich vorher in anderen Berufsarten — als Beamte oder Angestellte u. a. — Entgleisungen haben zuschulden kommen lassen und dadurch sicherlich keine Gewähr für größere Zuverlässigkeit nun, da sie gänzlich frei und selbständig sind, bieten.

Eine Einschränkung vermöchte eine solche Maßnahme wohl herbeizuführen, aber diese Maßnahme ist einstweilen nicht zu erwarten, denn es erscheint ausgeschlossen, daß heute im Zeitalter der freiesten Entfaltung der menschlichen Kräfte und Instinkte, wo Freizügigkeit und Gewerbefreiheit fast wie unantastbare Grundrechte heilig gehalten werden, ein Parlament sich zu einer solchen weiteren Beschränkung der Gewerbefreiheit bereit finden würde. Da müßte erst der Übelstand viel, viel sichtbarer zutage treten, so sichtbar, wie es bei dem Winkeldasein dieses Berufs überhaupt nicht möglich ist. So werden denn also im wesentlichen die Beteiligten auf die Selbsthilfe angewiesen sein und bleiben, ein Weg, von dem sie bisher nur allzuwenig Gebrauch gemacht haben, so daß sie sich von dem Vorwurf, selbst zur Förderung des Übelstandes mitgewirkt zu haben, nicht ganz werden freisprechen können. Nichts anderes als unangebrachte Bequemlichkeit — im Denken oder im Handeln — dürfte es sein, wenn Behörden oder Beamte die zahlreichen Eingaben, welche von der Hand solcher Volksbeglücker herrühren oder wenigstens ihrem Kopfe entstammen, ihren Akten einverleiben, ohne zu prüfen, ob nicht der Verdacht irgendeiner strafbaren Handlung — sei es des Betrugs zum Nachteil ihres Klienten, sei es der Anstiftung oder Beihilfe zu falschen Anschuldigungen oder Beleidigungen, sei es der Übertretung der gewerblichen Kontrollvorschriften u. a. — vorliegt; um solche Prüfung vorzunehmen, dazu braucht man nicht Staatsanwalt zu sein; jeder Beamte und jede Behörde sollte es sich angelegen sein lassen, solchen gemeinschädlichen Übelständen mit allen Mitteln entgegenzuarbeiten, aus der Überzeugung heraus, daß es sich um die Ausrottung eines Krebsschadens am Körper nicht nur der Gesellschaft, die dadurch — besonders in ihren unteren Kreisen — jährlich um viele Hunderttausende geschädigt wird, sondern auch des Staates handelt, auf dessen Organe diese Volksbeglücker den — an sich berechtigten — Unmut ihrer geschädigten Opfer abzulenken verstehen und gegen den sie dadurch eine Unsumme von Haß und Unzufriedenheit erzeugen.

In manchen Fällen von falscher Anschuldigung würden die Gerichte ferner dadurch wirksam zur Bekämpfung des unlauteren Rechtskonsulententums mitbeitragen können, daß sie von der Befugnis des § 501 StPO. Gebrauch machend, dem wider besseres Wissen oder grobfahrlässig eine Anzeige Erstattenden die Kosten auferlegen und ihm mit entsprechender Begründung dadurch eine fühlbare Belehrung über die Persönlichkeit seines „Hintermannes" geben.

Unerklärlich erscheint es auf den ersten Blick, daß die Rechtsanwaltschaft in der Bekämpfung dieser Auswüchse am Baum der Rechtspflege bezw. der Rechtsvertretung so zurückhaltend ist, obwohl für sie dabei doch nicht nur ideale, sondern auch materielle Gesichtspunkte mitsprechen, denn die Klientelschaft der Rechtskonsulenten entgeht ihnen. Zum Teil, wohl zum größten Teil, mag das darauf zurückzuführen sein, daß man es unter seiner Würde hält, sich mit dieser Konkurrenz überhaupt zu befassen, — wohingegen die Ärzte doch kräftig gegen das Kurpfuschertum ankämpfen! Zum Teil aber auch erklärt es sich daraus — und das ist unerfreulich zu sagen —, daß nicht wenige, namentlich der jüngeren Rechtsanwälte, im harten Konkurrenzkampfe die Verhältnisse einfach als gegeben hinnehmen und — Kunden der Rechtskonsulenten werden: sie beziehen von ihnen die Klienten, die der persönlichen Vertretung vor Gericht oder anderen Behörden bedürfen, wozu bisher glücklicherweise die Rechtskonsulenten vom Gesetz noch nicht ermächtigt sind. Und das nicht nur, auch die Sach- und Rechtsbelehrung beziehen sie von ihnen, indem sie mit ihnen, anstatt unmittelbar mit dem Klienten, die Korrespondenz führen. Jeder Großstadtrichter — und nicht nur diese — wird hierher gehörige Beispiele kennen, und auch der Rechtsanwaltschaft werden sie nicht unbekannt sein. Bis zu welchem Grade von Selbstentäußerung ein Anwalt hierbei sich herablassen kann, zeigt ein dem Verfasser aus eigener Erfahrung bekannter Fall, in dem der Rechtskonsulent — und es war nicht etwa ein früherer Jurist — mit „seinem" Anwalt persönlich in die Sitzungen kam — was auch den Eifer des Anwalts sichtlich entflammte — und causa finita gemeinsam mit ihm zu Tische ging!

Wenn so die Rechtsanwaltschaft selbst dem Winkelkonsulententum Förderung angedeihen läßt, dann sind dessen Fortschritte nicht verwunderlich, dann ist es auch nicht verwunderlich, daß die Rechtskonsulenten immer maßloser in ihren Ansprüchen werden, nicht nur ihren Klienten gegenüber, sondern auch dem Gericht gegenüber; in Elsaß-Lothringen geben sie sich neuerdings nicht einmal mehr mit den durch § 144 GKG. für Elsaß-Lothringen vorgesehenen Gebühren der — dort durch ausdrückliche Bestimmung des § 1 der Geschäfts-Anweisung für Gerichtsvollzieher zur Anfertigung von Klageschriften und sonstigen Schriftsätzen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, insbesondere auch zu Anträgen auf Zahlungs- und Vollstreckungsbefehle, ermächtigten — Gerichtsvollzieher zufrieden, die dort Qualität und Vorbildung eines Gerichtsschreibers besitzen. Verwunderlich jedoch ist es, daß die Gerichte ihnen dabei so weit entgegenkommen, wie es tatsächlich der Fall ist, während es richtig wäre, daß die Gerichte und Behörden die Rechtskonsulenten überhaupt nicht als ein berechtigtes Element zur Vertretung von Privatinteressen in Rechtspflege und Verwaltung anerkennen; es handelt sich hierbei überall nicht nur um die Vertretung der Privatinteressen, sondern durch die Schaffung und Privilegierung der Rechtsanwaltschaft hat die Gesetzgebung zu erkennen gegeben, daß sie auch das Interesse der Rechtspflege im allgemeinen im Auge gehabt hat und zwar, wie anzunehmen

ist, ohne jede Einschränkung, insbesondere auch ohne Einschränkung auf die Interessenvertretung in der mündlichen Verhandlung; eine derartige Einschränkung würde jedes ersichtlichen Grundes entbehren, sie würde sogar völlig unverständlich sein, denn die Öffentlichkeit der mündlichen Verhandlungen ist schon ein bedeutender Faktor zur Hintanhaltung von schädlichen Auswüchsen, wie in der Rechtspflege überhaupt so auch in der Rechtsvertretung, während derjenige Teil der Rechtsvertretung, der sich nicht öffentlich abspielt, leicht zu einer Gefahr für das private und allgemeine Interesse werden kann — und auch wird, wie das Rechtkonsulententum erweist — wenn keine besonderen Garantien geschaffen werden, wie sie bei den Rechtsanwälten in ihrer Vorbildung, Erziehung und Standesdisziplin liegen.

Es muß daher als ausgeschlossen angesehen werden, daß die Prozeßordnung zur gewerbsmäßigen Vertretung der Privatinteressen außer den Rechtsanwälten noch andere Personen überhaupt hat zulassen wollen. Daß an mehreren Stellen der ZPO. von Beiständen und Rechtsbeiständen die Rede ist, verschlägt in dieser Hinsicht nichts, denn selbstverständlich sollte demjenigen, der gezwungen ist, zur Wahrung oder Verteidigung seiner Rechte das Gericht anzugehen, nicht verwehrt werden, in Verhinderungsfällen — sei es, daß der Grund in Unabkömmlichkeit oder in mangelndem Selbstvertrauen oder in Scheu vor öffentlichem Auftreten oder worin immer liegen möge — sich einen Vertreter oder Beistand zu bestellen; gänzlich außer Zusammenhang damit steht aber die Frage, inwieweit die Prozeßordnung zu solcher Vertretung oder Beistandschaft Personen, die aus der Vertretung fremder Rechtsinteressen ein Gewerbe machen und eben durch das Gewerbsmäßige ihrer Tätigkeit Mitwirkende in der Rechtspflege allgemein werden, hat zulassen wollen. Und in dieser Beziehung muß aus dem Umstande, daß § 157 Abs. 2 ZPO. dem Gericht die Befugnis gibt, Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ohne Angabe von Gründen — also insbesondere nicht nur, wie sonstige Beistände gemäß Absatz 1 wegen mangelnder Fähigkeit zum geeigneten Vortrag — zurückzuweisen, geschlossen werden, daß sie diesen Personen grundsätzlich ablehnend gegenübersteht, wie es denn auch in der Begründung des Gesetzentwurfs vom Jahre 1877 ausdrücklich heißt, daß diese Bestimmung bezwecke, „dem Entstehen und verderblichen Treiben einer Winkeladvokatur entgegenzutreten".

In einer Beziehung ist dieses Prinzip durchbrochen, nämlich insofern als § 157 Abs. 4 ZPO. für Bedürfnisfälle auch die Zulassung von Nicht-Rechtsanwälten als Parteivertreter vorsieht, jedoch gleichzeitig der Landesjustizverwaltung die Möglichkeit gibt, für die Zulassung solcher Rechtsbeistände alle nur denkbaren Kautelen für deren Zuverlässigkeit zu schaffen, wie es in Preußen durch die Einrichtung der sog. Prozeßagenten geschehen ist, denen der Landgerichtspräsident nach Prüfung ihrer Zuverlässigkeit die Erlaubnis zum mündlichen Verhandeln vor Gericht erteilt, eine Erlaubnis, die er aber jederzeit ohne Angabe von Gründen — nur nicht wegen Fortfalls des Bedürfnisses — zurücknehmen kann. Durch diese Regelung ist erreicht worden, daß durchweg die Prozeßagenten Persönlichkeiten sind, deren Geschäftsgebahren das Licht der Öffentlichkeit nicht zu scheuen braucht, daß andererseits auch die Möglichkeit ihrer Disziplinierung durch Zurücknahme der Erlaubnis geeignet ist, sie von Ausschreitungen abzuhalten.

Indem die Prozeßordnung diese Prozeßagenten ausdrücklich anerkennt, hat sie deren Tätigkeit auch eine gewisse Sanktion erteilt, so daß Einhelligkeit darüber besteht, daß ihre Gebühren und Auslagen auch zu den nach § 91 ZPO. vom unterlegenen Gegner zu erstattenden Kosten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung gehören. Aber auch sonstigen Rechtskonsulenten diese Vergünstigung zu gewähren, dazu fehlt es an jedem ersichtlichen Grunde. Vorbedingung ist, daß die durch ihre Zuziehung erwachsenen Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Diese Feststellung ist nicht gleichbedeutend mit der Feststellung, daß sie erfolgreich operiert haben, denn der Erfolg ist ja nicht selten von der Vorarbeit der Prozeßbeistände ganz unabhängig, vielmehr ist sie gleichbedeutend mit der Bejahung der Frage, ob die Partei im Interesse zweckentsprechender Wahrung ihrer Rechte Anlaß hatte, sich des Beistandes dieses Beraters zu versichern. Die Beantwortung dieser Frage gegenüber den Rechtskonsulenten kann nun auf zweierlei Weise erfolgen, entweder indem man prüft, ob der Rechtskonsulent im Einzelfalle nach dem Maße seiner Vorbildung und dem Grade seiner Zuverlässigkeit eine geeignete Persönlichkeit zur zweckentsprechenden Rechtsvertretung, mit anderen Worten allgemein zu einer gedeihlichen Mitwirkung in der Rechtspflege ist, oder indem man den Stand der Rechtskonsulenten als ganzes ins Auge faßt und fragt, ob der Stand die nötige Gewähr im vorgenannten Sinne bietet. Die erstere Art der Fragestellung ist ausgeschlossen; sie würde ein Eindringen des Richters in Privatverhältnisse zur Voraussetzung haben, die gänzlich außerhalb des Rahmens des Prozeßverfahrens liegen und deren Aufdeckung auch zweifellos nicht dem Wunsche der Gesamtheit der Rechtskonsulenten entsprechen würde; dieser Weg ist denn bisher auch noch niemals eingeschlagen oder vorgeschlagen worden. Es erübrigt also nur der zweite Weg, und dieser Weg wird von der Rechtsprechung meines Wissens bisher ziemlich allgemein eingeschlagen, mit der Maßgabe, daß die Gebühren und Auslagen der zugezogenen Rechtskonsulenten allgemein festgesetzt werden, sofern es sich nicht um eine Sache ganz einfacher Art handelt; auch die letztere Einschränkung lassen manche Gerichte noch fallen. Meines Erachtens findet aber auch dieses Verfahren im Gesetz keine Stütze. Konsequenterweise müßte die Zuziehung jedes beliebigen Dritten als Rechtsbeistandes als zur zweckentsprechenden Rechtsvertretung notwendig angesehen werden, denn wo soll man sonst die Grenze ziehen? Soll allein der Umstand, daß sich jemand einen die Befassung mit fremden Rechtsangelegenheiten andeutenden Titel beilegt, maßgebend dafür sein? Oder der Umstand, daß er die Tätigkeit öffentlich ausübt? Die Unzulänglichkeit dieser Maßstäbe liegt auf der Hand; man denke auch nur an die vielen besonders in Arbeiterkreisen ihre Kundschaft findenden Winkelkonsulenten, die, selbst zur Fabrik- oder Berg- oder Tagelohnarbeit zu bequem oder zu „vornehm" geworden, ein Rechtsbureau eröffnet haben, obwohl sie kaum richtig schreiben — aber desto besser hetzen — können! Und außerdem, über die ganze in ihren Grenzen verschwommene

Berufsklasse der Rechtskonsulenten ein Urteil dahin abzugeben, ob ihre Mitglieder zur zweckentsprechenden Rechtsvertretung geeignet sind, diese Aufgabe hat das Gesetz dem Prozeßrichter sicherlich nicht zumuten wollen und können; sie würde auch kaum nach Ort und Zeit einheitlich und mit allgemeiner und dauernder Geltung zu lösen sein, angesichts der stets in Fluß und Veränderung befindlichen Zeitverhältnisse.

Es gibt also überhaupt keinen Weg, auf dem die Feststellung der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Sinne des § 91 ZPO. gegenüber Rechtskonsulenten getroffen werden kann. Dieser Umstand in Verbindung mit den obigen Ausführungen über die grundsätzliche Ablehnung der Winkeladvokatur durch das Gesetz nötigt zu der Schlußfolgerung, daß die Prozeßordnung als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung im Sinne des § 91 ZPO. geeignet und notwendig die Zuziehung von Rechtsbeiständen nur insoweit im Auge gehabt hat, als das Gesetz ausdrücklich und positiv solche Rechtsbeistände vorsieht und sanktioniert, d. h. die Rechtsanwälte und die für Bedürfnisfälle — bei Anwaltsmangel — zum mündlichen Verhandeln vor Gericht zuzulassenen Personen, in Preußen Prozeßagenten genannt. Diese Schlußfolgerung dürfte nach obigen Ausführungen auch die einzige Lösung dieser Frage sein, die dem Interesse der Rechtspflege in gleicher Weise wie dem Interesse der Rechtsuchenden entspricht. Und erfreulich ist diese Lösung insofern, als sie der Rechtsprechung nicht die mit den hohen Aufgaben der Rechtspflege unvereinbare Pflicht zumutet, durch positive Mitwirkung dem Kurpfuschertum auf ihrem eigensten Gebiet Vorschub zu leisten.

Literaturbesprechungen.

Grundbuchordnung. Kommentar zur Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den für Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen von Dr. **Hugo Arnheim,** Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht. Zweite, völlig neu bearbeitete Auflage. Berlin 1913. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Die **Grundbuchordnung** vom 24. März 1897. Erläutert von **C. Predari,** Reichsgerichtsrat in Leipzig. Zweite, neubearbeitete Auflage. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1913.

Grundbuchordnung für das Deutsche Reich vom 24. März 1897 unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften, erläutert von **Georg Meikel,** Kgl. Oberamtsrichter in München. Zweite, neubearbeitete und erweiterte Auflage. 1912, München und Berlin. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Wie auf Verabredung sind die führenden — gleich lobenswerten — Kommentare zur Grundbuchordnung fast an dem gleichen Tage erschienen. Der umfangreichste dieser Kommentare — der von Güthe — ist bereits S. 698 angezeigt.

Die Kommentare von Predari und Arnheim haben etwa einen Umfang von 59 bis 60 Bogen. Beide sind wohl eingeführte, wissenschaftlich anerkannte Werke und werden — zumal in ihrer neuen, den gegenwärtigen Stand von Rechtsprechung und Rechtswissenschaft berücksichtigenden Auflage — wertvolle Hilfe sowohl dem Grundbuchrichter als auch dem Notar gewähren. In beiden Kommentaren habe ich aus Anlaß eines praktischen Falles die gleiche Lücke bemerkt: das Verhältnis des Zuwachssteueramts zu dem Grundbuchamt und die daran sich anschließenden Fragen sind nicht erörtert. Ich habe wenigstens das von mir Gesuchte nur bei Güthe zu § 55 GBO. gefunden. Die Grundbuchordnung von Meikel ist erheblich kürzer (35 Bogen) und dient im wesentlichen der bayerischen Praxis, wie das schon der Titel erkennen läßt. Herrn Kollegen Arnheim möchte ich zur Erwägung geben, ob es sich nicht empfehle, bei Zitaten die fast allgemein angenommene Zitiermethode des Juristentags der eigenen — keineswegs besseren — vorzuziehen. Kgr. = Kammergericht mutet fast an wie ein Rätselspiel. N.

Wehrbeitragsgesetz und Besitzsteuergesetz (Vermögenszuwachssteuergesetz) nebst **Gesetz über Änderungen im Finanzwesen.** Vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, 1913, Vahlen.

Wehrbeitraggesetz und Besitzsteuergesetz mit Steuerberechnungstabellen. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Leipzig, 1913, Hirschfeld.

Reichsstempelgesetz. Vom 3. Juli 1913. Nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Mit Anhang: **Das Erbschaftssteuergesetz** nach der Fassung des **Finanzgesetzes** vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, 1913, Vahlen.

Erweiterung des Arbeitsgebiets ist ein Ziel, das zu erstreben die Rechtsanwaltschaft das allergrößte Interesse hat. Hoffentlich gelingt es ihr, das Vertrauen des Publikums sich zu sichern auf dem Gebiete der neuen Finanzgesetze des Reichs. Erste Voraussetzung dazu aber ist Kenntnis und Vertrautheit mit der Materie. Namentlich erfordert das Wehrbeitragsgesetz die alsbaldige Inangriffnahme des Studiums. Als geeignetes Mittel sei die kleine Vahlensche Ausgabe empfohlen, die mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister versehen ist. Die Bearbeitung ist offenbar von besonders sachkundiger Seite erfolgt.

Die bei Hirschfeld erschienene Textausgabe des Wehrbeitrags- und des Besitzsteuergesetzes enthält neben dem Gesetzestexte sehr übersichtliche und praktische Steuerberechnungstabellen.

Auch auf die oben angeführte neue Ausgabe des Reichsstempelgesetzes, dessen Änderung am 1. Oktober d. J. in Kraft tritt, sei empfehlend hingewiesen. N.

Memorandum des Ausschusses der Lemberger Advokatenkammer in Sachen der Handhabung der Ordnungsstrafen gegen Advokaten. (Übersetzung aus dem Polnischen.) Lemberg, 1913. 34 S.

Das vorliegende Memorandum verdankt seine Entstehung einer Aufforderung des Lemberger Oberlandesgerichtspräsidiums an den Kammerausschuß, der gelegentlich der Verhängung einer Ordnungsstrafe über ein Kammermitglied erklärt hatte, „er könne eventuell eine ganze Reihe höchst drastischer Fälle einer ungehörigen Handhabung der gesetzlichen Bestimmungen über die Ordnungsstrafe anführen". So gibt das Memorandum zunächst die Tatbestände einer großen Anzahl von Fällen dieser Art. Unter diesen befinden sich allerdings manche, von denen man wohl behaupten kann, daß sie in Deutschland zu den Unmöglichkeiten gehören. Aber immerhin sind es nur graduelle Unterschiede, zu erklären wohl hauptsächlich aus Temperamentsverschiedenheiten. Auch das Memorandum selbst erwähnt gelegentlich das „heißblütige Temperament" der Richter (S. 7). Dort wie hier

ergibt sich jedenfalls, daß die Ordnungsstrafgewalt des Gerichts gegenüber dem Anwalt etwas absolut Widersinniges ist und daß die Handhabung dieser Gewalt letzten Endes die Rechtspflege schädigen muß.[1]) „Den Gerichten und deren Aufsichtsbehörden," so sagt das Memorandum, „erscheint die Frage der gegen Advokaten verhängten Ordnungsstrafen als eine Frage der mehr oder weniger richtigen Anwendung einer bestehenden Rechtsvorschrift in einem konkreten Falle. Von ganz anderer Bedeutung ist diese Frage für den Advokatenstand. Weit hinaus über den materiellen Schaden, den sie verursacht, und das Interesse der Einzelperson, welche sie betrifft, wächst sie zu einem ernsten Problem empor, welches die zartesten Saiten der Anwaltspsyche berührt, in ihr unausgesetzte Konflikte zwischen der natürlichen Sorge um das eigene Wohl und dem Willen, die übernommenen Pflichten gemäß dem Eide und der Treuepflicht gegenüber dem Klienten zu erfüllen, auslöst, sein Standesgewissen und seine Standesehre auf fortdauernde Proben stellt, mit einem Worte, sie gestaltet sich zu einem Problem, welches sich unlöslich mit der Aufgabe und der Rolle des Advokatenstandes in der Rechtspflege und in der bürgerlichen Gesellschaft verknüpft und verbindet" (S. 3, 4). Das Memorandum bemerkt alsdann weiter, daß der Advokatenstand trotzdem der Ordnungsstrafe und ihrer Handhabung nicht solche Bedeutung beigemessen haben würde, wenn sich diese Handhabung in den gesetzten Grenzen bewegte und sich nicht, wie es tatsächlich der Fall sei, unter Überschreitung ihres gesetzlichen zulässigen Anwendungsgebietes zu einem prozessualen Mittel entwickelt habe, „welches einen tiefgreifenden Einfluß auf den Gang und die Art der Prozeßführung, auf den Inhalt und Verlauf des Prozesses als solchen ausübt und damit die Rechtspflege und deren Ergebnisse beeinflußt" (S. 5). In anschaulicher Weise schildert das Memorandum namentlich, wie die einzelnen Stadien der Verhandlung, insbesondere das Beweisverfahren, auf Schritt und Tritt zu an sich verständlichen, aber von dem Richter vielfach in ihrer Verständlichkeit nicht erkannten Dissensen in der Auffassung des Richters und des Anwaltes führen, wie sich daran Auseinandersetzungen knüpfen, die dann den von der Vorstellung der in ihm repräsentierten Macht und Würde des Gerichts übermäßig beherrschten Richter dazu verführen, den unter seiner Mitwirkung geschürzten Knoten mit dem Schwerte der Ordnungsstrafe zu lösen. Gerade dieser Teil des Memorandums bildet einen überaus dankenswerten Beitrag zur Psychologie des Verhältnisses vom Richter zum Anwalt.

In Verfolg des Memorandums hat die Lemberger Advokatenkammer bei der Delegation der österreichischen Advokatenkammern beantragt, sie wolle von der Gesetzgebung die Aufhebung der in den Gesetzen über das Zivil- und Strafverfahren gegen Advokaten und Advokaturskandidaten statuierten Ordnungsstrafen „als einer für die Erhaltung der Ruhe und Ordnung überflüssigen und für die Rechtspflege überaus schädlichen Maßregel" verlangen.[2]) Zur Rechtfertigung dieses Antrages hat die Lemberger Kammer die in ihrem Memorandum dargelegten Gründe in kurzen Sätzen wirkungsvoll zusammengefaßt. Zunächst wird hier darauf hingewiesen, daß der Advokat als öffentlich-rechtliches Organ zur Mitwirkung an der Rechtspflege berufen ist, daß er, ebenso wie der Richter und der Staatsanwalt, für eventuelle Ausschreitungen einer besonderen, gesetzlich geregelten Disziplinargerichtsbarkeit unterworfen sei, auf die die Staatsanwaltschaft Einfluß nehme und die in letzter Instanz unter Mitwirkung staatlicher Richter ausgeübt werde, und daß demnach die in den Prozeßgesetzen gegen Advokaten für in Ausübung ihrer öffentlich-rechtlichen Funktion begangene Handlungen vorgesehene Ordnungsstrafe im Verhältnis zu den anderen öffentlichen Organen der Rechtspflege, die dieser Strafe nicht unterliegen, sich als eine den Advokatenstand kränkende, ihn in der Öffentlichkeit demütigende und überdies höchst überflüssige Ausnahmebestimmung darstelle. Ferner wird hervorgehoben, daß die Ordnungsstrafe in den Händen junger, oft unerfahrener, manchmal übermütiger oder nervöser und dabei überlasteter Richter unter Überschreitung ihres gesetzlich zulässigen Anwendungsgebietes zu einem Mittel geworden sei, bei Stellung von pflichtgemäß im Interesse der Partei erhobenen Anträgen, Fragen und Protokollierungen die Rechte der Parteivertretung zu beschränken und einen gesetzlich zulässigen Widerspruch zu unterdrücken, und daß die Verhängung von Ordnungsstrafen — da die Bevölkerung im Zivil- und Strafprozeß, in welchem über ihre Freiheit und ihr Gut entschieden werde, in Wirklichkeit nur so viel Rechte habe, als die berufsmäßigen Parteiverteter sie ausüben können — die Rechte der Bevölkerung verkürze, die gesetzlich zugestandene Kontrolle und Mitwirkung der Anwälte im gerichtlichen Verfahren behindere und hierdurch die Rechtspflege und deren Ergebnisse ernstlich gefährde. Die Ordnungsstrafe als Strafmittel beeinträchtige ferner die persönliche Integrität und die Würde des Advokaten, und könne überdies auf das Verhalten der Advokaten höchst nachteilig einwirken, indem sie die Anschauung zu zeitigen geeignet sei, daß nicht mannhaftes Eintreten für Recht und Wahrheit, sondern die Erlangung der richterlichen Gunst für die Resultate der Rechtspflege ausschlaggebend sei. Schließlich seien bei dem diskretionären Charakter der Ordnungsstrafe und deren Einfluß auf die Tätigkeit der Parteivertreter die Rechte des Advokatenstandes und ihr Umfang tatsächlich von dem Gutdünken, oft sogar von der Willkur des Richters abhängig, was den Grundsatz der Unabhängigkeit der Advokatur von den Gerichten verletze. Dittenberger.

[1]) Die einschlägigen österreichischen Bestimmungen unterscheiden sich nicht wesentlich von denen des deutschen Gerichtsverfassungsgesetzes.

[2]) Vgl. über die Bestrebungen zur Beseitigung der Ungebührstrafe im deutschen Gerichtsverfassungsgesetz JW. 1911, 304 ff.

Dr. P. Fromherz, Landgerichtsrat in Karlsruhe: **Haftpflichtrecht.** Grundriß der außervertraglichen Haftpflicht, insbesondere aus unerlaubten Handlungen nach Deutschlands Recht und Rechtsprechung. München und Berlin, J. Schweitzer, 1913. 45, 297 Seiten. Geb. 6,50 M.

Der Grundriß will eine zusammenfassende Darstellung des Haftpflichtrechts nach dem neuesten Stande geben, die im Rahmen des Systems und im Zusammenhang mit der theoretischen Darlegung die Ergebnisse der Einzeluntersuchungen und der Rechtsprechung sichtet und wertet. Dabei wollte Fromherz auf der einen Seite das in der richterlichen Erfahrung als brauchbar Bewertete hervorkehren, andererseits aber durch Betonung der wissenschaftlichen Grundlage den Praktiker vor der Gefahr bewahren, den Wert der leitenden Rechtsgrundsätze und den Zusammenhang des Systems aus den Augen zu verlieren. Der Verfasser wollte also nicht lediglich ein Hand- und Nachschlagebuch für die Praxis, sondern einen wissenschaftlichen Führer für die Praxis geben. Dies ist ihm in anerkennenswerter Weise gelungen und der inhaltsreiche, dabei knapp gefaßte Grundriß verdient warme Empfehlung. Dittenberger.

Dr. B. Roest, Justizrat in Solingen, und **E. Plum**, Rechtsanwalt in Cöln: **Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen.** 80. Band der amtlichen Sammlung nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, Karl Heymann, 1913. XXIII, 190 S. 2,00 M, geb. 2,50 M.

Die bereits bis zum neunten Bande gediehene Roest-Plumsche Entscheidungssammlung hat sich je länger, je mehr als überaus willkommenes Hilfsmittel erwiesen. Es sei daran erinnert, daß die Sammlung als Ergänzung, nicht als Ersatz, der sogenannten „amtlichen" Sammlung gedacht ist. Sie will nicht, wie diese letztere, die Entscheidungen im Wortlaut bringen, sondern gibt eine Bearbeitung,

die die Aussprüche des Reichsgerichts zur leichteren Übersicht kurz zusammenfaßt und sie zum Zwecke des praktischen Gebrauchs und der wissenschaftlichen Vertiefung mit erläuternden Bemerkungen versieht. Die Art und Weise, in der die Verfasser diese Aufgabe erfüllt haben, verdient hohes Lob. Namentlich bei der Kürzung und Bearbeitung der Entscheidungstexte sind sie mit großem Geschick verfahren, so daß man bei aller Knappheit der Fassung ein klares Bild gewinnt. Bezüglich der erläuternden Bemerkungen haben sich die Bearbeiter weise Beschränkung auferlegt; sie geben nicht etwa einen „Kommentar" zu den einzelnen Entscheidungen, sondern begnügen sich damit, in kurzen Sätzen auf die Bedeutung der Entscheidung, sowie auf etwaige Zweifel und Streitfragen zu verweisen und schließlich den Zusammenhang mit Rechtsprechung und Literatur herzustellen. Man wird dem Noest-Plumschen Unternehmen eine gute Weiterentwicklung voraussagen dürfen, und seine dankenswerte Wohlfeilheit wird die weitere Verbreitung unterstützen.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Handbuch für das Deutsche Reich 1913. Bearbeitet im Reichsamt des Innern. 38. Jahrgang. Berlin, C. Heymann, 1913. XLIV, 781 S. Geb. 7,50 ℳ.

Landsberg, Ernst: Der Geist der Gesetzgebung in Deutschland und Preußen 1888—1913. Festrede. Bonn, F. Cohen, 1913. 23 S. 0,90 ℳ.

von Staff: Die Rechtsentwicklung unter der Regierung Kaiser Wilhelms II. Eine Festbetrachtung. Zum 25 jährigen Regierungsjubiläum Seiner Majestät des Kaisers und Königs Wilhelms II. untertänigst dargebracht namens der Deutschen Juristen-Zeitung von Otto Liebmann. Berlin, O. Liebmann, 1913. 62 Sp. Geb. 5,00 ℳ.

Festschrift der Rundschau für den deutschen Juristenstand „Das Recht". Zum 25 jährigen Regierungsjubiläum Sr. Majestät des Deutschen Kaisers Wilhelm II. (25 Jahre deutsches Rechtsleben). Herausgegeben von H. T. Soergel. Hannover, Helwing, 1913. 349 S. 15,00, geb. 16,00 ℳ.

Rumpf, Max: Das Ideal des volkstümlichen Rechts. Zur Verständigung von Volk und Recht. Akademische Rede. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 25 S. 0,60 ℳ.

Weck, H.: Die Sprache im deutschen Recht. Berlin, C. Heymann, 1913. IV, 144 S. 3,00 ℳ.

Merkel, Adolf: Juristische Enzyklopädie. Fünfte Auflage. Herausgegeben von R. Merkel. Berlin, J. Guttentag, 1913. 436 S. 6,50, geb. 7,00 ℳ.

Noest, B., und Plum, E.: Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 80. Band der amtlichen Sammlung, nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 190 S. 2,00, geb. 2,50 ℳ.

Runkel, P.: Die außervertragliche Haftung des Luftschiffers. Geltendes Recht und Erwägungen de lege ferenda. Berlin, F. Vahlen, 1913. 107 S. 2,40 ℳ.

Breit, James: Sächsische Ausführungsbestimmungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch und den Nebengesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen. Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage. Juristische Handbibliothek, herausgegeben von Hallbauer und Schelcher, 419. Bd. Leipzig, Roßberg, 1913. Geb. 8,00 ℳ.

Kahn, Richard: Fensterrecht (Aussichtsrecht, Lichtrecht) nach den wichtigeren geltenden Partikularrechten Deutschlands. Gekrönte Preisschrift. München, Duncker & Humblot, 1913. XVII, 255 S. 7,00 ℳ.

Häberlein, G. W.: Bedeutung und Wesen des Patentanspruchs. Kritische Studie. Berlin, J. Springer, 1913. IX, 94 S. 2,60 ℳ.

Dunkhase, W.: Beiträge zum Patentrecht. I. Die patentfähige Erfindung und das Erfinderrecht unter besonderer Berücksichtigung des Unionsprioritätsrechts. 2. Auflage. II. Die Neuheit der Erfindung nach Patent- und Gebrauchsmusterrecht. III. Die Prüfung der Erfindung auf Patentfähigkeit. Berlin, G. J. Göschen, 1913. IV, 148; 53; 49 S. 3,00, 2,50, 2,20 ℳ.

Schwager, Julius: Zur Reform des Patentgesetzes. Beitrag aus der Praxis. Berlin, A. Seydel, 1913. 19 S. 0,50 ℳ.

Horrwitz, Hugo: Das Recht der Generalversammlungen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. Berlin, F. Vahlen, 1913. XVI, 549 S. 10,50, geb. 11,50 ℳ.

Grünhut, C. S.: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach österreichischem Recht. Zweite, durch die Rechtsprechung ergänzte Auflage. Mit dem Text des Gesetzes. Wien, C. Beyers Nachf., 1913. 165 S. 3,50, geb. 4,50 ℳ.

Lehmann, Walter: Der Konkurs der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Leipzig, Veit & Co., 1913. VI, 119 S. 4,00 ℳ.

Riesser: Das Bankdepotgesetz. (Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896). Für die Praxis erläutert. Dritte, völlig neubearbeitete Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1913. 165 S. 4,00, geb. 4,80 ℳ.

Levin, L.: Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei in Theorie und Praxis. Berlin, O. Liebmann, 1913. XXII, 285 S. 7,50 ℳ.

Weiskopf, Heinrich: Der Begriff Rechtsnachfolge in der Zivilprozeßordnung. Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, 7. Heft. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. III, 148 S. 4,00 ℳ.

Kiefer, Friedrich: Gehaltsverfügungen zum Nachteil der Gläubiger. Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, 6. Heft. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. VII, 127 S. 3,60 ℳ.

v. Schulz, Schalhorn und Schultz: Aus der Praxis des Gewerbegerichts Berlin. Aufsätze, Entscheidungen, Gutachten und Anträge, Einigungsverfahren. Anläßlich des 20 jährigen Bestehens des Gewerbegerichts herausgegeben unter Mitwirkung von Gerth, Wölbling und Maguhn. Berlin, F. Vahlen, 1913. VII, 444 S. Geb. 9,00 ℳ.

Carlebach: Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Unter Einarbeitung der Landesvorschriften von Elsaß-Lothringen, Bayern, Württemberg und Baden. Herausgegeben unter Mitwirkung von Autenrieth, Pfäfflin, Zimmerle und Dobler. Stuttgart, J. Heß, 1913. VIII, 529 S. 12,00, geb. 13,50 ℳ.

Pörschel, Oskar: Die Kostenfestsetzung des Gerichtsschreibers und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte mit ausführlichen Gesetzestafeln. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts und der übrigen Gerichte bearbeitet. Dresden, C. Heinrich, 1913. 263 S. 4,50 ℳ.

Allfeld, Philipp: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts mit einem Gesamtregister. Für den akademischen Gebrauch und die Praxis herausgegeben. 2. Auflage. München, J. Schweitzer, 1913. XII, 1315 S. Geb. 13,00 ℳ.

Rohde, Adolf: Die Natur des echten Unterlassungsdeliktes und die Folgerungen daraus. Leipzig, Veit & Co., 1913. VI, 100 S. 3,50 ℳ.

v. Marck, Kloß und Schwederský: Die Staatsanwaltschaft bei den Land- und Amtsgerichten in Preußen. Form und Inhalt der Amtshandlungen der Staatsanwaltschaft nach Reichs- und Landesrecht, mit den einschlägigen Bestimmungen im Wortlaut und mit Verfügungsentwürfen. Dritte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 806 S. 20,00, geb. 22,00 M.

Frhr. v. Guttenberg, Max: Der Strafvollzug in Deutschland. Unter besonderer Berücksichtigung von Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden. Ein Beitrag zur Reform des Strafrechts. Würzburg, Verlagsdruckerei, 1913. VII, 160 S. 2,50 M.

Friedländer, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erlebnissen. IX. Berlin, H. Barsdorf, 1913. IV, 292 S. 3,00 geb. 4,00 M.

Funke, E., und Nernst, W: Ausführungsbestimmungen zur Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 für das Reich und sämtliche Bundesstaaten. 1. Band. Berlin, F. Vahlen, 1913. XXIV, 702 S. Geb. 6,00 M.

Brunn, Paul: Versicherungsgesetz für Angestellte. Vom 20. Dezember 1911. Erläutert. Vierte vermehrte Auflage. Taschen-Gesetzsammlung, neue Auflage, Nr. 80. Berlin, C. Heymann, 1913. XIX, 431 S. Geb. 4,00 M.

Niggl, Arthur: Das Postrecht. Die wichtigsten Vorschriften des inländischen und des internationalen Postrechts mit Erläuterungen. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. VII, 274 S. 4,50, geb. 5,50 M.

Zorn, Philipp: Deutsche Kolonialgesetzgebung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage von F. J. Sassen. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, neue Auflage, Nr. 49. Berlin, J. Guttentag, 1913. XVI, 973 S. Geb. 7,50 M.

Wulff, G., und Herold, F.: Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister bearbeitet. Guttentags Sammlung preußischer Gesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, Nr. 52. Berlin, J. Guttentag, 1913. 520 S. Geb. 5,00 M.

Kloeß, A.: Grundriß des preußischen Wasserrechts. Systematische Einführung in das Wasserrecht, Mühlenrecht, Heilquellenrecht und Bergwasserrecht Preußens. Halle, W. Knapp, 1913. IV, 144 S. 4,80 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für die Civilistische Praxis. 111. Bd., 1. und 2. Heft.
Siegel: Die privatrechtlichen Funktionen der Urkunde. **Lippmann:** Das Bürgerliche Gesetzbuch über Einheits- und Mehrheitsschuld in Bürgschaft und Gesamtschuld.

Badische Notars-Zeitschrift. 11. Jahrg., Nr. 2.
Gerner: Über die Stellung des Pfändungsgläubigers eines Erbteils bei den notariellen und nachlaßgerichtlichen Nachlaßverhandlungen. **Josef:** Mangelnde Unterschrift eines Mitbeteiligten. **Bastian:** Zur Bewertung der notariellen Schriftlichkeit bei der Beurkundung einer Lotterieziehung.

Badische Rechtspraxis. 79. Jahrg., Nr. 12, 13, 14.
Moses: Zu den §§ 399, 415 BGB. **Erdel:** Mängel des Kaufmannsgerichtsgesetzes.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 19, 20.
Zimmermann: Notstand bei Beschaffung zweiter Hypotheken und Abhilfemaßregeln. **Cohn:** Das Zürcherische Gesetz betreffend den gewerbsmäßigen Verkehr mit Wertpapieren (vom 22. Dezember 1912). **Hauser:** Handelsbanken und Goldbewegungen.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 7.
Wreschner: Fachschule des Berliner Anwaltvereins für Bureauangestellte.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 13.
Lindemann: Der gesetzliche Schriftzwang in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. **Krückmann:** Schädigung der Geschäftstreibenden durch Geisteskranke. **Simon:** Der Schutz der Baugläubiger durch Sicherungshypothek.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 14.
Lenel: Der 80. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Neukamp:** Der Organisationszwang. **Blüher:** Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. **Crüger:** Hypothekengarantie-Genossenschaften. **Gelbert:** Bulgarien im Lichte der Rechtspflege.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 8.
Soldan: Eine Studienfahrt nach England. **Wassermann:** Rechtsanwälte als Volksbedrücker. **Buchmann:** Über die reformatio in pejus und anderes. **Guttmann:** Der Rechtsgang in Österreich.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 14.
Riß: Obergerichte und Untergerichte. **Thomsen:** Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen deutschen Strafrecht (Schluß). **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 14.
v. d. Leyen: Zur Frage der Vereinheitlichung der deutschen Eisenbahnen. **Gribel:** Der Konnossementsteilschein und die Frage seiner rechtlichen Reform. **Binz:** Fortentwicklung des Studienplanes und Dauer des Studiums an den Handels-Hochschulen.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 10.
Lieb: Die Bedeutung der Arbeitsordnung im gewerblichen Leben.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 6.
Isay: Die Auslegung der Patente in Deutschland und Österreich. **Hüfner:** Die zivilistische Anmeldung als Grundlage der Priorität. **Müller:** Erfindung und Naturkraft.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 7, 8.
Pollak: Einziehung rückständiger Gesellschaftseinlagen im österreichischen Konkurse. **Marcuse:** Die Niederlassung und Besteuerung ausländischer Firmen. **Schaps:** Freizeichnung von jedem versicherbaren Schaden. **Hamburger:** Bemerkungen zum österreichischen Entwurfe eines Versicherungsvertragsgesetzes (Schluß). **Wernicke:** Die Ausverkaufsentscheidungen des Reichsgerichts. **Bauchwitz:** Über die rechtliche Natur der Prämienverauslagung. **Josef:** Nichtige Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Handelssachen.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 10.
Kohler: Über die Etablissementerfindung. **v. Jhering:** Die Beweislast. **Abel:** Der gewerbliche Rechtsschutz in dem Entwurfe des österreichischen Strafgesetzbuches. **von Markow:** Das Russische Komitee für den Schutz des gewerblichen Eigentums im ersten Jahre seiner Tätigkeit.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Band, 7. Heft.
Kößler: Über den Vinkulationskauf. **Lohsing:** Die Anrechnung der Untersuchungshaft und das Rechtsmittelverfahren.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 7.
Tantzen-Heering: Viehseuchengesetz und Reichsviehversicherung. **Fischer:** Treuhänderinstitute und Konkursvermeidung. **Loening:** Zur Frage eines internationalen Schiedsgerichts für Ansprüche gegen fremde Staaten. **Leist:** Der Soll- und Haben-Begriff in der doppelten Buchführung und sein Bedeutungswandel. **Bovensiepen:** Der Anwaltszwang. **Goetz:** Hausindustriepflege in Bayern (Schluß). **Riezler:** Die Beteiligung des Künstlers an der Wertsteigerung seiner Werke.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 13, 14. **v. Seuffert:** Erzwingung des Offenbarungseides auf Grund eines Arrestbefehls. **Kupfer:** Der Erbverzicht und der Verzicht auf den Anteil am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft in seiner Wirkung auf die Abkömmlinge des Verzichtenden. **Biensfeldt:** Die Haftung beim Gesamtschuldverhältnis.

Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft. XIII. Band, 4. Heft.
Rohrbeck: Besitzwechsel in der Hagelversicherung. **Kirchmann:** Wesen und Wirkung der unwiderruflichen Bezugsberechtigung beim Lebensversicherungsvertrag. **Alexandrow:** Die neuen Arbeiterversicherungsgesetze in Rußland. **Zeigner:** Der Einfluß des Konkurses über das Vermögen des Versicherungsnehmers oder des Begünstigten auf privatrechtliche Lebensversicherungsverhältnisse. **Bon:** Die Brand-Chomageversicherung (Schluß).

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtume Braunschweig. LX. Jahrg., Nr. 7, 8.
Trieps: Die Forstgrundqualität nach braunschweigischem Rechte.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 13.
Benario: Zur Reform der Zivilprozeßordnung. **Meiser:** Beiträge zum Gefällsstrafrechte der Gemeindeordnung. **Metzler:** Zustimmung, vormundschaftsgerichtliche Genehmigung und Pflegschaft.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 14. Jahrg., Heft 1.
Oppermann: Das Ermessen des Vormundschaftsrichters im Lichte der kritischen Rechtstheorie. **Buchrucker:** Eine nicht besonders vorgeschriebene, aber dennoch notwendige Eintragung im Genossenschaftsregister.

Rechtsanwälte und Rechtsauskunftsstellen. Über die Mitarbeit von Rechtsanwälten bei den gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen hat neben dem Deutschen Anwaltverein auch der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen Erhebungen angestellt. Über die Rundfrage des Deutschen Anwaltvereins ist auf S. 474 ff. dieser Zeitschrift berichtet worden. Das Ergebnis der Rundfrage des erwähnten Verbandes wird neuerdings in dem Organ des Verbandes „Gemeinnützige Rechtsauskunft" von dem Geschäftsführer Rat Dr. Link in Lübeck mitgeteilt. Danach decken sich die Ergebnisse der beiden Rundfragen in vieler Beziehung; die Verschiedenheiten der angeführten Zahlen sind darauf zurückzuführen, daß die Rundfrage des Anwaltvereins sich auf die Beteiligung von Rechtsanwälten bei den Rechtsauskunftsstellen jeder Art erstreckt, während der Verband der Rechtsauskunftsstellen sich nur an die ihm angeschlossenen Rechtsauskunftsstellen gewandt hat.

Das Ergebnis der Rundfrage des Rechtsauskunftsstellenverbandes ist im wesentlichen folgendes: „Eine Mitarbeit von Rechtsanwälten bei den städtischen oder privaten gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen findet in 18 Fällen statt, während 127 Rechtsauskunftsstellen die Frage, ob Rechtsanwälte in irgendeiner Form mitwirken, verneinen. In 2 Fällen (Flensburg und Lauban) erhalten die Rechtsanwälte für ihre Mitwirkung eine Vergütung, so daß 16 Rechtsauskunftsstellen übrig bleiben, bei denen eine Mitwirkung im Sinne der Entschließung des Anwaltvereins[1]) stattfindet. Bei diesen 16 Stellen beteiligen sich 147 Rechtsanwälte, und zwar bei der städtischen Rechtsauskunftsstelle Chemnitz 80, bei den 3 Auskunftsstellen des Hamburger Volksvereins 28,[2]) bei dem Verein für Auskunft über Wohlfahrtseinrichtungen und Rechtspflege in Wiesbaden 12, bei der öffentlichen Rechtsauskunftsstelle Altona 8, bei dem gemeinnützigen Volksbureau Breslau und bei der Rechtsauskunftsstelle des gemeinnützigen Vereins in Itzehoe je 5, bei den städtischen Rechtsauskunftsstellen Kiel und Meldorf je 2, bei 5 Rechtsauskunftsstellen je 1 Rechtsanwalt. In 3 Fällen (Hamburg, Altona, Chemnitz) wirken Rechtsanwälte in den Sprechstunden der Rechtsauskunftsstellen mit. Bei 11 Rechtsauskunftsstellen haben sich Rechtsanwälte zur unentgeltlichen Beratung des Leiters der Rechtsauskunftsstellen, bei 7 Stellen auch zur Bearbeitung einzelner, namentlich schwieriger Rechtsangelegenheiten bereit erklärt. In einem Falle (Wiesbaden) haben etwa 12 Rechtsanwälte sich bereit erklärt, in ihrem Bureau abwechselnd je eine Stunde denen unentgeltlich Auskunft zu erteilen, die mit einer von der Rechtsauskunftsstelle ausgestellten Legitimation versehen sind; die Rechtsanwälte werden aber nur selten und nur in sehr schwierigen Fällen in Anspruch genommen." Demgegenüber hat, wie der oben erwähnte Bericht mitteilt, die Umfrage des Anwaltvereins ergeben, daß im ganzen bei 24 Rechtsauskunftsstellen 260 bis 300 Rechtsanwälte mitwirken. Von den 24 Stellen gehören 8 dem Verbande der Rechtsauskunftsstellen an, 10 sind nicht Mitglieder des Verbandes, bei den restlichen 6 fehlt eine Angabe hierüber. Auch die Rundfrage des Verbands der Rechtsauskunftsstellen erwähnt, wie nebenbei bemerkt sei, ganz besonders die geradezu vorbildliche Ausgestaltung, die die Mitarbeit der Rechtsanwälte in Chemnitz gefunden hat.

Die Umfrage des Rechtsauskunftsstellenverbandes beschränkte sich nicht auf die eigentliche Mitarbeit der Rechtsanwälte, sondern stellte auch die Frage nach einer „sonstigen Förderung" durch Rechtsanwälte. Diese Frage wurde von 20 Rechtsauskunftsstellen bejaht. Namentlich wurde berichtet, daß Rechtsanwälte Minderbemittelte in Arbeiterversicherungssachen oder auch ganz allgemein in allen Rechtsangelegenheiten an die Rechtsauskunftsstelle verweisen, daß Rechtsanwälte in besonderen Fällen auf die Bitte des Leiters unentgeltlich Vertretungen vor Gericht übernehmen oder ohne Vorschuß tätig werden, auch schwierige von der Rechtsauskunftsstelle überwiesene Fälle von ihrem Bureau aus bearbeiten. An manchen Orten waren Rechtsanwälte zahlende Mitglieder des Vereins, der die Rechtsauskunftsstelle unterhält, auch waren an mehreren Orten Rechtsanwälte an der Verwaltung der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstelle beteiligt. Zwei Rechtsauskunftsstellen vermerken insbesondere die Förderung, die sie durch die Rechtsanwälte in deren Eigenschaft als Stadtverordnete erfahren haben. „Die Frage endlich, ob eine erweiterte Mitwirkung der Rechtsanwälte an den Arbeiten der Rechtsauskunftsstellen erwünscht sei, wird von 19 Stellen bejaht; gewünscht wird die Mitarbeit namentlich in der Form, daß der Leiter in schwierigen Fällen den Rat eines Rechtsanwalts erbitten oder schwierige Fälle einem Rechtsanwalt überweisen kann, daß die Rechtsanwälte auch ohne Kostenvorschuß auf die Bitte des Leiters der Rechtsauskunftsstelle Vertretungen vor Gericht übernehmen und daß Minderbemittelte, die weiterer Rechtshilfe bedürfen, von den Anwälten an die Rechtsauskunftsstelle verwiesen werden."

Zum Schluß nimmt der Bericht des Verbands der Rechtsauskunftsstellen darauf Bezug, daß die Erfahrungen der mitarbeitenden Anwälte nach der Rundfrage des Anwaltvereins im allgemeinen als günstig zu bezeichnen sind, und erkennt die Berechtigung der Forderung an, daß Unentgeltlichkeit und Beschränkung der Tätigkeit auf Minderbemittelte die Voraussetzungen für die Mitwirkung der Rechtsanwälte bilden müssen. Der Bericht schließt mit der Bemerkung: „So erbringen die Rundfrage des Deutschen Anwaltvereins und Dr. Dittenbergers Bericht über das Ergebnis dieser Rundfrage einen neuen

---

[1]) Nämlich des Beschlusses des Rostocker Anwaltstages. Siehe JW. 1913, 474.

[2]) In Hamburg ist inzwischen ein „Hamburgischer Verband der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen" gegründet worden, dem der Hamburger Anwaltverein beigetreten ist (vgl. Mitteilungen des Hamburgischen Anwaltvereins, 2. Jahrg. Nr. 5).

höchst erfreulichen Beweis dafür, wie sehr man auf seiten der Rechtsanwälte von der Notwendigkeit gemeinnütziger Rechtsberatung durchdrungen und wie man auch zu ihrer praktischen Förderung bereit ist. Auf seiten der gemeinnützigen Rechtsauskunft kann diese Stellungnahme nur freudige und dankbare Anerkennung finden."

Dittenberger.

Wann ist die Beweisgebühr verdient? Der folgende Beschluß der 4. Zivilkammer des Landgerichts in Halle a. S. vom 21. Juni 1913 (4 T 18/13) dürfte von allgemeinem Interesse sein. Er lautet:

„Die Beschwerde wird als unbegründet auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Gründe:

Durch den angefochtenen Beschluß sind die von der Klägerin zur Erstattung berechneten Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühren nebst Schreibkostenpauschsatz mit 9,50 + 9,50 + 3,80 = 22,80 ℳ abgesetzt, deren Festsetzung die Klägerin mit der gemäß § 104 ZPO. zulässigen, auch form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde beantragte.

Allerdings muß nach dem Protokoll vom 28. April 1913 angenommen werden, daß eine Beweisaufnahme angeordnet war, denn dort hat Beklagte P. die Echtheit der Unterschrift unter den Wechseln bestritten, darauf Klägerin dieser Beklagten den Eid über die Echtheit der Unterschriften zugeschoben, und nun der Richter Termin zur Eidesleistung und Fortsetzung der mündlichen Verhandlung für 5. Mai verkündet. Aber der so beschlossene Beweis ist nicht aufgenommen, denn nach dem Protokoll vom 5. Mai hat Beklagte P. sofort das Akzept auf den Wechseln anerkannt, wenn sie auch trotzdem dem Klageantrage weiter widersprochen hat.

Ist es aber nicht zu der Aufnahme des beschlossenen Beweises gekommen, so ist nicht erwachsen die Gebühr aus § 13⁴ RAGO. für die Vertretung in einem Beweis**aufnahme**verfahren. Der Beweisbeschluß gehört noch nicht zur Beweis**aufnahme**, sondern bereitet sie höchstens vor. Dasselbe gilt, wenn der Beweisbeschluß vom Gericht dem klägerischen Anwalt oder vom klägerischen Anwalt seiner Partei mitgeteilt ist. Mangels einer Beweis**aufnahme** kommt hier auch nicht in Frage die weitere Verhandlungsgebühr aus § 17 RAGO.

Sind daher die Hauptgebühren mit Recht gestrichen, so fallen auch weg die beanspruchten Schreibkostenpauschsätze.

War also wie geschehen zu beschließen, so bestimmt den Kostenpunkt § 91 ff. ZPO. —"

Der Beschluß steht im Widerspruch nicht nur mit der bisherigen Judikatur und Literatur, sondern auch mit dem Gesetz selbst. Man sollte wenigstens meinen, daß ein Gericht, welches von feststehender Judikatur und Literatur abweichen will, stichhaltige Gründe dafür anführt und sich mit der bisherigen Rechtsprechung und Literatur auseinandersetzt. (Zu vergleichen Quednau Kommentar zur RAGO. 1909 S. 299 Ziff. 60; RG. 18, 403; Entsch. KG. vom 13. Mai 1891, KGBl. 91/92).

Wie man sieht, ist das nicht für nötig gehalten. Während das Gesetz nur ein einheitliches Beweisverfahren kennt, nicht aber ein Beweis**vorbereitungs**verfahren und ein Beweis**aufnahme**verfahren, behauptet dies der Beschluß einfach, allerdings ohne eine weitere Begründung auch nur zu versuchen. Er klammert sich einfach eng an das Wort „Beweis**aufnahme**verfahren". Der Beweisbeschluß soll die Beweisaufnahme „höchstens vorbereiten", ebenso die Mitteilung des Beweisbeschlusses vom Gericht an den klägerischen Anwalt und die Mitteilung des klägerischen Anwalts an die Partei. Während sich diese Ansicht zur Not noch hören läßt und man auch der Ansicht sein kann, die Anberaumung eines Termins zur Beweisaufnahme, der Aufruf dieses Termins und der Beginn dieses Termins seien „Vorbereitungen" der Beweisaufnahme, kann man auch mit dem allerbesten Willen nicht sagen, es sei nur eine „Vorbereitung" der Beweisaufnahme, wenn im Termin die Partei, die einen Beschlußeid leisten soll, vom Richter gefragt wird, ob sie den Eid leisten will, und darauf erklärt, daß sie ihn nicht leisten wolle. Das soll keine Beweisaufnahme sein? So und nicht anders hat sich aber mit Notwendigkeit die Verhandlung in dem Termin zur Eidesleistung abgespielt. Der Eid war über die Echtheit eines Akzepts zu leisten. Der Richter hat die beklagte Partei gefragt, ob sie den Eid leisten wolle. Sie hat erklärt oder durch den Anwalt erklären lassen, daß sie ihn nicht leisten, sondern das Akzept anerkennen wolle. Nach der Ansicht der oben erwähnten Kammer läge eine Beweis**aufnahme** nur dann vor, wenn der Eid geleistet worden wäre. Da aber die eidespflichtige Partei erklärt hat, sie wolle den Eid nicht leisten, soll nur eine Vorbereitungshandlung vorliegen. In Wirklichkeit ist die Sache natürlich so, daß beim Eidesbeweis die Beweis**aufnahme**, selbst wenn man dieses Wort noch so eng faßt, spätestens mit der Frage des Richters beginnt, ob der Eid geleistet werde oder nicht.

Rechtanwalt Dr. Müller, Halle.

Über die Erstattung von Reisekosten des auswärtigen Rechtsanwalts. Weder der von Herrn Amtsgerichtssekretär Barthelmes in JW. 1912, 824 entwickelten Ansicht noch der dort zitierten des mit der Frage befaßt gewesenen Landgerichts ist schlechthin beizutreten.

Das Richtige liegt in der Mitte. Es kommt auf den einzelnen Fall an.

Grundsatz muß sein: Der Partei ist sehr wohl zuzumuten, gerade den einzigen am Gerichtssitz befindlichen Anwalt mit der Vertretung zu beauftragen. Gewiß ist die Bevollmächtigung eines Anwalts Vertrauenssache. Aber warum soll ein Anwalt, dem die Partei vielleicht nicht gerade großes Vertrauen entgegenbringt, nicht von ihr oder ihrem Prozeßbevollmächtigten mit der Vertretung unzweifelhaft einfach liegender Sachen beauftragt werden müssen? Es ginge doch wirklich zu weit, wollte man der Partei z. B. das Recht geben, ihren ständigen etwa in Berlin ansässigen Anwalt zur Wahrnehmung eines Termins etwa vor dem Amtsgericht in Templin zu entsenden in einem Prozesse, in dem vielleicht über ein Objekt von 50 ℳ gestritten wird, und von dem unterliegenden Gegner die ungefähr 30 ℳ betragenden Reisekosten erstattet zu verlangen. Wenn man Barthelmes Ansicht folgt, so muß man konsequenterweise auch dann die Reisekosten des auswärtigen Anwalts als erstattungsfähig ansehen, wenn er ohne jeden Grund von Berlin nach Drossen fährt, um den Erlaß eines sicheren Versäumnisurteils zu beantragen.

Gewiß gibt es Fälle, in denen die Entsendung des ständigen Anwalts zur Wahrnehmung auswärtiger Termine als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig erachtet werden könnte. Man denke z. B. an schwierige Grenzprozesse, in denen umfangreiches Urkundenmaterial zu sichten und auszulegen ist, in denen uralte Verträge heranzuziehen sind; man denke an Beweisaufnahmen in Erbschaftsprozessen; an solche Prozesse, in denen etwa die Auslegung von fremdsprachigen Urkunden erforderlich wird, an wichtige Lokaltermine usw. In allen diesen und ähnlichen Fällen hat die Partei unzweifelhaft das Recht, den ihr und mit der Sache vertrauten Anwalt zur Wahrnehmung sämtlicher Termine zu entsenden und die Reisekosten vom unterliegenden Gegner erstattet zu verlangen.

Dasselbe wird man wohl annehmen dürfen, wenn die Partei **triftige** Gründe vorzubringen vermag, aus denen sie dem einzigen am Gerichtssitze ansässigen Anwalt ihr Vertrauen nicht schenken zu können glaubt.

Wie die Ansicht jenes bayerischen Landgerichts zu einem Vertretungsmonopol der Amtsgerichtsanwälte führen soll, ist unerfindlich. Übrigens wäre dies Ergebnis — ich spreche nicht pro domo — meines Erachtens recht wünschenswert. Denn der Anwalt, der sich einmal zur Niederlassung an einem kleinen Amtsgericht entschlossen hat, hat das unbestreitbare Recht, **in der Regel**, abgesehen von Ausnahmefällen der geschilderten Art, sämtliche dort zu verhandelnden Sachen als Prozeßbevollmächtigter oder Substitut übertragen zu erhalten.

Die hier erörterte Frage hat, darin stimme ich Barthelmes bei, so weittragende Bedeutung für **jeden** Anwalt, daß ihre weitere Diskussion in der Fachpresse sehr zu begrüßen wäre.

Hesse, Rechtsanwalt und Notar, Gransee (Mark).

Bemerkungen zu dem Fragebogen, betr. die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte. Das Verständnis des Fragebogens ist mir dadurch erschwert worden, daß man sich bei der Formulierung der Fragen nicht an die Terminologie der Gebührenordnuna gehalten hat. Das Gesetz nennt sich zwar „Gebührenordnung für Rechtsanwälte", müßte aber richtiger heißen „Gebühren- und Auslagenordnung". Aber nur die Überschrift des Gesetzes ist ungenau; im Text unterscheidet das Gesetz scharf zwischen Gebühren und Auslagen (z. B. in §§ 3, 6, 7, 8); wo aber Gebühren **und** Auslagen gemeint sind, wählt das Gesetz einen Ausdruck, der beides umfaßt, z. B. „Vergütung" (§§ 1 und 2). Daher wäre es richtiger gewesen, in einer Statistik über die Wirkung des Gesetzes auch die gesetzlichen Ausdrücke zu gebrauchen, also von Gebühren nur im Sinne der eigentlichen Gebühren zu sprechen; wenn man aber Gebühren und Auslagen meint, entweder deutlich zu sagen „Gebühren und Auslagen", oder einen allgemeinen Ausdruck, der beides umfaßt, zu wählen.

Beim Festhalten an dieser gesetzlichen Terminologie kommt man auch leichter zu einer Abgrenzung der in der Statistik zu berücksichtigenden Auslagen von den „sonstigen Auslagen". Es ergibt sich nämlich, daß in der Statistik neben den reinen Gebühren nur diejenigen Auslagen anzusetzen sind, die die Gebührenordnung in ihrem 5. Abschnitte mit der Überschrift „Auslagen" (§§ 76 bis 83) als Auslagen bezeichnet. Auslagen im Sinne der Gebührenordnung sind nämlich nur die pauschalierten Schreibgebühren und Porti (§ 76 Abs. 1), die Extraschreibgebühren (§ 76 Abs. 6), etwaige Telegramm- und Fernsprechgebühren (§ 76 Abs. 8) und Reisekosten (§ 78 ff.). Alle übrigen sogenannten Auslagen sind keine Auslagen im Sinne der Gebührenordnung. Daß die Partei dem Anwalte die sonstigen Auslagen, wie Gerichts- und Stempelkosten, Gerichtsvollzieherkosten, Schreibgebühren für Gerichtsabschriften, Zustellungskosten, Auskunftsgebühren usw. zu erstatten hat, bestimmt nicht die Gebührenordnung, sondern folgt aus den Bestimmungen des BGB. über die Geschäftsbesorgung (§ 675); das sind im Gegensatz zu den Auslagen der Gebührenordnung Barverläge, die die Partei dem Anwalte nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes zu ersetzen hat. (In den Auslagen der Gebührenordnung sind Barverläge nur die in § 76 Abs. 8 erwähnten Telegramm- und Fernsprechgebühren, die keine besondere Rolle spielen.) Ich unterscheide daher zwischen Auslagen im Sinne der Gebührenordnung und Barverlägen. Dementsprechend habe ich in meinen Kostenrechnungen — nicht wegen der Systematik des Gesetzes, sondern aus praktischen Gründen — die 3 Spalten: Gebühren, Auslagen, Barverläge. Das Bruttoeinkommen des Anwalts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten besteht nur aus Gebühren und Auslagen in diesem Sinne; die Barverläge sind auf der Ausgabenseite keine Bureauspesen und auf der Einnahmenseite kein Einkommen, sondern, ähnlich wie Streitsummen, nur durchlaufende Gelder; sie können das Einkommen höchstens insoweit berühren, als sie, wenn sie dem Anwalte nicht ersetzt werden, einen Verlustposten darstellen. Aus diesem Grunde bleiben die Barverläge für die Statistik außer Betracht.

Daß die scharfe Scheidung zwischen reinen Gebühren und Auslagen im Sinne der Gebührenordnung sowie Barverlägen keine pedantische Wortklauberei, sondern für unsere Einkommenverhältnisse von großer Wichtigkeit ist, beweist gerade der Fragebogen; nur hätte ich gewünscht, daß diese scharfe Scheidung in der Formulierung des Fragebogens besser zum Ausdrucke kam, so daß die Mißverständnisse vermieden worden wären, die erst später durch die „Erläuterungen" des Herrn Kollegen Dr. Dittenberger in JW. 1913 S. 618 (Nr. 12) beseitigt worden sind. Rechtsanwalt Dr. Siecke, Leipzig.

Gutachten oder Rat. Ein Rechtsanwalt wurde von einem Mandanten in einer mündlichen Konferenz befragt, ob sich wohl aus verschiedenen Grundstückskaufverträgen ein Schadensanspruch konstruieren lasse. Der Anwalt erklärte, ohne genaues Studium der Verträge und sonstigen Schriftstücke lasse sich die Frage nicht beantworten. Der Mandant sandte darauf zwei notarielle umfangreiche Urkunden und Abrechnungen. Der Rechtsanwalt prüfte die Urkunden und Abrechnungen, informierte sich über die Literatur und höchstrichterliche Judikatur und legte dann am folgenden Tage seine Ansicht in einem umfangreichen Schreiben an den Mandanten nieder, in dem er genau die Voraussetzungen auseinandersetzte, von denen etwaiger Erfolg abhing und die Chancen jeder Konstruktion besprach. Der Anwalt liquidierte gemäß § 88 GebO. einen Betrag gleich $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr als angemessenen Betrag für das Gutachten. Der Mandant wollte nur $^{3}/_{10}$ für Konferenzgebühr zubilligen und erhielt von der dritten Zivilkammer des Landgerichts III Berlin als Berufungsinstanz Recht aus folgenden Gründen:

„Ob ein ‚Rat' oder ein ‚Gutachten' gefordert wird, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Hierbei ist entscheidend, ob der Auftraggeber das Wort ‚Rat' oder ‚Gutachten' gebraucht, und ob das dem Rechtsanwalt zur Prüfung unterbreitete Material umfangreich ist oder nicht, ferner ob schwierige rechtliche Probleme zu erörtern sind oder nicht.

(Hierbei ist vor „entscheidend" offenbar das Wort „nicht" weggeblieben, wie der folgende Satz ergibt.)

Entscheidend ist vielmehr, ob von dem Rechtsanwalt nur eine kurze Auskunft ohne eingehende rechtliche Begründung (ein ‚Rat') verlangt wird, oder eine ausführliche rechtliche Auseinandersetzung mit daranschließender Darstellung des gewonnenen Ergebnisses; ob es also dem Auftraggeber allein oder doch hauptsächlich auf die Beantwortung seiner Anfrage ankommt, nicht auf die juristische Begründung dieser Antwort, oder ob er auch Gewicht darauf legt, die juristische Begründung der Auskunft zu erfahren, um so die Richtigkeit der Auskunft selbst nachprüfen oder durch andere nachprüfen lassen zu können. Die geistige Vorarbeit des Rechtsanwalts kann in jedem Falle sehr umfangreich und schwierig sein; höher entschädigt wird im letzteren Falle nur die durch die schriftliche umständliche Ausarbeitung der Begründung entstandene Mehrarbeit. Man wird nun als den Regelfall bezeichnen müssen, daß den Klienten bei den Verhandlungen mit ihrem Anwalt nur ausnahmsweise an der juristischen Begründung gelegen, daß für sie vielmehr in der Regel nur von Interesse sein wird, zu erfahren, ob die Anstrengung eines Prozesses für sie oder gegen sie aussichtsreich ist oder nicht. Aus der Anfertigung eines ‚Gutachtens' und seine Entgegennahme durch den Mandanten kann deshalb nicht ohne weiteres auf einen Auftrag zur juristisch begründeten Begutachtung geschlossen werden. Der Anwalt kann ja möglicherweise die ausführliche Begründung nur aus eigenem Antriebe gegeben haben, um seinem Rate ein größeres Gewicht zu verleihen oder sich gegen Regreß zu sichern. Der die Gebühr für Anfertigung eines Gutachtens verlangende Rechtsanwalt muß also einen strikten, überzeugenden Beweis dafür erbringen, daß tatsächlich ein ‚Gutachten' von ihm verlangt worden ist."

Dies die wesentliche Begründung des Urteils. Man muß sagen, was sich der Gesetzgeber unter einer Konferenz oder Rat vorstellt, ist ganz etwas anderes, als das Gericht hieraus macht. Für die Kollegen aber ist Vorsicht geboten, damit sie nicht unnütz ihre Arbeit und Zeit aufwenden. Es ist also nötig, daß der Anwalt jedesmal ausdrücklich mitteilt, sei es mündlich, sei es schriftlich, daß er sich gutachtlich äußert und nicht nur einen Rat erteilt.

Geh. Justizrat Max Jacobsohn, Berlin.

Wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen. Die Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin veranstalten in Gemeinschaft mit dem Deutschen Anwaltverein in Leipzig, der Anwaltskammer in Berlin, dem Berliner Anwaltverein und dem Verein Recht und Wirtschaft, in der Zeit vom 19. Oktober bis 14. November d. J. wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen (Rechtsanwälte, Richter, Staatsanwälte). Die Vorlesungen finden nur in den Abendstunden von 7 bis 10 Uhr statt, die einzelnen Vortragszyklen sind zum größten Teil auf die Dauer von 2 bis 4 Stunden beschränkt. Durch diese Anordnung wird die Beteiligung an den Kursen auch solchen Herren ermöglicht, die durch berufliche Tätigkeit den überwiegenden Teil des Tages in Anspruch genommen sind.

Aus dem Programm der Kurse seien hier folgende Vorlesungen hervorgehoben:

1. Exzellenz Wach, Leipzig: Zivilprozessuale Streitfragen (4 Std.),
2. Geh. Rat Stammler, Halle a. S.: Ziele und Wege der Rechtspflege (6 Std.),
3. Justizminister a. D. Dr. Klein, Wien: Die wirtschaftlichen und soziologischen Grundlagen des Gesellschaftsrechts (4 Std.),
4. Exzellenz von Schmoller: Die Entwickelung der Kreditorganisationen in den Hauptkulturstaaten im letzten Jahrhundert (3 Std.),
5. Geheimrat Göppert, Berlin: Über das Börsentermingeschäft in Wertpapieren (3 Std.),
6. Justizrat Heinitz, Berlin: Grundzüge des Stempelsteuerrechts (2 Std.),
7. Professor Sombart, Berlin: Der kapitalistische Geist (3 Std.),
8. Ministerialdirektor Freund, Berlin: Gegenstände der modernen städtischen Selbstverwaltung (2 Std.),
9. Justizrat Waldschmidt, Berlin: Vorteile und Nachteile von Staats- und Kommunalbetrieben (2 Std.),
10. Geheimrat Witting, Berlin: Bankwesen und Bankpolitik in Deutschland (2 Std.).

Diese Kurse sind auch für auswärtige Teilnehmer, die einige Wochen ihrer Fortbildung widmen wollen, berechnet. Das ausführliche Programm der Kurse ist im Zentralbureau der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin, Berlin C. 2, Börsengebäude, erhältlich.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Die Wahrheitspflicht im Zivilprozesse und der Anwaltszwang.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

I.

Wahrheitspflicht im Zivilprozesse und Anwaltszwang sind anscheinend zwei durchaus verschiedene Gegenstände. Vielfach aber liest man Darlegungen, als ob ein inniger Zusammenhang zwischen ihnen bestände. Ein notwendiger Zusammenhang kann es nicht sein: man kann der Einführung einer besonderen Wahrheitspflicht im Zivilprozesse das Wort reden und doch den Anwaltszwang beibehalten wollen, man kann den letzteren abzuschaffen vorschlagen und bezüglich der Wahrheitspflicht eine Änderung der Gesetzesvorschriften nicht für nötig halten. Die Verbindung zwischen beiden Fragen soll darin bestehen, daß von vielen Vorkämpfern einer erhöhten Wahrheitspflicht die Behauptung beigefügt wird, eine wesentliche Erschwerung derselben bestehe durch den Anwaltszwang, die Beseitigung des letzteren oder die Einschränkung desselben durch ausgiebigeren direkten Verkehr auch des Kollegialgerichtes mit den Parteien selbst über die jetzt in § 141 ZPO. gegebene Befugnis hinaus werde ein wirksames Mittel sein, die Prozeßlüge hintanzuhalten und also die Wahrheitspflicht zu unterstützen. Und anknüpfend hieran wird wohl auch die Frage aufgeworfen, ob nicht aus sonstigen Gründen der Anwaltszwang abzuschaffen sei. Es sind also eine Fülle von Fragen miteinander verquickt, die einer ruhigen und — was nicht immer der Fall ist — von Schlagworten freien Betrachtung bedürfen.

II.

Zunächst ist zu erörtern, ob nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung eine Pflicht der Prozeßpartei, die Wahrheit zu sagen, besteht oder nicht. Es ist richtig, sie ist nirgends ausdrücklich ausgesprochen, es sind nicht zivil- oder strafrechtliche Folgen ausdrücklich an ihre Verletzung geknüpft. Ich halte es für verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß das Gesetz eine solche Pflicht nicht voraussetzt, nicht als bestehend betrachtet. Allein man hat denselben vielfach gezogen; man hat sogar davon gesprochen, daß nach der Lage unserer Gesetzgebung ein „Recht auf Lüge" bestehe.

Diese Beurteilung enthält nicht nur eine Übertreibung, sondern sie klingt auch, als ob die Betrachtung von einem falschen und verwirrenden Gesichtspunkte aus erfolge; als ob man sie als eine Angelegenheit nicht des Rechtes, sondern der Ethik ansehe. Die Ethik kommt aber hierbei nicht in Frage. Denn darüber muß man sich doch von vornherein klar sein, daß die Gebote der Ethik und des Rechtes nicht immer zusammenfallen und nicht immer zusammenfallen können.

Vielmehr bedingen zwei Hauptverschiedenheiten im Wesen zwischen Ethik und Recht, daß ihre Forderungen sich manchmal auch nicht decken. Zum ersten regelt das Recht das Verhältnis der Personen zueinander, die Beziehungen eines Menschen zum andern. Seine Gebote bestimmen das Tun und Lassen, das äußere Auftreten gegenüber anderen Persönlichkeiten, die Ethik aber wendet sich an den inneren Menschen; sie fordert die ethische Gesinnung und auf Grundlage ethischen Fühlens und Denkens ein ethisches Handeln. Das Recht muß sich mit einem dem Rechte entsprechenden Handeln begnügen, mag auch die Gesinnung, der innere Mensch, nicht nur der Ethik, sondern selbst dem Rechte abhold sein. Auch der Mensch kann sich jeder Verletzung eines jeden Rechtsgebotes enthalten, dessen Gesinnung ethisch nicht hoch zu werten ist, wie andererseits ein durch und durch ethisch tüchtiger Mensch mit dem Rechte in Zwiespalt geraten kann.

Denn — und hierin liegt die zweite Verschiedenheit zwischen Ethik und Recht — das Recht kann nur für die Regelfälle Gebote geben; auch die Ausnahmen, die es etwa zuläßt, sind wieder Regeln für eine Gruppe anderer Fälle. Und wenn sich auch gerade das moderne Recht, speziell unser BGB. bemüht, durch Verweisung auf die Erfordernisse von Treu und Glauben, auf die Verkehrsanschauungen, auf die guten Sitten sich den Bedürfnissen nicht nur des Verkehrs, sondern auch der Billigkeit anzupassen — eine gewisse Starrheit kann es seiner Natur nach nie ablegen. Deshalb kann die vom Rechte getroffene Bestimmung, die für die Regelfälle durchaus angemessen erscheint, in einem besonders gearteten Falle auch zur Unbilligkeit werden, während die Gebote der Ethik jede

Besonderheit des Einzelfalles berücksichtigen können und müssen. So kann die Ausübung eines gesetzlich zustehenden Rechtes im Einzelfalle vom ethischen Standpunkte aus direkt verwerflich erscheinen, z. B. die Geltendmachung der Verjährungseinrede gegenüber einer unbestrittenen und unbestreitbaren Forderung, wie andererseits Rechtsverletzungen, sogar Verbrechen, vom ethischen Standpunkte aus erklärlich und entschuldbar erscheinen könnten. Natürlich darf das Recht nie Bestimmungen enthalten, welche als solche der Ethik widersprechen. Aber ob es umgekehrt einer anerkannten ethischen Pflicht auch die rechtliche Erzwingbarkeit verleihen soll, das ist, wie fast alle Gesetzgebungsfragen, eine Zweckmäßigkeitsfrage, bei welcher auch andere als rein ethische Rücksichten mitzusprechen haben. Und so muß auch die Frage behandelt werden, ob und in welchem Umfange die ethische Wahrheitspflicht zu einer gesetzlichen Wahrheitspflicht gestaltet werden soll.

III.

Wenn von „Wahrheitspflicht" gesprochen wird, drängt sich sofort die Frage auf, wem gegenüber diese Pflicht bestehen soll. Bei rein ethischer Betrachtung ist die Antwort klar, daß wir uns selbst und der Menschheit zur Wahrheit verpflichtet sind. Deshalb ist es auch ganz selbstverständlich, daß, wer vom ethischen Standpunkte aus sein Handeln einrichtet, sich auch im Rechtsleben wie im Prozesse kein Abweichen von der Wahrheit gestattet. Es müßte schon ein Konflikt mit entgegenstehenden, bedeutsamen sittlichen Pflichten vorliegen, wenn vom ethischen Standpunkte aus ein Abweichen von der Wahrheit entschuldbar erscheinen soll, z. B. die sittlich gebotene Rücksichtnahme auf den Gegner oder einen Dritten.

Soll dagegen die Wahrheitspflicht vom Rechte erzwungen werden, so kann es sich nicht um die Pflicht handeln, die wir uns selbst gegenüber haben, sondern da das Gesetz nur unser äußeres Handeln im Verkehre mit Dritten regelt, um solche Pflichten, welche Dritten gegenüber bestehen. Dies gilt natürlich auch und erst recht von solchen Pflichten, die im Prozesse Anwendung finden sollen, wo wir außer dem Widersacher auch noch dem Gerichte, dem Organe des Staates und der Rechtspflege gegenüberstehen. Wir treten allerdings nicht mit dem Prozesse in eine andere Sphäre ein, nicht in ein Gebiet, das uns sonst weitab liegt. Der Prozeß ist vielmehr nur eine besondere Gestaltung des Rechtslebens und des Rechtsschutzes, welche uns immer umgeben, gekennzeichnet dadurch, daß sich die Rechtsordnung nicht damit begnügt, Regeln aufzustellen, sondern auch diesen Regeln zum Siege über Widerstände verhilft, daß sie uns außer ihrem Worte — dem Gesetze — auch ihren Arm — das Gericht — zur Verfügung stellt, daß sie personifiziert uns zur Seite tritt. Daraus ergibt sich, während außerhalb des Prozesses nur der Widerpart als Berechtigter einer Rechtspflicht in Frage kommen kann, für den Prozeß die Möglichkeit, daß auch das Gericht ein Recht auf Erfüllung einer Prozeßpflicht hat.

Auch für die Wahrheitspflicht kommen die beiden erwähnten Berechtigten in Betracht: der Prozeßgegner und der Staat. Zunächst der Prozeßgegner. Diesem allein gegenüber kann hinsichtlich des Umfanges der Pflicht ein Vergleich mit der Wahrheitspflicht außerhalb des Prozesses gezogen werden. Es müßte sich also die Behauptung, daß das geltende Recht eine geringere Wahrheitspflicht im Prozesse fordere als außerhalb desselben — denn hierauf käme die Klage über die Erlaubtheit der Prozeßlüge hinaus —, auf die Wahrheitspflicht gegenüber dem Widersacher beziehen. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Wird durch eine auf falsche Behauptungen gegründete Klage oder Verteidigung im Prozesse der Gegner zu einer Leistung oder zu einem Verzichte bestimmt, so ist man genau unter denselben Voraussetzungen und in derselben Weise zivilrechtlich zum Schadensersatze verpflichtet und strafrechtlich verfolgbar, wie wenn dies außerhalb des Prozesses geschehen wäre. Und wenn man auf der einen Seite ins Feld führt, daß das Überziehen mit einem Rechtsstreite selbst schon ein Übel darstelle, und weiter auch einen starken Druck auf den Gegner auszuüben geeignet sei, so muß man dem auch entgegenhalten, daß andererseits gerade das Unterbreiten der Sache unter den Spruch eines unparteiischen und gründlichen Gerichtes eine größere Wahrscheinlichkeit für die Nutzlosigkeit lügenhaften Vorbringens enthalte, als sie außerhalb des Rechtsstreites gegeben ist. Es kommt auch im Rechtsstreite weniger das Nachgeben des Prozeßgegners — in der Sache oder bezüglich einzelner Angriffs- oder Verteidigungsmittel — infolge des lügenhaften Verhaltens des einen Teiles in Frage, als die Täuschung des Richters und die Erschleichung eines darauf gegründeten Urteils und es wird als Mangel bezeichnet, daß bei Erreichung dieses Zieles, das doch der Zweck des Prozessierens sei, die erwähnte zivil- und strafrechtliche Verantwortung fehle, die bei außerprozessualer Erlangung eines einem solchen Urteile gleichwertigen Vorteiles gegeben sei. Soweit hier in der Tat Anlaß zu Klagen gegeben ist und ich halte dieselben nicht für durchweg unberechtigt, so liegt der Grund im wesentlichen an der meines Erachtens ungenügenden Fassung unserer Strafbestimmung vom Betruge, die auch außerhalb des Prozesses häufig genug in Fällen versagen muß, wo ihre Anwendung angebracht wäre. Wird hierin die erforderliche Änderung getroffen, so wird die Rechtsordnung ausreichenden Schutz gegen die Erschleichung von Urteilen gewähren. Mit der Bestrafung einer solchen Erwirkung eines Urteiles ist auch die Erreichung seiner Aufhebung durch die Restitutionsklage gegeben. Daran ist aber grundsätzlich festzuhalten, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht mit der bloßen Behauptung begründet werden darf, daß die im Prozesse aufgestellten und dem Urteile zugrunde gelegten Behauptungen als lügenhaft zu erweisen seien. Denn dies würde eine Verewigung der Prozesse bedeuten und dem Urteile seine Hauptbedeutung, rechtliche Geltung zu schaffen, entziehen. Es muß, wie im Eingange gestreift wurde, eben mit in den Kauf genommen werden, daß die Starrheit der Rechtsvorschriften, welche für die Regel die Unangreifbarkeit der rechtskräftigen Urteile fordert, im Einzelfalle vielleicht einmal zu einem unbilligen Ergebnisse führen kann.

Eine weitere Frage ist, ob etwa mit Rücksicht auf die Rechte und Interessen des Widerparts eine erhöhte Wahrheitspflicht im Prozesse zu verlangen ist. Eine solche wäre nur zu begründen durch die Erwägung, daß der Prozeßgegner nach dem bestehenden Rechte auch bei Obsiegen durch die Aufregungen und sonstigen Nachteile, welche der Prozeß mit sich bringt, Schaden erleidet, der ihm nicht ersetzt wird, daß er bei Unvermögen des Gegners zum Kostenersatze auch Unkosten

verlorenerweise aufwenden muß. Diesen Schädigungen wäre ja wohl das Gesetz Abhilfe zu schaffen berufen und verpflichtet. Allein da diese Unzuträglichkeiten sich nicht auf die Fälle lügenhaften Vorbringens beschränken, so wäre ihre Beseitigung nicht sowohl durch eine Erhöhung der Wahrheitspflicht zu erstreben, als durch andere gesetzgeberische Maßnahmen. In Betracht käme namentlich eine freiere Gestaltung der Schadensersatzansprüche, Zulassung von Ansprüchen auf Ersatz seelischen Schadens in allen Fällen rechtswidriger Schädigung (wobei wohl auch die Berücksichtigung des guten und schlechten Glaubens bei Abmessung der Entschädigung in die Hand des Richters gelegt werden könnte), andererseits eine Reform unserer Prozeßkostenbestimmung und namentlich unseres Armenrechtes. Würden aber diese Punkte in so zweckmäßiger Weise geregelt, wie es auch sonst erfordert werden muß, so würde das Interesse des Prozeßgegners eine besondere gesetzgeberische Maßnahme gegen lügenhaftes Prozessieren, namentlich etwa die Einführung von Strafbestimmungen gegen dasselbe, nicht erheischen. Wenig würde meines Erachtens dafür sprechen, dagegen aber alle die Gründe, welche zu erörtern uns die Betrachtung des Verhältnisses zu dem Gerichte Gelegenheit geben wird.

IV.

Während im Verhältnisse zu dem Gegner das Vorhandensein einer Wahrheitspflicht wohl nirgends bestritten wird noch werden kann, ist die Frage sehr streitig, ob eine gleiche Pflicht auch im Verhältnisse zu dem Gerichte besteht. Meines Erachtens ist sie gegeben. Allerdings nicht, wie manchmal mißverständlicherweise angenommen wird, der einzelnen Gerichtsperson gegenüber, sondern der Rechtsordnung gegenüber, deren Organ das Gericht ist. Sie ist allerdings auch nicht mit ausdrücklichen Worten bestimmt, allein aus dem Geiste der Rechtsordnung als bestehend zu entnehmen. Mit Recht ist von Binding darauf hingewiesen worden, daß in einem Falle die Verletzung der Wahrheitspflicht als strafbare Handlung vom Gesetze bezeichnet ist, nämlich bei der falschen Anschuldigung, und daß der Grund dieser Strafbestimmung nicht sowohl die Verletzung der Interessen des Angezeigten, sondern der Mißbrauch der öffentlichen Einrichtungen zu unerlaubten Zwecken, die Verletzung der staatlichen Hoheit ist. Diese Bestimmung ist Ausfluß des Gedankens, daß das Gericht und der Rechtsweg zur Schaffung von Recht bestimmt sind und daß es damit unvereinbar, daß diese Einrichtungen benutzt werden zur Schaffung von Unrecht. Dieser Grundgedanke beherrscht aber ebenso den Zivil- wie den Strafprozeß, wenn auch die Bestrafung nur für den schwersten und niemals durch irgendwelche Gründe entschuldbaren Fall gegeben ist, daß jemand unternimmt, dadurch Unrecht zu schaffen, daß über einen Unschuldigen eine kriminelle Strafe verhängt werde.

Eine andere Frage aber ist, ob es am Platze ist, daß dieses Prinzip, welches meines Erachtens die ganze Rechtsschutzordnung beherrscht und beherrschen muß, auch eine ausdrückliche gesetzgeberische Sanktion erhalte. Ich kann dem Wunsche nach der Einführung einer solchen nicht das Wort reden. Ich würde es für wenig angebracht halten, wenn in unserer Verfahrensordnung eine Bestimmung sich fände: „Die Parteien haben sich in ihren Schriftsätzen und Vorträgen an die Wahrheit zu halten", — worauf man wohl, um der Beweisführung aus dem Gegenteile zu entgehen, auch in das BGB. eine entsprechende Vorschrift aufnehmen müßte. Als ob sich dies nicht ganz von selbst verstünde! Gerade weil es so vollständig selbstverständlich ist, konnte die Aufnahme in das Gesetz unterbleiben. Noch weniger allerdings wäre die verkrüppelte Anweisung angebracht, die der erste Entwurf der Novelle von 1909 enthielt und deren Streichung von E. Fuchs, Hellwig usw. ganz zu Unrecht als ein unerhörter Rückzug vor der Wahrheit bezeichnet wird. Wenn dort ein Zusatz zum jetzigen § 502 ZPO. dem Richter für das amtsgerichtliche Verfahren die Pflicht auferlegen wollte, außer auf vollständigen, auch auf wahrheitsgemäßen Vortrag durch die Parteien zu wirken, so war dies ein durchaus verfehlter Vorschlag. (Nebenbei bemerkt: die Beschränkung des Vorschlages auf das amtsgerichtliche Verfahren enthält einmal eine Bestätigung dafür, daß man auch ohne besonderen Gesetzesausspruch die Wahrheitspflicht für gegeben erachtete, da man sie doch nicht in Landgerichtsprozesse ausgeschlossen sehen wollte. Sie zeigt auch zum anderen, daß offenbar die Verfasser jenes Entwurfes in dem Anwaltszwange eine Gewähr für möglichste Zurückdrängung der Lügen im Prozesse erblickten.) Die Verkoppelung jener beiden Vorschriften wäre durchaus unlogisch gewesen. Auf die Vervollständigung der Parteivorträge soll der Richter im Interesse der Parteien hinwirken. Dies ist eine Vorschrift der Fürsorge, gegeben zugunsten der Parteien. Durch die Worte „und wahr" wäre eine Vorschrift der Kontrolle, welche sich gegen die Parteien richtete, eingeführt worden. Diese beiden Bestimmungen kann man nicht in einem Atem geben. Aber auch sachlich wäre eine solche Änderung nicht angebracht gewesen. Auch jetzt weiß der vernünftige Richter sich dagegen zu wehren, daß die Parteien ihm etwas vorlügen. Es wäre aber nicht nur unnötig, sondern leicht eine Quelle zu vielen Verstimmungen gewesen, wenn auf Grund einer solchen Gesetzesvorschrift der Richter, und gerade häufig auch ein weniger einsichtsvoller Richter, sich hätte für verpflichtet erachten können, etwaigen Unwahrheiten der Partei nachzuspüren. Und welches wäre der Erfolg der Vorschrift wohl gewesen: die Rabulisten und Lügner hätten sich durch diese Bestimmung wie durch Fragen des Richters gewiß in den allermeisten Fällen nicht aus der Fassung und vom Lügen abbringen lassen; aber mancher Gewissenhafte hätte vorgezogen, auf den Rechtsschutz zu verzichten, falls ihm ein solches Inquisitorium drohte, und manche wohl angebrachte Ausführung wäre unterblieben, auch manche, die tatsächlich die Wahrheit trifft, wenn man fürchten müßte, der Lüge geziehen zu werden, wenn man nicht alles beweisen könnte. Es bringt eben, wie Richard Schmidt mit Recht ausführte, wie jede sonstige besondere Kraftanspannung, auch der Rechtsstreit notwendig mit sich, daß ab und zu von dem einen oder anderen über die Schnur gehauen wird. Es ist aber zu befürchten, daß, wenn man diesen Auswüchsen steuern will, man andererseits mehr Unheil anrichtet und die Segnungen des Rechtsganges und der Rechtsordnung für Viele ausschließt.

Diese Erwägung spricht auch gegen die weitergehende Forderung, daß einer Vorschrift zur Wahrheitspflicht durch die Androhung von Prozeß- oder gar von Kriminalstrafen Nachdruck gegeben werden solle. Es wäre weiter ein ganz entschiedener Nachteil, daß damit häufig die Prozesse vervielfältigt

werden würden, die Hellwig doch selbst Krankheiten vergleicht und die jedenfalls in vielen Fällen als Übel angesprochen werden können. Es wird jetzt schon entschieden eher viel zu viel gestraft und namentlich zur Strafuntersuchung gebracht als zu wenig. Es würden sich aber auch, wenn man sich von der allgemeinen Befürwortung solcher Maßregeln den Einzelvorschlägen zuwendete, eine Fülle von Schwierigkeiten zeigen. Soll nur derjenige bestraft werden, der eine nach seiner eigenen Überzeugung aussichtslose Klage anbringt und sie mit falschen tatsächlichen Behauptungen begründet oder als Beklagter eine nach seiner eigenen Überzeugung gerechtfertigte Klage durch lügenhaftes Vorbringen bekämpft? Oder soll jede Lüge im Prozesse verfolgt werden, auch wenn die Partei den von ihr gestellten Antrag für richtig oder wenigstens nicht selbst für unhaltbar erachtet, aber zur Unterstützung unwahre Behauptungen vorbringt? Vielleicht selbst dann, wenn er obsiegt, also sein Standpunkt begründet war? Sollen nur diejenigen Unwahrheiten bestraft werden, welche zu einer Schädigung des anderen Teiles führen oder bei denen eine solche beabsichtigt war, oder auch diejenigen, bei der Verteidigung gegen eine Klage vielleicht nicht ganz selten vorkommenden Lügen, bei denen eine Schädigung des anderen Teiles nicht beabsichtigt ist, vielmehr z. B. nur Zeit gewonnen werden soll, um die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu erhalten, ehe die für Kredit und Ruf des Schuldners so nachteilige Urteilserwirkung und Pfändung erfolgt ist? Es kann solches unwahrhaftiges Bestreiten im Einzelfalle die Verteidigung sein gegen eine formell ordnungsmäßige, aber inhaltlich unbillige, ja unsittliche Bedrängung des Schuldners, den vielleicht der Gläubiger zu einer für jenen ungünstigen Zeit bedrücken oder seiner Habe berauben will. Es ist dabei weiter zu beachten, daß häufig derselbe Erfolg durch die Ausnützung der formellen Prozeßvorschriften erreicht werden kann; es ist nur zu gut bekannt, wie Versäumnisurteil und Einspruch hie und da von böswilligen Schuldnern gebraucht werden, nicht nur um Zeit zu gewinnen, sondern um einen Gläubiger gegenüber anderen zu schädigen. Und, einerlei, wie man die Strafbestimmungen gestalten mag, in den meisten Fällen wird der Nachweis der bewußten Unwahrheit oder der beabsichtigten Schädigung den größten Schwierigkeiten begegnen; nennenswerterer Erfolg wird nicht zu erwarten sein, als der, daß einem großen und nicht dem schlechtesten Teile der Bevölkerung der Gerichtsweg noch mehr als bisher verleidet wird.

V.

Kommen wir also zu dem Ergebnisse, daß eine Wahrheitspflicht im Prozesse besteht, aber einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder gar der Strafandrohungen nicht bedarf, so tritt die weitere Frage auf, wie weit deren Grenzen gehen, wo also die unerlaubte, verbotene Lüge beginnt. Hierüber finde ich eine bestimmte Erklärung nirgends bei den Eiferern gegen die Prozeßlüge, und es will mich dünken, als ob hierüber Klarheit nicht herrsche und man häufig viel zu weit gehe. Ich kann manche Ausführungen, z. B. von Hellwig, auch von Wildhagen, nur so verstehen, daß jeder nur dasjenige soll vorbringen dürfen, was er selbst als richtig kennt und bestätigen kann. Dies scheint mir z. B. der Hinweis auf die Versicherungsgesellschaften zu bestätigen, die angeblich zu viel bestreiten, obwohl doch jeder in den Haftpflichtprozessen bewanderte Rechtsanwalt weiß, wie häufig gerade zum Nachteile der Versicherungsgesellschaften von dem so heftig bekämpften Laster der Prozeßlüge manchmal unter freundlicher Konnivenz des versicherten Gegners Gebrauch gemacht wird, und wie sehr deshalb die Versicherungsgesellschaften es oft nötig haben, im Interesse der von ihnen verwalteten fremden Gelder (der anderen Versicherten bei den Gegenseitigkeitsgesellschaften, der Aktionäre bei den Aktiengesellschaften) sehr vorsichtig zu sein. Und in der gleichen Linie scheint mir die Polemik gegen jede Kombinations- und Konstruktionstätigkeit der Partei oder ihrer Vertreter zu liegen. Eine solche Auffassung wäre meines Erachtens durchaus falsch. Nicht nur sind diejenigen Fälle sehr häufig, in welchen der Prozeßführende über die Darlegungen des Gegners oder einzelne Teile derselben nichts auszusagen weiß, und deshalb, da ihm doch nicht zugemutet werden kann, sie nun auf das ehrliche Gesicht des Gegners hin als wahr anzunehmen, ihm eben manchmal nichts als das Bestreiten übrig bleibt, obwohl sich nachher vielleicht deren Richtigkeit erweisen mag. Auch wenn die äußeren Tatsachen zutage liegen, ist es zur richtigen juristischen Erfassung häufig nötig, den inneren Zusammenhang aufzuweisen und hierzu ist, namentlich hinsichtlich der Handlungen der Gegenseite oder Dritter häufig eine sehr subtile Kombinations- und Konstruktionstätigkeit notwendig, es sind Vermutungen aufzustellen, und da es eine andere Form, sie der Beurteilung und namentlich auch der Beweiserhebung durch das Gericht zu unterbreiten, nicht gibt, ist es unerläßlich, sie in Form von Behauptungen dem Richter vorzutragen, natürlich nicht mit der Angabe, als ob die Partei dies wisse, sondern frank und frei mit der Darlegung, daß man sich zu diesen Vermutungen und mithin diesen Behauptungen berechtigt und vielleicht sogar genötigt halte. Diese Erweiterung des Feldes der Behauptungen ist nicht nur nicht unerlaubt, sondern es wird zu den dankbarsten, wenn auch manchmal schwierigsten Aufgaben eines tüchtigen Rechtsanwalts gehören, in den Kombinationen und Vermutungen das Richtige zu treffen und damit das Angriffs- und Verteidigungsmaterial in geeigneter Weise zu ergänzen. Die Grenze kann meines Erachtens nur so gezogen werden, daß als verboten zu erachten ist das Vorbringen von Behauptungen und Bestreitungen, welches trotz Kenntnis der Unwahrheit erfolgt. Es wird weiter die wahrheitsliebende Partei möglichst darauf achten, daß dem Gerichte die verschiedene Herkunft der Parteibehauptungen nicht verborgen bleibt, daß also z. B., wie erwähnt, bloße Annahme oder Schlußfolgerungen nicht als wirkliche eigene Kenntnis ausgegeben werden. Ein weiteres aber zu fordern, etwa, daß man Behauptungen unterläßt, bezüglich deren man selbst zweifelt, würde zu weit gehen; die Erfahrung hat schon oft gezeigt, daß Behauptungen, die auf den ersten Blick unglaublich erscheinen mochten, sich hinterher als wahr erwiesen.

VI.

Der Anwaltszwang ist eingeführt nicht nur aus dem Bestreben heraus, den Parteien für die wichtigeren Rechtsstreite eine sachkundige Vertretung zu sichern, sondern auch, um von den Gerichten ungenügend durchdachte oder vorbereitete Prozesse fernzuhalten. Im auffälligsten Gegensatze dazu wird jetzt teil-

weise die Abschaffung des Anwaltszwanges gerade mit der Begründung gefordert, daß er die richtige Vorbereitung des Prozeßverfahrens, den richtigen Vortrag des Streitstoffes hindere. So von Hellwig, namentlich aber von Wildhagen (Der bürgerliche Rechtsstreit S. 86). Die Begründung, die hierfür gegeben wird, ist nichts weniger als überzeugend. Es ist selbstverständlich, daß ab und zu der mittelbare Verkehr durch die Rechtsanwälte dem Gerichte nicht sofort die notwendige Aufklärung bringt, sei es weil der Rechtsanwalt die Partei mißverstanden hat, sei es weil der Klient den Rechtsanwalt zum Vorbringen unwahrer Behauptungen mißbraucht, sei es auch, weil das Gericht Fragen aufwirft, welche bisher als unerheblich betrachtet und deshalb zwischen Klient und Rechtsanwalt nicht besprochen wurden: aber es als Regel hinzustellen, daß deshalb die bloße Anwesenheit der Parteien genügen würde, um den Tatbestand in den meisten Fällen zu ermitteln, ist ein durchaus unzulässiger Schluß. Keineswegs können zum Beweise die Verhältnisse bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten angeführt werden, weil hier die meisten Rechtsstreite überaus einfach gelagerte Tatbestände aufweisen und zudem meist auf Geschehnisse abheben, die sich erst vor kurzem abgespielt haben, und nicht minder auch deshalb, weil hier in vielen der verwickelten Fälle das Gericht statt der Ermittlung des wirklichen Sachverhaltes den Parteien zur Schlichtung der streitigen Fragen die vergleichsweise Erledigung mit Erfolg anrät. Ebensowenig sind die von Wildhagen erwähnten Fälle beweisend, in welchen das RG. als Berufungsinstanz fungiert: in den hier wohl in erster Linie in Betracht kommenden Berufungen gegen Entscheidungen des Patentamtes ist der Aufbau des Tatbestandes meist sehr einfach; es wird sich sogar häufig weniger um Feststellung der beiderseitigen tatsächlichen Behauptungen handeln, als um die Auffassung der Tatsachen durch die eine und die andere Partei und beides wird dem Gerichte nicht von der Partei neu vorgetragen, sondern neben und nach der Darlegung durch den Rechtsanwalt. Die Forderung Wildhagens, daß zuerst die Parteien den tatsächlichen Stoff dem Gerichte vortragen sollten nach dem Grundsatze: da mihi factum, dabo tibi jus, ist unerfüllbar. Es kann im Urteile nachträglich zwischen Tatbestand und rechtlicher Beurteilung geschieden werden und ebenso bei einer Nachprüfung in der oberen Instanz, obwohl auch hier oft die Grenze fraglich ist: allein bei der Unterbreitung des Prozeßstoffes vor den Richter läßt sich von der rechtlichen Tragweite der tatsächlichen Behauptungen unmöglich absehen.

Die Partei trägt eben nicht eine reine Tatsachenerzählung vor, sondern den Tatbestand, welcher den von ihr erhobenen Anspruch begründen soll. Sie wird in vielen, namentlich in weitaus den meisten schwierigeren Fällen nicht wissen, welche Tatsachen hierfür erheblich sind, und häufig sogar nicht, welche Ansprüche sie daraus ableiten kann. Ihre Ausführungen werden also, wenn sie allein dem Richter gegenübertritt, bald unvollständig, bald zu breit sein und häufig die notwendige Verbindung mit dem gestellten Antrage, dem Ziele ihres Auftretens, vermissen lassen. Ihr hierbei hilfreich zur Seite zu stehen und zugleich dem Gerichte die ihm sonst zufallende Arbeit abzunehmen, ist eben Sache des Rechtsanwalts und des Anwaltszwanges. Wenn dieser in Wegfall käme, würde die Mühe und Arbeit des Gerichtes sich nicht vereinfachen, sondern unendlich vermehren, schon mit der Ausfindigmachung dessen, was streitig ist; und meist würde das Gericht ein Vielfaches der Zeit zubringen müssen, welche jetzt bei ordnungsgemäßer Vorbereitung notwendig ist. Und ein sehr großer Erfolg gegenüber der jetzigen Art und Weise darf nicht erhofft werden: Was Wildhagen (S. 69 ff.) sehr beweglich ausführt über die schwierige Kunst, die Zeugen richtig zu befragen und ihre Aussage zu würdigen, gilt doch auch in ähnlicher Weise für die Angaben der Parteien; auch hier ist der Aussagende, manchmal noch mehr durch seine Befangenheit, trotz guten Willens nicht imstande, das Richtige anzugeben, weil sich in seinem Geiste manche Tatsache verschoben hat, und er namentlich zwischen den wirklichen Geschehnissen und seinen Annahmen nicht mehr genau zu unterscheiden weiß; auch hier ist es unendlich schwer für den Richter, die Gefahr zu vermeiden, sich von der Art des Auftretens der einen oder anderen Partei, diesem trügerischsten aller Beweismomente, einnehmen oder abstoßen zu lassen. Und es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß häufig ein guter Teil des Tatbestandes dem eigenen Wissen der Partei entzogen ist; und gerade hier ist Vertrautheit mit den Lebensverhältnissen und den Rechtsnotwendigkeiten, Prozeßtaktik im richtigen Sinne des Wortes, erforderlich, um zu ermessen, wie weit die Aufstellung solcher Behauptungen, das Bestreiten oder Zugeben von Behauptungen der Gegenpartei richtig und angebracht ist — eine Kenntnis, deren Fehlen der Partei gar leicht wird Schaden bringen können.

Demgegenüber ist dasjenige, was zur Begründung der Forderung nach Aufhebung des Anwaltszwanges vorgebracht wird, nur recht dürftig zu nennen. Diejenigen Geschehnisse, die am meisten Anlaß geben, gegen die Unwahrhaftigkeit vor Gericht zu Felde zu ziehen, waren frei vom Anwaltszwange; so hatte in dem von Hellwig angeführten Falle, RGZ. 58, 334, an welchen er eine Polemik gegen die Stellung der Anwaltschaft anknüpft, soviel sich ersehen läßt, die Partei selbst vor dem Richter und dem Gegner trotz aller Vermahnung die lügenhaften Angaben vorgebracht. Also dieser als Ideal empfohlene Zustand schützte gerade vor Täuschungen nicht. Es beweisen auch die Erfahrungen beim amtsgerichtlichen Prozesse, sowohl daß die Aufklärung des Sachverhaltes auch bei Anwesenheit beider Parteien, sei es mit, sei es ohne Anwälte, den größten Schwierigkeiten unterliegt, zum anderen, daß viele Prozeßteile sich nicht scheuen, auch persönlich dem Gerichte eine Unwahrheit aufzutischen. Ja, nicht selten hören wir da Behauptungen und Einreden vorgebracht, die der Anwalt nimmermehr vertreten hätte, — schon vielleicht, weil er sich mit der alleinigen Behauptung der Partei nicht begnügt, sondern auf weitere Darlegung und Erweisung gedrungen hätte. Es darf deshalb wohl behauptet werden, daß in nahezu allen Fällen, in welchen sich eine Partei des Rechtsanwalts bedient, um durch ihn dem Gerichte Lügen aufzutischen, sei es, daß es den guten Glauben des Rechtsanwalts mißbraucht, sei es, daß ein solcher sich pflichtwidrig bewußt zum Vortrage unwahrer Tatsachen hergeben sollte, bei Wegfall der Vertretung die Partei wohl auch selbst einen gleichen oder ähnlichen Versuch der Irreführung übernommen hätte. Für den Rechtsanwalt besteht wahrlich keine Veranlassung, heimlich, hinter

dem Rücken des Klienten ein Kartenhaus aufzuführen, das vor der Wahrheit nicht standhalten kann; und wenn ein Vertreter der Partei abrät, zur Vermeidung von Fragen dem Termine fern zu bleiben, und gewissenhaft noch diese Warnung in die Akten notiert (Wildhagen S. 74), so geschah dies wahrscheinlich nicht, um dem Klienten etwas zu verschweigen, was er aus dem Urteile doch erfahren mußte, sondern um ihn von einer Handlung abzuhalten, die ihn nachher vielleicht gereute. Denn einer Prozeßverhandlung in eigener Sache anzuwohnen, ist nicht jedermanns Sache: viele verläßt die nötige Kaltblütigkeit, sie regen sich auf, sie überschauen die Sachlage nicht, sie geben Erklärungen ab, sowohl behauptender, wie entschließender Natur, die sie hinterher bereuen und tatsächlich auch nicht vertreten können, namentlich auf Fragen, an deren Stellung sie vorher nicht dachten — wobei natürlich die Art und Persönlichkeit des Vorsitzenden auch eine Rolle spielt. Überhaupt würde, was etwa an Unmittelbarkeit durch das Erscheinen der Parteien selbst für das Gericht gewonnen werden könnte, durch die größere Subjektivität verloren werden und natürlich um so mehr, wenn dies Erscheinen vor Gericht sofort stattfinden sollte, und nicht, wie bisher gemäß § 141 ZPO. auf Beschluß des Gerichtes, nach schriftlicher Vorbereitung und mündlichem Vortrage des Streitstoffes.

VII.

Die hier in Kürze vorgetragenen Erwägungen sprechen auch gegen solche Vorschläge, welche nur eine teilweise Aufhebung des Anwaltszwanges fordern. Auch Wildhagen verlangt nur Beseitigung des Anwaltszwanges für den von ihm für nötig erachteten Vortermin und den diesem vorausgehenden Schriftwechsel, namentlich die Klage; nachher soll der Beistand eines Rechtsanwalts notwendig sein (S. 113). Einen ähnlichen Gedanken führt neuerdings Bovensiepen in „Recht und Wirtschaft“ 1913 S. 210 ff. aus. Er erkennt an, daß „an die Beseitigung des Anwaltszwanges in wirklich verwickelten Sachen bei nicht selber rechtskundigen Parteien nicht zu denken“ sei. Er wünscht aber, daß dieser erst durch das Gericht angeordnet werde, nachdem in einer ersten mündlichen Verhandlung der Streitstoff vorgetragen sei. Bei diesen Vorschlägen werden meines Erachtens mehrere sehr wichtige Gesichtspunkte zu Unrecht übersehen. Zunächst wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts zur Einleitung eines Rechtsstreites gewaltig unterschätzt. Es wird die häufig sehr wichtige und schwierige Beratung nicht beachtet, ob der Anspruch überhaupt Aussicht auf Erfolg habe und bejahenden Falles, wie die Klage zu fassen ist, welche Gesichtspunkte hervorzuheben sind, und andererseits, ob einem Anspruche entgegengetreten werden kann und soll. Gar mancher Rechtsstreit unterbleibt, weil der Rechtsanwalt abrät oder wenigstens, wie es seine Pflicht ist, auf die Bedenken aufmerksam macht; diese ganzen Erwägungen sollten nun von ihm auf die rechtsunkundige Partei überwälzt werden. Hinter mancher ganz einfach aussehenden Klage verbirgt sich eine Masse Nachdenkens und geistiger Arbeit, welche vielleicht sogar dem Richter und dem Gegner dauernd verborgen bleibt. Eine richtig gefaßte Klage kann den Gegner vom Bestreiten abhalten, eine richtige Klagbeantwortung den Kläger zum Abstehen von der Klage bewegen. Eine falsche Klage kann dauernde Rechtsnachteile, mindestens aber bedeutende Kostennachteile nach sich ziehen. So drohen auch in scheinbar einfachen Sachen doch der Partei recht erhebliche Nachteile, die den angeblich zu erhoffenden Vorteilen sehr wohl die Wage halten können.

Zum zweiten kommt in Betracht der vorhin schon erwähnte Umstand, daß eben nicht einfach eine Tatsachenerzählung zum Vortrage einer Klage oder einer Rechtsverteidigung genügt, sondern, da das Vorbringen rechtserheblicher Tatsachen erfordert wird, die Unterscheidung, welchen Geschehnissen diese Eigenschaft zukommt, hinzutreten muß. Daran mangelt es den Laien in gar vielen Fällen. Und das rechtskundige Gericht hat eben eine andere Stellung, als der rechtskundige Vertreter oder Beistand. Zu unserer Aufgabe gehört es, aus der Partei alles dasjenige herauszubekommen, was für ihre Stellung nützlich ist und jeder von uns weiß, daß häufig genug dieses erst nach langem Besprechen und Befragen zu erhalten war, weil die Partei ganz andere Punkte für wichtig ansah, als der des Rechtes wie des Prozeßganges kundige Rechtsanwalt. Diese Ermittelung des für eine Partei günstigen Tatsachenmateriales würde zweifellos durch Ausschaltung der Anwälte in der ersten Verhandlung notleiden.

Für die Parteien also wäre die Ausschaltung der Rechtsanwälte sowohl vor der ersten mündlichen Verhandlung als in derselben ein Übel. Für das Gericht aber wäre von dem Vorschlage von Bovensiepen ein Gewinn nicht zu erwarten. Daß die nichtstreitigen Sachen rascher erledigt würden als bisher, kann wohl nicht behauptet werden. Die Zahl der Sachen, die alsdann statt, wie nach dem jetzigen Verfahren streitig verhandelt zu werden, sich gütlich erledigen ließen, ist sehr gering zu veranschlagen: zumeist wünschen die Parteien erst Klärung der Sachlage durch Erhebung „ihrer“ Beweise, ehe sie sich vergleichen wollen. Ihnen stünde gegenüber eine sicherlich nicht kleine Anzahl von Sachen, die jetzt wegen des Anwaltszwanges zu keinem kontradiktorischen Rechtsstreite führen, aber in denen es alsdann die Parteien, vor allem die sogenannten Prozeßkrämer, einmal mit der Klage und noch häufiger mit einem Bestreiten versuchen würden. Für die verwickelten Fälle aber, in welchen der Beizug der Rechtsanwälte beschlossen würde, wäre die erste mündliche Verhandlung verlorene Zeit, und zwar in doppeltem Sinne: das Gericht hat stundenlang ergebnislos Vorträgen zugehört und die Parteien stehen nach dieser ersten Verhandlung etwa da, wo sie jetzt vor Beginn des Rechtsstreites stehen. Und an Zeit haben jetzt doch weder die Gerichte noch sonst wer Überfluß.

Und endlich das Verhältnis zwischen den Parteien und dem Rechtsanwalt wird durch den Vorschlag von Bovensiepen nicht gerade gebessert werden. Wenn ein Teil der Aufgabe des Rechtsanwalts darin bestehen muß, den Vortrag der Partei nachzuprüfen und ihn entweder zu wiederholen, oder wenn ihm die Stellungnahme verfehlt erscheint, zu korrigieren, wird leicht die Arbeitsfreudigkeit und das gegenseitige Vertrauen, dieser wichtigen Grundlage unserer Tätigkeit, beeinträchtigt.

Es ist Bovensiepen zuzugeben, daß die Neigung unserer ZPO., ihre Prinzipien zu überspannen, auch bei dem Anwaltszwange in die Erscheinung tritt, und daß er für Einzelheiten, z. B. Abgabe eines Anerkenntnisses und dergleichen beseitigt werden könnte. Aber im ganzen ist er, wie ja Bovensiepen selbst anerkennt, für die wichtigen Rechtsstreite unentbehrlich,

und die Wichtigkeit der Interessen ist ja auch wieder das Kennzeichen, nach welchem die Zuteilung der Prozesse an die Kollegialgerichte erfolgt. Deshalb kann, ebensowenig wie die gänzliche Abschaffung, so auch nicht die Einschränkung des Anwaltszwanges im Sinne der Wildhagenschen und Bovensiepenschen Vorschläge als eine Verbesserung der Rechtspflege betrachtet werden. Man wird sich nach wie vor besser mit der Tatsache abzufinden haben, daß eine Anzahl Sachen unter der Verantwortung des Rechtsanwalts erledigt werden müssen, für welche dessen Zuzug nicht erforderlich wäre, als daß durch den Wegfall der Vertretung in Fällen, die ihrer notwendig bedürfen, das Interesse der Rechtsuchenden und der Gerichtsgang Schaden erleide.

Simultanzulassung.

Von Goldschmidt, Rechtsanwalt am Landgericht Ostrowo.

Wieder wird sich der Anwaltstag mit der Frage der obligatorischen Zulassung der nicht am Orte des Landgerichts wohnhaften Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht ihres Bezirks zu beschäftigen haben. Es ist darüber schon viel geschrieben und gesprochen worden.

Landgerichtsanwälte aus denjenigen Bezirken, in welchen die Simultanzulassung nur selten vorkommt, und insbesondere aus solchen Bezirken, in welchen sie eine wesentliche Veränderung der bisherigen Verhältnisse herbeiführen würde, haben sich bisher zu der Frage nur vereinzelt geäußert; und doch wird man ihnen, wenn vielleicht auch dieselbe Objektivität wie den Anwälten aus Bezirken mit Simultanzulassung, doch nicht die bessere Kenntnis der in Betracht kommenden Verhältnisse absprechen können und jedenfalls dieselbe Objektivität und Sachkenntnis wie den Amtsgerichtsanwälten, die sich zu der Frage zahlreich geäußert haben, zugestehen müssen.

In seinem, dem Anwaltstage erstatteten Gutachten kommt Kollege Dr. Victor Berger aus Leipzig trotz scharfer Betonung der Notwendigkeit des Lokalisationsprinzips im allgemeinen zu dem Ergebnis, daß eine Gesetzesänderung dahin anzustreben ist, daß allen bisher nur beim Amtsgericht zugelassenen Anwälten auf ihren Antrag die Zulassung beim Landgericht ihres Bezirks gewährt werden müsse.

Wer eine Änderung des Gesetzes anstrebt, muß nachweisen, daß der bisherige Zustand dem öffentlichen Interesse nicht gerecht wird und daß sein Abänderungsvorschlag dem öffentlichen Interesse entspricht.

Für die Erbringung dieses Nachweises ist es offenbar gleichgültig, daß bei Erlaß des angeblich abänderungsbedürftigen Gesetzes die Meinungen über die Zweckmäßigkeit des Gesetzes auseinandergingen. Dies wird wohl bei fast allen erheblichen Gesetzesbestimmungen der Fall gewesen sein, ohne daß daraus ein Schluß auf die Güte des Gesetzes zulässig ist.

Wie hat sich nun der bisherige Zustand gestaltet? Daß die Prozeßführung durch die am Sitz des Landgerichts zugelassenen Anwälte schlecht ist, und daß deshalb eine Auffrischung des Anwaltsstandes am Landgericht erforderlich ist, ist bisher nicht behauptet worden, kann auch wohl füglich nicht behauptet werden.

Durch Zulassung aller Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht wird sie jedenfalls keine Verbesserung, sondern in einem wesentlichen Punkte eine Verschlechterung erfahren. Denn es wird wohl niemand bestreiten, daß es für die Führung eines Prozesses von der größten Bedeutung ist, daß der Anwalt, welcher die Sache schriftlich bearbeitet hat, sie auch in der mündlichen Verhandlung vorträgt und zwar sowohl bei den Gerichten, bei denen wirklich mündlich verhandelt wird, als auch dort, wo nur die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehoben und besprochen werden.

Diese Behandlung der Sache wird aber nicht die Regel bilden in denjenigen Sachen, in welchen gleichzeitig am Landgericht und an einem auswärtigen Amtsgericht zugelassene Anwälte als Prozeßbevollmächtigte auftreten. Denn daß diese Anwälte zu den Terminen am Landgericht persönlich erscheinen, wird sicher nur die Ausnahme sein. Zwar meint Berger, daß eine solche Annahme ein übles, ungerechtfertiges Mißtrauen in die Gewissenhaftigkeit des Amtsgerichtsanwalts beweist. Jedoch der größte Teil der Amtsgerichtsanwälte, welche die Simultanzulassung befürworten, erklärt selber, daß ein Erscheinen der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zur Vertretung ihrer Sachen nur ausnahmsweise in Frage kommen wird. So führt Bamberger in der JW. 1903, 378 aus, daß in einer großen Anzahl von Fällen der Amtsgerichtsanwalt sich im Termine durch einen Kollegen vom Landgericht vertreten lassen wird. So sagt Schulze in der JW. 1905, 384, der Amtsgerichtsanwalt würde nicht etwa in allen Sachen selbst zum Landgericht fahren, sondern nur dann, wenn er es für nötig halten würde, die Sache selbst zu vertreten. Auch Rose spricht es in seinem Referat auf dem Anwaltstage in Hannover aus, daß bei der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwalt so wenig reisen wird wie möglich und sich am Landgericht einen Substituten wählen wird.

Auch die Erfahrung, soweit sie mir zu Gebote steht, bei den wenigen in Preußen am Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwälten spricht dafür. Sie haben sich in der großen Mehrzahl der mir bekannten Fälle Kollegen am Landgericht zu ihren Substituten gewählt und lassen die von ihnen bearbeiteten Sachen in der mündlichen Verhandlung vom Landgerichtsanwalt vertreten. Auch in denjenigen Staaten, in denen bisher die Simultanzulassung fast ausnahmslos bewilligt wird, scheinen teilweise ähnliche Verhältnisse vorzuliegen. So hat Gump auf dem Anwaltstage in Hannover trotz eifriger Befürwortung der obligatorischen Simultanzulassung hervorgehoben, daß einzelne Amtsgerichtsanwälte überhaupt nicht ans Landgericht kommen, sondern ein Pack Akten an den Landgerichtsanwalt schicken, der die Sachen vertreten und sich vielleicht vom Vorsitzenden rüffeln lassen müsse, weil er angeblich nicht genügend vorbereitet sei.

Diese Gestaltung der Verhältnisse ist keinesfalls ein Ausfluß mangelnden Pflichtgefühls der Amtsgerichtsanwälte. Nicht aus irgendwelcher persönlichen Schuld der Amtsgerichtsanwälte, sondern aus inneren Gründen wird es im Falle der Simultanzulassung so kommen müssen, daß meist ein anderer Anwalt die Sache am Landgericht vertritt, als der, welcher sie bearbeitet hat.

Würden die Amtsgerichtsanwälte ihre Sachen beim Landgericht nach Simultanzulassung selber wahrnehmen, so würden ganz zweifellos ihre Geschäfte am Amtsgericht, deren Wahr-

nehmung ja doch in erster Reihe ihre selbstgewählte Aufgabe ist und bleiben muß, darunter leiden, und das Publikum den Schaden davon haben.

In Zivilprozeßsachen würde die Vertretung der Sachen am Amtsgericht durch die dazu berufenen Anwälte infolge ihrer Abwesenheit beim Landgericht oft unmöglich sein, es würden Vertretungen und Vertagungen in erheblichem Umfange eintreten müssen. Zudem sind wenigstens in Preußen die Amtsgerichtsanwälte zum größten Teil Notare. Es liegt im Interesse der Amtsgerichtsanwälte, daß dies auch so bleibt. Der Notar aber muß dem Publikum möglichst jederzeit zur Verfügung stehen, und es wäre doch ein heilloser Zustand, wenn infolge von Terminssitzungen beim Landgericht, die übrigens schon bei nicht ganz kleinen Landgerichten fast alle Tage der Woche in Anspruch nehmen, alle oder ein großer Teil der Notare auf Grund ihrer Simultanzulassung beim Landgericht abwesend sein würden, und dadurch die Notariatstätigkeit lahmgelegt würde. Auch durch weitgehendstes Entgegenkommen der Gerichte würde sich diesen Übelständen nicht abhelfen lassen. Selbst die kleinsten Landgerichte können ihre Terminstage kaum so legen, daß sie mit keinem Amtsgericht ihres Bezirks kollidieren, bei nur einigermaßen beschäftigten Landgerichten ist dies geradezu eine Unmöglichkeit. Aber auch wenn ein solches Entgegenkommen möglich wäre, wäre vielleicht der üble Einfluß auf die Zivilprozesse beim Amtsgericht zu beseitigen, nicht aber auf die Notariatsgeschäfte. Demgegenüber führt die Annahme Bergers, daß ein pflichttreuer Anwalt nicht mehr Sachen annimmt als er vertreten kann, nicht weiter.

Denn bei Annahme der Sachen kann doch der Anwalt nicht schon im voraus alle möglichen Kollisionen kennen. Wenn aber der am Landgericht zugelassene Amtsgerichtsanwalt weiß, daß Kollision der Land- und Amtsgerichtssachen eine notwendige Folge der Annahme von Landgerichtssachen sind, müßte er die Annahme von Landgerichtssachen dann überhaupt ablehnen. Und das soll doch wohl nicht der Endzweck der beabsichtigten Gesetzesänderung sein.

Daß ähnliche, wenn auch nicht so schwere Mißstände in der Anwaltsvertretung, wie sie sich im Falle der Simultanzulassung bei den Land- und Amtsgerichten ergeben würden, auch durch die Tätigkeit eines beschäftigten Anwalts bei einem großen Amtsgericht mit 30 bis 40 Abteilungen oder eines Landgerichtsanwalts bei einem Landgericht mit vielen Kammern eintreten können und wohl auch tatsächlich eintreten, ist Berger zuzugeben. Aber daraus folgt doch nicht, daß es wünschenswert ist, diese Mißstände zu verallgemeinern und auf alle Land- und Amtsgerichte des Deutschen Reichs zu übertragen.

Angeblich soll allerdings schon heute der Zustand ein derartiger sein, daß in der Regel oder in vielen Fällen die Sachen von dem Amtsgerichtsanwalt bearbeitet, die Klage fix und fertig zur Unterzeichnung und Einreichung dem Landgerichtsanwalt überschickt wird, ebenso alle weiteren Schriftsätze und der Landgerichtsanwalt nur in der mündlichen Verhandlung, wohl gar lediglich durch Vorlesen der von einem anderen Kollegen bearbeiteten Schriftsätze, fungiert.

So behauptet es Rose auf dem Anwaltstage in Hannover (JW. 1905, 606) und so behauptet es Berger in seinem Gutachten.

Diese Behauptung, welche dem Pflichtgefühl des Landgerichtsanwalts ein sehr übles Zeugnis ausstellt, muß als durchaus unrichtig bezeichnet werden. Die Zahl derjenigen erstinstanzlichen Mandate, welche der Landgerichtsanwalt durch den Anwalt am Amtsgericht zugesandt erhält, ist im allgemeinen keine große, da sich die Gerichtseingesessenen bei den jetzt überall bequemen Eisenbahnverbindungen in Landgerichtssachen unmittelbar an ihren Landgerichtsanwalt zu wenden pflegen. Größer ist die Zahl in Berufungssachen, wo die Partei, insbesondere diejenige, welche in erster Instanz gewonnen hat, die Sache oft durch den Amtsgerichtsanwalt dem Landgerichtsanwalt übersendet. Aber auch in Berufungssachen bildet keinesfalls das Dazwischentreten eines Korrespondenzanwalts die Regel. Im wesentlichen wird man sagen müssen, daß für den Verkehr innerhalb des Landgerichtsbezirks die Korrespondenzanwaltschaft keinen erheblichen Raum einnimmt, und daß sie beim Landgericht nur in den Fällen regelmäßig vorkommt, wo dem Landgerichtsanwalt von einer außerhalb des Gerichtsbezirks wohnenden Partei, die im Gegensatz zu den Eingesessenen des Landgerichtsbezirks die Landgerichtsanwälte nicht kennt, ein Vertretungsauftrag zuteil wird.

Auch in den Prozessen, in welchen ein Amtsgerichtsanwalt des Bezirks als Korrespondenzanwalt tätig ist, ist nach meinen Erfahrungen die Arbeitsteilung keinesfalls die behauptete, daß der Amtsgerichtsanwalt die ganze Sache fix und fertig bearbeitet und der Landgerichtsanwalt lediglich unterschreibt und die Sache vorträgt. Mir ist aus meiner 17jährigen Praxis trotz eifrigstem Nachdenken kein einziger Fall in Erinnerung, wo die Tätigkeit eines als Korrespondenzanwalt auftretenden Amtsgerichtskollegen des Landgerichtsbezirks eine derartige gewesen ist. Ähnlich wird die Sache bei anderen Landgerichten liegen. Es wäre ja auch ein ganz eigenartiges Zeichen des Mißtrauens seitens des Korrespondenzanwalts dem von ihm gewählten und ihm genau bekannten Landgerichtsanwalt gegenüber, wenn er die Sache in dieser Weise bearbeiten würde. Der Amtsgerichtsanwalt begnügt sich in der Regel in erst- und zweitinstanzlichen Landgerichtssachen damit, die Information zur Klage aufzunehmen und sie dem Landgerichtsanwalt zu übersenden, sowie auf die eingehenden Schriftsätze die tatsächlichen Informationen aufzunehmen und dem Landgerichtsanwalt zu übermitteln. In besonderen Fällen von rechtlicher Schwierigkeit pflegt er auch seine Rechtsauffassung dem Landgerichtsanwalt mitzuteilen. Alles weitere, insbesondere die Anfertigung der Klage und der Schriftsätze überläßt er dem Landgerichtsanwalt und zwar mit vollem Rechte, da dies nicht seine, sondern die Aufgabe des Landgerichtsanwalts ist. Genau so verhält sich übrigens auch der Landgerichtsanwalt gegenüber seinem Korrespondenzanwalt am Oberlandesgericht. Oder will man behaupten, daß etwa auch der Oberlandesgerichtsanwalt, welcher ja fast nur durch Vermittelung anderer Anwälte Sachen führt, nichts weiter zu tun hat, als Schriftsätze zu unterschreiben und in der mündlichen Verhandlung vorzutragen oder vorzulesen?

Der bisherige Zustand ist beim Landgericht jedenfalls der, daß, vielleicht von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen, derjenige Anwalt die Sachen in der mündlichen Verhandlung vertritt, welcher sie auch wirklich bearbeitet. Dieser durchaus angemessene Zustand würde durch die Zulassung der Amts-

gerichtsanwälte am Landgericht eine wesentliche Veränderung erfahren. Die Prozeßführung durch die Anwälte und damit auch die Justiz beim Landgericht würde also erheblich verschlechtert werden. In Berufungssachen insbesondere würde eine Verschlechterung auch dadurch herbeigeführt werden, daß die unzweifelhaft sehr wesentliche neue und selbständige Prüfung der Sache durch einen anderen Anwalt wegfallen würde. Vier Augen sehen in der Regel mehr wie zwei.

Es ist nicht abzusehen, weshalb Berger die Stellung des Landgerichtsanwalts in Berufungssachen so wesentlich anders einschätzt wie die Stellung des Oberlandesgerichtsanwalts in Berufungssachen, obwohl doch das Berufungsverfahren beim Land- und Oberlandesgericht denselben prozessualen Charakter hat.

Auch eine Beschleunigung der Rechtspflege, die ja einen entschiedenen Vorteil darstellen würde, wird durch die Simultanzulassung keinesfalls herbeigeführt, sondern höchstwahrscheinlich das Gegenteil. Wollten die simultanzugelassenen Amtsgerichtsanwälte zu den Landgerichtsterminen erscheinen, so würde, wie oben gezeigt, das Verfahren vor dem Amtsgericht, das noch besonderer Beschleunigung bedarf, leiden und in einer großen Anzahl von Fällen, in welchen dem Anwalt nach pflichtgemäßem Ermessen eine Vertretung absolut unangemessen erscheint, eine Vertagung eintreten. Erscheinen sie aber, wie anzunehmen, beim Landgericht nicht, so werden, selbst wenn sie einen ständigen Substituten beim Landgericht haben, viel häufiger Rückfragen bei dem die Sachen führenden und bearbeitenden Anwalt und damit Prozeßverzögerungen erforderlich werden. Auch der jetzt oft zur Beschleunigung der Prozesse besonders an den von der Simultanzulassung in erster Reihe betroffenen kleineren und mittleren Landgerichten beitragende persönliche und unmittelbare Verkehr zwischen Anwalt und Richtern würde in den von auswärtswohnenden Anwälten geführten Sachen wegfallen und damit ein weiteres Moment zur Verzögerung der Prozesse gegeben sein. Es geht nicht an, diesen letzteren Gesichtspunkt, wie das Berger tut, einfach in das Gebiet der Phrase zu verweisen. Ich bin überzeugt, daß jedenfalls die Richter diesen Verkehr als ein wesentliches Moment bei der Ausübung ihrer Tätigkeit, insbesondere als ein wesentliches Moment zur Beschleunigung der Prozesse ansehen werden, ebenso wie dies die Anwälte an kleineren und mittleren Landgerichten tun.

Die Annahme, daß durch das bei Simultanzulassung fortfallende Dazwischentreten eines Korrespondenzanwalts eine Beschleunigung der Prozesse eintreten würde, scheint mir abwegig. Abgesehen davon, daß, wie oben dargelegt, die Inanspruchnahme eines Korrespondenzanwalts in Landgerichtsprozessen seitens der Bevölkerung des Bezirks keine allzu häufige ist, kann eine Prozeßverschleppung durch die Tätigkeit eines Korrespondenzanwalts doch nur bei pflichtwidrigem Verhalten entweder des Korrespondenzanwalts oder des Landgerichtsanwalts eintreten. Wer aber bisher als Korrespondenzanwalt oder als Landgerichtsanwalt säumig in der Erfüllung seiner Pflichten gewesen ist, wird es auch bleiben, wenn die Simultanzulassung eingeführt wird. Übrigens sind die Fälle, in welchen durch das Dazwischentreten eines Korrespondenzanwalts eine wirkliche Verzögerung eintritt, wohl eine seltene Ausnahme, meist ist die Partei an der Verzögerung schuld, weil sie nicht rechtzeitig informiert.

Daß eine Verbilligung der Prozesse durch die Simultanzulassung herbeigeführt werden würde, hat Rose auf dem Anwaltstage in Hannover auszuführen versucht, aber, wie ich im Gegensatz zu Berger annehme, ist ihm der Beweis nicht geglückt. Zwar ist es richtig, daß in den Fällen der Korrespondenzanwaltschaft in der Regel mehr Gebühren entstehen, als bei direkter Führung der Prozesse durch den Korrespondenzanwalt entstehen würden. Aber umgekehrt würden bei der Simultanzulassung, wenn sie wirklich zur Vertretung der Sachen durch den Amtsgerichtsanwalt führen sollte, in einer großen Anzahl von Prozessen durch die Reisekosten der auswärtigen Anwälte die Kosten bedeutend höher sein, als sie bisher sind. Oft würde die Verteuerung sogar in den Prozessen eintreten, in welchen jetzt, wie Rose berechnet, $4^1/_2$ Gebühren entstehen. Denn die Landgerichtsprozesse pflegen doch nicht in einem Verhandlungstermine erledigt zu werden. Jedenfalls werden aber die Gebühren wesentlich höher als jetzt in all denjenigen Prozessen, in welchen bisher die Partei sich direkt an den Landgerichtsanwalt gewendet hat, in Zukunft aber sich an den ihnen näher wohnenden Amtsgerichtsanwalt, der ja dann auch beim Landgericht zugelassen ist, wendet, und in welchen Beweisaufnahmen am Amtsgericht nicht stattfinden, oder durch einen Anwalt nicht wahrgenommen zu werden brauchen. In der großen Anzahl von Prozessen aber, in welchen Beweisaufnahmen vor dem beauftragten Richter am Sitze des Landgerichts oder gar vorbereitendes Verfahren vor dem beauftragten Richter stattfindet, würden die Mehrkosten ins ungemessene wachsen. In diesen letzteren Fällen wird dem am Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwalt kaum etwas anderes übrig bleiben, als die meist besonders wichtigen Beweistermine vor dem beauftragten Richter regelmäßig nicht wahrzunehmen, und sich im vorbereitenden Verfahren durch einen Substituten vertreten zu lassen, ein Zustand, der doch gerade für dies Verfahren noch besonders bedenklich wäre.

Mag also in einigen Fällen bei Simultanzulassung eine Kostenersparnis herbeigeführt werden, so wird in einer großen und, wie ich annehme, bedeutend größeren Anzahl von Prozessen eine Verteuerung eintreten und die Verteuerung wird die Partei um so schwerer belasten, als sie nicht einmal Aussicht hat, im Falle eines Obsiegens diese Kosten erstattet zu erlangen.

Ein regelmäßiger Verzicht der Amtsgerichtsanwälte auf die ihnen der Partei gegenüber gesetzlich zustehenden Reisekosten ist kaum anzunehmen, würde übrigens auch kaum zulässig sein.

Auch der Umstand, daß die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte dem Publikum in den Amtsgerichtsbezirken eine größere Bequemlichkeit in der Erreichung ihres Anwalts ermöglichen würde, kann bei den jetzigen überall guten Eisenbahnverbindungen kaum ins Gewicht fallen.

Daß durch die Simultanzulassung dem Publikum eine größere Auswahl von Anwälten beim Landgericht gewährleistet wird, ist ja unbestreitbar, wesentlich wäre es aber doch nur dann, wenn die Zahl der beim Landgericht zugelassenen Anwälte eine zu geringe wäre. Und das wird wohl von keiner Seite behauptet werden.

Zudem ermöglicht auch der jetzige gesetzliche Zustand für Fälle, in welchen aus der Nichtzulassung von Amtsgerichtsanwälten beim Landgericht so erhebliche Unzuträglichkeiten ent-

stehen, daß die schwerwiegenden gegen die Simultanzulassung sprechenden Gründe als minder erheblich zurücktreten müssen, der Justizverwaltung, den Bedürfnissen des Publikums Rechnung zu tragen, und das geschieht wenigstens in Preußen auch tatsächlich in solchen Fällen.

Auch daß der Klient stets in der Lage sein müsse, zur Führung seiner Prozesse beim Landgericht den Amtsgerichtsanwalt, der sein „bewährter Vertreter und Berater" sei, heranzuziehen, kann nicht zugegeben werden. Der Landgerichtsanwalt ist ebenso der bewährte Berater und Vertreter der Gerichtseingesessenen wie der Amtsgerichtsanwalt. Es liegt in der Natur der Dinge, daß jemand, der eine häufigere Inanspruchnahme des Gerichts benötigt, nicht alle seine Prozesse durch denselben Anwalt führen lassen kann. Es kann dies auch keinesfalls als eine wesentliche Unzuträglichkeit angesehen werden. Auch der Landgerichtsanwalt ist nicht in der Lage, alle Landgerichtsprozesse seiner Klienten zu führen, und oft genötigt, die Prozesse an einem anderen Landgericht, stets die Prozesse in zweiter Instanz an einen anderen Anwalt abzugeben.

In derselben Lage wird sich der am Landgericht simultanzugelassene Anwalt auch befinden.

Als ein Moment wesentlicher Art für die Simultanzulassung ist auch früher oft angeführt worden, daß dann an jedem Amtsgericht im Deutschen Reiche sich ein Anwalt niederlassen könne. Dieser Grund wird jetzt, nachdem durch die Erhöhung der Zuständigkeitssumme der Amtsgerichte eine erhebliche Erweiterung der Zivilprozeßtätigkeit der Amtsgerichte und auch durch die Neuordnung der strafprozessualen Zuständigkeit eine Vermehrung der Strafprozeßsachen am Amtsgericht eingetreten ist, wohl nicht mehr angeführt werden. Ist doch auch seit Ende 1909 bis Anfang 1913 allein in denjenigen 22 Oberlandesgerichtsbezirken, welche die Simultanzulassung als Regel nicht kennen, die Zahl der anwaltlosen Amtsgerichte von 403 auf 210, also auf die Hälfte zurückgegangen. Es ist anzunehmen, daß diese rückgängige Bewegung auch noch fortdauern wird, und daß in absehbarer Zeit Amtsgerichte ohne Anwälte nur noch in ganz geringer Anzahl vorhanden sein werden. In denjenigen ganz kleinen Orten aber, in welchen auch jetzt trotz der erheblichen Geschäftserweiterung der Amtsgerichte die Existenzmöglichkeit für einen Anwalt nicht gegeben ist, wird sie auch durch die Simultanzulassung nicht eintreten, denn die Zahl der Prozesse über 600 ℳ wird in diesen ganz kleinen Amtsgerichtsbezirken natürlich eine so verschwindend geringe sein, daß sie für die Existenzmöglichkeit des Anwalts keinesfalls den Ausschlag geben können. Befinden sich doch auch in denjenigen sieben Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung die Regel bildet, noch jetzt 81 Amtsgerichte ohne Anwalt, eine Zahl, die im Vergleich mit der oben angegebenen Zahl der anwaltslosen Amtsgerichte in den 22 Oberlandesgerichtsbezirken ohne regelmäßige Simultanzulassung doch keinesfalls dafür spricht, daß die Simultanzulassung ein Radikalmittel gegen die Anwaltslosigkeit an den ganz kleinen Amtsgerichten ist.

Auch eine Dezentralisation der Anwälte, welche Rose von der Simultanzulassung erwartet, wird sie nicht herbeiführen, ebenso wie auch die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte in Zivil- und Strafprozessen, wie Erfahrung und die Statistik beweisen, das weitere erhebliche Anschwellen der Zahl der Anwälte in den größeren Städten nicht hat verhindern können.

Sprechen sonach erhebliche allgemeine Interessen der Rechtspflege nicht für, sondern gegen die Veränderung des bisherigen Zustandes, so könnten doch diese Gründe in ihrem Gewichte verringert werden, wenn wirklich das Standesinteresse des Anwalts unter dem jetzigen Zustande leiden würde. Es ist selbstverständlich, daß eine angemessene Stellung des Amtsgerichtsanwalts im allgemeinen Standesinteresse der Anwaltschaft liegt. Aber ebenso selbstverständlich ist, daß dies auch für die Stellung des Landgerichtsanwalts gilt.

Mit Vorliebe pflegt seitens der Anwälte am Amtsgerichte, soweit sie sich zu der hier vorliegenden Frage geäußert haben, behauptet zu werden, daß der Amtsgerichtsanwalt nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung ein Anwalt zweiter Klasse sei und als solcher beim Publikum angesehen werde, weil er in der Prozeßführung einem Winkelkonsulenten gleichgestellt werde. Es kann verwunderlich erscheinen, daß sich, wenn es so sein sollte, überhaupt noch genügend Anwälte für die angeblich so herabgedrückte Stellung eines Amtsgerichtsanwalts finden.

Die Behauptung, daß in Zivilprozeßsachen der Rechtsanwalt beim Amtsgericht dem Winkelkonsulenten gleichgestellt ist, welche nach Berger nicht oft genug wiederholt werden kann, ist nach Lage der Gesetzgebung unrichtig. Der Winkelkonsulent kann wohl Schriftsätze anfertigen, das wesentliche nicht entziehbare Recht, vor Gericht als Parteivertreter aufzutreten, hat der Nichtanwalt prinzipiell nicht. Und wenn auch leider in einer nicht großen, trotzdem aber immer noch zu großen Zahl von Fällen dieses gesetzliche Prinzip zugunsten der Prozeßagenten durchbrochen ist, so ist, so bedauerlich diese Tatsache auch an sich ist, doch nicht zu verkennen, daß nach der neuen Fassung des § 157 ZPO. die Zulassung von Prozeßagenten auf diejenigen Gerichte gesetzlich beschränkt ist, in welchen zur Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausreichende Gelegenheit nicht geboten ist.

Also auch die Amtsgerichtsanwälte haben wenigstens in der Regel, wenn auch kein rechtliches, so doch, worauf schon Stölzle (JW. 1903, 428) hinweist, ein tatsächliches Monopol der Vertretung an denjenigen Amtsgerichten, an welchen sie ihren Wohnsitz haben. Zudem werden auch die beklagten Mißstände durch die Simultanzulassung in rechtlicher Beziehung nicht beseitigt werden. Auch dann wird der Amtsgerichtsanwalt naturgemäß in erster Linie seine Tätigkeit am Amtsgericht wahrnehmen müssen und in dieser seiner Tätigkeit wird er rechtlich genau ebenso dastehen wie jetzt.

Soweit in der Möglichkeit, daß der Amtsgerichtsanwalt in Zivilprozessen mit Laien oder gar mit Prozeßagenten zu plädieren genötigt ist, eine Herabsetzung des Anwaltsstandes liegt, ist diese doch nicht durch die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht, sondern nur durch die Einführung des Anwaltszwanges beim Amtsgericht zu beseitigen, ein Mittel, das man doch wohl kaum befürworten können wird.

Daß es dem Amtsgerichtsanwalt in den Augen des Publikums ein anderes Ansehen geben wird, wenn er auch beim Landgericht auftreten kann, dürfte nicht zutreffend sein. Das Publikum empfindet es wohl gerade in voller Würdigung der Tätigkeit des Anwalts durchaus als sachgemäß und ge-

boten, daß jeder Anwalt nur an dem Orte seine Amtstätigkeit ausübt, an welchem er wohnt. Das Publikum weiß auch, daß es nicht mindere Befähigung, sondern nur der vollständig freie Entschluß des Anwalts gewesen ist, wenn er sich nicht beim Oberlandesgericht und Landgericht, sondern beim Amtsgericht niedergelassen hat, und daß es nicht gesetzliche Vorschriften sind, welche ihn hindern, diesen freien Entschluß jederzeit in ebenso freier Weise zu ändern und sich beim Oberlandesgericht oder Landgericht niederzulassen.

Ich glaube nicht, daß die Stellung der Anwälte dem Publikum und dem Gerichte gegenüber dadurch gehoben wird, daß man sie zu ambulanten Rechtsanwälten macht, und kann mich in dieser Beziehung nur dem anschließen, was Berger über die Gefahren der Ambulanz so eindringlich ausführt, ohne daß er allerdings für die hier vorliegende Frage die Konsequenzen aus diesen Ausführungen zieht.

Überdies kann doch zur Beurteilung der Stellung des Anwalts am Amtsgericht sowohl nach der Richtung hin, wie er sie selbst auffassen darf, als auch nach der Richtung, wie sie das Publikum auffaßt, nicht ausschließlich ein einzelner Teil seiner Tätigkeit ins Auge gefaßt werden. Der Amtsgerichtsanwalt ist doch nicht allein Vertreter in Prozeßsachen, sondern ist Verteidiger in Strafsachen, und zwar ist er, wie das Publikum weiß, nicht nur an seinem Wohnsitz hierzu befugt, sondern im ganzen Deutschen Reiche und bei allen deutschen Gerichten jeder Ordnung. Er ist aber auch weiter, wenigstens in Preußen, in den meisten Fällen Notar und als solcher neben dem Gerichte und mit gleichem Rechte wie das Gericht tätig.

Eine Herabsetzung des Amtsgerichtsanwalts kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Anwalt am Amtsgericht nur bei einem Gerichte tätig sein kann, in welchem Sachen geringeren materiellen Werts im Zivilprozesse behandelt werden. Dies hat er gemeinsam mit dem Richter beim Amtsgericht, und ich glaube nicht, daß der Richter beim Amtsgericht sich selbst für minderwertiger hält als den Richter beim Landgericht, oder von anderer Seite, insbesondere vom Publikum, für minderwertiger gehalten wird.

Das Ansehen des einzelnen Rechtsanwalts, mag er beim Amtsgericht, Landgericht oder einem andern Gericht tätig sein, hängt lediglich von seiner Persönlichkeit, seinen Fähigkeiten und seinem Charakter ab.

Will man überhaupt die Rechtsanwälte in ihrem Ansehen abstufen nach der Ordnung der Gerichte, an denen sie tätig sind, was natürlich eine Ungeheuerlichkeit wäre, so ist der Amtsgerichtsanwalt nicht Anwalt II. Klasse, er würde dann vielmehr als Anwalt erst in vierter Reihe rangieren unmittelbar hinter dem Landgerichtsanwalt, der die dritte Stelle einnehmen würde.

Der Mangel der Simultanzulassung soll aber auch, wie manche Verteidiger derselben versichern, eine Minderung der persönlichen Qualität des Amtsgerichtsanwalts zur Folge haben.

Es wird beklagt, daß ihm ein genügender Verkehr mit anderen Juristen fehle, und daß er deshalb und, weil große Materien des Rechts, z. B. das Handelsrecht und die Gesetze über geistiges und gewerbliches Eigentum, in seiner Praxis nicht vorkommen, wissenschaftlich zurückgehe.

Zunächst kann doch nur bei kleinen Amtsgerichten mit weniger als 3 Rechtsanwälten davon gesprochen werden, daß ein genügender Zusammenhang mit anderen Juristen fehle. Denn wo 3 Anwälte und eine entsprechende Zahl von Richtern am Orte tätig sind, fehlt es an einem genügenden Verkehr mit Juristen, welche sich gegenseitig anregen und ergänzen, in der Regel nicht. Auch jetzt pflegen die Amtsgerichtsanwälte Beziehungen persönlichen Verkehrs zu den Landgerichtsanwälten zu haben, und es ist nicht anzunehmen, daß diese persönlichen Beziehungen sich durch die Simultanzulassung wesentlich erweitern würden. Denn wenn selbst der Amtsgerichtsanwalt aus den kleinen Orten alle seine Termine beim Landgericht persönlich wahrnehmen würde, so wird er sich am Orte des Landgerichts doch jedenfalls nur so lange aufhalten, wie es unbedingt erforderlich ist, und sein ganzes Streben wird dahin gehen, möglichst schnell wieder zu seinem Amtsgerichte zurückzukehren.

Wenn wirklich das Bedürfnis nach einer weiteren Ausdehnung der Beziehungen zu anderen Anwälten in nennenswerter Weise vorhanden wäre, so ist es doch auffällig, daß die Anwälte am Amtsgericht so wenig von der gesetzlichen Berechtigung Gebrauch machen, in Strafsachen als Verteidiger beim Landgericht aufzutreten. Sie pflegen fast stets ihre Strafsachen in II. Instanz einem Kollegen am Landgericht zu übertragen.

Das Handelsrecht und überhaupt alle Rechtsmaterien kommen in der Praxis des Amtsgerichtsanwalts ebenso vor, wie in der des Landgerichtsanwalts. Ist schon für den früheren Amtsgerichtsprozeß die gegenteilige Behauptung unrichtig gewesen, so ist sie jetzt seit Erhöhung der Zuständigkeit des Amtsgerichts ganz gewiß unrichtig. Auch die Tätigkeit als Korrespondenzmandatar gibt doch den Amtsgerichtsanwälten noch weitere Gelegenheit, sich in allen Rechtsmaterien einzuarbeiten.

Die Praxis beim Amtsgericht gibt auch genügende Gelegenheit zur Ausbildung in der Kunst des Plädierens; und es muß auch in dieser Beziehung bei den Amtsgerichtsanwälten kein Bedürfnis zur Fortbildung bestehen, sonst würden sie die Gelegenheit, in Strafsachen beim Landgericht zu plädieren, nicht so ungenützt vorbeigehen lassen.

Natürlich wirkt nicht nur für den Amtsgerichtsanwalt, sondern für jeden Anwalt es befruchtend, wenn er Gelegenheit hat, an möglichst vielen Gerichten und mit möglichst vielen Kollegen in stetem Verkehr zu stehen und tätig zu sein; aber die Möglichkeit dazu ist nicht so sehr durch gesetzliche Bestimmungen als durch die Notwendigkeit der Konzentration der Tätigkeit des Anwalts ebenso für den Amtsgerichtsanwalt wie für den Landgerichtsanwalt ausgeschlossen. Wie vorteilhaft wäre z. B. für letzteren, wenn er beim Oberlandesgericht plädieren könnte, und doch wird diese Erweiterung seiner Rechte vom Landgerichtsanwalt nicht angestrebt und kann auch füglich nicht angestrebt werden.

Daß der Amtsgerichtsanwalt durch seine Nichtzulassung beim Landgericht gehindert ist, seine Klienten in allen ihren Sachen zu beraten, weil er die Praxis des zuständigen Landgerichts nicht kennt, und daß er deshalb insbesondere über die Aussichten des Prozesses Auskunft nicht geben könne, kann auch nicht anerkannt werden.

Der Amtsgerichtsanwalt kann schon aus seiner Tätigkeit als Korrespondenzanwalt die Praxis des Landgerichts kennen

lernen und kennt sie auch tatsächlich. Endgültige Auskunft über den Ausgang des Prozesses auf Grund Kenntnis der Praxis der Instanzgerichte durch unmittelbare persönliche Wahrnehmung könnte er auch nicht geben, wenn er beim Landgericht zugelassen wäre. Denn die Praxis des Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts, welche doch schließlich für die endgültige Aussicht der Prozesse ausschlaggebend in Betracht kommen, könnte er auch dann nicht auf anderem Wege kennen lernen wie jetzt.

Ich glaube daher nicht, daß die jetzige Stellung des Amtsgerichtsanwalts sowohl in bezug auf sein Ansehen, als auch in bezug auf seine Fortbildung und seine Berufsausübung die oft und in so grellen Farben geschilderten Mißstände hervorruft. Als ein Zeichen hierfür wird auch angeführt, daß einmal ein Oberlandesgerichtspräsident einem Referendar die Beschäftigung beim Amtsgerichtsanwalt nicht gestattet habe, weil bei ihm die erforderliche Ausbildung in den rechtsanwaltlichen Geschäften nicht erreicht werden könne. Von welchen Erwägungen in dem einzelnen Fall hierbei der Oberlandesgerichtspräsident ausgegangen ist, ob er insbesondere die Tätigkeit in den Zivilprozessen und nicht vielmehr die Tätigkeit in Strafprozessen, die Bearbeitung von Strafgerichts- und Schwurgerichtssachen, in erster Reihe im Auge gehabt hat, läßt sich nicht feststellen. Jedenfalls ist in Preußen die Beschäftigung des Referendars bei einem Amtsgerichtsanwalt nicht ausgeschlossen, und auch die neue Ordnung des Vorbereitungsdienstes der Referendare in der ministeriellen Verfügung vom 17. Juni 1913 macht in dieser Beziehung keinen Unterschied zwischen Amtsgerichtsanwalt und Landgerichtsanwalt. In jedem Falle könnte darin, daß Amtsgerichtsanwälten mit Rücksicht auf ihr Tätigkeitsfeld Referendare zur Ausbildung nicht überwiesen werden, ebensowenig eine Herabsetzung der Amtsgerichtsanwälte gesehen werden, wie die Oberlandesgerichtsanwälte sie darin sehen können, daß, soweit bekannt, auch ihnen in Preußen Referendare in der Regel zur Ausbildung nicht überwiesen werden. Welche Umstände schließlich in Bayern und Baden zu dem Verlangen geführt haben, daß der Referendar seine anwaltliche Ausbildung bei einem an einem Kollegialgericht zugelassenen Anwalt genießen solle, kann ich nicht beurteilen. Wenn man berücksichtigt, daß in Baden von den $3^1/_2$ Jahren des Vorbereitungsdienstes, wovon auf die gerichtliche Tätigkeit überhaupt nur $2^1/_2$ Jahre entfallen, bereits $1^1/_2$ Jahre beim Amtsgericht und Notariat zurückzulegen sind, und daß auch in Bayern von der zweijährigen gerichtlichen Vorbereitungszeit nur 9 Monate beim Landgericht absolviert werden, so können hierfür jedenfalls ganz andere Gründe vorgelegen haben, als irgendein Mißtrauen in die Ausbildungsfähigkeit der Amtsgerichtsanwälte, ja sogar als irgendeine Berücksichtigung ihres Tätigkeitsfeldes in Zivilprozessen.

Es ist also nicht einzusehen, daß der Amtsgerichtsanwalt zurzeit so gestellt ist, daß er, wie Berger meint, „seines Amtes nicht mit der erforderlichen Umsicht walten, seinem Auftreten nicht den nötigen Nachdruck verleihen kann und nicht die Berufsfreudigkeit behält, die jeder Schaffende zur Erreichung eines Erfolges bei seiner Arbeit braucht".

Andererseits würde die Simultanzulassung der Anwälte und die damit in Verbindung stehende Herabdrückung des Landgerichtsanwalts in vielen Fällen zum bloßen Terminsbeläufer der am Amtsgericht wohnhaften, beim Landgericht zugelassenen Anwälte die Stellung des Landgerichtsanwalts beim Publikum und beim Gericht wesentlich beeinträchtigen. Der Landgerichtsanwalt würde in einer großen Anzahl Fällen zum bloßen Statisten herabsinken, ein Zustand, der doch unbedingt nicht im Interesse des gesamten Anwaltsstandes liegen kann.

Als einen wesentlichen Gesichtspunkt bei Beurteilung der gestellten Frage muß auch die materielle Bedeutung der angestrebten Gesetzesänderung, ihre Einwirkung auf die Einkommensverhältnisse der Anwälte in Betracht gezogen werden. Es muß widersprochen werden, wenn Berger erklärt, diese Gesichtspunkte soll man füglich übergehen, und wenn die Amtsgerichtsanwälte, welche sich zu dieser Frage äußern, es fast durchweg für unzulässig bezeichnen, daß bei Beurteilung der Frage ihre Einwirkung auf die Einkommensverhältnisse der Anwälte in Betracht gezogen werden.

Richtig ist, daß es für den Stand gleichgültig ist, ob der einzelne Anwalt ein möglichst gleiches Einkommen mit seinem Berufsgenossen oder überhaupt nur eine Existenzmöglichkeit hat (Balzer, JW. 1905, 380). Von großer Erheblichkeit für den Stand ist es aber, wenn die ganze große Gruppe der Landgerichtsanwälte in ihren Einkommensverhältnissen, ja teilweise in ihrer Existenzmöglichkeit schwer geschädigt wird.

Man hat jetzt im Anwaltsstande auch die große Bedeutung der wirtschaftlichen Frage für die ganze äußere und innere Stellung des Standes anerkannt.

Hat man früher allgemein es bei Besprechung einer den Anwaltsstand betreffenden Angelegenheit nicht für angemessen gehalten, die wirtschaftliche Frage erheblich in Betracht zu ziehen, so hat doch die wirtschaftliche Lage des Anwaltsstandes, wie sie sich im Laufe der Zeit herausgebildet hat, gezwungen, von dieser Auffassung abzugehen und zu erkennen, daß es eine Sünde gegen den Stand wäre, an wirtschaftlichen Fragen achtlos vorüberzugehen. Sind es doch in erster Reihe wirtschaftliche Gesichtspunkte, welche einen großen Teil der Anwälte sogar veranlassen, der früher allgemein verpönten Einführung von Zulassungsbeschränkungen das Wort zu reden. — Daß die Frage der Simultanzulassung nun für einen sehr großen Teil der Anwälte eine wirtschaftliche Frage von eminentester Bedeutung ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Sie ist eine solche zunächst für die Amtsgerichtsanwälte, denen dadurch ein großer Teil der Gebühren zufließen würde, welche jetzt die Landgerichtsanwälte erhalten. Es wird nun wohl anerkannt werden, daß eine wirtschaftliche Stärkung der Amtsgerichtsanwälte auf Kosten der Landgerichtsanwälte nicht, mindestens jetzt nicht mehr, geboten ist. Schon 1903 hat Stölzle (JW. 1903, 430) darauf hingewiesen, daß insbesondere durch das Prorogationswesen und die Objektsteilung das Einkommen der landgerichtlichen Anwälte in den letzten Jahren durchschnittlich sukzessive zurückgegangen und das Einkommen der Amtsgerichtsanwälte sich gehoben hat. Durch die Novelle vom 1. Juli 1909 ist diese Tendenz in außerordentlich erheblicher Weise gesteigert worden, und zwar gerade gegenüber denjenigen Landgerichtsanwälten, welche durch die Simultanzulassung am schwersten getroffen werden würden, den Anwälten an mittleren und kleineren Landgerichten. Die Zahl der Zivilprozesse an den preußischen Amtsgerichten hat sich

nach der amtlichen Statistik des preußischen Justizministeriums (JMBl. 1910, 229 ff.; 1913, 211 ff.) von 1909 bis 1912 von 1 745 527 auf 1 971 419 vermehrt, die Zahl der Landgerichtssachen erster Instanz in Preußen von 273 725 auf 184 797, also um 88 928 vermindert. Die dem gegenüberstehende Vermehrung der Zahl der Berufungen am Landgerichte von 56 565 auf 75 147, also um 18 582, kann ersichtlich diese Verminderung der erstinstanzlichen Sachen nur zum allergeringsten Teile ausgleichen. Kommt auch die Vermehrung der amtsgerichtlichen Sachen den am Orte des Landgerichts wohnhaften Rechtsanwälten insoweit zugute, als sie die Amtsgerichte an den Landgerichtsorten betrifft, so ist dieser auf die Landgerichtsanwälte entfallende Teil der Vermehrung der Amtsgerichtssachen, besonders bei den kleineren und mittleren Landgerichten, wo auch die Amtsgerichte in der Regel nur einen kleinen oder mittleren Umfang haben, nicht sehr erheblich.

Auch die Gebührenänderungen, insbesondere die besondere Gestaltung des Pauschsatzes für die kleineren Sachen und die Erhöhung der Gebühren des Mahnverfahrens, kommen den Amtsgerichtsanwälten in viel höherem Maße zugute wie den Landgerichtsanwälten.

Dort, wo es üblich ist, daß die Konkurse den Anwälten übertragen werden, stehen die Amtsgerichtsanwälte günstiger da als die Landgerichtsanwälte, bei deren in der Regel größeren Zahl sich die Konkurse, die Anwälten übertragen werden, mehr verteilen, abgesehen davon, daß an Landgerichtsorten in der Regel sich eher geeignete Kaufleute zur Übernahme der Konkurse finden als an vielen Amtsgerichtsorten.

Endlich kann nicht übersehen werden, wie erheblich günstiger die Amtsgerichtsanwälte bei der Verleihung des Notariats in denjenigen Staaten, in welchen das Notariat mit der Anwaltschaft verbunden zu sein pflegt, stehen, wie die Landgerichtsanwälte.

In Preußen insbesondere haben Anfang 1913 von 2327 Amtsgerichtsanwälten 1348, also erheblich mehr als die Hälfte, und von 4299 Landgerichtsanwälten 898, also erheblich weniger als ein Viertel, das Notariat bekleidet.

Daß das Notariat aber im wesentlichen zur Stärkung der wirtschaftlichen Position des Anwalts beiträgt, kann füglich nicht bestritten werden.

Ein Bedürfnis, die wirtschaftliche Stellung der Amtsgerichtsanwälte zum Nachteile der Landgerichtsanwälte zu verbessern, besteht sonach nicht.

Auf die Frage aber, welchen Einfluß die Simultanzulassung auf die wirtschaftliche Position der Landgerichtsanwälte ausüben würde, gibt die Statistik ausreichende Auskunft. Um hierüber eine Klarheit zu verschaffen, habe ich die Verteilung der nunmehr bis auf zirka 12 500 Köpfe angewachsenen deutschen Rechtsanwaltschaft — mit Ausnahme der Anwälte des Reichsgerichts — auf die einzelnen Arten von Gerichten an der Hand des neuesten Anwaltverzeichnisses des Deutschen Anwaltvereins (geschlossen Ende April 1913) ermittelt. Das rechnungsmäßige Ergebnis der Ermittlungen zeigt Tabelle 1.

Diese statistische Aufstellung beweist zunächst, daß die Behauptung, die Simultanzulassung bilde in Deutschland die Regel, unrichtig ist. In den 14 preußischen Oberlandesgerichtsbezirken, in den 5 bayerischen Oberlandesgerichtsbezirken, in den Oberlandesgerichtsbezirken Darmstadt und Oldenburg und im größten Teile des Oberlandesgerichtsbezirks Jena, insgesamt also in 22 Oberlandesgerichtsbezirken kommt die Simultanzulassung nur vereinzelt vor, in den 5 Oberlandesgerichtsbezirken Karlsruhe, Stuttgart, Dresden, Rostock und Braunschweig bildet sie die Regel. Eine Mittelstellung nimmt der Oberlandesgerichtsbezirk Hamburg und der Oberlandesgerichtsbezirk Kolmar ein, wo insgesamt nur eine ganz geringe Anzahl von Anwälten außerhalb der Landgerichtsorte wohnen, die dann allerdings zumeist simultan zugelassen sind.

Man wird also sagen können, daß die strenge Lokalisierung der Anwaltschaft in Deutschland die Regel bildet. Jedenfalls kommt die Simultanzulassung in den beiden größten Bundesstaaten Preußen und Bayern nur ganz vereinzelt vor; gegenüber den 4299 Landgerichtsanwälten und den 2327 Amtsgerichtsanwälten stehen in Preußen nur 79 simultan zugelassene Anwälte und gegenüber den 648 Landgerichtsanwälten und 489 Amtsgerichtsanwälten in Bayern gar nur 4 simultan zugelassene Anwälte.

Die Gesamtzahl der Landgerichtsanwälte in denjenigen Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung nur vereinzelt vorkommt, beträgt 5196, die der Amtsgerichtsanwälte in diesen Bezirken 2997. Schon der Hinweis auf diese Zahlen genügt, um festzustellen, welchen Einfluß auf die Einkommensverhältnisse, ja auf die Existenzmöglichkeit einer sehr großen Anzahl der 5196 Landgerichtsanwälte die Simultanzulassung aller Amtsgerichtsanwälte am Landgericht ausüben würde. Man denke an die heutige Überfüllung des Anwaltsstandes, insbesondere auch am Landgericht, und stelle sich vor, daß auf einmal 2997 neue Anwälte zur Praxis am Landgerichte hinzukommen. Man wird sich eines Schauders bei dieser Vorstellung kaum erwehren können und nicht nur auf seiten der Landgerichtsanwälte. Wie sind demgegenüber die Bestrebungen auf Einführung des numerus clausus oder einer Höchstziffer mit den Bestrebungen auf obligatorische Simultanzulassung zu vereinen?

Es ist schon oben angedeutet worden, daß besonders die Anwälte an kleinen und mittleren Landgerichten von der Simultanzulassung wirtschaftlich am schwersten betroffen werden. Das erhellt aus der aus demselben Material wie Tabelle 1 zusammengestellten Tabelle 2.

Von 139 Landgerichten in den Staaten ohne Simultanzulassung ist bei nicht weniger als 71 mit insgesamt 995 Landgerichtsanwälten und 1670 Amtsgerichtsanwälten die Zahl der Amtsgerichtsanwälte des Bezirks, welche außerhalb des Landgerichts wohnen, größer oder gleich groß als die Zahl der am Orte des Landgerichts wohnenden und bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte, bei ferneren 34 Landgerichten mit insgesamt 1025 Landgerichts- und 730 Amtsgerichtsanwälten ist diese Zahl größer als 50 Prozent der Zahl der am Orte des Landgerichts wohnhaften Landgerichtsanwälte, bei 25 Landgerichten mit 1327 Landgerichts- und 494 Amtsgerichtsanwälten ist die Zahl der Amtsgerichtsanwälte zwar geringer als 50 Prozent, aber höher als 10 Prozent der Zahl der am Landgerichtsort wohnhaften Landgerichtsanwälte. Nur bei 6 Landgerichten mit 1826 Landgerichts- und 103 Amtsgerichtsanwälten geht die Verhältniszahl unter 10 Prozent herunter.

3 kleine Landgerichtsbezirke mit insgesamt 23 Anwälten haben außer 10 gleichzeitig beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwälten überhaupt keine Amtsgerichtsanwälte.

Sieht man von diesen 3 Landgerichten und von den 6 Landgerichten, in welchen die Zahl der auswärtigen Amtsgerichtsanwälte geringer ist als 10 Prozent der Zahl der Landgerichtsanwälte ab, weil bei ihnen die Simultanzulassung wirtschaftliche Umwälzungen gar nicht beziehungsweise nicht in erheblicher Art im Gefolge haben wird, so bleiben von den insgesamt 139 Landgerichtsbezirken immer noch 130 Bezirke mit 3347 Landgerichtsanwälten und 240 simultan zugelassenen Anwälten übrig, für die der Zuzug von 2894 neuen Landgerichtskollegen eine wirtschaftliche Schädigung schwerer und schwerster Art bedeuten würde.

Die Zustände bei den 71 Landgerichten, in denen die Zahl der bisher nicht zugelassenen Amtsgerichtsanwälte die Zahl der Landgerichtsanwälte übersteigt oder ihr gleichkommt, würden durch den Zuzug von 1670 neuen Anwälten sich so gestalten, daß eine große Anzahl Existenzen geradezu vernichtet werden würde, und daß auch ebenso wie bei den anderen gefährdeten Landgerichten die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte am Landgericht wesentlich herabgedrückt werden würden, was bei der heutigen an sich schon ungünstigen Lage der Anwaltschaft eine schwere Gefährdung des Standes und nicht nur in materieller Beziehung bedeuten würde.

Es kann deshalb keine Verwunderung erregen, daß der wiederholte Vorschlag der Einführung der Simultanzulassung, welcher jetzt nach der Novelle vom 1. Juni 1909 in den Kreisen der Landgerichtsanwälte nicht mehr erwartet wurde, in diesen eine erhebliche Beunruhigung hervorgerufen hat.

Aber die Verfechter der Simultanzulassung meinen, es würde sich ja diese materielle Schädigung der Anwälte am Landgerichte leicht ausgleichen. Einmal dadurch, daß sie Substituten der am Landgericht zugelassenen Amtsgerichtsanwälte würden, sodann durch das Aufhören der Prorogation und Objektsteilung und schließlich und vor allem durch die unzweifelhaft eintretende Verminderung oder gar durch Aufhören des Zuzuges zu den Landgerichtsorten.

Daß die Substitution abgesehen von ihrer schweren Herabdrückung der Landgerichtsanwälte in ihrer Stellung materiell keinen Ausgleich schaffen würde, braucht wohl nicht näher ausgeführt zu werden.

Daß die Prorogation und Objektsteilung aufhören würde, was ja dann übrigens im wesentlichen nur den neu zugelassenen am Amtsgerichtsorte wohnhaften Rechtsanwälten zugute käme, ist nicht anzunehmen. Auch für den simultan am Landgericht zugelassenen Amtsgerichtsanwalt und oft auch für seine Partei wird es trotzdem wesentlich bequemer sein, die Prozesse am Amtsgericht des Wohnortes des Anwalts zu führen, als am Landgerichte außerhalb dieses Wohnorts. Es sei hier nur auf die Ausführungen von Krimke auf dem Anwaltstage in Hannover hingewiesen, wonach von dem bei seinem Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwälten innerhalb dreier Jahre trotz dieser Simultanzulassung 123 Sachen, die vor das Landgericht gehörten, beim Amtsgericht verhandelt wurden.

Inwieweit nun gar auf Verminderung des Zuzuges zu den Landgerichten zu rechnen ist, auch davon kann man sich an der Hand der Statistik eine Vorstellung machen. Zunächst sei aber hervorgehoben, daß die Verminderung oder das Aufhören des Zuzuges, selbst wenn dies eintreten sollte, zum mindesten bei den kleineren oder mittleren Landgerichten, wo die durch Simultanzulassung neu hinzutretende Zahl von Anwälten eine Vermehrung um 50 Prozent bis zu mehr als 100 Prozent herbeiführen würde, also bei insgesamt 105 Landgerichten nur nach einer langen Reihe von Jahren sich wesentlich bemerkbar machen und den Landgerichtsanwälten an diesen Gerichten einen teilweisen Ausgleich der schweren wirtschaftlichen Schädigung bieten könnte. Aber diese Verminderung oder gar Verhinderung des Zuganges wird überhaupt nicht eintreten. Wenn je eine Veranlassung vorgelegen hätte, den Zugang zu den Landgerichten einzudämmen, so hätte sie die Novelle vom 1. Juni 1909 bringen müssen. 30 Prozent aller Landgerichtssachen, sogar an einzelnen Orten noch mehr, sind den Landgerichten durch die Novelle entzogen. Die Gesamtzahl der Landgerichtssachen hat sich, wie schon oben mitgeteilt, selbst unter Berücksichtigung des durch die Vermehrung der Berufungssachen zu einem geringeren Teile erfolgten Ausgleichs in Preußen um mehr als 70 000 Sachen seit 1909 verringert und günstiger werden die Verhältnisse in anderen Bundesstaaten kaum liegen. Die Gesamtzahl der Amtsgerichtssachen hat sich in Preußen um 225 892 vermehrt. Das hätte doch, wenn auch ein gewisser Teil dieser Vermehrung, keinesfalls aber ein mit der Verminderung der Landgerichtssachen in irgendwie nennenswertem Verhältnis stehender Teil, den Amtsgerichten am Orte des Landgerichts und damit den Landgerichtsanwälten zugute gekommen ist, ein starker Ansporn zur Vermehrung des Zuganges zu den Amtsgerichten und zum Aufhören oder doch zur wesentlichen Verminderung des Zuganges zu den Landgerichten sein müssen. Und in der Tat wurde ja bei Besprechung der Novelle vom 1. Juni 1909 in Anwaltvereinen und Anwaltskreisen wiederholt seitens der Amtsgerichtsanwälte darauf hingewiesen, daß ihnen irgendein wirtschaftlicher Vorteil durch die Novelle nicht erwachsen würde, mit Rücksicht auf den zu erwartenden vermehrten Zugang von Anwälten zu den Amtsgerichten. Wie sich tatsächlich das Verhältnis seit Inkrafttreten der Novelle gestaltet hat, ergibt anliegende Tabelle 3, die von Kollegen Dr. Pürschel in Ostrowo an der Hand des vom Deutschen Anwaltverein Ende Januar 1910 herausgegebenen Verzeichnisses der Rechtsanwälte aufgestellt und mir freundlichst zur Verfügung gestellt wurde, in Verbindung mit Tabelle 1.

Danach haben Ende Januar 1910 1107 Oberlandesgerichtsanwälte, 5946 Landgerichtsanwälte, 2271 Amtsgerichtsanwälte und 802 beim Landgericht und einem nicht am Landgerichtsort befindlichen Amtsgericht zugelassene Anwälte die Praxis im Deutschen Reiche ausgeübt. Von diesen Anwälten waren in denjenigen 22 Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung die Ausnahme bildet, tätig: 4199 Landgerichts-, und 2198 Amtsgerichtsanwälte, welche nicht gleichzeitig am Landgericht zugelassen waren, sowie 152 Amtsgerichtsanwälte, welche gleichzeitig am Landgericht, an dessen Sitze sie nicht wohnten, zugelassen waren.

Im April 1913 gab es im Deutschen Reiche 7211 Landgerichts- und 3076 Amtsgerichtsanwälte sowie 913 simultan

(Fortsetzung des Textes auf S. 841.)

Tabelle 1.

Verteilung der deutschen Anwälte auf die einzelnen Gerichte Ende April 1913.

1	2	3		4		5		6		7	8	9	10
Nr.	Oberlandesgerichtsbezirk	Rechtsanwälte am Oberlandesgericht		Rechtsanwälte am Landgerichte, welche am Ort des Landgerichts wohnen		Rechtsanwälte am Landgericht und einem Amtsgericht, welche nicht am Landgerichtsorte wohnen		Rechtsanwälte am Amtsgericht, mit Ausnahme der in Spalte 6 nachgewiesenen		Nur Notare	Gesamtzahl der Rechtsanwälte	Gesamtzahl der Notare	Amtsgerichte, an deren Sitz ein Anwalt nicht wohnt
			davon Notare		davon Notare		davon Notare		davon Notare				
1	Berlin	217	29	1 535	279	2	1	321	181	18	2 075	508	7
2	Breslau	40	8	359	94	3	3	289	182	5	691	292	8
3	Cassel	10	4	70	19	4	3	54	35	—	138	61	38
4	Celle	23[1])	3	232	56	8	3	181	117	2	444	181	13
5	Cöln	57	—	408	—	1	—	150	29	139	616	168	7
6	Düsseldorf	40	—	304	20	7	—	138	39	69	489	128	1
7	Frankfurt a. M.	78	14	229	38	17	16	54	14	4	378	86	14
8	Hamm	40	5	336	83	7	7	330	184	1	713	280	3
9	Kiel	10	1	125[2])	55	4	4	139	110	1	278	171	8
10	Königsberg	16	3	133	55	—	—	134	94	—	283	152	2
11	Marienwerder	11	5	105	35	—	—	101	67	—	217	107	—
12	Naumburg	22[3])	3	224	86	17	10	202	137	2	465	238	22
13	Posen	13	4	137	40	4	4	129	87	—	283	135	2
14	Stettin	9	3	102	38	5	5	105	72	—	221	118	5
15	Augsburg[4])	30	—	68	—	—	—	93	—	56	191	56	3
16	Bamberg[4])	14	—	145	—	2	—	94	—	78	255	78	14
17	München[4])	336	—	221	—	—	—	139	—	78	696	78	1
18	Nürnberg[4])	73	—	147	—	2	—	74	—	70	296	70	15
19	Zweibrücken[4])	10	—	67	—	—	—	98	—	63	175	63	2
20	Darmstadt	11	—	127[5])	8	17	8	104	7	29	259	52	8
21	Jena	19	—	114	36	30	19	60	24	—	223	79	27
22	Oldenburg	8[6])	—	8	—	1	—	8	—	—	25	—	10
	Summe 1 bis 22	1 087	82	5 196	942	131	83	2 997	1 379	615	9 411	3 101	210
23	Braunschweig	19[7])	13	39	3	27	17	15	—	—	100	33	3
24	Colmar	15	—	135	—	20	—	10	—	167	180	167	58
25	Dresden	63	7	823	117	345	150	18	4	—	1 249	278	5
26	Hamburg	—	—	440	78	23	13	3	1	15	466	107	1
27	Karlsruhe	21	—	300	—	152	—	2	—	—	475	—	5
28	Rostock	16	16	72[8])	72	58	58	29	28	—	175	174	7
29	Stuttgart	71	6	206	10	157	4	2	—	226	436	246	2
	Summe 23 bis 29	205	42	2 015	280	782	242	79	33	408	3 081	1 005	81
	Summe 1 bis 29	1 292	124	7 211	1 222	913	325	3 076	1 412	1 023	12 492	4 106	291

[1]) Außerdem 3 beim Landgericht zugelassene Anwälte, welche in Spalte 4 nachgewiesen sind.
[2]) Beim Landgericht Kiel ist außerdem 1 in Spalte 3 nachgewiesener Oberlandesgerichtsanwalt zugelassen.
[3]) Außerdem 2 beim Landgericht zugelassene in Spalte 4 nachgewiesene Anwälte.
[4]) In Bayern sind die Anwälte beim Oberlandesgericht fast alle auch beim Landgericht ihres Wohnorts zugelassen; unter den 336 in Spalte 3 bei München aufgeführten befinden sich 6 nur beim Obersten Landgericht zugelassene.
[5]) 38 gleichzeitig beim Oberlandesgericht Darmstadt zugelassen.
[6]) Auch beim Landgericht Oldenburg zugelassen.
[7]) 17 davon auch beim Landgericht Braunschweig zugelassen.
[8]) 4 davon gleichzeitig beim Oberlandesgericht Rostock zugelassen

Tabelle 2.

1	2	3	4				5				6				7				8	
			Landgerichtsbezirke, in denen das Verhältnis der Amtsgerichtsanwälte zu dem der Landgerichtsanwälte beträgt																Landgerichtsbezirke ohne Amtsgerichtsanwälte	
			100 % und mehr				mehr als 50 %				50—10 %				weniger als 10 %					
Nr.	Oberlandesgerichtsbezirk	Zahl der Landgerichte	a. Bezirkszahl	b. Anwälte beim LG.	c. Simultananwälte beim LG. und einem AG. oder OLG.	d. Amtsgerichtsanwälte	a. Bezirkszahl	b. Anwälte beim LG.	c. Simultananwälte beim LG. und einem AG. oder OLG.	d. Amtsgerichtsanwälte	a. Bezirkszahl	b. Anwälte beim LG.	c. Simultananwälte beim LG. und einem AG. oder OLG.	d. Amtsgerichtsanwälte	a. Bezirkszahl	b. Anwälte beim LG.	c. Simultananwälte beim LG. und einem AG. oder OLG.	d. Amtsgerichtsanwälte	a. Bezirkszahl	b. Anwaltszahl
1	Berlin	10	7	95	2	154	—	—	—	—	1	91 1)	—	82	2	1 349	—	85	—	—
2	Breslau	14	10	129	2	223	3	66	1	57	—	—	—	—	1	164	—	9	—	—
3	Cassel	3	1	13	—	16	2	57	4	38	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
4	Celle	10	7	97	3	159	—	—	—	—	1	125	—	22	—	—	—	—	2	15 2)
5	Cöln	6	1	27	—	38	3	109	1	68	2	272	—	44	—	—	—	—	—	—
6	Düsseldorf	6	1	10	—	18	2	87	—	59	3	207	7	61	—	—	—	—	—	—
7	Frankfurt a. M.	5	2	17	7	32	—	—	—	—	2	60	8	17	1	152	2	5	—	—
8	Hamm	8	5	130	4	188	2	128	3	110	1	78	—	32	—	—	—	—	—	—
9	Kiel	3	2	70	3	99	1	55	1	40	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
10	Königsberg	8	5	49	—	103	2	25	—	18	1	59	—	13	—	—	—	—	—	—
11	Marienwerder..	5	3	37	—	60	2	68	—	41	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
12	Naumburg	9	5	61	—	122	2	111	2	57	2	52	15	23	—	—	—	—	—	—
13	Posen	7	5	47	4	86	1	28	—	23	1	62	—	20	—	—	—	—	—	—
14	Stettin	5	4	42	5	81	—	—	—	—	1	60	—	24	—	—	—	—	—	—
15	Augsburg	5	4	47	—	76	—	—	—	—	1	21	28 3)	17	—	—	—	—	—	—
16	Bamberg......	6	2	30	2	38	2	34	—	24	2	81	13 3)	32	—	—	—	—	—	—
17	München......	7	4	53	—	81	1	16	—	10	1	11 4)	—	46	1	141	298 3)	2	—	—
18	Nürnberg	6	1	13	—	20	2	23	—	19	3	111	67 3)	35	—	—	—	—	—	—
19	Zweibrücken ...	4	2	28	10 3)	76	2	39	—	22	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
20	Darmstadt	3	—	—	—	—	3	127	—	104	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
21	Jena	8	—	—	—	—	4	52	—	40	2	29	18	18	1	20	3	2	1	18 2)
22	Oldenburg.....	1	—	—	—	—	—	—	—	—	1	8	9 5)	8	—	—	—	—	—	—
	Summa..	139	71	995	42	1 670	34	1 025	33	730	25	1 327	165	494	6	1 826	303	103	3	33

1) Außerdem 659 Anwälte eines anderen Landgerichts, die in Spalte 7b gezählt sind.
2) Davon je 5 auswärtige, beim Landgericht simultan zugelassene Anwälte.
3) Alles gleichzeitig am Landgericht simultan zugelassene Oberlandesgerichtsanwälte mit Ausnahme von 2 in Nürnberg, welche gleichzeitig bei einem auswärtigen Amtsgericht zugelassen sind.
4) Außerdem 425 Oberlandesgerichtsanwälte und Anwälte eines anderen Landgerichts, welche in Spalte 7b und c gezählt sind.
5) Davon 8 gleichzeitig beim Landgericht zugelassene Oberlandesgerichtsanwälte und 1 gleichzeitig bei einem auswärtigen Amtsgericht zugelassener Anwalt.

Tabelle 3.

Verteilung der deutschen Anwälte auf die einzelnen Gerichte Ende Januar 1910.

1	2	3	4	5	6	7
Nr.	Oberlandesgerichtsbezirk	Oberlandesgerichtsanwälte	Landgerichtsanwälte, welche am Ort des Landgerichts wohnen	Rechtsanwälte am Landgericht und am Amtsgericht, welche nicht am Ort des Landgerichts wohnen	Rechtsanwälte am Amtsgericht, mit Ausnahme der in Spalte 5 nachgewiesenen	Amtsgerichte, an deren Sitz ein Anwalt nicht wohnt
1	Berlin	149	1 222	5	250	16
2	Breslau	29	305	4	215	23
3	Cassel	5	58	5	32	51
4	Celle	20	188	15	126	41
5	Cöln	50	318	2	112	15
6	Düsseldorf	33	237	7	111	2
7	Frankfurt a. M.	57	216	18	29	24
8	Hamm	31	256	11	233	13
9	Kiel	9	108	4	108	14
10	Königsberg	13	119	—	97	11
11	Marienwerder	7	87	2	84	1
12	Naumburg	18	190	16	161	40
13	Posen	10	121	4	100	6
14	Stettin	9	89	6	75	14
15	Augsburg	28	60	—	57	12
16	Bamberg	14	113	3	54	35
17	München	355	95	1	96	6
18	Nürnberg	57	129	5	51	24
19	Zweibrücken	11	58	—	69	6
20	Darmstadt	5	119	14	94	12
21	Jena	19	106	28	42	27
22	Oldenburg	8	5	2	2	10
	Summa 1 bis 22	937	4 199	152	2 198	403
23	Braunschweig	17	35	28	8	7
24	Colmar	13	122	21	2	61
25	Dresden	44	711	293	12	6
26	Hamburg	—	379	15	5	1
27	Karlsruhe	16	256	109	13	17
28	Rostock	23	64	58	29	7
29	Stuttgart	57	180	126	4	5
	Summa 23—29	170	1 747	650	73	104
	„ 1—29	1 107	5 946	802	2 271	507

beim Landgericht zugelassene auswärtige Amtsgerichtsanwälte und in den Bezirken ohne Simultanzulassung 5196 Landgerichts-, 2997 Amtsgerichts- und 131 simultan zugelassene Anwälte. Die Vermehrung der Zahl der Landgerichtsanwälte betrug also im ganzen Deutschen Reiche 1265, und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung 997, das ist in letzteren Bezirken zirka 24 Prozent des bisherigen Bestandes. Die Zunahme der Amtsgerichtsanwälte betrug im ganzen Deutschen Reiche 805, wozu allerdings noch die Vermehrung der simultan zugelassenen Anwälte um 111 teilweise hinzuzurechnen ist, und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung 799.

Seit Ende Januar 1910 ist die Zahl der anwaltslosen Amtsgerichte im ganzen Deutschen Reiche von 507 auf 291 und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung von 403 auf 210, also um 193 zurückgegangen. Wenn man selbst annimmt, daß sich an jedem der neu mit Anwälten besetzten Amtsgerichte nur ein Anwalt niedergelassen hat, hat sonach in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung die Vermehrung der Anwälte an den bereits mit Anwälten

besetzten Amtsgerichten, wo sie doch nur einen Zugang im eigentlichen Sinne bedeutet, 606 Anwälte betragen, also zirka 26 Prozent der Ende Januar 1910 tätigen Anwälte.

Es ergibt sich hieraus, daß die Vermehrung des vorhandenen Anwaltsbestandes an den Landgerichten etwa gleich groß gewesen ist als die Vermehrung des Anwaltsbestandes an den bisher mit Anwälten besetzten Amtsgerichten der Oberlandesgerichtsbezirke ohne Simultanzulassung. Schlagender kann wohl nicht bewiesen werden, daß die Erwartung, eine Simultanzulassung würde eine Verminderung des Zuganges zu den Landgerichten herbeiführen, unbegründet ist.

Es ist ja auch bekannt, daß die Verteilung der Anwälte von ganz anderen Umständen viel erheblicher beeinflußt wird als vom Geschäftsumfange der Gerichte. Sonst würde ja auch nicht die bei allgemeiner Überfüllung des Standes unzweifelhaft noch außerdem vorhandene besondere Überfüllung einzelner Bezirke zu erklären sein. Auch nach Simultanzulassung würde es in vielen Fällen dem Anwalt aus außerhalb der Berufstätigkeit liegenden Gründen angenehmer und bequemer sein, seine Praxis an dem doch meist größeren und deshalb angenehmeren Landgerichtsort als an dem kleineren Amtsgerichtsort auszuüben, und er wird sich nicht — ebensowenig wie jetzt oft — von der beabsichtigten Niederlassung an einem Orte dadurch abhalten lassen, daß die Zahl der an den Gerichten des Ortes zugelassenen Anwälte das Bedürfnis weit übersteigt. Er wird, wie jetzt so auch später, das Vertrauen haben, daß es seiner persönlichen Tüchtigkeit gelingen wird, die bisher von anderen Anwälten vertretenen Mandanten zu seinen Klienten zu machen.

Die oben dargelegten schwerwiegenden wirtschaftlichen Schädigungen der Landgerichtsanwälte durch die Simultanzulassung bleiben also in voller Kraft bestehen.

Solchen schwerwiegenden Gründen gegenüber müßte selbst dann, wenn irgend möglich, im Interesse des Anwaltsstandes von einer Gesetzesänderung Abstand genommen werden, wenn sonstige erhebliche Gründe für die Veränderung sprechen würden, um so mehr hier, wo auch sonstige erhebliche Gründe nicht für, sondern gegen die Veränderung des Zustandes sprechen.

Die jetzige Zeit und die schweren wirtschaftlichen Zustände der Anwaltschaft sowie die Kämpfe, welche innerhalb der Anwaltschaft über grundlegende mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in Beziehung stehende Fragen ausgekämpft werden, gestatten es wirklich nicht, die vorgeschlagenen Experimente, welche den größten Teil der Anwaltschaft, den doch mal die Landgerichtsanwälte bilden, sowohl in ideeller wie in materieller Beziehung schwer gefährden würden, zu unternehmen.

Zum Schluß sei nur noch darauf hingewiesen, daß die oft aufgestellte und von Berger akzeptierte Behauptung, die Simultanzulassung habe sich dort, wo sie bereits besteht, gut bewährt und nicht die erwarteten Mißstände gezeigt, doch sehr schwer nachzuprüfen ist.

Zwar hat ein Württemberger Anwalt auf dem Anwaltstage in Hannover unter gleichzeitiger Hervorhebung einzelner eingetretener Mißstände im allgemeinen die Simultanzulassung als bewährt bezeichnet. Aber Stölzle hat in der JW. 1903, 429 mitgeteilt, daß zahlreiche landgerichtliche Kollegen gerade solcher Staaten, in denen die Simultanzulassung die Regel bildet, diese Zulassung durchaus nicht als praktisch bezeichnet haben.

In einzelnen Bezirken, in denen früher die Simultanzulassung fast ausnahmslos bewilligt wurde, ist seit einiger Zeit mit diesem Prinzip bezüglich der neu zugelassenen Anwälte gebrochen.

Dies spricht gerade nicht dafür, daß die obligatorische Simultanzulassung sich überall bewährt hat.

Die Reform des gewerblichen Rechtsschutzes.

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Der ungeahnte Aufschwung, den Industrie und Handel im Laufe der letzten Jahrzehnte genommen haben, und die durch epochemachende Erfindungen geschaffenen neuen Verkehrsmöglichkeiten haben in verhältnismäßig kurzer Zeit wirtschaftliche Veränderungen hervorgerufen, wie solche sich früher kaum im Laufe von Jahrhunderten vollzogen. Dieses schnelle Tempo, in welchem wir leben, hat auch einen Wandel des Rechtsempfindens zur Folge; so erklärt es sich, daß vorzugsweise die Gesetze, welche sich mit dem Schutze der Erzeugnisse der Technik, mit **Patenten, Mustern** und **Modellen** befassen, sowie die für Handel und Industrie wichtigen Bestimmungen über **Handels- und Fabrikmarken**, häufiger einer Revision unterzogen werden müssen, wenn nicht das Goethesche Wort von dem Rechte, das mit uns geboren ist, seine Bedeutung wiedererlangen soll.

Das deutsche **Patentrecht** ist ein Kind der Neuzeit. Während man in England, Frankreich und Amerika einen Patentschutz schon im 17. und 18. Jahrhundert kannte, stammt das erste deutsche Patentgesetz aus dem Jahre 1877. Es ist im Jahre 1891 in verschiedenen Punkten abgeändert worden.

Der **Markenschutz** beruht in Deutschland auf dem Gesetz vom 30. November 1874, welches durch das jetzt geltende Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ersetzt wurde.

Der **Musterschutz** ist durch das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 und das Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 geregelt; beide sind noch heute in Kraft.

Welche Bedeutung diese Gesetze für unser Rechtsleben haben, bedarf in einer juristischen Zeitschrift keiner Ausführung; immerhin verdienen folgende Zahlen erwähnt zu werden: Nach der amtlichen Statistik sind von 1877 bis Ende 1912 in Deutschland 716 121 Erfindungen zum Patent angemeldet worden; auf 255 950 ist ein Patent erteilt worden. Die Zahl der Gebrauchsmusteranmeldungen vom 1. Oktober 1891 bis Ende 1912 betrug 641 902; eingetragen wurden hiervon in die Gebrauchsmusterrolle 536 590. Die Zahl der Warenzeichenanmeldungen vom 1. Oktober 1894 bis Ende 1912 belief sich auf 300 571, die der Eintragungen auf 169 040.

Vorstehende Daten zeigen zur Genüge, wie unrichtig es ist, wenn Richter und Anwälte das Patent-, Muster- und Markenrecht als quantité négligeable betrachten, was noch bis vor kurzem vielfach der Fall war. Wenn auch in besonders industriereichen Verkehrszentren einige Kollegen sich vorzugsweise mit

dieser Materie zu beschäftigen pflegen und sich dadurch im Laufe der Zeit gewissermaßen zu Spezialisten ausgebildet haben, so darf dies doch nicht dahin führen, daß die Mehrzahl der deutschen Anwälte diesem Rechtsgebiete völlig teilnahmslos gegenübersteht. Ebenso wie der praktische Arzt über die Funktion des gesamten menschlichen Organismus und das Zusammenwirken der einzelnen Organe unterrichtet sein muß, darf auch der im praktischen Leben tätige Anwalt den Zusammenhang der verschiedenen Rechtsgebiete nicht verlieren, sondern muß sich wenigstens über die Grundzüge ständig auf dem Laufenden halten. Bei dem Patent-, Muster- und Markenrecht ist dies um so wichtiger, weil es sich hier um einen verhältnismäßig jungen Zweig unseres Rechts handelt, der noch im Wachsen begriffen ist. Hier ist der Juristenstand nicht nur zur Auslegung der Gesetze berufen, sondern er ist auch verpflichtet, seine Kenntnisse und Erfahrungen in den Dienst der Gesetzgebung zu stellen. Aus diesem Grunde möchte ich das Interesse der Herren Kollegen auf die Vorläufigen Entwürfe zu einem Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz lenken, die im Reichsamt des Innern ausgearbeitet, von der Reichsregierung im Reichsanzeiger vom 11. Juli d. J. veröffentlicht sind, „damit auch weitere Kreise zur Meinungsäußerung Gelegenheit erhalten".

Es ist nicht die Aufgabe dieser Betrachtung, zu einzelnen Punkten kritisch Stellung zu nehmen; dies wird zweifellos in ausgedehntem Maße in der Fachpresse geschehen. Für unsere Zwecke dürfte es genügen, wenn wir uns an der Hand der Entwürfe und ihrer ausführlichen Erläuterungen die wesentlichen Punkte vergegenwärtigen, in denen die neuen Vorschläge von dem geltenden Recht abweichen. Viel Neues ist in ihnen enthalten; sie bedingen zum Teil einschneidende Veränderungen, ein Aufgeben liebgewordener Einrichtungen, ein Losreißen von eingebürgerten Gewohnheiten und Gebräuchen, und es ist daher erklärlich, wenn die Neuerungen von Handel und Industrie mit gemischten Empfindungen begrüßt werden dürften.

Auch die Regierung hat sich nicht leichten Herzens zu einer so tiefgehenden Reform entschlossen, sondern ist erst nach jahrelangen Vorarbeiten und wiederholten Beratungen mit Sachverständigen zu diesem Ergebnis gelangt; sie begründet in den ausführlichen Erläuterungen in einer Weise, die deutlich verrät, wie sorgfältig bei jeder einzelnen Änderung das Für und Wider gegen den herrschenden Zustand abgewogen worden ist. An manchen Stellen klingt sogar ein ganz leises non liquet als Unterton heraus; und die Aufforderung zur öffentlichen Meinungsäußerung zeigt, daß die Regierung es nicht grundsätzlich ablehnt, die Entwürfe noch in diesem oder jenem Punkte zu verbessern, ehe sie sie den gesetzgebenden Körperschaften unterbreitet, falls ihr beachtliche Vorschläge unterbreitet werden sollten.

Schon aus diesem Grunde ist es erwünscht, zu den Entwürfen Stellung zu nehmen, ehe die vielfach von parteipolitischen Rücksichten beeinflußten Verhandlungen im Parlament die Objektivität des Urteils trüben möchten; denn sicherlich werden das Patent- und Gebrauchsmustergesetz mit Rücksicht auf die Behandlung der Angestelltenerfindung und des Erfinderschutzes eine nicht ganz leidenschaftslose Debatte hervorrufen.

Wenden wir uns zunächst dem

A. Entwurf des Patentgesetzes

zu. Von Einzelheiten abgesehen, sind es vier Punkte, in denen der Entwurf grundsätzliche Abweichungen von dem geltenden Rechte bringt, nämlich:

1. Verhältnis des Erfinders zum Patentanmelder,
2. Behandlung von Angestelltenerfindungen,
3. Ermäßigung der Gebühren und
4. Organisation des Patentamts und Vereinfachung des Erteilungsverfahrens.

1. Das jetzige deutsche Patentgesetz kennt im Gegensatz zum englischen, nordamerikanischen und neuerdings auch dem österreichischen, russischen, japanischen, norwegischen und holländischen Recht den Erfinder überhaupt nicht; das Wort Erfinder kommt in dem ganzen Gesetze nicht einmal vor; es kennt lediglich den Anmelder und kümmert sich gar nicht darum, ob er die Erfindung, für die er ein Patent nachsucht, selbst gemacht hat, oder wer der Erfinder ist. Dieser Grundsatz hat den Vorteil, daß das deutsche Patentamt der oft schwierigen Aufgabe enthoben ist, nachzuprüfen, wer der geistige Urheber der Erfindung ist; da jedoch der Grundgedanke und Endzweck des Patentrechts dahin geht, dem Erfinder einen Lohn für die Bereicherung der Kultursphäre und eine Entschädigung für die Preisgabe seines Geisteswerkes zu gewähren, so entspricht diese Nichtachtung des Erfinders nicht mehr unserer heutigen Rechtsempfindung; sie hat auch in der Praxis zu Härten und Unzuträglichkeiten geführt und eine lebhafte Bewegung besonders in den Kreisen der technischen Angestellten hervorgerufen.

Der Entwurf hat daher die alten Bahnen verlassen; er proklamiert ein Recht des Erfinders auf das Patent, und setzt eine Prämie auf die rechtzeitige Anmeldung nur insofern, als bei mehreren Erfindern demjenigen der Vorrang gebührt, der das Patent zuerst beim Patentamt angemeldet hat.

Die Geltendmachung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf das Patent — also der Streit zwischen dem Erfinder und dem Anmelder über die Vaterschaft an der Erfindung — soll jedoch nicht vor dem Patentamt, sondern vor den ordentlichen Gerichten ausgekämpft werden; das patentamtliche Erteilungsverfahren soll mit der Prüfung dieser oft schwierigen Frage nicht belastet werden. Dem Patentamt gegenüber gilt der erste Anmelder so lange als Erfinder, bis jener Streit zugunsten eines andern entschieden ist. Hierin liegt auch insofern eine einschneidende Abweichung von dem geltenden Rechte, als künftig weder ein Einspruch noch eine Nichtigkeitsklage auf „widerrechtliche Entnahme" gestützt werden kann. Wie die Erläuterungen hervorheben, hat die Entscheidung dieser Entnahmestreitigkeiten durch das Patentamt immer etwas Unbequemes gehabt. „Den ordentlichen Gerichten fällt hier, wie überhaupt auf diesem Gebiete, eine Aufgabe zu, zu deren Lösung sie, wie bei anderen Streitigkeiten um das geistige Urheberrecht, recht eigentlich berufen sind."

Aber nicht nur in materieller Hinsicht stellt der Entwurf den Erfinder günstiger als bisher; auch in rein idealer Beziehung gewährt er ihm ein dem bisherigen Gesetz unbekanntes Recht, nämlich auf Nennung seines Namens in der Patentschrift und den sonstigen Veröffentlichungen des Patentamts.

Es bedarf keiner Ausführung, daß dieses Ehrenrecht gerade für die wirtschaftlich schwächeren Elemente, die unter den Erfindern bekanntlich sehr zahlreich vertreten sind, von weittragender praktischer Bedeutung ist und vielleicht manchem bisher im Verborgenen blühenden Genie den Weg zu Ehre und Wohlstand ebnen wird.

2. Die zweite Frage, die der Entwurf regelt, die *Behandlung der Erfindungen von Angestellten*, gehört zu den schwierigsten und meist umstrittenen Problemen des Erfinderrechts, zumal hier nicht sowohl rechtliche als in erster Linie sozialpolitische Erwägungen den Ausschlag geben; es ist bekannt, daß dieses Thema in den letzten Jahren häufig Gegenstand ernster Beratung sowohl in industriellen wie in juristischen und politischen Kreisen gewesen ist. Der Entwurf versucht die widerstreitenden Interessen dadurch auszugleichen, daß er, entsprechend der schon vom RG. vertretenen Auffassung, mangels anderweitiger Vereinbarung die Erfindung des Angestellten dem Prinzipal zuspricht, sofern sie „ihrer Art nach im Bereiche der Aufgaben des Unternehmens liegt und die Tätigkeit zu den Obliegenheiten des Angestellten gehört" (§ 10).

Einen starken Tropfen sozialen Öles zeigt die Bestimmung, daß dem Angestellten das persönliche Ehrenrecht auf *Nennung seines Namens* unter allen Umständen unverkümmert verbleibt, und daß im Falle der Patentierung der Angestellte einen Anspruch auf *Vergütung hat, auf den er durch Vereinbarung* mit dem Prinzipal im voraus *nicht rechtswirksam* verzichten kann.

Art und Höhe dieser Vergütung sollen, wenn hierüber weder durch die Bemessung des Gehaltes oder Lohnes oder sonst eine Vereinbarung getroffen ist, vom Unternehmer nach billigem Ermessen festgesetzt werden. Nach den Erläuterungen soll das Maß nicht von dem objektiv meist nicht feststellbaren Wert der in Rede stehenden Erfindung, sondern unter Berücksichtigung aller persönlichen und sachlichen Umstände nach billigem Ermessen bestimmt werden. Nach § 315 Abs. 3 BGB. entscheidet eventuell der Richter. Diese Regelung, die der Entwurf vorsieht, wird voraussichtlich in den nächsten Monaten Gegenstand lebhafter Erörterungen in der Fach- und Tagespresse bilden. Das Für und Wider läßt sich im engen Rahmen dieser gedrängten Übersicht natürlich nicht behandeln.

3. Auf sozialpolitischem Gebiete liegt auch die dritte einschneidende Neuerung des Entwurfes: die *Ermäßigung der Gebühren*. Unser jetziges Patentgesetz zeichnet sich nicht gerade ruhmreich vor den Gesetzen anderer Staaten durch die enorme Höhe seiner Gebühren aus. Die staatlichen Abgaben für die Erlangung und Aufrechterhaltung eines deutschen Patents belaufen sich auf 50 M für das erste, 50 M für das zweite Jahr und steigen vom dritten Jahre an um je 50 M, betragen also im dritten Jahre 100 M, im vierten Jahre 150 M usw. bis zum 15. Jahre, welches 700 M kostet. Für die ganze fünfzehnjährige Dauer ergibt dies die stattliche Summe von 5300 M.

Ein	englisches	Patent	kostet	für	14	Jahre	nur	2025 M,
„	französisches	„	„	„	15	„	„	1215 „
„	italienisches	„	„	„	15	„	„	1220 „
„	österreichisches	„	„	„	15	„	„	3367 „
„	schweizerisches	„	„	„	15	„	„	1112 „
„	schwedisches	„	„	„	15	„	„	840 „
„	norwegisches	„	„	„	15	„	„	705 „
„	dänisches	„	„	„	15	„	„	2317 „

während in den Vereinigten Staaten die Kosten eines Patents für 17 Jahre 147 M betragen.

Seit Jahr und Tag wird lebhafte Klage über die deutschen Patentgebühren geführt, die zwar dem Reiche einen Überschuß von zirka 5 Millionen pro Jahr liefern, aber eine drückende Last auf die Schultern der meistens nicht sehr kapitalkräftigen Erfinder wälzen. Es kommt erschwerend hinzu, daß das jetzige Gesetz die Gebühren vom Zeitpunkte der Anmeldung berechnet, während der Schutz erst nach bestandener Prüfung eintritt, so daß die Gebühr auch für die Zeit erhoben wird, wo die Erfindung gar keinen Schutz genießt. In beiden Punkten schafft der Entwurf wesentliche Erleichterungen; er setzt die Gebühr für die ersten fünf Jahre gleichmäßig auf je 50 M fest; eine Erhöhung tritt erst mit dem sechsten Jahr ein; sie beträgt 50 M für jedes Jahr; die Gebühr für das sechste Jahr ist mithin 100 M, für das siebente 150 M usw., bis 550 M für das 15. Jahr. Die erste Gebühr wird erst bei der Veröffentlichung erhoben, sodaß für die schutzlose Zeit von der Anmeldung bis zur Veröffentlichung künftig keine Gebühr zu zahlen ist. Eine *wesentliche* Verbesserung liegt auch darin, daß die fünfzehnjährige Dauer des Patentschutzes nach dem Entwurf (§ 11) erst mit der Veröffentlichung beginnt, während sie nach dem heutigen Gesetz (§ 7) schon vom Tage nach der Anmeldung gerechnet wird. Da zwischen der Anmeldung und der Veröffentlichung oft ein Zeitraum von vielen Monaten, wenn nicht Jahren, liegt, bedeutet diese Neuerung eine erhebliche Verlängerung des gesetzlichen Schutzes. So wird der Erfinder künftig für insgesamt 3500 M einen Schutz von vollen 15 Jahren genießen, während er heute für 5300 M kaum 14 Jahre, oft noch nicht einmal so lange, geschützt ist. Auch in anderer Hinsicht ist die Gebührenfrage praktischer geregelt. Ein näheres Eingehen auf die Einzelheiten mag einer späteren Betrachtung vorbehalten bleiben.

4. Die vierte wesentliche Änderung des Entwurfes liegt in einer *Umgestaltung der inneren Organisation* des Patentamts. Sie ist bedingt durch den nach dem jetzigen Verfahren kaum mehr zu bewältigenden Umfang der Geschäfte, eine Folge des Anwachsens der Bevölkerung und der ungeahnten Entwicklung der deutschen und ausländischen Industrie.

Den höheren Beamtenstab des Patentamts bilden heute der Präsident, 6 Direktoren, 47 Abteilungsvorsitzende und Mitglieder der Beschwerdeabteilung, 16 nichtständige und 152 Mitglieder erster Instanz; ihnen zur Seite steht ein nach Hunderten zählendes Heer von Hilfsarbeitern, Mittel- und Unterbeamten. Die Zahl der jährlichen Patentanmeldungen beträgt zwischen 40- und 50 000 und zeigt, wie die Erläuterungen betonen, dauernd eine Neigung zum Steigen. Angesichts dieser mehr als imposanten Ziffern ist es erklärlich, daß die Erledigung der Geschäfte häufig längere Zeit in Anspruch nimmt, als im Interesse des Publikums und der Industrie erwünscht ist; eine weitere Vergrößerung der Beamtenkörper bietet viele Schwierigkeiten nach verschiedenen Richtungen. Der Entwurf will eine Beseitigung der jetzigen Übelstände dadurch herbeiführen, daß er das heute einem Kollegium, der Anmeldeabteilung, obliegende Prüfungsgeschäft einem einzelnen Mitglied überweist; dieser „Prüfer" kann selbständig Patente erteilen. Als fernere Instanzen sind vorgesehen: die Patentabteilungen, Nichtigkeits-

senate, Beschwerdesenate und der „Große Senat", welcher anzurufen ist, wenn in einer grundsätzlichen Frage ein Beschwerdesenat von der Entscheidung eines anderen Beschwerdesenats oder des „Großen Senats" abweichen will (§ 22).

Die Regierung glaubt, durch diese Anordnung eine Vereinfachung des Geschäftsganges und eine starke Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Unverändert geblieben ist das Einspruchsverfahren mit der Einschränkung, daß eine Gebühr von 20 ℳ erhoben wird, die jedoch im Falle der Berechtigung des Einspruches dem Einsprechenden erstattet werden kann. Diese Gebühr und die dem Anmelder drohende Aussicht, in die dem erfolgreichen Einsprechenden verursachten Kosten verurteilt zu werden, soll dazu dienen, solche Anmeldungen zurückzuhalten, „die in dem Bewußtsein, daß die Neuheit z. B. durch offenkundige Vorbenutzung verloren gegangen ist, aber in der Hoffnung eingereicht wurden, daß der Beweis dafür nicht erbracht werden wird." Die gleiche Abschreckungstheorie verfolgt der Entwurf, indem er die Beschwerdegebühr (§ 35) auf 50 ℳ, die Nichtigkeitsgebühr in erster Instanz (§ 38) auf 100 ℳ und in zweiter Instanz, d. h. vor dem RG., auf 300 ℳ festsetzt.

Abgesehen von diesen vier Hauptkategorien enthält der Entwurf noch einige Änderungen, die zwar nicht von grundsätzlicher Bedeutung sind, immerhin aber in ihren möglichen Folgen nicht unterschätzt werden dürfen. So ist z. B. der Schutz gegen Rechtsverletzungen nach zwei Richtungen verschärft: zivilrechtlich durch Einführung eines Bereicherungsanspruchs im Falle Fortsetzung der Verletzung nach erhobener Klage; durch Schadensersatzplicht bei fahrlässiger (nicht mehr grob-fahrlässiger) Rechtsverletzung; strafrechtlich durch Kumulierung von Geldstrafe (bis 5000 ℳ) und Gefängnis (bis zu einem Jahr) bei vorsätzlicher Patentverletzung und Erhöhung des Bußmaximus auf 20 000 ℳ.

Eine wichtige Bestimmung enthält der § 49, der vorsieht, das innerhalb eines oder mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke die Prozesse erfinderrechtlicher Natur einem Landgericht zugewiesen werden können. In der Praxis ist dieser Grundsatz schon jetzt in einigen Bundesstaaten mehr oder minder durchgeführt, z. B. im Kammergerichtsbezirk; ferner hat das LG. Hamburg eine Zivilkammer für Patentsachen und eine Kammer für Handelssachen für Gebrauchsmuster- und Warenzeichenprozesse, und bei dem HansOLG. gelangen alle diese Prozesse an den gleichen Zivilsenat. Da man recht günstige Erfahrungen mit solcher Zentralisierung gemacht hat, will der Entwurf auf gesetzlicher Grundlage dieses Prinzip erweitern; hierdurch soll die Erfahrung einzelner Richter und Gerichte bereichert, eine größere Gewähr für sachgemäße Urteile erzielt und den Anhängern von Sondergerichten, die aus rechtsgelehrten und technisch Sachverständigen zusammengesetzt sein sollen, die Berechtigung ihrer Forderungen entzogen werden.

Diese nicht erschöpfende Inhaltsangabe mag vorläufig genügen, um zu zeigen, um welche weittragenden Probleme es sich bei der bevorstehenden Reform des Patentgesetzes handelt.

B. Das Gebrauchsmustergesetz

soll ebenfalls eine neue Fassung erhalten. Die in dem vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Änderungen sind indessen zum weitaus größten Teil redaktioneller Natur und bedeuten lediglich die gesetzliche Bestätigung von Grundsätzen, die schon unter dem jetzigen Gesetz von der Rechtsprechung aufgestellt und anerkannt sind; wie z. B. das Recht des Vorbenutzers (§ 8).

Ferner enthält die Vorlage einige Änderungen, die durch die Reform des Patentrechts bedingt sind, wie die Anerkennung des Rechts des Erfinders sowohl auf den Schutz wie auf Nennung seines Namens. Es sollen hier genau die gleichen Regeln angewendet werden wie bei Erfindungen, für die ein Patent nachgesucht wird.

Eine wichtige Neuerung ist die Verlängerung der Lebensdauer; nach geltendem Recht dauert der Schutz eines Gebrauchsmusters drei Jahre und kann gegen Zahlung einer Verlängerungsgebühr von 60 ℳ auf weitere drei Jahre ausgedehnt werden. Nach § 8 des Entwurfes ist eine weitere Verlängerung um vier Jahre, also auf insgesamt zehn Jahre möglich, die Gebühr für diese zweite Prolongation beträgt 150 ℳ.

Ähnlich wie für das Patentrecht ist auch eine Verschärfung des Schutzes gegen Verletzungen vorgesehen, indem bei vorsätzlichen Eingriffen auf Geldstrafe bis 5000 ℳ neben Gefängnisstrafe erkannt werden kann und der Höchstbetrag der Buße auf 15 000 ℳ festgesetzt ist.

Eine Schadensersatzpflicht soll durch vorsätzliche oder fahrlässige (nicht mehr grobfahrlässige) Benutzung begründet werden; dagegen ist der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, den der Patentgesetzentwurf bei Verletzungen durante lite enthält, nicht eingeführt. Die in § 49 des Patentgesetzentwurfes vorgesehene Zentralisierung der erfinderrechtlichen Prozesse soll auch für Gebrauchsmusterstreitigkeiten gelten. Auf die übrigen Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

C. Der Warenzeichengesetzentwurf.

Äußerlich wie innerlich soll das Markenrecht einige sehr einschneidende Veränderungen erfahren, die sich kurz mit folgenden Schlagworten bezeichnen lassen:

1. Aufgebotsverfahren,
2. Klassen- und Gebührensystem,
3. Vorbenutzungsrecht,
4. Eintragung von Zeichen trotz absoluter Versagungsgründe,
5. Schutz ohne Eintragung,
6. Verschärfung des Schutzes gegen Rechtsverletzungen.

1. Die Zahl der eingetragenen Warenzeichen hat sich in einer Weise vermehrt, die niemand für möglich gehalten hätte. Während im Jahre 1894, also beim Inkrafttreten des jetzt geltenden Gesetzes, der vorhandene Bestand auf zirka 19 300 geschätzt wurde, betrug er Ende 1912 zirka 151 500. Diese Ziffern sollten eigentlich als Beweis dafür betrachtet werden, daß ein Gesetz, unter dessen Herrschaft sich das Institut der Warenzeichen in so ungeahnter Weise hat entwickeln können, keiner Verbesserung bedürftig sei. Das Gegenteil dürfte der Fall sein; unser heutiges System ist am Ende seiner Leistungsfähigkeit angelangt; es ist nicht mehr imstande, einer weiteren Vermehrung standzuhalten.

Bekanntlich wird heute jedes neu angemeldete Zeichen vom Patentamt von Amts wegen daraufhin geprüft, ob es mit einem älteren für gleichartige Waren eingetragenen oder

nur angemeldeten Zeichen kollidiert; es ist nicht verwunderlich, daß die dem Patentamt obliegende Prüfung bei der Masse der schon heute vorhandenen Zeichen trotz aller im Patentamt vorhandenen Register und Zusammenstellungen nicht mehr sicher funktionieren kann. Die Schwierigkeit wächst, je mehr die Zahl der zu berücksichtigenden Zeichen sich vergrößert; es läßt sich nicht vermeiden, daß ältere Zeichen bei der Prüfung übersehen, und daß daher jüngere Zeichen zur Eintragung gelangen, die eigentlich gegen den Widerspruch eines älteren Zeicheninhabers nicht hätten eingetragen werden dürfen. Hieraus erwachsen oft unliebsame Prozesse, die vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden müssen, da ja das Patentamt nicht befugt ist, ein einmal eingetragenes Zeichen wegen Übereinstimmung mit einem älteren Zeichen wieder zu löschen.

Andererseits hat die Prüfung durch das Patentamt auch den Nachteil gezeitigt, daß das Kollisionsverfahren oft wegen solcher Zeichen eröffnet worden ist, die nach der Auffassung des Verkehrs gar nicht verwechselungsfähig sind. Viele Warenzeicheninhaber erblicken indessen in einer ihnen vom Patentamt auf Grund des § 5 WZG. zugehenden Benachrichtigung eine Aufforderung zum Widerspruch, durch deren Nichtbeachtung sie diese Behörde zu verletzen glauben und legen deshalb in allen Fällen, wo ihnen solche „Einladung" zugeht, Widerspruch ein. Andere, die über besonders zahlreiche Marken verfügen und vielleicht wöchentlich eine oder mehrere solcher Benachrichtigungen erhalten, sehen schon aus Bequemlichkeit von einer eigenen Prüfung ab und erheben aus diesem Grunde in allen Fällen ungesehen Widerspruch, für welche sie schon vorgedruckte Formulare besitzen; denn es ist ja so einfach und billig, solches Formular auszufüllen und — es kostet ja nichts! Diese zahlreichen aus Bequemlichkeit erhobenen Widersprüche bilden für jeden, der sich ein Zeichen eintragen lassen möchte, ein Hindernis, welches sich oft gar nicht, oft nur durch langwierige Verhandlungen und erhebliche Opfer beseitigen läßt. Seit Jahren beschäftigen sich fast alle am Markenschutz interessierten Kreise mit der Frage, wie sich die dem jetzigen Verfahren anhaftenden Mißstände beseitigen lassen; die verschiedensten Vorschläge sind gemacht und verworfen worden. Der vorliegende Entwurf greift zu einem Radikalmittel, indem er die Prüfung der Kollisionsgefahr von Amts wegen beseitigt und an ihre Stelle ein Aufgebotsverfahren treten läßt, welches sich in England gut bewährt hat.

Der Gang einer Anmeldung wird also künftig der folgende sein: Zunächst prüft das Patentamt von Amts wegen, ob gegen die Eintragung des angemeldeten Zeichens Bedenken vorliegen, d. h. ob das Zeichen nicht wegen mangelnder Unterscheidungskraft oder aus einem andern der in § 2 des Entwurfs aufgezählten (im wesentlichen mit dem jetzigen § 4 übereinstimmenden) absoluten Versagungsgründen von der Eintragung schlechthin ausgeschlossen ist. Fällt diese Prüfung, die künftig nicht einem Kollegium, sondern einem Einzelprüfer obliegt, zugunsten des Anmelders aus, so „macht das Patentamt die Anmeldung bekannt" (§ 15). Wer sich durch das neue Zeichen in seinen Zeichenrechten beeinträchtigt fühlt, also glaubt, daß das Zeichen nicht eintragsfähig sei oder mit seinem älteren Zeichen oder seiner älteren Anmeldung kollidiere, muß dies in Form eines schriftlichen Einspruchs binnen zweier Monate beim Patentamt geltend machen und eine Gebühr von 20 ℳ einzahlen, die ihm im Falle seines Obsiegens erstattet werden kann (nicht muß).

Diese Regelung bedeutet eine einschneidende Änderung gegenüber dem jetzigen Recht: einerseits wird künftig niemand mehr vom Patentamt über die Anmeldung eines neuen Zeichens unterrichtet, sondern jeder Zeicheninhaber muß selbst die Neuanmeldungen verfolgen und sich ein eigenes Urteil darüber bilden, ob er durch solche beeinträchtigt wird; andererseits wird sich jeder Zeicheninhaber reiflich überlegen, ob er die Kosten des Widerspruchs dran wenden soll.

Die Erläuterungen motivieren diese Neuerung damit, es sei nicht mehr als billig, daß, wer ein Recht verliehen erhält, auch die Sorge für dessen Aufrechterhaltung und Durchführung übernehmen müsse. Die Notwendigkeit, selbst über die Verteidigung ihrer Zeicheninteressen zu wachen, werde in gewissem Sinne erzieherisch auf die Beteiligten wirken.

Es ist zu erwarten, daß die Kritik sich lebhaft mit diesen Bestimmungen beschäftigen wird; es läßt sich natürlich sehr viel dagegen einwenden; denn der Zeicheninhaber, der heute gewohnt ist, daß das Patentamt über sein Zeichen wacht, muß nun künftighin mit Argusaugen die amtlichen Veröffentlichungen verfolgen und im Laufe des Jahres vielleicht manches Goldstück zur Verteidigung seiner Marke opfern. Auch die Anmeldung eines neuen Zeichens ist nicht mehr so gefahrlos wie bisher. Heute riskiert man bei einer vergeblichen Anmeldung lediglich 10 ℳ; denn von der Anmeldegebühr von 30 ℳ werden bekanntlich 20 ℳ zurückerstattet, wenn das Zeichen, gleichviel aus welchen Gründen, nicht zur Eintragung gelangt. Künftig muß der Anmelder, abgesehen von den erhöhten Gebühren, auf die wir unten zu sprechen kommen, damit rechnen, daß ihm die Kosten des Einspruchsverfahrens ganz oder teilweise zur Last fallen (§ 16).

Noch eine andere Folge kann das neue Verfahren zeitigen: Nach § 9 Ziff. 1 des geltenden Gesetzes kann der Inhaber eines älteren Zeichens im Wege der Klage die Löschung eines kollidierenden jüngeren Zeichens betreiben. Derartige Löschungsprozesse sind relativ selten, weil infolge der jetzigen amtlichen Benachrichtigung und des kostenlosen Widerspruchsverfahrens die Frage der Übereinstimmung meistens vor der Eintragung des jüngeren Zeichens gründlich geprüft wird, und weil das Patentamt die Verwechselungsgefahr in der Regel sehr weit auslegt. In Zukunft wird mancher Zeicheninhaber infolge von Unachtsamkeit, oder um die Gebühr von 20 ℳ zu sparen, keinen Widerspruch einlegen, und so wird manches Zeichen eingetragen werden, welches tatsächlich mit älteren Zeichen kollidiert. Merkt dann der Inhaber des älteren Zeichens, daß ihm das jüngere Zeichen unbequem ist, so wird er dessen Löschung herbeiführen wollen, und dies ist auch nach dem Entwurf (§ 9) nur im Wege der gerichtlichen Klage zu erzwingen. Die Zahl der Löschungsklagen dürfte sich also vermehren. Es mag für die Zwecke dieser rein informatorischen Betrachtung genügen, auf solche Perspektiven, die der Entwurf eröffnet, hinzuweisen.

2. Die zweite weitgreifende Veränderung ist die Einführung eines mit einer Gebührenskala verbundenen Warenklassensystems.

Heute kann man sich für 30 ℳ ein Zeichen für eine unbegrenzte Zahl von Waren schützen lassen, und ein Blick in das Warenzeichenblatt zeigt, in welchem Maße insbesondere wirkliche und angebliche Exporteure hiervon Gebrauch machen. Es wird allseitig auch in den Kreisen des Exporthandels anerkannt, daß dies vom Standpunkt der Billigkeit nicht gerechtfertigt ist. Man ist daher seit Jahren bemüht, andere Normen einzuführen, durch welche, abgesehen von einer gerechteren Verteilung der Kosten, auch dem Mißbrauch gesteuert wird, der heute vielfach mit übermäßig umfangreichen Warenverzeichnissen getrieben wird. Der Entwurf versucht, dieses Problem in folgender Weise zu lösen:

Es soll ein systematisch aufgebautes Warenverzeichnis von etwa 30 Warenklassen aufgestellt werden (und zwar vom Bundesrat aus den in den Erläuterungen zu § 14 dargelegten Gründen). Für die Anmeldung wird außer einer Anmeldegebühr von 20 ℳ eine Klassengebühr von 20 ℳ für jede Klasse erhoben; höchstens jedoch für 20 Klassen. Ein Zeichen, welches nur für eine Klasse angemeldet wird, kostet mithin: 20 + 20 = 40 ℳ; für zwei Klassen: 20 + (2 × 20) 40 = 60 ℳ; für 20 bis 30 Klassen: 20 + (20 × 20) 400 = 420 ℳ.

Zur Verteidigung dieser außerordentlichen Erhöhung der Gebühren wird auf die Unterbilanz des Patentamts und auf die zum Teil noch wesentlich höheren Gebühren des Auslandes verwiesen. Ohne auf eine Kritik einzugehen, sei jedoch schon jetzt bemerkt, daß sich die Verhältnisse der erwähnten Auslandsstaaten (Amerika, England, Japan, Norwegen) nicht ohne weiteres mit den deutschen Zuständen vergleichen lassen. Man wird sich sehr überlegen müssen, ob die Abschreckungsmethode, die offenbar obiger Skala zugrunde liegt, nicht dazu angetan ist, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Ich möchte die Exporteure und sonstigen Interessenten der jetzigen Klasse 42 einmal ganz aus dem Spiele lassen — ihnen wird ein besonderes Kapitel bei späterer Gelegenheit zu widmen sein —, auch dem Fabrikanten und Händler von Artikeln, die unter mehrere Klassen fallen, wird der Erwerb eines Zeichens so verteuert (es kommen ja eventuell noch die sub 1 erwähnten Kosten des Einspruchsverfahrens hinzu), daß mancher vor diesen Kosten zurückschrecken wird. Dadurch wird der Benutzung nichteingetragener Zeichen Vorschub geleistet; sie werden sich in beteiligten Kreisen als Kennzeichen eines bestimmten Produzenten oder Händlers einbürgern, und wenn man berücksichtigt, daß solche eingebürgerten (nicht eingetragenen) Zeichen nach § 34 des Entwurfes zivilrechtlich den gleichen Schutz genießen wie eingetragene Schutzmarken, so lassen sich die Wirkungen der in Aussicht genommenen Erhöhung der Gebühren schwer im voraus übersehen.

Wenn man auch wohl einstimmig der Ansicht ist, daß die heutige Gebühr von 30 ℳ in vielen Fällen zu niedrig ist, so erscheint doch der Übergang zu der Skala des Entwurfes reichlich steil. Es wäre vielleicht richtiger, das Publikum allmählich an die Verteuerung zu gewöhnen, oder statt der Erneuerung nach 10 Jahren eine solche nach 5 oder gar 3 Jahren eintreten zu lassen. Jedenfalls wirkt die Begründung des Entwurfes in diesem Punkte nicht überzeugend.

3. Unser heutiges Gesetz ist aufgebaut auf dem Grundsatz der rechtsbegründenden Wirkung der Eintragung; es unterscheidet sich hierdurch von dem Recht derjenigen Länder, in denen das Recht durch den Gebrauch der Marke erworben wird, so daß die Eintragung eine rein deklarative Wirkung hat. Über die Vorzüge des einen Systems vor dem anderen zu streiten, wäre müßig; diese Frage läßt sich auch nicht abstrakt beantworten; sie ist so eng verwachsen mit der historischen Entwicklung des Rechts der verschiedenen Völker; Temperament, Gewohnheit und Erziehung spielen hier eine nicht zu unterschätzende Rolle. Uns Deutschen, die wir an Disziplin und staatliche Bevormundung gewöhnt sind, liegt die Auffassung näher, ein Monopol durch staatliche Verleihung zu erhalten, und der Besitz einer durch das Siegel der Behörde geheiligten Urkunde, erscheint uns begehrenswert. Zweifellos gewährt das deutsche System den nicht zu unterschätzenden Vorteil der Rechtssicherheit und einer leichten Beweisführung im Falle von Rechtsverletzungen.

So ist unser Gesetz von 1894 davon ausgegangen, die Eintragung von Warenzeichen nach Möglichkeit zu fördern, indem es den Benutzer nichteingetragener Warenzeichen der Gefahr aussetzt, daß ein anderer sich das Zeichen eintragen läßt und dem ersteren die fernere Benutzung seines Zeichens verbietet. Dieser Grundsatz ist in den Motiven zu unserem heutigen Gesetz mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ausgesprochen. Trotzdem ist es vorgekommen, daß jemand ein Zeichen benutzt, das für ihn nicht eingetragen war, ohne daß man ihm aus der Unterlassung der Eintragung einen Vorwurf hätte machen können. Wenn in solchem Falle ein anderer vielleicht nach Jahr und Tag das Zeichen sich eintragen läßt und auf Grund seines formalen Schutzes den früheren Benutzer lahm legt, ja, sich die Früchte seiner Arbeit mühelos aneignet, entspricht solches Verfahren nicht mehr unserem heutigen verfeinerten Rechtsempfinden. Durch solche Überspannung des Eintragungsprinzips werden, wie die Erläuterungen mit Recht hervorheben, „Billigkeitsansprüche ohne Not verletzt".

Der Entwurf will, ohne das System zu ändern, dem gesunden Rechtsempfinden Rechnung tragen, er will verhindern, daß der gutgläubiger Benutzer, der aus entschuldbaren Gründen die Anmeldung beim Patentamt versäumt hat, dem skrupellosen Zeichenjäger weichen muß. Er gewährt daher demjenigen, dessen Zeichen sich schon als Kennzeichen in beteiligten Kreisen eingebürgert hatte (§ 5), ein dem patentrechtlichen Vorbenutzungsrecht nachgebildetes Weiterbenutzungsrecht, welches an seinem Geschäftsbetrieb haftet und demgemäß nur mit diesem veräußert werden kann. Der Vorbenutzer ist allerdings dem eingetragenen Inhaber gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß durch die Weiterführung des Zeichens keine Verwechselungen entstehen. Mit dieser Bestimmung macht der Entwurf einen erheblichen Schritt vorwärts auf der Bahn einer gedeihlichen Rechtsentwickelung; sie wird von denen mit Genugtuung begrüßt werden, die in dem Markenschutz ein Mittel zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebahrens erblicken, bedeutet sie doch den Sieg des materiellen Rechtes über die starre Form.

4. In gleicher Richtung bewegt sich eine Neuerung hinsichtlich der Behandlung der absoluten Versagungsgründe. In § 2 des Entwurfes sind diese aufgeführt, sie stimmen im wesentlichen mit dem § 4 des jetzigen Gesetzes überein. So dürfen nach wie vor keine Zeichen eingetragen werden, die ausschließlich

in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, welche Angaben über Art, Zeit, Ort der Herstellung, Beschaffenheit, Bestimmung usw. der Ware enthalten.

Die Auslegung, die das Patentamt diesem Paragraphen zu geben pflegt, hat gar manches Mal den Anschauungen der Zeichensucher nicht entsprochen und sich auch nicht immer mit der Auffassung der Praxis gedeckt; es kommen auch Fälle vor, wo selbst Zahlen und Buchstaben tatsächlich allgemein als Kennzeichen eines bestimmten Produzenten gelten; man denke an A B C (A. Batschari Cigaretten) oder an die weltbekannte Kölnische Wasser-Marke No. 4711. Auch hier soll künftig das materielle Recht die Formvorschriften siegreich durchbrechen können: Solche Zeichen, deren Eintragung an sich auf Grund der erwähnten Bestimmungen versagt ist, sollen eingetragen werden können, wenn sie bereits im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders gelten.

5. Eine gewisse Ergänzung zu diesen Zeichen, die lediglich infolge ihrer Benutzung eintragsfähig werden, bildet der ebenfalls lediglich durch die Benutzung erlangte Schutz nichteingetragener Zeichen (§ 33).

Unser heutiges Recht gewährt einen solchen Schutz bereits der Ausstattung, die sich in beteiligten Kreisen zum Kennzeichen der Ware eines Produzenten oder Händlers entwickelt hat. Nach § 15 des geltenden Gesetzes von 1894 wird derjenige bestraft, der „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr" fremde Ausstattungen nachahmt. Die Verfolgung ist also beschränkt auf die Fälle böswilliger Verletzung; ein objektives Recht an der Ausstattung erkennt die Rechtsprechung nicht an; sie gewährt in Fällen, wo die Täuschungsabsicht nicht nachzuweisen ist, nicht einmal eine Unterlassungsklage, geschweige denn einen Schadensersatzanspruch; wenigstens ist dies die derzeitige Ansicht des Reichsgerichts (RGZ. 73, 253).

Weiter ausgebildet ist der Gedanke des Schutzes nicht registrierter Kennzeichen durch § 16 UnlWG. von 1909, der die verleitliche Benutzung von Namen, Firmen und besonderen Bezeichnungen eines Erwerbsgeschäftes untersagt und dieses Verbot ausdehnt auf Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung bestimmte Einrichtungen, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftes gelten. Im Gegensatz zu § 15 WZG. enthält § 16 UnlWG. keine Strafvorschrift, gewährt dagegen eine Unterlassungsklage schon bei objektiver Verwechselungsgefahr ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, und bei wissentlicher und fahrlässiger Verletzung einen Anspruch auf Schadensersatz.

Der Entwurf will mit der verschiedenartigen Behandlung dieser nahe verwandten Einrichtungen aufräumen, indem er die Benutzung von nichteingetragenen Warenzeichen, Ausstattungen oder sonstigen Warenbezeichnungen, die innerhalb beteiligter Kreise als Kennzeichen eines andern angesehen werden, verbietet und die Verfolgung dieses Rechtes in der gleichen Weise regelt wie § 16 UnlWG. (Unterlassungsklage — Schadensersatz — keine Strafbestimmung).

6. Einige nicht unwesentliche Änderungen enthält der Entwurf hinsichtlich der Verfolgung von Rechtsverletzungen.

Das heutige Gesetz vom 12. Mai 1894 schützt in seinem § 14 eingetragene Warenzeichen, Namen und Firmen, indem es bei wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung einen Schadensersatzanspruch gewährt, wissentliche Verletzung außerdem mit Geld- (150 bis 5000 ℳ) oder Gefängnisstrafe (bis 1 Jahr) bedroht.

Der Entwurf gewährt dem Inhaber von eingetragenen Warenzeichen, Wappen, Namen und Firmen folgenden Rechtsschutz:

a) Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen (ungerechtfertigte Bereicherung) bei Fortsetzung der Verletzung nach Erhebung der Klage (§§ 23, 33).
b) Bei wissentlicher oder fahrlässiger Verletzung Schadensersatz nebst Anspruch auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichen resp., soweit dies nicht möglich ist, Vernichtung der Ware.
c) Bei wissentlicher Verletzung Geldstrafe (bis 5000 ℳ) und Gefängnis (bis 1 Jahr) oder eine dieser Strafen.
d) Publikationsbefugnis auch bei zivilrechtlicher Verurteilung im Falle b. (Das geltende Recht sieht solche nur bei strafweiser Verurteilung vor).
e) Anspruch auf Buße bis zum Betrage von zwanzigtausend Mark (das heutige Maximum beträgt zehntausend Mark).
f) Neu ist die Bestimmung des § 25, durch welche eine sechsmonatliche Verjährung der zivilrechtlichen Ansprüche eingeführt wird — sie entspricht derjenigen des § 21 UnlWG.
g) Neu ist auch der § 26 Abs. 2, nach welchem die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt und der Verletzte, ohne die Staatsanwaltschaft anzurufen, Privatklage vor dem Schöffengericht erheben kann. Auch diese Regelung ist dem Wettbewerbsgesetz (§ 22) nachgebildet. Ob sie empfehlenswert ist, darüber kann man verschiedener Ansicht sein.

Wenn diese Zeilen diesen oder jenen Leser der Juristischen Wochenschrift veranlassen sollten, sich die Entwürfe näher anzusehen, so haben sie ihren Zweck erreicht.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.

Von Gerichtsassessor Dr. Seeger, Berlin.

Am 31. Juli ist das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz publiziert worden, welches mit dem 1. Januar 1914 in Kraft tritt. Das Reichsgesetz bringt gegenüber dem damit aufgehobenen Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 eine Reihe bemerkenswerter Änderungen. Im folgenden soll ein Überblick über die Neugestaltung der Reichs- und Staatsangehörigkeit gegeben werden, wie sie nunmehr als geltendes Recht anzusehen ist.

Das Reichsgesetz verdankt, wie die Begründung erkennen läßt, seine Entstehung den seit einer Reihe von Jahren nicht verstummenden Petitionen von Reichsdeutschen im Auslande und Eingaben inländischer Vereine, die der Erhaltung des Deutschtums im Auslande ihre Aufmerksamkeit zuwenden, die in gleicher Weise den Zwiespalt einer überwundenen, vor der neuen Zeit stehen gebliebenen Gesetzgebung und der unaufhaltsam voranschreitenden nationalen Entwicklung zu beklagen wußten. In wie verschiedener Richtung sich dabei auch die Klagen

unserer Überseer und ihrer Helfer bewegen mochten, in einem Punkte begegneten sich alle Befürworter einer Abänderung des Gesetzes vom 1. Juni 1870: in dem Antrage auf Beseitigung der im § 21 Abs. 1 des alten Gesetzes enthaltenen Vorschrift über den Verlust der Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande. Und nicht mit Unrecht fordert es zum Widerspruch heraus, daß bisher nach geltendem Recht Angehörige des Deutschen Reiches, die auch im Auslande Deutsche sein und bleiben wollen, wider ihren Willen und oft ohne ihr Wissen der Reichsangehörigkeit lediglich durch Zeitablauf verlustig gehen. Unter Würdigung der schwerwiegenden Gründe dieser Beschwerden und in Erkenntnis ihrer Berechtigung ist man bei der Neubearbeitung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes von dem Grundgedanken ausgegangen, eine Gesetzesänderung mit der Wirkung herbeizuführen, daß einerseits der Verlust der Reichsangehörigkeit erschwert und andererseits ihr Wiedererwerb erleichtert werde. Und diesem Gedanken ist das neue Reichsgesetz durchweg treu geblieben. Man kann deshalb bei der Betrachtung der mit dem Reichsgesetz in unser Staatsrecht eingezogenen Neuerungen unschwer die Entscheidung zwischen solchen Änderungen beibehalten, die dem erschwerten Verlust der Reichsangehörigkeit dienen, und solchen, durch welche der Wiedererwerb derselben erleichtert werden soll.

Ehe jedoch nach dieser Zweiteilung vorgegangen werden soll, sei als besonderer Anerkennung wert die Feststellung vorweggenommen, daß gleich einleitend das neue Gesetz im Gegensatz zu den nicht selten allzu partikularistisch anmutenden Bezeichnungen des Bundesgesetzes, sich die Hervorkehrung des Begriffes Deutscher angelegen sein läßt. „Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt", beginnt das Gesetz. Schon die Voranstellung dieses Leitsatzes, die wir übrigens den Beschlüssen der Reichstagskommission zu danken haben, weist auf eine wesentliche Abweichung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande hin, indem damit der bislang als Ausnahme im § 9 des Schutzgebietsgesetzes geduldete Begriff einer abstrakten Reichsangehörigkeit endlich die ihm zukommende Anerkennung als Regel erfährt. Der unmittelbaren Reichsangehörigkeit fähig sind nach der Novelle nicht nur, wie bisher, die Bewohner der Schutzgebiete, Eingeborene wie Ausländer (§ 33 Nr. 1), sondern auch solche ehemalige Deutsche, die sich nicht im Inland niederlassen (§ 33 Nr. 2). Ausländer können ferner durch Verleihung der unmittelbaren Reichsangehörigkeit teilhaftig werden, wenn sie im Reichsdienste angestellt sind und ihren Dienstwohnsitz im Auslande haben, sofern sie ein Diensteinkommen aus der Reichskasse beziehen (§ 34). In diesem Falle muß ihrem Antrage auf Einbürgerung entsprochen werden, andererseits, wenn ein Diensteinkommen aus der Reichskasse nicht in Frage steht, kann dies geschehen. Die Verleihung erfolgt durch den Reichskanzler (§ 35). Von diesen wenigen Fällen einer abstrakten Reichsangehörigkeit abgesehen, behält es jedoch bei dem automatischen Erwerb der Reichsangehörigkeit mit dem der Staatsangehörigkeit in einem der Bundesstaaten sein Bewenden.

Wenn wir uns nunmehr zu den Änderungsvorschriften des neuen Gesetzes wenden, die einer Erschwerung des Verlustes der Reichsangehörigkeit zu dienen bestimmt sind, so darf dabei nicht übergangen werden, auch auf solche Neuerungen der Novelle aufmerksam zu machen, die dem angedeuteten Zwecke zwar nicht unmittelbar gewidmet, aber gleichwohl gegenüber dem bisherigen Rechtszustande von Bedeutung sind. Was zunächst die Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate — zu den Bundesstaaten zählt auch Elsaß-Lothringen (§ 2) — anlangt, so sind diese im wesentlichen unverändert geblieben. Auch die Novelle kennt neben den Erwerbsgründen familienrechtlichen Ursprunges, wie Geburt, Legitimation und Eheschließung, solche, in denen der Erwerb der Staatsangehörigkeit kraft staatsrechtlichen Willensaktes durch Verleihung geschieht. Die Verleihung ist nach wie vor reiner Verwaltungsakt, nur nennt man ihn jetzt, je nachdem die Staatsangehörigkeit nur auf einen, einem anderen Bundesstaate angehörenden Deutschen übertragen wird, Aufnahme oder, wenn ihrer ein Ausländer teilhaftig wird, Einbürgerung (Naturalisation). Bezüglich der Aufnahme eines Bundesangehörigen in den Staatsverband eines anderen Bundesstaates ist es bis auf einige unwesentliche Abweichungen durchweg bei den bisherigen Grundsätzen verblieben. Umgestaltet ist lediglich das Antragsrecht der Ehefrau, sowie dasjenige minderjähriger Auswanderer (§ 7). Gänzlich neu geregelt ist dagegen der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung. Denn während unter Naturalisation das alte Recht im Gegensatz zur Aufnahme lediglich die Verleihung der Staatsangehörigkeit an einen Ausländer verstand, bringt die Terminologie des neuen Gesetzes eine erhebliche Ausgestaltung dieses Begriffes insofern, als es von einer Einbürgerung auch bei der Aufnahme ehemaliger Deutscher spricht.

Was die an dieser Stelle allein zu behandelnde Einbürgerung von Ausländern anlangt, so bedarf es hierzu außer den früher bereits erforderlichen Voraussetzungen der Dispositionsfähigkeit, der Unbescholtenheit, eigener Wohnung und der Fähigkeit, sich und seine Angehörigen zu ernähren (§ 8), jetzt noch einer Rundfrage bei den sämtlichen übrigen Bundesstaaten, ob gegen die Einbürgerung des Betreffenden Bedenken erhoben werden (§ 9). Die Befragung geschieht durch den Reichskanzler; werden Bedenken seitens eines Bundesstaates erhoben, so entscheidet der Bundesrat. Solche Bedenken können jedoch nur auf Tatsachen gestützt werden, welche die Besorgnis rechtfertigen, daß die Einbürgerung des Antragstellers das Wohl des Reiches oder eines Bundesstaates gefährden würde. Die Befragung der Bundesstaaten erübrigt sich bei solchen Ausländern, die im Deutschen Reiche geboren sind und sich seit ihrer Geburt bis zu ihrer Volljährigkeit dauernd im Inlande aufgehalten haben, sofern dieselben die Einbürgerung innerhalb zweier Jahre nach diesem Zeitpunkte beantragen (Abs. 2). Eingebürgert muß auch ein solcher Ausländer werden, der mindestens ein Jahr wie ein Deutscher im Heere oder in der Marine aktiv gedient hat und im übrigen den oben erwähnten Erfordernissen entspricht (§ 12). Besonderes gilt endlich bezüglich solcher Ausländer, die in den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst eines Bundesstaates oder in den Kirchen-, Schul- oder Kommunaldienst aufgenommen sind. Bei diesen wird die Einbürgerung ersetzt durch die Aushändigung der vorbehaltslosen Bestallung eines Bundesstaates (§ 14). Ein im Reichsdienst angestellter Ausländer erwirbt die Staatsangehörigkeit des

Bundesstaates, in welchem er seinen ersten dienstlichen Wohnsitz hat (§ 15 Abs. 1). Behält jedoch der im Reichsdienste angestellte Ausländer seinen dienstlichen Wohnsitz im Auslande, so bleibt er trotz seiner Anstellung Ausländer. Er kann jedoch auch in diesem Falle in jedem Bundesstaate um die Verleihung der Staatsangehörigkeit nachsuchen. Voraussetzung hierfür ist nur, daß der Ausländer als Reichsbeamter ein Diensteinkommen aus der Reichskasse bezieht. Bezieht er ein solches nicht, so bedarf es zu seiner Einbürgerung der Zustimmung des Reichskanzlers (Abs. 2).

In ungleich höherem Maße als bei den Erwerbsgründen der Staatsangehörigkeit tritt die unserer Betrachtung vorangestellte Tendenz des neuen Gesetzes, die Aufgabe der deutschen Staatsangehörigkeit zu erschweren, naturgemäß bei den Verlustgründen derselben zutage. Auch hier sind die Verlustgründe familienrechtlichen Ursprunges, wie Legitimation durch einen Ausländer oder den Angehörigen eines anderen Bundesstaates (§ 17 Nr. 5) und Eheschließung mit einer der vorbezeichneten Personen (§ 17 Nr. 6), unverändert beibehalten. Besonders fühlbar wird die Absicht des Gesetzgebers daher bei denjenigen Verlustgründen, die auf staatsrechtlichem Willensakte beruhen. Diese Verlustgründe sind durch die Novelle erheblich verändert, indem sie teils gänzlich beseitigt oder wesentlich gemildert, zum Teil auch durch neue Gründe ersetzt, bzw. verschärft worden sind. Beseitigt ist zunächst der Entlassungsgrund des zehnjährigen Aufenthaltes im Auslande. Der Verlust der Reichsangehörigkeit tritt jetzt nur ein, wenn der Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit ein freiwilliger war und auf Antrag des im Auslande lebenden Deutschen oder eines legitimierten Vertreters erfolgt ist (§ 25). Wesentlich erschwert sind ferner die Bestimmungen über die Entlassung aus dem Staatsverbande, die sowohl bei Überwanderung wie bei Auswanderung praktisch werden. So darf nunmehr die Ausbürgerung einer Ehefrau nur von dem Manne und nur zugleich mit seiner Entlassung beantragt werden; auch bedarf der Antrag jedesmal einer Zustimmungserklärung der Frau (§ 18). Es soll damit die nach altem Recht bestehende Möglichkeit, daß ein Ehemann mit seinem Antrage auf Entlassung auch seine Frau ohne ihr Zutun und wider ihren Willen staatlos machen konnte, ausgeschaltet werden. In gleicher Weise erschwert wird von der Novelle die Entlassung solcher Personen, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen, indem hier die Wahrung der Rechte deutscher Mündel in die Hand der Staatsanwaltschaft gelegt wird (§ 19). Die Staatsanwaltschaft hat nämlich nunmehr das Recht und kraft der ihr damit obliegenden Aufgabe, die öffentlich-rechtlichen Interessen zur Geltung zu bringen, auch die Pflicht, gegenüber dem die Entlassung billigenden Beschluß des deutschen Vormundschaftsgerichts von dem Rechtsmittel der Beschwerde gemäß §§ 20, 57 Nr. 9 FGG. Gebrauch zu machen. Im übrigen ist die unterschiedliche Behandlung der Entlassungsanträge, je nachdem der Antragsteller unter Beibehaltung seiner Reichsangehörigkeit nur Angehöriger eines anderen Bundesstaates werden (§ 21) oder die Reichsangehörigkeit aufgeben will (§ 22), beibehalten. Auch der Kreis derjenigen Personen, denen bei Auswanderung die Entlassung aus dem Staatsverbande zu versagen ist, Wehrpflichtige usw., ist nur unwesentlich geändert (§ 22). Dagegen hat die Wirkung der beantragten Entlassung gegen früher eine Verschärfung erfahren, indem jetzt die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate die gleichzeitige Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in jedem anderen Bundesstaate bewirkt, sofern in der Entlassungsurkunde nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht wird (§ 20). Zeitlich tritt diese Wirkung auch jetzt mit der Aushändigung der Entlassungsurkunde ein (§ 23). Neu ist die Bestimmung, daß die Urkunde an Personen, die verhaftet sind oder deren Verhaftung oder Festnahme von einer Gerichts- oder Polizeibehörde angeordnet ist, nicht ausgehändigt werden darf (Abs. 1). Es soll damit vorgebeugt werden, daß Personen, die der deutschen Rechtspflege noch nicht Genüge getan haben, derartige Ausweispapiere in die Hand bekommen und sich mit Hilfe derselben ihrem Richter entziehen. Im Interesse der Erschwerung ist weiter verordnet, daß die Entlassung aus dem Staatsverbande die Ehefrau und die Kinder des Antragstellers nur dann mitumfaßt, wenn diese Personen in die Entlassungsurkunde namentlich aufgenommen sind (Abs. 2). Die zur Verhinderung von Scheinauswanderungen getroffene Bestimmung der nachträglichen Unwirksamkeit der Entlassung im Falle der Beibehaltung des Wohnsitzes oder dauernden Aufenthaltes im Inlande, besteht fort, nur ist aus Zweckmäßigkeitsgründen die Verwirkungsfrist von 6 Monaten auf ein Jahr heraufgesetzt worden (§ 24).

Als neuer und eingreifender Verlustgrund ist endlich in das neue Gesetz die Nichterfüllung der Wehrpflicht eingestellt. Maßgebend für die Einführung dieses Verlustgrundes ist neben militärischen und politischen Gesichtspunkten, wie die Begründung ausführt, auch der ethische Gedanke, daß staatsbürgerliche Rechte nicht ohne Erfüllung entsprechender staatsbürgerlicher Pflichten in Anspruch genommen werden dürfen, und daß, wer diese Pflichten nicht erfüllt, damit stillschweigend den Willen kundgibt, die staatsbürgerliche Gemeinschaft nicht weiter fortzusetzen. Bei der Ausbürgerung wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht unterscheidet deshalb das Gesetz zwischen der bloßen Verletzung der Militärpflicht, insbesondere der Gestellungspflichten (§ 26 Abs. 1) einerseits und dem militärischen Vergehen der Fahnenflucht (Abs. 2) andererseits. Die Militärpflicht des Deutschen beginnt mit dem 1. Januar des Kalenderjahres, in dem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet, und dauert so lange, bis über seine Dienstverpflichtung endgültig entschieden ist. Das Gesetz gewährt allen im Auslande befindlichen Militärpflichtigen, worunter alle der Aushebung unterworfenen Personen zu verstehen sind (§ 10 RMilG.), bis zur Vollendung des 31. Lebensjahres Zeit, ihre Militärverhältnisse endgültig zu regeln. Erst wenn der Militärpflichtige bis zum Ablauf dieser Zeit weder eine endgültige Entscheidung über seine Dienstverpflichtung noch seine Zurückstellung über diesen Zeitpunkt hinaus herbeigeführt hat, tritt der strafweise Verlust der Staatsangehörigkeit ein (§ 26). — Außer der Verletzung der Militärpflicht hat nach Abs. 2 dieser Bestimmung die Fahnenflucht (§§ 69 ff. MStGB.) den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge. Der Verlust tritt ein mit dem Ablauf von 2 Jahren nach Bekanntmachung des Beschlusses, durch den der Wehrpflichtige gemäß § 360 MStGO. für fahnenflüchtig erklärt worden ist (Abs. 2). Auf Mannschaften der Reserve, der Land- oder Seewehr und der Ersatzreserve leidet die strafweise Ausbürgerung nur Anwendung,

wenn sie einer Einberufung nach Bekanntmachung der Kriegsbereitschaft oder nach Anordnung der Mobilmachung nicht gefolgt sind, die Fahnenflucht also einen besonders schweren Charakter trägt (Satz 2). Auf Frau und Kinder des Wehrpflichtigen erstreckt sich der Verlust nur, wenn sich diese Personen in Hausgemeinschaft mit demselben befinden (§ 29). Endlich gewährt Abs. 3 des neuen § 26 die Möglichkeit, Wehrpflichtige, denen ein Verschulden an der Nichterfüllung ihrer Pflichten nicht zur Last fällt, auf ihren Antrag unter gewissen Voraussetzungen wiedereinzubürgern. Weitere Erleichterungen in dieser Richtung bringen die gleichzeitig mit dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz in Kraft tretenden Abänderungen des Reichsmilitärgesetzes und des Wehrpflichtgesetzes, von denen hier nur die erweiterte Zurückstellung und gänzliche Befreiung vom aktiven Dienst, wie von einzelnen militärischen Übungen, und die Bildung besonderer Ersatzbehörden im Auslande und in den Schutzgebieten, hervorgehoben werden kann.

Damit sind die Neuerungen der Novelle, die auf einen erschwerten Verlust der Reichsangehörigkeit abzielen, soweit sich eine lückenlose Aufzählung im Rahmen dieser Abhandlung geben läßt, erschöpft, und es bedarf nur noch eines Wortes über diejenigen Änderungen, die die weitere Absicht des Gesetzgebers, den Wiedererwerb der Reichsangehörigkeit zu erleichtern, zum Ausdruck bringen.

Der Wiedererwerb der Reichsangehörigkeit war bisher auf Fälle beschränkt geblieben, in denen Deutsche durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande ihre Staatsangehörigkeit verloren hatten. Fälle, in denen Deutsche ihre Entlassung in Unkenntnis der Folgen selbst beantragt oder deren Entlassung während ihrer Minderjährigkeit von dem gesetzlichen Vertreter herbeigeführt war, waren im Bundesgesetze überhaupt nicht berücksichtigt. Diesem Mangel wird durch die Novelle abgeholfen. Deutsche, die als Minderjährige durch die Entlassung des Vaters oder der Mutter aus der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate ebenfalls die Reichsangehörigkeit verloren haben, müssen jetzt auf ihren Antrag in den Bundesstaat, in dessen Gebiet sie sich niedergelassen haben, wieder eingebürgert werden (§ 11). In gleicher Weise muß die Witwe, sowie die geschiedene Frau eines Ausländers, die zur Zeit ihrer Eheschließung Deutsche war, auf ihren Antrag wieder eingebürgert werden (§ 10). Voraussetzung für den Antrag ist neben der Niederlassung im Bundesgebiet allein Unbescholtenheit und Geschäftsfähigkeit der Antragsteller. Als Witwe in diesem Sinne hat nach der Begründung auch die Frau eines für tot erklärten Ausländers zu gelten, sofern die Todeserklärung nach dem deutschen Gesetz wirksam ist. Die Wiedereinbürgerung ist endlich bei solchen ehemaligen Deutschen statthaft, die sich im Inlande niedergelassen haben (§ 13), nur ist bei diesen die Einbürgerung in das freie Belieben der einzelnen Bundesstaaten verstellt. Da es sich zudem hier regelmäßig um solche ehemalige Deutsche handelt, die bereits eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen und durch den Erwerb der Reichsangehörigkeit, die sie dem Schutze des Reiches unterstellt, Anlaß zu politischen Konflikten mit anderen Staaten geben können, so ist dem Reichskanzler ein Vetorecht eingeräumt (Satz 2). — Die Novelle gewährt weiter auch bei Überwanderung die Möglichkeit, durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde des entlassenden Staates sich die bisherige Staatsangehörigkeit vorzubehalten (§ 20). Endlich wird eine Festigung der Verbindung zwischen Auslandsdeutschen und der Heimat dadurch erzielt, daß solchen Deutschen, die lediglich durch die Rücksicht auf Erwerbsverhältnisse und ähnliche Gründe veranlaßt, im Auslande eine fremde Staatsangehörigkeit angenommen haben, Gelegenheit gegeben wird, die Beibehaltung ihrer deutschen Staatsangehörigkeit zu beantragen (§ 25 Abs. 2). Derselbe Gedanke einer erleichterten Wiederaufnahme in den deutschen Staatsverband liegt schließlich auch den, bis zum Inkrafttreten der Novelle erlassenen Übergangsbestimmungen (§§ 30 bis 32) zugrunde.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz hält somit, wie selbst dieser kurze Überblick erkennen läßt, das, was die Begründung als Leitgedanken der neuen Rechtsgestaltung vorangestellt hat: es erschwert den Verlust der Reichsangehörigkeit wie es ihren Wiedererwerb erleichtert, und es dürfte somit nach seiner endgültigen Einführung in erheblichem Maße der Erhaltung des Deutschtums im Auslande zustatten kommen.

Der Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Konkurse des Verkäufers.

Von Rechtsanwalt Dr. Sternberg, Frankfurt a. O.

Die im täglichen Verkehr so häufige, namentlich bei Abzahlungsgeschäften übliche Klausel, daß sich der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises sein Eigentum an der verkauften Sache vorbehält, hat regelmäßig den Zweck, den Verkäufer wegen der ihm gegen den Käufer zustehenden Ansprüche zu sichern. Die Käufer pflegen fast ausnahmslos auf diesen Vorbehalt einzugehen in der Erwägung, daß sie, wenn sie nur die vereinbarten Ratenzahlungen pünktlich leisten, eine Gefahr nicht laufen. Dabei wird aber regelmäßig übersehen, daß der Eigentumsvorbehalt im Falle des Konkurses des Verkäufers für den Käufer unter Umständen große Nachteile zur Folge haben kann.

Ein unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossener Kauf ist, wie das RG. im Anschluß an die in der Literatur herrschende Ansicht (vgl. Jaeger zu § 17 KO. Anm. 11) in ständiger Judikatur annimmt (vgl. RG. 64 S. 204 und 334), im Sinne des § 17 KO. von dem Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt, solange nicht das Eigentum auf den Käufer übergegangen ist, da die Eigentumsübertragung eine der Hauptpflichten des Verkäufers bildet. Es liegt daher, wenn auch der Käufer zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens noch mit einem Teile des Kaufpreises im Rückstande ist, ein weder von dem Gemeinschuldner noch von dem anderen Teile vollständig erfüllter zweiseitiger Vertrag vor. Die Folge ist, daß gemäß § 17 KO. der Konkursverwalter das Wahlrecht hat, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht. Erklärt er, daß er den Vertrag erfüllen werde, so entstehen regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten, da es in diesem Falle bei den ursprünglichen Abmachungen verbleibt.

Lehnt aber der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ab, so erlöschen für die Zukunft die wechselseitigen Erfüllungsansprüche. Der Vertrag wird durch die Erfüllungs-

weigerung des Konkursverwalters nicht etwa rückwirkend aufgehoben, sondern es entfallen für die Zukunft nur die gegenseitigen Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages mit der Maßgabe, daß der Vertragsgegner, wenn er infolge der Ablehnung Schaden erleidet, Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen kann. Diesen Anspruch kann er aber nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger, nicht etwa als Massegläubiger verfolgen (§ 26 KO.; vgl. RG. 79, 211).

Da somit der Vertragsgegner im Falle der Erfüllungsweigerung des Konkursverwalters keinen Anspruch mehr auf Übereignung der ihm verkauften und übergebenen Sache hat, kann er, wenn der Konkursverwalter des Verkäufers Herausgabe dieser Sache nach § 985 BGB. verlangt, die Herausgabe nicht mehr auf Grund der §§ 433, 986 BGB. verweigern. Die exceptio rei venditae et traditae steht ihm nicht zu, weil er, wie Jaeger § 17 KO. Anm. 14 zutreffend ausführt, einen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages für die Zukunft nicht mehr hat, also fortab dem Eigentümer gegenüber gar nicht mehr zum Besitze berechtigt ist.

Daß aus dieser Regelung für den Käufer unter Umständen recht nachteilige Folgen entstehen können, liegt auf der Hand. Man denke nur an den Fall, daß der Kaufpreis bis auf einen ganz geringen Bruchteil bezahlt ist, während die Sache trotz der Benutzung noch den alten Wert hat oder vielleicht sogar infolge günstiger Konjunktur (z. B. Edelsteine) im Werte gestiegen ist. Wählt in einem solchen Falle der Konkursverwalter die Nichterfüllung, so muß der Käufer die Sache zurückgeben und kann nur den ihm aus der Nichterfüllung erwachsenden Schaden als Konkursgläubiger geltend machen. Er ist nicht etwa in der Lage, dem Konkursverwalter den rückständigen Teil des Kaufpreises anzubieten und von ihm nunmehr die Eigentumsverschaffung zu verlangen.

Daß dieses Ergebnis im hohen Maße unbillig ist, bedarf keiner Ausführung. Der Käufer kann diesen Nachteilen nur dadurch entgehen, daß er sich von dem Verkäufer ein Pfandrecht an der Kaufsache bestellen läßt. Es wird sich daher, wenn die Verhältnisse des Verkäufers nicht über jeden Zweifel erhaben sind, in Fällen dieser Art empfehlen, bei Abschluß des Kaufvertrages zu vereinbaren, daß dem Käufer in Höhe der von ihm gemachten An- und Abzahlungen sowie wegen aller ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche, insbesondere auch wegen des ihm etwa zustehenden Anspruches auf Schadensersatz wegen nicht ordnungsmäßiger Erfüllung oder wegen Nichterfüllung ein Pfandrecht bestellt wird. Durch ein solches Pfandrecht wird der Käufer dinglich gesichert und läuft daher auch für den Fall des Konkurses des Verkäufers keine Gefahr.

Nochmals: Eine neue juristische Disziplin.

Von Landgerichtsrat Dr. P. Schellhas, Berlin.

Die Ausführungen des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Vierhaus zu meinem Vorschlage für eine neue juristische Disziplin in Nr. 13 dieser Zeitschrift geben mir Anlaß zu einigen Worten der Erwiderung, weil ich meine, daß diese Ausführungen meinem Vorschlage nicht ganz gerecht werden. Ich habe niemals beansprucht, durch die von mir vorgeschlagene wirtschaftliche Behandlung des Zivilprozesses die übliche Art der Lehre dieses Prozesses einzuschränken oder gar zu ersetzen; ich habe nur angeregt, eine Darstellung des Zivilprozesses vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus nebenher zu geben. Selbstverständlich ist es auch, daß diese neue Disziplin mit dem Prozeßrecht nichts zu tun hat; gewiß ist sie mehr ein Kapitel der Soziologie. Dies ist alles richtig, und es liegt mir fern, etwas anderes behaupten zu wollen. Aber heutzutage bestrebt man sich ja gerade, die angehenden Juristen mit dem wirtschaftlichen Leben und seinen Erscheinungen bekannt zu machen, und daß dies auch die Absicht der Justizverwaltungsbehörden ist, geht aus den zahlreichen Maßnahmen hervor, die getroffen werden, um Studierenden, Referendaren, Assessoren und selbst Richtern Gelegenheit zu Studien auf dem Gebiete der Technik und des Wirtschaftslebens zu geben. Deshalb kann ich es auch nicht — und dies ist der einzige Punkt, in welchem ich abweichender Ansicht bin — für pädagogisch verfehlt halten, den Zivilprozeß nebenher vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu behandeln.

Ich stimme mithin Herrn Dr. Vierhaus in den Hauptpunkten völlig bei, und auch ich bin der Meinung, daß der Endzweck der zivilprozessualen Ausbildung der Juristen darin besteht, sie die Kunst der freien und sicheren Handhabung der prozessualen Formen zu lehren; ja, ich möchte sogar noch weitergehen und sagen, daß der junge Jurist in erster Linie diese Formen selbst gründlich kennen lernen muß, um sie sicher zu beherrschen. Dies alles läßt aber meinen Vorschlag unberührt.

Zum Schluß möchte ich noch bemerken, daß mein Interesse an dem von mir in der „Deutschen Juristen-Zeitung" gemachten Vorschlage überhaupt in erster Linie ein wissenschaftliches und theoretisches war. An die Nutzbarmachung für die Ausbildung der Juristen habe ich erst in zweiter Linie gedacht, und zwar gerade deswegen, weil von allen Seiten, auch seitens der Justizverwaltung, auf soziologische und wirtschaftliche Kenntnisse der Juristen mit Recht besonderes Gewicht gelegt wird. Ein entscheidendes Gewicht lege ich meinerseits darauf gar nicht, sondern würde es schon begrüßen, wenn ein wissenschaftlicher Arbeiter sich der angedeuteten Aufgabe unterzöge. Es mag sich dann herausstellen, wie weit meine Ansicht, daß sich der Gegenstand für die Ausbildung der jungen Juristen eignet, richtig ist.

Sprachwissenschaft und Rechtsprechung.

I.

Eine Erwiderung.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Katz, Dresden.

Der in Nr. 12 d. J. erschienene gleichbetitelte Aufsatz des Geheimen Justizrats Professor Danz scheint mir in einem Punkte nicht richtig zu sein. Es handelt sich um die Unterscheidung des Gattungs- bzw. Spezieskaufs.

Nach Danz ist ein Spezieskauf anzunehmen, wenn der Besitzer einer Obstplantage einer Person das dort hängende Obst zeigt und rühmt und ihr auf Befragen erklärt, er verkaufe ihr „so und so viel Zentner" zu dem und dem Preis.

Die Bestimmung bzw. Bestimmtheit des verkauften Gegenstandes sieht Danz in folgenden Regeln der Sprachwissenschaft, daß

1. der Gegenstand sich in unmittelbarer Anschauung des Sprechenden befindet,

oder daß

2. das Wort in einem vorangegangenen Gespräch schon in einer bestimmten Bedeutung gebraucht ist.

Daß dies im hier vorliegenden Falle entsprechend der Regel zu 1 und 2 geschehen ist, ist ohne weiteres klar. Daß aber dadurch bereits die Einreihung des Geschäfts unter den Begriff des Gattungskaufs unrichtig wäre, ist damit noch nicht erwiesen. Um einen Spezieskauf anzunehmen, fehlt es an der hierzu erforderlichen strengen Individualisierung des Kaufgegenstandes. Wäre die Danzsche Ansicht richtig, so käme man auf praktisch ganz merkwürdige Fälle. Z. B. eine Hausfrau sieht beim Morgeneinkauf in dem Laden des Gemüsehändlers sehr schöne Erdbeeren. Sie sagt zu dem Händler: schicken Sie mir hiervon abends um 8 Uhr 3 Pfund. Auch hier ist der Kaufgegenstand genau so bestimmt, wie ihn Danz in seinem Falle bestimmt hat. Werden dem Gemüsehändler die Erdbeeren im Laufe des Tages gestohlen, so würde nach Danz der Gemüsehändler von seiner Leistung frei werden. Hierin liegt jedoch eine allzu große Härte; denn durch die Übernahme der Lieferungspflicht zu einer bestimmten späteren Zeit übernimmt ja gerade der Verkäufer das Risiko, zu dieser späteren Zeit liefern zu können und wird nur bei Speziessachen im Falle des unverschuldeten Verlustes des geschuldeten Gegenstandes von seiner Verpflichtung frei.

Was Speziessachen sind, bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich. Nach dem Gesetz läßt sich dies nur arg. e contr. — § 91 BGB. — feststellen. Nun sind zwar die beispielsweise erwähnten Erdbeeren oder die Früchte des Danzschen Falles prinzipiell Gattungssachen im Sinne des Gesetzes. Es ist aber nicht zu leugnen, daß solche Gegenstände im einzelnen Falle als Speziessachen aufzufassen sind. Dann muß aber zu der sonst nur allgemeinen Bestimmung der Leistung noch die bereits erwähnte Individualisierung hinzukommen, d. h. es muß in den Rechtsbeziehungen — um beim Kauf zu bleiben — zwischen Verkäufer und Käufer ausdrücklich vereinbart werden, mindestens aber aus den Verhandlungen sich ergeben, daß nur eine bestimmte Sache als Gegenstand des Kaufs und der ordnungsgemäßen Leistung von seiten des Verkäufers aufgefaßt werden kann. Ob im jeweiligen Falle die geschuldete Leistung als Speziessache aufgefaßt werden kann, kann nur eine sehr vorsichtige und tief in den Willen der Kontrahenten sich einfühlende Auslegung lehren.

Wenn nun jemand von einem Plantagenbesitzer Obst von seiner Plantage kaufen will, so wird es in der Mehrzahl der Fälle ziemlich gleichgültig sein, ob das zur Zeit der Reife zu liefernde Obst tatsächlich von der Plantage des Verkäufers stammt oder nicht, wenn es nur die vom Verkäufer nachgerühmten Eigenschaften besitzt, zum vereinbarten Preise und in der genügenden Menge geliefert wird. Der Fall ändert sich jedoch sofort dann, wenn dem Käufer daran liegt, gerade Obst von jener Plantage zu kaufen, sei es, daß es beim Wiederverkaufe einen höheren Preis trägt, oder aus sonstigen Gründen. Dann gibt der Käufer zu erkennen, daß ihm an einer Lieferung anderen Obstes, sei es auch noch besser, nichts liegt, da er nur gerade jenes in seinen Merkmalen und in der Herkunftsbezeichnung festbestimmte Obst erhalten will. Fehlt es aber an einer derartigen Begrenzung der geschuldeten Leistung, dann wird man trotz des auf Grund der Anschauung und eines vorangegangenen Gespräches abgeschlossenen Kaufs diesen nur als einen Gattungskauf bezeichnen können, bei dem der Verkäufer gewisse Vorzüge zugesichert hat und für die er einstehen muß.

Meines Erachtens fehlt es an jeder Handhabe, in einem solchen Falle festzustellen, daß nur ein Spezieskauf gewollt ist. Die gleichen Erwägungen treffen auch auf den von mir erwähnten Fall zu. Auch dieser ist nur dann ein Spezieskauf, wenn die Käuferin nur aus der ihr vorgelegten Menge Erdbeeren ein bestimmtes Quantum für sich haben will.

So gleich rein äußerlich betrachtet auch beide Fälle zu liegen scheinen, sieht man näher zu, so unterscheiden sie sich in einem Punkte, der für die Auslegung des Willens der Parteien von erheblicher Bedeutung sein kann. Danz unterstellt nach allem Anschein, daß das Obst vor seiner Reise besichtigt und gekauft ist. Es handelt sich also hierbei um den Kauf einer künftigen beweglichen Sache. Bei dem Erdbeerenkauf handelt es sich aber um den Kauf vorhandener beweglicher Sachen. Auch daraus gewinnt man einen Anhalt, ob die Parteien einen Spezies- oder Gattungskauf gewollt haben. Ich kann mir wohl denken, daß die Hausfrau gerade nur die Erdbeeren, die sie gesehen hat, kaufen will, selbst wenn der Verkäufer noch andere gleich gute, wenn auch nicht ausgestellte, zu verkaufen hat, einfach aus dem Grunde, weil sie die Ware, die sie erstehen will, als Gegenstand ihrer Wahrnehmung vollkommen zu beurteilen imstande ist. Hierin kann im einzelnen Fall die für den Spezieskauf nach Form und Sinn unseres Gesetzes notwendige Individualisierung des Objektes gegeben sein. Dies scheint mir aber bei dem Danzschen Fall, wo die gekauften Früchte erst noch wachsen oder wenigstens reifen sollen, deswegen höchst zweifelhaft zu sein, weil der Käufer ja das, was er kaufen will, noch gar nicht in der Form, in der er es erstehen will, wahrnehmen kann. Anders wäre es natürlich, wenn der Danzsche Fall als Hoffnungskauf ausgestaltet wäre.

Daß in dem Danzschen Falle übrigens auch Pacht in Frage kommen kann, sei nur der Vollständigkeit wegen erwähnt.

II.

Gegenäußerung.

Vom Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz, Jena.

Die Ausführungen des Rechtsanwalts Katz sind nicht zutreffend. Der Verfasser verstößt gegen die Hauptregel der Auslegungskunst, daß die konkreten „Umstände des einzelnen Falles" stets in Berücksichtigung gezogen werden müssen, daß also, sowie man andere solche Umstände in einen Tatbestand einsetzt oder den gegebenen Tatbestand durch Umänderung der gegebenen Umstände verändert, notwendig ein anderes Resultat herauskommen muß.

Der Verfasser setzt zur Widerlegung meiner Ansicht einen Gemüsehändler ein, in dessen Laden die Verhandlungen geführt werden, während in dem von mir gewählten Beispiel

der Besitzer einer Obstplantage das dort gewachsene Obst der mit ihm auf der Plantage anwesenden Person zeigt und die Parteien vor Abschluß des Kaufvertrags nur von dem dort gewachsenen Obst gesprochen haben. Davon, daß der Besitzer auch zugleich Obsthändler gewesen sei, steht in dem Beispiel nichts. Darum deutet die Allgemeinheit unserer Sprachgenossen (Verkehrssitte, § 157) solche Verhandlung nicht dahin, daß „die geschuldeten Gegenstände nur der Gattung nach bestimmt" sein sollen (§ 279 BGB.); sie sind vielmehr individualisiert in der Weise, daß „nur" die in der Plantage gewachsenen geschuldet werden, die Verpflichtung des Schuldners also bei zufälligem Untergang erlischt (vgl. meine Einführung in die Rechtsprechung S. 47).

Wenn der Verfasser meine Ansicht zwar für möglich hält, aber meint, dies „könne nur eine sehr vorsichtige und tief in den Willen der Kontrahenten sich einfühlende Auslegung lehren", so steht dem entgegen, daß hier — nach dem gegebenen Tatbestand — einer der gewöhnlichen Fälle der Auslegung vorliegt, bei dem nicht nach einem inneren — nicht erklärten — Willen der Parteien geforscht wird, sondern, weil diese eben ihren Willen in der fraglichen Beziehung nicht erklärt haben, also eine Lücke in der Vereinbarung vorliegt, der Richter diese durch Einsetzung dessen füllt, was die Allgemeinheit — also nicht die Prozeßparteien — unter dem Gespräch versteht, wie sie es auffaßt, deutet. Wie übrigens durch ein „Einfühlen" in die Gedanken von streitenden Parteien eine übereinstimmende Meinung derselben gewonnen werden kann, ist nicht einzusehen. Auch wenn man den vorliegenden Tatbestand als „Hoffnungskauf" konstruieren wollte, müßte diese Art der Auslegung vorangehen und wäre von ihrem Resultat die Konstruktion durchaus abhängig (vgl. meine Einführung §§ 5 ff. S. 12 ff., bes. S. 24, und § 20 S. 63).

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Verpfändung des Ehrenworts für Geldinteressen ist grundsätzlich unzulässig.]

Durch Vertrag vom Oktober 1908, dem der Kläger Heinrich K. am 10. Juni 1909 beigetreten ist, haben die Kläger und die Beklagten, sämtlich approbierte Zahnärzte im Stadt- oder Landkreise S., sich untereinander verpflichtet, im Verkehre mit den Krankenkassen im Stadt- und im Landkreise S. bestimmte Mindestgebührensätze einzuhalten. Der § 6 dieses Vertrags lautet: „Die Unterzeichneten verpflichten sich ausdrücklich ehrenwörtlich zur genauen Befolgung dieses Abkommens. Wenn von einem Unterzeichneten gegen § 3 und § 4 verstoßen wird, so ist von ihm für jeden Einzelfall der Unterbietung *M* 50 Konventionalstrafe verwirkt. Auf Beschluß der Vertragschließenden kann bei gleicher Konventionalstrafe jeder Unterzeichnete angehalten werden, seine Rechnung in der anberaumten Sitzung behufs Prüfung vorzulegen . . ." (usw.). Dieser Vertrag ist von dem LG. auf Grund des § 138 BGB. dem Klagantrag entsprechend für nichtig erklärt. Das OLG. hat dagegen die Feststellungsklage abgewiesen. Die Kläger haben Revision erhoben. Die Revision führt mit Recht aus, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 68, 229; 74, 332; 78, 258; SeuffA. Bd. 67 S. 181 Nr. 104; ferner Urteil vom 7. März 1913, III 366/1912) der hier fragliche Vertrag vom Oktober 1908 wegen der ehrenwörtlichen Bindung der Vertragschließenden auf Grund des § 138 BGB. für nichtig zu erachten ist. Den Ausführungen des Vorderrichters, mit denen dieser seine abweichende Ansicht begründet, kann nicht beigepflichtet werden. Seine Annahme, daß nach der Fassung des § 6 Abs. 1 und 2 des Vertrags und dem daraus erkennbaren Zwecke der Strafandrohung eine Verletzung des Ehrenworts nur dann angenommen werden sollte, wenn ein Beteiligter sich bewußt in einem Punkte von Bedeutung außerhalb des Vertrags stellen sollte, und daß wegen zweifelhafter Einzelheiten nur die eventuelle Erhebung einer Vertragsstrafe in Frage kommen sollte, wird von der Revision zutreffend, als mit der Fassung des Vertrags unvereinbar, als eine unmögliche Auslegung bezeichnet. Der § 6 enthält im Abs. 1 die ausdrückliche ehrenwörtliche Verpflichtung zur genauen Befolgung „des Abkommens" ohne jede Einschränkung und daneben im Abs. 2 die Abrede einer Vertragsstrafe von 50 *M* für jeden Einzelfall einer gegen die §§ 3, 4 des Vertrags verstoßenden Unterbietung und im Abs. 3 die Vereinbarung der gleichen Strafe für den Fall der Nichterfüllung der hier auferlegten Pflichten zur Vorlage der Rechnung usw. Danach kann die ehrenwörtliche Bindung nur auf das ganze Abkommen bezogen werden und mußte jeder Beteiligte mit der Möglichkeit rechnen, daß der Vorwurf des Ehrenwortbruchs bei einem jeden noch so unbedeutenden Verstoße gegen den Vertrag gegen ihn erhoben werde, selbst wenn das Heruntergehen unter die vereinbarten Mindestsätze durch die besonderen Umstände des Falles geboten oder wenigstens gerechtfertigt war. Diese Gefahr, wegen ganz geringfügiger und durchaus nicht unehrenhafter Handlungen des Ehrenwortbruchs geziehen und dadurch in seiner bürgerlichen Stellung und seinem Fortkommen stark geschädigt zu werden, läßt die ehrenwörtliche Bestärkung der Vertragspflichten als unsittlich und den Vertrag daher nach § 138 als nichtig erscheinen. Der BerR. hält den Vertrag deshalb nicht für unsittlich, weil er zwar wesentlich, aber doch nicht ausschließlich die Förderung des Geldinteresses der Beteiligten, sondern daneben auch die Förderung ihrer Standesinteressen bezwecke, indem er die einzelnen Beteiligten hindern solle, in einen zu weit gehenden Wettbewerb mit Zahntechnikern und ähnlichen Gewerbetreibenden zu treten. Diese Erwägung kann zwar nicht mit der Revision schon deshalb als hinfällig bezeichnet werden, weil der ideale Zweck nicht in dem Vertrage zum Ausdruck gekommen sei; sie schlägt aber nicht durch, weil schon der Umstand, daß die Förderung der Geldinteressen einen wesentlichen Vertragszweck bildet, eine ehrenwörtliche Bindung an die Vertragspflichten unzulässig macht, eine Verpfändung des Ehrenworts um Geldinteressen willen grundsätzlich für unzulässig zu

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erachten ist. Gerade das von dem Vorderrichter und den Revisionsbeklagten betonte Standesinteresse der approbierten Zahnärzte, die von dem erkennenden Senate wiederholt (RG. 66, 150; 68, 191) hervorgehobene sittliche Würde und öffentlichrechtliche Bedeutung des ärztlichen Berufs fordern die Unzulässigkeitserklärung einer ehrenwörtlichen Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Mindestgebührensätze, wenn auch die Verpflichtung sich auf den Verkehr mit den Krankenkassen eines bestimmten Bezirkes beschränkt. K. u. Gen. c. B. u. Gen., U. v. 29. April 13, 481/12 III. — Düsseldorf. [S.]

2. Unsittlichkeit eines Geldversprechens, das sich ein Mann von seiner Geliebten als Entschädigung für verpaßte Heiratsgelegenheiten geben läßt; Schenkungscharakter eines solchen Versprechens.]

Auf Grund eines Schuldscheines, den die Beklagte dem Kläger am 1. Oktober 1909 ausgestellt hat, und in welchem sie diesem 5000 ℳ zu verschulden bekennt, die sie „zurückzuzahlen" sich verpflichtet, wenn sie eine Erbschaft antreten oder sich anderweitig verheiraten werde, hat der Kläger gegen die Beklagte auf Zahlung der genannten Summe unter der Behauptung geklagt, daß der Beklagten die Erbschaft ihrer Mutter zugefallen sei. Das LG. hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt, das OLG. die Berufung der Beklagten bis auf eine Abänderung im Zinsenpunkt zurückgewiesen. Nicht zu billigen sind die Erwägungen, mit denen das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. den Einwand der Beklagten verworfen hat, daß das dem Schuldschein zugrunde liegende Schuldverhältnis und damit dessen Anerkenntnis in dem Schuldschein nach § 138 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Das BG. stellt, der Behauptung des Klägers entsprechend, fest, daß die Zahlung der 5000 ℳ eine Entschädigung des Klägers dafür darstellen sollte, „daß er so lange habe warten müssen" und durch das durch längere Zeit fortgesponnene Liebesverhältnis mit der Beklagten andere Gelegenheiten, sich zu verheiraten, versäumt habe; daneben seien in den 5000 ℳ auch Beträge enthalten, die der Kläger der Beklagten darlehnsweise oder zur Aufbewahrung gegeben habe. Insoweit das letztere der Fall ist, kann freilich von einem gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte nicht die Rede sein. Wohl aber hinsichtlich des überschießenden und anscheinend die Darlehns- und Verwahrungsbeträge weit übersteigenden Teils der versprochenen und anerkannten Schuldsumme. Zur Zeit, als die Beklagte dem Kläger den Schuldschein ausstellte, war ihre Ehe gelöst. Das Liebesverhältnis zwischen den Parteien bestand aber schon längere Jahre vorher, nach der Angabe der Beklagten seit 1903. Damals war die Beklagte verheiratet. Die Unterhaltung eines Liebesverhältnisses mit einer verheirateten Frau ist von vornherein unsittlich, und wenn sich ein Mann von dieser Frau dafür eine Entschädigung versprechen läßt, daß er diesem unsittlichen Liebesverhältnis seine Zeit geopfert und dadurch die Gelegenheiten zu einer anderweiten Heirat verpaßt habe, so muß auch dieses Versprechen und seine Annahme als gegen die guten Sitten und gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoßend erachtet werden. Es ist möglich, daß im Einzelfalle eine andere und mildere Auffassung des Verhältnisses und damit auch des um seinetwillen abgegebenen Geldversprechens gerechtfertigt sein kann; es wird aber gegenüber der Sachlage Sache des Klägers sein, darzulegen, weshalb im gegebenen Falle von einem unsittlichen Verhältnisse nicht die Rede sein kann, und daß er ohne Verletzung der sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit berechtigt gewesen sei, ein Geldversprechen mit dem dem Schuldschein zugrunde liegenden Inhalt von der Beklagten zu fordern und anzunehmen. Gegen die Gültigkeit der in dem Schuldscheine niedergelegten Verpflichtung, soweit sie nicht auf bestehenden Schuldverhältnissen, Darlehen und Verwahrung beruht, erhebt sich noch ein weiteres rechtliches Bedenken. Wenn der Kläger seinem Liebesverhältnis mit der Beklagten seine Zeit zum Opfer gebracht und darüber Gelegenheiten, sich gut zu verheiraten, versäumt hat, so hat er damit nicht der Beklagten eine Leistung zugewandt, nicht ihr ein Opfer gebracht, sondern seiner eigenen Leidenschaft, von der es ihm in jedem Augenblicke freistand, sich loszureißen. Wenn er sich dann für diese selbstgewählte und selbstgewollte Unterwerfung unter seine Leidenschaft von dem Gegenstande dieser Leidenschaft eine Entschädigung versprechen ließ, so kann diese Zuwendung gegenständlich nur als eine unentgeltliche Zuwendung aufgefaßt werden. Eine Leistung, der keine Gegenleistung im Rechtssinne gegenübersteht, die auch nicht, wie in den Fällen RG. 72, 188 und 74, 139 als nachträgliches Entgelt für zunächst unentgeltlich geleistete Dienste oder als ein Ausgleich für noch zu empfangende Gegenleistung angesehen werden kann, und für die weder eine rechtliche noch eine sittliche noch eine Anstandsverpflichtung besteht, ist unentgeltlich zugewandt. Es mag sein, daß beide Parteien nicht in Schenkungsabsicht gehandelt haben; einen Willen, zu schenken, erfordert aber das BGB. in § 516 auch nicht. Es genügt zum Zustandekommen einer Schenkung außer der gegenständlichen (objektiven) Unentgeltlichkeit der Zuwendung das Bewußtsein beider Teile, daß der versprochenen Leistung keinerlei Verpflichtung rechtlicher oder sittlicher Art zugrunde liege. Das wird aber im gegebenen Falle nach der Sachlage zunächst angenommen werden müssen. Es ist nicht abzusehen, wie der Kläger in vernünftiger und rechtlich möglicher Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß die Beklagte ihm irgendwie dafür, daß er sich der Leidenschaft zu der Beklagten unterworfen und dadurch freiwillig Heiratsgelegenheiten hat entgehen lassen, zu einer Geldentschädigung verpflichtet sein könnte, und es ist ebensowenig abzusehen, wie die Beklagte in rechtlich möglicher und vernünftiger Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß sie dem Kläger aus jenem Grunde eine Leistung rechtlich oder sittlich oder aus Anstandspflicht verschulde oder mit ihrem Leistungsversprechen eine Gegenleistung von seiner Seite ausgleiche. Es ist mithin zunächst anzunehmen, daß nicht nur objektiv eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, sondern daß sich auch beide Parteien der Unentgeltlichkeit bewußt und deshalb darüber einig waren. Wird also als Rechtsgrund des Schuldanerkenntnisses nichts anderes dargetan, als das BG. bisher festgestellt hat, so wird die darin anerkannte Schuldverpflichtung als unentgeltlich im Sinne des § 516 BGB., mithin als Schenkung anzusehen sein (vgl. RG. 70, 15; JW. 03 Beil. Nr. 290; Warneyer, Rechtspr. d. RG. 1908 Nr. 205; 1910 Nr. 382). Dieser Schenkungscharakter geht aus dem festgestellten Sachverhältnis hervor, so daß es nicht darauf ankommt, daß eine Schenkung von der Beklagten selbst nicht behauptet worden ist (RG. 72, 188). Die §§ 780 und 781

BGB. schreiben für das selbständige Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis die schriftliche Form vor, „soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist" (§ 780), und soweit nicht „für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben ist" (§ 781). Das ist für den Schenkungsvertrag nach § 518 BGB. der Fall; er schreibt die gerichtliche oder notarielle Form des Schenkungsversprechens vor, die auch gewahrt werden muß, wenn das Schenkungsversprechen in einem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. enthalten ist. Es wird also auch zu erwägen sein, ob das Schuldanerkenntnis in dem Schuldscheine vom 1. Oktober 1909 diesen Bedenken gegenüber rechtlichen Bestand haben kann, soweit ihm nicht bestehende Schuldverhältnisse anderer Art zugrunde liegen. W. c. T., U. v. 3. Mai 13, 51/13 VI. — Hamm. [S.]

3. § 326 BGB. Welchen Inhalt muß die Fristsetzung haben, damit Gegner in Auflassungsverzug kommt?]

Durch notarielle Urkunde vom 24. April 1911 verkaufte der Badekommissar F. als Beauftragter der Klägerin — vorbehaltlich ihrer Genehmigung — von deren Grundstück Georgenswalde Bd. I Bl. 22 mehrere Parzellen in einer ungefähren Größe von 3728 qm an den Beklagten bei einer Baranzahlung von 366 ℳ zu einem Preise von 3,25 ℳ für den Quadratmeter. Die ihr vorbehaltene Genehmigung hat die Klägerin erteilt. Die Übergabe ist am 1. Oktober 1911 vollzogen. § 8 Abs. 2 des genannten Vertrags lautet: „Die Auflassung soll im Monat Oktober d. J. erfolgen, vorausgesetzt, daß Käufer die bis dahin fälligen Zahlungen geleistet hat und die Verkäuferin das Auflassungsmaterial rechtzeitig beschaffen konnte, bzw. daß Käufer von der Verkäuferin zur Entgegennahme der Auflassung aufgefordert wird." Der Restpreis sollte bei der Auflassung entrichtet werden. Im Briefe vom 5. Februar 1912 ersuchte der Beklagte die Klägerin um möglichst schleunige Vornahme der Auflassung, da er die Absicht habe, zu bauen. Die Beklagte antwortete am 9. desselben Monats, daß sie voraussichtlich noch im Laufe des Februar auflassen werde. Das geschah indessen nicht. Mittels Schreibens vom 6. April 1912 setzte der Rechtsanwalt W. in Vollmacht des Beklagten der Verkäuferin „zur Beschaffung des nötigen Auflassungsmaterials eine Frist von 1 Woche" und erklärte zugleich, daß nach deren fruchtlosem Ablauf sein Auftraggeber „die Annahme der Leistung ablehne". Die Klägerin, welche inzwischen die für die Auflassung erforderlichen Urkunden besorgt und dem AG. in F. zur Prüfung und Terminsansetzung überreicht hatte, teilte am 11. April dem Beklagten mit, daß sie die von ihm gekauften Parzellen am 18. April auflassen werde, und wies zugleich in einem an W. gerichteten Briefe vom 12. desselben Monats die Fristsetzung als unberechtigt zurück. Der Beklagte erschien in dem ihm kundgegebenen Termine nicht und verweigert fortgesetzt die Entgegennahme der Auflassung. Das LG. hat die Klage auf Erfüllung abgewiesen, das OLG. in K. dagegen durch Urteil vom 2. November 1912 dem Klagebegehren stattgegeben. Das OLG. geht davon aus, daß der Beklagte die Klägerin, da im Vertrage kein fester Zeitpunkt für die Auflassung vereinbart war, zwar durch das Schreiben vom 5. Februar 1912 in Verzug gesetzt, dann aber von dem ihm an sich zustehenden Rechte der Nachfristsetzung aus § 326 Abs. 1 BGB. nicht in gehöriger und daher in unwirksamer Weise Gebrauch gemacht habe. Denn — so meint das OLG. — selbst wenn man in dem Briefe vom 6. April 1912 und der darin enthaltenen Aufforderung zur Beschaffung des Auflassungsmaterials zugleich die zur Erteilung der Auflassung selbst erblicken wollte, fehle es doch an der Bestimmung eines Auflassungstermins oder der Bereitwilligkeitserklärung, innerhalb der Frist einen solchen mit der Klägerin zu vereinbaren. Den Einwand des Interessefortfalls aus § 326 Abs. 2 BGB. beseitigt das OLG. mit der Erwägung, daß der Beklagte durch das Schreiben vom 6. April 1912 gezeigt habe, daß er die Auflassung bis zum 16. April erwarte, daß dann aber deren Verzögerung um 2 Tage unerheblich sei. Die Revision, welche Verletzung des § 326 BGB. sowie der §§ 286, 551⁷ ZPO. rügt, wendet sich besonders gegen die Annahme einer unvorschriftsmäßigen Fristsetzung, da an diese nicht zu formalistische Anforderungen gestellt werden dürften. Sie vertritt die Ansicht, daß die Erklärung des Gläubigers, mit dem anderen Teil einen Auflassungstermin vereinbaren zu wollen, auch stillschweigend erfolgen und unterbleiben könne, wenn seine Bereitwilligkeit dazu sich aus der Sachlage ergebe. Das treffe hier um so mehr zu, als die Klägerin eine Terraingeschäfte betreibende Bank sei und deshalb über die rechtliche Tragweite des Vorgehens des Beklagten und über die Bedeutung seiner Briefe nicht in Zweifel habe sein können. Diese Ausführungen vermag der Senat nicht als zutreffend anzuerkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob wegen der Notwendigkeit der Mitwirkung des Beklagten bei der Auflassung der Brief vom 5. Februar 1912 als eine einfache Mahnung gemäß § 284 BGB., geeignet war, Auflassungsverzug auf seiten der Klägerin zu begründen, es kann auch unerörtert bleiben, ob das Schreiben vom 6. April 1912 — wie das OLG. zugunsten des Beklagten zu unterstellen geneigt ist — der Klägerin mit genügender Deutlichkeit zum Bewußtsein bringen konnte, daß sie innerhalb der einwöchigen Frist nicht nur die Unterlagen für die Auflassung besorgen, sondern dieselbe auch erteilen sollte, es kann auch unentschieden bleiben, ob im letzteren Fall wegen der Osterfeiertage, der weiten Entfernung der geschäftlichen Niederlassung der Klägerin vom Auflassungsorte und der Notwendigkeit der Anrufung des Gerichts die Frist eine angemessene war, jedenfalls wird die angefochtene Entscheidung durch die Feststellung, daß die Fristsetzung, mögen im übrigen auch ihre Voraussetzungen vorgelegen haben, in bezug auf ihren Inhalt den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprach, also nicht formgerecht war, getragen. Die Auflassung ist ein Rechtsakt, der nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile an Gerichtsstelle vorgenommen werden kann (§ 925 BGB.). Er erfordert in gleicher Weise eine Tätigkeit dessen, der die Auflassung erklären, wie desjenigen, welcher sie annehmen soll. Da keine Partei von der anderen erwarten kann, daß sie sich während der ganzen Frist auf dem Grundbuchamte aufhält und innerhalb derselben jeden Augenblick zu der ihr obliegenden Mitwirkung bereit ist, so hat das RG. in ständiger Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlaß vorliegt, daran festgehalten, daß der Fristsetzende nur dann dem § 326 Abs. 1 a. a. O. genügt, wenn er den Säumigen zugleich zu einem bestimmten Auflassungstermine einladet oder ihm dessen Bezeichnung innerhalb der Frist ausdrücklich überläßt und sich mit der Wahl des

Tages im voraus einverstanden erklärt, oder ihn auffordert, innerhalb der Frist sich mit ihm über den Auflassungstag zu einigen (vgl. JW. 1903 Beilage S. 214/15; SeuffArch. Bd. 59 Nr. 231; RG. 66, 430 ff.; 69, 103 ff. und das Urteil des RG. vom 15. März 1905 Rep. V 419/04). Diese Erklärungen, deren Inhalt dem Säumigen klar und unzweideutig zum Bewußtsein kommen muß, sind in dem Briefe vom 6. April 1912 nicht zu finden und können aus den Umständen heraus nicht in ihn hineingedeutet werden. Denn wollte man dies tun und der Anschauung der Revision folgen, so würde man auf einem Umwege zu dem eben gemißbilligten Ergebnis gelangen und auch bei Auflassungsverzug der einfachen Fristsetzung ohne die oben geforderten Zusätze eine Wirkung beilegen, die sie nicht hat und nicht haben kann. S. c. L., U. v. 7. Mai 13, 552/12 V. — Königsberg. [S.]

4. Zum Begriff „Kasse" im Sinne des § 395 BGB. Verpflichtung des Reichs zur Entrichtung von Wertzuwachssteuer nach Maßgabe eines auf Grund des Preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassenen Steuerordnung.]

Der klagende Reichsmilitärfiskus hat der beklagten Stadtgemeinde das Umwallungsgelände der Stadt C. verkauft. Nach § 3 des Stadtauflassungsvertrages vom 25. April/7. Mai 1907 und den nachträglich getroffenen Vereinbarungen war die „Zahlung der dritten Kaufpreisrate von 2 125 000 M im Girowege an die Festungsbaukasse C." am 31. März 1911 fällig. Die Beklagte zahlte nur 2 115 626,69 M. Den Rest von 9373,31 M weigerte sie sich zu zahlen. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 9373,31 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 31. März 1911 zu verurteilen. Die Beklagte wandte ein, sie habe die Forderung des Klägers dadurch getilgt, daß sie Gegenforderungen von zusammen 9373,31 M gegen die Forderung in rechtsgültiger Weise aufgerechnet habe. Sie habe nämlich Forderungen gehabt: 1. gegen das Artilleriedepot a) an Grundsteuern 1285,92 M, b) an Umsatzsteuern 7724,85 M; 2. gegen die Garnisonverwaltung an Umsatzsteuer 71,48 M; 3. gegen die Fortifikation an Wertzuwachssteuer 855,97 M; zusammen 9938,22 M. Davon komme ein Guthaben des Militär-Neubauamtes der Luftschiffhalle von 564,91 M in Abzug, so daß ihre, der Beklagten, Forderung noch 9373,31 M betrage. Der Kläger machte hiergegen zunächst geltend, die Aufrechnung sei, soweit die angeblichen Gegenforderungen sich nicht gegen die Fortifikation richteten, gemäß § 395 BGB. unzulässig, weil verschiedene Kassen in Frage kämen. Sodann stellte der Kläger das Bestehen der Gegenforderungen überhaupt in Abrede. Er führte in dieser Hinsicht aus: Einen Anspruch auf Umsatz- und Wertzuwachssteuer habe die beklagte Stadtgemeinde deshalb nicht, weil dem Reiche vermöge seiner staatsrechtlichen Stellung ohne seine Einwilligung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates Verpflichtungen nicht auferlegt werden könnten, und die gegen das Artilleriedepot gerichtete Grundsteuerforderung sei deshalb unbegründet, weil die in Betracht kommenden Grundstücke gemäß ihrer Zweckbestimmung als Sicherheitszone zum öffentlichen Dienste bestimmt, daher gemäß § 24c KommAbgG. vom 14. Juli 1893 von der Belastung durch Grundsteuer frei seien. Der erste Richter verurteilte die Beklagte durch ein Teilurteil zur Zahlung von 1285,92 M nebst Zinsen und dann durch Schlußurteil zur Zahlung weiterer 7796,33 M nebst Zinsen, während er die Klage in Höhe von 291,06 M nebst Zinsen davon abwies. Er erachtete die Aufrechnung mit den nicht gegen die Fortifikation gerichteten Gegenforderungen nach § 395 BGB. für unzulässig und daher die Forderung des Klägers in Höhe von 9082,25 M für begründet, dagegen die Gegenforderung der Beklagten an Wertzuwachssteuer gegen die Fortifikation für gerechtfertigt und deshalb die Forderung des Klägers in Höhe dieser Gegenforderung, die er auf 291,06 M annahm, als durch Aufrechnung getilgt. Gegen das Teilurteil legte die Beklagte, gegen das Schlußurteil legten beide Parteien Berufung ein. Der BerR. wies die Berufung des Klägers zurück und wies auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange ab. Mit der Revision beantragte der Kläger, unter Aufhebung des BU. die Berufungen der Beklagten gegen die erstinstanzlichen Urteile zurückzuweisen und auf seine Berufung in vollem Umfange nach dem Klageantrag zu erkennen. Aus den Gründen: Unstreitig ist, daß dem klagenden Reichsmilitärfiskus aus dem Verkauf von Umwallungsgelände in C. an sich eine Restkaufpreisforderung von 9373,31 M zusteht, und daß die beklagte Stadtgemeinde diesen Betrag an die Festungsbaukasse in C. zu zahlen hatte. Die Beklagte will die Kaufpreisforderung durch Aufrechnung mit angeblich ihr zustehenden Gegenforderungen getilgt haben. Von diesen Gegenforderungen waren nach den eigenen Angaben der Beklagten 1285,92 M Grundsteuern und 7724,85 M Umsatzsteuern aus der Artilleriedepotkasse in C. und 71,48 M Umsatzsteuern aus der Garnisonverwaltungskasse in C. zu berichtigen. Nach § 395 BGB. ist aber gegen eine Forderung des Reichs die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Daraus folgt die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit den genannten angeblichen Gegenforderungen. Denn die Festungsbaukasse einerseits und die Artilleriedepot- und Garnisonverwaltungskassen anderseits sind voneinander verschiedene Kassen des Reichs. Die Fortifikation, das Artilleriedepot und die Garnisonverwaltung in C. gehören zu den Lokalbehörden der Militärverwaltung, d. i. zu den Behörden, welche die Anweisungen der Zentral- und Provinzialbehörden unmittelbar auszuführen und die Grundstücke, Gelder, Geräte und Materialien zu verwalten haben. Nach den bestehenden Verwaltungsvorschriften (vgl. L. Meyer, Grundzüge der deutschen Militärverwaltung 3. Aufl. S. 106 ff.) sind jeder der drei Behörden besondere Verwaltungszweige zugewiesen: Die Fortifikation verwaltet die örtlichen Festungseinrichtungen und führt die angeordneten Bauten und Beschaffungen für das Festungswesen aus; das Artilleriedepot hat die zu seinem Bereich gehörenden Heeresbedürfnisse aufzubewahren, zu erhalten, nach Bedarf zu ergänzen, zum Friedens- und Kriegsgebrauch an die Truppen auszugeben und das bei diesen außer Gebrauch tretende Material wieder in Empfang zu nehmen, der Garnisonverwaltung liegt die örtliche Verwaltung der Gebäude und Grundstücke ob, die zur Unterbringung und zum Gebrauch für die Truppen dieses Standortes bestimmt sind und nicht einem besonderen Verwalungszweige angehören. Jede der drei Behörden ist mit einer eigenen Kasse versehen, die selbständig von

besonderen Kassenbeamten verwaltet wird (Meyer a. a. O. S. 137, 139). Jede Einnahme und jede Ausgabe der Kassen muß in dazu bestimmte Kassenbücher eingetragen werden. Bei jeder Kasse sind ein Kassenhauptbuch und ein Kassennebenbuch zu führen. In dem Kassenhauptbuch werden sämtliche Einnahmen und Ausgaben der Kasse ohne Unterschied in zeitlicher Reihenfolge gebucht, während in dem Kassennebenbuch die Beträge in wirtschafts- oder etatgemäßer Ordnung auf verschiedene Konten in der Weise eingetragen werden, daß jedes Konto die Einnahmen und Ausgaben für einen bestimmten Fonds nachweist (Meyer a. a. O. S. 143). Danach ist jede der drei Kassen als eine „Kasse" im Sinne des § 395 BGB. zu erachten. Denn hier ist unter der „Kasse", an welche die Leistung auf eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu erfolgen hat und aus der eine Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist, eine Amtsstelle des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu verstehen, welche gewisse zur Verwendung für bestimmte Zwecke des Reichs usw. dienende Geldbestände selbständig verwaltet, insbesondere die zu den Geldbeständen bestimmungsgemäß fließenden Einnahmen entgegennimmt und die nach dem Zwecke der Geldbestände daraus zu bestreitenden Ausgaben bewirkt und über diese Einnahmen und Ausgaben amtliche Bücher führt. Nicht beizustimmen ist der Meinung des BerR., daß als Kassen des Reichs im Sinne des § 395 BGB. lediglich die Zentralkassen der verschiedenen Ressorts, in die der Reichsfiskus behufs zweckmäßigerer und leichterer Verwaltung gegliedert sei, nämlich des Reichsmilitärfiskus, des Reichseisenbahnfiskus, des Reichspostfiskus usw., anzusehen seien, dagegen die im Interesse eines schnelleren Geschäftsganges von jedem Ressort in verschiedener Stufenfolge abgezweigten, der Zentralinstanz nachgeordneten Unterbehörden, soweit sie mit Geldverkehr befaßt seien, sich nicht als Kassen darstellten, und daß daber beim Reichsmilitärfiskus, zum mindesten für das preußische Heer, die Generalmilitärkasse in B., die die Zentralstelle für den gesamten Kassenverkehr und für die Buchführung über die ganze Geldbewegung bilde, die auf Grund des Reichshaushaltsetats mit den erforderlichen Geldmitteln ausgestattet werde und mit der später alle nachgeordneten Stellen abzurechnen hätten, als die einzige alle Zweigstellen zusammenfassende Kasse zu gelten habe. Allerdings gilt in der Finanzverwaltung der Grundsatz fiskalischer Kasseneinheit, wonach sämtliche Einnahmen und Ausgaben im Haushalt des Staates in einer Kasse zusamengefaßt werden (v. Heckel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 4 S. 284; Zeller im Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 477). Dieser Grundsatz bezieht sich jedoch nur auf die Durchführung der vollkommenen Staatseinheit. Für die Bestimmung des Begriffs „Kasse" im § 395 BGB. kann er nicht in Betracht kommen. Denn würde er hierfür maßgebend sein, so müßte angenommen werden, daß jeder Staat, ebenso das Deutsche Reich und jeder Kommunalverband nur eine Kasse habe, und dann wäre die Vorschrift im § 395 BGB. ohne Bedeutung. Insbesondere wäre auch die Generalmilitärkasse in B. nicht als Kasse des Reichs zu erachten. Zwar bildet die Generalmilitärkasse die Zentralkasse für das preußische Heer und die ihm einverleibten Kontingente anderer Staaten. Aber sie steht ebenso wie die Kassen der Marine-, Post- und Telegraphenverwaltung als Spezialkasse unter der Reichshauptkasse, in welche sämtliche Einnahmen des Reichs zusammenfließen (Meyer a. a. O. S. 135; Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 2. Aufl. Bd. II S. 309). Der Begriff „Kasse" ist vielmehr nach dem natürlichen Wortsinne und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu bestimmen, und danach ergibt sich die oben dargestellte Bedeutung. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach sind die Festungsbaukasse, die Artilleriedepotkasse und die Garnisonverwaltungskasse in C. je für sich eine Kasse im Sinne des § 395 BGB. und sind die zuletzt genannten beiden Kassen, aus denen die der Beklagten angeblich gegen den Reichsmilitärfiskus an Grund- und Umsatzsteuern zustehenden Gegenforderungen, wenn sie beständen, unstreitig zu berichtigen wären, andere Kassen als die Festungsbaukasse, an die unstreitig die Leistung auf die vom Reichsmilitärfiskus eingeklagte Kaufpreisrestforderung zu erfolgen hatte. Daher ist die Aufrechnung der Beklagten mit diesen Gegenforderungen unzulässig. Es bedarf deshalb nicht eines Eingehens auf die Frage, ob die Gegenforderungen der Beklagten zustehen. Die von der Beklagten weiter zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung an Wertzuwachssteuer würde, wenn sie bestände, unstreitig aus der Festungsbaukasse zu berichtigen gewesen sein. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit dieser Gegenforderung nach § 395 BGB. kommt daher nicht in Frage. Der BerR. erachtet auch die Aufrechnungseinrede für durchgreifend, und zwar aus zwei Gründen. Zunächst führt er aus: Die Beklagte habe die Fortifikation zur Wertzuwachssteuer veranlagt. Gegen diese Veranlagung sei unstreitig ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden. Damit sei sie rechtskräftig geworden und könne auch vom Kläger nicht mehr in Frage gestellt werden. Ferner nimmt der BerR. an, die Veranlagung des Klägers zu der Wertzuwachssteuer sei auch rechtlich begründet. — Es kann dahingestellt bleiben, ob letzteres zutreffend ist. Jedenfalls ist dem ersten Grunde beizutreten. Die Revision macht allerdings geltend: Dem die Gesamtheit der Bundesstaaten zur politischen Einheit zusammenfassenden Reiche könne vermöge seiner staatsrechtlichen Stellung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats ohne seine Einwilligung eine Verpflichtung nicht auferlegt werden. Durch das Reichsgesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände vom 25. Mai 1873 (§ 1 Abs. 2) habe das Reich sich nur in gewissem Umfange der Verpflichtung unterworfen, Realsteuern vom Grundbesitze zu entrichten. Irgendwelche weitergehende Verpflichtung bestehe nicht. Eine Wertzuwachssteuer aber sei keine Realsteuer. Könne daher eine solche Last durch die bundesstaatliche Gesetzgebung dem Reiche nicht auferlegt werden, so könne auch eine Heranziehung zu der Last dem Reiche gegenüber nicht dadurch in Rechtskraft erwachsen, daß das Reich von den durch die Gesetzgebung des betreffenden Bundesstaates geschaffenen Rechtsmitteln keinen Gebrauch mache. Diesen Ausführungen kann jedoch, soweit sie der hier allein in Betracht kommenden Veranlagung zur Wertzuwachssteuer die Rechtskraftwirkung versagen, nicht beigetreten werden. Nach der auf Grund des Preuß. Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassenen Steuerordnung betr. die Erhebung einer Umsatz- und Wertzuwachssteuer im Bezirke der Stadt C.

vom 23. Februar/6. April 1905 wird beim Wechsel des Eigentums an Grundstücken, die im Stadtbezirke belegen sind, von dem bisherigen Eigentümer eine Wertzuwachssteuer erhoben. Der Kläger war Eigentümer der im Stadtbezirke C. belegenen Grundstücke, auf die sich die gegen ihn von der Stadtgemeinde C. veranlagte Wertzuwachssteuer bezieht, und er hat diese Grundstücke veräußert. An sich waren daher die Voraussetzungen für die Erhebung der Wertzuwachssteuer gegeben und war auch die Stadtgemeinde C. zur Veranlagung der Steuer zuständig. Allerdings hatte die Reichsverwaltung, insbesondere auch die Militärverwaltung, wie in der Begründung des Entwurfs zum Reichsbesteuerungsgesetz vom 15. April 1911 (RT. II. Sess. 1909/10 Drucks. Nr. 310) und auch in den vom Kläger eingereichten Verfügungen des Kriegsministeriums vom 9. Juni 1906, 7. Juli 1909 und 25. November 1910 dargelegt ist, von jeher die Auffassung der Revision vertreten, daß dem Reiche ohne seine Einwilligung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats Verpflichtungen nicht auferlegt werden könnten. Diese Auffassung wurde aber nur hinsichtlich der rein persönlichen Steuern, insbesondere der Einkommensteuer, in der Rechtslehre und der Rechtsprechung überwiegend als richtig anerkannt. Hinsichtlich der sonstigen Steuern (abgesehen von Realsteuern), namentlich auch der indirekten Umsatz- und Wertzuwachssteuern, war die Richtigkeit der Auffassung bestritten (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl. Bd. 4 S. 345; Arndt, Staatsrecht S. 434; Richter im Archiv für öffentliches Recht Bd. 24 S. 572; OVG. 39, 91; KommB. zu dem ReichsbesteuerungsG., RT. II. Sess. 1909/1911 Drucks. Nr. 591, und dessen Anlagen). Dazu mag bemerkt werden, daß in der erwähnten Begründung zum Entwurf des ReichsbesteuerungsG. auf S. 12 zur Rechtfertigung des § 3, der den Gemeinden ausdrücklich das Recht gewährt, das Reich außer zu Realsteuern vom Grundbesitz auch zu indirekten Besitzwechselabgaben heranzuziehen, bemerkt worden ist, die Besitzwechselabgabe stehe, ähnlich wie die Realsteuern, zu der Persönlichkeit des Grundstückseigentümers in keiner Beziehung. Vorliegend hat die Stadtgemeinde C. durch die Veranlagung des Klägers zu der Wertzuwachssteuer zum Ausdruck gebracht, daß nach ihrer Auffassung der Kläger abgabepflichtig sei. Da zufolge der Veräußerung des im Eigentum des Klägers stehenden Grundbesitzes ein Tatbestand vorlag, der an sich die Erhebung der Wertzuwachssteuer rechtfertigte, und die Veranlagung durch die zuständige Behörde erfolgt war, hatte der Kläger in seiner Eigenschaft als Eigentümer des veräußerten Grundstücks als ein zu der Steuer herangezogener Abgabepflichtiger zu gelten. Nach § 69 KommAbgG. steht dem Abgabepflichtigen gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Steuern der Einspruch binnen einer Frist von vier Wochen zu. Wollte der Kläger seine Auffassung, daß ihm als Militärfiskus die Steuer nicht obliege, zur Geltung bringen, so mußte er von dem Rechtsmittel des Einspruchs Gebrauch machen. Da er dies nicht getan hat, ist die Veranlagung rechtskräftig geworden. Die Wirkung der Rechtskraft ist, daß der Kläger die Steuerforderung als zu Recht bestehend gelten lassen muß. Er kann auch die Frage, ob er mit Recht zu der Steuer herangezogen sei, nicht vor den Gerichten zur nochmaligen Entscheidung bringen. Denn die Gerichte haben eine Steuerforderung, die von der zuständigen Verwaltungsbehörde rechtskräftig festgestellt worden ist, als rechtlich bestehend anzusehen und dürfen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht auf ihre Richtigkeit nachprüfen. Hiernach hat die Beklagte ihre Wertzuwachssteuerforderung mit Recht gegen die vom Kläger geltend gemachte Kaufpreisrestforderung zur Aufrechnung gestellt. Der Betrag der Steuerforderung ist unstreitig. Er beläuft sich auf 855,97 ℳ. Hiervon kommt jedoch ein Guthaben von 564,91 ℳ in Abzug, das unstreitig dem nicht mehr bestehenden Militär-Neubauamt der Luftschiffhalle in C. zustand. Die Beklagte hat selbst dieses Guthaben in Abzug gebracht. Allerdings hat sie in ihrer erstinstanzlichen Aufstellung das Guthaben von dem Gesamtbetrage ihrer Gegenforderungen abgerechnet. Da jedoch das nicht mehr bestehende Neubauamt der Luftschiffhalle mit dem Artilleriedepot und der Garnisonverwaltung nicht in Zusammenhang stand, sondern nur mit der Fortifikation, ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Beklagte ihre Gegenforderung an die Fortifikation (Festungsbaukasse) um den Betrag des Guthabens hat kürzen wollen und gekürzt hat. Hieran ist sie gebunden. Der von ihr in der Berufungsinstanz, nachdem der erste Richter nur in Höhe des über das Guthaben hinausgehenden Betrages von 291,06 ℳ die Klage abgewiesen hatte, eingenommene Standpunkt, daß sie mit ihrer vollen Gegenforderung von 855,97 ℳ aufrechne und diese nicht um die 564,91 ℳ kürze, kann keine Berücksichtigung finden. Das Ergebnis ist demnach, daß sich die Entscheidungen des ersten Richters in seinem Teilurteil und dem Schlußurteil, wodurch die Beklagte zur Zahlung von 1285,92 ℳ und 7796,33 ℳ, zusammen 9082,25 ℳ nebst Zinsen verurteilt, der Kläger in Höhe von 291,06 ℳ abgewiesen ist, als richtig darstellen. Denn die aus den Artilleriedepot- und Garnisonverwaltungskassen zu berichtigenden Gegenforderungen der Beklagten scheiden wegen Unzulässigkeit der Aufrechnung aus, und als gegen die unstreitige Klageforderung von 9373,31 ℳ aufzurechnende Gegenforderung verbleibt nur die Wertzuwachssteuerforderung, die nach Abzug des vorbezeichneten Guthabens 291,06 ℳ beträgt. Der BerR. hat die Aufrechnung mit sämtlichen Gegenforderungen der Beklagten für zulässig erachtet und deshalb auf die Berufungen der Beklagten gegen die beiden erstinstanzlichen Urteile die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Insoweit war daher das BU. aufzuheben und in der Sache selbst anderweit auf Zurückweisung der Berufungen der Beklagten zu erkennen. Die vom Kläger wegen Abweisung der Klage in Höhe der 291,06 ℳ eingelegte Berufung hat der BerR. zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist zutreffend, weil die Klageforderung in Höhe der 291,06 ℳ durch Aufrechnung mit der Wertzuwachssteuerforderung getilgt ist. Daher war die Revision, soweit sie sich gegen diesen Teil der Entscheidung des BerR. richtet, als unbegründet zurückzuweisen. Reichsmilitärfiskus c. Stadtgemeinde C., U. v. 3. Mai 13, 517/12 V. — Cöln. [B.]

5. § 426 BGB. Zum Begriff des Gesamtschuldverhältnisses. § 823 BGB. Streupflicht der Gemeinden.]

Am 26. November 1909 gegen 9 Uhr morgens stürzte der Postwagen der Personenpost H.-B. infolge Glatteises auf der unbestreuten Hauptstraße in H. vor dem Hause der Witwe D. Dabei wurden der Wagen beschädigt und zwei Reisende verletzt. Der Kläger wirft der Beklagten vor, schuldhaft das Bestreuen

der Straße unterlassen zu haben und verlangt Ersatz des Wagenschadens und des nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 PostG. (RGBl. S. 347) für die verletzten Reisenden aufgewendeten und noch weiter aufzuwendenden Kur- und Verpflegungskosten. Das LG. in S. hat durch Urteil vom 20. April 1911 die Streupflicht der Beklagten verneint und die Klage abgewiesen. Das OLG. in C. hat auf die Berufung des Klägers durch Urteil vom 11. Dezember 1912 die Klage wegen des Wagenschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen das landgerichtliche Urteil aufrechterhalten. In der Sache selbst rügt die Revision mit Recht rechtsirrige Nichtanwendung des § 426 BGB. Der Sturz des Postwagens auf der glatteisbedeckten Ortsstraße hat für den hierdurch körperlich verletzten H. zwei Schadensersatzansprüche begründet, einmal denjenigen gegen die Gemeinde H. aus § 823 BGB., vorausgesetzt, daß sie schuldhaft sich um die Beseitigung der Glätte nicht gekümmert hat, sodann den Anspruch gegen den Postfiskus aus § 11 PostG. auf Grund der gesetzlichen Haftung für Schäden aus der Postbeförderungsgefahr. Ist die Haftung der Post nach § 11 Nr. 2 PostG. als Gefährdungshaftung derjenigen des Eisenbahnunternehmers gleichzustellen, dann wäre darauf der § 840 BGB. anzuwenden (Urteile des Senats vom 16. Juni 1911, VI 383/10, JW. 11, 753[8]; vom 9. Nov. 1911, VI 610/10, JW. 11, 217[8]; vom 27. Nov. 11, VI 142/11, JW. 12, 190[7]). Aber auch dann besteht hier ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421, 426 BGB., wenn man die Posthaftung nur als eine gesetzlich geregelte Haftung aus dem Beförderungsvertrage zu betrachten hat. Denn dazu ist nicht erforderlich, daß die beiderseitige Haftung auf gemeinschaftlichem oder gleichem Entstehungsgrunde beruht. Es genügt ein innerer Zusammenhang, wie er hier gegeben ist, und der auch da vorliegen kann, wo der eine aus Vertrag, der andere aus unerlaubter Handlung haftet (Urteile des RG. vom 25. Nov. 1911, I 529/10, RG. 77, 323; vom 26. April 1912, II 523/11, RG. 79, 290; vom 10. März 1913, VI 540/12). Daher haften beide Parteien als echte Gesamtschuldner für den Schaden des H., soweit die postalische Ersatzpflicht des Klägers reicht. Danach greift in ihrem Verhältnisse zueinander wegen des Schadensausgleichs der § 426 BGB. Platz, falls überhaupt die Haftung der Gemeinde aus § 823 BGB. auch nach nochmaliger Prüfung bejaht werden sollte; alsdann wird nach § 426 Abs. 1 insbesondere zu erörtern sein, ob etwa nach § 254 BGB. der Schaden anders als nach gleichen Anteilen auszugleichen ist (die ersterwähnten Urteile des Senats und das Urteil vom 22. Dez. 1910, VI 610/09, RG. 75, 251). Aus diesem Grunde muß das BU. aufgehoben werden. Was aber weiter das die Beklagte aus § 823 BGB. zum Schadensersatze verpflichtende Verschulden betrifft, so sind die Ausführungen des BG. keineswegs frei von Rechtsirrtum. a) Unbegründet ist allerdings die Rüge der Revision wegen Verletzung des § 823 Abs. 2 BGB. Nach der vom BG. ausgelegten Polizeiverordnung vom 20. November 1906 haben in der Gemeinde H. die Anlieger, zu denen die Beklagte im Sinne der Polizeiverordnung nicht gehört, bei Glatteis den Straßendamm zu bestreuen. Diese Auslegung ist, da sie eine irrevisible Rechtsnorm betrifft, in dieser Instanz nicht nachzuprüfen. Besteht somit eine polizeilich gebotene Streupflicht der Beklagten nicht, so kann ihr auch nicht ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. vorgeworfen werden. b) Wo aber durch Polizeiverordnung die Streupflicht bei Winterglätte den Anliegern auferlegt ist, besteht eine solche der Gemeinde überhaupt nicht (Urteile des Senats vom 14. Oktober 1911, VI 141/11; vom 21. Oktober 1912, VI 144/12 in JW. 13, 91[6]). Daher kann, soweit die Streupflicht der Anlieger reicht, eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde wegen unterlassenen Streuens auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. hergeleitet werden. Es ist deshalb die Annahme des BG. rechtsirrig, daß die Beklagte auch noch neben dem Anlieger selber zum Bestreuen verpflichtet geblieben sei. Und aus dem gleichen Grunde ist es rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, es habe die Beklagte als Gemeinde die Anlieger daraufhin überwachen müssen, daß diese ihre Streupflicht genügend erfüllten. Gewiß trifft diese Auffassung dort zu, wo die Gemeinde auch noch selber streupflichtig ist. Denn dann bedeutet die Überwachung der Anlieger nur die Vorsorge der Gemeinde, daß ihre eigene Streupflicht durch die Anlieger ordnungsmäßig erfüllt werde. Diese Voraussetzung fehlt aber hier, da eine Streupflicht der Gemeinde neben der polizeimäßigen Streupflicht der Anlieger rechtlich nicht besteht. Es entbehrt also die Annahme, daß die „Gemeindevertretung" es schuldhaft unterlassen habe, am Unfalltage bis 9 Uhr morgens die Einwohner zur Straßenstreuung anzuhalten, einer rechtlichen Grundlage. Lediglich Sache der Polizei ist es, auf die Durchführung der fraglichen Polizeiverordnung gegenüber den Anliegern zu achten und das Erforderliche zu veranlassen. Daß aber polizeilicherseits etwas schuldhaft verabsäumt worden sei, und daß die Beklagte dafür einzustehen hätte, ist vom BG. nicht erörtert, wie denn auch jede Feststellung darüber fehlt, von wem in der Gemeinde H. die Polizeigewalt zu handhaben ist. c) Weiter spricht das BG. aus, die Beklagte sei „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Verkehrssicherheit der rechten Straßenseite nach dem Bache zu infolge Fehlens eines polizeimäßig verpflichteten Anliegers zu sorgen verpflichtet gewesen." Sie hätte also die rechte Fahrdammhälfte selbst bestreuen müssen, da die Anlieger zur linken Hand nur die linke Straßenhälfte zu bestreuen gehabt hätten. Dazu wird ausgeführt, daß auch das unbestreute Glatteis auf der rechten Fahrdammhälfte den Unfall mitverursacht habe. Auch dieser Standpunkt gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zwar ist die Annahme, daß die Anlieger nur die ihnen zugekehrte Fahrdammhälfte bestreuen müssen, nicht nachzuprüfen, da sie auf Auslegung der irrevisiblen Polizeiverordnung beruht. Aber daraus folgt nicht, daß nun die Gemeinde schlechthin überall da die abgekehrte Fahrdammhälfte zu bestreuen habe, wo es an einem gegenüberwohnenden Anlieger fehlt. Vielmehr könnte man aus der Tatsache, daß die Streupflicht in der Gemeinde H. durch Polizeiverordnung geregelt ist, entnehmen, daß diese Regelung für den ganzen Gemeindebezirk erschöpfend sein soll, und daß ein Bestreuen des Fahrdamms an unbewohnten, anliegerfreien Strecken nicht für verkehrserforderlich gehalten worden ist. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Fürsorge für Verkehrssicherheit würden übrigens im Sinne des § 276 BGB. weit überspannt, wollte man die Streupflicht allgemein auf Fahrdämme erstrecken. Nur, wo ein besonderes Bedürfnis

es gebietet, kann unter Umständen von einer Gemeinde verlangt werden, daß auch der Fahrdamm strecken- und stellenweise, z. B. an belebten und unerläßlichen Übergängen, bestreut werde (Urteil des Senats vom 13. Juni 1912, VI 509/11). Bei kleinen ländlichen Gemeinden aber, wie H. mit seinen rund 720 Einwohnern, müssen die örtlichen Verhältnisse schon ganz besonders liegen, um eine so außerordentliche Streupflicht der Gemeinde zu rechtfertigen. Dazu genügt nicht, daß die Landstraße zufällig im Gemeindebezirke scharf umbiegt und stark abfällt, sondern hinzukommen muß eine nähere, im BU. fehlende Feststellung, daß gerade der besondere Ortsverkehr in der Gemeinde die Sicherung jener Strecke der Landstraße gegen die Gefahren des Glatteises ausnahmsweise erforderlich gemacht hat. Die Annahme des BG., daß die Beklagte das Streuen an der Unfallstelle schuldhaft im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. unterlassen habe, findet somit in den bisher getroffenen Feststellungen keine ausreichende Rechtfertigung. Gleichwohl konnten diese Bedenken nicht dahin führen, die Entscheidung nach § 563 ZPO. aufrechtzuhalten, da es immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß eine erneute Würdigung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse die Haftbarmachung der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB. rechtfertigen wird. Auf die Revision des Klägers war hiernach das BU. aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. P.-F. c. G., U. v. 3. Mai 13, 61/13 VI. — Cöln. [S.]

6. Zur Frage der Anwendung der Verjährungsvorschriften des § 477 BGB. auf Verträge mit kaufähnlichem Charakter. §§ 437, 459, 463, 477 BGB.]

Aus den Gründen: Nach dem zwischen der Klägerin und dem Bevollmächtigten der beklagten Firma L. abgeschlossenen Vertrage hatte diese Beklagte der Klägerin am 25. November 1909 „die alleinigen Herstellungsrechte für den zum deutschen Reichspatent angemeldeten Fußboden Konit" zu übergeben (§ 1 des Vertrages), die zum Patent angemeldeten „Chemikalien für den Fußboden Konit mitzuteilen" (§ 4) sowie alsdann der Klägerin „die Herstellung der Masse des Fußbodenbelags und die Verlegung desselben unentgeltlich anzulernen" (§ 3). Nach den Feststellungen des BG. hat die Beklagte nicht die Gewähr dafür übernommen, daß der Klägerin eine durch Patent geschützte Erfindung überlassen werde, dagegen hat der Generalbevollmächtigte der Beklagten der Klägerin beim Vertragsabschlusse zugesichert, das Konit sei neu, das Verfahren seiner Herstellung unbekannt, Konit sei kein Steinholzfußboden. Weiter hat das BG. festgestellt, daß diese zugesicherten Eigenschaften des Konits tatsächlich nicht vorhanden seien. Es handele sich bei dem Konit um einen Steinholzfußboden, der irgend etwas Neues in seiner Zusammensetzung und seiner Herstellungsweise nicht bringe. Insbesondere sei die Verwendung von Ölsäure und Phosphorsäure, auf deren Neuheit die Beklagten immer wieder hingewiesen hätten, nichts Neues gewesen, im übrigen auch nebensächlich. Die Angriffe, welche die Revision gegen diese tatsächlichen Feststellungen richtet, können nicht durchdringen. (Wird weiter ausgeführt.) Muß hiernach an den vom BG. als erwiesen angenommenen vertragsmäßigen Zusicherungen festgehalten werden, so ergibt sich, daß die Beklagten wegen Nichterfüllung dieser Zusicherungen zum Schadensersatze verpflichtet sind. Was die Beklagte der Klägerin zum Zwecke ausschließlicher Verwertung in den durch den Vertrag abgegrenzten Bezirken gegen das hohe Entgelt von 17 000 ℳ und von bestimmten laufenden Abgaben zu überliefern versprochen hat, war ein wertvolles neues Verfahren zur Herstellung eines Fußbodens. Der Vertrag hat, sofern man Anstand nimmt, ihn als wirklichen Lizenzvertrag zu bezeichnen, jedenfalls mit einem Lizenzvertrage offensichtliche Ähnlichkeit. Dieser Auffassung haben sich auch die Parteien nicht verschlossen, da sie sich der Ausdrücke „Lizenz" und „Lizenzgebühr" bedienen (§ 2 des Vertrags) sowie von „Unterlizenzen" (§ 3) und „Unterlizenznehmern" (§ 5) sprechen. Bei Beurteilung der aus einem Lizenzvertrag entspringenden Verpflichtungen hat der erkennende Senat stets angenommen, der Lizenzgeber habe dafür einzustehen, daß der vom Lizenznehmer zu benutzende Gegenstand wirklich patentiert worden und die patentierte Erfindung technisch ausführbar sei (vgl. RG. 33, 104; 75, 402; 78, 367; PatBl. 11, 229). Aus der Tatsache der Patenterteilung darf regelmäßig der Schluß gezogen werden, daß der Gegenstand des Patentes neu ist (PatG. § 1). Solange dagegen noch kein Patent erteilt ist, fehlt es an einem entsprechenden Anhalte für die Neuheit des von dem einen Vertragsteile dem andern zu überlassenden Vertragsgegenstandes. Diese Erwägung trifft vor allem dann zu, wenn es sich, wie im gegenwärtigen Falle, um die Überlassung eines Geheimverfahrens handelt. Es liegt daher nahe, daß der Erwerber eines solchen Verfahrens sich dessen Neuheit besonders zusichern läßt. Und weiter darf in aller Regel als das rechtliche Wesen derartiger Zusicherungen angenommen werden, daß für den wirklichen Bestand dessen, was zugesichert wird, eingestanden werden soll. Daraus folgt dann die Haftung auf das Erfüllungsinteresse, soweit sich demnächst die Zusicherung als unerfüllbar herausstellt. Die Richtigkeit dieser Folgerung wird durch besondere Bestimmungen des BGB. bestätigt. Nach § 437 BGB. haftet der Verkäufer eines Rechtes für dessen rechtlichen Bestand. Was die Beklagte im vorliegenden Falle der Klägerin zu leisten versprochen hat, war allerdings kein Patentrecht, aber ein Gut, das, wenn nicht rechtlich, dann doch wirtschaftlich einem Patentrechte nahe kam, wie denn auch in dem Vertrage die Anmeldung des Konits zum Patente erwähnt wird. Will man die Analogie des Rechtsverkaufs nicht anerkennen, so drängt sich ein Vergleich mit den Vorschriften des BGB. auf, wonach der Verkäufer einer Sache bis zum vollen Schadensersatze dafür haftet, daß sie die zugesicherten Eigenschaften hat (§§ 459 Abs. 2, 463). Das Gesetz findet in einer solchen Zusicherung ohne weiteres die Übernahme einer vollen Garantie. An Stelle einer körperlichen Sache handelt es sich im gegenwärtigen Streitfalle um einen unkörperlichen Wertgegenstand. Davon abgesehen ist indessen die Rechtslage nahe verwandt. Die Beklagte hat gemäß dem abgeschlossenen Vertrage der Klägerin ein Verfahren, nach dem das Konit hergestellt werden sollte, tatsächlich übermittelt. Das Konit besaß aber nicht die Eigenschaften,, welche die Beklagte zugesichert hatte. Mag man also das zu beurteilende Rechtsverhältnis entweder vom Gesichtspunkte eines Rechtskaufs oder des Kaufes einer körperlichen Sache betrachten, in jedem Falle erscheint es gerechtfertigt, die Beklagten auf das Erfüllungsinteresse haften zu lassen. Zu demselben Ergebnisse müßte man endlich auch dann gelangen, wenn man den Vertrag unter dem Gesichtspunkte der Pacht beurteilen wollte (§§ 538, 581 Abs. 2

BGB.; vgl. Mot. zum Entw. des BGB. 2, 376). Das gewonnene Ergebnis ist auch aus rechtspolitischen Gründen zu billigen. In dieser Beziehung ist namentlich hervorzuheben, daß unlautere Geschäfte über angemeldete oder anzumeldende Patente und über angebliche Geheimverfahren im Rechtsverkehr nicht selten sind. Solche Geschäfte werden dadurch begünstigt, daß es in vielen Fällen zur Zeit des Vertragsabschlusses schwer ist, über den wahren Wert des Vertragsgegenstands Gewißheit zu erlangen. Unter diesen Umständen muß eine Abschwächung der Haftung des angeblichen Erfindungsbesitzers als unerwünscht angesehen werden. Wenngleich nun nach Vorstehendem der von den Parteien abgeschlossene Vertrag einen kaufähnlichen Charakter trägt (vgl. auch JW. 07, 136[17]), so ist es doch nicht zulässig, auf ihn in jeder Hinsicht die Rechtsregeln des Kaufes von körperlichen Sachen anzuwenden. Es handelt sich eben nicht um einen wirklichen Kauf, sondern um einen Vertrag eigener Art, dessen besondere Natur es namentlich nicht zuläßt, ihn dem Verkauf eines Handelsgeschäfts mit Kundschaft — der jenen Rechtsregeln in der Rechtsprechung unterworfen wird (vgl. RG. 63, 57) — gleichzustellen. Die Anwendung der Verjährungsvorschriften des § 477 BGB. ist daher ausgeschlossen. Die Verjährungsfrist ist vielmehr die regelmäßige. Firma Gebr. C. c. Offene Handelsgesellschaft F., U. v. 12. April 13, 19/13 I. — Berlin. [B.]

7. §§ 812, 818 BGB.]

Der Kaufmann Hugo A. in B. hatte bei der Karlsruher Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit sein Leben mit 20 000 ℳ versichert. Im Jahre 1908 kündigte das Bankhaus E. & Cie., dem die Forderung abgetreten worden war, die Versicherung und erhob die Rückvergütung im Betrage von 1243 ℳ 05 ₰ Im Dezember 1908 erfolgte die Wiederherstellung der Versicherung durch A., nachdem die Versicherungsanstalt mit Schreiben vom 13. November 1908 sich bereit erklärt hatte, die Versicherung zugunsten des A. wiederherzustellen, wenn dieser es binnen acht Tagen beantrage, die Rückvergütung zurückerstatte und die Jahresprämie vom 30. September 1908 bezahle. Am 17. Dezember 1908 trat A. dem Beklagten zur Tilgung einer Darlehnsschuld von 600 ℳ die Lebensversicherung mit allen Rechten und Pflichten ab. Der Beklagte leistete die erforderlichen Zahlungen an die Versicherungsanstalt und erhielt, nachdem A. am 23. September 1910 gestorben war, die Versicherungssumme ausgezahlt. Hierauf verlangte der Nachlaßpfleger von dem Beklagten die Herausgabe der Versicherungssumme, weil die Abtretung nichtig sei, und erhob Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 7000 ℳ. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das LG. hatte auf Abweisung der Klage erkannt, weil nicht bewiesen sei, daß A. zur Zeit der Abtretung geschäftsunfähig gewesen sei. Das OLG. hat dagegen ausgeführt: Es komme auf den Nachweis einer Geschäftsunfähigkeit nicht an. Wenn A. zur Zeit des Vertragsschlusses geschäftsunfähig gewesen und deshalb die Abtretung nichtig sei, so müsse auch der damals mit der Versicherungsanstalt abgeschlossene Vertrag derselben rechtlichen Beurteilung unterliegen. A. habe dann aus dem mit der Versicherungsanstalt geschlossenen Vertrage keine Rechte erlangen und keine Rechte an den Beklagten abtreten können, und der Beklagte habe nichts auf Kosten des A. erlangt. Der Beklagte habe in diesem Fall eine gegen die Versicherungsanstalt in Wirklichkeit nicht bestehende Forderung eingezogen. Die Anstalt habe irrigerweise eine Nichtschuld gezahlt. Die Zahlung sei aber nicht auf Kosten des A. und seiner Erben erfolgt. Den Erwägungen des BG. läßt sich nicht beitreten. Aus Rechten der Versicherungsanstalt kann der Beklagte dem Klaganspruch keine Einwendung entgegensetzen. Was aber die Voraussetzungen des § 812 BGB. betrifft, so hatte A. nach den Feststellungen des BG. zur Zeit der Abtretung die Rechtsstellung eines Gläubigers der Versicherungsanstalt und war Besitzer der Police. Durch den Abtretungsvertrag und durch die Übergabe des Versicherungsscheines erlangte der Beklagte aus dem Vermögen des A. die Gläubigerstellung der Versicherungsanstalt gegenüber und den Besitz des Versicherungsscheines. Auf Grund der erlangten Gläubigerstellung und des Besitzes des Versicherungsscheines erwarb der Beklagte durch Einziehung der Forderung die Versicherungssumme. Wenn, wie das OLG. unterstellt, die Abtretung der Forderung sowie die Übergabe des Versicherungsscheines nichtig ist, so ist der Beklagte gemäß §§ 812, 818 zur Herausgabe des aus dem Vermögen des A. Erlangten und des auf Grund der erlangten Vermögensgegenstände Erworbenen verpflichtet. Die an den Beklagten erfolgte Auszahlung muß der Kläger schon deshalb gegen sich gelten lassen, weil die Versicherungsanstalt berechtigt war, an den Inhaber des Scheines Zahlung zu leisten. Ob der zwischen A. und der Versicherungsanstalt geschlossene Vertrag über Wiederherstellung der Versicherung zu Recht bestand oder nicht und ob die Versicherungsanstalt, wenn der Vertrag nichtig gewesen sein sollte, die Zahlung der Versicherungssumme hätte verweigern können — nach § 15 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verzichtet die Anstalt, wenn eine Versicherung zwei Jahre in Kraft gewesen ist, auf jede Einwendung gegen die Versicherung mit Ausnahme derjenigen des Betrugs — oder wollen und ob die Versicherungsanstalt einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben kann oder will, das sind Fragen, von denen die Entscheidung in dem gegen den Beklagten erhobenen Rechtsstreite nicht abhängt. Hiernach ist, ohne daß es erforderlich wäre, auf die übrigen Revisionsrügen einzugehen, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. B. c. C., U. v. 3. Mai 13, 113/13 IV. — Breslau. [B.]

8. § 823 BGB. Die Berechtigung zum Schadensersatz beschränkt sich auf die Person des unmittelbar Verletzten.]

Der Dampfer der Beklagten, Patricia, hat am 2. Januar 1910 das dem Kläger gehörige Feuerschiff Ernst angerannt und zum Sinken gebracht. Unstreitig ist der Zusammenstoß von einer zur Schiffsbesatzung der Patricia gehörigen Person verschuldet und liegen, wie es im Tatbestande des BU. heißt, die gesetzlichen Voraussetzungen für den Zahlungsanspruch vor. Nach Feststellung des BG. ist der Schiffer des Feuerschiffes P. bei dem Zusammenstoße schwer verletzt und daher wegen Dienstunfähigkeit vom Kläger ab 15. Juni 1911 pensioniert worden. Mit gegenwärtiger Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz verlangt. Der Anspruch wurde durch Teilurteil der 9. Kammer für Handelssachen des LG. Hamburg vom 28. Februar 1912 abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers wurde jedoch durch Urteil des 1. ZS. des HansOLG. dahin

erkannt, daß Beklagte zu zahlen habe. Die Revision ist für begründet erachtet. Das angefochtene Urteil beruht auf Verletzung der §§ 823, 842 ff. BGB. Es besteht kein Zweifel darüber, daß nach BGB. § 823 nicht jeder schadensersatzberechtigt ist, der durch die unerlaubte Handlung einen Schaden erleidet, sondern daß sich prinzipiell die Berechtigung zum Schadensersatze beschränkt auf die Person des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Verletzten, im Falle des Abs. 2 desjenigen, zu dessen unmittelbarem Schutze das übertretene Schutzgesetz bestimmt ist. Ausnahmen gelten nach BGB. nur gemäß §§ 844 Abs. 2 und 845 daselbst. Vgl. die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bei Linckelmann, Schadensersatzpflicht S. 23 ff. und unter anderen: Planck, BGB. Bem. V zu § 823; Staudinger, Vorbem. VI vor § 823 nebst Zitaten; Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 5 zu § 823; Crome, DBR. II S. 1016, 1024, 1079 Anm. 60; RG. 61, 295; 63, 327; 64, 345; 79, 58; 80, 50. (Anders, Entw. I zum BGB., vgl. Mot. Bd. II S. 766, 791.) Im vorliegenden Falle, wo wegen der Körperverletzung des Schiffers P. geklagt ist, ist nur dieser der unmittelbar Verletzte. In der Person des Klägers, seines Dienstherrn, sind Ansprüche aus dieser Körperverletzung nicht entstanden. Es ist unerheblich, daß Kläger Reeder des Schiffes war, auf dem P. angestellt war, und daß ihm als solchem Ansprüche wegen der gleichzeitigen Beschädigung dieses Schiffes zustehen. Um solche Ansprüche handelt es sich hier nicht, sie sind nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils außergerichtlich erledigt worden. Das BG. ist der Ansicht, daß die Seestraßenordnung, auf deren schuldhafter Übertretung die Verletzung des P. zurückzuführen sei, nicht nur den Schutz des angerannten Schiffes und der darauf befindlichen Personen, sondern auch den Schutz der Vermögensinteressen des Eigners „in bezug auf seine Stellung zur Besatzung" bezwecke, und es beruft sich für die hierauf gegründete Entscheidung auf das Urteil dieses Senates, RG. 73, 13. Dabei wird aber übersehen, daß dort dem Hamburgischen Staate der Schadensersatz nur als unmittelbarem Interessenten an der beschädigten Sache, als unmittelbar Verletztem zugesprochen ist. Anders liegt die Sache bei Beschädigung oder Tötung einer Person, wo stets nur diese Person unmittelbar verletzt ist und alle anderen Interessen nur mittelbar, auf Grund ihrer Verletzung berührt werden können. Es kommt nicht darauf an, ob ein Schutzgesetz geeignet und daher möglicherweise auch darauf berechnet ist, derartige indirekt Beteiligte, z. B. Angehörige der gefährdeten Person, deren Gläubiger usw., oder solche, die an der gefährdeten Sache irgendwie indirekt interessiert sind, mitzuschützen; es bedarf vielmehr eines besonderen Gesetzes, um für solche indirekten Interessenten einen Anspruch gegen den Täter der unerlaubten Handlung zu begründen (vgl. RG. 53, 314). Der Kläger kommt im vorliegenden Falle nur als Dienstberechtigter in Betracht. Er ist nicht eigentlich dadurch geschädigt worden, daß er dem P. eine Pension zu zahlen hat, sondern dadurch, daß er dessen Dienste infolge des Unfalles entbehren muß. Die Pension stellt lediglich einen ermäßigten Dienstgehalt dar, der dem Beamten kraft Gesetzes oder Anstellungsvertrages auch nach eingetretener Dienstunfähigkeit fortzuzahlen ist (RG. 64, 353). Daß aber dem Dienstberechtigten aus fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung des Dienstverpflichteten nur unter besonderen, hier nicht vorliegenden Umständen ein Anspruch gegen den Täter erwächst, ergibt sich aus § 845 BGB. Die Begründung des BG. läuft darauf hinaus, daß Kläger selbst in der Person des P. „als seines Organes" verletzt sei, was in einem ganz ähnlich liegenden Falle in RG. 61, 295 mit Recht als verfehlt bezeichnet ist. Auch die Entscheidung in RG. 68, 47 gehört hierher, wo dem Knappschaftsverein ein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Rente gegen den fahrlässigen Töter auch dann abgesprochen wird, wenn sich der Schadensersatzanspruch der Witwe infolge dieser Rente mindert. Ähnlich wird in RG. 64, 344 verneint, daß die Mutter Schadensersatz aus dem Grunde fordern kann, weil die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern infolge der fahrlässigen Tötung des Vaters auf sie übergegangen sei. (Die hiermit vielleicht nicht im Einklange stehende Entscheidung des I. ZS. vom 12. Februar 1902 bei Seuffert 57 Nr. 217 ist auf Grund des Gem. Rechtes ergangen.) Die angeführte Entscheidung in RG. 68, 47 zeigt auch, daß die Billigkeitserwägungen des BG. unbeachtlich sind. Das BG. meint nämlich, daß Beklagte keinen Vorteil daraus ziehen dürfe, daß der verletzte P. dem Kläger gegenüber pensionsberechtigt sei. Allerdings ist es anerkannten Rechtens, daß im Falle unerlaubter Tötung oder Körperverletzung der Verletzte, seine Rechtsnachfolger oder die nach § 844 BGB. Ersatzberechtigten insoweit nicht als geschädigt angesehen werden, als sie durch gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder oder ähnliche Bezüge schadlos gehalten werden (RG. 64, 350; 70, 101). Gerade weil aber insoweit eine Verpflichtung des Schädigers überhaupt nicht entsteht, vermag dies einen Ersatzanspruch desjenigen, dem die Zahlung derartiger Pensionen usw. obliegt, nur dann zu begründen, wenn dies in einem Gesetze vorgesehen ist. So z. B. Reichsgesetz vom 18. Juni 1901 § 12 (RGBl. S. 215) und dazu RG. 63, 382; 73, 216; 80, 50; RVO. vom 19. Juli 1911 § 1542. Außerhalb des Bereiches eines solchen Sondergesetzes entspringt die Folge, daß eine dem Verletzten zustehende Pension dem Ersatzpflichtigen zugute kommen kann, nur aus dem allgemeinen Satze, daß für den Umfang der Schadensersatzverbindlichkeit die persönlichen Verhältnisse des Verletzten maßgebend sind. So kann es z. B. unter Umständen für den Täter finanziell vorteilhafter sein, wenn infolge der Verletzung alsbald der Tod eintritt, als wenn der Verletzte noch lange am Leben bleibt. Ein Ausgleich könnte nur aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden, deren Voraussetzungen aber nicht vorliegen, weil jeder Teil nur diejenige Verpflichtung, und zwar im vollen Umfange, erfüllt, die ihm selbst nach dem Gesetze obliegt. H.-A.-P. A.-G. c. H. St., U. v. 23. April 13. 428/12 I. — Hamburg. [S.]

9. § 823 Abs. 2 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für den einem Feuerwehrmann durch die Mangelhaftigkeit einer Spritze zugefügten Schaden.]

Der Kläger, nach dem Ortsstatut der Beklagten vom 23. April 1907 feuerlöschdienstpflichtig und darum Mitglied der Pflichtfeuerwehr, ist am 13. Juli 1908 während der Fahrt zu einem über 2 km entfernten Brandorte von der in diesem Moment von ihm selbst kutschierten, mit 10 Mann besetzten Spritze herabgefallen und dadurch schwer verletzt. Der BerR. hat den Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision muß erfolglos bleiben. ...

Der BerR. stützt die Verurteilung der Beklagten auf § 618 und auf § 823 BGB. Es genügt, wenn auch nur eine dieser Normen mit Recht angewendet ist. § 823 trifft zu ... Die Polizeiverordnung bestimmt in Abschnitt IV § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 2, daß die Gemeinde die notwendigen Feuerlösch- und Rettungsgeräte zu beschaffen und in brauchbarem Zustande zu erhalten hat, und daß der Magistrat für die jährlich mehrmalige (insbesondere nach jedem Brande), genaue Prüfung der Geräte und für schleunige Abstellung der Mängel verantwortlich ist. Diese Vorschrift ist eine öffentlich-rechtliche, rein polizeiliche; die Beschaffung und Erhaltung der Löschgeräte lag den Gemeinden von jeher ob, wie in den Materialien des Gesetzes vom 21. Dezember 1904, betreffend die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden, konstatiert ist; die Gemeinden unterstanden also hinsichtlich der Feuerlöschgeräte immer schon dem § 368 Ziff. 8 StGB. Die Vorschrift der §§ 18, 19 der Polizeiverordnung ist aber auch ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., welches den Schutz der an und mit den Geräten tätigen Feuerwehrleuten bezweckt. Dies ergibt sich aus den vom RG. für die Frage nach dem Vorhandensein eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 dargelegten Grundsätzen; zu vergleichen RG. 51, 178; 59, 238; 73, 32; JW. 04, 554; 05, 142. Zwar dienen die Feuerlöscheinrichtungen, insbesondere die Löschgeräte, allgemeinen Zwecken, nämlich dem Schutze der Personen und des Eigentums, der Sorge für Leben und Gesundheit, § 6 Ziff. a und f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Dieser Dienst für die Allgemeinheit kann aber nur erreicht werden dadurch, daß die zum Gebrauch der Löschgeräte bestellten, dem Befehl des Löschdienstleiters unterworfenen Feuerwehrleute nicht selbst durch die von ihnen zu benutzenden Geräte gefährdet und geschädigt werden. Die Feuerwehrleute erst sind es, die die Geräte in Wirksamkeit zu setzen haben; werden die Feuerwehrleute durch die Geräte schon, z. B. durch brüchige oder unsichere Leitern, und nicht erst durch die sonstigen, mit jeder Brandlöschung notwendig verbundenen Gefahren gefährdet und geschädigt, so muß der ganze Feuerlöschdienst versagen und der Schutz der vom Brande betroffenen Personen und Sachen vereitelt bleiben. Inhalt und Zweck der polizeilichen Bestimmungen über die Brauchbarkeit der Löschgeräte geht also notwendig dahin, daß der Schutz der den Löschdienst mit den Geräten besorgenden Feuerwehrmannschaft und dadurch gerade erst eine wirksame Gestaltung des Löschgeschäftes verwirklicht und sichergestellt werden soll. Die Revision wendet ein, es liege der Tatbestand des Art. 77 EGBGB. vor. Dies ist ein durchaus abzulehnender Rechtsirrtum. Welche Gesetze als den Schutz eines anderen bezweckende anzusehen sind, ist allein aus § 823 Abs. 2 BGB. zu entscheiden, gleichviel, welchem Rechtsgebiet das betreffende Gesetz angehört; und die Bedeutung der für den Verstoß gegen solche Gesetze in § 823 Abs. 2 aufgestellten Norm besteht gerade darin, daß die Beobachtung und Einhaltung der Schutzgesetze eine zivilrechtliche Verpflichtung gegenüber dem zu schützenden andern, also ein Verstoß gegen diese Verpflichtung eine zivilrechtliche, unerlaubte Handlung gegen den zu schützenden andern ist; vgl. RG. 54, 59; 63, 328; 73, 13. Wenn die Mitglieder des Magistrats der Beklagten die Vorschriften über die Beschaffung und Erhaltung der Löschgeräte verletzten, so handelten sie nicht als Gemeindebeamte in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern als verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten in Ausführung der ihnen für die Beklagte obliegenden, zivilrechtlichen Verrichtungen, §§ 31, 89 BGB. — Ob die von der Revision angezogene Entscheidung des jetzt erkennenden Senats vom 2. März 1909 (Rep. Nr. 212/08) das Verhältnis von Art. 77 EGBGB. zu § 823 Abs. 2 BGB. verkannt hat, kann dahinstehen. W. c. D., U. v. 25. April 13, 515/12 III. — Posen. [S.]

10. §§ 823, 831 BGB. Sorgfaltspflicht des Hausbesitzers, der eine gefährliche Anlage unterhält.]

Vor dem Hause Heiligegeiststraße 8 in St., in dessen Erdgeschoß sich eine Anzahl Läden befinden, liegen innerhalb des Bürgersteigs Kellerwölbungen, die oben mit Glasabdeckungen versehen sind. Diese Glasabdeckungen bestehen aus 23/26 cm großen Glasplatten, welche in eisernen Rahmen befestigt sind. Am 6. Juni 1911 vormittags zwischen 11 und 12 Uhr wollte der Hausdiener R., ein Angestellter des Beklagten, dem das Haus Heiligegeiststraße 8, gehörte und der Inhaber des dort in der ersten Etage betriebenen Herrengarderobegeschäfts war, eine zerbrochene Glasplatte durch eine neue ersetzen. Er entfernte die in dem Eisenrahmen steckenden Splitter der alten Scheibe, legte über die Öffnung ein 70 cm langes und 20 cm breites Brett und begab sich nach dem Hofe, um eine neue Platte zu holen. Während seiner Abwesenheit stießen einige Knaben das Brett durch die Öffnung in den Keller hinab. Der Kläger, der vor eins der im Hause befindlichen Schaufenster trat, geriet mit dem linken Bein in die unverdeckte Öffnung und erlitt dadurch Verletzungen. Durch das Urteil des LG. in Stettin vom 3. Mai 1912 wurde sein Anspruch auf Ersatz von Arztkosten und auf Zahlung von Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Verpflichtung des Beklagten festgestellt, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen. Das OLG. in Stettin hob durch das Urteil vom 29. Mai 1912 auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab ... Der Beklagte war verpflichtet, die im Zuge des Bürgersteigs der Heiligegeiststraße liegenden Kellerausschachtungen seines Hauses dergestalt zu verdecken und verwahrt zu halten, daß daraus keine Gefahr für andere entstehen konnte. Jede Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung enthielt eine Übertretung der den Charakter eines Schutzgesetzes tragenden Vorschrift des § 367 Nr. 12 RStGB. und begründete für den Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB. die Verpflichtung zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens. Der Kläger ist unstreitig dadurch zu Schaden gekommen, daß er mit einem Fuß in ein Loch der Glasabdeckung über dem einen Kellerschacht getreten ist, daß also an dieser Stelle der Kellerschacht damals nicht hinreichend verdeckt gewesen ist. Der Beklagte muß daher, um sich von der Ersatzverbindlichkeit zu befreien, dartun, daß ihn an der erwiesenen mangelhaften Verdeckung des Kellerschachts im Zeitpunkte des Unfalls kein Verschulden trifft. Der Kläger hat in erster Linie behauptet, daß die Glasabdeckungen über den Kellerschachten vor dem Hause des Beklagten nicht den im Interesse der Sicherheit des Verkehrs zu stellenden Anforderungen genügt hätten. Das BG. hat angenommen, daß dieser Vorwurf unbegründet sei, weil die Glasabdeckungen ohne Anbringung

besonderer Schutzvorrichtungen baupolizeilich genehmigt, auch in Stettin bei Neubauten allgemein üblich seien und die Glasplatten infolge ihrer Stärke und ihrer geringen Größe auch dann noch den Anforderungen des Verkehrs gewachsen blieben, wenn sie einen Sprung aufwiesen. Diese Ausführungen beziehen sich indessen nur auf die Zulässigkeit derartiger Anlagen zur Verdeckung von Kellerschachten im allgemeinen, enthalten dagegen, wie die Revision mit Recht rügt, keine Feststellung darüber, ob die Abdeckungen vor dem Hause des Beklagten den Verkehrsanforderungen entsprochen oder in Ansehung des verwendeten Materials und der besonderen Art der Anlage Anlaß zur Beanstandung geboten haben ... Wenn der Beklagte es unterlassen hat, geeignete Anordnungen zu treffen, um bei dem Bruche einer Glasplatte deren alsbaldige Auswechselung gegen eine neue Platte sicherzustellen, so haftet er für allen dadurch verursachten Schaden. Als Folge dieser Säumigkeit kann aber nur ein Schaden angesehen werden, der dadurch entstanden ist, daß die Ausbesserung der schadhaft gewordenen Stelle der Glasabdeckung eine Zeitlang unterblieb. Von dem Augenblick an, in welchem die Ausbesserung in Angriff genommen wurde, war die Säumnis des Beklagten und sein darin liegendes Verschulden beendet. Wurde bei der Vornahme der Ausbesserungsarbeiten sachgemäß verfahren, so war die durch den Bruch der Glasplatte entstandene Gefahr beseitigt. Entstand dagegen infolge einer Unachtsamkeit bei der Ausführung der Ausbesserungsarbeiten ein Schaden, so ist dessen alleinige Ursache in dieser Fahrlässigkeit zu finden und ein ursächlicher Zusammenhang mit der Verzögerung der Inangriffnahme der Ausbesserung nicht gegeben. Es mag der Revision zugegeben werden, daß der Unfall des Klägers nicht eingetreten wäre, wenn die Erneuerung der Glasplatte zu einer früheren Zeit geschehen wäre. Gleichwohl kann aber der Unfall dem Beklagten nicht als eine voraussehbare Folge der ihm etwa zur Last zu legenden Säumnis bei dem Beginn der Ausbesserungsarbeiten zugerechnet werden. Er konnte damit rechnen, daß bei verzögerter Ausbesserung infolge der Schadhaftigkeit der Platte Unfälle eintreten könnten, er konnte aber nicht voraussehen, daß als Folge dieser Zögerung eine bei der Ausbesserung vorkommende Fahrlässigkeit einen Unfall hervorrufen würde. Soweit es sich nur um eine in der verspäteten Instandsetzung der Glasabdeckung zu findende Fahrlässigkeit des Beklagten handelt, brauchte er mit einer bei der Vornahme der Ausbesserung unterlaufenden Nachlässigkeit nicht zu rechnen. Dagegen war der Beklagte, wenn er die Ausbesserung der Glasabdeckung durch seinen eigenen Angestellten vornehmen ließ, auch zur Sorge dafür verpflichtet, daß während der Arbeiten und insbesondere in der Zwischenzeit zwischen der Herausnahme der alten und der Einsetzung der neuen Glasplatte die vorhandene Öffnung gehörig verwahrt und Dritte vor einem Hineintreten in das Loch geschützt wurden. Er brauchte die erforderlichen Schutzvorrichtungen nicht in Person zu treffen, mußte aber die erforderlichen Anordnungen erlassen und deren Befolgung gehörig überwachen. Dies war um so mehr nötig, als die Auswechselung von Platten ziemlich häufig erfolgte und ein unverwahrtes Loch von 23 cm Breite und 26 cm Länge im Bürgersteig bei dem vor dem Hause des Beklagten stattfindenden starken Fußgängerverkehr eine große Gefahr für die dort vorübergehenden und insbesondere für die vor die Schaufenster tretenden Personen bedeutete. Tatsächlich ist der Unfall des Klägers nur dadurch möglich geworden, daß das Loch in der Zeit zwischen der Entfernung der alten und der Auflegung der neuen Platte nicht genügend verwahrt gewesen ist. Der Zeuge R. hatte, als er nach dem Hofe ging, um die neue Platte zu holen, ein kurzes schmales Brett über die Öffnung gelegt. Dies war, wie das BG. zutreffend angenommen hat, keine genügende Verwahrung der Öffnung, weil dieses Brett leicht verschoben oder wie geschehen von unberufener Hand entfernt werden konnte. Das BG. ist trotzdem zur Abweisung der Klage gelangt, weil es den dem Beklagten obliegenden Entlastungsbeweis als geführt erachtet. Es führt aus: R. habe von dem Beklagten mit der Auswechselung der Scheiben betraut werden dürfen, da er bereits über neun Jahre abzüglich zweier Militärjahre im Dienste des Beklagten gestanden, sich stets als tüchtig und zuverlässig erwiesen, regelmäßig die Verglasungen besorgt und sie stets zur Zufriedenheit ausgeführt habe; er sei gelernter Glaser und als solcher Fachmann für die Arbeiten an Glasabdeckungen, die übrigens so einfach seien, daß sie auch ein Hausdiener, der nicht die Glaserei erlernt habe, während der siebenjährigen Tätigkeit bei dem Beklagten habe erlernen können und müssen. Die vom BG. festgestellten Tatsachen reichen nicht aus, um den Beweis für die Beobachtung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt bei der Verwahrung der Öffnung zu erbringen. Es handelt sich hierbei, wie bemerkt sein mag, nicht eigentlich um den im § 831 BGB. zugelassenen Entlastungsbeweis, sondern um den Gegenbeweis, der gegenüber einem nachgewiesenen, die Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. begründeten Tatbestande vom Beklagten zu führen ist, sich aber, soweit er die sorgfältige Auswahl der bestellten Hilfsperson betrifft, mit dem gemäß § 831 BGB. zu führenden Beweise im wesentlichen decken wird. Der Beweis für die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Bestellung des Zeugen R. zur Auswechselung der Platten hat sich nun nicht nur darauf zu erstrecken, daß R. vermöge seiner Kenntnisse und Tüchtigkeit zur Ausführung von Glaserarbeiten an Glasabdeckungen geeignet war, sondern ist auch darauf zu richten, daß R. die erforderliche Umsicht und Zuverlässigkeit besaß, um ihm die Anwendung der während der Arbeiten erforderlichen Sicherungsmaßregeln zum Schutze des Verkehrs ohne ständige Aufsicht überlassen zu können. Ein Beweis hierfür ist bisher nicht erbracht. Die Tatsache, daß R. gelernter Glaser ist, beweist nicht, daß er das während der Ausführung seiner Arbeiten zum Schutze der Verkehrssicherheit Erforderliche richtig zu beurteilen versteht und auch anwendet. Da er schon vor seiner Militärzeit, also anscheinend alsbald nach Beendigung der Lehrjahre, in den Dienst des Beklagten getreten ist, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß er schon vorher Arbeiten der hier in Rede stehenden Art unter ähnlichen Verhältnissen selbständig ausgeführt hatte. Es genügt aber auch nicht, wenn R. bei seinem Eintritt in den Dienst des Beklagten die erforderlichen Eigenschaften besessen hat, es muß vielmehr nachgewiesen werden, daß der Beklagte diese Eigenschaften bei ihm auch noch zur Zeit des Unfalls als vorhanden voraussetzen durfte. Die Erbringung dieses Nachweises müßte dem Beklagten um so leichter sein, als er bei der Häufigkeit der Einsetzung neuer Platten mit Leichtigkeit in der Lage war, sich über das Verhalten des R. bei Vornahme

dieser Arbeit unterrichtet zu halten. Der Beklagte muß aber ferner, wenn er dem R. die ihm selbst obliegende Verpflichtung überlassen wollte, für die Verdeckung oder Verwahrung der im Bürgersteig während der Auswechselung der Platten entstehenden Öffnungen zu sorgen, auch für verpflichtet gehalten werden, dem R. einen ausdrücklichen dahin lautenden Auftrag zu erteilen, ihm also die Verwahrung dieser Öffnungen besonders zur Pflicht zu machen und über die zu treffenden Sicherungsmaßregeln genaue Anweisungen zu geben. Auch nach dieser Richtung ist bisher kein Beweis für die Beobachtung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt erbracht. Es ist nicht zu verkennen, daß hiernach an die Sorgfaltspflicht des Beklagten weitgehende Anforderungen gestellt werden. Das ist aber zum Schutze des Verkehrs gegen die aus der Anlage des Beklagten drohenden Gefahren notwendig. Unterhält der Beklagte eine derartige verkehrsgefährliche Anlage, so muß er die sich daraus im Interesse der Verkehrssicherheit ergebenden Verpflichtungen auf sich nehmen. H. c. J., U. v. 30. April 13, 28/13 VI. — Stettin. [S.]

11. § 826 BGB. Verleitung zum Vertragsbruch.]

Brauereibesitzer A. B., damals in M., hat ein zwischen ihm und der Klägerin unter dem 27. Juli 1907 getroffenes Abkommen dadurch verletzt, daß er durch Vertrag vom 1. Oktober 1908 auf diesen Zeitpunkt in den Dienst der Kiliansbrauerei in C., deren Inhaber der Beklagte ist, getreten ist. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin hierwegen vom Beklagten 30000 ℳ, und zwar 10000 ℳ auf Grund eines von B. im Vertrag vom 27. Juli 1907 gegebenen Strafversprechens, dessen Erfüllung der Beklagte jener gegenüber übernommen hat, und weitere 20000 ℳ auf Grund des § 826 BGB., weil der Beklagte den B. zum Vertragsbruche verleitet und hierdurch der Klägerin vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt habe. Die Vorinstanzen haben ihre Entscheidung zunächst auf den letztangeführten Teil des Klaganspruchs — 20000 ℳ Schadensersatz aus § 826 — beschränkt. Der erste Richter hat die Klage insoweit abgewiesen, das BG. dagegen den Klaganspruch zu diesem Teile dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Streit steht in der Revisionsinstanz nur die Frage, ob in dem vom BG. festgestellten Verhalten des Beklagten ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 zu finden ist. Die Revision bestreitet dies: sie konnte indessen keinen Erfolg haben. Das BG. nimmt an, der Beklagte habe bei Abschluß des Vertrags mit B. dessen mit der Klägerin geschlossenen Vertrag inhaltlich gekannt und sei sich der Tragweite der darin getroffenen Bestimmungen, insbesondere des § 5, dahin bewußt gewesen, daß danach B. im Falle einer Vertragsverletzung nicht nur auf Zahlung der Strafe, sondern auch des weiteren Schadens und auf Erfüllung neben der Strafe in Anspruch genommen werden könne. Nach Ansicht des BG. hat der Beklagte, indem er trotz Kenntnis dieses Vertragsinhalts und angesichts der großen Aufwendungen, die die Klägerin zur Gewinnung B.s gemacht habe, diesen für sich zu Konkurrenzzwecken im Konkurrenzgebiet verpflichtete und sich insbesondere zusagen ließ, daß B. ihm von seiner Kundschaft den Mindestumsatz von 3000 hl jährlich, also fast den gesamten Umsatz, den die Klägerin sich durch ihren Vertrag vom 27. Juli 1907 gesichert zu haben glaubte, überweise, illoyal gehandelt und damit einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. begangen. Der § 1 UnlWG. vom 7. Juni 1909 kommt nach Sachlage nicht in Betracht, weil das dem Beklagten zur Last gelegte Verhalten insgesamt zeitlich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes liegt. Als Verstoß gegen die guten Sitten muß dieses Verhalten des Beklagten nach Ansicht des BG. um so mehr gelten, als B. sich nicht etwa dem Beklagten ohne weiteres angeboten und dieser lediglich eine sich ihm bietende Absatzmöglichkeit ergriffen habe, die Verhandlungen sich vielmehr des längeren hingezogen hätten und B. erst dann zum Beklagten übergetreten sei, nachdem dieser ihm wegen seiner sämtlichen Verpflichtungen gegen die Klägerin Deckung versprochen habe: Hierin liege „zugleich ein Verleiten des B. zum Vertragsbruch“, wodurch sich der vorliegende Fall auch wesentlich von dem der Entscheidung in RG. 78, 14 unterscheide. Die Revision wendet hiergegen ein, die Feststellung, daß der Beklagte in Kenntnis der zwischen B. und der Klägerin bestehenden Verpflichtungen den Vertrag mit B. geschlossen habe, rechtfertige die Verurteilung des Beklagten nach § 826 BGB. nicht: Die Klägerin habe nur gegen B. Rechte gehabt, aus dem Vertragsbruche hafte ihr dieser allein auf Schadensersatz, nicht aber der Beklagte. Hätte das BG. seine Entscheidung in der Tat *allein* auf die von der Revision hervorgehobene Feststellung gegründet, so müßte dies als rechtsirrig beanstandet werden. Wie in der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. VI 386/1905, JW. 06, 465; 342/1909, JW. 10, 705; 379/1909, Warneyer 1910 Nr. 183; 417/1910, Urt. vom 12. April 1911; 66/1911, RG. 78, 14 bes. 17 ff.) stets grundsätzlich festgehalten worden ist, ist im Eingehen des den Konkurrenten schädigenden Vertrags mit dessen vertragsbrüchigem Vertragsgegner auch bei Kenntnis von dessen Vertragsbruch regelmäßig nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden; vielmehr ist ein solcher nur unter besonderen Umständen anzunehmen, so namentlich, wenn unlautere Mittel dazu angewendet worden sind, den Vertragsbruch herbeizuführen. Nicht minder können der Zweck, zu dem der Vertragsbruch bewirkt wird, die für den Geschädigten damit verbundenen Folgen oder sonstige begleitende Umstände das Verhalten desjenigen, der sich mit dem Vertragsbrüchigen eingelassen hat, als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen. Dabei reicht es regelmäßig aus, wenn der Schädigende auch nur die bereits vorhandene Neigung des andern zum Vertragsbruche sich zunutzen gemacht hat (VI 417/1910); aber auch für eine Verleitung zum Vertragsbruch, zu dem die Initiative nicht vom Vertragsgegner des Geschädigten, sondern vom Konkurrenten ausgeht, gilt nichts besonderes. Abweichend hiervon hat der II. ZS. in der in JW. 13, 325[10] abgedruckten Entscheidung der Sache II 333/1912 sich dahin ausgesprochen, daß schon ein bewußtes Hinwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten in der Regel ein sittenwidriges sei, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. Diese Rechtsansicht begegnet indessen in der grundsätzlichen Ausprägung, die sie in der angeführten Entscheidung gefunden hat, erheblichen Bedenken. Die zwischen anderen Personen bestehenden persönlichen Schuldverhältnisse können begrifflich von einem Dritten nicht verletzt und brauchen an sich von ihm nicht beachtet zu

werden. Dadurch unterscheidet sich das Recht aus einem Schuldverhältnis von dem dinglichen wie von jedem absoluten Rechte. Dieses wirkt gegen alle, jenes bindet nur eine bestimmte Person. Die schädigende Störung solcher Rechts-, insbesondere Vertragsbeziehungen durch einen Dritten ist daher für sich allein und regelmäßig auch nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen. Wollte man denjenigen, der hierdurch vorsätzlich Schaden zufügt, ohne weiteres auf dessen Ersatz nach § 826 haften lassen, so würde man insoweit, z. B. insbesondere da, wo der Vertrag auf Leistung einer Sache oder auf Einräumung eines Rechtes an einer solchen gerichtet ist, mittelbar dem „Rechte zur Sache", wie es schon in den Mot. II 2, 3 und durch § 241 BGB. ausdrücklich abgelehnt ist, zu einer Geltung verhelfen, die zu dem System des BGB. im allgemeinen und zu seinem Schadensersatzrecht im besonderen nicht passen würde (vgl. u. a. die insoweit auch hierher zutreffenden Ausführungen RG. 57, 353 bes. 356 ff., auch RG. in Gruch. 51, 987). Für Fälle der hier in Rede stehenden Art ist übrigens auch nicht zu übersehen, daß auch die Wahrung der persönlichen Freiheit ein schutzwürdiges Interesse darstellt und ihre übermäßige Beschränkung unter Umständen in wirtschaftlicher wie in sittlicher Hinsicht zu beanstanden sein kann: zu einer solchen Beschränkung könnte es aber nicht selten letzten Endes führen, wenn z. B. der Bruch eines unter Konkurrenzklausel und Strafgeding geschlossenen Dienst- oder ähnlichen Vertrags denjenigen, der sich mit dem Vertragsbrüchigen eingelassen hat, ohne weiteres zum Schadensersatze aus § 826 BGB. verpflichten würde. In der angeführten Entscheidung des II. ZS. handelt es sich, wie darin — gegenüber der diesseitigen Entscheidung VI 386/1905 — ausdrücklich hervorgehoben ist, um die Anwendung des § 1 UnlWG. vom 7. Juni 1909, die, wie bereits angeführt, für den vorliegenden Fall noch nicht in Frage kommt. Ob nicht dessenungeachtet im vorliegenden Falle die Entscheidung der VerZS. gemäß § 137 GVG. einzuholen sein würde, kann unerörtert bleiben, da der hier erkennende Senat auf Grund der festgestellten besonderen Umstände des Falles im Ergebnis zu keiner abweichenden Entscheidung gelangt ist. Inhaltlich der eingangs bereits wiedergegebenen Feststellungen des BG. hat der Beklagte sich nicht darauf beschränkt, den B. in seine Dienste zu nehmen: vielmehr hat sich dieser auch dazu verpflichtet, dem Beklagten die Kundschaft zuzuführen, die die Klägerin sich bereits durch den Vertrag vom 27. Juli 1907 gesichert zu haben glauben durfte. Dem konnte B., wie offen zutage lag, nur in der Weise entsprechen, daß er, um dem Vorteile des Beklagten zu dienen, auf die in Frage kommenden Geschäftskunden in einer die Klägerin unmittelbar schädigenden Weise einwirkte. Das Abkommen des Beklagten mit B. erschöpft sich also inhaltlich nicht in der Entziehung der Dienste des letzteren und der Gewinnung seiner Arbeitskraft seitens jenes: es braucht daher auch nicht entschieden zu werden, ob hierin etwa schon um deswillen, weil der Beklagte die gerade zur Sicherung der Klägerin gegen Schaden bedungene Vertragsstrafe übernommen hat, ein Sittenverstoß zu finden sein möchte. Denn jedenfalls kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das BG. in der Erwirkung der hervorgehobenen, auf unmittelbare und dauernde Schädigung der Klägerin gerichteten Zusage unter den im übrigen festgestellten Umständen ein sittlich anstößiges Verhalten des Beklagten gefunden hat. P. c. H., U. v. 3. April 13, 569/12 VI. — Cassel. [S.]

12. § 836 BGB. Umfang der Beweislast des Besitzers des Werks.]

Am 27. April 1911 hat der im Laufe der Revisionsinstanz verstorbene Pferdehändler Jakob S. in der Stallung des Viehhofes der Beklagten, in der er anläßlich eines Pferdemarktes Pferde untergebracht hatte, dadurch einen Unfall erlitten, daß ihm, während er in einem Pferdestand saß, das Ende des zum Aufhängen der Flankierbäume bestimmten, etwa $2^1/_2$ Meter über dem Boden befindlichen Rohres auf den Kopf fiel und ihm erhebliche Verletzungen beibrachte. Er hat gegen die Beklagte Feststellungsklage dahin erhoben, ihm allen durch den Unfall erlittenen Schaden zu ersetzen. Seine Klage ist jedoch in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit Recht hat die Revision die Ausführungen des BG. beanstandet, die sich auf die Verneinung der Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des § 836 BGB. beziehen. Daß das fragliche Rohr ein Teil der Stallung ist, und daß seine Ablösung, die die Verletzung des Klägers bewirkte, eine Folge seiner fehlerhaften Einrichtung und seiner mangelhaften Unterhaltung war, kann nicht zweifelhaft sein. Die Beklagte ist also an sich gemäß § 836 BGB. schadensersatzpflichtig; ihre Schadensersatzpflicht entfällt nur, wenn sie den Nachweis erbringt, daß sie zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das BG. erblickt diesen Nachweis darin, daß die Beklagte vor jedem Pferdemarkte die Stallung durch drei Angestellte auf ihre Sicherheit habe nachsehen lassen; an anderer Stelle bemerkt es ferner, daß diese Angestellten die Nägel nicht bemerkt haben, und daß aus diesem Übersehen ein Verschulden nicht abgeleitet werden könne, weil bei dem ähnlichen Aussehen von Nägel- und Schraubenköpfen das Vorhandensein der Nägel leicht habe übersehen werden können, und weil seit Anlegung der Rohre ein Unfall nicht vorgekommen sei. Diese Begründung ist nicht zureichend und gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zur Beobachtung der der Beklagten als der Grundstücksbesitzerin obliegenden Sorgfalt gehört eine gewissenhafte Untersuchung der Stallung, besonders auch des Rohres und der Sicherheit seiner Wandbefestigung. Die Beklagte hat dies selbst durch die Erlassung ihrer Anordnungen anerkannt; es ergab sich auch aus der Sachlage, weil dadurch, daß die Pferde sich auf die Flankierbäume legen, gelegentlich auch Menschen sich darauf setzen, das Rohr erschüttert und seine Befestigung an der Wand beeinträchtigt wird. Eine genügende Untersuchung insbesondere der Wandbefestigung hat aber durch die von der Beklagten hierfür angestellten Personen nicht stattgefunden. Sonst hätten diese den Ersatz der Schrauben durch Nägel, sowie das Fehlen eines Nagels und die durchaus ungenügende Befestigung des anderen Nagels entdecken müssen. Auch war bei einiger Überlegung vorauszusehen, daß die mangelhafte Wandbefestigung des Rohres dessen Herabfallen verursachen und so zu Beschädigungen von Menschen und Tieren führen könne. Diese nicht sorgfältige Untersuchung ihrer Organe hat die Beklagte im Sinne des § 836 BGB. zu vertreten. Der Grundgedanke dieser Gesetzesvorschrift ist der, daß jeder Besitzer eines Grundstücks für die Beschädigung durch die Sache insoweit aufkommen muß, als er

die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte vermeiden können. Die Haftung des Grundstücksbesitzers beruht auf dem Verschuldungsprinzipe; aber es ist ihm hinsichtlich des Verschuldens — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen — die Beweislast auferlegt. Diese Beweislast geht aber weiter als die des § 831 BGB. Die Befreiung des Grundstücksbesitzers von der Haftung tritt nicht schon dann ein, wenn er dargetan hat, daß er bei der Auswahl der bestellten Person die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt habe; er muß weiter darlegen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dieselben Grundsätze gelten auch dann, wenn eine juristische Person die Grundstückseigentümerin ist; auch sie hat dafür einzustehen, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln getroffen werden. Unerheblich ist es, ob die Sorgfalt von einem verfassungsmäßigen berufenen Vertreter oder einem Angestellten im Sinne des § 831 BGB. versäumt worden ist. Hiernach genügt es im vorliegenden Falle nicht, wie das BG. angenommen hat, daß die Beklagte im allgemeinen die Vornahme von Untersuchungen vor jedem Markte angeordnet hat. Ihrer gesetzlichen Pflicht als Grundstücksbesitzerin und der ihr nach § 836 BGB. obliegenden Beweispflicht ist die Beklagte vielmehr erst dann nachgekommen, wenn sie die Ausführung der Untersuchung in gehöriger Weise überwacht und für deren Sachgemäßheit Sorge getragen hat. Nach dieser Richtung fehlt es aber an zureichenden Darlegungen des BG. Dieses sagt selbst, daß es nicht aufgeklärt sei, seit wann der mangelhafte Zustand der Wandbefestigung gedauert habe. Der Schlachthausdirektor Sch. hat nach seinem eigenen Zeugnis eine überwachende Tätigkeit nicht ausgeübt und nach dem vom BG. verwerteten Zeugnis des Pferdehändlers N. hat dieser den Stallmeister schon vor dem Unfall auf den Mangel der Rohrbefestigung aufmerksam gemacht. S. c. B., U. v. 6. Mai 13, 561/12 III. — Düsseldorf. [S.]

13. §§ 836, 837 BGB. Begriff der Ablösung von Teilen des Werkes.]

Am 20. Mai 1910 spielte der minderjährige Kläger mit andern Kindern in der Nähe des auf der Wiese des Malermeisters B. in A. aufgestellten Signalmastes des Kurhessischen Pionierbataillons Nr. 11. Die Einrichtung dieses Signalmastes ist eine derartige, daß die etwa 9 bis 10 m lange Maststange, die zwischen zwei in die Erde eingerammten Hölzern sich befindet, um einen durch die Hölzer und die Stange gehenden Bolzen sich nach oben und unten dreht. Ein unter diesem Bolzen etwa 18 cm über der Erde angebrachter zweiter Bolzen dient dazu, den aufrechtstehenden Mast in dieser Stellung festzuhalten. Wegen Fehlens des unteren Befestigungsmittels fiel an dem bezeichneten Tage die Maststange herunter und traf den Kläger, der hierdurch einen Schädelbruch und einen doppelten Bruch des linken Beines erlitt. Für diesen Unfall macht der Kläger den Militärfiskus verantwortlich, weil schon längere Zeit vor dem Unfall als Befestigungsmittel statt des eingeschraubten Bolzens ein einfacher Nagel verwendet worden sei, der von einem der dort zahlreich spielenden Kinder leicht habe herausgezogen werden können, auch von selbst habe herausfallen können. Es beruhe auf einem Verschulden der Militärverwaltung, daß dieser vorschriftswidrige Zustand nicht bemerkt und nicht für Abhilfe gesorgt sei. Die Haftbarkeit des Beklagten sei auch nach den Vorschriften über Werkschaden (§§ 836, 837 BGB.) begründet. Was die Sache selbst betrifft, so gründet das BG. die Verantwortlichkeit des beklagten Militärfiskus darauf, daß dieser auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Werk besitze, (§ 837 in Verbindung mit § 836 BGB.). Bedenkenfrei wird von dem BG. angenommen, daß der von dem Kurhessischen Pionierbataillon errichtete Signalmast sich als ein Werk im Sinne der bezeichneten Vorschriften darstellt. Zur Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist nicht das Vorhandensein eines eigentlichen Bauwerks zu erfordern, es genügt ein jedes mit einem Grundstück verbundene Werk, das durch menschliche Tätigkeit zu einem bestimmten Gebrauchszwecke geschaffen ist, und dessen Herstellung nach gewissen technischen Regeln zu erfolgen hat (vgl. RG. 60, 139; Warneyer Ergänzungsband 1909 Nr. 23). Als ein solches Werk ist in der Rechtsprechung unter anderm eine Wasserleitungsröhre (Recht 1903 Nr. 551) und ein Baugerüst (JW. 10, 288[21]) angesehen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Signaleinrichtung, bestehend aus zwei in die Erde eingelassenen Pfählen und der in diesem Holzscharnier drehbaren Signalstange, an welcher ein Signalkorb hochgezogen wird, um den Stromschiffern die Unpassierbarkeit des Fahrwassers anzuzeigen. Es unterliegt keinem Zweifel und wird auch von der Revision nicht angefochten, daß diese Einrichtung als ein den Vorschriften der §§ 836, 837 BGB. unterliegendes Werk zu gelten hat . . . Der Revision ist zuzugeben, daß eine Ablösung von Teilen eines Werkes, wie sie § 836 erfordert, nur angenommen werden kann, wenn die Ablösung infolge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes eintritt. Eine Ablösung würde deshalb unbedenklich anzunehmen sein, wenn der als Befestigungsmittel dienende Nagel so locker angebracht war, daß er von selbst herausgefallen ist. Gewisse Zweifel können dagegen entstehen, wenn die „Ablösung" des Nagels (Vorsteckers) dadurch sich vollzogen hat, daß ihn eines der spielenden Kinder — was der BerR. als möglich hinstellt — durch Herausziehen losgelöst hat. Die Revision legt darauf besonderes Gewicht, daß das Herausnehmen des Nagels eine Tätigkeit sei, die zur zweckentsprechenden Benutzung des Signalmastes gehöre und deshalb nicht unter den Begriff der Ablösung falle. Allein von einer zweckentsprechenden Benutzung und von einer hierzu dienlichen Tätigkeit kann schlechterdings nicht die Rede sein, wenn ein Kind, daß keine Einsicht in die Wirkung des Mechanismus hat und nicht wissen kann, welche großen Gefahren es durch seine Handlung heraufbeschwört, seinem Spieltriebe folgend sich an dem Signalmast zu schaffen macht und den Nagel herauszieht. Von einer zweckentsprechenden Benutzung kann hier ebensowenig gesprochen werden als in dem Falle, daß ein Erwachsener durch eine unbewußte und ungewollte Handlung, wie durch ein versehentliches Anstoßen oder Drauftreten den Nagel zur Ablösung bringt oder durch die Tätigkeit eines Tieres das gleiche Ergebnis herbeigeführt wird. Nicht erforderlich ist zur Ablösung, daß die Aufhebung des Zusammenhalts, wie es beim Abbrechen oder Abreißen der Fall zu sein pflegt, unter teilweiser Zerstörung oder Vernichtung des Werkes vor sich geht. Die Ablösung erfordert nur, daß ein Teil des Werkes von diesem losgelöst wird. Nicht zu bezweifeln ist ferner, daß der als

Befestigungsmittel dienende Nagel ein Teil des Werkes, auf den zur Vermeidung der vom Signalmast drohenden Gefahren die Fürsorgepflicht des Besitzers sich miterstreckt, und zwar ein für die Benutzung des Signalmastes sehr wesentlicher Teil gewesen ist. Als Teil des Werkes ist er auch dann anzusehen, wenn der beklagte Militärfiskus in der Person seines verfassungsmäßigen Vertreters von der Einfügung des Nagels (die allem Anscheine nach von Mannschaften des Pionierbataillons eigenmächtig vorgenommen ist) keine Kenntnis erlangt hat. Aber auch daraus ist ein durchgreifendes Bedenken nicht herzuleiten, daß beim Herausziehen des Nagels durch ein Kind die Ablösung im letzten Verlaufe des Ablösens durch menschliche Tätigkeit verursacht ist. Es läßt sich keineswegs der Grundsatz aufstellen, daß durch eine jede derartige Mitwirkung menschlicher Kraft der Begriff der Ablösung ausgeschlossen wird. In den meisten Fällen pflegt, damit die Ablösung sich vollzieht, zu der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache noch die Einwirkung menschlicher Tätigkeit hinzuzukommen (Anlehnen an eine ungenügend befestigte Säule, Stützen auf ein den Druck nicht aushaltendes Gesims usw.). Es kommt deshalb — wovon auch das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtslehre ausgeht (vgl. Staudinger zu § 836 Anm. 4 a. E.; Enneccerus-Kipp-Wolff § 456) — darauf an, ob der Grund der Ablösung wesentlich in der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes zu sehen ist. Von dem Werkbesitzer ist zu verlangen, daß er das Werk so herstellt und unterhält, daß es bei normaler Benutzung oder bei der nach Lage der Sache vorauszusehenden Behandlung nach seiner Beschaffenheit genügende Widerstandsfähigkeit gegen die Ablösung von Teilen bietet. Hier handelt es sich zwar nicht um eine normale Benutzung. Bei dem Stande des Signalmastes auf der Wiese des Malermeisters B. war aber mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen, daß die dort spielenden Kinder sich auch an den Signalmast heranmachen und versuchen würden, den als Befestigungsmittel dienenden Nagel herauszuziehen. War die Verbindung des Befestigungsmittels eine so ungenügende, daß der schwache Finger eines Kindes genügte, die Verbindung aufzuheben, so erscheint es als zutreffend, daß das Befestigungsmittel infolge der mangelhaften Beschaffenheit sich abgelöst hat. Die Tätigkeit des Kindes (das begreiflich von der unheilvollen Wirkung des Herausnehmens des Nagels keine Ahnung haben konnte) war hier gegenüber der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes nur von untergeordneter Bedeutung. Der Beurteilung des BerR. ist daher in diesem Punkte durchaus beizupflichten. Als der sich ablösende Teil kann natürlich nur der Nagel, nicht die Signalstange angesehen werden, die in der ordnungsmäßigen Verbindung mit der Signaleinrichtung geblieben ist. Die Entscheidung des RG., daß § 836 nicht anwendbar, wenn ein Rolladen wegen ungenügenden Eingreifens des Sperrwerkes in seiner Führung heruntergleitet (Warneyer Ergänzungsband 1909 Nr. 101), kann hier nicht in Betracht kommen, da in jenem Falle eine Ablösung nicht vorgekommen ist. Der jetzt zu beurteilende Sachverhalt ist vielmehr ähnlich dem, daß durch Zerreißen der Kette das Klappfenster heruntergefallen ist (Bayerische Zeitschrift 1907, 237) oder die Jalousie durch Ablösung des Aufziehgurtes heruntergestürzt ist (Urteil des erkennenden Senates vom 21. Januar 1907, IV 258/06). Nicht nötig ist, daß unmittelbar durch den sich ablösenden Teil die Verletzung herbeigeführt ist. Zu erfordern ist nur, daß die Verletzung mit der Ablösung in ursächlichem Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang ist hier gegeben, da die Ablösung des Nagels das Niederfallen der Signalstange bewirkt hat und durch die niederfallende Stange der Kläger körperlich verletzt ist. Es ist auch nicht etwa notwendig, daß die Wirkung des Herausnehmens des Befestigungsmittels sich sofort in dem Niederfallen der Signalstange gezeigt hat. Der ursächliche Zusammenhang liegt vor, auch wenn die Signalstange (was allerdings wenig wahrscheinlich) sich noch eine gewisse Zeit in aufrechter Stellung erhalten haben sollte, da durch die Beseitigung des Befestigungsmittels ein Zustand geschaffen wurde, der mit Notwendigkeit in kürzerer oder etwas längerer Frist das Niederfallen der Signalstange bewirken mußte. Immer war es die Ablösung des Befestigungsmittels, welche den Grund zu dem Niederfallen der Signalstange gelegt und durch ihr Fortwirken diese Bewegung eingeleitet hat (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 836 Anm. 5 a. E.). R.-F. u. Gen. c. L., U. v. 24. April 13, 664/12 IV. — Cassel. [S.]

14. Das Erbrecht der Enkel und weiteren Abkömmlinge besteht von Anfang an als selbständiges Recht, das nur, soweit das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, gehemmt wird.]

In der Sache hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Kläger als Miterben zu dem Nachlaß des Andreas W. anzuerkennen sind. Das BG. hat diese Frage bejaht. Es nimmt an, daß durch das Testament vom 15. November 1905, in welchem der Erblasser seinen Sohn August W. auf den Pflichtteil setzt, den Klägern das ihnen als Kindern des August W. an dem großväterlichen Nachlaß zustehende gesetzliche Erbrecht nicht genommen ist. Die gegen diese Beurteilung von der Revision erhobenen Angriffe erscheinen nicht begründet. In dem Testamente ist August W. nicht etwa auf den Pflichtteil als Erbe eingesetzt, sondern es ist ausdrücklich bestimmt, daß er den gesetzlichen Pflichtteil in einer Geldsumme erhalten soll, er ist damit, was auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, von der Erbfolge ausgeschlossen. Eine weitere Anordnung ist in dem Testamente nicht getroffen. Die Zulässigkeit eines Testaments mit einem solchen auf die Ausschließung eines Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge sich beschränkenden Inhalte ist in § 1938 BGB. ausgesprochen. Durch die Ausschließung wird an der sonst eintretenden gesetzlichen Erbfolge nichts geändert. Die Erbfolge ist aber, was die in § 1924 erwähnten Abkömmlinge des Erblassers betrifft — das gleiche gilt nach §§ 1925, 1926 für die Abkömmlinge der Eltern des Erblassers und für die Abkömmlinge der Großeltern des Erblassers —, von dem BGB. derart geordnet, daß die sämtlichen Abkömmlinge, auch die Abkömmlinge der weiteren Grade, kraft *eigenen Rechts* erbfolgeberechtigt sind. Das Erbrecht der Enkel und weiteren Ebkömmlinge leitet sich nicht aus dem Recht des näheren Abkömmlings ab, durch den sie mit dem Erblasser verwandt sind (Repräsentationsrecht), sondern besteht von Anfang an als selbständiges Recht, das nur, solange das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, in seiner Wirksamkeit gehemmt ist. Es tritt aber, sobald dieses wegfällt, in seiner vollen Wirksamkeit hervor. Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt, wie § 1924 Abs. 2

sagt, die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte es zwar scheinen, als ob der entferntere Abkömmling, solange der nähere Abkömmling lebt, stets von der Erbfolge ausgeschlossen sei. Die Regel gilt jedoch, wie aus der Behandlung der Ausschlagung der Erbschaft in § 1953 Abs. 2, aus der Behandlung der Erbunwürdigkeit in § 2344 Abs. 2, des persönlichen Erbverzichts in § 2346 zu entnehmen, nur für den Fall, daß der nähere Abkömmling wirklich zur Erbfolge gelangt. Nach den bezeichneten Vorschriften wird es nämlich in den Fällen der Erbschaftsausschlagung, der Erbunwürdigkeit und des persönlichen Erbverzichts so angesehen, als wenn der hierdurch von der Erbfolge Ausgeschlossene zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Die in § 2349 BGB. für den uneingeschränkten Erbverzicht eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten des Erblassers getroffene Ausnahmebestimmung, daß die Wirkung des Verzichts in Ermangelung einer anderen Festsetzung auf die Abkömmlinge sich erstrecken soll, findet darin seine Rechtfertigung, daß die Ausstellung des Erbverzichts regelmäßig dem Zwecke dient, dem Erblasser die freie Verfügung über den Erbteil zu verschaffen. Der hiernach anzuerkennende allgemeine Grundsatz, daß bei Fortfall des näheren Abkömmlings das Erbrecht des entfernteren Abkömmlings wirksam wird, ist auch bei der durch Verfügung von Todes wegen verordneten Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge zur Anwendung zu bringen, wie in dem Urteil des RG. vom 19. Mai 1905 (RG. 69, 14) näher dargelegt ist und auch in der Rechtslehre fast einstimmig angenommen wird. Die Richtigkeit dieses Rechtssatzes, wofür auch auf die Bestimmung in § 2320 BGB. hingewiesen werden kann, wird auch von der Revision an sich nicht angefochten. Dieselbe meint indes, daß es für die Frage, ob durch die Ausschließung eines Abkömmlings dieser nur für seine Person oder der ganze Stamm getroffen werde, auf den im Einzelfall zu ermittelnden Willen des Erblassers ankomme, und macht deshalb dem BG. den Vorwurf der Gesetzesverletzung, weil es auf diese Willensermittlung, wofür auch außerhalb des Testaments liegende Umstände in Betracht kämen, nicht weiter eingegangen ist. Allein diese Rüge verkennt die Bedeutung des vorher erörterten Grundsatzes, daß jeder Abkömmling ein selbständiges, auf eigenem Recht beruhendes Erbrecht hat. Das Erbrecht des Abkömmlings wird hiernach durch die Ausschließung des näheren Abkömmlings, von dem er abstammt, grundsätzlich nicht berührt. Sein gesetzliches Erbrecht bleibt unverändert bestehen. Die Ausschließung des ihm vorgehenden Abkömmlings hat nur zur Folge, daß damit das der Verwirklichung seines Erbrechts entgegenstehende Hindernis beseitigt ist. Im einzelnen Falle kann allerdings, wenn dies aus dem Testamente erkennbar, die Ausschließung in dem Sinne ausgelegt werden, daß nicht bloß der unmittelbare Abkömmling, sondern auch dessen Nachkommenschaft, also der ganze Stamm, von der gesetzlichen Erbfolge hat ausgeschlossen werden sollen. In dem gegenwärtigen Falle indes, wo der Erblasser in klarer Weise lediglich das bestimmt hat, daß August W. von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein soll, ist für eine solche Auslegung kein Raum. Sollte selbst der Erblasser des Glaubens gewesen sein, daß er durch Ausschließung des August W. auch dessen Abkömmlinge ausgeschlossen habe, so hat er sich eben hierin geirrt. Seinem Willen, die Abkömmlinge seines Sohnes August W. auszuschließen, konnte er, wenn er einen solchen gehabt haben sollte, nur dadurch Geltung verschaffen, daß er ihn im Testamente, wenn auch in noch so unvollkommener Weise, zum Ausdruck brachte. Das ist hier nicht geschehen. Das Testament enthält nur die den Ausschluß des August W. betreffende Verfügung. Dem BG. kann hiernach kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß es auf die Ermittlung, von welchen Beweggründen der Erblasser bei der Ausschließung des August W. sich hat leiten lassen und ob aus diesen Beweggründen etwas für den Willen des Erblassers, die ganze Nachkommenschaft auszuschließen, zu folgern ist — welche Ermittlung übrigens kaum ein sicheres Ergebnis hätte haben können —, sich nicht weiter eingelassen hat. Für ihre gegenteilige Auffassung glaubt die Revision sich auf das erwähnte Urteil des VII. ZS. des RG. vom 19. Mai 1905 stützen zu können. Allein auch in diesem Urteil ist der Grundgedanke des selbständigen Erbrechts der Abkömmlinge entwickelt worden und ist hieraus die Entscheidung hergeleitet. Wenn in dem Urteil unter anderem gesagt wird, es sei nicht festgestellt, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, auch die Abkömmlinge ihrer Tochter von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, und hierbei hinzugesetzt wird, die Annahme eines solchen Willens wäre auch bedenklich gewesen, weil es nicht sicher sei, ob die Erblasserin bei Errichtung des Testaments die Möglichkeit einer Nachkommenschaft der Tochter in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen habe, so ist dies nur eine nebensächliche Bemerkung, die für den damals entschiedenen Fall (da der Grund der Beschränkung auf den Pflichtteil im Testament angegeben war) einen gewissen Wert haben mochte, für den jetzigen Rechtsstreit aber ohne Bedeutung ist. Die Bemerkung ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß als Wille des Erblassers, wenn zur Zeit der Testamentserrichtung dem ausgeschlossenen Abkömmling bereits Nachkommen geboren waren, die Erstreckung der Ausschließung auf diese Nachkommen zu unterstellen sei, woraus, wenn einzelne Nachkommen schon vor der Testamentserrichtung und andere Nachkommen erst in späterer Zeit geboren sind, eine der Billigkeit vollständig zuwiderlaufende verschiedenartige Behandlung dieser Nachkommen sich ergeben würde. Ebensowenig ist in jenem Urteil der Grundsatz aufgestellt, daß über die Frage, ob durch Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge der ganze Stamm ausgeschlossen werde, immer nur auf Grund der Ermittlung des Willens des Erblassers, auch wenn hierüber aus dem Testament nicht das geringste erhellt, entschieden werden könne. M. u. Gen. c. W. u. Gen., U. v. 3. Mai 13, 683/12 IV. — Berlin. [S.]

15. Einrede des Erben aus § 1992 BGB.; § 780 ZPO.]

Die Beklagte ist eine Tochter der Eheleute Freiherr Julius v. K. und Theodore geb. F. aus W. Aus ihrer ersten Ehe mit dem Gutsbesitzer C. sind zwei Töchter hervorgegangen, die Klägerin und ihre Schwester Dora Freifrau v. L. Beiden Schwestern, seinen Enkelinnen, zahlte Freiherr Julius v. K. nach ihrer Verheiratung eine Rente von je 30 000 M jährlich in monatlichen Teilbeträgen von 2500 M. Im Jahre 1899 starb Freiherr Julius v. K. mit Hinterlassung eines Testaments, in dem er seine drei Kinder, darunter die Beklagte, zu Erben

eingesetzt und seiner Frau Grundbesitz sowie den lebenslänglichen Nießbrauch am beweglichen Vermögen vermacht hatte. Nach seinem Tode zahlte die Witwe die beiden Renten weiter. Sie errichtete am 28. Juli 1899 ein Testament, in dem sie ihre drei Kinder, darunter wiederum die Beklagte, zu Erben einsetzte und bestimmte, daß die Testamentsvollstrecker, die sie ernannte, nach ihrem Tode die bisher von ihr den beiden Enkelinnen gewährten Renten von je 30 000 ℳ aus den Erträgnissen des auf der Beklagten Erbstamm fallenden „elterlichen" Vermögens weiter zu entrichten hätten. Im Jahre 1902 starb auch Freifrau Theodore v. K. Nunmehr zahlte die Beklagte die Renten weiter, und zwar geschah dies in der Weise, daß die Testamentsvollstrecker ihrer Eltern ihr die gesamten Einkünfte des Erbteils ihrer Eltern überwiesen und daß sie dann die Zahlung der Renten an ihre Töchter veranlaßte. Als im Jahre 1907 einige Teilzahlungen ausblieben, schritt die Klägerin, gestützt auf die Bestimmungen in dem Testament ihrer Großmutter, zur Klage. Sie erstritt beim OLG. ein obsiegliches Urteil. Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde durch Urteil des Senats vom 10. Juli 1911 als unbegründet zurückgewiesen. Inzwischen war die Beklagte mit weiteren Teilbeträgen rückständig geblieben, und die Klägerin hatte deshalb, wiederum gestützt auf das Testament ihrer Großmutter, neue Klage gegen ihre Mutter erhoben. Auch in diesem Rechtsstreite, der jetzt zur Entscheidung steht, stellte sich die Beklagte in erster Linie auf den Standpunkt, daß der Klägerin irgendein Rechtsanspruch gegen sie nicht zustehe. In zweiter Linie machte sie aber nunmehr unter Berufung auf § 1992 BGB. weiter geltend, die Erträgnisse ihres Erbteils, soweit er von der Mutter herrühre, machten nur etwa 8000 ℳ jährlich aus, die beiden ihr auferlegten Vermächtnisse von zusammen 60 000 ℳ jährlich führten also eine weitgehende Überschuldung herbei. Das LG. erkannte schlechthin nach dem Klageantrag, indem es die Beklagte zur Zahlung von 32 500 ℳ nebst den geforderten Zinsen verurteilte. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom OLG. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagten die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ihrer Mutter vorbehalten wurde. Gegen das oberlandesgerichtliche Urteil haben beide Teile Revision eingelegt, die Beklagte hat aber die von ihr eingelegte Revision nachträglich zurückgenommen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen, aus folgenden Gründen: Bei der Revision der Klägerin handelt es sich nur um die Berechtigung des vom OLG. der Verurteilung der Beklagten hinzugefügten Vorbehalts. Das LG. hatte die von der Beklagten auf § 1992 BGB. gegründete Einrede für unbeachtlich erklärt, weil die Beklagte nicht nur mit dem mütterlichen, sondern auch mit dem väterlichen Erbteile für die der Klägerin zu zahlende Rente hafte, der elterliche Erbteil aber nicht überschuldet sei, und weil überdies § 1992 BGB. erst bei der Zwangsvollstreckung in Betracht komme. Das OLG. mißbilligt diese Ansicht und führt aus: Für die Nachlaßverbindlichkeiten, zu denen auch die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen gehörten, hafte der Erbe zwar grundsätzlich unbeschränkt, aber nicht unbeschränkbar. Auch die Beklagte habe die Möglichkeit, ihre Haftung auf den Nachlaß ihrer Mutter zu beschränken. Insbesondere sei sie, wenn die Voraussetzung des § 1992 BGB. zutreffe, berechtigt, die Berichtigung der ihr auferlegten Rentenvermächtnisse nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu bewirken. Daran könne die Bestimmung der Erblasserin, daß die Rente aus dem elterlichen Vermögen gezahlt werden solle, nichts ändern. Die Beklagte hafte also, wenn sie von der Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch mache, für das der Klägerin zu entrichtende Rentenvermächtnis nur noch mit dem mütterlichen Nachlasse. Dabei komme es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht darauf an, ob dieser Nachlaß wirklich überschuldet sei. Das sei zunächst nicht nachzuprüfen, es genüge vielmehr einstweilen die von der Beklagten behauptete und befürchtete Unzulänglichkeit mütterlichen Nachlasses. Auch die Ansicht des LG., daß § 1992 erst bei der Zwangsvollstreckung in Betracht komme, sei unzutreffend. Allerdings stelle sich erst bei der Zwangsvollstreckung heraus, ob der mütterliche Nachlaß tatsächlich überschuldet sei oder nicht. Dort vermöge aber die Beklagte die Beschränkung ihrer Haftung nur geltend zu machen, wenn sie ihr im Urteile vorbehalten werde (§ 780 Abs. 1 ZPO.). Insofern habe also die Einrede aus § 1992 auch für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung. Diesen Ausführungen des OLG. gegenüber rügt die Revision der Klägerin Verletzung des § 1992 BGB. und des § 286 ZPO. Sie wendet ein: Auch wenn man die Frage der beschränkten Haftung des Erben nicht in die Zwangsvollstreckung verweisen wolle, und gerade in diesem Falle müsse eine Überschuldung des Nachlasses im Hauptstreite dargetan werden, da sonst der Vorbehalt eine leere Floskel sei. Im gegebenen Falle sei eine Überschuldung des mütterlichen Nachlasses zwar behauptet, aber nicht festgestellt, von der Klägerin vielmehr bestritten. Außerdem sei es ein Widerspruch, wenn das BG. zwar einerseits die Beklagte ohne Rücksicht auf die Höhe des mütterlichen Nachlasses für die Rente haften lasse, gleichzeitig ihr aber doch die Beschränkung auf diesen Nachlaß einräumen wolle. Wenn zudem die Rente aus dem Nachlasse beider Eltern zu zahlen sei, könne die Unzulänglichkeit des mütterlichen Nachlasses allein nicht von Bedeutung sein. Die Revisionsbeschwerden sind unbegründet. Will im Falle des § 1992 BGB. der Erbe die Abweisung einer auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Auflage vom Vermächtnisnehmer oder vom Auflageberechtigten gegen ihn erhobenen Klage durchsetzen, dann muß er allerdings bereits in dem auf Erfüllung des Vermächtnisses oder der Auflage gerichteten Rechtsstreite nicht bloß behaupten, sondern beim Bestreiten des Gegners auch beweisen, daß der Nachlaß nicht ausreicht und daß seine Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Ebenso liegt die Sache im Falle des in § 1992 angezogenen § 1990. Auch in diesem Falle muß der Erbe, wenn er die Klage abgewiesen haben will, die Voraussetzungen, unter denen er zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, schon im Hauptstreite nicht nur behaupten, sondern nötigenfalls auch dartun. Darüber kann kein Zweifel sein (vgl. bezüglich des insoweit gleichliegenden § 1973 auch das Urteil des VI. ZS. vom 10. Juli 1905, VI 533/04, RG. 61, 221). Ist es aber dem Erben nur darum zu tun, den in § 780 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen **Vorbehalt** zu erreichen, um dessen Berechtigung es sich bei der Revision der Klägerin allein handelt, so ist für den Ausspruch des Vorbehalts dessen einfache Geltendmachung zur Begründung genügend (Urteil des VI. ZS. vom 22. Juni 1908, VI 394/07, RG. 69, 283 f., insbesondere S. 291), so reicht, wie sich das BG. aus-

drückt, die vom Erben befürchtete und behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses aus. Durch den Ausspruch des Vorbehalts verweist das Gericht die Entscheidung darüber, ob dem Erben die Haftungsbeschränkung wirklich zur Seite steht, in das Zwangsvollstreckungsverfahren. Dazu ist das Gericht nach den §§ 780, 781, 785 ZPO. durchaus befugt (vgl. außer dem schon angeführten Urteile vom 22. Juni 1908, VI 394/07 noch die Urteile vom 9. April 1907, VII 328/06 und vom 24. Oktober 1911, VII 195/11, RG. 77, 245). Daß auch die Einreden der §§ 1990, 1991, 1992 BGB. unter die §§ 780, 781 und 785 ZPO. fallen, ergibt sich einmal daraus, daß es sich auch bei ihnen (vgl. die Überschrift, unter denen die §§ 1975 bis 1992 stehen) um „Beschränkung der Haftung" des Erben handelt, von der § 780 Abs. 1 ZPO. ganz allgemein spricht, sowie weiter daraus, daß in § 1992 auf die §§ 1990, 1991 BGB. verwiesen ist, und daß § 786 ZPO. sogar die Fälle der entsprechenden Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB., nämlich die Fälle der §§ 419, 1480, 1504, 2187 BGB., den Bestimmungen des § 780 Abs. 1 und der §§ 781, 785 ZPO. unterstellt. Gerade bezüglich der Einrede aus § 1992 BGB. ließe sich freilich, wie das OLG. nicht verkennt, möglicherweise ein Bedenken daraus herleiten, daß § 780 Abs. 1 ZPO. nur von dem als Erbe des Schuldners verurteilten Beklagten spricht, während für § 1992 BGB. bloß Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, also (vgl. § 1967 Abs. 2 BGB.) solche Nachlaßverbindlichkeiten in Frage kommen, die nicht vom Erblasser herrühren, sondern den Erben als solchen treffen, Verbindlichkeiten, die der BerR. „Erbfallschulden" nennt. Mit dem BG. ist aber anzunehmen, daß § 780 Abs. 1 ZPO. trotz seines — vielleicht ungenauen — Wortlauts nicht nur auf die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch auf die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten zu beziehen ist, weil, abgesehen von dem bereits Erörterten, kein Grund vorliegt, den Erben in bezug auf diese Schulden anders zu behandeln als in bezug auf jene. Ist es hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. die Entscheidung der Frage, ob der mütterliche Nachlaß in der Tat infolge der angeordneten Rentenvermächtnisse überschuldet ist, dem Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen hat, so verdient die Revision der Klägerin auch keinen Beifall, wenn sie sagt, bei solcher Behandlung sei der Vorbehalt der beschränkten Haftung nur eine leere Floskel. Das Gegenteil erhellt aus § 780 Abs. 1 ZPO., wonach der Beklagte im Zwangsvollstreckungsverfahren die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen kann, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist. Insofern hat der Vorbehalt auch für den der Zwangsvollstreckung voraufgehenden Rechtsstreit stets zugleich materielle Bedeutung. Darin kann dem BerR. gleichfalls nur beigepflichtet werden. Auch ein Widerspruch in der Begründung des BU. liegt nicht vor. Ob das OLG. recht hat, wenn es sagt, der Erbe hafte „grundsätzlich", „an sich" für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt, kann unerörtert bleiben. Wie auch die wissenschaftliche Streitfrage nach der grundsätzlichen Gestaltung der Erbenhaftung im BGB. zu entscheiden sein mag, im praktischen Ergebnisse besteht jedenfalls kein Zweifel darüber, daß zur Deckung von Nachlaßverbindlichkeiten nicht nur der Nachlaß, sondern auch das Eigenvermögen des Erben herangezogen werden kann, wenn der Erbe von der ihm rechtlich gewährten Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, keinen Gebrauch macht, oder wenn er diese Möglichkeit, sei es allgemein, sei es dem einzelnen Gläubiger gegenüber, verliert. Die Nachlaßverbindlichkeiten, um die es sich im Streitfalle handelt, treffen die Beklagte nur in ihrer Eigenschaft als Erbin ihrer Mutter, weil nur diese sie mit dem in Frage kommenden Rentenvermächtnisse beschwert hat. Die Beklagte ist infolgedessen in der Lage, ihre Haftung auf den mütterlichen Nachlaß zu beschränken. An dieser ihr vom Gesetze gegebenen Möglichkeit wird, wie das BG. mit Recht annimmt, durch die Bestimmung ihrer Mutter, daß die Renten aus dem „elterlichen" Vermögen zu zahlen seien, nichts geändert. Verwirklicht sie aber die Möglichkeit nicht, so haftet sie tatsächlich nicht nur mit dem Nachlaß der Mutter, sondern mit ihrem gesamten Vermögen, also auch mit ihrem väterlichen Erbteil. In alledem verdient das BG. lediglich Beifall, ein Widerspruch ist darin nicht zu finden. Handelt es sich jedoch für die Beklagte ausschließlich um die Beschränkung ihrer Haftung auf den mütterlichen Nachlaß, so kann für die Frage nach seiner Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit auch nur dieser von Bedeutung sein. Ob der mütterliche Nachlaß unter Heranziehung des väterlichen Erbteils zur Deckung der Renten ausreichen würde, ist unerheblich. Die Revision der Klägerin ist demgemäß als unbegründet zurückzuweisen. v. P. u. G. c. E., U. v. 30. April 13, 609/12 IV. — Frankfurt a. M. [B.]

16. Der Pflichtteil besteht grundsätzlich in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, wie dieser sich nach der gesetzlichen Erbfolge des BGB. ergibt. Art. 213 EGBGB., §§ 2303, 1931 BGB.]

Zufolge gemeinschaftlichen Testaments vom 12. März 1888 ist die Beklagte die alleinige Erbin ihres am 11. Mai 1911 an seinem Wohnsitze Essen verstorbenen Ehemannes geworden. Die Eheleute hatten in der westfälischen Gütergemeinschaft gelebt, Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Klägerin ist die Mutter des Erblassers, sein Vater ist vor ihm verstorben. Es leben noch Geschwister des Erblassers. Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Pflichtteil, den sie auf $1/3$ des Wertes des Nachlasses, also $1/6$ des Wertes des gütergemeinschaftlichen Vermögens der Eheleute im Zeitpunkte des Todes des Erblassers berechnet. Sie verlangt Zahlung eines Betrages von 393 333 ℳ, der unbestritten $1/6$ des Wertes des Gesamtgutes bildet. Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr gesetzlicher Erbteil nach Maßgabe der landrechtlichen Vorschriften, die nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. April 1860 zum Bestandteil des westfälischen Güterrechts gemacht und daher nach Art. 200 Abs. 1 EGBGB. noch jetzt anwendbar seien, bestimmt werden müsse. Nach §§ 491 II, 2, 625 I, 1 ALR. würde sie also Miterbin ihres Sohnes zu $2/3$ geworden sein, der Pflichtteil betrage davon die Hälfte, mithin $1/3$ des Nachlasses. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat zwar anerkannt, daß der Klägerin das Recht auf den Pflichtteil zustehe, will diesen aber nach den Vorschriften des BGB. berechnet wissen. Nach § 1931 BGB. würde der Erbteil der Klägerin $1/4$ des Nachlasses betragen haben, der Pflichtteil bestehe also in $1/8$ des Wertes desselben, oder $1/16$ des Gesamtgutes. Die Beklagte macht aber ferner geltend, daß ihr nach

§ 7 Abs. 3 des Gesetzes vom 16. April 1860 an dem der Beklagten zustehenden Pflichtteil das lebenslängliche Nießbrauchsrecht zustehe und weigert daher die Zahlung überhaupt. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. die Beklagte nur zur Zahlung von 196 666,50 ℳ, d. i. $1/_{12}$ des Wertes des Gesamtgutes verurteilt. Beide Teile haben unter Aufrechterhaltung ihrer Sachanträge Revision eingelegt. Aus den Gründen: Da der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, so ist nach Art. 213 EGBGB. für den Anspruch der Klägerin in allen Beziehungen grundsätzlich das BGB. maßgebend. Nur insoweit bleibt letzteres außer Anwendung, als seine Vorschriften durch erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes ausgeschlossen werden. (Art. 200 Abs. 1 EG.) Nach § 2303 BGB. hat die Klägerin als Pflichtteilsberechtigte den Anspruch auf die Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils, d. h. des Erbteils, wie er nach den Vorschriften des BGB. zu berechnen sein würde. Dieser Pflichtteil könnte zwar durch Rechte des überlebenden Ehegatten, soweit sie als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes zu gelten haben, eine Einschränkung erleiden. Eine Erhöhung des Pflichtteils kann dadurch aber nicht herbeigeführt werden (anders möglicherweise beim Erbteil: vgl. Warneyer Ergänzungsband 1909 Nr. 516). Das ist bereits in der vom BG. selbst angeführten Entscheidung des RG. 65 S. 249, 258, zum Ausdruck gebracht. Es ist dort ausgeführt, der Pflichtteil der Abkömmlinge sei auch bei ihrem Zusammentreffen mit einem statutarrechtlich beteiligten Ehegatten von vornherein nach dem BGB. zu bestimmen. Deshalb könnten dabei die Gesetzesrechte dieses Ehegatten nur in der Beschaffenheit, wie sie das BGB. vorgesehen habe, also nach Maßgabe des § 1931 in Anschlag kommen. Bemesse das Gesetzbuch den Pflichtteil nach dem Werte der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so gehe es dabei lediglich von seiner eigenen gesetzlichen Erbfolgeordnung aus. Hiernach kommt es auf die Erbfolgeordnung, wie sie sich beim Mangel eines Testaments nach dem Provinzialrecht gestalten würde überhaupt nicht an. Der Pflichtteil beträgt also, wie die Revision der Beklagten mit Recht geltend macht, $1/_{16}$ und nicht $1/_{12}$ des Gesamtgutes. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Revision der Klägerin, welche unter dem gesetzlichen Erbteil im Sinne des § 2303 denjenigen verstehen will, der ihr zugefallen wäre, wenn der Erblasser zur Zeit der Geltung des ALR. verstorben wäre, unbegründet ist. Die Revision der Beklagten beschwert sich schließlich noch darüber, daß das BG. der Beklagten das Nießbrauchsrecht am Pflichtteil der Klägerin abgesprochen hat. Diese Beschwerde scheitert schon daran, daß es sich insoweit lediglich um die Auslegung des § 7 des Gesetzes vom 16. April 1860 handelt, die nach §§ 549, 562 ZPO. in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen ist. K. c. K., U. v. 8. Mai 13, 671/12 IV. — Hamm. [B.]

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

17. Löschungsklage aus § 9 WZG.]

Die Klägerin ist die Inhaberin einer Reihe eingetragener, für die Ware „Mineralwasser" bestimmter Warenzeichen. Die meisten davon sind Kombinationszeichen, bei denen das in die Zeichenrolle eingetragene Original der Darstellung farbig ausgeführt ist und bei denen einen Bestandteil ein gleichseitiges, rotes Dreieck bildet. Eines der Zeichen (Nr. 95 572) besteht lediglich aus einem gleichseitigen Dreieck; das Original der Darstellung weist das Dreieck ebenfalls in roter (oder rötlicher) Farbe auf. Ein Zeichen (Nr. 97 353) ist unkoloriert eingetragen; es besteht aus einem Dreieck, durch das das Wort „Apollinaris" hindurch geschrieben ist, und aus einem Kreise, der das Dreieck mit dem Worte „Apollinaris" umschließt. Die Klägerin verwendet ihre Zeichen ihrer Angabe nach meistens in der Weise, daß das Dreieck der Zeichen in roter Farbe erscheint, aber, wenngleich selten, auch so, daß das Dreieck in anderer Farbe oder farblos sich darstellt. Für die Beklagte, die von H. aus einen überseeischen Handel betreibt, ist unter Nr. 136 580 ein, den Zeichen der Klägerin gegenüber jüngeres Zeichen für eine Reihe verschiedenartigster Waren eingetragen, darunter für „Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badesalze". Das Zeichen besteht aus einem in Linien stilisierten Kopf mit mongolischer Gesichtsbildung, auf dem sich ein dreieckiger Hut befindet. Die Eintragung ist in Schwarzdruck (farblos) erfolgt. — Da die Klägerin das Zeichen der Beklagten vermöge des in ihm enthaltenen dreieckigen Hutes für verwechselungsfähig mit ihren (Dreiecks-) Zeichen erachtete — und zwar schon so, wie das Zeichen der Beklagten eingetragen sei und von ihr verwendet werde, nämlich farblos, jedenfalls aber dann, wenn die Beklagte dazu übergehen würde, den Hut in roter Farbe wiederzugeben (wozu sie berechtigt sei) —, beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, das Zeichen Nr. 136 580 insoweit löschen zu lassen, als es für Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badesalze eingetragen ist. Dem Antrage der Beklagten gemäß wies das LG. unter Verneinung einer Verwechselungsgefahr die Klage ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Die eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der BerR. hat dahingestellt gelassen, ob nach dem Satze: daß das unkoloriert eingetragene Zeichen alle Wiedergaben in irgendeiner Farbe decke, die Beklagte die rechtliche Befugnis habe, den Hut rot oder in einer anderen Farbe zu kolorieren, und also die Eintragung der Beklagten auch eine von ihr beliebte Färbung decken würde. Indem er bemerkt, daß die Beklagte sich selbst zu einer solchen Färbung nicht für befugt halte, erachtet er für den Fall, daß die Beklagte trotzdem dazu übergehen würde, den Hut des Zeichens zu färben, ihm insbesondere die von der Klägerin für ihr Dreieck vorwiegend benutzte rote Farbe zu geben, eine Verwechselungsgefahr — wie auch das LG. bereits angedeutet habe — für nahe gerückt, ist aber der Meinung, daß, solange die Beklagte ihr Zeichen überhaupt nicht mit der Färbung in den Verkehr bringe (und auch jedes Anzeichen dafür fehle, daß sie es tun werde), naturgemäß keine Gefahr „einer Verwechselung im Verkehr" vorliegen könne. Diese Begründung des BerR. gibt — jedenfalls ihrem Wortlaut nach — allerdings zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß. Es handelt sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht um eine Unterlassungs-, sondern um eine Löschungsklage, und zwar um die Löschungsklage aus § 9 Abs. 1 Ziff. 1 WZG. Nach dieser

Bestimmung kann auf Löschung eines Zeichens von einem älteren Zeicheninhaber (bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) schon geklagt werden, sobald die Eintragung des jüngeren Zeichens erfolgt ist; es ist aber zur Entstehung des Klagerechts nicht erforderlich, daß das Zeichen auch schon in Gebrauch genommen und also eine Verwechselung im Verkehr bereits gegenwärtig möglich ist. Die Zeichenrechte aus § 12 des Gesetzes werden mit dem Augenblick der Eintragung erworben und schon mit dem Erwerb dieser Rechte wird von dem Inhaber des jüngeren Zeichens in entgegenstehende Rechte eines älteren Zeicheninhabers eingegriffen; es ist dabei insbesondere auch ohne Belang, ob die einander gegenüberstehenden Zeichen völlig gleich sind oder ob sie trotz gewisser Abweichungen nach § 20 des Gesetzes als gleiche, übereinstimmende Zeichen (§§ 5, 6 des Gesetzes) zu behandeln sind. Trotzdem ist im Endergebnis die Entscheidung des BerR. für zutreffend zu erachten. Das Recht aus einem eingetragenen Zeichen erstreckt sich auf jede Benutzung in bestimmungsgemäßer, loyaler Ausführung des Zeichens, so wie es eingetragen ist. Innerhalb dieser Grenzen hat der Zeicheninhaber das Recht, in der Art der Benutzung zu wechseln. Demgemäß kann er, wie anerkannten Rechtens ist (RG. 69, 377), sein Zeichen an sich bei farbloser Eintragung nach seinem Belieben farblos oder koloriert benutzen, denn die Farbe verändert regelmäßig die bildliche Darstellung des Gegenstandes, den das Zeichen wiedergibt, nicht; der dargestellte Gegenstand ist (regelmäßig) derselbe, ob er in rot, grün, schwarz oder in sonst einer Farbe erscheint. Die Farbe ist, wie in diesem Sinne in Judikatur und Literatur vielfach gesagt ist, regelmäßig ohne Unterscheidungskraft für das Zeichen. Aber auch das Recht, das Zeichen nach Belieben bunt oder in Schwarzdruck wiederzugeben, hat seine Grenze darin, daß es sich immer um eine (objektiv) ordnungsmäßige Verwendung des eingetragenen Zeichens handeln muß; es muß eine Wiedergabe des eingetragenen Zeichens in Frage stehen; der Beschauer muß in der Wiedergabe das eingetragene Zeichen wiederfinden. Eine Warenbezeichnung, die dem Beschauer ein anderes Bild bietet als das eingetragene Zeichen, steht nicht unter dem Schutz des Gesetzes, und es ist völlig ohne Belang, wodurch das andere Bild entstanden ist, ob durch Umstellungen, durch sonstige Veränderungen in dem eingetragenen Zeichen oder durch Kolorierung; auch die Kolorierung ist nur geschützt, insofern die verschiedene Färbung immer die Darstellung desselben Zeichens ist. So ist denn auch in RGSt. 40, 247, unter Hinweis auf die RGZ. 63, 243, gerade anläßlich eines Falles, in dem es sich ebenfalls um die Verwendung von Farben bei Warenzeichen handelte, gesagt: dem eingetragenen Zeichen werde der Schutz auch so zuteil, wie es sich im tatsächlichen Gebrauch darstelle, „sofern nur nicht durch die Benutzung des Zeichens im Verkehr ein von der Eintragung verschiedenes Bild entsteht". Daß tatsächlich auch durch Kolorierung ein Bild zu einem anderen Bilde umgestaltet und also durch Kolorierung ein anderes Zeichenbild geschaffen werden kann — insbesondere auch durch Kolorierung in verschiedenen Farben und Abstufungen oder durch Kolorierung einzelner Teile mit dem Erfolge, daß Teile, die in dem eingetragenen Zeichen ohne alle Bedeutung sind, nun als das Wesentliche erscheinen, oder umgekehrt, Teile, die das Charakteristische des eingetragenen Zeichens bilden, nun kaum bemerkbar und zum Verschwinden gebracht sind —, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen (vgl. auch JW. 97, 579[51]). Von den vorstehend gekennzeichneten Gesichtspunkten aus ist der Streit der Parteien, wie von den Vorinstanzen geschehen, durch Abweisung der Klage zu entscheiden. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen tritt in dem Zeichen der Beklagten, wie es eingetragen ist, der dreieckige Hut völlig zurück und erweckt der Hut nicht den Eindruck eines Dreiecks. Durch die Rotfärbung des Hutes würde sich das ganze Bild verändern; es würde der Hut, und zwar als ein Dreieck, eine Fläche, in den Vordergrund treten; es würde sich nicht mehr um den Kopf und das Gesicht eines Mongolen (um einen Mongolen mit einem Mandarinenhut), sondern um ein rotes Dreieck handeln. Es würden also das benutzte Bild und das eingetragene Zeichenbild einander nicht mehr decken; es würde seitens der Beklagten nicht mehr der Gebrauch ihres Zeichens vorliegen und die Beklagte würde nicht mit ihrem eingetragenen Zeichen, sondern durch die Benutzung eines anderen Zeichens als des für sie eingetragenen in die Zeichenrechte der Klägerin eingreifen. Das vermöchte nicht die Klage auf Löschung des eingetragenen Zeichens der Beklagten aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 WZG. zu begründen, da dieses eingetragene Zeichen mit dem Zeichen der Klägerin nicht übereinstimmt, die Löschungsklage aus § 9 Ziff. 1 aber nur bei dem Vorhandensein zweier gleicher eingetragener Zeichen gegeben ist (RG. 75, 346; Urteil des II. ZS. II 283/12 vom 22. November 1912). Es würde vielmehr nur eine Klage der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung des Gebrauchs des betreffenden Zeichenbildes aus § 12 (§ 14) WZG., sowie eventuell auch aus § 826 BGB. oder auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb begründet erscheinen können; eine solche Klage steht im vorliegenden Falle nicht in Frage, zumal auch die Beklagte unstreitig ein Bild der bezeichneten Art nicht benutzt hat. A.-G. A. c. M., U. v. 6. Mai 13, 64/13 II. — Hamburg. [B.]

Reichsbeamtengesetz.

18. Voraussetzungen des Anspruchs auf Ruhegehalt.]

Aus den Gründen: Die Ausführungen des Urteils vom 13. Dezember 1912 (RG. 81, 99) stehen der Klägerin nicht zur Seite. Zwar ist dort ausgeführt, daß nach dem preußischen Beamtenpensionsgesetze vom 27. März 1872 den unter dem Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung, jedoch etatsmäßig angestellten Beamten bei Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des Anspruchs auf Ruhegehalt ein von dem Ermessen der Anstellungsbehörde unabhängiges Recht auf Gewährung von Ruhegehalt zustehe, an dem das freie Kündigungsrecht der Anstellungsbehörde seine Schranke finde. Weiter ist dort auch gesagt, daß eine Kündigung, welche nach Eintritt der materiellen Voraussetzungen für die Entstehung des Ruhegehaltsanspruches erfolge, einer förmlichen Versetzung in den Ruhestand gleichzustellen sei. Diese Ausführungen sind auch für das Recht der Reichsbeamten als zutreffend anzuerkennen. Nicht aber ist in jenem Urteil ausgesprochen, daß über das Vorhandensein der hier streitigen materiellen Voraussetzung, der dauernden Dienstunfähigkeit, die Gerichte zu ent-

scheiden hätten. Vielmehr ist auch dort bei Erörterung eines Revisionsangriffes bemerkt, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das Vorliegen der Dienstunfähigkeit nach den §§ 20, 21 und 22 PrBeamtPensG. der Nachprüfung des Gerichts nicht unterliegt. In jenem Falle hatte die dem klagenden Beamten unmittelbar vorgesetzte Dienstbehörde der Sache nach die in § 20 des Gesetzes vom 27. März 1872 erforderte Erklärung abgegeben, daß sie ihn nach pflichtmäßigem Ermessen für unfähig halte, seine Amtspflichten ferner zu erfüllen. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle ist dagegen weder eine solche Erklärung abgegeben, noch überhaupt in irgendeiner Weise von der Verwaltungsbehörde anerkannt, daß die Klägerin dauernd dienstunfähig sei. Allerdings ist in den Bescheiden des Reichspostamts vom 15. Februar 1910, durch den die von der Oberpostdirektion ausgesprochene Kündigung der Klägerin bestätigt worden ist, und vom 6. Juni 1910, durch den die Gewährung eines Ruhegehalts für die Klägerin abgelehnt worden ist, nicht mit Bestimmtheit ausgesprochen, aus welchen Gründen die Kündigung aufrechterhalten sei, und ob insbesondere die in dem Schreiben der Oberpostdirektion vom 27. Dezember 1909 hierfür angegebenen disziplinaren Gründe auch von dem Reichspostamt für maßgebend erachtet worden sind. Aber jedenfalls ist in der Verfügung des Reichspostamts gesagt, daß der Klägerin der Dienst **nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit**, sondern aus anderen Gründen gekündigt worden sei. Bei dieser Sachlage kann, wie mit der bisherigen Rechtsprechung — siehe RG. 1, 34; 3, 91; 44, 35 (41/42); 74, 91 (97), ferner das Urteil des RG. vom 27. Mai 1881, IV 31/81, in GruchotsBeitr. 26, 1114 und das Erkenntnis des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 10. Mai 1884, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1884, 192 — anzunehmen ist, der Klägerin nicht verstattet werden, im Rechtswege nachzuweisen, daß sie zur Zeit der Kündigung tatsächlich bereits dauernd dienstunfähig gewesen sei. (Wird weiter ausgeführt.) Die Besorgnis, daß die Behörde von ihrem Kündigungsrecht einen gesetzwidrigen, den erworbenen Ruhegehaltsanspruch des Beamten vereitelnden Gebrauch machen könne, kann die Auffassung der Klägerin nicht begründen. Mit einem solchen Mißbrauch des Kündigungsrechtes konnte das Gesetz, welches die Entscheidung über den Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit der höheren oder obersten Reichsbehörde anvertraute, nicht rechnen. Diese Behörde hat, wenn sie die Kündigung ausspricht oder bestätigt, zu prüfen, ob nicht der Beamte, bei dem die übrigen Voraussetzungen des Pensionsanspruches gegeben sind, bereits dauernd dienstunfähig ist, und sie darf, wenn diese Dienstunfähigkeit eingetreten ist, den Beamten nicht ohne Ruhegehalt entlassen, es sei denn, daß eine solche Entlassung ohne Gewährung einer Pension durch ausreichende disziplinare Gründe gerechtfertigt wird. Erklärt aber die Behörde, daß sie **nicht** wegen dauernder Dienstunfähigkeit die Kündigung ausgesprochen habe, so fehlt es an der nach § 53 des Gesetzes unumgänglich erforderlichen Voraussetzung des Anspruchs auf Ruhegehalt. Ob dieser Erklärung jene Prüfung vorausgegangen, in welcher Weise sie vorgenommen und ob ihrem Ergebnisse zuzustimmen ist, entzieht sich der richterlichen Nachprüfung; die Verantwortung hierfür trifft allein die Verwaltungsbehörde. Unrichtig ist jedoch die Annahme des BG., daß hiernach die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen sei. Der Rechtsweg ist, da die Voraussetzungen der §§ 149, 150 des Gesetzes gegeben sind, zulässig; die Klage ist aber sachlich abzuweisen, weil das Vorhandensein der dauernden Dienstunfähigkeit von den Verwaltungsbehörden nicht anerkannt ist, und diese sachliche Voraussetzung des Anspruchs im Rechtswege nicht festgestellt werden kann. Die Auffassung des BG. in diesem Punkte ist jedoch in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gebracht, und es ist daher die Revision schlechthin zurückzuweisen. P. c. Reichsfiskus, U. v. 7. Mai 13, 27/13 III. — Cöln. [B.]

Eisenbahn-Verkehrsordnung.

19. Zum Begriffe „Kostbarkeit" im Sinne des § 54 EisenbVerkO.]

Klägerin hat der Königlich Preußischen Staatsbahn in L. am 11. Oktober 1910 zwei Kisten mit roh gegerbten Zobelpelzen zur Beförderung von L. nach E. übergeben. Vor der Ablieferung an den Empfänger sind die Kisten abhandengekommen und sie haben sich niemals wiedergefunden. Der Beklagte lehnt Ersatz des Schadens auf Grund des § 96 EisenbVerkO. ab, weil es sich um Kostbarkeiten gehandelt habe, die als solche nicht bezeichnet gewesen seien, da die Aufschrift nur „Rauchwaren" gelautet habe, und bezüglich deren auch die für solche Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen seien. Klägerin bestreitet, daß Zobelfelle nach der Verkehrsanschauung unter den Begriff „Kostbarkeiten" gebracht werden dürften; Beklagter habe das selbst nicht getan, wie die auf solche Felle bezüglichen Bestimmungen seiner Behörden erwiesen. Von den beiden Kisten wog die eine 20 kg, sie enthielt 171 Felle mit einem Gesamtwert von 30 665,00 ℳ, die andere hatte ein Gewicht von 26 kg und enthielt 260 Felle zu einem Gesamtwerte von 41 180 ℳ. So die Behauptung der Klägerin, die mit der Klage Ersatz eines Teilbetrages von 6000 ℳ nebst Zinsen seit 2. November 1910 verlangt, unter Vorbehalt des Restes. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen ist. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. **Gründe:** Der BerR. geht von einer Prüfung der Frage aus, ob die hier versandte Ware als eine Kostbarkeit im Sinne des § 54 EisenbVerkO. anzusehen sei oder nicht, und diese Frage ist er im Sinne des Beklagten zu beantworten geneigt, also dahin, daß die Zobelfelle wegen ihres verhältnismäßig hohen Wertes bei nur geringem Gewicht und Umfang der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gemäß — RG. 13, 36; 75, 191 — allerdings als Kostbarkeiten angesehen werden müßten. Jedes einzelne Fell habe einen durchschnittlichen Wert von 179 ℳ in der einen Kiste, von 158 ℳ in der andern gehabt, und das sei immerhin ein bei der Kleinheit des Felles und seinem geringen Gewicht, das tatsächlich hier in der zweiten Kiste durchschnittlich 100 g nicht erreichte, ein recht hoher. Gleichwohl, so erwägt der BerR. weiter, sei aber das Mißverhältnis zwischen dem Wert auf der einen, dem Gewicht und Umfang auf der andern Seite kein so großes, daß damit **jeder** Zweifel an der Kostbarkeitseigenschaft beseitigt werde. Lasse nun ein Tatbestand in dieser Art Raum für

Bedenken, so eröffne sich damit zugleich die Möglichkeit, daß sich die Auffassung der Beteiligten durch ständig kundgegebene Übung wider die Einbeziehung des Gutes in den Kreis der Kostbarkeiten entscheide. So aber sei es im vorliegenden Falle geschehen. Allgemein habe seit Jahren im Handel eine Versendung auch hochwertiger Felle nur unter der Bezeichnung „Rauchwaren" stattgefunden. Der Beklagte habe sich sagen müssen, daß sich darunter auch Felle befinden würden, die er jetzt als Kostbarkeiten bezeichnen wolle; trotzdem habe er nie gegen die allgemeine Nichtanwendung der Kostbarkeitsregeln irgendwelche Maßnahmen ergriffen. Bei Verlusten habe er Schadensersatz geleistet, ohne sich auf die Nichtbeachtung der Kostbarkeitsvorschriften zu berufen; allein aus der Zeit von Anfang 1909 bis Mitte November 1911 seien 57 solcher Fälle nachzuweisen. Daß der Beklagte die Meinung der Klägerin teilte, ergebe noch sein eigener, erst vom 1. April 1912 ab gültiger „Nachtrag I zum deutschen Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abs. A vom 1. Januar 1912". Dasselbe gehe aus den Verhandlungen der Tarifkommission vom September 1911 hervor. Das Protokoll ergebe u. a., daß die Eisenbahndirektion in Königsberg beantragt hatte, es möchten besondere Verpackungsvorschriften für hochwertige Rauchwaren erlassen werden, die nicht nötig gewesen seien, wenn man solche Ware als Kostbarkeit anzusehen gehabt hätte. Es stehe fest, daß sich Beklagter auf die Übung, bei Fellsendungen von Beobachtung der Kostbarkeitsvorschriften allgemein abzusehen, bereitwillig eingelassen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß sich unter den Sendungen vielfach auch solche von sehr hohem Werte befunden hätten. Bezeugt werde dies insbesondere auch noch durch eine von der Klägerin vorgelegte Auskunft des amtlichen Auskunftsbureaus der deutschen Reichs- und der Vereinigten Preußischen und Hessischen Staats-Eisenbahnverwaltung vom 2. Dezember 1911, die dahin laute, daß Rauchwaren, wie Zobelfelle usw., nicht unter die Kostbarkeiten fielen, dagegen besondere Verpackungsvorschriften für sie in Vorbereitung seien. Hiernach kommt der BerR. zur grundsätzlichen Zusprechung der Klage allein auf Grund der Erwägung, daß Beklagter nicht nachträglich etwas als Kostbarkeit bezeichnen könne, was in ununterbrochener Übung bisher unter seinen Augen und mit seiner Zustimmung vom Verkehr nicht als Kostbarkeit behandelt sei. Dieser Satz ist rechtlich einwandfrei; in tatsächlicher Beziehung ist er der Revision nicht zugänglich. Es leuchtet aber ohne weiteres ein, daß ihn beispielsweise die Bestimmung des Nachtrages zum Gütertarif vom 1. Januar 1912, wonach „hochwertige Felle, wie Biber, Chinchilla . . ., Skunks und Zobel als solche im Frachtbriefe zu bezeichnen" sind, völlig stützt; sie billigt damit geradezu, daß man diese Dinge als Kostbarkeiten nicht ansieht. Den Kernpunkt der angefochtenen Entscheidung treffen daher sämtliche Angriffe der Revision nicht, die dagegen kämpfen, daß der BerR. unter Nichtbeachtung der Entscheidungen des RG. 13, 36; 75, 191 hier noch einen Zweifel offengelassen habe, ob wertvolle Zobelpelze Kostbarkeiten im Sinne des § 54 EisenbVerkO. seien oder nicht. Um einen Grenzfall handelte es sich jedenfalls. Mochte der Wert auch so hoch sein, daß er allein zu Bedenken vielleicht keinen Anlaß geben konnte, so war selbst dann noch die Anwendung des Kostbarkeitsbegriffes auf die hier versendete gewöhnliche Handelsware keine ausgemachte Sache. Wäre sie es gewesen, so hätte sich der Beklagte bei seinen eigenen Vorschriften sicherlich anders verhalten. Es mag indes unterstellt werden, daß der Beklagte bei Anwendung der insbesondere in der Entscheidung des I. ZS. des RG. vom 18. Januar 1911 — RG. 75, 191 — niedergelegten Grundsätze hätte fordern können, daß sich die Versender so hochwertiger Zobelfelle, wie der hier in Frage kommenden, nach den Bestimmungen richteten, die für Kostbarkeiten gegeben waren, so hat er es doch nicht nur nicht getan, sondern sich umgekehrt so verhalten, daß der Verkehr daraus entnehmen mußte, die Forderung solle jetzt und künftig nicht gestellt werden. Das trägt die Entscheidung. Wenn Beklagter demgegenüber darauf hinweist, eine beiderseitige Übung habe ohne Mitwirkung der allein zur Vertretung des Fiskus berufenen Eisenbahndirektionen sich überhaupt nicht bilden können, so ist darauf zu erwidern, daß gerade die Eisenbahndirektionen die Allgemeinen Ausführungsbestimmungen zur EisenbVerkO. so haben handhaben lassen, wie dem Beklagten jetzt entgegengehalten wird, daß weiter gegenüber einem amtlich bekanntgemachten Nachtrage zum deutschen Eisenbahn Gütertarif die Frage des Verfahrens einzelner Eisenbahndirektionen, von deren abweichender Übung auch gar nichts vorgetragen ist, nicht aufgeworfen werden kann, daß endlich die klägerischerseits vorgelegte und oben wiedergegebene Auskunft vom 2. Dezember 1911 von dem Auskunftsbureau der Deutschen Reichs- und der vereinigten Preußischen und Hessischen Staats-Eisennahnverwaltung abgegeben ist, einer Behörde, an welche, wie das Schreiben selbst ergibt, das Auskunftsersuchen vom Reichseisenbahnamt zur Erteilung der Auskunft abgegeben war. Nach allem unterlag das angefochtene Urteil keinem rechtlichen Bedenken; die Revision war zurückzuweisen. Preuß. Fiskus c. Firma B., U. v. 2. Mai 13, 39/13 II. — Naumburg. [B.]

Zivilprozeßordnung.

20. § 241 ZPO. Mit dem Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers tritt eine Unterbrechung des Prozeßverfahrens ein.]

Die Beklagten wurden in der ersten Instanz als Testamentsvollstrecker des Nachlasses des am 15. Oktober 1909 gestorbenen Kaufmannes Louis L. verurteilt, an die Kläger 1455,75 ℳ nebst Zinsen zu bezahlen. Ihre Berufung wurde als unzulässig verworfen, nachdem sich in der Berufungsinstanz herausgestellt hatte, daß im Laufe der ersten Instanz, und zwar schon vor der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung ein Wechsel in der Person der Testamentsvollstrecker erfolgt war, indem die Beklagten ihr Amt niedergelegt hatten, und der Rechtsanwalt Dr. B. und der Architekt Arthur W. an ihre Stelle getreten waren. Die Beklagten haben Revision eingelegt mit dem Antrage, das BU. aufzuheben und nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RG. 56, 327; 61, 139), ist der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter eines anderen, insbesondere auch nicht des Erben, sondern Inhaber eines (nicht öffentlichen) Amtes zu eigenem Rechte. Das ist auch die Auffassung, die der Novelle zur ZPO. vom Jahre 1898 zugrunde liegt (vgl. die Denkschrift S. 111 zu § 293e des Entw.). Demgemäß tritt er im bürgerlich-rechtlichen Verkehr als selbständiger Vertragsteil und im Prozeß als Partei auf. Aber er ist eine Partei besonderer Art (Partei kraft Amtes: Stein, ZPO. vor § 50 Anm. I

und § 327 Anm. I), Partei, obgleich die Rechte und Pflichten, die den Gegenstand des Prozesses bilden, ihm nicht für seine Person zustehen. Diese Eigenart seiner Stellung bringt es für das bürgerliche Recht mit sich, daß der Testamentsvollstrecker, obgleich er selbst Vertragsteil ist, Rechte und Verbindlichkeiten nicht in seiner Person, sondern für und gegen den Nachlaß zur Entstehung bringt (vgl. RG. 56, 330; 59, 361; 68, 258; 76, 126). Aber auch für den Prozeß ist zu beachten, daß der Testamentsvollstrecker nur formell, nicht materiell Partei ist, und es sind aus diesem Grunde auch nicht immer die für die Parteien geltenden Grundsätze, sondern vielfach und insbesondere da, wo die materiellen Wirkungen entscheiden, die Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter sinngemäß anzuwenden. Daraus folgt zunächst in entsprechender Anwendung des § 241 ZPO., daß mit dem Wechsel in der Person der Testamentsvollstrecker eine Unterbrechung des Verfahrens eintrat. Die Unterbrechung wäre nur dann nicht eingetreten, wenn die Testamentsvollstrecker — und zwar, da sie gemäß § 2224 BGB. und den Feststellungen der Berufungsinstanz, das Amt gemeinschaftlich zu führen hatten, beide — durch Prozeßbevollmächtigte vertreten gewesen wären. Dies war nur bei dem Beklagten F. der Fall, der den Mitbeklagten L. zum Prozeßbevollmächtigten hatte. Der letztere vertrat nach § 78 Abs. 3 ZPO. sich selbst, d. h. er bedurfte keines Prozeßbevollmächtigten. Nicht aber wurde er dadurch selbst zum Prozeßbevollmächtigten, und es sind deshalb auch, wie schon in einem Urteil des V. ZS. vom 25. Juni 1887 (Gruchots Beitr. 32, 1167) ausgesprochen ist, die Vorschriften, die für den Fall einer Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte besonderes anordnen, im Falle des § 78 Abs. 3 ZPO. nicht anzuwenden. Auch eine entsprechende Anwendung des § 246 ist abzulehnen, da die Bestimmung voraussetzt, daß derjenige, in dessen Person der Unterbrechungsgrund eintritt, und der Prozeßbevollmächtigte verschiedene Personen sind. Das Urteil der I. Instanz durfte daher gemäß § 249 ZPO. nicht erlassen werden, und es muß, da eine Heilung des mangelhaften Verfahrens durch Genehmigung der neuen Testamentsvollstrecker nicht erfolgt ist, auf eine zulässigerweise eingelegte Berufung aufgehoben werden. Die Befugnis zur Einlegung der Berufung aber stand, wie das BG. zutreffend annimmt, nicht den Beklagten, die von der I. Instanz noch als Testamentsvollstrecker betrachtet wurden, sondern denjenigen zu, die es wirklich waren. Wäre der Testamentsvollstrecker als gesetzlicher Vertreter zu betrachten, so wäre dies ohne weiteres klar. Denn das Urteil, das sich auch formell gegen den Vertretenen richtet, beschwert nur diesen, nicht den Vertreter. Daraus aber, daß der Testamentsvollstrecker formell Partei und als solche verurteilt ist, folgt nicht, daß er auch im Sinne des Rechtsmittelrechtes beschwert ist. Denn die Wirkungen des Urteils sollen nicht ihn persönlich treffen. Die Urteilssumme soll nicht aus seinem Vermögen bezahlt werden, sondern aus dem Nachlasse. Die Kosten des Verfahrens treffen den Nachlaß, nicht den Testamentsvollstrecker. Die Einlegung eines Rechtsmittels steht daher auch nur demjenigen zu, der zur Zeit der Einlegung als Testamentsvollstrecker die Interessen des Nachlasses zu wahren hat. Damit erledigen sich die Angriffe der Revision. Das von ihr erwähnte Urteil des VI. ZS. vom 15. November 1906, Rep. VI 111/06, RG. 64, 361 läßt sich hier nicht verwerten. In dem dort behandelten Falle war nach Eröffnung des Konkurses der Gemeinschuldner für seine Person verurteilt worden. Durch das Urteil war daher nicht die Konkursmasse, sondern der Gemeinschuldner persönlich beschwert. Ihm stand daher auch die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels zu. Der dem vorliegenden gleichstehende Fall eines Wechsels in der Person des Konkursverwalters ist nicht erörtert. L. u. Gen. c. Ch. u. Gen., U. v. 22. April 13, 477/12 III. — Berlin. [S.]

21. § 303 ZPO. Gesetzliche Voraussetzungen eines Zwischenurteils. §§ 823 bis 831 BGB. Berechtigung des kirchenbaulastpflichtigen Fiskus auf Ersatz von Brandschaden.]

Im Juni 1905 fand in Fulda eine Bonifazius-Jubelfeier statt, für die der Festausschuß, dem der Beklagte M. angehörte, eine Beleuchtung des Domes von außen und von innen durch bengalische Feuer und durch Lämpchen, sowie das Abbrennen eines Feuerwerkes, bestehend aus Raketen und Leuchtkugeln, die um den Dom herum von unten nach oben aufsteigen und aus elektrischen Wasserfällen die aus den Kirchturmfenstern wie aus den Kirchturmluken herabfallen sollten, beschloß. Das Programm für die Beleuchtung und das Feuerwerk hatte der Beklagte P. aufgestellt, dem daraufhin der Beklagte M. namens des Festausschusses den Auftrag zur Ausführung erteilte. Während des Abbrennens der elektrischen Wasserfälle (römische Lichter) brach zuerst in der Holzlaterne des Südturmes des Domes, danach auch im Nordturm Feuer aus, das anscheinend, ohne größeren Schaden anzurichten, gelöscht war, nach $1^1/_2$ bis 2 Stunden im letzteren Turme aber von neuem hervorbrach und nun den ganzen Turmhelm sowie das Balkenwerk in den Steinlaternen verzehrte, auch die Glocken des Turmes zum Schmelzen brachte. Der klagende Fiskus hat die Arbeiten zur Aufräumung und zur zunächst vorläufigen Wiederherstellung der beschädigten Bauteile ausführen lassen. Gestützt auf die Baulast, die ihm hinsichtlich des Domes obliege, sowie auf Abtretungsurkunden des bischöflichen Stuhles als des Eigentümers des Domes hat er gegen die beiden Beklagten, auf deren Verschulden er die Verursachung des Brandes zurückführt — auf Ersatz seiner Aufwendungen im Betrage von 4300 ℳ nach dem erhöhten Antrage der Berufungsinstanz geklagt. Das LG. hat die beiden Beklagten nur zur Zahlung von 223,93 ℳ verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen; das OLG. hat unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Beklagten auf die Berufung des Klägers abändernd die Beklagten vollständig nach dem Klageantrage verurteilt. Gegen das Urteil des OLG. haben nunmehr die Beklagten Revision eingelegt. Das OLG. hat seinem Endurteile vom 10. Oktober 1912 zwei Zwischenurteile vorausgeschickt, vom 2. März 1911 und vom 18. Mai 1911. In dem ersteren hat es unter 1 die seitens der Beklagten erhobene Einrede der Klageänderung für begründet erklärt. Die Einrede bezog sich darauf, daß der Kläger seine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten in der Verhandlung der Berufungsinstanz auch als Vertragsanspruch, aus Auftrag gegen den Beklagten M., aus einem Werkvertrage gegen den Beklagten P. ableitete; diese Verträge seien zwischen den genannten Beklagten und dem bischöflichen Stuhle geschlossen und dessen Rechte daraus durch Abtretungserklärungen vom 29. Mai 1907 und 11. Januar 1911 auf den klagenden Fiskus übergegangen. Das BG. erachtet

dies in der Begründung des ersten Zwischenurteils für eine unzulässige Klageänderung. Unter Nr. 2 der Urteilsformel des Zwischenurteils hat das BG. weiter ausgesprochen, daß auf eine ohne Zustimmung des Domkapitels erklärte Abtretung der Ansprüche des bischöflichen Stuhles die Klage nicht gestützt werden könne. Das BG. führt in der Begründung hierzu aus: insoweit der aus unerlaubter Handlung der Beklagten erhobene Schadensersatzanspruch aus dem Rechte des beschädigten Eigentümers, des bischöflichen Stuhles, abgeleitet würde, das durch Abtretungserklärungen des Bischofs auf ihn übergegangen sei, sei die Abtretung als Veräußerung kirchlicher Vermögensgegenstände aufzufassen, die der Bischof nur mit Zustimmung des Domkapitels vornehmen könne. Falls letztere nicht erklärt sei, was weiterer Prüfung vorbehalten wird, sei daher die auf die Abtretung gestützte Klage hinfällig. In Nr. 3 erklärt das Zwischenurteil die Beklagten M. und P. als Gesamtschuldner „dem Eigentümer und dem Baulastpflichtigen zum Ersatze des durch den Brand des Südturmes entstandenen Schadens verpflichtet." Nach den in den Entscheidungsgründen zu diesem Punkte gegebenen Erwägungen nimmt das BG. an, daß der klagende Fiskus aus § 823 Abs. 1 BGB. nur auf Grund des ihm übertragenen Rechts des bischöflichen Stuhles, aus § 823 Abs. 2 BGB. aber auch auf Grund eigenen Rechts klagen könne, da als durch die Schutzgesetze der §§ 306, 309 StGB. geschützt auch der baulastpflichtige Staat angesehen werden könne. Es frage sich aber weiter, ob die Baulastverpflichtung des Klägers, falls sie bestehe, als unbedingte (primäre) oder nur hilfsweise (subsidiäre) dann eintrete, wenn die Mittel der Kirchenfabrik nicht ausreichen. Da sonach weder für den Anspruch aus § 823 Abs. 1 noch aus § 823 Abs. 2 BGB. die Klageberechtigung des Fiskus schon feststehe, könne ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nicht erlassen werden; dagegen stehe nichts im Wege, durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. das Fahrlässigkeitsverschulden der beiden Beklagten, das nach der Beweisaufnahme das BG. für die Entstehung des Brandes des Südturmes des Domes als dargetan und als ursächlich zu dem Schaden ansieht, auszusprechen. Unter Nr. 4 des Zwischenurteils vom 2. März 1911 endlich erkennt das BG.: „Es wird festgestellt, daß den Beklagten M. und P. eine Fahrlässigkeit bei Ausführung und Überwachung des Feuerwerks auch in Beziehung auf den Brand des Nordturmes zur Last fällt." Hier läßt nun nach den Entscheidungsgründen des Urteils das BG. nicht nur die Klageberechtigung des Klägers, sondern auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem angenommenen Fahrlässigkeitsverschulden der Beklagten zu der Entstehung des Feuers unentschieden und behält diese Umstände späterer Prüfung und Entscheidung vor; es stellt nur fest, daß die Beklagten eine Fahrlässigkeit treffe, die sie ersatzpflichtig machen werde, wenn die Baulastverpflichtung des Klägers bestehe und ihn zur Klage berechtige, und wenn ferner festzustellen sein werde, daß der Brand des Nordturmes ursächlich auf das Feuerwerk und auf die in Beziehung darauf von den Beklagten begangenen Fahrlässigkeitshandlungen oder -unterlassungen zurückzuführen sei. Das zweite Zwischenurteil vom 18. Mai 1911 spricht aus: „Die Klage ist unbegründet, soweit sie auf die Abtretung vom 29. Mai 1907 gestützt ist." Es stellt fest, daß das Domkapitel betreffend die Abtretung einen Genehmigungsbeschluß nicht gefaßt habe, weil es einen solchen nicht für erforderlich erachtete. Daß die Mitglieder des Generalvikariats mit der Abtretung einverstanden waren und ihre Personen mit denjenigen der Domkapitulare zusammenfielen, sei gleichgültig; als selbständige Körperschaft habe sich das Kapitel nicht geäußert. Sonach sei der Kläger zu den Ansprüchen der Klage nur befugt, wenn und insoweit er diese aus eigenem Recht erheben könne. Das die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilende Endurteil des BG. führt im Eingange der Entscheidungsgründe aus, daß das Gericht an die erlassenen Zwischenurteile gebunden sei; insoweit der Kläger wie die Beklagten deren Grundlagen zum Gegenstande weiterer Angriffe gemacht und zu den darin erledigten Fragen neue An- und Ausführungen vorgetragen hätten, sei daher ihr Vorbringen unberücksichtigt zu lassen. Des weiteren prüft in dem Endurteile das BG. endgültig die Frage, ob der Kläger aus eigenem Rechte Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB. herleiten könne, die es bejaht. Es erachtet die Kirchenbaulastverpflichtung des klagenden Fiskus in Ansehung der Domkirche zu Fulda für begründet, läßt aber dahingestellt, ob diese als unbedingte (primäre) oder hilfsweise (subsidiäre) bestehe, da die Mittel der Kirchenfabrik auf jeden Fall zur Bestreitung außerordentlicher größerer Aufwendungen, wie die vorliegende unzulänglich seien. Das BG. stellt weiter in dem Endurteile auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß auch der Brand des Nordturmes allein auf das bei der Jubiläumsfeier abgebrannte Feuerwerk und auf das fahrlässige Verhalten der beiden Beklagten zurückzuführen sei. Die Frage, ob den beschädigten Eigentümer, den bischöflichen Stuhl, in seinen Vertretern ein eigenes mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadenfeuers treffen könne, ist in dem ersten Zwischenurteile vom BG. behandelt und dort verneint worden. Insoweit der Kläger aus eigenem Recht klage, führt nun das BG. in dem Endurteile zum Schlusse aus, könne nur als eigenes mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ein solches des klagenden Fiskus in Betracht kommen, das nicht abzusehen sei. Mit Recht rügt die Revision beider Beklagten, daß das Zwischenurteil vom 2. März 1911 der gesetzlichen Voraussetzungen des § 303 ZPO. entbehre. Da das BG. sich in seinem Endurteile an das Zwischenurteil für gebunden erklärt und die neuen Anführungen der Parteien zu den durch dieses Urteil entschiedenen Punkten von der Berücksichtigung auf Grund des § 318 ZPO. ausschließt, beruht auch das Endurteil auf dem prozeßordnungswidrig erlassenen Zwischenurteile, und die Beklagten sind berechtigt, im Wege der Revision die Aufhebung der auf ungesetzlichem Verfahren beruhenden Urteile zu verlangen (vgl. JW. 12, 1107[8]; Warneyer, Rechtspr. des RG. 1912 Nr. 459, 1913 Nr. 121). Das BG. glaubt das Zwischenurteil vom 2. März 1911 damit rechtfertigen zu können, daß es sich bei den Aussprüchen zu 1 und 2 des Zwischenurteils um selbständige Verteidigungsmittel der Beklagten: die Einrede der Klageänderung und die Einrede, daß die Abtretungserklärungen des bischöflichen Stuhles an den Kläger ungültig seien, bei den Aussprüchen zu 3 und 4 aber um selbständige Angriffsmittel des Klägers handle. Daß die in bezug auf eine vom Kläger nachgeschobene zweite Begründung seines Klageanspruchs geltend gemachte Einrede der Klageänderung ein selbständiges Verteidigungsmittel darstellt, ist nicht zu be-

zweifeln; die Entscheidung unter Nr. 1 des Zwischenurteils ist auch als unzulässig weder von den Revisionsklägern noch vom Revisionsbeklagten angefochten. Nicht in der Prozeßordnung begründet ist dagegen schon der Ausspruch unter Nr. 2 des Zwischenurteils. Er enthält gar keine Entscheidung über das Verteidigungsmittel der Beklagten, daß die Abtretungserklärungen rechtsunwirksam seien. Die Entscheidung hierüber ist in dem zweiten Zwischenurteil vom 18. Mai 1911 getroffen; der in dem Zwischenurteil vom 2. März 1911 unter 2 ergangene Ausspruch enthält nichts als einen zur Begründung des zweiten Zwischenurteils gehörigen Rechtssatz; er bildet mit dem zweiten Zwischenurteil zusammen eine Entscheidung, ist für sich genommen aber nur ein unselbständiges Element dieser Entscheidung. Das zweite Zwischenurteil ist indessen prozeßrechtlich nicht angefochten, und auch gegen den Satz 2 des erstergangenen Zwischenurteils ist für sich eine Rüge nicht erhoben worden. Die Aussprüche unter Nr. 3 und 4 des Zwischenurteils vom 2. März 1911 sollen über selbständige Angriffsmittel des Klägers entscheiden, wie das BG. ausführt. Der Satz zu 3 erklärt die beiden Beklagten dem Eigentümer des Domes und dem Baulastpflichtigen gegenüber — in welcher Weise beiden gegenüber, ob diese als Gläubiger nebeneinander, miteinander oder einander ausschließend, also einer oder der andere gedacht sind, ist nicht ausgesprochen — für den durch den Brand des Südturmes entstandenen Schaden ersatzpflichtig. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ist nicht erlassen, weil noch die Klageberechtigung des Klägers zu prüfen bleibe: ob er, sei es aus eigenem Recht, sei es aus dem vom Eigentümer mittels Abtretung der Rechte des letzteren übertragenen, zur Erhebung des Klageanspruches befugt sei. Ohne die Klageberechtigung entbehrt aber der ganze Anspruch der Grundlage. Daraus ergibt sich, daß von einem selbständigen Angriffsmittel im Sinne des § 303 ZPO. nicht die Rede sein kann; mit der Entscheidung des herausgeschnittenen Teiles des Streitstoffes wird eine von dem übrigen Vorbringen unabhängige Grundlage für die Endentscheidung nicht gewonnen; es handelt sich vielmehr nur um einen unselbständigen Bestandteil der Gesamtentscheidung, der nach § 303 ZPO. Gegenstand einer besonderen Entscheidung durch Zwischenurteil nicht sein kann. Das gilt noch mehr von dem Ausspruch unter Nr. 4 des Zwischenurteils, der ein Fahrlässigkeitsverschulden der beiden Beklagten in Beziehung auf den Brand des Nordturmes feststellt, aber außer der Klageberechtigung gerade diese Beziehung, nämlich den ursächlichen Zusammenhang des angenommenen Fahrlässigkeitsverschuldens zu dem Ausbruche des Feuers am Nordturm noch offen läßt. Aus diesem Grunde hat das BG. hier vom Ausspruch einer Ersatzpflicht der Beklagten abgesehen; das BG. hat sich auf die Feststellung einer Fahrlässigkeit der Beklagten beschränkt. Dabei hat es aber übersehen, daß ohne die ursächliche Beziehung einer festgestellten Versäumung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu einem bestimmten schädlichen Erfolge von einem Verschulden im Rechtssinne noch gar nicht gesprochen werden kann; es ist deshalb auch nicht einmal eine Fahrlässigkeit festgestellt, vielmehr nur ein Verhalten der Beklagten, das, wenn die ursächliche Beziehung hinzutritt, rechtliche Bedeutung gewinnen kann, ohne diese Beziehung aber rechtlich belanglos ist. Der Revisionsbeklagte hat gemeint, das Zwischenurteil vom 2. März 1911 in den Punkten 3 und 4 damit rechtfertigen zu können, daß es zwar ersichtlich nicht über selbständige Angriffsmittel entscheide, aber doch durch selbständige Verteidigungsmittel der Beklagten, die Einrede der mangelnden Klageberechtigung und der mangelnden Ursächlichkeit des Verhaltens der Beklagten zu dem eingetretenen Schaden, veranlaßt sei. Allein abgesehen davon, daß die letztere „Einrede" nur ein Bestreiten und keinesfalls ein selbständiges Verteidigungsmittel ist, ist in dem Zwischenurteil gerade über diese Mittel der Verteidigung nicht entschieden, sie sind der späteren Entscheidung vorbehalten; entschieden ist vielmehr nur über den vorliegenden Rechtsstoff unter Ausscheidung der von den Beklagten verteidigungsweise geltend gemachten Rechtsanstände. Es ergibt sich sonach, daß die auf das Zwischenurteil vom 2. März 1911 gegründete Entscheidung des BG. nicht bestehen kann; das Endurteil vom 10. Oktober 1912 war deshalb nebst dem Zwischenurteil vom 2. März 1911 aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. In der Sache selbst ergeben sich für die neue Verhandlung vor dem BG. aus der Prüfung des Rechtsstoffes folgende Richtlinien: 1. Das BG. verneint in der Sache, daß dem Kläger als dem Träger der Kirchenbaulast, gegen deren Annahme an sich rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, ein Anspruch aus eigenem Recht gegen die Beklagten aus unerlaubter Handlung wegen der fahrlässigen Verursachung des Schadenfeuers, soweit dieser Anspruch auf § 823 Abs. 1 BGB. gestützt wird, zustehe. Durch § 823 Abs. 1 werde das Eigentum oder ein sonstiges Recht geschützt. Der Kläger sei aber nicht Eigentümer der beschädigten Kirche, noch Träger eines Rechtes an dieser, sondern nur Träger einer Pflicht. Dem ist beizustimmen. Dagegen nimmt nun das BG. an, daß die Schutzgesetze, die das StGB. in den §§ 306 und 309 über die Brandstiftung aufrichte, auch den Schutz des baulastpflichtigen Klägers umfassen, so daß ein eigenes Recht des Klägers, von den Beklagten Ersatz des Schadens zu verlangen, durch § 823 Abs. 2 BGB. begründet sei. Diese Annahme muß rechtlichen Bedenken unterliegen. Auch der Schadensersatzanspruch des § 823 Abs. 2 BGB. steht nur dem unmittelbar durch die Verletzung des Schutzgesetzes Beschädigten zu; als Beschädigter kommt nur derjenige in Betracht, zu dessen Schutze das Gesetz erlassen ist (RG. 73, 30, Warneyer, Rechtspr. d. RG. 1911 Nr. 372). Wer diese Person ist, ist aus dem Inhalte des Schutzgesetzes, den Verhältnissen, die es regeln will, den Zielen, die es verfolgt, zu entnehmen (vgl. die erstangezogene Entscheidung S. 32). Die Bestimmungen des § 306 StGB., der die Norm für die vorsätzliche Brandstiftung enthält, und des § 309 ebenda, der die fahrlässige Brandstiftung behandelt, lassen nur als geschützt erkennen, einmal die Eigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten an den Gebäuden und den darin befindlichen Eigentumsgegenständen, und ferner die Menschen, die in den zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten oder zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäuden sich aufhalten; sie wollen Beschädigungen von Menschen und ihrem Eigentum, außerdem in dem Schutze gottesdienstlicher Gebäude auch die Ordnung der Religionsübung schützen. Der an den kirchlichen Gebäuden baulastpflichtige Fiskus, der ähnlich einer

Feuerversicherungsanstalt (vgl. die Entscheidung in Warneyers Rechtspr. 1911 Nr. 372) dem Eigentümer für die Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes aufkommen muß, kann als geschützt nicht angesehen werden. Daß die rechtliche Grundlage dieser Wiederherstellungspflicht eine von der Erstattungspflicht der Feuerversicherungsanstalt verschiedene ist, kommt für den Inhalt der §§ 306 und 309 StGB. als Schutzgesetze nicht in Betracht. Wie die Feuerversicherungsanstalt aus rechtsgeschäftlicher Verpflichtung, wie der Brandstifter selbst aus unerlaubter Handlung, so ist der Fiskus infolge seiner Baulastverpflichtung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage dem Eigentümer die Wiederherstellung des Gebäudes zu leisten verpflichtet. Ein Recht an dem Kirchengebäude, das als geschützt angesehen werden könnte, steht ihm überhaupt nicht zu. 2. Gleichwohl ist eine Berechtigung des klagenden Fiskus zur Geltendmachung eines Anspruches gegen die Personen, die durch ihre unerlaubte Handlung den Brand der Kirche verursacht haben, auch unabhängig von der Abtretung der Schadensersatzansprüche des Eigentümers auf der Grundlage der geleisteten Wiederherstellung anzuerkennen. Wie der unterhaltspflichtige Vater, der Aufwendungen zur körperlichen Wiederherstellung seines durch die unerlaubte Handlung eines Dritten verletzten Kindes gemacht hat, auf Ersatz der Aufwendungen gegen den Täter der unerlaubten Handlung aus den rechtlichen Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag wie der Bereicherung zu klagen berechtigt ist, so kann auch im gegebenen Falle der baulastpflichtige Fiskus, der dieser Verpflichtung gemäß das von dritten Personen fahrlässig in Brand gesteckte Kirchengebäude wiederhergestellt hat, gegen die Urheber der Brandstiftung auf Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten klagen. Allerdings wollte der baulastpflichtige Staat, indem er die Wiederherstellungsarbeiten vornahm, zunächst seine öffentlich-rechtliche Baulastpflicht erfüllen. War aber die Beschädigung, zu deren Wiederherstellung er vermöge dieser Pflicht gehalten war, durch eine zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung eines Dritten verursacht, so machte er die Aufwendungen zugleich in der Absicht, sich wegen ihrer bei dem an letzter endgültiger Stelle verpflichteten Beschädiger wieder zu erholen; er nimmt diesem die Sorge für die ihm obliegende Wiederherstellung ab; sein Anspruch gegen den Schädiger ist aus der nützlichen Geschäftsführung begründet (vgl. §§ 677 ff. BGB., JW. 1909, 137[15]; 1910, 389[6]; Warneyer Rechtspr. 1909 Nr. 86). Daß das Handeln auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung mit der Absicht des Geschäftsführers, sich bei demjenigen zu erholen, den die Pflicht, jene Kosten zu tragen, in erster Linie trifft, wohl verträglich ist, ist in den Entscheidungen des erkennenden Senats RG. 75, 276 sowie JW. 10, 186[9] ausgesprochen (vgl. auch die weiteren Entscheidungen in RG. 75, 188; 77, 193; JW. 11, 992[36]; 12, 81[27]). Ebenso ist der Anspruch des Klägers gegen die fahrlässigen Urheber des Brandes aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Bereicherung begründet, da er durch die Wiederherstellung des durch den Brand beschädigten Gebäudes auf seine Kosten den Schädigern, die diese Wiederherstellungspflicht aus der unerlaubten Handlung endgültig trifft, diese Kosten erspart hat (§§ 812 ff. BGB.; vgl. JW. 03 Beil. S. 8[19], auch 11, 488[11]). Die Entscheidung des erkennenden Senats in RG. 68, 45, die einem Knappschaftsverein wegen der Unterstützungen, die er im Falle eines Unfalles zahlt, den Bereicherungsanspruch gegen denjenigen versagt hat, der dem Verletzten wegen unerlaubter Handlung aus dem Unfall ersatzpflichtig ist, steht nicht entgegen. Die satzungsmäßige Leistung der Knappschaft hat so wenig wie diejenige einer privaten Unfallversicherungsgesellschaft den Charakter einer Schadenswiederherstellung, mit der sie sich weder dem Rechtsgrunde noch dem Umfange nach deckt. Im gegebenen Falle ist dagegen die Leistung des Klägers aus der Baulastverpflichtung nach Gegenstand und Umfang dieselbe, die die Urheber des Brandes aus der unerlaubten Handlung verschulden. Wird der Klageanspruch aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, so bedarf es zu seiner Begründung keiner anderen Tatsachen, als sie vorgetragen sind, so daß eine Klageänderung nicht in Frage kommen kann; es handelt sich nur um eine andere rechtliche Beurteilung derselben Tatsachen. Der Anspruch stützt sich auf die behauptete unerlaubte Handlung der Beklagten und auf die eigenen Aufwendungen des Klägers; für den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt weiter die Absicht, ein Geschäft der Beklagten zu besorgen, sich bei ihnen Ersatz der Aufwendungen zu holen, in Betracht, die sich aber aus der vorgetragenen Sachlage und auch aus dem Umstande, daß der Kläger sich die Schadensersatzansprüche des bischöflichen Stuhles hat abtreten lassen, von selbst ergibt. Die Übereinstimmung der Geschäftsführung mit dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, die § 683 BGB. verlangt, wird zunächst bewiesen durch die Darlegung der Nützlichkeit der Geschäftsführung für den Geschäftsherrn, durch das objektive Interesse des letzteren an der Leistung, demgegenüber die Beklagten dann die Beweislast treffen würde, daß ihr Wille mit diesem Interesse nicht habe übereinstimmen können (Komm. von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 683 A. 4); das objektive Interesse aber erhellt eben daraus, daß die Wiederherstellung des Domes eben dieselbe Leistung ist, die die Beklagten aus der unerlaubten Handlung verschulden. 3. ... 4. Die Schadensersatzverpflichtung des Beklagten M. hat das BG. aus § 831 Abs. 2 BGB. ableiten zu können geglaubt. Es hat angenommen, daß der Beklagte P. dem vom Bischof eingesetzten Festausschuß gegenüber vertraglich die Ausführung des Feuerwerks, der Beklagte M. ebenso vertraglich die Leitung der Ausführung der dem P. übertragenen Verrichtung übernommen habe, und es bringt die nach seiner Annahme von M. übernommene Tätigkeit unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 831 BGB. Diese Annahme unterliegt nach Maßgabe der festgestellten Tatsachen und in Ansehung der rechtlichen Stellung der verschiedenen Beteiligten zueinander erheblichen rechtlichen Bedenken. Die Bestimmung des § 831 Abs. 1 BGB. läßt den Geschäftsherrn für einen Schaden haften, den eine von ihm zur Ausführung einer Verrichtung bestellte Person bei dieser Verrichtung widerrechtlich einem Dritten zufügt, sofern er nicht den Nachweis erbringt, daß er bei der Auswahl der bestellten Person, bei der Beschaffung der für die Verrichtung etwa erforderlichen Vorrichtungen oder Gerätschaften oder bei der etwa erforderlichen Leitung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Neben diese Ersatzpflicht des Geschäftsherrn tritt nach Abs. 2 des § 831 die Ersatzpflicht einer

Person, die durch Vertrag die Besorgung eines dieser Geschäfte, also die Auswahl der zur Verrichtung bestellten Hilfsperson oder die Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften oder die Leitung der Verrichtung für den Geschäftsherrn übernommen hat. Die Bestimmung erfordert nicht schlechthin, daß der Vertrag zwischen dem Übernehmer dieser Geschäfte und dem Geschäftsherrn geschlossen werde (vgl. RGRKomm. zum BGB. § 831 A. 9); wohl aber muß die Besorgung für den Geschäftsherrn übernommen sein. Die Person, für die durch Vertrag die Besorgung der Geschäfte der Personenauswahl, der Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften oder die Leitung der Verrichtung übernommen wird, muß hiernach immer der aus der rechtswidrigen Handlung der von ihm mit einer Verrichtung betrauten Person Schadensersatzpflichtige sein. Der Geschäftsherr des Beklagten M., für den er die Leitung der Verrichtung des P. übernommen haben soll, der bischöfliche Stuhl — das unselbständige Mittelglied des diesen beratenden Festausschusses kann rechtlich nicht in Betracht kommen — ist aber der Eigentümer des beschädigten Domes, also der Beschädigte selbst, an dessen Stelle nur nach der Rechtsansicht des BG. der Kläger in Ansehung seiner Baulastverpflichtung getreten ist. Noch ein weiterer Grund läßt die Anwendung des § 831 Abs. 2 BGB. auf die Tätigkeit des Beklagten M. rechtsirrig erscheinen. Die „Leitung der Verrichtung", die § 831 im Auge hat, ist nicht die Betätigung einer allgemeinen Aufsicht über den Angestellten und dessen Verrichtungen, sondern eine durch die besondere Natur der Verrichtung oder durch die besonderen Eigenschaften der dazu bestellten Person bedingte Sonderaufsicht der Einzelverrichtung (RG. 53, 53; 123, 276; JW. 03 Beil. Nr. 21 und 294; 04, 165[3]; 07, 649[9]; 09, 659[18]; 13, 203[16]; Warneyer Rechtspr. 1910 Nr. 19; 1911 Nr. 28). Die Verrichtung, die der Beklagte P. übernommen hatte, war die technische Ausführung des Feuerwerks; eine Leitung seiner Verrichtung im Sinne des § 831 BGB. könnte hiernach nur als fachmännische Oberleitung der Veranstaltung gedacht werden, die bei technischen Dingen ein überlegenes Verständnis des Leiters als gedacht voraussetzt. Wenn der Drogist P. als genügend fachverständig erachtet wurde für die pyrotechnische Ausführung des beschlossenen Feuerwerks, so fehlt es doch — auch nach den Feststellungen des BG. — an jeder tatsächlichen Unterlage dafür, daß der Festausschuß daran gedacht hätte, den Beklagten M. als fachmännische Aufsichtsperson und damit als Leiter der Verrichtung des P. im Sinne des § 831 BGB. zu bestellen, ein solches Amt würde M. kaum zu übernehmen bereit gewesen sein, und die tatsächlichen Feststellungen des BG. lassen auf seine Übernahme ebenfalls nicht schließen. Die von dem BG. für seine Rechtsauffassung verwerteten Äußerungen des Beklagten M. in der Strafsache sind von dem Zugeständnis der Annahme einer Leitungspflicht in diesem Sinne weit entfernt. Wenn M. dort erklärt hat, daß er die Sache, nämlich das Feuerwerk, zur Ausführung übernommen und daß er mit der Ausführung beauftragt worden sei, so ist damit die Aufstellung und Verwirklichung des Festprogramms in bezug auf das Feuerwerk und die Bestellung der dazu erforderlichen Arbeiten und Personen gemeint, nicht aber eine Leitung der Verrichtung des Feuerwerkers und eine Überwachung seiner besonderen Tätigkeit. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 831 Abs. 2 BGB. auf die Tätigkeit des Beklagten M.; nur eine Anwendung des § 823 in Verbindung mit § 276 BGB. kann in Frage kommen. Eine Entlastungspflicht des genannten Beklagten nach Maßgabe des § 831 besteht nicht, ein Fahrlässigkeitsverschulden in Beziehung auf das Feuerwerk und als Ursache des entstandenen Schadenfeuers muß ihm nachgewiesen werden. M. u. P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. April 13, 572/12 VI. — Cassel. [S.]

22. Zulässigkeit der Restitutionsklage. §§ 580, 586, 589 ZPO.]

Auf die Klage der Frau ist die Ehe der Parteien geschieden und die ebenfalls auf Scheidung gerichtete Widerklage des Mannes abgewiesen. Die Berufung des Ehemannes ist durch Urteil des OLG. zurückgewiesan. In der Berufungsinstanz hatte der Ehemann die Widerklage u. a. auf Ehebruch der Klägerin mit dem Kaufmann P. gestützt. Dieser sowie andere über einen angeblichen Ehebruch der Ehefrau mit ihnen benannten Zeugen hatten ihr Zeugnis verweigert, und das damalige BG. erwog, daß mangels des Hinzutretens irgendwelcher anderer belastender Tatsachen aus der Zeugnisverweigerung allein auf den behaupteten Ehebruch nicht geschlossen werden könne. Das Urteil des OLG. vom 3. Juli 1911 ist am 4. September 1911 rechtskräftig geworden. Mittels eines am 13. April 1912 zugestellten am 6. April bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes hat der Ehemann die Restitutionsklage erhoben und beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern, die Klägerin nach seinem Berufungsantrage im Vorprozesse mit ihrer Klage abzuweisen, sie aber jedenfalls bei der Scheidung der Ehe für mitschuldig zu erklären. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe wenige Tage vor Einreichung der Restitutionsklage von dem Zeugen P. die von diesem im Einverständnis der Klägerin hergestellten der Klage beigefügten photographischen Platten erhalten, auf welchen letztere in halbnacktem Zustande dargestellt sei. Die Platten seien Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO. und würden in Verbindung mit der Zeugnisverweigerung des P. zu einem günstigerrn Ergebnis führen. Mit Schriftsatz vom 3., eingegangen am 4. Mai 1912 hat der Restitutionskläger zwei photographische Aufnahmen, welche die Klägerin in derselben Darstellung, wie die Platten zeigen, und Abschrift eines von ihr angeblich an den Zeugen P. am 15. April 1910 gerichteten Briefes, der die Anrede trägt: „Lieber Willy" und mit den Worten schließt: „Herzl. Gruß und Kuß Deine Tina" überreicht und auch auf diesen Brief die Restitutionsklage gestützt. Das BG. hat durch Zwischenurteil vom 28. Oktober 1912 für Recht erkannt: Die Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urteil vom 3. Juli 1911 geschlossenen Verfahrens wird für begründet und zulässig erklärt. Durch Endurteil vom 25. November 1912 ist das Urteil vom 3. Juli 1911 insoweit aufgehoben, als darin die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil vom 25. Oktober 1909 zurückgewiesen ist und letzteres auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung dahin abgeändert: Die Ehe der Parteien wird auf die Klage hin geschieden. Beide Ehegatten tragen die Schuld an der Scheidung, und zwar wird die Schuldigerklärung der Klägerin auf die Widerklage hin ausgesprochen. Jetzt hat die Restitutionsbeklagte Revision ein-

gelegt und beantragt, das Zwischenurteil vom 28. Oktober und das Endurteil vom 25. November 1912 aufzuheben und die Restitutionsklage als unzulässig zu verwerfen, fürsorglich als unbegründet zurückzuweisen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. begründet das Zwischenurteil wie folgt: Die Platten und Photographien könnten als Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO. nicht angesehen werden. Denn die ZPO. betrachte als Urkunde nur die schriftliche, d. h. die Verkörperung einer Gedankenäußerung in vereinbarten Wortzeichen. Dagegen stelle der Brief vom 15. April 1910, wenn er von der Restitutionsbeklagten herrühre und an den Zeugen P. gerichtet sei, eine Urkunde dar, die, sei es allein, sei es in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen, eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Sowohl die Anwendbarkeit des § 1565, wie auch des § 1568 BGB. würde alsdann zugunsten des Restitutionsklägers gegeben gewesen sein. Daß der Brief von der Restitutionsbeklagten an P. geschrieben und daß er erst gleichzeitig mit den photographischen Platten, also im April 1912 in den Besitz des Restitutionsklägers gelangt sei, stehe nach den eidlichen durchaus glaubwürdigen Bekundungen des Zeugen P. fest. Damit sei dargetan, daß der Restitutionskläger außerstande gewesen sei, den Restitutionsgrund früher geltend zu machen (§ 582 ZPO.). Durch die eidesstattliche Versicherung des P. in Verbindung mit seiner eidlichen Bekundung habe der Restitutionskläger auch hinreichend glaubhaft gemacht, daß er die Klage innerhalb Monatsfrist erhoben habe, nachdem er die Platten zu Gesicht und damit von dem — vermeintlichen — Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe (§ 586² ZPO.). Damit sei dem Erfordernis des § 586 Abs. 1 ZPO. Genüge geleistet. Die Klageschrift enthalte zwar nur die Bezeichnung des vermeintlichen Anfechtungsgrundes (der Platten), von dem Briefe sei darin noch keine Rede. Letzterer sei zum ersten Male in dem Schriftsatze vom 3. Mai 1912 erwähnt und in der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 1912 geltend gemacht; so daß bezüglich seiner jedenfalls nicht glaubhaft gemacht sei, daß er innerhalb der einmonatigen Notfrist geltend gemacht sei. Das sei aber auch nicht nötig. Darüber, daß die Nachbringung von Anfechtungsgründen, die in der Klage nicht enthalten seien, im Laufe der mündlichen Verhandlung an sich statthaft sei, herrsche in Rechtsprechung und Rechtslehre Einverständnis. Das RG. stehe aber auf dem Standpunkte, daß diese Nachholung, solle sie rechtswirksam sein, in die Notfrist fallen müsse (RG. 8, 395; 64, 227). Dem könne sich das BG. nicht anschließen. Denn die Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO. werde durch die Erhebung der Klage gewahrt und die Angabe des Anfechtungsgrundes in der Klageschrift werde im § 587, der die Mußvorschrift enthalte, im Gegensatze zu § 588, der eine Sollvorschrift darstelle, nicht erfordert. Dem entspreche auch die übereinstimmende Meinung der Erläuterer der ZPO. Die Restitutionsbeklagte habe behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Restitutionskläger bereits im Januar 1912 im Besitze der Platten und des Briefes gewesen sei. Der Beweis sei unzulässig, soweit es sich um die Platten handele, weil insoweit der Restitutionskläger die Einhaltung der Notfrist glaubhaft gemacht habe und der Gegner dem seinerseits nur mit Glaubhaftmachung, nicht mit einer über deren Grenzen hinausgehenden Beweisführung begegnen könne, soweit der Brief in Betracht komme, weil dessen Verwertung nicht von der Einhaltung der Notfrist abhängig sei. In dem Endurteil führt das BG. zur Begründung der in der Hauptsache getroffenen Entscheidung aus: Den Erwägungen des Urteils vom 3. Juli 1911 sei nunmehr der Boden entzogen, da die Zeugnisverweigerung des P. jetzt in einem ganz anderen Lichte erscheine. Zunächst lasse schon — wie näher erörtert wird — der Brief vom 15. April 1910 unverkennbar auf das Bestehen äußerst inniger Beziehungen der Klägerin zu P. schließen. Dazu treten alsdann die im vorliegenden Abschnitte des Verfahrens unzweifelhaft verwertbaren Platten und Photographien. Nach dem jetzigen, im Vergleiche zu dem Urteile vom 3. Juli 1911 veränderten Stande der Sache habe das BG., wie weiter dargelegt wird, keinerlei Bedenken getragen, aus der Zeugnisweigerung des P. die Feststellung herzuleiten, daß die Restitutionsbeklagte mit ihm ehebrecherischen Verkehr gepflogen habe. Es lägen aber auch die Voraussetzungen des § 1568 BGB. vor. Denn es verstoße auf das gröblichste wider die durch die Ehe begründeten Pflichten, wenn eine Ehefrau, von dem vertraulichen Tone des Briefes vom 15. April 1910 abgesehen, sich in halbnacktem Zustande von einem fremden Manne photographieren lasse. Diese Ausführungen des BG. beruhen, soweit sie sich auf die Zulässigkeit der Wiederaufnahme beziehen, zum Teil auf einer Verkennung der Rechtslage. Allerdings folgert das BG. aus den §§ 587, 588 ZPO. zutreffend, daß in der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme andere Anfechtungsgründe geltend gemacht werden können, als die in der Klageschrift angeführten. Allein dabei bleibt bestehen, daß die Restitutionsklage nur dann zulässig ist, wenn die Partei einen gesetzlichen Anfechtungsgrund hat und wenn sie glaubhaft macht, daß sie die Klage vor Ablauf eines Monats seit Erlangung der Kenntnis von **diesem gesetzlichen** Anfechtungsgrunde erhoben hat (§§ 586 Abs. 1 und 2, 589). Es ist also rechtsirrig, wenn der BerR. einerseits annimmt, die Klage sei in der gesetzlichen Frist erhoben, weil der Restitutionskläger die photograpischen **Platten** erst innerhalb Monatsfrist vor Erhebung der Klage zu Gesicht bekommen habe, obwohl es andererseits davon ausgeht, daß die Auffindung der Platten dem Restitutionskläger keinen Anfechtungsgrund gegeben habe. Hat der Restitutionskläger nur — wie das BG. sagt — einen „vermeintlichen", aber keinen im Gesetze begründeten Anfechtungsgrund, so kann die Erhebung einer lediglich auf jenen gestützten Klage unmöglich die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens begründen, auch wenn mit Bezug auf ihn die vorgeschriebene Frist gewahrt ist. Dagegen steht nichts im Wege, daß der Restitutionskläger geltend macht, er habe außer dem in der Restitutionsklage bezeichneten vermeintlichen einen nach dem Gesetze objektiv berechtigten, in der Klage nicht angeführten Anfechtungsgrund, wenn dieser letztere bereits **vor Erhebung der Klage** bestand und der Kläger davon nicht früher als einen Monat vor Erhebung der Klage Kenntnis erlangt hatte. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist auch nicht richtig, wenn das BG. meint, die von ihm angeführten Urteile des II. und V. ZS. des RG. (RG. 8, 395; 64, 227) nähmen in dieser Frage einen anderen Rechtsstandpunkt ein. Beide Entscheidungen betreffen Fälle, in denen die zur Begründung der Zulässigkeit der Restitutionsklage geltend gemachten

Anfechtungsgründe zur Zeit der Klageerhebung noch nicht gegeben, vielmehr erst nachträglich zur Entstehung gelangt waren, und es ist vom RG. nur ausgesprochen, daß die Geltendmachung dieser neuen Gründe allerdings innerhalb der im § 586 Abs. 1 und 2 verordneten Fristen geschehen müsse. Im vorliegenden Falle ist aber unter den Parteien nicht streitig, daß der Restitutionskläger von dem Briefe vom 15. April 1910, in dem das BG. ohne Rechtsirrtum eine den Erfordernissen des § 580 Nr. 7b ZPO. entsprechende Urkunde gefunden hat, vor Erhebung der Klage Kenntnis erlangt hat. Es fragt sich also nur, ob aus dem BU. entnommen werden kann, daß der Restitutionskläger, was die Restitutionsbeklagte bestreitet, die Klage innerhalb Monatsfrist seit Auffindung des Briefes erhoben hat. Das hat das BG. zunächst auf Grund der Aussage des Zeugen P. festgestellt. Wenn es dann nachher den von der Restitutionsbeklagten für ihre Behauptung, der Restitutionskläger sei bereits im Januar 1911 im Besitze der Platten und des Briefes gewesen, angetretenen Gegenbeweis mit der Begründung ablehnt, daß er, soweit der Brief in Betracht komme, unerheblich sei, weil dessen Verwertung (bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage) nicht von der Innehaltung der Notfrist abhängig sei, so ist diese Begründung aus den angegebenen Gründen wiederum rechtsirrig. Aber mit Bezug auf die Platten hat das BG. den gleichen Gegenbeweis für unzulässig erklärt, weil auch für die Widerlegung der Glaubhaftmachung die Vorschriften des § 294 ZPO. maßgebend seien, insbesondere auch der Abs. 2. Diese rechtlich einwandfreie Begründung (vgl. Urteil des Senats vom 29. Mai 1911, IV 541/10, RG. 30, 410) trifft auch bezüglich des Briefes zu, so daß auch insoweit die Ablehnung des Beweisantrages für gerechtfertigt anzusehen ist. Die Revision meint endlich, das BG. habe bei der Entscheidung in der Hauptsache nur die neu aufgefundene Urkunde, d. i. den Brief, der zur Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens geführt habe, nicht aber andere Beweismittel, nämlich die Platten und Photographien, sowie das im Wiederaufnahmeverfahren erhobene neuerliche Zeugnis des P. verwenden dürfen. Die Rüge ist unbegründet. Nach § 590 Abs. 1 ZPO. war der Ehescheidungsstreit, insoweit er von dem Anfechtungsgrunde betroffen war, von neuem zu verhandeln. Betroffen war er aber mindestens so weit, als es sich um die auf Ehebruch der Restitutionsbeklagten mit P. und ein ehewidriges Verhältnis zu diesem gestützte Widerklage handelte. In diesem Umfange waren also auch neue Behauptungen und Beweismittel zulässig (RG. 75 S. 58, 59, auch GruchotsBeitr. 31, 105). Gemäß § 563 ZPO. war hiernach auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. M. c. M., U. v. 19. Mai 13, 24/13 IV. — Cöln. [B.]

23. § 808 Abs. 2 ZPO. Ersichtlichmachung der Pfändung von Tieren.]

Der Beklagte hat einen dem Schuldner B. in Witten gehörigen mausegrauen Wallach am 14. Mai 1906 für den Kläger, am 23. August 1906 für die Firma S. & Co. gepfändet. Der Erlös des Pferdes ist der Firma S. & Co. zugekommen und die den Erlös herausfordernde Bereicherungsklage des Klägers gegen diese Firma ist durch rechtskräftiges Urteil des OLG. Celle vom 12. Juli 1912 abgewiesen, weil die am 14. Mai 1906 für den Kläger vorgenommene Pfändung mangels Ersichtlichmachung (§ 808 Abs. 2 ZPO.) ungültig gewesen sei; der Kläger hatte dem Beklagten den Streit verkündet, ohne daß dieser beigetreten war. Die jetzige Klage verlangt vom Beklagten Schadensersatz (Erlös des Pferdes und Kosten des bezeichneten und eines weiteren, vorher schon gegen die Konkursmasse des Schuldners erfolglos geführten Vorprozesses), ist jedoch vom BerR. abgewiesen. Die Revision muß erfolglos bleiben. Zutreffend nimmt der BerR. zunächst an, daß die Rechtskraftwirkung des Vorprozesses, §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO., sich nicht erstreckt auf die außerhalb des Vorprozesses gelegene, nunmehr erstmals zu entscheidende Frage, ob den Beklagten ein Verschulden trifft. Sodann wird ein Verschulden des Beklagten verneint, und auch darin muß dem BerR. beigetreten werden. Der Beklagte hat die Pfandmarke an dem Kopfstück des Pferdes befestigt, nachdem er sich, wie der BerR. auf Grund einer Beweisaufnahme festgestellt, durch Befragen des Knechtes darüber vergewissert hatte, daß das Kopfstück stets, auch des Nachts, auf dem Pferde verbleibe. Die Versehung des Pfandstücks selbst mit dem Pfandzeichen ist aber gerade das, was Ziff. 5, 6 des § 57 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vorschreibt, ohne die Form der Pfändung eines Tieres speziell zu regeln. Allerdings heißt es in Ziff. 6 „reicht ein dem Pfandstück angebrachtes Pfandzeichen nicht aus, um die Pfändung erkennbar zu machen, so ist ein auf die Pfändung hinweisendes Schriftstück (Pfandanzeige) in der unmittelbaren Nähe des Aufbewahrungsraums (Lagerboden, Speicher, Viehstall) in der Art anzubringen, daß jedermann davon Kenntnis nehmen kann"; jedoch ist darüber nichts bestimmt, wann ein dem Pfandstück selbst anlegbares Pfandzeichen als nicht ausreichend anzusehen ist. Mit Recht findet der BerR. in diesen Vorschriften nur eine allgemeine Richtschnur, die dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtsvollziehers im Einzelfalle Spielraum läßt. Vorliegend ist nicht abzusehen, warum der Beklagte die am ständigen Kopfstück des Pferdes befestigte Siegelmarke hätte für nicht ausreichend erachten sollen: Diese Siegelmarke machte die Pfändung jedermann erkennbar; statt dessen oder daneben noch eine Pfandanzeige im Stand oder Stall des Pferdes anzubringen, durfte dem Beklagten als unrichtig bzw. als überflüssig erscheinen, da das Pferd auf das leichteste in einen andern Stand oder Stall gestellt und so die Wirkung der Pfandanzeige vereitelt werden konnte, ohne daß diese selbst berührt wurde. Der Beklagte beruft sich zudem auf eine Verfügung des ihm vorgesetzten dienstaufsichtführenden Amtsrichters vom 29. Mai 1909. Weder in dieser Verfügung noch in der darin angezogenen Entscheidung des OLG. Posen vom 9. Dezember 1902 (Posener Juristische Monatschrift 1903 S. 11) ist ausgesprochen, daß die Pfändung eines Tieres durch eine Signatur, die das Tier ständig mit sich herumträgt, und außerdem stets durch eine Pfandanzeige im Stalle erfolgen muß. Vielmehr wird in der Verfügung wie in der Entscheidung nur erklärt, daß eine Pfandanzeige im Stalle nicht ausreiche, sondern die Pfändung durch eine am Tiere selbst anzubringende Pfandmarke zu erfolgen habe. Ziff. 6 des § 57 der Geschäftsanweisung setzt die Möglichkeit, daß ein dem Tiere selbst anlegbares Pfandzeichen nicht ausreiche, nämlich die Pfändung nicht erkennbar mache, und ordnet für solche, nicht näher beschriebene Fälle die Anbringung einer Pfandanzeige am oder im Stalle an, und zwar

dahin, daß dann die **Pfandanzeige allein** die Pfändung ersichtlich zu machen hat, genau so, wie im ersten Falle der Ziff. 6, daß den Pfandstücken wegen deren Beschaffenheit ein **Pfandzeichen gar nicht angelegt werden kann.** Pfandzeichenanbringung am Pfandstück selbst und Pfandanzeige am Aufbewahrungsort sind **nicht nebeneinander** vorgeschrieben: letztere ist anzubringen, wenn erstere unmöglich oder wenn sie, weil die Pfändung nicht erkennbar machend, zwecklos ist. Der Beklagte hatte also höchstens die **Wahl**, die Pfändung so, wie er tat, oder durch Pfandanzeige am Stall ersichtlich zu machen; daß er die Signatur am Pferde selbst wählte, war sachgemäß und gewährte dem Kläger eine stärkere Sicherheit als eine Pfandanzeige getan hätte. Die Revision betont, der Beklagte habe am 23. August 1906 seine eigene Pfändung vom 14. Mai nicht mehr erkannt. Das war aber selbstverständlich. Denn die Pfandmarke war nicht mehr am Kopfstück, dem Beklagten wurde versichert, das Pferd sei pfandfrei, und er wußte nicht, ob der Kläger, der riskiert hatte, den Versteigerungstermin vom 7. Juni verstreichen zu lassen und dem Schuldner unbestimmte Stundung zu gewähren, nicht schon befriedigt sei. B. c. R., U. v. 29. April 13, 522/12 III. — Hamm. [S.]

24. Pfändbarkeit künftiger Forderungen. §§ 829, 845, 851 ZPO.]

Durch einen zur Beseitigung mehrerer Prozesse zwischen den Eheleuten D. und den Eheleuten F. am 17. Januar 1911 notariell abgeschlossenen Vergleich verpflichteten sich die Eheleute F., 11 000 ℳ an die Eheleute D. zu zahlen. Die Urkunde enthält ferner die Erklärung der Eheleute D., daß sie ihre Ansprüche aus dem Vergleich an die jetzige Klägerin abtreten. An demselben Tage, ungefähr eine Stunde vor Aufnahme der notariellen Urkunde, war den Eheleuten F. als Drittschuldnern durch den Gerichtsvollzieher im Auftrage des Beklagten eine dem § 845 ZPO. entsprechende Benachrichtigung zugestellt worden, daß wegen einer Forderung von 20 000 ℳ nebst Zinsen und Kosten, die dem Nebenintervenienten behauptetermaßen aus vollstreckbaren notariellen Urkunden gegen die Eheleute D. zustand, und die er dem Beklagten abgetreten hatte, die Pfändung derjenigen Forderung bevorstehe, welche den genannten Schuldnern gegen die Eheleute F. „aus einem zur Beilegung schwebender Prozesse geschlossenen oder noch zu schließenden Vergleiche" gebühre. Den Eheleuten D. ist diese Pfändungsankündigung am nächsten Tage zugestellt worden. Die Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses, durch den die gepfändete Forderung zugleich dem Beklagten zur Einziehung überwiesen wurde, ist vor Ablauf der in § 845 Abs. 2 ZPO. dafür verordneten Frist ordnungsmäßig an die Beteiligten erfolgt. Die Eheleute F. haben darauf die aus dem Vergleiche geschuldeten 11 000 ℳ hinterlegt. Mit der vorliegenden Klage wurde beantragt, den Beklagten zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten Summe nebst Zinsen an die Klägerin zu willigen. Der Beklagte widersprach diesem Begehren und forderte mit der Widerklage Einwilligung in die Auszahlung an ihn. Der Nebenintervenient, dem der Beklagte den Streit verkündet hatte, trat den Anträgen des Beklagten bei. Das LG. hat, unter Abweisung der Widerklage, nach dem Klagebegehren erkannt und die Kosten der Nebenintervention dem Nebenintervenienten, die übrigen Prozeßkosten dem Beklagten auferlegt. Die vom Nebenintervenienten eingelegte Berufung hatte den Erfolg, daß das OLG. unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung die Klage abwies, die Klägerin ververurteilte, in die Auszahlung der hinterlegten 11 000 ℳ nebst Zinsen an den Beklagten zu willigen, und die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention der Klägerin auferlegte. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Daß eine künftige Forderung, sofern sie nur bestimmt genug bezeichnet oder doch hinreichend bestimmbar ist, wirksam abgetreten werden kann, ist unter der Herrschaft des BGB. in der Rechtsprechung ständig anerkannt und vom RG. auch gegenüber den in der Rechtslehre von einigen Seiten erhobenen Bedenken aufrechterhalten worden (vgl. insbesondere Urteil vom 1. Oktober 1907, RG. 67, 166 und später auch noch die Urteile vom 21. Januar 1910, VII 159/09, vom 22. April 1910, VII 371/09, vom 4. Juni 1912, VII 98/12 und vom 8. November 1912, VII 218/12). An dieser Auffassung, die hier nicht erneuter Begründung bedarf, ist festzuhalten. Wenn aber rechtsgeschäftlich über eine Forderung schon vor ihrer Entstehung wirksam verfügt werden kann, so ist die gleiche Annahme für Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, in der Folgerichtigkeit begründet. Bei beiden Arten der Verfügung ist der menschliche Wille das Bestimmende, nur daß der Abtretung die Willensentschließung des Berechtigten oder künftig Berechtigten selbst zugrunde liegt, während dessen Wille bei der Pfändung ausgeschaltet und befugterweise durch die Willenskundgebung der gesetzlich berufenen staatlichen Vollstreckungsstelle ersetzt wird. Es besteht aber kein Grund, der Willenbestimmung die unmittelbare Wirkung auf die später entstehende Forderung in dem einen Falle zuzugestehen, in dem anderen zu versagen. Hierzu nötigt weder irgendeine Vorschrift der ZPO., noch das BGB., welches vielmehr in verschiedenen Bestimmungen beide Verfügungsarten in ihrer Wirkung ausdrücklich einander gleichstellt (z. B. §§ 135, 184, 353, 499). Aber auch wo das Gesetz diese Gleichstellung nicht ausdrücklich ausspricht, hat das RG. sie doch eintreten lassen (vgl. z. B. mit Bezug auf die Vorschrift des § 573 BGB. das Urteil vom 5. Dezember 1906, RG. 64, 418). Der innere Grund, der dies rechtfertigt, trifft auch hier zu. Die Pfändungsankündigung, der die Pfändung in gehöriger Frist (§ 845 Abs. 2 ZPO.) gefolgt ist, muß hiernach als wirksam anerkannt werden, und die gerügte Verletzung der §§ 829, 851 ZPO. und des § 154 BGB. ist in der angefochtenen Entscheidung nicht zu finden. Allerdings konnte, wie bei der Abtretung einer künftigen Forderung der Erwerber Gläubiger der abgetretenen Forderung nicht werden kann, ehe nicht diese selbst entstanden ist, auch das durch die Pfändungsankündigung begründete Pfandrecht nicht vor der Entstehung der Forderung selbst entstehen. Die Wirkung aber, die schon vorher vorhanden war, bestand in der seit der Zustellung der Pfändungsankündigung an die Eheleute F. eingetretenen unmittelbaren Gebundenheit der künftigen Forderung, vermöge deren anderweite Verfügungen, die in der Zwischenzeit, gleichviel ob rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung, erfolgten, dem auf der Pfändungsankündigung beruhenden Pfandrechte des Beklagten weichen mußten. Auch damit kann es sich nicht anders verhalten, als in dem durch das Urteil

vom 8. November 1912, VII 218/12, entschiedenen Falle, wo die Abtretung der künftigen Forderung die älteste der in Widerstreit zusammengestoßenen Verfügungen bildete. Im vorliegenden Falle, wo der Abtretungsvertrag mit der Klägerin festgestelltermaßen (auch mündlich) nicht vor der notariellen Verhandlung vom 17. Januar 1911 zum Abschluß gekommen ist, müssen hiernach die Rechte aus der Abtretung dem Pfändungspfandrechte des Beklagten weichen, dem deshalb, nachdem er auch die Überweisung zur Einziehung erwirkt hat, die hinterlegte Schuldsumme zusteht. Anders würde die Sache freilich zu beurteilen sein, wenn die Forderung aus dem Vergleiche nicht in der Person der Vollstreckungsschuldner (Eheleute D.), sondern unmittelbar in der Person der Klägerin entstanden wäre. Diesen Standpunkt hatte die Klägerin in dem vorgetragenen Schriftsatze vom 10. Juni 1912 eingenommen, indem sie geltend machte, der Vergleich sei als Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich als Vertrag zu ihren Gunsten, anzusehen (§ 328 BGB.). Zu dieser rechtlichen Auffassung hat sich das BG. nicht ausdrücklich geäußert, und die Revision glaubt hierin eine Verletzung des § 286 ZPO. finden zu können. Keinesfalls aber würde angenommen werden können, daß auf dieser Gesetzesverletzung die angefochtene Entscheidung beruhe. Nach dem klaren Inhalte des Vergleichs haben die Eheleute F. sich zur Zahlung „an Eheleute D." verpflichtet; diese also haben die Gläubiger sein sollen, wie sie denn auch erklärt haben, daß sie „ihre" Ansprüche aus dem Vergleich an die Klägerin „abtreten". Hiernach ist und war jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß die Forderung in der Person der Eheleute D. entstanden ist und erst durch Übertragung von ihnen auf die Klägerin übergehen sollte. Das ist ersichtlich auch die, wenngleich nicht ausdrücklich ausgesprochene Auffassung des BG. Rh.-W. D.-G. c. Sch., U. v. 2. Mai 13, 57/13 VII. — Düsseldorf. [B.]

25. §§ 853, 856 ZPO. Im Falle mehrfacher Pfändung und Überweisung einer Forderung kann von jedem der Pfändungspfandgläubiger gegen den Drittschuldner auf Zahlung an ihn geklagt werden; der Drittschuldner hat das Recht, einzuwenden, daß besserberechtigte Pfandgläubiger vorhanden seien.]

Das BG. hält die auf Zahlung an die Kläger gerichtete Klage schon deshalb für ungerechtfertigt, weil dem Mitkläger Marcus B. wegen seiner alleinigen Forderung von 23 364 ℳ ein früher begründetes und deshalb nach §§ 804 Abs. 3, 845 Abs. 2, 930 Abs. 1 ZPO. dem der Kläger im Range vorgehendes Pfändungspfandrecht an der eingeklagten Gehaltsforderung zustehe. Es meint, daß die Beklagte, obgleich Marcus B. sich durch Miterhebung der Klage mit der früheren Befriedigung der Kläger einverstanden erklärt habe, weder an Marcus B. noch an die Kläger Zahlung zu leisten brauche, daß sie vielmehr nur auf Hinterlegung habe verklagt werden können. Die Vereinbarung der Gläubiger habe das Recht der Beklagten nicht zu beseitigen vermocht, hierzu sei vielmehr ein Verzicht des Marcus B. auf sein eigenes Recht aus der Pfändung und Überweisung in der Form des § 843 ZPO. erforderlich gewesen. Dem tritt jedoch die Revision mit Grund entgegen. Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist zwar der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen worden, verpflichtet, den Schuldbetrag unter Beobachtung der Bestimmungen des § 853 ZPO. zu hinterlegen; auch gibt § 856 ZPO. jedem Gläubiger, dem die Forderung überwiesen worden, das Recht, gegen den Drittschuldner auf Erfüllung seiner Hinterlegungspflicht Klage zu erheben. Allein hieraus folgt nicht, daß im Falle mehrfacher Pfändung und Überweisung eine auf Zahlung gerichtete Klage gegen den Drittschuldner unzulässig wäre. Solange der Drittschuldner weder hinterlegt hat noch von einem der mehreren Pfändungs- und Überweisungsgläubiger zur Hinterlegung aufgefordert worden ist, kann auf alle Fälle der bestberechtigte Pfändungs- und Überweisungsgläubiger ganz ebenso auf Zahlung an ihn selbst klagen, wie wenn eine weitere Pfändung nicht bestände (vgl. § 1290 BGB.), nur mit dem Unterschiede, daß der Drittschuldner beim Bestehen mehrerer Pfändungen sich auf seine Hinterlegungsbefugnis berufen und daß er, wenn er dies tut, nur nach seiner Wahl zur Zahlung oder zur Hinterlegung verurteilt werden kann. Auf Grund der Überweisung hat aber ein nachberechtigter Pfändungsgläubiger grundsätzlich das gleiche Recht. Allerdings kann seiner Klage auf Zahlung an ihn selbst vom Drittschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß besserberechtigte Pfändungsgläubiger vorhanden seien. Dies beruht jedoch nicht darauf, daß dem Drittschuldner ein Recht auf Einhaltung des Rangverhältnisses durch die mehreren Gläubiger zustände, sondern lediglich darauf, daß er nur an den bestberechtigten mit befreiender Wirkung zahlen kann. Wenn deshalb, wie hier, die beiden in Betracht kommenden Pfändungs- und Überweisungsgläubiger dem Drittschuldner erklärt haben, daß der besserberechtigte zugunsten des nachberechtigten zurückstehen wolle, daß also der Drittschuldner mit befreiender Wirkung an den nachberechtigten zahlen könne, so steht der Klage des nachberechtigten jener Einwand nicht mehr entgegen. Eines Verzichts des besserberechtigten auf sein Pfändungs- und Überweisungsrecht gemäß § 843 ZPO. würde es nur dann bedürfen, wenn der Drittschuldner ein Recht darauf hätte, daß das Rangverhältnis von den mehreren Gläubigern eingehalten werde. Das Interesse des Drittschuldners wird vollauf dadurch gewahrt, daß ihm das Zurücktreten des besserberechtigten Gläubigers in einer Weise mitgeteilt wird, die ihn gegen eine nochmalige Inanspruchnahme sichert. Das aber ist hier geschehen. Der erstberechtigte Pfändungs- und Überweisungsgläubiger Marcus B. ist zugleich Mitinhaber des im Range zunächst folgenden, mit der gegenwärtigen Klage geltend gemachten Pfändungs- und Überweisungsrechts, die Klage ist von allen vier Mitinhabern dieses Rechts erhoben worden, und die vier Kläger haben der Beklagten obendrein ausdrücklich erklärt, daß Marcus B. mit seinem besseren Pfändungsrechte zurückstehen wolle. Die Beklagte würde daher mit befreiender Wirkung an die vier Kläger zahlen können. Eine Aufforderung zur Hinterlegung ist an sie bisher nicht ergangen und sie hat auch nicht erklärt, daß sie im Falle der Verurteilung nicht zahlen, sondern hinterlegen wolle. B. u. Gen. c. H. u. L., U. v. 25. April 13, 17/13 II. — Berlin. [S.]

Anfechtungsgesetz.

26. § 3 AnfG. Anfechtbarkeit der Abtretung von Forderungen auf den Werklohn aus Werkvertrag? Der Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, daß sein Schuldner eine Arbeit leistet, die er nicht leisten will.]

Die Beklagte ficht die Übertragung der ihrem Schuldner R. aus dem Werkvertrage vom 8./14. August 1911 gegen den

Hausbesitzer B. erwachsenden Werklohnforderung auf die Otto R. G. m. b. H. gegenüber dem Kläger, der diese Forderung durch Abtretung seitens der G. m. b. H. vom 10. November 1911 erworben hat, als Rechtsnachfolger der Gesellschaft auf Grund der §§ 3, 11 AnfG. an. Der BerR. erklärt die Anfechtung für unbegründet, weil durch die Abtretung der R.schen Forderung an die G. m. b. H. die Gläubiger des R., und unter diesen die Beklagte, nicht benachteiligt sind; er nimmt an, daß, da die Übertragung der Forderung auf die G. m. b. H. alsbald nach Abschluß des Werkvertrages und vor dem Beginne dessen Ausführung seitens des R. stattgehabt hat, dessen Anspruch auf den Werklohn für ihn noch keinen Vermögenswert erlangt hatte, da B. dem Verlangen auf Zahlung dieses Lohnes die Einrede des nicht erfüllten Vertrages mit Erfolg habe entgegensetzen können, und R. nicht gewillt gewesen sei, persönlich den von ihm geschlossenen Vertrag zu erfüllen, B. seinerseits auch niemals dessen Erfüllung durch R. verlangt habe, vielmehr mit der Erfüllung des Vertrages durch die G. m. b. H. einverstanden gewesen sei, und diese hinsichtlich des Gegenwerts ihrer Leistungen, des Werklohns, als seine Gläubigerin habe behandeln wollen. Der BerR. erachtet die Beklagte dafür beweispflichtig und beweisfällig, daß R. im Falle der Erfüllung des Vertrages durch ihn selbst einen Gewinn erzielt haben würde. Die Revision rügt Verletzung des § 3 AnfG. Die Abtretung einer Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage, deren Entstehung von der Gewährung einer Gegenleistung abhänge, unterläge der Anfechtung; ob durch sie eine Benachteiligung der Gläubiger des Abtretenden eingetreten sei, richte sich danach, ob die Forderung später existent werde. Werde die Gegenleistung nach der Abtretung gewährt, so sei durch diese ein Wert aus dem Vermögen des Abtretenden aufgegeben. Nach der Ansicht des BerR. könne der böswillige Schuldner das Anfechtungsrecht in allen solchen Fällen vereiteln, in denen er die ihm erwachsende Forderung schon vor der Bewirkung der Gegenleistung abtrete. Die Forderung des R. aus dem Vertrage mit B. habe einen erheblichen Wert gehabt. Wer die dem R. obliegende vertragliche Gegenleistung gemacht habe, sei für die Anfechtung unerheblich ... Die Angriffe der Revision versagen. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß an sich die Abtretung einer Forderung auf den Werklohn aus einem Werkvertrage, deren Entstehung von der Vorleistung des Schuldners durch Herstellung des Werks abhängig ist, von einem Gläubiger des Schuldners wegen Benachteiligung angefochten werden kann, auch wenn die Vorleistung des Schuldners noch nicht bewirkt ist, der Geltendmachung des Anspruches des Schuldners als des Werkmeisters auf den Werklohn also noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages seitens seines Auftraggebers, des Bauherrn, entgegensteht. Es ist eine solche Anfechtung insbesondere dann möglich, wenn der Abschluß des Vertrages seitens des Werkmeisters und die Ausführung desselben durch diesen mit Rücksicht auf einen Wechsel der Konjunktur besonders vorteilhaft war. Es kann sich der Anfechtende die Vorteile des Vertrages seines Schuldners dadurch sichern, daß er sich neben der Anfechtung der Abtretung solcher Werklohnforderung zu deren Vorleistung, von deren Bewirkung der Anspruch auf Zahlung dieser Forderung abhängig ist, dem Gläubiger seines Schuldners hinsichtlich der Werkleistung erbietet. In solchem Falle erlangt der Gläubiger, wenn er an Stelle seines Schuldners das von diesem übernommene Werk ausführt, durch die Anfechtung der Abtretung der Werklohnforderung die Möglichkeit, sich nach Ausführung des Werks aus der wertvolleren Werklohnforderung zu befriedigen; es ergibt sich daraus zugleich, daß der Anfechtende durch die angefochtene Abtretung der Werklohnforderung an einen Dritten benachteiligt ist, indem die Abtretung der Werklohnforderung an den Dritten und die Ausführung des Werkes durch diesen ihm die Möglichkeit nimmt, die der Werklohnforderung entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages seinerseits durch Vertragserfüllung zu beseitigen und sich an die von deren Beseitigung abhängige wertvollere Werklohnforderung zu halten. Zuzugeben ist der Revision aber nicht, daß die Vermutung dafür spräche, daß bei der Ausführung des Werks durch den Schuldner diesem ein Gewinn aus derselben entstehen werde. Zu vermuten ist höchstens, daß der Schuldner in dem Werklohne neben dem von ihm selbst aufzuwendenden Preise des zur Verwendung gelangenden Materials eine Vergütung für die von ihm bei der Ausführung des Werks zu leistende eigene Arbeit und allenfalls auch einen Unternehmergewinn erhält. Auf die Überlassung allein dieses Vorteils hat aber der Gläubiger des Schuldners einen mittels Anfechtung einer Abtretung zu erstreitenden Anspruch nicht. Denn der Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, daß sein Schuldner eine Arbeit leistet, die er nicht leisten will, und zwar deshalb nicht leisten will, weil er durch die Leistung einen eigenen Vorteil nicht zu erwarten hat, vielmehr nur durch die Leistung dem Vorteil seiner Gläubiger dienen würde (RG. 70, 230). Der Schuldner ist nicht verpflichtet, eine dem Gläubiger günstige Erwerbstätigkeit fortzusetzen oder auch ein in Ausübung dieser Erwerbstätigkeit übernommenes einzelnes Werk im Interesse des Gläubigers zur Vollendung zu bringen. Mit Recht hat deshalb der BerR. die Beklagte in Begründung ihres Anfechtungsanspruchs dafür für beweispflichtig erklärt, daß sie dadurch benachteiligt ist, daß der Schuldner R. seine Ansprüche aus dem mit B. getätigten Werkvertrage an die Otto R. G. m. b. H. vor dem Beginne der Ausführung des übernommenen Werks abgetreten hat. Zur Ausübung des Fragerechts in dieser Richtung lag kein Anlaß vor, da Beklagte wissen mußte, daß sie zu beweisen hatte, daß sie durch die angefochtene Abtretung benachteiligt war. Im vorliegenden Falle hatte die abgetretene Forderung aus dem Werkvertrage, da der Abtretende es ablehnte, das Werk zur Ausführung zu bringen, für ihn keinen Wert; der Wert der von der Ausführung der Arbeiten abhängigen Forderung wurde erst durch die Leistung der vertraglichen Arbeiten geschaffen. Im Einverständnisse mit dem Bauherrn B. hat erst nach der Abtretung diesen Wert die Otto R. G. m. b. H. durch ihre Leistungen geschaffen, insbesondere auch durch diese erst einen ihr abgetretenen Anspruch des Werkmeisters auf Vergütung der eigenen Arbeitsleistung und auf Unternehmergewinn für sich zur Entstehung gebracht, indem sie durch ihren Geschäftsführer und ihre Werkleute diejenigen Arbeiten leisten ließ, die der Schuldner R. der Beklagten als Werkunternehmer nicht leisten wollte und die B. im Einverständnisse mit diesem Unternehmer von der G. m. b. H. als demjenigen entgegennahm, dem er nach Ablehnung der Arbeitsleistung durch R. den Werk-

lohn für seine Arbeiten schuldig werden und leisten wollte. Mit Recht hat hiernach der BerR. die Anfechtbarkeit der Abtretung der Werklohnforderung seitens des R. an die Otto R. G. m. b. H. wegen Fehlens des Nachweises einer Benachteiligung der Beklagten durch diese Abtretung für unbegründet erklärt. O.=, P.= u. T. M. c. G., U. v. 2. Mai 13, 50/13 VII. — Berlin. [S.]

Zum „Frankfurter Konflikt".

I. Entscheidung des Reichsgerichts.

In Sachen des Packers A. L. in Frankfurt a. M., Beklagten und Revisionsklägers, wider seine Ehefrau M. L. geb. P. in Frankfurt a. M., Klägerin und Revisionsbeklagte, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1913 .... für Recht erkannt:

Das Urteil des I. Zivilsenats des Königlich Preußischen Oberlandesgerichts in Frankfurt a. M. vom 4. März 1913 wird aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung und Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem künftigen Endurteile vorbehalten.

Tatbestand.

Die Klägerin hat gegen ihren Ehemann auf Ehescheidung geklagt. Das LG. in Frankfurt a. M. hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin legte Berufung ein. Zur Vertretung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. in Frankfurt a. M. erschien der bei diesem Gericht nicht zugelassene Rechtsanwalt Dr. E. Er überreichte eine Prozeßvollmacht, die der Beklagte auf den bei dem OLG. zugelassenen Rechtsanwalt Justizrat Dr. H., sowie auf ihn selbst, den Dr. E., ausgestellt hatte, und außerdem eine Untervollmacht des Justizrats Dr. H. Das OLG. beschloß jedoch den Rechtsanwalt Dr. E. als Vertreter des Berufungsbeklagten nicht zuzulassen. Nachdem Beweisbeschluß ergangen und der Beweis durch den beauftragten und den ersuchten Richter erhoben war, meldete sich in dem späteren Termine zur mündlichen Verhandlung von neuem für den Beklagten der Rechtsanwalt Dr. E. Das Gericht legte ihm die Frage vor, warum er und nicht der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Justizrat Dr. H., erscheine. Dr. E. gab hierüber keine Erklärung ab. Das OLG. beschloß darauf von neuem, ihn als Vertreter des Beklagten nicht zuzulassen, und erkannte, nachdem Dr. E. sich entfernt und der Prozeßbevollmächtigte der Berufungsklägerin den Berufungsantrag verlesen hatte, in einem zur Verkündung der Entscheidung anberaumten ferneren Termine nach diesem Antrag: das Urteil des LG. wurde abgeändert, die Ehe der Parteien geschieden und der Beklagte für den schuldigen Teil erklärt.

Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe.

Mit der Revision wird gerügt, daß der Beklagte durch die Zurückweisung Dr. E.s in seinen prozessualen Rechten gesetzwidrig beschränkt, insbesondere mit dem in einem vorbereitenden Schriftsatz angekündigten Antrage, daß auch die Klägerin für schuldig an der Scheidung erklärt werde, nicht gehört worden sei; der Berufungsrichter habe dadurch gegen § 27 Abs. 2 RAO. verstoßen.

Bevor über diese Revisionsrüge sachlich befunden werden konnte, entstand die Frage, ob der mit der Revision beanstandete Zurückweisungsbeschluß des OLG. einer Nachprüfung des Revisionsgerichts überhaupt unterlag. Solange das Gesetz vom 22. Mai 1910, betreffend die Zuständigkeit des RG. (RGBl. S. 767) noch nicht in Kraft getreten war, galten von dem Grundsatz, daß das Rechtsmittel der Revision alle dem Endurteil des Berufungsgerichts voraufgehenden Entscheidungen mitergreift, nach § 548 ZPO. der damaligen Fassung zwei Ausnahmen: es waren ausgenommen solche Entscheidungen, die nach den Vorschriften der ZPO. unanfechtbar sind, sowie die mit der Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen. Das genannte Gesetz hat durch Art. III unter Nr. 9 die bisherige Vorschrift des § 567 Abs. 2 ZPO. abgeändert und das Rechtsmittel der Beschwerde für alle Fälle abgeschafft, in denen die Entscheidungen der OLG. einer Anfechtung in dieser Form vordem noch unterlagen. Gleichzeitig wurden durch Art. 3 unter Nr. 6 im § 548 die den zweiten Ausnahmefall bezeichnenden Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" gestrichen. Die Begründung des Regierungsentwurfs (Drucksachen des Reichstags Nr. 309 S. 14 ff.) hielt sie für gegenstandslos und führte weiter aus, sachlich werde die Vorschrift des § 548 durch diese Streichung nicht geändert. Dann: „Die dem Endurteile vorausgegangenen Entscheidungen der OLG. werden insoweit, als sie jetzt mit der Beschwerde anfechtbar sind, fortan unanfechtbar und bleiben daher in gleichem Umfange wie bisher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen." Ein Teil der Schriftsteller hat sich dieser Ausführung der Gesetzbegründung angeschlossen und vertritt mit ihr die Meinung, daß die Fälle des neuerdings abgeschnittenen Beschwerdeweges den Fällen der durch die ZPO. vorgeschriebenen Unanfechtbarkeit gleichzustellen seien, daß also die durch § 567 Abs. 2 nach jetziger Gesetzesfassung vorgeschriebene Unzulässigkeit der Beschwerde im Sinne einer die Nachprüfung des Revisionsgerichts ausschließender gänzlichen Unanfechtbarkeit verstanden werden dürfe.

Ist diese Meinung richtig — worüber es in vorliegendem Falle der Entscheidung nicht bedarf — und nimmt man ferner in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung (RGZ. 3, 404; 5, 451) an, daß bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 22. Mai 1910 die Beschwerde zulässig war, wenn in der mündlichen Verhandlung ein als Parteivertreter auftretender Rechtsanwalt durch einen Beschluß des OLG. zurückgewiesen wurde, so würde auch im gegebenen Falle der Beschluß über die Nichtzulassung des Rechtsanwalts Dr. E. zur Vertretung des Beklagten als solcher der reichsgerichtlichen Nachprüfung entzogen sein. Auch unter diesen Voraussetzungen war jedoch dem Vertreter der Revision zuzugeben, daß die erhobene Revisionsrüge in der Bedeutung einer Revisionsbeschwerde über gesetzwidrige Beschränkung des rechtlichen Gehörs zulässig ist. Daß es niemals in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben kann, der unterliegenden Partei eine derartige, die obersten Grundsätze des Parteiprozesses betreffende Revisionsrüge abzuschneiden, liegt auf der Hand. Hat doch das Gesetz die auf gleichem Rechtsgrunde beruhende Beschwerde darüber, daß zu Unrecht eine Terminsversäumnis angenommen worden sei, für gewisse Fälle sogar als den einzig zulässigen Angriffsgrund nicht nur der Berufung, sondern auch der Revision ausdrücklich vorgesehen (§§ 345, 513 Abs. 2, 566 ZPO.). Die Rüge betrifft daher auch nicht „geringfügige Interessen" und „nebensächliche Streitpunkte", auf die sich die erwähnten Neuerungen des Gesetzes vom 22. Mai 1910 und nach der Gesetzesbegründung die darauf beruhende Einschränkung der grundsätzlich unbeschränkten Revisibilität allein erstrecken sollten (Regierungsvorlage a. a. O. S. 14, 15). An einen von ihm erlassenen Zurückweisungsbeschluß, wie er hier vorliegt, ist das OLG. nicht gebunden. Es hat bis zur Urteilsverkündung sich fortgesetzt darüber Rechenschaft abzulegen, ob die Zurückweisung des Parteivertreters nach dem Gesetze gerechtfertigt war und ob demzufolge der Partei das Urteil gesprochen werden darf, ohne daß man ihre Anträge entgegengenommen und sie mit ihrem Sachvorbringen gehört hat. Der Ausweis darüber und die Angabe des Grundes für

die Aufrechterhaltung der Zurückweisung bilden einen untrennbaren und notwendigen Bestandteil der Urteilsbegründung. Bei der formellen Unmaßgeblichkeit des Beschlusses würde der bloße Hinweis darauf, daß die Zurückweisung nun einmal beschlossen sei, diesem Urteilserfordernisse nicht genügen. Dem entsprechend hat dann auch im vorliegenden Falle das Berufungsgericht sich zur Rechtfertigung der Nichtanhörung des Beklagten nicht schlechtweg auf den Beschluß zu berufen, sondern die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Bestätigung dieses Beschlusses sachlich zu begründen gesucht. Erweisen sich die Entscheidungsgründe hierin als verfehlt, so ist der Beklagte nicht nur durch den Beschluß, sondern unabhängig davon auch durch das Urteil selbst in seinen prozessualen Rechten gesetzwidrig verkürzt. Auf dieser Gesetzverletzung aber beruht das Urteil (§ 549 Abs. 1) schon deshalb, weil der Umstand, daß in der für die Entscheidung maßgebenden mündlichen Verhandlung, also gerade in einem der wichtigsten Abschnitte des Verfahrens, es der unterliegenden Partei an einer den Vorschriften des Gesetzes entsprechenden Vertretung gefehlt hat (vgl. § 551 Nr. 5 ZPO.), alsdann nicht ihr selbst zugerechnet werden darf, sondern auf einen Fehlgriff des Gerichts zurückzuführen ist.

Die Revisionsrüge des Beklagten war hiernach zulässig. Sie war aber auch begründet.

Das OLG. hat dem Rechtsanwalt Dr. E. die Befugnis abgesprochen, auf Grund der ihm von dem Justizrat Dr. H. erteilten Untervollmacht den Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu vertreten. Es bestehe, so wird in den Entscheidungsgründen näher ausgeführt, eine Vermutung, daß es sich mit dieser Substitution ebenso verhalte, wie regelmäßig, wenn Rechtsanwalt Dr. E. als Unterbevollmächtigter des Justizrats Dr. H. in der Berufungsinstanz auftrete, und wie auch sonst nach jahrelangen Beobachtungen derartige Substitutionen von den Rechtsanwälten des LG. und des OLG. in Frankfurt a. M. wechselseitig gehandhabt würden. Der Prozeßbevollmächtigte lege den gesamten Prozeßbetrieb in die Hände des bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Substituten. Er unterzeichne, ohne überhaupt mit der Sache befaßt zu werden, nur die Berufungsschrift und vorkommendenfalls die weiteren Schriftsätze, und setze seinen Namen unter die Untervollmacht, soweit diese nicht schon in der Berufungsschrift aufgenommen sei. In der materiellen Behandlung der Sache trete dagegen überall mit voller Selbständigkeit der Substitut an seine Stelle. Er sei es, der die Information von der Partei einhole, die Zustellungen veranlasse, die Schriftsätze verfasse, die Vertretung in der mündlichen Verhandlung führe, auch etwaige Anfragen des Gerichts beantworte. Die als Prozeßbevollmächtigte zeichnenden Anwälte hätten vielfach selbst erklärt, daß die zu verhandelnde Sache ihnen gänzlich unbekannt sei, und dasselbe hätten die Substituten dem erkennenden Senate von ihnen angegeben. Andererseits sei von den anwesenden Parteien oftmals der Substitut als ihr Prozeßbevollmächtigter bezeichnet und dabei angegeben worden, daß der als Prozeßbevollmächtigter zeichnende Rechtsanwalt ihnen überhaupt unbekannt sei. Die gleichen Erfahrungen habe man in Frankfurt a. M. mit den zur gemeinsamen Ausübung der Rechtsanwaltschaft ständig verbundenen Rechtsanwälten verschiedener Gerichtsangehörigkeit und so insbesondere mit den Rechtsanwälten Justizrat Dr. H. und Dr. E. gemacht. In jahrelanger umfangreicher Praxis sei der bei dem OLG. zugelassene Justizrat Dr. H. fast niemals vor diesem Gericht aufgetreten, sondern habe sich regelmäßig durch den daselbst nicht zugelassenen Dr. E. vertreten lassen. Daß in allen solchen Fällen besondere in der Person oder in der Sache begründete Ausnahmeumstände für eine derartige Vertretung vorgelegen hätten, sei ausgeschlossen. Es handele sich dann aber — und dafür spreche die Vermutung auch im gegebenen Falle — um eine Übertragung der Vertretung im ganzen an Dr. E., während die Unterschriften des Justizrats Dr. H. nur dazu dienten, den äußeren Schein der Beobachtung des Gesetzes zu wahren, dabei aber gleichzeitig in bewußter Weise dieser Form der Inhalt genommen werde (RGZ. 65, 82 ff.). Das Gesetz habe in § 27 Abs. 1 RAO. den Grundsatz aufgestellt, daß im Anwaltsprozeß nur ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen könne. Dieser Regel gegenüber bilde die im 2. Absatz des § 27 enthaltene Vorschrift, wonach die Vertretung in der mündlichen Verhandlung, einschließlich der vor dem Prozeßgerichte stattfindenden Beweisaufnahme, jedem anderen Rechtsanwalt von dem Prozeßbevollmächtigten übertragen werden könne, eine Ausnahme. Diese Ausnahme werde ohne Rücksicht auf das Vorliegen besonderer Umstände, die in Einzelfällen die Übertragung der Vertretung wünschenswert und berechtigt erscheinen ließen, in die Regel verkehrt. Man setze dadurch den Grundsatz der Lokalisation des Anwaltszwanges, der durch § 27 Abs. 1 RAO. und § 78 ZPO. vorgeschrieben sei, außer Anwendung, verletze auf die angegebene Weise zugleich den § 27 Abs. 2 und verstoße damit schließlich auch gegen § 10 RAO., weil durch diese Vorschrift die Simultanzulassung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht sei, während man auf dem Umwege der Substitution den gleichen Erfolg ohne deren Erfüllung erreiche. Es handele sich dabei um Normen des öffentlichen Rechts, deren dem Gericht offenbar gewordene Verletzung von Amts wegen zu beachten sei. Dr. E. habe die Vermutung, daß er für den Justizrat Dr. H. in Befolgung der gleichen Praxis auftreten wollte, nicht entkräftet. Durch die ihm vorgelegte Frage sei ihm hierzu Gelegenheit gegeben worden. Er habe jedoch die Antwort verweigert. Es sei daher gerechtfertigt gewesen, ihn als Vertreter des Berufungsbeklagten nicht zuzulassen.

Daß die in den Gründen des Berufungsurteils geschilderten anwaltlichen Gepflogenheiten schwerwiegende Mißstände herbeigeführt haben müssen, unterliegt keinem Zweifel. Sie machen den Versuch, auf dem eingeschlagenen Weg Abhilfe zu schaffen, vollauf erklärlich. Dieses Ziel läßt sich jedoch nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung mit prozeßgerichtlichen Maßnahmen nicht erreichen. Die Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der beteiligten Rechtsanwälte wird von dem OLG. nach zwei Richtungen hin verneint. Die Übertragung der Vertretung an Dr. E. sei durch besondere Umstände nicht gerechtfertigt und darum unzulässig. Zugleich aber entspreche die Art und Weise, wie Justizrat Dr. H. die Rechte des Berufungsbeklagten als Prozeßbevollmächtigter wahrnehme, nicht den Anforderungen des § 78 Abs. 1 ZPO. und des § 27 Abs. 1 RAO. In beiden Beziehungen hat das RG. sich außerstande gesehen, der Begründung des angefochtenen Urteils beizutreten. Was zunächst die Zulässigkeit der Substitution anlangt, so bildet allerdings gegenüber der Regel, daß im Anwaltsprozeß die Parteien sich durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, die im § 27 Abs. 2 RAO. für die mündliche Verhandlung gestattete Vertretung durch jeden anderen, also auch durch einen bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt, eine Ausnahme. Es handelt sich dabei weder um eine nur bedingte, noch auch um eine durch Gegenausnahmen auf bestimmte Fälle beschränkte Ausnahme von jener Regel; der Wortlaut des § 27 Abs. 2 läßt vielmehr, wie auch schon in dem Beschwerdebeschluß des III. ZS. vom 14. Februar 1881 (RGZ. 3, 404 ff.) angenommen worden ist, gar keinen Zweifel darüber, daß das Gesetz die Ermächtigung zur Übertragung und zur Übernahme der Vertretung für die mündliche Verhandlung den danach handelnden Rechtsanwälten ganz allgemein, also bedingungslos und ohne jede Einschränkung erteilt hat. Es ist ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen überlassen, ob und inwieweit ein Anlaß besteht, von dieser gesetzlichen Befugnis Gebrauch zu machen.

Daß diese Ausnahme auch den Absichten der Gesetzgebung entspricht, wird durch die in dem Beschluß vom 14. Februar 1881 angegebenen Belegstellen aus den Gesetzmaterialien (a. a. O. S. 408) in zweifelsfreier Weise klargestellt. Freilich hat man damals, wenn auch nur in einem tatsächlichen Sinne, darauf gerechnet, daß die

Anwendung des § 27 Abs. 2 auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben würde. Eine dem Überhandnehmen der Substitutionen vorbeugende Wirkung maß man in der Kommission des Reichstages schon dem Umstande bei, daß durch Tätigung des zweiten Anwalts sich die Prozeßkosten uneinbringbar für die Partei vermehren müßten (vgl. die Äußerungen von Thilo, Struckmann und Bähr bei Siegel, Materialien zur RAO. S. 49 und 51). Weit mehr aber noch ließ sich von der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue der deutschen Rechtsanwälte erwarten, daß es zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Gesetzesvorschrift in der Art und dem Umfange, wie sie in dem Bezirke des OLG. in Frankfurt a. M. zutage getreten ist, nicht würde kommen können. Denn nur bei einer Häufung von Verfehlungen gegen die anwaltliche Standesordnung besteht die Möglichkeit, daß im Austausche gegeneinander Untervollmachten und Blindlingsunterschriften verlangt und erteilt werden können, und daß auf diese Weise dem jeweilig Unterbevollmächtigten sich die Mittel darbieten, seine anwaltliche Tätigkeit auf den Wirkungs- und Erwerbsbereich der Anwaltschaft eines anderen Gerichts ständig und im Übermaße auszudehnen (vgl. EGH. 14, 121; 15, 101). Selbst da, wo Rechtsanwälte verschiedener Gerichte gesellschaftlich miteinander verbunden sind, besteht in der gesetzlichen Regelung des Kostenwesens durch die Vorschriften der §§ 42, 43 RAGO. und des § 91 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 ZPO. ein Vorbeugungsmittel, das bei pflichtmäßiger Handhabung dieser Vorschriften einer Überschreitung des Wirkungskreises der Zulassung entgegenzuwirken geeignet ist. Mißstände der geschilderten Art haben sich denn auch in anderen Gerichtsbezirken, wenigstens nach Annahme des Berufungsgerichts, nicht eingestellt. Mag dem sein, wie ihm wolle, jedenfalls darf in vorkommenden Fällen der in einer pflichtwidrigen Ausnutzung des § 27 Abs. 2 bestehende Rechtsmißbrauch nicht verwechselt werden mit einem Mangel im Recht. Da das Recht, die Parteivertretung für die mündliche Verhandlung zu übertragen und zu übernehmen, von keinerlei gesetzlichen Voraussetzungen abhängig ist, lag es nicht im Bereiche prozeßgerichtlicher Obliegenheiten, den Gründen seiner Ausübung nachzugehen und im gegebenen Falle in eine Erörterung darüber einzutreten, weshalb nicht der Prozeßbevollmächtigte selbst, sondern durch Untervollmacht von ihm ausgewiesen, der Rechtsanwalt Dr. E. zur Vertretung des Berufungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung erschienen war. Pflichtwidrigkeiten der Ausübung liegen vielmehr ausschließlich im Gebiete der anwaltlichen Standesordnung. Sie machen das Recht selbst und die Übertragung der Vertretung nicht unwirksam. Dasselbe gilt von den Ausstellungen, die das Berufungsgericht gegen die persönliche Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten erhoben hat. Das Maß der Mitwirkung außerhalb der mündlichen Verhandlung, das Justizrat Dr. H. dem Rechtsanwalt Dr. E. bei der Prozeßführung eingeräumt hat, kann für die Frage, ob die Partei durch ihn den Anforderungen des § 78 Abs. 1 ZPO. und des § 27 Abs. 1 RAO. entsprechend vertreten war, überhaupt nicht von Bedeutung sein. Ist Justizrat Dr. H. darin bis an die äußersten Grenzen gegangen, indem er den Dr. E. nach allen Richtungen hin selbständig schalten und walten ließ und ihm die erforderlichen Namensunterschriften blindlings hergab, so wurde sein Prozeßmandat und die Prozeßvollmacht dadurch weder im ganzen unwirksam, noch auch tat dies der Wirksamkeit der von ihm vollzogenen einzelnen Prozeßakte Abbruch. Die Wirksamkeit hing prozeßrechtlich nur von der Wahrung der äußeren Form ab. Der Hinweis auf das Urteil des RG., II. Zivilsenat, vom 11. Januar 1907 (RG. 65, 82 ff.), wonach der Prozeßbevollmächtigte bei der Unterzeichnung von Schriftsätzen nicht die persönliche Verantwortung für deren Inhalt ablehnen und durch einen diese Ablehnung kennzeichnenden Zusatz seine Unterschrift ungültig machen darf, geht fehl, weil Dr. H. eine derartige Ablehnung der eigenen Verantwortung in keiner Weise zu erkennen gegeben hat. Auch auf die Art und Weise endlich, wie die Bestellung des Justizrats Dr. H. zum Prozeßbevollmächtigten zustande gekommen war, und auf das innere Verhältnis zwischen ihm und Dr. E. oder zwischen ihm und der Partei selbst kam es bei der Frage nach der Erfüllung der den Anwaltszwang betreffenden Gesetzesvorschriften nicht an. Wäre dies der Fall, so würde das Rechtsmittelgericht auch nicht auf halbem Wege stehen bleiben und sich mit einer anwaltlichen Auskunft begnügen dürfen. Denn ob es sich dabei um den Rechtsmittelkläger oder um den Gegner handelt, könnte bei der Behandlung der Frage, von der alsdann doch die Gesetzmäßigkeit der anwaltlichen Vertretungen überhaupt abhinge, keinen Unterschied ausmachen. Es würde also von dem Ergebnis der Ermittlung sogar die Wirksamkeit der Einlegung eines Rechtsmittels abhängen. An dieser unabweisbaren Folgerung zeigt sich zugleich aufs deutlichste, daß jedes Eindringen in die Vorgänge, auf denen das Zustandekommen der anwaltlichen Vertretung beruht, schon aus Gründen der Prozeßtechnik gesetzlich dem Prozeßrichter verwehrt sein muß. Er hat es bei der äußeren Erfüllung des den Anwaltszwang betreffenden Formgebots bewenden zu lassen und darf, wenn insoweit keine Bedenken obwalten, sich der Anhörung des Parteivorbringens nicht entziehen.

Hiernach ließ sich das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten.

II. Erklärung des Vorstandes des Frankfurter Anwaltsvereins.

Das vorstehende Reichsgerichtsurteil bestätigt die seitens der Frankfurter Anwaltschaft vertretene Ansicht, daß eine gemäß § 27 Abs. 2 RAO. erfolgte Substitution jeglicher Nachprüfung seitens des erkennenden Prozeßrichters entzogen ist, daß also das erst in jüngster Zeit von dem Kgl. OLG. Frankfurt a. M. beobachtete Verfahren nicht dem Gesetze entspricht.

Damit ist auch, in voller Übereinstimmung mit dem von der Frankfurter Anwaltschaft von allem Anfang eingenommenen Standpunkt, festgestellt, daß die Art und das Maß der Anwendung der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. dem pflichtgemäßen Ermessen der beteiligten Anwälte allein unterstellt ist und daß eine Nachprüfung dieses Ermessens lediglich den zur Wahrung der anwaltlichen Standesdisziplin berufenen Organen zusteht.

Das RG. ist aber in seinem Urteile über die Entscheidung der ihm unterstellten Rechtsfrage hinausgegangen, es hat — ganz im Gegensatz zu seiner sonstigen Gepflogenheit, ja im Gegensatz zu seinem eigenen Ergebnisse, wonach über die Zulässigkeit des in Frankfurt a. M. bestehenden Brauches nicht der Prozeßrichter zu entscheiden hat —, in den Gründen an verschiedenen Stellen einer Mißbilligung dieses Brauches Ausdruck verliehen.

Der unterzeichnete Vorstand vermag eine solche, bei Gelegenheit der Begründung des Urteils ausgesprochene Auffassung — wenn ihr auch an sich die rechtliche Wirksamkeit abgeht — aus Gründen der Standesehre der Frankfurter Anwaltschaft nicht unwidersprochen zu lassen. Denn die Auffassung beruht auf einer völligen Verkennung der in Frankfurt a. M. bestehenden tatsächlichen Verhältnisse, zu der das RG. wohl nur auf Grund unrichtiger Darstellungen des OLG. gelangt ist. Dies ist um so befremdlicher, als die Schilderung der Verhältnisse seitens des OLG. niemals Gegenstand einer mündlichen Verhandlung vor dem OLG. gewesen ist, auch die Möglichkeit einer Berichtigung trotz des gestellten Antrages vom OLG. abgelehnt wurde. Wäre eine Verhandlung über diese Punkte vor dem OLG. ermöglicht worden, dann würden gerade die von dem RG. besonders hervorgehobenen Momente in einem wesentlich anderen Lichte erschienen sein. Es wäre dann auch zur Sprache gekommen, daß, als zu Beginn des Konflikts die Vertreter der Anwaltschaft dem Oberlandesgerichtspräsidenten die Bereitwilligkeit der Anwaltschaft aussprachen, eventuell bei der Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO. vom Gerichte empfundenen Mißständen nach Möglichkeit zu begegnen, der Oberlandesgerichtspräsident erwidert hat: von Mißständen sei ihm nichts bekannt.

Bei dieser Sachlage mußte eine Frage, die der Beurteilung des Prozeßgerichts ohnehin nicht unterstand und deren tatsächliche Unterlagen ungeklärt waren, beim RG. einer unzutreffenden Beurteilung begegnen.

Wir stellen demgegenüber das Nachstehende fest:

Die Übung, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. an Land- und Oberlandesgericht reichlicheren Gebrauch zu machen, besteht in Frankfurt a. M. seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze, also seit 1879. Sie ergab sich als Folge der von früher her in Frankfurt a. M. bestehenden Zulassung der Frankfurter Anwälte bei **allen** am Orte befindlichen Gerichten. Sie blieb seitdem bis zum Ausbruch des gegenwärtigen Konfliktes allgemein und von seiten aller Instanzen unbeanstandet. Schon diese lange Dauer und die Allgemeinheit der Übung, der Umstand, daß der Brauch gerade von den altbewährten, geachteten und pflichtgetreuesten Mitgliedern der Frankfurter Anwaltschaft, insbesondere auch von Mitgliedern des Vorstandes der Anwaltskammer, durchweg geübt worden ist, dürfte zeigen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Verstoß gegen die „Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue Deutscher Rechtsanwälte" handeln kann.

Es gelangt hierbei die Eigenart der Stellung zum Ausdruck, welche der Anwalt in der alten Handelsstadt von jeher einzunehmen pflegte und die ihn zum ständigen Vertrauensmann seiner Klienten in deren sämtlichen Rechtsangelegenheiten machte. Diese Vertrauensstellung brachte und bringt es mit sich, daß der Anwalt mehr wie anderswo bei **allen** geschäftlichen Maßnahmen zugezogen wird und daß demgemäß die Partei den Wunsch hat, nur durch den mit all ihren Verhältnissen vertrauten Anwalt auch in eventuellen Prozessen vertreten zu sein und diese durch eine und dieselbe Persönlichkeit geführt zu sehen.

In den Hansestädten Hamburg, Bremen und Lübeck mit ähnlichen Anschauungen und Verhältnissen hat die Justizverwaltung diesem Bedürfnis durch Simultanzulassung sämtlicher an den hanseatischen Gerichten eingetragener Anwälte beim OLG. in Hamburg Rechnung getragen. Da in Preußen — wie es heißt auf Veranlassung des Justizministers — die Gepflogenheit besteht, die von der RAO. nach „lokalem Bedürfnis" gesetzlich vorgesehene und den OLG. zugewiesene Simultanzulassung **nicht** zu gewähren, blieb Publikum und Anwalt nichts anderes übrig, als sich der **gesetzlich** gewährten Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. zu bedienen, ähnlich wie ja auch dem Vernehmen nach (vgl. DJZ. von 1911 Nr. 3 S. 186 ff. insbesondere S. 191) das KG. die Simultanzulassung in Berlin gerade mit Rücksicht auf die durch § 27 Abs. 2 RAO. geschaffene Rechtslage für entbehrlich erklärt hat. So hat, nicht aus Willkür oder Pflichtvergessenheit der Anwaltschaft, sondern unter dem **Einfluß historisch gewordener und berechtigter Verhältnisse** sich der Zustand dahin entwickelt, daß jeder Anwalt in Frankfurt a. M., will er nicht im Vertrauen des Publikums gemindert erscheinen und in Führung seiner Praxis dauernd gehindert sein, damit rechnen **muß**, daß er auch in II. Instanz auftreten kann.

Die Begründung einer Praxis, insbesondere die Eingehung einer Assoziation sind von jeher durch diese Erwägung bestimmend beeinflußt worden, und es ist charakteristisch gerade für die auch in Nichtanwaltskreisen herrschende Meinung, daß Behörden wie der Eisenbahnfiskus, die Stadtgemeinde Frankfurt a. M., der Oberstaatsanwalt in Frankfurt a. M. als Vertreter des Justizfiskus in zahlreichen Prozessen das Prozeßmandat in die Hände **eines** am Land- oder Oberlandesgericht zugelassenen Anwalts für **beide** Instanzen gelegt haben. Erst veranlaßt durch den gegenwärtigen Konflikt hat die Oberstaatsanwaltschaft ihr Verfahren geändert, während die anderen Behörden keinen Anlaß gefunden haben, von ihrer Übung abzugehen.

Eine Würdigung all dieser Momente hätte das RG. zu einer wesentlich anderen Beurteilung der Frankfurter Zustände führen oder doch mindestens veranlassen müssen, sich eines Ausspruches hierüber zu enthalten. Dies hätte um so mehr der Fall sein müssen, als die ausgedehnte Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO. durchaus nicht — wie das OLG. Frankfurt a. M. behauptet — Spezialität der Anwaltschaft in Frankfurt a. M. allein ist. In einer ganzen Reihe von anderen Bezirken, namentlich in Süddeutschland in Darmstadt, Stuttgart, München, Augsburg, findet sich mehr oder minder dieselbe Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO., ja auch in Berlin ist bekanntlich eine ganz ausgedehnte gegenseitige Substitution der Anwälte an den LG. I, II und III, also von Anwälten, die nur an einem Kollegialgerichte zugelassen sind, an die anderen üblich.

Wenn endlich das RG. die in besonders gelagerten Fällen ergangenen Entscheidungen des EGH. für deutsche Rechtsanwälte (vgl. Bd. XIV S. 121 und Bd. XV S. 101) erwähnt, so steht dem ein Urteil desselben Gerichts aus späterer Zeit (II. Senat vom 10.11.12) gegenüber, in welchem wörtlich gesagt wird, daß durch die ständige Substitution zwar „von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. ein stärkerer Gebrauch gemacht wird, als dem Gesetzgeber bei Schaffung dieser Ausnahmevorschrift vorgeschwebt haben mag, daß aber dieses Verfahren **weder dem Gesetz, noch einer richtigen Auffassung der Standespflichten widerspricht**".

Diesem Ausspruche des EGH. haben wir nichts weiter hinzuzufügen, als den Ausdruck unserer Überzeugung, daß die Frankfurter Anwaltschaft in Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue hinter den übrigen deutschen Rechtsanwälten nicht zurücksteht.

Der Vorstand des Frankfurter Anwaltsvereins.
Geh. Justizrat Dr. **Berthold Geiger**, Vorsitzender.

Literaturbesprechungen.

Literatur zum gewerblichen Rechtsschutz.

Die Entwürfe zu einem neuen Gebrauchsmuster- und einem neuen Warenzeichengesetz liegen vor. Die alten Gesetze stehen also scheinbar vor dem Aussterben. Wie aber Menschen, deren Tod oder baldiges Ableben prophezeit wird, sich noch recht oft gesunder Lebenskraft erfreuen, so zeigt sich auch bei diesen Gesetzen, noch immer und vielleicht gerade jetzt am meisten, eine außergewöhnliche Regsamkeit in der Literatur. Gerade vom Gebrauchsmustergesetz wird von zahlreichen beachtlichen Stimmen die Aufhebung verlangt; man erwägt, ob das Gebrauchsmuster nicht überhaupt abgeschafft, ob es nicht als „kleines Patentrecht" zu erhalten, und ob nicht jedenfalls das Gebrauchsmustergesetz mit dem Patentgesetz zu vereinigen sei. Und gerade zu diesem Gesetze liegen jetzt zwei Kommentare vor, die — jeder in seiner Art — Meisterwerke genannt werden müssen. Jeder in seiner Art; denn es gibt kaum zwei verschiedenere Kommentare als diese beiden. Auf nicht weniger als 1365 eng gedruckten Seiten erläutert der dreibändige Kommentar von Cantor[1]) die 15 Paragraphen des Gebrauchsmustergesetzes; ein kleines Taschenbüchlein stellt der in der bekannten Schweizerschen Sammlung (Schweizersche Blauetextausgaben) erschienene Kommentar von Wertheimer[2]) dar. Die Namen der beiden Autoren haben nicht nur wissenschaftlich einen guten Klang, sie sind beide erfahrene Praktiker auf ihrem Rechtsgebiet und beide Ausgaben sind daher nicht nur von wissenschaftlichem Wert und wissenschaftlicher Tiefe, sondern auch in hervorragender Weise für die **Praxis** geeignet.

Cantor versucht, mit Eindringlichkeit und juristischer Schärfe jeder einzelnen der zahllosen Kontroversen des Gebrauchsmustergesetzes Herr zu werden, und die Zusammenhänge mit den verwandten Gesetzen, namentlich dem Patentgesetz, aber auch, wo dies not tut, mit dem BGB. und den Prozeßgesetzen, aufzudecken. Die Literatur und Judikatur ist — soweit Referent sich durch Stichproben und Benutzung in der Praxis zu überführen vermochte — **absolut**

[1]) Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891. Kommentar und Entscheidungssammlung zu den für dieses Gesetz und das Patentgesetz identischen Rechtsgebieten von Dr. Otto Cantor, Rechtsanwalt in Karlsruhe.

[2]) Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, erläutert von Dr. Ludwig Wertheimer, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

vollständig wiedergegeben und kritisch bewertet. Der Kommentar zitiert nicht nur die Entscheidungen, sondern er druckt auch denjenigen Teil der Entscheidungen vollständig wörtlich ab, welcher für die betreffende Erörterung interessiert. Selbstverständlich bedingte dies einen erheblichen Umfang des Werkes; es bringt aber den Vorteil mit sich, daß dieses Buch allein dem Benutzer eine vollständige Entscheidungssammlung darstellt oder ersetzt, was um so wertvoller ist, da die die Entscheidungen enthaltenden Zeitschriften und Sammlungen dem Richter, dem Anwalt, vor allem aber auch dem Industriellen und dem Patentanwalt, der sich orientieren will, nicht stets zur Hand sind. Von besonderer Bedeutung wird dies — wie das Vorwort mit Recht hervorhebt — auch „insbesondere im Ausland sein, wo die analoge deutsche Rechtsprechung legislatorisch oder bei der Rechtsprechung in Rücksicht gezogen werden will".

Kürze und Knappheit sind nicht die einzigen Vorzüge des Wertheimerschen Kommentars. Eine ausgezeichnete, scharf konzentrierte Darstellungsweise, geschickte Abkürzungen ermöglichen es ihm, auf knappem Raum des großen Stoffes Herr zu werden und erheblich mehr zu bieten, als das Buch dem äußeren Anschein nach verheißt. Der Verfasser erläutert nicht nur das Gebrauchsmustergesetz, er gibt auch für die Praxis überaus wertvolle Darlegungen über einen großen Teil von Fragen, die in der Praxis bei Gelegenheit der Bearbeitung von Gebrauchsmustersachen erwachsen, so z. B. über „die Veräußerung von Gebrauchsmustern" (wobei er sogar so spezielle Fragen wie die der Doppelveräußerung, die Fragen der Verstempelung der Vertragsurkunde in den einzelnen Bundesstaaten), in erschöpfender und juristisch scharfsinniger Weise erörtert. Das Lizenzrecht, die Zwangsvollstreckung bei Gebrauchsmustern, auch das Erfinderrecht der Angestellten und namentlich das Internationale Recht hat eine für die Praxis ausreichende Berücksichtigung gefunden. Die so oft mißbrauchte Bemerkung, „daß niemand, der mit der Materie zu tun hat, dieses Buches wird entbehren können", wird an ihm zur Wahrheit werden und ist es, soweit die kurze Zeit nach seinem Erscheinen einen Schluß rechtfertigt, bereits geworden.

Auch die sonstige Literatur zum gewerblichen Rechtsschutz auf der Grundlage des bisherigen Rechts läßt ein stetes Anschwellen erkennen: Aus der überreichen Fülle der neuerschienenen Sammlungen, Monographien, Abhandlungen usw. seien nur folgende, die weiteres Interesse verdienen, hervorgehoben:

Patentanwalt Reizenbaum und Rechtsanwalt Dr. Alexander Leander[3]) haben die Rechtsprechung des Patentamts und des Reichsgerichts in systematischer Ordnung herausgegeben. Der Gesamtstoff, der die Entscheidungen von 20 Jahren umfaßt, ist nach den Paragraphen des Patentgesetzes geordnet, innerhalb jedes einzelnen Paragraphen ist eine große Anzahl von Stichwörtern herausgehoben, die in alphabetischer Ordnung jedem Paragraphen vorangestellt sind. Am Rande kehren die Stichwörter noch einmal wieder. Diese Anordnung hat sich als sehr praktisch bewährt; sie ermöglicht in der Tat sofort eine Übersicht über die Entscheidungen und innerhalb des einzelnen Paragraphen eine Übersicht über die in dem Judikaturmaterial zu diesem Paragraphen erörterten Fragen. An den Schluß der Entscheidungen des einzelnen Paragraphen ist eine kurze Übersicht gesetzt, die das gesamte Judikaturmaterial zu diesem Paragraphen in knapper Form in Rechtssätze bringt. Diese, in ihrer Art neue, Art der Mitteilung der Rechtsprechung ist praktisch; sie ermöglicht auch dem mit der Materie nicht Vertrauten ein schnelles Zurechtfinden in der umfangreichen Rechtsprechung und bietet einen vorzüglichen Wegweiser in dem Wirrsal der zahllosen Entscheidungen. Die Sorgfalt der Arbeit, die Klarheit der Darstellung in den Zusammenfassungen, nicht zu vergessen auch die vorzügliche Ausstattung des Werkes, verdienen alle Anerkennung.

Das gleiche Lob läßt sich dem Werke von Patentanwalt Dr. Bruno Alexander-Katz[4]) spenden. Es gibt wenig Rechtsgebiete, auf welchen das Internationale Recht eine derartige Bedeutung hat und bei dem Kenntnis des fremden Rechtes so unerläßlich ist, wie gerade das des gewerblichen Rechtsschutzes. Zahlreich sind daher die — zum Teil von recht unberufener Seite — herrührenden Zusammenstellungen ausländischer Gesetzgebung. Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat sich — im Gegensatz zu anderen, absolute wissenschaftliche Vollständigkeit erstrebenden Werken — zur Aufgabe gesetzt, die Gesetzgebung derjenigen Länder, die für den internationalen Verkehr und die wirtschaftliche Bedeutung des Güteraustauschs mit Deutschland maßgebend sind, zusammenzustellen. Mit Recht hat er hierbei die Grenzen sehr weit gezogen: kein Kulturstaat fehlt. Von allen Staaten ist nicht nur der Text der Gesetze wiedergegeben; Randnotizen ermöglichen ein schnelles Zurechtfinden im Gesetz; das umfangreiche Material ist übersichtlich und nach rechtlichen Merkmalen geordnet. Der erste Teil umfaßt das „Patent- und Markenrecht aller Kulturländer" mit den Unterteilungen, Träger des Schutzes, Gegenstand des Schutzes, Dauer des Schutzes, Wirkung des Schutzes, Anfechtung des Schutzes, Geltendmachung der Rechte aus diesem Schutz, das amtliche Verfahren, die Gebühren und die Staatsverträge; der 2. Band den Text der gesamten deutschen Gesetzgebung und die internationalen und Sonderverträge des Deutschen Reichs auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens und des Urheberrechts.

In neuer Auflage liegt der Kommentar von Dr. Alfred Rosenthal[5]) vor. Die kurze Aufeinanderfolge der Auflagen zeigt die berechtigte Beliebtheit des Buches. Das Lob, welches den früheren Auflagen dieses vorzüglichen Kommentars in diesen Blättern bezeugt worden ist, verdient auch die vorliegende Auflage in unvermindertem Maße. Sie unterscheidet sich von ihren Vorgängern nicht nur durch die sorgfältige Hineinarbeitung des in der Zwischenzeit erschienenen Literatur- und Judikaturmaterials, sondern auch durch sonstige, zum Teil grundlegende Änderungen, die sämtlich als Verbesserungen anzusprechen sind; so ist namentlich die Frage der Beweislast und die, für die Untersagungsklagen so wichtige und doch so oft mißverstandene, Frage der „Wiederholungsgefahr" eingehend wissenschaftlich dargestellt. Die Erläuterungen der Generalklausel und die Ausverkaufsbestimmungen haben grundlegende Umarbeitung erfahren. Besonders dankenswert aber ist, daß der Verfasser den schon an sich schwierigen und in seinem Verhältnis zum Warenzeichengesetz vollends recht komplizierten § 16 in dieser Auflage besonders sorgfältig kommentiert. Bei diesem Paragraphen wie in der systematischen Einleitung, die der Verfasser gibt, ist auch das Warenzeichenrecht, soweit es für das Wettbewerbsgebiet in Betracht kommt, eingehender als in irgendeinem anderen Werke zum Wettbewerbsrecht berücksichtigt.

Magnus.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wittmayer, Leo: Die Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien in Österreich. Nach den Anträgen der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform. Wien, C. Fromme, 1913. 26 S. 1,50 M.

Osterrieth, Armin: Der sozialwirtschaftliche Gedanke in der Kunst. Ein Beitrag zur Kunstpolitik. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 9. Heft. Hannover, Helwing, 1913. 153 S. 2,00 M.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von **Loewenfeld, Riezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann** und **Herzfelder.** 7./8. Aufl. IV. Bd.: Familienrecht. München, J. Schweitzer, 1913. XVI, 1565 S. 38,00, geb. 43,00 M.

Simeon, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reiche. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. II. Bd.: Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. 5. und 6. neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 863 S. 16,00, geb. 18,00 M.

Enneccerus, L., Kipp, Th., und Wolff, M.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 8. Aufl. II. Bd., 3. Abt.: Das Erbrecht. Von Theodor Kipp. Zweite Bearbeitung. Marburg, N. G. Elwert, 1913. X, 474 S. 9,20, geb. 11,00 M.

Jahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit A. Brückmann und Th. v. Olshausen herausgegeben von **Hugo Neumann.** 11. Jahrg. (die Zeit bis Anfang 1913 umfassend). Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 1363 S. 27,00, geb. 30,00 M.

Unger, Max: Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden deutschen bürgerlichen Rechts. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 295 S. 6,00 M.

---

[3]) Die Rechtsprechung in Patentsachen in systematischer Ordnung, herausgegeben von Selmar Reizenbaum, Patentanwalt in Berlin, und Dr. Alexander Leander, Rechtsanwalt in Berlin.

[4]) Patent- und Markenrecht aller Kulturländer, systematisch bearbeitet von Patentanwalt Dr. Bruno Alexander-Katz.

[5]) Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, erläutert von Dr. Alfred Rosenthal, Rechtsanwalt in Hamburg; vierte umgearbeitete und stark vermehrte Auflage des in erster und zweiter Auflage von Dr. A. Rosenthal und E. Wehner herausgegebenen Kommentars.

Serner, Walter: Die Haftung des Schenkers wegen Mängel im Rechte und wegen Mängel der verschenkten Sache. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, E. Ebering, 1913. 52 S. 1,50 M.

Vorläufige Entwürfe eines Patentgesetzes, eines Gebrauchsmustergesetzes und eines Warenzeichengesetzes nebst Erläuterungen. Berlin, C. Heymann, 1913. 72 S. 1,00 M.

Thomsen, Hans: Der Scheck im englischen und deutschen Recht. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 98 S. 2,00 M.

Staubs Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Vierte, vermehrte Aufl., bearbeitet von **Max Hachenburg.** Berlin, J. Guttentag, 1913. VIII, 846 S. 18,50, geb. 20,00 M.

Förster, A.: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 3. vollständig neu bearbeitete Aufl. von **Richard Kann.** (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.) I. Bd. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 1204 S. 27,00, geb. 30,00 M.

Schwarz, O. G.: Zivilprozeßrecht. Konkursrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 9. und 10., völlig umgearbeitete Aufl. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 318 S. 6,00, geb. 7,00 M.

Lütkemann, C. W.: Justiznotariat oder Urkund- und Friedensämter. Eine prozeßvorbeugende Schrift mit zahlreichen römisch- und deutschrechtlichen Quellenstellen, auch ein Blick auf das Ausland für Juristen, Schiedsmänner und Laien. Hannover, Helwing, 1913. VIII, 185 S. 4,50, geb. 5,00 M.

Benshausen, W.: Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910. Nebst den für die Notare in Betracht kommenden Bestimmungen des preußischen Gerichtskostengesetzes. Erläutert durch die Rechtsprechung, mit Beispielen und Kostentabellen, Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 124 S. Geb. 2,50 M.

Petersen, Th.: Die Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. 2 Bde. Auf Grund der Materialien, der Ausführungsbestimmungen und der bisherigen Rechtsprechung mit Anmerkungen versehen. Siebente, vollständig neu bearbeitete Aufl. des Krankenversicherungsgesetzes. Hamburg, Grefe u. Thiedemann, 1913. LXXIX, 993, und LXXII, 719 S. 25,00, geb. 32,00 M.

Rumpf, Max: Der Strafrichter. II. Praktische Strafrechtsprobleme. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, II. Bd., 2. Heft. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 392 S. 7,00 M.

Rupp, Elisabeth: Das Recht auf den Tod. Eine strafrechtliche Studie. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. IX, 38 S. 1,20 M.

Traeger, Ludwig: Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für L. Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 126 S. 3,50 M.

Flegenheimer, Eugen: Das Problem des „dolosen Werkzeugs". Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 164. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 73 S. 2,00 M.

Grünbaum, Josef: Voraussetzungen der Unbrauchbarmachung im Reichsstrafgesetzbuche (§ 41) und den Spezialstrafgesetzen des Reichs. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 166. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 82 S. 2,20 M.

Rothstein, Josef: Zur Lehre von der Entwendung nach der Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912. Cöln, P. Neubner, 1913, 76 S. 1,60 M.

Graf zu Dohna, Alexander: Das Strafverfahren. Systematisch dargestellt. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 292 S. 7,00, geb. 8,00 M.

Gerber, Hans: Das Verbot der reformatio in pejus im Reichsstrafprozeß. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 165. Heft. Breslau, Schletter, 1913. XIII, 158 S. 4,00 M.

Rehm, Hermann: Oberbefehl und Staatsrecht. Rede. Straßburg, J. H. E. Heitz, 1913. 31 S. 1,00 M.

v. Nikolai, Eduard: Der Reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechts. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. VIII, 72 S. 3,00 M.

Pappafava, V.: Das Zusammenwirken der Kulturstaaten zum Zwecke einer Vereinheitlichung des Luftschiffahrtsrechtes. Berlin, F. Vahlen, 1913. 32 S. 1,00 M.

Koffka, Emil: Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, F. Vahlen, 1913. XII, 352 S. 9,00, geb. 10,00 M.

Reichsstempelgesetz. Vom 3. Juli 1913. Nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Mit Anhang: Das Erbschaftssteuergesetz nach der Fassung des Finanzgesetzes vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, F. Vahlen, 1913. 170 S. Geb. 1,50 M.

Rieß, Ernst: Die neuen Steuer- und Stempelgesetze. Wehrbeitrag. Besitzsteuer. Mit besonderer Berücksichtigung der preußischen Steuergesetzgebung. Berlin, C. Heymann, 1913. IV, 55 S. 1,00 M.

Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag und Besitzsteuergesetz. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. Guttentags Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister. Berlin, J. Guttentag, 1913. 88 S. Geb. 1,00 M.

Wehrbeitragsgesetz und Besitzsteuergesetz (Vermögenszuwachssteuergesetz) nebst Gesetz über Änderungen im Finanzwesen. Vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, F. Vahlen, 1913. 112 S. Geb. 1,20 M.

Moesle: Wehrbeitrag-, Besitzsteuer-, Reichsstempel- und Nebengesetze. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 29. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XXXIV, 126 S. Geb. 1,00 M.

Eger, Georg: Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Mit den einschlägigen Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 und des Wasserstraßengesetzes vom 1. April 1905. Handausgabe mit Erläuterungen. 2. Aufl. Breslau, J. U. Kern, 1913. Geb. 9,00 M.

Hermann, Max: Das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Erläuterungen, einer Einleitung, einer Zuständigkeitstabelle und einem ausführlichen Sachregister versehen. Breslau, Korn, 1913. 256 S. 4,50, geb. 5,00 M.

Lusensky, F.: Einführung in die deutsche Zoll- und Handelspolitik. Vorträge. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 8. Heft. Hannover, Helwing, 1913. 106 S. 2,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 7.
v. Keller: Die Beteiligung Südwestafrikas an der Fleischversorgung Deutschlands. **v. Schelhorn:** Die allgemeine Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung im Lichte der geschichtlichen Entwicklung; ihre Vorläufer und deren Eingliederung in die Reichsversicherungsordnung (Forts.). **Vandersee:** Die Unternehmerverbände der deutschen Privatversicherung.

Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. 60. Bd., Heft 5, 6.
Fraeb: Beseitigung unrichtiger Klageerhebung und unrichtigen Sachleitungsbeschlusses im Strafprozeß. **Grebe:** Die Bedeutung des § 4 des Einführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung. **Schwabe:** Über die Grenzen der Einziehung nach § 295 StGB. **Schweitzer:** Körperverletzung mittels Herbeiführung seelischer Aufregung (insbesondere durch die Presse). **Eckstein:** Das Zusammentreffen mehrerer Rückfalls- oder mehrerer Bandendelikte.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 15, 16.
Seng: Mängel des bad. AG. z. BGB. **Ammann:** Pfändung des Anteils eines Eigentümers an einer Gesamteigentümergrundschuld. § 1172 BGB.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 21.
v. Pöschel: Neues Notenbankprivilegium und Währungsreform in Österreich-Ungarn.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24 Jahrg., Nr. 8, 9.
Dalberg: Zum Begriffe des ursächlichen Zusammenhangs.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 14.
Zürcher: Vom Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. **Dörr:** Vereitlung und Beeinträchtigung von Forderungsrechten.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 15—17.
Hoffmann: Wehrbeitrag und Besitzsteuer. **Schneider: Die Rechtsentwicklung im Jahre 1912. **Hermes:** Eine Betrachtung zum neuen Wassergesetz. **Lauger:** Gegen den Vorschlag einer neuen juristischen Disziplin. **Eusinde:** Kein Verkaufsrecht bei Zwangsversteigerungen! **Heinitz:** Richtertag und Anwaltstag. **Peters:** Der Staatsgedanke und die Zivilprozeßreform. **Neukamp:** Wie

ist den hauptsächlichsten Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen? **Kann:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß. **Volkmar:** Eine Landgerichts-Novelle. **Ebermayer:** Der Richter und die Verbrechensbekämpfung im neuen Strafrecht. **Auerbach:** Zur Reform der Rechtsanwaltsordnung. **Noest:** Die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte. **de Niem:** Maurer und Richter. **Kraft:** Gefahren der richterlichen Unabhängigkeit. **Finger:** Kaufmannsgerichte und Anwaltschaft.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 9.
Guttmann: Der Rechtsgang in Österreich (Schluß). **Soldan:** „Treuhänderinstitute und Konkursvermeidung". **Simon:** Der numerus clausus im Auslande. **Oelenheinz:** Prozentuale Gebührenbemessung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 15.
Otto: Handelsrichter über Prozeßkostenreform. **Bürgel:** § 91 ZPO. **Bartsch von Sigsfeld:** Zur Ziviljustizreform. Die britische Kleinjustiz in Zivilsachen und ihre Lehren für Deutschland.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 15—17.
Haensel: Der Tabaktrust. **Apt:** Wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen. **Köppe:** Die Reichsvermögenszuwachssteuer. **Münsterberg:** Zur Psychologie des Inserats. **Brandt:** Industrie, Handel und Reichstag. **Meesmann:** Gegengeschäfte. **Beigel:** Kaufmännische Kenntnisse für den modernen Juristen und höheren Verwaltungsbeamten.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 20—24.
Wosnitza: Die Bekämpfung der Arbeitsscheu. Die Unterhaltspflicht der Verwandten. **Schultzenstein:** Laube und Ansiedlung. **Bornhak:** Das preußische Staatsbeamtenrecht: Die Dienstvergehen der Beamten. **Moll:** Das preußische Wassergesetz vom 7. April 1913. **Berthold:** Die Strafprozeßreform in den Programmen der politischen Parteien.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 11.
Baum: Allgemeine Einleitung. **Lotmar:** Die Idee eines einheitlichen Arbeitsrechts. **Potthoff:** Die Bestrebungen des letzten Jahrzehnts zur Schaffung eines einheitlichen deutschen Arbeitsrechts. **Grünberg, Ghiron, Picquenard:** Die Vereinheitlichung des Arbeitsrechts im Ausland. **Fellinger, Zahnbrecher, Schmidt** u. a.: Die Vereinheitlichung des Arbeitsrechts und die beteiligten Berufskreise. **Oertmann, Walsmann, Herzfeld** u. a.: Aufrechnung, Zurückbehaltung und Beschlagnahme des Arbeitslohns. **Bewer, Wedemayer, Wölbling** u. a.: Die zivilprozessuale Bedeutung der Schiedssprüche der Einigungsämter und tariflichen Schiedsgerichte. **Wagner, Busch, Landsberger** u. a.: Die Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 7.
Kloeppel: Die Erteilungsakten. **Pietrkowski:** Begründet die Abgabe eines Lieferungsangebotes, aus dem der Erfindungsbesitz zweifelsfrei hervorgeht, ein Vorbenutzungsrecht aus § 5 PatG.? **v. Ossowski:** Statistik betreffend die Patentanmeldungen und Patenterteilungen in Rußland.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 11.
Wassermann: Die Reform des gewerblichen Rechtsschutzes. **Katz:** Vorbildliche Behandlung des Sachverständigenbeweises in der englischen Rechtsprechung. **Cantor:** Zur Frage der Kollision von Wort- und Bildzeichen. **Hoffmann:** Kann auf Löschung eines Warenzeichens mit der Begründung geklagt werden, das Zeichen sei als Beschaffenheitsangabe nicht schutzfähig? **Jacubowsky:** Ein redaktioneller Fehler in § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 6.
Rose: Die Einkommenstatistik der deutschen Rechtsanwälte. **Thiel:** Die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte zur Änderung der Zulassungsvorschriften. **Stocker:** Die Stenographie in den deutschen Prozeßordnungen. **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte (Forts.). **Pereles:** Das bayerische Konkubinatrecht. **Pfahler:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß.

Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 6—8.
Wirth: Erteilung und Auslegung von Patenten im Lichte moderner Rechtsideen (Forts.). **Stort:** Beiträge zu den Fragen der Patentauslegung (Forts.). **Potts:** Eine Anwendung der Mathematik auf Recht. **Isay:** Der Begriff der unmittelbaren Erzeugnisse eines Verfahrens. **Isserte:** Zulassung der Patentanwälte zum Vortrag vor den Zivilgerichten in Streitsachen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. **Isay:** Neuheit und Eigenart der Erfindung.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 8, 9.
Kohler: Das Recht, wie es sein soll. **v. Miltner:** Neue Prüfungsvorschriften für die Juristen in Preußen. **Hartwig:** Der Rückgang der Staatspapiere. **Zürcher:** Zur Frage des akademischen Unterrichts in der Technik der Strafuntersuchung. **Schaefer:** Interessenvertretung und Baugewerbe. **Adler:** Das sogenannte Recht auf die Deckung des gezogenen Wechsels und die Frage seiner Einführung. **Schacht:** Städteerweiterungen. **Strauß:** Unlautere Mäklergeschäfte und ihre Bekämpfung. **Beseler:** Kammern für technische Sachen. **Rumpf:** Zwei Anregungen zur Zivilprozeßreform. **Eberhard:** Recht und Religion. **Brachvogel:** Das Bucketshopunwesen.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 16.
Grüllich: Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung im Polizeistrafverfahren. **Wagner:** Zur Auslegung von § 264a StGB.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 15, 16.
Becher: Unwiderrufliche Dienstverträge der Fideikommißbesitzer. **Josef:** Zurücknahme der Grundbuchbeschwerde und Verzicht auf sie. **Seidlmayer:** Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. ZPO. und Grundstückseinheit nach dem ehemaligen rechtsrheinischen bayer. Hyp.-Rechte; Übergang ins neue Recht.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 7.
Internationale Jugend. Schöffengerichte. **Horn:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Forts.). Das Problem des numerus clausus in Italien. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.). „Das Referenten-System."

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 14, 15.
Meikel: Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek. **Sauerländer:** Das Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln. **Siegel:** Einstweilige Verfügung im Viehgewährschaftsstreit.

Fortbildung der Gerichtsassessoren. In der allgemeinen Verfügung des preußischen Herrn Justizministers vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke der Fortbildung (JMBl. S. 214) ist als erstes der Fortbildungsmittel für Gerichtsassessoren, auf die der Herr Minister in ihrem eigenen, wie im Interesse der Justizverwaltung hinweist, genannt:

> „Die Beschäftigung in einem freien Berufe, z. B. in einem kaufmännischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe, zumal wenn der Gerichtsassessor seine besondere Aufmerksamkeit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebes zuwendet."

Der Verein „Recht und Wirtschaft" hat eine Vermittelungsstelle eingerichtet, die sich zur Aufgabe gestellt hat, Gerichtsassessoren geeigneten Betrieben zu vorübergehender Beschäftigung zuzuführen. Assessoren, die sich einer solchen Beschäftigung widmen wollen, haben ihr Gesuch an die Vermittelungsstelle des Vereins, Berlin W. 15, im Dienstwege einzureichen. (Vgl. die diesen Gegenstand betreffenden Mitteilungen des dieser Nummer beiliegenden Geschäftsberichts des Deutschen Anwaltvereins.)

Internationaler Kongreß für Luftrecht. In Frankfurt a. M. tritt in der Zeit vom 25. bis 27. September 1913 der III. Internationale Kongreß für Luftrecht zusammen. Der Kongreß wird unter anderem einen Vortrag von Geheimrat Professor Dr. Zitelmann-Bonn entgegennehmen und die Beratungen des Genfer und des Pariser Kongresses über die internationale Regelung des Zivilrechts der Luftschiffahrt, insbesondere der Haftpflicht der Luftfahrer, fortsetzen.

Der XXI. Anwaltstag.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

In Breslau, welches die Jahrhundertfeier der Freiheitskriege in diesem Jahre in festlichster Weise begeht, hat sich auch die deutsche Anwaltschaft zu ihrer Tagung eingefunden. Nahezu 1000 Kollegen sind erschienen: ein Beweis für das tiefgehende Interesse an der Verhandlung der wichtigen Beratungsgegenstände und zugleich für den lebhaften Wunsch nach persönlichem Zusammen-

schluß unseres Berufsstandes. Und es waren nicht nur Rechtsanwälte aus nahen Gebieten erschienen, auch der Westen und Süden hatte zahlreiche Kollegen gesandt; so sind aus Bayern etwa 100 Rechtsanwälte anwesend.

Der erste Tag, am Donnerstag, 11. September, welcher ernster Arbeit in verschiedenen Spezialvereinen, namentlich aber in einer sechsstündigen Sitzung der Vertreterversammlung gewidmet war, fand seinen Abschluß in einem von den Breslauer Rechtsanwälten als Wirten veranstalteten Begrüßungsabend. Er war ein herrlicher Beginn der Tagung. In der gewaltigen, eindrucksvollen Ausstellungshalle begrüßten uns ein schönes Orgelkonzert und herzliche Ansprachen des Vorsitzenden des Ortsausschusses, Geh. Justizrat Feige, und des Vorsitzenden unseres Vereins, Geh. Justizrat Haber. Sodann vereinte die Rechtsanwälte und ihre in der stattlichen Zahl von etwa 300 miterschienenen Damen die in dem Rundgange der Ausstellungshalle gegebene Bewirtung; in angeregter Unterhaltung verlief der Abend auf das glänzendste.

Die erste Verhandlung wurde am Freitag, 12. September, kurz nach 9 Uhr von dem Vorsitzenden Geh. Justizrat Haber mit herzlicher Begrüßung der Mitglieder und Ehrengäste eröffnet. Ihr schlossen sich an die erschienenen Vertreter der Justizbehörden: Geh. Regierungsrat Dr. Lucas namens des Reichsjustizamtes, Geh. Oberjustizrat Burghardt namens des preußischen und Geh. Justizrat Dr. Mannsfeld namens des sächsischen Justizministeriums, sowie der Oberlandesgerichtspräsident Exz. Dr. Vierhaus. Aus ihren Ansprachen ist hervorzuheben der Ausspruch des Geh. Rats Lucas, daß nach der Auffassung des Reichsjustizamtes das Wohl und Wehe der Rechtspflege von der Existenz eines geistig und sittlich hochstehenden Anwaltstandes nicht zu trennen ist, und die von Exzellenz Vierhaus betonte Feststellung des guten Einvernehmens zwischen Richter- und Anwaltstand in Schlesien, das er mit Recht als ein unerläßliches Moment für gedeihliche Arbeit beider Stände bezeichnete. Geh. Justizrat Haber wies in seiner Erwiderung auf den ernstlichen Willen der deutschen Rechtsanwaltschaft zu ernster Mitarbeit und zur Erhaltung der Höhe des Standes hin.

Über den ersten Beratungsgegenstand: Reform der Rechtsanwaltsordnung, oder vielmehr die aus diesem großen Gebiete gewählten Einzelpunkte, über welche Gutachten von Rechtsanwalt Dr. Berger-Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen vorliegen, berichtete zunächst Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer aus München. Er teilte in vorzüglichen, frischen Ausführungen seine eigenen Ansichten und die bisherigen Beschlüsse des 4. Ausschusses unseres Vereins mit. Dieser berät seit etwa einem Jahre die Reform der Rechtsanwaltsordnung und hat speziell die auf der Tagung behandelten Fragen eingehend durchgearbeitet.

Die Einführung der schrankenlosen Freizügigkeit über die Grenzen der einzelnen Bundesstaaten hinaus hält Friedländer zurzeit für unmöglich angesichts der verschiedenen Vorbildungs- und Prüfungsvorschriften, dagegen für notwendig nach deren zwar zu erstrebenden, aber doch wohl in recht weiter Ferne stehenden Vereinheitlichung.

Die Anfechtung des Prinzips der Lokalisierung steht zurzeit außer Frage, ebenso auch die Zulassung bei allen Gerichten des gleichen Oberlandesgerichtsbezirkes. Eine Verschärfung der praktischen Ausgestaltung ist zu verwerfen: namentlich der Vorschlag von Weißler, wonach der Landgerichtsanwalt von der Tätigkeit beim Amtsgericht im allgemeinen ausgeschlossen sein soll. Im Gegenteil ist Friedländer für gewisse Einschränkungen des Prinzips: er befürwortete, entsprechend den Beschlüssen der früheren Anwaltstage, allgemeine Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Landgerichte und die gemeinsame Zulassung aller Rechtsanwälte bei sämtlichen an einem Ort bestehenden Landgerichten. Die simultane Zulassung beim Oberlandesgericht für alle am gleichen Orte wohnhaften Landgerichtsanwälte hat sich nach den Ausführungen des Berichterstatters in Bayern bewährt; da aber in anderen Kammerbezirken sich die Trennung fest eingebürgert hat, ist Friedländer für Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes, nur mit der Abänderung, daß nach seinem Vorschlage nicht das Oberlandesgericht, sondern der Vorstand der Anwaltskammer bindend über die Frage der Simultanzulassung, und zwar generell, entscheiden soll. Die Anregung einer Beschränkung des Substitutionsrechts verwirft Friedländer; er geht dabei kurz auf den Frankfurter Konflikt ein, in welchem er das Verhalten der Rechtsanwälte nicht nur als zivilprozessual unanfechtbar, sondern auch als standeswürdig erachtet.

Zu § 5 Ziff. 5 befürwortet Friedländer eine Änderung, wonach die Zulassung zu versagen ist, wenn der Antragsteller zur Zeit der Entscheidung als hierfür unwürdig erscheint.

Er fordert die Einführung einer Zwischenstrafe zwischen der Ausschließung, die er als Todesurteil bezeichnet, und der zu milden Strafe des Verweises und Geldstrafe, jedoch nicht der (zeitlich beschränkten, örtlich unbeschränkten) Suspension, sondern der Dienstsperre auf mindestens drei Jahre, der Entziehung der Zulassung an dem bisherigen Wirkungsorte, wobei der Umfang der Beschränkung nach Ort und Zeit von dem Ehrengerichte zu bestimmen wäre. Die Suspension hält er allerdings als vorläufige Maßregel für entbehrlich. In eingehenden Ausführungen sprach er für Aufrechterhaltung der bisherigen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes.

Der zweite Berichterstatter, Justizrat Harnier-Cassel, ergänzt das Referat durch wesentliche Ausführungen; den von Friedländer vorgeschlagenen Thesen stimmt er mit einer Ausnahme zu. Ausführlich erörtert er die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Landgerichte und befürwortet, obwohl er auch die Gründe dagegen für sehr beachtenswert hält, gleichfalls deren Einführung. Er widerspricht dem Vorschlage Friedländers bezüglich der Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei dem Oberlandesgerichte.

Auch bei dem Strafensystem teilt Harnier im wesentlichen die Ansichten von Friedländer. In Anlehnung an das Gutachten von Finger befürwortet er die Regelung des Mißbilligungsrechtes des Vorstandes der Anwaltskammer, das er für begründet und notwendig hält, und zwar dahin, daß dem Betroffenen ein Einspruchsrecht auf mündliche Verhandlung vor dem Ehrengerichte zustehen soll. Die bisherigen Strafen will er gleich Friedländer aufrechterhalten und durch Einführung der örtlichen Dienstsperre ergänzen. Ebenso tritt er für die Aufrechterhaltung der jetzigen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes ein.

Die Diskussion gestaltete sich sehr lebhaft und anregend. Zur Frage der Freizügigkeit betonte Bassermann-Mannheim, welcher die Ansicht des Referenten teilte, die Notwendigkeit der Einführung einer einheitlichen Prüfungsordnung. Heine-Berlin beantragte, die völlige Freizügigkeit über die Grenzen der Bundesstaaten hinaus auch ohne diese Vereinheitlichung, die doch so bald nicht zu erwarten ist, zu verlangen. Dieser Antrag wurde jedoch gegen eine erhebliche Minderheit abgelehnt und der Antrag der Berichterstatter alsdann angenommen.

Ein sehr ausgedehnter Meinungsaustausch fand über die Frage der Simultanzulassung statt; es standen sich die Wünsche, anscheinend auch die wirtschaftlichen Interessen, der Amtsgerichtsanwälte und der Rechtsanwälte der kleinen und mittleren Landgerichte scharf gegenüber. Deshalb wurde behufs eingehender, nochmaliger Prüfung aller Gründe und Interessen beschlossen, von einer Beschlußfassung Abstand zu nehmen. Ebenso wurden die Frage der Simultanzulassung bei den Oberlandesgerichten und speziell die Berliner Wünsche lebhaft debattiert. Die Mehrheit der Versammlung sprach sich für Aufrechterhaltung der jetzigen Bestimmungen aus, ebenso auch bezüglich des Rechtes der Substitution. Die von den Berichterstattern vorgeschlagene Änderung des § 5 Ziff. 5 RAO. fand die Zustimmung der Tagung. Der Antrag, daß eine Zwischenstrafe vor der Ausschließung eingeführt werden solle, wurde zwar mit Mehrheit angenommen, aber die hierfür empfohlene örtliche Suspension mit 71 gegen 65 Stimmen abgelehnt. Die Verwerfung der

Suspension (Ausschließung auf Zeit) als Strafmittel wurde gutgeheißen.

Da es inzwischen bereits 4 Uhr geworden war, so mußte die Beratung der Frage der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes zur Verhandlung auf dem nächsten Anwaltstage abgesetzt werden.

Die Sitzung vom Sonnabend, 13. September, hatte zunächst die Neuwahl für die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder vorzunehmen. Sie wurden durch Akklamation wiedergewählt.

Zuvor hatte der Vorsitzende bekanntgegeben, daß für die Abhaltung des Anwaltstages im Jahre 1915 Einladungen von Frankfurt a. M., Karlsruhe, Landshut und Dresden vorliegen, und um einen Anwaltstag im Jahre 1914 sich Leipzig beworben habe. Vertreter der ersten beiden Städte wiederholten auch diese Einladungen mündlich. Von Herrn Geh. Rat Wach-Leipzig, welcher am 12. September seinen 70. Geburtstag feierte und hierzu von unserer Tagung ein Glückwunschtelegramm erhalten hatte, traf folgende telegraphische Antwort ein: „Geehrt und beglückt danke den im Anwaltstag geeinten Rechtsstreitern und Trägern unserer Rechtsordnung."

Den Hauptgegenstand bildete die Erörterung der Frage: „Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse", über welche die Kollegen Heilberg-Breslau und Mittelstädt-Leipzig Bericht erstatteten. Sie stellten folgende Leitsätze auf (ich gebe sie in der Formulierung wieder, wie sie die Berichterstatter schließlich, teilweise auf anderweite Anregungen, stellten):

1. Die Wahrheitsermittelung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese bestritten sind, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.
2. Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittelung der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Streit hervorgegangen ist, eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege.
3. Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.
   Es empfiehlt sich, dies bei einer Änderung der Gesetzgebung ausdrücklich auszusprechen.
4. Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.
5. Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittelung. Die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissentlichen Unwahrheit ist nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs ein Verstoß gegen die Berufspflichten.
   Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfange Gebrauch gemacht werde.
6. Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittelung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgerichte selbst. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.
7. Die Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen.
8. Dagegen ist unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.
9. Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Auskunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.
10. Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 ZPO. kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Der erste Berichterstatter Heilberg ging davon aus, daß der Streit über Rechtsinteressen Kampf, der Prozeß der organisierte Kampf ist, das Urteil also sowohl die Rechtsordnung aufrechterhalten und den Frieden herstellen soll. Deshalb muß es eine sachgemäße Erledigung finden, d. h. sie muß der Wahrheit entsprechen. Alsdann behandelte er in klarer Weise und packenden Ausführungen die Mitwirkung der Parteien selbst zur Ermittlung der Wahrheit — abgesehen von der Frage der (eidlichen und uneidlichen) Vernehmung der Parteien. Diese letztere behandelte im wesentlichen der Bericht von Mittelstädt, nachdem er zuvor die Darlegungen Heilbergs in manchen Punkten unterstrichen und ergänzt hatte.

Die Debatte war sehr angeregt und bot vielfach höchst interessante Momente. Namentlich konzentrierte sich das Interesse der Versammlung auf die Ausführungen von Wildhagen-Leipzig, dessen Schrift „Der bürgerliche Rechtsstreit" sowohl von den beiden Berichterstattern als von dem Vorredner Isay-Berlin mehrfach scharf angegriffen worden war. Er versicherte, daß ihm sowohl eine Gegnerschaft gegen den Anwaltzwang als die Unterstellung, als ob die Rechtsanwälte die Prozeßlüge unterstützen, die aus seiner Schrift entnommen würden, vollständig ferngelegen habe. Den weitesten Raum nahm die Erörterung ein, ob die strikte Wahrheitspflicht, wie sie im Leitsatz 3 von den Berichterstattern vorgeschlagen wird, als Norm aufgenommen werde, und ein Antrag Kann-Isay, welcher diese Wahrheitspflicht grundsätzlich feststellen, aber für den Fall der Konflikte die Lösung dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des Anwaltes überlassen wird. Es ist in dem zur Verfügung stehenden Raum nicht möglich, auf die Darlegungen der übrigen Debatteredner einzugehen, und ich muß auf das Erscheinen des stenographischen Berichts verweisen, dessen Studium aufs eindringlichste empfohlen wird.

Die Abstimmung, welche gegen 3½ Uhr begann und von wohl 500 Kollegen vorgenommen wurde, hatte zunächst die Annahme der beiden ersten Leitsätze zur Folge, ebenso auch des ersten Absatzes des Leitsatzes 3 gegenüber einem Antrage Kann-Isay, welcher dadurch abgelehnt war. Abgelehnt wurde aber auch die im Abs. 2 vorgeschlagene Aufnahme einer besonderen Bestimmung in das Gesetz. In Leitsatz 5 wurde Abs. 1 Satz 2 von dem Berichterstatter fallen gelassen, Abs. 2 abgelehnt. Im übrigen wurden die Leitsätze angenommen, ferner ein Antrag Koppel-Berlin, wonach es für wünschenswert erklärt wurde, daß die Fragen, welche bei der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden. Gegen 4 Uhr konnte der Vorsitzende die Versammlung nach beinahe siebenstündiger Dauer schließen.

Der Bericht muß zum Drucke abgehen, ehe wir von den Mühen der Arbeit wieder zu der Erholung übergehen. Es erwartet uns heute noch das Festmahl, nach dessen Schluß, vor Beginn des Tanzes, ein Festspiel, in welchem, wie verlautet, uns wohlbekannte Figuren des Rechtslebens, wie der Fünfzehnhundertmarkvertrag, der Schwammverdacht, das Pauschale, vorgeführt werden sollen. Es sind zum Schlusse Ausflüge geboten einerseits in die Schönheiten des Riesengebirges und andererseits in das Wirtschaftsgebiet des oberschlesischen Hüttenreviers. Sie werden den harmonischen Abschluß dieser an Arbeit reichen Tagung bilden, auf welche wir mit Stolz und Dank zurückblicken werden. Dank, herzlicher Dank gebührt den Kollegen, welche durch Gutachten, Berichte und Debatteerörterung wertvolle Arbeit leisteten, dem Vorstande für die Ansetzung der interessanten Themata und die treffliche Leitung, namentlich unserem Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, der zu unserer aller Freude durch

seine unermüdliche Tätigkeit den Beweis seiner gesundheitlichen Wiederherstellung erbrachte; Dank den Breslauer Kollegen, welche in unermüdlichster Arbeit das Fest vorbereiteten und welche ihren besten Lohn in dem glänzenden Verlaufe der Tagung finden mögen. Sie bedeutet eine beachtenswerte wissenschaftliche Leistung, sie ist eine wertvolle Förderung unseres Zusammenschlusses und unseres Gemeinschaftsgefühls, und wird für alle Teilnehmer eine dauernde schöne Erinnerung bilden.

Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu Breslau am 11. September 1913.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins trat am 11. d. M. zu Breslau zu einer Sitzung zusammen. Nach Eröffnung der Versammlung gab der Vorsitzende, Geh. Justizrat Dr. Haber-Leipzig bekannt, daß der Vertreter für Crefeld, Justizrat Wilms-Crefeld, verstorben sei. Ferner habe den Geheimen Justizrat Professor Dr. Hellwig-Berlin, auf dessen Erscheinen zum Anwaltstage man gerechnet habe, ein plötzlicher Tod abberufen. Die Versammlung ehrte das Andenken der Verstorbenen durch Erheben von den Plätzen.

An den wirklichen Geheimen Rat Exzellenz Dr. Wach-Leipzig, der am 11. September seinen 70. Geburtstag beging, wurde auf Vorschlag des Vorsitzenden ein Telegramm abgesendet, in dem dem berühmten Rechtslehrer die Glückwünsche des Deutschen Anwaltvereins ausgesprochen wurden.

Der von dem Geschäftsleiter bearbeitete Geschäftsbericht lag der Vertreterversammlung vor. Der Vorsitzende ergänzte ihn durch einige weitere Mitteilungen und verwies insbesondere auf die von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin in Gemeinschaft mit dem Deutschen Anwaltverein und anderen Vereinigungen veranstalteten Kurse zur wirtschaftlichen Fortbildung der Juristen, die in der Zeit vom 19. Oktober bis 14. November d. J. in Berlin stattfinden.

Auf der Tagesordnung stand zunächst ein Antrag auf Errichtung eines Fonds zur Unterstützung kranker und erholungsbedürftiger Angestellter, über den Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig berichtete. Der Antrag wurde nach längerer Erörterung dem zuständigen Ausschusse zur weiteren Vorbereitung übergeben.

Sodann wurde gemäß dem Antrage des Vorstandes beschlossen, neben der Juristischen Wochenschrift ein Vereinsnachrichtenblatt einzurichten, welches nur den Mitgliedern des Vereins zugehen und aus der Juristischen Wochenschrift die nur die Vereinsmitglieder interessierenden Bestandteile übernehmen soll. Der Vorstand wurde ermächtigt, einen Verlagsvertrag über das Blatt abzuschließen.

Zu dem nächsten Punkte der Tagesordnung, Umfrage der rheinisch-westfälischen Vereinigung betreffend Zulassungsbeschränkungen, wurde auf Bericht des Geheimen Justizrats Dr. Eugen Fuchs-Berlin und nach eingehender Beratung gegen 10 Stimmen folgende vom Vorstande vorgeschlagene Resolution angenommen:

„Der von der Vereinigung rheinisch-westfälischer Anwälte erlassene Aufruf hat eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von

Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen,

herbeigeführt, nicht aber über einen bestimmten einheitlichen Abhilfevorschlag. Angesichts dieser Tatsache und angesichts der Beschlußfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage erscheint es zurzeit nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der nach den Satzungen allein als oberstes Organ zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger, als auch aus der Mitte der Vereinigung ein Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages oder auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt ist, vielmehr durch Schreiben eines Vorstandsmitgliedes jener Vereinigung dem Vorsitzenden des Anwaltvereins mitgeteilt worden ist, daß beides von der Vereinigung nicht beabsichtigt worden sei."

Über die Frage des Verhaltens des Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen berichtete der Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig. Die Vertreterversammlung sprach sich dahin aus, daß eine Änderung in der vom Vorstande bisher geübten Praxis nicht angezeigt sei.

Schließlich machte Justizrat Dr. Heilberg-Breslau über den Stand der Treuhandangelegenheit die Mitteilung, daß der Ausschuß zurzeit noch mit der Prüfung der eingegangenen Gutachten beschäftigt sei. D.

Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Vertrag, in welchem sich Zahnärzte gegenseitig ehrenwörtlich verpflichteten, bestimmte Mindestgebührensätze einzuhalten, auf Grund des § 138 BGB. für nichtig erklärt.

Als „Kasse" im Sinne des § 395 BGB. (Aufrechnung gegenüber dem Fiskus usw.) ist eine Amtsstelle des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu verstehen, welche gewisse zur Verwendung für bestimmte Zwecke des Reichs usw. dienende Geldbestände selbständig verwaltet, insbesondere die zu den Geldbeständen bestimmungsgemäß fließenden Einnahmen entgegennimmt und die nach dem Zwecke der Geldbestände daraus zu bestreitenden Ausgaben bewirkt und über diese Einnahmen und Ausgaben amtliche Bücher führt (Entsch. Nr. 4).

Erweisen sich die dem Erwerber eines Geheimverfahrens von dem Veräußerer gemachten Zusicherungen als unerfüllbar, so haftet der Veräußerer dem Erwerber auf das Erfüllungsinteresse. Der Anspruch unterliegt der regelmäßigen, nicht der kurzen Verjährung der Gewährleistungsansprüche (Entsch. Nr. 6).

Ein Anspruch auf Ersatz des durch Verstoß gegen ein Schutzgesetz entstandenen Schadens steht nur demjenigen zu, zu dessen unmittelbarem Schutze das übertretene Gesetz bestimmt ist (Entsch. Nr. 8).

Entsch. Nr. 9 behandelt die Frage der Haftung einer Stadtgemeinde für den einem Mitgliede der Pflichtfeuerwehr durch Mangelhaftigkeit der Löschvorrichtungen entstandenen Schaden.

Während der II. Senat des RG. in der JW. 13, 325[10] abgedruckten Entscheidung in dem bewußten Hinwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten regelmäßig ein sittenwidriges Tun findet, führt der VI. Senat in Entsch. 11 aus, daß die schädigende Störung bestehender Vertragsbeziehungen nur unter besonderen Umständen, namentlich wenn unlautere Mittel zur Herbeiführung eines Vertragsbruchs angewendet werden, einen Verstoß gegen die guten Sitten darstelle.

Das Erbrecht der Enkel und weiteren Abkömmlinge leitet sich nicht aus dem Recht des näheren Abkömmlings ab, durch den sie mit dem Erblasser verwandt sind, sondern besteht von Anfang an als ein selbständiges Recht, das nur, solange das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, in seiner Wirksamkeit gehemmt ist (Entsch. Nr. 14).

Durch die als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes dem überlebenden Ehegatten gewährten Rechte an dem Nachlasse des erstversterbenden kann das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers zwar eine Einschränkung erleiden, eine Erhöhung des Pflichtteils kann jedoch dadurch nicht eintreten (Entsch. Nr. 16). N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 17 (Bogen 113 bis 120). Berlin, 1. Oktober 1913. [42. Jahrgang.] 897

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Auf dem XXI. Deutschen Anwaltstage zu Breslau am 13. September 1913 sind die ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins:

Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig,
Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim,
Justizrat Rose-Harburg,
Rechtsanwalt Haußmann-Stuttgart,
Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin,
Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg

wiedergewählt worden.

Der Vorstand besteht aus folgenden Personen:

1. Geheimer Justizrat Dr. Julius Haber zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Geheimer Justizrat Arthur Heiliger, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Cöln, stellvertretender Vorsitzender;
3. Dr. Martin Drucker, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Schriftführer und Rechner;
4. Justizrat Dr. Rudolf Lehmann, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, stellvertretender Schriftführer und Rechner;
5. Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mannheim;
6. Justizrat Dr. Heilberg, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Breslau;
7. Justizrat E. Rose, Rechtsanwalt beim Amtsgericht zu Harburg (Elbe);
8. Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Rechtsanwalt beim Kammergericht zu Berlin;
9. Hans Soldan, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Mainz;
10. Conrad Haußmann, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Stuttgart, M. d. R.;
11. Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Rechtsanwalt bei den Landgerichten I, II und III zu Berlin;
12. Dr. Geiershöfer, Rechtsanwalt beim Landgericht und Oberlandesgericht zu Nürnberg.

Beschlüsse des XXI. Deutschen Anwaltstages.

Der XXI. Deutsche Anwaltstag hat am 12. und 13. September 1913 zu Breslau folgende Beschlüsse gefaßt:

A.

I. Solange die dringend zu wünschende einheitliche Regelung des Vorbildungs- und Prüfungswesens in Deutschland nicht erfolgt ist, kann auch die allgemeine Freizügigkeit innerhalb des ganzen Deutschen Reiches nicht eingeführt werden. Nach Erfüllung dieser Voraussetzung ist die Freizügigkeit anzustreben.

II. a) Der Grundsatz der Lokalisation (§ 8 Abs. 1 RAO.) ist beizubehalten.

b) Befinden sich an einem Orte mehrere Landgerichte oder gehören Teile eines Ortes zu mehreren Landgerichten, so ist der bei einem dieser Landgerichte zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag auch bei den übrigen Landgerichten zuzulassen.

c) Eine Einschränkung des Rechtes der Substitution ist nicht zu empfehlen.

III. § 5 Ziff. 5 RAO. soll folgende Fassung erhalten:
Die Zulassung muß versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unwürdig erscheinen läßt.

Es empfiehlt sich dann folgende Ergänzungsvorschrift:
Politische, wissenschaftliche und religiöse Ansichten und Handlungen als solche können die Versagung der Zulassung niemals rechtfertigen.

IV. a) Zwischen Verweis und 3000 ℳ Geldstrafe einerseits und der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft anderseits ist eine Zwischenstrafe einzuführen.

b) Die Suspension (das heißt die Ausschließung auf Zeit) ist als Strafmittel zu verwerfen.

B.

1. Die Wahrheitsermittelung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese bestritten sind, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.
2. Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittelung der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Streit hervorgegangen ist, eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege.
3. Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.
4. Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.
5. Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittelung.
6. Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittelung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgericht selbst. Es ist wünschenswert, daß die Fragen, welche in der mündlichen Verhandlung gestellt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.
7. Die uneidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen. Dagegen ist, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.
8. Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Auskunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.
9. Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 ZPO. kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Bei Gelegenheit des XXI. Deutschen Anwaltstages zu Breslau wurde dem Vorsitzenden des Vereins, Geheimen Justizrat Dr. Haber zu Leipzig, die Urkunde über die ihm durch die Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913 verliehene Ehrenmitgliedschaft des Vereins überreicht. Die Überreichung geschah durch den stellvertretenden Vorsitzenden des Vereins, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, der in Gegenwart der Mitglieder des Vorstandes warme Worte des Dankes an das neue Ehrenmitglied richtete. Die Urkunde hat folgenden Wortlaut:

Dem Herrn

Geheimen Justizrat

Dr. jur. Julius Haber,

Rechtsanwalt bei dem Reichsgerichte zu Leipzig,

der in langjähriger pflichttreuer Berufsausübung mit edler Standesauffassung der deutschen Rechtsanwaltschaft ein leuchtendes Vorbild geworden, in einer für den Anwaltstand überaus sorgenvollen Zeit der Berufung in den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gefolgt ist, in opferreicher Selbstlosigkeit die Bürde und Mühe des Amtes des Vorsitzenden auf sich genommen, die ganze Kraft seiner lauteren und machtvollen Persönlichkeit in den Dienst der Anwaltschaft gestellt und sich in reichgesegneter Tätigkeit unvergängliches Verdienst um die Erhaltung eines seinen großen Aufgaben gewachsenen Anwaltstandes erworben hat, hat der Deutsche Anwaltverein in verehrungsvoller Dankbarkeit durch einstimmigen Beschluß der Vertreterversammlung zu Berlin vom 9. Februar 1913 die

Ehrenmitgliedschaft des Deutschen Anwaltvereins

verliehen.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

(Unterschriften.)

Die Herren Vereinsmitglieder werden um Einsendung des Jahresbeitrags von 15 ℳ auf das Konto Nr. 10102 des Deutschen Anwaltvereins E. V. zu Leipzig, Postscheckamt Leipzig, gebeten. Am 15. Oktober 1913 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstr. 1, den 25. September 1913.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1914 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3 I, zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1913.

Dr. M. Drucker,
Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die neunundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf den

19. Oktober 1913, mittags 12 Uhr,

nach Leipzig, in den Geschäftsräumen unserer Kasse, Otto-Schill-Straße 4 III, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. **Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1913 abgelaufene Geschäftsjahr.**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes.**
3. **Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen.**
4. **Wahl von Rechnungsrevisoren.**
5. **Wahl des nächsten Versammlungsorts.**

Leipzig, den 20. September 1913.

Hyring,
Justizrat, Vorsitzender.

Bericht der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte über das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1912 bis zum 30. Juni 1913.

(Auszug.)

Das am 30. Juni 1913 abgeschlossene vierte Geschäftsjahr war in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll. Zunächst traten in ihm die am 9. Juni 1912 beschlossenen, am 3. August 1912 vom Aufsichtsamte genehmigten Neugestaltungen in Kraft: Tarif D mit der reinen Altersrente, dann die erweiterte Invalidenrente, die mit Vollendung des 65. Lebensjahres ohne weitere Nachweise gewährt wird, und die Beitragsrückgewähr, welche dem Versicherten auch bei Nichteintritt des Versicherungsfalls einen bedeutenden Vorteil zuwendet. Sodann ist dieses Geschäftsjahr das letzte der rentenlosen Jahre gewesen. Da eine Anzahl von Versicherungen um ein Jahr vor die 1909 erfolgte Betriebseröffnung zurückdatiert werden mußte, so läuft für diese die fünfjährige Wartezeit schon 1913 ab, und es werden im nächsten Jahre die ersten Renten gezahlt werden.

Alsbald nach Abschluß der Satzungsänderungen wurde die gesamte deutsche Rechtsanwaltschaft unter Darlegung der jetzigen Einrichtungen der Kasse zum Beitritt aufgefordert. Das Ergebnis war ein Zugang von 86 Mitgliedern, dem ein Abgang von 24 Mitgliedern (davon 19 durch Tod) gegenübersteht, so daß ein reiner Zuwachs von 62 Mitgliedern bleibt. Die Zahl der versicherten Personen ist dadurch von 931 auf 993, die Zahl der geltenden Versicherungen von 970 auf 1044 (darunter 9 beitragsfreie) gestiegen, ein Ergebnis, das nach erst vierjährigem Bestehen der Kasse befriedigend genannt werden muß.

Von den neuen Einrichtungen ist ziemlich viel Gebrauch gemacht worden. Am wenigsten von Tarif D, in dem nur 5 Versicherungen genommen wurden. Dagegen wurden bedungen

erweiterte Invalidenrente . . .	im Tarif A in 26 Fällen		
„	„ B „ 16 „	42 Fällen	
erweiterte Beitragsrückgewähr	„ „ A „ 37 Fällen		
„	„ B „ 20 „		
„	„ C „ 20 „	77 Fällen	
darunter solche, in denen beides zugleich bedungen wurde .	„ „ A „ 14 Fällen		
„	„ B „ 4 „		

Die alten Versicherungen haben in der Zahl von 68 von den neuen Einrichtungen Gebrauch gemacht und sich damit der neuen Satzung unterstellt, die neuen Versicherungen in der Zahl von 33, d. i. also ein sehr großer Teil der nach Umbildung der Satzungen Beigetretenen.

Die Vermehrung der Versicherungen, die aus den neuen Einrichtungen sich ergebende Erhöhung der Mitgliederleistungen und endlich der durch Anwachsen des Vermögens erhöhte Zinsertrag haben die erhebliche Vermehrung der Einnahmen zur Folge gehabt, welche in der beiliegenden Jahresrechnung dargestellt ist.

Zur Kapitalsanlage konnten verwendet werden im Vorjahre 321 386,33 ℳ, im Berichtsjahre 422 169,85 ℳ, und das Vermögen ist angewachsen von 1 609 675,45 ℳ auf nur 1 961 880,96 ℳ, und zwar wegen des anhaltenden Kurssturzes, der für dieses eine Jahr einen Verlust von 79 614,80 ℳ und für die verflossenen vier Betriebsjahre zusammen einen solchen von 132 929,75 ℳ zur Folge gehabt hat. Es sind das für unsere Verhältnisse ungeheure Ziffern, und sie haben den Aufsichtsrat bewogen, von seinem früheren Beschlusse, das Vermögen nur in Wertpapieren anzulegen, abzugehen und den Erwerb von Hypotheken zu gestatten. Hiervon ist sofort Gebrauch gemacht, und es sind 305 000 ℳ in Hypotheken, durchweg zu 4½ Prozent, nach sehr strengen Beleihungsgrundsätzen angelegt worden, die in der Handhabung noch strenger wurden, indem man darauf sah, möglichst unter der zulässigen Beleihungsgrenze von 60 Prozent des Wertes zu bleiben. Den Schuldnern werden nur die Kosten der Abschätzung auferlegt; Provision wird nicht gefordert.

Nach § 24 der Satzung war in diesem Jahre eine versicherungstechnische Bilanz aufzustellen. Dies ist geschehen; der Hauptabschluß liegt bei.

Das Ergebnis ist, daß das Haben mit	1 961 251,60 ℳ
das Soll mit	1 771 939,50 „
bedeutend übersteigt, so daß ein Überschuß von	189 312,10 ℳ
vorhanden ist, der nach § 31 der Satzung zur Bildung einer besonderen Rücklage von 10 % der 1 284 491,54 ℳ betragenden Prämienreserve . . .	128 449,15 „
zu verwenden ist, während	60 862,95 ℳ

übrig bleiben, die zum Vorteil der Mitglieder verwendet werden dürfen.

Es ist sonach, trotz außerordentlich hoher Kursverluste, gelungen, schon jetzt nicht nur die gesamte satzungsmäßige Reserve aufzubringen, sondern auch noch einen erheblichen Überschuß behufs Gewinnverteilung zu erzielen. Dieser Überschuß ist rein

aus den Mitgliederbeiträgen erzielt worden; das seinerzeit von der Hülfskasse uns überwiesene Gründungskapital von 500 000 ℳ hat dazu, abgesehen von seinen Zinsen, nicht beigetragen, sondern ist, obwohl wir es weder zu verzinsen noch zurückzuzahlen haben, mit seinem damaligen Kurswerte von 453 880 ℳ in das Soll eingestellt worden, wo es eine weitere große Rücklage, das bleibende Rückgrat der Kasse, bildet, das ihre Sicherheit über alle Zweifel erhebt.

Die am 11. September 1913 zu Breslau abgehaltene Mitgliederversammlung hat beschlossen, den Überschuß in der Weise zu verteilen, daß für die nächsten vier Jahre die Mitgliederbeiträge um drei v. H. ermäßigt werden. Nach dem Gutachten des Mathematikers darf erwartet werden, daß dieselbe Ermäßigung auch nach Ablauf dieser vier Jahre wird gewährt werden können.

* * *

Anlage I.

Jahresrechnung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1912 bis zum 30. Juni 1913.

A. Einnahmen.

	ℳ	ℳ
I. Barer Kassenbestand am Schlusse des Vorjahrs		
1. bei der Bank	6 700,50	
2. in der Geschäftskasse	—	6 700,50
II. Beiträge (Prämien) ohne Abzüge von Gewinnanteilen, Provisionen usw. (siehe Ausgaben III Nr. 2)		
1. Renten- und Pensionsversicherungen	383 322,54	
2. Krankengeldversicherungen	—	
3. Sonstige Versicherungen	—	383 322,54
III. Eintrittsgelder (Ausnahme-, Policegebühren)	—	2 580,00
IV. Vermögenserträge:		
1. Zinsen für Hypotheken	2 453,33	
2. „ „ Wertpapiere	66 833,50	
3. Sonstige Zinsen	603,86	
4. Mieten	—	69 890,69
V. Veräußerte Kapitalanlagen und Abhebungen von Sparkassen	—	—
VI. Sonstige Einnahmen (einschließlich der Erstattungen u. Vergütungen für etwaige in Rückdeckung gegebene Versicherungen)	—	2 354,75
Gesamteinnahme in bar	—	464 848,48

B. Ausgaben.

	ℳ	ℳ
I. Zahlungen an fällig gewordenen Renten, Pensionen, Kranken- und Sterbegeldbeträgen	—	
1. Renten- und Pensionsversicherungen	—	
2. Krankengeldversicherungen:		
a) Krankengeld	—	
b) Sterbegeld	—	
c) Sonstige Leistungen (Arzt, Apotheke usw.)	—	
3. Sonstige Versicherungen	—	—
II. Zahlungen für freiwillig oder aus andern Gründen vorzeitig aufgelöste Versicherungen (Rückgewähr von Beiträgen usw.)	—	32 020,61
III. Gewinnanteile		
1. an Versicherte bar ausgezahlt oder ihnen gutgeschrieben	—	
2. durch Beitragskürzung verrechnet	—	—
IV. Verwaltungskosten und Steuern:		
1. Gehälter, Remunerationen, Reisekosten usw. (persönliche Unkosten), Bankzinsen, Bankporto	7 946,48	
2. Druckkosten, Porti, Mieten, Bureaubedürfnisse usw. (sachliche Unkosten)	3 102,34	
3. Steuern	81,80	
4. Unkosten (Provisionen und Stempel) bei Veräußerungen und Ankauf von Wertpapieren usw.	44,40	11 175,02
V. Ausgaben für neue Kapitalanlagen (einschließlich der Stückzinsen von Wertpapieren)	—	422 169,85
VI. Sonstige Ausgaben (einschließlich der Beiträge für etwaige in Rückdeckung gegebene Versicherungen)	—	93,00
Gesamtausgabe in bar	—	465 458,48

C. Abschluß der Jahresrechnung.

Die Gesamteinnahme beträgt . . . . 464 848,48 ℳ.

Die Gesamtausgabe beträgt einschließlich der zur Kapitalsanlage (B. V.) verwendeten 422 169,85 ℳ . . . . 465 458,48 „.

Mithin Fehlbetrag am Jahresschlusse . . 610,00 ℳ, welcher sich jedoch in ein Guthaben verwandelt, wenn man das am 30. Juni 1913 vorhandene, aber infolge unsrer Buchhaltungseinrichtungen erst am zweitfolgenden Tage als Einnahme gebuchte Guthaben der Kasse beim Postscheckamt mit . . . . 3 676,45 ℳ sowie den Bestand der kleinen Kasse mit . . . . 31,00 „ 3 707,45 ℳ hinzurechnet. Es ergibt sich alsdann ein Überschuß von . . . . 3 097,45 ℳ, der in der Bilanz unter der Bezeichnung „Barer Kassenbestand“ erscheint.

* * *

Anlage II.

Bilanz der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für den 30. Juni 1913.

Haben.

	Gegenstand	Betrag in Mark im einzelnen	Betrag in Mark im ganzen
I.	Wechsel der Garanten	—	—
II.	Grundbesitz	—	—
III.	Hypotheken	—	304 900,00
IV.	Wertpapiere und Staatsschuldbuchforderungen	—	1 629 582,00
V.	Guthaben bei Sparkassen	—	—
VI.	Rückständige Beiträge (Prämien)	—	10 686,60
VII.	Rückständige Zinsen und Mieten	—	12 195,55
VIII.	Ausstände bei Geschäftsstellen	—	—
IX.	Barer Kassenbestand	—	3 097,45
X.	Sonstiges Vermögen	—	790,00
	Gesamtbetrag	—	1 961 251,60

Soll.

	Gegenstand	Betrag in Mark im einzelnen	Betrag in Mark im ganzen
I.	Gründungskapital	—	453 880,00
II.	Reservefonds		
	Bestand zu Anfang der Bilanzperiode	—	—
	Zuwachs im Laufe der Bilanzperiode	—	—
III.	Prämienreserven für		
	Renten- und Pensionsversicherungen	1 284 491,54	1 284 491,54
	Krankengeldversicherungen	—	—
	Sonstige Versicherungen	—	—
IV.	Prämienüberträge für		
	Renten- und Pensionsversicherungen	—	—
	Krankengeldversicherungen	—	—
	Sonstige Versicherungen	—	—
V.	Reserven für schwebende Versicherungsfälle für		
	Renten- und Pensionsversicherungen	3 471,30	3 471,30
	Krankengeldversicherungen	—	—
	Sonstige Versicherungen	—	—
VI.	Sonstige Reserven	—	—
VII.	Sonstige Verpflichtungen		
	Vorausgezahlte Beiträge	30 071,66	
	Verschiedene	25,00	30 096,66
VIII.	Überschuß	—	189 312,10
	Gesamtbetrag	—	1 961 251,60

Daß die in diese Bilanz mit 1 284 491,54 ℳ eingestellte Prämienreserve gemäß § 56 Abs. 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 11. Mai 1901 berechnet worden ist, wird hiermit bescheinigt.

Halle a. d. S., 19. August 1913. Dr. phil. W. Schweer.

Der Vorstand.

Weißler.

Zur bayerischen Königsfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Eduard Bloch I, München.

I.

In meiner ersten Abhandlung zur bayerischen Königsfrage (JW. 1913, 233 ff.) habe ich bereits (S. 235) unter Verwertung der einschlägigen Literatur auf den badischen Präzedenzfall aus den Jahren 1852—1856 hingewiesen.

Diese Ausführungen wurden bekämpft von Dr. Rudolf Wassermann (JW. 1913, 353 ff.) und Klaus Menner (JW. 1913, 534 ff.).

Unter anderem behaupten meine Gegner, daß weder die badische Verfassungsurkunde noch die badische Deklaration vom 4. Oktober 1817 der Primogenitur, der Sukzessionsfähigkeit oder der Regentschaft auch nur Erwähnung tue, daß daher die staatsrechtlichen Grundlagen in Baden und Bayern so grundverschieden voneinander seien, daß nicht ohne weiteres von dem einen Land auf das andere deduziert werden könne.

Richtig an diesen Behauptungen ist nur das eine, daß die badische Verfassung das Institut der Regentschaft nicht geregelt hat; dieser Mangel der badischen Verfassung ist jedoch für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage und die auf diesen einen Punkt beschränkte Vergleichung der badischen Verfassungsurkunde mit der bayerischen absolut belanglos; denn die bayerische Verfassungsurkunde ordnet, was immer geflissentlich übersehen wird — vom Falle der Minderjährigkeit des Monarchen abgesehen —, auch nur die Regentschaft, welche im Falle der Verhinderung des „Monarchen“ an der Ausübung der Regierung einzutreten hat, hat also eine bereits rite erfolgte „Vererbung“ der Krone zur Voraussetzung, enthält jedoch weder

eine positive Bestimmung, noch gestattet sie eine schlüssige Folgerung aus anderen Bestimmungen zur Lösung der Frage, ob ein geisteskranker Thronanwärter überhaupt „Monarch" werden könne.

Im übrigen sanktioniert die badische Verfassungsurkunde vom 22. August 1818, bzw. die als wesentlicher Bestandteil der Verfassungsurkunde erklärte Deklaration vom 4. Oktober 1817 gleich der bayerischen Verfassung den Grundsatz der Primogenitur und stellt, nur viel detaillierter als die bayerische, aber **inhaltlich** mit ihr übereinstimmend, eine Anzahl Voraussetzungen für die Sukzessionsfähigkeit auf.

Die bayerische Verfassungsurkunde bestimmt in § 2:

„Die Krone ist erblich in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses nach dem Rechte der Erstgeburt und der agnatisch-linealischen Erbfolge"

und in § 3:

„Zur Sukzessions-Fähigkeit wird die rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert."

Analog heißt es in § 4 der badischen Verfassungsurkunde:

„Die Regierung des Landes ist erblich in der Großherzoglichen Familie nach den Bestimmungen der Deklaration vom 4. Oktober 1817, die als Grundlage des Hausgesetzes einen wesentlichen Bestandteil der Verfassung bilden und als wörtlich in gegenwärtiger Urkunde aufgenommen betrachtet werden soll."

§ 2 dieser Deklaration aber verfügt: „Das Recht der Nachfolge gebührt, solange ehelicher, ebenbürtiger Mannes-Stamm in Unserem Großherzoglichen Hause vorhanden ist, diesem allein, und das Erbfolge-Recht des weiblichen Geschlechtes ruht, vermöge des von den ältesten Zeiten her einförmig beobachteten Grundsatzes . . . Die Ordnung der Nachfolge aber wird unter den Gliedern des Mannes-Stammes durch das Recht der Erstgeburt und durch die darauf gegründete agnatische Erbfolge nach folgenden fünf Linien bestimmt: . . ."

Nicht ausdrücklich erwähnt die Deklaration, daß die ebenbürtige Ehe, aus welcher der Thronfolger hervorgegangen sein muß, der Einwilligung des Großherzogs zu ihrem Abschlusse bedurft hat. Es ist jedoch ein durch ständige Übung geheiligtes Herkommen, das auch im Apanagegesetz vom 21. Juli 1839 (§§ 1, 2, 6, 11; in letzterem Paragraphen heißt es: „Der Anspruch auf Apanage, auf Nadelgeld oder Sustentationen ist durch Abstammung aus einer mit Einwilligung des Großherzogs geschlossenen, standesmäßigen Ehe bedingt") seinen Ausdruck gefunden hat, daß Mitglieder des Großherzoglich Badischen Hauses zu Eheschließungen die Einwilligung des Großherzogs einzuholen haben.

Die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Aufhebung der Regentschaft und die Proklamierung des bisherigen Regenten zum Großherzog waren demnach im Jahre 1856 in Baden keine anderen, als heute in Bayern noch gegeben sind.

Aber nicht nur verfassungsrechtlich im engeren Sinne glich der damalige Zustand in Baden dem bayerischen, sondern auch staatsrechtlich überhaupt und politisch waren die Voraussetzungen für die Aufhebung der Regentschaft die gleichen.

Durch § 31 des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 wurde dem Markgrafen von Baden die Kurwürde verliehen, welche Bayerns Herrscher bereits seit 1623 besaß.

Die im Range nunmehr gleichgestellten Staaten erlangten sodann am nämlichen Tage und unter den nämlichen äußeren Umständen die Eigenschaft der Souveränetät.

Der Preßburger Friedensvertrag, den der Kaiser der Franzosen, zugleich im Namen der Kurfürsten von Bayern, Württemberg und Baden, sowie der batavischen Republik am 26. Dezember 1805 mit dem Kaiser von Deutschland und Österreich abschloß, und auf Grund dessen die Kurfürsten von Bayern und Württemberg den Königstitel annahmen, „ohne jedoch aufzuhören, Glieder des deutschen Bundes zu seyn", verordnete in Ziffer XIV:

„Ihre Majestäten die Könige von Baiern und Würtemberg und Se. Durchlaucht der Kurfürst von Baden werden über die ihnen hier abgetretenen Länderehen sowohl, als über ihre alten Staaten die vollständigste Souveränität und alle Gerechtsame, die damit verbunden und ihnen von Sr. Majestät dem Kaiser der Franzosen und Könige von Italien garantiert sind, so und auf die nämliche Weise ausüben, wie Se. Majestät der Kaiser von Deutschland und Oesterreich und Se. Majestät der König von Preußen sie über ihre deutschen Staaten ausüben."

Durch die am 12. Juli 1806 zu Paris abgeschlossene „Rheinische Bundesakte", auf Grund deren Art. 5 der Kurfürst von Baden den Titel eines Großherzogs mit allen der königlichen Würde anklebenden Rechten, Ehren und Vorzügen annahm, vereinigten sich endlich der König von Bayern, der Kurfürst von Baden und 13 weitere deutsche Fürsten unter dem Protektorate Napoleons zu einer Konföderation unter dem Namen: „Rheinische Bundesstaaten" und trennten ihre Staaten „auf ewig von dem Territorium des Deutschen Reiches", — eine Lossagung, die tatsächlich sich längst vollzogen hatte, als sie am 1. August 1806 förmlich und rechtlich zum Ausdruck gelangte.

Die Erhebung des deutschen Volkes im Jahre 1813 löste den Rheinbund wieder in seine einzelnen Teile auf, bereitete aber gleichzeitig eine neue politische Gestaltung Deutschlands vor. Diese neue Gestaltung, „die nationale und politische Einheit Deutschlands in der Verbindung seiner souveränen Fürsten und Freien Städte" wurde mit der Bundesakte vom 8. Juni 1815 und der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 völkerrechtlich ausgesprochen, anerkannt und gewährleistet. Durch den Beitritt zur deutschen Bundesakte wurden der König von Bayern und der Großherzog von Baden Mitglieder des deutschen Bundes, Bayern und Baden Bestandteile desselben (§ 1 der badischen Verfassungsurkunde: „Das Großherzogtum bildet einen Bestandteil des Deutschen Bundes").

II.

Als im März 1852 der seit 1830 regierende Großherzog Leopold von Baden von einer schweren Krankheit befallen wurde, welche seine baldige Auflösung befürchten ließ, befand sich der

Thronfolger, Erbgroßherzog Ludwig, (geboren 15. August 1824) bereits im Zustande geistiger Umnachtung und körperlichen Verfalls.

Das zur Beratung der Thronfolgefrage auf 20. März 1852 einberufene Gesamtministerium einigte sich nach einem Vortrag des Staatsministers des Großherzoglichen Hauses, in welchem bereits auf die fortdauernde Geltung der Goldenen Bulle hingewiesen wurde, auf das Votum, daß nach dem Ableben des Großherzogs der im Jahre 1826 geborene zweite Sohn, Prinz Friedrich, „von Rechts wegen die Regierung des Landes als Stellvertreter des regierungsunfähigen Großherzogs, jedoch mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen, zu übernehmen habe."

Diesen Anschauungen des Staatsministeriums pflichteten die Agnaten des Großherzoglichen Hauses am 24. März 1852 bei.

Erst nach diesen Beschlußfassungen trafen die vom Staatsministerium eingeforderten Rechtsgutachten des damaligen badischen Gesandten beim Bundestag, Freiherrn von Marschall, und des Heidelberger Universitätsprofessors und Staatsrechtslehrers Dr. Zoepfl ein[1]).

Beide Gutachter kamen — voneinander unabhängig — übereinstimmend zu dem Schlußergebnis, daß Artikel 25 der Goldenen Bulle auch nach Auflösung des alten Reiches gemeines deutsches Fürstenrecht geblieben und nur dort außer Kraft getreten sei, wo die Partikulargesetzgebung diesen Bestimmungen derogiert habe.

Zoepfl führt u. a. aus:

„In keiner Lehre des öffentlichen Rechtes war wohl jemals eine so große Übereinstimmung der Ansichten vorhanden als über die Frage nach der Rechtswirkung körperlicher und geistiger Gebrechen, welche einem Erbprinzen die Übernahme und Führung der angestammten Landesregierung unmöglich machen. In bezug auf die kurfürstlichen Häuser betrachtete man als maßgebendes Reichsgesetz die Goldene Bulle Kaiser Karls IV. vom Jahre 1356... In den übrigen Fürstenhäusern, für welche die eben gedachte Kurfürstenbulle nicht als verbindliches Gesetz erlassen worden war, behauptete und anerkannte man nichtsdestoweniger die volle analoge Anwendbarkeit der Bestimmungen der Goldenen Bulle, indem man sich auf die Natur der Sache, d. h. auf die vollkommene Gleichheit der hier in Frage stehenden Verhältnisse berief.....[2])

Mitunter bezog man sich auch hinsichtlich der übrigen fürstlichen und gräflichen Häuser auf die langobardischen Lehenrechttexte ... Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Grundsätze des öffentlichen Rechtes hinsichtlich der Sukzessionsunfähigkeit der Erbprinzen wegen körperlicher und geistiger Mängel sich nach Analogie und unter den Einflüssen des Lehenrechts entwickelt haben. Es wäre aber nichtsdestoweniger ein Irrtum, zu glauben, daß dabei nicht auch andere, und zwar staatsrechtliche Rücksichten und Erwägungen Einfluß gehabt hätten. Namentlich tritt diese Rücksicht mit ausdrücklichen Worten in der Goldenen Bulle hervor, wo als der Grund des Ausschlusses eines unfähigen Erbprinzen von der Erbfolge in dem Kurstaate keineswegs etwa das angeführt ist, daß er dem Kaiser keinen Lehndienst leisten könne, sondern daß er seinem geistigen oder körperlichen Gebrechen zufolge über Land und Leute weder regieren könne noch dürfe.[3])

Auf dieser reichsgesetzlichen Grundlage hat sich nun in der Zeit vom 16. Jahrhundert an bis zur Auflösung des Deutschen Reichs folgende allgemein anerkannte und unbestrittene Lehre gebildet:

.... II. Wenn aber die Geistesstörung oder der körperliche Mangel schon vor dem Anfall der Regierung vorhanden war, so findet sich darüber volle Übereinstimmung, daß der mit solchem Mangel Behaftete zur Regierungsnachfolge unfähig sei, und daß er **nicht** sukzedieren könne und dürfe, unter der Voraussetzung, daß sein Leiden ihn unbedingt und vollständig regierungsuntüchtig mache und kein bloß vorübergehendes und heilbares Leiden sei ......

Anerkannt war aber dabei, daß mitunter Gründe obwalten können, welche die fürstlichen Agnaten bestimmen mögen, von dem Eintritt der strengen Rechtssätze, d. h. von dem Ausschluß eines Geisteskranken von der Regierungsfolge Umgang zu nehmen, die absolute und unheilbare Unfähigkeit desselben gleichsam zu **ignorieren** und daher denselben nur durch die Anordnung einer Administration (Regentschaft) von der Ausübung der Regierung auszuschließen ....

Es ist nun bisher noch niemals bestritten worden, daß die Grundsätze, welche die Goldene Bulle über die Rechtsfolgen der Unfähigkeit eines Regierungsnachfolgers aufstellt, der Auflösung des Deutschen Reiches ungeachtet, praktische Gültigkeit behalten haben. Denn wenn auch die formelle Verbindlichkeit dieses Reichsgrundgesetzes heutzutage mit Grund bezweifelt werden könnte, so sind doch die darin aufgestellten Grundsätze über die fraglichen Verhältnisse durch Doktrin und Praxis bzw. durch Herkommen und Gewohnheit jederzeit in dem deutschen Privatfürstenrechte als gemeinrechtlich gültig anerkannt worden, und konnte die Auflösung des Deutschen Reiches niemals die Wirkung äußern, daß damit auch das bisherige Herkommen ohne weiteres außer Kraft getreten wäre (vgl. Zoepfl: Grundsätze des Staatsrechts. 3. Auflage § 25 S. 31).

Überdies würde bei der Ermangelung einer verbindlichen positiven Rechtsquelle schon die Natur der Sache dieselben Grundsätze, welche die Goldene Bulle aufstellt, anzuerkennen nötigen, wie dies schon zur Zeit des Deutschen Reiches von den besten Publizisten ausgesprochen und anerkannt worden ist.

Zum Überfluß kann aber auch noch, soviel die fortwährende Anwendbarkeit der zur Reichszeit geltenden Rechtsgrundsätze an-

[1]) Zoepfl, geboren 1807 in Bamberg, seit 1828 in Heidelberg habilitiert und seit 1839 daselbst Professor, war einer der angesehensten Staatsrechtslehrer seiner Zeit. Freiherr von Marschall wird in einem Briefe Bismarcks an Leopold von Gerlach (22. 6. 51) als kluger und gewandter Mann bezeichnet.

[2]) Neuere Forscher (Dr. Koch: Die Goldene Bulle, 1912) sind der Ansicht, daß die Goldene Bulle auch schon 1356 fast nichts Neues gebracht, sondern „eigentlich nur Bestehendes kodifiziert" habe.

[3]) Damit erledigen sich die auch im übrigen unrichtigen Ausführungen Wassermanns (JW. 1913 S 354), daß die Goldene Bulle im wesentlichen nur dazu gedient habe, die Rechte und Pflichten nichtsouveräner Fürsten (der Kurfürsten) gegenüber einem souveränen Staate (dem Römischen Kaiserreiche Deutscher Nation) zu fixieren.

langt, auf die Analogie von Art. 23 der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820 verwiesen werden, wodurch das Bundesausträgalgericht verwiesen wird, da, wo keine besonderen Entscheidungsnormen vorhanden sind, nach den in Rechtsstreitigkeiten derselben Art vormals von den Reichsgerichten befolgten Rechtsquellen zu erkennen, soweit sie auf die gegenwärtigen Verhältnisse noch anwendbar sind.

Daher stimmen die Verfasser der seit der Auflösung des Deutschen Reiches erschienenen Lehr- und Handbücher des neueren deutschen Staatsrechtes **sämtlich darin überein,** daß noch heutzutage hinsichtlich der Rechtswirkungen der **Geisteszerrüttung** eines Thronfolgers dieselben Grundsätze gelten, wie zur Zeit des Deutschen Reiches, d. h. daß die Geisteszerrüttung denselben als unfähig von der Thronfolge **ausschließt,** und der nächste sukzessionsberechtigte regierungsfähige Agnat **kraft eigenen Rechts** in die Regierung einzutreten befugt ist, vorausgesetzt, daß die Geisteszerrüttung des Erbprinzen legal konstatiert und von der Art ist, daß sie ihm die Führung der Regierung unmöglich macht, daß sie unheilbar und bereits zur Zeit des Anfalls der Regierung vorhanden und hervorgetreten ist."

Indem Zoepfl sodann die gesamte damalige staatsrechtliche Literatur zitiert, die **ausnahmslos** mit seiner Auffassung übereinstimmt, (Klüber: Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Auflage 1831 § 245 N. VI; Schmalz: Deutsches Staatsrecht: 1825 S. 257; Maurenbrecher: Grundsätze des heutigen Deutschen Staatsrechtes; 1837 § 233 B; Weiß: System des deutschen Staatsrechts; 1843 § 240 p. 465; Zachariae: Deutsches Staats- und Bundesrecht: 1841 Bd. I § 51, III S. 170), verweist er auch auf seine eigenen „Grundsätze des Staatsrechts, 3. Auflage 1846 § 111", „weil daraus ersehen werden kann, daß diese Lehre jederzeit in gleicher Weise dargestellt wurde, bevor noch ein Gedanke an die Möglichkeit ihrer Anwendung auf einen jetzt vorliegenden Fall vorhanden sein konnte" und schließt diesen Abschnitt seines Gutachtens mit den Worten: „Die obige Behauptung, daß die Doktrin über das, was heutzutage **prinzipiell** als **gemeines** Recht zu betrachten ist, in dieser Lehre durchaus **keine Schwankungen** zeigt, sondern in aller Beziehung **übereinstimmt,** wird durch diese Zusammenstellung mit **Evidenz** nachgewiesen worden sein."[4])

Trotzdem trat nach dem am 24. April 1852 erfolgten Tode des Großherzogs Leopold Prinz Friedrich die Regierung nicht als Großherzog, sondern als Regent an mit einem Patente, dessen Absatz 2 und 3 wörtlich lautet:

„Die tiefe Trauer, in welche Wir mit dem Großherzoglichen Hause und dem gesamten Lande durch das Ableben des allverehrten Fürsten versetzt wurden, wird noch gesteigert durch die schwere Geistes- und Leibeskrankheit Unseres innigst geliebten Herrn Bruders, des nunmehrigen Großherzogs Ludwig Königliche Hoheit, welche Ihm nach dem übereinstimmenden Ausspruch Unserer Durchlauchtigsten Frau Mutter und der Agnaten Unseres Hauses unmöglich macht, die kraft der Haus- und Landesgesetze auf Ihn übergegangene Regierung anzutreten, oder für deren Verwaltung Fürsorge zu treffen.

Wir haben demnach, durch unser Recht und unsere Pflicht dazu berufen, die Regierung des Großherzogtums mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Befugnissen bereits angetreten und werden sie an der Stelle Unseres innigst geliebten Herrn Bruders führen, bis es der Gnade des Allmächtigen gefällt, Ihn von Seinem schweren Leiden wieder zu befreien."

Gleichzeitig (d. d. 25. April 1852) gab das Staatsministerium den auswärtigen Vertretern Badens zur Aufklärung des staatsrechtlichen Vorganges bekannt, daß zwar die Krankheit Seiner Königlichen Hoheit des bisherigen Erbgroßherzogs nicht als heilbar betrachtet werden könne und sonach Prinz Friedrich als nächster Thronerbe kraft eignen Rechts die Regierung als Großherzog zu übernehmen berechtigt wäre, Höchstderselbe dennoch vorgezogen habe, die Regierung des Großherzogtums nur als Stellvertreter des geisteskranken nunmehrigen Großherzogs mit dem Titel eines Regenten von Baden anzutreten, jedoch, wie sich von selbst verstehe, mit allen der Souveränetät innewohnenden Rechten und Befugnissen.

Prinz Friedrich trat also, wiewohl kraft eigenen Rechts zur Übernahme der Regierung als Großherzog berufen, aus persönlichen und familiären Gründen die Regierung des Großherzogtums nicht als Großherzog, sondern nur als Regent an; er nahm (mit Zoepfl) von dem Eintritt der strengen Rechtssätze, dem Ausschluß des geisteskranken Thronerben von der Regierungsfolge, Umgang, er ignorierte gleichsam die absolute und unheilbare Regierungsunfähigkeit seines Bruders.

Trotzdem aber sollte die Regentschaft, die er übernahm, mit allen der Souveränetät innewohnenden Rechten und Befugnissen ausgestattet sein!

Gewiß steht diese von Gefühlsrücksichten geleitete Regelung der badischen Thronfolge im Jahre 1852 nicht in Einklang mit den heutigen staatsrechtlichen Auffassungen; nach einem heute im deutschen Staatsrecht allgemein anerkannten Grundsatz fällt bei Erledigung des Thrones durch Tod des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Berufenen von selbst an; der Thronfolger, der nach dem Ausscheiden des bisherigen Herrschers den Thron besteigt, empfängt damit nicht den Nachlaß eines Verstorbenen, sondern übernimmt aus eigener Macht die Staatsgewalt; zwischen den Persönlichkeiten der Herrscher, welche einander ablösen, findet nur eine zeitliche Folge statt.

Danach ist auch die badische Krone beim Tode des Großherzogs Leopold, nachdem der Erbgroßherzog infolge unheilbarer Geisteskrankheit kraft Rechtens von der Thronfolge ausgeschlossen war, dem Prinzen Friedrich von selbst angefallen; Prinz Friedrich hatte gar nicht die staatsrechtliche Möglichkeit der Wahl, Großherzog oder Regent zu werden; er wurde Großherzog. Hätte er die Annahme der Krone abgelehnt, wäre das Recht auf die Krone auf den verfassungsmäßig Nächstberechtigten übergegangen; für die Einsetzung einer Regentschaft aber war kein Raum gegeben.

Allein die staatsrechtliche Auffassung zu Beginn der 50er Jahre des vorigen Jahrhunderts hatte sich noch nicht zu der Begriffsklarheit durchgerungen, welche der heutigen Lehre

[4]) Vgl. hierzu auch Zoepfl a. a. O. § 25 S. 30 bis 32.

vom Staatsrecht eigen ist; ihr klebten, um mit Seydel zu sprechen, noch mehr oder weniger die Eierschalen des Privatrechts an; man operierte noch auf dem Gebiete der Thronfolge mit dem Erbgang, auf dem Gebiete der Regentschaft mit dem Institut der Vormundschaft des privaten Rechts.

Daher auch das Schwanken in der Behandlung der badischen Thronfolgefrage; das Ignorieren einer tatsächlich vorhandenen und bestätigten absoluten Sukzessionsunfähigkeit des Thronfolgers und das Entscheiden für eine weniger strenge Auffassung aus inneren und gewiß edelen Motiven, daneben aber die (nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung ebenfalls nicht vertretbare) Ausstattung des, Untertan des Monarchen bleibenden, Regenten mit allen Rechten und Befugnissen des Souveräns.

Baden hatte also einen Regenten, der tatsächlich und nach Umfang und Ausübung seiner Machtbefugnisse Großherzog war und nur (aus staatsrechtlich bedeutungslosen Gründen) einen anderen Titel führte, und einen Großherzog, der in Wahrheit nur diesen Titel führte.

Die Erkenntnis von der Unhaltbarkeit dieses Zustandes ließ auch nicht lange auf sich warten und führte nach einem in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung überaus klaren und überzeugenden gutachtlichen Vortrag des Staatsministers von Meysenburg schon am 5. September 1856 — also noch zu Lebzeiten des am 22. Januar 1858 gestorbenen Großherzogs Ludwig — zur Annahme des großherzoglichen Titels durch den Regenten.[5])

Das Patent vom 5. September 1856 lautet:

„Als bei dem Hinscheiden Unseres unvergeßlichen Herrn Vaters, des Großherzogs Leopold Königliche Hoheit und Gnaden, die Agnaten Unseres Hauses in Übereinstimmung mit Unserer Durchlauchtigsten Frau Mutter ausgesprochen hatten, daß Unser innigst geliebter Bruder, der Erbgroßherzog Ludwig, ‚nicht fähig sei, die Regierung des Großherzogtums zu übernehmen und zum Wohle des Hauses und Landes zu führen‘, haben Wir, durch Gottes Gnade und das Recht Unseres Hauses dazu berufen, laut Unseres Patentes vom 24. April 1852 die Regierung des Großherzogtums mit allen der Souveränität innewohnenden Rechten und Pflichten angetreten und die Huldigung für Uns empfangen, jedoch von brüderlichen Gefühlen geleitet, die Großherzogliche Würde anzunehmen damals unterlassen.

Wir vermögen Uns aber, nach den Erfahrungen von mehr als vier Jahren, nicht zu verhehlen, daß Wir zur Wahrung aller Interessen Unseres geliebten Landes, sowie zur vollen Ausübung Unserer Rechte und Pflichten Uns der Annahme der Großherzoglichen Würde auf die Dauer nicht entschlagen können und dürfen Uns der Erwägung nicht entziehen, daß, wenn wir ein Uns hausgesetzlich zustehendes Recht auch fernerhin ruhen lassen, hierdurch nicht mehr Unsere Person allein berührt werden würde.

Indem Wir daher Unsere persönlichen Gefühle den Rücksichten auf die Zukunft Unserer eigenen Familie und Unseres Landes unterordnen etc.

Demnach erklären Wir, daß Wir die mit dem Thronanfalle Uns überkommene Großherzogliche Würde nebst allen ihren Rechten und Vorzügen andurch annehmen und den Titel „Großherzog von Baden“ führen werden.“

Sieht man von der immer wiederkehrenden unrichtigen Argumentation ab, als ob es im Willen des Großherzogs gelegen gewesen wäre, den Regententitel beizubehalten und die ihm mit dem Thronanfalle überkommenen Rechte ruhen zu lassen oder die großherzogliche Würde anzunehmen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Proklamation vom 5. September 1856 einem seit 24. April 1852 bestehenden unrichtig firmierten staatsrechtlichen Zustand nur den staatsrechtlich richtigen Namen gegeben hat.

III.

Denn es kann nach vorstehenden Darlegungen ebensowenig mit Fug mehr angezweifelt werden, daß nach der einhelligen, durch keinen Widerspruch erschütterten Anschauung der Doktrin im Jahre 1852 die Goldene Bulle in ihrem Artikel XXV noch die Bedeutung eines gemeinen deutschen Staats- und Fürstenrechts gehabt hat und dieser Bedeutung nur in denjenigen deutschen Partikularstaaten entkleidet worden war, in denen die Landesgesetzgebung sie außer Kraft gesetzt hatte.

Was aber im Jahre 1852 in bezug auf die Goldene Bulle in deutschen Landen noch Rechtens war, war es sicher in gleichem, wenn nicht erhöhtem Maße im Jahre 1818.

Es ist daher lediglich zu untersuchen, ob die bayerische Verfassungsurkunde — entgegen der badischen — mit dem bisherigen Rechtszustande hat brechen und einen unheilbar geisteskranken Thronanwärter für sukzessionsfähig hat erklären wollen.

Positiv enthält hierüber die bayerische Verfassungsurkunde kein Wort.

Ist es aber richtig, daß eine — noch dazu verliehene — Verfassung ex tunc, und nicht ex nunc, zu interpretieren, daß sie nach der Logik ihrer Zeit und ihrer Urheber, nicht nach der Logik unserer Zeit und nach unseren staatsrechtlichen Anschauungen auszulegen, daß zu erforschen ist, was der Geber der Verfassung des Jahres 1818 gewollt und wie er seine gesetzgeberische Absicht zum Ausdruck gebracht hat (vgl. Seydel Bd. I S. 241 und 244), so ist bei dem absoluten Schweigen der Verfassungsurkunde unmöglich anzunehmen, daß der Gesetzgeber des Jahres 1818 die seit zwei Jahrhunderten in Bayern geltend gewesenen und auch in den übrigen deutschen Staaten nach wie vor als rechtsverbindlich erachteten Grundsätze über den Ausschluß eines unheilbar Geisteskranken von der Thronfolge einfach durch Stillschweigen habe beseitigen wollen.

Die Annahme einer solch stillschweigenden Beseitigung wird mit der Behauptung zu stützen unternommen, daß die bayerische Verfassungsurkunde die Frage der Sukzessionsfähigkeit „erschöpfend“ geregelt habe.

Nun stellt Seydel selbst fest, daß die bayerische Verfassungsurkunde, „die manch verschiedene Stadien durchgemacht hat“

[5]) Die Verhandlungen über die Annahme der Großherzoglichen Würde durch den Regenten müssen schon spätestens im Mai 1856 begonnen haben (vgl. Brief Leopold von Gerlachs an Bismarck vom 5. Juni 1856).

und an deren Bearbeitung „zahlreiche Köpfe mit zum Teil sehr ungleicher Begabung mitgewirkt haben", nicht nur in formeller Beziehung ziemlich bedeutende Mängel aufweist (Bd. I S. 105), sondern auch in materieller Beziehung Unvollkommenheiten, Widersprüche und Lücken (vgl. zum Beispiel Bd. I S. 193, 227, 230, 240, 244, 248 u. a. m.), die teils mit Berufung auf den vermutlichen Willen des Gesetzgebers und die Logik des Jahres 1818, teils mit dem Hinweis auf die staatsrechtlichen Anschauungen unserer Zeit, teils mit der Vorführung allgemeiner Rechtsanschauungen, teils mit Folgerungen aus dem Wesen der Einrichtung — heterogenen Interpretationsmitteln, die sich gegenseitig ausschließen — mehr oder minder gewaltsam zu ebnen versucht werden.

Wenn trotz alledem Max von Seydel (Bd. I S. 193) die These verficht, daß gerade die Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit, und nur diese, durch die Verfassungsurkunde erschöpfend aufgezählt seien, *so bleibt er den Beweis für diese weittragende Behauptung völlig schuldig.*

Es wäre aber um so mehr Veranlassung gewesen, diese These eingehend zu begründen, als Seydel fast im selben Atemzuge und im Widerspruch mit seiner Theorie zugeben muß, daß die Verfassungsurkunde beispielsweise die Thronfolgefähigkeit des „Ungeborenen im Mutterleibe" nicht geordnet habe, weil der Gesetzgeber offenbar an diesen Fall nicht gedacht habe. Über diese Kluft führt im kühnen Bogen die Brücke der „allgemeinen Rechtsanschauung" auf dem Pfeiler der Rechtsvermutung, „welche Lösung der Geber der Verfassung der Frage zuteil werden lassen, wenn er sich die Frage vorgelegt hätte" (Bd. I S. 193 und 227).

In seinen Anmerkungen zum Bayerischen Landrecht (Teil I Kap. 1 § 9 Nr. 1) gibt Wiguläus Kreittmayr die Auslegungsregel: „Man soll die Worte nicht drehen und foltern, sondern im gewöhnlichen und landläufigen Verstande nehmen."

Betrachten wir mit Kreittmayrs Augen die Vorschriften der Verfassungsurkunde, so können wir aus den Worten in Titel II § 3: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird eine rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert" unmöglich den Schluß folgern, daß damit *alle* Voraussetzungen für die Sukzessionsfähigkeit *erschöpft* seien, und daß daher — entgegen der bisherigen zweihundertjährigen Übung — auch ein unheilbar Geisteskranker in Bayern König werden könne. Für den *voraussetzungslos* Forschenden enthält Titel II § 3 nur die Geburtsvoraussetzungen für den zur Thronfolge Fähigen.[6])

In meiner ersten Abhandlung habe ich bereits darauf hingewiesen, daß der Ausschluß eines unheilbar geisteskranken Thronanwärters von der Thronfolge in der Verfassungsurkunde nicht eigens erwähnt zu werden brauchte, weil im Jahre 1818 dieser Ausschluß bereits staatsrechtliches Gemeingut war und als etwas Selbstverständliches angesehen wurde,[7]) und daß die Bestimmungen in Titel II §§ 9, 11 und 16 nach Sinn und Wortlaut die Reichsverwesung nur für eine Periode im Leben des Monarch **Gewordenen** haben regeln wollen, während deren der Monarch an der Ausübung der Regierung gehindert wäre.

Mit dieser Auffassung deckt sich auch § 18 des zweiten Titels: „Alle erledigten Ämter, mit Ausnahme der Justizstellen, *können während der Reichsverwesung nur provisorisch besetzt werden.* Der Reichsverweser kann weder Krongüter veräußern, oder heimgefallene Lehen verleihen, noch neue *Ämter einführen.*"

Diese Bestimmung hat Sinn und Zweck, wenn eine Reichsverwesung sich nur über eine Periode im Leben des Monarchen erstrecken kann; sie wird dagegen dem staatlichen Organismus zum unerträglichen Hemmnis, wenn man annimmt, daß auch ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter König werden könne.

Denn hätte — nach Seydel — der Gesetzgeber des Jahres 1818 tatsächlich den Willen gehabt, mit der Bestimmung in Titel II § 3 die Voraussetzungen für die Thronfolgefähigkeit erschöpfend zu regeln, und gewollt, daß auch ein unheilbar Geisteskranker König werden könne, so hätte er mit Titel II § 18 auch den Willen bekundet, unter Umständen auf mehrere Menschenalter hinaus jedes Fortschreiten des staatlichen Lebens in Bayern von Grund aus lahmzulegen; ein solches Wollen aber dem Gesetzgeber zu unterstellen, käme einem Verbrechen am gesunden Menschenverstande gleich.

Allein seit 1886 war die bayerische Doktrin und Praxis von der Seydelschen Theorie, daß auch ein unheilbar Geisteskranker König werden könne, wie von einem unfehlbaren mathematischen Satze derart beherrscht, daß man lieber, als diese nur aus dem Schweigen, nicht aus positiver Satzung der Verfassung gezogene Meinung zu korrigieren, in den granitenen klaren Quaderbau der Verfassung Bresche legte und durch das Gesetz vom 26. Oktober 1887 den Titel II § 18 der Verfassungsurkunde in sein Gegenteil verkehrte.

Seydel bemerkt hierzu (Bd. I S. 428):

„*Man überzeugte sich sofort davon, daß sich mit dem Titel II § 18 der Verfassungsurkunde,* **so wie er lautet,** *nicht regieren lasse.* Die Frucht dieser Erkenntnis ist das Verfassungsgesetz vom 26. Oktober 1887, die Erläuterung und den Vollzug des Titels II § 18 der Verfassung betreffend ... Das Gesetz ist deshalb als Erläuterungsgesetz bezeichnet worden, weil man dadurch der Entscheidung der Frage ausweichen zu können meinte, ob Verfassungsänderungen unter der Regentschaft statthaft seien."

In frischer Erinnerung sind noch die wissenschaftlichen und parlamentarischen Kämpfe der 80er und 90er Jahre des vorigen

---

6) Wenn Klaus Menner dagegen anführt, Titel II § 3 enthalte nicht nur Geburtsvoraussetzungen, sondern auch Vorschriften über die Ehe der Eltern des zum Throne Berufenen, so ist dies nur ein Streit um Worte. Denn unter die Geburtsvoraussetzungen rechne ich auch die Vorschriften über die Qualität der Ehe der Eltern des Thronanwärters.

7) In ähnlicher Weise erklärt das RG. in einer Entscheidung vom 17. Dezember 1912 (Zeitschrift für Rechtspflege 1913 S. 128 IV) das Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, daß für die Form eines Rechtsgeschäftes die Beobachtung der lex domicilii genüge, damit, daß diese Regel „als allgemein bekannt und unbestritten gültig vorausgesetzt wurde."

Jahrhunderts über die Frage, ob während der Regentschaft die bayerische Verfassung geändert werden könne, nachdem die Verfassung selbst hierüber eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält.

In der 1884 erschienenen 1. Auflage seines Staatsrechtes, Bd. I S. 481, erklärt Seydel noch „Verfassungsänderungen durch den Regenten nach bayerischem Staatsrecht für unzulässig“, da — argumento a minori ad maius — der Gesetzgeber, welcher dem Reichsverweser in der Verfassung Einschränkungen auferlegt habe, ihm unmöglich die Befugnis habe einräumen wollen, die Verfassung selbst, in welcher diese Beschränkungen enthalten sind, zu ändern.

Nachdem jedoch die Praxis mit festem Schritte über diese Theorie hinweggegangen war, nachdem sogar — sagen wir aus Gründen der Staatsräson — positive Vorschriften der Verfassungsurkunde in einem ihrem Wortlaut entgegengesetzten Sinne ausgelegt worden waren, geht Seydel 1896 in der 2. Auflage seines Staatsrechtes (Bd. I S. 240 bis 248) in das gegnerische Lager über, da „der bayerische Gesetzgeber den Grundsatz, es seien während der Reichsverwesung Verfassungsänderungen nicht vorzunehmen, bereits verworfen und durch Vornahme von Verfassungsänderungen während der Reichsverwesung bekundet habe, daß er sich an das Verbot nicht binde, daß das Verbot für ihn nicht vorhanden sei“.

Bei dieser Argumentation übersieht indes Seydel, daß er sich in einem circulus vitiosus bewegt; denn ein Gesetz kann in Bayern nur durch das Zusammenwirken der beiden Kammern mit dem Könige zustande kommen. Fehlt aber nach der Verfassung dem Regenten das Recht, an einer Änderung der Verfassung mitzuwirken, kann durch seine Mitwirkung auch kein Gesetz zustande kommen, welches die Verfassung ändert.

Es dürfte lehrreich sein, dieser Vorgänge zu gedenken, um zu zeigen, daß nur die aus der Verfassungsurkunde selbst nicht begründbare Idee der Sukzessionsfähigkeit eines Geisteskranken zu mehr als gewagten Interpretationen einzelner Bestimmungen der Verfassungsurkunde gezwungen hat, der Verfassungsurkunde, die als rocher de bronce das Fundament des staatlichen und Verfassungslebens in Bayern zu bilden bestimmt war.

Die Erkenntnis von der Schwäche der bisherigen Theorie erfaßt immer weitere Kreise. In neuester Zeit (Juniheft 1913 der Monatsschrift „Hochland“ S. 344) hat auch der Münchener Universitätsprofessor Geheimer Hofrat Dr. Hermann Grauert sich der von mir vertretenen Ansicht genähert: „Die von Max von Seydel im ersten Bande seines Bayerischen Staatsrechtes, 2. Aufl. p. 193, vertretene Ansicht, die von der Verfassungsurkunde Titel II § 3 aufgestellten Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit seien erschöpfend aufgezählt, und insbesondere schließe Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht aus, scheint mir zutreffend zu sein, **wenn** in den bisher nicht veröffentlichten und unter besonderem Verschluß liegenden Staatsratsprotokollen, die über die Vorberatung der Verfassung vom 26. Mai 1818 geführt sind, entsprechende Erklärungen ausdrücklich formuliert sind. Aus dem Wortlaut der Verfassung muß die von Max Seydel vertretene Annahme an sich nicht mit Notwendigkeit gefolgert werden. Findet sich aber die vorausgesetzte Erklärung in den Staatsratsprotokollen **nicht**, so ist meines Erachtens im Juni 1886 die Thronfolge des Königs Otto im Grunde genommen mit Unrecht proklamiert worden.“

Gleich Grauert halte auch ich die Staatsratsprotokolle, von denen Einsicht nehmen zu dürfen ich bisher vergeblich nachgesucht habe, für ein wichtiges Mittel zur Auslegung der Verfassungsurkunde, bin aber überzeugt, daß Max von Seydel, dem die Einsicht dieser Protokolle gestattet war, zur Begründung seiner Theorie die von Grauert vermißte Konstatierung in sein Staatsrecht aufgenommen hätte, wenn solche vorhanden wäre.

Immerhin aber sind die Protokolle nur Auslegungsmittel und können fehlende Verfassungsbestimmungen nicht ersetzen. Auch gegenüber protokollarischen Erklärungen ist daher stets noch die Frage zu prüfen, „ob die gesetzgeberische Absicht, welche in dem Protokoll ihren deutlichen Ausdruck gefunden hat, auch aus dem Inhalt der Verfassung entnommen werden kann“. (Seydel, Bd. I S. 243.)

Schließlich sei noch einem, wenn auch bedeutungslosen Einwande begegnet, den Wassermann (JW. 1913, 354) mir entgegenstellt; er verweist auf das königliche Familienstatut vom 5. August 1819, „in welchem“ — als „künftig allein gültigem Haus-Grund-Gesetz“ — „alle Anordnungen der älteren Familien-Gesetze und -Verträge, soweit sie mit den in oben erwähnter Verfassungsurkunde enthaltenen Bestimmungen vereinbarlich, und auf die übrigen Verhältnisse Unseres Hauses noch anwendbar sind, aufgenommen worden“, und führt aus: „Sollte also die Sukzession des Hauses Wittelsbach sich nach den Bestimmungen der Goldenen Bulle vollziehen, so mußte sie ausdrücklich als anwendbar erklärt oder doch inhaltlich in das Hausgesetz aufgenommen werden. Allein, nichts von all dem ist der Fall. Im Gegenteil! Titel V § 1 bestimmt wörtlich: „Bei der Thronfolge treten diejenigen Bestimmungen ein, welche in der Verfassungsurkunde Titel II §§ 2, 3, 4, 5 und 6 desfalls enthalten sind“, und in Titel IX § 2 heißt es: „In Ansehung der Reichsverwesung kommen jene Bestimmungen in Anwendung, welche in der Verfassungsurkunde Titel II §§ 9—14 und §§ 15—22 enthalten sind. . . . Hält man darum fest, daß die Verfassung und Familienstatut eine einheitliche Regelung erstrebt und auch erzielt haben, so ergibt sich ohne weiteres, daß derselbe Gesetzgeber, der im Familienstatut die Goldene Bulle ausdrücklich ihrer Gesetzeskraft entkleidet hat, ihr auch nicht in verfassungsrechtlicher Beziehung Gesetzeskraft lassen wollte und konnte.“

Richtig ist, daß das Familienstatut vom 5. August 1819 das Hausgesetz in Übereinstimmung hat bringen wollen mit der Verfassungsurkunde von 1818; nicht richtig dagegen ist, daß es die Goldene Bulle ausdrücklich ihrer Gesetzeskraft entkleidet habe. Hierzu hätte nicht die geringste Veranlassung bestanden, da die Goldene Bulle niemals zu den Familien-Gesetzen und Verträgen des Hauses Wittelsbach gehört hat, sondern Staatsgrundgesetz des Kurfürstentums und Königreichs Bayern gewesen war und daneben Bestimmungen enthalten hat, welche ihrem Wesen nach dem gemeinen Privatfürstenrecht einzureihen sind.

In dem Familienstatut ist vielmehr, so wenig wie in der Verfassungsurkunde, der Goldenen Bulle oder der Sukzessionsfähigkeit eines unheilbar geisteskranken Thronanwärters auch nur Erwähnung getan.

Auch hat die Einleitung zum Familienstatut nicht die Bedeutung, daß ältere Familien-Gesetze und -Verträge, um weiterhin in Geltung zu bleiben, tatsächlich in das Familienstatut aufzunehmen gewesen wären, sondern nur die Bedeutung, daß sie als aufgenommen zu gelten hatten, soweit sie mit der Verfassungsurkunde vereinbarlich und auf die übrigen Verhältnisse des Königshauses noch anwendbar seien; denn es ist außer Streit, daß neben den Bestimmungen des Familienstatuts von 1819 auch noch die Art. 4, 5 und 6 des Familiengesetzes vom 18. Januar 1816 in Geltung geblieben sind und sogar späterhin durch die Kgl. Verordnungen vom 14. März und 15. November 1845 abgeändert wurden.

Endlich aber verkennt Wassermann auch den Charakter des Familienstatuts, welches im wesentlichen die privatrechtlichen Beziehungen der Mitglieder des Königshauses zu regeln bestimmt ist, als eines Privatfürstenrechtes, neben welchem, selbst nach Seydel (Bd. I S. 211) das gemeine deutsche Privatfürstenrecht subsidiäre Geltung behalten hat.

Insoweit daher die Goldene Bulle dem gemeinen deutschen Privatfürstenrechte angehört, ist sie neben dem Familienstatut subsidiäre Rechtsquelle und zur Ausfüllung von Lücken des Familienstatuts berufen.

Dem Geber der Verfassung stand es seinerzeit frei, welche Vorschriften in bezug auf das Königliche Haus er in die Verfassungsurkunde, und welche er in das Familienstatut verweisen, und wie er die Grenze zwischen Verfassungsrecht und Familienrecht ziehen wollte.

Insoweit derartige Vorschriften Aufnahme in die Verfassungsurkunde fanden, können sie nurmehr im Wege der Verfassungsgesetzgebung, also mit Zustimmung der Volksvertretung, umgestaltet werden; soweit sie dagegen im Familienstatut belassen wurden, kann ihre Abänderung nach freiem Ermessen durch einseitige Anordnung des Herrschers geschehen (vgl. Seydel, Bd. I S. 204 bis 207).

Wie ich wiederholt in Übereinstimmung mit Seydel darzulegen Gelegenheit hatte, fällt nach heutiger staatsrechtlicher Auffassung bei Erledigung des Thrones durch den Tod des bisherigen Inhabers die Krone dem verfassungsmäßig Berufenen kraft eigenen Rechtes, nicht im Wege des „Erbgangs“, von selbst an, ohne daß es zunächst einer Erwerbungshandlung bedürfte.

Diese heutige Auffassung war jedoch nicht die der vergangenen Zeit, in der das Land noch als Familiengut des Herrscherhauses und die Thronfolge als privatrechtliche Erbfolge angesehen wurde; aus dieser Zeit stammt auch noch die Berufungsordnung zur Thronfolge, welche dem Privaterbrechte entlehnt ist, von dem sie das Staatsrecht geschichtlich überkommen hat.

Diese Auffassung einer früheren Zeit war im ersten Viertel des 19. Jahrhunderts noch die herrschende; sie spiegelt sich wieder in der Doktrin, welche nach dem Zusammenbruch des alten Deutschen Reiches und der dadurch herbeigeführten Lösung des Lehensverhältnisses die Vererbung eines Thrones gleich der Vererbung eines allodialen Majorates beurteilte, und hat sicher auch die Fassung des Titel II § 2 der bayerischen Verfassungsurkunde beeinflußt, der die Krone Bayerns für „erblich“ in dem Mannesstamme des Königlichen Hauses erklärte; denn es darf ruhig unterstellt werden, daß nach dem damaligen Stand der Staatsrechtswissenschaft dem Geber der Verfassung des Jahres 1818 unmöglich die scharfe Unterscheidung, welche die moderne Staatsrechtswissenschaft zwischen der Thronfolge in einem zum souveränen Staate gewordenen Lande und der Erbfolge in demselben zur Zeit des alten Reiches macht, schon bewußt war, mit anderen Worten, daß man unmöglich in Bayern im Jahre 1818 schon verstanden hat, die Thronfolge bis 1806 von der Thronfolge nach 1806 gleichsam durch eine Cäsur vollständig von einander zu trennen.

Wie nun das Wort „erblich“ in Titel II § 2 auszulegen ist, sagt die Verfassung nicht. Klaus Menner, welcher mich hauptsächlich mit philologischen Argumenten bekämpft, folgert (a. a. O. S. 536) daraus, daß es nach dem allgemeinen deutschen Staatsrechte erklärt werden müsse, welches auf das Privatrecht verweise, „es wird daher derjenige, welcher nach dem Primogeniturrechte und der agnatisch-linealischen Erbfolge der Nächstberufene ist, unmittelbar im Zeitpunkte der Thronerledigung selbst, ohne sein Wissen, Monarch. Es ist nicht erforderlich, daß er geschäftsfähig, richtiger gesagt, regierungsfähig ist. Wie zur Erbfähigkeit im Privatrecht keine Geschäftsfähigkeit verlangt wird, so ist im öffentlichen Recht zur Thronfähigkeit keine Regierungsfähigkeit vorgeschrieben“.

Dieser ohne Zweifel geistreich konzipierte Gedanke wurde indes von Menner unvollständig durchgedacht und in seinen juristischen Konsequenzen verkannt; diese Konsequenzen sind nämlich den von Menner gezogenen entgegengesetzt.

Denn ist das „erblich“ des § 2 im Sinne des Privatrechts zu interpretieren, so kann als heranzuziehendes Privatrecht nur das Bayerische Landrecht in Betracht kommen, da in Bayern auch in allodialibus secundum ius civile sukzedier[illegible] wurde (Kreittmayr annot. zu Teil V. Kap. 18 § XL [illegible] § XLVI, Ziffer 1 und 7).

Dem Bayerischen Landrechte aber war der deutsch[illegible]rechtliche Grundsatz „der Tote erbt den Lebendigen“ („le mort sai[illegible]t le vif“), die Erbfolge ohne Vermittlung einer besonderen Erwerbshandlung als unmittelbare Wirkung des Todes des [illegible]rblassers, nicht bekannt; nach Bayerischem Landrecht Teil III [illegible]p. 1 § 4 Ziffer 2 und 3 „geht durch den bloßen Anfall kein [illegible]ýreres zu als die Befugnis oder das Recht, hereditatem de[illegible]tam mit Worten oder Werken antreten zu dürfen. Sola[illegible]ge eine solche nicht wirklich angetreten ist, so lange [illegible]ird sie für liegend geachtet.“

Nach Bayerischem Landrechte also war, gleichvi[illegible] ob erbfähig auch ein Geisteskranker sein konnte, zum Erbscha[illegible]erwerb ein Willensakt notwendig, welchen ein unheilbar Ge[illegible]skranker selbständig nicht vornehmen konnte.

Stand der Geber der Verfassung des Jahres [illegible]18 hinsichtlich der „Vererbung der Krone“ noch im Bann[illegible]er erbrechtlichen Auffassung des Privatrechts, so konnte er [illegible]ch nicht den Gedanken haben, daß die Krone beim Tode des [illegible]habers dem Berufenen von selbst ohne Willensakt anfal[illegible] könne, sondern mußte eine Annahmeerklärung für erford[illegible]h zum Erwerb der Krone halten.

Ist diese Annahme richtig, so bietet sie ein [illegible] Argument dafür, daß der Geber der Verfassung [illegible]n [illegible]

heilbar Geisteskranken nicht für sukzessionsfähig hat erachten wollen, da diesem die Möglichkeit gefehlt hätte, den Willensakt des Erbschaftsantritts selbständig zu betätigen.

Im Sinne einer Erbschaftsantrittserklärung erklären auch tatsächlich die Könige Ludwig I., Maximilian II. und Ludwig II. in den Regierungsantrittspatenten vom 23. Oktober 1825, 21. März 1848 und 11. März 1864, daß sie von dem an sie übergegangenen, bzw. ihnen angefallenen Königreich Bayern „vollen Besitz ergriffen und die Regierung des Königreichs angetreten haben".

Dadurch, daß am 13. Juni 1886 infolge Rechtsirrtums die Krone als auf den Prinzen Otto übergegangen erachtet wurde, wurde lediglich ein faktischer Zustand geschaffen, welcher selbstverständlich weder verfassungsmäßig nicht vorhandene Rechte erzeugen, die Rechte auf den bayerischen Thron an einen Unfähigen mit rechtlicher Wirkung übertragen, noch den Rechten des verfassungsmäßig Berufenen irgendwie präjudizieren konnte.

Prinzregent Luitpold hat niemals — und in diesem Punkte berichtige ich meine Ausführungen a. a. O. S. 235 — in Kenntnis der wirklichen Rechtslage den Willen zum Ausdruck gebracht, nicht König werden zu wollen; denn dann wäre nach staatsrechtlichen Grundsätzen das Thronfolgerecht auf seinen ältesten Sohn, den jetzigen Regenten, deferiert worden. Prinzregent Luitpold befand sich vielmehr Zeit seines Lebens ebenfalls in dem Rechtsirrtum, daß in Bayern verfassungsmäßig auch ein geisteskranker Thronanwärter König werden könne und konnte daher die Konsequenzen aus der wirklichen Rechtslage nicht ziehen.

Anders liegt die Sache heute, nachdem die Rechtslage geklärt sein dürfte.

Und wenn dann noch die Forderungen der salus publica, die im tiefen Schatten einer konstruktiven Jurisprudenz unsichtbar geworden waren, erfüllungheischend in das Sonnenlicht des Tages treten, dann wird sich auch in Bayern erreichen lassen, was unter den gleichen rechtlichen und politischen Voraussetzungen in Baden widerspruchslos sich vollzogen, und was die Weltgeschichte, die auch hier das Weltgericht ist, ohne den geringsten Einspruch gutgeheißen und anerkannt hat.

Der Begriff des Grundeigentums.

Von Dr. jur. Erich Melsbach, Wiesbaden.

Unsere Zeit steht mehr als je eine andere im Zeichen der Begrenzung der Rechte des Grundeigentümers. Die immer dichter werdende Bevölkerung und ihr Bedürfnis nach Teilnahme an Grundeigentum und Verkehrsfortschritt fordern neben nationalen Gesichtspunkten die Möglichkeit der Enteignung im öffentlichen Interesse, unter gleichzeitiger Verhinderung weitgehender Latifundienbildung. Kulturerrungenschaften neueren und neuesten Ursprungs zwingen zur Klarstellung und Begrenzung der Ansprüche des Grundeigentümers hinsichtlich Erdtiefe und Luftraum über dem Grundstück. Fiskalische Interessen lassen ein Eingreifen in seine Rechte durch Besteuerung namentlich des Umsatzes, Heranziehung zu Straßenlasten usw. in dieser oder jener Form als angebracht und zum mindesten zweckmäßig oder bequem erscheinen.

In der ersteren und der letzteren Beziehung ist durch ein kompliziertes System von Gesetzen und Verwaltungsvorschriften eine teils befriedigende, teils unbefriedigende Regelung seit langem erfolgt. Hinsichtlich des Begriffs des Grundeigentums jedoch fehlt uns — merkwürdig genug — noch sowohl die praktische Klarheit als auch die rechtliche Formel. Daß beides immer nötiger wird, darüber kann ein Zweifel nicht bestehen, faßt man die stetig wachsende Zahl der unterirdischen Leitungen und Bahnen, die den Umfang der Inanspruchnahme der Erdtiefe in einer nahen Zukunft ahnen lassen, und den gewaltigen Aufschwung der Luftschiffahrt in der allerjüngsten Zeit ins Auge.

Gewiß ist der Bergbau seit alters durch eingehende Spezialgesetzgebungen vor den Ergebnissen der das frühere gemeine und das heutige deutsche und ausländische Recht beherrschenden Theorie geschützt worden, die das Grundeigentum in dem Erdmittelpunkt einerseits und der Unendlichkeit bzw. der Grenze der Atmosphäre andererseits sein Ende finden läßt. Auch ist man ähnlich bezüglich der bisher wichtigsten luftrechtlichen Probleme der Telegraphie und Telephonie vorgegangen (vgl. TelWG. vom 18. Dezember 1899 § 12).

Aber auch heute noch wird jeder Richter Schwierigkeiten bei der Entscheidung etwa eines Falles haben, in welcher ein Grundstückseigentümer die Wasserhaltungsmaschine, die sich unter seinem Hause in einem Bergwerk befindet, als wesentlichen Bestandteil seines Grundstückes und damit als sein Eigentum gemäß §§ 905 und 94 I BGB. in Anspruch nähme. Diesem Anspruch stünde § 95 BGB. nicht entgegen, der die Bestandteilseigenschaft für solche Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, und für Gebäude und andere Zwecke verneint, die in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit diesem verbunden worden sind. Denn ein „vorübergehender Zweck" liegt nicht vor und das Bergwerkseigentum wird nach einer verbreiteten Ansicht (vgl. Förster-Eccius Preußisches Privatrecht Bd. III, 7. Aufl. 1896 § 168 II) nicht als „Recht an einem Grundstück" angesehen. Ebenso würden die allein in Betracht kommenden §§ 54 und 60 PrBergG. von 1865 versagen. Gleiches gilt, um ein anderes Beispiel zu erwähnen, wenn der Eigentümer eines Grundstücks Rechte an der unter diesem verlaufenden Teilstrecke eines Tunnels samt Mauerwerk, Schienen usw. geltend machte.

Nicht weniger ungeklärt ist die Rechtslage noch hinsichtlich der luftrechtlichen Frage der Beziehungen zwischen Grundeigentum und Luftschiffahrt und der ganze privatrechtliche Teil des Luftrechts überhaupt.

Aber auch abgesehen von der praktischen Seite ist es nicht uninteressant, ganz allgemein die Frage nach dem Begriff des Grundeigentums aufzuwerfen. Wohl die wenigsten haben einmal darüber nachgedacht, wie weit ihr Grundstück nach der Höhe und Tiefe reicht. Es hat ihnen genügt, eine sichere Abgrenzung von den Grundstücken der Nachbarn zu haben, und durch eingehende Einzelvorschriften ist diesem praktischen Bedürfnis entsprechend denn auch insoweit seit alters eine Regelung des Grenz- und Nachbarrechts erfolgt. Im übrigen war die juristische Konstruktion sich selbst überlassen und hat wie fast stets, wenn ihr die Kontrolle der Anforderungen des täglichen Lebens fehlt, ein wunderliches Ergebnis gezeitigt, das oben schon berührt worden ist.

§ 905 BGB. erklärt: „Das Recht des Eigentümers erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche". Das Gesetz hat damit ausdrücklich und bewußt die gemeinrechtliche Lehre von der „Erstreckung des Eigentums an Grundstücken" adoptiert. Die Motive zum ersten Entwurf heben das auch hervor (III S. 263). Sie bestimmen den Begriff des „Grundstücks" dahin, daß er ein „Erdausschnitt sei, den Flächen begrenzen, die von der auf der Oberfläche befindlichen Grenzlinie in senkrechter Richtung nach unten sich ausdehnen, bis sie in einer Linie zusammentreffen" (III S. 48/49). Die „Grenze" ist nach den Motiven „eine Fläche . . . . (die) . . . . nach oben und unten unbegrenzt sich fortsetzt. Der Eigentümer ist zu der tatsächlichen Herrschaft über den von der Grenze eingeschlossenen . . . . . Erdkörper und über den darüber befindlichen Raum berechtigt" (III S. 265). Demgegenüber bedeutet es keinen sachlichen Unterschied, wenn man bei der Beratung des zweiten Entwurfs über die juristische Natur der Rechte des Grundeigentümers hinsichtlich Erdtiefe und Luftraum stritt und deshalb die vorsichtige Fassung des heutigen § 905 wählte (Prot. III S. 122). Auch der zweite Teil des § 905: „Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat", ändert an dem im ersten Teile vertretenen Standpunkt nichts, wenn er auch geeignet ist, ihn zum Teil für das tägliche Leben unschädlich zu machen. (Aber auch nur zum Teil: Denn Folgerungen, wie sie ein Eigentümer in den oben erörterten Fällen ziehen könnte, verhindert er nicht, und die in ihm enthaltene Beweislastregelung entspricht dem praktischen Bedürfnis insofern nicht, als der Grundeigentümer weit besser sein Interesse an der Ausschließung der Einwirkung als der Einwirkende das mangelnde Interesse nachweisen kann.)

Das BGB. steht mit dieser Auffassung des Grundstückseigentums keineswegs allein. Der französische code civil sagt im Art. 552 wörtlich: „Das Eigentum am Grund und Boden umfaßt das Eigentum an Erdtiefe und Luftraum (la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous)." Ganz ähnliches bestimmt Art. 440 ItalBGB. und das englische Recht (vgl. Erythropel, das Recht am Luftraum, Diss. Gött. 1898). Desgleichen lautet § 297 ÖstABGB.: „Ebenso gehören zu den unbeweglichen Sachen . . . . Häuser und andere Gebäude, mit dem in senkrechter Richtung darüber befindlichen Luftraume."

Diese ganze Auffassung des Grundeigentums geht auf mehrere, insbesondere zwei Stellen des römischen Rechts und, wie gleich hinzugefügt werden soll, deren irrige Auslegung zurück. Sie wird auch bis in die letzte Zeit noch, zum Teil mit aller Schärfe, von bekannten Schriftstellern vertreten (vgl. Dernburg, Pand. I § 198 I und Sachenrecht 4. Aufl. S. 239; Windscheid-Kipp Pand. 9. Aufl. §§ 139 und 168; Planck, § 905 Anm. 1; Wolff in Enneccerus-Kipp-Wolff Bd. II Abt. 1, 4./5. Aufl. § 52 II 1), und von ausländischen Gelehrten wird gerade das Eigentum am Luftraum zu verteidigen gesucht (vgl. Erythropel a. a. O. S. 9 und 15 bis 17).

Und doch war auf den Irrtum und die praktische Unhaltbarkeit dieser Theorie der Erstreckung des Grundeigentums schon lange, bevor die Arbeiten zum BGB. in Angriff genommen wurden, hingewiesen worden. Bereits im Anfang des vorigen Jahrhunderts hatte Gesterding (Ausbeute von Nachforschungen III 1830 S. 447 ff.) gegen das „Märchen von der Luftsäule" polemisiert und darauf aufmerksam gemacht, daß ein Eigentum an der nicht gebundenen Luft noch an dem unkörperlichen Luftraum möglich sei. (Ähnlich bezüglich des Luftraums: Freund, Die gesetzlichen Beschränkungen des Grundeigentums im römischen Recht, 1883 S. 27, der den Grundsatz aufstellte: „Einwirkungen auf den Luftraum sind nur dann Einwirkungen auf das Grundstück, wenn sie das Grundstück schädigen", und Voigt: „Die XII Tafeln" 1883 II § 147. Auch Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. III 7. Aufl. 1896 § 168 II und Erythropel a. a. O. S. 22 erkennen kein Eigentum am Luftraum an, geben aber dem Eigentümer ein freies Verfügungsrecht über den Luftraum.) Von den herrschenden Anschauungen konnte sich Gesterding im übrigen allerdings auch nicht frei machen: Um sie zu rechtfertigen, dachte er sich das Grundstück bis ins Unendliche verlängert und meinte, es sei dies ein Bild dafür, daß eine Folge des Grundeigentums das ausschließliche Verfügungsrecht des Eigentümers über diesem unbegrenzten Raum sei. Auch sonst war von Schriftstellern, die auf dem Boden der herrschenden Ansicht standen, festgestellt worden, daß diese unbegrenzte Herrschaft nicht ein besonderer Teil des Eigentums darstelle, sondern die Art der Ausübung des Eigentums gerade an Grundstücken sei (Böcking, Pand. 1855 II § 134, ebenso Randa, Das Eigentumsrecht, 2. Aufl. 1892 § 1 Satz 15 N. 26).

Aber auch gegen die praktisch bedeutungsvolle Seite dieser Ansicht waren dann energische Vorstöße erfolgt. Als erster erklärte Werenberg (IheringsJ. 6 1863 S. 1 ff.), daß bei vernünftiger Erwägung ein Eigentum an der Scholle bis in den Kern der Erde nicht denkbar sei. Unter volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten kam er zu dem Resultat, daß das Grundeigentum nur so weit reiche, als der Grund und Boden vom Grundeigentümer durch Aufwendung und Kapital „okkupiert" sei und als das Grundstück den Luftraum bei einer regelmäßigen oder gewöhnlichen Benutzungsweise nötig habe. Insoweit sei auch Erdtiefe und Luftraum für den Grundeigentümer okkupierbar, darüber hinaus unterliegen beide der Okkupation jedes Dritten. Eine völlig originelle Ansicht, die allerdings durch die Verwechslung von Luft und Luftraum hinsichtlich ihrer Okkupierbarkeit ebenfalls zu unhaltbaren Ergebnissen gelangte.

Praktisch verwertbar dagegen war die Auffassung von Ihering (IheringsJ. 6 S. 81 ff.). Obwohl er äußerlich durchaus auf dem Boden der herrschenden Ansicht stand und Zweck seines Aufsatzes war, sie gegen die Angriffe Werenbergs zu verteidigen, wich er tatsächlich vollkommen von ihr ab, indem er die Begrenzung des Eigentumsbegriffs (irrig) als selbstverständlich betrachtete und das Wesentliche der herrschenden Meinung darin sah, daß sie die Rechtsnatur der Verfügung über Luftraum und Erdtiefe vertrete. Das Eigentum reichte für ihn, soweit das praktische Bedürfnis oder Interesse des Eigentümers reichte.

Im Ergebnis entsprach der Ansicht Iherings diejenige Hesses (IheringsJ. 6 S. 378). Er hielt, entsprechend der herrschenden Meinung, zwar Luftraum und Erdtiefe für notwendige Bestandteile und damit für Gegenstand des Eigentums, ließ

aber („selbstverständlich") das Eigentum niemals weiter reichen, als es „im allgemeinen der menschlichen Kraft und den menschlichen Fähigkeiten möglich ist und die Natur des Gegenstandes es erheischt resp. erlaubt".

Ähnlicher Ansicht sind — trotz § 905 BGB., den sie entsprechend „auslegen" — die meisten neueren Schriftsteller. Monich (JheringsJ. 38 S. 155) stellt die Ausdehnung des Eigentums auf das Volksbewußtsein ab, einen recht unzuverlässigen Maßstab, da kaum ein Nichtjurist sich jemals Gedanken über den Begriff des Grundeigentums machen wird. Endemann (Sachenrecht und Familienrecht, 7. Aufl. § 71 Anm. 7), Niemeyer (Schadenszufügung durch Luftschiffe und Flugmaschinen in 31. DJT. Bd. II S. 29 ff., insbes. S. 40) und H. O. Lehmann (Enneccerus-Lehmann, BürgR. 2. Aufl. II. § 43) dagegen suchen bewußt einen unmittelbaren Maßstab aufzustellen. Endemann, der die oben erörterten Ausführungen der Motive (III. S. 263) als „phantastisch" bezeichnet, findet ihn bezüglich der Erdtiefe in dem Maß der wirtschaftlichen Ausnutzungsmöglichkeit, „die einem bestimmten Eigentümer vermöge seiner Mittel und vor allem mit Hilfe der modernen technischen Kraftentfaltung zu Gebote stehen," während er „die Interessensphäre des Eigentümers sich auf Luft und Licht über seiner Bodenfläche positiv so weit erstrecken läßt, als es menschliche Macht eben zuläßt". An Endemann schließt sich Kober (in Staudingers Komm. zum BGB. 7./8. Aufl. § 905) ohne eigene Begründung an, wobei er allerdings offenbar die Verschiedenheit von der herrschenden Auffassung nicht erkennt. Im wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie Endemann kommt Niemeyer, der ebenfalls ohne Begründung, in dem „Recht des Eigentümers am Luftraum" das „ausschließliche Recht auf Benutzung des Luftraums, soweit es ausgeübt werden kann von dem Grundstück aus und in Verbindung mit diesem, und das Verbietungsrecht gegen solche Einwirkungen sieht, welche diese Benutzung des Luftraums und des Grundstücks hindern oder erschweren". Lehmann andererseits lehrt, das Grundeigentum beschränke sich absolut auf die Erdoberfläche mit ihrer nächsten Umgebungsschicht, die allein die wirtschaftlichen Interessen — und also Herrschaftssphäre des Eigentümers bildeten.

Einen gesetzlichen Niederschlag hat die „Theorie des praktischen Interesses" v. Jherings in dem neuen Schweizer Zivilgesetzbuch gefunden, dessen § 667 lautet: „Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und unten auf den Luftraum und den Erdteil, soweit für die Ausübung des Eigentums ein Interesse besteht." (Eine Hauptaufgabe auch des geplanten französischen Luftschiffahrtsgesetzes soll nach Zeitungsnachrichten die „Begrenzung des Eigentums am Luftraume" sein).

Es wird übrigens neuerdings, wie noch erwähnt werden soll, auch für § 905 BGB. die Auffassung vertreten — so von Kolb, Grenzen des Grundeigentums im Luftraum, Diss. Marburg 1913 —, daß er in seiner gegenwärtigen Fassung das Grundstückseigentum durch das Interesse des Eigentümers begrenze, da zum Begriff des Eigentums notwendig das Recht gehöre, andere von der Einwirkung abzuhalten, und dieses Recht dem Eigentümer durch § 905 Satz 2 in bestimmten Grenzen genommen sei. Diese Ansicht steht jedoch mit der Entstehungsgeschichte und der aus ihr zu erklärenden Fassung des § 905 BGB. in Widerspruch.

Bei allen diesen von den herrschenden abweichenden Theorien ist, so sehr sie deren Unhaltbarkeit richtig erkennen und dem berechtigten Wunsche nach einem praktischen brauchbaren Eigentumsbegriff entsprechen, leider die juristisch-systematische Begründung zu vermissen, abgesehen von der Werenbergs und der letztgenannten Ansicht, die aber gerade hierin verfehlt sind. Der in dieser Willkür liegende Mangel muß ihnen die Anerkennung erschweren, namentlich gegenüber dem Standpunkt, den das Gesetz mit § 905 in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht ausdrücklich vertritt.

Dieser Mangel ist nun zugleich meines Erachtens der Grund des Entstehens der ohne Zweifel irrigen herrschenden Auffassung überhaupt. Ihre Vertreter haben übersehen, daß sie durch ihre Ansicht eine scharfe Scheidung zwischen dem allgemein anerkannten Begriff des Eigentums und demjenigen an Grundstücken konstruiert haben. Und doch gibt es offenbar nur ein Eigentum. Dieses ist zunächst identisch mit der Sache, an der es besteht. Ein Eigentum an Räumen außerhalb der Sache ist deshalb aus zwei Gründen ausgeschlossen: einmal, weil sie eben außerhalb der Sache, und sodann, weil es ein „Eigentum" nur an körperlichen Gegenständen, nicht an Räumen gibt. Damit entfällt jede „Erstreckung" des Grundeigentums auf den Raum über und unter dem Grundstück. Zum „Grundstück" gehört dabei natürlich auch jeder Bestandteil desselben, also insbesondere ein Gebäude. „Grundstück" ist im übrigen selbstverständlich nicht ein bis zum Erdmittelpunkt reichender Erdausschnitt. Aber nicht deshalb, weil etwa das Interesse des Grundeigentümers sich so weit nicht erstreckt, sondern deshalb, weil der Begriff der „Sache" im Rechtssinn untrennbar ist von dem der tatsächlichen Gewalt. Ein Eigentum an einem Gegenstand, an dem niemand die tatsächliche Gewalt nach menschlichem Ermessen haben kann oder an welchem noch niemand sie gehabt hat, ist undenkbar. Soweit also der Grundeigentümer keine tatsächliche Gewalt über die Erdtiefe haben kann oder noch nicht hatte, gehört sie nicht zu seinem Grundstück und zum Eigentum an diesem.

Im einzelnen Falle kann somit die Eigentumssphäre denkbar verschieden von der des Nachbarn hinsichtlich ihrer Ausdehnung in die Höhe und Tiefe sein. Man denke an eine Schachtanlage von Hunderten von Metern Tiefe und die Wolkenkratzer der amerikanischen Großstädte.

Daß dieser Grundstücksbegriff trotz der Ausschaltung der Anhängsel der „Rechte an der unbegrenzten Erdtiefe und dem Raum über der Oberfläche" neben seiner theoretischen Be-Begründung auch praktische Brauchbarkeit besitzt, ergibt die Erwägung, daß jeder Eigentümer (also auch der einer beweglichen Sache) alle Einwirkungen anderer grundsätzlich ausschließen darf (§§ 903 und 1004 BGB.). Soweit also (und nur so weit) eine in dem Raum über der Erdoberfläche oder in der Erdtiefe erfolgende Betätigung eine Einwirkung auf das Grundstück bedeutet, den Eigentümer in der freien Verfügung über das Grundstück im erörterten Sinne und dessen unbeschränkten Benutzung beeinträchtigt — hierbei spielt die Eigenschaft seiner Unbeweglichkeit eine entscheidende Rolle —, kann der Eigentümer sie verbieten. Nicht weil sie eine Einwirkung auf Erdtiefe und Luftraum, sondern eine solche auf das Grundstück ist.

Man wird fragen, ob sich dieser Grundstücksbegriff mit dem Gesetz, wie es heute ist, vereinigen läßt. Die Antwort kann nicht zweifelhaft sein. Die Bestimmung des § 905 bedeutet einen durch irrige Annahmen über das Wesen des „Grundstücks" begründeten, nicht beabsichtigten Widerspruch mit dem als allgemein gültig gewollten Eigentumsbegriff des BGB. und muß deshalb unbeachtlich sein (vgl. auch Enneccerus 4./5. Aufl. BürgerlR. § 65).

Die Konsequenzen dieser Auffassung des Grundeigentums sind weitgehende. Fälle, wie die eingangs erwähnten, würden ohne weiteres im Sinne einer Verneinung der Eigentumsansprüche des Grundbesitzers zu erledigen sein. Die Luftschiffahrt würde grundsätzlich durch das Privateigentum an Grund und Boden in keiner Weise beschränkt (vgl. dazu Kipp, Luftschiffart und Grundeigentum, JW. 1908, 643; Linkelmann, JW. 1909, 8; Zitelmann, LuftschiffahrtsR. S. 36; das bereits erwähnte Gutachten von Niemeyer „Schadenszufügung durch Luftschiffe und Flugmaschinen" in Bd. II S. 29 ff. der Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentags und das Gutachten von Sperl „Schadensersatz für Schäden durch Luftschiffe und Flugmaschinen" eod. S. 62 ff.), die Benutzung der Luft, des Luftraums und des Erdkörpers für die Hindurchleitung elektrischer und anderer Wellen grundsätzlich freigegeben sein. Daß auch in anderen Beziehungen für die fortschreitende Technik in Zukunft die Möglichkeit der Verfügung über Luftraum und Erdtiefe von Wert sein wird, ist anzunehmen.

Die deutsche Anwaltschaft und ihre Verfassung.

Von Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Nr. 15 der JW. vom 15. August d. J. enthält verschiedene neue Vorschläge zur Reform der RAO. Die Verfasser beschäftigen sich zum Teil auch mit meinem Vorschlage einer organischen Verbindung der Wartezeiten für Richter und Rechtsanwälte. Das gibt mir die erwünschte Gelegenheit, zu den neuen Vorschlägen Stellung zu nehmen und auf den eigenen zurückzukommen.

Marck und Traumann streben einen numerus clausus an, aber nicht für die Anwälte, sondern für die Referendare. Beide begegnen sich in dem Gedanken, eine Beschränkung der Zahl sei zwar notwendig, aber sie müsse vor der Gabelung zwischen Richter- und Anwaltskarriere einsetzen. Nicht nur die Anwälte, sämtliche Anwärter der Jurisprudenz sollen in den numerus einbezogen werden. Der Staat soll nicht mehr Referendare bei den Gerichten zulassen, als dem voraussichtlichen Bedarf an Richtern und Anwälten entspricht. Eine aus Beamten und Anwälten zusammengesetzte Kommission bestimmt die Höchstzahl. Damit hofft man, das Übel der Überfüllung an der Wurzel zu treffen.

Was ist von diesem Vorschlage zu halten? Die erste Frage, die sich aufdrängt, ist die der praktischen Durchführbarkeit. Die große Schwierigkeit, eine dem Bedürfnisse einigermaßen entsprechende Höchstzahl festzustellen, ist die Hauptwaffe der Gegner des numerus clausus für Rechtsanwälte. Nun bilden aber die Anwärter der Jurisprudenz das große Bassin, aus dem nicht nur die Anwaltschaft, die Justiz, die Regierung gespeist werden, es gehen aus ihm auch alle Juristen hervor, die in den verschiedenen Verwaltungszweigen der staatlichen und städtischen Verbände, in der Industrie und sonst im Privatdienst Verwendung finden. Für alle diese Gruppen mit stets wechselndem Personalbedürfnis soll die gemischte Kommission den richtigen numerus finden?

Aber weiter. Trotz der etwa festgesetzten Höchstzahl sind die Anwärter der Jurisprudenz nun einmal da und lassen sich auch nicht so ohne weiteres ausrotten. Was soll mit ihnen geschehen? Nach bestandenem Examen soll der Referendar warten, bis er an die Reihe kommt. Bis dahin mag nach dem Vorschlage von Marck der wissenschaftlich Interessierte die Hochschule weiter besuchen, andere mögen in der Landwirtschaft, bei Banken, Versicherungsgesellschaften, bei öffentlichen Korporationen oder in Redaktionen usw. Beschäftigung suchen. Ob wohl die Wartezeit in irgendeinem Stadium ungünstiger liegen könnte als nach dem ersten Examen? Dem Assessor wird es nicht immer leicht, sich in der Technik des Bankwesens und der Industrie zurechtzufinden und schnell einzuarbeiten. Was sollen die Leiter solcher Unternehmungen mit dem geprüften Rechtskandidaten anfangen? Ich fürchte, die große Mehrzahl der Referendare zöge, „ein Sträußchen am Hute, den Stab in der Hand", durch die Lande und müßte überall vergeblich anklopfen. Müßte nicht ein längeres Brachliegen der geistigen Kräfte gerade für diese Altersstufe demoralisierend wirken?

Aber vertauschen wir zunächst die praktischen Gesichtspunkte mit grundsätzlichen Erörterungen, die dem Kern des Problems näherkommen dürften. Eine Reihe von akademischen Berufen, nicht nur die Juristen, leiden unter zu starkem Angebot von Arbeitskräften. Die Zahl der Regierungsbaumeister ist so gewachsen, daß sie nur zum Teil vom Staate übernommen werden können. Die Kandidaten des höheren Schulamts müssen in manchen Bezirken geraume Zeit auf Anstellung warten. Was soll der Staat solchen Erscheinungen gegenüber tun? Soll er die von der Überfüllung betroffenen Berufe jeweils mit einer Sperrmauer umgeben, die ein großer Teil der Anwärter nicht übersteigen kann? Ein Staatsmann, der im Bewußtsein seiner Verantwortung sorgfältig auf den Kompaß der salus publica blickt, wird solchen Forderungen mit Vorsicht gegenübertreten. Was wird der einzelne Stand vom Staate erwarten? Eine seinem Charakter und seinen Aufgaben entsprechende Verfassung und Stellung im Staatsorganismus. Eine Beschränkung der Zahl der Arbeitswerber läßt sich keineswegs für jeden Stand rechtfertigen. Tritt eine Überfüllung ein, etwa bei den akademischen Berufen, so leiden darunter naturgemäß in erster Linie die freien Berufe. Die Staatsleitung wird abwarten, ob die in der Gesellschaft wirkenden Kräfte nicht von selbst das Gleichgewicht wiederherstellen und ein Abströmen von dem überfluteten Gebiet auf andere Arbeitsfelder bewirken. Bleibt diese Selbstregulierung aus, ist vielmehr bei bestimmten Berufsklassen mit einer dauernden Überfüllung zu rechnen, so handelt es sich um das Symptom einer sozialen Krankheit. Es liegt eine falsche Verteilung der Bevölkerungsschichten auf die verschiedenen Kanäle des sozialen und wirtschaftlichen Lebens vor. Tritt die Überfüllung in den höheren Berufsarten hervor, so sind in erster Linie die Leiter des Unterrichtswesens berufen, diesen Dingen näherzutreten.

Bekanntlich sind diese Erscheinungen gerade in den letzten Jahren näher untersucht worden. Viele erwarten eine erhebliche Besserung von einer Reform unseres Berechtigungswesens für bestimmte Ämter und Tätigkeiten (vgl. u. a. den Aufsatz von Professor Kaufmann im Tag vom 13. Juli d. J.). Die Wurzel der Krankheit kann möglicherweise auch darin liegen, daß die Natur- und Kapitalkräfte eines Landes im Mißverhältnis stehen zur Dichtigkeit der Bevölkerung. Dann ist die Heilung der Schäden in Maßnahmen der Bevölkerungs- und Kolonialpolitik zu suchen. In einem wie im anderen Falle handelt es sich nicht um Fragen bestimmter Berufsgruppen. Die Schwierigkeiten, mit denen der einzelne Stand zu ringen hat, sind dann Teilerscheinungen einer allgemeinen Krankheit, die den sozialen Körper ergriffen hat.

Aber die Dinge können auch anders liegen. Der übermäßige Andrang von Anwärtern zu einem bestimmten Berufe kann ganz oder teilweise auf einer falschen Organisation dieser Berufsklasse liegen. Das ist hier nach meiner festen Überzeugung der Fall. Der übermäßige Andrang zur Rechtsanwaltschaft hat ihren hauptsächlichsten Grund darin, daß die RAO. dem deutschen Sachwalterberufe nicht die Verfassung gegeben hat, die ihm nach seinem Charakter und seinen Aufgaben im Hinblick auf die erreichte Kulturstufe zukommt. Die Verfassung der Rechtsanwaltschaft war im Laufe ihrer mehrtausendjährigen Geschichte starken Schwankungen ausgesetzt, sie bewegte sich zwischen den Polen des Staatsamtes und des völlig freien Berufes. Das ist natürlich. Die Form, in der sich die Staatsgewalt jeweils verkörpert, ist nicht nur von entscheidender Bedeutung für das Verhältnis des Beamten zum Staate, auch die Entwicklung und Betätigung der freien Berufe wird davon stark beeinflußt. Das Konzessionssystem, sei es nun mit oder ohne Festsetzung eines bestimmten numerus durch den Staat, war eine der hochgesteigerten Fürstenmacht des 17. und 18. Jahrhunderts durchaus homogene Erscheinung. Der Gegenwart entspricht die relative, nur durch bestimmte gesetzliche Schranken eingeengte Berufsfreiheit. Das Verhältnis der Rechtsanwaltschaft zur Staatsgewalt wird sich jeweils den Wandlungen der Kultur und der Gliederung des sozialen Lebens anschmiegen. Neben diesem veränderlichen, zeitgeschichtlichen Faktor sind in der Verfassung der Rechtsanwaltschaft auch absolute Elemente wirksam. Darunter verstehe ich aus der Natur des Sachwalterberufes fließende, daher in ihrem wesentlichen Kern von der geschichtlichen Entwicklung unabhängige Forderungen an die Verfassung der Anwaltschaft. Daß die Pforte der Anwaltschaft nur dem geöffnet wird, der den Nachweis der erforderlichen Befähigung erbracht hat, ist ein solches, in der Natur der Sache liegendes, fast selbstverständliches Postulat. Dazu kommen aber andere nicht minder wichtige Forderungen, die gleichfalls einen absoluten Charakter haben. Der Anwalt ist der berufene Vertreter der Rechte des Volkes; die rechtsunkundige Partei stände ohne ihn dem im Richter verkörperten Willen der Staatsgewalt schutzlos gegenüber. Ist der Anwalt ein notwendiger, dem Richter gleichberechtigter Faktor der Rechtspflege, so ergibt sich daraus die unausweichliche Forderung, daß der Anwaltschaft im Staatsorganismus eine Position angewiesen werden muß, die dem Richterstande in rechtlicher und sozialer Beziehung vollkommen gleich ist. Unter keinen Umständen ist ein Zustand erträglich, wo die Anwaltschaft erheblich leichter zugänglich ist als das richterliche Amt. Bekanntlich ist es heute so weit gekommen, daß die Anwaltschaft als die Nothütte für alle obdachlosen Assessoren bezeichnet werden könnte.

Ein weiteres, recht eigentlich aus der Natur des Sachwalterberufes fließendes Postulat ist der Schutz vor übermäßigem Zustrom von Arbeitswerbern. In meinem früheren Aufsatze (Nr. 5 der JW. d. J.) habe ich die Frage bereits kurz erörtert. Es ist namentlich das Verdienst Iherings und Steinbachs, Gewerbe und artes liberales, diese beiden wichtigen Gebiete sozialer Arbeit, scharf voneinander geschieden und in ihrer Bedeutung für Staat und Gesellschaft aufgezeigt zu haben. Von den ältesten Zeiten bis auf die Gegenwart läßt sich die Linie verfolgen, die beide Gebiete voneinander trennt. Der Gedanke, daß die operae liberales, die freie Wissenschaft und Kunst, wesentlich allgemeiner Zwecke wegen geleistet werden, daß ihre Vertreter als Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls zu gelten haben, ist der entscheidende Gesichtspunkt, der die verschiedene sozial-ethische Würdigung der gewerblichen und der wissenschaftlich-künstlerischen Arbeit und die daraus fließenden Konsequenzen bedingt. Allezeit wurde und wird es verurteilt, wenn sich derjenige, der einen wissenschaftlichen Beruf ausübt, in erster Linie vom Erwerbsinteresse leiten läßt. Wird man aus dieser Betrachtung die Folgerung ziehen, daß der Staat den Zugang zu allen Kategorien der artes liberales regulieren solle? Keineswegs. Wie der Zustrom zu den verschiedenen Arten der gewerblichen Tätigkeit sich unter der Einwirkung von Angebot und Nachfrage bald mindert und bald mehrt, so sind ähnliche Verschiebungen auch bei den höheren Berufsarten zu beobachten. Es fragt sich nur — und das ist der entscheidende Punkt —, ob der Staat diese Selbstregulierung allen Klassen der artes liberales ausschließlich überlassen kann. Unbedenklich vielen. Der Berufsfreiheit können keine Schranken gezogen werden, weil es zahlreiche Vertreter der Wissenschaft und Kunst gibt, die ihre Ideale verleugnen. Anders liegt aber die Sache, wenn das Arbeitsfeld eines bestimmten Berufes auf einem Gebiete liegt, das zu den allgemeinsten und höchsten Interessen des Staatswesens in direkter Beziehung steht. Droht in einem solchen Falle von einem Übermaß von Arbeitswerbern die Entwertung der Berufsarbeit, so kann der Staat es unmöglich den sozialen Triebkräften überlassen, den richtigen Ausgleich herbeizuführen. Vielmehr ist es seine Sache, ordnend und regulierend einzugreifen durch dauernde, den Eventualitäten der Zukunft angepaßte Institutionen.

Daß diese Forderung bei der Rechtsanwaltschaft zugleich ein Postulat der Rechtslage ist, die der Staat durch Einsetzung der Ehrengerichtshöfe mit ihren einschneidenden Befugnissen selbst geschaffen hat, habe ich früher ausgeführt. Nicht darum kann es sich handeln, den Zugang zur Rechtsanwaltschaft auf das jeweilige Bedürfnis genau zu beschränken, wohl aber darum, Institutionen zu schaffen, die innerhalb der Standesgenossen die wirtschaftliche Not als Massenerscheinung und ein Milieu schärfster Konkurrenz ausschließen. Die Sperrmauer, für das Gewerbe Unnatur, ist der Anwaltschaft Natur und Lebensbedingung.

Wie haben sich die Schöpfer der RAO. zu diesen Forderungen an die Organisation der Anwaltschaft gestellt? Man hat ihnen

Leichtfertigkeit vorgeworfen, weil sie die geschlossene Amtsverfassung beiseite geworfen hätten. Aber konnten sie anders? „Der Mensch muß die Kraft haben und von Zeit zu Zeit anwenden, die Vergangenheit zu zerbrechen und aufzulösen, um leben zu können" (Nietzsche). Das gilt auch vom Leben der Völker. Das 19. Jahrhundert hat von diesem Recht ausgiebig Gebrauch gemacht. Das Gewerbe befreite sich von überlebten zünftigen Schranken; der Rechtsstaat rief die weitesten Volkskreise auf zur Teilnahme an der Gesetzgebung und Gemeindeverwaltung. Es wäre verwunderlich, wenn die Anwaltschaft von diesen Strömungen unberührt geblieben wäre, wenn sie das Konzessionssystem länger ertragen hätte. Bekanntlich wurde bereits in den 60. Jahren des 19. Jahrhunderts die Freigabe der Advokatur, d. h. ihre Befreiung von staatlicher Abhängigkeit, mit Nachdruck gefordert. Seit der bekannten Schrift von Gneist war diese Forderung zum Axiom geworden, dem kein ernstlicher Widerspruch entgegengesetzt wurde. In der Tat war die Eingliederung der Anwaltschaft in die Klasse der freien Berufe eine geschichtliche und kulturelle Notwendigkeit. In anderen Beziehungen war die Aufgabe des Gesetzgebers außerordentlich schwer. Er konnte nicht an historisch Gegebenes anknüpfen, die Sprengung der alten Formen verlangte von ihm eine neue Rechtsschöpfung. Es galt, die den alten Ordnungen immanenten Rechtsgedanken, soweit sie absoluter Natur waren, in die Gegenwart richtig hinein zu projizieren. Die Form durfte auch hier nicht konserviert werden, aber wohl der Gehalt. Will man den Gesetzgeber tadeln, wenn er seine Aufgabe in wichtigen Punkten verfehlt hat? Ist es nicht leichter, nach den Erfahrungen eines Menschenalters zu kritisieren oder auch Vorschläge zu machen? Wenn der Gesetzgeber das Verhältnis des Richters und Anwaltes auf der Grundlage der Gleichberechtigung beider Stände zu ordnen unternahm, befand er sich im Einklang mit der geschichtlichen Entwicklung seit Jahrhunderten. Das Gesetz stellt diese Gleichberechtigung ausschließlich auf die Basis der gleichen Vorbildung. Das war ein Fehler. Die gleiche Vorbildung ist zwar ein wichtiger Faktor für die Parität der Stände, aber nicht der einzige. Ein Stand, der viel leichter zugänglich ist als ein anderer, kann nicht den gleichen sozialen Rang behaupten. Der Möglichkeit unbegrenzter Vermehrung der Berufsgenossen zog das Gesetz überhaupt keine Schranken. Von den beiden absoluten Werten einer gesunden Anwaltsorganisation, der vollen Parität mit dem Richterstande und dem Schutz vor übermäßigem Zustrom, war so der eine nur zum Teil berücksichtigt worden, der andere war ganz außer Ansatz geblieben. Das Konzessionssystem vermied diese Mängel. Indem es teils mit, teils ohne Festsetzung eines numerus die Möglichkeit schuf, die Zahl der Anwälte mit dem jeweiligen Bedürfnis im Einklang zu halten, steuerte es dem übermäßigen Zudrang und stellte zugleich die soziale Position der Anwälte sicher. Bekanntlich hat es in Preußen beide Aufgaben glänzend gelöst. Wenn unter den Vorschlägen, die in den letzten Jahrzehnten gemacht wurden, der numerus clausus an erster Stelle steht, so ist das kein Zufall; er ist das große historische Vorbild. Jahrhundertelang vor dem landesherrlichen Konzessionssystem hat die geschlossene Amtsverfassung des Vorsprechertums und der späteren Prokuratur die gleiche Funktion auf deutschem Boden erfüllt. Die Frage der Einführung des numerus clausus nochmals aufzurollen, erscheint im Rahmen dieses Aufsatzes zwecklos. Die geschlossene Amtsverfassung, wie sie vor 1879 in deutschen Landen vielfach bestand, war eine vom Staate durchgeführte Schließung der Anwaltschaft. Daß die Einführung dieser Einrichtung ein ungeheurer Rückschritt wäre, liegt auf der Hand. Die Frage, wie die staatliche Einmischung unter Aufrechterhaltung der Vorteile dieses Systems ausgeschlossen werden kann, ist ein schwieriges Problem. Vor allem ist nicht dargetan, wie die auch in der RAO. anerkannten Grundrechte der relativen Berufsfreiheit, die in gewissen Grenzen eingeschlossenen Rechte der freien Niederlassung und des freien Wegzuges bei diesem System ausreichend gewahrt werden könnten. Der Versuch, der Anwaltschaft eine Organisation zu geben, ohne diese Errungenschaften des modernen Kulturstaates wäre dem Unterfangen zu vergleichen, einen Leichnam zu galvanisieren. Der Vorschlag von Noest wahrt diese Güter, zieht aber zugleich dem übermäßigen Zudrang wirksame Schranken. Über die Ausgestaltung im einzelnen wäre noch zu verhandeln. Jedenfalls steht dieser Vorschlag dem historischen Vorbilde am nächsten. Die Einführung einer organischen Verbindung der Wartefristen für Richter und Rechtsanwälte, wie ich sie befürwortet habe, würde auch der Verfassung der Anwaltschaft die absoluten Werte retten, ohne sich mit den Forderungen der modernen Zeit in Widerspruch zu setzen. Der Vorschlag ist leicht zu verwirklichen, er führt die Parität zwischen Anwaltschaft und Richterstand konsequent durch. Traumann bezeichnet den Vorschlag Noest als ungerecht, weil „er die freie Pforte der Anwaltschaft an einem ganz bestimmten Stichtage verrammeln will". Das wäre auch bei meinem Vorschlage der Fall. Für die jetzigen Anwärter könnte zwar die Wartefrist nicht gleich auf 6 oder 7 Jahre bestimmt werden, aber die Übergangsbestimmungen müßten auch für die letzten Jahrgänge eine ziemlich geraume Wartefrist festsetzen. Eine sofort wirksame Beschränkung der Zulassungsvorschriften ist unter den obwaltenden Verhältnissen unbedingt geboten. Gerade der jüngeren Generation kommt die Reform noch zugute, nicht uns Älteren. Der Kranke kann nicht Heilung erwarten, wenn er sich gegen die notwendige Operation sträubt oder sie verschieben will. Über den Interessen des Standes stehen aber auch die Interessen der Rechtspflege. Keine große Reform ist möglich ohne gewisse Interessenkonflikte. Den sentimentalen lyrischen Dichter erträgt man, der Gesetzgeber, der sentimental ist, hat seinen Beruf völlig verfehlt.

Bielschowsky findet in meinen Ausführungen insofern eine Lücke, als ich mich nicht mit den früheren Einwürfen gegen die schon von andern vorgeschlagene Wartezeit befaßt habe. Die bisher vorgeschlagene Wartezeit beruhte jedoch auf einem andern Prinzip. Sie ist als ein vorübergehendes Mittel gedacht, um einer zurzeit bestehenden Überfüllung entgegenzutreten. Kaßler nennt sie daher mit Recht ein Palliativmittel. Die von mir vorgeschlagene Wartezeit ist als dauernde Institution gedacht, die den Zustrom in gewissen Grenzen halten und zugleich die Parität verbürgen soll. Die vorübergehende Wartefrist unterwirft die vorhandenen Anwärter einer Hungerkur, ohne denen, die sie bestehen, dauernde Vorteile zu bieten. Die hier befürwortete Wartefrist schafft ein Artbeitsfeld, das jedenfalls dem tüchtigen Manne ausreichende Früchte tragen wird. Vor zirka 25 Jahren mußte der Assessor etwa 4 bis 5 Jahre auf An-

stellung als Richter warten. Vor zirka 15 Jahren konnte der Assessor, wenigstens im hiesigen Bezirk, kaum 2 Wochen Urlaub erhalten, weil er sofort ein besoldetes Kommissorium antreten mußte. Diese Annäherung an das Ideal hat nicht lange standgehalten. Der große Zudrang zum juristischen Studium wird eben wesentlich durch die Aussicht gefördert, schlimmstenfalls sofort nach bestandenem Examen in der Anwaltschaft Unterkunft zu finden. Die Gleichordnung beider Stände wird der Anwaltschaft nur berufsfreudige Männer zuführen. Alle Mittel, die sich gegen die Überfüllung als solche kehren, sie also nicht als Symptom einer falschen Standesverfassung bekämpfen, sind grundsätzlich zu verwerfen. Der Vorschlag, die Prüfungen, oder gar die Disziplinarvorschriften zu verschärfen, läuft auf einen Mißbrauch staatlicher Einrichtungen hinaus. Die Prüfungen sind dazu da, das erforderliche Mindestmaß juristischen Könnens und Wissens festzustellen. Das System künstlich hochgeschraubter Examina zur Abschreckung der Anwärter gehört nach China, nicht nach Europa, am wenigsten nach Deutschland. Daß die Verfehlungen von Anwälten vielfach ihre Quelle in wirtschaftlicher Not haben, läßt sich nicht leugnen. Staat und Gesellschaft und nicht zuletzt die Anwaltschaft selbst tragen einen Teil der Verantwortung. Wie kann man da nach Verschärfung der Disziplinarvorschriften rufen? „Ihr laßt den Armen schuldig werden, dann überlaßt Ihr ihn der Pein!" Die Frage der Erhöhung der Gebühren liegt an der Peripherie des Problems, das Zentrum berührt sie nicht. Das gleiche gilt von der Erschließung neuer Arbeitsgebiete, so wertvoll diese Anregung sein mag. Alles Vorstehende werde ich an anderer Stelle eingehender und tiefer zu begründen versuchen. Das Ziel kann nicht sein, Vogelscheuchen auf mageren juristischen Arbeitsfeldern zu errichten, sondern diese selbst ertragreich zu machen.

Bielschowsky findet es fehlerhaft, die Vorbedingungen für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Anlehnung an die Verhältnisse des Richterstandes zu ordnen. Die Anwaltschaft ist historisch aufs engste mit dem Gerichtswesen verflochten, keine Tatsache in der gesamten Geschichte der Anwaltschaft ist so evident wie diese Wechselbeziehung, vom altgermanischen Vorsprecher bis auf die Gegenwart. Kein Gesetzgeber wird sie ignorieren können ohne die schwersten Nachteile für die Rechtspflege. Auch die RAO. geht von diesem Prinzip aus, ohne es folgerichtig durchzuführen. Der positive Vorschlag Bielschowskys, die Freiheit der Niederlassung und des Wegzugs in der von ihm näher bezeichneten Weise zu beschränken, ist auch eine Spielart der Abschreckungstheorie, und zwar eine recht schlimme. Plane odio furum effectum est, ut extra poenam dupli aut quadrupli fures etiam hac actione teneantur heißt es in den Quellen. Sollen hier die großen Städte exemplarisch gestraft werden? Aber auch der Provinzanwalt würde schwer getroffen, für viele ist eine bestimmte Stadt der gegebene Ort der Niederlassung. Der Vorschlag kommt eine Kulturepoche zu spät.

Die Vorschläge, einen numerus clausus für Referendare einzuführen, sind nach ihrer praktischen Seite eingangs kurz gewürdigt. Enthalten auch sie einen unzulässigen Eingriff in die Berufsfreiheit? Daß der Staat nicht mehr Beamte einer bestimmten Kategorie ausbilden läßt, als er braucht, erscheint an sich natürlich. Eine andere Frage ist es, ob er ein Interesse daran hat, die Zahl der Anwärter zu beschränken, da ihm ja gerade an der Möglichkeit der Auswahl unter den Tüchtigen gelegen sein wird. Ausgebildete Juristen braucht aber nicht bloß der Staat, auch im Privatdienst, bei den Banken, in der Industrie und im Dienste der Korporationen des öffentlichen und des Privatrechts finden sie ausgiebig Verwendung. Hier läßt sich die Sperre, die den Anwärter von dem gewöhnlichen Wege zur gehörigen praktischen Ausbildung fernhält, nicht rechtfertigen, weder vom Standpunkte der Gerechtigkeit noch der Volkswohlfahrt. Der Versuch, den Anwalt gewissermaßen in der Keimzelle zu töten, muß zurückgewiesen werden, der Staat würde nicht dazu seine Hand bieten. Die Interessen der verschiedenen Zweige der Staatsverwaltung, die juristisch vorgebildete Beamte brauchen, decken sich keineswegs mit den Interessen der Anwaltschaft. Die letztere muß in erster Linie ihre eigenen Interessen wahrnehmen; die Reform kann nur an dem Punkte einsetzen, wo Richtertum und Anwaltschaft sich scheiden.

Es ist nun behauptet worden, eine Reform, die hier einsetze, insbesondere die gleiche Wartezeit für Richter und Anwälte, käme zu spät, sie würde die Überfüllung nicht hindern. Davon kann ich mich nicht überzeugen. Sollte nicht eine merkliche Abwanderung zu anderen Berufen eintreten, wenn der Abiturient sich sagen muß, er habe nach bestandenem Assessorexamen auf jeden Fall noch zirka 5 Jahre zu warten? Der Hinweis auf andere Kulturvölker ist nicht ohne weiteres beweiskräftig. Das Deutsche Reich mit seiner ungewöhnlichen wirtschaftlichen Entwicklung braucht auch ein außerordentliches Heer von geistigen Arbeitern. Der „blaue Brief" und der § 24 der neuen Prüfungsordnung sind höchst unerfreuliche Blüten der Verlegenheit, in welche die Justizverwaltung durch die übergroße Zahl der Anwärter geraten ist. Sie werden verschwinden mit der Rückkehr zu geordneten Verhältnissen. Die Anregung, solche Dinge sogar in ein gesetzliches System zu bringen, sollte am wenigsten von Anwälten ausgehen. Aber setzen wir den Fall, die vollen Wirkungen blieben aus, es käme das gefürchtete Konzipiententum. Was folgte daraus? Daß die Überfüllung auch bei rechter Organisation nicht ganz beseitigt wäre, daß sie also nicht bloß auf der bisherigen mangelhaften Organisation beruhte. Die Schäden wären dann zum Teil auf dem Gebiete der Unterrichtsverwaltung oder der Bevölkerungspolitik zu suchen und von hier aus zu heilen. Darf aber der Umstand, daß möglicherweise andere Faktoren bei der Überfüllung mitsprechen, die Anwaltschaft abhalten, die rechte Organisation des Standes anzustreben? Bei den Germanen, meinte Tacitus, erwiesen sich gute Sitten mächtiger als anderswo gute Gesetze. Die deutsche Anwaltschaft hat über ein Menschenalter hinaus standgehalten trotz einer mangelhaften Verfassung. Soll die Belastungsprobe bis auf's äußerste fortgesetzt werden? Das Wort Goethes von dem Forterben von Gesetzen und Rechten gilt heute vielen als abgegriffene Münze. Jedenfalls gibt es auch in Standesfragen falsche Vorstellungen, die wie schleichende Seuchen weite Kreise ergreifen. Dahin gehört auch die Vorstellung, daß jeder Referendar nach bestandener Staatsprüfung gewissermaßen kraft Naturrechts sich sofort als Anwalt niederzulassen ein unveräußerliches Recht habe. Diese Auffassung, so unhistorisch und unbegründet sie ist, wird, wenn sie sich allgemein durchsetzt, noch dahin führen, daß die Anwalt-

schaft zu einem subalternen Anhängsel der Bureaukratie degradiert wird. Die deutsche Anwaltschaft verlangt keine Privilegien vom Staate. Was sie aber unter allen Umständen verlangen und worauf sie mit Nachdruck bestehen muß, das ist eine Verfassung und Stellung im Staatsorganismus, die ihrem Charakter und ihren Aufgaben voll gerecht wird.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Ein Vertrag, bei dem sich eine Partei der wirtschaftlichen Selbständigkeit völlig entäußert, ist nichtig.]

Obgleich der Vertrag vom 27. Mai 1907 in London geschlossen und in englischer Sprache abgefaßt ist, muß es doch gebilligt werden, daß ihn die Vorinstanzen nach deutschem Recht beurteilt haben. Die Parteien sind deutsche, in Deutschland ansässige Gesellschaften; die Verpflichtungen, die durch den Vertrag begründet werden, sind in Deutschland zu erfüllen. Die hauptsächlichsten in Betracht kommenden Bestimmungen finden sich in Art. 5 mit der Überschrift: method by which object of agreement shall be carried out. Danach übertrug die Beklagte die volle und unbeschränkte Führung des Petroleumverkaufs auf die Klägerin. Diese sollte berechtigt sein, die Zahl der Geschäftsführer und Abteilungsleiter (departmental managers) der Beklagten zu bestimmen, die Geschäftsführer und Abteilungsleiter sowie alle anderen Angestellten der Beklagten zu ernennen und zu entlasten (to appoint and dismiss them) und ihre Anstellungsbedingungen und Vollmachten festzusetzen. Dabei sollte die Klägerin bestehende Verpflichtungen der Beklagten beachten. Schadensbeträge, die infolge der Verletzung solcher Verpflichtungen bezahlt werden mußten, sollten bis zur Gesamthöhe von 50 000 ℳ von der Klägerin bezahlt, aber bei der Poolrechnung in Ansatz gebracht werden; darüber hinausgehende Beträge hatte die Beklagte selbst zu zahlen. Die Leitung und Kontrolle des Petroleumgeschäfts der Beklagten konnte die Klägerin auch durch Delegierte ausüben, für deren Verfehlungen sie insoweit haften zu wollen versprach, als es sich nicht um Verluste handelte, die aus dem Verkauf von Petroleum oder im regelmäßigen Betrieb des Petroleumgeschäfts entstanden (any liability or loss falling on Petronaft — die Beklagte — other than loss arising on sales of kerosene or in the regular conduct of the kerosene business). Über alle Betriebseinrichtungen, Anlagen, Transportmittel und alles sonstige Inventar mit Ausnahme des Grundeigentums stand der Klägerin das volle Verfügungsrecht zu. Sie durfte es ändern, vermehren, vermindern, auch an sich selbst oder an Dritte verkaufen, wobei ihr nur die Schranke gesetzt war, daß sie der Berechnung der Verkaufspreise die Einstandspreise zugrunde legen und auf feste Anlagen und Eisenbahnbassinwagen nicht mehr als 6, auf sonstiges Inventar nicht mehr als 10 Prozent für das Jahr abschreiben durfte. Von dem „Gesellschaftsausschusse" (Aufsichtsrate), wie er nach §§ 9 ff. der Satzung der Beklagten bestand, war gesagt, daß seine Rechte und Pflichten unberührt bleiben sollten. Soweit jedoch die Klägerin zur Ausübung der ihr im Vertrage eingeräumten Rechte die Unterstützung des Gesellschaftsausschusses oder der Mitgliederversammlung der Beklagten nötig haben würde, verpflichtete sich die Beklagte bei Meidung von Vertragsstrafen von 10 000 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung, daß die erforderlichen Beschlüsse in den beiden Organen gefaßt und, daß sie ausgeführt würden. Die Beklagte versprach ferner, während der Dauer des Vertrags ihr Grundkapital nicht auf weniger als 6 Millionen Mark herabzusetzen und ihre Statuten nicht in einer der Ausführung des Vertrags hinderlichen Richtung zu ändern. Für den Zweck der Besorgung der Anlieferungen der Beklagten, für die Verwaltung ihrer Geldangelegenheiten, für die Erledigung ihrer Versicherungen und für die Aufmachung der Bilanzen sollte der Gesellschaftsausschuß das Recht haben, von der Klägerin unabhängige Geschäftsführer und sonstige Beamte anzustellen. Solche Beamte durften sich aber in keiner Weise in die Führung oder Kontrolle des Petroleumverkaufs einmischen; sie hatten in getrennten Kontoren zu arbeiten, wurden von der Beklagten allein bezahlt und mußten, wenn sie sich dennoch einmischten, auf Wunsch der Klägerin sofort entlassen werden. Außer diesen Bestimmungen des Art. 5 sind noch folgende Vorschriften zu erwähnen. Nach Art. 9 durfte die Klägerin Petroleum, gleichviel von welcher Partei es herstammte, durch die Anlagen und Transportmittel der Klägerin oder der Beklagten laufen lassen und auf den Namen der einen oder der andern Partei verkaufen. Die Poolabrechnung wurde nach Art. 12 ff. von der Klägerin besorgt. Der Art. 20 enthält eingehende Regeln für den Fall, daß eine dritte Firma oder Firmengruppe (concern) in die zwischen den Parteien bestehende Gesellschaft eintreten oder mit dem Geschäft einer der Parteien vereinigt werden sollte. Eine solche Abmachung sollte nicht die Beklagte, wohl aber die Klägerin ohne Zustimmung der Gegenpartei treffen können. Nach Art. 21 hatte die Beklagte das Recht, auf eigene Kosten die Abrechnungen, die ihr die Klägerin erteilte, durch die Deutsche Treuhandgesellschaft auf ihre Richtigkeit prüfen zu lassen (to verify the accounts). Die Klägerin verpflichtete sich, der Treuhandgesellschaft die für diesen Zweck nötige Auskunft zu geben und ihr, soweit hierzu erforderlich, die Einsicht der Bücher und Papiere zu gestatten. Der Art. 26 endlich sah für Streitigkeiten aus Anlaß des Vertrags den Zusammentritt eines Schiedsgerichtes vor. Von diesem Gesamtinhalt des Vertrages erachtet das OLG. zwei Vorschriften für ungültig. Es sind das die beiden in Art. 5 mitenthaltenen Vorschriften, daß 1. die Klägerin die Zahl der Geschäftsführer der Beklagten bestimmen, sie ernennen und entlassen konnte, und daß 2. der Gesellschaftsausschuß und die Mitgliederversammlung der Beklagten auf Verlangen der Klägerin bestimmte Beschlüsse zu fassen hatten. Erwogen ist hierbei, die erste Vorschrift verstoße gegen die gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen, wonach die Geschäftsführer durch den Gesellschaftsausschuß bestellt und abberufen wurden (§ 6 GmbHG., §§ 6, 10 der Satzung der Beklagten). Die zweite Vorschrift sei unzulässig, weil es gegen die Rechtsordnung sei, Organe einer juristischen Person unmittel-

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

bar dem Willen eines Außenstehenden zu unterstellen. Erhebliche Bedeutung komme den nichtigen Vorschriften aber nicht zu. Das Verhältnis der Parteien zueinander, insbesondere die Abhängigkeit der Beklagten, würden die gleichen bleiben, wenn die Beklagte nur, wie in Art. 5 und 9 geschehen, die Klägerin bevollmächtigt hätte, durch eigene Angestellte namens der Beklagten zu verkaufen. Für Vertragsverletzungen begangen durch die Organe der Beklagten, hafte diese ohnehin. Dadurch, daß nicht nur sie selbst, sondern auch ihre Organe verpflichtet wurden, das zur Vertragserfüllung nötige zu tun, erfahre die Haftung keine Verstärkung. Die Revision der Klägerin hat hiergegen eingewandt, das OLG. habe die getadelten beiden Vorschriften mißverstanden. Es sei nicht gemeint gewesen, daß die Klägerin selber die Geschäftsführer der Beklagten ein- und absetzen wollte; sie habe nur befugt sein sollen, die Vornahme der Ernennungen und Absetzungen durch den Gesellschaftsausschuß zu verlangen. Nirgends im Vertrage komme auch zum Ausdruck, daß etwa ein Gesellschafterbeschluß, der den Vertragszwecken zuwider gefaßt würde, nichtig sei, oder daß eine vertragswidrige Handlung eines Geschäftsführers die Beklagte nicht verpflichte. Überall handle es sich nur um die gewöhnlichen Folgen des Vertragsbruchs. Nur werde mit überflüssiger Umständlichkeit betont, daß die Beklagte und ihre Organe Dinge, die mit der Erfüllung der Vertragspflichten unvereinbar seien, unterlassen müßten. Diesem Einwand der Klägerin ist eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Käme wirklich nur das rein formale Bedenken in Betracht, daß die Organisation der Beklagten, so, wie sie durch Gesetz und Statut vorgesehen wird, gewahrt werden mußte, so würde ein Grund, irgendeine Bestimmung für nichtig zu erklären, überhaupt nicht vorliegen. Das Recht der Klägerin, die Geschäftsführer zu ernennen, ist wohl schon von den rechtsberatenen Parteien selbst im Sinne eines Rechts darauf, daß das zuständige Organ die Ernennung vollziehe, verstanden worden und würde jedenfalls so auszulegen sein. Von dem Satze aber über die Fassung der erforderlichen Beschlüsse nimmt ja auch das OLG. an, daß er nur die Verpflichtung der Beklagten hervorhebt und das Recht der Organe nicht anders und nicht mehr beschränkt, als es durch das Bestehen dieser Verpflichtung bedingt wurde. Allein diese formalen Punkte können völlig dahingestellt bleiben. Entscheidend ist der Eingriff in die Freiheit und Selbständigkeit der Beklagten, von dem neben vielen andern auch die besprochenen Vertragssätze Zeugnis ablegen. Daß es in Wahrheit hierauf ankommt und nicht auf die Bestimmungen des Gesetzes über Ernennung und Abberufung der Organe einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, hat auch der BerR. nicht ganz verkannt. Er bemerkt an einer Stelle der Gründe, die Organe müßten in Tat und Wahrheit Organe der beklagten Gesellschaft sein, sie müßten die Gesellschaftsinteressen wahrnehmen und dürften nicht im Wege des Vertrags in solche Abhängigkeit von außenstehenden Personen gebracht werden, daß der Wille der Fremden statt des Gesellschafterwillens für sie maßgebend sei. Diese Betonung der wirtschaftlichen Bedeutung der Bestimmungen ist nur zu billigen. Sofort aber ergibt sich hieraus, daß nicht die zwei Einzelbestimmungen isoliert betrachtet werden dürfen, vielmehr der Vertrag in seinem Zusammenhang zu würdigen ist. Es besteht kein Anlaß, die Sätze über die Bemessung der Anzahl der Beamten, über ihre Ernennung und Abberufung verschieden zu beurteilen, je nachdem es sich um die Geschäftsführer (managing directors) oder um die Abteilungsvorsteher und sonstigen Angestellten (departmental managers and other employees) handelt. Auch die Bestimmung, wonach die Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse der Beamten dem Belieben der Klägerin gemäß geregelt wurden, ist heranzuziehen. Nicht minder sind heranzuziehen die Vorschriften, daß die Klägerin auch durch Delegierte alles, was sie für nötig hielt, anordnen konnte; daß nur sie, nicht die Beklagte das Recht hatte, Dritte unmittelbar oder mittelbar an dem Pool zu beteiligen; daß ihr über das bewegliche Geschäftsinventar der Beklagten mit der einen oben wiedergegebenen Schranke des Verkaufspreises die freieste Verfügung zustand. Prüft man dies alles und berücksichtigt man anderseits, welche verschwindend geringen Kontrollrechte der Beklagten als Ersatz für die Entziehung des Geschäftsführungsrechts bewilligt wurden, so kann der Kammer für Handelssachen nur zugestimmt werden, daß die Beklagte zum willenlosen Werkzeuge der Klägerin erniedrigt worden ist. Eine derartige Knebelung der einen Partei durch die andere, eine so vollständige Unterwerfung unter den Willen des Vertragsgegners widerstreitet den in Deutschland herrschenden Sittenanschauungen. Ein Vertrag, der solche Sätze, und zwar als Kern seiner ganzen Regelung enthält, muß in vollem Umfang zufolge § 138 Abs. 1 BGB. für nichtig erachtet werden. (Wird im einzelnen noch näher ausgeführt.) Endlich hat das OLG. der Beklagten noch eine allgemeine Betrachtung entgegengehalten, die aber gleichfalls nicht durchgreift. Es hat nämlich gemeint, häufig schlössen Gesellschaften Verträge, in denen sie sich verpflichteten, ihren Gewerbebetrieb mit Aktiven und Passiven auf einen Dritten zu übertragen und sich aufzulösen. Bei der unbestrittenen Gültigkeit dieser Verträge, die einen Verzicht auf die Existenz enthielten, sei nicht einzusehen, warum eine Gesellschaft nicht auch auf ihre Individualfreiheit zum Gewerbebetriebe sollte verzichten dürfen. Allein der Schluß a majori ad minus versagt durchaus. Eine Gesellschaft kann sich auflösen, aber nicht selbst entmündigen, so wenig sich eine physische Person selbst entmündigen kann. Das hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, unter anderem auch in der Entscheidung über den rumänischen Eisenbahnstreit, RG. 3, 123, auf die der erste Richter Bezug genommen hat (vgl. S. 132, 133 flg.). D. Petr.-Ges. c. D.-Am. Petr.-Ges., U. v. 27. Mai 13, 625/12 II. — Hamburg. [K.]

2. § 276 BGB. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eines Hausbesitzers.]

Der Kläger, dessen Vater im Hause des Beklagten zu 1 zur Miete wohnt, geriet am 6. Juni 1911 beim Verlassen des Hauses mit der rechten Hand in die Glasscheibe des feststehenden Flügels der Haustüre und verletzte sich schwer. Er führt das Zerbrechen der Scheibe und damit seine Verletzung auf eine frühere Beschädigung der Scheibe zurück und macht den Beklagten zu 1 als Hauseigentümer und auf Grund der von seinem Vater abgetretenen Ansprüche auch als Vermieter, den Beklagten zu 2 als den mit der Instandhaltung des Hauses betrauten Hausbesorger wegen Unterlassung der Reparatur für den Schaden verantwortlich, ist aber mit seiner Klage abgewiesen, mit seiner Berufung zurückgewiesen worden. Das BG. erachtet die Klage lediglich deshalb für unbegründet, weil man den Hauswirt nicht

verantwortlich machen könne, wenn eine nur mit Rissen versehene Fensterscheibe der Haustüre einige Tage unausgebessert bleibe; denn die Gefährdung einer Person liege dabei so außer dem Bereich des voraussehbaren Möglichen, daß der Hauswirt mit einer solchen Möglichkeit nicht zu rechnen brauche. Diese Auffassung trägt weder dem Begriffe der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 BGB.) noch den Pflichten eines Hauswirtes genügend Rechnung. Daß die Beschädigung der Scheibe, ein erbsengroßes Loch mit Sprüngen, eine Gefahr für den Verkehr bedeute, ist klar. Wenn auch der Zusammenhang des Glases nicht vollständig aufgehoben war, so war er doch gelockert. Damit war die weitere Zerstörung des Glases erleichtert und auch die Befürchtung nahegelegt, daß sich Personen verletzen könnten, sei es, daß Scheibenstücke herausfielen oder daß jemand durch Ausgleiten, Fehlgreifen oder einen sonstigen Zufall in die Scheibe geriet. Diese Gefahr war bei einiger Überlegung zu erkennen. Sie lag um so näher, als der Verkehr an der Haustüre besonders stark zu sein pflegt, und Erschütterungen der Türe nicht zu vermeiden waren. Auf die Voraussehbarkeit des tatsächlich eingetretenen schadenstiftenden Vorganges kommt es dabei nicht an. Sache des Hauseigentümers und des von ihm mit der Instandhaltung des Hauses Betrauten war es daher, die erforderliche Reparatur sobald als möglich vornehmen zu lassen. Die Reparatur brauchte unter Umständen nicht sofort zu erfolgen. Hier unterblieb sie aber nicht bloß 1 oder 2 Tage, sondern mindestens 8 Tage. Die Unterlassung ist daher den Beklagten als eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, sonach als Fahrlässigkeit anzurechnen, wenn sie die Beschädigung der Scheibe kannten oder doch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt kennen mußten. Bei dem Beklagten zu 2 ist dies ohne weiteres anzunehmen, da er im Hause wohnte und täglich Gelegenheit hatte, die Beschädigung zu bemerken. Für den nicht im Hause wohnenden Beklagten zu 1 kommt neben einem etwaigen eigenen Verschulden die Haftung nach § 831 BGB. und bezüglich der Ansprüche aus dem Mietvertrag auch die Haftung aus § 278 BGB. in Frage. S. c. K. u. G., U. v. 3. Juni 13, 118/13 III. — Celle. [S.]

3. § 326 BGB.]

Der § 326 BGB. erfordert zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung die darin vorgesehene Fristbestimmung. Hiervon macht das Gesetz außer § 326 Abs. 2 keine, die Rechtsprechung aber wegen der in der Erfüllungsweigerung liegenden positiven Vertragsverletzung weiter dann, aber auch nur dann eine Ausnahme, wenn die Erfüllungsweigerung so bestimmt und endgültig erklärt ist, daß die Fristbestimmung nur noch als eine leere, überflüssige Formalität zu betrachten wäre. Im Interesse der Klarheit und der Sicherheit des Rechtsverkehrs muß an dem Erfordernisse der Fristbestimmung festgehalten werden, sofern nicht die Umstände als ausgeschlossen erscheinen lassen, daß der im Verzug befindliche Vertragsteil, wenn er durch Setzung einer Nachfrist vor die Frage gestellt wird, ob er die Folgen des § 326 Abs. 1 auf sich nehmen oder durch nachträgliche Erfüllung diese von sich abwenden soll, sich zu der letzteren Alternative entschließen werde. Die einfache Ablehnung der Erfüllung namentlich wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, genügt zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht. (Vgl. RG. 66, 421; 67, 319.) Im vorliegenden Falle hat nun aber die Klägerin die weitere Lieferung lediglich deshalb abgelehnt, weil unter den Parteien eine ernsthafte Meinungsverschiedenheit über die Pflicht des Beklagten zur Sicherheitsleistung bestand. Der Brief der Klägerin vom 9. Dezember 1905 rechtfertigte keineswegs mit Sicherheit den Schluß, daß die Klägerin, wäre sie unter Fristbestimmung gemäß § 326 BGB. zur Erfüllung aufgefordert worden, nach wie vor die Erfüllung verweigert hätte, zumal sie im Briefe vom 16. Dezember 1905 an die Bezahlung der am 15. Dezember fälligen Rechnungen mahnt, ohne der Sicherheitsleistung Erwähnung zu tun. Anderseits mußte der Beklagte, wollte er die Klägerin für die Folge unterlassener Lieferung verantwortlich machen, sich zunächst selbst auf den Standpunkt vertragstreuer Erfüllung stellen, seine Bereitschaft dazu der Klägerin erklären und alles tun, was von seiner Seite nach allgemeinen Grundsätzen nötig war, um die Folgen seiner Vertragsverletzung zu beseitigen. Deshalb hätte er zur sofortigen Zahlung der fälligen Beträge gegen weitere Lieferung sich bereit erklären müssen. Statt dessen hat er jede Zahlung verweigert, bis Klägerin die Erklärung abgebe, daß sie auf Grund der Abmachung liefern wolle. Auf die Abgabe einer solchen Erklärung hatte er aber weder ein vertragliches noch ein gesetzliches Recht; ein Recht hatte er bloß auf Lieferung. Seiner Erklärung gemäß hat er denn auch die gesamten schuldigen Beträge von mehr als 10 000 ℳ nicht bezahlt, obwohl er seine Gegenforderung wegen Nichtlieferung selber nur in Höhe von 6 145 ℳ aufrechterhalten hat. O. c. Th., U. v. 20. Mai 13, 37/13 II. — Düsseldorf. [K.]

4. §§ 359, 326 BGB.]

Das BG. geht davon aus, daß die Vereinbarung über die Abstandssumme als eine Reugeldabrede gemäß § 359 BGB. anzusehen sei und führt weiterhin aus: Allerdings sei der Beklagte nicht in dem Sinne vom Vertrage zurückgetreten, daß er von einer ihm im Vertrage beigelegten Befugnis Gebrauch mache, er wolle vielmehr den Vertrag als für ihn wirksam nicht anerkennen. Daß diese Rechtsauffassung berechtigt sei, habe der Beklagte nicht darzutun vermocht; der Kläger sei daher berechtigt, das Verhalten des Beklagten als eine Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts aufzufassen, zumal der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe. Die Annahme des BG., daß die fragliche Vereinbarung eine Reugeldabgabe gemäß § 359 BGB. enthalte, entspricht der Sachlage; dagegen verkennt das BG. die rechtliche Bedeutung einer solchen Abrede. Es liegt in der Natur der Sache, daß mangels anderweitiger Vereinbarung nur bei dem vertragsmäßigen Rücktritt das Reugeld verfallen ist, nicht aber in anderen Fällen, in denen der Vertrag aus irgendeinem Grunde hinfällig wird. Steht dem nach dem Vertrage zum Rücktritt Berechtigten z. B. das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 326 BGB. zu, so kann er auf Grund dieser Vorschrift, ohne zur Zahlung eines Reugelds verpflichtet zu sein, die Aufhebung des Vertrags herbeiführen. Noch weniger kann von einer Verpflichtung zur Reugeldzahlung die Rede sein, wenn der vertragsgemäß zum Rücktritt Berechtigte den Vertrag für nichtig erklärt; die Ausübung des vertragsmäßigen Rücktrittsrechts setzt einen gültigen Vertrag voraus; ist der Vertrag und damit

auch die Reugeldabrede nichtig, so fehlt überhaupt jede rechtliche Grundlage für einen Anspruch auf Zahlung des Reugelds. Daß etwa hier nach dem Willen der Vertragschließenden das Reugeld auch in anderen Fällen als in dem des vertragsmäßigen Rücktritts gezahlt werden sollte, nimmt das BG. selbst nicht an; eine solche Annahme wäre auch mit dem klaren Wortlaut des Vertrags unvereinbar. Hiernach liegt die Voraussetzung für den Reugeldanspruch des Klägers nicht vor. Mit Schreiben vom 17. Mai 1912 hat der Kläger durch seinen Anwalt dem Beklagten mitteilen lassen, er werde, falls der Beklagte nicht binnen zwei Wochen erklären werde, ob er das Geschäft übernehmen oder vom Kaufvertrag zurücktreten wolle, annehmen, daß der Beklagte vom Vertrag zurücktrete. Darauf hat der Vormund des Beklagten unterm 21. Mai 1912 erwidert, er halte, wie bereits früher mitgeteilt, den Vertrag wegen Wuchers und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig. Diese Erklärung des Vormunds des Beklagten kann nach dem vorstehenden nicht als Ausübung des vertragsmäßigen Rücktritts angesehen werden. Der Vormund stellte sich mit dieser Erklärung im Gegenteil auf den Standpunkt, daß der ganze Vertrag und damit auch die Reugeldabrede nichtig sei und somit überhaupt keine Ansprüche gegen den Beklagten begründen könne. An dieser Sachlage ändert auch der Umstand nichts, daß der Beklagte bisher die Voraussetzungen des Wuchers oder der Sittenwidrigkeit nicht darzutun vermocht hat; wenn der Kläger den Nichtigkeitseinwand für unbegründet erachtete, so blieb es ihm unbenommen, seine sonstigen Rechte aus dem Vertrage geltend zu machen; dagegen fehlt jede Grundlage für die Annahme des Klägers, der Beklagte sei als vom Vertrage zurückgetreten anzusehen. Ebensowenig kann der Kläger dies daraus herleiten, daß der Beklagte sich nicht für den Fall, daß seine Auffassung keine Anerkennung finden sollte, zur Erfüllung des Vertrags erboten habe; zu einer solchen vorsorglichen Erklärung hatte der Beklagte keinen Anlaß. B. c. M., U. v. 22. Mai 13, 131/13 II. — Kammergericht. [K.]

5. § 419 BGB. Rechtsverhältnis zwischen dem Übernehmer, der gleichzeitig Gläubiger ist, und dem Bürgen.]

Nach den jetzt vorliegenden Feststellungen ist es zweifelhaft, ob das BG. eine Vermögensübernahme mit den Wirkungen des § 419 BGB. mit Recht angenommen hat. Daß der Vertrag vom 4. Februar 1909 nicht in den Formen des § 311 BGB. abgeschlossen ist, würde nicht entgegenstehen, sofern nur die nach dem Vertrage der Klägerin eigentümlich übertragenen Sachen tatsächlich das ganze Vermögen der H., abgesehen von einzelnen verhältnismäßig unbedeutenden Vermögensstücken, ausmachten und der Vertrag unter Beachtung des § 140 BGB. geeignet war, die Übertragung der einzelnen Vermögensstücke herbeizuführen (RG. 69, 410 ff.; 76, 2 ff.). Dagegen gibt es zu Bedenken Anlaß, daß der Vorderrichter das Grundeigentum der H. im Werte von etwa 30 000 ℳ deswegen den verhältnismäßig unbedeutenden Vermögensstücken zurechnet, weil es mit Hypotheken überlastet war. Wie der Senat in dem Urteile (RG. 69, 284 ff.) ausgeführt hat, ist im § 419 unter Vermögen das Aktivvermögen einer Person zu verstehen, so daß die auf einem einzelnen Vermögensstücke ruhenden besonderen Lasten bei der Entscheidung der Frage, ob sein Wert ein verhältnismäßig unbedeutender ist, außer Betracht zu bleiben haben. An dieser auch vom II. ZS. angenommenen Ansicht (RG. 80, 257 ff.) ist festzuhalten. Die gegenteilige Meinung würde, wie in dem letzterwähnten Urteile mit Recht hervorgehoben ist, dazu führen, daß die hypothekarisch gesicherten Forderungen als persönliche Schulden auf den Übernehmer übergingen, obgleich er die Grundstücke nicht erhält. Einer näheren Prüfung bedürfen die hieraus sich ergebenden Fragen indessen deswegen nicht, weil sich die Entscheidung des Vorderrichters aus einem anderen Grunde als richtig darstellt (§ 563 ZPO.). Die Vermögensübernahme nach § 419 cit. bewirkt keine Gesamtrechtsnachfolge und daher auch nicht den Untergang der zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmer bestehenden Schuldverhältnisse (RGRKom. Anm. 1 zu § 419). Insbesondere im Verhältnis zu den sonstigen Gläubigern der H. blieb die Klägerin, auch wenn ein wirksamer Übernahmevertrag unterstellt wird, Gläubigerin (§ 1991 Abs. 2 BGB.). Sie ist daher berechtigt, sich aus der übernommenen Masse zu befriedigen (RGRKom. Anm. 2 zu § 1991) und den Beklagten, soweit sie keine anderweite Befriedigung erhält, als Bürgen in Anspruch zu nehmen. Hiergegen kann der Beklagte nicht einwenden, daß er als Bürge durch die Befriedigung der Klägerin einen Anspruch gegen die H. erlangt habe oder erlangen werde, für den Klägerin wegen der Vermögensübernahme einstehen müsse und den er daher durch Aufrechnung oder Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts verwerten dürfe. Dem steht schon die Vorschrift des § 774 Abs. 1 Satz 2 BGB. entgegen, nach der ein Bürge den durch die Befriedigung des Gläubigers auf ihn übergegangenen Anspruch nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend machen darf. Weiter aber hat die Klägerin nur mit dem Bestande des übernommenen Vermögens zu haften (§ 419 Abs. 2). Da dieses keinesfalls hinreicht, um ihre eigene Forderung gegen die H. zu decken, sie vielmehr zu einem höheren Betrage, als die Bürgschaftssumme ausmacht, aus den übernommenen Vermögen keine Befriedigung finden kann, so läuft das Verlangen des Beklagten darauf hinaus, daß ihn die Klägerin für die ihm auf Grund der Bürgschaft obliegenden Leistungen aus dem übernommenen Vermögen unter Zurückstellung ihres Restanspruchs befriedigen soll. Hierfür fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage (RGRKom. Anm. 2 zu § 1991). Bei dieser Sachlage war die von dem Vorderrichter getroffene Entscheidung aufrechtzuerhalten und die Revision des Beklagten zurückzuweisen. D. c. K. & Co., U. v. 19. Mai 13, 30/13 VI. — Celle. [K.]

6. § 426 Abs. 1 BGB. Beim Zusammentreffen der Gefährdungshaftung des A. mit unerlaubten Handlungen des B. haften beide dem Beschädigten als Gesamtschuldner und sind einander zu gleichen Teilen zur Ausgleichung verpflichtet. — § 831 BGB. Entlastungsbeweis für Angestellte höherer Ordnung.]

Am 9. November 1910 stieß in Berlin ein Bahnwagen der Klägerin mit einer vom Zweitbeklagten N. geführten Kraftdroschke der Erstbeklagten zusammen. Dabei wurde der Insasse der Kraftdroschke, der Bankbeamte L., verletzt. Die Klägerin, von L. auf Schadensersatz in Anspruch genommen, verlangt von den Beklagten als Gesamtschuldnern Ersatz ihrer gemachten und künftigen Aufwendungen. Der Zusammenstoß der Kraft-

droschke mit dem Bahnwagen hat für den hierdurch körperlich verletzten Bankbeamten L. zwei Schadensersatzansprüche begründet, einmal denjenigen gegen die klagende Bahngesellschaft aus dem Haftpflichtgesetze, sodann denjenigen gegen die beiden Beklagten als Halter und Führer der Kraftdroschke, sofern ihnen eine unerlaubte Handlung wegen fahrlässiger Körperverletzung nach §§ 823, 831 BGB. zur Last fällt. Dagegen kommt, was das BG. verkennt, das Kraftfahrzeuggesetz vom 3. Mai 1909 (RGBl. S. 437) hier nicht in Betracht; denn da L. bei der Beförderung als Insasse der Kraftdroschke verletzt wurde, finden nach § 8 Abs. 1 die Vorschriften des § 7 über die Haftpflicht des Halters und des § 18 über die Ausdehnung des § 7 auf die Haftpflicht des Führers der Kraftdroschke keine Anwendung. Vielmehr gelten hier nur die allgemeinen Bestimmungen der §§ 840, 426, 254 BGB. Denn bei dem für den Unfall gesamtursächlichen Zusammentreffen der Gefährdungshaftung der klagenden Bahngesellschaft mit unerlaubten Handlungen der beiden Beklagten sind alle drei für den Schaden des L. nach § 840 BGB. als echte Gesamtschuldner verantwortlich, soweit die Ersatzpflicht der Klägerin nach dem Haftpflichtgesetze reicht. In ihrem Verhältnisse zueinander aber greift der § 426 Abs. 1 BGB. Platz, nach dem sie an sich zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes, namentlich durch den auch hier einschlägigen § 254 BGB. bestimmt ist (Urteile des Senats vom 16. Juni 1911, VI 383/10 in JW. 11, 753[8]; vom 9. November 1911, VI 610/10 in JW. 11, 217[8]; vom 27. November 1911, VI 142/11 in JW. 12, 190[7]; vom 3. Mai 1913, VI 61/13). Zur Verurteilung der erstverklagten Aktiengesellschaft rügt die Revision Verletzung des § 831 BGB. und meint, sie habe alles Verkehrserforderliche getan, wenn sie den tüchtigen Inspektor La. mit der Anstellung der Wagenführer beauftragt und ihn durch den ebenso geeigneten Betriebsführer J. sowie durch ihr Vorstandsmitglied K. habe überwachen lassen; sie habe auch durch die Bekanntmachung vom 30. April 1909 genügende Anweisung über die Anstellung der Wagenführer getroffen, während weitere allgemeine Bestimmungen bei der Erfahrung dieser Angestellten sich von selbst verstünden. Auch diese Rüge ist unbegründet. — Bei so umfangreichen Unternehmungen, wie dasjenige der Beklagten, wo der Geschäftsherr die Auswahl der niederen Angestellten vielfach den Angestellten höherer Ordnung übertragen muß, ist der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. auf diese letzteren Personen zu richten (Urteil des Senats vom 6. März 1911, VI 435/10), hier also zunächst dahin, daß La. und J. sorgfältig ausgewählt waren. Aber dadurch allein kann der Entlastungsbeweis noch nicht erbracht werden. Hinzukommen muß, daß auch solche Einrichtungen und allgemeine Anordnungen bestehen, nach denen die höheren Angestellten in dem ihnen zugewiesenen Wirkungskreise zu verfahren haben. Denn erst dadurch werden die Ausgewählten, die sonst nach eigenem Willen walten und schalten könnten und ihrem eigenen Tun überlassen wären, zu sorgfältig Angestellten, daß sie an die Betriebseinrichtungen des Geschäftsherrn gebunden werden und die zur Betriebsführung erlassenen Anordnungen zu befolgen haben. Diese Anordnungen zu treffen, ist regelmäßig die eigene Aufgabe des Geschäftsherrn, und soweit sie hier in Frage kommen, hat also die Beklagte den Sorgfaltsbeweis auch auf diese eigene Tätigkeit zu erstrecken (Urteil des Senats vom 14. Dezember 1911, VI 75/11 in RG. 78, 107). An ausreichender Organisation hat es aber bei der Beklagten gefehlt. Zwar bestand die einzige Anordnung vom 30. April 1909 über die Anstellung der Führer, die streng gehandhabt eine zuverlässige Auswahl der Führer wohl verbürgen kann. Aber ihr Zweck und Wert wurden für La. geradezu verflüchtigt, als ihm nach eigenem Ermessen erlaubt wurde, unter Umständen einen Führer auch ohne Zeugnisse und Rückfragen bei den früheren Beschäftigungsstellen in Dienst zu nehmen. Hinter ihrer Anordnung vom 30. April 1909 und ohne daß sie es alsbald erfahren mußte, war es also dem La. organisatorisch nicht verwehrt, jemanden, wie hier den N., ohne weiteres als selbständigen Kraftwagenführer in einer Großstadt in den Betrieb einzustellen, über den nur eine ungenügende Telephonauskunft eingeholt war und der auch bei der Beklagten seine Fähigkeiten zum Führer, z. B. durch Probefahrten, nicht nachgewiesen hatte. Bei dieser Sachlage, wo sie dem unkontrollierbaren Ermessen des La. völlig ausgeliefert sein konnte, hat das BG. ohne Rechtsirrtum einen der Beklagten selbst zur Last fallenden Mangel ihrer Betriebsorganisation feststellen können, und zwar in dem Sinne, daß ihr Inspektor nicht mit der im § 831 BGB. gebotenen Sorgfalt angestellt worden ist. A. B.-A. c. Gr. B. St., U. v. 2. Juni 13, 194/13 VI. — Berlin. [S.]

7. § 627 BGB. (fristlose Kündigung) findet nur Anwendung bei Diensten höherer Art, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen werden.]

Die Rüge der Verletzung des § 627 BGB. kann nicht für begründet erachtet werden. Das freie, von der Voraussetzung des § 626 BGB. unabhängige, Kündigungsrecht des § 627 ist nur bei solchen Dienstverhältnissen gegeben, welche Dienste höherer Art zum Gegenstande haben, die auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Es genügt also nicht, daß die Dienste eine besondere Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen, und daß sie regelmäßig nur solchen Personen übertragen zu werden pflegen, die im Besitze dieser Eigenschaften sind, oder bei denen doch diese Eigenschaften erwartet werden. Denn dies würde für alle Dienste höherer Art gelten. Es muß vielmehr hinzukommen, daß die Dienste im allgemeinen, ihrer Art nach, nur zufolge besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen; ob im Einzelfalle die Übertragung der Dienste auf Grund eines solchen besonderen Vertrauens erfolgt, ist dagegen unerheblich. Mit diesem Erfordernis der Übertragung auf Grund besonderen Vertrauens ist auf ein persönliches Verhältnis zwischen dem Dienstberechtigten und dem Dienstverpflichteten hingewiesen. Dies ergeben die Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., in der die Bestimmung dem Entwurfe eingefügt wurde, mit voller Bestimmtheit. Der Antragsteller — des Antrages 1 zu § 566 Entwurf I —, dessen Ausführungen die Mehrheit der Kommission beitrat, sagte u. a.: „Ein solches Kündigungsrecht soll jedoch nur in Frage kommen, wenn eine genau bestimmte Leistung den Gegenstand des Vertrages bildet, deren Ausführung eine besondere persönliche Beziehung zwischen dem Dienstnehmer und dem Dienstgeber voraussetzt. Dagegen soll das Kündigungsrecht ausgeschlossen sein, wenn die Ausführung des Dienstes nicht auf einem besonderen

persönlichen Verhältnisse der Parteien beruht, oder wenn es sich um ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen handelt (Leibarzt, Hofmeister, Syndikus)." (Prot. [Guttentagsche Ausgabe] Bd. II S. 302/303.) Ein in der Kommission gestellter Antrag — 1b —, das freie Kündigungsrecht da zu geben, wo die Leistung von Diensten übernommen ist, die eine besondere Fachkenntnis, Kunstfertigkeit oder wissenschaftliche Bildung voraussetzen oder auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden, stieß auf Widerspruch und wurde zurückgezogen. (Prot. a. a. O. S. 301, 302, 304.) Auch die dem Reichstage vorgelegte Denkschrift zum Entwurfe des BGB. begründet das außerordentliche Kündigungsrecht dieses Paragraphen mit der Erwägung, daß nach der Natur solcher Vertragsverhältnisse keinem der beiden Teile die Fortsetzung des Verhältnisses zugemutet werden könne, wenn das persönliche Vertrauen zwischen ihnen erschüttert ist. Ein solches persönliches Vertrauensverhältnis aber ist im allgemeinen für die Wahl des Architekten auch dann nicht bestimmend, wenn es sich um einen künstlerisch auszuführenden Bau einschließlich des inneren Ausbaues handelt. Der Bauherr wird die technische und künstlerische Befähigung des Architekten und dessen geschäftlichen Ruf prüfen, sowohl wenn er ihm nur die Anfertigung der Entwürfe und die Bauleitung durch einen Dienstvertrag, als wenn er ihm die Gesamtausführung des Baues durch einen Werkvertrag überträgt. In besondere persönliche Beziehungen aber, wie sie sich regelmäßig zwischen dem Arzt, dem Lehrer und dem Rechtsanwalt, deren Dienste bei den Beratungen der Kommission — Prot. a. a. O. S. 302 — besonders genannt sind, und ihren Auftraggebern zu entwickeln pflegen, tritt der Bauherr unter heutigen Verhältnissen zu dem bauleitenden Architekten im allgemeinen ebensowenig wie zu dem bauausführenden. Regelmäßig bedienen sich heute die namhaften Architekten, auch solche, welche sich mit der Bauausführung nicht befassen, technisch und künstlerisch geschulter Gehilfen, so daß die Regel des § 613 Satz 1 BGB., daß der Verpflichtete die Dienste in Person zu leisten hat, für sie vielfach nicht zutreffen wird. So hat auch im vorliegenden Falle die Klägerin, eine im Handelsregister eingetragene Architektenfirma unter Zustimmung des Beklagten die Dienste, soweit sie sie überhaupt geleistet hat, im wesentlichen durch einen ihrer Angestellten ausführen lassen. Danach ist die Bestimmung des § 627 BGB. auf das Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem bauleitenden Architekten für unanwendbar zu erachten. Ihre Anwendung würde auch zu schweren wirtschaftlichen Nachteilen für denjenigen Vertragsteil, dem gekündigt wird, führen. Der Architekt, der regelmäßig zur dauernden Annahme von Hilfskräften genötigt ist, würde durch die Zulassung einer willkürlichen Kündigung seitens des Bauherrn leicht in die Lage kommen, diese Hilfskräfte bezahlen zu müssen, ohne eine Verwendung für sie zu haben. Der Bauherr andrerseits würde zwar durch § 627 Abs. 2 BGB. gegen eine unzeitige willkürliche Kündigung geschützt sein; aber auch eine Kündigung, die so erfolgt, daß der Bauherr die Dienste anderweit beschaffen kann, würde ihm durch den Eintritt eines neuen Bauleiters während des Laufes des Baues erhebliche Schwierigkeiten bereiten und regelmäßig Mehrkosten verursachen. Es liegt also die Anerkennung des freien Kündigungsrechtes auch keineswegs im allgemeinen Interesse des Bauherrn. Eine sachgemäße Handhabung des § 626 BGB. wird die Interessen beider Teile in ausreichender Weise wahren. v. F. c. S. & A., U. v. 15. April 13, 373/12 III. — München. [S.]

8. §§ 681, 665, 276, 831 BGB., § 139 ZPO., § 1 HaftpflG. mit § 254 BGB. (Haftung des Rechtsanwalts wegen des durch unbefugte Zurücknahme der Berufung eingetretenen Rechtsmittelverlustes; Abwägen zwischen der von dem Eisenbahnunternehmer zu vertretenden Betriebsgefahr und dem eigenen Verschulden des Beschädigten).]

In der Nacht vom 1. zum 2. August 1909 wurde am J.platz in M. der Monteur B. von einem Motorwagen der von der Stadt M. betriebenen Straßenbahn übergefahren und getötet. Die Witwe und die 10 minderjährigen Kinder des Verunglückten stellten gegen die Stadt M. eine auf § 823 BGB. und das HaftpflG. gestützte Schadensersatzklage an, wobei sie vor dem LG. in M. von dem Beklagten, als ihrem beigeordneten Armenanwalt, vertreten wurden; das LG. M. wies die Klage ab. Ohne besonderen Auftrag der Kläger suchte der Beklagte für sie beim OLG. in M. um das Armenrecht nach, und legte, als kurz vor Ablauf der Notfrist über das Gesuch noch keine Entscheidung getroffen war, seinerseits am 6. Juli 1910 Berufung ein. Als dann das Armenrechtsgesuch abschlägig beschieden war, setzte er hiervon sowie von der Einlegung der Berufung und der Terminsanberaumung vor dem BG. die Kläger in Kenntnis, teilte ihnen zugleich mit, daß er in der Sache selbst nicht weiter tätig werden könne, da das Armenrecht für die Berufungsinstanz verweigert worden sei, und übersandte den Klägern die Prozeßakten. Am 30. Juli 1910 nahm der Beklagte, nachdem er inzwischen von den Klägern keine weitere Nachricht erhalten hatte, die Berufung zurück. Nunmehr verlangten die Kläger von dem Beklagten die Zahlung der im Vorprozesse beanspruchten Geldrente und die Erstattung der ihnen im Vorprozesse auferlegten Kosten, da sie ohne die eigenmächtige Zurücknahme des Rechtsmittels in der Berufungsinstanz ein obsiegliches Urteil erstritten haben würden. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, da auf Grund der im Vorprozesse erhobenen Beweisaufnahme dort richtig erkannt und den Klägern mithin durch das an sich eigenmächtige und den Beklagten nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtende Verhalten ein Schaden nicht entstanden sei, weil die Berufung der Kläger doch keinen Erfolg gehabt haben würde. Aus den Gründen: Der Revision war der Erfolg nicht zu versagen. Wie das BG. mit Recht angenommen hat, durfte der Beklagte die Berufung ohne Zustimmung der Kläger nicht zurücknehmen (§§ 681, 665 BGB.). Gefahr im Verzuge lag nicht vor, denn der Verhandlungstermin stand erst im Dezember 1910 an; der Beklagte kann sein Verhalten auch nicht damit rechtfertigen, daß er den Klägern Prozeßkosten habe ersparen wollen: denn die Gegenpartei hatte bereits damals einen Prozeßbevollmächtigten für die Berufungsinstanz bestellt. Der Beklagte haftet deshalb den Klägern für den Schaden, der ihnen dadurch erwachsen ist, daß sie durch die Zurücknahme der Berufung seitens des Beklagten an der Durchführung ihrer Schadensersatzansprüche gegen die Stadt M. in höherer Instanz verhindert worden sind. Hierbei ist die Versagung des Armenrechts in der Berufungsinstanz bedeutungslos, denn die Kläger hatten einen Anwalt gefunden, der bereit war, sie in der Be-

rufungsinstanz zu vertreten. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil das vom Beklagten zurückgenommene Rechtsmittel zu keinem den Klägern günstigen Ergebnis hätte führen können. Richtig ist so viel, daß die Stadtgemeinde M. und ihre Vertreter insofern kein Verschulden an dem Unfall trifft, als die Absperrung und Beleuchtung der Baustelle ordnungsmäßig gewesen ist. Ob jedoch durch nicht rechtzeitiges Bremsen und Anhalten des Motorwagens seitens des Straßenbahnführers St. der Unfall hätte vermieden werden können und ob die Stadtgemeinde M. deshalb gemäß § 831 BGB. hätte schadensersatzpflichtig gemacht werden können, läßt sich auf Grund des bisherigen Beweisergebnisses noch nicht entscheiden, zumal auch das Verhalten des Verunglückten unmittelbar vor dem Unfall in seinen genauen Einzelheiten nicht völlig aufgeklärt worden ist. (Wird im einzelnen näher ausgeführt.) Außerdem ist in diesem Falle noch folgendes in Betracht zu ziehen. Bei Anwendung des HaftpflG. ist nach der ständigen Rechtsprechung des RG. abzuwägen, in welchem Maße einerseits das Verschulden des Verletzten, andererseits die vom Unternehmer zu vertretende Betriebsgefahr mitwirkende Ursache zu dem Erfolge gewesen ist (RG. 53, 399). Es kann nun zwar die besondere Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes gegenüber dem Verschulden des Beschädigten völlig zurücktreten, da dieselbe eine erhöhte Vorsicht des Beschädigten erheischt (JW. 06, 54), und es wird der Regel nach die Haftbarkeit der Eisenbahn ausgeschlossen sein, wenn jemand unter Außerachtlassung jeglicher Aufmerksamkeit kurz vor dem daherkommenden Eisenbahnzuge das Bahngleise kreuzt. Wenn jedoch an der Haltestelle das Straßenbahnpflaster aufgerissen und die Beleuchtung nicht sehr hell ist, so wird hierdurch die Betriebsgefahr für die Fahrgäste, die dort aufsteigen wollen, erheblich vergrößert, so daß alsdann zu erwägen wäre, ob nicht ein Teil des Schadens die Stadtgemeinde M. nach den Grundsätzen des HaftpflG. hätte treffen müssen. Selbst wenn sich die Haltestelle vor dem Bau hier befunden haben sollte und mit Rücksicht auf denselben an eine andere Stelle verlegt wäre, würde die besondere Betriebsgefahr als mitwirkende Ursache an dem Tode des B. nicht ausgeschaltet sein, wofern dieser die Haltestelle in der Nähe des Unfallorts vermuten konnte oder ihm die Haltestelle in der Wirtschaft zum A. als dort befindlich bezeichnet war. B. c. v. H., U. v. 9. Mai 13, 552/12 III. — München. [K.]

9. §§ 823, 254, 278, 1685, 1627, 1630, 1631 BGB. Verschulden des Arbeitgebers bei Nichtbeaufsichtigung des bei der Arbeit anwesenden Kindes einer Arbeitnehmerin. Das verletzte Kind hat das Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten, wenn der Vater Inhaber der elterlichen Gewalt ist.]

Am 20. Juli 1911 wurde der damals drei Jahre alte Kläger August K., den seine bei dem Beklagten als landwirtschaftliche Arbeiterin beschäftigte Mutter mit auf das Feld genommen hatte, beim Mähen eines Roggenackers von der vom Beklagten gelenkten Mähmaschine erfaßt und schwer verletzt. Die Schadensersatzklage des Verletzten und seines Vaters ist vom LG. abgewiesen, vom OLG. zur Hälfte zugesprochen worden, weil die Kläger das Mitverschulden der Mutter an dem Unfall zu vertreten hätten. Die Kläger haben Revision eingelegt, der Beklagte hat sich der Revision angeschlossen. Die Anschlußrevision des Beklagten rügt, daß von dem BG. ein Verschulden des Beklagten darin gefunden werde, daß er die Anwesenheit des Kindes auf dem Felde geduldet habe, ohne besondere Verbots- und Aufsichtsmaßnahmen zu treffen. Es bestand indes kein ausreichender Anlaß, der Auffassung des BG. entgegenzutreten. Das Gericht sinnt dem Beklagten nicht, wie die Revision meint, ohne weiteres an, daß er der Mutter des Kindes hätte verbieten sollen, das Kind mit aufs Feld zu nehmen, sondern es verlangt nur von ihm, er hätte nicht dulden dürfen, daß das Kind in der Nähe des für es gefährlichen Maschinenmähens frei herumlaufe, weil er nicht mit Sicherheit habe damit rechnen können, daß die Mutter, die beim Aufnehmen des Getreides flott mit der Maschine mitarbeiten mußte, zugleich ununterbrochen ihr Augenmerk auf das Kind richten könne und richten werde. Hiermit wird an die Sorgfaltspflicht des Beklagten keine übermäßige Anforderung gestellt. Da er vermöge seiner überlegenen Einsicht die große Gefahr, der das Kind ausgesetzt war, richtiger einschätzen konnte als seine Arbeiterin, so hätte er, was ohne nennenswerte, nötigenfalls der Mutter abzuziehende Kosten geschehen konnte, für eine Beaufsichtigung des Kindes durch ein älteres schulfreies Mädchen sorgen oder veranlassen sollen, daß es an dem Feldzaun während der Zeit des Mähens so angebunden wurde, daß es sich ungehindert bewegen, aber nicht über eine bestimmte Grenze hinaus gelangen konnte. Wollte oder konnte er keine derartigen Vorkehrungen treffen, die das Kind vor einer Annäherung an die Maschine schützten, so hätte er allerdings der Mutter untersagen müssen, das Kind mit aufs Feld zu bringen. Der Beklagte hat jedoch zur Sicherung des Kindes nicht das geringste getan. Seine Anschlußrevision erwies sich daher als nicht gerechtfertigt. Dagegen war der Revision der Kläger stattzugeben. Zwar nimmt das BG. ohne Rechtsirrtum an, daß auch die Mutter ihrer Aufsichtspflicht gegen ihr Kind nicht genügt habe. Sie hätte in erster Linie in der vorbezeichneten Weise dafür sorgen müssen, daß es in gehöriger Entfernung von der Mähmaschine gehalten wurde. Mindestens hätte sie während der Arbeit durch häufige Umschau das Kind nicht aus den Augen lassen dürfen und, sobald es sich der Mähmaschine näherte oder im hohen Getreide ihren Blicken entschwunden war, darauf bedacht sein müssen, daß die Maschine still hielt, bis es in Sicherheit gebracht war. An dieser pflichtmäßigen Aufmerksamkeit hat es die Mutter fehlen lassen. Jedoch kann der Ansicht des BG., daß der Kläger August K. das Verschulden seiner Mutter als seiner gesetzlichen Vertreterin gemäß §§ 254 Schlußsatz, 278 BGB. zu vertreten habe, nicht beigepflichtet werden. Mit Recht greift die Revision die Ausführung des BG., daß die Mutter wegen Abwesenheit des Vaters nach § 1685 BGB. die gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen sei, wegen mangelnder Begründung an. Für die Annahme, daß der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt, insbesondere der ihm zustehenden gesetzlichen Vertretung — §§ 1627, 1630, 1631 BGB. — verhindert gewesen sei, fehlt jeder Anhalt und jede Behauptung der Kläger oder des Beklagten. Soviel erhellt, war der Vater als Fabrikarbeiter in seinem Wohnort oder in der Nähe davon beschäftigt; er ist also der gesetzliche Vertreter des Kindes geblieben, seine Nichtanwesenheit am Unfallsort hatte noch nicht zur Folge, daß die Ausübung der gesetzlichen Vertretung auf die Mutter

überging. Unter der gesetzlichen Vertretung versteht das BGB. die rechtsgeschäftliche Vertretung. Der Senat hat es abgelehnt, die „entsprechende" Anwendung des § 278 so weit auszudehnen, daß darunter im Gebiet der unerlaubten Handlungen auch eine Art tatsächlicher Vertretung fiele, kraft welcher die von dem Gesetz zur Fürsorge für die Person des Kindes berufene Mutter die aus § 254 sich ergebende Pflicht des Kindes, sich selbst vor Schaden zu bewahren, anstatt seiner, in seiner Vertretung zu erfüllen hätte. Hiernach braucht die Frage nicht entschieden zu werden, ob die Mutter, wenn sie gesetzliche Vertreterin des Kindes gewesen wäre, in dieser Eigenschaft oder vermöge der eigenen gesetzlichen Pflicht zur Fürsorge für die Person des Kindes oder etwa aus beiden Gründen das Kind zu beaufsichtigen und vor Gefahr zu behüten gehabt hätte. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. RG. 62, 349; 75, 258), von der abzugehen kein Anlaß besteht, bezieht sich des weiteren der Schlußsatz des § 254, der die entsprechende Anwendung des § 278 vorschreibt, im Gebiet der unerlaubten Handlungen nur auf den Abs. 2, nicht auch auf den Abs. 1 des § 254. Das Verschulden der Mutter hat nun, was von dem BG. im unklaren gelassen ist, bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. Der Schaden ist dadurch herbeigeführt worden, daß sie von vornherein ihre Pflicht, das Kind vor einer Annäherung an die Nähmaschine zu sichern, vernachlässigt hat. Zwar war sie auch in Abwendung des dem Kinde drohenden Schadens säumig. Hierauf hat sich aber ihr Verschulden nicht beschränkt. Nicht Abs. 2, sondern Abs. 1 des § 254 würde also Platz greifen. Aus dem Vorerörterten folgt, daß der Kläger August K. das Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten braucht. Die gleichen Grundsätze gelten für den auf § 845 BGB. gestützten Anspruch des Klägers Otto K. Er müßte sich, da § 846 BGB. auf § 254 verweist, das Verschulden einer in § 278 genannten Person nur anrechnen lassen, wenn der Verletzte selbst dieses Verschulden zu vertreten hätte. Dies ist, wie gezeigt, nicht der Fall. K. u. Gen. c. K., U. v. 24. Mai 13, 18/13 VI. — Cassel. [K.]

10. §§ 823, 831 BGB. Der Beschädigte, der einen seit längerer Zeit bestehenden, objektiv für den Schaden kausalen Zustand dargelegt hat, hat seiner Beweispflicht genügt.]

Der Kläger wurde am 23. Februar 1910, als er auf dem Hofe seiner Wohnung zu D. zwei Kinder von einem herabhängenden Fernsprechdraht befreien wollte, der mit einer privaten Starkstromleitung eines Nachbargrundstücks in Berührung gekommen war, durch einen elektrischen Schlag erheblich verletzt. Der Fernsprechdraht gehörte zu einer Leitung, die über die Starkstromleitung hinwegführte und seit dem 26. März 1908 wegen Aufgabe des Anschlusses nicht mehr benutzt worden war. Er hatte die Isolierschicht der Starkstromleitung durchgescheuert. Der Kläger behauptet, der Draht habe schon längere Zeit vom Gestänge in den Hof hinabgehangen und macht den Beklagten verantwortlich, weil er den Draht nicht ordentlich befestigt und, nachdem er gerissen war, nicht beseitigt habe. Das LG. hat der Klage entsprochen, weil aus der Tatsache, daß der Draht mehr als zwei Monate herabgehangen, der Beklagte ihn aber nicht beseitigt habe, ohne weiteres der Schluß sich rechtfertige, daß die Überwachung des Fernsprechnetzes unzureichend war. Das OLG. unterstellt die Behauptung des Klägers, daß der Draht nicht bloß zwei Monate, sondern schon $1^1/_2$ Jahre lang zerrissen war und herabgehangen hatte, als richtig, verneint aber eine Verantwortlichkeit des Beklagten für diesen Zustand mit folgender Begründung. Der Kläger habe über die Ursache des Reißens des Drahts nichts angeben können. Daher könne nicht geprüft werden, ob den Beklagten ein Verschulden bei der Anlage des Drahts oder bei der Entfernung des Anschlusses treffe. Hauptsächlich sei streitig, ob der Beklagte seiner Pflicht, die Fernsprechleitung zu überwachen, nachgekommen sei. Verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten sei die Oberpostdirektion. Der Inhaber dieses Amts und ebenso der Vorsteher des Fernsprechamts D. könnten persönlich den Zustand der Leitungen ihrer Amtsbezirke nicht überwachen. Der Beklagte genüge seiner Pflicht, wenn er die Beaufsichtigung der Leitung einer genügenden Zahl geeigneter Beamten übertrage und es an der allgemeinen Aufsicht über ihre Dienstführung nicht fehlen lasse. Unter diesen Voraussetzungen hafte er für eine Vernachlässigung der Instandhaltung seitens der Beamten nur, sofern er seine Auswahlpflicht nach § 831 BGB. verletzt habe. Der Beweis, daß der Beklagte bei der allgemeinen Aufsicht etwas versäumt habe, sei gemäß § 823 BGB. vom Kläger zu führen. Die Einrichtung von acht Baubezirken im Fernsprechwesen zu D. und die Unterstellung eines Bezirks unter einen technisch geschulten Telegraphenbauführer genüge für die Überwachung des Zustands des Leitungsnetzes. Schon die fortwährenden Erweiterungs-, Unterhaltungs- und Verlegungsarbeiten brächten es mit sich, daß der Telegraphenbauführer sein Netz in allen seinen Teilen ausreichend oft zu Gesicht bekomme. Jede Fernsprechstelle werde jährlich einmal untersucht. Ferner seien alle Beamten und Arbeiter, insbesondere die ständig unterwegs befindlichen Störungssucher und Briefträger angewiesen, auf die Fernsprechanlage zu achten und Mängel zu melden. Die Verwaltung könne auch auf die Mitwirkung des Publikums rechnen, da jeder Teilnehmer selbst das größte Interesse habe, eine etwaige Beschädigung seiner Leitung zur Kenntnis des Amts zu bringen, und selbst bei unbenutzten Leitungen werde regelmäßig zu erwarten sein, daß wenigstens ein Zerreißen des Drahts bald gemeldet werde. Für den hier in Betracht kommenden Telegraphenbauführer L., der kein verfassungsmäßiger Vertreter des Beklagten sei, sowie für die an der fraglichen Leitung beschäftigt gewesenen Arbeiter habe der Beklagte, sofern es für letztere überhaupt nötig sein sollte, den Entlastungsbeweis gemäß § 831 erbracht. Den Beweis, daß der Beklagte es an der allgemeinen Aufsicht über die Dienstführung des L. habe fehlen lassen, habe Kläger gar nicht angetreten. Die Verhandlung habe auch keinen Anhalt dafür ergeben. Die Ansicht des LG. laufe darauf hinaus, daß der Leiter eines Baubezirks wiederum einer Aufsichtsinstanz unterstellt werden müsse, die ihn in den Einzelheiten seiner Amtsführung zu überwachen hätte. Das würde über den Rahmen der Verpflichtung zu einer allgemeinen Aufsicht hinausgehen. Diese Erwägungen können keine Billigung finden. Das BG. verkennt zunächst die Beweislast. Der Kläger hat, indem er einen seit Monaten oder gar seit $1^1/_2$ Jahren bestehenden ordnungswidrigen Zustand dargelegt hat, der für seinen Schaden ursächlich war, seine Beweispflicht vollständig erfüllt. Er hat damit einen Sachverhalt erwiesen,

der darauf hinweist, daß die Einrichtungen des Beklagten nicht überall in Ordnung waren, insbesondere, daß bei der Überwachung des hier fraglichen Teiles der Fernsprechleitung etwas versäumt wurde. Ein weiterer Beweis, als daß in der Fernsprechleitung ein gefährlicher Mißstand, der für jeden, der den Hof der Wohnung des Klägers betrat, wahrnehmbar war, Monate hindurch oder noch viel länger geherrscht und keine Abhilfe gefunden hat, ist dem Kläger nicht zuzumuten. In solchem Falle braucht er auch, wie der Senat häufig ausgesprochen hat, die schuldigen Beamten nicht zu bezeichnen. Es ist vielmehr Sache des Beklagten, nach jeder Richtung den Gegenbeweis zu führen, daß er außer Verschulden sei. Die Ausführungen des BG. genügen zur Entlastung des Beklagten nicht. Es kommt nicht nur darauf an, daß der Beklagte tüchtige Beamte angestellt, sondern auch, daß er sachgemäße Vorschriften erlassen und deren Beobachtung gesichert hat. Er hat bisher nicht dargelegt, in welcher Weise die außer Gebrauch gesetzten Fernsprechleitungen, die sogenannten Vorratsleitungen, zu überwachen waren und überwacht worden sind. Die Annahme des BG., daß der Telegraphenbauführer L. infolge der Verlegungs- und Unterhaltungsarbeiten sein Netz in allen Teilen ausreichend oft zu Gesicht bekommen habe, ist nicht schlüssig. Sie trifft für Grundstücke, wo solche Arbeiten nicht ausgeführt wurden, überhaupt nicht zu und geht fehl für verlassene Leitungen, an denen nichts zu verlegen oder zu unterhalten war. Ebenso erstreckte sich die Vorschrift, daß jede Fernsprechstelle jährlich einmal untersucht werde, nicht auf unbenützte, außer Verbindung mit einer Fernsprechstelle stehende Leitungen. Es widerspricht auch aller Erfahrung, daß die Verwaltung darauf rechnen konnte, das Publikum werde etwaige Beschädigungen an unbenützten Leitungen melden. Denn hieran fehlt — ganz anders als dem Teilnehmer bei Anschlüssen — den Leuten das Interesse. Das BG. übersieht aber gänzlich, daß es sich hier um eine unbenutzte, also der Kontrolle des Teilnehmers entrückte Leitung handelte, die über eine Starkstromleitung hinwegführte. Die Gefahr, die beim Reißen und Herabhängen des Fernsprechdrahts durch die Berührung mit der Starkstromleitung entstehen konnte, sobald deren Isolierung aufgehoben war, liegt auf der Hand, und es versteht sich von selbst, daß zur Verhütung von schweren Schäden für Personen und Tiere auf solche Kreuzungen und Überführungen besonderes Augenmerk gerichtet werden mußte. In dieser Beziehung hat der Beklagte nichts zu seiner Verteidigung vorgebracht. Weiter ist der Ansicht des BG. entgegenzutreten, daß ein Telegraphenbauführer keiner Aufsichtsbehörde unterstellt zu werden brauche, die ihn in den Einzelheiten seiner Amtsführung zu überwachen hätte, weil dies über den Rahmen der Verpflichtung zu einer allgemeinen Aufsicht hinausginge. Was das BG. unter allgemeiner Aufsicht über Beamte im Gegensatz zur Überwachung ihrer Dienstführung im einzelnen versteht, ist unklar. Selbstverständlich kann nicht jede Einzelheit ihrer Amtsführung überwacht werden. Anderseits kann keine Aufsicht stattfinden, ohne daß die Dienstführung der Untergebenen in Einzelheiten ins Auge gefaßt oder nachgeprüft wird. Die Dienstführung setzt sich aus einzelnen Verrichtungen zusammen. Ihre Beaufsichtigung muß sich daher auf die Tätigkeit im einzelnen erstrecken. Wie weit dies zu geschehen hat, wird von der Stellung des Beamten und der Art des Verwaltungszweigs abhängen. Keinesfalls ist die Leitung eines technischen Betriebs, wie ihn der Bau von Telegraphen- und Fernsprechleitungen darstellt, solcher Überwachung eines mittleren Beamten, wenn dieser auch eine gewisse selbständige Stellung einnimmt, enthoben. Der Beklagte wird hiernach darzutun haben, daß er ausreichende Anweisungen zur Aufsicht über unbenutzte Fernsprechleitungen, die über Starkstromleitungen hinwegführen, erlassen und für deren Befolgung sowie für die Überwachung der damit betrauten Beamten Sorge getragen hat. S. c. R.-P.-F. u. Gen., U. v. 29. Mai 13, 114/13 VI. — Düsseldorf. [S.]

Kraftfahrzeuggesetz.

11. §§ 11, 17 KraftfahrzeugG., §§ 833, 254 BGB. Zusammentreffen der Haftung des Kraftfahrzeug- und des Tierhalters, Anspruch auf Schmerzensgeld aus dem Kraftfahrzeuggesetz.]

Nach dem Klagvortrag ist das Pferd mit dem Wagen zusammengestoßen, verletzt worden, alsbald durchgegangen und hat hierbei den Kläger abgeworfen. Nach der Behauptung des Beklagten ist das Pferd beim Ansichtigwerden des Wagens scheu geworden und „in den Wagen hinein" gesprungen. Eine über diese Divergenz der Darstellungen befindende Feststellung hat das BG. nicht getroffen: es kommt darauf für die Anwendung des angeführten § 17 KraftfahrzeugG. auch entscheidend nicht an. Denn beide Darstellungen stimmen darin überein, daß die Verletzungen des Klägers jedenfalls unmittelbar das Verhalten des Pferdes bewirkt hat, wie es sich unter der Einwirkung des Zusammenstoßes gestaltet hat. Kausal für diesen Teil des Schadens waren also jedenfalls der Wagen und das Tier nebeneinander. Erscheint das Verhalten des Tieres geeignet, im Sinne des § 833 BGB. eine Haftung des Klägers als Tierhalter zu begründen, so muß die Kausalität des Verhaltens seines Pferdes gegen die des Wagens abgewogen werden: Die nur auf § 254 BGB. gestützten Erwägungen des BG. sind also nicht ausreichend, das Urteil zu tragen. Das BG. scheint eine solche Abwägung sogar ausdrücklich ablehnen zu wollen; sie ist aber durch den § 17 KraftfahrzeugG. ausdrücklich vorgeschrieben. Danach ist (Satz 1), wenn mehrere Fahrzeuge an der Verursachung des Schadens beteiligt sind und die beteiligten Fahrzeughalter einem Dritten auf Ersatz haften, in ihrem gegenseitigen Verhältnis entscheidend, in welchem Umfang der Schaden von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Insoweit tritt diese Vorschrift für das Geltungsgebiet des Gesetzes an die Stelle der §§ 840 Abs. 2 und 426 BGB. Durch Abs. 2 des § 17 wird die Vorschrift auf den Fall ausgedehnt, daß neben dem Kraftfahrzeug ein Tier (oder eine Eisenbahn) den Schaden verursacht hat, und hierdurch die Vorschrift des § 840 Abs. 3 BGB. ersetzt. Durch Satz 2 des Abs. 1 endlich wird die Vorschrift des § 17 ausdrücklich auf den hier gegebenen Fall für anwendbar erklärt, daß der Schaden einem der Beteiligten entstanden ist, bezüglich der Haftpflicht, die für einen anderen von ihnen eintritt. Dabei wird auch zu erwägen sein, ob der Kläger sich im Sinne des § 833 Satz 2 (Gesetz vom 30. Mai 1908) zu entlasten vermag. Daß bei Anwendung des § 17 KraftfahrzeugG. auch der zweite Satz des § 833 zu berücksichtigen ist, hat der erkennende Senat bereits durch

das zum Abdruck bestimmte Urteil in der Sache 16/1913 vom 31. März 1913 ausgesprochen: ein Grund dagegen ist um so weniger abzusehen, als bei Erlassung des Kraftfahrzeuggesetzes der durch das Gesetz vom 30. Mai 1908 geschaffene Satz 2 § 833 schon in Geltung war. Vgl. im übrigen noch das Urteil des erkennenden Senats in JW. 12, 881[53]. Bemerkt sei noch, daß im Klagbegehren auch eine Forderung von 500 M Schmerzensgeld enthalten ist, das nach § 11 KraftfahrzeugG. nicht gefordert werden kann. Die Klage hierwegen in dieser Instanz abzuweisen, erschien nicht angezeigt, weil immerhin die Möglichkeit besteht, daß das BG. bei erneuter Prüfung die Entscheidung des Rechtsstreits auf die bisher abgelehnte Anwendung der §§ 823 ff. BGB. stützen möchte, in welchem Falle das Verlangen des Schmerzensgeldes nach § 847 zu beurteilen sein würde. Für die Ausgleichung unter den Parteien käme auf dieser Urteilsgrundlage, wie keiner Ausführung bedarf, § 17 KraftfahrzeugG. nicht in Frage (vgl. RG. 71, 7; Warneyer 1910 Nr. 120; 1911 Nr. 122 u. a.; RGRKom. § 840 Erl. 8). G. c. E., U. v. 24. Mai 13, 97/13 VI. — Stuttgart. [K.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

12. §§ 75, 7 Abs. 2, 8, 3 Abs. 1, 60 GmbHG. Nichtigkeit der Gesellschaft m. b. H. Wird die Gründergesellschaft durch den Konkurs eines Gesellschafters aufgelöst?]

1. Der Gesellschafter Edler v. G. hatte nach § 4 des Gesellschaftsvertrags eine Stammeinlage von 12 000 M zu leisten. Davon hatte er nach § 7 Abs. 2 GmbHG. 25 Prozent, also 3000 M, sofort zu leisten. Er hat nichts geleistet. Es hat aber die zahlungsfähige Mitgesellschafterin, die Aktiengesellschaft Ernst H., einen Wechsel über 3000 M gegeben und ein Depot von 3000 M zur sofortigen Verfügung der Klägerin eingezahlt. Die Beklagte stützt auf diese Tatsache ihre Widerklage auf Nichtigerklärung der klägerischen Gesellschaft m. b. H., weil v. G. keine Zahlung geleistet habe. Dadurch sei die Eintragung der Klägerin zu einer ungesetzlichen geworden. Dieser Klagegrund ist nicht haltbar. Die Nichtzahlung seitens des Edlen v. G. ist kein Nichtigkeitsgrund. Selbst wenn überhaupt keine Zahlung geleistet worden wäre, würde dieser Umstand zu einer Nichtigerklärung der Klägerin nicht ausreichen, nachdem die Eintragung der Klägerin in das Handelsregister stattgefunden hat. Denn die Vorschrift, daß die Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. nur erfolgen darf, wenn ein Viertel der Einlage nach der in der Anmeldung abzugebenden Versicherung eingezahlt ist (§ 7 Abs. 2 und § 8 GmbHG.), hat nur die Bedeutung einer Formvorschrift (RG. 58, 55). Zu den in § 75 GmbHG. erwähnten Nichtigkeitsgründen gehört ein Verstoß gegen die soeben erwähnte Vorschrift nicht. 2. Vor Eintragung in das Handelsregister besteht die Gesellschaft m. b. H. nicht (§ 11 GmbHG.). Bis zur Eintragung bilden die Gründer eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (RG. 58, 56). Die Beklagte meint, durch die vor der Eintragung der Klägerin erfolgte Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters v. G. sei die Gesellschaft nach § 728 Satz 1 BGB. aufgelöst worden. Folglich sei eine nicht bestehende Gesellschaft entgegen §§ 3 Abs. 1 und 75 GmbHG. eingetragen worden. Auch diese Begründung der auf Nichtigerklärung gerichteten Widerklage ist nicht haltbar. Bei der durch den Gesellschaftsvertrag errichteten und bei der in das Handelsregister eingetragenen Gesellschaft handelt es sich nicht um verschiedene Vereinigungen, sondern um dieselbe Vergesellschaftung in verschiedenen Entwickelungsstadien, die nur durch die noch nicht vorhandene, durch die Eintragung bedingte Rechtsfähigkeit voneinander verschieden sind. Die werdende Gesellschaft m. b. H. ist im übrigen mit der eingetragenen Gesellschaft identisch. Diese Identität ergibt sich namentlich daraus, daß die für die werbende Gesellschaft m. b. H. im Stadium der Gründung entstandenen Rechte und Pflichten ohne weiteres auf die eingetragene Gesellschaft m. b. H. übergehen, ohne daß es einer besonderen Übertragung bedürfte. Der BerR. hat sich auf diesen zutreffenden Standpunkt gestellt und daraus mit Recht gefolgert, daß bereits für die Rechtsverhältnisse der werdenden, noch nicht eingetragenen Gesellschaft m. b. H. und deren Beurteilung nach dem Willen aller Beteiligten, wie er sich aus dem Verhältnis der werdenden zur eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ergibt, die Grundsätze, welche von der eingetragenen Gesellschaft gelten, und der Gesellschaftsvertrag in gewissem Umfang, wie es eben das Wesen der Gründergesellschaft mit sich bringt, zur Ergänzung heranzuziehen sind. Danach aber ist anzunehmen, daß auch die noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. ebenso wie die eingetragene Gesellschaft m. b. H. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht aufgelöst wird. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Vorschrift, wie es zu halten ist, wenn über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet wird. Es gelten also die Vorschriften des Gesetzes. Nach § 60 Ziff. 4 GmbHG. ist aber die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters kein Auflösungsgrund. Daraus ist im Einklang mit § 736 BGB. vom BerR. geschlossen worden, es sei nach dem Zweck der Gründung Vertragswille gewesen, daß der Konkurs eines Gesellschafters die Gründergesellschaft nicht zur Auflösung bringen solle. Die Beklagte rügt vergeblich, es bringe der BerR. die Satzungen der eingetragenen Gesellschaft m. b. H. rechtsirrig als maßgebend auch für die Gründergesellschaft zur Anwendung. Die Satzungen seien aber ebenso wie § 60 Ziff. 4 GmbHG. nur für die eingetragene Gesellschaft m. b. H. berechnet. Dieser Vorwurf trifft den BerR. nicht. Er erklärt keineswegs die Satzungen der eingetragenen Gesellschaft und den § 60 Ziff. 4 GmbHG. ohne weiteres für anwendbar auf die in der Entstehung begriffene Gesellschaft, sondern er zieht die Satzungen und den § 60 Ziff. 4 GmbHG. zur Ermittlung des Vertragswillens heran. Und dieses Verfahren wird durch die oben bereits gegebene Begründung gerechtfertigt. Selbst wenn aber die Beklagte darin recht hätte, daß die Gründergesellschaft durch den Konkurs über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst worden wäre, könnte ihr Antrag auf Nichtigerklärung der Klägerin doch keinen Erfolg haben. Denn eine Nichtigerklärung einer eingetragenen Gesellschaft m. b. H. ist nur möglich, wenn entweder der Gesellschaftsvertrag nicht die nach § 3 Abs. 1 wesentlichen Bestimmungen enthält, oder wenn eine dieser Bestimmungen nichtig ist. Keine dieser Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 GmbHG. liegt vor. (Wird näher ausgeführt.) Der § 75 Abs. 1 GmbHG. schützt insofern das allgemeine, oder wie man sich auch ausdrücken kann, das öffentliche Interesse, das die Vernichtung einer durch

Eintragung einmal entstandenen Gesellschaft m. b. H. nur aus den zwingenden Gründen gestattet, die das Gesetz selbst als solche bezeichnet. Es mag hier an den in der Rechtsprechung allgemein anerkannten Grundsatz erinnert werden, daß Beitrittserklärungen zur Gründung einer mit juristischer Persönlichkeit ausgestatteten Personengemeinschaft (Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Gesellschaft m. b. H.) nach erfolgter Eintragung der Gesellschaft der Anfechtung wegen Irrtums und Betrugs entzogen sind (vgl. RG. 68 S. 309 und 344). Auch dieser Grundsatz ist dem allgemeinen Interesse entsprungen, das von der Nichtigkeit einer solchen Personengemeinschaft aufs tiefste berührt wird. Aus diesen Gründen erweist sich die auf Nichterklärung der Klägerin gerichtete Widerklage als unbegründet. V. Z. v. O.-M. c. J., U. v. 22. Mai 13, 81/13 II. — Königsberg. [K.]

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.

13. § 146 Abs. 4 LwUVersG. Ein Antrag des Beklagten, das Verfahren bis zur Entscheidung der Versicherungsbehörden auszusetzen, muß vom BG. berücksichtigt werden.]

Die Revision ist begründet. — Sie rügt mit Recht, daß das BG. den schon im Schriftsatze vom 21. Februar 1912 enthaltenen und ausdrücklich in der zweitinstanzlichen Schlußverhandlung gestellten Antrag des Beklagten, das Verfahren auszusetzen, bis die Versicherungsbehörden entschieden haben, überhaupt nicht berücksichtigt habe. Gewiß bedarf ein rein prozeßleitender Antrag einer Partei in der Regel keines besonderen Eingehens. Darum handelt es sich hier aber nicht. Denn mit dem Antrage will der Beklagte erreichen, daß die dahin zu treffende, voraussichtlich im Laufe des Rechtsstreits auch schon getroffene Entscheidung der Versicherungsbehörde, daß der Zweitkläger einen versicherungspflichtigen Betriebsunfall erlitten habe, vom Gerichte mit der bindenden Wirkung berücksichtigt werde, daß daraufhin die Klage abzuweisen sei. Dieser Standpunkt des Beklagten entspricht dem § 146 Abs. 4 LwUVersG. Danach ist die Entscheidung der berufsgenossenschaftlichen Instanzen über die Frage, ob ein nach den Unfallversicherungsgesetzen zu entschädigender Unfall vorliegt und in welchem Umfang Entschädigung zu gewähren ist, **bindend** für das ordentliche Gericht, das über Schadensersatzansprüche des versicherten Verletzten gegen den Betriebsunternehmer zu erkennen hat. (Urteile des RG. vom 23. Januar 1905, VI 137/04 in RG. 60, 36; vom 4. März 1909, VI 117/08 in RG. 71, 3; vom 24. Januar 1910, IV 164/09 in JW. 10, 194; vom 24. April 1913, VI 29/13.) Der Antrag des Beklagten hatte also unverkennbar **sachliche** Bedeutung, und das BG. mußte daher gemäß § 146 LwUVersG. zu ihm Stellung nehmen, durfte aber den Antrag nicht, wie geschehen, als belanglos unberücksichtigt lassen. B. c. T., U. v. 5. Juni 13, 112/13 VI. — Naumburg a. S. [S.]

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 32, 451 ZPO. Für die tatsächlichen Voraussetzungen des Forums für unerlaubte Handlungen ist Kläger beweispflichtig. — Eideszuschiebung ist unzulässig, wenn sie nur zur Beschaffung von Prozeßmaterial und zur Ausforschung des Gegners dienen soll.]

Aus den Gründen: Der Kläger beruft sich für die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts auf § 32 ZPO., wonach für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig ist, in dessen Bezirke die Handlung begangen ist. Die unerlaubte Handlung, die der Kläger der Beklagten zur Last legt, besteht nach dem Klagevortrage darin, daß die Beklagte in Kenntnis der Schutzrechte des Klägers Maschinen mit den geschützten Einrichtungen gewerbsmäßig hergestellt und nach verschiedenen Orten geliefert, auch hinsichtlich solcher Maschinen fortgesetzt Offerten an Kunden innerhalb des Bezirks des LG. zu Berlin versendet hat. Die behauptete Rechtsverletzung setzt sich also aus einer Mehrzahl von Einzelhandlungen zusammen, von denen nur einzelne im Bezirke des angerufenen Gerichts begangen sein sollen. An sich wird, wenn die mehreren Einzeltatbestände der unerlaubten Gesamthandlung sich auf verschiedene Gerichtsbezirke verteilen, die Zuständigkeit für Klagen aus der gesamten Handlung bei jedem der beteiligten Gerichte begründet, so daß der Kläger unter den mehreren zuständigen Gerichten die Wahl hat (RG. 72, 41). Wird aber vom Beklagten bestritten, daß eine der in Betracht kommenden Einzelhandlungen im Bezirke des angerufenen Gerichts verübt worden ist, so ist der Kläger hierfür beweispflichtig. An seiner Beweispflicht ändert auch nichts der Umstand, daß nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 29, 371; 61, 70; GruchotsBeitr. 45, 1105) zur Begründung der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts schon die bloße Behauptung der einschlägigen Tatsachen genügt, wenn die zuständigkeits- und klagebegründenden Tatsachen zusammenfallen. Diese Annahme beruht auf der Erwägung, daß unzweckmäßige Weiterungen entständen, wenn das Gericht bei Fällen der bezeichneten Art in einem besonderen Verfahren über die streitigen Behauptungen Beweis erheben und durch Urteil allein über seine Zuständigkeit entscheiden müßte (§ 275 ZPO.), obwohl es durch den gleichen Sach- und Streitstand bereits in die Lage gesetzt wäre, über den Klageanspruch selbst eine sachliche Entscheidung zu treffen. Einem solchen unerwünschten Ergebnisse soll dadurch vorgebeugt werden, daß auf einen besonderen Nachweis der Zuständigkeit verzichtet wird, wenn die zuständigkeits- und klagebegründenden Tatsachen sich decken. In diesem Falle soll schon die bloße Behauptung der einschlägigen Tatsachen zur Begründung der Zuständigkeit genügen. Hierbei besteht auch nicht etwa die Gefahr, daß der Beklagte durch einen unzuständigen Richter verurteilt werden könnte. Denn wird der Beweis der Klagebehauptungen nicht erbracht, so muß die Klage abgewiesen werden; gelingt aber der Beweis, so ist damit auch die Zuständigkeit nachgewiesen, und das Gericht, das den Beklagten zur Sache verurteilt, hat notwendigerweise auch die örtliche Zuständigkeit. Auf diese Rechtsprechung des RG. kann sich aber der Kläger, wie das BG. mit Recht hervorhebt, im vorliegenden Falle nicht berufen. Denn hier decken sich keineswegs die zuständigkeits- und die klagebegründenden Behauptungen. Die Zuständigkeit des LG. in B. ist nur begründet, wenn ein Bestandteil der unerlaubten Handlung im Bezirk dieses Gerichts begangen worden ist. Hingegen würde die Klage wenigstens teilweise durchdringen, wenn die Beweisaufnahme ergeben würde, daß der Beklagte zwar nicht im Bezirke des LG. zu B., wohl aber in anderen Gerichtsbezirken, die ihm zur Last gelegten Patent- oder Gebrauchsmusterverletzungen begangen hat. Wenn unter diesen Umständen das LG. zu B. über den gesamten

Klageanspruch zu entscheiden hätte, so träte allerdings das mit der Rechtsordnung unvereinbare Ergebnis ein, daß eine Partei wider ihren Willen durch ein unzuständiges Gericht verurteilt werden könnte. Hiernach treffen die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise von der Beweiserhebung über die die Zuständigkeit begründenden streitigen Behauptungen abgesehen werden kann, auf den vorliegenden Fall nicht zu, und es ist Sache des Klägers, den Beweis dafür zu erbringen, daß die Beklagte sein Patent oder seine Gebrauchsmuster durch eine im Bezirk des LG. zu B. begangene unerlaubte Handlung verletzt hat. In dieser Hinsicht hat der Kläger unter Eideszuschiebung nur die Behauptung aufgestellt, daß die Beklagte in Kenntnis seiner Schutzrechte Maschinen mit den geschützten Einrichtungen durch fortgesetzte Versendung von Offerten an dort wohnende Kunden feilgehalten habe. Mit Recht hat die Beklagte hiergegen eingewendet, daß die klägerische Behauptung der genügenden Bestimmtheit ermangle. Nach § 451 ZPO. erfolgt die Antretung des Eidesbeweises durch die Erklärung, daß dem Gegner über die bestimmt zu bezeichnende Tatsache der Eid zugeschoben werde. Diese Vorschrift erfordert, wie das RG. bereits oft ausgesprochen hat, eine so bestimmte Bezeichnung der Tatsache, daß dem Gegner eine Erklärung und die eidliche Bekräftigung zugemutet werden kann. Hierzu ist in der Regel die Angabe der Tatsache nach Zeit, Ort und Umständen notwendig. Ist nach Lage der Sache die Partei nicht in der Lage, in solcher Weise ihre Behauptung zu bezeichnen, so bedarf es wenigstens der Beibringung anderweiter tatsächlicher Anhaltspunkte, aus denen zu entnehmen ist, daß die Behauptung, über die der Eid zugeschoben wird, nicht auf einem unbestimmten Verdachte, einer leeren Vermutung, beruht. Niemals aber darf es zugelassen werden, daß die Partei ohne tatsächliche Unterlage das Beweismittel des Parteieides benutzt, um sich erst Material zur Rechtsverfolgung zu verschaffen und den Gegner auszuforschen (GruchotsBeitr. 39, 1130; Warneyer, Ergänzungsband 1908, Nr. 101, 564). Den Anforderungen, die hiernach an die Bezeichnung der Tatsachen bei der Eideszuschiebung zu stellen sind, genügen die klägerischen Angaben unbedenklich nicht. Sie lassen jede nähere Bezeichnung der Zeit und der Personen, denen von der Beklagten ein Angebot gemacht sein soll, vermissen; auch sonst hat der Kläger keine Anhaltspunkte für seine Behauptung vorgebracht. Seine Angabe ist daher mangels genügender Bestimmtheit nicht geeignet, in einen Parteieid aufgenommen zu werden, und seine Beweisantretung entspricht nicht der Vorschrift des § 451 ZPO. St. c. Z. M., U. v. 26. Mai 13, 31/13 I. — Berlin. [S.]

15. § 256 ZPO. Feststellung eines Rechtsverhältnisses oder Entscheidung einer Rechtsfrage?]

Der Kläger war mit der Beklagten verheiratet. Die Ehe ist durch Urteil des LG. in B. vom 26. April 1910 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Nachdem das Urteil rechtskräftig geworden war, hat die Beklagte den Maler B. geheiratet. Der Ehe der Parteien entstammt eine am 23. August 1905 geborene Tochter Ruth. Das Kind befindet sich bei dem Vater in New York. Dieser behauptet, die amerikanische Staatsangehörigkeit zu besitzen. Er will nach amerikanischem Recht, das er hierbei für maßgebend hält, befugt sein, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, obwohl die Ehe in der angegebenen Weise geschieden ist, hat aber auch ein Urteil des Nachlaßgerichts der Grafschaft New York vom 6. Februar 1912 beigebracht, wonach er zum allgemeinen Vormunde des Kindes bestellt worden ist. Er behauptet weiter, die Beklagte, Frau B., habe nicht nur eine einstweilige Verfügung des LG. in B. erwirkt, wonach ihm das Kind habe fortgenommen werden sollen, sondern sie habe auch wiederholt Versuche gemacht, sich des Kindes zu bemächtigen. Da er nun die Absicht habe, öfters mit dem Kinde nach Deutschland zu kommen und sich mit ihm längere Zeit hier aufzuhalten, so habe er ein rechtliches Interesse daran, daß durch das Feststellungsurteil eines deutschen Gerichts alsbald über seine Rechte in Ansehung des Kindes entschieden werde. Mit der gegen seine frühere Ehefrau erhobenen Klage hat er beantragt: festzustellen, daß er das Recht habe, den Aufenthalt des Kindes der Parteien zu bestimmen, insbesondere das Kind bei sich zu behalten, und daß die Beklagte dieses Recht nicht habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das KG. die Berufung zurückgewiesen. Beide Gerichte verneinen, daß dem Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung zur Seite stehe. Das Urteil des KG. beruht auf folgenden Erwägungen. Die vom Kläger begehrte Feststellung sei schon durch das amerikanische Urteil getroffen. Eines weiteren Schutzes in seinen Rechten an der Person des Kindes bedürfe der Kläger weder in Amerika noch auch in Deutschland. Das deutsche Urteil würde ebenso wie das amerikanische nur moralische Bedeutung haben, da es die Beklagte nicht hindern könnte, ihre Rechte vor deutschen Gerichten zu verfolgen und den Kläger dadurch zu einer Verteidigung zu zwingen. Überdies bestehe an einer alsbaldigen Feststellung ein Interesse auf seiten des Klägers deshalb nicht, weil die behaupteten Eingriffe der Beklagten in seine Rechte dem amerikanischen Urteil zeitlich vorangegangen seien. Eine spätere Beunruhigung des Klägers sei nicht ersichtlich gemacht. Auch gehe aus den Ausführungen des Klägers nicht hervor, daß er schon für die nächste Zeit eine Überführung des Kindes nach Deutschland in Aussicht genommen habe. Was sich etwa später ereigne, begründe noch nicht die Annahme, daß ein gegenwärtiges Interesse bestehe. Das Klageverlangen laufe unter den gegenwärtigen Umständen auf die Entscheidung bloßer Rechtsfragen hinaus. Die Revision rügt, daß § 256 ZPO. durch Nichtanwendung verletzt sei. Die Rüge ist begründet. Sind die Ausführungen des KG. so zu verstehen, daß das Urteil des Nachlaßgerichts in New York ohne weiteres auch für die Verhältnisse in Deutschland Geltung habe und von den deutschen Gerichten als maßgebend anzuerkennen sei, so fehlt es für diese Annahme an jeder Unterlage. Das BG. hat weder eine Feststellung über die Staatsangehörigkeit der Beteiligten getroffen noch auch untersucht, ob die Bedingungen vorliegen, von denen nach § 328 ZPO. die Maßgeblichkeit des amerikanischen Urteils für die Entscheidung deutscher Gerichte abhängt. Es ist daher auch nicht ersichtlich, daß sich durch das Urteil des Richters in New York die Entscheidung eines deutschen Gerichts für den Kläger erübrigt. Sodann ist davon auszugehen, daß, wenn geschiedene Eheleute darüber uneinig sind, wem von ihnen die Fürsorge für die Person eines gemeinsamen Kindes zusteht, in aller Regel beide Teile ein dringendes Interesse

daran haben, daß hierüber sofort durch ein richterliches Urteil entschieden wird. Bestehen keine Zweifel darüber, daß beide Eltern hierbei auch das Wohl des Kindes im Auge haben, so fehlt ihnen bei bestehendem Streite, solange das Urteil nicht ergeht, die bestimmte Richtlinie für ihr Verhalten sowohl dem Kinde wie auch dem anderen Teile gegenüber. Schon durch die Scheidung allein kommt regelmäßig das der Ehe entsprossene Kind in eine mißliche, seine ruhige Entwicklung gefährdende Lage. Ein Streit der Eltern über das Recht und die Pflicht zur persönlichen Fürsorge vergrößert den Mißstand. Dieser steigert sich bis zur Unerträglichkeit, wenn der eine Teil dem anderen das Kind vorzuenthalten sucht oder Anstalten trifft, es ihm fortzunehmen und es in die eigne Obhut zu bringen. Es liegt im wohlverstandenen Interesse nicht nur des Kindes, sondern auch der Eltern, daß, bevor es dem Kinde gegenüber noch zu unerquicklichen Auftritten unter ihnen kommen kann, Gewißheit darüber hergestellt wird, wer von beiden der fürsorgeberechtigte Elternteil ist. Es kann daher für die Entscheidung im gegebenen Falle auch nicht wesentlich darauf ankommen, ob die von dem Kläger beabsichtigte Verbringung des Kindes in das deutsche Reichsgebiet in größere oder geringere zeitliche Nähe gerückt ist. Daß der Kläger tatsächlich mit dieser Absicht umgeht, stellt der BerR. nicht in Abrede. Die Revision weist auch darauf hin, daß der Kläger in einem vorbereitenden Schriftsatze die Behauptung angekündigt habe, er wolle dem Kinde eine deutsche Erziehung geben, könne aber das Kind nicht ruhigen Herzens nach Deutschland geben, weil er sich den größten Teil des Jahres in Amerika aufhalten müsse, dabei aber zu befürchten habe, daß die Beklagte ihre Versuche, sich des Kindes zu bemächtigen, fortsetze. Ob der BerR., wie ihm die Revision vorwirft, Veranlassung hatte, durch Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. darauf hinzuwirken, daß diese Behauptung in der mündlichen Verhandlung vorgetragen wurde, kann auf sich beruhen. Jedenfalls hat der BerR. gegen § 256 ZPO. verstoßen, wenn er auch, abgesehen von dieser Behauptung, in Abrede stellt, daß bei der gegebenen Sachlage ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des zwischen den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses gegeben sei. Um eine bloße Rechtsfrage handelt es sich dabei nicht, sondern um ein unter den Parteien streitiges Rechtsverhältnis. W. c. B., U. v. 29. Mai 13, 69/13 IV. — Berlin. [K.]

16. §§ 538 Ziff. 3, 304 ZPO. Wann ist Grund und Betrag bei einem Schadensersatzanspruch streitig?]

Nach § 538 Ziff. 3 ZPO. in der Fassung des Abänderungsgesetzes vom 17. Mai 1898 hat das BG. die Sache an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen — insofern eine weitere Verhandlung der Sache erforderlich ist —, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs durch das angefochtene Urteil ... die Klage abgewiesen ist. Weitere Verhandlung war hier — über den Betrag — erforderlich, sie ist unter Beweisaufnahme durch das OLG. erfolgt, und das LG. hatte die Klage abgewiesen. Es fragt sich also, ob die weitere Voraussetzung für die Anwendung des § 538 Ziff. 3 vorlag, daß ein nach Grund und Betrag streitiger Anspruch abgewiesen, daß das angefochtene Urteil über einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch ergangen ist. Damit diese Frage bejaht werden kann, müssen schon im ersten Rechtszuge die Voraussetzungen gegeben gewesen sein, unter denen nach § 304 ZPO. ein Zwischenurteil über den Grund vorab hätte erlassen werden können (Gaupp-Stein V, 1 zu § 538). Im Sinne des § 304 kann ein Anspruch nach Betrag nur streitig sein, wenn ein Betrag, d. h. regelmäßig ein ziffermäßig bestimmter Betrag, gefordert wird (JW. 07, 17[20]). Der Klagantrag ging im ersten Rechtszuge auf Ersatz des noch zu ermittelnden und vom Gerichte der Höhe nach festzusetzenden Schadens. Darüber, ob im Sinne des § 304 ein bestimmter Betrag gefordert wird, wenn ohne Angabe einer Summe ein „durch Sachverständige zu ermittelnder" oder „nach richterlichem Ermessen festzusetzender" Schadensersatz verlangt wird, gehen in der Rechtslehre die Meinungen auseinander. Bejaht wird die Frage u. a. von Gaupp-Stein I, 1 zu § 304, verneint von Skonietzki-Gelpke, Anm. 2 zu § 304. Die Entwicklung der Rechtsprechung des RG. geht dahin, daß ziffermäßige Angabe des Klagbegehrens, damit ein Streitigsein nach Grund und Betrag angenommen werden kann, jedenfalls dann nicht erforderlich ist, wenn für das zur Bestimmung der Höhe des Schadens angerufene richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Vorbringen der Parteien gegeben sind (RG. 21, 387; 61, 22 und andere Entscheidungen, z. B. III 63/07, V 178/08; JW. 09, 364[11]; VI 241/10, VI 327/11). Nach dieser Rechtsprechung, der der erkennende Senat auch jetzt beipflichtet, ist davon auszugehen, daß der hier erhobene Schadensersatzanspruch im Sinne des § 304 und somit auch im Sinne des § 538 Ziff. 3 nach Grund und Betrag streitig war, als die landgerichtliche Klagabweisung erfolgte. Denn, daß für das richterliche Ermessen die erforderlichen tatsächlichen Unterlagen in dem Parteivorbringen beschafft waren, ergibt der landgerichtliche Tatbestand. Danach hat der Kläger „als Anhalt für die Bemessung des Schadens das in Bezug genommene Gutachten des Landmessers T. . . . überreicht und dessen Inhalt vorgetragen". — Unter diesen Umständen braucht nicht darauf eingegangen zu werden, ob die Tatsache, daß im zweiten Rechtszuge die Bezifferung des Anspruchs geschehen ist, zur Zurückverweisung der Sache an das LG. führen mußte (vgl. darüber RG. 77, 396; anderseits Gaupp-Stein V, 1 zu § 538; Schmidt-Bardeleben, „Zurückverweisung des Prozesses in die erste Instanz", in GruchotsBeitr. 47, 614). Lagen die Voraussetzungen des § 538 Ziff. 3 nach dem hier Ausgeführten schon deshalb vor, weil bereits im ersten Rechtszuge der Anspruch nach Grund und Betrag streitig war, so durfte das BG. nicht dadurch, daß es selbst über den Betrag verhandeln ließ, Beweis erhob und erkannte, den Streitteilen insoweit einen Rechtszug nehmen, es mußte vielmehr die Sache an das LG. zur Verhandlung und Entscheidung über den Betrag zurückverweisen (Schmidt-Bardeleben a. a. O. S. 593, 614 Anm. 1). F. c. D., U. v. 27. Mai 13, 550/12 III. — Marienwerder. [K.]

17. § 767 Abs. 2 ZPO. Unzulässigkeit der Aufrechnung gegen eine urteilsmäßig festgestellte mit einer zur Zeit der Erlassung des Urteils bestehenden Forderung.]

Das BG. hat sich mit seiner Annahme: Die Klägerin könne mit ihrer auf den Vertrag vom 13. Mai 1910 gegründeten Gegenforderung gegen die der Beklagten im Vorprozesse rechtskräftig zugesprochene Forderung nicht aufrechnen, oder genauer gesprochen: die Klägerin könne diesem rechtskräftig zuerkannten

Anspruche nicht mit dem Einwande der Aufrechnung mit jener Gegenforderung begegnen, auf den vom III. ZS. des RG. in dem angezogenen Urteile Bd. 64 Nr. 56 der Entscheidungen vertretenen Standpunkt gestellt: daß die Gründe, auf denen die Einwendung der Aufrechnung beruht, im Sinne des 2. Absatzes des § 767 ZPO. entstanden sind, sobald Forderung und Gegenforderung nach Maßgabe des § 387 BGB. aufrechenbar einander gegenüberstehen und somit die Voraussetzungen der Aufrechnungserklärung vorliegen. An diesem Standpunkt hat das RG. bisher festgehalten (vgl. Beschluß des Feriensenats B 191/02 vom 13. August 1902; Urteile des III. ZS. 447/03 vom 29. Dezember 1903, des I. ZS. 475/06 vom 1. Juni 1907 und des II. ZS. 519/09 vom 14. Dezember 1909; JW. 02, 531/2[8]; 04, 96/7[23]; 07, 521/2[29] a. E. und Warneyer Rechtspr. 1910 S. 74/5[76]), und die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, ein Abgehen davon zu begründen. Daß in der Rechtslehre vielfach ein abweichender Standpunkt vertreten wird, ist richtig, vom RG. aber keineswegs übersehen, und mit ihren Ausführungen erbringt die Revision auch nichts zur Rechtfertigung dieses abweichenden Standpunktes, des Standpunktes nämlich, daß für die Beantwortung der Frage, wann die Gründe, auf denen die Einwendung der Aufrechnung beruht, entstanden sind, maßgebend sei der Zeitpunkt der Aufrechnungserklärung. Diese Ausführungen sollen vielmehr dartun, daß es sich bei der Aufrechnung gar nicht um eine Einwendung handelt, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft. Dies aber ist ein, soviel ersichtlich, auch in der Rechtslehre bisher von keiner Seite vertretener Standpunkt. Ein solcher würde, wenn begründet, der Vollstreckungsgegenklage übrigens, wie der Revisionsgegner mit Recht bemerkt, von vornherein den Boden entziehen. Die Ausführungen der Revision sind aber auch hinfällig. Insoweit dem Satze: die Aufrechnung sei keine Einwendung, sondern schaffe erst eine solche, eine Berechtigung zuzusprechen ist, beweist er nichts. Regelmäßig wird mit einer Einwendung dem von der anderen Seite geltendgemachten Anspruche oder seiner Geltendmachung ein entgegenstehender bereits eingetretener Rechtserfolg entgegengesetzt. Auch die Zahlung ist an sich keine Einwendung, sondern schafft erst eine solche, und gerade bei der Aufrechnung kann es wenigstens vorkommen, daß der ihr eigentümliche Rechtserfolg auch durch die Geltendmachung im Prozesse erst herbeigeführt wird (vgl. RG. Bd. 50 Nr. 109). Im übrigen handelt es sich um die auf die Aufrechnung und den ihr eigentümlichen Rechtserfolg gegründete Einwendung. Es wird damit geltend gemacht, daß der von der anderen Seite erhobene Anspruch in Höhe der ihm aufrechnungsweise entgegengesetzten Gegenforderung als erloschen zu gelten habe (§ 389 BGB.). Danach kann auch keine Rede davon sein, daß der Anspruch, wie die Revision meint, bei der Aufrechnung an sich unberührt bleibe. Insbesondere folgt dies nicht daraus, daß die Aufrechnung die Rechtmäßigkeit des Anspruchs voraussetzt, weil sie sonst „ins Leere treffen würde". Alle Tatsachen, insbesondere alle Rechtsgeschäfte, die, wie die Zahlung oder der Verzicht, den Anspruch zum Erlöschen bringen, setzen voraus, daß dieser entstanden ist und zu ihrer Zeit noch besteht, und daß sie den durch sie zum Erlöschen gebrachten Anspruch nicht unberührt lassen, bedarf ebensowenig einer weiteren Begründung, wie, daß die auf sie gegründete Einwendung den Anspruch selbst betrifft. Sp. u. L. W. c. E., U. v. 31. Mai 13, 51/13 V. — Karlsruhe. [S.]

Konkursordnung.

18. § 53 KO. Die Befugnis zur Aufrechnung wird durch einen im Konkurs geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt, auch wenn die Aufrechnung während des Konkursverfahrens von keiner Seite erklärt worden ist.]

Der BerR. hat die von der Beklagten in II. Instanz erhobene Einwendung, gegen die Klageforderung eine ihr gegen den Kläger entstandene Forderung von 71 828,45 ℳ aufzurechnen, auf Grund des § 529 ZPO. als prozessual unzulässig — unter Vorbehalt der Geltendmachung der Aufrechnung — zurückgewiesen. Die auf dieselbe Gegenforderung gestützte Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§ 273 BGB.) hat der BerR. zwar für zulässig, aber für unbegründet erachtet, weil die ihrer Entstehung und Art nach allerdings zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechts geeignet gewesene Gegenforderung der Beklagten nicht mehr bestehe, vielmehr infolge des Zwangsvergleichs, der in dem über das Vermögen des Klägers stattgehabten Konkursverfahren geschlossen worden ist, erloschen sei. Der BerR. führt dazu aus: Die Beklagte wäre, da ihre Gegenforderung bereits vor der Konkurseröffnung entstanden sei, während des Konkursverfahrens allerdings zur Aufrechnung befugt gewesen (§ 53 KO.); da sie aber von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht habe, sei die Forderung von den Wirkungen des Zwangsvergleichs mitergriffen worden, und es könnte der Beklagten (bei dem Erlöschen ihrer Forderung im übrigen infolge des Zwangsvergleichs) ein Zurückbehaltungsrecht nur in Höhe der Akkordquote zustehen. Das käme aber vorliegendenfalls nicht in Frage, da die Akkordquote (von 18 Prozent) unstreitig in voller Höhe an die Beklagte bezahlt sei. Diese Ausführungen sind, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtsirrig. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 15. November 1912 (RG. 80, 407 ff.) des näheren dargelegt, daß die Befugnis zur Aufrechnung dadurch, daß die Aufrechnung während des Konkurses von keiner Seite erklärt worden ist, von einem in dem Konkursverfahren geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt wird und auch noch nach Inkrafttreten des Zwangsvergleichs erklärt werden kann. Demgemäß ist die Beklagte nicht behindert, ihre Forderung an den Kläger von 71 828,45 ℳ in Höhe der Gegenforderung des Klägers an sie auch jetzt noch zur Aufrechnung zu stellen und in Fällen wie dem vorliegenden, wo der BerR. die Aufrechnungseinrede aus prozessualen Gründen nicht zugelassen hat, auch das Zurückbehaltungsrecht an der von ihr dem Kläger geschuldeten Leistung auszuüben (RG. 73, 54). Der BerR. hat nun ferner zwar das Recht zur Zurückbehaltung auch mit der Annahme versagt, daß die Beklagte darauf verzichtet habe, außerhalb des Konkursverfahrens eine abgesonderte Befriedigung zu suchen, und stillschweigend den Willen erklärt habe, sich auf die Teilnahme am Konkursverfahren zu beschränken. Der BerR. schließt auf einen solchen Verzicht und eine solche Willenserklärung daraus: daß die Beklagte an dem Konkursverfahren teilgenommen, ihre Forderung angemeldet, dem Zwangsvergleich zugestimmt und endlich die auf ihre Forderung fallenden Vergleichsraten angenommen habe. Der Schluß des BerR. beruht danach nicht auf irgendwelchen in dieser Sache vorliegenden besonderen Tatsachen, sondern er ist

ein allgemeiner und rechtlicher Natur; er steht im engsten Zusammenhange mit dem Rechtsirrtum des BerR. über die Wirkung des Akkordes auf eine nicht schon im Konkursverfahren ausgeübte Aufrechnungsbefugnis. Der BerR. läßt dabei völlig außer acht, daß die Forderung der Beklagten mehr als 71 000 ℳ betrug, während die Schadensersatzforderung an sie diese Höhe **weitaus** nicht erreichen konnte; daß ferner die Beklagte das Bestehen einer Gegenforderung an sie jederzeit (mindestens bis zum Erlaß des jetzt angefochtenen BU.) bestritten hat, also alle Veranlassung hatte, sich an dem Konkursverfahren und an der Empfangnahme der Akkordrate, soweit es ihr irgend möglich war, zu beteiligen; daß endlich **sowohl das Bestehen wie die Höhe der Schadensersatzforderung jetzt erst festgestellt** worden ist. Danach kann von einem „Verzicht" oder von irgendwelcher sonstigen rechtsverbindlichen Willenserklärung der Beklagten, ein Recht aufzugeben, nicht die Rede sein; die Beklagte ist vielmehr zur Aufrechnung und zur Zurückbehaltung auch noch befugt. Sch. u. S. c. Sch., U. v. 30. Mai 13, 125/13 II. — Düsseldorf. [S.]

Gerichtsverfassungsgesetz.

19. § 13 GVG. Zulässigkeit des Rechtsweges für Straßenanliegerbeiträge.]

Würde den Gegenstand des Rechtsstreites die Frage bilden, ob die Klägerin als Straßenanliegerin zur Entrichtung des von ihr durch die Verfügung des Gemeindevorstandes vom 27. Dezember 1909 erforderten Anteils an den Kosten der Asphaltierung der S.straße verpflichtet gewesen sei, so würde die von der Beklagten erhobene und von der Revision weiter verfolgte Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegen den Entscheidungen der Vorinstanzen für begründet zu erachten sein. Nach den im Gebiete des preußischen Rechts herrschenden Grundsätzen ist in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen. Maßgebend sind immer noch im wesentlichen die Vorschriften des § 78 ALR. II, 14, der §§ 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und der Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831, wonach über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben kein Prozeß stattfindet (RG. 49, 220; 60, 353; 67, 402; 74, 282). Zu den dem Rechtswege verschlossenen Abgaben gehören nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben (RG. 49, 220; 67, 402; 74, 282), insbesondere auch die Straßenanliegerbeiträge, die nach Maßgabe der auf Grund der §§ 12 und 15 FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 erlassenen Ortsstatute von den Gemeindebehörden erfordert werden (RG. in GruchotsBeitr. 44, 1129; 53, 1083; JW. 10, 300[40]). Nach dem § 79 ALR. II, 14 und den §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 war allerdings der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben ausnahmsweise zugelassen, wenn die Befreiung von der Abgabenpflicht aus besonderen Gründen, zu denen nach §§ 79, 4 ALR. II, 14, was vorliegend besonders in Betracht kommt, auch Verträge gehörten, behauptet wurde. Jedoch für die Gemeindeabgaben sind diese Ausnahmen durch § 160 Abs. 1 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 beseitigt (RG. 49, 220; 67, 402; 74, 282; JW. 10, 300[40]). Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben sind durch die §§ 69 ff. KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 dahin geregelt, daß gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben nur der Einspruch beim Gemeindevorstande und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren stattfindet. Daraus folgt, daß, wenn der zu einer Gemeindeabgabe Herangezogene behauptet, er sei auf Grund eines mit der Gemeinde geschlossenen besonderen Vertrages von der Abgabe frei, insbesondere, die Gemeinde habe ihm gegenüber in dem Vertrage auf Erhebung der Abgabe verzichtet, auch darüber ausschließlich die Verwaltungsgerichte zu befinden haben und der Rechtsweg ausgeschlossen ist (RG. 46, 246; 74, 282; JW. 10, 300[40] und das von der Revision angezogene Urteil des IV. Senats in Sachen N. wider Stadtgemeinde D. vom 2. Januar 1913, IV 370/1912). Zwar ist im § 7 LandesverwaltungsG. vom 30. Juli 1883 und im § 160 Abs. 2 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 bestimmt, daß die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Aber das aus dem Besteuerungsrechte der Gemeinden hervorgehende Verhältnis zu den Zensiten ist kein solches privatrechtliches Verhältnis, auch wenn jenes Recht unter Hinweis auf einen privatrechtlichen Vertrag bestritten wird: und für die Grenzbestimmung zwischen der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte und der ordentlichen Gerichte ist nicht entscheidend, ob der geltend gemachte Anspruch seinem Inhalte nach dem Gebiete des öffentlichen oder des Privatrechts angehört, sondern ob die **Begründung des Anspruchs** aus öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnissen hergeleitet wird (RG. 22, 289; 74, 282; JW. 10, 300[40]). Diese Grundsätze gelten insbesondere auch dann, wenn ein von einer Gemeindebehörde zur Leistung von Anliegerbeiträgen herangezogener Straßenanlieger seine Abgabenpflicht bestreitet unter Berufung auf einen besonderen Vertrag mit der Gemeinde, durch den ihm die Nichterhebung der Abgabe mit Rücksicht auf die Abtretung von Land zu Straßenzwecken zugesichert worden sei: auch hierüber steht die Entscheidung ausschließlich den Verwaltungsgerichten zu (RG. in JW. 10, 300[40]; auch RG. 46, 246). Ferner kann die Frage der Abgabenpflicht nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht etwa dadurch zur Entscheidung im Rechtswege gebracht werden, daß, nachdem auf die Veranlagung hin die Abgabe entrichtet worden ist, Klage auf Rückzahlung der Abgabe aus dem Grunde der Zahlung einer Nichtschuld oder der ungerechtfertigten Bereicherung erhoben wird; denn auch bei Erhebung eines solchen Anspruchs ist wahrer und alleiniger Gegenstand des Streites die Abgabenpflicht, und eine solche Streitigkeit gehört überhaupt nicht vor die ordentlichen Gerichte (RG. 60, 353; 67, 402; GruchotsBeitr. 41, 403; 53, 1083). Allein vorliegend greift die Klägerin, wie der BerR. zutreffend ausführt, das Besteuerungsrecht der Stadtgemeinde D. an sich nicht an. Vielmehr erklärt sie ausdrücklich, daß der Gemeindevorstand nach § 4 des Ortsstatuts über die Bebauung im Stadtbezirke D. vom 12. Mai 1903 befugt gewesen sei, sie durch die Verfügung vom 27. Dezember 1909 zu den fraglichen Anliegerbeiträgen heranzuziehen. Sie macht auch nicht geltend, daß die Stadtgemeinde D. durch den Vertrag vom 1. November 1871 auf Erhebung der Abgabe verzichtet habe. Zur Zeit des Abschlusses des Vertrages stand der Stadtgemeinde das Recht, von den Straßenanliegern die Kosten der Herrichtung einer Straße anteilig zu erfordern, über-

haupt noch nicht zu; dieses Besteuerungsrecht ist den Gemeinden erst durch das FluchtlinienG. vom 2. Juli 1875 gewährt. Die Klägerin begründet vielmehr ihren Klaganspruch dahin: Durch den Vertrag habe die Beklagte als Gegenleistung für den Verkauf von Grundstücken die Verpflichtung übernommen, auf ihre Kosten die S.straße zu eröffnen und ordnungsmäßig auszubauen. Daher und da die Rechte der Eheleute K. aus dem Vertrage auf sie, die Klägerin, übergegangen seien, habe der Beklagten ihr gegenüber die Verpflichtung obgelegen, die Kosten der im Jahre 1909 vorgenommenen Asphaltierung der Straße zu tragen. Dadurch aber, daß sie, die Klägerin, den Teil der Asphaltierungskosten von 815,75 ℳ als Anliegerbeitrag zufolge der Veranlagung durch den Gemeindevorstand habe entrichten müssen und der gezahlte Betrag der Beklagten zugeflossen sei, habe diese in Höhe der 815,75 ℳ zu Unrecht Deckung wegen der Asphaltierungskosten auf ihre, der Klägerin, Kosten erlangt. Deshalb müsse die Beklagte den Betrag von 815,75 ℳ an sie zahlen. — Danach gründet sich der Klaganspruch im wesentlichen auf die genannte, angeblich in dem Kaufvertrage übernommene, auch der Klägerin gegenüber bestehende Verpflichtung der Beklagten, die für sich selbst besteht und an sich keine Beziehung hat zu der Ausübung des Besteuerungsrechts durch den Gemeindevorstand. Daß die angebliche Verpflichtung und das Recht zu der fraglichen Besteuerung gesondert voneinander zu beurteilen seien, hat auch das PrOVG. in dem von der Klägerin vorgelegten Urteil in Sachen der Frau Kommerzienrat M. wider den Gemeindevorstand in D. vom 13. März 1911 ausgesprochen. Dort hatte sich die ebenfalls durch Verfügung des Gemeindevorstandes vom 27. Dezember 1909 zu den Kosten der Asphaltierung der S.straße mit einem Anliegerbeitrag herangezogene Frau Kommerzienrat M. auch auf den Vertrag vom 1. November 1871 berufen, und zwar einmal dafür, daß die Stadtgemeinde D. auf Erhebung der Abgabe verzichtet habe, und sodann nach der Richtung, daß ihr als Besitznachfolgerin auf Grund der vorbezeichneten angeblich übernommenen Verpflichtung Rechte gegen die Stadtgemeinde zuständen. Nachdem das OVG. einen Verzicht als von der Vorinstanz ohne Rechtsirrtum verneint erklärt hatte, führte es aus: „Ebensowenig würde die Klägerin (Frau M.) im gegenwärtigen Verfahren ihr etwa aus dem Vertrage zustehende sonstige Rechte dem Beklagten (Gemeindevorstand) gegenüber haben geltend machen können. Denn die Rechte, die sie erwarb, erwarb sie der Gemeinde gegenüber und kann sie also auch nur gegen die Gemeinde zur Anerkennung bringen. Bei dem Anspruch auf Anliegerbeiträge ist der Gemeindevorstand gemäß §§ 69, 70 KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 nur zur Handhabung des kommunalen Finanzhoheitsrechts berufen, im übrigen aber zur Vertretung der Stadtgemeinde in Ansehung etwa von der Klägerin an die Gemeinde erhobener Gegenansprüche nicht legitimiert." — Gründet sich aber hiernach der Klaganspruch auf jene mit dem Besteuerungsrecht gegen die Klägerin nicht in Zusammenhang stehende angebliche Verpflichtung der Beklagten aus dem privatrechtlichen Kaufvertrage, so ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit gegeben, die gemäß § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte gehört (vgl. RG. 46, 247; 49, 221; Gruchots Beitr. 44, 1129; auch JW. 10, 822[46]). St. D. c. B., U. v. 31. Mai 13, 25/13 V. — Düsseldorf. [S.]

Gerichtskostengesetz.

20. § 46 GKG. Durch die unbeschränkt eingelegte Revision wird nicht bloß eine *teilweise* Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils bezweckt.]

Der Kläger hatte gegen das Urteil des Großh. Bad. OLG. zu K. vom 25. Februar 1913, das in Höhe eines Betrages von 73 256 ℳ zu seinen Ungunsten ergangen war, Revision eingelegt. Die Revisionsschrift enthielt keinen Antrag. Die Revision wurde demnächst vor Eingang einer Revisionsbegründung zurückgenommen. Die Gerichtsgebühren sind gemäß § 46 Abs. 1 GKG. nach einem Streitwert von 73 256 ℳ berechnet. Dagegen hat der Kläger mit dem Antrag Erinnerung erhoben, den Streitwert für die Revisionsinstanz auf 15 000 ℳ festzusetzen; nur wegen dieses Betrages habe die Revision verfolgt werden sollen. Die Erinnerung ist nicht begründet. Es kommt nicht darauf an, daß der Kläger mit dem Rechtsmittel nur eine teilweise Aufhebung des BU. bezweckt hat, sondern lediglich darauf, ob die Revision wegen des *gesamten* Beschwerdegegenstandes als eingelegt zu gelten hat oder nicht. Wenn der § 46 Abs. 1 GKG. die Erhebung einer Gebühr für die Zurücknahme des Rechtsmittels dergestalt anordnet, daß sie ein Zehnteil der Gebühr betragen soll, welche für die *beantragte* Entscheidung zu erheben sein würde, so leuchtet ein, daß beim Mangel eines Antrages der *mögliche* Antrag, wie er nach der prozessualen Lage des Falles gestellt werden durfte, für die Höhe des Streitwertes maßgebend sein muß, weil es sonst überhaupt an einem Maßstabe für die Gebührenberechnung fehlen würde. Dieser Gesichtspunkt ist bereits in dem Beschlusse des I. ZS. vom 15. Januar 1890 (RG. 25, 380) für den Fall zur Geltung gebracht, daß der in der Rechtsmittelschrift formulierte Antrag in einem späteren vorbereitenden Schriftsatz eingeschränkt worden ist (vgl. auch RG. 17, 374). Daß mit dem durch die Novelle vom 5. Juni 1905 eingeführten Begründungszwange für die Anwendung des § 46 GKG. eine Änderung eingetreten sei, wie der Kläger behauptet, ist nicht anzuerkennen. In der Revisionsschrift *kann* und in der Begründungsschrift *muß* bei Vermeidung des in § 554a ZPO. angedrohten Rechtsnachteils die Erklärung enthalten sein, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde. Daraus folgt aber nicht, daß, wenn die Revision vor Stellung eines Antrages zurückgenommen wird, nun der Streitwert nach freiem Ermessen festzusetzen sei. Entscheidend ist vielmehr, mit welchem Beschwerdegegenstande das Revisionsgericht durch die Einlegung des Rechtsmittels befaßt worden ist. In dieser Beziehung ist aber außer Zweifel, daß durch die schlechthin erfolgte Einlegung der Revision die Rechtskraft des Urteils in vollem Umfange gehemmt wird und auch insoweit der Rechtsstreit in die Revisionsinstanz gelangt. Streitwert ist sonach der gesamte Beschwerdegegenstand; ihn betrifft die nach dem Gesetze durch die Gebühr abzugeltende gerichtliche Tätigkeit. Wird demnächst ein beschränkter Antrag gestellt, so gilt im übrigen die Revision als zurückgenommen (vgl. Beschluß des III. ZS. vom 26. Februar 1909, III 246/08). Mit Recht sind daher die Kosten nach dem vollen Beschwerdewerte von 73 256 ℳ berechnet. K. c. F., Beschl. v. 6. Juni 13, 175/13 VII. — Karlsruhe. [S.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 2 EGStGB.] Der Angeklagte ist wegen Übertretung der §§ 4, 5 der Polizeiverordnung vom 21. August 1903 (Amtsblatt der Königlichen Regierung zu Potsdam und der Stadt Berlin S. 403) des Polizeipräsidenten von Berlin verurteilt. Die Verordnung, gegen deren formelle Gültigkeit Bedenken nicht bestehen, ist überschrieben: „Polizeiverordnung betreffend den Gewerbebetrieb und öffentliche Anzeige von Personen, welche ohne staatliche Approbation die Heilkunde ausüben, sowie betreffend Ankündigung von Heilmethoden, Heilmitteln und dergl." Sie handelt in den hier nicht in Betracht kommenden ersten drei Paragraphen von dem Betrieb und den Anzeigen der nichtapprobierten, die Heilkunde ausübenden Personen und sagt sodann in § 4: Die öffentliche Ankündigung von . . . Mitteln, welche zur Verhütung, Linderung oder Heilung von Menschen — . . . Krankheiten bestimmt sind, ist verboten, wenn 1. den . . . Mitteln besondere, über ihren wahren Wert hinausgehende Wirkungen beigelegt werden oder das Publikum durch die Art ihrer Anpreisung irregeführt . . . wird, oder wenn . . . Gesetzliche Bestimmungen, auch der Reichsgesetze, stehen dem § 4 nicht entgegen. Richtig ist, daß nach diesem § 4 Handlungen strafbar sein können, die als Vorbereitung eines Betruges nach §§ 263, 43 StGB. straflos sein würden. Aber die Polizeiverordnung will nicht das Vermögen, sondern, wie dargetan, Leben und Gesundheit schützen. Die Landesgesetzgebung ist dadurch, daß das auf Vermögensschutz abzielende Betrugsgesetz die Betrugsvorbereitung straflos läßt, nicht gehindert, zu Zwecken des Gesundheitsschutzes Strafverbote der in Frage stehenden Art zu erlassen. Ähnlich ist es mit dem Verhältnis der Verordnung zu dem Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb, insbesondere dessen § 4, der tatbestandlich dem Verordnungsverbote nahe steht. Es ist nicht zu verkennen, daß Handlungen, die nach §§ 4 und 22 UnlWG. nur auf Antrag strafbar sind, nach § 4 VO., die das Erfordernis des Strafantrages nicht aufstellt, strafbar sein können. Aber auch hier ist ausschlaggebend, daß der § 4 UnlWG. lediglich den Schutz gewisser Gewerbetreibender gegen die ihnen durch unlautere Reklame im Betriebe ihres Gewerbes drohenden Nachteile bezweckt. Das ergeben schon die Bestimmungen in § 22 Abs. 1, § 13 Abs. 1 darüber, wer im Falle des § 4 zur Stellung des Strafantrages befugt sein soll. Die Landesgesetzgebung ist mithin auch nicht durch den § 4 UnlWG. gehindert, sogenannte Reklameanzeigen zu verbieten, wenn durch das Verbot Leben und Gesundheit von Menschen geschützt werden soll. Urt. d. II. Sen. v. 4. April 1913 (1109/12).

2. §§ 40, 42 StGB. Einziehung nach Verbrauch der Strafklage.] Ein näheres Eingehen auf die Frage, ob die Einziehung überhaupt zulässig war, erübrigt sich, weil die in der Revisionsschrift von dem Angeklagten L. erhobene Prozeßbeschwerde durchgreift. Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte L. mit den eingezogenen Automaten das Glücksspiel nicht länger betrieben, als bis seine Verurteilung wegen Vergehens gegen § 284 StGB. erfolgt war. Das Urteil, in dem der Angeklagte zu drei Tagen Gefängnis verurteilt wurde, ist rechtskräftig. Ob in diesem Urteil gleichzeitig auf Einziehung aller zum Betrieb des Glücksspiels verwendeten Automaten und der dabei in den Automaten vorgefundenen Spielgelder erkannt wurde, und ob sich daraus auch die Vollstreckung der Einziehung in die Gegenstände begründen läßt, die in den vorliegenden Strafverfahren beschlagnahmt wurden, ist aus den Akten nicht zu entnehmen, aber auch für die Nachprüfung des angefochtenen Urteils gleichgültig. Denn, wenn das angefochtene Urteil gegenüber der rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses zutreffend anerkennen mußte, daß die Strafklage wegen aller zeitlich vor dieses Urteil fallenden Einzelhandlungen des Sammelvergehens gegen § 284 StGB. verbraucht sei, so war es nicht angängig, den Teil der Strafklage, mittels dessen der staatliche Anspruch auf Einziehung gleichzeitig und einheitlich mit dem Anspruch auf Verurteilung des Täters zur Hauptstrafe geltend gemacht wurde, als nicht verbraucht zu behandeln. Die Unzulässigkeit eines auf die Einziehung beschränkten Nachtragsurteils ergibt sich übrigens unabhängig von den Wirkungen der Rechtskraft auch klar aus den Bestimmungen der §§ 40, 42 StGB. Nach § 42 StGB. kann auf die in § 40 StGB. vorgesehenen Maßnahmen nur dann selbständig erkannt werden, wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person — sei es aus tatsächlichen Gründen, sei es, weil rechtlich der Verfolgung Hindernisse entgegenstehen, — nicht ausführbar ist. Wenn aber die Verurteilung einer bestimmten Person in solchen Fällen, in denen die Einziehung vom Gesetz als Nebenstrafe zugelassen ist, bereits stattgehabt hat, so ist ein weiteres Verfahren, um die im früheren Urteil bereits ausgesprochene oder unterbliebene Einziehung mit Wirkung gegen die verurteilte Person herbeizuführen, ausgeschlossen, und zwar, sofern die Einziehung unterblieben ist, gleichviel ob sie das ersterkennende Gericht nicht für angebracht hielt und deshalb unterließ, oder ob ein Versehen oder unzureichende Klarstellung des Tatbestands, namentlich des Umfangs, in dem die Straftat verübt wurde, Anlaß dazu gegeben hat, daß die dem Gericht mögliche Einziehung nicht ausgesprochen wurde. Urt. d. I. Sen. v. 15. März 1913 (1354/12).

3. § 49a StGB. Bestrafung der Aufforderung infolge Rücktritts vom Versuch.] Es wird geltend gemacht, durch eine Versuchshandlung werde die Möglichkeit einer Anwendung des § 49a grundsätzlich und ein für alle mal ausgeschlossen, dadurch stehe fest, daß die Aufforderung nicht erfolglos geblieben sei, diese letztere habe jede selbständige Bedeutung verloren; die Aufforderung selbst könne ihre frühere selbständige Strafbarkeit nicht wieder gewinnen, sie habe sie in dem Augenblick eingebüßt, in dem der Täter zur Ausführung übergegangen sei. Allein demgegenüber kommt ausschlaggebend in Betracht, daß § 49a eine selbständige Strafdrohung gegen eine in die Zeit vor die Begehung eines Verbrechens fallende Tätigkeit enthält, die strafrechtlich nur dann unberücksichtigt bleiben darf, wenn der Täter selbst wegen der Ausführung der Straftat zur Verantwortung gezogen wird. Entfällt seine Strafbarkeit, sei es auch nur wegen eines in seiner Person liegenden Grundes, so ist die Anwendung des § 49a gerechtfertigt.

Dies trifft hier zu. Die Bestrafung ist nur an die Voraussetzung gebunden, daß der Auffordernde selbst nicht von Strafe betroffen wird und er aus irgendeiner Rücksicht straflos bleibt. Für diesen Fall kann nicht davon gesprochen werden, das Vergehen des § 49a RStGB. sei durch den Versuch der Tat untergegangen und könne nicht wieder aufleben. Falls die Versuchsstrafe eintritt, umfaßt diese vielmehr auch die Vorbereitungshandlungen, die dadurch genügend berücksichtigt werden. Nur neben der die Aufforderung als vorbereitende Tätigkeit zugleich treffenden Versuchsstrafe darf nicht auch die Strafe aus § 49a Platz greifen. Die strafbare Aufforderung erhält aber wieder ihre volle Selbständigkeit, sobald es zur Versuchsstrafe nicht kommt. Würde man diesem Grundsatz nicht folgen, so käme man im vorliegenden Falle zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß die H., wenn sie das Brodstück unberührt gelassen hätte, strafbar wäre, dadurch aber, daß sie mehr getan, nämlich einen Bissen des Brots zum Mund geführt und dann erst wieder ausgespien hat, straflos würde. Urt. d. I. Sen. v. 7. April 1913 (138/13).

4. § 113 StGB.

a) Berechtigte Amtsausübung des Feldschützen.] Nach den Urteilsfeststellungen hat Feldschütze S. beobachtet, daß der Angeklagte Äpfel entwendete und in den Sack steckte, den er bei sich führte. Der Feldschütze hat den Angeklagten alsbald verfolgt, nur vorübergehend aus den Augen verloren, dann aber betreten und aufgefordert, den Sack, der, wie er wußte, das gestohlene Obst enthielt, zu entleeren, und als der Angeklagte sich dessen weigerte, ihm den Sack abzunehmen versucht; um die Abnahme des Sackes zu verhindern, hat der Angeklagte den Feldschützen angegriffen und zu Boden geworfen. Die Entleerung des Sackes hatte der Feldschütze gefordert, weil er Menge und Wert der entwendeten Äpfel durch Abschätzung feststellen wollte. Diese Abschätzung des Wertes entwendeter Feldfrüchte liegt dem Feldschützen dienstlich ob; sie bildet die Grundlage für die Unterscheidung zwischen Diebstahl von Feldfrüchten und Feldentwendungen, damit aber auch gleichzeitig zur Bemessung des Schadensbetrags, der vom Schuldigen an den Beschädigten zu zahlen ist und über den im Feldstrafverfahren erkannt wird. Art. 9 FeldStG., § 4 VO. vom 2. November 1904 (Art. III des Gesetzes vom 13. Juli 1904), Dienstanweisung für die Feldschützen vom 17. Dezember 1904 § 13 Abs. 1 Nr. 6 und Abs. 2. Zur Vornahme einer Abschätzung des Wertes des in seinem Schutzbezirk entwendeten Obsts war der Feldschütze hiernach amtlich berechtigt und verpflichtet. Fraglich ist nur, ob der Feldschütze, um diese Abschätzung zu ermöglichen, sich die abzuschätzenden Gegenstände so wie geschehen verschaffen durfte, indem er sie dem Frevler gegen dessen Willen mit dem Sack, in dem sie sich befanden, abnahm. Insoweit ist anzuerkennen, daß durch das Gesetz über das Verfahren in Feldrügesachen und die dazu erlassene Ausführungsverordnung innerhalb des Feldrügeverfahrens, mit dem sich diese Bestimmungen allein befassen, den Feldschützen, bei Ermittlung und Sicherstellung des Tatbestands verübter Feldfrevel, besondere Machtbefugnisse auf Grund des Vorbehalts in § 3 EGStPO. landesgesetzlich nicht eingeräumt worden sind. Abgesehen von der ihnen eingeräumten Befugnis zur Pfändung haben sie keine weiteren Befugnisse, als diejenigen, die den Beamten der Polizei, soweit sie nicht Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind, in der StPO. eingeräumt werden. Durchsuchungen von Räumen, Personen oder auch nur Sachen, und ebenso Beschlagnahmen dürfen sie daher gegen den Willen des Betroffenen selbständig nicht vornehmen, auch nicht zu dem Zweck, um andre ihnen zufallende Ermittlungen oder sonstige Amtshandlungen, wie die Abschätzung, erst zu ermöglichen und vorzubereiten. Wie die Durchsuchung und Beschlagnahme des Sacks hiernach von dem Feldschützen nicht selbständig angeordnet werden konnte, so war auch die Pfändung des Sacks (Art. 11 FeldStG., § 12 Abs. 2 DAnw.) nicht zulässig, da die Voraussetzungen dafür nicht gegeben waren, und aus dem gleichen Grunde war die vorläufige Festnahme des Angeklagten nicht erlaubt (§§ 127 Abs. 1 und 2, 113 StPO., § 15 Abs. 3 DAnw.), die anderenfalls die Wegnahme der von dem Festgenommenen getragenen Gegenstände gerechtfertigt hätte. Gab hiernach auch die Prozeßgesetzgebung dem Feldschützen kein Mittel an die Hand, sich des Sacks mit dem entwendeten Obst gewaltsam zu bemächtigen, so mußte der Angeklagte sich dessen Wegnahme trotzdem gefallen lassen. Der Feldschütze hatte den Angeklagten auf frischer Tat betroffen oder verfolgt; er wußte, daß das gestohlene Gut sich im Sack befand und noch nicht in Sicherheit gebracht war. Wenn nun auch in diesem Zeitpunkt die Abnahme des Sacks sich nicht gerade aus der allgemeinen polizeilichen Aufgabe und Befugnis rechtfertigen ließ, wonach der Begehung strafbarer Handlungen auch mit Gewalt vorzubeugen und die Beschädigung fremden Guts zu verhindern ist, so war die Wegnahme doch auch in diesem Zeitpunkt noch erlaubt, weil der Bestohlene auf die Rückgabe des entwendeten Obstes einen Anspruch hatte, der nach Lage der Sache gefährdet erschien, und weil er sich des Besitzes der Sache wieder bemächtigen durfte. Die Befugnis zur Wegnahme stand nicht nur dem Eigentümer zu, sondern wenn der Feldschütze sie im Interesse des Eigentümers in seinem Schutzbezirk ausübte, so konnte er das in seiner amtlichen Eigenschaft tun, nicht etwa nur zufolge der ihm obliegenden Pflicht als Polizeibeamter für die Aufrechterhaltung geordneter Zustände zu sorgen, sondern namentlich auch gemäß der ihm ausdrücklich erteilten Weisung, solche Gegenstände wegzunehmen und dem Eigentümer zur Verfügung zu stellen; eine Bestimmung der Dienstanweisung, die sich mit der aus dem bürgerlichen Recht sich ergebenden Rechtslage im Einklang befindet (§ 12 Abs. 1 DAnw.). Stand aber dem Feldschützen diese weitergehende Befugnis innerhalb seiner Amtsausübung zu, so ist ihm auch die Befugnis nicht abzusprechen, die entwendeten Gegenstände vorübergehend im Interesse des Bestohlenen wegzunehmen, soweit das geboten war, um den an Stelle der Rückforderung dem Eigentümer zustehenden Anspruch auf Werterſatz zu sichern und dessen Höhe festzustellen. Der Sack diente nur als Behältnis, er mußte weggenommen werden, um die entwendeten Früchte zu erlangen. Nur zu diesem Zweck erfolgte aber nach den Urteilsfeststellungen seine Wegnahme, nicht etwa, um ihn zur Auffindung von Beweisstücken für das Strafverfahren zu durchsuchen. Die Maßnahmen des Feldschützen waren hiernach solche amtlicher Art und rechtlich zulässig. Ob sich der Feldschütze bewußt war, auf welcher rechtlichen Grundlage sein Vorgehen beruhte, ist gleichgültig; ebenso aber auch

(RGSt)
nach feststehender Rechtsprechung, wie der Angeklagte die Amtsbefugnisse des ihm als solchen bekannten Feldschützen beurteilte, ob er dessen Amtshandlungen, die er zu vereiteln suchte, für berechtigt hielt oder nicht; es genügt, daß diese Handlungen an sich eine rechtmäßige Ausübung des Amts enthalten. Urt. d. I. Sen. v. 30. April 1913 (171/13).

b) Tätigkeit des Polizeibeamten außerhalb seines Bezirks.] Ein Beamter der in § 113 bezeichneten Art befindet sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes nur dann, wenn er nicht nur sachlich, sondern auch örtlich zu der betreffenden Amtshandlung berufen ist. Der Angeklagte verübte den Diebstahl und den Widerstand auf Hamburger Gebiete und letzterer richtete sich gegen einen Altonaer Polizeibeamten, welchen die Frau A. zur Festnahme des Diebes hatte herbeiholen lassen. Ein Fall der sogenannten Nacheile gemäß § 168 GVG. war nicht gegeben, weil es sich nicht um die Verfolgung eines aus dem Altonaer auf das Hamburger Staatsgebiet Flüchtigen handelte. Ebensowenig begründete nach den Bestimmungen des GVG. oder der StPO. die etwa vorhandene Gefahr im Verzuge ohne weiteres für preußische Polizeibeamte das Recht, auf dem Gebiete des Nachbarstaates amtlich tätig zu werden. Vielmehr würde der Altonaer Beamte örtlich nur zuständig gewesen sein, wenn zufolge einer wirksamen besonderen Vereinbarung für Fälle der vorliegenden Art den Altonaer Polizeibeamten gestattet wäre, auf dem Hamburger Nachbargebiete polizeiliche Tätigkeit auszuüben. Das LG. nimmt auf Grund der Aussage des Schutzmanns Sch. an, es sei zwischen der Hamburger und der Altonaer Polizeibehörde ein derartiges Übereinkommen getroffen worden. Jenes besteht jedoch nach den im jetzigen Rechtszuge angestellten Ermittlungen nicht, und der Schutzmann Sch. hat erklärt, er sei mißverstanden worden, er habe ein derartiges Abkommen nicht behaupten wollen. Aber auch abgesehen hiervon würde eine lediglich von den beiden Polizeibehörden erfolgte Vereinbarung die örtliche Zuständigkeit der Polizeibeamten für Amtshandlungen im Gebiete eines anderen Bundesstaates nicht schaffen können. Denn es würde hierzu, da die Polizeigewalt unmittelbar mit der Staatsgewalt verknüpft ist und also die Ausübung von Hoheitsrechten in einem fremden Staatsgebiete in Frage steht, eines zwischen den beteiligten Regierungen abzuschließenden Staatsvertrages bedürfen. Über einen solchen schweben nach der Mitteilung des Polizeipräsidenten zu Hamburg zurzeit allerdings Verhandlungen, welche aber noch nicht abgeschlossen sind. Urt. d. III. Sen. v. 5. Mai 1913 (423/13).

5. § 130 StGB. Öffentlichkeit einer nur gegen Einladungskarten zugänglichen Versammlung eines Vereins (Zahlenverhältnis der Mitglieder und Gäste] Festgestellt ist, daß bei dem Vergnügen, welches der damals höchstens 120 Mitglieder zählende polnische Gesangverein in F. am 28. Mai 1911 veranstaltete, Zutritt nur gegen Vorzeigung von Einladungskarten gewährt wurde, daß von letzteren etwa 900 Stück durch den Vorstand außer an Verwandte und Bekannte der Vereinsmitglieder auch an beliebige andere Personen versandt worden sind und daß in der großen Zahl der infolgedessen Erschienenen, unter denen sich auch zum Verein und dessen Mitgliedern in keinerlei Beziehungen stehende Personen befanden, jene, die sich untereinander gleichfalls erst zum Teil kannten, beinahe verschwanden. Die hierauf gestützte Annahme, daß die Festteilnehmer durch kein Band wechselseitiger persönlicher Beziehungen zusammengehalten und nach außen hin bestimmt abgegrenzt wurden, mithin keine geschlossene Gesellschaft bildeten, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen und ist im übrigen als auf tatsächlichem Gebiet liegend mit der Revision nicht angreifbar. Insbesondere wurde hieran dadurch nichts geändert, daß der Eintritt nur gegen Einladungskarten gestattet war, und deren Übersendung an bestimmte Personen erfolgte; denn damit wurde unter den für erwiesen erachteten Umständen bloß ein rein äußerlicher Zusammenschluß der Anwesenden hergestellt, nicht indes ein Kreis von Personen gebildet, welche, wie es das Wesen der Nichtöffentlichkeit bedingt, durch das Bestehen eines inneren Bandes gegenseitiger persönlicher Beziehungen miteinander verknüpft sind und hierdurch nach außen bestimmt umgrenzt werden. Der Begriff der Öffentlichkeit ist daher vom ersten Richter entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer nicht verkannt (vgl. RGSt. 21, 254; 40, 262). Urt. d. IV. Sen. v. 14. Febr. 1913 (4/13).

6. § 140 Nr. 1 StGB. §§ 25 Nr. 11, 26 Nr. 7 WehrO. Wehrpflicht und Militärpflicht.] Weder die Meldepflicht noch die Gestellungspflicht fällt mit der Wehrpflicht zusammen; sie liegen nicht jedem Wehrpflichtigen, sondern nur dem Militärpflichtigen ob. Die Wehrpflicht ist die Pflicht zum Dienst im Heere oder in der Flotte und im Landsturm, sie ist durch Art. 57 der Reichsverfassung vorgeschrieben und durch die Bestimmungen des Gesetzes vom 9. November 1867 betr. die Verpflichtung zum Kriegsdienste und dessen Ergänzungen näher geregelt. Sie beginnt für jeden Deutschen mit dem vollendeten 17. Lebensjahre und dauert bis zum vollendeten 45. Lebensjahre. (Art. II § 24 des Gesetzes vom 11. Februar 1888 betr. Änderungen der Wehrpflicht — ReichsGBl. S. 11 — und § 4 Nr. 3 der Deutschen Wehrordnung.) Die Militärpflicht erstreckt sich nur auf einen bestimmten Zeitraum der Wehrpflicht, indem sie erst mit dem Lebensalter beginnt, in dem sich der Wehrpflichtige die Aushebung gefallen lassen muß, und mit der endgültigen Entscheidung über die Dienstpflicht ihr Ende erreicht. Das militärpflichtige Alter fängt nach § 10 RMilG. vom 2. Mai 1874 (in der Fassung vom 6. Mai 1880 RGBl. S. 103) mit dem 1. Januar desjenigen Kalenderjahres an, in welchem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet. (Vgl. auch §§ 22, 23 WehrO. unter „Militärpflicht".) Ist somit nicht jeder Wehrpflichtige militärpflichtig, so kann andererseits von der Meldepflicht und Gestellungspflicht nur bei den Militärpflichtigen die Rede sein. Nach § 31 RMilG. haben die Militärpflichtigen und deren Angehörige die Anmeldungen zur Stammrolle zu bewirken (Meldepflicht), und zwar muß die Meldung in der Zeit vom 15. Januar bis zum 1. Februar eines jeden Jahres der Militärpflicht erfolgen. (§ 25 Nr. 1 Abs. 2 und Nr. 11 WehrO.) Jeder Militärpflichtige hat sich ferner vor den Ersatzbehörden zum Zwecke der Aushebung zu gestellen, bis über seine Dienstverpflichtung endgültig entschieden ist (Gestellungspflicht), wobei in Betracht kommt, daß der im Auslande sich aufhaltende Militärpflichtige seiner Gestellungspflicht unter Umständen im Auslande genügen kann. (§§ 10 bis 12, 33 RMilG., §§ 26, 42 WehrO.) Hiernach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Tatbestand des § 140 Nr. 1 StGB.

verwirklicht ist, ohne daß eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Melde- und Gestellungspflicht eingetreten ist, oder daß umgekehrt die mit Strafe bedrohten Übertretungen begangen sind, bevor der Wehrpflichtige sich anschickt, das Vergehen gegen § 140 Nr. 1 StGB. zu verüben. Es fehlt im vorliegenden Falle jeder tatsächliche Anhalt dafür, daß die Anklage, die lediglich darauf gestützt ist, daß Angeklagter als Wehrpflichtiger ohne Erlaubnis das Bundesgebiet verlassen und sich nach erreichtem militärpflichtigen Alter außerhalb des Bundesgebiets aufgehalten hat, die Verfehlung gegen die Vorschriften über die Melde- und Gestellungspflicht mitumfaßt hat. Es fehlt aber auch jeder rechtliche Grund für die Annahme, daß Identität der Tat vorliege, denn die unerlaubte Auswanderung in der Absicht, sich dem Eintritt in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ist eine Willensbetätigung, die keineswegs die Vernachlässigung der Melde- und Gestellungspflicht mit Rechtsnotwendigkeit in sich schließt. Urt. d. V. Sen. v. 28. Febr. 1913 (1288/12).

7. § 156 StGB. Nichterwähnung rechtlich unerheblicher Vorgänge in einer eidesstattlichen Versicherung.] Die Angeklagte hat in ihrer mit dem Antrage auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung eingereichten eidesstattlichen Versicherung erklärt, daß sie im Mai 1911 mit dem Antragsgegner geschlechtlich verkehrt habe und hat weiter an Eides Statt versichert: „andere Männer haben mir im Jahre 1911 nicht beigewohnt". Diese Versicherung ist als unrichtig festgestellt worden, da die Angeklagte im Mai 1911 auch mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt habe; dieser habe sich allerdings dabei eines Kordons bedient, ungeachtetdessen aber sei die Beischlafsvollziehung ein Beischlaf im Sinne des Gesetzes, und die Angeklagte habe dies auch gewußt. Letzteres ist lediglich darauf gestützt, daß die Angeklagte schon seit drei Jahren Geschlechtsverkehr zum Teil mit Schutzmitteln, zum Teil ohne sie gehabt habe, auf dem Gebiete also kein Neuling sei. Hiermit ist der Einwand der Angeklagten, sie habe geglaubt, daß der Beischlaf unter Benutzung des Kordons keine Beiwohnung im Sinne des Gesetzes sei, nicht widerlegt. Bei dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung handelte es sich um Ansprüche gegen den Antragsgegner auf Grund der §§ 1715 Abs. 1, 1716 BGB. Nach § 1717 Abs. 1 a. a. O. bleibt bei der Feststellung der Vaterschaft des unehelichen Kindes eine Beiwohnung anderer als des als Vater in Anspruch genommenen Mannes außer Betracht, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat. Im Sinne des Gesetzes ist hiernach ein Geschlechtsverkehr, der unter solchen Umständen, wie sie im Gesetze erwähnt sind, stattgefunden hat, nicht kausal für die Vaterschaft. Wenn die Angeklagte nun einwendet, sie habe die Beiwohnung im Mai 1911 mit Rücksicht auf den Gebrauch des Schutzmittels nicht für eine Beiwohnung „im Sinne des Gesetzes" gehalten, so wäre zu prüfen gewesen, ob sie dabei die erwähnte gesetzliche Bestimmung im Auge gehabt und gemeint hat, sie habe geglaubt, nur einen solchen geschlechtlichen Verkehr innerhalb der Empfängniszeit angeben zu müssen, welcher nach dem Gesetze geeignet war, die Vaterschaft des von ihr in Anspruch genommenen Mannes auszuschließen. Befand sie sich in solchem Glauben, dann wäre dies für die Frage, ob die eidesstattliche Versicherung wissentlich falsch abgegeben ist, von Erheblichkeit. Das Urteil läßt nicht erkennen, daß der Einwand der Angeklagten von diesen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten aus geprüft worden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Febr. 1913 (1335/12).

8. § 164 StGB.

a) Weglassung entlastender Tatsachen.] Wenn der Angeklagte daher, wie die Strafkammer annimmt, geflissentlich und absichtlich die Mitteilung solcher Tatsachen unterließ, von denen ihm bewußt war, daß sie den Beschuldigten in Notwehr versetzten und dadurch die ihm vorgeworfene Körperverletzung zu einer nicht widerrechtlichen machten, so beschuldigte er mit dem Vorwurf der widerrechtlichen Körperverletzung den W. wider besseres Wissen. Urt. d. IV. Sen. v. 28. Jan. 1913 (1181/12).

b) Beschuldigung der Verleumdung.] Ob die Beschuldigung dahin ging, daß S. die Angeklagte im Sinne des § 186 StGB. beleidigt oder nach § 187 StGB. verleumderisch beleidigt hätte, läßt das Urteil allerdings nicht erkennen, jedenfalls aber wird darin festgestellt, daß die Privatklage darauf gerichtet war, S. deshalb zu bestrafen, weil er das unwahre Gerücht verbreitet habe, die Angeklagte habe mit dem G. geschlechtlich verkehrt. Da sie wußte, daß die verbreitete Tatsache wahr war, hat sie den S. also wider besseres Wissen einer nach § 186 oder § 187 StGB. strafbaren Handlung beschuldigt. Wenn sie geglaubt haben sollte, die Tatsache könne nicht bewiesen werden, so ist das für den Tatbestand des § 164 StGB. gleichgültig. Urt. d. I. Sen. v. 3. April 1913 (25/13).

9. § 175 StGB. Beischlafsähnlichkeit. Beleidigende Wirkung.] Nach den Feststellungen hat der Angeklagte seinen eigenen und den Geschlechtsteil des 16jährigen R., welche beide entblößt und erregt waren, der Länge nach mit der Hand erfaßt und sie längere Zeit zu wiederholten Malen aneinander gedrückt. Dabei war die beiderseitige Stellung genau diejenige, bei der im Stehen der wirkliche Beischlaf ausgeübt wird. Die Strafkammer erachtet hierdurch den Tatbestand des § 175 StGB. erfüllt, weil der Angeklagte mit seinem Tun auf Befriedigung seiner Geschlechtslust abzielte und schon die einfache Berührung der männlichen Glieder, „geschweige denn" das hier ausgeführte Aneinanderbringen mit wiederholtem Aneinanderdrücken, als widernatürliche Unzucht zu gelten habe. Diese Auffassung ist indessen rechtsirrig. Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, gehört zum Begriff der widernatürlichen Unzucht gemäß § 175 StGB. die Vornahme einer der naturwidrigen Befriedigung des Geschlechtstriebes dienenden, dem natürlichen Beischlafe ähnlichen Handlung (vgl. RGSt. 34, 245 und die dort bezeichneten Urteile) und der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß eine Beischlafsähnlichkeit beim Verkehr unter Mannspersonen nur da vorliegt, wo die eine bei beischlafsähnlichem Gebrauche des männlichen Gliedes den Körper der anderen mit dem Gliede berührt hat (vgl. RGSt. 36, 32). Danach ist also nicht schon jedwedes zwischen zwei Männern bewirkte einfache Sichberühren der beiderseitigen Geschlechtsteile ohne weiteres, sondern erst dann eine beischlafsähnliche Handlung, wenn mindestens das eine Glied ähnlich wie bei der natürlichen Beischlafsvollziehung z. B. durch Reiben an dem Körper des anderen oder Dagegenstoßen, verwendet wird. Ein solcher

(RGSt)
Gebrauch ist vom ersten Richter auch dadurch nicht festgestellt, daß der Angeklagte die beiden erregten Glieder mit seiner Hand zusammengebracht und mehrfach aneinander gedrückt hat, und zwar um so weniger, als eine beischlafsähnliche Verbindung oder Vereinigung zweier männlicher Geschlechtsteile miteinander der Natur der Sache nach von vornherein ausgeschlossen ist. Das bisher für erwiesen erachtete Gebahren des Angeklagten liegt daher bloß auf onanistischem Gebiet, das von der Strafdrohung des § 175 a. a. O. nicht mitumfaßt wird (vgl. RGSt. 6, 211; RGRspr. 4, 493). Soweit die Strafkammer etwa darauf Gewicht gelegt haben sollte, daß die Beteiligten genau die gleiche Stellung wie bei einem zwischen Mann und Weib im Stehen ausgeübten Beischlaf eingenommen haben, so würde auch dieser Umstand die vorstehenden Darlegungen nicht zu beeinflussen vermögen, da hierdurch allein eine an sich nicht beischlafsähnliche Handlung niemals in ihr Gegenteil verwandelt werden kann. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben, und zwar ohne daß es eines Eingehens auf die übrigens unbegründeten Prozeßbeschwerden bedurfte. Dagegen war dem Antrag des Beschwerdeführers auf sofortige Freisprechung nicht stattzugeben, da der richtigen Rechtsauffassung genügende Feststellungen bei erneuter Verhandlung nicht ausgeschlossen erscheinen und auch im Fall der noch möglichen Stellung eines Strafantrages durch den gesetzlichen Vertreter des erst 17jährigen R. die Anwendbarkeit des § 185 StGB. unter Berücksichtigung der in RGSt. 29, 398 (vgl. auch Bd. 41 S. 392) ausgesprochenen Grundsätze zu prüfen bliebe. Urt. d. IV. Sen. v. 18. April 1913 (103/13).

10. § 176 Nr. 3 StGB. Innerer Tatbestand.] Die Revision der Staatsanwaltschaft muß an den tatsächlichen Feststellungen der Strafkammer in Ansehung des inneren Tatbestandes des dem Angeklagten zur Last gelegten Verbrechens scheitern. In der Urteilsbegründung ist ausdrücklich erwähnt, daß zum Begriff der unzüchtigen Handlung eine Berührung des entblößten Körpers nicht gehöre. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die Strafkammer von der irrigen Anschauung ausgegangen sein sollte, es sei erforderlich, daß die Handlungen sich gegen die Geschlechtsteile oder gegen den entblößten Körper richteten. Die Erwähnung, daß letzteres nicht geschehen sei, hat vielmehr erkennbar nur die Bedeutung eines im Zusammenhang mit den anderen hervorgehobenen tatsächlichen Momenten stehenden tatsächlichen Beweisgrundes für die Annahme, daß der Angeklagte nicht in wollüstiger Absicht gehandelt habe. Es fehlt im Strafkammerurteil auch nicht an einer Darlegung, in welcher anderen Weise das Verhalten des Angeklagten sich erklären lasse. Die Strafkammer findet die Erklärung darin, daß der Angeklagte aus Nervenüberreizung „unbewußt" die Handlungen vorgenommen habe. Damit ist nicht ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand im Sinne des § 51 StGB. gemeint; vielmehr ist damit — entsprechend der Verteidigung des Angeklagten — zum Ausdruck gebracht, daß er die Handlungen vorgenommen habe, ohne sich infolge des Zustandes der Nervenüberreizung, in dem er sich befand, in subjektiver Richtung dessen bewußt gewesen zu sein, daß objektiv sich die Handlungen als solche im Sinne des § 176 Nr. 3 StGB. darstellten. Die Richtigkeit dieser dem tatsächlichen Gebiet angehörenden Annahme ist in der Revisionsinstanz nicht anfechtbar und daher nicht zu prüfen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Urteilsbegründung Widersprüche enthielte, welche den Bestand des Urteils beeinträchtigten. Daß der Angeklagte den Mädchen in einer seinem ganzen Naturell entsprechenden täppischen und ungeschickten Art auf die blanken Knie geklopft und dabei unter die Röcke der Kinder geraten sein möge, ist eine Annahme, welche der mit den Schulverhältnissen in B. vertraute Hauptlehrer ausgesprochen hat. Die Strafkammer bezeichnet diese Annahme als unwahrscheinlich, aber immerhin möglich. Hiermit stehen die Feststellungen der Strafkammer, wonach der Angeklagte den Mädchen in der im Urteil geschilderten Weise an das Bein bzw. unter die Röcke „gegriffen" habe, nicht im Widerspruch. Denn wenn die Strafkammer die Annahme des Hauptlehrers auch als möglich hinstellt, geht sie selbst doch davon aus, daß der Angeklagte nicht etwa aus Versehen den Mädchen mit der Hand unter die Röcke gefahren ist, sondern dies absichtlich getan hat. Sie verneint nur in subjektiver Beziehung, daß er die Handlungen vorsätzlich als unzüchtige vorgenommen habe. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Mai 1913 (19/13).

11. §§ 176 Nr. 3, 177 StGB. Zusammentreffen.] Wenn das Gesetz in § 176 Nr. 3 StGB. jede an einer Person unter 14 Jahren vorgenommene unzüchtige Handlung, auch wenn sie ohne Gewaltanwendung erfolgt, bedroht, in § 177 StGB. dagegen die gewaltsame Erzwingung des Beischlafs auch in solchen Fällen, in denen die Handlungen der Gewaltanwendung selbst nicht unzüchtig zu sein brauchen, und die Strafdrohung überdies dem Alter der genötigten Frauensperson keine Bedeutung beimißt, so ist nicht einzusehen, warum nicht beide Strafvorschriften gleichzeitig verletzt werden durch Gewalthandlungen, namentlich solche unzüchtiger Art, mittels deren der auch mit einer noch nicht vierzehnjährigen Person weiblichen Geschlechts ausführbare Beischlaf erzwungen werden soll. Grund zu der Annahme, daß die Strafvorschrift des § 177 StGB. gegenüber derjenigen des § 176 Nr. 3 StGB. die Bedeutung einer solchen Sondervorschrift habe, bei deren Anwendung diejenige des § 176 Nr. 3 StGB. notwendig entfallen müsse, liegt angesichts der Verschiedenheit der Ausgestaltung der Tatbestände beider Strafgesetze nicht vor. Urt. d. I. Sen. v. 9. Juni 1913 (483/13).

12. § 180 StGB. Vorschubleisten.] Der Vorderrichter findet das Vorschubleisten in dem Verhalten, das der Beschwerdeführer beobachtete, als nach Entlassung der Ehefrau J. aus der Strafhaft die Zeugin S. eine Wohnung in demselben Hause inne hatte, in dem über ihr ihre Mutter, die Ehefrau J., und der Beschwerdeführer zusammen wohnten. Wie der Vorderrichter feststellt, hat damals die Ehefrau J. selbst diejenige Wohnung, die nachher ihre Tochter Ehefrau S. inne hatte, gemietet und sie dieser ihrer eigenen Tochter zur Ausübung der Gewerbsunzucht zur Verfügung gestellt; die S. ist darauf in dieser Wohnung ihrem unzüchtigen Gewerbe auch nachgegangen. Der Vorderrichter erblickt nun das Vorschubleisten des Beschwerdeführers gegenüber dem unzüchtigen Treiben der S. in dieser Wohnung nicht, wie die Revision meint, darin, daß er sich ihm gegenüber untätig verhalten, daß er es geduldet und nichts getan habe, um es abzustellen; eine solche Annahme würde auch rechtsirrig gewesen sein, weil zwischen dem Beschwerdeführer

und der S. kein Verhältnis bestand, das ihn zur Verhinderung der Unzuchtsausübung verpflichtet hätte. Nach der Auffassung des Vorderrichters war es vielmehr gerade ein tätiges Verhalten des Beschwerdeführers, wodurch er die Gewerbsunzucht der S. gefördert hat. Entscheidend ist, daß der Beschwerdeführer durch die ständige Ablieferung seines gesamten Arbeitsverdienstes an die Ehefrau J. dieser die Zahlung der Miete für die zur Gewerbsunzucht ihrer Tochter bestimmte Wohnung und damit den Mitbesitz dieser Wohnung selbst erst ermöglicht hat. Dabei hat er, wie das angefochtene Urteil an einer anderen Stelle als erwiesen bezeichnet, von dem in dieser Wohnung durch die S. betriebenen unzüchtigen Gewerbe ebensogut Kenntnis gehabt wie die Ehefrau J. selbst und er hat sich, wie den Urteilsgründen in ihrem Zusammenhange als Annahme der Strafkammer entnommen werden muß, bei der Hingabe seines Arbeitsverdienstes an die J. auch darüber im klaren befunden, daß das Geld zur Zahlung der Miete für jene Wohnung werde mitverwendet werden. Unter solchen Umständen konnte aber ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß er jedenfalls durch die Hingabe seines Arbeitsverdienstes zu dem Zwecke, um davon auch die Miete für jene Wohnung zu bezahlen und dadurch der S. die weitere Benutzung der Wohnung für ihr Unzuchtsgewerbe zu ermöglichen, für den Unzuchtsbetrieb günstigere Bedingungen geschaffen und so der Unzucht durch Gewährung von Gelegenheit Vorschub geleistet habe. Urt. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (457/13).

13. § 181a Abs. 1 StGB. Entgegennahme gelegentlicher Zuwendungen ohne Gewinnsucht.] Anfänglich bezahlte der Angeklagte den Geschlechtsverkehr, er unterließ es aber, seitdem sich bald darauf sein Verhältnis zu der B. zu einem dauernden gestaltet hatte. So lange die Beziehungen des Angeklagten zu Frau B. währten, wohnte der Angeklagte bei seinen Eltern, erhielt von ihnen auch Beköstigung und Kleidung. Eigenen Verdienst — etwa 5 ℳ wöchentlich — hatte er nur aus Gelegenheitsarbeiten und durch Tätowieren. Mit Frau B. traf er sich häufig, zeitweise täglich; er begleitete sie nach Haus, besuchte mit ihr Schankwirtschaften und ging auch in ihre Wohnung zu ihr. Hin und wieder setzte Frau B. ihm Bier, Kaffee oder einen billigen Imbiß vor, umgekehrt bezahlte er gelegentlich für die B. in annähernd gleichem Umfange Speisen und Getränke. Ohne daß er darum bat, gab Frau B. ihm auch einige Male Geld, das er zum Karten- und Billardspiel, für Rasieren und ähnliche Zwecke verwendete. Insgesamt hat er während etwa fünf Monaten ungefähr 10 ℳ erhalten. Die Strafkammer sieht das Merkmal eines teilweisen Beziehens des Lebensunterhalts als erfüllt an durch die „wenn auch in noch so geringem Umfange betriebene Annahme von Lebensmitteln und Geld". Dagegen vermißt der Vorderrichter den Nachweis einer „Ausbeutung", d. h., wie das Urteil sagt, „der bewußten Ausnutzung der B. zum Erwerb, der eigennützigen Verwertung der von ihr betriebenen Unzucht". Es habe sich — so wird weiter in dem Urteil ausgeführt — um ein Liebesverhältnis des Angeklagten mit der B. und um gegenseitige „gelegentliche Freundschaftszuwendungen" gehandelt, keineswegs aber sei der Vorsatz des Angeklagten auf die kürzer oder länger dauernde Ausnutzung des Unzuchtsgewerbes der B. als einer Erwerbsquelle gerichtet gewesen. Auf dieser Grundlage spricht die Strafkammer den Angeklagten von der Anschuldigung eines Vergehens gegen § 181a Abs. 1 StGB. in der ersten Begehungsform frei. Das Urteil wird getragen durch die hinsichtlich des Lebensunterhalts getroffenen Feststellungen. Allerdings bewertet der Vorderrichter die in Betracht kommenden geringen Zuwendungen, die der Angeklagte von der Dirne entgegengenommen hat, als ein „teilweises Beziehen des Lebensunterhalts", den der Angeklagte im übrigen von seinen Eltern erhielt und aus dem Ertrage seiner Arbeit bestritt. Dabei übersieht aber der Vorderrichter an dieser Stelle des Urteils anscheinend das Verhältnis, in dem diese Zuwendungen zu der Gesamtheit des für den Angeklagten zum Lebensunterhalt erforderlichen Aufwandes stand. Ersichtlich geht die Strafkammer davon aus, daß nicht Zuwendungen in Frage kommen, die es dem Angeklagten ermöglichten, eine bessere und reichlichere, mit durchaus vermeidbaren Ausgaben verknüpfte Lebensführung zu pflegen (RGSt. 35, 92 [93]), daß es sich vielmehr nur um vereinzelte Zuwendungen handelte, die für den Lebensunterhalt des Angeklagten als solchen weder ganz noch teilweise von Bedeutung waren, von dem Angeklagten auch in diesem Sinne angenommen wurden. Im Einklang damit steht es, daß das Urteil bei der Erörterung des Merkmals der „Ausbeutung" die fraglichen Geschenke der Dirne an den Angeklagten als „gelegentliche Freundschaftszuwendungen" bezeichnet, wobei der Ton auf das Wort „gelegentlich" zu legen ist. Tatsächlich ist dem Angeklagten nur zuweilen ein Imbiß, Bier oder Kaffee und an Geld im ganzen während eines Zeitraumes von fünf Monaten der Gesamtbetrag von 10 ℳ, monatlich also etwa 2 ℳ, gewährt worden. Nur dieser Geldbetrag übersteigt den Wert der Zuwendungen, die der Angeklagte aus eigenen Mitteln seinerseits der Dirne hat zukommen lassen. Danach steht als Annahme der Strafkammer schon jetzt fest, daß der Angeklagte den unzüchtigen Erwerb der Dirne B. nicht in gewinnsüchtiger Weise ausgenutzt hat und nicht hat ausnutzen wollen. Damit entfiel das Merkmal der „Ausbeutung" ohne weiteres. Urt. d. III. Sen. v. 3. April 1913 (21/13).

14. § 184 StGB.] Die Strafkammer unterstellt, daß das Werk, das in dem vom Angeklagten versandten „Prospekt" angekündigt wird, „als Sittengeschichte und um als historisches Werk angesehen zu werden, infolge ihres Gegenstandes der Erörterung auch derartige Szenen illustrieren müsse", wie in den einzelnen im Prospekt enthaltenen Bildern geschehen ist. Sie geht also davon aus, daß das Werk selbst, das im Prospekt angekündigt wird, infolge seiner wissenschaftlichen Tendenz nicht unzüchtig sei, nimmt sonach ein Ankündigen und Anpreisen einer solchen Schrift auch nicht an. Vielmehr erachtet sie den Prospekt selbst als eine unzüchtige Abbildungen enthaltende Schrift, deren Verbreitung um dieser Abbildungen willen das Vergehen nach § 184 Ziff. 1 StGB. enthalte, und zwar findet sie die Unzüchtigkeit 1. darin, daß die Abbildungen, als einzeln herausgegriffen, geeignet seien, eine Verletzung des Scham- und Sittlichkeitsgefühls in geschlechtlicher Beziehung zu bewirken, insofern sie die Absicht zum Ausdruck bringen, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen oder zum mindesten der Freude am geschlechtlich Obszönen zu dienen; sodann 2. in den besonderen Umständen, unter denen der Prospekt vertrieben worden sei, denn er sei „ziemlich wahllos" hauptsächlich

(RGSt)

an Personen geschickt worden, von denen der Angeklagte annehmen konnte, daß sie mit ihren Mitteln imstande wären, sich das 100 ℳ kostende Werk anzuschaffen. Schon der Ausgangspunkt der Strafkammer ist unrichtig. Es ist nicht zu prüfen, ob die Abbildungen als einzelne herausgegriffen die Absicht zum Ausdruck bringen, einen geschlechtlichen Reiz hervorzurufen. Ebenso wie bei dem Werk selbst ist auch bei dem Prospekt, der es ankündigt, zu prüfen, ob nicht auch in ihm die wissenschaftliche Natur des Werkes derart überwiegend zum Ausdruck kommt, daß die sinnliche Empfindung zurückgedrängt wird, RGSt. 37, 315. Die Bedeutung und das Wesen eines Prospekts liegt darin, über das in ihm angekündigte Werk Auskunft zu geben. Bringt daher ein sittengeschichtliches Werk Abbildungen, die in diesem Werk allein dem verfolgten wissenschaftlichen Zweck zu dienen bestimmt sind, so ist es nur natürlich, wenn auch der Prospekt einige derartige Abbildungen zur Erreichung dieses Zwecks durch Wiedergabe verwendet. Denn nur dadurch kann eine hinreichende Anschauung von der Art des Werkes selbst in dem Prospekt gegeben werden. Bei einem solchen Prospekt darf sonach niemals bei der Prüfung eine wiedergegebene Abbildung einzeln betrachtet und herausgegriffen werden. Es ist vielmehr, ebenso wie bei dem Werk selbst, von dem der Prospekt eine Anschauung geben soll, zu prüfen, ob nicht der Zweck, dem sie dient, ein wissenschaftlicher, nicht auf Erregung der Sinnlichkeit gerichteter ist, und ob sie sich als unselbständiger Teil diesem Ganzen derart einfügt, daß auch nur der wissenschaftliche Inhalt des Ganzen zum Ausdruck gelangt. Gibt der Prospekt mit seinen Abbildungen lediglich die Art des angekündigten Werkes wieder und ist dieses zufolge seiner wissenschaftlichen Natur kein unzüchtiges, so kann auch die Wiedergabe im Prospekt keine unzüchtige sein. Nun ist freilich zuzugeben, daß gleichwohl die besonderen Umstände und die besondere tendenziöse Art und Weise, wie der Prospekt zusammengestellt ist und wie in ihm auf das angekündigte Werk hingewiesen wird, diesen zu einer selbständigen unzüchtigen Schrift machen können. Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Prospekt nicht oder nicht ausschließlich den Zweck verfolgt, eine Anschauung von dem angekündigten Werke zu geben und demnach von der diese erfüllenden wissenschaftlichen, die Unzüchtigkeit ausschließenden Natur nicht mitumfaßt wird, sondern wenn er allein oder daneben noch darauf ausgeht und selbst dazu besonders eingerichtet und ausgestaltet ist, den geschlechtlichen Sinnenreiz zu wecken und das Sittlichkeits- und Schamgefühl zu verletzen. Dies kann geschehen unter anderem durch die eigenartige Auswahl der Bilder unter Weglassung der Umstände, die sie allein in den Dienst der Wissenschaft stellen, durch die Art und Weise ihrer Wiedergabe, durch die Auswahl des Publikums, an das die Prospekte gesandt werden. Daß dies alles aber bei dem vorliegenden Prospekt der Fall sei, ist nicht ausreichend festgestellt. Die Strafkammer führt als die „besonderen Umstände", unter denen der Vertrieb erfolgt ist und die ihn zu einem unzüchtigen Werk stempeln sollen, allein die „ziemlich wahllose Versendung an Personen, die annehmbar das teure Werk kaufen können", an. Ob diese Art der Versendung allein hinreicht, dem Prospekt den Charakter der Unzüchtigkeit zu verleihen, ist schon zweifelhaft. Diese Annahme der Versendung steht aber auch im Widerspruch mit der am Eingang der Urteilsgründe getroffenen Feststellung, die Versendung sei „an Personen besserer Stände, hauptsächlich Mediziner und Juristen", erfolgt, und zwar überdies durch die Post in verschlossenem Umschlag. Die Empfänger des Prospektes waren nach dieser Feststellung jedenfalls Personen, die imstande waren, die Abbildungen nicht notwendig nur als Reizmittel wirken zu lassen, wie dies etwa bei jugendlichen Personen oder solchen, denen wissenschaftliche Interessen auf dem Gebiete der Sittengeschichte überhaupt fernliegen, der Fall wäre; sondern sie vermochten sie in ihrer Bedeutung als Hilfsmittel für die Darstellung einer Sittengeschichte, also wissenschaftlichen Zwecken dienend, zu erfassen. Auch sonst ist keine Feststellung darüber getroffen, daß etwa Inhalt, Anordnung und Ausgestaltung des Prospektes erkennen ließen, die wiedergegebenen Abbildungen sollten nicht diesem dem Werke selbst innewohnenden Zweck, sondern ihm fremden, unzüchtigen Zwecken dienen. Bei dieser Sachlage ist auch die weitere Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe mindestens die Vorstellung gehabt, der eine oder andere Empfänger werde die Abbildung nur zum Zweck einer geschlechtlichen Anregung benutzen, nicht frei von Rechtsirrtum. Im Sinne von § 184 Ziff. 1 StGB. sind Schriften und Abbildungen nur unzüchtig, sofern sie für sich allein geeignet sind, das im Volke herrschende normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Beziehung zu verletzen. Hiervon mußte der Angeklagte eine Vorstellung haben, dagegen war es völlig belanglos, ob etwa ein dritter Empfänger des Katalogs diesen zum Zwecke geschlechtlicher Anregung benutzen konnte, und dieser Möglichkeit der Angeklagte sich bewußt war. Denn hierzu kann je nach der größeren oder geringeren Geneigtheit zu geschlechtlicher Aufregung der Katalog von dem Empfänger auch dann benutzt werden, wenn er nicht objektiv unzüchtig ist, wie jedes echte Kunstwerk auch mit lüsternen Augen betrachtet werden kann; RGSt. 44, 178 (179); 37, 315 (317); 24, 365 (366 und 368). Urt. d. IV. Sen. v. 6. Dez. 1912 (910/12).

15. § 185 StGB. Vgl. auch Nr. 9.

a) Beleidigung durch Unzucht.] Die Gründe führen aus, daß selbst beim Vorhandensein des Einverständnisses der K. der Angeklagte, gleichviel ob dies Einverständnis rechtliche Beachtung verdiene oder nicht, doch der Beleidigung schuldig sein würde, weil es hierzu genüge, daß seine Handlungsweise eine ihm bewußte Mißachtung des Mädchens enthielt. Diese Ausführung ist nicht bedenkenfrei. Denn wenn auch die Einwilligung der beleidigten Person in die ihr widerfahrene Ehrenkränkung mit Rücksicht auf ihre Jugend, ihre mangelnde Urteilsfähigkeit oder ihre sittliche Verdorbenheit unter Umständen rechtlich unbeachtlich sein kann (RGSt. 29, 398; 41, 392), so bedarf es doch in derartigen Fällen der Erörterung, ob der Angeklagte auch das vorhandene Einverständnis als rechtlich unbeachtlich erkannt hat. Sollte dies nicht der Fall sein, so würde es ihm an dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seiner Handlungsweise fehlen. Nach dieser Richtung fehlt jede Darlegung in dem angefochtenen Urteil. Die Ausführung, daß sich der Angeklagte des ehrenkränkenden Charakters seiner Handlungsweise bewußt gewesen sei, bewegt sich in anderer Richtung und kann diesen Mangel nicht ersetzen. Urt. d. IV. Sen. v. 11. April 1913 (45/13).

b) Zustimmung der Beleidigten.] Dem Oberreichsanwalt ist zuzugeben, daß die Einwilligung einer erst 16 Jahre alten jugendlichen Person in eine gegen sie gerichtete Handlung, die als beleidigend in Betracht kommt, nicht ohne weiteres geeignet ist, der Handlung die Eigenschaft einer Beleidigung zu nehmen, daß vielmehr stets die rechtliche Beachtlichkeit und Wirksamkeit der Einwilligung unter Gesichtspunkten zu prüfen ist, wie sie namentlich in den Urteilen des RG. in RGSt. 10, 372; 29, 398; 41, 392 (394, 396) entwickelt sind. Allein nach dem Urteilsinhalt war mit Bezug auf die gegebene Sachlage folgendes in Betracht zu ziehen. Das Gesetz gewährt weiblichen Personen über 16 Jahren keinen besondern strafrechtlichen Schutz gegen Verführung und gesteht damit der Einwilligung einer sechzehnjährigen in die Duldung des außerehelichen Beischlafs jedenfalls die Bedeutung zu, daß sie einen solchen besonderen Schutz entbehrlich macht. Im vorliegenden Falle hatte die Strafkammer zudem ländliche Verhältnisse vor Augen. Sie ist danach in Übereinstimmung mit der allgemeinen Lebenserfahrung zweifellos der Ansicht gewesen, daß sechzehnjährige Mädchen auf dem Lande über geschlechtliche Dinge genügend Bescheid zu wissen pflegen, und dementsprechend häufig eine zutreffende Beurteilung und ausreichende Würdigung der gegen sie gerichteten Handlung haben, wenn diese in dem Ansinnen besteht, unzüchtige Berührungen oder die Vollziehung des Beischlafs zu gestatten. Die Strafkammer stellt sodann, wenn auch in anderem Zusammenhang, fest, daß die F. einen über ihre Jahre hinaus gereiften und alten Eindruck machte. Dies kann nicht anders als dahin verstanden werden, daß sie nicht bloß körperlich über ihre Jahre hinaus entwickelt erscheine, sondern auch geistig darüber hinaus gereift sei. Die Strafkammer war hiernach tatsächlich offenbar der Auffassung, daß die F. nach ihrer Persönlichkeit und nach den Umständen des Falles die genügende Urteilsfähigkeit besaß, um die sich gegen sie richtende Handlung als an sich beleidigend zutreffend zu beurteilen und ausreichend zu würdigen, und daß mangels eines besonderen Einwandes des Angeklagten kein Anlaß gegeben sei, dies noch ausdrücklich zu erörtern. Andererseits kommen gegenüber dem Urteilsinhalt keinerlei besondere Umstände in Frage, durch die gerade im vorliegenden Falle die Urteilsfähigkeit oder die Willensfreiheit der F. beeinträchtigt worden wäre. Es fehlt danach an jedem greifbaren Anhalt dafür, daß die Strafkammer aus Rechtsirrtum die in den angezogenen Urteilen hervorgehobenen Gesichtspunkte übersehen oder für bedeutungslos erachtet haben sollte. Urt. d. V. Sen. v. 18. März 1913 (1212/12).

16. § 193 StGB. Zurückweisung unberechtigter Angriffe.]

a) Wie das angefochtene Urteil ergibt, hatte der Angeklagte behauptet, es sei ihm in einer den jetzt fraglichen drei Wahlversammlungen vorangegangenen Wahlversammlung — augenscheinlich mit Bezug auf seine Verurteilung wegen Jagdvergehens — das Wort „Wilddieb" zugerufen worden. Die Strafkammer stellt zwar fest, diese vom Angeklagten behauptete Tatsache habe durch die Beweisaufnahme keine Bestätigung gefunden und sei nicht erwiesen, da der angebliche Zuruf in jener Versammlung, in der ein großer Lärm geherrscht habe, von keinem der vernommenen Zeugen gehört worden sei; andererseits wird aber die Behauptung des Angeklagten von der Strafkammer auch nirgends für widerlegt erklärt, und es ist deshalb zurzeit davon auszugehen, daß die behauptete Tatsache der Wahrheit entsprach. War dies letztere der Fall, so hatte der Angeklagte ein berechtigtes Interesse, den ihm gemachten Vorwurf entgegenzutreten und dessen Entkräftung zu versuchen, und da ihm jener Vorwurf in einer öffentlichen Wahlversammlung gemacht worden war, so konnte möglicherweise sein berechtigtes Interesse gerade dadurch am wirksamsten gewahrt werden, daß er auch zur Entkräftung des Vorwurfs die demnächst stattfindenden öffentlichen Wahlversammlungen benutzte (vgl. RGSt. 5, 380 ff.). Es ist nun nicht abzusehen, weshalb er zur Entkräftung des wider ihn erhobenen Vorwurfs nicht auch die Tatsache behaupten konnte, in der Strafsache gegen ihn wegen Jagdvergehens sei von den damals als Zeugen vernommenen Forstbeamten unter ihrem Eide die Unwahrheit gesagt worden; denn daß der Angeklagte diese Tatsache etwa wider besseres Wissen behauptet hätte, oder daß aus der Form (nicht zu verwechseln mit dem Inhalt, vgl. RGSt. 21, 1; 22, 329 ff.; 44, 111 ff.) oder den begleitenden Umständen die Absicht einer Beleidigung hervorgehe, stellt der Vorderrichter nirgends fest. Und ebenso rechtsirrig ist es, wenn der Vorderrichter die Anwendbarkeit des § 193 StGB. um deswillen für ausgeschlossen erachtet, weil der Angeklagte „keine Veranlassung gehabt" habe, seine Behauptung in betreff der genannten Forstbeamten in den hier in Rede stehenden Wahlversammlungen aufzustellen. Denn ganz abgesehen davon, daß der Angeklagte — wie oben ausgeführt — jedenfalls ein Interesse daran haben konnte, dem gegen ihn erhobenen Vorwurf auch wieder in Wahlversammlungen entgegenzutreten, war es zur Anwendung des § 193 gar nicht erforderlich, daß die Art, wie der Angeklagte sein Interesse wahrzunehmen suchte, wirklich geboten und zum Zwecke der Interessenwahrnehmung tatsächlich dienlich war; es genügte vielmehr, wenn der Angeklagte sie hierzu nur für dienlich hielt. Nötig war im übrigen nur, daß er seine Äußerungen in der Tat zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht, d. h. daß er mit ihnen wirklich die Wahrnehmung eines solchen Interesses, d. h. eine Rechtfertigung gegenüber dem ihm nach seiner Behauptung gemachten Vorwurf der Wilddieberei, bezweckt und nicht ausschließlich andere Zwecke verfolgt hatte. Urt. d. III. Sen. v. 21. April 1913 (208/13).

b) Dem Vorderrichter war in allen wesentlichen Punkten durchaus beizupflichten, da insofern weder eine Verletzung des Strafgesetzes noch ein Verstoß gegen Prozeßvorschriften vorliegt. Das gilt insbesondere von der Darlegung, daß die Gründe des schöffengerichtlichen Urteils vom 24. Juni 1911, soweit sie sich auf den von den Angeklagten in der liberalen Presse vertretenen Standpunkt beziehen, nicht eine Würdigung der ihrerseits vor dem Schöffengericht gemachten Zeugenaussagen, sondern einen Ausfall gegen politische Gegner enthalten, der überhaupt nicht in ein richterliches Urteil gehört. Ebenso kann die Ausführung der Strafkammer nur gebilligt werden, daß die Angeklagten zur Abwehr des nach Form und Inhalt gleich ungerechtfertigten Angriffs sich der Lippischen Landeszeitung bedienen durften. Fehl geht demgegenüber zunächst der Hinweis des Nebenklägers T. auf die Eigenschaft des richterlichen Urteils als eines Staatshoheitsaktes. Rechtlich einwandfrei ist festgestellt, daß das Vorgehen T.s gegen die

(RGSt)

Angeklagten bei Verkündung des unter seinem Vorsitz beschlossenen Urteils den Rahmen überschritt, den das Gesetz der richterlichen Tätigkeit gezogen hat. Dieses Vorgehen griff auch in die Rechtssphäre der Angeklagten ein und war demnach, gleichviel ob T. sich dessen bewußt gewesen ist, ein rechtswidriger Angriff, der die Angeklagten zur Abwehr berechtigte (vgl. RGSt. 27, 44). Dabei richtete sich, wie gemäß § 376 StPO. unanfechtbar feststeht, der in öffentlicher Gerichtssitzung erfolgte Angriff gegen den Angeklagten N. als den Besitzer und gegen den Angeklagten S. als den Redakteur der Lippischen Landeszeitung. Wegen der Stellung, die beide in ihr zu der am 24. Juni 1911 vom Schöffengericht abgeurteilten Strafsache eingenommen hatten, wird in dem schöffengerichtlichen Urteil von „sogenannter Zeitungswahrheit" gesprochen. Wenn unter solchen Umständen die Angeklagten, wie ferner festgestellt ist, der Überzeugung waren, daß eine Veröffentlichung ihrerseits in derselben Landeszeitung das notwendige und geeignetste Mittel zur Wahrnehmung ihrer Interessen sei, so kann diese Überzeugung nicht mit dem Nebenkläger T. und der örtlichen Staatsanwaltschaft als unbeachtlicher Strafrechtsirrtum bezeichnet werden. Vielmehr entsprach sie der Sachlage. Die Revisionsbehauptung T.s aber, die Angeklagten seien nicht davon überzeugt gewesen, daß der von ihnen eingeschlagene Weg zur wirksamen Abwehr erforderlich sei, ist schon deshalb verfehlt, weil die gegenteilige Beweisannahme des Tatrichters für das Revisionsgericht maßgebend ist. Was den Sinn und Zweck des am 16. August 1911 veröffentlichten Zeitungsartikels im einzelnen betrifft, so verkennen die Angeklagten sowohl als auch die örtliche Staatsanwaltschaft und der Nebenkläger T., daß die Auslegung des Artikels allein Sache der Strafkammer war. Bei der tatsächlichen Feststellung, daß der Artikel nicht, wie die Angeklagten geltend machen, einen bloßen Ausdruck persönlichen Meinens, sondern in erster Linie die Behauptung bestimmter Tatsachen enthält, muß es ebenso bewenden, wie bei der Entscheidung der Frage, welches die Willensrichtung der Angeklagten gewesen ist. Insbesondere kann kein Rechtsirrtum darin gefunden werden, daß die Strafkammer zu der Beweisannahme gelangt ist, daß die Angeklagten im „ersten Teil" des Artikels berechtigte Interessen wahrnehmen wollten, in dem „zweiten Teil" jedoch nicht. Der Annahme steht, wie das RG. in gleichen Fällen ausgesprochen hat (vgl. z. B. das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Februar 1912 — 5 D 992/11 —), rechtlich der Umstand nicht entgegen, daß es sich bei dem „zweiten Teil" nur um einige Sätze aus dem langen Artikel handelt. Erfolglos bleiben muß auch die Beschwerde des Nebenklägers T. und der Staatsanwaltschaft über die Nichtanwendung des § 187 StGB. Allerdings ist die Begründung, die das LG. seiner Ansicht gegeben hat, daß die Angeklagten nicht wider besseres Wissen gehandelt haben, dem Wortlaut nach nicht ganz einwandfrei. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß die Strafkammer den Begriff „wider besseres Wissen" verkannt habe. Ob jemand gewußt hat, daß der von ihm einem anderen gemachte Vorwurf unbegründet sei, ist eine reine Tatfrage; und alles, was dafür vorgebracht wird, daß sie im vorliegenden Falle unrichtig entschieden sei, kann in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden. Ebensowenig zu beanstanden ist die — lediglich vom Nebenkläger T. angefochtene — Verurteilung des Angeklagten S. wegen Vergehens gegen den § 185 StGB. in zwei Fällen zu einer Geldstrafe von 100 ℳ. Die Anwendung des § 185 auf die Zeitungsartikel vom 29. September und 21. Oktober 1911 steht im Einklang mit RGSt. 35, 227 (231/232). Urt. d. V. Sen. v. 29. April 1913 (995/12).

c) Im vorliegenden Falle hat die Strafkammer festgestellt, daß der Angeklagte das Gerücht über den Pfarrer H. bereits in der Hauptverhandlung vom 23. April zum Zwecke seiner Verteidigung erwähnt und es in der Besprechung dieser Hauptverhandlung in seiner Zeitung nur zu dem Zwecke angeführt hat, um seine Leser über jenes gegen ihn anhängig gewesene Strafverfahren zu unterrichten, und weiter, daß das Vorhandensein einer Beleidigung weder aus der Form noch aus den Umständen, unter denen die Veröffentlichung erfolgt ist, hervorgeht. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Jan. 1913 (1057/12).

d) Wie der Vorderrichter ausführt, ist eine Strafverfolgung nicht mehr wegen der Vorgänge vom Mai 1911 und vom Dezember 1911, sondern nur wegen der vom Beschwerdeführer am 17. März 1912 getanenen Äußerungen zulässig; nur wegen dieser letzterwähnten Äußerungen ist der Beschwerdeführer auch verurteilt worden. Diese Äußerungen hat er aber gegenüber dem Stadtverordneten H. getan, als er von diesem auf Veranlassung des Bürgermeisters wegen der früher gemachten Äußerungen „zur Rede gestellt" und als ihm von H. deren Zurücknahme angesonnen wurde. Wenn bei dieser Gelegenheit der Beschwerdeführer nur erklärte, er halte seine früheren Angaben aufrecht und bleibe bei dem, was er früher gesagt habe, so lag die Annahme zum mindesten sehr nahe, daß er sich hiermit nur gegen den ihm durch das „Zur-Rede-stellen" gemachten Vorwurf und gegen das Ansinnen einer Zurücknahme seiner früheren Äußerungen hat verteidigen wollen, d. h. daß er seine Äußerung vom 17. März 1912 zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht hat. Urt. d. III. Sen. v. 9. Jan. 1913 (925/12).

17. § 193 StGB. Auseinandersetzung des Patienten mit dem Arzt (Vorwurf des Kunstfehlers).] Nach § 193 StGB. bleiben unter den dort bestimmten Voraussetzungen straflos nicht blos tadelnde Urteile über wissenschaftliche Leistungen, sondern auch derartige Urteile, die sich auf gewerbliche Leistungen beziehen. Nun darf allerdings die Ausübung des ärztlichen Berufs wegen des bei ihm obwaltenden höheren wissenschaftlichen und sittlichen Interesses nicht schlechthin als ein „Gewerbe" charakterisiert werden, obwohl auch hier die Absicht auf Gewinnerzielung geht und obwohl in einzelnen Beziehungen die Berufstätigkeit des Arztes aus Rücksichten des öffentlichen Interesses den Vorschriften der GewO. unterstellt ist. Immerhin aber steht der ärztliche Beruf in naher Beziehung zur gewerblichen Tätigkeit und dieser Umstand in Verbindung damit, daß § 193 StGB. die von ihm umfaßten Fälle nicht erschöpfend aufführt, sondern die ausdehnende Anwendung auf „ähnliche Fälle" ausdrücklich offen läßt, rechtfertigt die Annahme, wonach auch der Arzt (ebenso wie entsprechend der Rechtsanwalt) sich von seiten dessen, der seine Dienste in Anspruch genommen hat, ein tadelndes Urteil über die vermeintlich unsachgemäße

Leistung der Dienste gefallen lassen muß. Auch wird übersehen, daß der zweite Teil der Unterredung mit einem Vorwurf des Nebenklägers begann, den dieser dem Angeklagten wegen Verbreitung nachteiliger Gerüchte über unrichtige ärztliche Behandlung des kranken Kindes machte. Gegen diesen Vorwurf sich zu verteidigen, hatte der Angeklagte ein berechtigtes Interesse und wenn er es in der Weise tat, daß er seiner Auffassung, ihm scheine der Nebenkläger in der Tat unrichtig vorgegangen zu sein, bei dieser Gelegenheit mit dem Zusatze Ausdruck gab, er könne dies auch beweisen, so ist er dabei, gleichviel, ob er diese Beweismöglichkeit hatte oder nicht hatte, keinenfalls über denjenigen Rahmen der Verfechtung seiner Interessen hinausgegangen, innerhalb dessen er sich nach § 193 StGB. straffrei bewegen durfte. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (339/13).

18. § 193 StGB. Vertrauliche Mitteilungen unter Ehegatten.] Es ist der Revision zuzugeben, daß vertrauliche Mitteilungen zwischen Ehegatten, die sich auf einen Dritten beziehen, unter Umständen unter den § 193 StGB. fallen können. Bei den zwischen Ehegatten bestehenden engen Beziehungen, bei der zum Wesen der Ehe gehörenden innigen Lebensgemeinschaft kann der eine Ehegatte ein berechtigtes Interesse daran haben, etwaige herabwürdigende und verächtlich machende Tatsachen über eine zu seinem Verkehrskreise gehörende dritte Person zu erfahren, und der andere Ehegatte kann sie ihm zu diesem Zwecke mitteilen. Um einen solchen Fall handelt es sich indessen vorliegend überhaupt nicht. Denn daß der Beschwerdeführer durch seine Mitteilung ein Interesse seiner Ehefrau an der Kenntnis von den angeblichen sittlichen Verfehlungen der Zeugin O. habe wahrnehmen wollen, hat weder der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung I. Instanz noch auch die Revision zu behaupten versucht. Nach der Behauptung der Revision soll die Mitteilung des Beschwerdeführers einem anderen Interesse, nämlich dem Interesse der beiden Ehegatten am Fortbestande eines ehelichen Zusammenlebens, gedient haben. Es mag anzuerkennen sein, daß derjenige, der ihm zur Last fallende Verletzungen der ehelichen Treue seinem Ehegatten einräumt, hierbei zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht handeln und den Fortbestand eines ehelichen Zusammenlebens bezwecken, seine Mitteilung also zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses machen kann. Im vorliegenden Falle hat aber festgestelltermaßen der Beschwerdeführer sich nicht darauf beschränkt, seiner Ehefrau von den ihm zur Last fallenden sittlichen Verfehlungen Kenntnis zu geben, sondern er hat noch hierüber hinaus — und zwar wider besseres Wissen — die Zeugin O. eines freiwilligen ehebrecherischen Verkehrs mit ihm bezichtigt. Wenngleich nun die Anwendbarkeit des § 193 StGB. in den Fällen des § 187 daselbst nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. RGSt. 34, 222 ff., auch 16, 141), so ist doch in keiner Weise ersichtlich, welchem berechtigten Interesse auch jene bewußt unwahre Bezichtigung der Zeugin O. gedient haben und inwiefern auch sie zu dem Zwecke erfolgt sein soll, ein ferneres Zusammenleben des Beschwerdeführers mit seiner Ehefrau zu erreichen. Hierzu konnte zwar das Geständnis der eigenen Treueverletzungen des Beschwerdeführers dienen; wie dazu aber auch die erwähnte bewußt unwahre Beschuldigung der Zeugin O. geeignet gewesen sein soll, ist nicht einzusehen. Hiernach war jedenfalls kein Rechtsirrtum darin zu erblicken, daß der Vorderrichter den § 193 StGB. — der an sich allerdings von Amts wegen zu berücksichtigen war — nicht zur Anwendung brachte. Urt. d. III. Sen. v. 13. Febr. 1913 (1163/12).

19. § 193 StGB. Eigenes Interesse, berechtigtes Interesse eines Redakteurs. Beleidigende Form.]

a) Der Angeklagte, der in der Zeit vom 16. April 1912 ab eine ihm wegen Preßbeleidigung zuerkannte zweimonatige Gefängnisstrafe im Harburger Gerichtsgefängnisse abzubüßen hatte, hat in der von ihm herausgegebenen Tageszeitung am 5. Juli 1912 unter der Überschrift „Strafvollzug. (In eigener Sache)“ einen Artikel veröffentlicht, worin er sich über unpassende Behandlung seitens des Gefängnisvorstehers beschwert und ihm vorwirft, er habe sich durch politische Gegnerschaft gegen den Angeklagten verleiten lassen, ihn grob anzufahren („anzuschnauzen“) und erbetene Vergünstigungen ihm vorzuenthalten. Das LG. stellt fest, daß für den Angeklagten objektiv kein Grund zur Beschwerde über seine Behandlung im Gerichtsgefängnisse vorgelegen hat, daß seine Äußerungen mithin an sich beleidigend waren. Gleichzeitig wird ihm jedoch auch der Schutz des § 193 StGB. zugebilligt. Denn unter den gegebenen Verhältnissen möge der Angeklagte sich wohl in dem Glauben befunden haben, es herrsche wegen seiner politischen Richtung bei dem Gefängnisvorsteher in der Tat eine gewisse Voreingenommenheit gegen ihn, auf welche die ihm während seiner Haftzeit widerfahrene Behandlung zurückzuführen sei. Da er aber als sozialdemokratischer Redakteur mit der Möglichkeit zu rechnen habe, über kurz oder lang wieder einmal eine Freiheitsstrafe im Harburger Gerichtsgefängnisse verbüßen zu müssen, so müsse ihm auch im allgemeinen die Befugnis zugesprochen werden, diejenigen Vorkommnisse, durch die er sich benachteiligt fühlte, einer öffentlichen Erörterung zu unterziehen. Der beleidigende Artikel sei somit zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschrieben, und weder aus der Form der Äußerung noch aus den Umständen, unter welchen sie geschah, gehe hervor, daß der Angeklagte habe beleidigen wollen. Die Entscheidung gibt in mehrfacher Richtung Anlaß zu Bedenken. Zu beanstanden ist zunächst schon die eine Erwägung, die zur Bejahung des Vorhandenseins eines berechtigten Interesses geführt hat. Konnte der Angeklagte nur durch Begehung einer Straftat in die Lage kommen, sich auch in Zukunft eine gleiche Behandlung wie die in dem Artikel gerügte durch den Gefängnisvorsteher gefallen lassen zu müssen, so kann das Interesse, das er an der Vermeidung einer solchen Behandlung haben mochte, nicht als ein im Rechte begründetes anerkannt werden. Nicht frei von Rechtsirrtum ist sodann die Erörterung des Vorderrichters darüber, ob sich aus der Form der Veröffentlichung das Vorhandensein einer Beleidigung ergibt. Gegenstand der Anklage ist der gesamte Inhalt des vom Angeklagten verfaßten, in dem Urteile wiedergegebenen Zeitungsartikels. Die Strafkammer würdigt ihn aber unter dem hervorgehobenen Gesichtspunkte nicht vollständig. Sie befaßt sich insoweit nur mit der durch Sperrdruck erfolgten Hervorhebung des Wortes „Amtsmißbrauch“, sowie mit der Verwendung der Ausdrücke „brüllen“ und „anschnauzen“. Sie hat aber eine ganze Reihe anderer Stellen des Artikels, deren beleidigender Charakter in die Augen springt, nicht in den Kreis ihrer Er-

(RGSt)

örterungen gezogen und hat auch den höhnischen, fast verächtlichen Ton, der den ganzen Artikel durchzieht, außer Berücksichtigung gelassen. Der Angeklagte spricht darin u. a. auch von einer „kleinlichen Rachepolitik, die denjenigen entehrt, der sie übt". Bei der Schilderung des Zusammenstoßes mit ihm in der Gefängniszelle am 19. April 1912 bemerkt er: er habe das „Treiben dieses Mannes" beobachtet; er habe dem Herrn zu verstehen gegeben, daß er sich den Vorsteher eines Gefängnisses nur als einen gebildeten Mann vorstellen könne; das von ihm damals an den Tag gelegte Benehmen sei bei einem Manne seines Standes geradezu unverständlich. Und dann an einer anderen Stelle: „Wie sich Herr S. am 19. April gegen mich benommen hat, war eines gebildeten Mannes nicht angemessen", wobei hinzugefügt wird: „trotzdem unterlasse ich es, ihn einen ungebildeten Mann zu nennen". Die Strafkammer läßt unerörtert, ob damit S. nicht als ein ungebildeter, roher Mensch gekennzeichnet wird, und ob das damit abgegebene Werturteil über die Person des Gefängnisvorstehers und seinen Bildungsgrad noch als zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geschehen angesehen werden kann. Urt. d. II. Sen. v. 8. April 1913 (1092/12).

b) Den Rechtsmitteln ist stattzugeben. Die Bestrafung der angeklagten Redakteure erfolgte, weil das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung hervorgehe. Das wurde angenommen, weil der Aufsatz die Überschrift trage: „Eine sehr beachtenswerte Prügelleistung" und weil in ihm zweimal der Ausdruck wiederkehre „prügelnder Pädagoge", und in dem Ausdrucke prügelnder Pädagoge der ehrenkränkende Vorwurf liege, die Pädagogik R.'s bestehe im Prügeln. Wenn auch richtig ist, daß, wer das Recht, die Wahrheit zu sagen, bewußtermaßen überschreitet, indem er seine Äußerungen in eine ungehörige Form kleidet, sich strafbar macht, und daß das Recht auf Wahrheit keinen Freibrief auf das Hinzufügen beleidigender Äußerungen zu den wahren Tatsachen gibt, so ist doch in jedem Fall zu prüfen, ob nicht die als beleidigend erachteten Äußerungen in einem so engen Zusammenhange mit den als wahr nachgewiesenen Tatsachen stehen, daß sie ein Teil der tatsächlichen Behauptungen sind, die in ihnen den sachgemäßen Ausdruck gefunden haben. Unter diesem Gesichtspunkt kann der Ausdruck einer abfälligen Beurteilung der bestimmten Handlung eines anderen die Behauptung einer Tatsache enthalten. Deshalb wird von dem Vordergerichte zu erörtern sein, ob es nicht die Bezeichnung „nicht zu billigende" übermäßige Züchtigung eines Schulknabens, als „eine sehr beachtenswerte Prügelleistung" und das „heftige Schlagen von Schulkindern anscheinend aus unerheblichen Ursachen" als „prügelnder Pädagoge" tatsächlich gerechtfertigt erachtet, oder ob darin unter den gegebenen Umständen eine derartig scharfe Form eines Urteils liegt, daß hieraus allein das Vorhandensein der Beleidigung hervorgeht, wobei auszuführen wäre, in welcher Form sich die Angeklagten richtiger hätten ausdrücken sollen und können. Dazu war um so mehr Veranlassung, als das erkennende Gericht selbst annimmt, daß es den Angeklagten um sachliche Erörterungen zu tun war, daneben freilich auch darum, den Lehrer R. bei den Eltern der ihm anvertrauten Kinder lächerlich zu machen. Die Angeklagten brachten Mißstände in der Volksschule in M. zur sachlichen Erörterung. Sie sind verheiratet und Bewohner von M. und müssen ihre Kinder zur Volksschule schicken. Unter diesen Umständen kann es eine die Angeklagten selbst angehende Sache darstellen, daß das Züchtigungsrecht in der Schule in erlaubten Grenzen ausgeübt wird, d. h. die beiden Angeklagten können zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt haben. Urt. d. III. Sen. v. 24. Febr. 1913 (1152/12).

c) Erkennbar von Rechtsirrtum beeinflußt ist die Erwägung: „Der bloße Auftrag der Arbeiter, ihnen zu ihrem Rechte zu verhelfen, rechtfertigt die Annahme von persönlichen Beziehungen nicht." Die Strafkammer ist hiernach der Ansicht, daß ein Auftrag von dritter Seite den Redakteur nur dann in den Stand setzt, „berechtigte Interessen wahrzunehmen", wenn der Auftrag nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu der Annahme führt, daß durch ihn solche persönliche Beziehungen des Redakteurs nunmehr geschaffen seien. Das ist rechtsirrig. Wenn jemand durch Auftrag von anderer Seite mit Erledigung einer Angelegenheit betraut wird, so kann ihn schon der Auftrag allein ermächtigen, die danach zu ermessenden berechtigten Interessen als fremde, ihm anvertraute wahrzunehmen. Es bedarf dazu weder des Nachweises, daß nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse der Auftrag in seiner Person selbst die mehrgedachten nahen Beziehungen zu der Angelegenheit hergestellt hat, noch auch der Feststellung, daß, wenn es nicht der Fall ist, solche Beziehungen ohnehin schon, d. h. auch abgesehen vom Auftrage, bereits gegeben waren. Der Redakteur ist in diesen Beziehungen, wie auch sonst, jedenfalls rechtlich nicht schlechter gestellt, als ein anderer. Dementsprechend hat sich die Auffassung des RG. nach ursprünglichem Schwanken (vgl. insbesondere RGSt. 5, 121; RGRspr. 5, 490; 6, 615) schließlich dahin festgestellt, daß es zur Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen allerdings nicht genügt, wenn sich jemand, auch ohne besonderen Beruf dazu, aus sittlich billigenswerten Beweggründen zum Schutze fremder Interessen aufwirft, daß ein sittlich an sich billigenswertes Eintreten für fremde Interessen eine Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 193 StGB.) vielmehr nur darstellen kann, wenn der Täter entweder zu der Angelegenheit persönlich in naher Beziehung steht, oder mit deren Vertretung in dem angegebenen Sinne durch Auftrag betraut worden ist, daß es aber für die Anwendbarkeit von § 193 StGB. andrerseits auch ausreicht, wenn die eine oder die andere dieser beiden Möglichkeiten gegeben ist (RGSt. 24, 304; 25 S. 67, 355 [358], 363 [365]; 36, 422; RGRspr. 9, 395). Unter diesen Gesichtspunkten hat die Strafkammer den Sachverhalt nicht geprüft. Die getroffenen Feststellungen legten eine solche Prüfung aber besonders nahe. Der Student, der den veröffentlichten Artikel auf Grund seiner eigenen Wahrnehmungen verfaßt und dem Angeklagten zum Abdruck in dessen Zeitung überbracht hatte, war allerdings nicht geeignet, den Angeklagten mit der Wahrnehmung der darin vertretenen Interessen wirksam zu betrauen. Denn er stand für seine Person zu der behandelten Angelegenheit ersichtlich nicht in naher Beziehung. Er kann daher im Verhältnis zum Angeklagten nur als Zuträger des Stoffes in Betracht kommen. Allein der Angeklagte hatte, wovon die Strafkammer bei ihrer hier erörterten Erwägung auch selbst ausgeht, geltend gemacht, schon seit längerer

Zeit hätten sich „Leute" bei ihm über die Verhandlung und Behandlung vor den Arbeiterschiedsgerichten, insbesondere auch von dem in Düsseldorf, bitter beklagt; er sei mehrfach gebeten worden, doch mal zu versuchen, ob vielleicht durch einen Zeitungsartikel Abhilfe geschaffen werden könne. Sodann ist im Urteil als Bekundung des Zeugen S., Rechtsschutzbeamten in E., wiedergegeben, daß bei ihm viele Klagen der Arbeiter über die Schiedsgerichte in B. und D. eingelaufen seien, und daß er mit dem Angeklagten über diese Klagen häufig gesprochen und ihn gebeten habe, doch mal einen Artikel darüber zu bringen, sowie daß sich der Angeklagte stets ablehnend verhalten habe, da er erst mehr Material sammeln wollte. Dies machte die Prüfung und Erörterung notwendig, ob jene „Leute", offenbar Arbeiter, die ihre Rechte vor den Schiedsgerichten gesucht hatten und darauf gegebenenfalls auch in Zukunft angewiesen waren, bei und mit ihren Klagen und Bitten gegenüber dem Angeklagten nicht unmittelbar eigene Interessen verfochten, sowie ob S. nicht nach seiner Berufsstellung und nach den möglichen rechtlichen Beziehungen, in denen danach die in seiner Aussage erwähnten Arbeiter zu ihm standen, oder vermöge besonderen Auftrags zur Wahrnehmung von deren Interessen als Fremder berufen war und diese in den Verhandlungen mit dem Angeklagten auch gerade wahrnahm. Im Anschluß daran war gegebenenfalls klarzustellen, ob der Angeklagte durch diese Personen mit der Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen in Wirklichkeit oder doch nach seiner tatsächlichen Annahme (RGSt. 25, 355 [357]; 36, 422) durch Auftrag betraut worden war (siehe namentlich RGSt. 24, 304 ff.), sowie ob er mit seiner Veröffentlichung diesen Auftrag ausführte oder doch ausführen wollte. Der Umstand, daß er den nötigen Stoff zur Veröffentlichung erst später in dem Artikel des Studenten erhielt, würde einer solchen Annahme rechtlich nicht entgegenstehen. Diese könnte vielmehr gerade naheliegen, wenn die Erklärung, mit der der Angeklagte dem S. gegenüber eine Veröffentlichung ablehnte, dahin zu verstehen wäre, daß er zu einer Veröffentlichung später bereit sei, sobald er den erforderlichen Stoff zusammen habe. Urt. d. V. Sen. v. 10. Jan. 1913 (830/12).

20. § 193 StGB. Geltendmachung des § 193 gegenüber § 153 GewO.] Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Beleidigung durch § 193 StGB. ausgeschlossen werde, da er als Teilnehmer am Bergarbeiterausstand durch Kritik des Verhaltens der nicht am Ausstand beteiligten Bergarbeiter berechtigte Interessen wahrgenommen habe. Nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen hat er durch den Zuruf: „Ihr Streikbrecher!" nicht das Verhalten der Bergarbeiter G. und K., die weiterarbeiteten, einer Kritik unterzogen, sondern sie zur Einstellung der Arbeit zu bestimmen versucht. Das Interesse eines an einer Verabredung zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsverhältnisse Beteiligten am Beitritt sämtlicher Arbeitsgenossen zu der Verabredung gibt ihm jedoch nicht das Recht, zur Erreichung dieses Zwecks sich des Mittels der Ehrverletzung zu bedienen. Das ergibt sich ohne weiteres aus § 153 GewO. Urt. d. V. Sen. v. 20. Dez. 1912 (744/12).

21. §§ 196, 197 StGB. Beleidigung politischer Körperschaften (Angriffe gegen die Mehrheit).] Sowohl die Behörden als auch die politischen Körperschaften sind Träger staatlicher Aufgaben. In dieser Eigenschaft erschöpft sich ihr Wesen. Sie können nur als Träger staatlicher Aufgaben beleidigt werden, weil sie nur als solche vorhanden sind. Dagegen findet die Ansicht des LG., daß die politischen Körperschaften auch nur „in Ansehung der Betätigung" bei den ihnen verfassungsmäßig zugewiesenen Aufgaben beleidigt werden können, im Gesetze keine Stütze. Das Staatsansehen erfordert, daß die Achtung vor den zur Verwirklichung staatlicher Aufgaben berufenen Behörden und Köperschaften nicht verletzt werde. Dieses Schutzes bedürfen die Behörden und politischen Körperschaften, weil sie bestehen, nicht nur, weil und soweit sie ihre verfassungsmäßige Tätigkeit ausüben. Wie das LG. nicht verkannt hat, ist zwischen der Körperschaft und ihren Mitgliedern scharf zu unterscheiden. Die Körperschaft besteht fort, auch wenn ein Wechsel unter den Mitgliedern eingetreten ist (vgl. RGSt. 7, 382 [386]; 40, 184). Eine gegen einzelne Mitglieder, gegen die Mehrheit der Mitglieder oder gegen alle diese gerichtete Beleidigung ist daher nicht ohne weiteres eine Beleidigung der Körperschaft. Andererseits erfordert der Tatbestand der Beleidigung einer Körperschaft nicht, daß jedes einzelne Mitglied beleidigt ist. Eine solche Gesetzesauslegung würde dem § 197 nahezu jeden tatsächlichen Wert nehmen, da, wer von politischem Parteistandpunkt aus eine politische Körperschaft beleidigt, regelmäßig die der eigenen Partei angehörigen Mitglieder in die Beleidigung nicht miteinbezogen wissen will. Die Eigenschaften und das Verhalten einer politischen Körperschaft bestimmen sich regelmäßig nach der Eigenart der Mehrheit der Mitglieder, die den Verhandlungen und Entscheidungen der Körperschaft ihr Gepräge ausdrückt. Für das Vorhandensein einer Mehrheit bestimmter Art kann die Gestaltung des Wahlrechts, auf der die Zusammensetzung der Körperschaft beruht, von ausschlaggebender Bedeutung sein. Aus diesem Gesichtspunkte hätte das LG. den Gebrauch der Worte „Junkerparlament" und „Geldsackparlament" prüfen müssen. Der Ausspruch, daß die Worte „sich nicht gegen das Abgeordnetenhaus in seiner Funktion als Träger staatlicher Aufgaben richten, sondern auf seine, durch die Gestaltung des Wahlrechts begünstigte einseitige Entstehung", rechtfertigt nicht die Verneinung einer Beleidigung des Abgeordnetenhauses durch diese Worte. Wird das Abgeordnetenhaus mit Bezug auf seine Entstehung und Zusammensetzung — die seine Eigenart begründen — mit beschimpfenden Bezeichnungen belegt, so treffen diese die gesetzgebende Versammlung als solche, also den Träger staatlicher Aufgaben, auch wenn sie nicht auf seine Tätigkeit („Funktion") zu beziehen sind. Der Ausdruck „reaktionäre Affenkomödie" bezeichnet nach der Auffassung des LG. nur das Vorgehen der Mehrheit gegen die sozialdemokratischen Abgeordneten. Das Urteil läßt sich nicht näher darüber aus, ob unter der Bezeichnung Mehrheit die einzelnen Abgeordneten, die diese ausmachten, getroffen werden sollten, oder ob die durch die Mehrheit bestimmte Haltung des Abgeordnetenhauses, also das Abgeordnetenhaus mit Ausschluß der sozialdemokratischen Mitglieder gemeint war. Die von dem LG. nicht näher erörterte Wendung des Artikels: es sei nach altbewährtem borussischen Muster die Guillotine des Schlußantrags in Kraft getreten, scheint darauf hinzuweisen, daß als reaktionäre Affenkomödie nicht nur das Auftreten der meisten Abgeordneten, sondern auch die Beschlußfassung des

(RGSt)

Abgeordnetenhauses angegriffen werden sollte. Der Ausdruck „Tollhaus“ ist von der Strafkammer als auf das Abgeordnetenhaus, nicht als auf die einzelnen Abgeordneten bezüglich aufgefaßt worden. Ein Rechtsirrtum tritt insoweit nicht hervor. Urt. des II. Sen. v. 28. Febr. 1913 (9/13).

22. § 223 StGB.] Das LG. erachtet als erwiesen, daß der Angeklagte den Knaben lediglich zum Zweck der Ausübung der Schulzucht geschlagen hat. Diese Annahme ist mit der weiteren Annahme, daß das Schlagen außerordentlich streng, höchst unangebracht, ja fast roh und brutal war, nicht unvereinbar. Denn die letzteren Worte bringen lediglich zum Ausdruck, wie das Gericht das Schlagen von sich aus beurteilt, während die ersteren die Feststellung der Willensrichtung des Angeklagten beim Schlagen enthalten. Aber auch mit der Annahme, daß der Angeklagte die ihm durch die Kabinettsorder gesteckte Grenze des Züchtigungsrechts nicht überschritten hat, ist jene Beurteilung des Vorgehens des Angeklagten vereinbar. Die Kabinettsorder gibt lediglich die Grenze für das Züchtigungsrecht im allgemeinen und verbietet Züchtigungen, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können, für alle Fälle. Über die Frage, wie innerhalb dieser Grenze die Schulzucht im einzelnen Fall auszuüben ist, enthält die Kabinettsorder keine Bestimmung, läßt also Raum für Strenge und Milde. Ob im einzelnen Fall Strenge oder Milde angebracht ist, wird nach den Umständen des Falles zu bemessen sein. Es handelt sich dabei um Fragen der Erziehungskunst und um die Überwachung und Leitung des Lehrers in diesem Punkte. Seine Zurechtweisung und allenfallsige Bestrafung, wenn er mit einer dem Falle nicht angepaßten, daher unangebrachten außerordentlichen Strenge verfährt, ist Sache der Dienstaufsichtsbehörden und Dienststrafbehörden. Dies liegt im Sinne des § 4 der Kabinettsorder, und ebendies hatte nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung das LG. im Auge, indem es aussprach, daß das Schlagen außerordentlich strenge und unangebracht war, der Angeklagte aber doch damit nicht die Grenze seines Züchtigungsrechts überschritten hat. Ein innerer Widerspruch oder eine Verletzung der Vorschrift der Kabinettsorder liegt also nicht vor. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß der Erstrichter gefunden hat, das Schlagen sei fast roh und brutal gewesen. Ob wirklich rohes und brutales Schlagen in den Rahmen des Züchtigungsrechts fällt, bedarf, da solches nicht festgestellt, hier nicht der Entscheidung. Rechtlich nicht zu beanstanden ist ferner, daß der Erstrichter annahm, die Feststellung, daß die Schläge „nicht geeignet waren, die Gesundheit des Schülers zu beschädigen“, entspreche dem Gesetzesgebot, nach dem die Züchtigung nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß sie der Gesundheit des Kindes „auch nur auf entfernte Art schädlich werden kann“. Denn was überhaupt nicht geeignet ist, zu schaden, kann auch nicht auf entfernte Art schädlich werden, beide Sätze deckten sich also dem Sinne nach. Urt. d. V. Sen. v. 24. Jan. 1913 (1204/12).

23. § 223 StGB. Elterliches Züchtigungsrecht.] Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung darauf hingewiesen, daß die Grenzen des Züchtigungsrechtes nur nach der besonderen Lage jedes einzelnen Falles zu bestimmen seien, und es müsse untersucht werden, ob die jeweilig gewählte Art und das angewendete Maß der Züchtigung sich innerhalb der Grenzen einer vernünftigen Zucht gehalten habe (RGSt. 35 S. 182, 186; 41, 98). Diese zunächst für das frühere Recht aufgestellten Sätze müssen im allgemeinen auch jetzt noch Geltung beanspruchen, da die im § 1631 Abs. 2 BGB. vorausgesetzte „Angemessenheit“ nicht sowohl von der Wahl des Zuchtmittels selbst als auch von der Art seiner Anwendung abhängt. Ob der Vorderrichter unter diesem Gesichtspunkt den Sachverhalt beurteilt hat, muß zweifelhaft erscheinen, da er es an jeder Angabe dafür fehlen läßt, aus welchem Anlaß der Angeklagte züchtigte. Erst wenn dies feststeht, läßt sich beurteilen, welche Grenzen für ihn einzuhalten waren. Die Urteilsbegründung gibt der Möglichkeit Raum, das Gericht halte jede Züchtigung, die blutunterlaufene Striemen auf dem Körper des Kindes hervorruft, für unangemessen. Eine derartige Auffassung wäre rechtsirrig, zumal da jeder scharf geführte Schlag erfahrungsmäßig auf einem dünn bekleideten Körperteil, wie es der Rücken eines fünfzehnjährigen Mädchens zu sein pflegt, eine derartige Wirkung hervorruft, und danach derbe Züchtigungen, selbst wenn im einzelnen Falle solche von empfindlicher Wirksamkeit geboten gewesen wären, ausgeschlossen sein würden. Das Gericht hat in dem ersten Teile der Urteilsgründe, in dem es die Freisprechung des Angeklagten begründet, betont, daß die Tochter des Angeklagten, deren Züchtigung in Frage steht, ein sittenwidriges Verhalten betätigt habe und deshalb unglaubwürdig sei. Es wird dabei festgestellt, daß sie mit halbwüchsigen fremden Knaben und Mädchen in der Stube nackend getanzt habe. Die Frage ist deshalb sehr nahe liegend, ob der Angeklagte nicht vielleicht wegen dieses oder eines ähnlichen Vorfalles sich zu der Züchtigung veranlaßt sah. Traf dies zu, so bedurfte es auf dem Boden der Tatsachenwürdigung der Prüfung, ob nicht eine derartige schamlose und erhebliche Sittenverderbnis beweisende Handlung eine Züchtigung verdiente, die eine nachhaltige und schmerzhafte Wirkung hervorrief, da gegenüber der Größe der Verfehlung nur von einer solchen die erforderliche erzieherische Wirkung und Besserung erhofft werden konnte. Von einer bewußten Überschreitung des Züchtigungsrechtes kann aber ferner keine Rede sein, wenn der Täter zwar in richtiger Erkenntnis des Wesens der Züchtigung als einer Betätigung des Rechtes und der Pflicht der Sorge für die Person des Kindes an sich zulässige Züchtigungsmittel anwendet, aber ihre Wirkung falsch beurteilt (z. B. zu stark oder mit einem zu starken Stocke schlägt) und dadurch nicht gewollte Folgen herbeiführt (RGSt. 41 S. 98, 100). Nach allen diesen Richtungen fehlt es an den erforderlichen Feststellungen. Urt. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (150/13).

24. § 230 StGB. Fahrlässige Gesundheitsbeschädigung durch Anwendung einer zweckwidrigen Kur. (Einwilligung des Verletzten).] Die Strafkammer achtet als erwiesen, daß die Anwendung des „Lebensweckers“, die dadurch verursachten zahlreichen Stichverletzungen der Haut und deren Reizung durch das eingeriebene Öl keinen Heilerfolg hatten, wohl aber das Funktionieren der Haut, welches für G. wegen der bestehenden Nierenentzündung von besonderer Wichtigkeit war, erheblich beeinträchtigten. Hiernach ist die Annahme des Gerichts, daß G. durch das Baunscheidtieren in seiner Gesundheit beschädigt wurde, eine Körperverletzung im Sinne des § 230 StGB. erlitt, nicht zu beanstanden. Die Einwendung des Angeklagten,

daß er die eingetretene Gesundheitsbeschädigung nicht gewollt habe, ist verfehlt, da er nicht wegen vorsätzlicher, sondern wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden ist. Die Strafbarkeit seines Tuns wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß er die Baunscheidtkur mit Einverständnis des G. angewandt hat. Inwieweit die Einwilligung des Verletzten in die Körperverletzung die Rechtswidrigkeit der letzteren und mithin die Bestrafung des Täters bei vorsätzlichen Körperverletzungen auszuschließen vermöchte, ist hier nicht zu erörtern. Die Annahme der Einwilligung des Verletzten in eine fahrlässige, also von dem Täter nicht gewollte Körperverletzung ist nicht denkbar. G. war nicht damit einverstanden, daß er an der Gesundheit beschädigt werde. In die Vornahme der für die eingetretene Gesundheitsbeschädigung ursächlichen Handlung, das Baunscheidtieren, hat er nur deshalb gewilligt, weil er irrigerweise annahm, daß sie seiner Gesundheit förderlich sein werde. Der Angeklagte aber durfte die Behandlung mit dem Lebenswecker auch mit Einwilligung des G. nicht vornehmen, weil er, wie von der Strafkammer bedenkenfrei festgestellt ist, ihre Schädlichkeit bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit erkennen mußte. Urt. d. IV. Sen. v. 18. April 1913 (86/13).

25. § 235 StGB. Beachtlicher Rechtsirrtum.] Aus § 235 StGB. kann deshalb der nicht bestraft werden, der nicht weiß, daß er in ein fremdes Erziehungsrecht eingreift. Das Recht der Sorge für die Person eines Minderjährigen ist eine Einrichtung des Familienrechts, also des Bürgerlichen Rechts, ein Irrtum darüber ist deshalb nach § 59 Abs. 1 StGB. beachtlich und schließt die Bestrafung desjenigen aus, der zwar objektiv durch eine vorsätzliche Handlung das Recht eines anderen, für die Person eines Minderjährigen zu sorgen, beeinträchtigt, aber diese Beeinträchtigung nicht weiß und nicht will, weil er irrtümlich sich selbst dies Recht zuschreibt oder einem anderen, der mit seinem Tun einverstanden ist. Urt. d. I. Sen. v. 10. Juli 1913 (570/13).

26. § 240 StGB.] Der Angeklagte hat zu Studienzwecken, um sich in der Hypnose praktisch auszubilden, mit Schülerinnen der ersten Klasse seiner Volksschule, die er persönlich unterrichtete, hypnotische Versuche vorgenommen. Er ließ die Mädchen, die damals 13 bis 14 Jahre alt waren, während er selbst ein Mann in der Mitte der dreißiger Jahre war, in der Regel in den Pausen des Unterrichts oder nach dessen Beendigung, einzeln oder auch zu mehreren in das Klassenzimmer, zuweilen auch in seine Privatwohnung, kommen; in allen Fällen aber standen sie ihm als ihrem Lehrer gegenüber; er hat ihnen aufgegeben, ihn anzusehen, einzuschlafen, sodann ihn zu umarmen und zu küssen, und die Kinder haben diese Anordnungen befolgt. Dies hat das LG. für erwiesen erachtet und dabei auf Grund der Aussagen der Mädchen festgestellt, daß sie nur unter dem Drucke der Autorität des Angeklagten als Lehrers, dem sie als Schülerinnen im allgemeinen zu Gehorsam und Willfährigkeit verpflichtet waren, die Hypnose geduldet und die von ihnen verlangten Handlungen vorgenommen haben. Die Frage, inwieweit die Mädchen bei der Vornahme der Handlungen unter Suggestion oder Hypnose gestanden haben, ist geprüft und im Urteil dahin beantwortet worden, daß sie sich nicht in einem Zustande der Willensunfreiheit befunden haben, in dem ihnen die Möglichkeit, Widerstand zu leisten, vollständig gefehlt hätte, daß sie vielmehr entschlußfähig gewesen sind. Dabei ist aber die Feststellung wiederholt worden, daß sie zu dem Entschlusse durch das Mittel des Amtsmißbrauchs seitens des Angeklagten genötigt worden seien. In dem Umarmen und Küssen des Lehrers hat das Gericht ungehörige, anstößige und außerhalb des Erziehungszwecks liegende Handlungen erblickt, die die Mädchen mit Entrüstung zurückgewiesen haben würden, wenn ein anderer als der Lehrer sie von ihnen verlangt haben würde. Daß diese Feststellungen von Rechtsirrtum beeinflußt seien, ist nicht erkennbar; sie genügen, um den äußeren Tatbestand des in Rede stehenden Vergehens zu erfüllen. Was besonders das Merkmal der Nötigung durch das widerrechtliche Mittel des Amtsmißbrauchs anlangt, so ist im Urteil ganz klar ausgesprochen, daß die Mädchen durch das amtliche Auftreten des Angeklagten als ihres Lehrers in eine Zwangslage versetzt, in ihrer Willensfreiheit beeinträchtigt und zu dem Entschluß gebracht worden sind, die ihnen angesonnenen Handlungen — das Umarmen und Küssen — auszuführen. Damit ist der Begriff der Nötigung erfüllt. Vgl. RGSt. 8, 302; GoltdArch. 44, 252; 50, 387. Ein Mißbrauch der Amtsgewalt konnte unbedenklich in dem Vorgehen des Angeklagten erblickt werden; denn er hat die in seinem Amte als Lehrer liegende Befugnis, Gehorsam von seinen Schülerinnen zu fordern, in Anwendung gebracht, und dies hat er widerrechtlich getan, weil die gesetzlichen Voraussetzungen dazu nicht gegeben waren. (Vgl. RGSt. 9, 228.) Im Urteil ist auch ohne erkennbaren Rechtsirrtum genügend dargelegt, daß und weshalb der Angeklagte sich des Mißbrauchs seiner Amtsgewalt bewußt gewesen sei. Wenn das LG. zu seinen Gunsten angenommen hat, er habe nicht aus frivolen, eigennützigen oder sonst verwerflichen Motiven gehandelt, sondern sei im Übereifer in Betätigung wissenschaftlicher Lernbegier zu weit gegangen, so bedeutet es keinen Widerspruch zu dieser tatsächlichen Annahme, daß im Urteil an anderer Stelle ausgesprochen ist, Angeklagter habe sich sagen müssen und habe sich tatsächlich auch gesagt, daß sich dergleichen Ungehörigkeiten auch nicht dadurch entschuldigen oder gar rechtfertigen ließen, daß er sie im Verfolg wissenschaftlicher Zwecke vornehmen ließ. Urt. d. V. Sen. v. 17. Jan. 1913 (816/12).

27. § 242 StGB. Diebstahlsversuch (Übergang des Gewahrsams).] Auf Grund einer Reihe von Beweistatsachen hat die Strafkammer die Voraussetzungen der Wegnahme in wesentlich tatsächlicher Entscheidung verneint und angenommen, daß trotz der Entfernung der Sachen, die einer der Mittäter in dem umschlossenen Raum ergriffen und über dessen Umwährung geworfen hatte, der Gewahrsam des Inhabers noch nicht aufgehoben und derjenige der Täter noch nicht begründet gewesen sei. Rechtsgrundsätzlich steht dieser Annahme der hervorgehobene Umstand nicht entgegen, daß die Sachen, deren Wegnahme beabsichtigt war, von ihrer Aufbewahrungsstelle entfernt und über die Einfriedigung geworfen wurden zu dem Zweck, daß die außenstehenden Mittäter sich ihrer bemächtigen sollten, denn wenn es den Mittätern, wie festgestellt, tatsächlich nicht gelang, sich der ihnen zugeworfenen Sachen zu bemächtigen, sondern der seitherige Besitzer in der Lage blieb, seinen eigenen Gewahrsam daran wirksam aufrecht zu halten, so bedeutete die zum Zwecke der diebischen Wegnahme erfolgte Entfernung der

(RGSt)
Gegenstände von ihrem Aufbewahrungsplatz nicht auch die Erlangung des Gewahrsams durch die Diebe. Es ist an sich möglich, daß der in einen umschlossenen Raum zu diebischen Zwecken eingestiegene Mittäter die Verfügungsgewalt über die von ihm ergriffenen Gegenstände nicht unmittelbar erwirbt, vielleicht nicht einmal erwerben will oder kann, sondern daß die Verfügungsgewalt erst durch die außerhalb der Umzäunung befindlichen und zur Ausführung des Diebstahls mitwirkenden Genossen erworben und ausgeübt werden soll; das ist nicht selten dann der Fall, wenn der Eingestiegene selbst außerstande ist, die Sache, deren er sich bemächtigen will, mit sich zu führen, vielmehr auf die Hilfe der anderen angewiesen ist. In solchen Fällen kann die Entfernung des zu stehlenden Gegenstands vom Aufbewahrungsplatz, selbst dann, wenn der Gegenstand über die Umschließung des Aufbewahrungsraums geworfen oder sonst aus diesem verbracht wird, je nach den Begleitumständen lediglich den Versuch der Begründung des eigenen Gewahrsams darstellen, nicht anders, wie ein solcher Versuch unter Umständen nach feststehender Rechtsprechung auch dann angenommen werden kann, wenn der Dieb innerhalb eines Raumes eine Sache an sich genommen, sie aber noch nicht aus diesem Raum entfernt hat. Wo im einzelnen Falle die Grenze zu ziehen ist, wenn der Gewahrsam des seitherigen Inhabers als aufgehoben, der des Diebes oder der mehreren Diebe als begründet zu gelten hat, das hat der Tatrichter nach der Lage des Einzelfalls zu entscheiden. Ist aber die von der Strafkammer getroffene Entscheidung hiernach rechtlich, wie ausgeführt, nicht zu beanstanden, besteht die Möglichkeit, daß trotz der Entfernung der Eisenstücke, auf deren diebische Wegnahme die Angeklagten es abgesehen hatten, diese als noch nicht vollendet zu gelten hat, wird vielmehr durch die getroffenen Feststellungen, wonach einzelne Teilnehmer erst durch ihre Tätigkeit den Gewahrsam ergreifen sollten und daran verhindert wurden, die Annahme gerechtfertigt, daß die Verfügungsgewalt der Diebe noch nicht begründet war, so sind diese zutreffend nur wegen Versuchs des Diebstahls verurteilt worden. Urt. d. I. Sen. v. 30. April 1913 (388/13).

28. § 246 StGB. Betrug und Untreue (Beseitigung eines Untreuemerkmals durch vorausgegangenen Betrug.)] Der Angeklagte, der Generalagent der Versicherungsgesellschaft N. war, schloß während dieser Zeit mit dem Zeugen H. einen Unfallversicherungsvertrag und zog die Prämien ein, die er verwahrte. Er hatte bis zum 9. Juli 1912 die Befugnisse, wie solche in den §§ 43 ff. VersVG., den Versicherungsagenten eingeräumt sind, er konnte die Änderung oder Verlängerung des von ihm abgeschlossenen Vertrags vereinbaren, sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abgeben. Darüber fehlt im Urteile eine Feststellung, ob dem Zeugen H. eine Beschränkung dieser Befugnisse, § 47 des erwähnten Gesetzes, oder der Widerruf der Vertretungsvollmacht bekannt gegeben wurde. § 171 BGB. Das Urteil erachtet als erwiesen, daß der Angeklagte nach dem 9. Juli 1912 an den Zeugen H. herangetreten sei mit der Erklärung, er wolle den Versicherungsvertrag mit der Gesellschaft N. zurücknehmen, er könne das, er sei Generalagent, H. willigte ein und versicherte sich durch den Angeklagten bei einer anderen Gesellschaft. Daraufhin begab sich der Angeklagte zu dem Subdirektor der Gesellschaft und ersuchte ihn, den H. von der Versicherung zu entbinden und die Police zurückzunehmen, wobei er unwahrerweise mitteilte, dem H. seien Wagen und Pferde verkauft, er wolle verziehen und wieder als Arbeiter zur Fabrik gehen. Der Subdirektor erklärte sich hiermit einverstanden, jedoch unter der Annahme und dem Vorbehalt, daß die Angaben des Angeklagten zutreffend seien. Das Urteil enthält keine Feststellung, ob diese Annahme und dieser Vorbehalt ausdrücklich erklärt wurden, oder ob es sich nur um einen inneren Vorgang, um eine im Rechtsleben bedeutungslose Voraussetzung handelte. RGZ. 62, 267. Rechtsirrig ist jedoch die Annahme des Vordergerichts, die Erklärung des Subdirektors sei unter einer Bedingung abgegeben, denn unter einer Bedingung versteht das Gesetz, § 158 BGB., die in einem Rechtsgeschäfte enthaltene Bestimmung, kraft welcher die Wirkung eines Rechtsgeschäftes erst mit dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses eintreten oder aufhören soll. Da nicht ersichtlich ist, daß der Angeklagte bei der Verhandlung mit dem Subdirektor als Vertreter des H. auftrat, liegt die Annahme nahe, daß der Versicherungsvertrag rechtswirksam aufgehoben worden ist. Das gilt namentlich dann, wenn der erwähnte Vorbehalt nicht ausdrücklich ausgesprochen war, was erst festzustellen wäre. Würde aber der Vorbehalt ausdrücklich ausgesprochen worden sein, so müßte eine Überschreitung der Vollmacht angenommen werden. War der Vertrag wirksam aufgehoben, so erlangte H. den Anspruch auf Rückzahlung seines Geldes und der Angeklagte schädigte die Versicherungsgesellschaft nicht, wenn er das Geld dem H. zurückgab. Hatte der Angeklagte die Ermächtigung seines Auftraggebers zur Vertragsauflösung durch Arglist, also auf anfechtbare Weise, § 123 BGB., erlangt, so hatte er kein Recht zur Vertragsauflösung und handelte insoweit rechtswidrig seinem Auftraggeber gegenüber. Aber das rechtswidrige Handeln begründet an sich noch keine Untreue, es muß absichtliches Schädigen hinzukommen, das unter den vorliegenden Umständen verneint werden kann. Es ist auch zu prüfen, ob der Angeklagte sich nicht eines vollendeten Betrugs zum Nachteile der Versicherungsgesellschaft durch die Erlangung der Ermächtigung zur Auflösung des Versicherungsvertrags schuldig gemacht hat. Durch die Ermächtigung war der Angeklagte in die Lage versetzt, den Vertrag aufzulösen und das eingezogene Geld an H. oder auf dessen Anweisung abzuliefern. In diesem Falle könnte in der nachfolgenden Verfügung über das eingezogene Geld nicht nochmals ein strafbarer Tatbestand gefunden werden. RGSt. 15, 426; 38, 192. Urt. d. III. Sen. v. 25. Jan. 1913 (1109/12).

29. § 248a StGB.

a) Geringwertigkeit.] Der Angeklagte hat seinem Schlafgenossen aus dessen verschlossenem Spind, das er mit einem zufällig dazu passenden Schlüssel geöffnet hat, einen Jackettanzug entwendet und diesen alsbald bei einem Pfandleiher versetzt. Das LG. hat ihm geglaubt, daß er lediglich unter dem Drucke der Not und mit dem Willen gehandelt habe, den Schaden nach Erlangung neuer Mittel wieder gut zu machen. Es hat ferner den entwendeten Anzug für einen geringwertigen Gegenstand angesehen und das Verfahren mangels Strafantrags des Geschädigten eingestellt, und zwar mit Rücksicht darauf, daß der Anzug bereits getragen und voller Farb- und Ölflecke gewesen sei, so daß der Pfandleiher zunächst nichts für ihn hergeben wollte und ihn erst auf Drängen und Bitten des An-

geklagten mit 12 ℳ belieh. — Die Revision hält die Annahme einer Geringwertigkeit des Anzugs für rechtsirrtümlich, mindestens aber ihre Begründung im angefochtenen Urteil für unzureichend. Sie vermißt eine Erörterung der für die Wertschätzung maßgebenden Umstände des Falles, namentlich der Frage, ob bei den Lebensverhältnissen des Täters wie des Geschädigten ein vom Pfandleiher mit 12 ℳ beliehener Anzug nach seinem gemeinen Sachwert für die Beteiligten ein „geringwertiger Gegenstand" sein könne. Die Rüge ist begründet. Allerdings liegt die Annahme der Geringwertigkeit an sich auf tatsächlichem Gebiete, aber sie muß, wo Zweifel obwalten können, doch erkennen lassen, daß sie auf zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten beruht. Sie wird also einer besonderen Begründung bedürfen in Fällen, in denen sie gegenüber der allgemeinen Verkehrsauffassung auffallend erscheint; welche besonderen Tatumstände eine von dieser abweichende Bewertung rechtfertigen, wird alsdann ersichtlich zu machen sein. Ein solcher Fall ist hier mit Rücksicht darauf gegeben, daß der Angeklagte für den entwendeten Anzug nach der Feststellung des LG. 12 ℳ Pfandgeld, also eine in den Kreisen der Beteiligten im allgemeinen nicht als unbedeutend geltende Summe, erhalten hat. Demgegenüber weist das LG. lediglich darauf hin, daß der Anzug alt und verfleckt gewesen und erst auf Bitten und Drängen des Angeklagten überhaupt beliehen worden sei. Hiermit wird aber die Tatsache, daß ein Pfandleiher gleichwohl an ihm eine Sicherheit in Höhe von mindestens 12 ℳ zu haben geglaubt hat, nicht aus der Welt geschafft, und die vom Gericht betonten Umstände enthalten deshalb keine Begründung für die Annahme der Geringwertigkeit; sie geben überhaupt keine Handhabe für eine Abschätzung des gemeinen Sachwerts. Das Gericht hätte sich einer solchen Abschätzung unter den obwaltenden Umständen nicht entziehen dürfen, und es hätte weiterhin den so ermittelten Wert aus den von der Revision zutreffend hervorgehobenen Gesichtspunkten auf seine Bedeutung für die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten prüfen müssen, bevor es eine Geringwertigkeit des entwendeten Gegenstandes feststellte (vgl. RGSt. 22, 244). Für ein derartiges Vorgehen gibt aber die Urteilsbegründung keinerlei Anhalt. Es läßt sich daher nicht beurteilen, ob das LG. den Begriff der „Geringwertigkeit" im Sinne des § 248a StGB. richtig aufgefaßt hat. In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß eine zu weite Auslegung jenes Begriffs dem Willen des Gesetzgebers, der nur ganz unbedeutende Eingriffe in fremdes Eigentum der Berücksichtigung der Notlage des Täters teilhaftig machen wollte, nicht gerecht werden würde. Urt. d. II. Sen. v. 15. April 1913 (1163/12).

b) Rückfall.] Richtig ist zwar, daß jetzt nicht mehr als Dieb bestraft wird, wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet, und daß eine Vorbestrafung aus § 248a nicht geeignet ist, die Bestrafung aus § 244 StGB. zu rechtfertigen. Die Angeklagte ist aber nicht aus § 248a vorbestraft, sondern aus § 242, und zwar auch wegen der am 5. Februar 1904 begangenen Tat. Diese Tat war nach dem zur Zeit ihrer Aburteilung geltenden Recht Diebstahl, auch wenn die Angeklagte nur geringwertige Gegenstände weggenommen und aus Not gehandelt hat, und daran ändert es nichts, daß sie heute nicht mehr als Diebstahl bestraft werden würde. Die Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. kommt nicht in Frage, weil diese Tat nicht abzuurteilen ist, sondern längst abgeurteilt ist. Die Angeklagte hat die deswegen erkannte Strafe verbüßt, und damit steht fest, daß sie, nachdem sie als Diebin bestraft war, abermals einen Diebstahl begangen hat und wegen desselben bestraft worden ist. Folge dieser Vorbestrafungen war nach früherem wie nach jetzigem Recht, daß der Angeklagten bei Begehung eines Diebstahls die nach § 244 StGB. verschärfte Strafe drohte, und diese Folge der früheren Bestrafungen der Angeklagten ist durch den neuen § 248a StGB. nicht beseitigt. Ein dahingehender Wille des Gesetzgebers, auf den sich der Verteidiger beruft, ist nicht erkennbar. Aus der Entstehungsgeschichte des § 248a ist dafür nichts zu entnehmen, und selbst wenn bei der Beratung des Gesetzes angenommen worden wäre, daß er auf frühere rechtskräftige Verurteilungen wegen Diebstahls im Sinne des Verteidigers einwirken solle oder werde, so ist das doch im Gesetz selbst nicht zum Ausdruck gelangt, und deshalb kann der angeblichen Absicht des Gesetzgebers keine Bedeutung beigemessen werden. Ohne Grund beruft sich der Verteidiger für seine Ansicht auf das Urteil des erkennenden Senats RGSt. 8, 418. Dort wird gesagt, für die Anwendung des § 244 komme es nicht auf die äußere Bezeichnung der früheren Straftat, sondern auf die innere Gleichartigkeit der früheren Straftaten mit der neuen Straftat an. Der sogenannte Notdiebstahl war aber bis zur Einfügung des § 248a StGB. Diebstahl im Sinne des § 242 StGB., er wurde nicht nur so genannt. Daß er jetzt aus dem Geltungsbereich des § 242 ausgeschieden und zu einer Straftat besonderer Art erhoben ist, ändert, wie bereits ausgeführt, daran nichts. Urt. d. I. Sen. v. 7. Juli 1913 (421/13).

30. § 253 StGB. Ursachzusammenhang, Vermögensvorteil.] Wenngleich es zur Vollendung des Vergehens nicht der Erlangung des Vorteils bedarf, so muß doch die dem Genötigten abgezwungene Handlung usw. für den Täter das Mittel sein, durch das er die Verwirklichung des von ihm erstrebten Vermögensvorteils erlangen will. In diesem Sinne muß zwischen der erzwungenen Handlung usw. und dem erstrebten Vermögensvorteile ein ursächlicher Zusammenhang bestehen, wobei allerdings weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes zu der Annahme nötigt, daß die Absicht des Täters auf einen gerade dem Vermögen des Genötigten entfließenden Vermögensvorteil gerichtet sein müsse (vgl. RGSt. 3, 427 ff.; 8, 7; 25, 254; 33, 408 ff.). An den Tatbestandserfordernissen der vollendeten Erpressung fehlt es im vorliegenden Falle: Der Vermögensvorteil, den der Beschwerdeführer erstrebte, stand mit der gegenüber seiner Tochter verübten Nötigung in keinem ursächlichen Zusammenhange, und andererseits stellte sich das, was er durch jene Nötigung als solche zu erlangen suchte und auch erlangte, nicht als ein Vermögensvorteil dar. Der vom Beschwerdeführer angestrebte, von ihm rechtlich nicht zu beanspruchende und daher an sich rechtswidrige Vermögensvorteil bestand nach der Annahme des Vorderrichters in der Erlangung eines Darlehns von dem Darlehnskassenverein zu M. Wenngleich nun zur Erlangung dieses Vorteils die von der Tochter des Beschwerdeführers geleistete und ihr abgezwungene falsche Unterschrift benutzt werden sollte, so genügt doch dies allein noch nicht, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der erzwungenen Unterzeichnungshandlung und der späteren Darlehnserlangung herzustellen. Denn trotz

(RGSt)

der dem äußeren Anscheine nach satzungsgemäßen Unterzeichnung der Schuldurkunde bedurfte es doch zur Erlangung des erstrebten Vorteils nicht bloß noch einer weiteren Tätigkeit des Beschwerdeführers selbst, sondern vor allem der Hilfe eines Dritten, des Darlehnskassenvereins selbst, auf dessen Seite nach den bisherigen Feststellungen eine rechtliche Verpflichtung oder auch nur ein besonderer Anlaß zur Gewährung eines Darlehns an den Beschwerdeführer in keiner Weise bestand und von dessen freiem Belieben es deshalb abhing, ob er das erstrebte Darlehn gewähren wollte oder nicht. Dies allein genügte schon, um den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Unterzeichnung der Schuldurkunde einerseits und der Darlehnserlangung andererseits als unterbrochen und ausgeschlossen erscheinen zu lassen (vgl. RGRspr. 5, 94 ff.). Im übrigen war die Unterzeichnungshandlung selbst auch nicht schon ihrerseits das Mittel, das jenen Vermögensvorteil verwirklichen sollte; sie bezweckte nur die Herstellung eines Gegenstandes, der später zum Zwecke der Täuschung gegenüber dem Darlehnskassenverein verwendet werden sollte, und bei der völligen Freiheit dieses Vereins in seiner Entschließung in betreff des Darlehns war ihm gegenüber nur diese Täuschung das Mittel, durch das der vom Beschwerdeführer erstrebte Vorteil der Darlehnserlangung verwirklicht werden sollte und konnte. — Was andererseits der Beschwerdeführer durch die gegenüber seiner Tochter verübte Nötigung zu erlangen suchte, war nur der Besitz einer von der Tochter mit dem Namen der Mutter unterzeichneten Schuldurkunde; der Besitz dieser gefälschten und nur unter gleichzeitiger Verübung eines Betrugs gegenüber dem Darlehnskassenverein verwendbaren Urkunde bildete aber für sich allein noch keinen wirklichen Vermögensvorteil in dem eingangs erwähnten Sinne für den Beschwerdeführer; ein wirklicher Vermögenswert kam ihr infolge der Fälschung nicht zu. Jedenfalls läßt sich hiernach die Annahme einer vollendeten Erpressung nicht aufrechterhalten. Der Vorderrichter wird zu prüfen haben, ob das Verhalten des Beschwerdeführers gegenüber seiner Tochter den Tatbestand der Nötigung im Sinne des § 240 StGB. erfüllt. Urt. d. III. Sen. v. 14. April 1913 (110/13).

31. § 257 Abs. 2 StGB. Persönliche und sachliche Begünstigung, gleichzeitige Begünstigung eines Angehörigen und eines fremden Mittäters.] Nach den Feststellungen hat die Angeklagte, nachdem S. das gestohlene Silber gefunden hatte, ihm die Empfehlungskarte der Frankfurter Schmelzanstalt gegeben und damit eine Absatzstelle benannt, womit sie „nur bezweckte, daß das Silber bald veräußert werde und wegkomme und ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen verwickelt werde." Das habe sie, nimmt die Strafkammer an, straflos tun können, aber sie habe diese Absicht dadurch verwirklicht, daß sie dem S. die Empfehlungskarte gab; damit habe sie untrennbar zugleich dem S. die Möglichkeit gewähren wollen, das Silber besser fortzuschaffen, auch ihn vor Strafe schützen und zugleich ihm eine Absatzstelle nennen wollen. Darin liege zugleich eine Begünstigung des S. und diese dürfe nicht straflos bleiben. Diese Begründung ist unklar und legt die Annahme eines Rechtsirrtums nahe. In ihrem ersten Teile stellt sie fest, daß die Angeklagte mit dem Hinweis auf die Frankfurter Schmelzanstalt „nur" bezweckte, daß ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen verwickelt werde, und diese Absicht dadurch verwirklicht hat, daß sie dem S. die Empfehlungskarte gab. Danach scheint es, als wäre das, was sie getan hat, nur das Mittel zu dem Zweck gewesen, ihren Mann der Strafe zu entziehen, und hätte sie nur, weil nach der Art des von ihr zur Begünstigung ihres Mannes gewählten Mittels die Begünstigung ihres Mannes notwendig auch dem S. zugute kommen, auch ihn vor Strafe schützen und ihm den Absatz des gestohlenen Silbers erleichtern mußte, diese mit der Begünstigung ihres Mannes untrennbar verbundene und von ihr als solche erkannte Folge gewollt. Dann hättte sie gehandelt in der Absicht, ihren Mann der Strafe zu entziehen, und mit dem Bewußtsein, daß sie zugleich S. der Strafe entziehen und ihm die Vorteile des von ihm begangenen Diebstahls sichere. Bei solchem Sachverhalt hätte aber die Angeklagte nicht verurteilt werden dürfen, denn nach § 257 StGB. gehört zum Tatbestand der Begünstigung, daß der Täter in der Absicht handelt, den Haupttäter der Strafe zu entziehen oder ihm die Vorteile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, daß sein Wille auf diesen Erfolg als Ziel gerichtet ist, und deshalb das Bewußtsein des Täters, daß seine Handlung diesen Erfolg herbeiführen könne oder werde, nicht genügt. RGSt. 40, 15 (17/18). Deshalb würde eine Begünstigung des S. nicht vorliegen, sondern nur eine Begünstigung des Ehemannes. Ob der Sachverhalt aber so gewesen ist, wird zweifelhaft, wenn die Strafkammer, obwohl sie der Angeklagten glaubt, daß sie „nur" bezweckt habe, daß ihr Mann nicht noch in weitere Anklagen verwickelt werde, weiter annimmt, sie habe, als sie dem S. die Empfehlungskarte gab, untrennbar zugleich dem S. die Möglichkeit gewähren wollen, das Silber besser fortzuschaffen, auch ihn vor Strafe schützen und zugleich ihm eine Absatzstelle nennen wollen. Zwar deutet das „untrennbar zugleich" darauf hin, daß die Strafkammer angenommen hat, die Angeklagte habe nur deshalb S. der Bestrafung entziehen und ihm die Vorteile des Diebstahls sichern wollen, weil dieser Erfolg mit dem allein von ihr angestrebten Erfolg, ihren Mann der Strafe zu entziehen, untrennbar verbunden war, aber möglich ist auch, daß die Strafkammer die Absicht der Angeklagten für erwiesen erachtet hat, sowohl ihren Mann wie S. der Strafe zu entziehen und zugleich S. die Vorteile des Diebstahls zu sichern, da sie eine dem Wortlaut des § 257 StGB. entsprechende sogenannte Schlußfeststellung getroffen hat, die zweifellos S. als den Begünstigten im Auge hat und ausdrücklich ausspricht, daß die Angeklagte gehandelt hat, „um ihn der Bestrafung zu entziehen und ihm die Vorteile des Vergehens zu sichern". Nach dem Vorausgegangenen kann diese Schlußfeststellung aber das Urteil nicht tragen, da sie mit „daher" daran anknüpft und deshalb naheliegt, daß sie durch die dort hervortretende Unklarheit über die nach § 257 StGB. zum Tatbestand gehörige Absicht beeinflußt ist. Vielmehr mußte das Urteil aufgehoben werden, weil diese Absicht nicht genügend klargestellt ist. Klarstellung dieser Absicht wird nach Vorstehendem in erster Linie die Aufgabe der künftigen Hauptverhandlung sein und dabei wird schärfer, als im vorliegenden Urteil, zwischen persönlicher und sachlicher Begünstigung zu unterscheiden sein. Nur die persönliche Begünstigung eines Angehörigen ist straflos. Wer diese und nur diese bezweckt, bleibt straflos, selbst wenn er als Mittel zu diesem Zweck die Be-

günstigung eines Fremden wählt, und zwar ohne Unterschied, ob diese Begünstigung persönlich oder sachlich ist. Abs. 2 erklärt die Handlung, die alle Tatbestandsmerkmale der Bestünstigung enthält, für straflos, wenn die Begünstigung gewährt wird, um einen Angehörigen der Strafe zu entziehen. Dabei ist kein Unterschied gemacht je nach dem Mittel, das zum Zwecke der Strafevereitelung angewendet wird, und deshalb muß der Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 StGB. auch dem zugute kommen, der als solches Mittel die an sich nach § 257 Abs. 1 strafbare Begünstigung eines Fremden wählt. Er kommt aber dem nicht zugute, der nicht bloß persönliche, sondern auch sachliche Begünstigung eines Angehörigen bezweckt. Nach diesem Gesichtspunkt hat die Strafkammer überhaupt noch nicht geprüft, in welcher Absicht die Angeklagte gehandelt hat, obwohl der Umstand, daß der Ehemann der Angeklagten dieser aus dem Gefängnis geschrieben hatte, das Silber solle verkauft werden, die Frage nahelegte, ob die Angeklagte nicht auch in Ausführung dieses Auftrags, also um das Silber im Interesse ihres Mannes zu verwerten und ihm so die Vorteile seines Verbrechens zu sichern, gehandelt hat. Endlich wird zu prüfen sein, ob die Angeklagte die Begünstigung des S., sachliche oder persönliche, gewollt hat nicht bloß als Mittel zum Zweck der Begünstigung ihres Mannes, sondern als Selbstzweck. Auch dann würde ihr der Strafausschließungsgrund des § 257 Abs. 2 StGB. nicht zur Seite stehen, selbst wenn sie zugleich ihren Ehemann hätte begünstigen wollen. Urt. d. I. Sen. v. 24. April 1913 (127/13).

32. § 263 StGB.] O. verlangte für seine Kuh 250 ℳ, K. bot 50 ℳ und stellte nach Ablehnung dieses Gebots eine Frage in dem Sinn, als ob O. bereit gewesen sei, die Kuh um 100 ℳ zu verkaufen, dahin lautend, was er von 100 ℳ wegtue. Als darauf O. mit „nichts" antwortete, erklärte er, die Kuh sei um 100 ℳ verkauft, der Handel sei perfekt. Dagegen hat O. sofort Widerspruch erhoben und ist auch in der Folge darauf beharrt, er habe an dem Kaufpreis von 250 ℳ nichts nachlassen wollen. Die Strafkammer hat das Verhalten des Angeklagten nicht etwa dahin gewürdigt, er habe den O. durch barsches Auftreten einschüchtern und dadurch zur Haltung eines ihm nicht genehmen Kaufs bestimmen wollen, sondern erblickte in der Äußerung eine Lüge und damit die Vorspiegelung der falschen Tatsache, die Kuh sei rechtsgültig um 100 ℳ verkauft. Im Gegensatz hierzu führt die Revision aus, über das, was sich tatsächlich zugetragen habe, seien beide Teile einig gewesen, K. habe nichts vorgespiegelt, sondern nur unrichtige Schlußfolgerungen aus dem Gegner bekannten Tatsachen gezogen. Dieser Einwand erweist sich als zutreffend. Der Angeklagte hat zwar eine unwahre Behauptung aufgestellt. Aber dies geschah nicht, um eine falsche Tatsache vorzuspiegeln. Der Angeklagte hatte dem O. durch seine Frage eine Falle gestellt, um ihn dadurch zu einer zweideutigen Antwort zu bestimmen. Dabei war er sich aber vollständig klar, daß O. mit der Äußerung, er tue von dem Kaufpreis nichts weg, den Sinn verband, er gebe die Kuh nicht unter 250 ℳ her. Das hat ihm O. auch sofort gesagt und später wiederholt. Über diesen Standpunkt des O. war der Angeklagte nicht im Zweifel. Er dachte auch nicht daran, dem über den Hergang vollständig sichern O. über den Verlauf des Gesprächs eine andere Meinung beizubringen, er behauptete nur, ein Vorgang, über dessen tatsächliche Gestaltung eine Meinungsverschiedenheit nicht bestand, lasse einen bestimmten Schluß zu, Frage und Antwort, über deren Wortlaut beide einig waren, seien in einem ihm als Käufer günstigen Sinn auszulegen. Wäre es zu einem Zivilrechtsstreit gekommen, so hätte der Angeklagte, wenn er auf seinem Standpunkt geblieben wäre, den hier geschilderten Vorgang vorgetragen und O. hätte ihn zugeben müssen. Nur über seine Würdigung wären die Ausführungen beider Teile auseinandergegangen. Streit hätte also nur über die Bewertung bestanden, welche die Streitteile bestimmten Tatsachen hätten angedeihen lassen wollen. Wie deshalb in einem Prozeßverfahren von Vorspiegelung von Tatsachen nicht die Rede sein kann, wenn die rechtlichen Darlegungen der Parteien von einander abweichen, ebensowenig trifft dies hier zu, wenn anläßlich von Kaufunterhandlungen, über deren tatsächlichen Inhalt Meinungsverschiedenheiten nicht bestehen, einem bestimmten Vorgang die Auslegung gegeben wird, es sei aus ihm eine Willenseinigung über den Kaufpreis zu entnehmen. Urt. d. I. Sen. v. 4. Jan. 1913 (885/12).

33. § 263 StGB. siehe auch § 246 unter Nr. 28. Erschleichung des urkundlichen Nachweises für einen in Wirklichkeit nicht geschlossenen Vertrag; Verwertung der Urkunde zur Täuschung eines Dritten; Fortsetzungszusammenhang.]

a) Die Beschwerde des Verteidigers, daß der Angeklagte in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt worden sei, § 377 Ziff. 8 StPO., ist nicht begründet. Es ist die Behauptung des Angeklagten, daß sich ein Teil der Unterschriften der beteiligten Landwirte unmittelbar unter dem Vertragstext, nicht auf der leeren Rückseite befinde, als wahr unterstellt worden. Wenn gleichwohl die Strafkammer den Angaben der Zeugen über die Vorspiegelungen des Angeklagten Glauben geschenkt hat, so hat sie diesen als wahr unterstellten Umstand bei der Würdigung ihrer insoweit teilweise abweichenden Aussagen erwogen. Sie war aber nicht behindert, diesem Umstande keine besondere Bedeutung für die Glaubwürdigkeit der Zeugen im übrigen beizumessen. Mit Notwendigkeit folgte die Unglaubwürdigkeit nicht daraus, daß sich die Zeugen in diesem einen Punkte vielleicht geirrt haben konnten. Des weiteren aber ist dieser Umstand mit Recht auch von der Strafkammer für unerheblich erachtet worden. Denn für ihre Annahme, daß zwar die Form eines Vertrags geschlossen wurde, nach übereinstimmendem Willen aller Beteiligten aber in Wahrheit kein Vertrag damit geschlossen werden sollte, ist es ohne Bedeutung, ob die Unterschriften unmittelbar unter den Vertragstext oder auf die leere Rückseite gesetzt wurden, da vereinbarungsgemäß die Unterschriften überhaupt nicht die Bedeutung eines Vertragsschlusses hatten. Auch die Anwendung der §§ 263, 264 und 74 StGB. auf den festgesetzten Tatbestand ist ohne Rechtsirrtum erfolgt. Wenn die Landwirte ihre Unterschriften auf den Vertragsentwurf setzten, so schufen sie bewußtermaßen die Form einer Vertragsurkunde und übergaben dem Angeklagten damit ein Mittel, das, wie auch nachmals tatsächlich geschehen ist, gegen sie zum Nachweise eines Vertragsschlusses verwendet werden konnte. Über die Natur dieses Mittels als einer möglichen Urkunde waren sie also nicht im Irrtum. Dieses

(RGSt)

zu ihrem Nachteil als Urkunde verwendbare Mittel erlangte der Angeklagte aber nur durch die Vorspiegelung der bei ihm nicht vorhandenen Absicht, also einer inneren falschen Tatsache, daß er die Unterschriften nicht zum Nachweise eines Vertragsschlusses, also nicht als Urkunde, sondern lediglich als Merkzeichen, auf wieviel Kühe er werde rechnen können, verwenden wolle. Wenn daher die Landwirte die Unterschriften, die auch als Vertragsbeurkundungen verwendbar waren, dem zu diesem Gebrauch entschlossenen Angeklagten abgaben, so verminderten sie durch Hingabe eines zu ihrem Nachteil verwendbaren Beweismittels ihre Rechtssicherheit und den Rechtsschutz für ihr Vermögen; die darin liegende Vermögensgefährdung bedeutete aber selbst schon einen Vermögensschaden im Sinne von § 263 StGB. Der Angeklagte schaffte sich auch durch die Vertragsurkunde einen Vermögensvorteil. Denn er kam durch sie in die Lage, dem B. vorzuspiegeln, er sei Inhaber von Rechten auf Lieferung bestimmter Mengen Milch, und konnte diese angeblichen Berechtigungen, die zweifellos schon für sich einen Zuwachs an seinem Vermögen dargestellt haben würden, gegen Entgelt veräußern. Die Unterschriften verschafften ihm eine günstige rechtliche und wirtschaftliche Stellung, die er in Geld umsetzen konnte. Ebenso zutreffend ist das Verhalten des Angeklagten gegen B. als Betrug angesehen worden. Dies wird auch von dem Verteidiger nicht bemängelt und bedarf keiner weiteren Ausführung. Ob endlich die betrügerische Tätigkeit gegen die Landwirte und die weitere gegen B. als eine Handlung hätte angesehen werden können, braucht hier nicht geprüft zu werden. Der Umstand, daß der Angeklagte von vornherein planmäßig die Begehung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Handlungen, beschloß, war für sich noch nicht geeignet, die Zusammenfassung zu einer Einheit zu erfordern (RGSt. 15, 23; 45, 70). Bei dem zeitlichen und örtlichen Auseinanderfallen der beiden einzelnen Betrugsfälle, bei der Verschiedenheit der verletzten Personen und Rechtsgüter konnte die Strafkammer mit Recht eine Mehrzahl selbständiger Straftaten annehmen. Urt. d. IV. Sen. v. 18. Febr. 1913 (155/13).

b) Die Strafkammer nimmt ohne nähere Begründung an, daß die von den Angeklagten gegenüber den Unterzeichnern der Bestellscheine verübten Betrügereien und diejenigen betrügerischen Vorspiegelungen, deren sich die Angeklagten gegenüber dem von ihnen zum Hauptvertreter bestellten Spenglermeister F. schuldig gemacht haben, zwei selbständige Straftaten im Sinne des § 74 StGB. darstellen. Das ist rechtsirrig. Der rechtswidrige Vermögensvorteil, den sich die Angeklagten verschaffen wollten, bestand in der Erlangung der 40 Prozent Provision, die die Angeklagten von der Firma N. vertragsmäßig zu beanspruchen hatten, sobald der Kaufpreis für die durch Vermittlung der Angeklagten bestellten Gegenstände bei der genannten Firma eingegangen war. Die Vermittlung der Bestellung fand aber nicht unmittelbar zwischen den Angeklagten und ihrer Firma statt. Vielmehr hatte der Hauptvertreter F., der die von den Angeklagten entgegengenommenen schriftlichen Bestellungen der Käufer eingeliefert erhielt, die Aufträge in der Weise auszuführen, daß er seinerseits für eigene Rechnung die zu liefernden Gegenstände bei der Firma bestellte. Wollten also die Angeklagten sich durch betrügerische Handlungen die erwähnte Provision verschaffen, so genügte die bloße Erschleichung der schriftlichen Bestellungen dazu nicht; sie mußten außerdem auch noch den Hauptvertreter F. dahin bringen, daß er auf Grund der ihm übergebenen Bestellscheine die Bestellung durch Auftragserteilung an die Firma F. ausführte und das Bestellte bar oder durch Hingabe von Wechseln bezahlte. Hiernach waren die Betrugshandlungen der Angeklagten in ihrer Richtung gegen die Unterzeichner der Bestellscheine und gegen den Hauptvertreter F. nur Bestandteile einer zum Zwecke der Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils vorgenommenen betrügerischen Tätigkeit der Angeklagten und kommt deshalb nur eine Straftat in Frage. Urt. d. I. Sen. v. 10. Feb. 1913 (1109/12).

c) Die von der Revision vermißte Feststellung einer für die Vermögensbeschädigung ursächlichen Täuschungshandlung ist ohne Rechtsirrtum getroffen worden. Als nachgewiesen sieht der Vorderrichter nicht nur an, daß der Angeklagte die betreffenden Kunden glauben gemacht hat, er nähme ihre Bestellung richtig auf, sondern auch, daß er bewußterweise dem Bestellschein eine von der Bestellung abweichende Fassung gab und ihn so den Bestellern vorlegte, und daß die Besteller bei Unterzeichnung der zu ihrem Nachteil von der Vereinbarung abweichenden Bestellscheine deren wahren Inhalt nicht erkannten, wenn sie ihn aber erkannt hätten, nicht unterschrieben haben würden. Hierin konnte der Vorderrichter ohne Rechtsirrtum sowohl die stillschweigende Behauptung der unwahren Tatsache, daß die Urkunden mit den mündlichen Verabredungen übereinstimmten, als auch die Unterdrückung der wahren Tatsache der Nichtübereinstimmung finden. Daneben bedurfte es nicht noch des Nachweises weiterer positiver Handlungen, die die Besteller zur Unterzeichnung des unrichtigen Bestellscheines veranlaßten, oder besonderer Veranstaltungen, welche die Entdeckung der Nichtübereinstimmung verhinderten. Urt. d. V. Sen. v. 31. Jan. 1913 (911/12).

34. § 263 StGB. Verschweigen ungünstiger Vermögenslage.] Das Gericht hat, abweichend von der Anklage, nicht angenommen, daß eine Täuschung der Vermieterin durch Vorspiegelung der falschen Tatsachen, Angeklagter sei jetzt Meister und habe als solcher augenblicklich größere Ausgaben, sowie, er wolle in W. auf der Sparkasse Geld holen, bewirkt worden sei; es hat vielmehr als nicht widerlegt angesehen, daß Angeklagter einige Tage selbständig gearbeitet hat. Dagegen hat es die Unterdrückung einer wahren Tatsache darin gefunden, daß Angeklagter, der eben nur einige Tage selbständig gearbeitet und dann wieder eine Stelle als Geselle angenommen hatte, dies seiner Vermieterin verschwieg und ihr von seinen veränderten Einkommensverhältnissen keine Mitteilung machte. Das Gericht ist der Meinung, daß nach den Umständen des Falles die Redlichkeit im Verkehr diese Mitteilung erforderlich machte; der Angeklagte war — so ist ausgeführt — sich bewußt, daß die Zeugin ihm nur mit Rücksicht auf seine Angabe, er sei Meister, das Logisgeld gestundet hatte, daß sie dies nicht weiter getan hätte, wenn sie erfahren hätte, daß der Angeklagte wieder in Stellung war und regelmäßigen Verdienst hatte. Dieser Auffassung des Gerichts kann nicht zugestimmt werden. Die Unterdrückung wahrer Tatsachen im Sinne des § 263 StGB. erfordert, daß entweder ein aktives auf Verheimlichung der wahren Tatsache gerichtetes Tun hinzutritt oder daß das

Verschweigen einer bestehenden Rechtspflicht zuwiderläuft. Wenn der Angeklagte sich dessen auch bewußt war, daß ihm die Stundung nur im Hinblick auf seine Stellung als Meister bewilligt worden war, so fehlt doch jede Feststellung dafür, daß ihm eine Rechtspflicht zur Offenbarung der Wahrheit obgelegen hat. Aus den Bestimmungen des BGB. über Treu und Glauben im Geschäftsverkehr ist sie nicht zu entnehmen. Insbesondere kann auch aus dem Bestehen des Mietverhältnisses für den Mieter nicht die Rechtspflicht hergeleitet werden, von Veränderungen in den Einkommensverhältnissen dem Vermieter Mitteilung zu machen. Ebensowenig ist aus dem Sachverhalt ersichtlich, daß der Angeklagte gegenüber seiner Vermieterin irgend etwas unternommen hat, um den Anschein zu erwecken, daß er in der Stellung als Meister verblieben und nicht wieder Geselle geworden sei. Urt. d. V. Sen. v. 7. März 1913 (1297/12).

35. § 263 StGB. Täuschung über den Verwendungszweck einer vertragsmäßigen Gegenleistung.] Als Vorspiegelung falscher Tatsachen kommt nur in Frage, daß der Angeklagte erklärt und versprochen hat, daß er die für seine Dienste bedungene Vergütung für Arme verwenden werde oder verwendet habe, während er sie für sich verwenden wollte und verwendet hat. Durch seine falschen Vorspiegelungen hat der Angeklagte, wie das Urteil sagt, die betreffenden Personen zur Hergabe der Geldbeträge veranlaßt. Sie glaubten daran, daß er es ehrlich meine und für wohltätige Zwecke das Geld verwenden wolle. Sämtliche in Betracht kommenden Zeugen würden die Gewährung der von ihnen erbetenen Geldbeträge abgelehnt haben, wenn sie die Wahrheit über die von dem Angeklagten gemachten Angaben gekannt hätten. In den Zahlungen scheint die Strafkammer insoweit, als der Angeklagte das empfangene Geld für sich verwendet hat, die Vermögensbeschädigung gefunden zu haben. Es fehlt an dem zum Tatbestand des Betruges erforderlichen ursächlichen Zusammenhang zwischen der Irrtumserregung und der Vermögensbeschädigung. Es ist nicht einzusehen, wie durch die Hergabe der Gelder das Vermögen der G. beschädigt sein könnte. Sie haben ja nicht das Geld den Armen oder dem Angeklagten für die Armen geschenkt, sondern sie waren durch den mit dem Angeklagten abgeschlossenen Vertrag verpflichtet, dem Angeklagten Geld für die Armen zu geben, und von dieser ihr Vermögen belastenden Verpflichtung wurden sie durch die Zahlungen befreit, so daß ihr Vermögen in seinem Bestande durch die Zahlungen nicht verändert wurde. Wenn der Angeklagte das in Erfüllung des Vertrages Gezahlte vertragswidrig nicht den Armen zuwandte, sondern für sich verbrauchte, wurden sie nicht geschädigt; es darf sogar bezweifelt werden, ob sie ein Recht darauf hatten, die Verwendung des Gezahlten für die Armen von dem Angeklagten zu fordern, da dieser sich vorbehalten hatte, nach freiem Ermessen über die vertraglich ihm für seine Dienste zustehende Vergütung zugunsten verschämter Armer zu verfügen. Die Strafkammer nimmt allerdings an, daß der Angeklagte, wenn er auch zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten eine vielleicht sogar sehr rege Tätigkeit zugunsten der G. entfaltet habe, durch seine eigene Angabe, daß er „ehrendienstlich" handle, zumal diese lügenhaft gewesen sei, den Lohn „verwirkt" habe und daraufhin bewußtermaßen einen Anspruch auf Lohn nicht gehabt habe. Das ist unrichtig, was auch immer mit dem „verwirken" gemeint sein mag. Der Angeklagte hat sich eine bestimmte Vergütung für seine Dienste ausbedungen, die Vergütung ist ihm zugesagt, und daran ändert es nichts, wenn er versprochen hat, diese Vergütung nicht zu eigenem Nutzen, sondern zu wohltätigen Zwecken verwenden zu wollen. Hat er den Vertragsgegner durch arglistige Täuschung zur Eingehung des Vertrages bestimmt, so war dieser berechtigt, deshalb den Vertrag anzufechten, aber der Angeklagte verlor deshalb noch nicht den Anspruch auf die vertragliche Gegenleistung, dieser blieb vielmehr unberührt, solange der Vertrag nicht angefochten wurde. Danach ist der Nachweis einer durch Irrtumserregung verursachten Vermögensbeschädigung zu vermissen. Nun führt die Strafkammer, schwer vereinbar mit ihrer Annahme, daß der Angeklagte den Lohn „verwirkt" habe, zur Begründung ihrer Berechnung des Vermögensschadens aus, daß, wenn auch die Tätigkeit des Angeklagten etwas wert gewesen sei, doch in jedem der fünf abgeurteilten Fälle die beanspruchte und erhaltene Vergütung ganz außer Verhältnis zu seinen Leistungen stehe, so daß der Vermögensschaden annähernd den Beträgen gleich sei, die der Angeklagte von dem ihm gezahlten Gelde für sich verwendet habe. Im Anschluß daran sagt das Urteil: „Es haben ja auch die Zeugen sämtlich erklärt, daß sie die außergewöhnlich hohen Vergütungen ihm (dem Angeklagten) nur deshalb bewilligt haben, weil sie annahmen, daß er sie wohltätigen Zwecken zuführe, daß sie dies aber sonst nicht getan hätten." Ob damit eine tatsächliche Feststellung, die übrigens mit anderweiten Feststellungen des Urteils in Widerspruch stehen würde, getroffen sein soll und ob etwa für die Strafkammer im Gegensatz zu ihren sonstigen Ausführungen in der Bewilligung einer außergewöhnlichen Vergütung, also in der Eingehung des Dienstvertrages die Vermögensbeschädigung gefunden hat, ist zweifelhaft. Jedenfalls würde auch diese Annahme einer Vermögensbeschädigung zu beanstanden sein, weil sie nicht den vom RG. in RGSt. 16, 1 bes. S. 5 ff. über die Vermögensbeschädigung durch Eingehung gegenseitiger Verträge angenommenen und seitdem in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Grundsätzen entsprechend begründet ist. Nach diesen Grundsätzen kommt es nur darauf an, ob der Wert der von dem Angeklagten übernommenen Leistung geringer war, als der der Gegenleistung, nicht aber darauf, ob die vom Angeklagten Getäuschten bei Kenntnis des wahren Sachverhalts eine geringere Vergütung bewilligt hätten, als sie infolge der Täuschung bewilligt haben, noch auch darauf, ob die in Erfüllung des Vertrages vom Angeklagten tatsächlich geleisteten Dienste weniger wert waren, als die dafür versprochene Vergütung. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (654/13).

36. § 263 StGB. Ursachzusammenhang.] Zwischen derjenigen Vermögensbeschädigung, die dem Zeugen D. nach Auffassung der Strafkammer erwachsen ist, und der dem Angeklagten nachgewiesenen Täuschungshandlung besteht ein Zusammenhang nicht. Ebenso entbehrt die Bereicherungsabsicht, zu deren Verwirklichung die Täuschungshandlung das Mittel bilden sollte, in der Gestaltung, wie sie nach den Urteilsgründen bestand, jedes Zusammenhangs und jeder Beziehung zu dem festgestellten Schaden. Bestand dieser Schaden in den Aufwendungen, die D. anläßlich der Durchführung des auf Leistung des Offenbarungseids gerichteten Verfahrens machen mußte, so kann dieser Schaden unmöglich in Wechselbeziehung zu der Absicht

(RGSt)

des Angeklagten stehen, der bei Vornahme der Täuschungshandlung sich sein Grundstück erhalten, vor dem Zugriff berechtigter Gläubiger schützen, diese von der Stellung von Anträgen auf Zwangsversteigerung zurückhalten wollte. Die dem Angeklagten nachgewiesene Vorspiegelung, daß nicht er, sondern ein Dritter Eigentümer des Grundstucks sei, erfolgte nicht zu dem Zweck, den Gläubiger D. zur Aufwendung von Prozeßkosten zu bestimmen, sondern es sollte vielmehr bei dem genannten Gläubiger eine vermögensrechtliche Verfügung ganz andrer Art, nämlich die Unterlassung der zwangsweisen Inanspruchnahme des Grundstücks, herbeigeführt werden. Die Täuschung, die der Angeklagte beabsichtigte, ist gelungen, der getäuschte Gläubiger, der auf das Grundstück eine Sicherungshypothek hatte eintragen lassen, hat davon abgesehen, die Zwangsvollstreckung gegen den Angeklagten in das Grundstück zu betreiben. Darin könnte unter Umständen der Tatbestand des Betrugs gefunden werden. Diese Möglichkeit wird auch im Urteil nicht verkannt; nur die Entstehung eines Vermögensschadens als Folge der Unterlassung des Zugriffs auf das Grundstück wird verneint, und zwar aus dem Grunde, weil der Gläubiger, auch wenn er die Vollstreckung betrieben hätte, nichts erreicht haben würde. Diese Feststellung schließt die Annahme eines vollendeten Betrugs wirksam aus. Rechtsirrig ist es dagegen, wenn eine vollendete vorsätzliche Beschädigung des Vermögens D.s darin erkannt ist, daß D., nachdem er durch Täuschung wirksam von dem Zugriff auf das Grundstück abgehalten war, nachträglich Kosten aufwendete, um andres pfändbares Vermögen des Angeklagten zu ermitteln und ihn zu diesem Zweck zur Leistung des Offenbarungseides anzuhalten. Für diesen Vermögensschaden glaubt das Urteil, den Angeklagten deshalb verantwortlich machen zu können, weil er sich bei Vornahme seiner Täuschungshandlung bewußt gewesen sei, daß der Gläubiger, sofern er sich von dem Zugriff auf das Grundstück abhalten lasse, unter fruchtloser Aufwendung von Kosten sich nach anderen, der Zwangsvollstreckung unterliegenden Vermögensgegenständen umtun werde. Allein, der Angeklagte hat durch seine Täuschungshandlung den Gläubiger D. nicht etwa zu fruchtlosen Aufwendungen für anderweite Vollstreckungsmaßregeln bestimmen wollen, sondern ausschließlich zur Unterlassung der Inangriffnahme seines Grundstücks; nur in dieser Unterlassung konnte eine für ihn vorteilhafte Verfügung des Getäuschten bestehen; nur damit stand also seine Bereicherungsabsicht in Wechselbeziehung, während diese Absicht ganz unvereinbar ist mit der Herbeiführung anderweiter gegen den Angeklagten gerichteter Verfolgungsmaßnahmen. Mag der Angeklagte immerhin vorausgesehen haben — wie das Urteil feststellt —, daß sein Gläubiger dann, wenn er sich infolge des erregten Irrtums für nicht berechtigt halte und deshalb davon absehe, das Grundstück anzugreifen, andre Vollstreckungsmaßnahmen ergreifen und Kosten dafür aufwenden werde, so kann er das von seinem Standpunkt aus vielleicht gefürchtet haben; daß er aber, um sich zu bereichern, den Gläubiger zu diesen Maßnahmen bestimmt, also vorsätzlich die für die Beschädigung des Vermögens ursächliche Verfügung des Beschädigten herbeigeführt habe, ist nach der eigenen Darstellung des Urteils ausgeschlossen. Es mag sein, daß der Gläubiger unter dem Einfluß des Irrtums, den der Angeklagte zu seinem eigentlichen Zweck, sich das Grundstück zu erhalten und gegen Zugriffe zu schützen, erregt hatte, demnächst die anderweiten Vollstreckungsmaßnahmen betrieb; aber darauf war die Täuschung nicht berechnet, zu diesem Zweck wurde der Irrtum nicht erregt und nicht unterhalten. Noch weniger aber kann die Aufwendung unnützer Kosten von dem Angeklagten in Bereicherungsabsicht verursacht sein. Mag der Angeklagte die neuen Rechtsverfolgungen immerhin bei Vornahme der zum Schutz des Grundstücks bestimmten Täuschungshandlungen als im Falle des Gelingens der Täuschung bevorstehend vorausgesehen haben, so mag er sie als eine unerwünschte Folge mit in Kauf genommen haben und sich dadurch von der Täuschungshandlung nicht haben abhalten lassen. Daß er aber den Eintritt dieser Verfolgungsmaßregeln herbeiführen gewollt oder daß er gar daraus den von ihm erstrebten Vermögensvorteil erwartet habe, ist völlig ausgeschlossen, schon um deswillen, weil diese weiteren Maßnahmen des Gläubigers, insbesondere aber die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides unter Umständen dazu führen konnten, den Erfolg der vorher wirksam durchgeführten Täuschungshandlung dadurch wieder in Frage zu stellen, daß der Angeklagte in dem eingeleiteten Verfahren oder durch seinen eigenen Eid als Eigentümer des vor der Zwangsvollstreckung bewahrten Grundstücks nachträglich ermittelt werden konnte. Daher unterliegt die Verurteilung wegen Betrugs der Aufhebung und zwar einschließlich der tatsächlichen Feststellungen; es ist nicht auszuschließen, daß der Angeklagte, indem er wirksam die Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch Täuschungshandlungen vereitelte, sich dem Zeugen D. gegenüber des Betrugsversuchs schuldig gemacht hat, sofern diesem tatsächlich in Wahrheit ein Schaden daraus nicht erwachsen ist, der Angeklagte aber einen solchen für möglich gehalten und gewollt hat. Die Sache ist daher zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Urt. d. I. Sen. v. 21. April 1913 (146/13).

37. § 263 StGB. Spielbetrug.]

a) Die Strafkammer verkennt nicht, daß die im Spielplane gemachten Zifferangaben an sich richtig sind. Sie erachtet aber für nachgewiesen, daß durch die besondere Art der Zusammenstellung beabsichtigt war, in den unbefangenen, meistens den niederen Ständen angehörigen Marktbesuchern den Irrtum zu erregen, als sei unter 4 Würfen nur ein Verlustwurf. Dadurch seien dem Publikum in absichtlich irreführender Weise die Gewinnaussichten vor Augen geführt. Die Strafkammer geht hierbei davon aus, daß diejenigen, für die die Erklärung bestimmt war, nach ihrem Bildungsgrade und ihrem Auffassungsvermögen, nicht zu beurteilen imstande waren, daß die Gewinnmöglichkeiten keineswegs in demselben Maße überwögen, wie die Anzahl der Gewinnziffern gegenüber den Verlustziffern. Sie ist der tatsächlichen Ansicht, daß die Angeklagten hiermit rechneten und durch die Art der Zusammenstellung gerade den gekennzeichneten Irrtum erregen wollten. Das läßt keinen Rechtsirrtum ersehen. Namentlich kann danach von einem bloßen Verschweigen gewisser Tatsachen nicht die Rede sein. Auch die Vermögensbeschädigung ist entgegen den Revisionsausführungen rechtlich einwandfrei nachgewiesen. Unrichtig ist es aber, wenn die Beschwerdeführer meinen, was der Spieler verlange sei lediglich, daß er für seinen Einsatz einmal sein Glück — durch Würfeln — versuchen dürfe. Hierbei ist übersehen, daß es dem Spieler, wovon die Strafkammer ohne Rechtsirrtum ausgeht,

darauf ankommen wird, insbesondere diejenigen Gewinnaussichten gewährt zu erhalten, die er nach dem Spielangebot zu erwarten berechtigt ist. Für die Frage der Vermögensbeschädigung ist dies aber nicht das rechtlich entscheidende. Nach den maßgehenden Grundsätzen, RGSt. 16, 1 flg., muß vielmehr geprüft werden, ob die nach dem Spielplan gebotenen Gewinnaussichten in einem nach der Verkehrsanschauung angemessenen Verhältnis zum Einsatz stehen, ob dieser in den Gewinnaussichten einen danach zu bestimmenden Gegenwert findet. Diese Frage ist von der Strafkammer aus tatsächlichen Gründen verneint worden. Es ist für nachgewiesen erachtet, die Gewinnaussichten seien für die Spieler, die darüber getäuscht wurden, derartig ungünstig gewesen, daß sie ernstlich überhaupt nicht in Frage kommen konnten. Die Strafkammer bringt damit als ihre tatsächliche Überzeugung zum Ausdruck, daß dem Einsatz keine Gegenleistung gegenüberstand, die auch nur annähernd als ein Gegenwert hätte gelten können. Daraus ergibt sich auf seiten der Spieler der Eintritt einer Vermögensbeschädigung im Sinne der angezogenen Entscheidung. Urt. d. V. Sen. v. 20. Mai 1913 (1506/12).

b) Wenn der Angeklagte heimlich Karten aus dem einen Kartenspiel unter den Tisch fallen ließ, so daß diese nunmehr aus diesem Kartenspiel nicht mehr gezogen werden konnten, erhöhte nach der Feststellung der Strafkammer er dadurch die Wahrscheinlichkeit des Gewinnes für sich, indem er die Gewinnmöglichkeit der Mitspieler verringerte. Er erregte gleichwohl in ihnen den Irrtum, das Kartenspiel sei noch vollständig und die Gewinnmöglichkeit den Spielregeln entsprechend vorhanden und veranlaßte sie durch diesen Irrtum, zum Mitspielen und Geldeinsätze zu leisten. Dadurch verschlechterten sie ihre Vermögenslage, weil die Gefahr, die geleisteten Geldeinsätze dauernd zu verlieren und nicht wieder — mit Gewinn — zurückzuerhalten, durch das unehrliche Verhalten des Angeklagten erhöht wurde. Diese wider die Spielregeln ihrem Vermögensstand erzeugte Gefährdung bedeutet aber bereits eine Beschädigung des Vermögens im Sinne von § 263 StGB. Ebenso enthält die Vorspiegelung des Angeklagten dem Mitspieler W. gegenüber, die von ihm gekaufte Karte sei nach den Regeln des Spiels nicht gezogen worden, während sie nach diesen tatsächlich gezogen worden wäre, wenn der Angeklagte nicht durch regelwidrige Kartenvertauschung dessen Ziehen verhindert hätte, eine Irrtumserregung, derzufolge W. auf einen ihm zustehenden Anspruch auf Rückgabe des Kaufgeldes für die Karte und Auszahlung des zustehenden Gewinnes verzichtete. An der Ursächlichkeit der Täuschungshandlung des Angeklagten für diesen Verzicht wird dadurch nichts geändert, daß W. Verdacht gegen den Angeklagten geschöpft hatte. Denn der bloße Verdacht reichte noch nicht hin, auf seinem Anspruche zu bestehen und ihn dem Angeklagten gegenüber durchzusetzen. Daß der Zeuge W. seinen Anspruch nicht im Rechtswege durchsetzen konnte und aus Furcht vor eigener Bestrafung nach § 285 StGB. die wider ihn begangene Täuschung auch nicht zur Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde kommen lassen wollte, hebt die Ursächlichkeit gleichfalls nicht auf (vgl. RGSt. 44, 230 ff.). Es ist namentlich nicht ausgeschlossen, daß der Zeuge W., wenn er von der Täuschung des Angeklagten überzeugt gewesen, eine Irrtumserregung in ihm also nicht bewirkt worden wäre, auch ohne staatliche Zwangsmittel, vielleicht im Wege der Selbsthilfe, seinen Anspruch aus dem gewonnenen Spiel durchgesetzt hätte, zumal es dem Angeklagten daran liegen mußte, seine Tat verborgen zu halten und den Zeugen zu befriedigen. Urt. d. IV. Sen. v. 20. Juni 1913 (347/13).

38. § 264a StGB. Notlage.] An und für sich ist es nicht ausgeschlossen, daß auch der Mangel an Geldmitteln, die zur Bestreitung der Kosten einer Reise erforderlich sind, den Begriff der „Not" erfüllt. Handelt es sich um eine notwendige und unaufschiebbare Reise, die wegen der großen Entfernung des Reiseziels oder aus sonstigen Gründen nicht anders als unter Aufwendung von Fahrkosten und sonstigen Auslagen zurückgelegt werden kann, so wird der Mangel der hierzu erforderlichen Mittel wohl eine solche wirtschaftliche Bedrängnis bedeuten, wie sie das Gesetz in § 264a StGB. unter dem Begriff der „Not" versteht. Die angeführte Strafbestimmung wird daher anwendbar sein, wenn der Täter innerhalb der Grenzen des durch sein Vorhaben bedingten Bedarfs und um diesem Bedarf abzuhelfen, sich geringe Geldbeträge durch Täuschung verschafft. Die hervorgehobenen Voraussetzungen sind jedoch in den Urteilsgründen nicht ausreichend nachgewiesen. Die Feststellung, daß der Angeklagte geglaubt habe, er müsse unbedingt an dem bestimmten Tage zwecks ärztlicher Untersuchung in Stuttgart erscheinen, genügt für sich allein nicht, solange nicht feststeht, welche Nachteile der Angeklagte von der Unterlassung der Reise zu gewärtigen hatte und erwartete und ob ihm darnach die Reise notwendig und unaufschiebbar erschien. Das ist unter Umständen schon dann zu verneinen, wenn der Angeklagte lediglich eine Aufschiebung der Rentenfestsetzung befürchtete, die für ihn während der Arbeitszeit einen besonderen Nachteil wohl nicht zu bedeuten hatte. Weiter steht nicht fest, ob bei alsbaldigem, rechtzeitigen Antritt der Reise die Aufwendung von barem Geld überhaupt, und gegebenenfalls ob sie in Höhe des erschwindelten Betrags erforderlich war. Endlich wäre eine Feststellung darüber geboten gewesen, ob der Angeklagte, als er am Tage vor der Reise seine seitherige Unterkunft und seinen sicheren Verdienst aufgab und sich noch im Besitz von Mitteln befand, nicht von vornherein beabsichtigte, erst nach anderweitem Verbrauch des eignen, vielleicht zur Bestreitung der Reisekosten ausreichenden oder doch dazu teilweise verwendbaren Gelds, sich Reisegeld durch Betrug zu verschaffen, in welchem Falle eine demnächst eingetretene Notlage nicht erst den Beweggrund zur Tat abgegeben hätte. Urt. d. I. Sen. v. 8. Juli 1913 (428/13).

39. § 267 StGB. Gebrauch der verfälschten Urkunde ohne Täuschungszweck.] Der Angeklagte hat nach den Feststellungen der Strafkammer mit dem Zeugen K. vereinbart, ihm für einen bestimmten Preis eine Futterschneidemaschine mit 35 cm Schnittbreite zu liefern. Darüber wurde eine Vertragsurkunde aufgesetzt, die K. unterschrieb. Der Angeklagte nahm sie mit nach Haus und änderte nachträglich ohne Wissen des K. die Zahl 35 in 32 ab, und zwar in der Absicht, dem K. zu beweisen, daß nicht eine Schnittbreite von 35, sondern nur von 32 cm vereinbart worden sei, um sich auf diese Weise für die billigere Maschine den höheren Preis zu verschaffen. Als es zum Prozeß kam, übergab der Angeklagte seinem Rechtsanwalt Dr. B. die mit Bleischrift geschriebene Urkunde und

(RGSt)

bezeichnete sie als einen Wisch. Dr. B. entdeckte die Änderung der Zahl und der Angeklagte versicherte darauf, daß er sich nachträglich mit K. auf eine Schnittbreite von 32 cm geeinigt und die Änderung im Einverständnis mit ihm vorgenommen habe. Er erklärte sich auch damit einverstanden, daß die Urkunde vor Gericht vorgelegt werde, obwohl ihm Dr. B. klar machte, daß sie kein Wisch sei. Auf Verlangen des K. legte Dr. B. im Termin vom 27. Dezember 1911 die Urkunde im Einverständnis des Angeklagten dem Gericht vor. In dieser Vorlage vor Gericht erblickt die Strafkammer ein Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zweck der Täuschung und einen Betrugsversuch, begangen durch Vorspiegelung einer falschen Tatsache dem Gericht gegenüber. Sie sagt: durch die Vorlegung wollte er dem Gericht vortäuschen, die Änderung der Zahl sei mit Einwilligung K.s erfolgt, es liege also keine Verfälschung vor. Diese Feststellung genügt aber nicht zur Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung. Denn zum Tatbestand dieser Straftat, soweit es sich um eine verfälschte Urkunde handelt, gehört, daß die Urkunde in der gefälschten Gestalt als echt ausgegeben wird, daß darüber getäuscht werden soll, die Urkunde sei so, wie sie vorliegt, von dem Aussteller ausgestellt worden, ihr Inhalt werde durch die Unterschrift des Ausstellers gedeckt. Eine solche Täuschung hat aber der Angeklagte nach den Urteilsgründen nicht bezweckt. Die Strafkammer hat offenbar als erwiesen angenommen, daß der Rechtsanwalt des Angeklagten die Urkunde im Auftrag des Angeklagten dem Gericht mit dem Zugeständnis vorgelegt hat, daß sie ursprünglich auf 35 cm gelautet habe, daß aber der Angeklagte nachträglich mit Einwilligung des K. die Zahl 35 in 32 umgeändert habe. Damit bestritt der Angeklagte zwar seine rechtswidrige Absicht, räumte aber ein, daß er die Urkunde verändert habe, so daß sie also für die zur Zeit ihrer Herstellung vorhandene Vereinbarung als Beweismittel nicht gelten könne. Nur über die außerhalb des Inhalts der Urkunde liegende von ihm behauptete Einwilligung des K. zu der Änderung wollte er täuschen. Anders wäre es zu beurteilen, wenn er behauptet hätte, die Änderung sei schon geschehen gewesen, ehe K. den Vertrag unterschrieben habe, oder K. hätte selbst nachträglich die Änderung vorgenommen. In diesen Fällen würde er die Urkunde als Beweismittel dafür vorgelegt haben, daß sie so, wie sie vorlag, von dem Aussteller herrühre, daß dessen Unterschrift auch den jetzigen Inhalt decke. Die Sache liegt nicht anders, wie bei der fälschlichen Anfertigung einer Urkunde, wenn behauptet wird, der angebliche Aussteller habe seine Einwilligung dazu gegeben, daß der Täter dessen Namen unterschreibe. Daß eine Urkundenfälschung nicht anzunehmen ist, wenn für die Richtigkeit dieser Behauptung die Urkunde vorgelegt wird, hat das RG. wiederholt anerkannt. Vgl. RGSt. 6, 202; RGRspr. 7, 568; RGSt. 26, 383; 28, 130. Urt. d. I. Sen. v. 13. Febr. 1913 (1106/12).

40. § 267 StGB. Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung (Vorlegung vor dem Notar wegen Beglaubigung einer Abschrift.] Es ist hier nicht die Frage zu entscheiden, ob schlechthin in jeder Vorlage einer gefälschten Urkunde an eine Urkundsperson, wie an einen Notar oder überhaupt an eine Person, die eine Abschrift fertigen soll, ein solches Gebrauchmachen zu finden ist. Vgl. über solche Fälle GoltdArch. 53, 178, Urteil II. Senats 2 D. 900/05; ferner Urteil V. Senats 14/I 1910, Wessels 5 D. 1052/09. Denn der Täter kann die gefälschte Urkunde in der Überzeugung vorgelegt haben, daß sich der Anfertiger der Abschrift weder um die Echtheit der Urkunde noch ihren Inhalt irgendwie kümmern und die von ihm verlangte Wiedergabe des Inhalts, die allerdings dessen Kenntnisnahme verlangt, gleichgültig, was sie besage, herstellen solle, ohne sich irgendwelche Gedanken zu machen, ob sie irgendeine beweiserhebliche Bestimmung bezeuge und echte oder unechte Unterschriften aufweise. Diese Gestaltung weist aber der vorliegende Fall nach den hier getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht auf. Hier hat der Angeklagte in täuschender Absicht gehandelt. Nach seiner Vorstellung sollte der Notar die Urkunde nicht als Fälschung erkennen, sondern, an die Richtigkeit ihres Inhalts glaubend, die Abschrift anfertigen. Er ging dabei von der Meinung aus, dritte Personen würden von dem Vorhandensein einer echten Urkunde eher überzeugt sein, weil die vorherige Einsicht durch den Notar eine gewisse amtliche Gewähr für deren Echtheit biete. Das trifft tatsächlich auch insofern zu, als ein Notar seine Mitwirkung bei einer Beurkundung, die strafbare Zwecke verfolgt, ablehnen wird (vgl. § 40 Abs. 2 FGG. vom 21. September 1899). Es hat somit der Angeklagte, als er dem Notar den Inhalt der Urkunde zum Zweck der Herstellung der Abschrift zugänglich machte, dies getan, wie die Strafkammer ausdrücklich feststellt, um in ihm die Meinung zu erwecken, als ob in der Tat eine Privatvereinbarung des in der Urkunde enthaltenen Wortlauts in ihr niedergelegt wäre, um auf Grund dieser Täuschung die Herstellung der beglaubigten Abschrift zu erreichen. Der Angeklagte wollte in dieser rechtlichen Beziehung bei dem Notar einen Irrtum hervorrufen, um dadurch die anstandslose Beglaubigung zu erzielen, die der Notar andernfalls möglicherweise verweigert hätte. Damit ist aber der Tatbestand des Fälschungsverbrechens erfüllt. Urt. d. I. Sen. v. 14. April 1913 (26/13).

41. § 271 StGB. Falsche Bezeichnung der Erschienenen in einem amtlichen Protokoll.] Wie das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat (RGSt. 10, 243; 11 S. 126, 188, 314; 14, 98; 39, 346; 41, 189; 46, 112) erfordert § 271 StGB., daß die öffentliche Urkunde zum Beweise derjenigen Tatsachen bzw. Erklärungen bestimmt ist, deren unrichtige Beurkundung durch den Täter bewirkt wurde. Ein Protokoll aber, in welchem eine gewisse Person als vor einem Beamten zum Zwecke der Vernehmung oder der Abgabe von Erklärungen erschienen bezeichnet wird, ist — sofern es sich nicht um eigentliche Urkundsbeamte handelt, die besonders verpflichtet sind, sich über die Identität des Erschienenen zu vergewissern — nicht zum Beweise dafür bestimmt, daß der Erschienene wirklich diejenige Person ist, für die er sich ausgegeben hat, sondern nur zum Beweise dafür, daß er die beurkundeten Erklärungen sowohl über seine Person wie zur Sache vor dem Beamten abgegeben hat. Es kann daher auch im vorliegenden Falle kein Vergehen nach § 271, sondern nur unter Umständen eine Übertretung nach § 360 Ziff. 8 StGB. in Frage kommen. Urt. d. V. Sen. v. 23. Mai 1913 (46/13).

42. §§ 284, 285 StGB. Dulden und Fördern.] Im Urteil ist festgestellt: „Bei der scharfen polizeilichen Verfolgung

der Buchmacher, Wettschreiber und Wettvermittler war es diesen sehr erschwert, von Spielern Spielaufträge und Wetteinsätze entgegenzunehmen. An öffentlichen Orten, auf den Straßen und Plätzen, war es nahezu unmöglich, auch in den Wohnungen und Geschäftsräumen dieser Personen mit der Gefahr, entdeckt zu werden, verbunden. Dagegen boten öffentliche Schankwirtschaften, wie die des G., für den Verkehr mit Spiellustigen und Spielkunden günstige Gelegenheit. G. kannte diese Verhältnisse; er wußte, daß E. aus dem Glücksspiel durch Halten von Wetten ein Gewerbe machte und daß T. für ihn Spielaufträge und Wetteinsätze annahm und Gewinne auszahlte. G. wollte dem E. bei dessen Vergehen durch die Tat Hilfe leisten. Deshalb ließ er es wissentlich geschehen, daß T. seine Wirtschaftsräume dazu benutzte, Spielanträge und Spieleinsätze entgegenzunehmen und Spielgewinne auszuzahlen. Hierdurch förderte er, wie er wußte und wollte, E.s Spielbetrieb und Glücksspielgewerbe durch die Tat, leistete ihm als dem Täter zur Begehung eines Vergehens durch die Tat wissentlich Hilfe." Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um ein bloßes Dulden oder Unterlassen. Der Angeklagte hat gewolltermaßen seine Geschäftsräume dem T. zu seinem Treiben zur Verfügung gestellt. Dadurch hat er das gewerbsmäßige Glücksspiel des E. teils überhaupt erst ermöglicht, teils zum mindesten erleichtert und gefördert. Das ergibt sich daraus, daß nach den Urteilsfeststellungen die öffentliche Schankwirtschaft des Angeklagten die günstigste Gelegenheit für den Verkehr T.s mit Spiellustigen und Spielkunden bot, während ein solcher Verkehr an anderen Orten teils unmöglich, teils in hohem Grade der Gefahr der Entdeckung ausgesetzt war. Die Darlegung des Verteidigers, daß in dem Tun des Angeklagten höchstens der Tatbestand des § 285 StGB. gefunden werden könne, ist schon um deswillen verfehlt, weil die Absicht des A. sich nicht darin erschöpfte, ein fremdes Glücksspiel ohne Interesse daran zu dulden, sondern, wie festgestellt, weiter dahin ging, das gewerbsmäßige Glücksspiel des E. seinerseits zu fördern. Danach ist die wissentliche Beihilfe zu der Begehung eines Vergehens im Sinne des § 284 StGB. gegeben und für die Annahme eines Vergehens nach § 285 StGB. kein Raum. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Febr. 1913 (1111/12).

43. § 286 StGB.] Nach den getroffenen Feststellungen haben die Angeklagten, welche Mitglieder des Vorstandes der in P. bestehenden „vereinigten Organisation unterer Beamten, staatlicher Handwerker und Arbeiter" sind, eine Lotterie veranstaltet, „um die zur Förderung der Interessen der genannten Organisation erforderlichen Geldmittel zu erlangen". Den Vertrieb der 5500 Lose haben die Angeklagten in der Weise bewirkt, daß sie die Lose an die Vorstände der der Organisation als Mitglieder angehörenden Vereine übersandten mit dem Bemerken, daß es sich um eine Gesellschaftslotterie handle und daß daher der Verkauf nur an Mitglieder und deren Angehörige erfolgen dürfe. Die Ziehung hat am 4. November 1912 stattgefunden, ohne daß eine obrigkeitliche Erlaubnis erteilt war. Die Strafkammer hat die Angeklagten freigesprochen, weil es sich nicht um eine öffentliche Lotterie gehandelt, sondern das Angebot zur Teilnahme sich auf einen fest abgegrenzten Personenkreis beschränkt habe, da „die diesem Kreise angehörenden Personen durch Beruf und Stand, durch gemeinsame Interessen und Bestrebungen, deren Zwecken der Verband dienen sollte, unter sich nahe und in einem bewußten inneren Zusammenhang verbunden seien". Diese Ausführungen, welche sich an RGSt. 31, 413 anlehnen, geben insofern zu rechtlichen Bedenken Anlaß, als die Annahme eines solchen Zusammenhangs sich lediglich auf die Feststellung stützt, daß die Lose nur an die Mitglieder der zu der Organisation unterer Beamten, staatlicher Handwerker und Arbeiter gehörigen Vereine und an die Familienangehörigen dieser Mitglieder verkauft worden seien. Abgesehen davon, daß hiernach der Vertrieb der Lose nicht auf den durch die Zugehörigkeit zu diesem Verbande begrenzten Personenkreis beschränkt geblieben ist, sondern sich darüber hinaus auch auf die Angehörigen der Mitglieder erstreckt hat, ist die Zugehörigkeit zu einem Verbande und die dadurch bedingte Gemeinsamkeit eines verfolgten Zweckes für sich allein, ebensowenig wie die bloße Gemeinschaftlichkeit von Berufs- und Standesinteressen ausreichend, einen innerlichen Zusammenhang zwischen den einzelnen Mitgliedern zu begründen, derart, daß sie ihnen die Eigenschaft eines engen, in sich verbundenen und nach außen bestimmt abgegrenzten Personenkreises verleiht, also den Begriff der Öffentlichkeit ausschließt (RGSt. 40, 262). Es ist vielmehr weiter erforderlich, daß durch die Zugehörigkeit zu dem Verbande nähere wechselseitige persönliche Beziehungen zwischen den Mitgliedern begründet werden (RGSt. 15 S. 274, 276). Ob und inwiefern solche Beziehungen zwischen den der genannten Organisation angehörenden Personen bestanden, ist in dem angefochtenen Urteile, welches weder über die Verfassung des Verbandes, seine räumliche Ausdehnung, die Zahl seiner Mitglieder, noch über Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft Aufschluß gibt, nicht erörtert worden. Einer solchen Erörterung hätte es um so mehr bedurft, als es sich im vorliegenden Falle anscheinend um einen sehr großen Verband handelt, der neben Beamten auch Handwerker und Arbeiter, also die verschiedensten Berufe umfaßt, deren Interessen und Bestrebungen, mögen sie auch im einzelnen gemeinsame sein, doch zum großen Teile nach verschiedenen Richtungen gehen werden. Urt. d. IV. Sen. v. 24. Juni 1913 (484/13).

44. § 360 Nr. 8 StGB. Annahme eines falschen Namens mit Adelsprädikat.] Die beiden nicht miteinander verheirateten Angeklagten bezeichneten sich gegenüber der Frau P., bei der sie in Berlin gemeinschaftlich ein Zimmer bewohnten, als Eheleute von W., obgleich ihnen weder dieser Name noch das Adelsprädikat „von" zukam. Die Strafkammer erblickt in diesem Sachverhalte nur den straflosen Gebrauch eines falschen Namens gegenüber einer Privatperson und hält die Strafvorschrift des § 360 Nr. 8 StGB. nicht für anwendbar, da die unbefugte Führung eines Adelsprädikats nur dann vorliege, wenn dem Familiennamen des Täters unbefugt das Adelsprädikat beigefügt werde. Dieser Ausspruch ist in seiner Allgemeinheit nicht zutreffend. Der Begriff des Annehmens erfordert eine vorsätzliche Handlung, durch die jemand das Adelsprädikat als ihm zukommend in Anspruch nimmt, also — bei mangelnder Befugnis — das Recht auf dessen Führung sich anmaßt (vgl. RGSt. 33, 305). Der Gebrauch eines mit einem Adelsprädikate verbundenen Namens ist nicht notwendig eine Anmaßung des Rechtes auf das Adelsprädikat. Insbesondere

wird, wer sich eines mit einem Adelsprädikate verbundenen falschen Namens bedient, in vielen Fällen nur den Vorsatz haben, die Verwechselung seiner Person mit einer anderen herbeizuführen, nicht aber für seine Person ein Recht auf den Namen und das Adelsprädikat in Anspruch zu nehmen. Wer den Namen eines bestimmten Adligen und dessen Adelsprädikat mißbraucht, um eine falsche Urkunde auszustellen oder einer Strafverfolgung zu entgehen, will nicht für sich irgendwelche Rechte der anderen Person, namentlich auch nicht das Recht auf deren Adelsprädikat in Anspruch nehmen. Es kann aber der Vorsatz einer Rechtsanmaßung auch in solchen Fällen vorhanden sein, in denen der Täter zugleich mit dem fremden Namen ein Adelsprädikat sich beilegt. Gibt sich eine unverheiratete weibliche Person als Ehefrau eines Adligen aus, so kann sie dabei den Vorsatz haben, ein Recht auf das Adelsprädikat sich anzumaßen. Auch mit der unwahren Behauptung, von einem adligen Vater durch nachfolgende Ehe legitimiert zu sein, kann mit der Anmaßung des Namens eine Anmaßung des Adelsprädikats gewollt sein. Es kommt hiernach für den Tatbestand des § 360 Nr. 8 StGB. nicht entscheidend darauf an, ob mit der Annahme des Adelsprädikats die Annahme eines dem Täter nicht zukommenden Familiennamens verbunden ist, oder nicht. Maßgebend ist allein, ob der Vorsatz des Täters auf Anmaßung des Rechtes auf Führung eines Adelsprädikats gerichtet war, als er das Prädikat seinem wirklichen oder seinem willkürlich angenommenen Familiennamen hinzufügte. Urt. d. II. Sen. v. 29. April 1913 (52/13).

45. § 370 Nr. 5 StGB.] Die Strafkammer hat die Anwendung des § 370 Nr. 5 StGB. deshalb unterlassen, weil das gestohlene Heu und Stroh nicht zum hauswirtschaftlichen Gebrauch des Angeklagten selbst, sondern für sein Vieh bestimmt war. Nach dem bisherigen Recht wurde als Voraussetzung der Anwendung des § 370 Nr. 5 angesehen, daß nur Lüsternheit und Naschhaftigkeit oder Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses das Motiv des Täters gewesen sei. Beide Gründe fallen fort, nachdem das Gesetz die Gegenstände des bisherigen „Mundraubs" auf alle Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs ausgedehnt hat. Die Absicht des Täters ist jetzt nicht mehr beschränkt auf Essen, Trinken oder Genießen, sondern es genügt schon, wenn er die Absicht hat, die Gegenstände zum alsbaldigen hauswirtschaftlichen Verbrauch zu verwenden. Es mag sein, daß der Erlaß des neuen Gesetzes in erster Linie bezweckt hat, die Diebstahlsstrafen auszuschließen für solche Personen, die etwas Feuerungsmaterial nehmen, um sich zu wärmen oder Brennmaterial, um sich Licht zu verschaffen. Allein dafür, daß die Gesetzesvorschrift auf solche Fälle beschränkt sein solle, dafür gibt weder der Wortlaut des Gesetzes, noch seine Entstehungsgeschichte einen Anhalt. Es kann kein Unterschied gemacht werden, ob der Täter Feuerungsmaterial entwendet, um sich zu erwärmen oder im Hochsommer um sich z. B. heißes Wasser zu verschaffen, ebensowenig ob er Petroleum wegnimmt, um es in der Lampe zu verbrennen oder um es zum Putzen rostigen Eisens zu verwenden. Auch die Not ist nicht ein Erfordernis des § 370 Nr. 5 StGB. Hiernach kann auch Futter ein Gegenstand der Übertretung des § 370 Nr. 5 StGB. sein. Wer z. B. für seinen Kanarienvogel etwas Futter entwendet, um es ihm alsbald vorzulegen, wird unbedenklich unter diese Gesetzesvorschrift fallen. Ob im einzelnen Fall die Entwendung von Heu und Stroh in der Absicht des alsbaldigen hauswirtschaftlichen Verbrauchs geschehen ist, wird Sache der Entscheidung des Tatrichters sein. In dieser Hinsicht fehlt es aber an jeder Erörterung im Urteil. Urt. d. I. Sen. v. 12. Dez. 1912 (1079/12).

Literaturbesprechungen.

Dr. **Georg Baum**, Rechtsanwalt am Kammergericht: **Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte.** Fortsetzung des Handbuchs für Gewerbegerichte. Unter Benutzung des Archivs des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Mit einem Vorwort des Verbandes deutscher Gewerbegerichte. Berlin, Georg Reimer, 1912. CXXIV, 733 S.

Das im Jahre 1904 erschienene Baumsche „Handbuch für Gewerbegerichte" verfolgte den Zweck, eine systematische Übersicht dessen zu geben, was die deutschen Gewerbegerichte in den ersten zehn Jahren ihres Bestehens auf dem Gebiete der Rechtspflege geleistet haben, und damit den im Gewerbegerichtsverfahren beschäftigten Personen, die ja meist nicht über größere bibliothekarische Hilfsmittel verfügen, in gedrängter und übersichtlicher Form die Materialien für ihre Tätigkeit an die Hand zu geben. Seit dem Erscheinen dieses in den beteiligten Kreisen überaus günstig aufgenommenen Werkes haben zahlreiche neue Fragen und Probleme die Gewerbegerichte beschäftigt, und es sind weiter inzwischen die Kaufmannsgerichte in Tätigkeit getreten, für die sich das gleiche Bedürfnis nach einem zuverlässigen „Handbuch" geltend machte. So hat Baum seinem ersterwähnten Werke eine Fortsetzung in dem „Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte" gegeben, eine Fortsetzung, nicht eine Neu-Auflage insofern, als das vorliegende Buch im Interesse der Handlichkeit und Billigkeit nicht den sämtlichen Stoff des Gewerbegerichtshandbuches in vollem Umfange übernommen, sondern sich an geeigneten Stellen mit Kürzungen und Verweisungen auf jenes erste Werk begnügt hat.

Die Anlage des Handbuches ist folgende: Der erste Teil enthält die mit kurzen Anmerkungen versehenen einschlägigen Gesetze oder Teile von Gesetzen (Gewerbegerichtsgesetz, Kaufmannsgerichtsgesetz, Gewerbeordnung, Handelsgesetzbuch, Bürgerliches Gesetzbuch usw.). Daran schließen sich, den Hauptteil des Bandes einnehmend, die Entscheidungen der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, nach der Legalordnung der erwähnten Gesetze geordnet. Den Schluß des Werkes bilden eine Anzahl von Formularen für das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sowie ein sorgfältig bearbeitetes alphabetisches Sachregister.

Das reiche Material, das dem Verfasser in dem Archiv des Verbands deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zur Verfügung stand und das wohl zum guten Teil nur hier verwertet und veröffentlicht ist, hat eine eindringende und zweckentsprechende Bearbeitung gefunden. Wie Stichproben ergeben, sind die mehr als tausend mitgeteilten Entscheidungen klar und verständlich wiedergegeben. Dabei hat Baum, um eine möglichst unparteiische Übersicht über den Stand der Judikatur zu geben, von kritischen Anmerkungen in der Regel abgesehen und sich mit der Gegenüberstellung der verschiedenen Ansichten und ihrer Argumente begnügt.

Daß auch diese neue erweiterte Ausgabe des Handbuches den Praktikern des gewerbe- und kaufmannsgerichtlichen Verfahrens wertvolle Dienste leisten wird, ist außer Frage. Aber auch für den sonst für die einschlägigen Materien, insbesondere die des Rechts des Arbeitsvertrages Interessierten ist das Werk von höchstem Interesse, zumal er in ihm manches Material finden wird, das er an anderer Stelle vergeblich sucht. Dittenberger.

M. Stengleins Kommentar zu den Strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reiches. Vierte Auflage, völlig neubearbeitet in Gemeinschaft mit Geh. Oberregierungsrat Dr. A. Hoffmann, Geh. Regierungsrat Dr. E. Trautvetter, Geh. Regierungsrat Dr. W. Cuno, vortragenden Räten im Reichsschatzamt, und Geh. Finanzrat Dr. R. Kloß, vortragendem Rat im Kgl. Sächsischen Finanzministerium, von Reichsgerichtsrat Dr. **Ludwig Ebermayer**, Reichsgerichtsrat a. D. **Franz Galli** und Geh. Oberjustizrat **Georg Lindenberg**, Senatspräsidenten bei dem Kammergericht. In drei Bänden. Berlin, Otto Liebmann, 1911—1913. XVIII, 1113; XII. 941; VIII, 809 S. 77,00, geb. 85,00 M.

Dr. **Georg Lindenberg**, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident bei dem Kammergericht: **Reichsgewerbeordnung mit dem Hausarbeit-, Kinderschutz- und Stellenvermittlergesetze.** Nebst einem Anhang, enthaltend Kaiserliche Verordnungen und Bundesratsbestimmungen zur Ausführung der Gewerbeordnung. Für die Praxis erläutert. Berlin, Otto Liebmann, 1913. VIII, 461 S. 11,00, geb. 12,50 M.

Die vierte Auflage des großen Stengleinschen Nebengesetz-Kommentars ist nunmehr abgeschlossen. Der dritte und letzte Band bringt neben einer Anzahl kleinerer Gesetze die Gewerbeordnung, das Hausarbeitgesetz, die Reichsversicherungsordnung und das Angestelltenversicherungsgesetz, die ersten beiden von Lindenberg, die letzteren von Ebermayer bearbeitet. Der Band enthält weiter Nachträge zum Gesamtinhalt des Werkes, die besondere Beachtung verdienen, und ein alle drei Bände umfassendes eingehendes Sachregister.

Dem, was bei der Besprechung der beiden ersten Bände hier gesagt worden ist (S. 108 f), ist wenig hinzuzufügen. Alle die Vorzüge, die dem Werke dort nachgerühmt sind, treten auch in diesem Schlußband hervor, ganz besonders auch der, daß die neue Auflage sich nicht auf die Kommentierung des strafrechtlichen Inhalts der Gesetze beschränkt, sondern auch die zivil- und verwaltungsrechtlichen Bestimmungen berücksichtigt, soweit dies irgendwie der Erleichterung des Verständnisses des strafrechtlichen Inhalts dient. Es kann im übrigen auf die erwähnte frühere Anzeige verwiesen und festgestellt werden, daß Herausgeber und Verlag sich mit diesem Werke den Dank der gesamten Juristenwelt verdient haben.

Sehr zu begrüßen ist, daß der Verlag — wie schon bei den Zoll- und Steuergesetzen — auch von der Reichsgewerbeordnung eine Sonderausgabe veranstaltet hat. Diese Sonderausgabe bringt die in dem großen Kommentar enthaltene Gewerbeordnung in der Bearbeitung Lindenbergs — die sich übrigens noch weniger als andere Teile des Kommentars auf den strafrechtlichen Inhalt beschränkt —, sowie die zur Ergänzung und Weiterbildung der Gewerbeordnung dienenden gewerberechtlichen Gesetze. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Saenger, August: Gemeinschaft und Rechtsteilung. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 19. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VIII, 132 S. 3,00 M.

Karger, Alfred: Die Billigung beim Kauf auf Probe. Ein Beitrag zur Lehre von der Willenserklärung und der Rechtshandlung. Halle, C. A. Kaemmerer & Co., 1913. XII, 102 S. 2,00 M.

Zirndorfer, Paul: Die Miete von Wohnungs- und Geschäftsräumen nach deutschem Reichsrecht. Ein Handbuch zum praktischen Gebrauch für jedermann. Frankfurt a. M., Kesselring, 1913. VII, 184 S. Geb. 2,50 M.

Loh, Philipp: Zur Reform des Reichserbrechts. Edictum unde res publica! Berlin, H. Bahr, 1913. 16 S. 0,60 M.

Goldbaum, W.: Übereinkunft zwischen Deutschland und Rußland zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst. Eine systematische Darstellung. Berlin, F. Vahlen, 1913. 72 S. 2,20 M.

Marxheimer, B.: Nebenunternehmungen im Handelsrecht, insbesondere die Zweigniederlassung und das landwirtschaftliche Nebengewerbe. Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von E. Heymann, Nr. 22. Marburg, N. G. Elwert, 1913. VIII, 129 S. 3,00 M.

Hacman, Max: Beiträge zum Wechselrecht mit besonderer Berücksichtigung des unlauteren Wechselverkehrs. Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von R. und F. Leonhard, 36. Heft. Breslau, M. & H. Marcus, 1913. X, 395 S. 12,00 M.

Friedrichs, Karl: Handbuch der Prozeßpraxis. Zweite, ergänzte und verbesserte Auflage. 1. Band. Berlin, C. Heymann, 1913. XLII, 816 S. 16,00, geb. 17,00 M.

Schuntner, A.: Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs. Eine Darstellung des Verfahrens nach §§ 304, 538 ZPO. Nürnberg, 1913. VI, 98 S. 2,00 M.

Goldmann, Ernst: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen in der Praxis des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte nach Entscheidungen höherer Instanzen. Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 426 S. 6,50, geb. 7,50 M.

Senft, F.: Die Verwaltung von Konkursen nach der Reichs-Konkursordnung. Auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze und Reichsgerichts-Entscheidungen für die Praxis bearbeitet. Sechste vermehrte Auflage. Unveränderter Neudruck. Berlin, F. Siemenroth, 1913. X, 474 S. Geb. 6,00 M.

Fischl, Otto: Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts in Doktrin, Politik und Gesetzgebung und Vergleichung der damaligen Bewegung mit den heutigen Reformversuchen. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 169. Heft. Breslau, Schletter, 1913. XIV, 265 S. 6,50 M.

Traub, M.: Das universelle Schutzprinzip und das Prinzip der identischen Norm, als ein regulierender Faktor der staatlichen Strafkompetenz. Ein Beitrag zur Lehre vom internationalen Strafrecht. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 167. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 90 S. 2,40 M.

Mohr, Karl: Die Bemessung der Geldstrafe. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 168. Heft. Breslau, Schletter, 1913. X, 76 S. 2,00 M.

Lohmann, Max: Die Kompensation bei Retorsion gegen Beleidigungen durch Mitglieder deutscher Parlamente. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 170. Heft. Breslau, Schletter, 1913. IX, 60 S. 1,90 M.

Alsberg, Max: Justizirrtum und Wiederaufnahme. Mit Beiträgen von Buhr, Drucker, Giese u. a. Berlin, Dr. P. Langenscheidt, 1913. XV, 368 S. 9,00, geb. 12,00 M.

Roeder, John: Bedingte Strafaussetzung und Strafaussetzung für Fürsorge- und Anstaltszöglinge. Die Allerhöchsten Erlasse vom 23. Oktober 1895 und vom 6. Dezember 1912 mit den dazu gehörigen Gesetzesbestimmungen und Ministerialverfügungen. Mit Kommentar versehen. Halle, E. Karras, 1913. 236 S. Geb. 4,00 M.

Siebert, Theodor: Bedingte Strafaussetzung nach der allgemeinen Verfügung vom 11. November 1912. Berlin, R. v. Decker, 1913. 44 S. Geb. 1,80 M.

Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 und Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872. Nebst den Einführungsgesetzen und dem Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand, vom 1. Dezember 1898. Mit Berücksichtigung der Novelle zum Militärstrafgesetzbuch vom 8. August 1913. Textausgabe mit Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 32. Bd. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. VII, 257 S. Geb. 1,50 M.

Delius, Hans: Das deutsche Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. Erläutert unter besonderer Berücksichtigung der ausländischen Rechte. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von H. Wimpfheimer, Nr. 30. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XII, 132 S. Geb. 2,00 M.

Meyer, Th.: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. Vom 22. Juli 1913. Unter Darstellung des früheren Reichs- und Landesrechts, sowie des hauptsächlichsten ausländischen Rechts erläutert. Taschen-Gesetzsammlung, Nr. 4. Berlin, C. Heymann, 1913. XVI, 412 S. Geb. 3,00 M.

Romen, A.: Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. Juli 1913. Unter Benutzung der amtlichen Quellen bearbeitet und ausführlich erläutert. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen, Nr. 111. Berlin, J. Guttentag, 1913. 182 S. Geb. 2,20 M.

Krech, J.: Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, in der Fassung der Novelle vom 30. Mai 1908, die Freizügigkeit, die Reichs- und Staatsangehörigkeit, nebst den auf ersteres Gesetz bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Achte, vermehrte und verbesserte Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 8. Berlin, J. Guttentag, 1913. VIII, 428 S. Geb. 3,60 M.

Funke, E., und Nernst, W.: Ausführungsbestimmungen zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911 für das Reich und die sämtlichen Bundesstaaten. Berlin, F. Vahlen, 1913. XXII, 372 S. 3,50, geb. 4,00 M.

Betz, G.: Die Ansprüche aus der Angestelltenversicherung. Nürnberg, C. Koch, 1913. 62 S. 0,80 M.

Reichsstempelgesetz, Börsengesetz und Nebengesetze. Textausgabe mit Sachregister. Zweite umgearbeitete Auflage. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 31. Band. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. 213 S. Geb. 1,00 M.

Rheinstrom, Heinrich: Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag (Wehrbeitraggesetz) vom 3. Juli 1913. Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. (Deutsche Reichsgesetze, Textausgaben mit Anmerkungen und Register.) München, C. H. Beck, 1913. XX, 186 S. Geb. 2,50 M.

Fernow, A.: Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 110. Berlin, J. Guttentag, 1913. 162 S. Geb. 1,60 M.

Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag vom 3. Juli 1913. — Besitzsteuergesetz vom 3. Juli 1913. Textausgabe. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeben von Gareis, Nr. 467 bis 469. Gießen, E. Roth, 1913. 20 S. Geb. 0,90 M.

Bitta und v. Kries: Kommentar zum preußischen Wassergesetz vom 7. April 1913. Berlin, Preuß. Verlagsanstalt, 1913. XVII, 607 S. Geb. 25,00 M.

Schramm, G.: Das Prisenrecht in seiner neuesten Gestalt. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1913. XIX, 580 S. 14,00, geb. 15,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 17, 18.
Josef: Die Tätigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit bei Festsetzung der Vergütung für den Vormund und den Verwahrer. **Welsch:** Urheberrecht an städtischen Bauwerken.

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 22, 23.
Meyer: Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland. **Friedländer:** Die Verpachtung von Miethäusern kurz vor der Zwangsversteigerung. **Jaffé:** Die Reformbestrebungen im amerikanischen Bankwesen. **Heyn:** Reformvorschläge für die deutsche Bankgesetzgebung.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 15 bis 17.
Wahnschaffe: Die Bedeutung der Geologie für die Rechtspflege. **Delius:** Streitfragen aus dem Gebiete der Beamtenhaftpflicht. **Silbernagel:** Kinderschutz im Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. **Neukamp:** Zur Auslegung des § 15 GmbHG. **Conrad:** Strafbarkeit vertraulicher Mitteilungen. **Hahne:** Die künftige Erhebung der Grundwertzuwachssteuer zugunsten der Gemeinden.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 18.
Holtze: Die Einweihung des neuen Kammergerichtsgebäudes. **v. Schlayer:** Die Novelle zum Militärstrafgesetzbuch. **Boethke:** Die Grundwertzuwachssteuer in ihrer jetzigen Gestalt und ihre rechtsfördernden Wirkungen. **Haymann:** Zur Frage nach der Gültigkeit der Bordellveräußerung und Bordellbelastung.

Deutsche Rechtsanwaltszeitung. X. Jahrg., Nr. 10, 11.
Soldan: Die Rechtsmittel in unseren Ehrengerichtssachen. **Kuß:** Cavete collegae! **Liebtke:** Beweiswürdigung und Tatbestandsfeststellung. **Mosler:** Numerus clausus der Referendare oder Anwälte? **Traumann:** Kammergericht und eidesstattliche Versicherung. **Weber:** Zu § 93 Abs. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 16.
Franz: Gabelung der ersten juristischen Prüfung. **Mangler:** Sollen und können wir Richter bei der Verbreitung von Rechtskunde mitwirken? **Kade:** Volkstümlichkeit des Rechts. **Oertel:** Noch einmal der Anwaltszwang. **Epstein:** Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit. **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 18.
Borgius: Falsche Herkunftsbezeichnungen im Warenverkehr. **Lauterbach:** Der Wehrbeitrag. **Wilden:** Der Arbeitstarifvertrag im Handwerk.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 24.
Giese: Kirchensteuern. **Hanow:** Wie entsteht eine neue Eisenbahnlinie?

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 12.
Wölbling: Arbeitsnachweis und Gewerbegerichte.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 8.
Osterrieth: Materielles Recht und formales Recht im Patentrecht. **Wirth:** Methodisches und willkürliche Patentteilung. **Ephraim:** Die Akteneinsicht. **Hüfner:** Die Mitteilung patentamtlicher Akten, Akteneinsicht und Aktenabschrift. **Pribram:** Die Entwicklung der Österreichischen Patentgesetzgebung vom Jahre 1810 bis 1832.

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 16. Jahrg., Nr. 5, 6.
Meyer: Wettbewerbsverbote als Grunddienstbarkeiten. **Josef:** Beschwerde gegen antragsmäßig ergangene Verfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. 31. Bd., 8. u. 9. Heft.

Geller: Der Unternehmenswert. **Golzb:** Zur Lehre von der Veräußerung und Belastung des Kirchenguts im österreichischen Recht.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 17, 18.

Becher: Unwiderrufliche Dienstverträge der Fideikommißbesitzer (Schluß). **Josef:** Zurücknahme der Grundbuchbeschwerde und Verzicht auf sie. **Seidlmayer:** Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. ZPO. und Grundstückseinheit nach dem ehemaligen rechtsrheinischen bayer. Hyp.-Rechte; Übergang ins neue Recht (Schluß).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. XIII. Bd., 5. Heft.

Dörstling: Die Versicherungspflicht im Privatrecht. I. Teil. **Brandt:** Der Ersatz der Kosten des Heilverfahrens. **Zeigner:** Der Einfluß des Konkurses über das Vermögen des Versicherungsnehmers oder des Begünstigten auf privatrechtliche Lebensversicherungsverhältnisse. II. Teil.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 16, 17.

v. Unzner: Die Durchführung der Zwangserziehung in Bayern. **Schuster:** Das Schankrecht der Bierbrauer auf Grund des Art. 9 lit. b. Ziff. 1 des bayerischen Gesetzes vom 30. Januar 1868, das Gewerbswesen betr. **Bacharach:** Schutz des Einziehungs-Interessenten im Strafverfahren gegen bestimmte Personen.

Zentrablatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. 14. Jahrg., Heft 2, 3, 4.

v. Blume: Hat die Adoption eines unehelichen Kindes einen Einfluß auf die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters? **Frese:** Wollen wir jugendliche Übeltäter strafen oder erziehen? **Josef:** Rechtsvermutungen aus Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Versicherungspflicht von Bureauangestellten. Nach § 1 Nr. 2 des Versicherungsgesetzes für Angestellte vom 20. Dezember 1911 sind Bureauangestellte, soweit sie nicht mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden, dann, wenn diese Beschäftigung ihren Hauptberuf bildet, versicherungspflichtig. Es ist alsbald nach der Verkündigung des Versicherungsgesetzes streitig geworden, ob hiernach Maschinenschreiber und Maschinenschreiberinnen, ferner Stenotypisten und Stenotypistinnen, wie solche in weitem Umfang auf den Anwaltsbureaus beschäftigt werden, als versicherungspflichtig anzusehen sind. Eine allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 9. Dezember 1912 — JMBl. S. 409 Ziff. III 2 — stellt sich auf den Standpunkt, daß Stenographen und Stenotypisten als versicherungsfrei zu behandeln seien.

Der Rentenausschuß Berlin, der bekanntlich als seinen Bezirk das Gebiet des ganzen Deutschen Reichs umfaßt und als einziger Rentenausschuß für die Angestelltenversicherung funktioniert, hat nunmehr in drei, am 9. und 23. Juni 1913 verkündigten Entscheidungen zu dieser Streitfrage Stellung genommen. Die Zeitschrift „Die Angestelltenversicherung", das amtliche Veröffentlichungsorgan der Reichsversicherung für Angestellte, gibt die betreffenden drei Beschlüsse in dem laufenden ersten Jahrgang S. 165—166, S. 187—189 und S. 189—191 wieder. In allen, auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Entscheidungen hat der Rentenausschuß die Versicherungspflicht in weitem Umfang bejaht.

Die erste Entscheidung befaßt sich mit Stenotypistinnen, welche auf der Schreibmaschine Abschriften nach von ihnen gefertigten Stenogrammen anfertigen, mitunter auch nach einem schriftlichen Entwurf abschreiben, zeitweilig auch unmittelbar nach Diktat schreiben. Derartige Angestellte seien nach der Art ihrer Beschäftigung als versicherungspflichtig anzusehen.

In dem zweiten Beschluß wurde eine Stenotypistin, die in der Hauptsache mit der Aufnahme von Stenogrammen nach Diktat und deren Übertragung in Maschinenschrift beschäftigt wird und daneben aus den üblichen Buchhaltungsgeschäftsbüchern Rechnungen herauszuschreiben hat, als dem Versicherungsgesetz unterstehend betrachtet. Der in der Verfügung des preußischen Justizministers vertretene Standpunkt wurde als unbegründet gekennzeichnet.

In der dritten Entscheidung wurde für eine Maschinenschreiberin, welche die ihr in Urschrift vorgelegten Verfügungen auf der Schreibmaschine zu übertragen hat, auch öfters Beschlüsse usw. in die Schreibmaschine diktiert erhält und gewöhnlich alle 14 Tage einmal dazu herangezogen wird, nach Diktat Urteile zu stenographieren und auf der Schreibmaschine in gewöhnliche Schrift zu übertragen, die Versicherungspflicht bejaht.

In allen Fällen hat der Rentenausschuß die Meinung vertreten, daß derartige Personen nicht zu den Bureauangestellten gehören, die mit niederen oder lediglich mechanischen Dienstleistungen beschäftigt werden. Er hat übrigens in den beiden letzten Entscheidungen dahingestellt gelassen, ob Maschinenschreiber, die lediglich nach schriftlicher Vorlage, Diktat, Diktaphon oder Parlograph schreiben, zu den versicherungspflichtigen Angestellten gehören unter Betonung, daß solche bisher in der Praxis der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte nicht dazu gerechnet worden seien. In der ersten Entscheidung hat der Rentenausschuß gelegentlich die Meinung zum Ausdruck gebracht, daß Bureauangestellte, welche lediglich die Bedienung des Fernsprechers und der registrierenden Apparate, sowie die Anfertigung von Abschriften nach schriftlicher Vorlage zu besorgen haben, Beschäftigungen nicht ausüben, welche eine Versicherungspflicht begründen würden.

Rechtsanwalt Dr. Rudolf Löwenstein I, Stuttgart.

Kongresse.

Verband für internationale Verständigung. Der Verband für internationale Verständigung hält vom 4. bis 6. Oktober d. J. in Nürnberg seinen zweiten Verbandstag ab. Die Tagesordnung enthält u. a. folgende Gegenstände:

Weltpolitik und Weltwirtschaft. Referent: Geheimer Hofrat Prof. Dr. Lujo Brentano, München.

Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Referenten: Hofrat Prof. Dr. Heinrich Lammasch, Wien; Geheimer Justizrat Prof. Dr. Philipp Zorn, Bonn.

Der internationale Gerichtshof für Forderungen von Privatpersonen gegen ausländische Staaten. Referenten: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Ludwig von Bar, Göttingen. Prof. Dr. Christian Meurer, Würzburg.

Die Einwirkung des Kapitals auf Krieg und Frieden. Referent: Geheimer Hofrat Prof. Dr. K. Th. von Eheberg, Erlangen.

Die Einwirkung politischer Krisen auf die Finanzlage, spez. auf Banken und Börsen. Referenten: Hermann Maier, gewesener Direktor der Deutschen Bank, Frankfurt a. M.; Leo Benario, Redakteur, Frankfurt a. M.

Die Bedeutung der Suggestion im Völkerleben. Referent: Hofrat Professor Dr. Adolf Friedländer, Hohemark-Frankfurt a. M.

Kultur und Krieg. Referent: Prof. Dr. Walter Schücking, Marburg.

Deutschland und Frankreich. Referenten: Konrad Haußmann, Mitglied des Reichstags, Stuttgart; Baron d'Estournelles de Constant, Paris.

* * *

Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen. Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen tritt am 10. und 11. Oktober d. Js. in Nürnberg zu seiner vierten Hauptversammlung zusammen. Auf der Tagesordnung stehen folgende Gegenstände:

Die gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen im Dienste der modernen Rechtsentwicklung. Referenten: Professor Dr. Rumpf-Mannheim; Gerichtsassessor Dr. Hüttner-Essen a. R.

Die gemeinnützige Rechtsauskunft des Auslandes. Referent: Oberbürgermeister Kaiser-Neukölln.

Die Bedeutung der gemeinnützigen Rechtsauskunft für den Rechtsfrieden. Referenten: Dr. Heinz Marr-Hamburg; Gewerberichter Dr. Lieb-München.

Wege und Ziele der Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen. Referent: Gerichtsassessor Lenz-Lübeck.

Das beim XXI. Deutschen Anwaltstag zu Breslau aufgeführte Festspiel **„Pandektenzauber oder die Wirkung des 1500-Mark-Vertrages"** von Dr. Georg Tarnowski, Rechtsanwalt in Breslau, ist im Verlage von M. H. Marcus in Breslau

erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen. Preis: broschiert 1,50 M, gebunden 2 M.

Der Reinerlös ist für den Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte bestimmt.

Das reizende Festspiel, dessen vortreffliche Darstellung durch Damen und Herren aus den Kreisen der Breslauer Anwaltschaft bei den Teilnehmern des Anwaltstages wahre Stürme der Heiterkeit auslöste, kann zur Anschaffung wärmstens empfohlen werden. Der Besitz des vom Verlage sehr hübsch ausgestatteten Büchleins wird denen, die der Aufführung beiwohnen konnten, eine freundliche Erinnerung an die schönen Breslauer Tage bilden. Den anderen wird die Lektüre des witzigen Festspiels „in deutschen Reimen" eine frohe Stunde bereiten. Dem Autor und der Breslauer Anwaltschaft gebührt aufrichtiger Dank dafür, daß sie den Reinerlös des buchhändlerischen Vertriebes des Werkes für den Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte bestimmt haben.

Kurse für gewerblichen Rechtsschutz. Der Verband Deutscher Patentanwälte hat auch in diesem Jahre wiederum Kurse zur Aus- und Weiterbildung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes eingerichtet. Es werden die nachstehenden Vorlesungen gehalten:

1. Justizrat Apter: Die strafrechtlichen Bestimmungen der gewerblichen Rechtsschutzgesetze;
2. Patentanwalt Dr. Heinemann: Das Warenzeichenrecht;
3. Patentanwalt Dr. Lang: Das Gebrauchsmusterwesen;
4. Patentanwalt Dr. Levy: Amerikanisches und englisches Patentrecht;
5. Rechtsanwalt Meinhardt: Die den ordentlichen Gerichten überwiesenen Patentsachen;
6. Patentanwalt Mintz: Das Verfahren vor dem Kaiserlichen Patentamt;
7. Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt: Das Verfahren in Patentsachen vor dem Reichsgericht;
8. Professor Dr. Osterrieth: Die Pariser Konvention.

Die Kurse werden von Oktober bis Mitte Dezember in Berlin abgehalten. Zu den Vorlesungen wird jeder Studierende oder Absolvent einer technischen Hochschule, Universität usw. zugelassen. Anmeldungen sind baldigst an die Geschäftsstelle des Verbands Deutscher Patentanwälte, Berlin SW. 61, Belle-Alliance-Platz 19, zu richten.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Verein der Amtsgerichtsanwälte. Am 11. September 1913 fand zu Breslau die 5. ordentliche Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte statt.

Nachdem der Geschäfts- und Kassenbericht des Vorstandes ohne Besprechung genehmigt und die ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Rechtsanwalt Baumeister-Weilheim, Rechtsanwalt Meister-Kitzingen, Rechtsanwalt Pierner-Hersbruck, Rechtsanwalt Praël-Harburg a. d. E. wiedergewählt waren, folgten die Referate des Justizrats Dr. Schulze-Delitzsch und des Rechtsanwalts Hacker-Neumarkt über das Thema:

„Empfiehlt es sich, gegen die Überfüllung des Anwaltstandes Maßnahmen zu ergreifen?"

Die Redner hatten sich in die Aufgabe in der Weise geteilt, daß Rechtsanwalt Hacker lediglich eine Kritik der bisher vorgeschlagenen Abhilfsmaßregeln, namentlich des numerus clausus, gab, während Justizrat Dr. Schulze die schwierige Aufgabe übernommen hatte, praktische Abhilfsvorschläge zu machen. Rechtsanwalt Hacker legte in erschöpfender und überzeugender Weise und in geistreicher Darstellung dar, daß alle bisher vorgeschlagenen Abhilfsmaßregeln gegen die Überfüllung des Anwaltstandes, namentlich auch der numerus clausus der Rechtsanwälte, als Abhilfsmaßregeln erfolglos und gefährlich seien und insbesondere die Interessen der Amtsgerichtsanwälte bedrohten. Er schlug folgende Resolutionen vor:

> Der Anwaltstand ist überfüllt. Durch die Überfüllung ist der innere Wert und die äußere Wertschätzung des Standes gefährdet. Es ist dringend notwendig, Abhilfe zu schaffen.
>
> Der numerus clausus der Anwälte aber bildet in keiner Gestalt ein geeignetes Hilfsmittel dagegen.
>
> Für die Amtsgerichtsanwälte insbesondere ist der numerus clausus wegen des in den kleineren Orten ohnehin sich leichter von selbst regulierenden Zuganges an und für sich entbehrlich. Im Zusammenhang mit seiner Einführung an den Landgerichten aber würde die für diesen Fall allgemein beabsichtigte Maßregel, die Amtsgerichte freizulassen oder die Höchstzahl je auf mindestens 3 bis 4 zu bestimmen, mit Notwendigkeit einen übermäßigen Zudrang zu den Amtsgerichten erzwingen und so die Lage der Amtsgerichtsanwaltschaft erheblich schädigen.

Auch Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch erklärte sich für einen Gegner des numerus clausus der Rechtsanwälte. Endgültige Vorschläge zur Abhilfe der Überfüllung des Anwaltstandes stellte er der Mitgliederversammlung des Vereins der Amtsgerichtsanwälte nicht zur Beschlußfassung, sondern beschränkte sich darauf, sie lediglich als Gegenstand der Erörterung vorzutragen. Sein Schlußantrag ging dahin:

> Der Verein der Amtsgerichtsanwälte möge zusammen mit den Kollegen aus Rheinland, Westfalen und anderen Freunden der Sache eine Kommission bilden, der die weitere Ausarbeitung der Vorschläge übertragen werde.

Nach längerer Aussprache wurde von den Resolutionen des Referenten Hacker Absatz 1 angenommen, Absatz 2 und 3 abgelehnt. Der Vorschlag des Referenten Justizrat Dr. Schulze-Delitzsch auf Bildung einer Kommission wurde (entgegen einer unrichtigen Berichterstattung in der Tagespresse) abgelehnt.

Das weiter in Aussicht genommene Referat des Rechtsanwalts Wochinger-Laufen über die Reform der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte mußte zum lebhaften Bedauern der Versammlung wegen zu weit vorgerückter Tageszeit abgesetzt werden.

Am Schluß der Versammlung wies der Vorsitzende, Justizrat Rose-Harburg a. d. E., noch besonders auf die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte hin und empfahl den Mitgliedern dringend, sich und ihre Angehörigen bei dieser Kasse zu versichern. Er machte insbesondere darauf aufmerksam, daß die Kasse mit solchem Nutzen gearbeitet habe, daß eine Ermäßigung der Prämiensätze schon jetzt habe beschlossen werden können.

Rechtsanwalt Praël-Harburg a. d. E.,
Schriftführer des Vereins der Amtsgerichtsanwälte.

Druckfehlerberichtigung.

In dem Bericht über den XXI. Deutschen Anwaltstag von Rechtsanwalt Dr. Fürst-Heidelberg in Nr. 16 des laufenden Jahrgangs der JW. ist ein sinnstörender Druckfehler stehen geblieben. Auf Seite 894, Spalte 2, Zeile 22 von oben ist zu setzen für „entbehrlich" — „unentbehrlich". Der betreffende auf das Referat von Rechtsanwalt Dr. Friedländer-München bezügliche Satz muß also lauten: „Die Suspension hält er allerdings als vorläufige Maßregel für unentbehrlich."

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Vertrag zwischen zwei Gesellschaften wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt, weil sich darin die eine Partei in ihrer Geschäftsführung vollständig dem Willen der anderen unterworfen hatte.

Entsch. Nr. 3 hält daran fest, daß es einer Fristsetzung gegenüber dem säumigen Schuldner nicht bedürfe, wenn eine bestimmte, endgültige Erfüllungsweigerung vorliegt, daß aber die einfache Ablehnung der Erfüllung, namentlich wegen Differenzen über den Vertragsinhalt, zur Annahme einer endgültigen Erfüllungsweigerung nicht ausreiche.

Die Vermögensübernahme nach § 419 BGB. bewirkt keine Gesamtrechtsnachfolge und daher auch nicht den Untergang der zwischen dem Übertragenden und dem Übernehmer bestehenden Schuldverhältnisse (Entsch. Nr. 5).

Die fristlose Kündigung des Dienstverhältnisses auf Grund des § 627 BGB. wird in Entsch. Nr. 7 im Verhältnis zwischen dem Bauherrn und dem bauleitenden Architekten nicht zugebilligt.

Ein durch unerlaubte Handlung verletztes Kind hat das bei Entstehung des Schadens mitwirkende Verschulden seiner Mutter nicht zu vertreten, wenn der Vater im Zeitpunkte der Verletzung Inhaber der elterlichen Gewalt war (Entsch. Nr. 9).

Ebenso wie die in das Handelsregister eingetragene Gesellschaft m. b. H., wird auch die durch Gesellschaftsvertrag errichtete, aber noch nicht eingetragene Gesellschaft m. b. H. durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters nicht aufgelöst (Entsch. Nr. 12).

N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 8.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 18 (Bogen 121 bis 126). Berlin, 15. Oktober 1913. [42. Jahrgang.] 961

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Haftpflichtversicherung.

Auf Grund der in § 8 des Vertrages zwischen dem Deutschen Anwaltverein und dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart vom 23./25. März 1912 enthaltenen Meistbegünstigungsklausel (JW. 1912, 770 f.) erhalten die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins vom Beginn des auf den 1. Oktober 1913 folgenden Versicherungsjahres ab die nachstehenden weiteren Vergünstigungen:

1. Die vor April 1907 abgeschlossenen Versicherungen erhalten die Zugeständnisse gemäß § 1 Ziffer 2 und 3 des Vertrages zur Hälfte.

(Diese Bestimmungen des Vertrages lauten:

§ 1 Ziffer 2. Auf die Prämie wird ein „Vertragsrabatt“ von zehn Prozent gewährt. Dieser Rabatt fällt weg, wenn und soweit der Versicherungsnehmer ihn auf Grund eines anderen Empfehlungsvertrages in Anspruch nimmt.

Ziffer 3. Der nach den allgemeinen Tarifbestimmungen fünf Prozent betragende Rabatt für zehnjährige Versicherung wird auf zehn Prozent erhöht.)

2. Der Prämienzuschlag für den Verzicht des Stuttgarter Vereins auf den Rückgriff gegen Stellvertreter beträgt für die zwei ersten Monate der Vertretungsdauer je 10 Prozent, für jeden weiteren Monat je 5 Prozent, höchstens aber 30 Prozent pro Jahr.

3. Der Stuttgarter Verein verpflichtet sich, ein vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu benennendes Mitglied, das in Sektion I, 1 versichert ist, zur Beiwahl in den Sektionsausschuß vorzuschlagen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 3000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank für die reiche Beihilfe ausgesprochen worden.

Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte.

Der Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte hielt am 11. September 1913 zu Breslau seine erste Mitgliederversammlung ab. Die Verhandlungen leitete der Vorsitzende des Vorstandes, Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig.

Den Geschäftsbericht des Vorstandes erstattete Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig, der etwa folgendes ausführte:

Da der Erholungsstättenverein deutscher Rechtsanwälte im März 1912 gegründet worden sei und seine Tätigkeit im Mai desselben Jahres aufgenommen habe, umfasse der Zeitraum, über den Bericht zu erstatten sei, nur etwa fünf Vierteljahre. Man müsse sich daran erinnern, daß bei Gründung des Vereins Stimmen laut geworden seien, die bezweifelten, ob ein Bedürfnis für eine solche Gründung vorhanden sei und ob der Verein überhaupt Gelegenheit zur Betätigung finden werde. Nach Ansicht des Vorstandes widerlegten die Erfahrungen des ersten Geschäftsjahres des Vereins diese Zweifel. Die Gründung des Vereins hätte wohl schon dann als begrüßenswertes Ereignis betrachtet werden müssen, wenn es dem Verein auch nur in ganz vereinzelten Fällen gelungen wäre, einem Anwalt, einer Witwe oder einem Kinde eines Anwalts zur Wiedererlangung und Kräftigung der Gesundheit zu verhelfen. Wenn nun auch die Tätigkeit des Vereins in dem ersten Jahre seines Bestehens natürlich noch keinen allzu großen Umfang habe annehmen können, so habe er doch bereits in nicht weniger als 24 Fällen den Betrag von 8100 ℳ seinem satzungsmäßigen Zwecke widmen können. Dabei sei zu berücksichtigen, daß es sich in der Mehrzahl der Fälle um Zuwendungen an mehrköpfige Familien gehandelt habe, so daß die Anzahl der Personen, denen die Leistungen des Vereins zugute gekommen seien, ein Mehrfaches der Zahl der berücksichtigten Gesuche betrage. Diese Tatsache, noch mehr aber die Umstände der einzelnen Fälle, um die es sich hier handele, hätten den Vorstand in der Überzeugung bestärkt, daß der Erholungsstättenverein einem Bedürfnis entgegenkomme und daß er in der Lage sein werde, segensreich zu wirken. In den 24 Fällen bewilligter Unterstützungen habe es sich in 9 Fällen um Rechtsanwälte, und zwar zumeist um Rechtsanwälte mit kleinerer oder größerer Familie, in 6 Fällen um Witwen, zum Teil mit

mehreren jugendlichen Kindern, in 9 Fällen um Töchter von Rechtsanwälten gehandelt. Die den Anwälten und Witwen von Anwälten gewährten Unterstützungen seien zum Teil ausdrücklich für die Angehörigen mitbestimmt und dementsprechend ihrer Höhe nach bemessen worden. Die niedrigste Unterstützung habe 200 ℳ, die höchste 700 ℳ betragen; in einem Falle sei einem Rechtsanwalte ein unverzinsliches Darlehn für längere Zeit gewährt worden. Abgelehnt worden seien in der Berichtszeit die Gesuche von vier Rechtsanwälten.

Was die Entwicklung des Vereins im übrigen anlange, so lasse die Mitgliederzahl allerdings noch zu wünschen übrig. Der Verein zähle zurzeit 869 Mitglieder, davon 15 lebenslängliche Mitglieder. Der Vorstand habe sich lebhaft um die weitere Mitgliederwerbung bemüht. Nach Gründung des Vereins sei ein ausführliches Rundschreiben an sämtliche deutsche Rechtsanwälte erlassen worden. Ferner sei durch ständige Notizen in der Juristischen Wochenschrift, in der Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins und in der Tagespresse auf den Verein und seine Ziele hingewiesen worden. Neuerdings habe der Vorstand auch beschlossen, durch ein in den Anwaltszimmern der deutschen Gerichte auszuhängendes Plakat für den Verein zu werben. Besonders falle auf, daß nur ganz wenige Damen dem Verein beigetreten seien, und es werde besonders zu erwägen sein, durch welche Mittel man die Damen heranziehen könne.

Außer den Mitgliedern hätten sich hauptsächlich der Deutsche Anwaltverein, und ferner die Schlesische Anwaltskammer an der Aufbringung der Kosten beteiligt. In dankenswerter Weise habe der Deutsche Anwaltverein dem Erholungsstättenverein in der Berichtsperiode 14000 ℳ, die Breslauer Anwaltskammer 2000 ℳ überwiesen.

Der Vorstand habe sich in der Berichtszeit darauf beschränkt, durch die Gewährung der erwähnten Unterstützungen die Zwecke des Vereins zu erfüllen. Weitere Maßnahmen, wie namentlich den Abschluß von Empfehlungsverträgen und die Gründung eigener Erholungsstätten, habe der Vorstand bisher nicht ins Auge gefaßt. Dem Verein seien zwar in der Berichtszeit wiederholt Grundstücke, Sanatorien usw. zum Kaufe angeboten worden. Der Vorstand, und mit ihm der Verwaltungsrat, meine aber, daß jedenfalls hierzu die Zeit noch nicht gekommen sei und daß deshalb davon abgesehen werden müsse, diese Angebote der Mitgliederversammlung vorzulegen.

Dem Abschluß von Empfehlungsverträgen mit Hotels usw., vermöge deren den Mitgliedern des Vereins besondere Vorteile zugewendet werden könnten, stelle sich die Schwierigkeit entgegen, daß die Organisationen der in Betracht kommenden Hotels ihren Mitgliedern den Abschluß derartiger Verträge verböten. Sie ständen auf dem wohl nicht unrichtigen Standpunkt, daß solche Verträge nur dann ihre Berechtigung hätten, wenn dem betreffenden Hotel eine Gegenleistung für die von ihm gewährten Rabatte zugesichert werde in der Art, daß der kontrahierende Verein die Verpflichtung übernehme, dem Hotel eine bestimmte Anzahl von Gästen auch wirklich zuzuweisen. Weil sich der Vorstand der Berechtigung dieses Standpunktes nicht verschließen könne, und er andererseits jedenfalls zurzeit nicht die Möglichkeit habe, eine derartige Verpflichtung zu übernehmen, habe er vorläufig davon abgesehen, diese Frage weiter zu verfolgen.

Die Ergebnisse des ersten Geschäftsjahres seien also im ganzen befriedigend und ermutigend. Das Bedürfnis sei unzweifelhaft vorhanden, was sich immer klarer erweisen werde, wenn erst der Verein und seine Ziele in weiteren Kreisen bekannt geworden sein würden.

Die sodann vollzogenen Wahlen zum Vorstande und Verwaltungsrat ergaben die einstimmige Wiederwahl der ausscheidenden Mitglieder. Nur an Stelle des Verwaltungsratsmitglieds, Rechtsanwalt Dr. Raiser-Stuttgart, der eine Wiederwahl nicht annehmen zu können erklärt hatte, wurde Rechtsanwalt Dr. Rudolf Löwenstein I-Stuttgart gewählt. Der Vorstand und der Verwaltungsrat bestehen nunmehr aus folgenden Personen:

I. Vorstand.

Rechtsanwalt Dr. Seyferth-Leipzig, Vorsitzender; Rechtsanwalt Dr. Wachtel-Leipzig, Schriftführer; Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig, Schatzmeister; Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig; Frau Justizrat Bennewitz-Halle a. S.

II. Verwaltungsrat.

Rechtsanwalt Abel-Essen a. R.; Justizrat Dr. Berend-Hannover; Frau Rechtsanwalt Dr. Dittenberger-Leipzig; Justizrat Karl Eckert-München; Geheimer Justizrat Feige-Breslau; Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer-Nürnberg; Geheimer Justizrat Haber-Leipzig; Justizrat Max Hahn-Berlin; Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin; Justizrat Irmler-Berlin; Rechtsanwalt Kusel-Karlsruhe (Baden); Justizrat Landsberg-Posen; Rechtsanwalt Johannes Lehmann-Dresden; Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I-Stuttgart; Justizrat Rose-Harburg; Rechtsanwalt Soldan-Mainz; Justizrat Spring-Leipzig; Rechtsanwalt Dr. Wannow-Zoppot; Frau Justizrat Wolbert-Potsdam; Justizrat Zelter-Stettin.

Zu Rechnungsrevisoren wurden die Rechtsanwälte Dr. Siecke-Leipzig und H. P. Schmidt-Leipzig gewählt.

In der vorangegangenen Sitzung des Verwaltungsrates hatte dieser die vom Vorstand vorgelegten nachstehend abgedruckten Verwaltungsgrundsätze genehmigt.

Verwaltungsgrundsätze des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte.

1. Gewährung von Unterstützungen.

Bei der Gewährung von Unterstützungen sollen in erster Linie Rechtsanwälte und frühere Rechtsanwälte, sowie Ehefrauen, Witwen und minderjährige Kinder von Rechtsanwälten und früheren Rechtsanwälten berücksichtigt werden. Die Gewährung von Unterstützungen an andere Angehörige oder Hinterbliebene von Rechtsanwälten, insbesondere an großjährige Kinder, soll in der Regel nur erfolgen, soweit die vorhandenen Mittel nicht durch die Unterstützung der in erster Linie zu berücksichtigenden Personen in Anspruch genommen werden.

Rechtsanwälte, die wegen unehrenhafter Handlungen von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen sind, sollen eine Unterstützung nicht erhalten. Hinterbliebene und Angehörige solcher Rechtsanwälte können unterstützt werden.

Die Unterstützungen werden grundsätzlich nur als einmalige Unterstützungen gewährt. Wiederholte Unterstützungsgesuche sollen nur insoweit berücksichtigt werden, als hierdurch nicht die

Gewährung erstmalig beantragter Unterstützungen in Frage gestellt wird.

2. Vor der Entscheidung über die eingegangenen Unterstützungsgesuche ist von dem Gesuchsteller eine ärztliche Bescheinigung über seine Kur- oder Erholungsbedürftigkeit beizuziehen.

Auch kann die Beibringung eines Vermögensnachweises verlangt werden.

Die eingehenden Unterstützungsgesuche sollen alsdann je einem oder mehreren Vertrauensmännern zur vertraulichen Äußerung mitgeteilt werden. Der Gesuchsteller ist in diesem Falle darauf hinzuweisen, daß Vertrauensmänner gehört werden. Es ist ihm dabei anheimzugeben, geeignete Persönlichkeiten hierfür vorzuschlagen.

Die Entscheidung über die Unterstützungsgesuche erfolgt in der Regel mittels Rundschreibens. Widerspricht ein Vorstandsmitglied dieser Erledigung, so ist über das betreffende Gesuch in der nächsten Sitzung des Vorstandes zu beraten und zu beschließen.

In eiligen Fällen genügt es, wenn diejenigen drei Mitglieder des Vorstandes, die mit dem geringsten Zeitverlust zu erreichen sind, die Gewährung einer Unterstützung beschließen. Die Akten sind alsdann den andern beiden Vorstandsmitgliedern alsbald zur Kenntnisnahme zu übersenden.

Die Auszahlung der Unterstützung erfolgt in der Regel an den Gesuchsteller oder dessen gesetzlichen Vertreter. Der Vorstand kann beschließen, den Betrag der Unterstützung an einen von ihm zu bestellenden Vertrauensmann zu zweckentsprechender Verwendung auszuzahlen. D.

Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreite.

Von Justizrat Dr. Georg Wildhagen, Leipzig.

Die Verhandlungen des jüngst verflossenen Breslauer Anwaltstages haben erkennen lassen, daß im Kreise der Kollegen einzelne Stellen meiner Schrift „Der bürgerliche Rechtsstreit" Anstoß erregt haben, wie z. B.:

Seite 62, 63. „... endlich kommt es vor, daß der Anwalt den bei seiner Partei ermittelten Sachverhalt nicht vollständig in den Schriftsätzen wiedergibt, sondern vermeintlich ungünstige Tatumstände fortläßt, oder ihn auch im Sinne der zugunsten der Partei anzurufenden Gesichtspunkte ergänzt, indem er „vorsorglich" Behauptungen aufstellt, für die in den Angaben der Partei eine Unterlage nicht geboten ist. Man kann dies Verhalten „Prozeßtaktik" nennen. Zu ihr gehört auch das Bestreiten von Behauptungen des Gegners, welche die Partei selbst gar nicht in Abrede nehmen kann."

Seite 73. „Das Bewußtsein, daß es aus dem Wesen und Zwecke des bürgerlichen Rechtsstreits heraus ein Gebot der Notwendigkeit ist, wenn der Streit durch einen Urteilsspruch zum Austrage gebracht werden soll, zunächst den dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalt in seiner wahren Gestalt festzulegen, ist noch nicht in vollem Umfange erwacht. Sonst wäre es unverständlich, wie ehrenwerte und angesehene Prozeßvertreter es unternehmen könnten, die Aussichten ihrer Auftraggeber auf eine günstige Entscheidung des Rechtsstreites dadurch zu verbessern, daß sie — soweit es möglich ist, ohne selbst bewußt unrichtige Behauptungen aufzustellen — auf die Feststellung eines für eine günstige Entscheidung möglichst vorteilhaften Sachverhalts hinarbeiten anstatt ihre Aufgabe ausschließlich darin zu erblicken, bei der Ermittlung des objektiv richtigen Sachverhalts mitzuwirken, unbekümmert darum, wie er rechtlich zu beurteilen ist."

Die Beanstandung dieser Aussprüche ist einigermaßen befremdlich. Es hat bislang niemand behauptet, daß sie den tatsächlich bestehenden Zustand unrichtig darstellen. Im Gegenteil! Die Breslauer Verhandlungen haben gar keinen Zweifel darüber gelassen, daß in beachtlichem Umfange bei erfahrenen und angesehenen Anwälten in der Tat die Auffassung besteht, daß der Anwalt das Recht hat, ja sogar die Pflicht haben kann, zum mindesten bei der Erklärung auf gegnerische Behauptungen, sich nicht ausschließlich davon leiten zu lassen, was ihm durch die Angaben seiner Partei als wahr bekannt ist, sondern unter Umständen auch von der prozessualen Lage des Falles und von Rücksichten auf das Interesse seines Auftraggebers. Was ich gesagt habe, ist also nichts anderes als die Wahrheit. Ich muß es deshalb auch dankend ablehnen, wenn man — wie ich nicht bezweifeln will, gewiß in wohlmeinender Absicht und um zu beschwichtigen — die Versicherung abgeben zu sollen glaubte: „es sei von mir ja nicht böse gemeint". Es ist alles genau so gemeint, wie es gesagt ist, und es konnte gesagt werden, weil es wahr ist. Deshalb ist gar keine Veranlassung gegeben, irgend etwas zu beschönigen. Wir streiten zwar über die **Pflicht** des Anwalts zur Wahrheit, aber das **Recht** zur Wahrheit will doch hoffentlich niemand dem Anwalte bestreiten. Deshalb glaube auch ich es in Anspruch nehmen zu dürfen, ebenso wie das Recht, auszusprechen, daß ich die Auffassung, nach der die Wahrheitspflicht des Anwaltes durch die Rücksichten auf den Prozeß beeinflußt wird, für unrichtig halte, und sie darum zu bekämpfen. Das könnte ich meines Erachtens selbst dann, wenn die von mir vertretene Ansicht ganz vereinzelt unter den Anwälten dastände. Das ist aber keineswegs der Fall. Erfreulicherweise haben sich mehrere Kollegen, denen ausreichende Erfahrung und Reife des Urteils wohl kaum abgestritten werden wird, sehr nachdrücklich ebenfalls zu ihr bekannt.

So hat der Meinungsaustausch in Breslau einen Gegensatz der Auffassungen zutage gefördert, der in der Anwaltschaft besteht, der aber in solcher Klarheit bislang nicht in die Erscheinung getreten war: auf der einen Seite die Forderung einer strengen, uneingeschränkten Wahrheitspflicht des Anwaltes im bürgerlichen Rechtsstreite und auf der anderen Seite die Bejahung einer Wahrheitspflicht des Anwaltes nur insoweit, als nicht prozessuale Interessen der Partei entgegenstehen. Daß auch die Anhänger der ersteren Auffassung echte Fälle von Kollision sittlicher Pflichten als Ausnahme gelten lassen, also zugeben, daß auch hier Komplikationen eintreten können, die es rechtfertigen, die Pflicht zur Wahrheit einer höheren sittlichen Pflicht zu opfern, ist selbstverständlich. Diese ganz seltenen Ausnahmefälle, die praktisch so gut wie gar keine Rolle spielen, können also aus dem Spiele bleiben.

Das scharfe Hervortreten des bestehenden Gegensatzes bedeutet einen großen Gewinn. Denn jetzt ist der Frage nicht mehr auszuweichen, welche Auffassung den Vorzug verdient. Die Frage muß entschieden werden, und zwar die Frage nach der Wahrheitspflicht des Anwaltes für sich gesondert, nicht von vornherein identifiziert mit der Frage nach der Wahrheitspflicht der Partei. Es ist ja möglicherweise nicht ausgeschlossen, daß für die eine wesentlich andere Gesichtspunkte in Betracht kommen als für die andere. Wählen wir ein einfaches Beispiel. Der Klient kommt zum Anwalte und sagt ihm: „Ich habe von meinem Nachbar 1000 *M* geliehen und jetzt hat er mich auf Zahlung verklagt, obwohl ich ihm das Geld längst zurückgegeben habe, während er den Empfang bestreitet." Der Anwalt fragt die Partei, ob sie für die Rückzahlung Zeugen oder Quittung hat, und als dies verneint wird, macht er sie darauf aufmerksam, daß dann nichts weiter übrigbleibe, als dem Kläger einen Eid zuzuschieben. Das wünscht der Klient aus bestimmten Gründen unter allen Umständen zu vermeiden. Nunmehr erkundigt der Anwalt sich, welche Beweise denn der Kläger für die Hingabe des Darlehns in Händen hat, und erfährt, daß solche auch nicht vorhanden sind und daß es fraglich ist, ob der Kläger seinerseits von der Eideszuschiebung Gebrauch macht. Bei dieser Sachlage bestreitet der Anwalt im Prozesse die Hingabe der 1000 *M*. Darf er das? oder handelt er pflichtwidrig?

Man glaube nicht etwa, daß die Frage durch die Tatsache der Annahme der Breslauer Thesen bereits endgültig entschieden sei. Freilich hat die große Mehrheit sich zu dem Satze bekannt:

> „Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen zu bestreiten."

Aber einmal haben sich namhafte Stimmen gegen diesen Satz ausgesprochen und verlangt, daß nur gesagt werde:

> „Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen: Die Erfüllung dieser Pflicht im Prozesse ist dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des Anwaltes zu überlassen. Es ist aber nicht erforderlich, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen."

Und sodann ließen die Ausführungen selbst einiger Befürworter der angenommenen These erkennen, daß auch sie eine uneingeschränkte Wahrheitspflicht des Anwalts, wie sie nach meiner Ansicht der Zweck des Prozesses fordert — „Wahrheitspflicht durch dick und dünn" wurde sie genannt — für praktisch undurchführbar halten: sie wollen „in thesi" eine Wahrheitspflicht des Anwalts anerkennen, aber doch — unter Berufung auf angesehene Vertreter der Wissenschaft — gewisse Ausnahmen zulassen, deren Grenzen nicht immer ganz scharf zu erkennen sind; es soll dem Anwalte die Unterdrückung der Wahrheit gestattet sein „unter triftigen Umständen", aus dem Gesichtspunkte der „Notwehr", um einen Sieg des Unrechts über das Recht zu verhüten und ähnliches. Wer auf diesem Standpunkte steht, unterscheidet sich nicht wesentlich von denjenigen, welche erklären, daß sie „grundsätzlich" die Wahrheitspflicht des Anwaltes bejahen, aber ihre Erfüllung im einzelnen Falle dem „Takte und der Gewissenhaftigkeit" des Anwalts überlassen wollen. Das läuft letzten Endes auf dasselbe hinaus. Abstufungen in den Vorbehalten, die gemacht werden sollen, sind wertlos. Wer die Wahrheitspflicht nicht vorbehaltlos bejaht, verneint sie. Hier gibt es nur ein Entweder — Oder. Eine Pflicht, deren Erfüllung schließlich dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des einzelnen überlassen bleibt, ist keine wahre Pflicht mehr. Dazu ist das Maß des Taktes und der Gewissenhaftigkeit, das Mutter Natur dem einzelnen verleiht, denn doch gar zu verschieden.

Die Frage, welche der beiden zutage getretenen Auffassungen die größere Berechtigung hat, bedarf also noch der Lösung. Sie kann nicht gefunden werden durch sittliche Entrüstung. Ich habe es von jeher geradezu bedauert, daß in der Hitze des Gefechtes das unglückliche Wort von der Lüge im Prozesse geprägt wurde. Man kann nicht von „Lügen" sprechen, wenn gewissenhafte Männer so handeln, wie sie es nach ihrer Überzeugung tun dürfen und sollen. Unnötige Schärfe des Ausdruckes schadet einer guten und wichtigen Sache leichter, als sie ihr nützt. Ebenso sollten es aber auch die Gegner vermeiden, die überlegene Miene des Besserwissers aufzustecken, der nur mit mitleidigem Lächeln auf den Phantasten und Idealisten herabblickt, weil dieser von den harten Forderungen im rauhen Kampfe des Lebens nichts ahne. Mit solchen Argumenten kommt man nicht weiter.

Die Frage läßt sich vielmehr nur durch eine rein sachliche Behandlung und durch unbefangene wissenschaftliche Erörterung ihrer Lösung näherbringen. Der Gegensatz der Ansichten führt nämlich schließlich zurück auf einen tiefgreifenden Unterschied in der Vorstellung von Natur und Wesen des bürgerlichen Rechtsstreits. Aus dem Wesen des bürgerlichen Rechtsstreits und der Stellung des Anwalts in der bürgerlichen Rechtspflege muß die Frage beantwortet werden. Betrachtungen, die dem Strafprozesse entlehnt werden, sind mit Vorsicht aufzunehmen und immer erst auf die Zulässigkeit einer Vergleichung zu prüfen. Denn die Aufgaben des Straf- und Zivilprozesses weichen nicht unerheblich voneinander ab. Der Staat hat ein Recht zu strafen, nicht schon, wenn eine strafbare Handlung begangen ist, sondern erst, wenn dies dem Täter unter den Garantien des Strafprozesses auch nachgewiesen ist. Kann dieser Nachweis nicht geführt werden, so ist es das Recht selbst des Schuldigen, von Strafe verschont zu bleiben. Die Aufgabe, dem Schuldigen den Nachweis der strafbaren Handlung zu führen, beherrscht den Strafprozeß. Ganz anders im Zivilprozeß. Die Rechte und Verpflichtungen aus dem bürgerlichen Rechte entstehen nicht erst, wenn die Ereignisse, die ihre Voraussetzung bilden, bewiesen werden, sondern bereits durch deren Eintritt. Sobald ich mein Pferd verkauft habe, ist die Verpflichtung da, es dem Käufer zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Es bedarf dazu nicht noch des Beweises, daß der Kaufvertrag geschlossen ist. Darum steht die Aufgabe, die tatsächlichen Voraussetzungen der beanspruchten Rechte zu beweisen, die allerdings — soweit sie streitig bleiben — mit in den Rahmen des Zivilprozesses fällt, doch bei ihm nicht derart beherrschend im Vordergrunde wie beim Strafprozeß. Das Hauptziel des bürgerlichen Rechtsstreites ist: Streitigkeiten, die aus Kollision der Interessen entstanden sind, zur Entscheidung zu bringen. Daß in einzelnen Fällen sein Apparat auch benutzt wird, obwohl ein Streit nicht vorliegt, ändert daran nichts. Der Mittel,

um die Entscheidung eines Streites herbeiführen zu können, gibt es mehrere. Man kann die Entscheidung dem blinden Zufall überlassen, z. B. dem Lose, oder der Geschicklichkeit gepaart mit Glück, z. B. irgendeinem Wettkampfe, oder man kann sie dadurch herbeiführen, daß die Streitenden die tatsächlichen Vorgänge und Begebenheiten, die sich abgespielt und schließlich zu dem Streite geführt haben, geeigneten Personen unterbreiten, damit sie ihr Urteil darüber abgeben. Nur wenn dies letztere Mittel benutzt wird, sprechen wir von bürgerlichem Rechtsstreite. Es steht in einem bedeutsamen Gegensatze zu der Anrufung des bloßen Zufalls. Aber auch bei ihm spielt — wie die tägliche Erfahrung lehrt — immerhin noch der Zufall eine unvermeidliche Rolle: Umsicht des Anwalts, Geschicklichkeit und Verständnis der Richter, allgemeine Stimmungen und Eindrücke, ja bisweilen sogar seltsame Nebensächlichkeiten können für den Ausgang eines Prozesses Bedeutung gewinnen.

Für viele steht augenscheinlich bei der Betrachtung des bürgerlichen Rechtsstreites diese schwache Seite seines Wesens im Vordergrunde. Ihnen erscheint der Prozeß wie ein Kampfspiel — die Siegespalme ist das günstige Urteil, als Waffen dienen Klagen, Einreden, Repliken, Behauptungen, Gegenbehauptungen, Bestreiten und Beweise. Sie kommen dann leicht dahin, zu sagen: die Waffen für den Prozeßkampf muß der Anwalt doch gebrauchen können, wie es seiner Partei am vorteilhaftesten ist. Warum soll er eine wahre Behauptung zugeben, wenn es seiner Partei zur Erlangung eines günstigen Urteils förderlich ist, sie zu bestreiten und lieber abzuwarten, ob der Gegner sie beweisen kann; man braucht ja im Prozesse nur gegen sich gelten zu lassen, was bewiesen — nicht aber, was lediglich behauptet und bestritten ist.

Es ist aber auch noch eine zweite, wesentlich andere Betrachtungsweise möglich. Sie blickt mehr auf die Anforderungen, welche das dem bürgerlichen Rechtsstreite eigentümliche Mittel zur Entscheidung des Streites stellt, wenn seine Eigenart tunlichst zur Geltung kommen soll! Das Wesen des Urteils verlangt, daß es, soweit irgend erreichbar, vom Einflusse des bloßen Zufalls befreit wird. Es soll gerecht und verständig sein! Das kann es nur sein, wenn es von Richtern gesprochen wird, die zuverlässige Kenntnis von den Geschehnissen und Verhältnissen erlangt hatten, aus denen der Streit erwachsen war. Das Urteil muß innerlich aus den Ereignissen, die dem Streite zugrunde liegen, gerechtfertigt erscheinen. Diese Erwägungen führen dahin, daß der Prozeß keineswegs dazu bestimmt ist, um den Parteien Gelegenheit zu geben, im wechselvollen Kampfspiele möglichst ein günstiges Urteil zu erringen, sondern daß er ihnen nur das Recht gibt auf ein Urteil über ihren Streit von Richtern, denen der Sachverhalt, aus dem der Sreit entstand, klargelegt ist. Dieser Sachverhalt gehört der Welt der Tatsachen an. Man kann ihn kennen oder auch nicht kennen, aber er kann nicht bald so und bald anders sein. Ihn klarlegen, heißt: ihn, soweit er zu ermitteln ist, der Wahrheit gemäß darstellen. Vielfach erprobte Erfahrung hat gelehrt, daß es richtig ist, jede Partei darüber befinden zu lassen, welche tatsächlichen Vorgänge sie dem Gericht zur Berücksichtigung bei der Beurteilung unterbreiten will, aber die sie ihm unterbreitet, müssen, um Gegenstand der Beurteilung werden zu können, wahr sein. Da andererseits auch jede Partei verlangen kann, daß wahre tatsächliche Vorgänge, die sie vorbringt, bei der Entscheidung, sofern sie für die Beurteilung von Erheblichkeit sind, berücksichtigt werden, so widerstreitet es dem vom Prozesse verfolgten Zwecke ebenso sehr, wahre Behauptungen des Gegners zu bestreiten, wie unwahre Behauptungen aufzustellen. Der Beweis über tatsächliche Vorgänge sollte danach im Prozesse nur ein Notbehelf für die Fälle sein, in denen Tatumstände für die Beurteilung in Betracht kommen können, über die die Parteien nicht oder nicht ausreichend Bescheid wissen. Er ist aber, wie bekannt, in viel weiterem Umfange unentbehrlich, weil sich nicht alle Parteien in ihrem Verhalten von der Rücksicht auf den vom Prozesse verfolgten Zweck leiten lassen, sondern im Gegenteil bisweilen seinen waren Zweck zu vereiteln suchen. Das gleiche kann der Anwalt nicht tun. Dafür ist er ein Organ der Rechtspflege. Er soll es doch nicht bloß dem Namen, sondern der Sache nach sein. Als Organ der Rechtspflege betätigt er sich nicht, wenn er die ihm von seiner Partei erteilte Darstellung der tatsächlichen Vorgänge nicht unverändert dem Gerichte unterbreitet, sondern sie zuvor mit Rücksicht auf die Erlangung eines für seine Partei günstigen Urteils umgestaltet. Denn dadurch fördert er nicht, sondern erschwert er die Erreichung des Zweckes der bürgerlichen Rechtspflege: die Entscheidung des Streites durch ein auf zuverlässiger Kenntnis des dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalts beruhendes Urteil.

Noch ein weiteres Bedenken läßt sich aus der Stellung des Anwalts als eines Organes der Rechtspflege herleiten. Für die Unentbehrlichkeit des Rechts des Anwalts, Behauptungen des Gegners, welche die Partei selbst als richtig zugibt, bestreiten zu dürfen, pflegt angeführt zu werden, daß dies unter Umständen notwendig werden kann, um dem materiellen Rechte zum Siege zu verhelfen, weil die Erfüllung der Wahrheitspflicht eine unrichtige Entscheidung zur Folge haben würde. Man denkt dabei hauptsächlich an Fälle, in denen neben der an sich richtigen Behauptung des Gegners weitere Behauptungen vorzubringen wären, die sich aber nicht beweisen lassen. Das Bedenkliche ist nur, daß das angebliche „materielle Recht", dem zum Siege verholfen werden soll, stets auf seiten der eigenen Partei des Anwalts angenommen wird, und daß als die „unrichtige Entscheidung", die abgewendet werden soll, das der eigenen Partei ungünstige Urteil angesehen wird. Die Voraussetzung für diese Annahmen ist aber doch wohl, daß die Angaben der eigenen Partei, die nicht bewiesen werden können, auch wirklich richtig sind. Welche Gewißheit dafür ist dem Anwalte geboten? Wenn die Angaben seiner Partei so offensichtlich überzeugend sind, so mögen sie dem Gerichte zur Entscheidung unterbreitet werden. Sind sie das nicht, so trifft der Anwalt selbst die Entscheidung über ihre Richtigkeit, die nicht ihm, sondern dem Gericht zusteht. Die von den Gegnern empfohlene Art der Behandlung dieser Fälle läuft also in Wahrheit darauf hinaus, daß der Anwalt sich an die Stelle des Richters setzt, indem er in einem für die Beurteilung der Sache erheblichen Punkte dem Gerichte die Entscheidung vorenthält, weil er aus irgendeinem Grunde befürchtet, daß das Gericht die von ihm für richtig befundene Entscheidung nicht treffen wird. Das ist wiederum nicht mit der Stellung vereinbar, die dem Anwalte als Organ der Rechtspflege zugewiesen ist. Er ist Berater und Beistand der Partei, er hat ihre Interessen wahrzunehmen und dafür zu sorgen, daß alles, was für die Entscheidung von Be-

deutung sein kann, dem Gerichte unterbreitet wird. Aber die Entscheidung selbst ist ausschließlich Sache des Gerichts. Insbesondere muß daran gedacht werden, daß die andere Partei das Recht hat, über alle für die Beurteilung in Betracht kommenden Punkte, soweit sie nicht unstreitig sind, die Entscheidung durch das Gericht zu verlangen, und daß sie sich nicht statt dessen mit einer Entscheidung durch den Gegenanwalt abfinden zu lassen braucht.

Die Betonung der Seite im Wesen des Prozesses, die ihn vorwiegend als einen Kampf erscheinen läßt, der auch Anwendung von Kriegslisten nicht ausschließt, sowie ihre Gleichstellung mit dem Wesen des Prozesses überhaupt, ist heute wohl noch, wenn nicht die allgemein, so doch jedenfalls die vorwiegend herrschende Auffassung. Sie ist die hergebrachte, die ältere. Es wäre interessant, zu untersuchen, wieweit sie etwa mit historischen Reminiszenzen uralter Vergangenheit, mit den engeren wirtschaftlichen Verhältnissen, dem geringeren Werte der Zeit, dem Überwiegen bureaukratischer Behandlung öffentlicher Angelegenheiten in den verflossenen Jahrhunderten zusammenhängt, und wieweit eine abweichende Auffassung von der Natur des bürgerlichen Rechtsstreits durch die praktischen Anforderungen und geistigen Strömungen der Jetztzeit beeinflußt wird. Endlose Prozesse, um nur möglichst viel zu streiten, Richter, die die unselige Binde der Themis vor den Augen haben und verschlagene „Advokaten", deren Karikatur wir in alten Anekdoten und Schwänken begegnen, passen nicht mehr in die heutige Zeit. Wir ertragen auch bureaukratische Behandlung nicht mehr, die, aus Mangel an Verständnis für die Sache selbst, sich begnügt, eine Angelegenheit durch äußerliche, bloß formale Mittel zu erledigen. Wir wollen die Sache selbst, mit der wir uns zu befassen haben, erfassen, durchschauen und begreifen und die Aufgabe, die zu erfüllen ist, auf dem kürzesten Wege mit den einfachsten Mitteln lösen. Interessant wäre es auch, zu untersuchen, wieweit die jetzt geltende ZPO. von der einen oder anderen Anschauung über das Wesen des Prozesses oder ob sie überhaupt von einer bestimmten Anschauung darüber beherrscht wird. Doch diesen reizvollen Fragen und mancher anderen, die noch auftaucht, kann ich an dieser Stelle nicht nachgehen. Ich muß mich darauf beschränken, den gegenwärtigen Stand der Frage nach der Wahrheitspflicht des Anwaltes klargelegt und den einen oder anderen Gesichtspunkt angedeutet zu haben, der vielleicht bei ihrer Behandlung Beachtung verdient. Nur einen Punkt muß ich zum Schluß noch erwähnen.

Es ist neuerdings gegen die Anerkennung der Wahrheitspflicht des Anwaltes von mehreren Seiten das Bedenken erhoben, daß damit der Anwalt aufhören werde, der Vertrauensmann seiner Klientel zu sein, und daß infolgedessen das Publikum den Winkeladvokaten in die Arme getrieben werde. Dabei scheint ein erhebliches Mißverständnis obzuwalten. Wenn der Klient dem Anwalte sein Herz ausschüttet, und tatsächliche Vorgänge anvertraut, die niemand, also auch das Gericht, nicht erfahren soll, so verlangt natürlich selbst der enragierteste Wahrheitsfanatiker nicht, daß der Anwalt trotzdem zum Gerichte läuft und dort hinterbringt, was ihm anvertraut ist. Denn er weiß, was im § 300 StGB. steht. Um diesen Fall handelt es sich bei dem Streit um die Wahrheitspflicht also gar nicht, sondern um den wesentlich anderen Fall, daß der Klient selbst nicht im entferntesten daran denkt, dem Gerichte den Sachverhalt, so wie er ihn kennt, vorzuenthalten — im Gegenteil, er würde es vielleicht mit Entschiedenheit ablehnen —, daß aber der Anwalt aus Rücksichten auf den Prozeß dem Gerichte nicht unverändert unterbreitet, was sein Klient ihm berichtet hat, sondern in dem einen oder anderen Punkte davon abweicht, weil er es für zweckmäßiger und deshalb für notwendig erachtet. Das sind die Fälle, in denen es vorkommen kann, daß es für den Anwalt unerwünscht ist, wenn das Gericht die Partei selbst lädt und hört, weil sich dabei herausstellen kann, daß die Darstellung der Partei mit der des Anwalts sich nicht völlig deckt. Man wird dann kaum jemals von dem Anwalte hören — was man bei der Auffassung der Gegner eigentlich erwarten sollte —, daß er die Abweichung aus bestimmten Gründen für geboten gehalten und deshalb vorgenommen habe, sondern es wird häufiger eine andere Erklärung versucht, z. B. aus einem Mißverständnisse oder dergleichen, die aber nicht unter allen Umständen überzeugend wirkt. Ich kenne Parteien, die gerade durch solche Vorgänge in ihrem Vertrauen zum Anwalte erschüttert werden können. Die Befürchtung dagegen, daß die Anwaltschaft durch die Anerkennung ihrer uneingeschränkten Wahrheitspflicht im bürgerlichen Rechtsstreite das Vertrauen verlieren könnte, scheint mir wenig begründet zu sein.

Zur bayerischen Königsfrage.

I.

Von Klaus Menner, München.

Wenn man die neuesten Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Bloch I, München, in Nr. 17 der JW. vom 1. Oktober 1913 S. 901—909 durchliest, möchte man zunächst vielleicht glauben, nunmehr sei unwiderleglich nachgewiesen, daß die bayerische Doktrin und Praxis in einem jahrzehntelangen staatsrechtlichen Irrtum befangen war und daß erst jetzt durch Bloch die Rechtslage völlig geklärt worden sei. Doch wenn man den Deduktionen näher auf den Grund geht, merkt man gar bald die Trugschlüsse der Beweisführung, den gleißenden Glanz der objektiven Irreführung. Wenn Bloch schließlich die Erörterungen des meisterhaften Staatsrechtslehrers Max von Seydel und derer, die ganz oder wenigstens teilweise dessen Darlegungen folgen, als „konstruktive Jurisprudenz" hinstellen will, und wenn jetzt erst die Forderungen der salus publica erfüllungheischend in das Sonnenlicht des Tages treten sollen, so muß man sich über solche Äußerungen sehr wundern. Denn gerade Bloch ist es, der ganz neue staatsrechtswissenschaftliche Sätze konstruiert; er verwendet für den neuen, aus den großen Umwälzungen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts erstandenen Bau der modernen deutschen Verfassungen als Fundament noch ein Jahrhunderte altes Reichsgrundgesetz, das schon 460 Jahre vor Erlassung der bayerischen Verfassung gegeben worden war.

Bei einer solchen Sachlage obliegt meines Erachtens nicht uns der Nachweis, daß die nur für die Kurfürstentümer erlassene Goldene Bulle Kaiser Karls IV. von 1356 in Bayern heute nicht mehr Gültigkeit habe, sondern Bloch hat in einer vollkommen einwandfreien, zwingenden Weise darzutun, daß

jenes altehrwürdige Gesetz noch heute für die staatsrechtlichen Verhältnisse Bayerns anwendbar ist.

Mit dem letzten Aufsatz hat Bloch meiner Meinung nach diesen Nachweis in keiner Weise erbracht. Seine Ausführungen mögen vielleicht für das Großherzogtum Baden und die badischen Vorgänge vom 24. April 1852 und 5. September 1856 von Belang sein;[1]) für Bayern ist damit nicht das mindeste bewiesen.

Es bedarf wohl keiner eingehenderen Darlegung mehr, daß aus den §§ 2, 3 des Titels II der bayerischen Verfassungsurkunde sich mit Notwendigkeit ergibt, daß der Thronanwärter unmittelbar im Zeitpunkt des Wegfalls seines Vorgängers Monarch wird, gleichgültig, ob er es weiß oder will. Auch ohne sein Wissen und ohne seinen Willen setzt sich in ihm die nie sterbende Staatspersönlichkeit fort.[2]) Es fiel bei Erlassung der bayerischen Verfassung vom 26. Mai 1818 niemanden ein, festzusetzen, daß der Thronfolger, um die Krone zu erwerben — gleich der früheren privatrechtlichen hereditatis aditio — eine auf den Thronerwerb gerichtete Willenshandlung vornehmen müsse. Es stand denn auch die gesamte damalige Staatsrechtswissenschaft auf dem Standpunkt — wie dies heute der Fall ist —, daß die Monarchenrechte ipso jure ohne jeglichen Willensakt dem Nächstberufenen anfallen. Keine Sekunde herrscherlose Zeit schiebt sich zwischen den Wegfall des vorigen und den Eintritt des nunmehrigen Monarchen. Es galt und gilt auch in Bayern das Wort: ‚Rex non moritur‘. ‚Le roi est mort, vive le roi!‘ Freilich sind gewisse symbolische Handlungen in Wirklichkeit üblich, welche bezeugen sollen, daß der Herrscher Gewordene seine Herrschaftsbefugnisse auch tatsächlich ausüben will.[3])

Desgleichen darf ich, um Wiederholungen zu vermeiden, bezüglich eines anderen Fundamentalgrundsatzes des bayerischen Staatsrechts, daß nämlich der Regent, wenn und soweit nicht Ausnahmen in der Verfassung selbst bestehen, alle monarchischen Regierungsbefugnisse in der gleichen Weise und auch im gleichen Umfange ausüben könne, daß er insbesondere die Verfassung und damit auch die Thronfolgeordnung ändern und sogar die Rechte der Krone schmälern könne, auf meinen oben erwähnten Aufsatz (§ 6) hinweisen.

Hinsichtlich des von Bloch für die badische Regentschaft (1852—1856) zusammengetragenen Materials kann nicht oft genug betont werden, daß von diesen tatsächlich und rechtlich ganz verschiedenen badischen Verhältnissen durchaus nicht ohne weiteres auf die bayerischen deduziert werden dürfe. Ich konnte mich keineswegs überzeugen, daß die Sach- und Rechtslage hier wie dort die gleiche ist. Bloch kann nicht darüber hinwegkommen, daß weder in der badischen Verfassungsurkunde vom $\frac{\text{22. August 1818}}{\text{24. August 1904}}$ noch in dem zum wesentlichen Bestandteil der Verfassung erklärten Hausgesetz vom 4. Oktober 1817[4]) der Regentschaft auch nur mit einer Silbe Erwähnung geschehen sei. Gerade aus dieser Verschiedenheit aber müssen die wichtigsten und schwerwiegendsten Folgerungen gezogen werden. Weiterhin kann Bloch nicht ernstlich bestreiten, daß die Diktion in Titel II §§ 2, 3 der bayerischen Verfassungsurkunde grundverschieden ist von jener in § 2 der badischen Deklaration vom 4. Oktober 1817. Ich möchte der Anschaulichkeit wegen nochmals hervorheben, daß es in § 3 des bayerischen Staatsgrundgesetzes heißt: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird die rechtmäßige Geburt aus einer ebenbürtigen — mit Bewilligung des Königs geschlossenen Ehe erfordert.“ Notwendig ist also

1. eine rechtmäßige Geburt,
2. eine ebenbürtige Ehe und
3. eine mit Bewilligung des Königs geschlossene Ehe.

Ich meine, aus diesem Wortlaut ergibt sich, wenn man die Worte einigermaßen unbefangen liest, unwiderleglich, daß zur Sukzessionsfähigkeit für den bayerischen Königsthron nicht mehr und nicht weniger verlangt wird. Wenn in privat- oder öffentlich-rechtlichen Gesetzen des Deutschen Reichs eine ähnliche Wendung gebraucht ist, so wird überall unbedenklich angenommen, daß eine erschöpfende, ausschließliche, keine extensive Auslegung und keine sonstige Ergänzung zulassende Regelung beabsichtigt ist. Für das bayerische Verfassungsrecht aber sollen auf einmal ganz andere Interpretationsregeln gelten! Damit Bloch recht hätte, müßte es unbedingt etwa heißen: „Zur Sukzessionsfähigkeit wird besonders (auch, hauptsächlich usw.) . . . . . erfordert.“[5]) Es ist daher an der Auslegung Max von Seydels,[6]) daß in Titel II §§ 2, 3 der bayerischen Verfassungsurkunde alle Erfordernisse der Thronfolgefähigkeit erschöpfend aufgezählt seien, nicht zu rütteln.

---

[1]) Vgl. hierher auch Pfister, Erwin Joh. Jos., „Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden und die verschiedenen darauf bezüglichen öffentlichen Rechte“. Neue Auflage. Erster Teil. Mannheim (Bensheimer) 1847, S. 583, 584; Wielandt, Friedrich, „Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden“ in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. 3. Band, 1. Halbband, 3. Abteilung. Freiburg und Leipzig (Mohr) 1895, S. 27, 28; Bornhak, Conrad: „Staats- und Verwaltungsrecht des Großherzogtums Baden“. Hannover (Jänecke) 1908, S. 18 zu § 5 Buchstabe e; von Jagemann, Eugen: „Das badische Verfassungsrecht“ in „Die Staatsverfassungen des Erdballs“ von Posener, Paul, Charlottenburg 1909, S. 68 ff., hier insbesondere S. 76; Walz, Ernst: „Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden“ in „Das öffentliche Recht der Gegenwart“, herausgegeben von Jellinek, Laband, Piloty, Bd. 5, Tübingen (Mohr) 1909, S. 43 mit Fußnote 4, S. 46, § 15 a. E.

[2]) Vgl. hierher des nähern meine in den von Dr. Karl Theodor von Eheberg und Dr. Anton Dyroff herausgegebenen „Annalen des Deutschen Reichs“ Nr. 9 ff. dieses Jahres erscheinende Abhandlung „Regentschaftsprobleme unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Staatsrechtes“ § 7 mit Fußnoten 3 ff. und § 8 mit Fußnoten 10 ff.; siehe auch Wielandt S. 29; Rehm: „Modernes Fürstenrecht“, München 1904, S. 417 ff.; Meyer-Anschütz: „Lehrbuch des deutschen Staatsrechts“, Leipzig 1905, S. 276 zu § 91; Bornhak: „Badisches Staatsrecht“ S. 19.

[3]) Vgl. hierher Conrad Bornhak: „Preußisches Staatsrecht“, Breslau 1911, S. 191, § 32, „Regierungsantritt“.

[4]) Im badischen Regierungsblatt Nr. XXIV S. 94, übrigens auch abgedruckt und erläutert bei Glockner, Badisches Verfassungsrecht, Karlsruhe 1905, S. 260 ff.

[5]) Vgl. hierher auch meine vorgenannte Abhandlung § 7 mit Fußnoten 11 ff.

[6]) Max von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, 2. Auflage (1896) Bd. 1 S. 193 Abs. 1 mit den Fußnoten 12, 13.

Wenn man wollte, könnte man auch noch darauf hinweisen, daß es in den §§ 9, 11 ganz allgemein ohne jede Unterscheidung heißt, daß die Reichsverwesung nur dann eintritt, wenn der Monarch für die Verwaltung des Reiches nicht selbst Vorsorge getroffen hat oder treffen kann. Im ersteren Falle muß also der Zeitpunkt der Vorsorge zweifellos vor dem Eintritt der Regierungsbehinderung liegen; im letzteren Falle aber trifft die Unmöglichkeit, die erforderlichen Maßnahmen für die Zukunft zu treffen, zeitlich mit dem Auftreten der Regierungsunfähigkeit zusammen. Freilich ist damit in keiner Weise gesagt, daß die Tatsachen, welche es dem Monarchen unmöglich machen, die Verwaltung des Landes anzuordnen, nicht schon vor dem Zeitpunkte liegen können, in dem überhaupt die betreffende Person das Recht erhält, für die Verwaltung des Staates zu sorgen. Ja, der Fall wird bei §§ 9, 11 sogar die Regel bilden, daß der Monarch schon im ersten Moment seiner Herrschaft für die Verwaltung des Reichs nicht selbst Vorsorge treffen kann.

Es ist nun, ohne daß Bloch je darauf hingewiesen hätte, einzuräumen, daß die ersten Staatsrechtslehrer des bayerischen Verfassungsrechtes Friedrich Christof Schunk (1824) und Conrad Cucumus (1825), noch ganz beherrscht von den Ideen der alten Zeit, wo fast alle staatsrechtlichen Verhältnisse privatrechtlich aufgefaßt und behandelt wurden, unter ausdrücklicher Anlehnung an Johann Ludwig Klüber (1822) angenommen haben, daß körperliche und geistige Gebrechen, die den Thronanwärter zur Regierung gänzlich unfähig machen, vom Throne völlig ausschließen. Allein schon die nächsten schärfer unterscheidenden und den Wortlaut der Verfassung berücksichtigenden Universitätsprofessoren E. von Moy (1840) und J. von Pözl (1851) und insbesondere der in der Staatsbeamtenpraxis stehende von Spies (1848) haben der Ansicht Seydels vorgearbeitet und treffend nachgewiesen, daß zur Thronfolgefähigkeit für einen bayerischen Prinzen nichts weiter nötig sei, als was in den §§ 2, 3 des Titels II ausdrücklich vorgeschrieben sei.[7]) Wenn man von diesen bayerischen Schriftstellern vernimmt, muß man die Behauptung des Heidelberger Hochschullehrers Zöpfl — auf den sich Bloch so wesentlich stützt —, daß nämlich zu jener Zeit (1856) die gesamte deutsche Staatsrechtswissenschaft die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit beim Thronanfall für einen Thronausschließungsgrund gehalten habe, ziemlich kühn und gewagt bezeichnen.

An dieser Stelle möchte ich auch bemerken, daß ich in dem wiederholt angeführten Aufsatz (§ 7 mit Fußnoten 29 bis 31) dargelegt habe, daß denen, die an dem Entwurf und der Beratung der bayerischen Verfassung mitgewirkt haben, wohl bewußt war, daß auch ein völlig unheilbar (körperlich oder geistig) Kranker nach bayerischem Verfassungsrechte auf den Thron sollte gelangen können (vgl. insbesondere auch Seydel, Bayerisches Staatsrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 227 Fußnote 7).

Es ist wenig konsequent, wenn die Gegner annehmen, daß derjenige, der einmal Monarch geworden ist, dies unter allen Umständen bleiben kann, auch wenn er nachträglich absolut und perpetuell regierungsunfähig wird. Wenn schon einmal die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit einen Thronausschließungsgrund bilden soll, dann sollte man doch folgerichtig sagen, daß jede absolute und perpetuelle Regierungsunfähigkeit, mag sie vor oder nach dem Thronanfall eintreten, die Thronfähigkeit beseitigt.[8]) Denn theoretisch läßt sich recht gut denken, daß ein eben 18 Jahre alt gewordener Prinz z. B. am 1. Januar auf den Thron gelangt und schon am 2. Januar in eine unheilbare, Zeit seines Lebens dauernde Regierungsunfähigkeit verfällt. Weil er nun zufällig einen Tag nach seiner Thronbesteigung regierungsunfähig geworden ist, behält er den Thron — vielleicht 50 bis 60 Jahre — inne. Wäre er aber schon am 1. Januar — also 24 Stunden zuvor — von jenem ihm seine ganze Regierungsfähigkeit raubenden Leiden heimgesucht worden, so wäre er überhaupt nicht auf den Thron gekommen. Es haben daher, wenn schon einmal die Regierungsunfähigkeit vom Thron ausschließen soll, diejenigen die Logik weit mehr auf ihrer Seite, welche behaupten, daß es für die Thronausschließung ganz gleichgültig sei, wann die völlige und dauernde Regierungsunfähigkeit sich zeigt. Man muß aus ähnlichen Erwägungen Max von Seydel[9]) recht geben, wenn er wiederholt betont, daß in der bayerischen Verfassung bei Titel II §§ 9, 11 zwischen Verhinderungsursachen, welche schon beim Anfall der Krone vorliegen, und solchen, welche erst später eintreten, in keiner Weise ein Unterschied gemacht sei. Wenn aber das Gesetz nicht unterscheidet, darf auch die Auslegung keinen Unterschied in dieses hineintragen.

Aber nicht nur für das bayerische Staatsrecht wird von den angesehensten Staatsrechtslehrern nachgewiesen, daß die Goldene Bulle heutzutage als geltende Rechtsquelle gänzlich auszuscheiden habe, sondern auch für andere Staatsverfassungen, welche ausdrückliche, mehr oder weniger eingehende Vorschriften über das Institut der Regentschaft enthalten, wird dies in überzeugender Weise dargetan.

So führt Anschütz[10]) aus, daß früher für den Thronerben auch noch körperliche und geistige Fähigkeit gefordert wurde, während nach den neueren Verfassungen die Regierung auch im Falle einer solchen Unfähigkeit übergehe und nur die Ausübung der Regierungsrechte statt durch den Monarchen durch einen Regenten erfolge; überall da, wo das Institut der Regentschaft durch die Verfassung oder ein Spezialgesetz geordnet sei (wie in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen usw.), sei die Geltung und Anwendbarkeit der Grundsätze der Goldenen Bulle zu verneinen.

---

7) Vgl. hierher des nähern meine mehrerwähnte Abhandlung, § 7 mit Fußnoten 38 ff., 39 f. und die Erlanger Dissertation (1909) von Gustav Baumann: „Seit wann schließt in Deutschland Regierungsunfähigkeit von der Thronfolge nicht mehr aus?" S. 43, 44, 55 bis 59, 67 bis 73.

8) So mit Recht Bornhak, Badisches Staats- und Verwaltungsrecht, S. 18 zu § 5, lit. c: „Dauernde Regierungsunfähigkeit schließt nicht nur vom Throne aus, sondern bewirkt auch den Verlust der bereits erworbenen Herrschaft" siehe auch dort S. 20; a. M.: Friedrich Wielandt, S. 27, 28, 30; Walz, S. 46 § 15 letzter Absatz.

9) Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1 S. 227 mit Fußnote 8.

10) Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, S. 271 zu § 89, S. 277, 278 mit Fußnote 3 zu § 92.

Ähnlich schreibt für das Königreich Sachsen Otto Mayer,[11]) daß heutigen Tages die Goldene Bulle für Sachsen ihre Anwendbarkeit verloren habe; für den Fall der Regierungsunfähigkeit des zur Thronfolge Berufenen hätten nur bis zur Erlassung der sächsischen Verfassung die Regeln der Aurea Bulla Kap. XXV § 2 und Kap. VII § 4 gegolten; durch das Inkrafttreten der Verfassung aber sei der Ausschluß von der Thronfolge bei jeder Art von Regierungsunfähigkeit ausgeschlossen; es trete immer die Reichsverwesung ein.

In gleichem Sinne äußert sich Conrad Bornhak[12]) für das derzeit geltende preußische Verfassungsrecht. Wegen der Wichtigkeit der Sache überhaupt und wegen der hochbedeutenden Persönlichkeit dieses Staatsrechtlehrers seien seine Hauptsätze im Wortlaute hier angeführt: „Man kann zwar nicht behaupten, daß die Bestimmungen der Goldenen Bulle über die Thronfolge mit Auflösung des Reiches ihre Geltung verloren hätten. Dagegen nimmt die Verfassungsurkunde bei Regelung des Thronfolgerechts nur auf das Hausgesetz, nicht auf die Goldene Bulle Bezug. Da die Hausgesetze eine Ausschließung wegen Regierungsunfähigkeit nicht kennen, so kommt diese für das Thronfolgerecht nicht mehr in Betracht. Dies erkennt auch die Verfassungsurkunde mittelbar dadurch an, daß sie bei dauernder Regierungsunfähigkeit des Königs ohne Rücksicht darauf, ob diese beim **Thronanfall** schon vorhanden war oder später eingetreten ist, besondere Vorsorge durch Anordnung einer **Regentschaft** traf. . . . Die meisten neueren deutschen Verfassungsurkunden sehen deshalb von der Ausschließung wegen Regierungsunfähigkeit ab.“ Im Anschluß hieran führt Bornhak eine um deswillen interessante Bemerkung an, weil sie geeignet erscheint, anders lautende Ausführungen Blochs zu widerlegen: „Wo, wie in Preußen, der Regent alle Rechte des Königs auszuüben hat, ergeben sich daraus auch keinerlei staatsrechtliche Schwierigkeiten. Anders freilich in Bayern, wo nach dem bisherigen Staatsrechte der Regent keine neuen Ämter einführen, die bestehenden nur provisorisch besetzen, keine heimgefallenen Lehen verleihen und keine Krongüter veräußern dürfe. Abgesehen davon, daß diese Beschränkungen mit dem heutigen staatsrechtlichen Charakter der Regentschaft nicht mehr vereinbar sind, hat sich aber auch in Bayern herausgestellt, daß die Unzulässigkeit der Ausschließung des Herrschers wegen Regierungsunfähigkeit und die Ausschließung des Regenten von gewissen Regierungshandlungen zwei miteinander unvereinbare Gegensätze sind.“ Daraus folgt nun **keineswegs**, wie Bloch meint, daß die von der bisherigen Doktrin und Praxis beliebte Auslegung des Titels II §§ 2, 3, 9, 11 irrig sei, sondern daß die Verfassung einer **Reform** bedarf nach der Richtung hin, daß ein absolut und perpetuell regierungsunfähiger Monarch nicht Zeit seines Lebens den Thron innehaben solle. Nur mit einer Verfassungsänderung kann man diesen Zweck erreichen, nicht aber mit einer viel zu gesuchten Verwertung der Goldenen Bulle von 1356.

[11]) Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen in „Das öffentliche Recht der Gegenwart“ (herausgegeben von Jellinek, Laband, Piloty). 9. Bd. Tübingen 1909, S. 107.

[12]) Preußisches Staatsrecht. Breslau (1911), Bd. 1 S. 180; vgl. auch sein badisches Staats- und Verwaltungsrecht S. 18 zu § 5 lit. e.

Die glänzendste Widerlegung muß sich aber Bloch gerade durch jenen Schriftsteller gefallen lassen, auf den er sich am allermeisten zur Rechtfertigung seiner eigenen Behauptungen beruft, ich meine den Großherzoglich Badischen Hofrat, Universitätsprofessor Dr. Heinrich Zöpfl. Dieser Heidelberger Staatsrechtslehrer hat bekanntlich unter anderm auch ein Werk, „Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neuesten Zeitverhältnisse“ (2 Teile), verfaßt, von dem im Jahre 1863 — also 7 Jahre nach der Erstattung des von Bloch allzusehr überschätzten Rechtsgutachtens — die 5. Auflage erschien (Leipzig und Heidelberg bei Winter). Dort heißt es unter Ziffer V und VI auf S. 698 (zu § 250 „Von der geistigen und körperlichen Unfähigkeit des Thronerben zur Führung der Regierung und deren Rechtsfolgen insbesondere“) allerdings: „Zur Reichszeit (wurde) als gemeines Reichsrecht anerkannt, daß eine bei einem Anfall der Regierung vorhandene Geistesstörung oder Geistesschwäche oder ein wesentlicher körperlicher Mangel den Erbprinzen von der Regierungsnachfolge von Rechts wegen ausschließt und die Regierung an den nächstbefähigten Agnaten vererbt, daß dagegen bei voraussichtlich vorübergehender Unfähigkeit des Thronfolgers eine Regierungsvormundschaft anzuordnen sei, einzelne körperliche Mängel und Schwächen aber kein Hindernis der Thronfolge und der Selbstregierung sind. Dies muß auch heutzutage noch als Grundsatz des **gemeinen** deutschen Staatsrechts anerkannt werden, da die Auflösung des Reiches und die Erwerbung der Souveränität in dieser Beziehung keine Veränderung in dem bis dahin gültigen Rechte bewirkt haben.“ Aber dann fährt Zöpfl (in Ziffer VII S. 698, 699) in nicht mißzuverstehender, alle Deduktionen Blochs schlagend widerlegender Deutlichkeit fort: „In mehreren neueren Verfassungsgesetzen — in Fußnote 12 zählt der Heidelberger Universitätsprofessor dazu **Bayern**, Württemberg, Hessen, Kurhessen, Sachsen (vgl. oben die gleiche Anschauung von Otto Mayer), Hannover, Oldenburg, Schwarzburg-Sondershausen, Preußen (vgl. oben die übereinstimmende Ansicht von Conrad Bornhak), Sachsen-Coburg-Gotha — wird **dagegen** sogar ein **geistiges** Leiden **nicht** mehr als ein **Grund** des **Ausschlusses** des Thronerben von der Regierungsnachfolge betrachtet, sondern es tritt, **wie** bei dem Falle der **Minderjährigkeit**, nur eine **Regentschaft** ein. Diese Bestimmung empfahl sich durch die Rücksicht darauf, daß in vielen Fällen sehr schwer mit Sicherheit darüber zu urteilen ist, ob ein Krankheitszustand, insbesondere ein geistiges Leiden, als ein vorübergehendes und heilbares oder als ein unheilbares, oder was als ein wesentlicher oder minder wesentlicher Mangel zu betrachten sei, sowie auch durch die Erwägung, daß unter Umständen auch Verwicklungen in bezug auf die Thronfolge entstehen könnten, wenn nach dem Ausschluß des leidenden Thronerben demselben noch eine sukzessionsfähige Deszendenz geboren werden sollte.“

Sehr merkwürdig klingt die im Anschluß hieran aufgestellte Behauptung Zöpfls (S. 699 unter Ziffer VIII), daß es dem zur Thronfolge nächstberufenen Agnaten selbstverständlich (!!!) — das Wörtchen „selbstverständlich“ wird in der Regel dann gebraucht, wenn der Nachweis einer Behauptung am allerschwierigsten ist — freistehe, anstatt der sofortigen Geltend-

machung eines Sukzessionsrechtes die Regierung vorerst in der Eigenschaft als Regent zu übernehmen, die Thronbesteigung als Souverän aber bis zu dem Zeitpunkt auszusetzen, wo dieselbe durch die Interessen des Staates unaufschieblich geboten wird. Man merkt hier nur zu klar, daß der Wunsch der Vater des neuen Rechtsgedankens wurde, daß Zöpfl, um es dem damaligen badischen Regenten Friedrich (24. April 1852 bis 5. September 1856) zu ermöglichen, die Großherzogliche Würde und den Großherzoglichen Titel anzunehmen, erst diesen neuen, mehr als sonderbaren, in der ganzen Staatsrechtsliteratur wohl einzig dastehenden Grundsatz geprägt hat. Die Vorschriften über den Thronanfall sind zwingendes Recht; es kann nicht dem Belieben des auf den Thron Berufenen überlassen bleiben, ob er Monarch oder nur Regent werden will. Er wird ipso lege ohne sein Zutun Souverän.

Selbst Zöpfl also, dessen Rechtsgutachten in so reichlichem Maße von Bloch zur Stützung seiner Ansicht verwertet wird, erkennt für Bayern, Preußen, Sachsen und alle die anderen deutschen Staaten, welche ausdrückliche Vorschriften über das Institut der Regentschaft und insbesondere für den Fall, daß der zur Krone Berufene völlig regierungsunfähig sein sollte, enthalten, in uneingeschränkter Weise an, daß der Betreffende nach den Verfassungen dieser Länder von der **Thronfolge nicht ausgeschlossen** sei, daß vielmehr auch solchenfalls lediglich die **Reichsverwesung** einzutreten habe.

Damit dürfte auch die Haltlosigkeit der neuesten Darlegungen Blochs einwandfrei dargetan sein. Es bleibt sonach, um der in Bayern schon seit 27 Jahren bestehenden, sowohl dem ganzen bayerischen Volke als insbesondere dem monarchischen Prinzipe wenig zuträglichen, chronischen Regentschaft das heißerwünschte Ende zu bereiten, nur der Weg einer Verfassungsänderung übrig.[13]) Wie dieses Ziel im einzelnen zu erreichen ist, ist Sache des Gesamtstaatsministeriums und der berufenen Gesetzgebungsfaktoren. Dringender Wunsch aber wohl des ganzen bayerischen Volkes ist es, daß dieser staatspolitisch unhaltbare Zustand möglichst rasch verschwinde und daß recht bald wieder ein vollregierungsfähiger und moralisch verantwortlicher König an der Spitze des zweitgrößten Bundesstaates des Deutschen Reichs stehe.

II.

Entgegnung und Schlußwort.

Von Rechtsanwalt Dr. Bloch I, München.

1. Die Goldene Bulle war unbestreitbar zu Beginn des 19. Jahrhunderts (vgl. u. a. Regierungspatent vom 16. Februar 1799) noch Staatsgrundgesetz in Bayern; an diesem Rechtszustand haben auch die großen politischen Umwälzungen um die Wende des 18. und 19. Jahrhunderts, insbesondere der Preßburger Friedensvertrag, nichts geändert. Zwischen 1806 und 1818 herrschte in Bayern keineswegs ein Zustand der Gesetzlosigkeit.

2. Von 1623 bis 1818 stand in Bayern auf Grund der Goldenen Bulle fest, daß ein unheilbar geisteskranker Thronanwärter nicht sukzedieren könne; Kernpunkt des heutigen Streites ist daher lediglich, ob die bayerische Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 bewußt und wollend sich von der bisherigen Rechtsauffassung losgesagt hat.

3. Die bayerische Verfassungsurkunde, die — von allen Seiten zugegeben — viele Lücken und Widersprüche enthält, deutet solche Abkehr auch nicht mit einem Worte an, läßt vielmehr aus ihren von mir wiederholt zitierten Bestimmungen eher das Gegenteil folgern. Solange die bayerischen Staatsratsakten aus den Jahren 1808 bis 1818 noch geheimgehalten werden, gibt es für die Auslegung nur zwei Wege:

a) Die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit (ausnahmsweise) erschöpfend geregelt und damit das ältere Recht beseitigt; oder

b) die Verfassungsurkunde hat die Frage der Sukzessionsfähigkeit nicht erschöpfend geregelt, einen durch zweihundert Jahre lange Übung geheiligten und dem Staatswohl dienenden Grundsatz nicht stillschweigend beseitigt, sondern ihn als selbstverständlich und gemeingültig angesehen und deshalb nicht ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen.

Zu der Auslegung b) bekannte sich seinerzeit Baden, dessen Verfassung nur drei Monate jünger ist als die bayerische und ihr oder dem gleichen Vorbild teilweise nachgebildet.

Für die Auffassung a) ist derjenige, der sie behauptet, beweispflichtig, zumal die erschöpfende Regelung einer Materie durch die bayerische Verfassungsurkunde eine Ausnahme darstellen würde. Diesen Beweis ist Seydel und nach ihm Menner schuldig geblieben. Gegen die Annahme einer erschöpfenden Regelung der Frage der Sukzessionsfähigkeit aber spricht gerade das von Seydel angeführte Beispiel des Übersehens der Thronfolgefähigkeit des nasciturus.

Aus dem Wort „erfordert“ in Tit. II § 3 der bayerischen Verfassungsurkunde den Schluß auf eine so grundlegende Verschiedenheit zwischen den materiell gleichen Bestimmungen der bayerischen und badischen Verfassungsurkunde zu ziehen, wie dies Menner unternimmt, kommt auf eine Wortinterpretation hinaus, die dem wahren Sinn der Vorschrift Gewalt antut. Und schließlich ist auch und gerade auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts von zwei Auslegungsmöglichkeiten diejenige vorzuziehen, welche die vernünftigere und dem Staatswohl förderlichere ist.

4. Nicht zu unterschätzen ist endlich für die ex tunc-Auslegung eines alten Gesetzes die gleichaltrige Doktrin; in dieser Beziehung aber sind nicht nur die Interpreten der badischen Verfassungsurkunde, sondern auch die Staatsrechtslehrer der zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts, Schunk, Cucumus und Klüber, die ich keineswegs übersehen habe, wertvolle Zeugen dafür, daß zur Zeit der Geburt der bayerischen Verfassungsurkunde und im darauffolgenden Jahrzehnt die

---

[13]) Vgl insbesondere meine oben genannte Abhandlung in den „Annalen des Deutschen Reichs“ § 8, Ziffer II mit Fußnoten 25 ff., besonders Ziffer 3, wo ich den Versuch gemacht habe, im Anschluß an den Abänderungsvorschlag der bayerischen Staatsregierung, einen neuen allen Anforderungen der modernen Zeit entsprechenden und mit den erforderlichen Kautelen ausgestatteten Vorschlag zu bringen.

Wissenschaft allgemein den unheilbar geisteskranken Thronanwärter noch von der Thronfolge ausgeschlossen hat. Der Wortlaut der Verfassungsurkunde aber war damals der gleiche wie heute.

Dem entgegen ist das Zitat aus Zöpfl, welches das von mir verwertete Zöpflsche Gutachten und mich ad absurdum führen soll, ohne große Beweiskraft, weil Zöpfl, ohne die bayerische Verfassungsurkunde hierauf nachzuprüfen, seine Auffassung lediglich auf Pözl stützt.

Der dritte Internationale Kongreß für Luftrecht.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Gerichtsassessor zu Homburg v. d. H.
(Deutscher Nationaldelegierter des Comité juridique international de l'aviation.)

Im Anschluß an den ersten und zweiten Internationalen Kongreß für Luftrecht im Jahre 1911 in Paris und 1912 in Genf (vgl. JW. 1911, 670 ff.; 1912, 702 ff.) fand der diesjährige (dritte) Kongreß in Deutschland, und zwar in Frankfurt a. M. am 25., 26. und 27. September statt. Er wurde am 25. vormittags in feierlicher Festsitzung, an welcher die Spitzen sämtlicher Zivil- und Militärbehörden teilnahmen, eröffnet und durch die Vertreter der verschiedenen Behörden, u. a. auch im Auftrage des Reichskanzlers durch Geh. Regierungsrat Dronke vom Reichsjustizamt begrüßt. Die öffentliche Eröffnungssitzung erhielt eine weitere Anziehungskraft dadurch, daß Geheimrat Prof. Dr. Zitelmann (Bonn) in äußerst geistvoller Weise einen einstündigen wissenschaftlichen Vortrag über die Bedeutung einer internationalen Luftfahrtgesetzgebung hielt.

Abgesehen von einigen unwesentlichen Ergänzungsbestimmungen betreffend das in Paris und Genf festgestellte öffentliche Recht, welche debattelos angenommen wurden, beschäftigte den diesjährigen Kongreß das Privatrecht der Luftfahrt, und zwar einerseits die privatrechtliche Natur des Luftraums, andererseits die bedeutsame Haftpflichtfrage der Luftfahrer. Zu beiden Fragen hatte das Präsidial-Komitee in Paris Vorschläge ausgearbeitet, welche dem Kongreß zur Annahme vorlagen.

In der Frage nach der privatrechtlichen Natur des Luftraums beschloß der Kongreß gemäß den Vorschlägen des Präsidial-Komitees, daß das Eigentumsrecht an Grund und Boden zu einem Widerspruch gegen die Durchfahrt eines Luftfahrzeugs nicht berechtige, sofern die Durchfahrt nicht mit objektiv anerkannten Unzuträglichkeiten für den Grundeigentümer verbunden sei, andererseits soll jeder Mißbrauch des Durchfahrtsrechts schadensersatzpflichtig machen. Von dem Unterzeichneten wurde zur praktischen Durchführung dieser Grundsätze vorgeschlagen, daß der Grundstückseigentümer bei Vorliegen des besonderen Interesses gegen die Durchfahrt der Luftfahrzeuge die Sperrung des Luftraums bei der zuständigen Behörde zu beantragen hätte, und daß diese dann das Überfliegen des betreffenden Grundstücks durch eine öffentliche geeignete Bekanntmachung verbieten müsse, wie sie auch darüber zu entscheiden hätte, ob das Interesse begründet sei. Der Vorschlag fand jedoch nicht den Beifall der Versammlung, besonders deshalb nicht, weil in ihm öffentliches Recht und Privatrecht vermischt würde. Dies ist allerdings richtig, jedoch ist es mir nicht klar, wie ohne den von mir gemachten Vorschlag die von dem Kongreß festgesetzten Grundsätze praktisch durchführbar sind; denn ohne öffentliche Bekanntmachung können die Luftfahrer doch nicht wissen, über welchen Grundstücken sie hinwegfliegen dürfen und über welchen ihnen dies verboten ist. Hier wird vielleicht auf einem späteren Kongreß noch eine Klärung eintreten.

In der Haftpflichtfrage traten sich drei Meinungen gegenüber. Die erste von Justizrat Dr. Niemeyer (Essen), Sénateur Reymond (Paris), und einigen anderen vertretene Ansicht ging dahin, die Haftpflicht des Luftfahrers überhaupt keinen Sonderbestimmungen zu unterstellen, sondern auf ihn lediglich das allgemeine bürgerliche Recht Anwendung finden zu lassen. Die Folgen hiervon wären dann, daß der Luftfahrer wie jeder andere Schadenstifter nur dann zu haften hätte, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen würde. Die zweite völlig entgegengesetzte Meinung, welche von der Mehrzahl der französischen Vertreter, insbesondere dem Professor an der französischen Universität de Lapradelle verfochten wurde, sprach sich für die unbeschränkte „théorie du risque" aus, wollte also den Luftfahrer nicht nur für den durch sein Verschulden entstandenen Schaden haften lassen, sondern auch für alle zufällig durch das Luftfahrzeug verursachten Schäden, und zwar selbst dann, wenn diese durch höhere Gewalt entstanden waren.

Eine dritte Mittelmeinung, die insbesondere von Herrn Geheimrat Prof. Dr. Meurer (Würzburg) und dem Unterzeichneten vertreten wurde, schlug die Annahme einer beschränkten Gefährdungshaftung vor, wie sie ähnlich im deutschen Automobilgesetz enthalten ist. Der Kongreß einigte sich schließlich nach langen, lebhaften, zum Teil hochinteressanten Vorträgen der Vertreter der verschiedenen Ansichten in letzterem Sinne.

Die gesamten Beschlüsse lauten:

Livre II. Chapitre 1er. De la propriété du dessus.	**Buch II. Kapitel 1. Von der privatrechtlichen Natur des Luftraumes.**
Art. 25. Nul ne peut à raison d'un droit de propriété s'opposer au passage d'un aéronef dans des conditions qui ne présentent pour lui aucun inconvenient appreciable.	Art. 25. Niemand kann auf Grund eines Eigentumsrechts Fahrten von Luftfahrzeugen über seinen Grundstücken verbieten, sofern dies derart geschieht, daß die Fahrten nicht mit anerkannten Unzuträglichkeiten für den Grundeigentümer verbunden sind.
Art. 26. Tout abus du droit de passage donne ouverture contre son auteur responsable à une action en dommages-intérêts.	Art. 26. Jeder Mißbrauch des Durchfahrtsrechts verpflichtet den Urheber zum Schadensersatz.
Chapitre 2. De la réparation du dommage causé, par un aéronef.	**Kapitel 2. Die Haftpflicht.**
Art. 27. La réparation du dommage causé par un aéronef, soit aux personnes, soit aux biens qui se trouvent à la surface incombe au détenteur de l'aéronef,	Art. 27. Wird durch ein Luftfahrzeug Personen oder Sachen auf der Erdoberfläche ein Schaden zugefügt, so ist der Halter des Luftfahrzeuges zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Das

outre le droit de la personne lésée de s'adresser à celui qui est responsable d'après le droit commun.	Recht der verletzten Person, denjenigen in Anspruch zu nehmen, welcher nach allgemeinem bürgerlichen Recht für den Schaden verantwortlich ist, bleibt unberührt.
Art. 28. Le détenteur, tenu à la réparation du dommage causé, a un recours contre l'auteur responsable d'après le droit commun.	Art. 28. Dem zum Schadensersatz verpflichteten Halter steht ein Regreßanspruch gegen den nach allgemeinem bürgerlichen Recht verantwortlichen Urheber des Schadens zu.
Art. 29. Au cas où le dommage serait dû en tout ou en partie au fait de la personne lésée, le juge pourra prononcer l'exonération totale ou partielle du détenteur.	Art. 29. Ist der Schaden ganz oder teilweise auf ein Verhalten der verletzten Person zurückzuführen, so kann das Gericht den Halter ganz oder teilweise von der Ersatzpflicht befreien.
Art. 30. Le détenteur peut opposer l'exception de la force majeure.	Art. 30. Der Halter kann die Einrede der höheren Gewalt geltend machen.
Art. 31. Les prescriptions de l'article 27 ne sont pas applicables si, au moment de l'accident la personne lésée ou la chose endommagée étaient transportées par l'aéronef ou encore, si la personne lésée était occupée elle-même à la manoeuvre de l'appareil.	Art. 31. Die Vorschriften des Art. 27 finden keine Anwendung, wenn zur Zeit des Unfalls die verletzte Person oder die beschädigte Sache durch das Luftfahrzeug befördert wurde, oder wenn der Verletzte bei dem Betriebe des Fahrzeugs tätig war.

Bemerkenswert ist besonders, daß durch diese Beschlüsse zum erstenmal der Begriff „Halter" internationalisiert worden ist, ein nicht zu unterschätzendes Ergebnis. Die Übersetzung des Begriffes ins Französische machte allerdings zunächst Schwierigkeiten; schließlich einigte man sich aber auf das Wort „détenteur".

Die Verwendung des Begriffes „höhere Gewalt", wie sie im Art. 30 vorgesehen ist, erscheint für einen künftigen Gesetzestext nicht empfehlenswert; denn dieser Begriff würde gerade bei der Luftfahrt stets zu den lebhaftesten Streitigkeiten führen. Andererseits muß man berücksichtigen, daß es in der knappen Zeit der zweitägigen Beratungen nicht möglich war, sich auf konkrete Einzelfälle der Haftung festzulegen. Man wählte deshalb den durchaus angebrachten Weg, im Art. 30 lediglich das Prinzip zum Ausdruck zu bringen.

Ferner erscheint es mir zweifelhaft, ob man, wie dies der Kongreß getan hat, die speziellen Haftpflichtregeln nur auf Beschädigungen anwenden soll, welche Menschen oder Sachen auf der Erdoberfläche treffen, nicht dagegen bei Beschädigungen von Luftfahrzeug zu Luftfahrzeug.

Ich komme daher für einen zukünftigen Gesetzestext auf die bereits dem Kongreß von mir vorgelegte Formulierung der Haftpflichtbestimmungen zurück, welche lautet:

„Wird durch den Betrieb eines Luftfahrzeugs ein Schaden angerichtet, so ist der Halter des Luftfahrzeugs verpflichtet, ihn zu ersetzen.

Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, wenn die Beschädigung weder durch das Verhalten des Halters oder einer von ihm zu einer Verrichtung bestellten Person in Ausführung dieser Verrichtung noch durch fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeugs oder Versagen seiner Verrichtungen verursacht worden ist."

Diese Formulierung stimmt materiell im wesentlichen mit den Kongreßbeschlüssen überein, hebt dagegen im Gegensatz zu dem Wortlaut dieser Beschlüsse diejenigen Fälle hervor, in denen der Halter nicht haftet, woraus sich naturgemäß ergibt, daß er also in allen andern Fällen haftet. Hinzuzufügen wäre dann, ähnlich wie im Automobilgesetz, in einem weiteren Artikel, daß in Fällen, in denen das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem andern in Betrieb gesetzt ist, dieser an Stelle des Halters haften muß, und weiterhin, wie dies ja auch schon der Kongreß ausgesprochen hat, daß bei mitwirkendem Verschulden des Verletzten eine Verteilung eintreten kann, und daß die verschärfte Haftpflicht keine Anwendung findet, wenn zur Zeit des Unfalles der Verletzte oder die beschädigte Sache durch das Fahrzeug befördert wurde oder der Verletzte beim Betriebe des Fahrzeugs tätig war. Zu erwägen wäre auch, ob nicht eine Beschränkung der Haftpflicht auf eine Höchstsumme zu erstreben sei, und zwar mit Rücksicht auf eine sachgemäße Versicherung. Die Frage wurde auf dem Kongreß nicht mehr erörtert. Dagegen stellten die deutsche und österreichische Gruppe, von der Erwägung ausgehend, daß eine Versicherungsorganisation der Luftfahrer gegen ihre Haftpflicht eine Voraussetzung für die Anwendung der strengeren Haftpflichtbestimmungen bilden müsse, den Antrag, daß diese Frage der Versicherungsorganisation von dem Präsidialkomitee für den nächsten Kongreß vorbereitet und diesem vorgelegt werde. Der Kongreß beschloß demgemäß.

Zieht man das Ergebnis des Kongresses, so muß man meines Erachtens sagen, daß nicht nur seine Sitzungen Anlaß zu anregenden Erörterungen über das schwierige Gebiet des Privatrechts der Luftfahrt gegeben haben, sondern auch die Beschlüsse selbst tragen, indem sie sowohl die Interessen der Luftfahrt wie auch der Allgemeinheit berücksichtigen, allen praktischen Anforderungen Rechnung. Sie können daher einer künftigen Luftgesetzgebung sehr wohl dienlich sein. Damit hätte aber der Kongreß seinen wesentlichsten Zweck erreicht.

Die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung und ihre Folgen.

Von Rechtsanwalt Schenck, Hagen i. W.

Die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung hat den Meinungsaustausch über die Einführung von Zulassungsbeschränkungen wieder aufleben lassen. Nicht nur die Fachpresse, auch die Tagespresse hat das Interesse der Rechtspflege an der Lösung dieser Frage erkannt und sich mit dem Problem beschäftigt. Die verschiedensten Gründe und Gegengründe sind erörtert worden. Man wird wohl annehmen dürfen, daß die Gegner jeder Beschränkung ihre Einwendungen sämtlich vorgebracht haben. Sehr vielseitig sind die Einwürfe nicht und

auch nicht durchschlagend. Nur gewisse Bedenken sind vorhanden. Diese aber sind gegen die vorhandenen Mißstände abzuwägen und dann wird man prüfen müssen, welches Übel das kleinere ist.

Erfreulich ist zunächst festzustellen, daß durchgehend auch von Gegnern des numerus die vorhandene Überfüllung und eine dadurch hervorgerufene Notlage anerkannt werden. Nur in der Frankfurter Zeitung wird die Überfüllung bezweifelt unter Berufung auf das Gutachten von Friedländer für den Würzburger Anwaltstag. In der Täglichen Rundschau vom 11. Juli wird die Überfüllung als relativer Begriff bezeichnet, aber immerhin zugegeben, daß die Einkommensverhältnisse vielfach unbefriedigend sind. Verneint wird die Überfüllung von Fuchs in der Vossischen Zeitung vom 19. Juli. Fuchs prägt die wunderbare Formel: „der Tiefstand des Einkommens beruht im wesentlichen nicht darauf, daß zuviel Anwälte sind, sondern darauf, daß die Sachen zu ungleich verteilt sind." Das ist falsch. Eine Ungleichheit in der Verteilung hat schon immer bestanden. Aber früher reichten auch die geringeren Einkommen zu einem standesmäßigen Lebensunterhalt. Erst nachdem die Zahl der Anwälte übermäßig wurde, sank der Durchschnitt für die Gesamtheit und viele Anwälte fanden keinen genügenden Geschäftskreis. Auch nach Einführung des numerus wird eine Ungleichheit bestehen, aber das Durchschnittseinkommen des einzelnen wird erhöht. Diese Möglichkeit gibt selbst Fuchs zu und damit sind seine Erörterungen eigentlich unwesentlich.

Was sagen die Gegner jeder Änderung?

a) „Die freie Advokatur ist eine Errungenschaft aus der Großzeit des Liberalismus, eine Errungenschaft wie Zivilehe, Freizügigkeit, Selbstverwaltung usw." (Frankfurter und Vossische Zeitung). Ich kann nicht finden, daß die Interessen des Anwaltstandes und der Rechtspflege mit der Politik irgend etwas zu tun haben. Wenn eine Errungenschaft nicht mehr für veränderte Verhältnisse paßt, so muß sie eben geändert und angepaßt werden. Das ist der rechte Fortschritt.

b) Das „freie Spiel der Kräfte" wird gehindert. Auch das ist ein regelmäßig wiederkehrendes Schlagwort. Was frommt die Freiheit des Spiels, wenn der Spieler zu viele sind und sie aus Not unfair spielen? Und was besagt die Redensart? Selbst nach Einführung des reinen numerus wird unter den vorhandenen Anwälten das freie Spiel der Kräfte stattfinden, erst recht bei Festsetzung der Höchstziffer. Der Tüchtigste wird immer bis zur Grenze seiner Fähigkeit beschäftigt sein, während andere zurückstehen.

„Die Erhaltung der Tüchtigkeit der Anwaltschaft ist gefährdet, wenn der blinde Zufall entscheidet, ob auch der rechte Mann zur rechten Zeit am rechten Ort zur Ausübung des Berufes gelangt." JW. 1913, 807. Ich habe über die Richtigkeit und die behauptete Kausalität vergebens tief nachgedacht. Es ist nichts Positives mit der Redensart anzufangen. Wer entscheidet denn jetzt, ob alle drei Bedingungen erfüllt sind? Doch erst nach Jahren der Nachweis der Befähigung in der Praxis und nicht ein Examen, eine Behörde oder ein Mensch. Sobald der Referendar seine Zeit gekommen sieht, manchmal auch später, steigt er ins Examen. Wenn er besteht, wird er gleich Anwalt, sonst erst später. Manchmal sieht er sich im Justizdienst um, manchmal nicht. Dann läßt sich der Einzelne da nieder, wo er geboren ist, eine Frau gefunden hat, Bekannte oder Verwandte hat, in einer ihm wegen der Größe oder Lage passenden Stadt usw. usw. Ob er gerade der rechte Mann ist, der bei 30 oder mehr vorhandenen Anwälten fehlt, ob er gerade zur richtigen Zeit kommt, ob er nicht besser einen anderen Ort gewählt hätte, wer will es wissen und entscheiden?

c) Eine Wartezeit, sei es, daß eine solche eingeführt ist oder der numerus eine solche bis zum Aufrücken bedingt, zermürbt, vergreist, depraviert angeblich die Anwaltschaft. Das ist einfach nicht zu glauben. Mit demselben Recht könnte man diese Behauptung über den Richterstand aufstellen. Einige Jahre praktischer Erfahrung können nur nützen. Wer rechtzeitig mit 26 Jahren das Examen besteht, wird durch eine Wartezeit nicht verdorben oder ein Greis. Sehr viele Referendare bestehen in höherem Lebensalter das Examen und kommen frisch und arbeitsfreudig in den Beruf. Die Wartezeit ist nur ein Ansporn, auf der Universität oder während der Vorbereitung nicht viel Zeit zu versäumen.

d) Die Freiheit der Advokatur ist in Gefahr. „Der Begriff der freien Advokatur erschöpft sich eben nicht in 1. der Ausschließung staatlicher Bevormundung und behördlicher Willkür, sondern umfaßt auch 2. die Freiheit des einzelnen Anwärters, sich nach erfolgter Beweisführung über seine Eignung ohne weitere Hindernisse als Anwalt niederlassen zu können." JW. 1913, 814. Es soll das als richtig unterstellt werden. Welche Freiheit ist die wichtigere? Doch offenbar die erstgenannte. Bleibt die bisherige Standesverfassung bestehen, so bleibt die Unabhängigkeit des Anwaltstandes eben gewahrt. Die Zulassung allerdings wird erschwert.

e) „Die Einführung einer Höchstziffer an einem bestimmten Tag enthält eine Ungerechtigkeit gegen den jungen Nachwuchs." Eine Härte liegt in der Einführung, keine Ungerechtigkeit. Der Nachwuchs hat seit Jahren gewußt, daß die Juristenberufe überfüllt sind. Jeder Anwärter konnte und kann sich noch anderweitig umsehen. Welches Interesse ist wichtiger? Ich sage, daß aus allgemeinem Interesse, dem Interesse der Rechtspflege und Standesinteresse das Wohl der vorhandenen Anwaltschaft dem des jungen Nachwuchses vorgeht. Andernfalls schädigt das Wohlwollen für den Nachwuchs die erstgenannten Interessen und später den Nachwuchs selbst, ihn einer noch stets sich verschärfenden Notlage mit ausliefernd.

Welche Abhilfe schlagen die Gegner des numerus vor?

Eine Anzahl der Gegner will überhaupt nichts tun, sondern das freie Spiel der Kräfte walten lassen. Das ist angesichts der Anerkennung des Übelstandes entweder Prinzipienreiterei oder ein durch politische Anschauungen getrübter Standpunkt. Andere wollen die Wirkungen der neuen Prüfungsordnung abwarten. (Holste im Hann. Courier.) In der JW. wird mehrfach ein numerus clausus der Referendare vorgeschlagen. Ebendaselbst findet sich schon S. 809 die sehr richtige Bemerkung: „Maßnahmen, welche darauf abzielen, Höchstzahlen für Referendare einzuführen, können bei einem Bestand von rund 11 000 Assessoren und Referendaren allein in Preußen an der Notwendigkeit und Dringlichkeit einer Reform der Vorschriften

über die Zulassung zur Anwaltschaft nichts mehr ändern." Ganz neu ist der Vorschlag Bielschowski JW. 1913, 807 ff. Der Kandidat soll fünf Orte nennen, sich zur Ausübung der Anwaltschaft an jedem Orte bereit erklären, über die Zulassung und den Ort derselben entscheidet die Justizverwaltung. Dieser Vorschlag nimmt die Freizügigkeit ganz, er steht in dieser Wirkung noch hinter der Höchstziffer zurück. Es wird erhofft, mit diesem Vorschlag die Verhältnisse in den Großstädten einer Gesundung zuzuführen. Die Kandidaten brauchen nur stets fünf Großstädte zu nennen und die ganze Wirkung der Bestimmung ist vernichtet. Besonders von den prinzipiellen Verfechtern der freien Advokatur und des freien Spiels der Kräfte wird mit Eifer von einer Erweiterung des Tätigkeitsfeldes der Anwaltschaft geredet. Auch das ist eine Redensart, solange nicht bestimmte Vorschläge und Aussichten gemacht werden. Sie bezeugt übrigens einen bewunderungswürdigen Optimismus. Die Versperrung von Sondergerichten, die Veröffentlichungen mancher Richter, die allgemeinen Klagen über hohe Prozeßkosten, Einziehungsämter, Preßartikel usw. usw. sind Zeichen der Zeit, die auch gewertet sein wollen.

Was soll nun geschehen?

Die Erkenntnis eines Übelstandes zieht die Pflicht nach sich, Abhilfe zu schaffen. Der Staat hat den Anwaltszwang eingeführt. Daraus erwächst ihm die Pflicht, für zuverlässige Anwälte zu sorgen, die ihren Berufsaufgaben gewachsen sind, die Interessen der Volksgenossen nach bestem Wissen wahrnehmen und nicht auf das eigene Interesse zu denken durch Not gezwungen sind. Es heißt von zwei Übeln das kleinere wählen. Entweder man läßt die Dinge laufen zum Schaden der Rechtspflege und der Anwaltschaft oder man entscheidet sich für Abhilfe und nimmt einige Härten in den Kauf. Es bleibt nichts übrig, als die Zulassung zu beschränken. Eine geschlossene Ziffer für das einzelne Gericht erweckt die größten Bedenken. Eine Wartezeit gibt keine sichere Aussicht auf endgültige Besserung. Abhilfe bringt sicher die Höchstziffer. Dabei werden Freizügigkeit und Unabhängigkeit gewahrt. Die Höchstziffer ist auch durchführbar. Die heutige Zahl der Anwälte ist sicher genügend. Warum also sich den Kopf zerbrechen „nach der aus inneren Gründen rechten Zahl". Auf 50 kommt es bei 12 000 nicht an. Da Freizügigkeit gewährleistet, kann auch freies Spiel der Kräfte walten.

Die staatsrechtliche Stellung der in der Liste eingetragenen Bewerber mag nicht gleich klar sein. Es wird zu entscheiden sein, ob sie im Staatsdienst bleiben können oder etwa Urlaub nehmen müssen, ob sie im Staatsdienst oder bei einem Anwalt, einer Kommune, Bank, Handelskammer usw. beschäftigt sein können oder müssen usw. Das ist eine spätere Sorge und eine Frage, bei der die Justizverwaltung erst sich entscheiden muß. Für die deutsche Anwaltschaft handelt es sich zunächst um die Erkenntnis, ob Änderungen überhaupt notwendig sind, und in welcher Richtung sie zum Wohl des Standes zu suchen sind. Bejaht ist die Notwendigkeit schon von der Majorität. Das nächste wird sein, nun für einen bestimmten Weg die Majorität zu ermitteln. Hoffentlich nimmt der Deutsche Anwaltverein die Lösung dieser Frage unverzüglich in Angriff.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und Justizrat Zenetti.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 54 BGB. Zum Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins.]

Der BerR. hat die Klage gegen H., in Übereinstimmung mit dem LG., abgewiesen, weil H. eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (§§ 705 ff. BGB.) sei und deshalb der passiven Parteifähigkeit ermangele. Diese Gesellschaft, so führt der BerR. aus, nähere sich zwar in ihrer Ausgestaltung sehr einem nichtrechtsfähigen Verein im Sinne des § 54 BGB., der nach § 50 ZPO. wirksam verklagt werden dürfe, erfülle aber doch nicht vollständig die begrifflichen Voraussetzungen eines solchen Vereins. Es ist jedoch im Gegensatze zu dieser Auffassung des BerR. als dargetan zu erachten, daß H. die Natur eines nichtrechtsfähigen Vereins hat. Der erkennende Senat hat in seinem Urteile vom 25. Oktober 1910 (RG. 74, 371 ff.), in Übereinstimmung mit dem grundlegenden Urteil des VI. ZS. des RG. vom 2. Februar 1905 (RG. 60 S. 94, 99), den Begriff des nichtrechtsfähigen Vereins dahin bestimmt: er sei eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale körperschaftlicher Organisation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet, und zwar nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Verbindung. Daß alle diese Merkmale für die hier fragliche Verbindung zutreffen, ergibt sich aus den übereinstimmenden Angaben der Parteien und dem Inhalte der Satzung der Beklagten. (Wird näher ausgeführt.) Der BerR. vermißt das eine wesentliche Merkmal, daß die Verbindung eine dauernde sein muß. Dieses Merkmal ist jedoch in ausreichendem Maße gegeben. Zwar soll nach dem § 1 der Satzung die Verbindung spätestens am 31. Dezember 1910 ihr Ende erreichen, also nicht viel länger als 10 Jahre dauern können; die Vereinigung auf eine solche Zeit wird aber im geschäftlichen Verkehr schon als eine dauernde angesehen. Die beabsichtigte Dauer der Verbindung ergibt sich auch schon aus ihrem in § 1 angegebenen Zweck. Dieser ist auf Gelderwerb gerichtet und läßt sich nach der Natur der Sache hier nur durch lange Zeit fortgesetzten Betrieb erreichen. Daß ein solcher in Aussicht genommen war, ist schon daraus zu entnehmen, daß die Beklagte für die erfahrungsmäßig oft viele Monate beanspruchenden Tiefbohrungen wertvolle Bohrmaschinen, Werkzeuge und andere Materialien anschaffen mußte, auch besondere „Beamte" anstellte. Die Satzung bezeichnet zwar die Verbindung mehrfach als eine „Gesellschaft", und es mag auch sein, daß die Gründer beabsichtigt haben, eine bürgerliche Gesellschaft zu gründen, und daß sie auch angenommen haben, diese Absicht sei durch die Fassung der Satzung erreicht worden. Die rechtliche Natur einer Personenvereinigung bestimmt sich aber lediglich nach dem objektiven Inhalte der sachlichen Vorschriften,

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

die nach der Satzung für ihr Bestehen, die Rechte und Pflichten der Beteiligten sowie die Art und die Formen der Geschäfsführung maßgebend sind. Diese Vorschriften schließen hier die Annahme einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aus. Zwar hat in dem Vorprozeß, den der jetzige Kläger gegen das Mitglied Otto S. des Vorstandes von H. geführt hat, der I. ZS. des RG. in seinem Urteil vom 17. März/26. Mai 1906 (I 420/05) angenommen, die jetzt verklagte H. sei eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, nicht aber ein nichtrechtsfähiger Verein, auch deshalb, weil die Personenvereinigung nicht eine dauernde sei. An dieses Urteil ist aber, da es unter anderen Parteien, nämlich gegen einen anderen Beklagten ergangen ist, der erkennende Senat bei seiner jetzigen Entscheidung formell nicht gebunden. Auch durch die sachliche Begründung jenes Urteils sieht sich der Senat nicht gehindert, im Gegensatze zum ersten Senat das Vorhandensein einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hier zu verneinen. Denn der erste Senat hat sich in einem späteren, am 20. Oktober 1906 ergangenen Urteile (SeuffA. 62, 129) im Gegensatze zu seiner früheren Auffassung der inzwischen ergangenen, oben angeführten Entscheidung des VI. ZS. hinsichtlich der Bestimmung der gegenseitigen Grenzen der Begriffe einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und eines nichtrechtsfähigen Vereins in vollem Umfang angeschlossen. Für die grundsätzliche Frage, ob eine Verbindung nur vorübergehender oder ob sie dauernder Art ist, kann die konkrete Zahl der Jahre, für die im einzelnen Fall die Verbindung eingegangen ist, für sich allein genommen, nicht von entscheidender Bedeutung sein. D. c. H., U. v. 6. Juni 13, 129/13 VII. — Celle. [K.]

2. § 254 BGB. Unter welchen Voraussetzungen ist der Verletzte verpflichtet, die Folgen der Verletzung durch eine ärztliche Operation beseitigen zu lassen?]

Die Revision des Beklagten beschwert sich darüber, das BG. habe den Einwand des Beklagten übergangen, daß der Kläger den von ihm geltend gemachten Schaden nicht oder doch zum größten Teile nicht erlitten haben würde, wenn er sich den unbrauchbar gewordenen kleinen Finger der rechten Hand ganz oder doch zum Teil operativ hätte entfernen lassen, weil dadurch seine Erwerbsunfähigkeit ganz oder wenigstens teilweise gehoben worden wäre. Das BG. hat jedoch diesen Einwand völlig ungewürdigt gelassen, ja ihn in den Entscheidungsgründen überhaupt nicht erwähnt. Das Vorbringen des Beklagten konnte aber jedenfalls nicht ohne weiteres als unerheblich unberücksichtigt gelassen werden. Dies erhellt aus folgendem: Der VI. ZS. des RG. hat sich in seinem Urteile vom 13. Februar 1905 (RG. 60, 147) zunächst in bezug auf die Frage, welche Rechtsfolgen es habe, wenn sich der bei einem Betriebsunfalle an seiner Gesundheit Geschädigte weigere, sich in einer geschlossenen Anstalt ärztlich behandeln zu lassen, obwohl dies nach ärztlicher Erfahrung Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung biete, dahin ausgesprochen: es genüge zur Begründung des Einwandes aus § 254 BGB., wenn derjenige, welcher für die Folgen eines von einem andern erlittenen Unfalls aufzukommen habe, dartue, daß es ein Mittel gegeben habe, das nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft eine Heilung oder doch eine wesentliche Besserung des Leidens herbeizuführen geeignet sei, daß dem Verletzten dieses Mittel auch bekannt geworden und seine Anwendung für ihn möglich gewesen sei. Sei dies festgestellt, so sei es Sache des Verletzten, die Gründe darzulegen, die ihn von der Anwendung des Mittels abgehalten hätten. Die Erheblichkeit dieser Gründe habe dann das Gericht danach zu prüfen, wie sich ein verständiger Mensch, der auch den Interessen des Schadensersatzpflichtigen in billiger Weise Rechnung trage, verhalten, ob also auch ein solcher sich von dem Gebrauche des Mittels abhalten lassen würde. Dabei sei davon auszugehen, daß ein solcher Mensch das Mittel jedenfalls dann anwenden würde, wenn es weder eine Steigerung der Gefahr für sein Leben noch besonders heftige körperliche Schmerzen mit sich bringe und auf Kosten eines anderen angewandt werden könne (vgl. a. a. O. S. 151 und 152). Den hier ausgesprochenen Satz hat dann derselbe Senat in dem Urteile vom 24. Oktober 1907 (JW. 07, 740[6]) insbesondere auch auf in Frage kommende Operationen grundsätzlich für anwendbar erklärt, indem er die dortige Ausführung des BG. gebilligt hat: ein operativer Eingriff könne dem Verletzten dann zugemutet werden, wenn er den Erfolg gewährleiste, soweit eine solche Gewähr nach ärztlicher Anschauung überhaupt bestehen könne, und wenn der Verletzte zu der Überzeugung gelangen müsse, daß ein solcher Eingriff gefahrlos sei. Er hat selbst noch hinzugefügt: es seien die Verhältnisse des einzelnen Falles zu würdigen, wobei es hauptsächlich auf die Beschaffenheit des Leidens, die Schwere und Gefährlichkeit der Operation, die mehr oder minder sichere Aussicht auf Erfolg ankommen werde, aber möglicherweise auch noch andere, besondere Umstände in Betracht kämen. Die hier ausgesprochenen Leitsätze bedürfen jedoch noch einer Ergänzung und näheren Umgrenzung. Der Anwendung des § 254 Abs. 2 BGB. auf den körperlich Verletzten, von dem der Schadensersatzpflichtige behauptet, daß er imstande gewesen sei, durch eine Operation seine durch die Verletzung eingebüßte oder verminderte Erwerbsfähigkeit wiederzuerlangen, steht an sich das grundsätzlich anzuerkennende Recht des Verletzten entgegen, frei, nach eigenem Ermessen darüber zu bestimmen, ob er sich einem Eingriffe in die äußere Unversehrtheit seines Körpers, als der sich auch die Operation darstellt, unterwerfen will oder nicht. In der Rechtswissenschaft ist in der Zeit vor Eintritt der Geltung des BGB. hieraus sogar die Meinung abgeleitet worden, es könne niemals einem Verletzten zum Verschulden gereichen, wenn er mit Rücksicht auf sein freies Recht zur Bestimmung über die Unversehrtheit seines Körpers es ablehne, sich, um den Umfang der Schadensersatzpflicht eines andern zu mindern, einer Operation zu unterziehen. Daneben hat auch die Rücksicht darauf mitgesprochen, daß selbst bei regelmäßig ungefährlichen Operationen aus irgendeinem unvorhergesehenen Umstande sich die schwersten Nachteile ergeben und sogar der Tod eintreten oder daß der regelmäßig zu erwartende Erfolg dennoch ausbleiben könne, und daß es deshalb ungerechtfertigt sei, dem Verletzten durch Verweigerung des vollen Ersatzes des von ihm erlittenen Schadens zuzumuten, sich aus Rücksicht auf den Schadensersatzpflichtigen einer unter gewöhnlichen Verhältnissen gefahrlosen und sicher wirkenden Operation zu unterwerfen. Mit Recht haben indessen in neuerer Zeit und namentlich unter der Herrschaft des BGB. Wissenschaft und Rechtsprechung diese einseitige, lediglich die Rechtslage des Verletzten berücksichtigende Auffassung verlassen. Jenes

freie Selbstbestimmungsrecht des Verletzten über seinen Körper muß seine Grenzen finden, wo sich seine Ausübung lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose, selbstsüchtige Ausnutzung der Haftung des Schadensersatzpflichtigen darstellt. Es darf nicht dazu gebraucht werden, um dem Verletzten, dessen Erwerbsfähigkeit durch eine gefahrlose und ohne nennenswerte Schmerzen auszuführende Operation wiederhergestellt werden würde, die Mittel zur Führung eines arbeitslosen Lebens zu sichern. Das gebietet die Rücksicht auf Treu und Glauben, eines Grundsatzes, unter dem auch die Ausübung des Rechts auf Ersatz eines erlittenen Schadens steht. Es kann dabei ganz davon abgesehen werden, zu erörtern, ob die sog. Rentensucht, wie neuerdings gelehrt wird, in vielen Fällen selbst als eine Krankheit, als sog. Rentenhysterie, zu betrachten ist. Vielmehr kann nur die objektive Lage des einzelnen Falles entscheidend sein. Daraus ergeben sich folgende Forderungen, die an die Begründung des Einwandes zu stellen sind, der Verletzte habe es unterlassen, durch eine Operation seine Erwerbsfähigkeit ganz oder teilweise wiederherstellen zu lassen: Zunächst muß die Operation nach dem Gutachten von Sachverständigen gefahrlos sein, und zwar in dem Sinne, wie überhaupt nach dem jeweiligen Stande der ärztlichen Wissenschaft von einer Gefahrlosigkeit gesprochen werden kann, d. h. soweit nicht unvorhersehbare Umstände eine Gefahr bedingen. Damit scheiden alle Operationen aus, die im Gegensatze zu der bloßen örtlichen Unempfindlichmachung nur in der Chloroformnarkose vorgenommen werden können, weil bei solchen die Möglichkeit eines tödlichen Ausganges mit Sicherheit trotz sorgfältigster vorheriger Untersuchung der Körperbeschaffenheit des Leidenden im voraus nicht auszuschließen ist, wie dies auch der Rechtsprechung des Reichsversicherungsamtes entspricht. (Vgl. Handbuch der Unfallversicherung, Anm. 4 zu § 23 GewUVersG.) Die Operation darf ferner nicht mit nennenswerten Schmerzen verknüpft sein, weil dem Verletzten, der überhaupt nur durch eine von dem Schadensersatzpflichtigen zu vertretende Tatsache in die Lage gebracht worden ist, sich besonderen Maßnahmen zur Wiederherstellung seiner Erwerbsfähigkeit zu unterwerfen, nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, zu diesem Behufe auch noch beträchtliche Schmerzen auf sich zu nehmen. Sodann muß die Ausführung der Operation eine beträchtliche Besserung der Leistungsfähigkeit des Verletzten nach dem Gutachten von Sachverständigen mit Sicherheit erwarten lassen, also entweder eine völlige Wiederherstellung oder wenigstens eine sehr erhebliche Steigerung seiner Erwerbsfähigkeit. Endlich muß der Schadensersatzpflichtige dem Verletzten zu erkennen gegeben haben, entweder er sei bereit, die Operation auf seine Kosten an geeigneter Stelle und durch sachkundige Personen zu erwirken oder die Kosten für eine solche vorzuschießen, die dann der Verletzte selbst zu erwirken hat. Denn da lediglich der Verletzer oder der sonst für die Folgen der Verletzung Haftbare schadensersatzpflichtig ist, ist der Verletzte, der im übrigen, soweit möglich, geheilt ist, nicht gehalten, nur um den Umfang der Ersatzpflicht des Haftbaren zu mindern, auch noch irgendwie erhebliche Mittel aus **seinem** Vermögen zur Durchführung einer Operation aufzuwenden. Nicht selten wird freilich die Sachlage die sein, daß der Verletzte, schon um sich von einem für ihn selbst unerträglichen körperlichen Zustande zu befreien, aus eigenem Antriebe zu einer Operation schreitet, deren Kosten **er** dann zunächst dem operierenden Arzte gegenüber zu übernehmen hat. Fälle solcher Art kommen hier nicht in Frage. Aus dem soeben erörterten Grunde trifft aber auch ohne weiteres in dem unerwarteten Falle des **Mißlingens** der Operation und der Entstehung eines **neuen** Schadens durch deren Vornahme die Haftung hierfür den Schadensersatzpflichtigen, weil auch **dieser** Schaden dann in ursächlichem Zusammenhange mit der von ihm verschuldeten oder sonst zu vertretenden Verletzung steht. Die Übernahme dieser Haftung durch ihn folgt von selbst aus dem Wesen der Aufforderung des Schadensersatzpflichtigen an den Verletzten, sich zur Wiedererlangung oder wesentlichen Erhöhung seiner Erwerbsfähigkeit einer bestimmten Operation zu unterziehen. Weigert sich einem diesen Anforderungen entsprechenden Verlangen des Schadensersatzpflichtigen gegenüber der Verletzte, sich auf die ihm angesonnene Operation einzulassen, so erwächst jenem hieraus allerdings nunmehr ein rechtsvernichtender Einwand gegen den Schadensersatzanspruch insoweit, als anzunehmen ist, daß infolge der Ausführung der Operation die Erwerbsfähigkeit des Verletzten gesteigert oder völlig wiederhergestellt worden wäre, und es ist dann dessen Sache, im Wege der Replik die besonderen Gründe darzulegen die ihn davon abgehalten haben, sich der Operation zu unterwerfen, wie dies bereits in dem erwähnten Urteile des VI. ZS. des RG. vom 13. Februar 1905 (RG. 60, 151 ff.) ausgeführt ist. In den etwa schwebenden Rechtsstreit der Parteien gehören die Verhandlungen zwischen ihnen über die verlangte Operation an sich nicht hinein. Selbstverständlich kann aber eine während des Laufes des Rechtsstreits von dem Schadensersatzpflichtigen an den Verletzten gerichtete Aufforderung des vorher bezeichneten Inhalts und deren ungerechtfertigte Ablehnung noch in dem Rechtsstreite selbst, soweit nach den Vorschriften der Prozeßordnung neue Anführungen tatsächlichen Inhalts noch statthaft sind, zur Geltendmachung jenes Einwandes verwertet werden. **Bis** aber hiernach ein solcher Einwand dem Schadensersatzpflichtigen **wirklich erwachsen** ist, erscheint der an sich gegebene Schadensersatzanspruch des Verletzten nach Maßgabe der sonstigen Sachlage **in vollem Umfange** begründet. S. c. H., U. v. 30. Mai 13, 30/13 III. — Düsseldorf. [S.]

3. §§ 305, 278 BGB. Vertrag zwischen dem Krankenhausunternehmer und dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson" in eine besondere Pflegeklasse des Krankenhauses aufgenommen wird.]

Daß zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als „zahlungsfähige Privatperson" in eine besondere Pflegeklasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer, auch wenn dieser als juristische Person des öffentlichen Rechts das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hält, ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis begründet wird, hat der erkennende Senat bereits in dem in RG. 64, 231 abgedruckten Urteile ausgesprochen. An dieser Auffassung hat der Senat auch in anderen Entscheidungen festgehalten (vgl. Urteile vom 8. Februar 1907, III 255/1906 und vom 24. November 1911, III 643/1910); er ist davon in der Sache III 256/1906 lediglich mit Rücksicht auf landesrechtliche Bestimmungen abgegangen,

sie liegt aber wiederum dem Urteile III 554/1912 vom 22. April 1913 zugrunde. Auch der VI. ZS. des RG. teilt diese Ansicht offenbar; er hat die Entstehung eines Vertragsverhältnisses in RG. 59, 197 bloß deshalb verneint, weil es sich um die besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen der Invaliditätsversicherungsanstalt und dem Versicherten handelte. Ebenso wird ein Vertragsverhältnis angenommen vom PrOVG. in OVG. 45, 155. Derselben Meinung ist Hellwig „Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben" S. 30, 36; vgl. auch Rapmund-Dietrich, Ärztliche Rechts- und Gesetzeskunde Bd. I S. 483 und Zitelmann in Grobers Werke „Das Deutsche Krankenhaus" S. 915. Von der in RG. 64, 231 ausgesprochenen Ansicht abzugehen, findet der Senat keinen Anlaß. Der von der Revision in Bezug genommene Aufsatz von Kiesel (Preuß. Verwaltungsblatt Jahrg. 34 Nr. 11) bringt für die gegenteilige Meinung im wesentlichen nur sogenannte Billigkeitserwägungen. Kiesel meint, die Unterscheidung in der Gestaltung der Haftpflicht, je nachdem die Aufnahme auf Grund der öffentlich-rechtlichen Fürsorge oder auf Grund Vertrags mit einer zahlungspflichtigen Partei erfolge, verletze das soziale Empfinden. Allein die Verschiedenheit der Haftung beruht auf dem Gesetze; mit jener Erwägung kann das Bestehen eines Vertrages nicht widerlegt werden. Ob die Gemeinden durch den Betrieb eines Krankenhauses einen Gewinn erzielen oder erzielen wollen, oder ob durch die Zahlungen des in die besondere Verpflegungsklasse Aufgenommenen die ihm gewährten Leistungen des Unternehmers völlig aufgewogen werden, ist für die Vertragsfrage gleichgültig. Der Umstand, daß das städtische Krankenhaus einer gemeinnützigen Bestrebung dient, hindert nicht, daß die Stadt als Unternehmerin über die zu gewährenden Leistungen Verträge abschließt (vgl. OVG. 45, 155). Ob die Krankenhausgebühren öffentliche Abgaben sind, kann dahingestellt bleiben, das Wesen dieser Gebühren ist für die Frage, ob ein Vertrag geschlossen ist, nicht schlechthin entscheidend, ebensowenig ist es der Umstand, daß sie im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens beitreibbar sind (vgl. Begründung zu § 74 des Entwurfs zum Kommunalabgabengesetz — § 90 des Gesetzes vom 14. Juli 1893). Dieser Umstand ergibt noch nicht, daß es sich um staatsrechtliche und nicht etwa um privatrechtliche Gebühren handelt. Auch die öffentlich-rechtliche Körperschaft, die zur Erfüllung einer mit Rücksicht auf das Gemeinwohl ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ein Krankenhaus einrichtet und für die Erfüllung dieser Verpflichtung im allgemeinen Gebühren als öffentliche Abgaben im staatsrechtlichen Sinne erhebt, kann im Einzelfalle dieselben Leistungen auf Grund einer bürgerlich-rechtlichen Verpflichtung gegen eine vertragsmäßige Gegenleistung gewähren. Daß diese Gegenleistung von vornherein und allgemein der Höhe nach gleichmäßig bestimmt ist, steht der Annahme eines Vertragswillens nicht entgegen. Das Vorhandensein eines solchen Vertragswillens hat das BG. hier ohne Rechtsirrtum festgestellt, für diesen Willen spricht besonders, daß der Kläger nicht Eingesessener der Stadt St. war, die mit der Einrichtung und dem Betriebe des Krankenhauses doch in erster Reihe der Fürsorgepflicht gegenüber den Ortsangehörigen dienen will, und ferner, daß er nicht zu den Sätzen der untersten Verpflegungsklasse aufgenommen ist. Die Beklagte hat ihm nicht bloß das gewährt, was sie gewähren will und muß, um der öffentlichen Verpflichtung zu genügen; lediglich um dieser Verpflichtung willen wird sie niemals jemanden in eine der höheren Verpflegungsklassen aufnehmen. Der von der Revision angeführte Aufsatz von Cormann (Preuß. Verwaltungsblatt 1913 S. 394) beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit die Erhebung öffentlicher Abgaben für die Deckung der Kosten kommunaler „gewerblicher Unternehmungen" zulässig ist. Zur Beantwortung der Frage wird eine Untersuchung über den Unterschied zwischen gewerblicher Unternehmung und öffentlicher Anstalt vorgenommen und als Merkmal für den Gewerbebetrieb hingestellt, daß das Rechtsverhältnis durch Vertrag begründet wird. Dabei wird ausgeführt, daß ein Vertragsverhältnis grundsätzlich ausgeschlossen ist, wenn es für den einen Teil an der Vertragsfreiheit fehlt. Auf derselben Grundlage ist vom RG. in den Entscheidungen VI 583/1908 und III 271/1910 (JW. 10, 63[9]; 11, 958[36]) das Bestehen eines Vertragswillens und folglich Vertragsverhältnisses verneint bei den Beziehungen zwischen der Stadtgemeinde und den zur Benutzung des städtischen Schlachthauses Verpflichteten. Von solchem Benutzungszwange kann bei dem Krankenhause im gegebenen Falle nicht die Rede sein. Ohne Rechtsverstoß hat das BG. angenommen, daß ein Verschulden das schadenbringende Verbleiben des Tampons in der Wunde verursacht hat. Mag dies Verschulden den Arzt Dr. F. oder die Krankenschwester oder einen sonstigen bei der Operation mitwirkenden Angestellten treffen, sie alle sind Erfüllungsgehilfen der Beklagten in Ansehung ihrer Verbindlichkeit aus dem Vertrage mit dem Kläger (RG. 59, 22), und für ihr Verschulden haftet die Beklagte nach § 278 BGB. (Es folgen Ausführungen über das Vorliegen des Verschuldens.) St. c. R., U. v. 9. Juli 13, 148/13 III. — Stettin. [K.]

4. Der Sicherheitszessionar, der dem Zedenten die Mitteilung zugehen läßt, er werde die Grundstücke erstehen, ist verpflichtet, bei der Zwangsversteigerung darauf zu bieten.]

Die Revision mußte Erfolg haben. — Die allgemeine Frage, ob ein Zessionar, dem sicherheitshalber Hypotheken übereignet sind, schlechthin schon auf Grund des durch die Sicherungszession begründeten Treuverhältnisses dem Zedenten gegenüber verpflichtet ist, bei einer etwaigen Zwangsversteigerung des Grundstücks die Hypotheken zur Verhütung ihres Ausfalls auszubieten, sofern jene noch innerhalb des Grundstückswertes stehen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn hier fällt noch die besondere Tatsache ins Gewicht, daß die Beklagte auf die beiden Grundstücke, auf denen die ihr von der Klägerin zur Sicherheit für die Verbindlichkeiten ihres Ehemanns übereigneten Hypotheken hafteten, trotz des Umstandes nicht geboten hat, daß sie der Klägerin die Mitteilung hatte zugehen lassen (dies als richtig vorausgesetzt), daß sie die Grundstücke erstehen werde. Gab nämlich die Beklagte der Klägerin gegenüber eine solche Erklärung ab, dann wurde sie hiermit unzweifelhaft verpflichtet, das Interesse der Genannten auf die angegebene Weise auch wirklich wahrzunehmen, und sie ist der Klägerin haftbar geworden, wenn sie trotz ihrer Erklärung ohne dringende Gründe, oder ohne ihre Erklärung zuvor gehörig widerrufen zu haben, zum Schutze der Klägerin nichts tat. Alles das folgt schon aus den hier anwendbaren Grundsätzen von Treu und Glauben (vgl. RG. 76, 347; JW. 11, 70), ohne daß es darauf ankommt, ob auf Grund der in Frage stehenden Erklärung auch

eine vertragliche Bindung der Beklagten zustande gekommen ist. Die Beklagte mußte sich vor Augen halten, daß die Klägerin im Vertrauen auf die ihr gemachte Mitteilung veranlaßt sein konnte, von allen eigenen Schritten zur Rettung ihrer Hypotheken Abstand zu nehmen, und daß die Klägerin mithin, falls auch sie, die Beklagte, völlig untätig blieb, der Gefahr eines Ausfalls der Hypotheken ganz offensichtlich ausgesetzt wurde. Tatsächlich steht nun aber fest, daß die Beklagte ein wirksames Gebot auf die Grundstücke überhaupt nicht abgegeben hat, während anderseits nichts dafür vorliegt, daß sie die Klägerin auf ihre Sinnesänderung zuvor hingewiesen hätte. Das BG. hat im Gegensatze zu den diesseits vertretenen Auffassungen auch den erörterten Umstand, daß die Beklagte der Klägerin die wiedergegebene Mitteilung gemacht hatte, für völlig unerheblich erachtet, indem es davon ausging, die Beklagte habe durch die Mitteilung nur ihre damalige Absicht kundgetan, dagegen keine Verpflichtung übernommen. Bei dieser Auffassung ist das Gericht jedoch der Sachlage keineswegs gerecht geworden. Es hat nur die Tatsache der Mitteilung an sich berücksichtigt, während es erforderlich war, sie in ihrem Zusammenhange mit dem gesamten Sachverhältnisse zu bewerten. Die Entscheidung in der Sache selbst ist demgemäß nicht haltbar. S. c. A.-G. f. B., U. v. 2. Juli 13, 98/13 V. — Berlin. [S.]

5. §§ 414, 419 BGB. Begriff der kumulativen Schuldübernahme.]

Die Revision hat übersehen, daß es einen feststehenden Begriff der „kumulativen Schuldübernahme" überhaupt nicht gibt. Das Gesetz behandelt in den §§ 414 ff. als Sondernachfolge in eine Schuld (Motive Bd. II S. 142 ff) nur die sog. befreiende (privative) Schuldübernahme, und nebenbei im § 419 einen Fall der sog. kumulativen, der aber, wie bereits erwähnt, im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt. In der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung wird außerhalb der Fälle der Rechtsnachfolge (sog. translativen Schuldübernahme) entweder mit Rücksicht auf den gesetzlichen Sprachgebrauch der Gebrauch des Ausdrucks „Schuldübernahme" überhaupt verworfen oder mit Zusätzen, wie „bestärkend", „akzessorisch", „kumulativ" für den Hinzutritt neuer Verbindlichkeiten zu bereits bestehenden in verschiedenem Umfang verwendet. Man versteht darunter im engsten Sinne die Übernahme selbständiger neuer Gesamtschuldverbindlichkeiten von gleichem Inhalt wie die bestehende, aber auch in weiterem Sinne die Übernahme bürgschaftsähnlicher Verpflichtungen für eine bestehende Schuld, insbesondere selbstschuldnerische Bürgschaften (vgl. u. a. Oertmann, Vorbem. zum 5. Abschn. des 2. Buches Ziff. 2; v. Staudinger das. Ziff. 1, 2, 4; Planck das. Ziff. 2; RG. 51, 120; 59, 232; 64, 318; 71, 113; 78, 37; GruchotsBeitr. 50, 946; 53, 419; 54, 149; ZBlFG. 9, 790; JW. 11 S. 581[22], 443[5]). Die sog. Erfüllungsübernahme (BGB. §§ 329, 415 Abs. 3, Motive zum I. Entwurf Bd. II S. 147, Prot. Bd. I S. 426, Bd. II S. 474) wird zwar in der Regel davon unterschieden, es kann aber nicht gerade als abwegig bezeichnet werden, wenn man unbeschadet der bestehenden Unterschiede sie im weiteren Sinne der kumulativen Schuldübernahme zuzählt (vgl. RG. 65 S. 164, 166 ff.). Die Verwandtschaft mit den verschiedenen Arten der Schuldübernahme ergibt sich schon daraus, daß sie sowohl im ersten Entwurf des BGB. (§ 318) im ganzen Umfang als auch im geltenden Gesetzbuch (§ 415) zum Teil im Abschnitt von der Schuldübernahme abgehandelt ist, obwohl dort im wesentlichen nur von der eigentlichen (befreienden) Schuldübernahme die Rede ist. Man kann hiernach der Revision zugeben, daß das Ergebnis, zu dem schließlich der BerR. gelangt ist, sich nur als eine zwischen Bruno S. und der neuen offenen Handelsgesellschaft vereinbarte Erfüllungsübernahme darstellt, man ist aber deshalb nicht berechtigt, dem BerR. den Vorwurf eines Rechtsirrtums zu machen, weil er nicht diesen Ausdruck, sondern den der kumulativen Schuldübernahme gewählt hat. Von einem Rechtsirrtum könnte nur insofern die Rede sein, als der BerR. nicht ohne weiteres, unter Berufung auf die Vermutung der §§ 329, 415 Abs. 3 BGB., das Vorhandensein eines unmittelbaren Rechts der Klägerin verneint hat. Der BerR. hat sich dabei anscheinend an den Worten im § 329: „ohne die Schuld zu übernehmen" gestoßen, die mit der „Übernahme der Hypothekenschulden" im § 3 des Gesellschaftsvertrages, wie von der Revision behauptet wird, nicht in Einklang zu bringen sind. Der Widerspruch besteht indessen keineswegs, denn die Schuldübernahme im § 329 BGB. ist die eigentliche (befreiende) des Gesetzes, und diese Bedeutung hatte nach der bereits erwähnten, zugunsten der Klägerin getroffenen Feststellung des BerR. die Übernahme im § 3 des Gesellschaftsvertrages nicht. Wenn hiernach der BerR. irrtümlich von der Vermutung des § 329 BGB. keinen Gebrauch gemacht hat, so kann sich doch am allerwenigsten die Klägerin, zu deren Gunsten dieser Irrtum gereicht, darüber beschweren. Die Klägerin hat demnach auch keinerlei Grund zur Beschwerde darüber, daß der BerR. die sog. kumulative Schuldübernahme vom Standpunkt des § 328 BGB., eines Vertrages zugunsten Dritter, geprüft hat. Da sie einen Vertrag mit der offenen Handelsgesellschaft nicht geschlossen hatte, konnte sie ein Recht aus der von ihr behaupteten kumulativen Schuldübernahme nur auf Grund des § 328 BGB. in Anspruch nehmen. Nach dieser Vorschrift aber ist entscheidend der Wille der Vertragschließenden, und ob dieser Wille vorhanden war, ist eine Tatfrage, die lediglich von dem BerR. zu entscheiden war und in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen ist (vgl. Motive Bd. II S. 269, 148; RG. 65 S. 167, 168; auch JW. 10, 284[14]). A. S. c. Z., U. v. 21. Juni 13, 114/13 V. — Naumburg. [S.]

6. § 426 BGB., § 17 KraftfahrzgG. Ausgleichungspflicht bei Gesamtschuldverhältnissen.]

Am 21. Mai 1910 fand in Charlottenburg ein Zusammenstoß zwischen einer Kraftfahrzeugdroschke und einem Privatkraftfahrzeug statt. Jene gehörte der Beklagten und wurde von dem Chauffeur R. geführt; darin saß eine Frau K. Das andere Fahrzeug gehörte dem Arthur C. und wurde von seinem Chauffeur E. geführt. Infolge des Zusammenstoßes wurde Frau K. aus der Droschke geschleudert und dadurch verletzt. Sie hat auf Grund des KraftfahrzgG. und des BGB. von C. und E. Ersatz der Heilungskosten und der Aufwendungen für vermehrte Bedürfnisse und ein Schmerzensgeld gefordert, sowie die Feststellung begehrt, daß die Genannten ihr allen durch den Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen haben. Durch Teilurteil sind C. und E. auch verurteilt worden, ihr einen bestimmten Betrag an Heilungskosten zu zahlen und

ihr allen weiteren aus dem Unfall entstandenen und noch entstehenden Schaden zu ersetzen; dieses Urteil ist rechtskräftig. C. und E. behaupten, sowohl nach dem KraftfahrzgG. wie nach dem BGB. einen Ausgleichungsanspruch gegen die Beklagte zu haben; sie haben diesen Anspruch an die Klägerin abgetreten, die beantragt hat, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet ist, ihr die Hälfte derjenigen Beträge zu erstatten, die C. und E. der Frau K. infolge des Unfalles zu zahlen haben. Das LG. hat diesem Antrag, wiewohl nur bezüglich eines Drittels der bezeichneten Beträge, entsprochen, das KG. aber auf die Berufung der Beklagten die Klage im vollen Umfange abgewiesen. Hiergegen hat die Klägerin Revision eingelegt mit dem Antrag, das BU. aufzuheben und die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. Diese hat beantragt, die Revision zurückzuweisen. Das BG. geht davon aus, daß unter der im § 17 Abs. 1 KraftfahrzgG. vorausgesetzten Haftung der beteiligte Fahrzeughalter „kraft Gesetzes" eine solche ex lege im Gegensatz zu einer aus einem Vertrage entspringenden gemeint sei; die Fahrzeughalter müßten also stets, sei es aus Nebengesetzen, wie z. B. dem KraftfahrzgG. selbst oder außervertraglich nach §§ 823 ff. BGB. haften, wenn anders ein Rückgriff nach § 17 jenes Gesetzes gegeben sein solle. C. und E., die Rechtsvorgänger der Klägerin, seien nach § 7 bzw. § 18 KraftfahrzgG. der Frau K. zum Schadensersatz verpflichtet; dagegen sei im Verhältnis zwischen dieser und der Beklagten das KraftfahrzgG. nach dessen § 8¹ überhaupt nicht anwendbar, und es könnte — abgesehen von einer Haftung aus dem Beförderungsvertrag — nur eine Haftung aus unerlaubter Handlung in Frage kommen; ein Verschulden (§ 823 BGB.) treffe aber die Beklagte nicht, auch könne eine Haftung aus § 831 BGB. nicht Platz greifen, weil die Beklagte den ihr in dieser Vorschrift nachgelassenen Entlastungsbeweis geführt habe. Damit entfalle die Anwendbarkeit des § 17 KraftfahrzgG. Aber auch eine Ausgleichungspflicht nach § 426 BGB. treffe die Beklagte nicht, weil es an einem Gemeinschaftsverhältnis zwischen ihr einerseits und C. und E. andererseits fehle; es liege lediglich ein unechtes Gesamtschuldverhältnis vor, bei dem ein Rückgriff gemäß jener Gesetzesbestimmung nicht gegeben sei. Nach Ansicht der Revision ist auch bei einem solchen Sachverhalt § 17 KraftfahrzgG. auf die beteiligten Fahrzeughalter anwendbar; sie rügt eine zu enge Auffassung der Worte „kraft Gesetzes". Auch dieser Angriff geht fehl. Sollen jene Worte überhaupt eine Bedeutung haben, so kann es nur die einer Einschränkung gegenüber einer anderweiten Haftung sein, und als solche kann nur die Haftung aus Vertrag in Betracht kommen. Hiergegen läßt sich auch die Bemerkung in der Begründung des Entwurfs zu § 11 Abs. 1 (jetzt § 17 Abs. 1) nicht verwerten, daß dessen Bestimmungen, wie sich aus ihrer Fassung ergebe, auch dann Platz greifen sollen, wenn die Haftpflicht auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werde. Damit ist, wie die unmittelbar vorhergehende Bemerkung zeigt, nur gesagt, daß die Bestimmungen sich nicht bloß auf den Fall beziehen, daß die Haftpflicht der Kraftfahrzeughalter nach den besonderen Vorschriften des Entwurfs begründet ist, sondern daß jede gesetzliche Verpflichtung zum Schadensersatz die Anwendbarkeit der Bestimmung rechtfertigt. Wenn geltend gemacht wird, auch die Haftung auf Grund eines Vertrages sei eine Haftung kraft Gesetzes, so kann dies nur in dem Sinne für richtig erachtet werden, daß überhaupt jede Rechtspflicht im letzten Grunde auf dem Gesetz beruht, auch eine Vertragspflicht deswegen, weil nach dem Gesetz zu beurteilen ist, ob eine solche Verpflichtung entstanden ist. In diesem Sinne können aber die Worte „kraft Gesetzes" nicht gedeutet werden; denn dann würden sie jeder Bedeutung entbehren, und § 17 würde auch nicht anders auszulegen sein, wenn sie weggelassen worden wären. In die Haftung kraft Gesetzes die Haftung kraft Vertrages einzuschließen, widerspricht auch dem Sprachgebrauch, der beide Haftungsarten einander gegenüberstellt (vgl. z. B. § 832 BGB.). Hiernach hat das BG. mit Recht angenommen, daß den Rechtsvorgängern der Klägerin ein Ausgleichungsanspruch nach § 17 KraftfahrzgG. nicht entstanden ist. Dagegen muß der Revision darin beigetreten werden, daß das BG., indem es den Rechtsvorgängern der Klägerin einen solchen Anspruch auch nach §§ 421, 426 BGB. versagt hat, diese Vorschriften verletzt hat. Zur Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 bedarf es nicht eines gemeinschaftlichen oder gleichen Entstehungsgrundes, auch wenn der eine nur aus unerlaubter Handlung oder nur kraft besonderer gesetzlichen Bestimmung und der andere nur auf Grund eines Vertrages auf Schadensersatz haftet, kann ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen; erforderlich ist nur, daß sie nicht ohne jeden inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind (vgl. das Urteil des II. ZS. des RG. in RG. 79, 288 ff. und die Urteile des erkennenden Senats vom 10. März 1913, Rep. VI. 540/12 und vom 3. Mai 1913, Rep. 61/13). Ein solcher Zusammenhang ist hier gegeben, weil die beiderseitigen Schuldgründe nur formell verschieden sind, materiell aber demselben Tatbestand — dem Zusammenstoß der beiden Fahrzeuge — entspringen und daher zusammen gehören. Der Annahme eines Gesamtschuldverhältnisses im Sinne von § 421 BGB. kann auch nicht mit dem BG. entgegengehalten werden, daß die von den Zedenten der Klägerin der Frau K. geschuldeten Leistungen nicht dieselben seien wie die von der Beklagten der Frau K. geschuldeten. Soweit der eine Halter für einen weiteren Schaden oder für denselben Schaden, aber in größerem Umfange haftet als der andere, liegt allerdings kein Gesamtschuldverhältnis vor, aber nur wegen jenes Schadens und dieses Mehr. Wenn daher, wie das BG. annimmt, die Zedenten der Klägerin zwar nach § 847 BGB. haften, da sie eine unerlaubte Handlung begangen haben sollen, die Beklagte aber der Frau K. zum Ersatz des immateriellen Schadens nicht verpflichtet ist, so kann dies nicht dazu führen, die Ausgleichungspflicht überhaupt zu verneinen, sondern nur dazu, sie auf den Vermögensschaden zu beschränken. Und aus jenem Grunde ist es ebenfalls unerheblich, wenn, wie das BG. zur Begründung seiner abweichenden Ansicht ausführt, die Leistungen der Schuldner in letzterer Beziehung insoweit verschiedene seien, als die Zedenten der Klägerin nach dem § 12¹ KraftfahrzgG. nur bis zum Betrage von 50 000 ℳ in Anspruch genommen werden können, während die Beklagte aus dem Beförderungsvertrag unbegrenzt haftet. Würde der Fall umgekehrt liegen, nämlich so, daß C. und E. unbegrenzt und die Beklagte — nach dem KraftfahrzgG. — nur beschränkt haftete, so würde das einfach dazu führen, die Ausgleichungspflicht der Beklagten auf höchstens 50 000 ℳ zu beschränken, so daß C. und E.

wegen des von ihnen gezahlten Mehrbetrages eine Ausgleichung von der Beklagten nicht fordern könnten. Hier aber, wo die Haftung der Beklagten — abgesehen vom Schmerzensgeld — eine umfänglichere ist, als die der Zedenten der Klägerin (nach dem KraftfahrzgG.), bedarf es einer solchen Einschränkung überhaupt nicht: alles das, was letztere der Frau K. zu ersetzen haben, hat — abgesehen vom Schmerzensgeld — grundsätzlich auch die Beklagte der Frau K. zu ersetzen, und deswegen, weil die Beklagte den Vermögensschaden unbegrenzt zu ersetzen hat, die Zedenten der Klägerin dazu aber nur bis zum Betrage von 50 000 ℳ verpflichtet sind, sind die beiderseitigen Leistungen insoweit nicht verschieden. Übrigens übersieht das BG. an dieser Stelle, daß E. der Frau K. auch nach § 823 BGB., also ohne die Beschränkung des § 12[1] KraftfahrzgG. und daher in Ansehung des Vermögensschadens in gleichem Umfang wie die Beklagte haftet, und die Ausführungen im BU. lassen es mindestens zweifelhaft erscheinen, ob dies nicht auch bezüglich des E. zutrifft. S. N. V. c. P. M G., U. v. 12. Juli 13, 175/13 VI. — Berlin. [S.]

7. §§ 467, 351 BGB. Die Weiterverwaltung einer unbeweglichen Sache bis zum Austrag des Wandlungsprozesses ist kein Wandlungsverzicht.]

Die Revision war für begründet zu erachten. Der BerR. hat übersehen, daß der Wandlungsverzicht ebenso wie die Bestätigung den Willen zu verzichten bzw. zu bestätigen voraussetzt und daß der Annahme eines solchen Willens die Verwahrung, d. h. die Erklärung, nicht zu wollen, und die Aufrechthaltung des ersten Prozesses entgegensteht (vgl. die Urteile des erkennenden Senats V 449/11 in JW. 12, 681[2] und das Urteil vom 9. März 1912 V 369/11). Allerdings hat die Rechtsprechung angenommen, daß ein nachträgliches, der Wandlungserklärung widersprechendes Verhalten, also z. B. ein mit Wertminderung und Verschlechterung der beweglichen Sache, um die es sich dabei handelte, verbundener fortgesetzter Gebrauch als Verzicht auf die Wandlung aufzufassen sei, ebenso in der Regel ein Weiterverkauf der Sache (vgl. GruchotsBeitr. 48, 796; RG. 39, 170; 59, 99; 43, 36; 54, 80; JW. 09, 685[6]). Hier aber handelt es sich um eine unbewegliche Sache, wo die Weiterverwaltung bis zum Austrag des Wandlungsprozesses, wie der Kläger nicht ohne Grund geltend gemacht hat, im eigenen Interesse des Beklagten liegt, die Voraussetzungen eines Verlustes des Wandlungsrechts (§§ 467, 351 BGB.) von dem Beklagten nicht einmal behauptet sind. Als Grund für die Anstellung der neuen Klage hat der Kläger angegeben, daß er den Fall der rechtskräftigen Abweisung der Wandlungsklage ins Auge gefaßt habe, nachdem das LG. die Arglist des Beklagten verneint und der Prozeß sich in die Länge gezogen habe; bis dahin habe er den Anspruch gehabt, das Grundstück ordnungsmäßig, in mangelfreiem Zustande zu erhalten und zu nutzen. Auch die Revision hat geltend gemacht, daß man sogar in demselben Prozesse die zweite Klage als eventuelle mit der ersten hätte verbinden können. Diese Ausführungen können nicht ohne weiteres als widersinnig bezeichnet werden. Ist die zweite Klage, nach Erhebung und ungeachtet der Aufrechterhaltung der Wandlungsklage, unzulässig oder unbegründet, so ist, wie der Kläger ganz mit Recht hervorgehoben hat, diese zweite Klage abzuweisen; ein Widerspruch, der zur Annahme einer Bestätigung oder eines Verzichts auf die Wandlung zwänge, ist darin nicht enthalten. K. c. M., U. v. 9. Juli 13, 67/13 V. — Breslau. [S.]

8. §§ 538, 254 BGB. Ist der Mieter wegen Mangelhaftigkeit der Mietsache berechtigt, den Mietvertrag fristlos zu kündigen, so ist er nicht verpflichtet, seinerseits den Mangel tunlichst zu beseitigen, um seinen Schadensersatzanspruch gegen Einwendungen aus § 254 BGB. zu schützen.]

BU. und Revision gehen übereinstimmend davon aus, daß auf ein Rechtsverhältnis, wie das vorliegende, zunächst grundsätzlich der § 254 BGB., wonach der Beschädigte verpflichtet ist, den Schaden tunlichst zu mindern, anwendbar sei, jenes mit der weiteren Annahme, daß auch nach der Lage der tatsächlichen Verhältnisse seine Anwendung geboten sei, diese, indem sie gerade wegen der besonderen Umstände des Falles eine solche für ausgeschlossen erachtet. Diese Anschauung ist rechtsirrtümlich und nur insoweit ist der Revision beizutreten, als sie die Anwendbarkeit des § 254 auf den vorliegenden Fall letzten Endes leugnet, während ihr nur in diesem Ergebnisse und nur aus völlig von den ihrigen verschiedenen Gründen beizupflichten ist. Dies erhellt aus folgendem: Wegen der Übelstände, welche die Ableitung der Gase und Dämpfe durch die vorhandenen drei russischen Rohre in der von dem BG. festgestellten Weise zur Folge hatte, war der Klägerin durch die Verfügung des Polizeipräsidenten vom 22. Juli 1908 bei Strafe die Abstellung der Gefährdung der Anwohner durch Verbreitung von Gasen und Dämpfen aufgegeben worden. Sie verlangte deshalb durch Schreiben vom 1. August 1908 vom Beklagten Abhilfe durch Herstellung eines 30 m hohen Ventilationsrohres. Da der Beklagte dies ablehnte, ein solches Rohr als ein Unding bezeichnete, das in keiner Weise geeignet sein würde, den Übelstand zu beseitigen, dessen Grund in ungenügender Herstellung der Schmelzanlage liege, und er sich nur bereit erklärte, die zur Anlage der Schmelze etwa noch erforderlichen Einrichtungen auf Rechnung der Klägerin zum Selbstkostenpreise herstellen zu lassen, so forderten ihn die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in ihrem Namen und Auftrage durch Schreiben vom 25. August 1908 auf, binnen zwei Wochen die vermieteten Räume so herzurichten, daß sie zum Betriebe einer Metall- und Zinkschmelzerei geeignet seien. Sie fügten hinzu: nach fruchtlosem Ablaufe der Frist werde die Klägerin das Mietverhältnis gemäß § 542 BGB. ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, doch solle durch diese erneute Kündigung die bereits früher ausgesprochene Kündigung nicht zurückgenommen werden. Weiter bemerkten die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin in dem Schreiben vom 25. August: die neue Kündigung werde auf alle Fälle ausgesprochen, damit das Mietverhältnis auch dann erlösche, wenn etwa das Gericht die früher ausgesprochene Kündigung als unbegründet ansehen sollte. Dementsprechend hatte die Klägerin bereits im März 1908 Klage auf Feststellung erhoben, daß sie berechtigt sei, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, ein Antrag, den sie am 10. Januar 1910 dahin änderte, festzustellen, daß infolge ihrer vorzeitigen Kündigung der Mietvertrag sein Ende erreicht habe. Das Ziel, das die Klägerin, seitdem sich der Beklagte geweigert hatte, die geeigneten Vorkehrungen zur Ermöglichung eines unbeanstandeten Betriebes der Metall- und Zinkschmelzerei zu treffen, verfolgte und das

sie dem Beklagten außerhalb und innerhalb des Rechtsstreites kundgegeben hatte, war demnach die Aufhebung des Mietverhältnisses durch Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist. Das KG. erkannte auch am 27. Juni 1910 nach dem abgeänderten Antrage, jedoch nur wegen der Nichtgewährung des Ventilationsrohres, und das RG. wies durch Urteil vom 26. Mai 1911 die Revision des Beklagten zurück. Die Klägerin räumte jedoch die gemieteten Räume erst Ende Dezember oder Anfang Januar 1911, nachdem der Beklagte wegen Nichtzahlung des Mietzinses am 1. Juli und dann am 1. Oktober 1910 seinerseits das Mietverhältnis gekündigt und Klage auf Räumung erhoben, die Klägerin aber Abweisung dieser Klage beantragt hatte. War hiernach aber das von der Klägerin verfolgte rechtliche Ziel die Aufhebung des Mietverhältnisses durch Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gemäß § 542 BGB., so war sie nicht verpflichtet, lediglich mit Rücksicht darauf, daß sie später daneben Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten wegen Nichterfüllung gemäß § 538 BGB. erheben wollte, für die Zeit, während deren sie dann noch tatsächlich bis zu der in angemessener Frist erfolgenden wirklichen Kündigung die gemieteten Räume innehatte, ihrerseits Veranstaltungen zu treffen, damit der ihr aus der Nichtgewährung eines geeigneten Ventilationsrohres durch den Beklagten erwachsende Schade nach Möglichkeit gemindert würde. Dabei kann in dieser Hinsicht auch nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß die Klägerin — wenn dies nicht, wofür kein Anhalt vorliegt, in der Absicht geschah, das Mietverhältnis fortzusetzen und lediglich Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 538 zu verlangen, die Absicht der Kündigung also aufgegeben wurde — eben noch längere Zeit im Besitze der Räume blieb, was ersichtlich darin seinen Grund hatte, daß sie erst die gerichtliche, womöglich die rechtskräftige Entscheidung über die Frage ihres Kündigungsrechts abzuwarten wünschte. Denn entnahm die Klägerin aus der teilweisen Nichtgewährung des Gebrauchs der gemieteten Sache gemäß § 542 BGB. das Recht, das Mietverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, es also durch ihre einseitige Willenserklärung aufzuheben, und stand ihr dieses Recht nach der Sachlage auch wirklich zu, so war es mit diesem ihrem aus der Mangelhaftigkeit der Mietsache entspringenden Rechte unvereinbar, daß sie auf der andern Seite hätte verpflichtet sein können, um das ihr nach § 538 zustehende Nebenrecht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung bis zur Vertragsaufhebung gegen Einwendungen des Vermieters aus § 254 Abs. 2 BGB. zu schützen, ihrerseits nach Möglichkeit den Mangel zu beseitigen, in welchem die teilweise Nichtgewährung des Gebrauchs bestand. Das Recht des Mieters nach § 542, das Mietverhältnis durch seine einseitige Erklärung für die Zukunft aufzuheben, beruht eben auf der Nichterfüllung der Vorleistungspflicht des Vermieters in bezug auf die Gewährung des Gebrauchs der Mietsache, die durch den fruchtlosen Ablauf der ihm vom Mieter bestimmten Frist zur Abhilfe noch besonders festgestellt ist. Das Gesetz konnte daher dem Mieter nicht gleichwohl aus irgendeinem Grunde die Verpflichtung auferlegen wollen, seinerseits den Mangel, aus dem gerade dieses Recht entsprang, zu heben oder wenigstens zur Hebung beizutragen. Denn dann würde er gehalten sein, trotz jenes seines Rechts selbst einen Zustand herzustellen, der diesem Rechte wenigstens für die Zukunft gerade den Boden entzöge. Insoweit wird daher selbst für den ihm daneben zustehenden Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 538 BGB. (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 27. November 1906 in RG. 64, 381) die Anwendung des § 254 Abs. 2 ausgeschlossen. Allein anderseits ist folgendes zu beachten: Wenn auch für den Mieter, der wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der gemieteten Sache dem Vermieter eine Frist zur Abhilfe bestimmt hat, nach deren fruchtlosen Ablaufe keine Verpflichtung besteht, das Mietverhältnis zu kündigen, so darf er doch den Vermieter darüber, ob er wirklich kündigen werde oder nicht, nicht unverhältnismäßig lange im Zweifel lassen, wenn er nicht gegen Treu und Glauben verstoßen will. (Vgl. Mittelstein, die Miete, 3. Aufl., § 36 Nr. 8 S. 257 a. a. O. und Nienborff, Miete, 9. Aufl. S. 156.) Noch weniger ist ein solches Verhalten zulässig, wenn der Mieter demnächst wegen Nichterfüllung des Mietvertrages durch den Vermieter gegen diesen Schadensersatzansprüche gemäß § 538 BGB. zu erheben gedenkt. Vielmehr wird er, wenn er nach Ablauf der Abhilfsfrist des § 542 nicht sogleich die Kündigung, etwa unter freiwilliger Einhaltung einer bestimmten Kündigungsfrist, an deren Beobachtung auch ihm selbst gelegen sein kann — s. hierüber Mittelstein in SeuffBl. 1911 S. 504—506 und die Miete, § 36 Nr. 8 S. 257, und Schöller in Gruchots-Beitr. Bd. 46 S. 273 Anm. 68 —, ausspricht, sich doch in angemessener kurzer Frist darüber schlüssig zu machen haben, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen will. Verzögert er seine Entscheidung über diese Frist hinaus und kündigt er dann doch noch, so kann er Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung gemäß § 538 nur insoweit erheben, als ihm solche auch bei rechtzeitiger Erklärung der Kündigung für die ihm bis dahin erwachsenen Schäden erwachsen wären. Darüber hinausgehende ihm zuzubilligen verbietet die Rücksicht auf Treu und Glauben. Entschuldigt wird insbesondere die Verzögerung auch nicht dadurch, daß der Mieter, wie es hier der Fall ist, erst eine gerichtliche, womöglich rechtskräftige Entscheidung über sein Recht zur fristlosen Kündigung des Mietverhältnisses zu erlangen wünscht. Denn wer von dem einschneidenden Rechte aus § 542 Gebrauch machen will und demnächst auch wirklich Gebrauch macht, tut dies auf seine Gefahr; dem Gegner darf aus dem Aufschube der Entscheidung kein Nachteil erwachsen. Nach diesen Grundsätzen hätte der Schadensersatzanspruch der Klägerin beurteilt werden müssen. B. c. K., U. v. 6. Juni 13, 18/13 III. — Berlin. [S.]

9. § 552 Satz 2 BGB. Früherer Einzug des neuen Mieters in die leerstehende Wohnung bildet keine „anderweite Verwertung" des Gebrauchs.]

Der vom 1. Oktober 1909 ab als Oberförster von S. nach M. versetzte Kläger hatte seine bisherige Wohnung in S. auf den 1. Januar 1910 als den nächsten zulässigen Termin gekündigt und den von ihm an den Vermieter bezahlten Mietzins bis zu diesem Tage vom Beklagten ersetzt erhalten. Die Wohnung war von Frau K. ab 1. Januar 1910 gemietet, aber schon am 15. Dezember 1909 bezogen. Auf Monitum der Oberrechnungskammer und entsprechende Aufforderung der

Regierung hat der Kläger den Mietzins ab 15. Dezember 1909 bis 1. Januar 1910 im Betrage von 34 ℳ 82 ₰ unter Vorbehalt an den Beklagten zurückbezahlt und fordert nunmehr Erstattung dieses Betrages. Die Instanzen haben die Klage zugesprochen, indem sie den vom Kläger behaupteten, vom Beklagten ausdrücklich zugestandenen, jedoch bereits durch die erstinstanzliche Beweisaufnahme als nicht vorhanden nachgewiesenen Sachverhalt zugrunde legen, der Kläger selbst, nicht der Vermieter, habe die Frau K. am 15. Dezember in die Wohnung einziehen lassen. Der BerR. hat den in der II. Instanz erfolgten Widerruf des beklagtischen Geständnisses für unzulässig erachtet, da der beklagtische Prozeßbevollmächtigte I. Instanz trotz des offensichtlichen Ergebnisses der Beweisaufnahme, also ohne irgendeinen Irrtum, das Geständnis durch seine Schlußerklärung, „er habe seinen früheren Ausführungen nichts hinzuzufügen", bestätigt habe. In dieser von der Revision hauptsächlich angegriffenen Rechtsanschauung des BerR. kann ein Rechtsirrtum nicht gefunden werden. Es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte in I. Instanz sein zuvoriges Geständnis nach stattgehabter Beweisaufnahme noch besonders bestätigte, sondern darauf, daß er es, wie unzweifelhaft und unbestritten ist, trotz der klaren Beweise nicht widerrief. Der Grund des Beharrens des Beklagten auf dem Geständnis ist ersichtlich. Der Beklagte hatte nämlich nach dem erstinstanzlichen Tatbestande klar erkannt, daß der dem von den Parteien erörterten Urteil des RG. 52, 286/287 untergebene Sachverhalt ein dem Kläger günstigerer war, als der vom Kläger hier behauptete. Denn jenes Urteil hatte den Fall zu entscheiden, daß der Vermieter den früheren Einzug eines neuen Mieters gestattet hatte, ohne daß der Mieter, der versetzte Beamte, von diesem Einzug etwas wußte, und hatte die Zinserstattungspflicht des Fiskus verneint, weil der Mieter insoweit einen Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter habe. Demgegenüber betonte der Beklagte in I. Instanz, daß hier der Kläger selbst, wie er behaupte und der Beklagte zugestehe, über die Wohnung ab 15. Dezember 1909 bis 1. Januar 1910 verfügt habe. Diese zutreffende Erkenntnis, daß die behauptete und zugestandene Sachlage dem Kläger ungünstiger ist als die in Wahrheit vorhandene Sachlage, hat den Beklagten veranlaßt, sein Geständnis nicht nur nicht zu widerrufen, sondern durch seine Schlußerklärung deutlich genug sogar noch zu wiederholen und zu bestätigen. Die von der Revision materiell zur Nachprüfung gestellte Erstattungspflicht des Beklagten ist sowohl nach dem wirklichen als nach dem behaupteten und zugestandenen Sachverhalt gegeben. Die Wohnung war vom Kläger ab 1. Oktober 1909 aufgegeben und von ihm in keiner Weise mehr benutzbar noch verwertbar. Dem Vermieter gelang es, die Wohnung vom 1. Januar 1910 an Frau K. zu vermieten, und zwar hatte Frau K., die bis 1. April 1910 sowohl diese ihre neue als ihre bisherige anderweite Wohnung bezahlen mußte, nicht etwa zur Bedingung dieses ihres Mietvertrages gemacht, daß sie schon am 15. Dezember 1909 einziehen dürfe; und sie wäre nicht schon am 15. Dezember 1909 eingezogen, wenn sie für die Zeit bis 1. Januar 1910 irgend etwas hätte zahlen sollen. Nur weil die Wohnung vom Kläger endgültig aufgegeben war und leer stand, hatte der Vermieter der Frau K. den früheren Einzug ohne Wissen und Zustimmung des Klägers gestattet. Irgendein Vorteil im Sinne des § 552 Satz 2 BGB. war dem Vermieter dadurch nicht erwachsen. Und falls in dieser Gestattung eine Vertragswidrigkeit des Vermieters gegen den Kläger erblickt werden könnte, so hätte der Vermieter den Zustand herzustellen, der ohne diese seine Gestattung eingetreten wäre, § 249 BGB. Befragte aber der Vermieter den Kläger um seine Zustimmung und verweigerte der Kläger dieselbe, so blieb die Wohnung eben leer und unbenützt, ohne daß der Kläger von der Mietzinsschuld befreit wurde. Irdendein Schade ist also dem Kläger nicht erwachsen; er hat keinen Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter. Genau dieselbe Rechtsfolge ergibt sich, wenn der Kläger selbst es war, der die Frau K. am 15. Dezember 1909 einziehen ließ. Der ohne diese seine Erlaubnis bestehende Zustand begründete gerade die Mietzinsschuld des Klägers und die Erstattungspflicht des Beklagten. Und die Möglichkeit, die Wohnung für diese 14 Tage irgendwie derart zu verwerten, daß der Kläger von seiner Mietzinsschuld frei würde, lag überhaupt nicht vor. Die der Frau K. vom Kläger erteilte Erlaubnis konnte also auch nicht bewirken und hat nicht bewirkt, daß ein sonst mögliches Freiwerden des Klägers von der Mietzinsschuld vereitelt wurde. Wiederum liegt weder positiver Schade noch die Zerstörung einer Aussicht auf Rechtserwerb vor. Pr. F. c. K., U. v. 27. Juni 13, 162/13 III. — Cassel. [S.]

10. Zum Begriff des Pachtvertrags.]

Der Abs. 2 der Tarifstelle 48 zu I PrStempStG. vom 30. Juni 1909 bestimmt: „Betrifft das Mietverhältnis Räume, die für gewerbliche oder berufliche Zwecke bestimmt sind, so bleiben 50 vom Hundert der nach dem vorstehenden Absatze zu berechnenden Stempelabgabe unerhoben." Diese von der Klägerin in Anspruch genommene Steuerermäßigung erstreckt sich nach dem klaren Wortlaute der Vorschrift nur auf Mietverträge, nicht auch auf Pachtverträge. Das ist vom erkennenden Senat unter näherer Begründung bereits mehrfach anerkannt worden, zuletzt im Urteil vom 26. November 1912 (VII 356/12), das zum Abdruck im 81. Bande der amtlichen Sammlung bestimmt ist und auf das hier verwiesen wird. Von dem eingenommenen Standpunkt abzugehen, hat der Senat auch bei der durch die Revision angeregten wiederholten Prüfung der Frage keinen Anlaß gefunden. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt hiernach davon ab, ob der Vertrag vom 16. Januar 1906 als ein Mietvertrag oder als ein Pachtvertrag anzusehen ist. In dem vorbezeichneten Urteil, das einen dem jetzigen Streitfall sehr ähnlichen Fall betraf, hat der Senat ausgeführt, daß die entgeltliche Überlassung von Räumen zum Betrieb einer Gast- oder Kaffeewirtschaft ein Verpachten darstelle, wenn die für das Verweilen der Gäste bestimmten Räume, also die Haupträume, nicht nur baulich, sondern auch hinsichtlich der sonstigen erforderlichen Ausstattung bei der Überlassung im wesentlichen schon derart eingerichtet sind, daß der Betrieb in ihnen beginnen kann. Fehlt es an einer solchen Einrichtung, so kommen die Räume bei der Überlassung nur als Gegenstand eines Mietvertrages in Betracht. Der Annahme eines Pachtvertrages steht es nicht entgegen, wenn die Einrichtung der Haupträume nicht eine vollständige ist, vielmehr noch der Ergänzung durch den Übernehmer bedarf, und wenn die Nebenräume, die nur mittelbar eine Quelle der

zu erzielenden Erträge sind, z. B. Küchen, Keller und sonstige Wirtschaftsräume, der inneren Einrichtung noch völlig ermangeln. Auch auf das Wertverhältnis der vom Überlasser mitgegebenen Einrichtung zu der vom Übernehmer zu beschaffenden kommt es hierbei nicht ausschlaggebend an. Es macht endlich auch keinen Unterschied, ob ein schon bestehendes, in den Räumen betriebenes Unternehmen zum Weiterbetrieb überlassen wird oder ob der Übernehmer diesen wirtschaftlichen Organismus erst durch eigene Tätigkeit und aus eigenen Mitteln zu schaffen hat. Diesen Grundsätzen entspricht es, wenn im vorliegenden Fall der BerR. den geschlossenen Vertrag als einen Pachtvertrag ansieht. Denn die Klägerin hat die zum Wirschaftsbetrieb überlassenen Räume durch Um- und Ausbau zu solchen gemacht, wie sie zum Betrieb geeignet waren, und sie hat auch die Haupträume mit der zur Aufnahme von Gästen erforderlichen Einrichtung, außer mit Tischen und Stühlen, ausgestattet. Damit hat sie die Räume selbst zu einer zur Erzielung von Ertragsfrüchten bestimmten und geeigneten Sache umgestaltet und sie dann dem Übernehmer zum Gebrauch und zum Fruchtgenuß überlassen. Die im § 581 bestimmten Merkmale des Pachtvertrages sind hiernach erfüllt. Daran kann auch der von der Revision hervorgehobene Umstand nichts ändern, daß das zum Geschäftsbetrieb erforderliche Eß-, Trink- und Küchengeschirr vom Pächter zu beschaffen war. Der Revision war hiernach der Erfolg zu versagen. St. F. c. Pr. F., U. v. 10. Juni 13, 111/13 VII. — Cassel. [S.]

11. § 635 BGB. Recht des Werkbestellers auf Schadensersatz.**]**

Der BerR. stellt das Vorhandensein einer Reihe von Mängeln des Dampfers auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen F. fest, von denen, wie die Revisionsbegründung selbst zugibt, auch unbedenklich richtig ist, ein Teil die Gebrauchsfähigkeit des Schiffes beeinträchtigt. Zu diesen erheblichen Mängeln gehören diejenigen der Schleppvorrichtung, der Steuereinrichtung, der Kippvorrichtung am Schornstein, und vor allem der Riß in der Grundplatte der Dampfmaschine. Die Beklagte hat daher die ihr nach § 633 BGB. obliegende Verpflichtung, das Schiff so herzustellen, daß es nicht mit Fehlern behaftet ist, die seine Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche erheblich mindern, verletzt. Zur Beseitigung des Mangels hatte der Kläger nach § 634 BGB. der Beklagten eine Frist mit der Erklärung zu setzen, daß er diese nach Ablauf der Frist ablehne. Dieser Fristsetzung war hier der Kläger anerkannten Rechtens dadurch überhoben, daß die Beklagte die Beseitigung der Mängel weigerte. Infolgedessen kann der Kläger wegen der genannten erheblichen Mängel — ob auch wegen der zahlreichen unerheblichen, kann dahingestellt bleiben —, an Stelle der Wandelung oder Minderung nach dem Gesetze, und zwar nach § 635 BGB., wegen Nichterfüllung des Vertrages Schadensersatz, ohne den Nachweis eines Verschuldens der Beklagten führen zu müssen, dann fordern, wenn die Beklagte als Unternehmerin für die Güte und Vertragsmäßigkeit ihrer Leistung Garantie übernommen hat. Mit Recht beruft sich für diese seine Annahme der BerR. auf die Entscheidungen in RG. 52, 355 und 58, 180. Wenn letztere besagt, daß der Verzug eines Werkunternehmers in der Beseitigung von Mängeln nicht ohne weiteres einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vertragsverpflichtung in ihrer Totalität begründe, so beschränkt sie diesen Ausspruch ausdrücklich auf die Erfüllung eines Werkvertrages, hinsichtlich der nicht feststand, ob der zu beseitigende Mangel auf einem von dem Unternehmer zu vertretenden Umstande beruhte, bejaht aber solche Schadensersatzverpflichtung ausdrücklich für den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen des § 635 BGB., also für den Fall, daß der Unternehmer für den Mangel, sei es, weil er diesen aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verschuldet, sei es, weil er für die Ordnungsmäßigkeit seiner Leistung eine Garantie übernommen hat, einzustehen hat. Die Weigerung der Beklagten, die Mängel zu beseitigen, berechtigen daher den Kläger, der auf ein zum vertragsmäßigen Gebrauche tüchtiges Werk bei der Garantieübernahme der Beklagten für die Tüchtigkeit des verwendeten Materials und der geleisteten Arbeit einen Anspruch hat, die Beseitigung der Mängel durch Dritte vornehmen zu lassen, verpflichtet ihn aber nicht zu deren Heranziehung. Die vorhandenen Mängel mindern daher infolge der Weigerung der Beklagten, sie zu beseitigen, die Tauglichkeit des Schiffes zu dem vertraglichen Gebrauche auf die Dauer und berechtigen den Kläger gegenüber der Beklagten, die die vertragsmäßige Herstellung des Schiffes durch Weigerung der Ausbesserung der Mängel ablehnt, zur Ablehnung des in seiner Brauchbarkeit und Tauglichkeit auf die Dauer geminderten Schiffes und damit zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung der Vertragsverpflichtung in ihrer Totalität. Zwar ist im vorliegenden Falle, wie die Revision an sich mit Recht bemerkt, der Garantie eine ihre Voraussetzungen und auch die Art ihrer Erfüllung betreffende Einschränkung gegeben. Die Beklagte soll nur für die Güte ihrer Arbeit auf ein Jahr vom Tage der Lieferung ab gerechnet in der Art haften, daß sie während dieser Zeit alle etwa hervortretende Mängel und Schäden an den von ihr gelieferten Maschinen, Materialien und Arbeiten, die erweislich ihren Ursprung in fehlerhaftem Material oder mangelhafter Ausführung haben, mit möglichster Beschleunigung und kostenfrei zu beseitigen hat, und soll jede weitere, insbesondere jede indirekte Haftung der Beklagten ausgeschlossen sein. Es sind hier aber nach dem schon hinsichtlich der Mängel Bemerkten die Voraussetzungen dieser Garantie gegeben; die Mängel zu beseitigen hat die Beklagte nach den Feststellungen des BerR. in schuldhafter Weise abgelehnt. Bei dieser Sachlage verliert die der Garantie beigefügte Einschränkung im Sinne des Vertrages jede Bedeutung. Beklagte würde dem Vertragswillen geradezu entgegen und arglistig handeln, wenn sie, ungeachtet ihrer Weigerung, die Fehler des Schiffes zu beseitigen, die Einschränkung der Garantie für sich geltend machen wollte. Eine Pflicht des Bestellers, seinerseits die Nachbesserung vorzunehmen oder durch einen anderen Unternehmer vornehmen zu lassen, läßt sich nicht begründen. Beklagte ist hiernach trotz der Einschränkung ihrer Garantie infolge ihrer Weigerung der Nachbesserung schadensersatzpflichtig, und zwar hat sie den vollen Schaden, der in der dauernd gewordenen Fehlerhaftigkeit des Schiffes seine Ursache findet, zu ersetzen, also Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu leisten. P. c. M., U. v. 1. Juli 13, 138/13 VII. — Berlin. [S.]

12. § 652 BGB. Mäklervertrag.**]**

Das BG. erachtet für erwiesen, daß zwar die Verhandlungen, welche der Beklagte im Oktober 1910 mit B. auf Ver-

anlassung des Klägers wegen des Verkaufes des Gutes Karlshof angeknüpft hatte, noch im Herbst 1910 gescheitert waren, daß aber im Frühjahr 1911 der Kläger von neuem tätig geworden ist, um B. zum Ankaufe des Gutes zu veranlassen, und daß auch diese seine Tätigkeit für den Abschluß des Kaufvertrages von ursächlicher Bedeutung war, wenngleich der Abschluß hauptsächlich durch einen anderen Mäkler, L., herbeigeführt worden sei. Das BG. erachtet aber den Klageanspruch nicht für begründet, weil nicht nachgewiesen sei, daß der Beklagte bei dem Abschluß des Kaufvertrages von der Vermittlertätigkeit des Klägers Kenntnis gehabt habe. Zwar habe der Zeuge K. bekundet, daß am 12. Mai 1911, als er mit dem Kläger Karlshof besichtigte, in dem Gespräch zwischen ihm, dem Zeugen, und den Parteien erwähnt worden sei, daß Kläger damals noch mit B. in Verbindung gestanden habe, um ihn zum Ankaufe von Karlshof zu bewegen, und sei unter Eidesbeweis gestellt, daß der Kläger noch am 3. Juni 1911 dem Beklagten gesagt habe, er hoffe, daß B. jetzt Karlshof kaufen werde, er, Kläger, werde dafür tätig sein. Ob diese Tatsachen genügen würden, die Kenntnis des Beklagten von der Vermittlertätigkeit des Klägers zu erweisen, wenn der Verkauf des Gutes, wie zunächst von dem Beklagten angegeben, bereits am 7. Juni 1911 stattgefunden hätte, läßt das BG. dahingestellt. Jedenfalls genügten sie nicht nach der der Entscheidung zugrunde zu legenden schließlichen Angabe des Klägers, daß der Vertragsschluß erst am 10. Juli 1911 erfolgt sei. Dem Vertragsschluß seien mehrfach Besichtigungen des Gutes durch B. vorausgegangen, bei denen nicht der Kläger, sondern L. als Vermittler anwesend gewesen sei. Kläger habe nicht behauptet, daß nach dem 3. Juni irgendwelche Umstände zur Kenntnis des Beklagten gelangt seien, die auf eine Vermittlertätigkeit des Klägers schließen lassen könnten. Hiernach seien die Anführungen des Klägers nicht geeignet, die Angabe des Beklagten zu widerlegen, daß ihm beim Abschlusse des Kaufvertrages nicht bewußt gewesen sei, daß der Kläger eine Vermittlertätigkeit aufgewendet habe, und daß er angenommen habe, das Kaufgeschäft sei lediglich von L., dem er anstandslos Provision gezahlt habe, vermittelt. Die Revision rügt, daß das BG. den Grundsatz, daß der Auftraggeber beim Abschluß des Vertrages von der vorausgegangenen Vermittlertätigkeit des Mäklers Kenntnis gehabt haben müsse, wenn der Provisionsanspruch begründet sein soll, unrichtig angewendet habe. Diese Rüge ist begründet. Allerdings kann der Ausführung der Revision nicht beigetreten werden, daß zur Begründung des Klageanspruchs schon die Kenntnis des Beklagten davon, daß Kläger den B. als Käufer nachgewiesen habe, genügte. Denn das BG. hat für erwiesen erachtet, daß die Verhandlungen, welche der Beklagte mit B. infolge des Nachweises durch den Kläger im Oktober 1910 angeknüpft hatte, gescheitert waren. Es hat damit verneint, daß zwischen jener Nachweistätigkeit des Klägers und dem Zustandekommen des Kaufabschlusses im Juli 1911 ein ursächlicher Zusammenhang bestehe. Aber das BU. beruht auf einer Verletzung des § 652 BGB., indem es für die Entstehung des Anspruches auf den dem Kläger versprochenen Mäklerlohn nicht nur verlangt, daß die Vermittlertätigkeit des Klägers für den Abschluß des Kaufvertrages von ursächlicher Bedeutung gewesen sei, und daß dem Beklagten bekannt gewesen sei, daß der Kläger für den Abschluß des Kaufvertrages tätig gewesen sei, sondern weiter auch, daß der Beklagte sich bei dem Abschluß des Kaufvertrages bewußt gewesen sei, daß die Tätigkeit des Klägers für den Abschluß des Vertrages von ursächlicher Bedeutung sei. Von dieser letzten Voraussetzung kann der Anspruch auf den Mäklerlohn nicht abhängig gemacht werden. Die Frage des ursächlichen Zusammenhanges ist nicht nur vielfach tatsächlich zweifelhaft, sondern birgt auch eine Reihe rechtlicher Schwierigkeiten. Wollte man den Anspruch des Mäklers auf den Mäklerlohn davon abhängig machen, ob der Auftraggeber seiner Tätigkeit eine ursächliche Bedeutung für den Kaufabschluß beilegt, ob er dieser Bedeutung sich bewußt ist, so würde das Maß der Sorgfalt und der Einsicht, mit der der Auftraggeber die Tätigkeit des Mäklers würdigt, ja sogar die Auffassung des Auftraggebers von dem Wesen des ursächlichen Zusammenhanges darüber entscheiden, ob dem Mäkler der versprochene Lohn zufällt oder nicht. Der Mäkler würde, wenn er nicht bei dem Vertragsschluß selbst mitwirkt, vielmehr ein später, vielleicht in letzter Stunde, eintretender anderer Mäkler den Enderfolg herbeiführt, vielfach des verdienten Lohnes verlustiggehen. Die Annahme, daß der Auftraggeber sich auch der Kausalität der ihm bekannt gewordenen Tätigkeit des Mäklers bewußt gewesen sein müsse, läßt sich weder aus der unmittelbaren Vorschrift des Gesetzes noch aus den Erwägungen herleiten, mit denen das RG. den Rechtssatz begründet hat, daß der Auftraggeber zur Zahlung des Mäklerlohnes nur dann verpflichtet sei, wenn er beim Abschluß des Geschäftes Kenntnis von der Vermittlertätigkeit des Mäklers hatte. In der Tat wird allen jenen Erwägungen durch die Auffassung genügend Rechnung getragen, daß der Provisionsanspruch des Mäklers bei dem Vorhandensein der sonstigen, objektiven Voraussetzungen schon dann begründet ist, wenn nur der Auftraggeber beim Abschluß des Geschäftes überhaupt davon Kenntnis hat, daß der Mäkler für diesen Abschluß tätig war, daß er sich um ihn bemüht hat. Der Auftraggeber kann in einem solchen Falle nach Treu und Glauben nicht mit dem Einwande gehört werden, daß er der ihm bekannt gewordenen Tätigkeit des Mäklers keine ursächliche Bedeutung beigemessen habe, und daß er, wenn er sich dieser Ursächlichkeit bewußt geworden wäre, den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde. Die Kenntnis von einer auf den Abschluß des Vertrags gerichteten Tätigkeit des Mäklers setzt den Auftraggeber in die Lage, mit der Möglichkeit einer berechtigten Mäklerlohnforderung zu rechnen, und hierauf bei dem Abschlusse des Vertrages, insbesondere bei der Preisbestimmung Rücksicht zu nehmen. Unterläßt er es, bei dem Geschäftsabschluß dieser Möglichkeit Rechnung zu tragen, so kann dies nicht dem Mäkler zum Nachteil gereichen, der Auftraggeber handelt dann auf eigene Gefahr. G. c. S., U. v. 1. Juli 13, 156/13 III. — Marienwerder. [S.]

13. Begriff der für bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft.]

Die Parteien haben sich zu einem Preis- und Konditionskartell zusammengeschlossen, ohne eine Handelsgesellschaft zu gründen. Daß auf den Verband die Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft, insbesondere der von der Kündigung handelnde § 723 BGB., angewandt sind, ist unbedenklich und entspricht der Rechtsprechung des RG. Für die Hauptstreitfrage des Prozesses, ob der Beklagte jeder-

zeit ohne Einhaltung einer Frist kündigen durfte, kommt es gemäß dieser Gesetzesvorschrift darauf an, ob der Vertrag auf unbestimmte oder auf bestimmte Zeit eingegangen war. Nach § 9 des Vertrags sollte das Verhältnis zunächst bis zum 1. April 1914 dauern und jeweils von drei zu drei Jahren verlängert werden, mit der Maßgabe jedoch, daß jedes Mitglied das Recht hatte, nach einer Kündigungserklärung, die zwei Monate vor einem der bezeichneten Termine abgegeben sein mußte, aus dem Verbande auszuscheiden. Diese Parteivereinbarung ist klar und bedarf nicht der Auslegung. Streit herrscht aber über die Auslegung des Gesetzes, insofern bestritten ist, was das Gesetz unter einer für eine bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft versteht. Die Annahme des OLG., es liege eine Gesellschaft mit bestimmter Dauer vor, ist von der Revision des Beklagten bekämpft worden. Die Revision hat hierzu im wesentlichen folgendes ausgeführt: Auch wenn ein Gesellschaftsvertrag zwischen mehr als zwei Personen geschlossen werde, begründe er ein einheitliches Vertragsverhältnis, dessen Dauer ausschließlich davon abhänge, was darüber für die Allgemeinheit der Gesellschafter im Vertrage festgesetzt sei. Das Ausscheiden eines Gesellschafters bei Fortsetzung der Gesellschaft unter den übrigen berühre immer nur die Auseinandersetzung und ändere niemals etwas an der Vertragsdauer. Ob und in welcher Weise der einzelne sein Ausscheiden aus dem Vertragsnexus bewirken könne, sei daher unerheblich. Ein Gesellschaftsvertrag sei auf bestimmte Zeit geschlossen, wenn er nach dem Willen der Vertragschließenden zu einem bestimmten, sei es kalendermäßig, sei es anderweit feststehenden oder feststellbaren Zeitpunkt sein Ende erreiche. Nur auf die von vornherein gewollte Vertragsdauer komme es an; wie lange eine Gesellschaft tatsächlich dauere, sei bei der Möglichkeit stillschweigender Verlängerung des Vertrags (§ 724 Satz 2 BGB.) immer ungewiß. Danach könne es bei einer auf feste Zeit geschlossenen Gesellschaft eine Kündigung überhaupt nicht geben. Eine Willenserklärung zur Herbeiführung der Auflösung der Gesellschaft sei überflüssig. Der Vertrag ende mit dem Ablauf der festbestimmten Zeit, falls er nicht stillschweigend für bestimmte oder unbestimmte Zeit fortgesetzt werde. Allerdings könne in einem Gesellschaftsvertrage angeordnet werden, daß die Gesellschaft zunächst bis zu einem bestimmten Tage dauere und, wenn sie nicht von einem oder auch mehreren Gesellschaftern eine gewisse Zeit vor diesem Termine „gekündigt" werde, bis zu einem bestimmten späteren Tage als erneuert gelten solle. Auch in diesem Falle liege eine Gesellschaft mit bestimmter Dauer vor. Diese sei dann nur alternativ bestimmt: je nach dem Eintritt der Bedingung, daß die Kündigung erfolge, solle die Gesellschaft an dem ersten oder an dem späteren Tage endigen. Möglich sei natürlich auch, daß durch die Kündigung zu dem ersten Termin nur der Kündigende ausscheide und das Vertragsverhältnis bis zum letzten Termin unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt werde (vgl. § 736 BGB.). Irgendein bestimmter Endtermin, an welchem das Vertragsverhältnis von selbst aufhöre, ohne daß es einer hierauf abzielenden Willenserklärung bedürfe, müsse aber im Vertrag angegeben sein, wenn eine Gesellschaft als für bestimmte Zeit eingegangen gelten solle. Im Streitfall fehle es an solchem Endtermin. Zwar sei jedes einzelne Mitglied in der Lage, die Beendigung des Vertragsverhältnisses für seine Person in bestimmten Zeitabständen und zu bestimmten Terminen durch rechtsgeschäftliche Erklärung zu bewirken. Allein von selbst endige das Vertragsverhältnis niemals, solange auch nur zwei Mitglieder vorhanden seien, die es unterließen, zu dem nach dem Vertrage zulässigen Termin fristgerecht zu kündigen. Diese Rechtsauffassung der Revision ist praktisch außerordentlich bedenklich. Welche Mißstände sie zur Folge haben würde, bedarf kaum der Ausführung. Bestimmungen, wie sie hier getroffen sind, kommen in Kartellverträgen häufig vor. Es ist eine ganz gewöhnliche Klausel, daß der Verband zunächst für eine Reihe von Jahren gelten und unter denjenigen Mitgliedern, die nicht mit dem Ablauf der Zeit infolge von Kündigung ausscheiden, wiederum mit Kündigungsrecht auf jeweilige spätere Termine fortgesetzt werden soll. Müßte eine solche Klausel dem Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 des § 723 BGB. unterstellt werden und stände es den einzelnen Mitgliedern frei, nach Belieben fristlos zu kündigen, so wären nach § 139 BGB. diese ganzen Verträge nichtig. Ein Kartell, aus welchem jeder jederzeit austreten kann, vermag seinen Zweck nicht zu erfüllen; es kann nicht zweifelhaft sein, daß die Kontrahenten, wenn sie das Fehlen jeder Bindung gekannt hätten, den Vertrag nicht geschlossen haben würden. Die Härte einer solchen Behandlungsweise wäre um so weniger zu begreifen, als die Klausel überall da nicht beanstandet werden soll, wo bei der Aufeinanderfolge von Terminen von vornherein ein letzter Termin vorgesehen ist. Diese auffallenden und unbefriedigenden Ergebnisse müssen davor warnen, der Rechtsansicht der Revision ohne zwingende Not zuzustimmen. An einer Nötigung hierzu fehlt es durchaus. Was dafür geltend gemacht ist, sind lediglich Wortgründe, die dem Sinne der Bestimmungen nicht gerecht werden. Allenfalls mag der Revision zugegeben werden, daß der Wortlaut des Gesetzes auf den ersten Blick für ihre Meinung spricht. Wenn es im ersten Satze des § 723 BGB. heißt: ist „die Gesellschaft" nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen — so verleitet dies zu der Folgerung, daß die Dauer der ganzen Gesellschaft als solcher das Entscheidende sei. Daß ferner eine Gesellschaft „für eine bestimmte Zeit eingegangen" ist, scheint nur bei einem festen Endtermin, nicht bei bloßer Kündigungsmöglichkeit auf einen Termin, gesagt werden zu können. Demgegenüber ist aber der Grundgedanke ins Auge zu fassen, den das Gesetz mit den Kündigungsbestimmungen des § 723 verfolgt. Dieser Gedanke kann nur derselbe sein, der den Vorschriften des § 724 zugrunde liegt: Der einzelne Gesellschafter soll davor geschützt werden, sich auf zu lange Zeit hinaus zu binden. Daher ist es den Gesellschaftern gestattet, durch Bezugnahme auf den Kalender oder auf ein irgendwie feststellbares Ereignis einen Endigungstermin festzusetzen. Eine solche Festsetzung soll maßgebend sein, vorausgesetzt, daß nicht wichtige Gründe eine vorzeitige Lösung erfordern (Abs. 1 Satz 2, Abs. 3). Schweigt der Vertrag über einen Endtermin, so ist dies vielleicht aus der Meinung heraus geschehen, daß das Verhältnis einseitig überhaupt nicht aufgelöst werden dürfe. Solchem Begehren tritt das Gesetz, das eine Bindung auf unbeschränkte Zeit nicht will, durch die Vorschrift entgegen, daß, wenn die Gesellschafter die Dauer nicht selbst beschränkt haben, einem jeden von Rechts wegen die sofortige Kündigung zusteht (Abs. 1 Satz 1, Abs. 3). Schließlich ist möglich, daß der

Vertrag zwar keinen Endtermin, aber eine Kündigungsfrist vorsieht. Gegen die Gefahr, daß die Länge dieser Frist eine unzulässige Bindung bewirkt, wird, wie in dem ersten Fall, durch ein Recht vorzeitiger Auflösung aus wichtigem Grunde Abhilfe geschaffen. Faßt man dies zusammen, so ergibt sich als Begriffsmerkmal für eine auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft, daß der einzelne Gesellschafter nach einer im Vertrage getroffenen Anordnung nur auf beschränkte Dauer an das Gesellschaftsverhältnis gebunden sein darf. Die Beschränkung muß im Vertrage selbst angeordnet sein; die tatsächliche Dauer der Gesellschaft spielt keine Rolle. Dagegen kommt es nicht darauf an, ob, wenn dies zutrifft, über die Zeit der Gebundenheit des einzelnen hinaus noch eine Fortdauer der Gesellschaft als solcher stattfinden kann. Ebenso ist gleichgültig, ob die Vertragsanordnung, die die Bindung der Gesellschafter beschränkt, in der Setzung eines festen Endtermins oder in der Einräumung des Rechts besteht, auf einen bestimmten Termin zu kündigen. Nur dann ist die Gesellschaft in unzulässiger Weise auf unbestimmte Zeit geschlossen, wenn dem einzelnen das Recht der Kündigung auf ungewisse Zeit genommen, wenn er also auf unabsehbare Dauer an die Gesellschaft gefesselt ist. In dem hier gegebenen Fall waren die Brauereibesitzer nur auf drei Jahre und, wenn sie nach Ablauf dieser Periode freiwillig bei dem Kartell ausharrten, wiederum nur auf die gleiche Zeit gebunden. Der Kartellvertrag war daher auf bestimmte Dauer eingegangen und konnte vor Ablauf der Frist nur bei Vorhandensein eines wichtigen Grundes gekündigt werden. G. c. A.-G. A. u. Gen., U. v. 17. Juni 13, 167/13 II. — Augsburg. [S.]

14. §§ 765 Abs. 2, 777 BGB. Verbürgung für eine bestimmte Zeit.]

Die Klägerin hatte dem Kaufmann H. einen laufenden Kredit eröffnet. In der Urkunde vom 16. November 1911 verbürgte sich der Beklagte für alle Forderungen, die ihr „aus dem gewährten Kredit gegen Herrn H., sowie aus von diesem ausgestellten, girierten oder akzeptierten Wechseln entstanden sind oder entstehen werden, selbstschuldnerisch in Höhe von 10 000 M für die Zeit bis 15. Februar 1912“. Die Klägerin fordert von ihm diesen Betrag auf Grund von 4 Wechseln über je 2500 M, die von ihr am 29. November 1911 ausgestellt, von H. akzeptiert und am 15. Februar 1912 fällig geworden waren. Die Vorinstanzen haben nach dem Klagantrag erkannt. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen worden mit folgender Begründung: Der Streit der Parteien betrifft die Auslegung der in der Urkunde enthaltenen Zeitbestimmung und deren Einwirkung auf die Haftung des Beklagten. Die Verbürgung für eine bestimmte Zeit kann bedeuten: entweder, daß der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen soll, nach ihrer Entstehungszeit beschränkt sein soll, oder daß die Bürgschaftsverpflichtung selbst zeitlich beschränkt sein soll, so daß der Bürge innerhalb der Frist in Anspruch genommen werden muß. Weder für die eine noch für die andere Bedeutung spricht eine Vermutung, wenn auch bei Übernahme der Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten, insbesondere bei Übernahme einer Kreditbürgschaft die erstere Bedeutung am nächsten liegt (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 1. März 1906, RG. 63, 11 ff.); es ist vielmehr durch freie Auslegung zu ermitteln, in welcher Absicht die Haftung zeitlich begrenzt worden ist. Das LG. hat nun keineswegs, wie das BG. annimmt, eine Feststellung in dieser Beziehung getroffen; es hat vielmehr die Auslegung des Beklagten als richtig unterstellt, daß durch den Zusatz „bis 15. Februar 1912“ eine zeitliche Beschränkung der Bürgschaftsverpflichtung selbst beabsichtigt gewesen sei, aber auch bei dieser Unterstellung die Haftung des Beklagten aus der Bürgschaft nicht für erloschen erachtet, weil § 777 BGB. auf Verbindlichkeiten, die — wie hier — zur Zeit der Übernahme der Bürgschaft noch nicht bestanden haben, wenigstens entsprechend anwendbar sei, und die Klägerin gemäß dem zweiten Satze des Abs. 1 dieser Bestimmung dem Beklagten bereits am 15. Februar 1912 die Anzeige gemacht habe, daß sie ihn in Anspruch nehme. Dieser Auffassung ist auch das BG. beigetreten und es hat hiermit die Zurückweisung der Berufung begründet; das angefochtene Urteil ist daher dahin aufzufassen, daß es mit dem LG. zugunsten des Beklagten unterstellt, die Bürgschaftsverpflichtung selbst habe zeitlich beschränkt sein sollen. Die Revision wendet sich lediglich gegen die Annahme des BG., daß § 777 BGB. auch auf die Verbürgung für solche Verbindlichkeiten entsprechend anwendbar sei, die erst nach Übernahme der Bürgschaft entstanden sind. Dem stehe nicht bloß der klare Wortlaut dieser gesetzlichen Bestimmung entgegen, sondern auch ihre Entstehungsgeschichte. Dem Rechtsmittel kann Erfolg nicht zuteil werden. Zwar ist es dem Revisionsgericht versagt, selbst an die Auslegung der Bürgschaftsurkunde heranzutreten und zu prüfen, ob nicht der Standpunkt der Klägerin der richtige ist, wonach durch die in der Bürgschaftsurkunde enthaltene Zeitbestimmung nur der Kreis der Forderungen, auf die sich die Bürgschaft beziehen sollte, nach ihrer Entstehungszeit habe beschränkt sein sollen, so daß die Frage nach der Anwendbarkeit des § 777 ganz auszuscheiden hätte. Denn, wenn auch, wie die Revisionsbeklagte mit Recht hervorhebt, sehr gewichtige Umstände, so besonders die Kürze der Zeit zwischen dem Tage der Ausstellung der Urkunde und dem Endpunkt der darin bestimmten Frist, für diese Auffassung sprechen, so daß es für die Vorinstanzen nahegelegen hätte, sich dafür zu entscheiden, so würde es sich doch nach der gegebenen Sachlage insoweit um eine tatsächliche Feststellung handeln, die von dem Revisionsgericht nicht getroffen werden kann. Allein die — auch vom RGRKom. zu § 777 Bem. 1, Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 6./8. Auflage Bd. I² § 415 Abschnitt V bei und in Anm. 11, Staudinger 7./8. Auflage zu § 777 Bem. 3 geteilte — Ansicht der Vorinstanzen, daß auch auf die Bürgschaft für künftige Verbindlichkeiten, soweit bei ihr — was regelmäßig nicht der Fall ist — überhaupt die Bürgschaftsverpflichtung selbst zeitlich begrenzt ist, die Vorschrift in § 777 entsprechend Anwendung leidet, kann nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden. Einer solchen Anwendung steht nicht, wie die Revision meint, der Wortlaut des § 777 entgegen; er bezieht sich allerdings nur auf Bürgschaften für eine bestehende Verbindlichkeit; das findet aber seine Erklärung in der Entstehungsgeschichte dieser gesetzlichen Bestimmung. (Wird näher ausgeführt.) F. c. L., U. v. 12. Juni 13, 105/13 VI. — Dresden. [K.]

15. § 823 BGB. Adäquater ursächlicher Zusammenhang.]

Der Revision war der Erfolg zu versagen. Der BerR. stellt fest, daß der Fahrstuhl dadurch plötzlich in die Tiefe ge-

rissen worden ist, daß die an der Antriebswindenwelle befestigte Seiltrommelnabe zerbrochen ist: dadurch konnte sich die Seiltrommel unabhängig von der Welle bewegen und das Seil abwickeln, ohne Widerstand in der Antriebswinde zu finden; dieser Bruch der Nabe hätte sich auch bei vorsichtigster Prüfung der Fahrstuhleinrichtung nicht feststellen lassen; auch hat die Fangeinrichtung bei gestrafftem Seil nicht in Wirksamkeit treten können, so daß der Umstand, daß sie sich nicht im ordnungsmäßigen Zustande befunden hat, für den Unfall nicht kausal gewesen ist. Wenn insoweit nach den Feststellungen des BerR. der Beklagte für den Unfall nicht verantwortlich gemacht werden kann, so erblickt das BG. ein Verschulden des Beklagten darin, daß er den Fahrstuhl nicht so lange außer Betrieb gesetzt hat, als zwei andere Mängel der Anlage, nämlich das Laugen des Seils und die Lockerung des Steuerungsriegels, beseitigt waren. Der Beklagte rügt die Verletzung der Normen über den adäquaten ursächlichen Zusammenhang; habe der Riegel nicht die Zweckbestimmung gehabt, den Absturz des Fahrstuhls zu verhindern, so sei der Umstand, daß ein ordnungsmäßiger Riegel den Unfall abgewendet haben würde, ein außerhalb der Kausalkette liegendes zufälliges Moment, und vom Standpunkte der erforderlichen Sorgfalt aus sei der Beklagte zur Beseitigung des Mangels nicht verpflichtet gewesen. Der Revisionsangriff geht fehl. Nach der Feststellung des BerR. dient der Riegel dazu, ein gefahrloses Betreten des Fahrstuhls zu ermöglichen, in dem die Wirksamkeit der Antriebswinde ausgeschaltet und der Fahrstuhl ganz ohne Rücksicht auf das Tragseil von dem Riegel in den beiden Krampen gehalten wurde; die Riegeleinrichtung war, wie dem Beklagten bekannt war, infolge Laugens des Seils und Lockerung des Riegels derart schadhaft, daß sie seit 14 Tagen nicht benutzt werden konnte. Hierin erblickt der BerR. einen derart gefährlichen Zustand, daß der Beklagte durch Belassung des Fahrstuhls im Betriebe gegen den § 27 der Oberpräsidial-Polizeiverordnung vom 27. Februar 1900, ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., schuldhaft verstoßen hat. Die Unterlassung des Beklagten ist auch kausal zu dem Unfall gewesen. Wäre der Fahrstuhl bis zur Wiederherstellung des Riegels außer Betrieb gewesen, so hätte sich der Unfall nicht ereignen können. Denn wie der BerR. ausdrücklich feststellt, hätte der Riegel in ordnungsmäßigem Zustande tatsächlich den Fahrstuhl zwischen den Krampen festgehalten, so daß er beim Beladen nicht hätte herabstürzen können, auch wenn das Seil zu dieser Zeit gerissen oder sich infolge Bruchs der Seiltrommelnabe abgewickelt hätte. N. c. M., U. v. 8. Juli 13, 221/13 III. — Naumburg. [S.]

16. §§ 826, 125 BGB. Wann verstößt die Berufung auf die Nichtigkeit eines Vertrags wegen Formmangels gegen die guten Sitten?]

Aus den Gründen: Es mag zuzugeben sein, daß unter gewissen, besonders gearteten Umständen die Anwendung des § 826 BGB. auch dann möglich ist, wenn das sittenwidrige Verhalten in Zusammenhang mit einem ohne Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossenen Vertrag steht (vgl. RG. 72, 342). Hierbei ist aber zu beachten, daß die bloße Nichterfüllung eines wegen Verletzung der vorgeschriebenen Form der Rechtsgültigkeit entbehrenden Vertrages niemals ohne weiteres als ein Verstoß gegen § 826 BGB. angesehen werden kann. Denn sonst würde auf einem Umwege das gesetzgeberische Gebot, das für bestimmte Verträge und Vereinbarungen die Beobachtung einer bestimmten Form verlangt, vielfach geradezu bedeutungslos gemacht werden. Wie demnach das RG. in ständiger Rechtsprechung „Formvorschriften gegenüber die Berufung auf Treu und Glauben" versagt hat (RG. 52, 1 insbesondere 5), so kann auch ein „sittenwidriges" Verhalten nicht schon darin erblickt werden, daß eine Partei einen Vertrag nicht erfüllt, der wegen Mangels der vorgeschriebenen Form ohnehin nicht bindend ist, also irgendeine rechtliche Verpflichtung nicht erzeugt. Anders kann die Sache dann liegen, wenn eine Partei lediglich, um den Vertragsgegner in Sicherheit zu wiegen und über ihre wirkliche Absicht zu täuschen, einen der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrenden Vertrag, auf dessen Erfüllung, wie sie weiß, der Vertragsgegner vertraut, von vornherein mit dem Hintergedanken eingegangen ist, diesen keinesfalls zu erfüllen, sich vielmehr demnächst auf die mangelnde Form zu berufen, und wenn sie gar zu diesem Zwecke den Vertragsgegner von dem Abschluß eines formgerechten Vertrages abgehalten hat. W. c. H., U. v. 22. Mai 13, 575/12 VI. — Dresden. [K.]

17. § 843 BGB. Grundsätze für die Berechnung des Schadens.]

Der Ehemann der Klägerin hat im Juli 1905 in seiner chirurgischen Klinik bei dem zurzeit 67jährigen Beklagten, der damals infolge einer durch Altersveränderung hervorgerufenen Vergrößerung der Vorsteherdrüse an Harnverhaltung litt, ohne dessen Einwilligung auf operativem Wege die Vorsteherdrüse entfernt; bei der Operation ist die Mastdarmwand verletzt worden, so daß eine Blasenmastdarmfistel entstand. Die Folge hiervon ist, daß der Beklagte sehr häufig den Urin durch den Mastdarm entleeren muß. Mit der Vorklage beansprucht die Klägerin ein restliches Honorar für ärztliche Bemühungen von 209 ℳ. Der Beklagte hat neben dem Antrag auf Klagabweisung Widerklage auf Ersatz des ihm durch die widerrechtliche Operation zugefügten Vermögensschadens erhoben und dieser Anspruch ist rechtskräftig dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden mit der Begründung, daß die dem Beklagten zugefügte Körperverletzung mangels seiner Zustimmung zur Operation den klägerischen Ehemann zum Schadensersatz verpflichte. . . . Das BG. hat auf Grund der Zeugenaussagen der Inhaber der Verlagsbuchhandlung B. in H. festgestellt, daß der Beklagte, der Ende 1909 bei dieser Firma gearbeitet hat, von der Firma mit einem festen, von 3600 bis 6000 ℳ sich steigernden Jahresgehalt als Redakteur angestellt worden wäre, wenn er nicht durch seinen alle Viertelstunden wiederkehrenden Zwang zum Austreten in seiner Tätigkeit erheblich gestört worden wäre, und wenn nicht die Urinabsonderungen in der Kleidung des Beklagten den Aufenthalt anderer in seiner Nähe zu einem unangenehmen gemacht hätten. Auf Grund dessen hat das BG. angenommen, daß dem Beklagten infolge seines auf die Operation zurückzuführenden Leidens unter Berücksichtigung des ihm außerhalb einer festen Anstellung verbleibenden Verdienstes ein Erwerb von mindestens 1500 ℳ jährlich entgangen ist. Die Behauptung der Klägerin, daß dem Beklagten hinsichtlich seiner Erwerbsfähigkeit durch die Operation mindestens ebenso viele Vorteile wie Nachteile er-

wachsen seien, hat das BG. als nicht erwiesen erachtet. Es hat zwar festgestellt, daß der Beklagte durch die Operation von dem ihm damals anhaftenden Leiden der Harnverhaltung befreit worden sei und daß er ohne die Operation dieses Leiden auch jetzt noch hätte, daß auch der Beklagte sich wegen dieses Leidens, wenn er es noch hätte, täglich einer ein- bis dreimaligen Katheterisierung unterwerfen müßte. Allein es sei — so fährt es fort — nicht dargetan, daß der Beklagte infolge der Notwendigkeit des Katheterisierens an der Annahme der Stellung bei der Firma V. gehindert worden wäre. Dies sei insbesondere auch nicht dem Gutachten des Dr. St. zu entnehmen, der mit bloßen mehr oder weniger wahrscheinlichen Möglichkeiten rechne, nicht aber mit Bestimmtheit zu sagen vermöge, wie der Zustand des Beklagten ohne die Operation auf die Dauer sich gestaltet hätte. Wolle aber die Klägerin mit ihrer Einrede, für die sie die Beweislast habe, durchdringen, so genüge nicht der allgemeine Hinweis darauf, was in der Mehrzahl der Fälle einzutreten pflege; sie müsse nachweisen, daß gerade beim Beklagten aller menschlichen Voraussicht nach eine Entzündung der Blase eingetreten sein würde, oder daß ein Katheterisieren zu irgendeiner Zeit völlig unmöglich gewesen, alsdann eine Operation nötig geworden sein würde und diese einen ebenso ungünstigen Nebenerfolg gehabt hätte. Dieser Nachweis sei bei Lage der Sache sowohl in der einen wie der anderen Richtung unmöglich. Die Revision rügt eine rechtsirrige Verteilung der Beweislast; die Grundsätze über die compensatio lucri cum damno seien nicht anwendbar. Die Klägerin habe gemäß § 249 BGB. dem Beklagten die wirtschaftliche Stellung zu gewähren, die er ohne die Operation hätte. Die Frage sei die, ob der Beklagte ohne Vornahme der Operation sich im Jahre 1910 in einer derartigen körperlichen Verfassung befunden hätte, daß ihm die Stellung bei V. übertragen worden wäre. Diese vom BG. weder gestellte noch beantwortete Frage sei nach dem Beweisergebnis zu verneinen. Selbst wenn die Beweislastverteilung des BG. zuträfe, so habe doch letzteres die Anforderungen an den von der Klägerin zu erbringenden Beweis überspannt. Der Angriff der Revision ist begründet. Im Falle des § 843 BGB. ist, wenn infolge der Verletzung des Körpers die Erwerbsfähigkeit des Verletzten gemindert ist, diesem durch Entrichtung einer Geldrente Schadensersatz zu leisten. Der hiernach zu ersetzende Schaden, der seinem Begriffe nach nicht zu einer Bereicherung führen soll, besteht in dem Unterschied des Erwerbs, den der Verletzte nach dem schädigenden Ereignisse zu ziehen noch imstande ist, und des Erwerbs, den er ohne dieses Ereignis aus seiner Arbeitskraft zur Zeit der Verletzung hätte ziehen können. Zweifellos ist hiernach der Umstand zu berücksichtigen, daß der Verletzte zur Zeit der Verletzung in seiner Erwerbsfähigkeit durch ein Leiden beschränkt war. Der Anspruch des Beklagten gründet sich auf die Behauptung, daß er infolge des durch die widerrechtliche Operation entstandenen Leidens die Stelle bei der Firma V. nicht erhalten habe. Demgegenüber hat die Klägerin ausgeführt, daß der Beklagte vor der Operation ein anderes Leiden — die Harnverhaltung — gehabt, daß dieses Leiden durch die Operation beseitigt worden sei, und daß dieses frühere Leiden im Falle seines Fortbestandes dem Beklagten mindestens ebenso viele Nachteile für seine Erwerbsfähigkeit gebracht hätte, als die seien, die ihm durch die Operation entstanden seien. Die Klägerin bestreitet also, daß überhaupt die Erwerbsfähigkeit infolge der Operation gemindert worden sei. Da nun nach der Feststellung des BG. dargetan ist, daß der Beklagte vor der Operation an Harnverhaltung gelitten hat, so muß der Beklagte zur Begründung seines Schadensersatzanspruchs beweisen, daß er auch unter Berücksichtigung des Einflusses, den dieses Leiden auf seine Erwerbsfähigkeit gehabt hat, trotzdem noch in weiterem Maße durch die Folgen der Operation in seiner Erwerbsfähigkeit gehindert worden ist. Diesen Beweis hat jedoch der Beklagte, wie den Ausführungen des BG. zu entnehmen ist, nicht erbracht. Nach dem Gutachten des Dr. St. war das Harnleiden des Beklagten vor der Operation bis zur vollständigen Verlegung der Blase vorgeschritten und das zur Beseitigung der entstandenen Qualen angewandte Mittel des Katheterisierens war dem Hausarzt des Beklagten bei zweimaligem Versuche nur einmal gelungen. Dem Ehemann der Klägerin gelang es und so wurde der Beklagte von seinen Qualen und von der unmittelbaren Lebensgefahr befreit. Nach dem Gutachten bestand nun im Falle der Unterlassung der Operation wegen der Unheilbarkeit des Leidens eine dauernde Erschwerung der Harnentleerung und deshalb die dauernde Notwendigkeit des zwei- bis dreimaligen täglichen Katheterisierens, sofern nach dem körperlichen Zustand des Beklagten letzteres bei ihm überhaupt möglich war. Entfiel diese Möglichkeit, so war der Beklagte ohne Operation dem Tode verfallen. Bestand aber die Möglichkeit, so kommt nach dem Gutachten weiter in Betracht, daß bei dauerndem Katheterisieren über kurz oder lang in der bei weitem größten Mehrzahl der Fälle eine Entzündung der Blase sich einstellt, die für den Kranken sehr quälend ist, seine Gesundheit schädigt und in nicht seltenen Fällen zum Tode führt. Diese Folge des dauernden Katheterisierens entspricht also der Erfahrung der medizinischen Wissenschaft und muß als die dem regelmäßigen Lauf der Dinge entsprechende Folge des fraglichen Harnleidens auch für den Zustand des Beklagten angenommen werden. Dann aber fehlt es durchweg an einem Beweis dafür, daß der Beklagte im Falle des Fortbestandes seines Leidens sich in seiner Erwerbsfähigkeit besser gestellt hätte, als dies nach der Operation der Fall war, und daß er insbesondere im Jahre 1910, also mehr als 4 Jahre nach der Operation, die Stelle bei V. erlangt hätte. Hiernach ist den Ausführungen des BG. nicht zu entnehmen, daß der Beklagte den ihm obliegenden Beweis einer durch die Operation verursachten Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit erbracht habe. Er war daher mit der Widerklage abzuweisen. T. c. H., U. v. 4. Juli 13, 122/13 III. — Braunschweig. [S.]

18. § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Läßt die Erhebung der Scheidungsklage vor Ablauf eines Jahres nach rechtskräftiger Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft auf ein Einverständnis mit der Fortdauer der Trennung schließen?]

Aus den Gründen: Zur Zeit der Zustellung der jetzt von der Klägerin erhobenen Scheidungsklage war seit der Rechtskraft des Urteils vom 21. November 1910, durch das der Beklagte zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt ist, noch kein volles Jahr verflossen, es fehlten vielmehr an dem Jahre noch fast 7 Wochen. In seinem Urteile vom 2. Mä

1905, IV 570/04 (RG. 60, 194), hat der Senat den Grundsatz ausgesprochen, daß die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. bereits zur Zeit der Klageerhebung abgelaufen sein müsse, und daß es nicht genüge, wenn sie sich erst im Laufe des bereits anhängig gemachten Scheidungsstreits vollende. Als entscheidender Grund ist angegeben, daß der klagende Ehegatte mit der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 den Willen kundgebe, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzugeben, daß sich mithin von der Klageerhebung ab ein unentbehrliches Tatbestandsmerkmal des Gesetzes, nämlich das Fernbleiben gegen den Willen des klagenden Ehegatten während eines vollen Jahres, überhaupt nicht mehr verwirklichen oder vervollständigen könne. In seiner späteren Rechtsprechung hat aber der Senat an diesem Grundsatze nicht uneingeschränkt festgehalten. Schon in seinem Urteile vom 22. März 1909, IV 447/08, hat er anerkannt, daß der Annahme, mit der Erhebung der Scheidungsklage gebe der klagende Ehegatte den Willen kund, die eheliche Gemeinschaft nicht mehr fortzusetzen, „besondere Umstände entgegenstehen" können. Sodann hat er in seinem Urteile vom 20. Dezember 1909, IV 142/09 (RG. 72, 321), ausgesprochen, der in dem Urteile vom 2. März 1905 als entscheidend bezeichnete Grund treffe für solche Fälle nicht zu, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage nur das äußerste Mittel erblicke, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen, und in denen er es, womöglich sogar nach der Verkündung eines auf Scheidung lautenden Urteils, zur Auflösung der Ehe nur dann kommen lassen wolle, wenn der abtrünnige andere Teil in seinem ehewidrigen Verhalten immer noch beharre. Augenscheinlich in Anlehnung an dieses Urteil des Senats führt das BG. zur Begründung seiner Entscheidung folgendes aus: Allerdings brauche in der Erhebung der Scheidungsklage nicht notwendig der Ausdruck der Absicht zu liegen, das eheliche Leben nicht wieder aufnehmen zu wollen. Vielmehr könne damit unter Umständen eine letzte dringliche Rückrufung des Gegners zu seiner Pflicht bezweckt sein. Bei solcher Lage der Sache werde sich auch die vorzeitige Erhebung der Scheidungsklage nicht zu ungunsten des klagenden Teils verwerten lassen. Um jedoch hier eine derartige Beurteilung zu rechtfertigen, habe die Klägerin dartun müssen, daß ihr Streben auf die Wiederherstellung der Ehe gerichtet gewesen sei, daß dieses Streben an dem Widerstande des Beklagten gescheitert sei, und daß ihre Klage bei billiger Würdigung der Umstände als ein Mittel aufgefaßt werden müsse, den Beklagten zur Rückkehr zu zwingen. Derartige Umstände aber habe die Klägerin nicht nur nicht dargelegt, schon die bisherige Beweisaufnahme habe im Gegenteil ergeben, daß ihr an einer Wiederherstellung der Ehe nichts gelegen gewesen sei. Die Klägerin habe ihrerseits keinen Schritt der Annäherung unternommen. Ihre wiederholte Auslassung Dritten gegenüber, wenn der Beklagte sie zur Rückkehr auffordere, müsse sie folgen, lasse in Verbindung mit ihrer völligen Zurückhaltung erkennen, daß sie die Aufforderung nicht gewünscht habe. Diese Gesinnung habe sie bei zwei Gelegenheiten in unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht. Einmal nämlich habe sie einem Zeugen gegenüber geäußert, jetzt sei die Zeit bald um, daß sie der Beklagte zur Rückkehr auffordern müsse, sie wünsche, daß er es nicht tue, denn sie habe gar keine Lust, zu ihm zurückzukehren. Sodann aber wäre es ihr ein Leichtes gewesen, bei Gelegenheit einer Kirmes im August 1911, an der beide Parteien teilgenommen hätten, ein Zusammentreffen mit ihrem Manne herbeizuführen, und die Anbahnung einer Aussöhnung zu versuchen. Daß sie einen solchen Schritt, wie allerdings auch ihr Mann, unterlassen habe, bestätige die Auffassung, daß sie die Versöhnung habe vermeiden wollen. Danach sei der Ansicht des Beklagten dahin beizutreten, daß die Klägerin eine Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft während des in Frage kommenden Jahres überhaupt nicht gewünscht und mit Befriedigung dem allmählichen Ablaufe der Frist entgegengesehen habe. In diesem Zusammenhange lasse sich auch die — irrigerweise — verfrühte Anstellung der Scheidungsklage nur als ein Anzeichen des jeder Wiederaufnahme des Ehelebens feindlichen Willens der Klägerin deuten. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Ausführungen des BG. von Rechtsirrtum beeinflußt sind. Ihren Willen, daß er sie wiederaufnehme, hatte die Klägerin dem Beklagten durch die Erhebung der auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Klage bereits unzweideutig zu erkennen gegeben. Infolge der Rechtskraft des auf die Herstellungsklage ergangenen Urteils vom 21. November 1910 steht (vgl. die Urteile des Senats vom 25. September 1902, IV 179/02, GruchotsBeitr. 47, 115 flg., und vom 2. März 1911, IV 234/10, Warneyer Erg.-Bd. Nr. 247) mit unbedingter Maßgeblichkeit auch für den gegenwärtigen Rechtsstreit fest, daß dieser Wille der Klägerin vollkommen ernst war. Unter solchen Umständen muß davon ausgegangen werden, daß auch das weitere Fernbleiben des Beklagten im Sinne des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 „gegen den Willen" der Klägerin war, solange nicht erhellt, daß sie während des entscheidenden Jahres ihr Einverständnis mit der Fortdauer der Trennung zu erkennen gegeben hat, so daß der Beklagte von da ab mit ihrem Willen fernblieb. In dieser Beziehung hat der Senat in dem zuletzt angeführten Urteile vom 2. März 1911 folgendes ausgesprochen: Zwar sei nicht das Erfordernis aufzustellen, daß die Zustimmung, sei es mit ausdrücklichen Worten, sei es durch schlüssiges Verhalten, dem zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilten Ehegatten durchaus unmittelbar und in eigener Person erklärt werden müsse. Es möge Fälle geben, in denen auch Äußerungen des klagenden Ehegatten, die er Dritten gegenüber fallen läßt, dem Tatrichter für die Feststellung genügen könnten, daß der Wille der Wiedervereinigung bei dem klagenden Ehegatten nicht fortbestanden, dieser vielmehr dem anderen Teile das Getrenntleben gestattet habe. Allein der klagende Ehegatte begebe sich noch in keiner Weise irgendwelcher Rechte, wenn er sich von der Wiedervereinigung nichts Gutes verspreche, und wenn er mit Rücksicht darauf, zumal im Unmute, dem Wunsche Ausdruck gebe, daß es lieber zur Scheidung käme. Ein solcher Wunsch sei, wie schon früher sowohl für das preußische Allgemeine Landrecht (Urteil des Senats vom 15. November 1897, IV 214/97, JW. 98, 93[30]) als für das heutige Recht (Urteil des Senats vom 25. September 1902, IV 979/02 [a. a. O. insbesondere S. 122]) angenommen worden, mit dem ernsten Vornehmen, im Falle der Wiedervereinigung seinen Pflichten in vollem Umfange gerecht zu werden, sehr wohl vereinbar.

Kundgebungen dieser Art seien daher mit besonderer Sorgfalt darauf zu prüfen, ob sie nur als Ausdruck einer solchen unmutigen Stimmung zu gelten haben, ob sie insbesondere auf der Empfindung einer Fortdauer des erlittenen Unrechts beruhen, oder ob sie dem klagenden Ehegatten wirklich als die Bestätigung seines vollen inneren Einverständnisses mit dem bestehenden Zustande ausgelegt werden können. Diese Sätze können nur wiederholt werden. Ist dem aber so, dann läßt sich nicht verkennen, daß das BG. bei der Bewertung der von den vernommenen Zeugen bekundeten Äußerungen der Klägerin den hervorgehobenen Unterschied nicht hinreichend beachtet hat, ohne weiteres vielmehr dem Wunsche der Klägerin, es möge zur Wiedervereinigung nicht kommen, einem Einverständnisse mit der Fortdauer der Trennung gleichgeachtet hat. Dazu kommt (vgl. wiederum das mehrerwähnte Urteil vom 2. März 1911), daß die Revision mit Recht geltend machen kann, es sei nicht Sache der Klägerin gewesen, sich, nachdem sie ein rechtskräftiges Urteil auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft erwirkt hatte, ihrerseits um die Wiedervereinigung mit dem Beklagten zu bemühen, sondern es habe in erster Linie diesem obgelegen, dem richterlichen Urteile seinerseits nachzukommen. Auch aus der Unterlassung derartiger Bemühungen durften deshalb gegen die Klägerin nachteilige Folgerungen nicht gezogen werden. Kann hiernach das BU., schon wenn man sich auf den eigenen Ausgangspunkt des BG. stellt, nicht aufrechterhalten werden, so kommt folgendes hinzu: In dem Urteile des Senats vom 20. Dezember 1909 (RG. 72, 321), an das sich das BG. anlehnt, ist nicht etwa gesagt, der Grund der für das Urteil vom 2. März 1905 (RG. 60, 194) entscheidend war, treffe nur für solche Fälle nicht zu, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 lediglich das äußerste Mittel erblickt, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen. Das Urteil vom 20. Dezember 1909 steht vielmehr der Möglichkeit, auch andere Ausnahmen von dem in dem Urteile vom 2. März 1905 ausgesprochenen Grundsatze anzuerkennen, nicht entgegen, und zu einer derartigen weiteren Ausnahme würde namentlich der Fall leicht führen können, daß die Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1, wie im Streitfalle, bloß aus Irrtum, in der Meinung, die Jahresfrist sei bereits abgelaufen, verfrüht erhoben worden ist, zumal wenn der Irrtum, worüber hier Erörterungen fehlen, nicht der klagenden Partei persönlich, sondern ihrem Anwalte zur Last fällt. Aber an dem in dem Urteile vom 2. März 1905 ausgesprochenen Grundsatze, daß die Jahresfrist des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 bereits zur Zeit der Klagerhebung abgelaufen sein müsse und daß es nicht genüge, wenn sie sich erst im Laufe des Scheidungsstreits vollende, kann bei nochmaliger Prüfung überhaupt nicht festgehalten werden. Der Wortlaut der Vorschrift, auf den in dem Urteile vom 2. März 1905 nebenbei hingewiesen ist, die Wendungen: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte ihn böslich verlassen hat" und „bösliche Veranlassung liegt nur vor, wenn ein Ehegatte, nachdem er zur Herstellung . . . verurteilt worden ist, ein Jahr lang . . . dem Urteile nicht Folge geleistet hat", entsprechen in der Art der Fassung durchaus dem § 1568, und doch hat das RG. unter allgemeiner Billigung in ständiger Rechtsprechung (vgl. die Urteile des Senats vom 9. Dezember 1907, IV 137/1907, JW. 08, 42[17]; vom 14. Mai 1908, IV 478/1907, Warneyer Erg.-Bd. Nr. 526; vom 5. Januar 1910, IV 125/1909, Warneyer Erg.-Bd. Nr. 124; vom 29. Januar 1912, IV 213/1911, und vom 29. März 1913, IV 582/1912, Warneyer Erg.-Bd. Nr. 295) angenommen, daß maßgebender Zeitpunkt für das Vorhandensein der Erfordernisse des § 1568 nicht die Klagerhebung, sondern die mündliche Verhandlung ist, auf die das Urteil ergeht. Im übrigen wird zwar tatsächlich die Sache vielfach so liegen, daß der klagende Ehegatte mit der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 den Willen kundgibt, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzugeben, und daß sich deshalb das einjährige Fernbleiben „gegen den Willen" des klagenden Ehegatten von der Klagerhebung ab nicht mehr verwirklichen oder vervollständigen kann, als Rechtssatz kann das aber nicht anerkannt werden. Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Klagerhebung ist vielmehr in jedem einzelnen Falle bei Erlaß des Urteils frei zu prüfen, ob die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 1567 Abs. 2 Nr. 1 gegeben sind oder nicht. Die Furcht vor Mißbrauch ist bei dieser Auffassung ebensowenig begründet, wie im Falle des § 1568. Läuft doch der Ehegatte, der die Klage aus § 1567 Abs. 2 Nr. 1 verfrüht erhebt, die Gefahr, ohne weiteres mit seiner Klage kostenfällig abgewiesen zu werden, wenn das Jahr zur Zeit der ersten mündlichen Verhandlung noch nicht abgelaufen sein sollte. G. c. G., U. v. 7. Juli 13, 155/13 IV. — Celle. [K.]

19. § 1568 BGB. Erstattung einer Meineidsanzeige ist schwere Eheverfehlung.]

Als Scheidungsgrund hat das BG., ohne auf die weiteren von der Beklagten und Widerklägerin dem Kläger zur Last gelegten Eheverfehlungen einzugehen, lediglich den Umstand verwertet, daß der Kläger wiederholt, und zwar auch noch in dem gegenwärtigen Ehestreit der Beklagten den Vorwurf des Meineids gemacht und sie wegen dieses Verbrechens im Anfang des Jahres 1912, nachdem sie Ende 1911 sich von ihm getrennt hatte, bei der Staatsanwaltschaft angezeigt hat. Kläger hatte nämlich bald nach der Eheschließung gegen seine Schwiegereltern auf Übergabe einer Kuh und zweier Ferkel unter der Behauptung geklagt, daß diese ihm als Teil der Mitgift versprochen seien. In diesem bei dem Amtsgericht St. anhängig gemachten Rechtsstreit hat Kläger obgesiegt, obschon die zeugeneidlich vernommene Beklagte eine ihm ungünstige Aussage gemacht hatte, die mit den Bekundungen vieler anderer Zeugen in Widerspruch stand, mit ihnen nach der Darstellung des BG. aber nicht unvereinbar war, wenn man annahm, daß die Beklagte einen Teil der den Gegenstand ihrer Vernehmung bildenden Unterredung überhört haben könne. Das BG. erblickt in dem Vorgehen des Klägers eine schwere Eheverfehlung, durch welche das eheliche Verhältnis in einer solchen Weise zerrüttet sei, daß der Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zuzumuten sei. Ein sachliches Interesse an Führung des Nachweises, daß die Aussage seiner Frau wissentlich falsch abgegeben worden, habe der Kläger, der in beiden Instanzen obgesiegt habe, nicht gehabt. Nach Lage der Sache sei es auch ausgeschlossen, daß der Kläger durch die Aussage seiner Frau in seinem Rechtsempfinden so-

schwer verletzt worden sei, daß er zur Sühne des Verbrechens sich zur Anzeige entschlossen habe. Es bleibe nur die auch von dem ersten Richter vertretene Auffassung übrig, daß der Kläger die Anzeige aus blindem Haß in der Absicht erstattet habe, seiner Frau ein möglichst schweres Leid anzutun. Eine schwere Eheverfehlung sei deshalb anzunehmen, auch wenn der Vorwurf der Verletzung der Eidespflicht sachlich nicht ungerechtfertigt sein sollte. Das BG. unterstellt hiernach zugunsten des Klägers, daß die Beklagte in der Tat die Eidespflicht mindestens fahrlässig verletzt hat. Gleichwohl kann die Beurteilung der Handlungsweise des Klägers rechtlich nicht mißbilligt werden. In der Regel wird allerdings, wie das RG. schon öfter ausgesprochen hat (vgl. Urteile vom 25. März 1911, IV 586/10 in Sachen Buschmann wider Buschmann und vom 15. Januar 1912, IV 225/11 in Sachen Masur wider Masur), die von einem Ehegatten gegen den andern in gutem Glauben und zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erstattete Strafanzeige nicht als eine schwere Eheverfehlung anzusehen sein. Festgestelltermaßen hatte Kläger jedoch kein sachliches Interesse an Erstattung der Strafanzeige. Es ist auch nicht ersichtlich, wie für die Durchführung seines Anspruchs die Bestrafung der Beklagten wegen Meineids hätte förderlich sein können. Von einer Wahrnehmung berechtigter Interessen kann deshalb im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Die Revision ist nun zwar der Meinung, Kläger habe das Recht gehabt, durch die Strafanzeige seine Ehescheidungsklage vorzubereiten. Hätte seine Anzeige Erfolg gehabt, so hätte er hierauf die Ehescheidungsklage stützen können. Allein dies Interesse im Wege des Strafverfahrens den Beweis des Meineids zu erlangen, um den Meineid als Ehescheidungsgrund benutzen zu können, kann nicht als ein berechtigtes anerkannt werden. Ein derartiges Verfahren würde in gröbster Weise gegen die durch die Ehe begründeten Pflichten verstoßen. Nach der Darlegung des BG. ist der Kläger zu der Strafanzeige auch nicht dadurch bestimmt worden, daß er der verletzten Gerechtigkeit Genugtuung verschaffen wollte, sondern er hat aus blindem Haß gegen die Beklagte gehandelt, um ihr ein möglichst schweres Leid zuzufügen. Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Vorderrichter das Vorhandensein einer schweren Eheverfehlung auf seiten des Klägers angenommen hat. Von der gleichen Auffassung hinsichtlich der Bedeutung der Strafanzeige ist das RG. bereits in dem angeführten Urteile vom 25. März 1911, ferner in dem in Sachen Helwig wider Helwig, IV 356/11, ergangenen Urteile vom 13. April 1912 und dem in Sachen Reus wider Reus, IV 634/08, erlassenen Urteile vom 30. September 1909 ausgegangen. Nach dem ersten Urteil war der Sachverhalt der, daß die beklagte Ehefrau den Kläger, der dieserhalb auch bestraft ist, fortgesetzter Diebereien beschuldigt hatte. Die hierin liegende Eheverfehlung ist, selbst wenn die Beklagte die Anzeige lediglich in der guten Absicht erstattet haben sollte, den Kläger auf den Weg der Besserung zurückzuführen, hierdurch nicht für entschuldigt erachtet worden. Dem Urteil vom 13. April 1912 lag der Tatbestand zugrunde, daß der Beklagte in einem die Unterhaltsansprüche der Klägerin betreffenden Rechtsstreit einen objektiv falschen Offenbarungseid geleistet hatte und der Klägerin die Erstattung der Strafanzeige von ihrem Anwalt angeraten war. Trotzdem ist die Auffassung des BG., daß eine Eheverfehlung vorliege, von dem RG. nicht bemängelt worden. Der in dem Urteil vom 30. September 1909 entschiedene Fall berührt sich am meisten mit dem vorliegenden. Von dem Kläger war damals gegen die Beklagte Meineidsanzeige erstattet worden wegen eines Offenbarungseides, den sie in dem vom Kläger gegen sie eingeleiteten Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Beitreibung einer Kostenschuld geleistet hatte. Das RG. billigt, ohne die Begründetheit der Meineidsanzeige zu untersuchen, die Annahme des Vorderrichters, daß eine schwere Eheverfehlung und der Tatbestand des § 1568 BGB. gegeben sei, mit der Begründung, Kläger sei zu der Anzeige, wenn nicht durch Haß gegen die Frau, so doch durch das Bestreben, Ersatz seiner Kosten zu verlangen, keinesfalls durch die Absicht einer Sühne für die verletzte Gerechtigkeit oder die Absicht, erzieherisch auf seine Frau zu wirken, veranlaßt worden. Zu einer milderen Beurteilung kann im Streitfalle — ganz abgesehen davon, daß nicht die Begehung eines Meineids, sondern nur die Verletzung der Eidespflicht unterstellt ist — auch nicht der von der Revision hervorgehobene Umstand führen, daß die Beklagte zuerst ein schweres Unrecht gegen den Kläger durch Leistung des Meineids begangen habe. Die Verfehlung des Klägers, der nur aus Haß gegen die Beklagte zur Strafanzeige geschritten ist, wird dadurch keine geringere. Und jedenfalls kann dem BerR. aus dieser Beurteilung, die wesentlich dem tatsächlichen Gebiet angehört, nicht der Vorwurf der Gesetzesverletzung gemacht werden. K. c. K., U. v. 9. Juni 13, 71/13 IV. — Marienwerder. [S.]

20. §§ 2084, 133 BGB. Bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen sind auch Umstände zu berücksichtigen, die außerhalb der Verfügung liegen.]

Das BG. erklärt die Klägerin für nicht verpflichtet, die ihr zu Lebzeiten des Erblassers gewordene Ausstattung bei der Erbteilung zur Anrechnung zu bringen, weil eine derartige Verpflichtung ihr weder gesetzlich obliege noch vom Erblasser auferlegt sei. Darüber, daß die Klägerin, die kein Abkömmling des Erblassers ist, nicht kraft Gesetzes zur Anrechnung verpflichtet ist, besteht kein Streit. Dagegen bekämpft die Revision die Anschauung des BG., daß aus dem Erbvertrag die Anordnung einer Ausgleichungspflicht der Klägerin nicht zu entnehmen sei, weil der Vertrag nur von der Anrechnung einer solchen Aussteuer und Ausstattung spreche, die die Klägerin aus dem Nachlasse des Erblassers erhalten würde. Die Revision sagt, daß das BG. sich dadurch mit dem klar erkennbaren Willen des Erblassers in Widerspruch gesetzt habe; denn der Erblasser habe ausdrücklich seinen Willen dahin kundgegeben, daß die sämtlichen Kinder möglichst gleichgestellt werden sollten, nach der vom BG. getroffenen Entscheidung dagegen würde die Stieftochter eine durch nichts gerechtfertigte sehr erhebliche Bevorzugung vor den leiblichen Kindern erhalten. Die Rüge muß als begründet anerkannt werden; das BG. hat dadurch, daß es dem Wortlaute der in Frage kommenden Bestimmung eine zu weitgehende Bedeutung gegenüber den sonstigen für die Ermittlung der Willensmeinung verwertbaren Umstände beigemessen hat, gegen den § 133 BGB. verstoßen. Das BG. hat allerdings an die Spitze seiner Erörterungen den Satz gestellt, es sehe es für zulässig an, den Gedanken des Erblassers auch über die wörtliche Erklärung hinaus aus dem Ganzen der

letztwilligen Verfügung zu entwickeln. Den Rechtsgrundsatz aber, daß es möglich und nach Umständen notwendig ist, neben dem Gesamtinhalte der letztwilligen Verfügung auch solche Umstände zur Ermittlung der wahren Willensmeinung heranzuziehen, die außerhalb der Verfügung liegen (vgl. RGRKom. Anm. 2 zu § 133, Anm. 1 zu § 2084 BGB.), hat das BG. weder erörtert noch zur Anwendung gebracht. In dieser Richtung käme zunächst folgendes in Betracht: Das BG. nimmt an, der Erblasser sei möglicherweise in dem Irrtum befangen gewesen, daß die Anrechnungspflicht hinsichtlich der Ausstattung schon kraft Gesetzes gegenüber der Klägerin in gleicher Weise Platz greife, wie es gegenüber seinen leiblichen Kindern auf Grund der §§ 2050, 2052 BGB. der Fall wäre. Das BG. hat diesen Umstand in den Kreis seiner Erwägungen über die Auslegung des Erbvertrags gezogen, jedoch in unvollständiger, einseitiger Weise; es sagt, der Erblasser habe sich vielleicht infolge dieses Irrtums die leichte Möglichkeit vorbehalten wollen, je nach Umständen Abweichungen von der nach seiner Anschauung gegebenen Anrechnungspflicht festzusetzen. Dabei ist unerwogen geblieben, ob nicht der Erblasser, wenn er in jenem Irrtum befangen war, notwendig der Anschauung sein mußte, daß mit der von ihm im Erbvertrag getroffenen Anordnung über die Anrechnung bis auf weiteres und so lange er keine gegenteilige Bestimmung treffe, die Anrechnungspflicht der Klägerin ganz allgemein vorgeschrieben sei, also nicht bloß für den Fall, daß sie die Ausstattung nach seinem Tode, sondern auch für den Fall, daß sie sie zu seinen Lebzeiten erhalte. Ein weiterer Umstand, der für die Ermittlung des im Erbvertrag niedergelegten Willens von Bedeutung sein konnte, war das — von den Beklagten geltend gemachte und im Tatbestande des BU. erwähnte — Vorhandensein eines Entwurfs zu einem neuen Testamente des Erblassers, welcher aus der Zeit nach der Verehelichung der Klägerin stammt und in welchem die der letzteren gewährte Ausstattung in dem Sinne erwähnt wird, daß ihre Anrechnung auf den Erbteil zu erfolgen habe. Diesen Umstand hätte das BG., wenn es dem § 133 BGB. gerecht werden sollte, nicht unerörtert lassen dürfen. Ebenso wäre auf die sonstigen außerhalb des Erbvertrags liegenden Umstände einzugehen gewesen, die die Parteien zu dem Zwecke vorgebracht hatten, um mittelbar den wahren Willen des Erblassers darzutun. F. u. P. c. G., U. v. 30. Juni 13, 168/13 IV. — Hamburg. [S.]

Handelsgesetzbuch.

21. § 663 HGB., § 5 PostG. Die Reichspost kann zur Beitragspflicht zur großen Havarei nicht herangezogen werden.]

Zuzugeben ist ohne weiteres, daß die der großen Havarei zugrunde liegende Idee der Gefahrgemeinschaft an und für sich erfordert, ebenso wie die übrigen Frachtgüter auch diejenigen im Schiff befindlichen Postsendungen, welche einen Sachwert besitzen, zur Beitragspflicht heranzuziehen. Es mutet wie eine Ungerechtigkeit an, namentlich wenn es sich, wie hier, um sehr große Werte handelt, daß diese ein Privilegium genießen sollen, und trotzdem auch ihnen das Opfer zugute gekommen ist, zum Ausgleich nicht sollen beigetragen haben. Aber es ist auch zu beachten, daß an sich niemand der an der Gefahrgemeinschaft Beteiligten im voraus einen Anspruch darauf hat, wie hoch die Werte sind, die mit den seinigen die Seegefahr zu teilen haben, daß das immer mehr oder weniger auf Zufall beruht und eines der Momente bildet, aus denen sich das gesamte Risiko des Transportes zusammensetzt, gegen den er sich zu mehr oder weniger festen Sätzen versichern kann. Jene Ungerechtigkeit liegt daher nicht so sehr in der Benachteiligung der übrigen, als vielmehr in der anscheinend ungerechtfertigten Bevorzugung der Einen, der Reichspost. Darum handelt es sich, ob diese Bevorzugung der Postsendungen ungerechtfertigt sein würde oder ob nicht die Post vielmehr kraft der rechtlichen Stellung, die ihr im öffentlichen Interesse und auf Grund von Normen des öffentlichen Rechts eingeräumt ist, die den Vorschriften des HGB. vorgehen, wie in manchen anderen Beziehungen so auch hier ein Privileg in Anspruch nehmen kann. Und da sind es die zwei vom OLG. hervorgehobenen Gesichtspunkte, welche durchschlagen. Zunächst das öffentliche Interesse an der glatten, pünktlichen, sicheren Bestellung der überseeischen Post. Selbst wenn zuzugeben wäre, daß die Ablieferung der Post aus dem Schiff an die Postverwaltung deshalb keine Verzögerung zu erleiden brauchte, weil — die Anwendbarkeit der Einzelbestimmungen des HGB. einmal vorausgesetzt — der Schiffer sich dem zahlungsfähigen Empfänger gegenüber damit genügen lassen könnte, zu erklären, daß Havareibeitrag auf der Sendung liege, so wäre das doch immer nur guter Wille des Schiffers. Die Rechtslage würde eine andere, mit den Aufgaben der Post, namentlich auch dann — wie die Revisionsbeklagte zutreffend hervorhebt — unvereinbar sein, wenn es sich um internationalen Durchgangsverkehr, der auf Staatsverträgen beruht, handelt. Aber auch im inneren Verkehr kommt es nicht nur auf diese Ablieferung aus dem Schiff, sondern vor allem auf die Bestellung der einzelnen Sendungen an die Adressaten an. Die Post mußte, will sie ihres Rückgriffs auf diese nicht verlustig gehen, ihnen ebenfalls Mitteilung von der Belastung der Sendungen machen und damit die Empfänger vor die Entscheidung stellen, sich durch ihre Annahme Ansprüchen auszusetzen, die ihrer Höhe nach ganz dunkel sind. Das würde zu einer Art und Weise der Bestellung der überseeischen Post führen, die der heutigen Verkehrsanschauung ganz unerträglich erscheinen müßte. Wollte man dieses Bedenken in das Gebiet der Erwägungen de lege ferenda verweisen, so fehlt es doch auch nicht an der lex lata. Es ist der § 5 PostG., der sich mit zwingender Gewalt entgegenstellt. Mit der Wahrung des Postgeheimnisses ist die Heranziehung der Postsendungen schlechthin unvereinbar. Die Vorschriften des HGB. setzen voraus, daß der Schiffer in der Lage ist, die beitragspflichtigen Gegenstände festzuhalten und mit Sicherheit festzustellen, und für das etwa noch fehlende sorgt der § 729 Abs. II, der vorschreibt, daß jeder Beteiligte die Nachweise beizubringen hat, über die er verfügt. In Beziehung aber auf die Post ist der Schiffer entweder vollständig in Unkenntnis oder, wenn er etwas weiß, ist ihm kraft öffentlichen Rechts verboten, es zu offenbaren. Der ganze Sinn des Postgeheimnisses ist doch der, daß jedermann mit vollster Sicherheit darauf rechnen kann, daß über seine Versendungen nichts verlautet, daß noch weniger ihnen nachgeforscht wird. Nur ganz bestimmte Ausnahmen auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschriften sind hier zugelassen. Die Postverwaltung könnte

vielleicht angehalten werden, wenigstens den Gesamtbetrag aller Wertangaben mitzuteilen. Aber abgesehen davon, daß auch das unter Umständen wegen des § 5 cit. bedenklich und unzulässig sein kann, ist doch sattsam bekannt, daß damit der wahre Stand der Dinge ganz und gar nicht kundgegeben wäre. Und der Sache weiter nachzugehen, verbietet das Gesetz. Am wenigsten aber kann der der Rechtszustand sein, daß es ganz von Zufall abhängen soll, ob je nach dem, wie im einzelnen Fall Tatsachen durchsickern, die einzelne Sendung in zutreffender Weise herangezogen wird oder nicht. Sollte — wie berichtet wird — bisher noch niemals unternommen worden sein, die Postsendungen zur großen Havarei heranzuziehen, so würde sich darin nur das richtige Gefühl für die auf positiver Norm beruhende Rechtsstellung der Post bekundet haben. R. L. c. H. u. S. B. C., U. v. 18. Juni 13, 26/13 I. — Hamburg. [S.]

Genossenschaftsgesetz.

22. §§ 11 Nr. 2, 15, 24, 26 GenG. Beitrittserklärung eines Genossen vor Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister.]

Aus den Gründen: Die Klageansprüche hängen zunächst von der Frage ab, ob jemand nach § 15 GenG. auch dann Genosse werden kann, wenn er seine Beitrittserklärungen schon vor der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister abgegeben hat. Das BG. hat diese Frage verneint; sie ist jedoch in Übereinstimmung mit der Revision zu bejahen. Das Gesetz unterscheidet, wie aus den §§ 11 und 15 hervorgeht, für den Erwerb der Mitgliedschaft den Zeitraum vor und den nach der Anmeldung des Statuts zum Register. Vor der Anmeldung kann man nach § 11 Nr. 2 Genosse werden nur durch die Teilnahme beim Abschluß des Statuts, die sich durch dessen Unterzeichnung vollzieht; eine andere Form ist nicht zugelassen. Um einen solchen Erwerb der Mitgliedschaft handelt es sich im vorliegenden Falle unstreitig nicht. Denn die Beklagten haben das Statut nicht unterzeichnet, sondern nur Beitrittserklärungen nach einem Vordruck ausgestellt; dies ersetzt ohne Zweifel die Unterzeichnung des Statuts nicht. Es kann also nur der § 15 für den Erwerb der Mitgliedschaft hier in Betracht kommen. Diese Vorschrift verlangt hierfür zunächst eine von dem Beitretenden zu unterzeichnende, unbedingte Erklärung des Beitritts, sodann daß der Vorstand die Erklärung im Falle der Zulassung des Beitretenden behufs dessen Eintragung in die Liste der Genossen dem Registergericht einreicht, endlich daß der Beitretende auf Grund der Erklärung und deren Einreichung in die Liste der Genossen eingetragen wird. Fehlt eines dieser drei Erfordernisse, so entsteht die Mitgliedschaft nicht. Da die beiden letzten Erfordernisse hier unstreitig erfüllt sind, so fragt sich nur, ob auch das erste Erfordernis, eine dem Gesetz entsprechende Beitrittserklärung der Beklagten, gegeben ist. Mit Unrecht verneint dies das BG. schon um deswillen, weil die Beitrittserklärungen der Beklagten vor der Anmeldung des Statuts zum Genossenschaftsregister unterzeichnet worden seien. Das Gesetz stellt weder für die Unterzeichnung der Beitrittserklärungen noch für deren Abgabe gegenüber der Genossenschaft eine zeitliche Grenze auf, soweit sich nicht eine solche von selbst daraus ergibt, daß die Erklärung gegenüber der Genossenschaft d. h. gegenüber deren gesetzlichen Vertreter, dem Vorstande, abgegeben werden muß (§§ 24, 26 GenG.) und deshalb erst dann rechtswirksam erfolgen kann, wenn der Vorstand bestellt worden ist. Der § 15 behandelt nur den Erwerb der Mitgliedschaft nach der Anmeldung des Statuts, er bestimmt aber nicht, daß auch die Beitrittserklärung erst nach dieser Anmeldung unterzeichnet oder abgegeben sein müsse; insbesondere kann dies nicht aus der Ausdrucksweise „zu unterzeichnenden . . . Erklärung" hergeleitet werden. Im Einklang mit dieser Auffassung steht, daß die Erklärung nicht datiert zu werden braucht. Auch aus § 11 Abs. 2 Nr. 1 läßt sich gegen die vorbezeichnete Auffassung nichts entnehmen. Es kann nicht anerkannt werden, daß diese Auffassung, wie das BG. meint, zu einer Umgehung dieser „zwingenden" Vorschrift führe. Zwingend ist diese Vorschrift nur insofern, als ihr zufolge jemand, der schon vor der Anmeldung des Statuts Genosse werden will, dies nur durch Unterzeichnung des Statuts bewirken kann. Daraus folgt aber nicht, daß jemand, der schon vor der Anmeldung seinen Willen, Genosse zu werden, erklärt hat, dieses Ziel nur auf dem Wege des § 11 und nicht auch auf dem des § 15 soll erreichen können. Die Auffassung des BG. wird auch durch innere Gründe nicht unterstützt; im Gegenteil sprechen solche wesentlich für die diesseitige Auffassung. (Wird näher ausgeführt.) Das BG. verneint die Rechtsgültigkeit der Beitrittserklärungen der Beklagten ferner deshalb, weil die Genossenschaft zur Zeit der Abgabe der Erklärungen noch nicht bestanden habe und somit ihr gegenüber die Beklagten nichts hätten erklären können. In dieser Hinsicht ist unstreitig, daß die Beklagten die Erklärungen den die Gründung betreibenden Personen übergeben haben, und zwar zu einer Zeit, zu der das Statut noch nicht festgestellt war, also weder die Genossenschaft noch der Vorstand bestand. Es ist nun zwar richtig, daß die unter diesen Umständen abgegebenen Beitrittserklärungen zunächst keine rechtliche Wirkung hatten, weil, wie schon bemerkt, die Erklärungen gegenüber dem Vorstande als dem gesetzlichen Vertreter der Genossenschaft abgegeben werden müssen, ein Vorstand aber damals noch nicht bestellt war. Zur Abgabe der Erklärung gegenüber dem Vorstande genügt es aber, wenn die Erklärung mit Wissen und Willen des Ausstellers in den Besitz des Vorstands gelangt ist (vgl. RG. 68, 351). In dieser Hinsicht hatte die Klägerin erhebliche Behauptungen aufgestellt und unter Beweis gestellt. Sie hatte vor allem behauptet, daß in der Gründungsversammlung vom 14. Februar 1909, in der die Beklagten anwesend gewesen seien, der spätere Aufsichtsratsvorsitzende B. erklärt habe, daß, wer seine Beitrittserklärung widerrufen wolle, dies bis zur Gründung tun könne, daß darauf mehrere Anwesende, nicht aber die Beklagten, ihre Erklärungen widerrufen hätten. Ist dies richtig, so haben die Beklagten damit zum Ausdrucke gebracht, daß ihre Erklärungen dem Vorstande zwecks Einreichung bei Gericht übergeben werden sollten; nachdem diese Übergabe erfolgt ist, sind die Erklärungen als dem Vorstande gegenüber abgegeben anzusehen. Auch das von der Klägerin behauptete spätere Verhalten der Beklagten, insbesondere deren Teilnahme an den späteren Generalversammlungen und die Zahlung des Eintrittsgelds, ließ einen Rückschluß auf den Willen der Beklagten zu, daß ihre Beitrittserklärungen an den Vorstand zur Herbeiführung der Eintragung

der Beklagten in die Genossenliste übergeben werden sollten. B. c. K. u. Gen., U. v. 4. Juli 13, 206/13 II. — Jena. [K.]

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

23. § 52 GmbHG. Besteht der Aufsichtsrat aus zwei Personen, so kann das eine Mitglied einen gültigen Beschluß nicht fassen, wenn das andere gegen die fernere Beratung Widerspruch eingelegt hat.]

Nach §§ 8 und 11 des Gesellschaftsvertrags hat die Klägerin einen aus zwei bis fünf Personen bestehenden Aufsichtsrat. Der erste Aufsichtsrat besteht aus dem Beklagten und dem zweiten Gesellschafter Dr. G. Nach § 12 Nr. 5 des Gesellschaftsvertrags hat der Aufsichtsrat über die Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlagen zu beschließen. Am 17. Januar 1912 hat der Aufsichtsrat die Einforderung der restlichen Stammeinlagen beschlossen. Auf diesen Beschluß stützt sich die Klage. Der Beklagte bestreitet das Vorhandensein eines gültigen Aufsichtsratsbeschlusses. Läßt es der Gesellschaftsvertrag an einer ausdrücklichen Vorschrift über die Art der Beschlußfassung des Aufsichtsrats fehlen — und dieser Fall ist nach der unanfechtbaren Auslegung des Gesellschaftsvertrags hier gegeben —, so kommt zunächst § 52 Abs. 1 GmbHG. in Betracht. In Abs. 1 des § 52 GmbHG. wird über die Art, wie der Aufsichtsrat seine Tätigkeit wahrzunehmen hat, auf die in § 246 HGB. für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft aufgestellten Vorschriften verwiesen. Der § 246 HGB. enthält jedoch keine Bestimmungen darüber, wieviel Mitglieder des Aufsichtsrats zur Beschlußfähigkeit gehören, und wie es sich mit der Beschlußfassung selbst verhält, wenn, wie hier, alle Mitglieder gehörig eingeladen sind, sich aber ein Mitglied entfernt und sich an Beratung und Beschlußfassung, wie der BerR. unterstellt, nicht beteiligt, und nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind. Der § 52 Abs. 1 GmbHG. erklärt auch den § 243 Abs. 1 HGB. für anwendbar. Dort ist für die Aktiengesellschaft die Dreizahl als Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder bezeichnet. Der Gesellschaftsvertrag kann eine höhere Zahl festsetzen. Aus dieser Vorschrift darf nicht der Schluß gezogen werden, es dürfe der Aufsichtsrat nicht aus weniger als drei Personen, also nicht, wie hier, aus zwei Personen bestehen. Wenn die Gesellschaft m. b. H. sich mit einem aus nur zwei Personen oder mit einem aus nur einer Person bestehenden Kontrollorgan begnügen will, so steht dem ein gesetzliches Verbot nicht entgegen. Für das Gebiet des Aktienrechts ist es anerkannt, daß bei gehöriger Einladung aller Aktionäre die Anwesenheit eines einzigen Aktionärs zur Beschlußfähigkeit der Generalversammlung genügt (RG. 34, 116). Wer sich freiwillig seiner Stimme enthält, zählt nicht mit (RG. 20, 144; § 251 Abs. 1 HGB.). Der einzige erschienene Aktionär kann alle Beschlüsse fassen. Bei der Gesellschafterversammlung der Gesellschaft m. b. H. verhält es sich ebenso, d. h. der erschienene einzige Gesellschafter kann alle Beschlüsse fassen (§ 47 Abs. 1 GmbHG.). Dieselben Grundsätze finden Anwendung auf die Versicherungsvereine a. G. (§ 36 des Gesetzes vom 12. Mai 1901 über die privaten Versicherungsunternehmungen). Die §§ 28 und 32 BGB. bestimmen für Vereine und Vereinsvorstände, daß die Mehrheit der erschienenen Mitglieder über die Beschlußfassung entscheidet. Und es ist in der Literatur auch hier allgemein angenommen (vgl. die Literaturangabe bei Staudinger, 7/8, § 32 Ziff. VI und § 28 Bem. 3 sowie RGRKom. § 32 Bem. 3), daß beim Fehlen einer Satzungsbestimmung die Anwesenheit eines Mitgliedes genügt. Angesichts dieser Stellungnahme der Gesetzgebung ist mit dem BerR. anzunehmen, daß die Beschlußfassung durch das einzige anwesende Aufsichtsratsmitglied Dr. G. ausreichte, um einen rechtsgültigen Beschluß des Aufsichtsrats auf Einforderung der restlichen Stammeinlagen herbeizuführen. Danach würde die Revision zurückzuweisen sein, wenn man, wie der BerR. unterstellt, nur mit der nackten Tatsache zu rechnen hätte, daß der Beklagte sich aus der Aufsichtsratssitzung entfernt habe. Diese Unterstellung des BerR. ist aber eine irrige. Der Beklagte hat nämlich vorgetragen, es habe ihn in der Aufsichtsratssitzung ein Herzkrampf befallen, der ihn, als die Beratung über Einforderung der Stammeinlagen begonnen hatte, zur Entfernung genötigt habe; er habe deshalb dem anderen Aufsichtsratsmitgliede und dem Geschäftsführer sowie dem Protokollführer im Weggehen gesagt: „Wollen die Herren weiter beschließen und mir dann mitteilen, was Sie beschlossen haben, ich werde Ihnen dann Bescheid zukommen lassen". Damit habe er sich seine Stellung vorbehalten. Der BerR. will nicht untersuchen, ob diese Darstellung richtig ist. Er meint, es könne ihr nur etwa Bedeutung nach der Richtung zukommen, daß damit im voraus eine Zustimmung des Beklagten oder eine Blankovollmacht hinsichtlich der künftigen Beschlußfassung erteilt sein möge. Ob dies aber, wie die Klägerin geltend gemacht hatte, wirklich der Fall sei, läßt der BerR. dahingestellt. Denn, ob die Äußerung des Beklagten in dem einen oder in dem anderen Sinne zu verstehen sei, wenn der Wortlaut wirklich der vom Beklagten angegebene gewesen sei, erscheint dem BerR. unerheblich gegenüber seinem Rechtsstandpunkte, daß der Beklagte sich die Beschlußfassung durch das allein anwesende Aufsichtsratsmitglied, Dr. G., infolge seiner Entfernung aus der Sitzung gefallen lassen müsse. Diesem Gedankengang kann nicht gefolgt werden. Der Sinn der Behauptung des Beklagten über den Grund seiner Entfernung und seine beim Weggehen abgegebene Erklärung ging nicht nur dahin, daß er keinerlei Zustimmung im voraus erteilt habe. Der Sinn der Behauptung des Beklagten war auch der, er habe sich infolge seines Herzkrampfs entfernen müssen, deshalb Widerspruch gegen eine fernere Beratung und Abstimmung eingelegt und sich seine Abstimmung vorbehalten. Der Beklagte will also die Behauptung aufstellen, er habe, allerdings ehe noch der Augenblick der Abstimmung herangekommen war, vorläufig mit „Nein" gestimmt. Wenn nur zwei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind und, wie der Gesellschaftsvertrag besagt, beim Widerspruch eines Mitgliedes ein Beschluß nicht zustande kommen kann, so muß es dem Sinne dieser Vorschrift genügen, wenn ein Mitglied der Beratung nicht mehr folgen kann und einer Beschlußfassung bereits widerspricht, ehe es zur Abstimmung kommt. Hat der Beklagte den Vorgang richtig dargestellt, und war er so zu verstehen, wie ihn der Beklagte aufgefaßt wissen will — und eine solche Auffassung ist möglich —, so konnte das andere Aufsichtsratsmitglied allein infolge des Widerspruchs des Beklagten nicht mehr die Einforderung der Stammeinlage beschließen. Hieraus folgt die Aufhebung des angegriffenen Urteils und die Zurückverweisung, damit ermittelt werde, ob die Darstellung des Be-

klagten richtig ist, und wie seine erst noch festzustellende Äußerung zu verstehen war. B. c. D. C., U. v. 13. Juni 13, 197/13 II. — München. [S.]

Reichshaftpflichtgesetz.

24. § 1 HaftpflG. Der beschränkte Raum in den Eisenbahnwagen führt zu Gefahren, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind.]

Am 25. März 1910 war der Kläger als Koch in dem Speisewagen des Lloyd-Expreßzugs Altona—Genua tätig. Der Wagen war der vorletzte des Zugs, es folgte ihm nur noch ein Gepäckwagen. Auf der Station D. sprang der Mitbeklagte S., als sich der Zug bereits in Bewegung gesetzt hatte, auf das hintere Trittbrett des Speisewagens und öffnete die nach innen aufgehende Tür. An diesem Ende des Speisewagens befand sich die Küche und unmittelbar neben der Tür ein Schrank, vor dem der Kläger stand; er wurde von der Tür getroffen und verletzt und beansprucht Schadensersatz. Das OLG. hat seinen Anspruch, soweit er nicht auf die Privatbahnberufsgenossenschaft übergegangen ist, gegenüber dem Eisenbahnfiskus aus dem Reichshaftpflichtgesetz, gegenüber dem Mitbeklagten S. aus unerlaubter Handlung dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Von dem Eisenbahnfiskus wird gerügt, daß die Vorinstanzen unter Verletzung des § 286 ZPO., § 1 HaftpflG. einen Betriebsunfall angenommen hätten. Das BG. hat erwogen, die Enge der in Betracht kommenden Räumlichkeiten bilde eine Besonderheit des mit dem Eisenbahnbetriebe verbundenen Speisewagenbetriebs und das Öffnen der Tür stelle einen Betriebsvorgang dar, der mit dem Beförderungsgeschäfte untrennbar verbunden sei. Dagegen meint die Revision, Verletzungen durch Aufschlagen von Türen seien überall möglich und ebenso kämen enge Räume überall vor, endlich könnten auch in großen Räumen Menschen durch aufschlagende Türen verletzt werden. Mit diesen Ausführungen wird die Annahme eines Betriebsunfalls nicht widerlegt. Damit die Reisenden in den Zug gelangen können, müssen die Wagentüren geöffnet werden, das Öffnen der Türen gehört daher ebenso wie das Einsteigen der Reisenden zu den Betriebsvorgängen. Eine besondere Eigentümlichkeit des Eisenbahnbetriebs besteht aber in der Beschaffenheit der Fahrzeuge, die die Bahn dem Verkehre zur Verfügung stellt und zu denen die mitgeführten Speisewagen auch dann gehören, wenn sie nicht im Eigentume der Eisenbahn stehen. Der Zwang der Verhältnisse bringt in den Eisenbahnwagen eine möglichst große Ausnutzung des zur Verfügung stehenden beschränkten Raumes mit sich und dieser Umstand führt zu Gefahren, die dem Eisenbahnbetriebe eigentümlich sind. Im vorliegenden Falle war ein dem Küchenbetriebe dienender Schrank so angeordnet, daß sich ein vor ihm stehender Mensch im Schlagbereiche der schweren Eingangstüre des Wagens befand; diese Anordnung war kausal für den Unfall und damit stellt sich dieser als ein Betriebsunfall dar. Hierzu kommt, daß sich der Mitbeklagte S., nachdem er auf das Trittbrett aufgesprungen war, in augenscheinlicher Gefahr befand, wenn es ihm nicht gelang, das Innere des Wagens zu erreichen; auf dem Trittbrett konnte und wollte er nicht stehen bleiben, wie der Vorderrichter mit Recht sagt. Diese Gefahr war aber eine Folge eines Betriebsvorgangs und daher müssen auch die von dem Beklagten S. unter der Einwirkung der Gefahr vorgenommenen Handlungen auf dem Eisenbahnbetrieb als wenigstens mitwirkende Ursache zurückgeführt werden. Ob die Erregung von S. auch darauf beruhte, daß er glaubte, der Kläger halte die Tür zu, ist in diesem Zusammenhange unerheblich. Die Revision wendet weiter ein, der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfalle und einem Betriebsvorgange werde durch das vorsätzliche oder fahrlässige Verhalten des Mitbeklagten S. ausgeschlossen. Auch dieser Ausführung kann nicht zugestimmt werden. War ein Eisenbahnwagen der zufällige Schauplatz eines Ereignisses, das in gleicher Weise an jedem anderen Orte vorkommen konnte, so wird der Zusammenhang mit einem Betriebsvorgange zu verneinen sein. Davon kann hier nicht die Rede sein. Selbst wenn S. die Absicht gehabt haben sollte, dem seiner Meinung nach die Tür zuhaltenden Kläger einen tüchtigen Stoß zu versetzen, ist der ursächliche Zusammenhang des Unfalls mit dem Eisenbahnbetriebe nicht zu bezweifeln, denn der etwaige Vorsatz des S. war mindestens mitbeeinflußt von der durch sein Aufspringen auf den fahrenden Zug geschaffenen Lage, wobei die Frage des Verschuldens von S. im Verhältnis des Klägers zu dem Eisenbahnfiskus unerheblich ist. K. P. C. u. Gen. c. W., U. v. 3. Juli 13, 137/13 VI. — Düsseldorf. [S.]

Zivilprozeßordnung.

25. Unzulässigkeit des Rechtswegs gegen polizeiliche Verfügungen.]

Als die Klägerin im Jahre 1900 das Elektrizitätswerk S.-B. anlegte, wurde ihr durch Schreiben des Bürgermeisters der Beklagten vom 3. Juni 1900 die an gewisse Bedingungen geknüpfte widerrufliche Erlaubnis erteilt, die Leitungsmaste auf Gemeindeeigentum aufzustellen und die Drähte über solches zu leiten. Infolge eines im Jahre 1911 von der beklagten Gemeinde mit der Stadt T. geschlossenen Vertrags, in dem sich die Beklagte verpflichtete, das elektrische Licht ausschließlich von der Stadt T. zu beziehen sowie alle Gemeindewege und das sonstige Gemeindeeigentum zwecks Stromzuführung und Durchleitung zur Verfügung zu stellen, hat die Beklagte die Genehmigung zum Aufstellen der Masten auf Gemeindeeigentum widerrufen, worauf die Klägerin die Masten auf Privateigentum versetzt hat. Da die Beklagte aber ferner durch ihren Bürgermeister die Klägerin aufgefordert hat, die Leitungsdrähte über den Gemeindestraßen zu entfernen, hat die Klägerin beantragt, die Beklagte zu verurteilen, die von der Klägerin im Orte B. angelegte und nach dem vorgelegten Plane noch anzulegende elektrische Leitung zu dulden. Nach Zustellung der Klage ist der Klägerin eine polizeiliche Verfügung vom 5. Dezember 1911 zugestellt worden, die die Entfernung der Drahtleitungen über den Gemeindewegen verlangt. Die Beklagte hat in erster Reihe die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs erhoben und die Abweisung der Klage beantragt. Der Revision war der Erfolg zu versagen. Die Revision ist der Meinung, daß durch „die nach Zustellung der Klage, von der Beklagten in ihrem Privatinteresse veranlaßte, von ihrem Bürgermeister in seiner Eigenschaft als Organ der Polizeiverwaltung erlassene Polizeiverfügung vom 5. Dezember 1911“ der Klägerin der Rechtsweg hinsichtlich des Klageanspruchs nicht mehr habe verlegt werden können. Übrigens sei die Klage auch nicht, wie das BG. annehme, auf Beseitigung jener Polizeiverfügung gerichtet, da sie vor deren

Erlaß angestrengt worden, sie vielmehr auf Anerkennung des der Klägerin nach ihrer Auffassung durch die Urkunde vom 3. Juni 1900 eingeräumten Rechtes gehe. Diese Angriffe können nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Nach dem landgerichtlichen Tatbestand ist die Klage auf Verurteilung zur Duldung erhoben, weil der Bürgermeister der Beklagten die Entfernung der Leitungsdrähte über den Gemeindestraßen gefordert hatte. Durchaus das gleiche Verlangen wurde dann in der nach Zustellung der Klage erlassenen polizeilichen Verfügung vom 5. Dezember 1911 gestellt, ohne daß die Klägerin Veranlassung genommen hätte, ihre Klage zu ändern. Es ist daher nur sachgemäß und nicht zu beanstanden, wenn das LG. erklärt, daß die Klage in der Tat nichts anderes bezwecke als die Beseitigung dieser Verfügung, eine Auffassung, der das BG. beitritt. Die Bezugnahme der Revision auf die beiden Entscheidungen im 46. Bande der Entsch. des RG. S. 70 und 168 zum Nachweise, daß durch die nach Zustellung der Klage erlassene polizeiliche Verfügung der Rechtsweg nicht mehr entzogen werden konnte, geht fehl. Denn diese Entscheidungen stellen nur den Satz auf, daß die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, ebenso wie die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, nicht gegründet werden kann auf eine nach der Erhebung der Klage eingetretene Änderung der Gesetze. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht bereits in der von dem LG. festgestellten Aufforderung des Bürgermeisters zur Entfernung der Leitungsdrähte über den Gemeindestraßen eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 1 des Preuß. Gesetzes vom 11. Mai 1842 zu finden wäre. Dies würde dann der Fall sein, wenn diese Aufforderung, im Gegensatze zu dem von der beklagten Gemeinde vorher ergangenen Widerruf der Genehmigung zum Aufstellen der Masten, vom Bürgermeister als Organ der Polizeigewalt erlassen wäre, wofür der Umstand spricht, daß diese Aufforderung sich inhaltlich vollständig mit der Verfügung vom 5. Dezember 1911 deckt. Wie der III. ZS. bereits in seinem Urteile vom 6. Februar 1911 (GruchotsBeitr. 44, 981) entschieden hat, genügt es für die Wirksamkeit der maßgebenden polizeilichen Anordnung im Sinne des § 1 des erwähnten Gesetzes, daß sie in mündlicher Form erlassen ist. Ebenso spricht das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Februar 1908 (Warneyer Erg. Bd. 1908 Nr. 406) von polizeilichen Verfügungen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Anordnungen, die sogar unter Umständen stillschweigend ergehen können (JW. 11, 120[159]; Urteil vom 17. April 1912 V. 386/11). Es kann indessen, wie gesagt, diese Frage hier unentschieden bleiben, da die Anordnung vom 5. Dezember 1911, die sich in ihrer Überschrift selbst als polizeiliche Verfügung bezeichnet, in ihrem Inhalt auf § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 Bezug nimmt und unterschrieben ist: „Die Polizeiverwaltung. Der Bürgermeister", unbedenklich als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des § 1 Gesetz vom 11. Mai 1842 und des § 127 des erwähnten Gesetzes vom 30. Juli 1883 anzusehen ist (GruchotsBeitr. 57, 184). Durch eine derartige polizeiliche Verfügung wird der Rechtsweg ausgeschlossen, denn es muß jede Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg über die Rechtmäßigkeit des Verbots dadurch als abgeschnitten gelten, daß dieses ohne Vorbehalt im öffentlichen Interesse polizeilich verfügt war (GruchotsBeitr. 44, 981). Daß die Verfügung als im öffentlichen Interesse ergangen zu kennzeichnen ist, ergibt sich aus ihrem Inhalt. Dann aber ist ihre Nachprüfung dem ordentlichen Rechtsweg entzogen, ohne daß es darauf ankäme, ob sie, wie die Revision behauptet, von der Beklagten in ihrem Privatinteresse veranlaßt ist. Die Revision kann die von ihr angezogene Entscheidung des erkennenden Senats (JW. 08, 153[27]) nicht für die Zulässigkeit des Rechtswegs verwerten, da es sich in jenem Falle nicht um eine polizeiliche Verfügung handelte. Aber auch der Umstand, daß die polizeiliche Verfügung vom 5. Dezember 1911 erst nach Zustellung der Klage ergangen ist, steht dem Ausschlusse des Rechtswegs nicht entgegen. Denn wenn gegen eine solche Verfügung der Rechtsweg ausgeschlossen ist, dann kann ein Anspruch, der sich sachlich auf die Aufhebung dieser Verfügung richtet, nunmehr im ordentlichen Rechtsweg nicht mehr verfolgt werden. Während das Gesetz vom 11. Mai 1842 dies noch zuließ, wenn die Befreiung von der durch die polizeiliche Verfügung auferlegten Verpflichtung auf Grund einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder eines besonderen Rechtstitels behauptet wurde, ist durch § 127 vorletzter Absatz des Gesetzes vom 30. Juli 1883 auch diese Prüfung den bürgerlichen Gerichten entzogen. Ob die Klägerin infolge des Dazwischentretens der die weitere gerichtliche Verfolgung dieses Anspruchs verhindernden polizeilichen Verfügung etwa gemäß § 268 Nr. 3 ZPO. Schadensersatz fordern könnte, kann unerörtert bleiben, da sie einen derartigen Anspruch nicht erhoben hat. Da sie bei ihrem Antrage verblieben ist, der, wie erwähnt, nach der Feststellung in den beiden früheren Rechtszügen, tatsächlich auf die Beseitigung der polizeilichen Verfügung gerichtet ist, und es nicht zu beanstanden ist, wenn das BG. sagt, „die Gemeinde B. kann nicht verurteilt werden, eine Anlage zu dulden, deren Beseitigung die Polizeigewalt verlangt", so muß die Revision zurückgewiesen werden, deren Kosten die Klägerin aus § 97 ZPO. treffen. E. S.-B. c. B., U. v. 9. Juli 13, 68/13 V. — Cöln. [S.]

26. § 1034 ZPO. Schiedsrichterliches Verfahren.]

Die Parteien haben im Jahre 1910 eine Vereinbarung getroffen, nach der die Beklagte der Klägerin russische Rundeichen zu bestimmten Preisen verkauft hat. In dem Schlußscheine vom 2. Dezember 1910 ist wörtlich bestimmt: „Sollten Streitigkeiten irgendwelcher Art aus diesem Abkommen resp. Vertrage entstehen, und nicht auf freundschaftlichem Wege zu regeln sein, so sollen dieselben unter Umgehung der ordentlichen Gerichte durch Schiedsgericht resp. Arbitrage erledigt werden und zwar in der Weise, daß jede der beiden Parteien sich einen Arbiter ernennt. Sollten diese Arbiter sich nicht einigen, so wird von denselben ein Obmann ernannt, der allein das Urteil zu fällen hat. Dem Urteil des Arbiters oder des Obmanns unterwerfen sich beide Parteien endgültig. Sollte eine Partei mit Nennung ihres Arbiters länger als 8 Tage im Rückstande sein, oder sollten sich die Arbiter über den Obmann nicht einigen können, so hat die Handelskammer in B. für den säumigen Teil den Arbiter resp. bei Nichteinigung der Arbiter über den Obmann, diesen zu ernennen. Arbiter und Obmann können nur in Deutschland ansässige Fachleute sein". Nachdem ein Teil des Holzes geliefert war, entstanden zwischen den Parteien Streitigkeiten; die Klägerin ernannte den Kaufmann K., die Beklagte den Kaufmann J. zum Schiedsrichter. Die beiden Schiedsrichter fällten am 19. September 1911 einen Spruch,

in dem der Beklagten eine vierwöchentliche Nachfrist zur Lieferung gewährt wird. Die Angelegenheit fand innerhalb dieser Frist keine Erledigung und die Beklagte reichte den Schiedsrichtern einen vom 21. November 1911 datierten Schriftsatz ein. Die Schiedsrichter beantragten nun, da sie sich nicht einigen könnten, bei der Handelskammer in B. die Ernennung eines Obmannes. Als solcher wurde am 8. Januar 1912 der Direktor K. in B. ernannt. Dieser fällte am 13. Januar 1912 einen die Beklagte zur Zahlung von 9804 ℳ Schadensersatz verurteilenden Spruch. Am Schlusse dieses ordnungsmäßig zugestellten und hinterlegten Schiedsspruchs heißt es: „Von einer Vernehmung der Parteien und Zeugen konnte abgesehen werden, da der Tatbestand nach dem ersten Schiedsspruche vom 19. September 1911 aus den mir zur Verfügung gestellten Akten völlig klar hervorgeht." Die Klägerin hat auf Erlaß des Vollstreckungsurteils geklagt. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. führt aus, daß mit der Bestellung des Obmanns ein neues Verfahren begonnen habe, das sich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften habe vollziehen müssen. Dieses Verfahren habe nicht abgeschlossen werden dürfen, ohne daß den Parteien aufs neue das rechtliche Gehör gewährt sei. Es sei unzulässig, daß sich der Obmann auf die Nachprüfung des ihm vom ersten Schiedsgerichte übergebenen Aktenmaterials beschränkt habe. Er habe sich mit den Parteien in Verbindung setzen und ihnen Gelegenheit geben müssen, auch ihm alles ihnen noch erforderlich Scheinende vorzutragen. Hierzu sei er verpflichtet gewesen, selbst wenn nach seiner Ansicht der Sachverhalt so klar gelegen habe, daß das Vorbringen neuer erheblicher Tatsachen seitens der Parteien nicht zu erwarten gewesen sei. Da nun der Beklagten überhaupt keine Gelegenheit gegeben sei, sich vor dem zweiten Schiedsgerichte noch einmal zu äußern, sei ihr Einwand, daß ihr das rechtliche Gehör vor dem Obmanne nicht gewährt sei, gerechtfertigt. Deshalb sei, ohne daß es noch der Prüfung der Frage bedürfe, ob nach der Schiedsgerichtsklausel das Verfahren vor dem Obmann überhaupt zulässig gewesen sei, das Vollstreckungsurteil zu versagen. Die Auffassung der Klägerin, die Schiedsgerichtsklausel enthalte den nach § 1041 Abs. 2 ZPO. zulässigen Verzicht der Parteien auf die Anfechtung des Schiedsspruchs wegen der Versagung des rechtlichen Gehörs, sei keine zutreffende. Die im Schiedsvertrage enthaltenen Worte „unter Umgehung der ordentlichen Gerichte" seien weder für sich allein noch in Verbindung damit, daß sich die Parteien dem Urteile des Arbiters oder des Obmanns endgültig unterwerfen, im Sinne der Klägerin auszulegen. Mit den ersten Worten sei nichts weiter gesagt, als was in jedem Schiedsvertrage vereinbart werde, daß an Stelle der ordentlichen Gerichte ein Schiedsgericht entscheiden solle. Mit der endgültigen Unterwerfung unter den Schiedsspruch habe nur zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß weitere Schiedsrichter nicht angerufen werden dürften. Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob die in den letzten Ausführungen dem Schiedsvertrage gegebene Deutung eine zutreffende ist. Diese Nachprüfung hat zu rechtlichen Bedenken gegen die aus der Vertragsauslegung gewonnene Beurteilung des BG. keinen Anlaß gegeben. Dagegen war dem von der Revision gegen die Annahme erhobenen Angriffe, durch die Bestellung des Obmanns sei die Sache an ein neues Schiedsgericht verwiesen, und der Anfechtung der hieraus zuungunsten der Klägerin gezogenen Folgerungen der Erfolg nicht zu versagen. Es handelt sich hierbei nicht um eine vom Tatrichter zu findende Vertragsauslegung, sondern um die Prüfung, wie ein schiedsgerichtliches Verfahren, welches so vereinbart ist, wie dies die im Tatbestande wiedergegebene Schiedsgerichtsklausel in klarer und keiner Auslegung bedürfenden Weise zum Ausdrucke bringt, rechtlich zu beurteilen ist. Das BG. ist nun, wie angeführt ist, zu dem Ergebnisse gelangt, daß vor dem Obmann ein neues schiedsgerichtliches Verfahren begonnen hat. Mit der Bestellung des Obmanns sei, da er den Spruch nicht zusammen mit den beiden von den Parteien ernannten Schiedsrichtern fällen, sondern allein entscheiden solle, ein mit dem anhängigen Verfahren nicht mehr in Verbindung stehendes neues schiedsgerichtliches Verfahren vor dem Obmann als dem einzigen Richter eingeleitet. Wäre dieser Beurteilung beizutreten, so würde sich allerdings die aus ihr im angefochtenen Urteile gezogene Folgerung rechtfertigen, daß der neue Schiedsrichter in dem Verfahren vor ihm den Parteien von neuem rechtliches Gehör habe gewähren müssen und, daß er durch Einsicht der Akten des früheren Verfahrens der Vorschrift des § 1034 ZPO. nicht genügt habe. Aber diese rechtliche Auffassung war nicht aufrecht zu erhalten, sie findet in der unbestrittenen Vereinbarung, welche die Parteien über das schiedsgerichtliche Verfahren getroffen haben, keine sie tragende Stütze. Vielmehr ist die Schiedsgerichtsklausel dahin zu beurteilen, daß sich die Parteien einem einheitlichen, gegebenenfalls in zwei Stadien verlaufenden Verfahren unterworfen haben. Es sind zunächst die beiden, von ihnen zu ernennenden Schiedsrichter zu Entscheidung berufen. Einigen sie sich über den zu fällenden Spruch, so kommt damit das Verfahren zum Abschluß. Fehlt es an dieser Einigung, so tritt der Obmann ein. Mit der Ernennung bzw. Herbeiführung der Ernennung des Obmanns durch die Handelskammer in B. sind zwar die schiedsrichterlichen Funktionen der beiden ernannten Schiedsrichter beendet, aber das von ihnen eingeleitete schiedsgerichtliche Verfahren bleibt anhängig. Es wird vom Obmanne fortgeführt, er hat dann allein, wie es in der Schiedsgerichtsklausel heißt, das Urteil zu fällen. Dem BG. ist nicht darin zu folgen, daß, weil der Obmann nicht als Dritter mit den beiden uneinigen Schiedsrichtern zur Herbeiführung eines Mehrheitsbeschlusses zusammenzuwirken hat, das Verfahren vor ihm als ein neues zu beurteilen ist. In der Regel wird allerdings bei Ernennung zweier Schiedsrichter dem für den Fall ihrer Uneinigkeit bestellten Obmanne nicht die alleinige Entscheidung, sondern nur die ausschlaggebende Stimme bei der Fällung des Spruchs übertragen. Daß hier — wie es im Rahmen der Vertragsfreiheit der Parteien zulässig ist — dem Obmann eine besondere Stellung mit weitergehenden Befugnissen eingeräumt ist, rechtfertigt die Annahme nicht, daß der Obmann damit außerhalb des durch die Ernennung der ersten Schiedsrichter anhängig gewordenen Verfahrens gestellt wird. Im Schiedsvertrage sind nicht zwei Schiedsgerichte eingesetzt, sondern es ist die Gestaltung eines Verfahrens vereinbart. Bei zwischen den beiden ersten Schiedsrichtern entstehender Uneinigkeit soll das Verfahren vor ihnen kein ergebnislos verlaufendes und damit das vor ihnen Verhandelte bedeutungslos sein, sondern die Schiedsrichter haben dann selbst durch die Herbeiführung der Ernennung des Obmanns das vor ihnen anhängige Ver-

fahren in sein zweites, im Vertrage vorgesehenes Stadium überzuleiten. Das so übergeleitete Verfahren ist kein neu beginnendes, sondern setzt das vor den ersten Schiedsrichtern begonnene, aber nicht zum Abschluß gelangte Verfahren fort. Bei dieser Beurteilung wird die vom BG. aus seiner gegenteiligen Auffassung hergeleitete Folgerung, der Obmann habe die Parteien vor Abgabe seines Spruchs erst selbst noch hören müssen, hinfällig. Die Parteien sind, wie unstreitig ist, vor den ersten Schiedsrichtern gehört. Die schiedsgerichtlichen Akten, enthaltend die von den Parteien übergebene Korrespondenz, den vorläufigen Spruch der ersten Schiedsrichter und den von der Beklagten nach diesem Spruche eingereichten Schriftsatz vom 21. November 1911, haben dem Obmann vorgelegen. Nach dem Aktenmaterial hat er, wie der Schiedsspruch ergibt, weitere Ermittelungen nicht mehr für erforderlich erachtet, sondern sogleich den Spruch gefällt. Damit ist bei der Beurteilung des hier vereinbarten schiedsgerichtlichen Verfahrens als eines einheitlichen gegen § 1034 ZPO. nicht gefehlt. Nach der ständigen, hier aufrechterhaltenen Rechtsprechung des RG. ist, sofern nicht ein besonderes Verfahren im Schiedsvertrage vereinbart ist, der Vorschrift des § 1034 genügt, wenn den Parteien überhaupt nur Gelegenheit zur Wahrnehmung ihrer Rechte und Darlegung der von ihnen behaupteten Tatsachen gegeben war. Es ist nicht erforderlich, daß zwischen den Parteien und jedem Schiedsrichter eine unmittelbare Verhandlung stattgefunden hat. Der Schiedsspruch kann auch erlassen werden auf Grund des Parteivorbringens, das nur vor einem Teil der Schiedsrichter erklärt, aber zur Kenntnis der anderen Schiedsrichter gebracht ist. (Vgl. das auch vom BG. zitierte Urteil des RG. vom 11. Juni 1909, JW. 09, 421[26].) Hier ist das Vorbringen der Parteien durch die Übermittelung der schiedsgerichtlichen Akten dem Obmanne bekanntgegeben. Ein besonderes, eine mittelbare Verhandlung mit den Parteien erfordernde Verfahren, ist im Schiedsvertrage nicht vereinbart. Der Obmann durfte deshalb, wenn er auf Grund der ihm übermittelten Akten die Sache zur Entscheidung reif fand, den Spruch, ohne die Parteien weiter zu hören, fällen und das Vollstreckungsurteil war wegen nicht gewährten rechtlichen Gehörs (§ 1041 Nr. 4, § 1042 Abs. 2 ZPO.) nicht zu versagen. R. c. H., U. v. 20. Juni 13, 161/13 VII. — Königsberg. [S.]

II. Gemeines Recht.

27. Gemeinrechtliche Grundsätze für die Entschädigung, die dem Grundeigentümer für ihm im Interesse der Allgemeinheit auferlegte Beschränkungen seines Eigentums zu leisten ist].

Zur Prüfung stehen nur die Eventualklaganspruche, die in erster Reihe auf Zahlung einer Entschädigung von 4500 ℳ nebst Zinsen, in zweiter Reihe auf Feststellung der Entschädigungspflicht der Beklagten für die dem Grundstücke des Klägers auferlegte Baulinie gerichtet sind. Der BerR. hat eine Entschädigungspflicht sowohl für die beklagte Gemeinde wie für den beklagten Staat verneint. Die Urteilsgründe führen aus: für das Gebiet des Baupolizeigesetzes bestehe unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigungspflicht des Staates hinsichtlich der von ihm auferlegten Straßen- und Baulinien, nach heutiger Auffassung würde es auch der Billigkeit entsprechen, derartige im Interesse der Allgemeinheit erfolgende Eingriffe nur gegen Entschädigung stattfinden zu lassen. Daraus folge aber noch nicht, daß nunmehr in allen Fällen, wo der Staat oder die Gemeinde, sei es durch Auferlegung einer Baulinie, sei es durch andere, im öffentlichen Interesse liegende Baubeschränkungen, einen solchen Eingriff vornehmen, ohne weiteres Entschädigungsansprüche gestellt werden könnten. Vielmehr könne alsdann Entschädigung nur verlangt werden, wenn und soweit eine Entschädigungspflicht ausdrücklich festgelegt oder gewohnheitsrechtlich anerkannt sei. Eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift komme hier insofern nicht in Frage. Auch von Eingriffen in sogenannte wohlerworbene Rechte, Verletzungen eines dem Kläger zustehenden Frontrechts oder Schädigung durch Straßen-Verlegung oder -Niveauänderung, Fälle, in denen gewohnheitsrechtlich ein Entschädigungsanspruch gegeben sein würde, sei vorliegendenfalls nicht die Rede. Ein allgemeines Gewohnheitsrecht endlich, wonach Baulinien immer nur gegen Entschädigung auferlegt werden dürfen, sei wie dem gemeinen, so auch dem Hamburgischen Partikularrecht unbekannt. Insoweit sich diese Erwägungen auf das gemeine Recht beziehen, unterliegen sie nach dem § 549 ZPO. und § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 der Nachprüfung des RG., und diese führt zu erheblichen Bedenken. Der BerR. hat wesentlich die Frage zur Erörterung gezogen, ob Entschädigungsansprüche erhoben werden können, wenn außerhalb des Gebietes des Hamburgischen Baupolizeigesetzes von dem Staate oder einer Gemeinde im Interesse der Allgemeinheit eine Baulinie auferlegt wird. Bei solcher Fragestellung liegt die Gefahr nahe, daß die Antwort in einem Sinne ausfallen kann, der dem konkreten Einzelfalle nicht gerecht wird. Es erscheint richtiger, von dem zu beurteilenden Einzelfalle auszugehen und zunächst diesen in seiner erheblichen Gestaltung festzustellen. Das BU. läßt aber eine ausreichende Feststellung und Würdigung nach dieser Richtung vermissen. Nach den tatbestandlichen Angaben und Hinweisen scheint der Fall, wie folgt, zu liegen: Kläger ist Eigentümer eines Grundstücks in G., auf dem von ihm oder einem Vorbesitzer ein Wohnhaus errichtet war. Mit seiner Vorderseite stand das Haus nahe und nicht ganz parallel der Fluchtlinie der vorbeiführenden Mühlenstraße. Nachdem es im Jahre 1908 durch Feuer zerstört war, wollte der Kläger in den Grenzen des früheren Gebäudes ein neues Wohnhaus errichten. Ihm wurde aber die baupolizeiliche Genehmigung versagt, weil die Gemeinde G. im Jahre 1906 für die Mühlenstraße neue Baulinien festgesetzt hatte, von denen die Linie auf seiner Grundstücksseite das damalige alte Wohnhaus im vorderen Teile der Länge nach durchschnitt. Zweifelhaft kann sein, ob es sich im Gemeindebeschluß um Anordnung von Baufluchtlinien hinter den Straßenfluchtlinien, wobei die zwischenliegende Fläche als unbebaubares Vorland im Besitze der bisherigen Eigentümer bleiben sollte, oder um künftige Fluchtlinien der Straße handelte. Für die letztere Alternative scheint zu sprechen, daß der Plan für das herbeizuführende Straßenbild an beiden Straßenseiten nur je eine Linie bezeichnet, wogegen der gewählte Ausdruck „Baulinie" eher darauf hindeuten mag, daß die Straße im alten Zustande erhalten, und den Anliegern nur die Beschränkung auferlegt werden sollte, die Flächen zwischen der Straße und den Baulinien unbebaut zu lassen. Im folgenden wird diese geringere der beiden an sich möglichen Einschränkungen als vorliegeud unterstellt. Insoweit es sich in Gemäßheit der Art. 3, 109, 111 EGBGB.

um die Anwendung gemeinrechtlicher Grundsätze handelt, wie sie in Deutschland auf dem Wege gewohnheitsrechtlicher Entwicklung und abgesehen von partikularrechtlichen Erscheinungen zur Ausbildung gekommen sind, kann nicht angenommen werden, daß sich der Kläger die ihm nach vorstehendem auferlegte Beschränkung im Gebrauch seines Eigentums ohne Entschädigung gefallen lassen müsse. Sein innerhalb der Dorflage und an der Dorfstraße belegenes Grundstück war und ist zur Bebauung bestimmt. Allerdings war die Bebauung nicht nach schrankenlosem Belieben des Eigentümers ausführbar. Das Grundeigentum unterliegt mannigfachen, teils im Privatrecht, teils im öffentlichen Recht wurzelnden Einschränkungen, die seinen Inhalt und seine Wirkung wesentlich beeinflussen. Dem Rechte des Grundeigentümers innewohnende Beschränkungen treten namentlich auch in die Erscheinung, wenn dieser zur Errichtung eines Baues schreiten will. Das Grundstück des Klägers war aber bis zum Brande von 1908 mit einem Wohnhause besetzt, und man darf davon ausgehen, daß jenes Haus nach Lage, Beschaffenheit und Umfang mit den Anforderungen im Einklang stand, die nach den Normen des privaten und öffentlichen Rechts für einen solchen Bau zu beachten waren. Mit dem Eigentum am stehenden Hause hatte der Kläger, mag der Bau von ihm selbst oder von einem Vorbesitzer errichtet sein, eine besondere Rechtsstellung erlangt, in der namentlich die Befugnisse zum Besitz und zur Benutzung des Gebäudes, indes andererseits auch gewisse Unterhaltungspflichten inbegriffen waren. Die in diesem Verhältnisse hervortretenden Befugnisse des Klägers stellten eine besondere wohlerworbene Berechtigung dar, die im Erwerb des Grundstücks nnd des im Einklang mit der Rechtsordnung errichteten Gebäudes ihre Grundlage fand. Der Brandfall von 1908 hat durch Vernichtung des Hauses den tatsächlichen Zustand geändert, aber nicht die dem Grundstück anhaftende, seinen Wert wesentlich erhöhende Eigenschaft einer Baustelle aufgehoben oder berührt. Die mit den Baugesuchen vom Jahre 1909 betätigte Absicht des Klägers zur Errichtung eines Gebäudes war wesentlich nur auf Wiederherstellung eines rechtlich vollkommen begründeten Sachstandes gerichtet. Die Einführung der neuen Baulinien vom Jahre 1906 und die demgemäß erfolgte Versagung der polizeilichen Genehmigung zum Neubau hatten für das Grundstück des Klägers die Wirkung einer Beeinträchtigung der Eigenschaft als Baustelle. Insbesondere ist dadurch dem vor der neuen Baulinie liegenden, bebaut gewesenen Teile der Grundfläche jene Eigenschaft entzogen. Daß hierfür Rücksichten eigentlich baupolizeilichen Charakters, die als öffentlich-rechtliche Einschränkungen des Grundeigentums für jeden Bau in Betracht kommen, maßgebend gewesen wären, ist nicht anzunehmen. Ob sich dies schon mit dem Hinweise auf den früheren bebauten Zustand des Grundstücks ausreichend begründen läßt, mag dahingestellt bleiben. Im wesentlichen sind zu den Aufgaben der Baupolizei zu zählen die Abwendung einer Feuersgefahr, einer Einsturzgefahr und sonstiger Gefahren und Schäden für Leben und Gesundheit der Ortsbewohner und für ihr Eigentum, die Verhütung einer Verunstaltung oder sonstigen Verschlimmerung des bestehenden Straßenzustandes, die Sicherung, Ordnung und Erleichterung des öffentlichen Verkehrs. Aus der Betrachtung des BU. über die Aufgaben einer Gemeindeverwaltung auf dem Gebiete des Bauwesens ist aber zu entnehmen, daß die Einführung der zur Erörterung stehenden Baulinie der Befriedigung rein ästhetischer Bedürfnisse dienen sollte. Man wollte das Straßenbild verbessern und verschönern, indem man herbeiführte, daß von beiden Seiten Landstreifen frei von Neubauten liegen blieben, die somit der zwischenliegenden, dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße ein freieres, besseres Ansehen verliehen. Wenn nun auch feststeht, daß die Gemeinde zur Auferlegung der Baulinie befugt war, ist doch andrerseits das Pflichtverhältnis des klagenden Anliegers, der gehindert ist, sein Wohnhaus in den alten Grenzen wiederherzustellen, nicht aus einer seinem Eigentumsrechte innewohnenden privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Beschränkung herzuleiten. Es liegt vielmehr der Fall einer Kollision zwischen dem von der Gemeinde vertretenen Rechte der Allgemeinheit und dem Rechte des Klägers vor. Dabei muß dem staatlichen sogenannten ius eminens, das von der Gemeinde ausgeübt wird, das schwächere Eigentumsrecht des Klägers weichen. Für solche Fälle gilt jedoch, wie im preußischen Recht nach den in der Rechtsprechung häufig angewendeten §§ 74, 75 Einl. zum ALR., ebenso auch im gemeinen Recht der Grundsatz, daß der Eigentümer, der im Interesse und zum Vorteil der Allgemeinheit Opfer an seinem wohlerworbenen Rechte bringen muß, hierfür Entschädigung beanspruchen darf. (Vgl. SeuffA. 53 Nr. 242; RG. 16, 159; 41 S. 142, 191; 49, 241.) Die Revisionsbeantwortung betonte den im Urteil, Entsch. d. RG. 41 auf S. 193, vorkommenden Ausdruck „... Beseitigung eines auf einem speziellen Rechtstitel beruhenden, wohlerworbenen Rechtes eines einzelnen ..." und vermißte einen „speziellen Rechtstitel" des Klägers. Dies Bedenken greift nicht durch. Jener Ausdruck erklärt sich aus der besonderen Gestaltung des damals entschiedenen Falles, in welchem ein durch einen Vertrag begründetes Rechtsverhältnis außer Kraft gesetzt worden war. Wesentlich ist insofern nur, daß der im öffentlichen Interesse erfolgende Eingriff die nach der Rechtsordnung wohlbegründete besondere Rechtsstellung eines einzelnen beeinträchtigt. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Er lag nicht vor in dem Rechtsstreite, den das von der Revisionsbeantwortung ferner herangezogene Urteil, RG. 61, 10, behandelt. Dort ist unbedenklich mit Recht verneint, daß ein Gewerbebetrieb, den der damalige Kläger lediglich auf Grund der allgemeinen Gewerbefreiheit unternommen hatte, den Gegenstand eines besonderen Privatrechts bilde. Auch der BerR. erwähnt, daß bei Eingriffen in sogenannte wohlerworbene Rechte gewohnheitsrechtlich ein Entschädigungsanspruch gegeben sei. Er führt mit dem Hinweise auf Schädigungen durch Straßen-Verlegung oder -Niveauänderung sogar Beispiele an, die vom Standpunkt des gemeinen Rechts aus Bedenken erregen müssen. In solchen Fällen greift der Eigentümer der Straße in der Regel nicht in die aus dem Eigentum an einem benachbarten Grundstücke fließenden Befugnisse eines Anliegers ein, sondern hält sich in der Raumsphäre seines Eigentums. Daß aber den Eigentümern der an eine öffentliche Straße grenzenden Grundstücke als solchem nach gemeinen Recht eine zur Begründung von Ersatzansprüchen bei Veränderung oder Verlegung der Straße geeignete, servitutarische Berechtigung zustehe, hat das RG. wiederholt verneint. (Vgl. RG. 3, 171; 6, 159; 21, 191, sowie das teilweise in RG. 51, 251 veröffentlichte Urteil vom 30. April 1902.) Indes ist nicht einzusehen, warum nicht der

BerR. das von ihm ferner erwähnte Beispiel der Verletzung eines „Frontrechts" für den vorliegenden Fall verwertet hat. Nach der Gestaltung des Falles, von der im vorstehenden als vermutlich zutreffend ausgegangen ist, läßt sich hier sehr wohl von Verletzung eines „Frontrechts" sprechen. Es leuchtet auch nicht ein, warum nicht der BerR. wenigstens für die Grundauffassung im Wege der Analogie die bei Enteignungen geltende Rechtslage verwerten will. Wenn hier, wie nach den einer Nachprüfung entzogenen Ausführungen der Vorinstanz feststeht, das Hamburgische Expropriationsgesetz vom 5. Mai 1886 nicht unmittelbar anwendbar ist, so zeigt doch der vorliegende Fall nach Anlaß und Wirkung des erfolgten Eingriffs eine so nahe Ähnlichkeit mit den eigentlichen Enteignungsfällen, daß für die Frage, ob dem Kläger ein Entschädigungsanspruch zustehe, der Gesichtspunkt einer Analogie enteignungsrechtlicher Grundsätze kaum abweisbar erscheint. Hierfür kann auch auf das Urteil des ehemaligen PrOTr., OTr. 74, 137 hingewiesen werden, das einen wesentlich nach gemeinem Recht entschiedenen Fall betraf. In jenem Falle konnte der Bestand eines Entschädigungsanspruchs noch zweifelhafter als im vorliegenden sein, da anscheinend damals ein Straßenanlieger nicht eine Wiederbebauung sondern eine Neubebauung seines Grundstücks hatte vornehmen wollen. Das OTr. hat aber dem Eigentümer, dem in Rücksicht auf einen städtischen Bebauungsplan die Genehmigung zum beabsichtigten Neubau versagt war, einen Entschädigungsanspruch zuerkannt und namentlich erwogen: „Eine administrative Maßnahme, welche dergestalt in die aus dem Eigentume sich ergebenden Befugnisse eingreift, ist rechtlich einer partiellen Enteignung gleich zu achten. Es sind deshalb in Ermangelung spezieller gesetzlicher Vorschriften für Fälle der vorliegenden Art, auf sie wenigstens sinngemäß diejenigen Grundsätze anzuwenden, welche hinsichtlich einer zu leistenden Entschädigung im eigentlichen Expropriationsverfahren bestehen." Einen ähnlichen Ausspruch enthält das Urteil des erkennenden Senats, RG. 63, 298, das einen preußisch-rechtlichen Fall behandelt, in den Sätzen: „Was von der Enteignung gilt, muß naturgemäß auch von der Belastung des Grundstücks mit der Servitut der Unbebaubarkeit gelten. Denn die letztere ist ihrem Wesen nach nichts anderes als eine Teilenteignung." Im übrigen mag noch auf die preußischrechtliche Fälle behandelnde reichhaltige Rechtsprechung des PrOTr. und des RG. hingewiesen werden, die sich auf Versagungen von Baugenehmigungen zufolge Straßenerweiterungen aus der Zeit vor Anwendbarkeit des Preußischen Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 (vgl. indes auch dessen § 13 Nr. 2) bezieht. In solchen Fällen sind Entschädigungsansprüche von Straßenanliegern für Baubeschränkungen, die sich lediglich aus der Einführung neuer Straßen- oder Baufluchtlinien ergaben, in ständiger Rechtsprechung unter Anwendung der §§ 74, 75 Einl. zum ALR. als berechtigt anerkannt worden. (Vgl. z. B. OTr. 43, 23; 49, 80; StriethorstA. 26, 269; 75, 217; RG. 6, 295; 28, 275; JW. 85, 247[27]; 95, 71[21].) Bei Anwendung der Grundsätze des gemeinen Rechts kann man nach obigem für den hier unterstellten Sachverhalt nicht zu einem anderen Ergebnisse gelangen. Die bisherigen Erörterungen lassen die Frage offen, ob für die Beurteilung des vorliegenden Falles eine partikulare, sei es durch Gewohnheit, sei es durch Gesetz zustande gekommene Rechtsbildung maßgebend ist, die vom gemeinen Recht abweicht. Der Inhalt des BU. bietet indes für den Bestand eines solchen Partikularrechts keinen Anhalt. Insofern bleibt nur noch zu erörtern, ob etwa der die Baulinien betreffende, ordnungsmäßig bekanntgegebene Gemeindebeschluß selbst als ein den Entschädigungsanspruch ausschließendes Gesetz anzusehen ist. In der neueren Rechtsprechung steht der Grundsatz fest, daß für Einschränkungen des Eigentums, welche durch ein Gesetz auferlegt werden, eine Entschädigung nur dann zu leisten ist, wenn das Gesetz selbst die Entschädigung vorsieht, und dieser Grundsatz ist auch mehrfach auf Ortspolizeiverordnungen angewendet, die auf Grund und im Rahmen der bestehenden Gesetzgebung kraft einer Delegation der gesetzgebenden Gewalt erlassen sind. (Vgl. RG. 45, 251; 49, 252; 60, 326; 64, 185.) Wiewohl aber der beregte Gemeindebeschluß an einer Stelle des BU. als eine „gemeindepolizeiliche Verordnung" charakterisiert ist, liegt doch dem BG. ersichtlich die Auffassung fern, daß dadurch von der Gemeinde für das Geltungsgebiet ihrer „Verordnung" der gemeinrechtliche Grundsatz des Bestehens einer Entschädigungspflicht für Eingriffe in wohlerworbene Rechte außer Kraft gesetzt sei. Anderenfalls hätte für den BerR. kein Anlaß vorgelegen, diesen Grundsatz überhaupt in Erwägung zu ziehen. Es kann auch nicht angenommen werden, und es fehlt jedenfalls an jedem staatsrechtlichen Nachweise, daß der Gemeinde G. die rechtliche Gewalt übertragen sei, für ihren Bezirk das Grundeigentum Einschränkungen mit der Wirkung zu unterwerfen, daß dadurch ein nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen zulässiger Entschädigungsanspruch ausgeschlossen werde. Übrigens wird bei der wiederholten sachlichen und rechtlichen Würdigung des Falles, die nach den gesamten vorstehenden Erwägungen geboten erscheint, auch eine erneute Prüfung der Frage angezeigt sein, ob der in Rede stehende Gemeindebeschluß als eine Verordnung aufzufassen sei. In der Rechtsprechung sind polizeiliche Bebauungspläne mehrfach als Sammlungen polizeilicher Anordnungen oder Verfügungen im Gegensatz zu Polizeiverordnungen beurteilt worden. (StriethorstA. 75, 217; OVG. 5, 381; vgl. auch OTr. 79, 363 und Urteil des RG. in GruchotsBeitr. 34, 1093.) E. c. G. u. H. St., U. v. 13. Juni 13, 166/13 VII. — Hamburg. [S.]

III. Preußisches Recht.

28. § 110 Tl. I Tit. 14 ALR. Der Testamentsvollstrecker ist nicht zur mündelsicheren Kapitalanlage, sondern nur zur Wahrung der erforderlichen Sorgfalt verpflichtet.]

Bei der Entscheidung des Rechtsstreits geht das BG. davon aus, daß der Beklagte als Testamentsvollstrecker nicht gehindert gewesen sei, die zum Nachlaß gehörige Goldrente zu veräußern. Er hätte aber, da es seine Verpflichtung gewesen, auf die Erhaltung des unverteilt gebliebenen Nachlaßviertels Bedacht zu nehmen, den Erlös der Goldrente so sicher anlegen müssen, daß künftigen Verlusten möglichst vorgebeugt wurde. Dieser Pflicht würde er nur dadurch genügt haben, daß er den Erlös ohne Rücksicht auf das Verlangen des Miterben O. M. und ohne Rücksicht auf die Ratschläge des von ihm befragten Bankiers mündelsicher angelegt hätte. Daß nur durch eine mündelsichere Anlegung weiteren Kapitalverlusten nach Möglichkeit vorgebeugt werden konnte, habe Beklagter sich selbst sagen müssen. In dem Umtausch der Goldrente in die Kleinbahn-

obligationen, deren Kurs von der Konjunktur sowie von dem Gewinn und Verlust eines privaten Unternehmens abhängig sei und welche im Verhältnis zu der staatlichen Goldrente als ein Spekulationspapier zu bezeichnen seien, müsse daher eine grob fahrlässige Verletzung der dem Beklagten als Testamentsvollstrecker obliegenden Pflichten erblickt werden. Beklagter sei außerdem bezüglich des unverteilten Nachlaßviertels als der dem Kläger zu seiner Vertretung bestellte Pfleger verpflichtet gewesen, den Erlös mündelsicher anzulegen, und sei hierzu in der Lage gewesen. Diese Ausführungen sind, wie die Revision zutreffend rügt, in verschiedenen Beziehungen rechtsirrtümlich. Mit der Verwaltung des ungeteilten Nachlaßviertels hatte der Beklagte in seiner Eigenschaft als Pfleger des Klägers nichts zu tun. Der Vater des Erblassers, Oberförster Dr. O. M., der in dem Testament zu $1/4$ als Erbe eingesetzt war, hatte kraft seines Pflichtteilsrechts als Aszendent Anspruch auf die Hälfte des Nachlasses erhoben. Es mußte deshalb bei Teilung des Nachlasses $1/4$ desselben als ungeteilte Erbmasse zurückbehalten werden. Die bis zur Entscheidung des Streites notwendig werdende Verwaltung dieses Nachlaßviertels gebührte in Gemäßheit der in Tl. I Tit. 12 § 558 ALR. in Bezug genommenen Vorschriften des Tit. 14 Abschnitt 2 dem Beklagten als Testamentsvollstrecker. In dem Tatbestande des BU. wird es überdies als unstreitig hingestellt, daß nach der von den Erben getroffenen Vereinbarung das von der Teilung ausgeschlossene Viertel von dem Testamentsvollstrecker zu verwalten war. In seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker war der Beklagte auch zu einer durch die Verwaltung des Nachlasses gebotenen Veräußerung von Wertpapieren befugt. Den Verkauf der zu dem ungeteilten Nachlaßviertel gehörigen österreichischen Goldrente und die Anschaffung der Kleinbahnobligationen hat danach der Beklagte in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker, nicht in seiner Eigenschaft als Pfleger vorgenommen, als welcher er nur den dem Kläger aus dem Nachlaß zukommenden Erbteil, nicht die ungeteilte Nachlaßmasse zu verwalten hatte. Die von dem Beklagten veräußerten Wertpapiere gehörten nicht zum Mündelvermögen, über das der Beklagte als Pfleger verfügen konnte, und ebensowenig war das von dem Beklagten aus dem Verkauf erlöste und wieder angelegte Geld Mündelgeld. Die Wertpapiere und der Erlös bildeten vielmehr einen Bestandteil des ungeteilten Nachlaßrestes und es stand noch völlig dahin — was von der Entscheidung des von O. M. angestellten Prozesses abhing — ob der Nachlaßrest dem O. M. oder dem Kläger zufallen würde. Es kann daher nicht davon die Rede sein, daß der Beklagte als Pfleger des Klägers die Verpflichtung gehabt hätte, den Erlös mündelsicher anzulegen und hierzu in der Lage gewesen wäre. Rechtsirrtümlich ist aber auch die Annahme des BG., daß es dem Beklagten als Testamentsvollstrecker unbedingt obgelegen hätte, für die mündelsichere Anlegung des Erlöses zu sorgen. Selbstverständlich können die für die Verwaltung des Vormundes gegebenen Vorschriften, was auch der Vorderrichter nicht verkennt, nicht für die Verwaltung des Testamentsvollstreckers maßgebend sein. An die Spitze seiner Erwägungen stellt der BerR. denn auch den der Vorschrift des § 110 Tl. I Tit. 14 ALR. entsprechenden Satz, daß der Testamentsvollstrecker auf die Erhaltung des Nachlasses, dessen möglichst vorteilhafte Benutzung und die Abwendung allen drohenden Schadens Bedacht zu nehmen habe. Aus diesem Grundsatz kann aber nicht abgeleitet werden, daß der Testamentsvollstrecker die Pflicht der mündelsicheren Anlegung habe. Der Testamentsvollstrecker ist in dieser Beziehung freier gestellt. Er ist nur haftbar, wenn er bei der Anlegung des Geldes es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Der Vorwurf der Verletzung der Sorgfaltspflicht mag begründet sein, wenn der Beklagte über die Sicherheit der Anlage sich nicht genügend unterrichtet hat, wenn er sich damit begnügt hat, daß das von ihm gewählte Papier augenblicklich gute Gewinnaussichten bot, ohne zu prüfen, ob es auch zu einer dauernden Anlage sich eignete. Nach dieser Richtung hin sind indes keinerlei Feststellungen im BU. getroffen. Zu der Verurteilung des Beklagten ist das BG. nur aus dem Gesichtspunkt gelangt, daß derselbe den Erlös nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften hätte anlegen müssen. Von dieser Auffassung aus ist er in eine nähere Würdigung des von dem Beklagten behaupteten Sachverhalts nicht eingetreten, daß ihm auf seine Anfrage von dem Bankgeschäft A. B. & Co. die österreichische Goldrente — was die Gefahr von Kursverlusten betrifft — nicht als ein unbedingt sicheres Papier, dagegen die von dem Vater des Erblassers vorgeschlagenen Kleinbahnobligationen als eine durchaus gute und sichere Vermögensanlage bezeichnet worden seien. Er bemerkt in dieser Beziehung nur, daß der Beklagte ohne Rücksicht auf das Verlangen des Miterben und die Ratschläge des Bankiers das Geld mündelsicher habe anlegen müssen. Ebensowenig ist erörtert, welche besonderen Bedenken der Anschaffung der Kleinbahnobligationen entgegengestanden haben. In dem BU. ist hierüber nur gesagt, daß ein von dem Gewinn und Verlust eines Privatunternehmens abhängiges Papier im Verhältnis zu der österreichischen Goldrente als ein Spekulationspapier zu bezeichnen sei, was keineswegs unter allen Umständen als richtig anerkannt werden kann. Für die Annahme eines den Beklagten ersatzpflichtig machenden Verschuldens ist hiernach in dem bisher festgestellten Sachverhalt kein ausreichender Anhalt gegeben. v. B. c. v. P., U. v. 14. Juni 13, 97/13 IV. — Berlin. [S.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

(Fortsetzung von Seite 956.

B. Zur Strafprozeßordnung.

46. § 22 Nr. 5 StPO. Mitwirkung eines Richters, der im Vorverfahren Zeugen vernommen und sich über deren Glaubwürdigkeit auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft geäußert hat. (Sachverständigengutachten?)] Nach den Ausführungen der Revisionsschrift soll der Amtsrichter R. als Sachverständiger im Vorverfahren tätig gewesen sein und sich daraus seine Unfähigkeit zur Mitwirkung bei der Aburteilung ergeben. Das wird daraus hergeleitet, daß der Genannte einem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechend sich nach der von ihm betätigten Vernehmung der Zeugen Eheleute B. darüber geäußert hat, ob die Zeugen den Eindruck der Wahrhaftigkeit gemacht, bestimmt und klar ausgesagt und sich nicht in Widersprüche verwickelt

(RGSt)

haben. Aus diesem Anlaß ist Ablehnung wegen zu besorgender Befangenheit nicht erfolgt, die Unfähigkeit zur Ausübung des Richteramts kann aber daraus nicht hergeleitet werden. In § 22 Nr. 5 StPO. wird die Unfähigkeit daran geknüpft, daß der Richter als Zeuge oder Sachverständiger „vernommen" ist, also eine eigentliche Abhör durch einen Vernehmungsbeamten erfolgt ist, wozu schriftliche auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft abgegebene Erklärungen nicht genügen. Zwar ist aus § 76 Abs. 2, 82 StPO. gefolgert worden, daß die schriftliche Abgabe eines sachverständigen Gutachtens der Vernehmung gleichstehe, jedoch nur wenn sie vom Gericht angeordnet ist. (RGSt. 12, 180). Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu, und es kann daher unerörtert bleiben, ob der Äußerung des Amtsrichters ihrem Inhalt nach die Bedeutung eines Sachverständigengutachtens überhaupt zukommt. Urt. d. I. Sen. v. 21. Dez. 1912 (827/12).

47. § 23 Abs. 2 StPO. Beschwerde des Staatsanwalts wegen Mitwirkung des Untersuchungsrichters am freisprechenden Urteil (gestützt auf Rechtskraft eines früheren Urteils in einem Verfahren, zu dem der jetzige Spruchrichter die Voruntersuchung geführt hatte.)] An der Erlassung des angefochtenen Urteils hat der Landgerichtsrat M. teilgenommen, der in einem früheren, durch rechtskräftiges Urteil vom 13. November 1909 beendigten Strafverfahren gegen die jetzigen Mitangeklagten K. und St. und zwei Genossen die Voruntersuchung geführt hatte. Durch das jetzt angefochtene Urteil ist die Tat des K., die den Gegenstand des derzeitigen Strafverfahrens bildet, als die nämliche erklärt worden, wegen deren K. bereits in dem früheren Verfahren zu Strafe verurteilt worden war, und es ist demzufolge die neuerliche Strafverfolgung gegen K. für unzulässig erklärt worden. Der Angeklagte St. ist im früheren Verfahren der Begünstigung des damaligen Mitangeklagten Z., der mit K. gemeinschaftlich gehandelt hatte, beschuldigt gewesen und ist damals von dieser Anklage freigesprochen worden. In dem jetzigen Verfahren ist ihm gemeinschaftliches Handeln mit K. und Genossen, zu denen auch Z. zu zählen ist, zur Last gelegt; er ist auch in dieser Beziehung nunmehr freigesprochen worden. Bei dieser Sachlage ist die Revision des Staatsanwalts wegen Verletzung des § 23 Abs. 2 StPO. begründet. Nach dieser Gesetzesstelle darf der Untersuchungsrichter in denjenigen Sachen, in welchen er die Voruntersuchung geführt hat, nicht Mitglied des erkennenden Gerichts sein. Unter „Sache" ist hier dasselbe gemeint, wie mit dem sonst im Gesetz gebrauchten Ausdruck „Strafsache", und hierunter ist zunächst jedes Verfahren zu verstehen, welches die strafrechtliche Verfolgung einer Person wegen einer bestimmten Tat zum Gegenstand hat, sodann aber auch im Falle der Verbindung mehrerer Strafsachen das Verfahren wegen der verbundenen „Straffälle" in seiner Gesamtheit (vgl. §§ 2 ff., insbesondere § 5 StPO.; RGSt. 17, 173). Das gegenwärtige Verfahren ist nun allerdings rein förmlich betrachtet, ein anderes als das frühere und es ist die dem jetzigen Hauptverfahren vorausgegangene Voruntersuchung nicht von dem Landgerichtsrat M., sondern von einem anderen Richter geführt worden. Allein seinem inneren Wesen nach ist das jetzige Verfahren, soweit es sich um die Strafverfolgung des K. und des St. handelt, dasselbe wie das frühere; die „Strafsache" ist insoweit hier wie dort, die nämliche. Bei K. ist das ohne weiteres klar, aber auch bei St. trifft das zu, da die ihm früher zur Last gelegte Begünstigung sich auf die gleiche Tat bezogen haben sollte, hinsichtlich deren er nun als Mittäter angeklagt ist. Es wäre auch gegen ihn die neuerliche Strafverfolgung als unzulässig zu erklären gewesen (RGSt. 44, 28; 30, 31 u. a.). Bei dieser teilweisen sachlichen Gleichheit des früheren und des jetzigen Verfahrens muß trotz deren förmlicher Verschiedenheit nach Sinn und Zweck des § 23 Abs. 2 StPO. angenommen werden, daß zwischen der früheren und der jetzigen Strafsache hinsichtlich der Anwendung dieser Gesetzesstelle ein Unterschied nicht zu machen, vielmehr die frühere Voruntersuchung der neuerlichen gleichzustellen und in gleichem Sinne, wie diese, zum jetzigen Hauptverfahren in Bezug zu bringen ist. Aus der durch die Verbindung der verschiedenen Strafsachen geschaffenen Einheitlichkeit des gegenwärtigen Verfahrens ergibt sich dann weiter mit Notwendigkeit, daß der frühere Untersuchungsrichter nicht nur in der Richtung gegen K. und St., sondern auch gegen deren jetzige Mitangeklagte kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen war und daher das Urteil gegen sämtliche Angeklagte der Aufhebung unterliegen muß. (§ 377 Nr. 2 StPO.). Urt. d. I. Sen. v. 16. Dez. 1912 (955/12).

48. § 28 Abs. 2 StPO.] Zu Unrecht macht der Angeklagte geltend, durch die Verwerfung seines Unzuständigkeitsantrages sei das Gesetz verletzt und durch die Ablehnung seines Vertagungsantrages seine Verteidigung unzulässig beschränkt worden. Zuständig im eigentlichen, prozeßrechtlichen Sinne gemäß §§ 3 ff. und 7 ff. StPO. war im vorliegenden Falle, wie auch der Angeklagte nicht bestreitet, das LG. Stuttgart in seinen drei Strafkammern. Welcher unter diesen Kammern die Aburteilung des Angeklagten zufiel, das zu bestimmen war Sache der innern dienstlichen Anordnungen über die Verteilung der Geschäfte. Ein gesetzliches Hindernis, daß dies durch die II. Strafkammer, die das Hauptverfahren eröffnet hatte, nicht hätte geschehen dürfen, besteht nicht. Das geht aus der Bestimmung des § 28 Abs. 3 StPO. klar hervor. Wäre es grundsätzlich ausgeschlossen, daß die das Hauptverfahren eröffnende Strafkammer sich auch mit der Aburteilung der Sache befasse, so hätte es nicht erst des dort ausgesprochenen Verbots bedurft, daß mehr als zwei von den Richtern, die bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, und namentlich der Richter, der Bericht über den Antrag der Staatsanwaltschaft erstattet hatte, an dem Hauptverfahren vor der Strafkammer teilnehmen. Landgerichte mit nur einer Strafkammer, wie sie vielfach in Deutschland bestehen, würden nach der Ansicht des Angeklagten dem Gesetz zuwider eingerichtet sein. Nach dem Vorgetragenen konnte sich die II. Strafkammer des LG. Stuttgart angesichts des Präsidialbeschlusses vom 14. Dezember 1911, der sich selbstverständlich auch auf bereits anhängige Sachen bezog und beziehen konnte, für befugt erachten, die Aburteilung des Angeklagten auf Grund des von ihr selbst gefaßten Eröffnungsbeschlusses zu übernehmen. Ein Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 59, 62, 63 GVG. wäre selbst dann nicht gegeben, wenn sie den für das Jahr 1911 geltenden Geschäftsverteilungsplan und den diesen ergänzenden Präsidialbeschluß vom 14. Dezember 1911 unrichtig ausgelegt hätte. Beide Anweisungen stellen keine Normen im Sinne des § 376 StPO. dar. Urt. d. I. Sen. v. 12. Juli 1913 (380/13).

49. § 44 StPO. Verschuldete Unkenntnis der Urteilszustellung.] Der Angeklagte mußte damit rechnen, daß ihm die Urteilsausfertigung zugestellt wurde. Wollte er verreisen, so war es seine Sache, dafür besonders zu sorgen, daß das Urteil, wenn es in seiner Abwesenheit ihm auf dem Wege der Ersatzzustellung zugestellt wurde, auch alsbald sicher in seine oder seines Verteidigers Hände gelangte und daß dann rechtzeitig die Revision begründet wurde. Er durfte sich keineswegs, wenn er verreiste, damit begnügen, zu hoffen, daß seine Angehörigen oder seine Dienstmagd auch ohne solche besondere Vorsorge ihm das Urteil zukommen lassen würden. Unterließ er also diese besondere Vorsorge, so war er nicht ohne eigene Schuld daran, daß er das Urteil nicht erhielt und die Frist versäumte, wenn seine Angehörigen und Angestellten das Schriftstück bis zu seiner Rückkehr und darüber hinaus liegen ließen. Durch die eidesstattliche Versicherung der Dienstmagd des Angeklagten, „sie habe nach seiner Rückkehr vergessen, ihm den Brief zu übergeben oder von der Zustellung Mitteilung zu machen", ist darum nicht glaubhaft gemacht, daß der Angeklagte, der gar nicht behauptet, sich auch nur bei seiner Rückkehr vergeblich nach dem Urteil erkundigt zu haben, von der Zustellung ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat und durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Frist verhindert worden ist. Beschl. d. V. Sen. v. 29. April 1913 (40/13).

50. § 253 StPO.] Geständnis im Sinne dieser Bestimmung ist nicht nur ein förmliches Schuldbekenntnis, sondern auch das Zugeständnis solcher Tatsachen, aus denen die Schuld des Angeklagten gefolgert werden kann. RGRspr. 6, 554 (555); RGSt. 45, 196 (197). Zum Beweise dafür, daß solche Erklärungen vom Angeklagten abgegeben worden sind, ist, wie der Zusammenhalt des Protokolls und der Urteilsgründe ergibt, das Protokoll verlesen worden. Dagegen kann daraus, daß aus dem Sitzungsprotokoll der Zweck der Verlesung nicht hervorgeht, nichts gefolgert werden, weil nach § 254 StPO. mangels eines darauf gerichteten Antrags der Grund der Verlesung nicht angegeben zu werden brauchte. Allerdings hat der Angeklagte die Erklärungen, die in dem Protokoll vom 17. Februar 1912 beurkundet worden sind, nicht in der Eigenschaft als Angeklagter abgegeben. Das wird aber in § 253 StPO. nicht verlangt. Danach ist vielmehr nur nötig, daß die Erklärung von demjenigen abgegeben ist, der in dem Verfahren, in dem die Verlesung erfolgte, Angeklagter ist; gleichgültig ist aber, ob er sie in dieser Eigenschaft oder als Zeuge, ob er sie im gegenwärtigen Verfahren oder in einem anderen Verfahren abgegeben hat, und ob das andere Verfahren ein Strafprozeß, ein Zivilprozeß oder ein Disziplinarverfahren gewesen ist. RGRspr. 4, 427; 5, 410; RGSt. 9, 174; 20, 23 (25). GoltdArch. 54, 290. Urteil des III. StS. gegen R. vom 25. Mai 1903 D 1110/03 (Recht Bd. 7 S. 320 Nr. 1793). Das in Rede stehende Protokoll ist nun nicht, wie die in diesen Entscheidungen erörterten, in streitiger Gerichtsbarkeit, sondern in freiwilliger Gerichtsbarkeit, vom Vormundschaftsrichter, aufgenommen. Aber § 253 StPO. spricht nur von richterlichen Protokollen schlechthin, und das Protokoll des Vormundschaftsrichters ist ein richterliches Protokoll, wenn auch das Vormundschaftsgericht nicht zu den ordentlichen Gerichten im Sinne des § 13 GVG. gehört. Es liegt auch kein innerer Grund vor, es anders zu bewerten, als das des Prozeßrichters. Beruht § 253 StPO. auf dem Mißtrauen, das man namentlich polizeilichen Protokollen entgegenbrachte wegen des Verdachts, daß die darin beurkundeten Erklärungen unter dem Druck unzulässiger Beeinflussung abgegeben seien, und ließ man die Verlesung richterlicher Protokolle zu, weil ihnen gegenüber solcher Verdacht nicht bestand und angenommen wurde, daß die darin wiedergegebenen Erklärungen richtig beurkundet seien (RGSt. 24, 94 (95); GoltdArch. 54, 290), so trifft das, was zur Zulassung der Verlesung richterlicher Protokolle überhaupt geführt hat, auch für die Protokolle des Vormundschaftsrichters zu. Denn Vormundschaftsrichter ist der Amtsrichter, dem die die Unabhängigkeit des Richteramts gewährleistenden Rechte ebenso zustehen, wie dem Richter der streitigen Gerichtsbarkeit, und dem gerade auf dem Gebiete der Beurkundung eine umfangreiche Tätigkeit zugewiesen ist. Ob mit dem Urteil des RG. (GoltdArch. 38, 187) anzunehmen ist, daß nur solche Protokolle verlesen werden dürfen, die den §§ 166, 185, 186 StPO. entsprechen, und ob das auch für Protokolle des Vormundschaftsgerichts gilt, kann dahingestellt bleiben, weil im vorliegenden Falle diesen Bestimmungen genügt ist. Urt. d. I. Sen. v. 13. Jan. 1913 (1102/12).

51. § 340 StPO. Wegfall der gesetzlichen Vertretung nach Begründung der Revision.] Der Antragsteller war als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Angeklagten berechtigt, selbständig von der Revision Gebrauch zu machen. Inzwischen hat der Angeklagte die Volljährigkeit erreicht. Damit ist die elterliche Gewalt des Vaters des Angeklagten beendigt, sein Recht, die Revision zugunsten des Angeklagten zu betreiben, ist zugleich mit der Befugnis der gesetzlichen Vertretung weggefallen (RGSt. 42, 342). Der Betrieb des Rechtsmittels ist nicht beendet mit der Anbringung der Revisionsanträge. Dem Beschwerdeführer steht es frei, auch zu späterer Zeit das Rechtsmittel nach Vorschrift der §§ 344, 345 StPO. zurückzunehmen. Solange dies nicht geschehen oder eine Entscheidung über die Revision nicht ergangen ist, wird von dem Rechtsmittel durch den Beschwerdeführer Gebrauch gemacht. Im gegenwärtigen Falle hat die Revision seit dem 14. Februar 1913 keinen Träger mehr; damit ist die Annahme einer Fortdauer ihres rechtlichen Bestandes unvereinbar. Es kann keine sachliche Entscheidung getroffen, sondern nur ausgesprochen werden, daß der weitere Betrieb des Rechtsmittels mit dem Wegfall einer dazu begrifflich notwendigen Voraussetzung unmöglich geworden, das Rechtsmittel jetzt nicht mehr zulässig sei. Urt. d. II. Sen. v. 6. Mai 1913 (172/13).

52. § 385 StPO. Anbringung der Revisionsanträge (Befugnis zur Entgegennahme).] Die StPO. schreibt zwar vor, daß die Revisionsanträge und deren Begründung bei dem Gericht anzubringen sind, dessen Urteil angefochten wird. Weder sie noch sonstige Reichsjustizgesetze enthalten aber eine Vorschrift darüber, wer hierbei das Gericht zu vertreten hat. Die hierauf bezügliche Bestimmung ist vielmehr mit der Einrichtung der Gerichte den nach Landesrecht zuständigen Behörden überlassen. Die einschlägigen Vorschriften hat für Preußen der Justizminister, als oberste Justizverwaltungsstelle, in der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der LG. vom

22. Oktober 1906 gegeben (JMBl. S. 392). Dort ist vorgeschrieben, daß Sendungen an das Gericht, welche, wie es hier ersichtlich der Fall war, offen eingehen, der Gerichtsschreiber der in der Aufschrift bezeichneten Abteilung, hier also der II. Strafkammer des genannten LG., in Empfang zu nehmen und mit dem Eingangsvermerk zu versehen hat (§ 5 Abs. 2 a. a. O. und Abs. 4 in der Fassung vom 29. Januar 1910 — JMBl. S. 20). Irgendein Mitglied der erkennenden Strafkammer ist hiernach zur Empfangnahme nicht berufen. Dies letztere würde gegenüber der Vorschrift in § 5 Abs. 1 daselbst auch gelten, wenn etwa anzunehmen wäre, daß die Sendung — der Revisionsschrift — verschlossen eingegangen war. Zwar kann der Präsident des LG. gemäß § 5 Abs. 3 nach dem örtlichen Bedürfnis abweichende Vorschriften erlassen. Wie weit sich seine Befugnis danach erstrecken würde, braucht hier nicht untersucht zu werden. Jedenfalls ist von ihm eine Vorschrift, wonach auch das jüngste Kammermitglied zur Empfangnahme ermächtigt sein soll, nicht erlassen worden. Der Antragsteller hat selbst den Erlaß einer solchen Vorschrift nicht behauptet. Die beschließende Strafkammer aber, die mit den örtlichen Einrichtungen des Gerichts ohne Frage vertraut ist, hat den Erlaß verneint, indem sie im Beschlusse übereinstimmend mit der durch die Geschäftsordnung vorgeschriebenen Regel erklärte, daß die Einreichung bei einem Mitgliede der Strafkammer nicht genüge. Beschl. d. V. Sen. v. 6. Juni 1913 (55/13).

53. §§ 443 flg. StPO. Umfang der Schadenersatzpflicht (Aufwendung zum Zweck des Schadennachweises).] Bei Berechnung des durch die 44 Aufführungen entgangenen Gewinnes brauchte nicht die jährliche Gesamtvergütung, durfte vielmehr nach freiem Ermessen die Einzelvergütung zugrunde gelegt werden. Außerdem sind als Buße 20 × 5 *M* zugebilligt, weil die Tonsetzergenossenschaft zu der Feststellung der widerrechtlichen Aufführungen an 20 Abenden die Konzerte habe beobachten lassen und dem Beobachter je 5 *M* für Zeitaufwand und Ausgaben bezahlt habe. Die Gewährung dieses Schadenersatzes ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zum Schaden durften auch diejenigen Aufwendungen gerechnet werden, die dazu dienten, das schadenerzeugende Ereignis zu beweisen. Urt. d. II. Sen. v. 20. Mai 1913 (173/13).

Literaturbesprechungen.

Dr. jur. **Delius**, Kammergerichtsrat: **Das öffentliche Vereins- und Versammlungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des preußischen Rechtes.** Fünfte, verbesserte und wesentlich vermehrte Auflage. Heymanns Taschengesetzsammlung, Nr. 6. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1912. XII, 461 Seiten. Geb. 4 *M*.

Der schwierigen Aufgabe einer übersichtlichen Darstellung des Vereins- und Versammlungsrechts mit seiner Fülle von Streitfragen und seiner reichen Literatur und Rechtsprechung ist Delius auch in der neuesten Ausgabe des vorliegenden Werkes mit großem Geschick gerecht geworden. Ausgeschieden ist in der neuen Auflage das private Vereinsrecht, da andernfalls das Werk zu umfangreich geworden sein würde.

Man wird Delius beistimmen müssen, wenn er im Vorwort des Buches ausführt, daß eine Novelle zum Vereinsgesetz wohl kaum vermeidlich erscheine, und zur Begründung hierfür bemerkt: Rechtsprechung und Literatur zu dem Reichsvereinsgesetze, welches nicht gerade glücklich gefaßt ist und als sog. Blockgesetz wesentlich auf Kompromissen beruht, ist erheblich angewachsen. Die ordentlichen Gerichte und die Verwaltungsgerichte haben widersprechende Entscheidungen gefällt. Das Reichsgericht als Hüter der Rechtseinheit in Strafsachen kommt nur verhältnismäßig selten in Tätigkeit; die zahlreichen Oberlandesgerichte sind regelmäßig die Gerichte letzter Instanz. Für Preußen vermißt man sehr die Rechtsprechung des Kammergerichts, welches früher allein zuständig war und Streitfragen des preußischen Vereinsrechts in zufriedenstellender Weise erledigte. Dazu kommt, daß die Ausführungsbestimmungen der deutschen Bundesstaaten, welche das Reichsgesetz leider zugelassen hat, einen recht buntscheckigen Rechtszustand herbeigeführt haben.

Dittenberger.

Dr. **Hans Stölzle**, Rechtsanwalt in **Kempten**: **Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. unter Berücksichtigung des ausländischen Rechtes.** Mit Einleitung, Erläuterungen und Sachregister. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 50. Fünfte, vermehrte und wesentlich verbesserte Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1913. 557 Seiten.

Die Stölzlesche Darstellung des Rechts des Viehkaufs ist im Jahre 1899 zum ersten Male erschienen und hat es jetzt schon zur fünften Auflage gebracht, was ein deutlicher Beweis für den Wert und die praktische Brauchbarkeit des kleinen Handbuchs sein dürfte. Auch in der neuen nicht unwesentlich erweiterten Auflage sind Literatur und Rechtsprechung in, man kann wohl sagen, erschöpfender Weise berücksichtigt und verarbeitet, so daß das Werk bei keiner der zahlreichen Einzelfragen dieses Sonderrechts im Stich lassen dürfte. Die Anlage des Buches ist unverändert. Dem von Stölzle bearbeiteten rechtswissenschaftlichen Hauptteile sind die von Weißkopf stammenden tierärztlichen Erläuterungen angefügt, an die sich eine Übersicht über die außerdeutschen Gewährschaftsrechte anschließt. Ein sorgfältig bearbeitetes Sachregister erleichtert die Benutzung des Buches. Dem bei der Besprechung der letzten Auflage an dieser Stelle (JW. 12, 435 f.) geäußerten Wunsch nach einer Vergrößerung des Formates des im Laufe der Jahre stark angeschwollenen Werkes hat die Verlagsbuchhandlung in dankenswerter Weise Rechnung getragen.

Dittenberger.

Das Gerichtswesen des Deutschen Reichs. Sonderdruck aus „Meyers Orts- und Verkehrs-Lexikon des Deutschen Reichs". Leipzig-Wien, Bibliographisches Institut, 1913. 28 S. mit Karte. 0,75 *M*.

Der vorliegende Sonderdruck enthält eine sehr brauchbare Übersicht über die Gerichtsorganisation des Reiches, nämlich: die Gerichte, geordnet nach Oberlandes- und Landgerichtsbezirken, die Amtsgerichte mit den zuständigen Obergerichten und Gerichtstagen, die Gerichts- und Forstgerichtstagsorte, die Schutzgebietsgerichte, und schließlich eine kurze Übersicht über Gerichtsverfassung und Gerichtskosten. Dem Heft ist eine sehr hübsche Karte der Gerichtseinteilung im Deutschen Reich beigefügt.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Deutsche Justizstatistik. Bearbeitet im Reichs-Justizamte. 16. Jahrg. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. Geb. 10,00 *M*.

Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 in der Fassung vom 22. Mai 1910. 5., bis 1913 ergänzte Auflage. Textausgabe

mit Einleitung, Kernworten und alphabetischem Sachregister. Deutsche Reichsgesetze in Einzelabdrucken, herausgegeben von Gareis, Nr. 93, 94. Gießen, E. Roth, 1913. 0,40 *M*.

Ebert, E.: Das amtsgerichtliche Dezernat. Beispiele und Verfügungs-Entwürfe für die gesamte amtsrichterliche Tätigkeit unter Anführung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen. 10., vermehrte und verbesserte Auflage. Breslau, M. & H. Marcus, 1913. XVIII, 696 S. Geb. 12,80 *M*.

Mothes, R.: Das Recht an Schrift- und Kunstwerken. (Aus Natur und Geisteswelt, Bd. 435.) Leipzig, B. G. Teubner, 1913. VI, 138 S. 1,00, geb. 1,20 *M*.

Eltzbacher, Paul: Großberliner Mietverträge. Berlin, F. Vahlen, 1913. 79 S. 0,90 *M*.

Hager, P., und Bruck, E.: Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst dem dazu gehörigen Einführungsgesetze. Vom 30. Mai 1908. 3., neubearbeitete Auflage. Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, neue Auflage, Nr. 83. Berlin, J. Guttentag, 1913. 438 S. Geb. 6,00 *M*.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Erläutert. 11., unveränderte Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars. 1. Band. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XXIV, 1092 S. 22,00, geb. 25,00 *M*.

Monitor: Der Eid im Zivilprozeß. Breslau, M. & H. Marcus, 1913. 35 S. 0,80 *M*.

Rittmann, Otto: Der Wert des Streitgegenstandes. Systematische Darstellung der für die Ermittelung des Wertes des Streitgegenstandes maßgebenden Vorschriften und Grundsätze. 3. Auflage. Straßburg, Straßburger Verlagsanstalt, 1913. VIII, 531 S. 10,00, geb. 10,75 *M*.

Internationale Rechtsverfolgung. Verhandlungen der Internationalen Juristischen Konferenz 9. bis 11. Februar 1913 im Hause des Berliner Anwaltvereins. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 176 S. 3,00 *M*.

Siméon, P.: Preußisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juli 1910 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1910. Textausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister. 7. Auflage. Guttentags Sammlung preußischer Gesetze, Nr. 17 Berlin, J. Guttentag, 1913. 401 S. Geb. 4,00 *M*.

Beushausen, W.: Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910. Nebst den für die Notare in Betracht kommenden Bestimmungen des preußischen Gerichtskostengesetzes. Erläutert durch die Rechtsprechung, mit Beispielen und Kostentabellen. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 124 S. Geb. 2,50 *M*.

Baumgarten, Arthur: Der Aufbau der Verbrechenslehre. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Strafrechtsverhältnis. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XVI, 274 S. 8,00 *M*.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. 46. Jahrg., Nr. 8.
Diepenhorst: Eine wirtschaftliche Betrachtung zum deutsch-englischen Problem. **Zeiler:** Zur Gestaltung des Verhältniswahlverfahrens. **v. Schelhorn:** Die allgemeine Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung im Lichte der geschichtlichen Entwicklung; ihre Vorläufer und deren Eingliederung in die Reichsversicherungsordnung (Schluß). **Vandersee:** Die Unternehmerverbände in der Deutschen Privatversicherung (Forts.).

Bank-Archiv. XII. Jahrg., Nr. 24.
Leist: Der handelsrechtliche Gewinnbegriff in der Bilanz der Aktiengesellschaft und die Gewinnanteilberechnung nach den §§ 237 und 245 HGB. **Merckens:** Sicherstellung des Bankkredits durch Vereinbarung der Verantwortlichkeit von Einlagen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 18.
Meyerowitz: Die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte. **Mansfeld:** Zur Geltendmachung von Willensmängeln gegenüber gutgläubigen Wechselerwerbern. **Crasemann:** Fragen aus der Zwangsvollstreckung.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 19.
Ebermayer: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XVII. **Brand:** Die Reformbedürftigkeit des preußischen Beamtenrechts. **Bamberger:** Für das Erbrecht des Reiches. **Dürr:** Strafrechtliche Neuerungen. **Greiff:** Die Novelle zum Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1913.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 17.
Marschall: Über das Privatklageverfahren und seine Kosten. **Mayer:** Zur Kostenfrage in Privatklagesachen. **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis. **Spohr:** Prozeßkostenreform.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 19.
Schlesinger: Über wissenschaftliche Betriebsleitung. **Zadow:** Die Entwicklung des Zollwesens.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 1.
Hauptmann: Der Schutz der Stadtwappen. **Ebner:** Schwindelhafte Kundenwerbung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 19. Jahrg., Nr. 1.
Landsberger: Von den Beisitzern.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 9.
Kohler: Der Fünfzehnhundertmark-Vertrag. **Becker:** Zur Frage der Sittenwidrigkeit des Fünfzehnhundertmark-Vertrags. **Stolzenthaler:** Die Rechtswirksamkeit der Zuwendung von Gehaltsteilen an Familienangehörige des Angestellten zum Nachteil von Gläubigern.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 12.
Katz: Die Bedeutung des Warenzeichengesetzentwurfs für das Weltmarkenrecht. **Finger:** Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines Warenzeichengesetzes. **Magnus:** Betrachtungen zu dem Entwurfe des Warenzeichengesetzes. **Leuckfeld:** Der neue Warenzeichen-Gesetzentwurf. **Cantor:** Zur Reform des Gebrauchsmustergesetzes. **Kohler:** Lizenz mit Preisfixierung. **Gülland:** Die Spezialisierung der Gerichte.

Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte. 4. Jahrg., Nr. 7, 8.
Pfahler: Was erwartet die Amtsgerichtsanwaltschaft vom Breslauer Anwaltstag? **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte zu §§ 28, 62 RAO. **Pfahler:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß (Schluß).

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 17, 18, 19.
Josef: Das Beschwerderecht des Vorbesitzers und der Aufsichtsbehörde in Grundbuchsachen. **Grüllich:** Das Verfahren vor dem Schöffengerichte nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung. **Kretzschmar:** Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 8, 9.
Horn: Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Forts.). **Utzinger:** Zur Vollstreckung ausländischer Zivilurteile in der Schweiz. **Möller:** Dänemark; Vollstreckung ausländischer Urteile. Staatsrecht und Länderrecht. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.). Das künftige internationale Wechselrecht (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig. LX. Jahrg., Nr. 9, 10.
Trieps: Die Forstgrundqualität nach braunschweigischem Rechte (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 18.
Krückmann: Die Wollensbedingung. **Zeiler:** Grenzstreit, Messungsanerkennung und Grenzvereinbarung. **v. Liebig:** Zu den Voraussetzungen der Ehescheidung wegen Geisteskrankheit.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 14, Heft 5, 6.
Hörle: Die Haftung für die Wertzuwachssteuer bei freiwilligen Veräußerungen. Schutz gegen die Haftung aus Zwischengeschäften. **Rodewald:** Über Verteilung der Masse in der Zwangsverwaltung.

Wie kann der Prozeßbevollmächtigte die Haftung für den Vollmachtsstempel vermeiden? Nach § 13d PrStempStG. haftet der „Inhaber oder Vorzeiger" der Vollmacht neben dem Aussteller für den Vollmachtsstempel. Es fragt sich daher, ob in allen Fällen der Einreichung einer Vollmachtsurkunde zu den Gerichtsakten der Anwalt als Inhaber oder Vorzeiger derselben anzusehen ist. Nach § 167 BGB. kann die Erteilung einer Vollmacht auf zweierlei Art und Weise erfolgen, nämlich

1. durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden,
2. durch Erklärung gegenüber dem Dritten, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll (bei Prozeßbevollmächtigten also gegenüber dem Gericht).

Nur in dem ersteren Falle, wenn die Erteilung der Vollmacht durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erfolgte und dieser die Vollmachtsurkunde zu seiner Legitimation durch Vorzeigung benutzt (bzw. zu seiner Legitimation selbst dem Gerichte einreicht), ist er selbst Inhaber oder Vorzeiger der Urkunde, nicht jedoch, wenn die zu vertretende Partei den zweiten Weg wählt und ihrerseits die Vollmacht demgegenüber erklärt, demgegenüber die Vertretung stattfinden soll, also gegenüber dem Gericht. In letzterem Falle hat der Vertreter selbst nichts mit der Vollmachtsurkunde als solcher zu tun, er ist niemals Inhaber oder Vorzeiger derselben, wird dieses auch nicht dadurch, daß er sich mündlich oder schriftlich auf die gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2 BGB. von der Partei selbst zu den Gerichtsakten überreichte Vollmacht bezieht (vgl. die Entscheidung des Kammergerichts vom 25. Februar 1910, Bd. 40 S. 375, in welcher die Haftung des Bevollmächtigten für den Vollmachtsstempel sogar für den Fall verneint wird, daß er selbst als Bote des Vollmachtgebers die Urkunde dem Gericht überbracht hat; vgl. im übrigen auch Entscheidung des Kammergerichts vom 11. Juli 1898 bei Heinitz, Kommentar zum PrStempStG. Nr. 5 zu Tarifst. 73).

Ich verwende auf Grund dieser Entscheidungen in Zivil- und Strafsachen normale Vollmachtsformulare, auf deren Rückseite ich folgenden Aufdruck habe drucken lassen:

> „Hierdurch überreiche ich gemäß § 167 Abs. 1 Satz 2 BGB. durch besonderen Boten die umseitige Vollmacht zu den Gerichtsakten."

Dieses Formular lasse ich von der Partei auf beiden Seiten, d. h. sowohl unter dem Anschreiben als auch unter der Vollmacht, unterzeichnen und entweder von der Partei selbst oder durch meinen Lehrling zum Gericht bringen (letzterer handelt in diesem Falle laut Anschreiben als Bote der Partei). Das Landgericht Dortmund hat sich in mehreren Entscheidungen vom 18. Mai 1913 in Sachen 5 I 1791/12 und vom 28. Juli 1913 in Sachen 13 D. 165/13 und 12a D. 11/13 dahin ausgesprochen, daß der bevollmächtigte Anwalt aus einer solchen mit Anschreiben der Partei selbst (nicht des Anwaltes) eingereichten Vollmachtsurkunde nicht für den Vollmachtsstempel haftet. Auf diese Weise wird es also z. B. auch in Strafsachen möglich, den Vorteil einer wirklichen Vollmachtsurkunde gegenüber einer bloßen Verteidigeranzeige auszunutzen, ohne den Nachteil der persönlichen Haftung für den Vollmachtsstempel zu übernehmen.

Rechtsanwalt Dr. Rath, Dortmund.

Unstimmiges. In amtsgerichtlichen Sachen sind nach § 709[4] ZPO. auf Antrag Urteile für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sie Streitigkeiten betreffen über vermögensrechtliche Ansprüche bis 300 ℳ einschließlich. Nach der Novelle zum GVG. § 23 sind die AG. für Sachen bis 600 ℳ zuständig. Nun lag es doch nahe, die vorläufige Vollstreckbarkeit auf die letztere Summe auszudehnen, da das Bestreben dahin ging, das amtsgerichtliche Verfahren zu begünstigen, zumal der Geldwert in der Zeit seit 1879 erheblich gesunken ist. Die Folge des jetzigen Zustandes ist, daß im amtsgerichtlichen Prozesse bei einem Gegenstand von 600 ℳ der Kläger schlechter gestellt ist als im Verfahren bei 300 ℳ vor der Novelle, weil jetzt auch nicht letzterer Betrag im Streite befangener 600 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann, selbst wenn die Klagbitte ausdrücklich darauf abgestellt ist.

Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ist somit in dieser Hinsicht ein — Danaergeschenk.

Justizrat Dr. Bödiker, Münster i. W.

Die Sicherungsübereignung von Warenlagern. Gerichtsassessor Recken erwidert zu einem Punkte dieser Frage in JW. 1913, 559 auf meinen Aufsatz S. 404 ff. Er hält meine Ansicht, das zur Übereignung nach § 930 ZPO. erforderliche Besitzkonstitut könne in der Vereinbarung eines Angestelltenverhältnisses bestehen, nicht für zutreffend. Seine Ausführungen lassen sich dahin zusammenfassen: Wird ein Angestelltenverhältnis verabredet, so ist die Übereignung nach § 929 möglich, sie setzt aber voraus, daß das Geschäft auf den Namen des Erwerbers geführt wird. Die Übereignung nach § 930 ist dagegen nicht denkbar, da der Angestellte (der Übereignende) nicht unmittelbarer Besitzer nach § 868, sondern nur Besitzdiener nach § 855 ist.

Das erstere deckt sich mit der von mir geäußerten Ansicht. Das letztere dürfte jedoch nicht richtig sein.

Die Besitzdienerschaft nach § 855 setzt begrifflich voraus, daß der die tatsächliche Gewalt Ausübende lediglich ein Werkzeug des Besitzherrn ist und ausschließlich dessen Willen zum Ausdruck bringt, daß er also diesem gegenüber zum Besitze nicht berechtigt ist (vgl. Staudinger 7./8. Aufl. § 855 II 3a; RG. 71, 251).

Davon wird man aber gerade für den Regelfall der Sicherungsübereignung von Warenlagern nicht sprechen können. Die Bedeutung des Objekts, der Zweck, lediglich den Erwerber zu sichern, und vor allem die Absicht, die bisherige Stellung des Übereignenden nach Möglichkeit (zum mindesten nach außen hin) unverändert zu lassen, werden wohl stets dieses zum Begriffe der Besitzdienerschaft gehörige Moment weitgehender sozialer Abhängigkeit ausschließen. Dem Übereignenden wird der Natur der Sache nach eine so umfassende Selbständigkeit eingeräumt sein, daß eine Abhängigkeit hinsichtlich der Ausübung der tatsächlichen Gewalt nicht in Frage kommt (vgl. auch Neumann 6. Aufl. § 855 1a).

Dr. E. Melsbach.

Aus der Praxis.

Pfändung und Überweisung des täglich 5 Mark übersteigenden Lohnes.

Im Industriebezirk, wo ein großer Teil der Arbeiterbevölkerung „gesetzlich eingerichtet" ist und somit der pfändende Gläubiger in erster Linie auf eine Lohnpfändung angewiesen ist, wird eine oberlandesgerichtliche Entscheidung vom 22. April 1913 interessieren, die die Pfändung und Überweisung des täglich 5 ℳ übersteigenden Lohnes betrifft. Das LG. Essen nahm in ständiger Rechtsprechung an, daß durch § 850 Abs. I Ziff. 1 ZPO. und § 4 Ziff. 4 LohnBG. nicht bestimmt würde, daß dem Schuldner unter allen Umständen

mindestens 1500 M jährlich oder mindestens 125 M monatlich zu belassen seien, sondern genehmigte auch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, nach denen der Arbeitslohn, soweit er täglich 5 M überstieg, dem Gläubiger überwiesen wurde. Diese Praxis war sehr zu begrüßen, da sie es dem Arbeiter verleidete, mit der Arbeit aufzuhören, sobald er 125 M monatlich verdient hatte. Jetzt hat das OLG. in einer neueren Entscheidung diese Praxis nicht gebilligt.

Der Sachverhalt ist kurz folgender:

Der Lohn des Schuldners war, soweit er 5 M Arbeitslohn täglich überstieg, gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Hiergegen wandte sich der Schuldner, indem er geltend machte, daß er für seine Familie von 9 Köpfen mindestens 165 M monatlich brauche. Das AG. Gelsenkirchen hat die Pfändung und Überweisung des täglich 5 M übersteigenden Lohnes bestehen lassen, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Schuldner monatlich ein Betrag von 125 M vom Lohne belassen bleiben müsse.

Auf die Beschwerde des Gläubigers hat das LG. Essen dahin entschieden, daß der Beschluß in der ursprünglichen Form, soweit der Lohn täglich 5 M übersteigt, bestehen bleiben müsse. Das LG. führt aus, daß durch die gesetzlichen Bestimmungen (§ 850 Abs. I Ziff. 1 ZPO. und § 4 Ziff. 4 LohnBG.) nicht bestimmt sei, daß dem Schuldner unter allen Umständen mindestens 1500 M jährlich oder monatlich mindestens 125 M zu belassen seien; die Pfändung kann vielmehr bei Arbeitsverhältnissen der hier fraglichen Art auf jeden beliebigen Arbeitstag abgestellt werden. Der Schuldner hat, wenn die Pfändung auf die einzelnen Arbeitstage abgestellt wird, nach den angezogenen gerichtlichen Bestimmungen lediglich seinen Anspruch daß ihm für jeden Arbeitstag derjenige Betrag belassen wird, der bei Zugrundelegung eines Arbeitsverdienstes von 1500 M für das Jahr auf den einzelnen Arbeitstag entfällt. Eine derartige Auslegung des Gesetzes widerspricht weder dem Wortlaute noch dem Zwecke, sie wird den berechtigten Interessen des Pfändungsgläubigers insofern gerecht, als es bei einer dieser Auffassung entsprechenden Pfändung dem Schuldner unmöglich gemacht wird, in jedem Monat nur so lange zu arbeiten, bis er 125 M verdient hat. Der Umstand, daß der Schuldner infolge Krankheit oder Einlegung von Feierschichten im Monat möglicherweise insgesamt weniger als 125 M verdient, steht der Zulässigkeit der Pfändung auf die einzelnen Tage ebensowenig entgegen, als der Umstand, daß es sich auf dem Schichtlohn der Bergleute nicht um einen steten Tagelohn, sondern im wesentlichen um einen Akkordlohn handelt. Auf einen möglicherweise entstehenden günstigen Lohnausfall kann bei der Pfändung keine Rücksicht genommen werden.

Auf die vom Schuldner eingelegte sofortige Beschwerde hat das OLG. in Hamm diesen Beschluß abgeändert und zunächst darauf hingewiesen, daß die Beschlüsse des AG. Gelsenkirchen und des LG. Essen sich nur durch die einschränkenden Bestimmungen unterscheiden, daß der Lohn mit der Maßgabe gepfändet und überwiesen sei, daß dem Schuldner monatlich ein Betrag von 125 M Lohn belassen bleiben müsse.

Die Prüfung des erkennenden Gerichts beschränkt sich demgemäß darauf, ob dieser einschränkende Zusatz vom LG. mit Recht oder Unrecht gestrichen ist. Das OLG. tritt dem Beschlusse des AG. bei. Es tritt dem LG. zunächst darin bei, daß die Bestimmung des § 4 LohnBG. die Festsetzung eines Lohnes von 1500 M für das Jahr an sich nur die Angabe eines Berechnungsmaßstabes dafür enthält, mit welchem pfandfrei bleibendem Lohn für die Zeiteinheit eines Jahres gerechnet werden muß Eine derartige Lohnbeschlagnahme hat aber, wenn sie dem Wortlaute des Gesetzes, seinem Sinne und Zwecke gerecht werden will, zur notwendigen Voraussetzung, daß der Schuldner das Jahr hindurch seiner berufsmäßigen Beschäftigung obliegen wird und daß ihm trotz der Pfändung des Lohnes für kürzere Zeiteinheiten aus der Summe des für diese Einheiten freibleibenden Lohnes eine Jahreseinnahme von mindestens 1500 M verbleiben muß. Diese letztere Voraussetzung ist in dem angefochtenen Beschlusse nicht ausreichend beachtet. Das LG. berechnet für das Jahr 300 Arbeitstage und geht davon aus, daß ein Schuldner an allen diesen Tagen seine Arbeit verrichten kann und verrichten wird. Es ist aber zunächst zu beachten, daß eine Verpflichtung des Schuldners nicht besteht, seine Arbeitskraft zugunsten seiner Gläubiger in einer solchen Weise und in einem solchen Umfange zu verwerten, daß diesen der Zugriff zu dem pfandbaren Lohnteile möglich ist. Daraus folgt, daß nicht damit gerechnet werden darf, daß der Schuldner jeglichen Arbeitstag, der möglich ist, ausnutzt, sondern daß nur ein solcher Umfang der Arbeit der Berechnung zugrunde gelegt werden kann, wie er erfahrungsgemäß in den Kreisen des Schuldners bei arbeitswilligen Personen üblich und hergebracht ist. Erfahrungsgemäß ist nun gerade ein Bergmann selten in der Lage, alle Arbeitstage eines Jahres für sich auszunutzen. Außer größeren Betriebsstörungen, Unfällen und Krankheiten seien Feierschichten, hervorgerufen durch verminderten Umsatz oder Wagenmangel, zu berücksichtigen. Kann man aber erfahrungsgemäß nicht damit rechnen, daß selbst ein arbeitswilliger Bergmann alle 300 Arbeitstage eines Jahres ausnutzen will und kann, dann kann man einer Lohnbeschlagnahme eine Zahl von 300 Arbeitstagen der Berechnung nicht zugrunde legen. Unterstellt man, daß die Lohnpfändung, wie sie in dem angefochtenen Beschlusse enthalten ist, sich über ein Jahr hinaus erstreckt, so würde der Ausfall auch nur eines Arbeitstages bewirken, daß der Schuldner nicht mehr eine Jahreseinnahme von 1500 M pfandfrei hat. Es kommt noch hinzu, daß er den Ausfall selbst durch die angestrengteste Arbeit, beim Bergmann auch nicht durch Überschichten wieder wettmachen kann. Es würde dann eine nachweisbare Überpfändung vorliegen. Will man, was hier gemäß § 568 Abs. 2 ZPO. nicht der Nachprüfung unterliegt, in der Lohnbeschlagnahme so weit gehen, daß man sie sogar für die Zeiteinheit eines Tages zuläßt, so muß man jedenfalls stets dann eine einschränkende Bestimmung hinzufügen, wenn damit zu rechnen ist, daß eine Zahl von 300 Arbeitstagen nicht erreicht werden wird. Das trifft für jeden Bergmann der Regel nach zu.

Alle diese Tatsachen führen zu einer Einschränkung des angefochtenen Beschlusses und zwar zur Feststellung des Mindesteinkommens für die Lohnperiode, den Monat; der Arbeiter arbeitet im Gedinge, seine Arbeitsleistung wird monatlich abgenommen und in Geld umgerechnet. Die Verteilung des Monatslohnes auf die einzelnen Schichten ist nur eine rechnerische und entspricht keineswegs immer dem Werte der wirklichen Tagesleistung, zumal auch mit Überschichten zu rechnen ist und damit, daß eine Schicht sich über 2 Tage erstrecken kann. Es kann daher der einschränkenden Bestimmung nur die Lohnperiode zugrunde gelegt werden.

Rechtsanwalt Dr. Hesseler, Wanne.

* * *

Ein im Privatklageverfahren abgeschlossener Vergleich ist zur Kostenfestsetzung nicht geeignet. § 496 II StPO.

In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht schlossen die Parteien einen zu Protokoll genommenen Vergleich, inhaltlich dessen der Angeklagte und die Ehefrau des Privatklägers die gegeneinander ausgesprochenen Beleidigungen zurücknahmen, der Angeklagte sich verpflichtete, sämtliche Kosten des Privatklageverfahrens, einschließlich der baren Auslagen, innerhalb eines Monats zu bezahlen bzw. zu erstatten, und sich unter der Erklärung, daß er befriedigt sei, weiter verbindlich machte, zwei gegen den Privatkläger erhobene zivilrechtliche Klagen zurückzunehmen, endlich der Privatkläger erklärte, daß er nach Erfüllung der vom Angeklagten übernommenen Verpflichtungen Privatklage mit Strafantrag zurücknehmen werde.

Nach Aussetzung der Hauptverhandlung beantragte der Vertreter des Privatklägers die Festsetzung der Kosten auf Grund des abgeschlossenen Vergleiches, nachdem seitens des Angeklagten eine gutwillige Bezahlung der Kosten nicht zu erreichen war. Der Antrag wurde an das Kgl. AG. gerichtet. Durch Beschluß wies das AG. den Antrag mit der Begründung zurück, das Verfahren sei weder durch Urteil, noch durch Einstellungsbeschluß abgeschlossen. Das Verfahren sei noch in Schwebe und demgemäß erscheine der Antrag auf Kostenfestsetzung verfrüht. Die zur Strafkammer des LG. erhobene Beschwerde wurde als sachlich unbegründet verworfen. Die Zuständigkeit des AG. zur Vorbescheidung des gestellten Antrages ergäbe sich aus § 30 II GVG. Der Antrag auf Kostenfestsetzung gründe sich auf den vor dem Schöffengerichte abgeschlossenen Vergleich und dieser Vergleich wäre zur Beilegung des Strafprozesses geschlossen, woran der Umstand nichts ändern würde, daß mit der Ordnung der Beleidigungssache auch die Beilegung zweier Zivilprozesse verwoben würde. Die Fassung und der Inhalt des Vergleiches würden ergeben, daß die Erklärung, welche der Angeklagte bezüglich der Zivilprozesse abgab, nur eine der Bedingungen für das Nachgeben des Privatklägers im Strafverfahren gewesen waren, nicht aber umgekehrt. Wenn nun das AG. die Festsetzung der im Privatklageverfahren erwachsenen Kosten auf Grund des Vergleiches abgelehnt hätte, so sei dieses als gerechtfertigt zu erachten, weil ein im Privatklageverfahren abgeschlossener Vergleich zur Kostenfestsetzung nicht geeignet sei. Für die Kostenfestsetzung im Strafprozeß käme nämlich nur § 496 Abs. II StPO. in Betracht. Diese Bestimmung setze aber die Regelung der Kostenfrage durch ein Urteil, einen Strafbefehl oder eine die Untersuchung einstellende Entscheidung

voraus. Zu diesen Titeln gehöre aber der Vergleich im Privatklageverfahren nicht, wobei noch weiter zu betonen sei, daß die StPO. keine besondere Beendigung des Privatklageverfahrens durch Vergleich kennen würde (Löwe-Hellweg, 11. Aufl. § 431 1 d). Eine analoge Anwendung der Bestimmungen der ZPO. über das Kostenfestsetzungsverfahren sei nicht angängig, weil § 496 StPO. eine erschöpfende Regelung der Kostenfestsetzung im Strafverfahren enthalten würde. Zweckmäßigkeitsgründe würden allerdings für die Zulassung der Kostenfestsetzung auf Grund des im Privatklageverfahren vor dem Strafrichter geschlossenen Vergleiches sprechen, allein de lege lata seien die Zweckmäßigkeitsgründe nicht geeignet, die Zulässigkeit zu rechtfertigen (Petersen, Kommentar zur ZPO. 5. Aufl. § 794 II 3b, Note 11, Falkmann, Zwangsvollstreckung 2. Aufl. S. 68). [LG. Schweinfurt, Beschluß vom 3. Juni 1913 B. R. 50/1913.]

Rechtsanwalt Krauß, Werneck (Unterfr).

* * *

Einen lehrreichen Beitrag zur Lehre vom **Winkelkonsulentenwesen** und von den Folgen des fehlenden Anwaltzwanges für das Verfahren vor dem Patentamt, der von den Patentanwälten erstrebt wird, bietet die nachstehend abgedruckte Warnung, die der Präsident des Kaiserlichen Patentamts unterm 5. September d. J. erlassen hat.

„In neuerer Zeit haben sich die Fälle vermehrt, daß Patentagenten — zu dem offensichtlichen Zwecke, der Ausschließung vom Vertretungsgeschäfte gemäß § 17 des Patentanwaltsgesetzes zu entgehen — die von ihnen zur Anmeldung gebrachten Gebrauchsmuster auf ihren eigenen Namen, anstatt auf den Namen ihrer Auftraggeber, haben eintragen lassen. Die beteiligten Kreise werden dringend gewarnt, zu einem solchen Verfahren ihre Zustimmung zu geben, da die spätere Übertragung des Gebrauchsmusters auf den Auftraggeber auf ernste Schwierigkeiten stoßen kann. In einem dem Patentamte jetzt vorliegenden Falle hat sich eine schwere Schädigung der Anmelder ergeben, weil bei dem unbekannten Aufenthaltsorte des von seinem bisherigen Wohnorte verzogenen Vertreters und bei der großen Anzahl der eingetragenen Gebrauchsmuster nicht festgestellt werden kann, welches die an den einzelnen Gebrauchsmustern beteiligten Auftraggeber sind."

Berlin, den 5. September 1913.

Der Präsident
Robolski.

Die **Vereinigung für staatswissenschaftliche Fortbildung zu Berlin** veranstaltet im kommenden Winter ihren 24. Fortbildungskursus, der am 29. Oktober beginnt und am 13. März schließt. Der Studienplan kann von der Geschäftsstelle (W. 56, Schinkelplatz 6, Telephon Zentrum 9704) unentgeltlich bezogen werden.

Aus der reichen Zahl der angekündigten Vorlesungen und Vorträge seien hervorgehoben:

Stammler, Die Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit.
Litten, Gesetz und Richter.
v. Calker, Rechtspolitik.
Seckel, Fortbildung des bürgerlichen Rechts durch die Rechtsprechung.
Kipp, Zivilrechtliche Betrachtungen zur Strafrechtsreform.
Wolff, Martin, Das neue preußische Wasserrecht.
Kestner, Die Bedeutung der modernen wirtschaftlichen Organisationen (insbes. der Unternehmerverbände) für Volkswirtschaft und Recht.
Nußbaum, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse.
v. Liszt, Die sichernden Maßnahmen in den Strafgesetzentwürfen.
Kriegsmann, Die Ausgestaltung des Gefängniswesens im Rahmen der Strafrechtsreform.
Liepmann, Forensische Psychologie.
Lindenau, Kriminalpolizei.
Anschütz, Grundfragen des Reichsstaatsrechts.
Göppert, Börse und Börsengeschäfte mit besonderer Berücksichtigung der Berliner Börse.

Cölner Fortbildungskurse. Die Cölner Vereinigung für rechts- und staatswissenschaftliche Fortbildung hält in der Zeit vom 14. Oktober bis 22. November 1913 in Cöln ihren Herbstfortbildungskursus ab. Der Kursus ist berechnet für gereifte Personen, welche neben der allgemeinen Bildung bis zu einem gewissen Grade auch eine rechts- oder staatswissenschaftliche Vorbildung theoretischer oder praktischer Art besitzen und eine Erweiterung oder Vertiefung ihrer Kenntnisse auf dem Gebiete des Rechts und der Staatswissenschaften erstreben. Aus dem reichhaltigen Programm der Kurse seien folgende Vorlesungen hervorgehoben:

Prof. Dr. Stier-Somlo-Cöln: Zwischenstaatliches Verkehrsrecht.
Prof. Dr. Wiedenfeld-Cöln: Die Organisation des Weltverkehrs.
Prof. Dr. Hassert-Cöln: Die Entwicklung der Seeschiffahrt und ihre geographischen Grundlagen.
Prof. Dr. Thieß-Danzig: Die Zukunft der deutschen Seeschiffahrt und ihre Probleme.
Prof. Dr. Eckert-Cöln: Aufgaben der preußischen Eisenbahnverwaltung.
Diplom-Ingenieur Kamerase-Cöln: Die Stellung des Automobils im modernen Verkehr.
Luftschifferhauptmann a. D. Dr. Hildebrandt-Berlin: Luftfahrzeuge und ihre Verwendung im Verkehr.
Oberpostrat Sieblist-Cöln: Weltpost und Welttelegraphie, ihre Entwicklung und völkerrechtliche Regelung.
Prof. Rinkel-Cöln: Funkentelegraphie und -telephonie.
Prof. Dr. Pohle-Frankfurt a. M.: Geldmarkt und Bankwesen.
Prof. Dr. Weber-Cöln: Wandlungen im deutschen Bankwesen seit der Gründung der Reichsbank.
Prof. Walb-Cöln: Großbankorganisation.
Landesbankrat Reusch-Wiesbaden: Die Bedeutung der deutschen Sparkassen für den Kapital- und Geldmarkt.
Privatdozent Dr. Wirth-München: Die Entwicklung der Balkanhalbinsel.

Die Vorträge werden durch zahlreiche Besichtigungen ergänzt. Den Abschluß bildet eine siebentägige Studienreise an die Wasserkante (Bremen, Hamburg, Kiel).

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Entsch. Nr. 2 erörtert die Voraussetzungen, unter denen der Verletzte verpflichtet ist, sich einer Operation zu unterziehen, um die Folgen der Verletzung zu beseitigen oder zu vermindern.

Zwischen dem Kranken, der zur Vornahme einer Operation als zahlungsfähige Privatperson in eine besondere Pflegekasse eines Krankenhauses aufgenommen wird, und dem Krankenhausunternehmer wird auch dann ein bürgerlich-rechtliches Vertragsverhältnis begründet, wenn der Unternehmer als juristische Person des öffentlichen Rechts das Krankenhaus im allgemeinen zur Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung hält (Entsch. Nr. 3).

Der Mieter ist nicht verpflichtet, Mängel der Mieträume, die ihn zur fristlosen Kündigung des Mietvertrages berechtigen, seinerseits zu beseitigen, um sein Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 538 BGB.), gegen Einwendungen des Vermieters aus § 254 Abs. 2 BGB. zu schützen (Entsch. Nr. 8).

Der Provisionsanspruch des Mäklers ist bei dem Vorhandensein der sonstigen objektiven Voraussetzungen schon dann begründet, wenn der Auftraggeber beim Abschluß des Geschäfts überhaupt davon Kenntnis hat, daß der Mäkler für diesen Abschluß tätig war (Entsch. Nr. 12).

Eine Gesellschaft ist nach Entsch. Nr. 13 auf bestimmte Zeit eingegangen, wenn der einzelne Gesellschafter nach einer im Vertrage getroffenen Anordnung nur auf beschränkte Dauer an das Vertragsverhältnis gebunden ist. Wenn dies zutrifft, kommt es nicht darauf an, ob über die Zeit der Gebundenheit der einzelnen hinaus noch eine Fortdauer der Gesellschaft als solcher unter den anderen Gesellschaftern stattfinden kann.

Geht eine Partei, um den Vertragsgegner in Sicherheit zu wiegen, einen der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehrenden Vertrag von vornherein mit dem Hintergedanken ein, sich demnächst auf die mangelnde Form zu berufen, so ist hierin ein Verstoß gegen § 826 BGB. zu finden (Entsch. Nr. 16). N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 19 (Bogen 127 bis 134). Berlin, 1. November 1913. [42. Jahrgang.] 1009

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Mitarbeit der Rechtsanwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat am 18. Oktober d. J. das folgende Rundschreiben an die Mitglieder der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins und an die Vorstände der örtlichen Anwaltvereinigungen erlassen:

Der 19. Deutsche Anwaltstag zu Rostock hat am 9. September 1909 bei der Erörterung des Themas der Pflichtanwaltschaft mit großer Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt:

„Der 19. Deutsche Anwaltstag empfiehlt der deutschen Anwaltschaft, namentlich in Großstädten, die Betätigung an dem sozialen Hilfswerk gemeinnütziger Rechtsberatung für Unbemittelte, sei es durch Schaffung eigener Organisationen, sei es durch Mitwirkung bei schon bestehenden staatlichen, gemeindlichen oder privaten Einrichtungen dieser Art. Er ruft in diesem Sinne die Anwälte Deutschlands zu einer freiwilligen Pflichtanwaltschaft auf."

In Verfolgung dieses Beschlusses hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins auf Anregung des von ihm eingesetzten 5. Ausschusses eine Umfrage über die Mitarbeit der Anwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft veranstaltet, um Art, Umfang und Organisation dieser Mitarbeit sowie die damit bisher gemachten Erfahrungen zu ermitteln. Über das Ergebnis dieser Umfrage hat der Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins in Nr. 9 der Juristischen Wochenschrift von 1913 Bericht erstattet (S. 474 ff.; vgl. auch Nr. 15 S. 822 f.). Als Ergebnis der Umfrage wurde festgestellt, daß die Mitarbeit der Anwaltschaft an der organisierten gemeinnützigen Rechtsauskunft sich noch in engen Grenzen bewegt und daß die Anwaltschaft aus der abwartenden Stellung, von der beim Rostocker Anwaltstag gesprochen wurde, noch nicht herausgetreten ist. Andererseits sind aber, wie auf Grund der Umfrage gesagt werden kann, die Erfahrungen, die die an der gemeinnützigen Rechtsauskunft mitarbeitenden Anwälte gemacht haben, im allgemeinen günstig, und zwar nach dem angeführten Berichte günstig nicht nur in dem Sinne, daß die Rechtsauskunft aus dieser Mitarbeit besonders qualifizierter Persönlichkeiten wesentlichen Vorteil zieht, sondern auch insofern, als die Mitarbeit der Anwälte eine Gewähr dafür bietet, daß die Rechtsauskunftsstellen sich wirklich auf die Unterstützung Minderbemittelter beschränken und nicht durch Ausdehnung ihres Klientenkreises die berechtigten Interessen der Anwaltschaft verletzen. Weiter konnte in dem Berichte festgestellt werden, daß die Mehrzahl der gemeinnützigen Auskunftsstellen eine Unterstützung der Anwälte mit großem Danke begrüßen würde.

Auf Anregung des 5. Ausschusses empfehlen wir unter Bezugnahme auf die erwähnte Umfrage und den in Nr. 9 der Juristischen Wochenschrift abgedruckten Bericht den Kollegen, sich an der Gründung und Verwaltung von Rechtsauskunftsstellen sowie an der Erteilung von Rechtsauskünften bei den Auskunftsstellen zu beteiligen. Wir bemerken dazu, daß unseres Erachtens unerläßliche Voraussetzung für irgendwelche Mitwirkung der Anwaltschaft in der Rechtsauskunft ist, daß die Auskünfte nur Unbemittelten erteilt werden.

Einkommensenquete.

Die von der Vertreterversammlung zu Berlin am 9. Februar 1913 beschlossene Enquete über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten hat bisher das Ergebnis gehabt, daß gegen 700 Fragebogen eingegangen sind, von denen ein Teil vollständig beantwortet ist, während in einem andern Teile nur über einzelne der gestellten Fragen Auskunft erteilt worden ist. Der Vorstand hat nunmehr die Mitglieder der Vertreterversammlung nochmals gebeten, in ihren Bezirken darauf hinwirken zu wollen, daß die Herren Kollegen sich der Bearbeitung des Fragebogens unterziehen und den beantworteten Fragebogen baldmöglichst an die Geschäftsstelle des Vereins einsenden. Der Vorstand hat dabei darauf hingewiesen, daß auch schon eine teilweise Ausfüllung des Fragebogens von Wert ist, und daß deshalb diejenigen, die nicht imstande sind, sämtliche Fragen zu beantworten, doch wenigstens über diejenigen Fragen, bei denen ihnen dies möglich ist, Aus-

kunft geben sollten. Dies gilt besonders für die wichtige Frage nach dem Verhältnis der Bureauunkosten zu den Einnahmen, eine Frage, die wohl auch von demjenigen ohne Schwierigkeit beantwortet werden kann, dem nach der Anlage seiner Buch- und Aktenführung die Beantwortung eines Teils der übrigen Fragen unmöglich ist. Die in Nr. 12 des laufenden Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift S. 618 f. abgedruckten ausführlichen Erläuterungen dürften geeignet sein, die Bearbeitung des Fragebogens zu erleichtern.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Colmar hat der Kasse eine Beihilfe von 2000 M gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Zur Auslegung der §§ 463, 459, 249, 826 BGB.

Von Justizrat L. Cohn, Rechtsanwalt beim Kammergericht.

Während der § 285 I, 5 ALR. bestimmte, daß, wer bei Abschließung oder Erfüllung des Vertrages seine Pflichten vorsätzlich oder aus grobem Versehen verletzt hat, dem andern sein ganzes Interesse vergüten müsse, ermangelt das BGB. einer allgemeinen Schutzbestimmung zugunsten des werdenden Vertrages. Die Offenbarungspflicht des Verkäufers über Umstände, die der Käufer nicht weiß, ist auf eine etwaige Arglist abgestellt (vgl. RG. 62, 149). Wo keine Arglist, da keine Vertretung. Jede Partei hat für sich zu sorgen und ihre Interessen zu wahren. Die Vertretung der Arglist fällt regelmäßig nicht in den Rahmen des Vertrages und, weil dies so ist, schiebt sich ein dem letzteren fremdes Element in sein festes Gefüge. Ist Schadensersatz wegen Arglist zu leisten, so kann für ihn der Vertrag wohl der Anlaß, aber nicht die Grundlage sein. Die suchende Partei muß sich mit dem abfinden, was die §§ 826, 249 BGB. ihr bieten.

Nur bei dem Kaufe hat sich der Gesetzgeber zu einem Zugeständnis bequemt, aber dieses Zugeständnis ist heiß umstritten. Bietet es nur, was sein Wortlaut besagt, ist es eine der Erweiterung unzugängliche Sondervorschrift oder ruht in ihm verborgen ein Prinzip, das über jene hinaus herrschen darf? Diese Frage ist noch nicht endgültig gelöst. Die nachfolgenden Ausführungen wollen versuchen, zu dieser Lösung beizutragen und weiter das Problem zu erörtern, ob und wie ein Schadensersatz auf der Basis der §§ 826, 249 begründet werden kann.

I.

Der § 463 BGB. bestimmt:

„Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandlung oder Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat."

Die Zusicherung einer Eigenschaft bei dem Kaufe ist im Sinne eines Garantieversprechens zu verstehen, d. h. versprochen ist, für die Eigenschaft Gewähr zu leisten, für die Folgen einzustehen, wenn sie nicht vorhanden ist. Es ist aber nicht versprochen, das Fehlende nachzuleisten. Das Versprechen gibt keinen Erfüllungsanspruch. Dem Käufer wird nur ein Anspruch auf Leistung des Interesses eröffnet, er erhält Schadensersatz wegen Nichterfüllung, aber nicht bloß, wie der § 328 I, 5 ALR. bestimmte, einen Minderungsanspruch als Ersatz seines Interesses (vgl. RG. in der JW. 1896, 378[44]).

Aber dieses Garantieversprechen mit seiner im § 463 ausgesprochenen Folge zieht nur den logischen Schluß aus der Eigenart gerade dieses Versprechens und deshalb kann es von einem Verschulden des Verkäufers absehen. Seine eigenartige Farbe erhält es dadurch, daß es im Augenblick der Geburt des Vertrages gelten soll. Ist dies so, so verbleibt es, falls der Käufer trotz der fehlenden Eigenschaft den Vertrag bestehen läßt, bei diesem und auf seiner Grundlage fordert er den Ausgleich seines Interesses an der Abwesenheit des Mangels, d. h. Schadensersatz wegen Nichterfüllung.

Ein Garantieversprechen, das erst nach Abschluß des Vertrages, also zwar um seinetwillen aber selbständig und losgelöst von ihm, ins Leben getreten, mag es Eigenschaften der verkauften Sache oder andere Umstände betreffen, führt ein selbständiges Dasein, nur sein Inhalt bestimmt, was der Verpflichtete zu gewähren hat (RG. 61, 160; Gruchot 51, 595).

Aber eingedenk, daß der § 463 nur nachgiebiges Recht enthält, können die Parteien die Folgen auch anders bestimmen: Sie können vereinbaren, daß der Ersatz in anderer Weise zu leisten sei oder daß es genüge, daß die Eigenschaft erst bei dem Gefahrenübergang oder noch später in die Erscheinung trete, dann aber, falls jene fehle, der Käufer zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung berechtigt sein solle.

Aber noch andere Folgerungen werden zu ziehen sein:

Ist die zugesicherte Eigenschaft bei dem Kaufabschlusse, nicht aber bei dem Gefahrenübergang oder, wie hinzuzufügen ist, bei der Auflassung vorhanden, so ist für die Anwendung des § 463 kein Raum. Ob und welche Ansprüche alsdann zu erheben sind, hängt von der Lage des Falles ab. Liegt ein zwischen Kauf und Gefahrenübergang fallendes Verschulden des Verkäufers vor, so treten diejenigen Folgen ein, welche sich aus der positiven Vertragsverletzung ergeben: § 276 BGB. Ist die Veränderung eine zufällige und die Erfüllung möglich geblieben, so kann einer der Tatbestände des § 459 begründet sein, weil auch er ein Verschulden des Verkäufers nicht zur Voraussetzung hat. Der § 459 bedeutet, mit anderen Worten, die Norm der Mindesthaftung des Verkäufers im regulären Geschäftsverkehr. Er wird aber auch dahin zu verstehen sein, daß er nicht bloß den Gebrauch, sondern auch, geeignetenfalls, den Verbrauch umfaßt. Der Verbrauch kann durch seinen Zweck näher bestimmt werden, und diese Zweckbestimmung kann auf dem Vertrage oder der Verkehrsübung beruhen. Die Fälle der nach Abschluß des Kaufes eingetretenen Unmöglichkeit der Erfüllung (§§ 323 flg. BGB.) können für die Zwecke dieser Arbeit ausgeschieden werden.

Insofern der § 459 Abs. 1 nur eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit nicht in Betracht zieht, übergeht er die von ihm nicht gekennzeichneten, die nicht regulären Fehler. Für sie ist eine Haftung nicht vorgesehen. Beispiel:

Der Käufer kauft ein Pferd zu Modellzwecken, ohne daß dieser Zweck erkennbar gemacht und in den Vertragsinhalt aufgenommen ist. Er hat das Tier eingehend besichtigt. Vor dem Gefahrenübergang erleidet das Pferd durch Zufall eine Verunstaltung, die nur die bezeichnete Benutzung ausschließt. Hier entfällt die Haftung des Verkäufers. Ist aber der Zweck erkennbar gemacht und als solcher in den Vertrag aufgenommen, so wird man hierin die Zusicherung einer Eigenschaft erblicken können (JW. 1910, 748), also Fall des § 463 Satz 1. Ein anderes Beispiel: Gegenstand des Kaufes ist ein Grundstück, das mit seiner Rückseite an einem großen öffentlichen Garten grenzt und in allen Stockwerken mit Balkons versehen ist. Zur Zeit des Gefahrenüberganges ist der Garten kassiert und in Bauplätze aufgeteilt. Der Schmuck des Grundstücks, seine Aussicht nach einem Garten, ist dahin. Ich glaube, daß man ihn als eine Eigenschaft des ersteren im Sinne der weiter unten folgenden Begriffsbestimmung wird ansprechen können. Ist der Käufer, wie anzunehmen ist, durch jene zur Gewährung eines höheren Kaufpreises veranlaßt worden, so trägt er die Gefahr dieses Verlustes. Es liegt weder der Tatbestand des § 459 noch der des § 463 vor. Ob die Anfechtung aus § 119 BGB. dem Käufer gelingen wird, wird davon abhängen, ob der Irrtum über die Sacheigenschaft nicht nur ihr Vorhandensein zur Zeit des Kaufes, sondern auch zur Zeit des Gefahrenüberganges, vielleicht sogar eines noch späteren Zeitpunktes, mit anderen Worten, die Dauer der Eigenschaft betreffen kann, eine Frage, die sich kaum allgemein wird beantworten lassen.

Die Beispiele zeigen, daß im praktischen Ergebnisse der Käufer schon vor dem Gefahrenübergang den Folgen einzelner Zufälle sich wird unterwerfen müssen.

Fallen umgekehrt die Mängel — Fehler und fehlende Eigenschaft — nach dem Kaufe und vor dem Gefahrenübergange weg, so wird hiermit die Anwendung des § 463 noch nicht beseitigt. So ist wohl auch Oertmann (IV. Aufl. Anm. 2b zu § 463) zu verstehen. Zu ersetzen bleibt das Interesse, das für den Käufer bis zum Wegfall des Mangels bestand, gerade die volle Vertragsleistung zu erhalten. Beispiel: Der Käufer hat die Sache vor dem Wegfall des Mangels, aber des letzteren eingedenk, weiter veräußert und im Hinblick hierauf einen geringeren Kaufpreis erlangt. In den meisten Fällen wird sich freilich ein Interesse des Käufers nach dem Schwinden des Mangels kaum dartun lassen, dennoch ist auch hier der § 463 nicht bedeutungslos. Ich denke an die Beweislast. Den Wegfall eines vordem gegebenen Tatbestandes hat der Verkäufer zu beweisen. Hat er das Vorhandensein des Hausschwammes bei dem Kauf arglistig verschwiegen, ihn aber vor dem Gefahrenübergang beseitigt — bekanntlich eine schwierige Sache — so liegt ihm der Beweis der gänzlichen Beseitigung ob, während sowohl für den Tatbestand des § 459 wie für den des § 463 auf seiten des Käufers der Nachweis des Schwammverdachtes genügt.

Greift der § 463 auf der einen Seite auf die Zeit des Kaufabschlusses zurück, so zeigt er doch auf der anderen seine Zugehörigkeit zum Gewährleistungsanspruch dadurch, daß er wenigstens regelmäßig die bereits erfolgte Erfüllung zur Voraussetzung hat (JW. 1911, 539). Der Vertrag muß also in der Hauptsache erfüllt sein, wenn auf § 463 zurückgegriffen wird, und weil er erfüllt ist, erschließt er — abgesehen vom § 480 — nicht die Möglichkeit einer Ersatzleistung, sei es ganz, sei es zum Teil, sondern gewährt nur den Ersatz des oben gekennzeichneten Interesses.

Und nun mit wenigen Worten zu den Einzelheiten der §§ 463, 459.

Eigenschaften der Sache sind nach der von der Literatur gebilligten Ansicht des RG. nicht nur die natürlichen der Sache an sich zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen (vgl. die Zitate in der Entscheidung JW. 1913, 597), nicht also der Preis oder Wert als solcher. Damit ist freilich die **natürliche** Eigenschaft der Sache nicht gekennzeichnet. Vielleicht bedeutet sie die zusammenfassende Bezeichnung eines dauernden Zustandes der Sache an sich oder in ihrer Beziehung zur Außenwelt. Sie ist kein Bestandteil der Sache. Alle Eigenschaften der Sache zusammengehalten, machen noch nicht die letztere aus. Als Eigenschaft wird man aber den Zustand eines Grundstücks auffassen können, der sich aus der Verbindung eines dinglichen Rechts mit ihm ergibt, wenn auch das Recht selbst als Bestandteil des Grundstücks gilt (§ 96 BGB. und §§ 8 N. 5, 46 N. 3, 81 des Wassergesetzes vom 7. April 1913).

Es besteht Einigkeit darüber, daß unter Fehlern im Satz 2 des § 463 nur solche im Sinne des § 459 gemeint sind, also solche, welche entweder auf den gewöhnlichen oder den vertragsmäßigen Gebrauch einwirken, mag die Einwirkung die Bewertung oder die Tauglichkeit betreffen. Unter dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch ist kein anderer als der vertragsmäßige zu verstehen (vgl. § 573, JW. 1913, 597). Das arglistige Verschweigen von Fehlern, gegen die nicht der Schutz des § 459 Abs. 1 gegeben ist, eröffnet also nicht das positive Erfüllungsinteresse. Ob solche Fehler regelmäßig zu vertreten sind, darüber ist oben gehandelt worden; ob es anders liegt, wenn sie arglistig verschwiegen sind, darauf zurückzukommen, wird sich unten Gelegenheit bieten.

Die Frage, ob und wieweit § 463 auf Rechte Anwendung findet, kann in dem Rahmen dieser Arbeit unerörtert bleiben.

Während nun der Paragraph seinem Wortlaut nach nur in zwei engumgrenzten Fällen das positive Erfüllungsinteresse gewährt, hat das RG. ihn zum Ausgangspunkt einer rechtsbildenden Erweiterung gemacht. Jenem gleich behandelt es den Fall, daß der Verkäufer dem Käufer zwar eine Eigenschaft nicht (eigentlich) zugesichert, wohl aber arglistig vorgespiegelt hat. Es gewährt aber, wiederum unter der gleichen Voraussetzung, nicht bloß Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern auch den Wandlungs-, also wohl auch den Minderungsanspruch (vgl. einerseits Matthiessen in JW. 1908, 60; 1913, 516 und andererseits Riehl in der DJZ. 1913, 377).

Die Ansicht des RG. hat, was die analoge Anwendung im ersteren Falle betrifft, vielfach, so auch von Oertmann (vgl. die Zitate bei diesem), am eingehendsten wohl von Matthiessen und, was die analoge Anwendung in dem zweiten Fall betrifft, bisher, soweit ich sehe, nur von Matthiessen Widerspruch erfahren.

Ein Tatbestand wird allerdings auch vom Standpunkt der strengeren Ansicht der analogen Anwendung fähig sein: Dem Verkäufer, der einen Fehler arglistig verschweigt, ist der gleichzustellen, der die Freiheit von einem Fehler im Sinne des § 459 arglistig vorgespiegelt hat, denn, indem der Verkäufer zu diesem verwerflichen Mittel schreitet, verschweigt er notwendig in arglistiger Weise denjenigen Fehler gleicher Art, der tatsächlich vorhanden ist.

Im weiteren will ich ein Beispiel sprechen lassen:

Der Geschäftsführer eines großen Hotels geht zum Fleischer, um einen größeren Fleischbedarf, insbesondere zur Herstellung von Schabefleisch zu decken. Er sieht ein ganz frisch aussehendes Stück und fragt nach Prüfung desselben nur, ob es auch wirklich ganz frisch sei. Der Fleischer bejaht dies und fügt hinzu: Sie sehen es ja selbst! Darauf kommt der Kauf zustande. Das Fleisch war aber nicht frisch, wohl aber für den Haushalt ganz genießbar, es hatte durch den Zusatz von Vorsalzen jenes Aussehen erhalten, dadurch aber seine Genießbarkeit nicht eingebüßt. Nur seine Verwendung im rohen Zustand unterliegt Bedenken, so daß der Käufer auf die für ihn vorteilhaftere Verwertung im rohen Zustande verzichten mußte. Ob man bei diesem Sachverhalt von einem Fehler des Fleisches sprechen kann, mag zweifelhaft sein, mag man als solchen den nicht mehr frischen Zustand oder die durch den Zusatz hervorgerufene Veränderung ansehen. Ein vertraglicher Fehler liegt keinesfalls vor, denn der Verwendungszweck des Fleisches ist nicht zur Sprache gekommen. Es bleibt also nur die Frage, da auch eine Zusicherung ausscheidet, ob es zu dem gewöhnlichen Gebrauche oder richtiger Verbrauche von Fleisch gehört, das zur menschlichen Nahrung bestimmt ist, in rohem Zustande genossen zu werden. Ich glaube die Frage verneinen zu dürfen. Wer derselben Ansicht ist, wer als den gewöhnlichen Verbrauch den in nichtrohem Zustand versteht, kann also auch nicht behaupten, daß durch den „Fehler" der Wert oder die Tauglichkeit zu diesem Zwecke, sei es mit, sei es ohne den Zusatz verändert worden sei. Das hat auch der Sachverständige bestätigt, denn die Vorsalze sind unschädlich. Sieht man davon ab, ob etwa der Käufer auf Grund des Nahrungsmittelgesetzes gemäß § 823 Abs. 2 BGB. einen Schadensersatz fordern kann, so bleibt zu prüfen, wie sich der Tatbestand zu dem § 463 verhält und ob er nicht überzeugend für die analoge Anwendung spricht. Sicher hat der Verkäufer seine Manipulation zum Zwecke der Täuschung des späteren Käufers vorgenommen, er hat dadurch in arglistiger Weise eine Eigenschaft des Fleisches, seine Frische, hervorgezaubert, er hat sie aber nicht zugesichert. Gerade der an die Prüfung des Käufers sich anschließende Hinweis, er, der Käufer sehe ja selbst, bezweckte, die Zusicherung von dem Verkäufer abzuwälzen und die eigene Entschließung des Käufers über diese Eigenschaft an die Stelle zu setzen.

Folgendes wird nun zu erwägen sein:

Der Verkäufer spiegelt die Eigenschaft vor, um den Käufer zum Kaufe geneigter zu machen, um gerade den vorliegenden Kauf zur Existenz zu bringen. Hat der Käufer Zweifel an dem Vorhandensein der Eigenschaft, so läßt er sie sich vom Verkäufer zusichern — wenn dieser darauf eingeht. Ist er aber dazu nicht zu bewegen, so erkennt der Kauflustige, daß jener das Risiko auf ihn übertragen will. Ganz anders, wenn der Verkäufer einen Zustand der Sache hergestellt hat, und benutzt, der über den wahren Zustand täuscht und täuschen soll, eine Eigenschaft hervorruft, die in Wirklichkeit nicht vorhanden ist, an der aber dennoch die Prüfung selbst des vorsichtigen Käufers scheitert. Rechtlich liegt das von Riehl gewählte Beispiel nicht anders: Der Verkäufer hat die vertragliche Bindung abgelehnt, aber für das Vorhandensein der Eigenschaft — wenn man von einer solchen sprechen kann — sein Ehrenwort verpfändet. Dort soll den Käufer die eigene Besichtigung, hier die Bestärkung durch Ehrenwort, also die moralische Bindung, sicher und damit die Zusicherung entbehrlich machen. Kein Käufer aber wird nach der Verkehrssitte, er sei denn von einem überängstlichen Juristen beraten, auf den Gedanken kommen, daß er, um sich die volle Erfüllung des Vertrages zu gewährleisten, dennoch auf der eigentlichen vertraglichen Zusicherung bestehen müsse. Ein solches Mißtrauen ist weder in dem einen noch in dem anderen oder im ähnlich gelagerten Falle verkehrsüblich. Der redliche Verkäufer, und nur mit diesem braucht der Käufer zu rechnen, wird hierin eine Beleidigung erblicken, weil regelmäßig die Vermutung eines Betruges der Grund des Mißtrauens sein wird. Der Käufer dagegen wird sich, wenn ihm die Eigenschaft arglistig vorgetäuscht ist, auf den Verkäufer verlassen und in dem gegebenen Verhalten dasselbe wie eine Zusicherung erblicken. Ich finde hiernach in der arglistigen Vorspiegelung einer Eigenschaft ein Äquivalent für ihre Zusicherung, dagegen vermag ich nicht zu erkennen, warum das RG. die bezeichnete analoge Anwendung zum arglistigen Verschweigen eines Fehlers in Parallele stellt und insofern von der „Gleichheit des Rechtsgrundes" spricht. Wer Eigenschaften arglistig vortäuscht, muß sich also so behandeln lassen, als ob er sie zugesichert hätte, denn er hat nicht nur gewollt, er hat auch das Seine dazu beigetragen, daß der Käufer ihr Obwalten annehme. Hier kann die Genugtuung des Käufers wie im Falle des § 463 S. 1 nur in dem positiven Erfüllungsinteresse bestehen. Ein etwaiges mitwirkendes Verschulden des Käufers wird hier, wie im Fall des § 460 unbeachtlich sein.

Indem ich davon gesprochen habe, daß sich die Verkehrssitte oder die Verkehrsüblichkeit so oder so stelle, will ich nicht den Gedanken aufkommen lassen, daß ich im schließlichen Ergebnis das Alles aus § 242 herleite. Freilich ist der Vertrag unter dem Bilde der Eigenschaft zustande gekommen. Der Käufer fordert sie als Vertragsleistung, aber, wenn sie fehlt, hat er nur den Gewährleistungs- und nicht, wozu ihn der § 242 ermächtigen würde, den Erfüllungsanspruch. Die vorgespiegelte Eigenschaft soll nur nicht aus dem Vertrage ausgeschaltet werden, sie ist ein Bestandteil desselben in dem Augenblick geworden, da er ins Leben trat. Nur so, wie gezeigt, faßt es die Verkehrssitte auf und deshalb die Vertretung. Aber einen Sinn hat der Hinweis auf § 242 doch: Er ist freilich nicht Sitz der Materie dafür, was der Verpflichtete zu leisten, wohl aber dafür, wie er zu leisten hat. In diesem weiteren Sinne verstanden, werden von den § 242 auch die §§ 459, 462, 463 beherrscht.

Ich kehre nun zu einem früher gegebenen Beispiel zurück.

Gesetzt, der Garten, der dem Hause die köstliche Aussicht verschaffte, die Balkons zu bevorzugten Ruheplätzen machte und mit preisbestimmend war, sei zur Zeit des Gefahrenüberganges

noch vorhanden, aber bald darauf kassiert worden, während der Verkäufer seine Beseitigung auf Schleichwegen bereits vor dem Kaufabschluß erfahren hatte, — wie ist in diesem Falle die Haftung zu gestalten? Die Zusicherung einer Eigenschaft kommt nicht in Frage. Gerade dieses Beispiel zeigt, daß es in den flagrantesten Fällen an jener fehlen wird. Der Käufer wird glauben, daß das Vorhandensein der Eigenschaft mehr sage, als eine besondere Zusicherung. Er wird nicht auf den Gedanken kommen, daß dem Verkäufer die alsbaldige Beseitigung des Gartens bekannt, daß der Verkäufer, rechnend mit der bezeichneten Annehmlichkeit, ein Betrüger sei, wenn er sie bei dem Preise mit einschätze. Trotzdem wird hier die analoge Anwendung des § 463 versagen: Die Eigenschaft ist in den entscheidenden Momenten vorhanden gewesen; die arglistige Täuschung betrifft nicht die Existenz, sondern nur die Fortdauer jener. Schadensersatz wäre nur wegen ihres späteren Fortfalles zu fordern, ob mit Erfolg, wird sich aus dem Nachstehenden ergeben.

Das RG. ist nun noch einen Schritt weiter gegangen. Es erachtet den Käufer für befugt, bei arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft anstatt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung Wandlung, also wohl auch Minderung zu fordern (JW. 1913, 197). Der Gedankengang ist hierbei folgender:

Der § 463 gewähre ein Recht über die einfache Gewährleistung des § 459 hinaus, schließe diese als das Mindere ein, der Schadensersatz werde dem Käufer anstatt der Wandlung und Minderung geboten. Das gleiche müsse daher auch im Falle der analogen Anwendung gelten. Diese Ansicht wird von Matthiessen (JW. 1913, 516) durchaus zutreffend bekämpft. Der § 463 ist nicht sedes materiae für die ädilizischen Ansprüche der §§ 459, 462; mit ihnen befaßt er sich überhaupt nicht. Ihr Tatbestand ist selbständig festzustellen. Nur, weil im Falle des § 463 regelmäßig auch der des § 459 gegeben sein wird, kommt der Gesetzgeber dazu, Wandlung und Minderung zu erwähnen. Das weist Matthiessen aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung nach. Ob aber Wandlung und Minderung gegeben sind, bestimmt sich allein nach § 459. An einem solchen Tatbestande fehlt es aber, wenn eine Eigenschaft nur arglistig vorgespiegelt ist.

II.

Fordert der Käufer Schadensersatz wegen einer Täuschung bei Abschluß des Kaufes, deren Tatbestand durch § 463 und seine analoge Anwendung, wie sie vorstehend gutgeheißen, nicht gedeckt wird, so entsteht der Zweifel, welcher Anspruch dem Käufer noch als Ersatz seines Interesses verbleiben könnte. Entweder muß dieses Interesse als Wert ermittelt und dem Käufer zugesprochen werden, oder man nimmt an, der letztere könne nur die Herstellung eines Zustandes verlangen, wie er vor der Täuschung und vor dem Abschluß des Vertrages bestanden habe. Die letztere Annahme gibt die auch vom RG. geteilte herrschende Ansicht wieder; sie führt zu dem mageren Ergebnis, daß der Käufer auf ein Rückgängigmachen der Leistungen und auf das sogenannte negative Vertragsinteresse angewiesen ist (vgl. Oertmann a. a. O. Anm. 5 b β und die dortige Literatur). Diese Folge mag den Richter, der es mit einem verhältnismäßig einfachen Antrag zu tun haben wird, befriedigen; für den Käufer wird in der Regel nicht das gleiche gelten.

Die Lösung des Problems hängt von der Auslegung des § 249 BGB. ab. Mit dem Hinweis auf das von ihm in den Vordergrund gestellte sogenannte Restitutionsprinzip ist die Entscheidung aber noch nicht gegeben. Das ist freilich richtig: Ist jenes im Sinne der herrschenden Meinung zu verstehen, so kann auch der im § 826 gegebene außervertragliche Schadensersatzanspruch, der hier die Basis für den Anspruch des Käufers bilden wird, nur auf die Herstellung des Zustandes gehen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Denkbar wäre daneben der Anspruch auf entgangenen Gewinn, und zwar nicht bloß in den Grenzen des § 122 BGB. dann nämlich, wenn der Käufer wegen des infolge des Betruges angefochtenen ein anderes, ihm vorteilhaftes Geschäft unterlassen hätte.

Daß die älteren Entscheidungen des RG. jener schrofferen Ansicht nicht folgten, ist zweifellos. Es genügt, auf die bei Matthiessen (JW. 1908, 60) mitgeteilten Urteile zu verweisen. Die Schwenkung, welche das RG. gemacht hat, entspricht aber keineswegs dem praktischen Bedürfnisse. Die Deduktion des RG., sich anlehnend an die oben erwähnte Literatur, ist folgende:

Indem der § 249 bestimmt, daß der Zustand herzustellen ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, verstehe er unter dem letzteren in den hier interessirenden Fällen die Täuschung. Wäre sie unterblieben, so wird gefolgert, wäre auch der Vertrag unterblieben, denn es lasse sich nicht nachweisen, daß letzterer unter denselben Bedingungen auch dann zustande gekommen wäre, wenn der Betrüger die von ihm geforderte Gegenleistung nicht bewilligt erhalten hätte (JW. 1910, 934; 1911, 213).[1]

Wird diese Annahme wirklich dem § 249 gerecht?

Das sogenannte Restitutionsprinzip desselben ist nichts gerade dem BGB. Eigentümliches. Der Grundsatz findet sich bereits im Römischen Recht:

> „Officio judicis ita oportere fieri restitutionem judicandum est, ut in omni causa eadem conditio sit actoris, quae futura esset, si id opus, de quo actum est, neque vi neque clam factum esset: L 15 § 7, Dig. XLIII 24.

Vgl. ferner ROHG. 22, 199 ff., er findet sich im § 687 des sächsischen und im § 1323 des österreichischen BGB.; ebenso im § 79 I, 6 ALR. Schon der erste Entwurf des BGB. bestimmte folgendes:

> „Der Schuldner hat den Schadensersatz dadurch zu leisten, daß er denjenigen Zustand herstellt, welcher vorhanden sein würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, und daß er,

[1]) Das RG. hat in der Entscheidung bei Gruchot 56, 874 f. (auszugsweise mitgeteilt in der JW. 1912, 863) unter prinzipiellem Festhalten an seiner, in folgendem bekämpften Ansicht ein bedeutsames Zugeständnis gemacht.

soweit diese Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung nicht genügend ist, den Gläubiger in Geld entschädigt."

Der Wortlaut ist also in seinem hier entscheidenden Teile fast unverändert in das BGB. übernommen worden.

Sachlich sagt der § 79 I, 6 ALR., der nach der Rechtsprechung des Preußischen Obertribunals das Prinzip auch für Vertragsverhältnisse enthält, scheinbar mehr, denn er bestimmt folgendes:

„Wenn ein Schade geschehen ist, so muß alles soviel als möglich wieder in den Zustand gesetzt werden, welcher vor der Anrichtung des Schadens vorhanden war."

Der Praxis ist es aber gleichwohl nicht eingefallen, diese Bestimmung im Sinne der neueren Ansicht des RG. bei Auslegung des § 249 BGB. zu verstehen. Ich verweise auf die zahlreichen bei Rehbein und Reinecke Anm. 30 zu § 79 mitgeteilten Entscheidungen. Der § 249 verlangt aber nicht, daß ein Zustand herzustellen sei, wie er vor dem zum Ersatz verpflichtenden Umstand bestanden hat, er spricht auch nicht von einer Wiederherstellung jenes Zustandes, er begnügt sich in Wahrheit mit der Herstellung eines Surrogats, denn nichts im Leben kann ungeschehen gemacht werden. Es fragt sich also nur, wieweit zurückzugehen ist, um den Maßstab für die Herstellung zu finden.

Der zum Ersatz verpflichtende Umstand ist, wie erwähnt, die Täuschung des Käufers. Es ist richtig, daß nicht unterstellt werden kann, daß der Vertrag, wenn der Käufer die Täuschung rechtzeitig erkannt hätte, oder wenn die Täuschung überhaupt nicht vorgefallen, unter den gleichen Bedingungen geschlossen worden wäre. Das beweist aber nur, daß nicht zum Nachteil des Betrügers ein Vertrag fingiert werden kann, der tatsächlich nicht geschlossen worden ist. Bleibt der Käufer bei dem Vertrage stehen, macht er nicht von dem Rechte der Anfechtung nach § 123 BGB. Gebrauch (Gruchot 48, 597), so muß er auch die Bedingungen des geschlossenen Vertrages hinnehmen, insbesondere den Kaufpreis. Aber zu den Bedingungen des Vertrages gehört nicht, kurz ausgedrückt, die Täuschung. Diese läuft nebenher und ist kein vertragliches Moment. Es ist hiernach mit der herrschenden Meinung eine Minderung des Preises nach der Erheblichkeit des Betruges abzulehnen. Dagegen kann sich der Verkäufer, wenn der Käufer am Vertrage festhalten will, nicht darüber beschweren, daß nunmehr für den letzteren ein Zustand hergestellt wird, wie er ohne die Täuschung bestehen würde. Ohne sie würde er den vollen Vertragspreis zahlen, er würde dafür aber auch die ihm versprochenen Leistungen so erhalten, wie sie nach dem redlichen Willen der Parteien zu verstehen waren. Die Herstellung dieses Zustandes in allen denjenigen Fällen, in denen die Herstellung und damit der Ausgleich sich nicht in Natur vollziehen läßt, muß durch Ersatz des Interesses geschehen. Das ist aber die Regel in den hier in Betracht kommenden Fällen. Gerade ihnen ist, wie entgegen der herrschenden Ansicht betont werden muß, eigentümlich, daß von einer realen Herstellung eines Zustandes, wie er ohne die Täuschung bestehen würde, nicht die Rede sein kann. Das lehrt das oben gegebene Beispiel des Ankaufs eines Grundstücks, das an die schöne Aussicht grenzt. Hier ist der Schadensersatz nur auf dem Wege des § 826, wie nunmehr nachzuholen ist, zu erreichen. Ein anderes Beispiel aus der Praxis: Gegenstand des Kaufes ist ein Restaurationsgeschäft in unmittelbarer Nähe eines großen Gänsemarktes, der dem Geschäft eine große Zahl Kunden zuführt. Der Umsatz und die Einnahmen sind für die Höhe des Kaufpreises bestimmend gewesen, beide können nach Lage des Falles als zugesicherte Eigenschaften gelten. Der Verkäufer hatte aber die ihm bereits bekannte Tatsache absichtlich verschwiegen, daß die Verlegung des Marktes nach einem anderen Orte beschlossen war. Nach der Verlegung, die bald nach der Übergabe erfolgte, sind Umsatz und Einnahmen auf die Hälfte gesunken. Auf Grund des § 463 kann dem Käufer, trotzdem es sich um zugesicherte Eigenschaften handelt, nicht geholfen werden, denn nicht diese, sondern ihre Dauer stehen in Frage. Jene sind bei dem Kauf und der Übergabe vorhanden gewesen. Aber der redliche Wille kann doch nur dahin gegangen sein, daß der Käufer nicht mit ihrem unmittelbaren Wegfall zu rechnen brauchte, denn sonst hätte ja die Bemessung des Preises nach dem Umsatz und den Einnahmen keinen Sinn. Hätte der Wegfall des Marktes mit seinen Folgen für den Käufer sich ohne Kenntnis des Verkäufers vollzogen, so hätte freilich der Käufer diesen fatalen Zufall tragen müssen, anders aber, wenn der Verkäufer seine Kenntnis zu einem arglistigen Verhehlen des bevorstehenden Mangels benutzt, um den von ihm verlangten Preis zu erlangen. Nach der herrschenden Ansicht würde dem Käufer als Genugtuung nur die Anfechtung des Vertrages wegen Betrugs, also seine Rückgängigmachung, übrigbleiben.

Würde der Fall rechtlich ein wenig anders liegen, der Verkäufer dem Käufer zugesichert haben, daß der Markt nach dem Orte und zwar in nächster Nähe des Geschäfts gelegt werden würde und im Hinblick auf den steigenden Umsatz der Kaufpreis bestimmt worden sein, so wäre, falls die Zusicherung sich nicht erfüllte, aus dem Garantieversprechen, mag man hier die Zusicherung einer Eigenschaft, bestehend zur Zeit des Gefahrenüberganges oder einem noch späteren Zeitpunkt oder ein selbständiges Gewährleistungsversprechen (vgl. RG. 61, 160; Gruchot 51, 595; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 86) im Auge haben, das positive Erfüllungsinteresse zu fordern, jedenfalls also vertraglicher Schadensersatz.

Die hier bekämpfte Ansicht verkümmert in der bedenklichsten Weise die Rechte des Käufers gegenüber dem betrügerischen Verkäufer. Hätte das Gesetz dies gewollt, so hätte es folgerichtiger an den Betrug nicht bloß die Anfechtbarkeit, sondern die Nichtigkeit des Vertrages knüpfen sollen. Indem es aber den betrogenen Käufer ermächtigt, bei dem Vertrage stehen zu bleiben, will es ihn nicht wehrlos machen, d. h. ihn nötigen, den Betrug ohne die Energie der Reaktion über sich ergehen zu lassen. Hätten die Gegner recht, so würde der Käufer in den seltenen Fällen, in denen eine sogen. Naturalrestitution im Rahmen des Vertrages ihm das Gebührende verschaffen könnte, es nur erlangen, wenn er die einfache Vertragsklage auf die Leistung anstellen würde, würde er aber behaupten, daß er betrogen und infolgedessen in seinen Vertragsrechten verkürzt sei, so könnte der Verkäufer die Leistung des Fehlenden mit dem Hinweise ablehnen, daß nicht feststehe, daß auch dann noch der Vertrag mit demselben Inhalt und derselben Preisbestimmung zustande gekommen, wenn der Betrug nicht vorgefallen wäre.

Das alles kann nicht der Sinn des § 249 sein und entspricht nicht der Logik der Tatsachen. Der Satz 1 desselben, der von der Herstellungspflicht handelt, wird durch den Satz 2 eingeschränkt, wonach wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen kann. Beide Bestimmungen ergänzen sich und stehen im unmittelbaren Zusammenhang, denn niemals wird die Herstellung eine absolute sein, das Fehlende bleibt also durch den erforderlichen Geldbetrag auch dann zu ersetzen, wenn es sich nicht um die Beschädigung einer Person oder Sache handelt. Es leuchtet auch keineswegs ein, warum gerade in einem wichtigen Anwendungsfalle, nämlich der Schadenszufügung durch Betrug, der § 250 ausgeschaltet werden soll. Danach kann der Gläubiger den Ersatzpflichtigen zur Herstellung einer angemessenen Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er die Herstellung nach dem Abrufe der Frist ablehne, während er nach § 251, soweit die Herstellung nicht möglich oder zu seiner Entschädigung nicht genügend ist, den Ersatzpflichtigen zur Entschädigung in Geld nötigen kann.

Es wird aber der betrügerische Verkäufer auch dann zu entschädigen haben, wenn das eigentliche Argument der Gegner wegfällt, wenn ersterer nachzuweisen vermag, daß bei Kenntnis des arglistig unterdrückten oder vorgespiegelten Umstandes seitens des Käufers das Geschäft unter den gleichen Bedingungen zustande gekommen wäre, z. B. weil der Gegenstand zu Spekulationszwecken erworben wurde und deshalb der Mangel keine ursächliche Bedeutung für das Zustandekommen des Vertrages hatte. Die arglistige Täuschung bleibt das, was sie ist, auch wenn sie für das Geschäft nicht kausal war. Das für den Käufer ungünstigere Geschäft ist nicht geschlossen. Bleibt der Vertrag bestehen, so bleibt er es so, wie er geschlossen ist.

Ich will nun der Begründung des Schadens nähertreten.

Eins ist sicher: Jene ist eine wesentlich andere als im Falle des § 463. Im ersteren Satz des letzteren kommt es überhaupt nicht auf ein Verschulden an. Hier ist für das Garantieversprechen einzustehen. Im zweiten Satz wird außer dem Nachweis des Schadens kausale Arglist gefordert. Der § 826 setzt bloß Vorsatz bei der Schadenzufügung und nur in dem Sinne voraus, daß der Schädiger sich dessen bewußt sein muß, daß er Schaden durch seine Handlung anrichten könne. Endlich braucht der Verstoß gegen die guten Sitten kein vorsätzlicher zu sein. Arglistiges Verschweigen eines Fehlers, arglistige Vorspiegelung der Fehlerfreiheit werden regelmäßig auch den Tatbestand des § 826 erfüllen, aber es ist doch nicht zu übersehen, daß bei dem Vorhandensein des letzteren nicht immer das Stigma des Betruges festgestellt zu werden braucht. Die Anlehnung an den Kaufvertrag ist hier nur eine äußerliche. Dieser bleibt der A n l a ß zur Entschädigung. Nicht maßgebend als Schadensfaktor ist der Kaufpreis, mag er dem Werte in fehlerfreiem Zustande der Sache entsprechen oder nicht. Für die Anwendung des § 826 kommt es allein darauf an, festzustellen, wie die Sache oder die Sachgesamtheit mit dem Mangel und ohne ihn zu bewerten ist. Nur diese Differenz bildet den zu ersetzenden Schaden. Ist dieser ersetzt, so ist der Zustand hergestellt, wie er bestehen würde, wenn die Täuschung nicht vorgefallen wäre. Die Minderung des Preises, auf die der Käufer kein Recht hat, würde, sofern Wert und Preis nicht zusammenfielen, sich ganz anders gestalten.[2])

Ich erläutere dies durch zwei Beispiele:

Kaufpreis 100, Wert der mangelfreien Sache 80, der mangelhaften 60. Nach der Gleichung 80 : 100 = 60 : x beträgt die Minderung 25, die Schadensdifferenz aber nur 20. Das erklärt sich daraus, daß der Käufer auch die mangelfreie Sache zu teuer gekauft hätte. Dafür kann aber der Käufer nicht Ersatz fordern. Nun ist es freilich richtig, daß in der Regel der Käufer durch die Täuschung zur Bewilligung eines höheren Preises mitbestimmt worden sein wird, aber er kann doch nicht mehr erhalten, als die Genugtuung für die Täuschung, d. h. Ersatz des Nachteils der ihm durch letztere zugefügt ist. Im Glauben des Vorhandenseins des durch den Ersatz gedeckten Zustandes hat er gerade diesen Preis bewilligt. Den zum Teil abweichenden Ausführungen Matthiessens (JW. 1908, 62) vermag ich nicht zu folgen. Gesetzt, der Kaufpreis betrüge 80, der Wert der mangelfreien Sache 100, der mangelhaften 60, so würde nach der Gleichung 100 : 80 = 80 : x die Minderung nur 80 — 64 = 16 betragen, während der Schadensersatz sich auf 20 stellt. Hier hat der Käufer unter dem Werte gekauft, er würde also bei der relativen Minderung zu keiner vollen Deckung seines Schadens gelangen. Auch das wäre ein Unrecht. An dem Kaufpreis darf nicht gerüttelt werden, er hat ein Recht auf die b i l l i g e Sache, sein Schaden aber muß ihm voll ersetzt werden; der hat mit der Höhe des Kaufpreises nichts zu tun, er lehnt sich nicht an diesen an.

Soweit ich in einem früheren Aufsatz (JW. 1911, 137 f.) teilweise zu anderen Ergebnissen gelangt bin, vermag ich sie nicht aufrechtzuerhalten.

Ich möchte diese Arbeit mit einigen allgemeinen Bemerkungen schließen.

Bereits in der bezeichneten früheren Arbeit habe ich darauf hingewiesen, daß die Entschließung des Käufers, den Vertrag anzufechten und damit die Leistungen rückgängig zu machen, großen Bedenken unterliegt. Nur selten gelangt der Käufer bei der Durchführung eines solchen Entschlusses zu seinem Recht. Der Betrüger ist in der Regel nicht der Mann, der alles wieder gutzumachen gewillt und imstande ist. Welche Unzuträglichkeiten ergeben sich zwischen den verbitterten Parteien aus der Rückgewähr selbst. Das kommt freilich nicht immer zum gerichtlichen Austrag. Aber auch den Betrüger kann eine unverdiente Strafe treffen. Der § 993 BGB. schützt ausreichend den Betrogenen, er verweist aber den Betrüger auf die ungerechtfertigte Bereicherung und schafft einen sehr komplizierten Rückgabeanspruch. Viel schwieriger gestaltet sich aber die Sachlage bei der Rückgewähr eines Geschäfts, einer Pension oder ähnlichen Sachgesamtheit (vgl. RG. 63, 61; 67, 86). Das zurückzugewährende Grundstück oder das zurückzugebende Geschäft sind Stiefkinder in der Hand des Käufers. Ist der Verkäufer, was doch die Regel bilden muß, mit der Rücknahme im Verzuge, so kann nichts den Käufer hindern, das Geschäft oder die Pension zu schließen. Er braucht nicht die Geschäfte des Ver-

---

[2]) Ich bin mir bewußt, daß die hier gegebene Formulierung nicht alle in Betracht kommende Fälle deckt, sie wird aber wenigstens die Richtlinie weisen.

käufers zu führen. Der Verlust trifft dann den unterliegenden Teil in voller Schärfe. Erhebliche wirtschaftliche Werte sind dem Untergange geweiht.

Andererseits liegt der Rechtspflege die Pflicht ob, dem Käufer, der sich zum Festhalten an dem Vertrage entschlossen hat, in wirksamer Weise zu helfen und gerade das Festhalten am Vertrage zu unterstützen. Die Allgemeinheit hat ein Interesse daran, daß, vielleicht durch lange Arbeit erworbene Werte nicht nutzlos dahinschwinden.

Die Versagung des Schadensersatzes gegen den Betrüger darf nicht zur Regel werden, sie wird sonst zur Prämie für den Betrug. Es ist ein schlechter Trost, wenn Riehl bemerkt, daß bisweilen im Großstadtverkehr dem betrügerischen Verkäufer ein noch gerissenerer Käufer gegenüberstehe. Die Regel bildet dies nicht; schon deshalb nicht, weil beim Kaufe der Verkäufer es ist, der die Lage beherrscht. Er kennt den Gegenstand des Kaufes, seine Vorzüge und Mängel und alle jene Faktoren, die wertbildend oder wertvermindernd auf die Sache einwirken. Daß der Käufer eine tiefere Einsicht der Verhältnisse besitzen sollte, wird jedenfalls zu den ganz seltenen Ausnahmen gehören. Der § 249, wie ihn die Gegner auslegen, ist eine völlig stumpfe und unbrauchbare Waffe in der Hand des Käufers, eine Verschlechterung des bisherigen Rechtszustandes.

Erfreulich sind derartige Schadensprozesse, wie sie aus den an die Spitze gestellten Normen hervorgehen, freilich nicht. Sie stellen an den Fleiß und den Scharfsinn des Richters hohe Anforderungen, aber sie gewähren ihm auch die Genugtuung, einen wahren, der Billigkeit entsprechenden Ausgleich der widerstreitenden Interesse herbeiführen zu können.

Sind alle Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken nichtig?

Vom Geh. Justizrat Prof. Dr. **Danz**, Jena.

Der § 105 BGB. lautet: „Die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen ist nichtig." Auf Grund dieser Vorschrift hin hat man bisher **alle** Rechtsgeschäfte eines Geisteskranken, ohne irgendeine Ausnahme zuzulassen, für ungültig, für wirkungslos auf dem Rechtsgebiete erklärt.

Weil der Geisteskranke nach dieser Vorschrift des Gesetzes keinen vom Recht beachteten Willen hat, so hat man die Willensäußerungen der Geisteskranken für in **jedem** Falle unbeachtlich erklärt: hat der Geisteskranke mit einer gesunden Person Vertragserklärungen gewechselt, also einen Vertrag abgeschlossen, so ist das so, als hätte er gar nicht gesprochen: es kommt nie hierdurch ein Vertrag zustande. Hat der Geisteskranke daraufhin diesen — nichtigen — Vertrag durch die Übergabe des versprochenen Objekts erfüllt, so hat das gar keine Wirkung auf dem Rechtsgebiet: das Eigentum bleibt trotz der Übergabe bei dem Geisteskranken.

Nun können allerdings, wenn der § 105 BGB. stets so **ausgelegt werden muß**, wie die herrschende Ansicht behauptet, die **gesunden** Personen, die mit solchen Geisteskranken sich einlassen, Verträge schließen und diese ihrerseits erfüllen, in Schaden geraten, da ihnen ja der Geisteskranke aus dem Vertrag **nicht haftet**, sondern nur insoweit, als er noch bereichert ist. Ist die Bereicherung weggefallen, erhält der gesunde Kontrahent also gar nichts; er hat nichts als Verlust aus seinem Geschäft mit dem Geisteskranken. Dies hat man für besonders ungerecht gehalten, wenn die Geisteskrankheit, wie das heutzutage sehr oft vorkommt, für den anderen **gar nicht erkennbar** war, und er nun **ohne jede Schuld** einen Vermögensschaden erleidet.

Man hat in der neueren Zeit daher sich viel mit der Frage beschäftigt, wie der gesunde Mitkontrahent gegen solche Gefahren, die sich aus Geschäftsabschüssen mit **unerkennbar** Geisteskranken ergeben, geschützt werden könne. So hat der Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes in Berlin bereits am 18. Mai 1905 an das Reichsjustizamt eine Eingabe gerichtet, in der die Notwendigkeit eines Schutzes der gutgläubigen Geschäftswelt gegen die Gefahren des Abschlusses von **Rechtsgeschäften mit heimlichen Geisteskranken** gefordert und im Wege des **Gesetzes** Abhilfe verlangt wird. Man hatte hier vorgeschlagen, daß zwar der Geisteskranke die Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts auch einem gutgläubigen Vertragsgegner gegenüber solle geltend machen können, daß er diesen aber den effektiven Schaden, den der Gesunde durch sein Vertrauen auf die Geschäftsfähigkeit erlitten habe, ersetzen müsse. Es sollte in der neuen Gesetzesvorschrift für solche Fälle die Anwendung des § 122 BGB. vorgeschrieben werden, welche für den Irrenden, wenn er durch Berufung auf seinen Irrtum den abgeschlossenen Vertrag umstoßen will, bestimmt, daß er dann dem andern den Schaden ersetze, den dieser dadurch erlitten hat, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraute. Der Handelstag sowie der Bankiertag haben sich noch neuestens auf dem Standpunkt dieser Eingabe des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes gestellt, indem sie das Bedürfnis nach gesetzlicher Abhilfe bejahten und den dort gemachten Vorschlag für den geeignetsten erklärten.

Es sind dann auch Meinungen vertreten worden, daß man den § 122 BGB. überhaupt, ohne Gesetzesänderung, **analog** auf solche Fälle anwenden könne oder auch § 829 BGB.; von anderer Seite ist dies bekämpft worden.[1])

Bei allen diesen Bestrebungen und Erörterungen ist aber die **Grundfrage, von der alles abhängt**, gar nicht ins Auge gefaßt worden: **ob denn überhaupt die herrschende Ansicht, daß sich § 105 BGB. auf alle Rechtsgeschäfte von Geisteskranken ohne Ausnahme bezieht, richtig ist** oder ob nicht vielmehr unerachtet dieser Vorschrift — bei **richtiger Auslegung** derselben — eine ganze Anzahl von Rechtsgeschäften der Geisteskranken nicht betroffen werden, **also gültig bleiben**.

Die Beantwortung soll hier erfolgen, da sie natürlich nicht bloß für Bankiers oder Geschäftsleute wichtig ist, sondern für jedermann. Die Frage nach der Wirkung des § 105 BGB. ist bisher immer nur in bezug auf den **gesunden** Gegenkontrahenten des Geisteskranken behandelt und nicht beobachtet

---

[1]) Leonhard, BankArch. V, 153; Kuhlenbeck, BankArch. V, 285; Breit, Kommentar zum Börsengesetz auf Veranlassung des C. V. des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes S. 346; Jung, Recht und Wirtschaft, 1. Jahrg. S. 434; Rümelin, Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr, Tübingen 1912, S. 60 ff.

worden, welche Wirkung der § 105 BGB. auf die Lage des Geisteskranken hat, wenn man den § 105 BGB., so wie jetzt, als in allen Fällen in Anwendung kommend ansieht.[2]) Zu einer richtigen Auslegung des § 105 muß man doch jedenfalls auch dieses Verhältnis ins Auge fassen.

Ein Beispiel: Ein Bankier wird wegen Geisteskrankheit entmündigt; hierbei stellt es sich heraus, daß er schon 6 Monate vor der Entmündigung geisteskrank gewesen ist. Er hat während der 6 Monate eine Menge Darlehen gegeben gegen Verzinsung. Können nun die Schuldner, mit denen diese Darlehensverträge abgeschlossen sind, die weiteren Zinszahlungen — wegen Nichtigkeit der Verträge — ablehnen? Sind sie, da auch keine Darlehensverpflichtungen zustande gekommen sind, nun nur wegen der Bereicherung verpflichtet? Können sie also sich dadurch von der Rückzahlung befreien, daß sie nachweisen, das vom Bankier erhaltene Geld sei ihnen gestohlen, von ihnen verloren, von ihnen verspielt worden usw.? Hierzu sind die Schuldner befugt, es ist ihr gutes Recht, wenn man § 105 BGB. nach dem Buchstaben auslegt, wie es die herrschende Ansicht tut.

Ebenso ist eine Hypothek, welche sich der Bankier zur Sicherung eines der Darlehen hat geben lassen, nichtig; auch eine Bürgschaft, die ihm deshalb geleistet worden ist, ist ungültig, d. h. die Sicherheiten, ohne welche der Bankier das Darlehen überhaupt nicht gegeben hätte, gehen ihm verloren!

Hat der Bankier innerhalb der 6 Monate mit einem Spediteur einen Umzugsvertrag abgeschlossen, und es sind ihm dann bei dem Umzug von den Leuten des Spediteurs eine Menge Möbel fahrlässig beschädigt worden, so kann er deswegen nicht auf Grund von § 278 BGB., wie jeder Gesunde, den Spediteur in Anspruch nehmen: denn ein Vertrag mit diesem ist ja gar nicht zustande gekommen. Hat er in dieser Zeit sein Mobiliar gegen Feuer versichert, und ist es abgebrannt, so bekommt er keine Entschädigung; es existiert ja kein Versicherungsvertrag.

Nun liegt aber offen zutage, daß der Zweck des § 105 BGB. der ist, dem Geisteskranken Schutz zu gewähren, und zwar weil ihn seine Krankheit verhindert, seinen Willen frei zu bestimmen, wie dies bei gesunden Menschen der Fall ist. Wenn man aber so nach dem Wortlaut — ohne Beachtung des Zweckes — entscheidet, kommt man zu dem ungeheuerlichen Resultat, daß der gesunde Gegenkontrahent gerade aus dem Unglück, welches den Geisteskranken durch seine Erkrankung getroffen hat, einen durch nichts gerechtfertigten Nutzen zieht, den er nicht haben würde, wenn sein Gegner gesund geblieben wäre. Man sieht also schon hieraus, daß man notwendigerweise auch den § 105 BGB. unter Berücksichtigung des Zweckes auslegen muß. Das führt in obigem Beispiel zu dem Resultat, daß hier die geschlossenen Verträge gültige Darlehnsverträge sind, daß die Hypothek und die Bürgschaft zu Recht bestehen, ebenso der Vertrag mit dem Spediteur, mit der Versicherungsgesellschaft, und die Schuldner so verhaftet bleiben, wie sie es wären, wenn der Geisteskranke gesund gewesen wäre.

Diese moderne Methode der Rechtsprechung nach dem erkennbaren Zweck befolgt aber die Praxis auch schon bei der Auslegung von anderen gesetzlichen Vorschriften. Nach § 766 BGB. ist zur Gültigkeit eines Bürgschaftsvertrages schriftliche Form erforderlich; bei Nichteinhaltung der Form ist das Bürgschaftsversprechen nichtig (§ 125 BGB.). Wird nun nach einer schriftlichen Bürgschaftserklärung eine mündliche Verabredung getroffen, welche die Bürgschaftsverpflichtung des Bürgen einschränkt, z. B. den Betrag, für den gehaftet werden soll, herabmindert, so ist diese trotz Mangels der Schriftform gültig, der Bürge kann sich dem Gläubiger gegenüber darauf berufen. Dies wird vom RG. (RGZ. Bd. 71 Nr. 102 S. 415), obwohl der Wortlaut des § 766 entgegensteht, mit Recht aus dem Zweck der Vorschrift abgeleitet: weil dieser Paragraph den Bürgen vor Übereilung bei der Eingehung einer Bürgschaftsverpflichtung durch die geforderte Abgabe in Schriftform schützen will, aber „die Bürgschaftsverpflichtung einengende und abschwächende Nebenabreden den Gläubiger, nicht den Bürgen belasten und verpflichten."

Der Gläubiger kann nach § 326 BGB. vom Vertrag bei Verzug des Schuldners nur nach Setzung einer Nachfrist abgehen. Hat der Schuldner aber sich entschieden geweigert zu erfüllen, so ist die Fristbestimmung nicht erforderlich, weil sie „unter diesen Umständen zwecklos sein würde und nicht angenommen werden darf, daß im Rechtsverkehr zwecklose Handlungen (vom Gesetzgeber) gewollt sind." (RGZ. 51 Nr. 81 S. 347.)

Damit die Schuldübernahme des § 416 BGB. die Wirkung des Überganges der Schuld hat, „muß" die im § 416 II vorgeschriebene Mitteilung des Veräußerers schriftlich geschehen. Nicht, wenn der Zweck der Vorschrift auf andere Weise erreicht ist (RGZ. Bd. 63 Nr. 12 S. 43 ff.), obgleich der „Wortlaut" der Vorschrift entgegen steht.

§ 15 Abs. 4 GmbHG. „schreibt die gerichtliche oder notarielle Form seinem Wortlaut nach nur für die Begründung einer Abtretungspflicht eines Gesellschafters vor". Nach dem Zweck und dem Sinn des Gesetzes wird sie ausgedehnt auf eine Rückkaufsabrede (RGZ. 76, 310).

Im § 313 BGB. wird die gerichtliche und notarielle Form nur für Grundstücksveräußerungsverträge vorgeschrieben. Des Zweckes wegen wird diese Vorschrift auch auf Vorverträge auf Abschluß solcher Verträge ausgedehnt (RGZ. 53 S. 236, 260).

Es erscheinen also — wie diese Beispiele zeigen — Fälle, die dem Wortlaut nach unter eine Vorschrift fallen, welche sie zu nichtigen Rechtsgeschäften machen würde, durch diese Auslegung nach dem Zwecke als Ausnahmen von der Vorschrift, d. h. nicht unter sie fallend, und daher gültig. Es wird in den zwei letzten Fällen eine Vorschrift ausgedehnt auf einen Fall, der nach ihrem Wortlaut sicher nicht darunter fällt.

Es fragt sich also, ist der Richter hierzu befugt? Daß man schon früher in solchen Fällen von einer restriktiven und extensiven Auslegung sprach und hierzu ohne weiteres den Richter für befugt hielt, ist allbekannt; man meinte aber früher, daß der Richter durch diese Tätigkeit nur den Willen des sogenannten Gesetzgebers herausziehe, und da die neue, auf diese Weise vom Richter festgestellte Vorschrift ja schon vom sogenannten Gesetzgeber gewollt war, so mußte diese Tätigkeit des Richters völlig berechtigt sein. Jetzt — und das ist der Fortschritt der

[2]) Vgl. aber Danz, Einführung in die Rechtsprechung S. 81 sub III.

modernen Rechtsprechung — wissen wir, daß diejenigen unserer Mitmenschen, welche die Gesetze geben und die wir mit dem Gesamtnamen „der Gesetzgeber" umfassen, bei der Gesetzgebung gar nicht alle je vorkommenden Fälle des Lebens kennen und demnach auch nicht ordnen können; daß die Gesetze „Lücken" haben müssen und „Lücken" haben, und daß kein anderer als der Richter diese ausfüllen muß. Schon daraus folgt, daß der Richter nicht an das, was wir unter „Wortlaut" des Gesetzes verstehen, gebunden sein kann. Das ist er ja auch nach der alten Lehre gar nicht gewesen! Er hat da auch, wenn er die Vorschrift für zu weit gefaßt erachtet hat, für den konkreten Fall eine Ausnahmevorschrift aufgestellt und danach entschieden (sogenannte restriktive Interpretation); hat er die Vorschrift für nicht weitreichend genug erachtet, so hat er die Vorschrift auf einen Fall ausgedehnt, auf den sie dem „Wortlaut" nach gar nicht bestimmt war, d. h. er hat für den konkreten Fall eine neue Vorschrift aufgestellt, die — obgleich ihr ein anderer Tatbestand zugrunde lag — doch zu demselben Resultat führte, wie die gesetzliche Vorschrift. Es liegt also gar keine andere Tätigkeit vor als früher; nur daß wir jetzt von einer Fiktion uns freigemacht haben und die Sachen so sehen, wie sie in Wirklichkeit sind, und daß die neue Lehre eben die Richtlinie für diese Tätigkeit gesucht und sie im erkennbaren Zweck der Vorschrift gefunden hat. Dieser ist es, nach dem der Richter sich im konkreten Fall zu richten hat, um zu wissen, wann er von dem Wortlaut abweichen darf und wie — ob er die Vorschrift ausdehnen oder einen Ausnahmesatz bilden muß.

Wenn der Richter nun, wie man sich ausdrückt, „vom Wortlaut" in solchen Fällen abweicht, so handelt er nicht ungesetzlich, sondern er handelt ungesetzlich, wenn er das unterläßt. Denn wenn er das Gesetz „auslegen" soll und „auslegt", so hat er die Verpflichtung, die Bedeutung oder den Sinn der gesetzlichen Vorschrift nicht im allgemeinen festzustellen, sondern gerade nur in dem konkreten Falle.

Welche Bedeutung eine Willenserklärung hat, das bestimmt die Allgemeinheit der Sprachgenossen oder besondere Kreise derselben, nicht der einzelne; denn die Sprache ist ein soziales Gebilde, eine Sitte, die sich in dem Kreise der Sprachgenossen entwickelt, und was hier — in dieser Genossenschaft — die Worte für eine Bedeutung haben, was sie in diesem Kreise bedeuten, diese Bedeutung hat der Richter anzunehmen; denn das ist „die" Bedeutung im konkreten Falle. Er hat also gar kein Recht, er handelt ungesetzlich, wenn er diese sogenannte „allgemeine" oder Bedeutung nach dem „Wortlaut" oder dem „Buchstaben", ohne weiteres im konkreten Fall annimmt. Denn die Worte haben „an sich" gar keine bestimmte Bedeutung, sie gewinnen solche überhaupt nur durch die konkrete Situation,[3]) in der sie gebraucht werden; das ist eine Eigentümlichkeit unserer Sprache. Die Sprachwissenschaft sagt uns dies: der Richter muß alle die Regeln der Sprachwissenschaft kennen.[4]) Diese sagt uns aber, daß zur „Situation", zu den „Umständen des Falles" vor allem der — für den Normalmenschen — erkennbare Zweck gehört.

[3]) Danz, Einführung in die Rechtsprechung S. 10.

[4]) Danz, Sprachwissenschaft und Rechtsprechung; JW. 1913, 621 ff.

Daß auch das RG. von diesen Grundsätzen ausgeht, zeigen bezüglich des „Zweckes" die vorher aufgeführten Beispiele; aber auch das bezüglich der „Bedeutung" der Willenserklärung soeben Gesagte wird von ihm durchaus bestätigt. Wenn jemand das Wort „Namensunterschrift" hört oder liest, so wird in ihm jedenfalls die Vorstellung erweckt, daß hier etwas Geschriebenes vorliegen müsse (sogenannte „Wortbedeutung", „allgemeine, abstrakte Bedeutung" oder wie man dies sonst bezeichnen will). Trotzdem ist diese Meinung falsch; das BGB. spricht ja selbst im § 793 Abs. 2 von „einer im Wege der mechanischen Vervielfältigung hergestellten Namensunterschrift", ebenso im § 181 HGB., wie die vereinigten Zivilsenate (RGZ. Bd. 74 Nr. 21 S. 69 ff.) richtig hervorheben. Dort wird auch weiter zutreffend ausgeführt, daß, obwohl § 126 Abs. 1 BGB. bei gesetzlicher Schriftform verlangt, daß die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet wird, doch dieser Vorschrift genügt wird, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt. Dies wird gestützt auf die Gepflogenheiten des Verkehrs (des kleineren — ländlichen) sowie auf die Verbreitung dieser Art von Namensunterschriften (Verkehrssitte) bei den Skripturakten des Wechselverkehrs; d. h. das RG. erklärt, daß die konkrete Bedeutung solcher Unterschrift geschaffen wird durch die Sprach- (oder vielleicht richtiger) Schreibgewohnheiten der Allgemeinheit oder besonderer Kreise, und daß der Richter diese anzunehmen hat.[5]) [6])

Wenn das zitierte Urteil dann weiter ausspricht, um zu dem ausgesprochenen Resultat zu kommen, daß allgemeiner Grundsatz der Auslegung sei, daß im Zweifel der Gesetzgeber eine nützliche Vorschrift habe aufstellen wollen, so harmoniert auch dies mit der neuen Rechtsprechung. Denn zunächst wird ja jeder Richter von der sogenannten Wortbedeutung,[7]) d. i. eben von derjenigen, die man findet, wenn man die Wörter

[5]) Es ist interessant, daß Düringer, Richter und Rechtsprechung S. 15, berichtet, ein dissentierendes Mitglied habe sich bei dem erstmaligen Ausspruche dieser Meinung (RGZ. 50, 56) dahin geäußert: „Man muß daran verzweifeln, daß es möglich ist, sich in deutscher Sprache zweifelsfrei auszudrücken; denn nunmehr ist anerkannt, daß der ‚Aussteller' der Urkunde sie auch ‚fremdhändig' unterzeichnen kann." Es ist hier eben auch die Sprachregel verkannt, daß die Bedeutung der Worte stets durch die Allgemeinheit festgestellt wird und verschieden ist nach den konkreten Umständen, also dem sogenannten Wortlaut widersprechen, diesen umändern kann. Im übrigen ist die Plenarentscheidung des RG. ein wahres Musterbeispiel dafür, daß das, was wir unter dem „Wortlaut" einer Vorschrift verstehen, nicht das Maßgebende, d. h. daß daran der Richter nicht gebunden ist, eine richtige Entscheidung vielmehr auch vorliegen kann, wenn sie mit diesem „Wortlaut" unvereinbar ist.

[6]) Vgl. auch LeipzZ. 1913 S. 465 Nr. 12, wo ausgesprochen wird, daß bei Auslegung eines Bierbezugsvertrags auf die Anschauung des konsumierenden Publikums, selbst wenn sie auf Vorurteil beruht, entscheidendes Gewicht zu legen ist.

[7]) Auch wenn es sich darum handelt, festzustellen, daß eine gesetzliche Vorschrift in dem konkreten Fall in dieser „Wortbedeutung" zu nehmen ist, also kein Ausnahmesatz von ihr anzunehmen ist, begründet dies das RG. mit Recht durch Bezugnahme auf den Zweck. BankArch. 1913, XII. Jahrg. S. 388.

nach der an erster Stelle im Wörterbuch stehenden Bedeutung nimmt, ausgehen; ob er aber davon abweichen muß, das ergibt erst die Prüfung, ob die Vorschrift so angewendet zu einem für die derzeitige Allgemeinheit unverständigen Resultat führen würde; tut sie dies, so wird nach dem Zweck der Vorschrift gefragt und eine dementsprechende neue Vorschrift vom Richter aufgestellt. Wenn der Richter dies tut, so handelt er also keineswegs ungesetzlich, sondern gerade umgekehrt, wenn er am Wortlaut haftet.

Daß in den im Anfang erörterten Fällen, wenn man den § 105 nach dem Wortlaut auslegt, eine ganz unverständige Entscheidung sich ergibt, wird niemand bestreiten können; denn der Geisteskranke, der durch die Vorschrift des § 105 geschützt werden soll, wird ja bei solcher Auslegung schwer geschädigt. Man macht also hierbei dem sogenannten Gesetzgeber, d. h. unseren Mitbürgern, welche das Gesetz gegeben haben, den beleidigenden Vorwurf, daß sie ein solches unsinniges Resultat gewollt haben, während die neue Methode von der bekannten Lebenserfahrung ausgeht, daß kein Mensch, also auch nicht der sogenannte Gesetzgeber, alle einmal vorkommenden Fälle kennen kann, und daß, wenn er wegen der Nichtbeachtung solcher Fälle die abstrakte Vorschrift notwendigerweise zu weit gefaßt hat, der Richter durch Beachtung des Zweckes sie auf das richtige Maß einschränken, aber nicht eine ganz unverständige Entscheidung geben muß.[8])

Man muß also, um zu erfahren, ob überhaupt bestimmte Fälle von Rechtsgeschäften von Geisteskranken nicht unter den § 105 BGB. fallen, also gültig sind, zunächst den Zweck, den § 105 BGB. verfolgt, genau erörtern.

Daß die Handlungen der Geisteskranken hier für nichtig erklärt werden, liegt zweifellos darin, daß diese kranken Personen dadurch, daß durch ihren krankhaften Zustand ihre freie Willensbestimmung gehemmt ist, keinen Schaden erleiden sollen. Die im Anfang dieses Aufsatzes gebrachten Beispiele müssen demnach so, wie geschehen, entschieden werden, weil eine Nichtigkeitserklärung dieser Rechtsgeschäfte dem Zweck, den das Gesetz verfolgt, direkt entgegenlaufen, also ungesetzlich sein würde.

Wenn nun auch § 105 zugunsten des Geisteskranken wirken soll, so doch ganz gewiß nicht völlig unbeschränkt. Wäre der Geisteskranke gesund gewesen beim Abschluß eines konkreten Rechtsgeschäfts, so würden ihm, um sich von den eingegangenen Verpflichtungen wieder zu befreien, nur die Mittel zur Verfügung stehen, die das Gesetzbuch überhaupt für alle (gesunden) Menschen trifft, z. B. Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung usw., womit bekanntlich auch Nichtigkeit des abgeschlossenen Rechtsgeschäfts bewirkt wird. Diese Anfechtung ist aber für den Anfechtenden regelmäßig nicht ohne pekuniären Nachteil durchzuführen: er muß sein Vermögen dadurch schädigen, daß er seinem Gegner in bestimmter Weise den Schaden, der diesem durch die Vernichtung des Rechtsgeschäfts entsteht, ersetzen muß, das sogenannte Vertrauensinteresse (§ 122 BGB.).

Beim Geisteskranken entsteht die Nichtigkeit von selbst, ohne Anfechtung, gleich von Anfang an und — wie die herrschende Ansicht annimmt — entsteht auch keine Schadenersatzpflicht des Geisteskranken, mag auch den gesunden Gegenkontrahenten gar kein Verschulden treffen: mag kein Mensch trotz der größten Vorsicht etwas von der Krankheit haben bemerken können. Der Gesunde trägt allein den Schaden definitiv, weil das Gesetz über die Verpflichtung der Schadenstragung durch den Geisteskranken nichts bestimmt.

Wenn der Geisteskranke einen so energischen Schutz durch das Gesetz bekommt, so kann der Zweck, den das Gesetz verfolgt, jedenfalls nicht der sein, stets den gesunden Gegner zu schädigen, sondern nur, den Geisteskranken gerade insoweit in Schutz zu nehmen, als er in dem konkreten Rechtsgeschäft durch den Mangel an Überlegung wegen seines krankhaften Zustandes anders disponiert hat, als ein verständiger, gesunder Mann disponiert haben würde.[9])

Wenn aber ein gesunder, verständiger Mann im konkreten Fall genau ebenso gehandelt hätte, wie der Geisteskranke tatsächlich gehandelt hat, so ist nicht einzusehen, welchen verständigen Zweck das Gesetz damit verfolgen wolle, daß es in solchem Falle, wenn sich später herausstellt, daß der Abschließende wegen Eintretens — auch für einen verständigen Mann — nicht vorhersehbarer Umstände Schaden erleidet, dem Geisteskranken einen besonderen Schutz wegen seiner Krankheit gewährt, nämlich die Möglichkeit, durch Berufung hierauf die auch für jeden anderen Menschen eingetretenen Schäden für sich abzuwenden, und zwar zum Schaden des völlig unschuldigen Gegners.

---

[8]) F. Mauthner, Beiträge zu einer Kritik der Sprache Bd. III S. 174 ff., bemerkt richtig: Mit dem Begriff „alle“ verbinden wir sehr verschiedene, eigentlich entgegengesetzte Vorstellungen: alle möglichen, sodann alle wirklichen, d. h. alle noch nicht gezählten und beobachteten, endlich alle gezählten und beobachteten. Im zweiten Falle ist „alle“ nur eine Zusammenfassung von „viele“. „Alle“ bezieht sich fast regelmäßig zurück auf die „vielen“, welche in meinem individuellen Gedächtnisse oder in dem Gedächtnisse der Menschheit vorhanden sind. In dem Urteile „alle Revolutionen führen zur Diktatur“ wird der induktive Beweis aus vier oder fünf Beispielen geschöpft; seine Wahrscheinlichkeit ist kleiner, seine psychologische Entstehung ist aber nicht anders als in dem Urteile „alle Menschen sind sterblich“. — Wenn wir aber eine Vorschrift wie § 105 BGB. lesen, so fassen wir sie ganz regelmäßig so auf, als lautete sie: „Alle“ Willenserklärungen eines Geschäftsunfähigen sind nichtig, verstehen dabei unter dem Wort „alle“, das wir ergänzen, nur ein solches „alle“, wie das von Mauthner an zweiter Stelle erwähnte, welches also durch jeden neu auftauchenden, bisher nicht berücksichtigten Fall eingeschränkt wird.

[9]) Rümelin a. a. O. S. 38 spricht auch von dem „praktisch unabweislichen Postulat, daß auf dem Gebiete des Zivilrechts mit der Ungültigkeitserklärung nur insoweit vorgegangen werde, als es dem Schutzbedürfnis entspricht“. Vgl. auch S. 47: „Vor allem aber kann doch die Nichtbeachtung des krankhaften Willens nur darin ihren Grund haben, daß man ihn nicht für geeignet hält, die Interessen des Rechtssubjekts richtig wahrzunehmen.“ Ebenso S. 51: „Warum sollen denn nicht auch schwer erkrankte im übrigen durchaus verkehrsuntüchtige Personen die Geschenke annehmen können, die man ihnen in der Irrenanstalt auf den Weihnachtstisch legt, solange noch irgendein Verständnis dafür vorhanden ist?“ E. Riezler, Venire contra factum proprium S. 138, will, wenn ein Geschäftsunfähiger auf Grund nichtigen Vertrags immaterielle, also nicht rückgängig zu machende Leistungen vollzogen hat, dem Gegenkontrahenten nicht das Recht geben, das versprochene Entgelt zu verweigern, da dies Treu und Glauben (§ 157 BGB.) widersprechen würde.

Das Gesetz versagt ja auch die Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft wegen Irrtums umzustoßen (§ 142 BGB.) dem Irrenden aus einem ganz gleichen Grunde, nämlich dann, wenn ein verständiger Mann das Geschäft bei Kenntnis der wirklichen Sachlage doch so abgeschlossen haben würde, wie es der Irrende getan hat (§ 119 Abs. 1).

Wenn festgestellt werden muß, wie im einzelnen konkreten Fall ein verständiger Mann gehandelt haben würde, so ist dies einfach, wenn der Irrende z. B. eine Offerte 1 kg zu 150 ℳ stellen wollte, versehentlich 100 ℳ geschrieben hat und diese Offerte glatt angenommen ist; ebenso wenn 1 kg zu 100,50 ℳ offeriert werden sollte, versehentlich 100,20 ℳ geschrieben und eine Bestellung von 1000 kg gemacht worden ist: im ersten Fall würde ein verständiger Mann zu 100 ℳ nicht das Geschäft geschlossen haben — die Anfechtung wäre also zuzulassen —, im zweiten Fall wäre die Anfechtung nicht zuzulassen, weil ein so großes Geschäft ein verständiger Mann auch abgeschlossen haben würde, wenn er am Kilogramm 30 ₰ weniger verdient. Das sind aber ganz extreme Fälle; schwieriger wird es schon, wenn ursprünglich 105 ℳ gefordert werden sollten und 100 ℳ geschrieben ist, und in ähnlichen Fällen, die sich mit den verschiedensten Abstufungen aussinnen lassen. Der Richter muß aber, ehe er den Beweis über den Irrtum erhebt, sich darüber, wie ein „verständiger" Mann gehandelt hätte, schlüssig machen: denn kommt er zu dem Resultat, daß ein verständiger Mann das konkrete Geschäft abgeschlossen haben würde, so hat er schon deshalb, ohne den Beweis des Irrtums zu erheben, die Anfechtung zurückzuweisen.

Ebenso ist die Anfechtung einer Ehe in § 1333 BGB. ausdrücklich davon abhängig gemacht, daß bei „verständiger" Würdigung des Wesens der Ehe der Anfechtende von der Eingehung der Ehe abgehalten sein würde, d. h. der Richter muß auch hier zunächst feststellen, wie ein verständiger Mann unter den ganz gleichen Verhältnissen wie die vorliegenden gehandelt haben würde. Auch bei der Prüfung dieser Frage hat der Richter die konkreten Umstände genau zu beachten (Stand, Bildungsstufe, Grad des sittlichen Empfindens usw.) und festzustellen, daß z. B. eine diesem Stand usw. angehörige Person, wenn sie die Wahrheit gekannt hätte, die Ehe nicht abgeschlossen haben würde. Würde eine solche Person sie abgeschlossen haben, so ist die Anfechtung ausgeschlossen: es hängt die Anfechtbarkeit auch hier davon ab, ob ein verständiger Mann in solchem Falle ein bestimmtes Rechtsgeschäft abgeschlossen haben würde oder nicht (RGZ. 52, 311).

Wenn hier beim Abschluß eines Geschäfts zwischen Gesunden das Gesetz als Grenze der Anfechtungsmöglichkeit das Verhalten eines verständigen Menschen im konkreten Fall setzt, so kann es doch nicht, wenn im konkreten Fall feststeht, daß ein verständiger Mann gerade so gehandelt hätte wie der Geisteskranke, den Handelnden bloß, weil er eine Krankheit gehabt hat, die aber auf die Art seines Handelns gar keinen Einfluß geübt hat, das Recht geben, vom Vertrag wieder sich frei zu machen und dadurch einen Vorteil für sich zu erlangen, den ein gesunder Mensch in gleicher Lage nie erlangt haben würde. Es würde darin eine durch nichts gerechtfertigte Bevorzugung des Geisteskranken liegen.

Legt man in dieser Weise den § 105 BGB. nach dem Zweck aus, so werden eine Menge Rechtsgeschäfte, die jetzt ohne weiteres lediglich wegen der Geisteskrankheit für nichtig erklärt werden würden, durchaus aufrechterhalten bleiben; nur wenn der Richter feststellen muß, daß gerade die Geisteskrankheit kausal für den Abschluß des Geschäfts gewesen ist, dieses also der Kranke, wenn er noch gesund gewesen wäre, nicht abgeschlossen haben würde, würde Nichtigkeit eintreten.

Daß der Richter wissen muß, wie ein Verständiger sich im konkreten Falle normalerweise zu verhalten pflegt, wird nicht nur ausdrücklich in den §§ 119 und 1333 BGB. vorausgesetzt, sondern er muß es auch sonst in unzähligen Fällen wissen, um entscheiden zu können, so im Falle des § 276 BGB. Ob Fahrlässigkeit im konkreten Falle vorliegt, kann der Richter nur beurteilen, wenn er weiß, wie der verständige Normalmensch sich in solchen Fällen regelmäßig zu verhalten pflegt. Die Bedeutung der Willenserklärungen, in denen sich der ganze Verkehr der Menschen abspielt, was hiernach vom einzelnen zu leisten ist, kann er nur nach der Meinung und dem Handeln der verständigen Normalmenschen feststellen. — Er muß also Kenntnis hiervon haben; diese gehört zur juristischen Wissenschaft.

So würde man zur Aufrechterhaltung des Geschäfts in dem im BankArch. XII. Jahrgang S. 282 mitgeteilten Fall kommen:

Eine Hypothekengläubigerin hatte, um ihre Hypothek zu retten, das belastete Grundstück erworben und dabei eine auf diesem eingetragene Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Als die übernommene Hypothek von deren Inhabern geltend gemacht wird, wendet die Frau ein, daß sie zur Zeit der Übernahme der Hypothek geisteskrank gewesen sei und diese Übernahme daher nichtig sei. Sie drang damit auf Grund der Auslegung des § 105 BGB. nach dem Wortlaut durch. Nach der hier vertretenen Ansicht würde sie mit der Einwendung der Geisteskrankheit nicht durchdringen, da bekanntlich in unzähligen Fällen verständige Männer, um ihre Hypothek zu retten, genau so verfahren.

Ebenso würde in dem weiteren Fall auch die Frage, ob unter den konkreten Verhältnissen — die ja nicht näher angegeben sind — ein verständiger Vater sich für seinen Sohn verbürgt haben würde (BankArch. a. a. O. S. 284), wohl mit Ja beantwortet werden müssen.

Es müssen, um solche Frage beantworten zu können, selbstverständlich die „Umstände des konkreten Falles" genau aufgeklärt sein; das ist aber nicht anders als in den anderen Fällen, wo festgestellt werden muß, wie ein verständiger Mann sich benommen haben würde, z. B. bei der Feststellung, ob ein Verschulden in einem konkreten Falle vorliegt (§ 276 BGB.).

Nach dem vorher Ausgeführten muß also, ehe man zuläßt, daß der Geisteskranke durch Berufung auf seine Krankheit das Rechtsgeschäft nichtig macht, feststehen, daß ein „verständiger" Mann nicht so gehandelt haben würde. Hätte ein verständiger Mann ebenso gehandelt wie der Geisteskranke, so findet § 105 BGB. auf solchen Fall keine Anwendung, das Geschäft bleibt gültig.

Das Wichtige dieser neuen Auffassung ist, daß sofort — also ohne daß eine Gesetzesänderung bereits vorgenommen ist — sowohl für den Geisteskranken als für dessen gesunden Vertragsgegner eine wesentlich bessere Stellung geschaffen wird als bisher, die unserem Rechtsgefühl durchaus entspricht.

Und es zeigt sich gerade hier die Wichtigkeit und der Vorzug der modernen Art der Rechtsprechung vor der früheren. Während die frühere, indem sie glaubt, in allen je eintretenden Fällen, bei allen Tatbeständen, nach dem Wortlaut die gesetzliche Vorschrift anwenden und auslegen zu müssen, obwohl — wie sie selbst bemerkt — ein ganz unverständiges Resultat herauskommt, und sie erst ein neues Gesetz braucht, um von solcher Rechtsprechung abzugehen, kommt die neuere Rechtsprechung, indem sie bei jedem Fall die konkreten Umstände bei der Auslegung, d. h. der Feststellung der Bedeutung der gesetzlichen Vorschrift berücksichtigt und ebenso den erkennbaren Zweck der Vorschrift, sofort zu einem vernünftigen, unserem Rechtsgefühl entsprechenden Resultat. Sie allein ist auch konsequent, weil sie stets nach diesen Grundsätzen verfährt, während die alte Art der Rechtsprechung ohne festes Prinzip in dem einen Fall am Wortlaut haftet, im anderen wieder die Vorschrift ausdehnt oder verkürzt. Nur bei ihrer Anwendung läßt sich überhaupt mit Sicherheit entscheiden, ob eine Lücke im Gesetz vorhanden ist oder nicht, nämlich in den unzähligen Fällen, wo der Wortlaut anscheinend den Tatbestand deckt.

Bei der sogenannten Gesetzes- und Rechtsanalogie liegt ja die Lücke klar zutage: es muß hier erst eine Vorschrift für einen durch das Gesetz nicht geordneten Tatbestand vom Richter gewonnen werden. In allen den anderen Fällen aber kann die Frage, ob eine Lücke vorhanden und wie sie auszufüllen ist, nur mit dieser neuen Methode beantwortet werden. Und es ist das Verdienst des Reichsgerichts, daß es eben jede Vorschrift vor der Anwendung auf einen Tatbestand erst auf diese Weise prüft, ob sie dem Wortlaut entsprechend anzuwenden oder ob ein Ausnahmesatz zu schaffen oder ob eine Erweiterung der Vorschrift nötig ist. Nur dadurch wird aber das positive Recht fortgebildet und bewirkt, daß wir tatsächlich ein lückenloses Recht haben: denn sobald die Lücke sich zeigt, wird sie eben, bevor die Entscheidung gefällt wird, durch den entsprechenden neuen, vom Richter geschaffenen Rechtssatz ausgefüllt. Es ist nicht genug zu loben, daß das Reichsgericht, auch wenn ihm in solchen Fällen von der Theorie öfters der Vorwurf der „Gesetzmacherei" gemacht worden ist, trotzdem sich von diesem richtigen Weg nicht hat ablenken lassen. Bequemer ist es freilich, die Vorschriften immer nur nach dem Wortlaut anzuwenden!

Bestellung und Wechsel eines Treuhänders nach §§ 1187, 1189 BGB.

Von Justizrat Dr. Harnier, Cassel.

Seit langer Zeit ist es eine unabweisbare Forderung des Verkehrs, daß für die von einer Aktiengesellschaft ausgegebenen Teilschuldverschreibungen eine Hypothek bestellt werden, gleichzeitig aber, daß auch eine Änderung des Gläubigers einer solchen Hypothek einfach bewirkt werden kann. Denn die Lebensdauer einer Anleihe, die durch Auslosung von Teilschuldverschreibungen nach Maßgabe eines Tilgungsplanes abgetragen wird, erstreckt sich regelmäßig auf Jahrzehnte und dauert damit häufig länger als die Existenz des betreffenden Treuhandgläubigers, mag als solcher eine private Bankfirma oder auch eine Aktiengesellschaft bestellt sein. Vor dem BGB. befriedigte man dieses Bedürfnis des Verkehrs dadurch, daß einfach eine Hypothek zugunsten eines Treuhänders eingetragen wurde, der dabei versprach, kraft dieser Hypothek die Rechte der Inhaber der Schuldverschreibungen wahrzunehmen, der aber nach außen hin bezüglich Freigaben, Löschungen usw. vollkommen selbständig handelte. Mußte in der Person eines solchen Treuhänders ein Wechsel eintreten, so konnte auf seinen eigenen Antrag oder den der Erben, des Konkursverwalters usw. die seitherige Hypothek gelöscht, und es konnte dann beliebig zugunsten eines anderen Treuhänders, der die gleichen Verpflichtungen übernahm, eine neue Hypothek eingetragen werden. Dabei hatten die Inhaber der Schuldverschreibungen allerdings kein eigenes Recht, waren vielmehr auf die Loyalität des Treuhänders und des Schuldners selbst angewiesen. Tatsächlich sind aber Mißstände bei dieser gesetzlichen Regelung nicht bekannt geworden.

Dieser Rechtszustand änderte sich, seitdem das BGB. in § 1187 die Bestellung einer Hypothek für die Inhaber von Schuldverschreibungen und in § 1189 die Bestellung eines Gläubigervertreters für diese zuließ. Damit war den Inhabern der Schuldverschreibungen selbst ein Recht gegeben, das unter Umständen nur durch das nach außen selbständige Recht des nach § 1189 bestellten Treuhänders beschränkt wurde. Damit entstand nun gleichzeitig die Frage, ob und in welchem Umfange für die Änderung eines solchen Rechts die Mitwirkung der Gläubiger selbst erforderlich ist. Das Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 schuf die Möglichkeit, daß eine Versammlung dieser Gläubiger berufen wurde, und daß, ähnlich der Generalversammlung der Aktionäre, deren Mehrheit mit rechtsverbindlicher Kraft für die Minderheit bzw. die nichterschienenen Gläubiger Beschlüsse fassen konnte. Es bestand wohl in allen beteiligten Kreisen zunächst kein Zweifel, daß durch eine solche Beschlußfassung auch ein Treuhänder nach § 1189 BGB. neu bestellt, sowie an Stelle eines bereits bestellten Treuhänders mit Zustimmung desselben und des Grundeigentümers ein neuer Treuhänder bestellt werden konnte. Zweifellos ist in zahlreichen Fällen ohne Anstand seitens der Grundbuchämter demgemäß verfahren, so z. B. bei zahlreichen Änderungen von Treuhändern, die durch die Fusion der Genossenschaftsbank und den Konkurs der Leipziger Bank nötig wurden.

Gleichwohl tauchten Bedenken dagegen auf, ob dieser Rechtszustand durch das Schuldverschreibungsgesetz vom 4. Dezember 1899 klar geregelt sei. Es erfolgten in einzelnen Fällen Zurückweisungen entsprechender Anträge. So durch das OLG. Karlsruhe (BadRspr. 09, 175) und das OLG. Dresden (OLG. 11, 228). Neuerdings hat nun das Kammergericht in einem besonders eklatanten Fall in sehr eingehender Begründung ebenfalls Stellung zu der obigen Frage genommen, und damit für das ganze große Rechtsgebiet des preußischen Staates einen Rechtszustand geschaffen, der mit den dringendsten Forderungen eines verständigen Verkehrs in unlösbarem Widerspruch steht. In dem durch den Beschluß des I. ZS. vom 26. Juni 1913 (1 X 226/13) entschiedenen Falle waren für zwei Anleihen einer Aktiengesellschaft Treuhänder eingetragen, und zwar für die ältere, in den 90er Jahren aufgenommene, die Leipziger Bank, die inzwischen in Konkurs geraten ist, für die andere

eine Privatfirma, M. & P., die inzwischen ihr Geschäft auf die Dresdener Bank übertragen hat und demnächst im Handelsregister gelöscht werden soll. Auf Bewilligung des Konkursverwalters der Leipziger Bank war diese als Gläubigerin im Grundbuch bereits gelöscht, allerdings unter Vorbehalt der Bestellung eines neuen Treuhänders nach Maßgabe des Schuldverschreibungsgesetzes vom 4. Dezember 1899. Dadurch ist diese Hypothek zurzeit als eine zugunsten der Inhaber der Schuldverschreibungen selbst ohne Eintrag eines Treuhänders eingetragene anzusehen. In zwei nach dem Schuldverschreibungsgesetz berufenen Gläubigerversammlungen war nun von den erschienenen Gläubigern einstimmig beschlossen, daß als Treuhänderin für jede der beiden Hypotheken die Dresdener Bank mit genau den gleichen Befugnissen wie seither die Leipziger Bank bzw. die Firma M. & P. eingetragen werden soll. Dieser Antrag ist in allen Instanzen abgewiesen. In seinem sehr umfangreichen Beschluß führt das Kammergericht u. a. folgendes aus:

„. . . Die nachträgliche Bestellung eines Grundbuchvertreters aus § 1189 BGB. erfordert nach materiellem Recht die Einigung des Grundstückseigentümers mit sämtlichen Gläubigern der Teilschuldverschreibungen, nach formellem Recht die Bewilligung dieser Beteiligten unter Vorlegung der Schuldverschreibungen. . . . Die nachträgliche Bestellung des Treuhänders stellt stets eine Inhaltsänderung der Hypothek dar, durch die die Rechte der Gläubiger deshalb betroffen werden, weil neben ihnen, unabhängig von ihrem Willen, noch der Treuhänder zur Verfügung über die Hypothek berechtigt wird. — Zur nachträglichen Bestellung des Vertreters aus § 1189 bedarf es also der Bewilligung sämtlicher Teilschuldverschreibungsgläubiger. . . . Diese Bewilligung ist aber auch dann erforderlich, wenn nur an Stelle eines schon vorhandenen Treuhänders ein neuer treten soll. . . . Das Schuldverschreibungsgesetz, das in § 16 die Beziehungen eines Treuhänders nach bürgerlichem Recht zur Gesamtheit der Gläubiger ausdrücklich erörtert, enthält über seine Bestellung keine Bestimmungen. . . . Die Begründung bemerkt zwar, daß, wenn ein nach § 1189 BGB. bestellter Vertreter vom Gericht abberufen oder aus einem anderen Grunde weggefallen sei, so könne die Bestellung eines neuen Vertreters nur durch die Gläubigerversammlung nach Maßgabe des Entwurfs erfolgen. Aus dieser Bemerkung ist aber bei dem Schweigen des Gesetzes nicht zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Gläubigerversammlungen schlechthin zur Bestellung eines Treuhänders aus § 1189 BGB. für befugt gehalten oder sie zu einer solchen Bestellung hat ermächtigen wollen. . . . Die Frage, ob die Gläubigerversammlung „nach Maßgabe des Entwurfs" auch bei der Bestellung eines Treuhänders nach § 1189 BGB. mitwirken kann, ist offen gelassen. . . . Wäre aber eine solche Bestellung gleichwohl möglich, so könnte sie doch nur mit den Beschränkungen erfolgen, die das Schuldverschreibungsgesetz in § 14 für die Bestellung eines Vertreters durch die Gläubigerversammlung aufstellt. . . . Diese gesetzlichen Schranken sind hier nicht innegehalten. Dem neugewählten Treuhänder soll die gleiche Verfügungsmacht über die Hypotheken zustehen, wie sie der Leipziger Bank bezw. der Firma M. & P. eingeräumt waren. Er soll also berechtigt sein, sämtliche Verfügungen über die Hypotheken mit rechtsverbindlicher Kraft für alle Inhaber der Teilschuldverschreibungen zu treffen, namentlich Löschungen und Entpfändungen, sowie Abtretungen, zu erklären. . . . Nach § 14 Abs. 3 Schuldverschreibungsgesetz aber ist der gewählte Gläubigervertreter zu einem solchen Verzicht nur auf Grund eines ihn hierzu im einzelnen Falle besonders ermächtigenden Beschlusses der Gläubigerversammlung befugt, der der Vorschrift der §§ 11 bis 13 unterliegt. . . . Der Umstand, daß schon vor dem neugewählten Grundbuchvertreter bei sämtlichen Hypotheken Treuhänder mit weiteren Befugnissen als § 14 des Gesetzes vorsieht, bestanden haben, vermag die gesetzlichen Rechte der Gläubigerversammlung nicht auszudehnen. . . ."

Es wird richtig sein, daß dieser Beschluß bei strenger Auslegung dem Gesetz entspricht. Die Tragweite desselben ist aber eine solche, daß damit im Verkehr einfach nicht auszukommen ist. Es ist hiernach unmöglich, daß die mit der Hypothek belastete Gesellschaft, mag sie inzwischen auch noch so viel auf ihre Anleihen abgetragen haben, irgendeine zu verkaufende Parzelle von der Hypothek befreien könnte; ja selbst Kündigung und Rückzahlung der ganzen Hypothek, die ja zudem durch die Notwendigkeit, eine neue Anleihe, und zwar unter wesentlich ungünstigeren Bedingungen, aufzunehmen, schwere Opfer erfordern würde, wäre kaum durchzuführen. Denn auch in diesem Falle wäre die Löschung erst nach Zustimmung aller Schuldverschreibungsinhaber und unter Vorlage aller Schuldverschreibungen zulässig! Bekanntlich bedarf es bei Kündigung einer Anleihe im günstigen Falle Jahre, bis schließlich alle Obligationen eingeliefert bzw. für kraftlos erklärt sind. Und wie, wenn etwa die früher bereits eingelösten Obligationen mit Zustimmung des damals eingetragenen Treuhänders vernichtet sind?

Die einzige Möglichkeit, diese durch Gesetz und Rechtsprechung geschaffene unhaltbare Lage zu beseitigen, ist die, daß durch einen kleinen Zusatz zum Schuldverschreibungsgesetz das ausdrücklich ausgesprochen wird, was nach Ansicht des Kammergerichts zwar die Motive anscheinend wollten, was aber das Gesetz selbst nicht angeordnet hat, nämlich, daß durch einen nach Maßgabe des Gesetzes ergehenden Beschluß der Gläubigerversammlung — und zwar unabhängig von einer qualifizierten Mehrheit — die Bestellung eines Treuhänders oder eines neuen Treuhänders erfolgen kann, und daß der Eintrag eines solchen in das Grundbuch ohne Vorlage der Schuldverschreibungen zu geschehen hat. Eine Gefährdung der Rechte der Schuldverschreibungsinhaber ist damit in keiner Weise verbunden. Denn diese denken gar nicht daran, selbst hypothekarische Rechte erwerben oder ausüben zu wollen, und ebenso ist ihnen die Person des Treuhänders der Regel nach vollkommen gleichgültig; es genügt ihnen, daß ihre Schuldverschreibung an sich einen hypothekarischen Schutz genießt, der von einem Treuhänder für sie ausgeübt wird. Hätten sie aber ein Interesse daran, daß ein Treuhänder überhaupt nicht bestellt oder daß nicht eine bestimmte Person zum Treuhänder bestellt werde, so mögen sie diese Interessen in der Gläubigerversammlung geltend machen. Es ist nicht unbillig, auch für diese Fälle die Minderheit und die Gleichgültigen dem Beschlusse der Mehrheit zu unterwerfen; können doch die Generalversammlungen etwa von Aktionären noch viel weitergehende

Beschlüsse in rechtsverbindlicher Weise treffen. Der durch die jetzige Rechtsprechung geschaffene Zustand ist auf alle Fälle unhaltbar. Je länger er dauert, um so mehr Fälle werden eintreten, in denen schwere Schädigungen der Aktiengesellschaften und damit natürlich auch ihrer Gläubiger unausbleiblich sind. Es ist zu hoffen, daß man sich an zuständiger Stelle der Ansicht, daß hier schleunige Abhilfe durch die Gesetzgebung unbedingt geboten ist, nicht verschließen wird.

Zur Pfändbarkeit der Baugeldforderungen.

Von Rechtsanwalt Mahlert, Duisburg.

Die Frage nach der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen ist in Theorie und Praxis noch immer in der Schwebe.

Überwiegend neigt allerdings Literatur und Rechtsprechung der letzten Zeit zu einer Bejahung der Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen, ohne daß indessen gegenteilige Entscheidungen ausgeschlossen und die Gegnerschaft gegen die vorerwähnte Pfändungsmöglichkeit verstummt wäre (vgl. die Gegenüberstellung in Neumanns Jahrbuch des Deutschen Rechts, 1912, zu § 851 ZPO.). Gemeinhin wird der Baugelderdarlehnsvertrag als ein sogenannter Darlehnsvorvertrag angesehen. Von dieser Voraussetzung gehen nahezu sämtliche Abhandlungen und Entscheidungen aus, um damit ohne weiteres mitten in dem viel erörterten Streite darüber zu stehen, ob das Darlehn notwendig ein Realvertrag ist oder auch ein Konsensualvertrag sein kann. Die herrschende Meinung, mit ihr auch das RG., erkennt in dem Darlehnsvertrag einen einseitigen Realkontrakt, d. h. einen Vertrag, der erst durch Sachleistung, d. h. durch Hingabe der Darlehnssumme, zustande kommt und lediglich die einseitige Rückgabeverpflichtung des Empfängers begründet (vgl. die meisten Komm. zum BGB. zu § 607 ff.). Dementsprechend ist Gegenstand des Darlehnsvorvertrages die Hingabe einer Geldsumme zur Begründung eines Schuldverhältnisses, des Abschlusses des Darlehnsvertrages. Der Gegenmeinung, der sogenannten Konsensualkontraktstheorie, die in letzter Zeit seit der fundamentalen Begründung Lübberts, der Kreditvertrag, JheringsJ. 52, 314 ff., und Kohlers erneutem Ansturm im ArchBürgR. 33, 1 ff. besonders stark hervorgetreten ist und sogar ihren Einfluß bereits auf einzelne der praktischen Kommentare ausgeübt hat (vgl. z. B. Neumann BGB. 1911 zu § 610, Staudinger BGB. zu § 610, 145), ist der Darlehnsvertrag ein zweiseitiger Vertrag, gerichtet auf Darlehnsgewährung als Vor- und Rückzahlung als Nachleistung. Aus dieser Differenz in der rechtlichen Auffassung resultiert die grundsätzlich verschiedene Stellungnahme zur Frage der Pfändbarkeit des Anspruches auf Darlehnsgewährung, insbesondere eines Baugelddarlehns.

Nach der Theorie des konsensualvertraglichen Darlehns kann eine Pfändung des Anspruches auf Baugelddarlehen im Prinzipe nicht in Zweifel stehen. Die Pfändung von Forderungen aus zweiseitigen Verträgen ist anerkannten Rechtens. In der Tat geht dahin auch der Standpunkt der Anhänger dieser Theorie. Der Besonderheit des Baugelddarlehnsvertrages, der Verwendungspflicht hinsichtlich des Baugeldes in den Bau, wird dadurch Rechnung getragen, daß der Baugeldgeber, sowohl dem Zessionar wie dem Pfändungsgläubiger gegenüber alle Einreden aus dem Darlehnsvertrage zugestanden erhält (vgl. z. B. Kohler, ArchBürgR. 33 S. 17, 18).

Vom Standpunkte der Realkontraktstheorie muß man davon ausgehen, daß die Forderungen aus dem Darlehnsvorvertrage nicht eine Forderung auf Zahlung einer Geldsumme schlechthin, sondern auf Gewährung eines Darlehns, also Hingabe einer Geldsumme zum Zwecke der Begründung eines Schuldverhältnisses ist. Das wird nahezu allseitig anerkannt. Dementsprechend herrscht auch Einigkeit darüber, daß eine Übertragung der Forderung aus dem Darlehnsvorvertrage nicht derart möglich ist, daß ein anderer an die Stelle des Darlehnsnehmers tritt. Nur dann, wenn etwa Einverständnis der Beteiligten zu einem solchen Wechsel erklärt würde, wäre ein solcher möglich. Daß hieße aber nichts anderes als eine Schuldübernahme mit Einwilligung des Darlehnsgebers. Das RG. hat indessen in Übereinstimmung mit einer auch in der Literatur viel vertretenen Meinung eine Abtretung mit der Maßgabe für möglich erklärt, daß der Zessionar durch die Zession ermächtigt wird, die Darlehnsvaluta von dem Darlehnsgeber zu verlangen, und daß durch die Zahlung an den Zessionar der Darlehnsnehmer Schuldner des Darlehnsgebers wird (vgl. RG. 66, 359; Warneyer 09 Nr. 402). Diesen Standpunkt vertritt das RG. unter Festhaltung an seiner grundsätzlichen Auffassung der Unzulässigkeit einer Abtretung des Anspruches aus dem Darlehnsvorvertrag als ganzes, insbesondere in seiner Entscheidung 68 S. 355 ff. Nach Würdigung des Darlehnsvorvertrages führt das RG. aus:

„Es ist indessen mit dem Berufungsgericht anzuerkennen, daß die Abtretung des Anspruches aus dem Darlehnsvorvertrag auch in einem anderen Sinne gemeint sein kann. Allerdings ist es richtig, daß der zukünftige Darlehnsschuldner keinen Anspruch auf eine bestimmte Geldzahlung schlechthin abtreten kann, weil er einen solchen Anspruch gar nicht hat, er hat aber den Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme mit der Wirkung, daß er dafür Darlehnsschuldner des Zahlenden werde, und weshalb er diesen Anspruch nicht sollte abtreten können, ist nicht abzusehen. In einer solchen Abtretung ist immer zugleich die Ermächtigung des Zessionars enthalten, die Auszahlung des Geldes für den Zedenten als den zukünftigen Darlehnsschuldner entgegenzunehmen und deswegen liegt hier die erste der im § 399 BGB. erwähnten Voraussetzungen, daß die Leistung an den Zessionar statt an den Zedenten nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen könnte, nicht vor."

Diese vom RG. anerkannte Möglichkeit einer Abtretung der Forderungen aus dem Darlehnsvorvertrag in der oben erwähnten Weise ist nun vielfach sowohl in Abhandlungen wie in gerichtlichen Entscheidungen als Argument zur Bejahung der Frage der Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen verwertet worden, und zwar unter Berufung auf § 851 Abs. 1 ZPO., wonach eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen ist, als sie übertragbar ist (vgl. z. B. Kiese, JW. 09, 382). Diese Auffassung ist indessen ebenso stark, wie sie vertreten wird, bekämpft worden (vgl. Stepp, JW. 11, 745 ff.). Letzteres meines Erachtens mit Recht. Die Kernfrage ist wohl dahin zu formulieren: Ist durch die vom RG. anerkannte Möglichkeit der Abtretung von

Forderungen aus einem Darlehnsvorvertrag die Pfändungsqualität dieser Forderung allgemein geschaffen worden? Meines Erachtens ist dies zu verneinen. Zunächst kann es den Gegnern dieser Auffassung nicht genug vorgehalten werden, daß auch das RG. stets besonders betont, daß der Darlehnsnehmer keinen Anspruch auf Geldzahlung schlechthin hat, sondern vielmehr nur einen Anspruch auf Gewährung eines Darlehns, d. h. gleichzeitig verbunden mit der Verpflichtung zur Eingehung eines Schuldverhältnisses. Wenn trotzdem das RG. eine Abtretung im obigen Sinne für zulässig erklärt hat, so beruht dies lediglich auf der besonderen Gestaltung des Zessionsvertrages. Durch diesen verpflichtet sich gerade der Darlehnsnehmer gegenüber dem Zessionar, Schuldner des Darlehnsgebers werden zu wollen, und zwar auch dann, wenn dieser die Darlehnsvaluta nicht dem Darlehnsnehmer, sondern dem Zessionar auszahlt. Die in der Zession zugleich liegende Ermächtigung für den Zessionar, die Darlehnssumme für sich abzuheben, sichert aber auch den Darlehnsgeber, daß der Darlehnsnehmer durch die Auszahlung der Valuta an den Zessionar dennoch Darlehnsschuldner wird. Nur durch die in dem Zessionsvertrage liegende Verpflichtung des Darlehnsnehmers gegenüber dem Zessionar in Verbindung mit der im Willen des Darlehnsnehmers liegenden Ermächtigung wird das Hindernis des § 399 BGB. für die Übertragung der Baugeldforderung beseitigt. Demgegenüber führt allerdings Kiese, JW. 11, 927, aus: Warum die gerichtliche Überweisung der Forderung eines seine Verpflichtungen nicht erfüllenden Schuldners nicht dieselbe Ermächtigung zur Entgegennahme des Geldes zu Lasten des Schuldners sollte enthalten können wie die freiwillige in der Abtretung liegende Ermächtigung, ist nicht ersichtlich (vgl. § 836 ZPO.). Ähnlich will auch du Chesne (KGBl. 18 Nr. 5 S. 49 ff.) eine Pfändung für zulässig halten mit der Maßgabe, daß bei Hingabe der Darlehnssumme die vom Schuldner zu übernehmende und nunmehr erst entstehende Verpflichtung gemäß § 836 ZPO. zwangsweise begründet werde. Völlig übersehen wird hierbei indessen, daß es keinen Rechtssatz gibt, wonach allgemein ein Gläubiger von einem Schuldner verlangen kann, daß dieser zum Zwecke der Befriedigung seines Gläubigers ein Schuldverhältnis eingeht. Auf nichts anderes aber, als den Schuldner zur Eingehung einer Verpflichtung im Interesse der Gläubiger zu zwingen, läuft die Pfändung einer Forderung aus einem Darlehnsvorvertrag hinaus, wenn man, wie oben dargetan, das mangelnde Einverständnis des Darlehnsnehmers zwangsweise ersetzen will. Betont daher das RG. mit Recht das Moment der in der Zession liegenden Ermächtigung, so darf die für den Darlehnsnehmer in dem Zessionsvertrag liegende Verpflichtung, auch bei Auszahlung der Valuta an den Zessionar Darlehnsschuldner werden zu wollen, nicht weniger beachtet werden. Treffend weist deshalb Stepp, JW. 11, 747, darauf hin, daß der Pfändungsgläubiger durch die Einziehung der Forderung gar nicht in der Lage ist, seinen Schuldner zum zukünftigen Darlehnsschuldner des Kreditgebers zu machen. Denselben Standpunkt vertritt schon Adler, Realkontrakt und Vorvertrag, JheringsJ. 31, 267 unter Belegung mit Entscheidungen des Obertribunals.

Auf einen zutreffenden weiteren Gesichtspunkt, der die Anwendbarkeit des § 851 Abs. 1 ZPO. ausschließt, weist übrigens auch Heilborn (ZBlFG. 6, 612 hin). Er schließt, ausgehend von ähnlichen Erwägungen, daß der Darlehnsnehmer nur auf Gewährung einer „Darlehns"summe klagen kann, der § 851 Abs. 1 ZPO. sei nicht anwendbar, „weil diese Bestimmung nur für Geldforderungen und die Ansprüche auf Leistung oder Herausgabe von Sachen gelte, und zwar für Ansprüche auf Leistung nur insoweit, als die Leistung lediglich zur Erfüllung einer Verbindlichkeit geschehen solle, nicht aber in dem Falle, in dem zugleich eine auf Begründung eines Rechtsverhältnisses abzielende Handlung in Frage steht; in diesen Fällen sei vielmehr der Anspruch den ‚anderen Vermögensrechten' im Sinne des § 857 ZPO. zuzuzählen."

Ist somit § 851 Abs. 1 ZPO. für die Pfändbarkeit von Baugeldforderungen nicht zu verwerten, so hat man indessen auf § 851 Abs. 2 ZPO. als gangbaren Rechtsweg zu dem erstrebten Ziel verwiesen (vgl. Kiese, JW. 09, 382). Die Bestimmung des § 851 Abs. 2 ZPO. glaubt man deshalb anziehen zu können, weil der Gegenstand des Darlehnsversprechens Geld sei und dieser Gegenstand eben der Pfändung unterliege. Demgegenüber kann nur wiederholt darauf hingewiesen werden, daß nahezu Einigkeit darüber herrscht (vgl. besonders die oben zitierten Entscheidungen des RG.), daß dem Darlehnsnehmer kein Anspruch auf reine Geldforderung zusteht. Es ist unrichtig, wenn behauptet wird, Gegenstand der Forderung aus dem Darlehnsvorvertrage sei Geld, vielmehr ist der Anspruch auf Gewährung eines Darlehns, d. h. auf Abschluß des Darlehnsvertrages durch Hingabe der Darlehnssumme gerichtet. Dieser Gegenstand ist aber nicht übertragbar. Wirtschaftlich mag wie bei anderen Forderungen Gegenstand des Darlehnsversprechens „Geld" sein, das wirtschaftlich Gleichartige ist aber nicht ohne weiteres auch das rechtlich Identische (vgl. Oertmann, Vorbem. zu § 607 BGB. Ziff. 5a und zu § 610 BGB.). Ob es möglich ist, daß der Darlehnsnehmer formell auf einfache Geldzahlung klagen kann, wenn er nur zu erkennen gibt, daß er das versprochene Darlehn verlangt, mag strittig sein, hat aber zur Grundfrage nichts zu besagen. Zutreffend weist auch Heilborn a. a. O., nachdem er nur die Anwendung des § 857 ZPO. als möglich zugelassen hat, darauf hin, daß nach § 857 Abs. 1 ZPO. die Anwendung des § 851 Abs. 1 sowohl als Abs. 2 allerdings geboten zu sein scheine, indessen sei diese Anwendung doch nur als eine „entsprechende" vorgesehen und deshalb zu verneinen, da § 851 ZPO. im ganzen Umfange auf das hier in Rede stehende Vermögensrecht nicht passe. Auch Heilborn kommt zu dem Ergebnis, daß das Auftreten eines besonderen Zahlungsempfängers nur mit dem Willen des Darlehnsnehmers denkbar sei. Mit Recht verneint Heilborn weiterhin die Anwendbarkeit des § 857 Abs. 3 ZPO., da von einer Übertragung des Darlehnsanspruches der Ausübung nach nicht die Rede sein kann.

Nach den bisherigen Erwägungen muß man daher von dem Standpunkte der realvertraglichen Auffassung vom Darlehn die Zulässigkeit der Pfändung von Baugeldforderungen grundsätzlich verneinen. Des Nachweises dieser nach beiden vorerwähnten Theorien notwendig gegensätzlichen Stellungnahme zur Frage der Pfändbarkeit des Baugeldes bedurfte es, da andernfalls kein Anlaß bestünde, über den Weg, der zu demselben Ziele führen würde, zu streiten. Tatsächlich ist indessen der bisher behandelte theoretische Streit, soweit

das Baugelddarlehn in Betracht kommt, müßig und überflüssig. Auch gegenüber der herrschenden und richtigen Auffassung vom Darlehnsvertrage als eines Realvertrages und der sich daraus als weitere Konsequenz ergebenden Unzulässigkeit der Pfändung des Anspruchs aus einem Darlehnsvorvertrag muß die Pfändung von Baugeldforderungen dennoch als zulässig erachtet werden.

Zum Nachweise hierfür erscheint die Mitteilung einer praktischen Entscheidung hier am Platze. Das Kammergericht (OLG. 20, 364) führt zu der Streitfrage aus: „Im Baugeldvertrage verpflichtet sich der Geldgeber, zur Ausführung des Baues je nach dessen Fortschreiten die nötigen Baugelder herzugeben, und der Unternehmer, das Geld in den Bau zu verwenden und es zu bestimmter Zeit zurückzuzahlen. Es hängt daher nicht mehr von dem freien Willen des letzteren ab, durch Entgegennahme eines Darlehns Schuldner des Baugeldgebers zu werden; er ist vielmehr vertraglich zur Abhebung des Baugeldes verbunden. Durch die Zahlung wird nicht erst das Schuldverhältnis begründet. Es besteht vielmehr schon mit dem Abschlusse des Vertrages." Das Kammergericht legt sodann unter Bezugnahme auf die Entscheidung des RG., Bd. 38 S. 311, näher dar, daß nach früherem Recht Baugeldforderungen der Pfändung zugänglich gewesen seien, und fährt dann weiter fort: „Nur können durch die Abtretung die vertragsmäßigen Rechte des Baugeldgebers nicht verkürzt werden. Der Baugeldvertrag gilt wirtschaftlich als ein gemeinschaftliches Unternehmen der Kontrahenten. Der Empfänger darf danach das Baugeld nur zur Bauausführung bereitstellen. Im übrigen unterscheidet sich der Anspruch von anderen, die auf Geldzahlung gehen in keiner Weise; sein Inhalt erleidet durch die bloße Abtretung keine Veränderung. Der Geldgeber ist daher berechtigt, Zahlung abzulehnen, wenn mit Rücksicht auf die Person des neuen Gläubigers oder aus anderen Gründen die Zahlung aufhört, eine vertragliche zu sein. Ob dies der Fall ist, ist Tatsachenfrage." Dieser Entscheidung ist kaum etwas zuzusetzen, sie trifft durchaus das Richtige. Zu wünschen wäre nur gewesen, daß der rechtliche Ausgangspunkt positiver hervorgerückt worden wäre. Man darf mit Fug die Frage aufwerfen, was es anderes ist, wenn das Kammergericht sagt, „durch die Zahlung wird nicht erst ein Schuldverhältnis begründet, es besteht vielmehr schon bei Abschluß des Vertrages," ferner „im übrigen unterscheidet sich der Anspruch von anderen, die auf Geldzahlung gehen, in keiner Weise," als die Behauptung, der Baugelderdarlehnsvertrag sei ein konsensualer Darlehnsvertrag, d. h. mit dem Inhalte gerichtet auf Geldzahlung als Vor- und Nachleistung. In der Tat tritt das altruistische Moment (vgl. RG. Warneyer 09 Nr. 402) der gewöhnlichen Darlehnshingabe erheblich zurück. Vielmehr will jede Partei nur Leistung gegen Gegenleistung; für den Darlehnsgeber erscheint die Hingabe des Geldes als Kapitalanlagegeschäft, in der Regel als Kauf einer Hypothek. Auch in der Literatur ist die Auffassung über das Baugelddarlehn als eines Konsensualdarlehns, abgesehen von den Anhängern der konsensualvertraglichen Theorie vertreten (vgl. z. B. Staudinger 5./6. Aufl. Bd. 2 zu § 607 BGB. Ziff. 9 c, der auch den Anspruch auf Auszahlung der Baugelder grundsätzlich für pfändbar erklärt). Die Regelung des Darlehnsvertrages durch das BGB. als Realkontrakt macht den Abschluß eines Konsensualdarlehnsvertrages keineswegs unmöglich. Das wird auch in den Motiven zum BGB. S. 306 ausdrücklich anerkannt (vgl. auch Cosack BGB. 1903 zu § 607, Crome, Part. Rechtsgeschäfte S. 370). Da auch das BGB. vom Grundsatze der Vertragsfreiheit beherrscht wird, ist unzweifelhaft die Möglichkeit gegeben, daß zwei Personen einen Darlehnsvertrag derart schließen, daß die Gewährung des Darlehns eine im voraus zu bewirkende Gegenleistung für Gegenwerte ist. Den Stempel eines solchen Vertrages trägt der Baugelddarlehnsvertrag. Nur eine Bestätigung dieser Auffassung ist es, wenn auch bei anderweitigen Untersuchungen der Frage nach der Pfändbarkeit von Baugeldforderungen sich der Ausgangspunkt des Kammergerichts von selbst gebietet. So führt Mügel, GruchotsBeitr. 54, 22, nachdem er zunächst Real- wie Konsensualdarlehn begrifflich für möglich erklärt hat, aus: „Man wird nun nicht daran zweifeln dürfen, daß nach der Verkehrsanschauung eine Geldforderung gegen den Baugeldgeber, nicht ein Anspruch auf Vertragsschluß vorliegt." Auch die Ausführungen Mügels laufen auf eine Anerkennung des Baugelddarlehns als Konsensualdarlehn hinaus, wenn er auch zuvor erklärt, der Streit über die Rechtsnatur des Darlehns könne dahingestellt bleiben. In Wirklichkeit entscheidet sich Mügel, soweit das Baugelddarlehn in Frage steht, für die konsensualvertragliche Konstruktion.

Die hier aufgestellte Rechtsmeinung ist übrigens bereits klar und deutlich vom RG. (JW. 02, 143) ebenfalls ausgesprochen worden. Die Entscheidung betrifft zwar das gemeine Recht, indessen behält die sachliche Würdigung des Baugelddarlehns ihre gleichbedeutende Bedeutung und es ist verwunderlich, daß man darauf, soweit sich feststellen läßt, nicht zurückgekommen ist. Das Abgehen von der realvertraglichen Konstruktion des Darlehns, was das Baugelddarlehn anbelangt, kann natürlich nichts gegen deren Richtigkeit im allgemeinen besagen. Vielmehr zeigt gerade das Baugelddarlehen, wie erst die gewöhnliche Verkehrsauffassung vom Darlehn als eines Realvertrages, insbesondere wenn das Darlehn unverzinslich ist, durch besondere Umstände verlorengeht.

Ist somit an der Pfändbarkeit des Anspruches auf Baugeld festzuhalten, so ist doch auf die besondere Gestaltung des Baugelddarlehnsvertrages, vor allem auf die Pflicht des Darlehnsnehmers, das Baugeld in dem Bau zu verwenden, Rücksicht zu nehmen. Völlig frei und jeglicher Pfändung unterworfen ist das Baugeld, das von der Verwendungspflicht losgelöst ist, z. B. dann, wenn der Darlehnsnehmer aus anderweitigen Mitteln bereits Bauforderungen getilgt hat und das Baugeld deshalb nicht abzuführen braucht. Das ist vielfach bei Beendigung des Baues der Fall. Die Beweislast trägt der pfändende Gläubiger. Im übrigen ist das Baugeld nur den Gläubigern zugänglich, bei deren Befriedigung der Verwendungspflicht genügt wird, d. h. nur den Baugläubigern. Und zwar können diese den Anspruch des Darlehnsnehmers auf Baugeld für einen Bau nur so weit pfänden, als es sich um Leistungen in diesen Bau handelt und das Baugeld für diesen Bau zu geben ist. Handelt es sich um eine rückständige Forderung aus einem Bau, so kann nicht zwecks ihrer Tilgung das Baugeld für weitere Bauten gepfändet werden, denn es liegt auf der Hand, daß dadurch der Baugeldgeber — zumal, wenn es ein anderer als der bisherige ist — erheblich benachteiligt wird. (Im Ergebnis übereinstimmend Mügel a. a. O.)

Das Ergebnis ist demnach:

1. Der Baugelddarlehnsvertrag ist seiner besonderen Natur wegen kein Darlehnsvorvertrag, sondern ein konsensualer Darlehnsvertrag, d. h. ein gegenseitiger Vertrag, gerichtet auf Leistung und Gegenleistung.
2. Aus der Natur des Baugelddarlehnsvertrages als gegenseitigen Konsensualvertrages ergibt sich die grundsätzliche Zulässigkeit der Pfändung des Anspruches auf Baugeld; der Baugeldgeber ist indessen nicht zur Zahlung gehalten, sobald diese nicht im Einklange mit den Vertragsbedingungen steht und der Baugeldgeber deshalb eine Schmälerung seiner Rechte gewärtigen muß.

Eine Kollision zwischen Zwangsversteigerungsrichter und Grundbuchamt.

Von Rechtsanwalt Foerder, Breslau.

Vor etwa zwei Jahren hörte man verschiedentlich von einem Dissens zwischen Zwangsversteigerungs- und Grundbuchrichter (vgl. z. B. DJZ. 1911, 1264), und zwar aus folgendem Anlaß:

Der Grundbuchrichter beanstandete das Ersuchen des Vollstreckungsrichters um Eintragung des Erstehers als Eigentümer, wenn ihm nicht der Nachweis geführt werde, daß die Reichsstempelabgabe für den Zuschlagsbeschluß sichergestellt sei. Das Kammergericht schloß sich dieser Auffassung an. Hieraus ergab sich eine ebenso unangenehme wie verwickelte Rechtslage für den Fall, daß der Ersteher das Kaufgeld nicht belegte und deshalb die Wiederversteigerung beantragt wurde.

Sie konnte zwar gemäß § 133 ZVG. vor der Eintragung des Erstehers angeordnet werden. Weiter aber schien der Versteigerungsrichter das Verfahren nicht führen zu können. Denn auf seine Nachricht von der Anordnung der Wiederversteigerung sandte ihm das Grundbuchamt eine Abschrift des Grundbuchblattes (§ 19 Abs. 2 ZVG.), welche die Rechtsverhältnisse an dem Grunstück so wiedergab, wie sie bei Beginn des ersten Verfahrens gewesen waren, die aber von der durch den Zuschlag herbeigeführten Änderung der Rechtslage nichts erkennen ließ. Was sollte der Versteigerungsrichter mit dieser Abschrift, die ihm zur Grundlage des ganzen Verfahrens dienen sollte, anfangen? Wen sollte er als Beteiligten bei dem neuen Verfahren zuziehen, welche Rechte in den Teilungsplan aufnehmen?

Mit Recht bemerkt Heinitz, der, soviel ich sehe, bisher als einziger auf die Folgen einer solchen Konstellation hingewiesen hat (s. DJZ. 1911, 1379), daß die Reichsstempelabgabe sie nicht mehr veranlassen könne, dafür sei durch § 67 des Zuwachssteuergesetzes gesorgt.

Daß indes die erwähnte Komplikation auch gegenwärtig noch, wenn schon unter anderen Voraussetzungen, praktisch werden kann, beweist folgender Fall:

> Eine französische Aktiengesellschaft hatte bei der Zwangsversteigerung eines in Preußen gelegenen Grundstücks den Zuschlag erhalten, gegen den Beschwerde nicht eingelegt ist. Im Termine zur Verteilung des Versteigerungserlöses entrichtet sie das Bargebot nicht. Das Vollstreckungsgericht überträgt daher die Forderung gegen die Ersteherin dem G. in Höhe seiner Hypothek. Das Vollstreckungsgericht ersucht darauf das Grundbuchamt, die Ersteherin als Eigentümerin und ferner für G. eine Sicherungshypothek für die ihm übertragene Forderung einzutragen. Das Grundbuchamt lehnt jedoch das Ersuchen ab, weil die zum Erwerb des Grundstücks erforderliche Königliche Genehmigung fehle. Auf Antrag des G. ist die Wiederversteigerung des Grundstücks angeordnet. Das Vollstreckungsgericht lehnt aber die Anberaumung eines Versteigerungstermins ab, weil die nach § 19 Abs. 2 ZVG. erteilte beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes nicht die durch die erste Versteigerung herbeigeführte Änderung der Rechtsverhältnisse am Grundstücke wiedergibt.

Heinitz meint nun in seiner oben zitierten Notiz, die Durchführung der Wiederversteigerung sei unter diesen Umständen unmöglich, und man ist auf den ersten Blick hin geneigt, dieser Ansicht beizupflichten. Eine nähere Betrachtung zeigt indes, daß es aus dieser Schwierigkeit einen Ausweg gibt, der ein befriedigendes Ergebnis herbeiführt.

Das Verfahren der Wiederversteigerung ist, mag auch das vorangegangene Verfahren seine notwendige Voraussetzung sein und in gewissen Beziehungen (§§ 118 Abs. 2, 128 Abs. 4, 129 ZVG.) eine Nachwirkung ausüben, doch ein völlig neues und selbständiges Verfahren (vgl. Jaeckel-Güthe zu § 133 N. 16). Schuldner des Wiederversteigerungsverfahrens ist der Ersteher. Der frühere Eigentümer hat sein Eigentum endgültig durch den Zuschlag eingebüßt. Damit ist eine Wiederholung der Versteigerung gegen den Subhastaten ausgeschlossen (Fischer-Schäfer zu § 133 N. 1).

Wollte nun der Versteigerungsrichter die ihm vom Grundbuchamte übermittelte Abschrift des Grundbuchblattes dem neuen Verfahren zugrunde legen, wollte er insbesondere den noch eingetragenen früheren Eigentümer als Schuldner des neuen Verfahrens behandeln, so würde dieses auf eine Wiederholung der ersten Versteigerung hinauslaufen. Eine solche ist aber, wie gezeigt, unzuläßig und würde es selbst in dem Falle sein, wenn die Ersteherin die gemäß Art. 88 EGBGB. in Verbindung mit Art. 7 § 2 AGBGB. zum Erwerbe erforderliche Genehmigung tatsächlich nicht gehabt hätte. Für den Versteigerungsrichter ist das erste Verfahren abgeschlossen; er darf sich nicht mit sich selbst in Widerspruch setzen. Er ist daher gezwungen, der durch die erste Versteigerung — sei es objektiv, sei es nur für ihn selbst — herbeigeführten Änderung der Rechtsverhältnisse Rechnung zu tragen.

Die Abweichungen, welche die Abschrift des Grundbuchblattes gegenüber diesen geänderten Rechtsverhältnissen aufweist, bestehen in dem noch vorhandenen Eintrag (= Eintragung als Zustand, vgl. Güthe, Vorbem. zum 2. Abschn. N. 2) des früheren Eigentümers und der Hypothek für G. Beide Rechte sind durch den Zuschlag gemäß §§ 90, 91 ZVG. erloschen.

Welchen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens hat zunächst die Unstimmigkeit hinsichtlich der Person des Vollstreckungsschuldners?

Nach dem oben Angeführten ist dies die Aktiengesellschaft als Ersteherin des Grundstücks. Angenommen, das Ersuchen

um Grundbuchberichtigung gemäß § 130 ZVG. wäre vom Vollstreckungsrichter noch nicht erlassen. Das wäre an sich möglich, da ja die Wiederversteigerung wegen des persönlichen Anspruchs gegen die Ersteherin — nur um diesen handelt es sich hier, der dingliche entsteht erst mit der Eintragung der Sicherungshypothek — von dem Eintritte der Rechtskraft des Zuschlages, der Voraussetzung für die Absendung des Berichtigungsersuchens (§ 130 ZVG.), unabhängig ist. Alsdann würde sich der Versteigerungsrichter um den von der wahren Rechtslage abweichenden Eintrag nicht zu kümmern brauchen. Das gleiche würde für den Fall gelten, daß das Ersuchen zwar bereits abgeschickt, aber laut Bescheinigung des Grundbuchamts noch nicht ausgeführt ist (Jaeckel zu § 133 N. 15). Denn das Verfahren kann nach § 133 betrieben werden, auch wenn der Ersteher noch nicht eingetragen ist. Dabei geht das Gesetz allerdings, wie das „noch" zeigt, von der Voraussetzung der künftigen Eintragung des Erstehers aus. Anders liegt die Sache aber in unserem Falle. Hier ist der Zuschlag bereits mangels Einlegung der Beschwerde rechtskräftig, das Ersuchen ist demgemäß nach Ausführung des Teilungsplanes erlassen, aber abgelehnt worden. Der Versteigerungsrichter kann also mit einer Berichtigung überhaupt nicht mehr rechnen, zumal er gegen die Ablehnung kein Rechtsmittel ergriffen hat. Für ihn ist deshalb das Vorhandensein des früheren Eintrags von Erheblichkeit. Er zeigt ihm, daß als Eigentümer des zu versteigernden Grundstücks nicht der Schuldner, d. h. die Ersteherin, sondern ein Dritter, nämlich der frühere Eigentümer, eingetragen ist. Gemäß § 17 Abs. 1 würde dieser Umstand schon der Anordnung des Verfahrens entgegengestanden haben, wenn nicht die Bestimmung des § 133 eingegriffen hätte. Voraussetzung ist hierbei, daß die Ablehnung durch das Grundbuchamt erst nach Anordnung der Wiederversteigerung erfolgt ist. Andernfalls hätte diese gegen § 17 Abs. 1 verstoßen, da der betreibende Gläubiger den gemäß § 133 Satz 2 nunmehr erforderlichen Nachweis des Eintrags der Ersteherin nicht hätte führen können. Nun ist freilich der eingetragene Dritte in Wahrheit nicht Eigentümer: sein Recht ist vielmehr nur ein Scheinrecht. Der Vollstreckungsschuldner ist wirklicher Eigentümer, ermangelt nur der buchmäßigen Legitimation. Aber das tut, jedenfalls zunächst, nichts zur Sache. Gerade die rein buchmäßige Legitimation, das bloße Eingetragensein des Schuldners, ist für den Versteigerungsrichter nach § 17 maßgebend. Auf den Nachweis, daß der nicht eingetragene Schuldner in Wirklichkeit Eigentümer ist, hat er sich nicht einzulassen (Mot. S. 122). Es liegt somit ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht vor (ebenso Jaeckel zu § 28 N. 2).

Bei dieser Sachlage gibt das Gesetz in § 28 dem Richter zwei Möglichkeiten an die Hand. Er muß das Verfahren entweder sofort aufheben oder unter Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Gläubiger die Hebung des Hindernisses nachzuweisen hat, einstweilen einstellen. In dem einen oder dem andern Sinne ist die Weigerung des Vollstreckungsrichters, den Versteigerungstermin anzuberaumen, aufzufassen. Ich möchte sie nur dann für gerechtfertigt erachten, wenn der Richter den zweiten Sinn, also die einstweilige Einstellung, damit verbunden hat.

Sie ist naturgemäß nur zu wählen, wenn eine Beseitigung des Hindernisses zu erwarten steht. Dies ist bei der äußerst zweifelhaften Natur der zur Entscheidung stehenden Rechtsfragen[1]) durchaus nicht von der Hand zu weisen. Das Mittel zur Beseitigung ist die Beschwerde gegen die Ablehnung des Eintragungsersuchens durch das Grundbuchamt. Zur Einlegung des Rechtsmittels ist neben dem Vollstreckungsrichter auch der die Wiederversteigerung betreibende Gläubiger legitimiert, da er durch die Ablehnung in seinem Rechte betroffen ist (KGJ. 21 A 98). Man könnte auch an eine Klage gegen den früheren Eigentümer auf Feststellung des Eigentums der Ersteherin und die daran sich schließende Berichtigung des Grundbuchs auf Grund des Urteils nach § 14 GBO. denken (Hahn-Mugdan, Denkschrift zum ZVG. S. 157, 164; OLGRspr. 5, 291). Aber dieser Weg ist für den Gläubiger nicht gangbar. Denn die Eintragung des Erstehers herbeizuführen ist, entsprechend der das ganze Verfahren beherrschenden Offizialmaxime, Sache des Vollstreckungsgerichts. Ein selbständiges Vorgehen der Beteiligten ist hierbei ausgeschlossen (vgl. Mot. S. 269; Jaeckel-Güthe zu § 131 N. 2).

Gelingt es nun dem betreibenden Gläubiger, die Ablehnung der Eintragung im Beschwerdewege zu beseitigen, so steht dem ungestörten Fortgange des Verfahrens nichts mehr im Wege. Hat er dagegen mit dem Rechtsmittel keinen Erfolg, so würde der Versteigerungsrichter nach dem Ablaufe der Frist formell die Berechtigung haben, das Verfahren aufzuheben (§ 28 Satz 2 ZVG.).

Dieses Ergebnis erscheint mir indes wenig befriedigend. Einmal läßt es die Eigentumsfrage nach ihrer formellen Seite hin unentschieden, die durch Zuschlag und Eintragung auf Grund des neuen Verfahrens zweifelsfrei gelöst werden könnte; sodann aber fügt es dem betreibenden Gläubiger einen erheblichen Rechtsnachteil zu: es gibt ihm keinen Ersatz für die durch den ersten Zuschlag erloschene Hypothek. Er hat mithin sehr wenig Aussicht, wieder zu seinem Gelde zu kommen.

Diese praktischen Rücksichten finden jedoch Unterstützung durch Erwägungen, die sich aus der Rechtslage selbst ergeben. Stellt man sich vor, daß der Versteigerungsrichter in einem ganz selbständigen Verfahren aus der Mitteilung des Grundbuchamts ersieht, daß ein anderer als Eigentümer eingetragen ist als der, gegen den er den Anordnungsbeschluß erlassen hat, so ist er über die wahre Rechtslage völlig im unklaren. Auf den Nachweis der materiellen Unrichtigkeit des Grundbuchs hat er sich, wie bereits erwähnt, nicht einzulassen. Die strikte Beobachtung der Vorschrift des § 17 Abs. 1, deren innerer Grund in der von § 891 BGB. geschaffenen Eigentumsvermutung besteht (vgl. Mot. S. 122; Jaeckel zu § 17 N. 1), ist ihm vorgeschrieben. Daher ist die Aufhebung des Verfahrens unter solchen Umständen durchaus gerechtfertigt. Von einer Ungewißheit des Vollstreckungsrichters über die wahre Rechtslage kann jedoch in unserem Falle keine Rede sein. Er bedarf auch nicht des mindesten Nachweises hierüber. Denn er selbst war es ja, der durch den Zuschlag im ersten Verfahren das Eigentum

---

[1]) Meines Erachtens hat der Grundbuchrichter unter strikter Befolgung des § 39 GBO. dem Ersuchen ohne weiteres stattzugeben. Doch kann die Tragweite dieser Bestimmung gerade im vorliegenden Fall zu Zweifeln Anlaß geben. Es kann in diesem Rahmen hierauf nicht näher eingegangen werden.

der Ersteherin begründet hat. Wollte er jetzt dessen ungeachtet, gestützt auf § 17 Abs. 1, sich die Vermutung des § 891 BGB. zunutze machen, die allerdings für das Eigentum eines Dritten spricht, aber von niemand besser widerlegt werden kann als von ihm, dem Versteigerungsrichter, selbst, so würde dies ein formalistisches Versteckenspielen bedeuten, das unmöglich im Sinne des Gesetzes liegen kann. Die Offenkundigkeit der wahren Rechtslage muß jedes Bedenken wegen des Vorhandenseins des früheren Eigentumseintrags beseitigen. Daher braucht der Fortgang des Verfahrens durch die Unstimmigkeit des, laut der übersandten Abschrift, buchmäßigen Eigentums mit dem durch den Zuschlag geschaffenen nicht aufgehalten zu werden. Als Schuldner des Wiederversteigerungsverfahrens ist nicht der eingetragene frühere Eigentümer, sondern die Ersteherin zu behandeln, und dementsprechend bei den Zustellungen, bei der Aufstellung des Verteilungsplanes usw. zu berücksichtigen.

Die zweite Abweichung der buchmäßigen Rechtslage von der durch die erste Versteigerung geschaffenen besteht darin, daß die Abschrift noch die durch den ersten Zuschlag erloschene Hypothek des G. aufweist. Einen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens vermag indes auch dieser Umstand nicht auszuüben.

Da G. nur in der Eigenschaft als persönlicher Gläubiger die Wiederversteigerung betreibt, so würden ihm nach § 10 Ziff. 4 und 5 an und für sich alle zur Zeit der Eintragung des Wiederversteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte vorgehen: diese müßten gemäß § 45 ins geringste Gebot Aufnahme finden. Würde dieses mit dem des ersten Verfahrens übereinstimmen, so hätte sich die Rechtslage des G. nicht geändert. Sein persönlicher Anspruch würde jetzt an der gleichen Stelle zu berücksichtigen sein, wie im ersten Verfahren seine Hypothek. Diese rangierte, da nach dem Inhalt des Berichtigungsersuchens nur sie allein aus dem Bargebot zur Hebung gelangte, unmittelbar hinter den zu übernehmenden Rechten. Allein es ist denkbar, daß nach der ersten Beschlagnahme und sogar noch in der Zeit vom Zuschlage bis zur zweiten auf die Bewilligung des früheren Eigentümers hin Rechte eingetragen worden sind, welche die neue Grundbuchblattabschrift jetzt aufweist. Es ist klar, daß ein jedes dieser neu eingetragenen Rechte die Lage G.s gegenüber dem ersten Verfahren verschlechtert. Denn seine Aussicht, aus dem Bargebot Befriedigung zu finden, mindert sich um so mehr, je größer die Zahl der ins geringste Gebot fallenden Posten ist. Sein Interesse an der Wiederversteigerung könnte also unter Umständen gänzlich illusorisch werden. Damit wäre freilich der Zweck dieses ganzen Verfahrens verfehlt und seine Weiterführung bedenklich. Indes bietet sich eine Handhabe, um dieser Schwierigkeit zu begegnen. Wenn nämlich das Gesetz in § 45 für die Aufstellung des geringsten Gebots die Berücksichtigung aller zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks aus dem Grundbuch ersichtlichen Rechte vorschreibt, so hat es damit nur diejenigen Rechte im Auge, die wirklich bestehen, nicht dagegen die materiell überhaupt nicht entstandenen oder erloschenen. Es ist dies ein Satz, von dem die Motive (S. 162) annehmen, daß er wegen seiner Selbstverständlichkeit im Gesetze keines besonderen Ausdrucks bedürfe. Nur müssen, soll der Versteigerungsrichter ein eingetragenes Recht nicht berücksichtigen, die Voraussetzungen seiner Löschung liquid nachgewiesen werden (Jaeckel-Güthe zu § 45 N. 2; Fischer-Schäfer N. 1a; Reinhard N. 2a). Dieser Nachweis ist dem G. hinsichtlich der ihn etwa benachteiligenden Rechte möglich. Die nach der ersten Beschlagnahme bis zum Zuschlage eingetragenen sind durch den Zuschlag erloschen (§ 91), die nach diesem Zeitpunkte eingetragenen aber überhaupt nicht entstanden, da der mit dem Zuschlage eintretende Verlust des Eigentums und damit der Verfügungsbefugnis seitens des Schuldners in Verbindung mit dem eingetragenen Versteigerungsvermerk einem Rechtserwerbe entgegensteht (KGJ. 34 A 284; Jaeckel-Güthe zu § 130 N. 11; Reinhard N. II, 3c; v. d. Pfordten N. 5; Fischer-Schäfer N. 3c; Fuchs-Arnheim zu § 39 N. 19). Als durch den Zuschlag erloschen würden übrigens auch die im ersten Verfahren ausgefallenen Posten für das geringste Gebot nicht zu berücksichtigen sein.

Die Voraussetzung der Unwirksamkeit und damit der Löschung der fraglichen Rechte ist also der Zuschlag. Seinen Nachweis kann G. ohne Schwierigkeit durch Überreichung einer Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses führen, sofern man dies bei der amtlichen Kenntnis, die der Versteigerungsrichter hiervon besitzt, als notwendig erachtet. Auf diese Weise ist dem G. die Berücksichtigung seiner Forderung mit dem seiner früheren Hypothek entsprechenden Range gesichert.

Einstweilige Verfügung und Zwangsverwaltung.

Von Gerichtsassessor Dr. Marcus, Posen.

In der Praxis sind einstweilige Verfügungen, durch die die Zwangsverwaltung von Grundstücken angeordnet wird, in neuerer Zeit recht häufige Erscheinungen geworden. Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 9. Juli 1902 (Bd. 52 S. 140), wenn auch nur nebenbei, solche einstweiligen Verfügungen für zulässig erklärt. Auch in seiner Entscheidung vom 14. Oktober 1908 („Recht" 1908 Beilage Nr. 3476) hat es diesen Standpunkt aufrechterhalten. In beiden Entscheidungen wird unter Zwangsverwaltung eine solche im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes verstanden. Eben denselben Standpunkt vertritt in ständiger Rechtsprechung auch das KG.[1]) Daß die gesamte Praxis diesen Entscheidungen folgt, ist selbstverständlich. Dabei findet man aber bei den unteren Gerichten nicht immer die nötige Kenntnis von den hier in Betracht kommenden Fragen. Und dies ist nicht verwunderlich. Gibt doch kaum eine der höchstrichterlichen Entscheidungen eine eingehendere Begründung für den von ihr eingenommenen Standpunkt.

Nur in der Literatur ist mehrfach der Versuch gemacht worden, den Fragen auf den Grund zu gehen.[2])

Dem Richter aber ist es nicht möglich, insbesondere wenn es bei dem Erlaß von einstweiligen Verfügungen gilt, recht schnell einen Entschluß zu fassen, die umfangreiche Literatur zu studieren, sondern er kann naturgemäß nur die höchstrichterlichen Entscheidungen einsehen, und diese sagen ihm zwar, was, nicht aber, warum er es zu tun habe.

---

[1]) KGJ. 35 A 265 ff.; Recht 1908 Beilage Nr. 2445.

[2]) Gruchot 53, 668 ff.; Recht 1903, 204; ZBlFG. 4, 402 ff.; Gruchot 45, 814 ff.

Die Fragen, deren Beantwortung beim Erlaß einer die Zwangsverwaltung eines Grundstücks anordnenden einstweiligen Verfügung in Frage steht, sind im wesentlichen folgende:

Kann durch eine einstweilige Verfügung eine Zwangsverwaltung überhaupt angeordnet werden? Welcher Art ist die so angeordnete Zwangsverwaltung? Ist es eine solche nach dem Zwangsversteigerungsgesetze oder eine besonders geartete? Wie ist sie im letzteren Falle zu führen? Können in diesem Falle wenigstens die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes für anwendbar erklärt werden?

Es soll im folgenden versucht werden, die Fragen unter Hervorkehrung der grundlegenden Gesichtspunkte zu beantworten.

Die Vorschriften über Arrest und einstweilige Verfügung finden sich im achten Buche der ZPO., das von der Zwangsvollstreckung handelt. Trotzdem ist das Verfahren, das zum Erlaß eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung führt, kein Vollstreckungsverfahren, und die Entscheidungen, die in diesem Verfahren ergehen, insbesondere die Anordnung des Arrestes oder der Erlaß einer einstweiligen Verfügung selbst, sind nicht Entscheidungen im Sinne des § 793 ZPO.[3]) Dieses Verfahren steht vielmehr dem allgemeinen Prozeßverfahren gleich, und die das Verfahren abschließenden Entscheidungen, die ja nicht bloß Beschlüsse, sondern auch Urteile sein können, stehen den im Prozeßverfahren ergehen den Urteilen gleich. Sie ergehen nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern bilden nur die Grundlage der erst nachfolgenden Zwangsvollstreckung.

Die den gewöhnlichen Prozeß abschließenden Urteile ergehen ebenso wie die einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung anordnenden Entscheidungen notwendigerweise auf Grund und wegen eines Anspruchs. Dieser Anspruch kann entweder auf Zahlung einer Geldsumme oder auf eine beliebige andere (Individual-) Leistung gerichtet sein. Im ersteren Falle lautet das Urteil stets auf Zahlung der bestimmten Geldsumme, und zur Sicherung eines solchen Anspruchs wird der Arrest angeordnet. Im letzteren Falle aber, d. h. wenn eine Individualleistung in Frage steht, läßt sich der Inhalt des Urteils überhaupt nicht im voraus bestimmen. Er ist ebenso mannigfaltig wie die nicht auf Zahlung einer Geldsumme gerichteten Ansprüche selbst. Ganz genau so aber verhält es sich auch mit den einstweiligen Verfügungen, die zur Sicherung[4]) von Individualansprüchen erlassen werden. Auch der Inhalt dieser einstweiligen Verfügungen kann so verschieden sein wie die Ansprüche, zu deren Sicherung sie erlassen werden. Demgemäß heißt es auch im § 938 Abs. 1 ZPO.: „das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind."

Was nun die Vollstreckung von Arresten und einstweiligen Verfügungen anbetrifft, so richtet sich diese nach der Art der zu sichernden Ansprüche.[5]) Die allgemeinen Bestimmungen der Zwangsvollstreckung (§§ 704 bis 802 ZPO.) finden sowohl auf Arreste als auch auf einstweilige Verfügungen Anwendung. Dagegen können die §§ 803 bis 882 ZPO., die die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen regeln, nur auf die Zwangsvollstreckung aus Arresten Anwendung finden, die allein der Sicherung von Geldansprüchen dienen.[6]) Und schließlich sind die §§ 883 bis 892 ZPO. nur bei der Vollziehung von einstweiligen Verfügungen heranzuziehen, da diese Bestimmungen die Zwangsvollstreckung hinsichtlich von Individualansprüchen regeln.[7])

Die zulässigerweise[8]) anzuwendenden Vollstreckungsmittel sind in der ZPO. erschöpfend geregelt. Es ist ganz ausgeschlossen, daß zur Vollstreckung einer auf Grund der Zivilprozeßordnung ergangenen Entscheidung, mag diese ein gewöhnliches Prozeßurteil oder ein Arrest oder eine einstweilige Verfügung sein, ein Vollstreckungsmittel angewendet wird, das nicht in der ZPO. als solches zugelassen ist.

Danach wird die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, wenn es sich um bewegliche Gegenstände handelt, durch Pfändung und Verkauf von Sachen bzw. Überweisung von Ansprüchen, wenn es sich um unbewegliche Gegenstände handelt, durch Zwangsversteigerung, Zwangsverwaltung oder Eintragung einer Sicherungshypothek bewirkt. Dieselben Vollstreckungsmittel sind infolgedessen auch bei der Vollziehung von Arresten zulässig, nur daß hier natürlich ein Verkauf von Sachen oder eine Überweisung von Ansprüchen ausgeschlossen ist, da es sich nicht um eine Befriedigung, sondern nur um eine Sicherung des Gläubigers handelt. Ferner geschieht nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 932 ZPO. die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück nur durch Eintragung einer Sicherungshypothek und nicht auch durch Zwangsverwaltung.

Für die Zwangsvollstreckung wegen der Individualansprüche stellt die ZPO. die in den §§ 883 bis 892 verzeichneten Vollstreckungsmittel zur Verfügung. Und eben diese müssen deshalb auch bei der Vollziehung von der Sicherung von Individualansprüchen dienenden einstweiligen Verfügungen zur Anwendung kommen.

Weder ist es zulässig, daß die für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegebenen Vollstreckungsmittel bei der Vollziehung von der Sicherung von Individualansprüchen dienenden einstweiligen Verfügungen zur Anwendung kommen, noch umgekehrt. So verschieden deshalb auch der Inhalt einer zur Sicherung eines Individualanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung sein mag, so kann zu deren Vollziehung doch immer nur eines der in den §§ 883 ff. ZPO. angegebenen Vollstreckungsmittel in Frage kommen. So hält man denn auch folgerichtig eine Pfändung und Zwangseintragung zur Vollziehung einer wegen eines Individualanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung für unzulässig.[9])

Damit ist aber gleichzeitig gesagt, daß auch die Zwangsverwaltung des § 866 ZPO. und des Zwangsversteigerungs-

[3]) Gaupp-Stein (8./9.) ZPO. Bem. I vor § 916; Petersen Bem. 2 vor § 916 ZPO.

[4]) Anders verhält es sich natürlich mit den einstweiligen Verfügungen, die die Befriedigung eines Geldanspruchs, wie die Zahlung von Renten während des Hauptprozesses, zum Ziele haben, vgl. z. B. RG. 36, 390 ff.

[5]) Vgl. zum folgenden: Mat. von Hahn S. 470 zu §§ 741—767; Gruchot 45, 322 ff.

[6]) Ferner finden sie Anwendung auf die Vollziehung von einstweiligen Verfügungen, die die Befriedigung eines Geldanspruchs bezwecken: Gaupp-Stein § 938 Bem. III 2.

[7]) Seuffert (10) ZPO. § 936 Bem. 1.

[8]) vgl. Hahn Materialien S. 478 zu § 762.

[9]) Gaupp-Stein § 938 Bem. II 2; RG. 36, 390 ff.

gesetzes hierfür nicht in Betracht kommt. Sie dient als Vollstreckungsmittel für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Dieser Umstand aber macht sie für die Vollziehung einer wegen eines Individualanspruches erlassenen einstweiligen Verfügung in demselben Maße wie die Pfändung und Zwangseintragung untauglich.[10])

Dazu kommt noch folgendes: Nach § 811 ZPO. a. F. bestimmte sich die Vollziehung des Arrestes in unbewegliches Vermögen nach den Landesgesetzen. § 2 Abs. 3 des Preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes vom 13. Juli 1883 aber gestattete die Anordnung der Zwangsverwaltung auch zur Vollziehung eines Arrestes. Diesem Rechtszustande hat nun § 932 ZPO. n. F. ein Ende gemacht, indem er für die Vollziehung eines Arrestes in unbewegliches Vermögen nur noch die Eintragung einer Sicherungshypothek zuläßt, weil die Zwangsverwaltung über den Sicherungszweck des Arrestes hinausgehe und für den Schuldner regelmäßig mit Härten verbunden sei.[11]) Ungeachtet dieser Begründung will man aber nun doch wieder die Zwangsverwaltung für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung, die auch bloß Sicherungszwecke verfolgt, heranziehen, und dies, obwohl hier noch ein weiterer Grund dagegen spricht, daß nämlich dieses Vollstreckungsmittel von der ZPO. überhaupt nicht zur Vollstreckung von Individualansprüchen gegeben ist.

Man stützt sich vielfach auch auf § 938 Abs. 2 ZPO. zur Begründung dafür, daß die Anordnung der Zwangsverwaltung zur Vollziehung einer wegen eines Individualanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung zulässig sei. Hier ist gesagt, daß die einstweilige Verfügung auch in einer Sequestration bestehen könne. Aber ist es noch nötig, darauf hinzuweisen, daß diese Sequestration nicht etwa mit der Zwangsverwaltung des Zwangsversteigerungsgesetzes identisch ist?[12]) Würde das Gesetz sonst doch sicher denselben Ausdruck gebraucht haben! Zudem bezieht sich die Sequestration doch nicht bloß wie die Zwangsverwaltung auf Grundstücke, sondern auch auf bewegliche Sachen. Die Sequestration bedeutet vielmehr, wie aus den Motiven hervorgeht,[13]) weiter nichts, als daß die betreffende Sache dem Eigentümer entzogen und in besondere Verwahrung und Verwaltung gegeben werden kann.

Ergibt sich somit, daß das Verfahren, durch eine einstweilige Verfügung wegen eines Individualanspruchs die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze anzuordnen, gar nicht in das System der durch die ZPO. geregelten Zwangsvollstreckung hineinpaßt und aus dem Gesetze auch nirgends unmittelbar abzuleiten ist, so bringt es andererseits bei der Anwendung in der Praxis so viele Schwierigkeiten mit sich, daß dies allein ein Grund sein müßte, es abzulehnen. Es seien nur einige wenige dieser Schwierigkeiten angeführt:[14])

Die einstweilige Verfügung lautet gewöhnlich auf „Anordnung" der Zwangsvollstreckung. Dessenungeachtet aber „ordnet" der Zwangsversteigerungsrichter die Zwangsverwaltung nochmals an.[15]) Ferner bedeutet nach dem Zwangsversteigerungsgesetze die Anordnung der Zwangsverwaltung bereits einen Zwangsvollstreckungsakt. Einen solchen kann aber nur der Vollstreckungsrichter, nicht der Richter der einstweiligen Verfügung vornehmen,[16]) ganz abgesehen davon, daß nach ausdrücklicher Vorschrift der §§ 146, 15, 1 ZVG., 802 ZPO. das Vollstreckungsgericht ausschließlich die Zwangsverwaltung anzuordnen hat.[17])

Ferner gibt es gar keine gesetzliche Grundlage für die Tätigkeit des Vollstreckungsgerichts, die in der bloßen Durchführung einer vom Prozeßrichter angeordneten einstweiligen Verfügung bestände. Es ist oben bereits hervorgehoben worden, daß die Vollstreckungsorgane nur solche Vollstreckungsmittel anwenden dürfen, die ihnen besonders zur Verfügung gestellt sind. Es ist ganz und gar unrichtig, wenn gelehrt wird, daß der Prozeßrichter nur irgendeine beliebige einstweilige Verfügung zu erlassen brauche und daß dann das Vollstreckungsgericht gemäß § 764 ZPO. alle möglichen zur Vollziehung dieser einstweiligen Verfügung erforderlichen Vollstreckungsmaßregeln durchzuführen habe![18]) „Die Anordnung von Vollstreckungshandlungen und Mitwirkung bei solchen" muß vielmehr nach § 764 ZPO. den Gerichten „zugewiesen" sein! Wo aber ist die Durchführung einer vom Prozeßrichter angeordneten Zwangsverwaltung den Gerichten als Vollstreckungsgerichten zugewiesen! Das Gesetz kennt nur eine vom Vollstreckungsgerichte angeordnete Zwangsverwaltung! Aus demselben Grunde kann das Vollstreckungsgericht auch keinen Sequester bestellen.[19]) Diese Aufgabe ist ihm gleichfalls nirgends zugewiesen! Die ZPO. kennt die Bestellung eines Sequesters nur in den Fällen der §§ 848, 855 ZPO., und selbst hier ist sie nicht einmal dem Vollstreckungsgerichte, sondern dem Richter der belegenen Sache zugewiesen!

Wollte man aber das Vollstreckungsgericht zwingen, eine einstweilige Verfügung auf eine Art zu vollstrecken, die im Gesetze nicht vorgesehen ist, so würde die einstweilige Verfügung ja geradezu einen Vollstreckungstitel gegen das Vollstreckungsgericht selbst bilden, und nicht bloß gegen den Schuldner!

Da für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung wegen einer Individualleistung vielmehr überhaupt nur die §§ 883 bis 890 ZPO. anzuwenden sind, so hat das Vollstreckungsgericht demgemäß allein in den Fällen des § 883 Abs. 2, 3, 885 Abs. 4 und 886, im übrigen aber der Gerichtsvollzieher und das Prozeßgericht erster Instanz mitzuwirken.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich durch die regelmäßig für erforderlich gehaltene und vom Standpunkte der herrschenden Praxis aus allerdings auch folgerichtige Eintragung des Zwangs-

---

[10]) Selbstverständlich ist, daß zur Vollziehung einer wegen eines Geldanspruchs erlassenen einstweiligen Verfügung die Zwangsverwaltung eines Grundstücks zulässig ist. Gaupp-Stein § 938 Bem. III 2; ZBlFG. 4, 447.

[11]) Begründung zu § 932 ZPO.

[12]) Förster-Eccius (7) Pr. Pr. Bd. 1 § 232 Anm. 29.

[13]) Vgl. diese bei Seuffert § 938 ZPO. Bem. 1. Ganz unmaßgeblich und unklar ist die Äußerung der Motive z. BGB. Bd. 3 S. 670: „Die Einleitung einer Zwangsverwaltung ist nicht ausgeschlossen."

[14]) Vgl. auch „Recht" 1908, 635.

[15]) Vgl. z. B. KGJ. 35 A 265; Gruchot 45, 329 f.

[16]) Petersen ZPO. Bem. 2 vor § 916.

[17]) Recht 1903, 204 f.

[18]) Vgl. SeuffArch. Bd. 46 Nr. 159; Gaupp-Stein § 938 Bem. II 3; Seuffert § 936 Bem. 1; Petersen § 936 Bem. 3.

[19]) Und dies am allerwenigsten, wie es, allerdings folgerichtig, geschieht, zur Verwahrung beweglicher Sachen; denn hier kann man nicht einmal das Zwangsversteigerungsgesetz heranziehen!

verwaltungsvermerks.[20]) Was für einen Zweck soll denn dieser Vermerk haben! Durch ihn würde ja der Schuldner verhindert werden, über das Grundstück im ganzen zu verfügen![21]) Dieses Ziel aber geht doch weit über den Sicherungszweck hinaus und würde deshalb unzulässig sein! Hat man doch gerade, wie oben erwähnt, bei der Vollziehung des Arrestes die Zwangsverwaltung ausgeschlossen, weil sie über den Sicherungszweck hinausgehe! Durch die einstweilige Verfügung soll allein verhindert werden, daß der Eigentümer das Grundstück devastiert. Das aber wird vollkommen erreicht, wenn Besitz und Verwaltung des Grundstücks dem Eigentümer entzogen werden. Veräußert er dagegen das Grundstück, so ist die einstweilige Verfügung erledigt; denn ihr Grund ist damit fortgefallen.[22]) Der frühere Eigentümer kann ohnehin bei der Bewirtschaftung des Grundstücks nicht mehr mitwirken. Wird aber die schlechte Bewirtschaftung auch von dem neuen Eigentümer fortgesetzt, so ist eine neue einstweilige Verfügung gegen diesen erforderlich. Im Gegensatze zu alledem ist die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze aber durch die Veräußerung des Grundstücks nicht nur nicht erledigt, sondern diese ist dem Gläubiger gegenüber sogar unwirksam!

Nachdem wir so die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze durch eine wegen eines Individualanspruchs zu erlassende einstweilige Verfügung überhaupt abgelehnt haben, erhebt sich nunmehr die Frage, was an Stelle dessen zu treten hätte, wenn es nötig wird, durch eine einstweilige Verfügung zu verhindern, daß der Schuldner in einer Weise auf das Grundstück einwirkt, daß hierdurch eine Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist.[23]) Dieser Zweck wird vollkommen erreicht durch die Anordnung der im § 938 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich genannten Sequestration. Sie bedeutet, wie oben bereits erwähnt, daß der Besitz dem Schuldner entzogen und einem Sequester übertragen wird, der das Grundstück zu verwalten hat. Hiermit ist jede schädliche Einwirkung des Schuldners auf die Sache ausgeschlossen.

Die Vollziehung einer die Sequestration eines Grundstücks anordnenden einstweiligen Verfügung würde den oben entwickelten Grundsätzen gemäß sich nach den §§ 883 ff. ZPO. zu richten haben. Darauf müßte bei Erlaß der einstweiligen Verfügung Rücksicht genommen werden. Es könnte deshalb nicht einfach „die Sequestration angeordnet" werden; denn die ZPO. kennt keine besonderen Mittel zur Vollstreckung von Entscheidungen, die die Sequestration anordnen. Die einstweilige Verfügung würde vielmehr dahin zu lauten haben, daß dem Schuldner aufgegeben wird, das Grundstück an einen Sequester herauszugeben und die Verwaltung des Grundstücks durch diesen Sequester zu dulden. Die Vollstreckung einer solchen einstweiligen Verfügung würde dann nach §§ 885, 890 ZPO. zu erfolgen haben. Der Gerichtsvollzieher hätte also zunächst den Schuldner aus dem Besitze des Grundstücks zu setzen und dieses dem Verwalter zu übergeben. Ferner aber wäre dem Schuldner bei Strafe, die bereits in der einstweiligen Verfügung angedroht werden könnte, verboten, der Verpflichtung, die Verwaltung des Sequesters zu dulden, zuwiderzuhandeln.

Man sollte meinen, daß diese Maßregeln in allen den Fällen, in denen heute die Zwangsverwaltung durch einstweilige Verfügung angeordnet wird, wie insbesondere im Falle des § 1134 Abs. 2 BGB., vollkommen ausreichen, um den Gläubiger zu sichern. Ist es unter diesen Umständen nötig, durch Zulassung einer Zwangsverwaltung im Sinne des Zwangsversteigerungsgesetzes das ganze System des Gesetzes zu durchbrechen und unzählige Schwierigkeiten für die Praxis heraufzubeschwören?

Alle diese Schwierigkeiten werden vermieden, wenn nicht die Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze, sondern die Sequestration in der eben geschilderten Weise angeordnet und in Gemäßheit der §§ 885, 890 ZPO. vollstreckt wird. Es ist nach dem Vorhergesagten selbstverständlich, daß dann der Prozeß- und nicht der Vollstreckungsrichter den Sequester ernennt. Ein Zweifel darüber, ob die Ernennung des Sequesters etwa eine Vollstreckungsmaßregel ist und deshalb dem Vollstreckungsgerichte zuzufallen habe,[24]) kann nicht mehr entstehen; denn die Zivilprozeßordnung kennt ein solches Vollstreckungsmittel in einem Falle wie dem vorliegenden nicht. Dagegen ist der Richter der einstweiligen Verfügung nicht in derselben Weise wie der Vollstreckungsrichter in seinen Maßregeln beschränkt. Er bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind. Hält er die Ernennung eines Sequesters für erforderlich, so kann und wird er sie vornehmen. Ferner hat er natürlich genau zu bestimmen, in welcher Weise die Sequestration vor sich gehen soll. Das hindert nicht, daß er bestimmt, die Verwaltung solle nach anderweit bereits bestehenden Vorschriften geführt werden. So kann in der einstweiligen Verfügung auch gesagt werden, daß die Verwaltung nach den Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes geführt werden solle. Dabei wird aber, um Zweifel zu beseitigen, gesagt werden müssen, welche Bestimmungen nicht gelten sollen.

Ebensogut könnte auch gesagt werden, daß die Verwaltung nach den Bestimmungen des früheren preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes oder sonst eines Gesetzes geführt werden solle! Dagegen wird nur unter allen Umständen gefordert werden müssen, daß überhaupt gesagt wird, wie die Verwaltung zu führen ist; denn es ist keineswegs selbstverständlich, daß die Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes Anwendung finden. Sollte nach dieser Richtung hin eine Lücke in der einstweiligen Verfügung enthalten sein, so könnte sie jederzeit ausgefüllt werden.

Auf diese Weise lösen sich spielend alle Schwierigkeiten, die sonst entstehen, wenn man die Anordnung einer Zwangsverwaltung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze durch eine einstweilige Verfügung für zulässig erklärt, ein Verfahren, das überdies durchaus nicht in das System der in der Zivilprozeßordnung geregelten Zwangsvollstreckung hineinpaßt. Vor allem aber darf darauf hingewiesen werden, daß durchaus kein praktisches Bedürfnis besteht, dieses Verfahren beizubehalten. So ist denn vielleicht zu hoffen, daß die Judikatur der höchsten Gerichte, insbesondere des Reichs- und des Kammergerichts, doch noch ihre Praxis ändern wird.

[20]) KGJ. 35 A 265 ff.; Recht 1908 Beil. Nr. 2445.

[21]) Gruchot 53, 673 ff.

[22]) Gruchot 53, 676.

[23]) So der häufigste Anwendungsfall des § 1134 Abs. 2 BGB.

[24]) Gruchot 53, 673; Recht 1903, 204 f.

Austrittserklärung aus der Kirche vor dem ersuchten Richter.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Nach dem preußischen Gesetz betr. den Austritt aus der Kirche vom 14. Mai 1873 hat der Austretende diese Erklärung vor dem Gericht seines Wohnsitzes abzugeben; der Aufnahme der Austrittserklärung muß ein hierauf gerichteter Antrag vorausgehen, und sie muß zwischen dem 29. und dem 42. Tag nach Eingang des Antrages zu gerichtlichem Protokoll stattfinden. Ein Termin zur Entgegennahme der Austrittserklärung wird nicht anberaumt, sondern es steht dem Antragsteller frei, sich innerhalb der gedachten Frist an einem Geschäftstage zur Abgabe der Austrittserklärung auf dem Gericht einzufinden (Instruktion vom 13. Juni 1873). Wiederholt ist es vorgekommen, daß Strafgefangene, die außerhalb ihres Wohnsitzes die Strafe verbüßten, beim Gericht des Wohnsitzes den obenerwähnten Antrag auf Aufnahme ihrer Austrittserklärung stellten, daß aber die Gefängnisverwaltung es ablehnte, ihnen zwecks fristmäßiger Erklärung des Austritts einen Urlaub zur Reise nach dem Wohnsitz zu erteilen oder sie dorthin unter Aufsicht bringen zu lassen. In solchen Fällen hat dann mehrfach das Wohnsitzgericht das Gericht am Sitz der Strafanstalt ersucht, die Austrittserklärung entgegenzunehmen. Ist das ersuchte Gericht nun verpflichtet, diesem Ersuchen nachzukommen? Das KG.[1]) hat dies bejaht: obwohl die Wirkung der so beurkundeten Austrittserklärung (aus den unten zu erörternden Gründen) zweifelhaft sei, dürfe das Ersuchen doch nicht abgelehnt werden; das ersuchte Gericht habe die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der von ihm aufzunehmenden Erklärung dem ersuchenden Gericht und der Kirchenbehörde zu überlassen und seine Zweifel nach Art. 40 PrFGG. im Protokoll zu vermerken. — Dagegen leugnet Püschel in JW. 1913, 527 jene Verpflichtung des ersuchten Gerichts auf Grund des § 159 GVG., wonach das Ersuchen abzulehnen ist, wenn die verlangte Amtshandlung verboten ist, ein Fall der nach Püschel aus den unten zu besprechenden Gründen hier vorliegen soll.

1. In der Tat ist der Ansicht des KG. nicht beizustimmen, aber auch der von Püschel angezogene § 159 GVG. kommt hier nicht zur Anwendung. Denn ein Ersuchen um Rechtshilfe liegt hier gar nicht vor: diese setzt nämlich voraus, daß die vorzunehmende Handlung dem ersuchenden Gericht obliegt,[2]) eine Amtspflicht des ersuchenden Gerichts besteht, die Handlung herbeizuführen. Z. B. die Auseinandersetzung ist beantragt, die Erben wohnen aber sämtlich im Bezirk eines anderen Gerichts; da dem Nachlaßgericht die Anberaumung des Verhandlungstermins und die Beurkundung der Teilung nach §§ 89, 93 zwecks Herbeiführung der Auseinandersetzung obliegt, so kann es auch ein auswärtiges Gericht um die bezeichnete Tätigkeit ersuchen.[3]) — Anders in folgendem Fall: für die in der Rheinprovinz belegenen Grundstücke besteht die ausschließliche Zuständigkeit des Grundbuchamts zur Entgegennahme der Auflassung nicht; diese kann vielmehr auch vor jedem preußischen Amtsgericht und vor jedem preußischen Notar erklärt werden (Art. 26 AGBGB). Nun setze man den Fall: der Eigentümer eines in Köln belegenen Grundstücks und X. sind in Berlin strafgefangen und zeigen dem Grundbuchamt Köln an, jener wolle diesem das Grundstück auflassen, so ist das Grundbuchamt Köln nicht verpflichtet, das AG. Berlin um Entgegennahme der Auflassung zu ersuchen, und das AG. Berlin wäre auch nicht verpflichtet, einem solchen Ersuchen nachzukommen. Denn für rheinländische Grundstücke steht die Auflassungserklärung jeder anderen grundbücherlichen Erklärung gleich, d. h. die Beteiligten haben, wofern sie die Auflassung nicht vor dem Grundbuchamt erklären, sie dem Grundbuchamt als erfolgt nachzuweisen (§ 29 GBO.); diesem liegt also eine Amtspflicht zur Beschaffung jener Eintragungsgrundlage nicht ob, folglich, wenn es dennoch aus Gefälligkeit gegen die Beteiligten sie beschaffen will, auch anderen Gerichten keine Pflicht zur Rechtshilfe. RG. in JW. 10, 717 (Recht 10 Nr. 2708).

Und genau dasselbe gilt in dem hier besprochnen Fall der kirchlichen Austrittserklärung: beim Wohnsitzgericht schwebt nicht etwa eine Rechtsangelegenheit, in der jenem (wie im Fall eines anhängigen Auseinandersetzungsverfahrens) als Amtspflicht die Herbeiführung des Austritts obläge; sondern das Wohnsitzgericht hat nur die Amtspflicht, die Erklärung zu beurkunden, wofern der Beteiligte auf der Gerichtsstelle erscheint[4]) und den Antrag auf Beurkundung stellt. Also eine Pflicht, die Austrittserklärung herbeizuführen, liegt dem Wohnsitzgericht nicht ob; es folgt hieraus, daß auch kein anderes Gericht verpflichtet ist, auf Ersuchen des Wohnsitzgerichts jene Erklärung entgegenzunehmen, ohne daß es hierzu eines Eingehens auf den vom KG. angezogenen Art. 40 oder den von Püschel angezogenen § 159 GVG. bedarf.

2. Liegt sonach hier ein Fall der Rechtshilfe nicht vor, so fragt sich doch andrerseits, ob nicht das ersuchte Gericht wenigstens berechtigt wäre, dem Ersuchen Folge zu leisten; nach dem RG. a. a. O. besteht sogar eine allgemeine (im Dienstaufsichtsweg zu erzwingende) Behördenpflicht, einander bei Erledigung der Amtsgeschäfte zu unterstützen, selbst wo die Voraussetzungen eines im Wege der Rechtshilfe zu erledigenden Ersuchens nicht vorhanden sind. Für den hier besprochnen Fall wird dies aber mit Recht allgemein verneint[5]), weil das Wohnsitzgericht zur Aufnahme ausschließlich zuständig ist, in derselben Weise wie das Grundbuchamt[6]) und das Stiftungsgericht zur Entgegennahme der Auflassung und des Familienschlusses (Art. 2 § 3 AGBGB.) ausschließlich zuständig sind: eine Beurkundung solcher Erklärungen durch ein anderes Gericht wäre ungesetzlich, folglich abzulehnen, mag sie nun vom Beteiligten unmittelbar oder von einem anderen Gericht verlangt werden. Das Urkundsamt als Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zur gesicherten Feststellung von Rechten beizutragen, folglich Amtshandlungen ab-

[1]) ZS. I vom 11. Januar 1909, auszugsweise in DJZ. 09, 605.

[2]) Josef, Kommentar zum FGG., zweite Auflage, Anm. IV zu § 2.

[3]) Eb, Anm 3 zu § 89.

[4]) Ist der Beteiligte außerstande, etwa durch Krankheit behindert, innerhalb der Frist die Gerichtsstelle zu betreten, so kann er verlangen, daß der Richter des Wohnsitzgerichts in einer anderen Örtlichkeit die Erklärung entgegennehme. Bei Weigerung des Richters findet nur die Dienstaufsichtsbeschwerde statt; Josef in DRZ. 3, 411.

[5]) KG., I. ZS. vom 10. Mai 1912 und JMB. vom 27. Oktober 1910, KGJ. 43, 16; Recht 12, 442 und 13, 244; Püschel a. a. O.

[6]) mit Ausnahme des unter 1 erwähnten Falls des Art. 26.

zulehnen, die offenbar unwirksam sind; dieser Grundsatz gilt im ganzen Rechtsgebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit[7]) und hat für den Fall des Art. 40 Abs. 2 a. a. O. nur einen besonderen Ausdruck gefunden. — Auch der § 7 FGG., wonach die Handlungen eines örtlich unzuständigen Gerichts rechtsgültig sind, kommt hier nicht in Betracht. Freilich schlägt hier nicht durch der in KGJ. 43, 12 und ebenso von Püschel angegebene Grund, daß die kirchliche Behörde berechtigt sei, die Unzuständigkeit durch Beschwerde geltend zu machen; wohl aber ist maßgebend folgende Erwägung: Erklärungen, die in der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor oder gegenüber einem Gericht abzugeben sind, sind materiell-rechtlicher Natur und von selbständiger Bedeutung; folglich hat das angegangene Gericht seine Zuständigkeit zu prüfen und, wenn es sie verneint, die Entgegennahme und Aufbewahrung der Erklärung abzulehnen. Die vom unzuständigen Gericht irrtümlich bewirkte Entgegennahme und Aufbewahrung der Erklärung rechtfertigt nicht die Anwendung des § 7 FGG. auf die Parteierklärung; vielmehr ist und bleibt diese als selbstständige, materiell-rechtliche Erklärung, weil vor dem unzuständigen Gericht abgegeben, unwirksam. (Vgl. Josef in GruchotsBeitr. 54, 581 bis 590.)

Auch hier kann also ebensowenig wie im Fall zu 1 die Entscheidung aus dem von Püschel angezogenen § 159 GVG. erfolgen; denn ein Fall der Rechtshilfe liegt nicht vor, sondern nur die Frage, ob eine Unterstützung zulässig ist.

Wie der Gesetzgeber seinen Grund hatte, für die Entgegennahme der Auflassungserklärung[8]) und des Familienschlusses eine ausschließlich zuständige Behörde zu bestimmen, so auch für die kirchliche Austrittserklärung: ihre Aufnahme vor dem Gericht des Wohnsitzes soll, wie auch die eingangs erwähnte Überlegungsfrist ergibt, die Sicherheit bieten, daß dem Beteiligten die Wichtigkeit des beabsichtigten Schrittes vom Richter wie auch vom Vorstand der (amtlich benachrichtigten) Kirchengemeinde vorgehalten wird. Der so vom Gesetz verfolgte Zweck würde aber vereitelt, wenn die Austritterkärung durch ein ersuchtes Gericht aufgenommen würde. Ist dies dennoch geschehen und daraufhin dem Beteiligten die Austrittsbescheinigung erteilt, so steht gegen diese Erteilung der Kirchengemeinde die Beschwerde zu. Das Gericht[9]) muß die dem Ausgetretenen erteilte Bescheinigung von ihm wieder einziehen, da das Inverkehrbleiben ungesetzlicher Zeugnisse der öffentlichen Ordnung widerstreitet[10]).

Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Ein Ersuchen um Rechtshilfe liegt nur vor, wo dem ersuchenden Gericht in einem bei ihm anhängigen Verfahren die Herbeiführung der nachgesuchten Handlung als Amtspflicht obliegt; daher kann das Nachlaßgericht, bei dem eine Auseinandersetzung schwebt, ein anderes Gericht um Anberaumung des Verhandlungstermins und Beurkundung der Auseinandersetzung (§§ 89, 91, 93 FGG.) ersuchen. Zeigt dagegen jemand dem Amtsgericht an, daß er vor Gericht eine öffentlich-urkundliche Erklärung abgeben wolle (z. B. eine grundbücherliche oder den Austritt aus der Kirche), so erhält das Amtsgericht nur die Pflicht, diese Erklärung zu beurkunden, wofern der Beteiligte auf der Gerichtsstelle erscheint und den Antrag auf Beurkundung stellt. Eine Amtspflicht, die Beurkundung selbsttätig herbeizuführen, hat das Gericht nicht; es kann daher auch nicht im Wege der Rechtshilfe die Tätigkeit eines anderen Gerichts hierzu in Anspruch nehmen. Ein ersuchtes Gericht wäre auch nicht einmal berechtigt, das Ersuchen um Entgegennahme der kirchlichen Austrittserklärung zu erledigen; denn ausschließlich zuständig zur Entgegennahme ist das Gericht des Wohnsitzes, und seine Mitwirkung zu rechtsunwirksamen Handlungen hat jedes Gericht zu versagen, gleichgültig, ob diese von den Beteiligten selbst oder von einer Behörde verlangt wird.

[7]) Josef im ZBlFG. 8, 680; vgl. ferner KG. in RJA. 11, 106.

[8]) Josef in GruchotsBeitr. 53, 793.

[9]) Nämlich das Amtsgericht; dem Beschwerdegericht liegt diese Ausführungsmaßregel nicht ob; Josef in GruchotsBeitr. 55, 70.

[10]) Josef im ZBlFG. 11, 607 Anm. 4.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und Justizrat Zenetti.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 BGB. Zum Begriff der Drohung.]

Daß das BG. bei seiner Entscheidung den Begriff der Drohung verkannt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Nach den getroffenen Feststellungen haben sich die Beklagten nicht von selbst zur Bürgschaftsleistung angeboten, sondern S. hat sie darum ersucht und auf die Frage, was geschehe, wenn sie den von ihm entworfenen Schein nicht unterschreiben würden, erwidert: „jetzt weiß es der Vorstand. Bekannt geben müssen wir es, daß das Geld nicht da ist. In nächster Woche ist eine Sitzung und müssen wir der Innung gegenüber Rechenschaft ablegen. Wenn wir vor die Innung treten und sagen, das Geld ist nicht da, so wird die Versammlung sagen, es ist unterschlagen. Wenn wir aber die Bürgschaft vorlegen können, wird sich die Versammlung beruhigen". In dieser Äußerung findet der Vorderrichter nicht einen einfachen Hinweis auf bestehende Verhältnisse, die ein künftiges Übel erwarten lassen, sondern die Androhung eines künftigen Übels; S. habe die Beklagten in Furcht vor einer Strafanzeige versetzen und sie hierdurch zur Abgabe der schriftlichen Bürgschaftserklärung bestimmen wollen. Die Äußerung S.s bedeutete somit nicht nur die Aufklärung der Beklagten zu 2 und 3 über die durch das Fehlen des Geldes entstandene Lage, sondern sie war bestimmt und geeignet, einen Druck auf die freie Willensentschließung der beiden Beklagten nach der Richtung auszuüben, daß sie dem Verlangen S.s nachkamen. Mit genügender Deutlichkeit läßt die Äußerung erkennen, daß der Vorstand, wenn er die gewünschte Bürgschaft erhalte, imstande zu sein glaube, auf die Innungsversammlung beruhigend einzuwirken und so eine Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1 zu vermeiden, daß er aber andernfalls nichts dagegen einwenden werde, wenn man in der Versammlung eine Unterschlagung annehmen und dem-

entsprechend vorgehen wolle. Daß eine so beschaffene Bemerkung die Ankündigung eines Übels, eine Drohung enthält, kann nicht zweifelhaft sein. Mit dieser Auffassung setzt sich der Vorderrichter auch nicht in Widerspruch mit dem von ihm selbst angeführten Urteile des I. ZS. des RG., JW. 05, 200[2], in dem eine positive Tätigkeit des Drohenden verlangt wird, denn eine solche Tätigkeit des Vorstands, die auf Verlangen der Innungsversammlung zu erstattende Strafanzeige, wird in S.s Äußerung angekündigt. Ob die Bemerkung des I. ZS. überhaupt so zu verstehen ist, daß in der Ankündigung einer Unterlassung niemals eine Drohung liegen könne und ob dieser Auffassung beizutreten wäre, darf dahingestellt bleiben. Die Revision stellt weiter zur Nachprüfung, ob der von S. angestrebte Zweck ein widerrechtlicher war. Daß die Klägerin auf die verlangte Bürgschaft keinen rechtlichen Anspruch hatte, gibt sie selbst zu. Nun ist zwar das an einen anderen gerichtete Ersuchen, er möge eine Bürgschaft übernehmen, für deren Eingehung ihm keine Rechtspflicht obliegt, für sich allein nicht rechtswidrig, die Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 BGB. entsteht aber durch die Verbindung des Ersuchens mit einer Drohung, weil hierdurch für den Ersuchten eine Zwangslage geschaffen wird, die ihn veranlassen soll, sich ohne nähere Prüfung der Sachlage zu einer nicht geschuldeten Leistung zu verpflichten. Ob die Strafanzeige gegen den Beklagten zu 1 an sich gerechtfertigt gewesen wäre, ist hierbei unerheblich; vgl. die ausführlichen Darlegungen des erkennenden Senats in dem Urteile vom 20. Januar 1913, Rep. VI 366/12, bei Warneyer, Rspr. 1913 Nr. 186 S. 228 ff. D. c. N., U. v. 9. Juni 13, 139/13 VI. — Berlin. [K.]

2. Auslegung des Wortes Arglist in einem Vertrage.]

Die Bestimmung des Mietvertrags, nach welcher die Kläger für den Fall der Beeinträchtigung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Räume oder des Zubehörs durch Mängel oder durch dritte Personen einen Anspruch auf Schadensersatz oder vorzeitige Kündigung nicht haben, sofern der Vermieter die Beeinträchtigung nicht arglistig verschuldet hat, legt das BG. dahin aus, daß darunter ein vorsätzliches schuldhaftes Handeln zu verstehen ist. Das ergibt sich aus dem Zusammenhange seiner Ausführungen, mit welchen es ein arglistiges Handeln der Beklagten darzulegen sucht, und dem Schlusse des ersten Teiles dieser Ausführungen, welche die Überlassung der Räume des Hauses L.-Straße 53 zum Druckereibetriebe betrifft und darin gipfelt, daß in der mietweisen Überlassung dieser Räume zum Druckereibetrieb unter allen Umständen eine von der Beklagten gegebenenfalls zu vertretende vorsätzliche Handlung liege. Daß diese Auslegung gegen Auslegungsgrundsätze verstoße, ist nicht ersichtlich. Da es sich um die Auslegung des von den Parteien gebrauchten Wortes „arglistig" handelt, kann nicht, wie die Revision meint, von einer Verkennung des Rechtsbegriffs der Arglist die Rede sein. S. & L. u. Gen. c. B., U. v. 13. Juni 13, 51/13 III. — Berlin. [K.]

3. §§ 164 ff. BGB. Umfang der Vollmacht.]

Für den Umfang der Vertretungsmacht der Beklagten kommt lediglich die privatschriftliche Vollmacht in Betracht, die gemäß dem § 4 des notariellen „Auftragsvertrages" vom 13. Juli 1909 der Kläger dem Bankdirektor L. und für den Fall seiner Behinderung dem Bankdirektor M. an demselben Tage erteilt hatte, weil bei der Auflassungsverhandlung vom 31. Dezember 1910 L. formell als unmittelbarer Bevollmächtigter des Klägers nur unter Bezugnahme auf diese bereits zu den Grundakten eingereichte Vollmacht aufgetreten ist und der Käufer und Erwerber N. nur aus dieser den Umfang der Vertretungsmacht erkennen konnte, aber auch mußte. In der Vollmacht war aber L. und bei dessen Behinderung M. von dem Kläger ermächtigt, das Gut G. „im ganzen oder in Trennstücken zu verkaufen und aufzulassen sowie die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen für ihn abzugeben, Eintragungen aller Art und Löschungen im Grundbuche für ihn und Dritte zu bewilligen und zu beantragen". Der Befugnis, für den Kläger eine Erklärung darüber abzugeben, ob auf dem Gute G. Patronatslasten ruhten oder nicht, ist hier keine ausdrückliche Erwähnung getan. Es fragt sich deshalb, ob eine solche sonst aus dem Inhalte der Vollmacht zu entnehmen ist. Das BGB. enthält keine Bestimmungen über den Umfang der Vollmachten, über allgemeine und Sondervollmachten. Soweit daher der Wortlaut der Vollmacht hierüber keine Entscheidung gibt, ist der Umfang durch Auslegung zu ermitteln oder aus der Natur des aufgetragenen Geschäfts zu entnehmen. Im Zweifel muß der Grundsatz gelten, daß, soweit der größere Umfang nicht nachweisbar ist, nur der geringere Umfang angenommen werden kann. Vgl. Hupka, die Vollmacht § 10 ff. S. 175, insb. S. 186; Dernburg, das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 3. Aufl. Bd. 1 § 164 II S. 535 und 536 und § 111 S. 382; Planck, 3. Aufl. Anm. 6 zu § 167; RGRKom., Anm. 3 zu § 166. Dadurch nun, daß dem Bankdirektor L. die Vollmacht erteilt war, das Gut zu verkaufen, aufzulassen und „die sämtlichen bei der Auflassung erforderlichen Erklärungen" für den Kläger abzugeben, war er zwar ermächtigt, alles zu tun, was zum Abschlusse des Kaufes und der dementsprechend erfolgenden Auflassung notwendig war, wobei für das innere Verhältnis zwischen dem Kläger und L. die ins einzelne gehenden Festsetzungen des § 1 des „Auftragsvertrages" zwischen dem Kläger und der Beklagten vom 13. Juli 1909 maßgebend sein mußten. Dagegen war er nach dem inneren Zusammenhange zwischen Kaufvertrag und Auflassung nicht ermächtigt, auch noch neue, in den Kaufvertrag nicht aufgenommene Bedingungen und Verpflichtungen bei der Auflassung einzugehen. „Erforderlich" „bei der Auflassung" auch im Sinne der „Vollmacht" waren aber nur diejenigen Erklärungen, die sich aus dem der Auflassung zugrunde liegenden Kaufvertrage ergaben. Aber auch abgesehen hiervon, war die Übernahme der Gewähr dafür, daß auf dem Rittergute G. der Patronat (oder Mitpatronat) der Kirche des Sprengels nicht hafte, ein so außergewöhnlicher Schritt, daß die bloße Vollmacht zum Verkaufe und zur Auflassung des Gutes und zur Abgabe der dazu erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen die Ermächtigung hierzu nicht in sich schloß. Hat doch auch der V. ZS. des RG. in einem Urteile vom 23. September 1905, V 42/05, bereits ausgesprochen, daß in der Vollmacht zum Verkaufe eines Grundstücks die Ermächtigung nicht enthalten sei, im Namen des Verkäufers die Gewähr dafür zu übernehmen, daß gewisse Hypotheken bei pünktlicher Zinszahlung nicht vor einem bestimmten Zeitpunkte fällig gemacht werden könnten, weil dies weder aus dem Zwecke des Geschäfts noch aus dem Willen des Verkäufers

entnommen werden könne. Alles dies aber ließ sich bei ordnungsmäßiger Prüfung des Inhalts der den Bankdirektoren L. und M. erteilten Vollmacht durch den Käufer N. erkennen. Der Kläger wurde demnach durch die Erklärung L.s in der Auflassungsverhandlung, mit der dieser seine Vertretungsmacht **überschritt**, gemäß § 164 BGB. **nicht** verpflichtet. D. c. P., U. v. 11. Juli 13, 168/13 III. — Posen. [K.]

4. § 283 BGB; §§ 255, 287 ZPO. Schadensersatz wegen Nichterfüllung einer Leistung, zu welcher der Schuldner rechtskräftig verurteilt worden ist.]

Die Klägerin hat, von der im § 255 ZPO. gewährten Befugnis Gebrauch machend, beantragt, die Frist aus § 283 BGB. bereits im Urteile zu bestimmen, und das LG. hat daher den Beklagten 1. zur Vollziehung der Wandelung binnen einem Monat nach Eintritt der Rechtskraft und 2. für den Fall, daß er die Frist nicht innehält, zur Zahlung von 77 629,50 M und Zinsen als Schadensersatz wegen Nicherfüllung verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten ist in dem aufgehobenen Urteile vom 21. Oktober 1909 dieser Betrag auf 34 469,40 M und in dem jetzt angegriffenen Urteil auf 14 728,45 M ermäßigt worden, indem das BG. unter Bezugnahme auf § 287 ZPO. den Ersatz des Schadens, den die Klägerin dadurch erleidet, daß der Beklagte der ihm obliegenden Leistung, der Rückgewähr des Gutes in dem Zustande zur Zeit der Auflassung, nicht nachgekommen ist, annimmt, wobei es den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung auf 80 000 M, unter Einrechnung der vom Beklagten gezogenen Nutzungen, schätzt. Da unter den Parteien streitig ist, wie hoch sich der wegen Nichterfüllung zu leistende Schadensersatz belaufe, so kann die Anwendung des § 287 ZPO. nicht beanstandet werden, die dem Gericht im Verhältnis zum § 286 ZPO. einen freieren Spielraum gewährt und es seinem Ermessen überläßt, Beweisanträgen stattzugeben oder nicht, mit der Einschränkung allerdings, daß das Gericht nicht eine willkürliche Feststellung treffen darf, sondern alles für das Vorhandensein oder die Höhe des Schadens Erhebliche zu berücksichtigen hat (JW. 12, 694[22]). Daß das Gericht aber irgendein nach dieser Richtung erhebliches Vorbringen nicht berücksichtigt habe, kann der Revision nicht zugegeben werden. Indessen muß die Aufhebung dieses Teiles des Urteils erfolgen, weil es von einer grundsätzlich falschen Unterlage für die Schadensbemessung ausgeht (RG. 76, 175). Für den Fall des fruchtlosen Ablaufs der Frist des § 283 BGB. ist zu unterstellen, daß die Leistung aus einem von dem Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden sei. Der Gläubiger, der Erfüllung nicht mehr verlangen kann, hat statt dessen einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (RG. 66, 66), d. h. anstatt der unmöglich gewordenen Erfüllung in Gemäßheit der Nr. 1 des Urteils (RG. 50, 263). Die Klägerin muß daher, abgesehen von der auch sie treffenden Ausgleichspflicht, an sich dem Werte nach in dieselbe Lage versetzt werden, in der sie sich befinden würde, wenn der Beklagte der Nr. 1 des Urteils gehorcht und ihr das Gut herausgegeben hätte. Es ist daher grundsätzlich unzutreffend, wenn das BG. den Wert des Gutes zur Zeit der Auflassung zugrunde legt, wie dies, entgegen der Annahme des Beklagten, geschehen ist. Maßgebend ist vielmehr der jetzige Verkaufswert des Gutes unter Berücksichtigung des Zustandes, in dem es sich zur Zeit der Auflassung befunden hat. Denn, wenn das Gut in Erfüllung des Urteils herausgegeben würde, so würde dessen etwaige Wertsteigerung der Klägerin zugute kommen, und diesen Vorteil kann der Beklagte ihr selbstverständlich dadurch nicht entziehen, daß er dem ihn zur Vollziehung der Wandelung verurteilenden Teile des Urteils nicht genügt. B. c. S., U. v. 30. Juni 13, 61/13 V. — Berlin. [K.]

5. Heilung des Mangels der Formlosigkeit bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen gemäß § 313 Satz 2 BGB.]

Der Kläger hat am 3. Juli 1907 dem Beklagten zu 2, Fritz M., zum Verkauf eines ihm gehörigen Ritterguts notarielle Vollmacht erteilt. Durch Schreiben vom gleichen Tag bestätigte Fritz M. zugleich namens seiner Firma die Erteilung dieser Vollmacht unter der Voraussetzung eines Nettomindesterlöses von 185 000 M. Am 24. desselben Monats schrieb sodann Kläger an die Firma (Beklagte zu 1), er wolle die Vereinbarung dahin ändern, daß sie berechtigt sein sollte, das Gut jederzeit zu einem Nettomindesterlös von 170 000 M abzurechnen, falls sie gleichzeitig erkläre, daß sie den gesamten Besitz zu eigener Rechnung übernehme, so daß er weder direkt noch indirekt aus der Bewirtschaftung des Gutes noch aus der Übernahme desselben irgendwelche Verpflichtung habe. Am 9. August 1907 telegraphierte und schrieb Beklagte 1 an den Kläger, daß sie nach der Offerte vom 24. Juli 1907 das Gut für 170 000 M akzeptiere. Durch Brief vom folgenden Tag erklärte sich Kläger hiermit einverstanden. Bereits am 9. August hatte Fritz M. als Bevollmächtigter des Klägers durch notariellen Vertrag das Gut für 225 000 M an einen Herrn v. S. verkauft, der diesen Kaufpreis nach erfolgter Auflassung und Eintragung an die Beklagte 1 bezahlt hat. Im September 1907 haben sodann die Parteien auf der Grundlage eines Übernahmepreises von 170 000 M abgerechnet. Der Kläger macht geltend, daß alle zwischen ihm und dem Beklagten getroffenen Abreden wegen Wuchers und Formmangels nichtig, jedenfalls aber insbesondere die Abrechnung vom September von ihm rechtzeitig wegen Irrtums und arglistiger Täuschung angefochten seien durch die Schreiben vom 29. September und 7. Oktober 1909, so daß die Beklagte zum Ersatz des Wertes des Gutes mit 225 000 M oder doch jedenfalls zur Herauszahlung des vereinnahmten Kaufpreises nach Abzug der vereinbarten Vergütung von 16 Prozent verpflichtet seien. Von den ihm angeblich hiernach noch zustehenden 55 000 M hat Kläger zunächst 25 000 M nebst Zinsen vom 9. August 1907 eingeklagt. Die Beklagten haben der Klage widersprochen. Sie behaupten, daß zwischen ihnen und dem Kläger ein Kaufvertrag mit einem Preis von 170 000 M zustande gekommen sei, und daß die Anfechtung verspätet, aber auch sonst unbegründet sei. Jedenfalls seien sie aber berechtigt, außer den 16 Prozent von 225 000 M weiter ihre Auslagen in Abzug zu bringen, die sie in I. Instanz auf 13 975 M 69 Pf, in der Berufungsinstanz aber auf 16 975 M 69 Pf berechneten. Nach Beweisaufnahme hat das LG. auf einen Eid für den Kläger dahin erkannt, daß er vor dem 29. September 1908 von dem auf seinen Namen erfolgten Verkauf des Gutes Kenntnis nicht erlangt habe. Bei Weigerung des Eides ist Abweisung der Klage in Aussicht gestellt, bei Leistung soll der Klaganspruch dem Grunde nach „festgestellt" werden. Die von

dem Beklagten eingelegte Berufung ist durch Urteil des KG. zurückgewiesen, und auf die Anschlußberufung des Klägers die Eidesnorm dahin geändert, daß Kläger die Kenntnis des vor dem 10. August 1907 erfolgten Verkaufs für die vor dem 29. September 1908 liegende Zeit eidlich zu leugnen hat. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BU. beruht auf der Annahme, daß die Vereinbarung vom 3. Juli 1907 wirksam getroffen und durch die an das Schreiben des Klägers vom 24. desselben Monats anknüpfenden Verhandlungen nicht geändert ist, daß demgemäß die Beklagten nach §§ 667 und 675 BGB. zur Herausgabe dessen, was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt haben, verpflichtet sind, und daß dieser Verpflichtung auch die Abrechnung vom September 1909 nicht entgegensteht, wenn durch Ableistung des dem Kläger auferlegten Eides die Rechtzeitigkeit der auf arglistige Täuschung gestützten Anfechtung dargetan wird. Indem der BerR. weiter nach dem Inhalt der Vereinbarung vom 3. Juli 1907 die Beklagten nur für berechtigt erachtet, die Provision von 16 Prozent, nicht aber auch die Auslagen abzusetzen, hat er für den Fall der Eidesleistung das vom LG. auf Grund des § 304 ZPO. erlassene Zwischenurteil aufrechterhalten, da beim Abzug der Provision von 36 000 ℳ jedenfalls ein Guthaben für den Kläger verbleibe. Die Berechtigung aller der Revisionsangriffe kann dahingestellt bleiben, mit denen geltend gemacht wird, 1. der BerR. habe den § 147 BGB. dadurch verletzt, daß er dem in dem Schreiben des Klägers vom 24. Juli 1907 enthaltenen Vertragsantrag für die Zeit der telegraphisch und schriftlich erklärten Annahme vom 9. August 1907 die Annahmefähigkeit abgesprochen hat, und 2. der BerR. habe übersehen, daß jedenfalls durch die wechselseitigen Erklärungen vom 9. und 10. August 1907 ein bindender Vertrag zustande gekommen sei. Denn selbst wenn man zugunsten der Beklagten unterstellt, daß die Beklagten durch ihr Telegramm und ihr Schreiben vom 9. August 1907 das Angebot vom 24. Juli rechtzeitig angenommen haben, und daß jedenfalls eine Vereinbarung über die Übernahme des Gutes seitens der Beklagten durch den Austausch der Erklärungen vom 9. und 10. August getroffen worden ist, so kann von einer Rechtswirksamkeit aller dieser Vereinbarungen mit Rücksicht auf die Nichtbeobachtung der im § 313 BGB. gegebenen Formvorschrift keine Rede sein. Zwar tritt nach dem 2. Satz dieses Paragraphen eine Heilung der Nichtigkeit ein, wenn auf den formlosen Veräußerungsvertrag hin als dessen Erfüllung später die Auflassung, und sich anschließend, die Eintragung des neuen Eigentümers erfolgt, und auch bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen kann der Mangel der Formlosigkeit durch nachfolgende Auflassung zwischen dem ersten Veräußerer und dem letzten Erwerber geheilt werden, wenn diese im Einverständnis der an diesen Veräußerungen als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte erfolgt, die der Eigentumsübertragung von dem eingetragenen an den einzutragenden Eigentümer zugrunde liegen. Allein vorliegend ist nach der von der Revision nicht angefochtenen, übereinstimmend mit dem LG. vom BerR. getroffenen tatsächlichen Feststellung ein Kaufvertrag zwischen dem Beklagten und dem Herrn v. S. überhaupt nicht abgeschlossen worden, vielmehr hat dieser durch den notariellen Vertrag vom 9. August 1907, der auch bei der Auflassung dem AG. als das ihr zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft überreicht ist, unmittelbar von dem Kläger, vertreten durch den Beklagten Fritz M., das Gut gekauft und lediglich in Erfüllung dieses zwischen dem Kläger und dem Herrn v. S. zustande gekommenen Vertrags ist die Auflassung namens des Klägers erteilt worden. Damit scheidet aber jede Möglichkeit der Heilung eines etwa zwischen den Parteien formlos geschlossenen Kaufvertrages aus. Offene Handelsgesellschaft M. c. U., U. v. 3. Juni 13, 560/12 VII. — Berlin. [B.]

6. In der die Echtheit der Akzeptschrift bestätigenden Erklärung des Bezogenen liegt ein Garantievertrag.]

Der Kläger ist Inhaber eines am 15. Juli 1911 fälligen Wechsels über 6700 ℳ, der von dem Kaufmann Albert Z. in S. auf den Beklagten, Rittergutsbesitzer Richard F. in O., gezogen und an eigene Order gestellt war. Der Wechsel trägt den Akzeptvermerk Richard F.; der Kläger hat ihn von Z. erworben. Am 4. April 1911 schrieb der Kläger dem Beklagten, er bitte um Mitteilung, ob die Sache in Ordnung gehe und das Akzept von ihm eingelöst werde. Am 6. April antwortete der Beklagte, die Sache sei in Ordnung, der Wechsel werde von ihm eingelöst. Die Einlösung unterblieb jedoch, weshalb der Kläger am 18. Juli dem Beklagten schrieb, der Wechsel sei protestiert, er ersuche um umgehende Einsendung des Betrags mit Kosten. Hierauf erwiderte der Beklagte, der Wechsel sei eingelöst und befinde sich in seinen Händen. In der Folge stellte sich heraus, daß im ganzen sechs Wechsel genau des gleichen Wortlauts im Umlaufe waren, von denen der Beklagte zwei eingelöst hatte. Nach seiner Behauptung soll nur einer der sechs Wechsel von ihm akzeptiert sein, die übrigen Akzepte habe Z. gefälscht. Ob das Akzept des Klagewechsels vom Beklagten herrührt, ist unter den Parteien streitig. Unverzüglich nach Aufklärung über den Sachverhalt hat der Beklagte sein Schreiben vom 6. April 1911 wegen Irrtums angefochten. Der Kläger erhob Klage auf 6700 ℳ nebst Zinsen und Unkosten und stützte sie außer auf den Wechsel, auf die briefliche Zusage sowie hilfsweise auf Schadensersatz für getäuschtes Vertrauen auf ihre Gültigkeit. Die Kammer für Handelssachen in F. machte die Entscheidung von einem dem Beklagten zugeschobenen Eide über die Echtheit des Akzepts abhängig. Das OLG. wies die Berufung des Klägers zurück. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Gründe: Die Kammer für Handelssachen ist der Ansicht, daß das Einlösungsversprechen des Beklagten infolge der Irrtumsanfechtung nichtig, ein zu ersetzendes Vertrauensinteresse aber nicht schlüssig behauptet sei. Dagegen erachtet das BG. die Anfechtung für gegenstandslos, weil ein Verpflichtungsgrund außer bei Echtheit des Akzepts überhaupt nicht vorliege. Die Anfrage des Klägers vom 4. April 1911, ob die Sache in Ordnung gehe und das Akzept eingelöst werde, sei vom Beklagten bejaht worden. Hierdurch habe der Beklagte nur dann verpflichtet werden können, wenn die Antwort ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. enthalten hätte. Das sei nicht der Fall, es fehle die Selbständigkeit des Versprechens im Sinne der Loslösung von dem Schuldgrunde des Akzepts. Das Anerkenntnis habe daher nur deklaratorische Bedeutung. An diesen Ausführungen ist soviel richtig, daß das Schreiben des Beklagten, die Sache gehe

in Ordnung, das Akzept solle eingelöst werden, nicht wohl als abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis aufgefaßt werden kann. Der Kläger hätte hiervon auch keinen Nutzen, da ihm beim Fehlen des kausalen Schuldgrundes die exceptio indebiti entgegenstehen würde (vgl. § 812 Abs. 2, § 821 BGB.). Allein mit Unrecht hält es der BerR. bei dieser Sachlage für unmöglich, jenes Schreiben zu wirksamer Begründung der Klage heranzuziehen. Wie er ausdrücklich hervorhebt, handelte es sich bei dem Briefwechsel der Parteien nicht bloß um eine tatsächliche Auskunftserteilung, vielmehr sollte der Beklagte zur Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung bewogen werden. Der BerR. hat auch nicht verkannt, daß dies geschäftsüblich war und den Gepflogenheiten des Verkehrs entsprach. In der Tat kommt ein Austausch von Erklärungen, wie er hier stattgefunden hat, überaus häufig vor. Namentlich pflegt sich derjenige, welcher einen Wechsel zum Diskontieren angeboten erhält, beim Bezogenen nach der Echtheit der ihm nicht bekannten Akzeptschrift zu erkundigen. Da der offensichtliche Grund der Anfrage in dem Bestreben liegt, die Gefahr der Unechtheit des Akzepts zu vermeiden, wird die die Echtheit bestätigende Antwort allgemein als Erklärung des Inhalts ausgelegt, der Anfragende dürfe sich auf die Echtheit verlassen. Der Bezogene verspricht, für die Echtheit aufzukommen, er will für das Akzept, mag es echt oder gefälscht sein, rechtlich so, wie wenn es echt wäre, einstehen. Auf einen solchen Tatbestand hat schon das OLG. Dresden in dem in SeuffArch. 64, 288 abgedruckten Urteile zutreffend die Kategorie des Garantievertrags zur Anwendung gebracht. Die Verwertbarkeit dieses Gesichtspunktes beschränkt sich aber nicht auf den Fall, daß der Wechsel dem Anfragenden zum Erwerb angeboten ist. Auch wenn er ihn bereits erworben hat, muß das Merkmal der Übernahme einer bestimmten Schadensgefahr, das für den Garantievertrag kennzeichnend ist, als vorhanden angesehen werden. Es ergibt sich dies aus der Erwägung, daß der Anfragende jederzeit daran denken kann, den Wechsel weiterzubegeben, und daß ihm daran gelegen sein muß, den Kosten und Unannehmlichkeiten des Rückgriffs zu entgehen. Die bestätigende Antwort des Bezogenen hat daher stets dieselbe Bedeutung, daß der Bezogene die Echtheit des Akzeptes garantiert. Nach dieser Auslegung würde der Beklagte, wenn nicht aus dem Akzept, so doch aus seinem Versprechen vom 6. April 1911 auf Erfüllung belangt werden können. Auf der andern Seite wird sich das Versprechen unter der Bedingung, unter der allein es in Betracht kommt, als wirksam angefochten erweisen. Leistet der Beklagte den ihm vom LG. auferlegten Eid und steht damit fest, daß das Akzept nicht von ihm herrührt, so ist nach dem unter den Parteien unstreitigen Sachverhalt zugleich gewiß, daß er die Erklärung, er garantiere für die Echtheit des Akzepts des Klagewechsels, nur deshalb abgegeben hat, weil er den Klagewechsel fälschlich für den mit dem echten Akzept versehenen Wechsel hielt. Er hat sich dann über den Gegenstand der Garantie, mithin über den Inhalt des Garantieversprechens geirrt, so daß bei der Unverzüglichkeit der Anfechtung das Versprechen nichtig sein wird (§§ 119, 121, 142 BGB.). Hiernach kommt es darauf an, ob der Kläger einen Anspruch nach § 122 BGB. begründen kann. Sch. c. F., U. v. 3. Juni 13, 69/13 II. — Frankfurt a. M. [B.]

7. §§ 873, 892, 925 BGB. Eine über den übereinstimmenden Parteiwillen formell hinausgehende Auflassung hat insoweit keine Wirkung.]

Beide Vorderrichter haben den dem Kläger bei Anstellung der Eigentumsklage obliegenden Beweis, daß er Eigentum an dem Streitstück erworben habe, nicht für geführt erachtet. Der BerR. hat zwar abweichend von dem LG. nicht bezweifelt, daß die streitige Fläche einen Teil des Flächenabschnitts Kartenblatt 7 Nr. 253/111, also des buchmäßigen Bestandes des klägerischen Grundstücks bildet, indem er die etwas unklare Aussage des als Sachverständigen vernommenen Katasterkontrolleurs R. in diesem Sinne ausgelegt hat, er hat jedoch verneint, daß der Kläger sich auf die Eintragung im Grundbuch berufen könne. Zwar habe die Auflassungserklärung vom 30. September 1902 sich auf den ganzen grundbuchmäßigen Bestand des Grundstücks Blatt 426 erstreckt, und daraus sei bis auf weiteres zu entnehmen, daß auch der Auflassungswille dahin gegangen sei, die Vermutung, daß Erklärung und Wille sich deckten, sei aber widerlegt. Es sei sogar das Gegenteil erwiesen, denn weder der Verkäufer Wilhelm G. habe den Willen gehabt, das Streitstück aufzulassen, wie seine eidliche und glaubwürdige Aussage ergebe, noch habe der Kläger den Willen gehabt, zu erwerben. Wenn auch eine Begehung der Grenzen, wie der Kläger behaupte, nicht stattgefunden habe, so habe er doch unstreitig das Hoftor gesehen und habe es, da etwas Gegenteiliges aus dem Grundbuch ohne Vermessung nicht zu entnehmen sei, sieben Jahre lang, bis zur Vermessung im Jahre 1899, für die Grenze gehalten. Diese Ausführungen, die den Eigentumserwerb des Klägers ausschließen, enthalten keinen Rechtsirrtum. Wenn die Revision sich auf die Fiktion berufen hat, die § 892 BGB. für die Richtigkeit des Grundbuchs so lange aufstelle, als dem Erwerber nicht die Kenntnis der Unrichtigkeit nachgewiesen sei, so ist es zwar richtig (vgl. RG. 73, 125; JW. 10, 813[32]; 11, 458[31] u. a.), daß auch die Angaben des Grundbuchs über die seinen Bestand bildende Grundfläche zu dem Inhalt des Grundbuchs im Sinne des § 892 BGB. zählen. Von einem Erwerb im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs kann aber keine Rede sein, wenn festgestellt wird, wie der BerR. dies im vorliegenden Falle getan hat, daß der Erwerber eine bestimmte Fläche gar nicht hat erwerben wollen. Stimmt in einem solchen Falle der Wille des Erwerbers mit dem des Veräußerers überein, so kann, wie das RG. ständig angenommen hat, eine formell weitergehende Auflassung keine Wirkung üben. Es handelt sich dann nur um eine irrtümliche Bezeichnung des Auflassungsgegenstandes, und die Erklärung ist, soweit sie über den Vertragswillen hinausgeht, nichtig. (RG. 46, 225; 63, 169; 66, 21; 73, 154/7.) Darauf ist auch in dem über die Anwendung des § 892 BGB. ergangenen grundlegenden Urteil vom 12. Februar 1910, V 72/09, (RG. 73, 125; 77, 33) sowie in anderen späteren Urteilen (JW. 11 S. 458[31], 944[10] u. a.) ausdrücklich hingewiesen worden. B. c. L., U. v. 9. Juli 13, 116/13 V. — Breslau. [K.]

8. §§ 1353, 1361 BGB. Die Güterrechtsverhältnisse bleiben im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten unverändert.]

Die Parteien haben während der Ehe am 24. Mai 1901 einen Ehevertrag geschlossen, wonach sie das einem jeden von ihnen zustehende Vermögen gemeinschaftlich verwalten, das der Frau gehörige Altenteil gemeinschaftlich benutzen und ihre Ver-

mögenseinkünfte zur Bestreitung des ehelichen Haushalts verwenden, einen etwaigen Überschuß aber zinsbar anlegen wollten. Wegen angeblich schlechter Behandlung trennte sich die Frau später von dem Mann unter Mitnahme ihres Kapitalvermögens. Der Ehemann erhob Klage, weil die Beklagte ihr Vermögen allein verwalte und die Einkünfte für sich behalte. Er verlangte, daß die Beklagte ihm den Mitbesitz und die gemeinschaftliche Verwaltung an ihrem Vermögen einräume. Das LG. machte die Entscheidung von einem Eide abhängig, den die Beklagte dem Kläger darüber zugeschoben hatte, ob er sie nicht beschimpft, geschlagen und bedroht habe. Die Beklagte legte Berufung ein. Der Kläger schloß sich an. Das OLG. wies die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte die Beklagte, dem Kläger an ihrem Vermögen, soweit es aus barem Geld und Geldforderungen nebst den Einkünften daraus sowie aus Altenteilseinkünften bestehe, den Mitbesitz und die gemeinschaftliche Verwaltung durch Hinterlegung bei einem Sequester oder auf andere geeignete Weise einzuräumen. Die Beklagte hat Revision eingelegt, aber ohne Erfolg. Gründe: Das BG. hat im wesentlichen ausgeführt: Es komme nicht darauf an, ob die Beklagte berechtigt sei, die Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft zu verweigern. Den Vertrag müsse sie erfüllen. Daß der Vertrag unter der Voraussetzung abgeschlossen worden sei, die Parteien würden bis an ihr Lebensende in ehelicher Gemeinschaft leben, mache den Vertrag nicht zu einem bedingten, berechtige insbesondere keine der Parteien, beim Nichteintritt der Voraussetzung die Erfüllung zu verweigern. Im Wege der Auslegung des Vertrags könne man nicht dazu gelangen, die Beklagte von den übernommenen Pflichten als befreit anzusehen. Das Recht zum Getrenntleben sei auch kein gesetzlicher Grund zur Aufhebung des Vertrags. Nach § 1361 BGB. sei im Falle des Getrenntlebens der Ehegatten der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, während die Güterrechtsverhältnisse unverändert bleiben. Die Ausführungen des BG. stehen im Einklang mit der Auffassung, die der erkennende Senat schon in mehreren Urteilen niedergelegt hat (vgl. RG. 67, 1; JW. 08, 110[9]; Warneyer 13, 128). Die Güterrechtsverhältnisse bleiben unberührt davon, ob ein Ehegatte gemäß § 1353 Abs. 2 BGB. die Herstellung der Gemeinschaft verweigert. Daß der Vertrag, den die Parteien im Mai 1901 geschlossen haben, für den Fall des Getrenntlebens keine Bestimmungen enthält, hat der BerR. festgestellt. Die Revision sucht darzutun, das BG. hätte annehmen sollen, daß der Vertrag unter der stillschweigenden Bedingung ständigen Zusammenlebens geschlossen worden sei. Aber bei dem Abschluß eines Ehevertrags werden unter normalen Verhältnissen die Vertragschließenden immer davon ausgehen, daß eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihnen bestehen werde, trotzdem gelten die Ehevertragsbestimmungen auch für die Zeit des Getrenntlebens. Es ist nicht abzusehen, aus welchen Gründen der Ehevertrag vom 14. Mai 1901, durch den die Parteien, die schon seit mehreren Jahren verheiratet waren, die ehelichen Güterrechte „auf Lebensdauer", wie es in dem Vertrage heißt, geregelt haben, einer anderen Beurteilung unterzogen werden sollte. Die Revision meint sodann, das BG. hätte die Einrede der Arglist für begründet annehmen sollen. Auch darin ist der Revision nicht beizutreten. Wenn es richtig sein sollte, daß die Beklagte Scheidungsgründe hat, so steht ihr das Recht zu, die Scheidung zu betreiben oder die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern und Gewährung einer Unterhaltsrente zu verlangen. Diese Rechte werden dadurch nicht beeinträchtigt, daß der Ehemann die ihm zustehenden güterrechtlichen Ansprüche erhebt. Der Ehevertrag kann, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, vollzogen werden, während die Parteien getrennt leben. Die Revision ist hiernach zurückzuweisen. M. c. M., U. v. 5. Juni 13, 92/13 IV. — Braunschweig. [B.]

9. Verpfändung des Erbanteils; rechtliche Stellung des Pfandgläubigers. §§ 2033, 1258, 2038 ff. BGB.]

Wilhelm L. sen. hatte mit seiner Frau am 25. Februar 1886 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem ihre vier Söhne Konrad, Wilhelm, Rudolf und Ernst als Erben eingesetzt waren. Nach dem Tode seiner Frau errichtete er am 6. Februar 1902 ein Nachtragstestament, in dem er seinen Sohn Konrad zum Testamentsvollstrecker ernannte; am 9. Februar 1904 starb er; Konrad L. übernahm das ihm übertragene Amt. Zum Nachlaß gehörte ein Hausgrundstück; es wurde auf Antrag des Testamentsvollstreckers auf die vier Erben am 20. Mai 1905 zu ungeteilter Erbengemeinschaft umgeschrieben. Am 26. September 1906 schloß Rudolf L. mit der Klägerin einen notariellen Vertrag ab, inhalts dessen er der Klägerin wegen ihrer gegen ihn zustehenden Forderungen im Betrage von 7307 ℳ 8 ₰ seinen Anteil am väterlichen Nachlaß verpfändete. Die Klägerin — nicht auch er selbst — machte hiervon dem Konrad L. am 21. Oktober und dem Ernst L. am 22. Oktober 1906 Mitteilung. Konrad L. starb am 27. Juli 1908 und hinterließ als alleinige Erbin seine Frau, die Beklagte; in seinem am 13. Juli 1906 errichteten Testament hatte er den Bürgermeister T. zum Testamentsvollstrecker ernannt, der dieses Amt auch übernahm. Am 2. November 1908 verkauften die Beklagte, als alleinige Erbin ihres Ehemannes Konrad L., Rudolf L. und Ernst L. das in der Erbengemeinschaft befindliche Grundstück an den Kaufmann G.; am 7. April 1909 erklärten sie, sowie Wilhelm L. jun. und der Testamentsvollstrecker T. die Auflassung, worauf die Umschreibung des Grundstücks auf den Käufer G. erfolgte. Die Klägerin war zum Verkauf und zur Auflassung nicht zugezogen worden. Dem G. war die zu ihren Gunsten erfolgte Verpfändung des Nachlaßanteils des Rudolf L. nicht bekannt. Der Kaufpreis ist, soweit er bar zu bezahlen war, unter die Miterben verteilt worden; von dem auf den Anteil des Rudolf L. entfallenden Betrag von 7000 ℳ wurden auf Grund einer von dem Genannten im Jahre 1905 erklärten Abtretung 6278 ℳ an Ernst L. ausgezahlt. Die Klägerin hat Zahlung des ihr von Rudolf L. geschuldeten, durch das Pfandrecht an seinem Nachlaßanteil gesicherten Betrags von der Beklagten gefordert, weil sie verpflichtet gewesen sei, sie zum Verkauf des Hauses und zur Auflassung hinzuziehen, ihr auch jenen Betrag aus dem auf Rudolf L. entfallenen Anteil an dem Erlöse auszuzahlen; die Verpfändung sei ihr bekannt gewesen; auch hafte sie, soweit der Testamentsvollstrecker T. tätig geworden sei, für dessen Handlungen, da dieser ebenfalls von der Verpfändung Kenntnis gehabt habe. Beide hätten gegen die aus der Erbengemeinschaft sich ergebenden Verpflichtungen gehandelt und dadurch vorsätzlich widerrechtlich bewirkt, daß ihr Pfandrecht untergegangen sei, ohne daß sie aus dem Pfande Befriedigung erhalten habe. Der Beklagten sind Ernst L. und

Justizrat Dr. W. als Nebenintervenienten beigetreten. Das LG. hat die Klage wegen der geforderten Zinsen zum Teil abgewiesen und durch Teilurteil die Beklagte zur Zahlung von 6278 ℳ samt Zinsen vom Tage der Klagerhebung ab verurteilt. Das BG. hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die von dem Nebenintervenienten Ernst L. eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. legt zunächst dar, daß die Verpfändung des Erbanteils formgerecht erfolgt sei, daß es insbesondere zu ihrer Wirksamkeit der im § 1280 BGB. geforderten Anzeige „des Gläubigers" an den „Schuldner" nicht bedurft habe, weil es sich nicht um die Verpfändung einer Forderung gehandelt habe und daher lediglich § 1274 anzuwenden sei. Weiter führt es aus, daß zur Zeit der Verpfändung jedenfalls bezüglich des Nachlaßgrundstücks noch eine ungeteilte Erbengemeinschaft bestanden habe, ferner daß auch die im Nachtragstestament enthaltenen Bestimmungen der Verpfändung des Erbanteils nicht entgegengestanden hätten. Diese von der Revision lediglich zur Nachprüfung gestellten Ausführungen sind zutreffend und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Im angefochtenen Urteile wird weiter erwogen: dadurch, daß der Erlös aus dem Nachlaßgrundstücke unter die Miterben ohne Rücksicht auf das der Klägerin an dem Erbanteil des Rudolf L. zustehende Pfandrecht verteilt worden sei, sei die Klägerin um mindestens den vom LG. ihr zugesprochenen Betrag geschädigt worden. Der Vollstrecker des Testaments des Konrad L., T., habe, trotzdem daß er das Pfandrecht kannte, den Verkauf des Hauses vorgenommen und den Erlös ohne Rücksicht auf das Pfandrecht verteilt. Dadurch habe er das Pfandrecht der Klägerin vorsätzlich verletzt; für den der Klägerin dadurch entstandenen Schaden hafte die Beklagte als Erbin des Konrad L., und zwar mit dessen Nachlaß. Wenn das LG. zur Begründung dieser Haftung die §§ 275, 276, 278, 280 BGB. herangezogen habe, so sei dies allerdings nicht zutreffend, da eine schuldrechtliche Verpflichtung der Erben des Wilhelm L., die Klägerin zur Teilung des Nachlasses hinzuzuziehen, nicht bestanden habe, weil durch einen Verpfändungsvertrag nur zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger Vertragsverpflichtungen geschaffen würden, also nur zwischen der Klägerin und Rudolf L., nicht auch zwischen der Klägerin und den übrigen Miterben; dem Testamentsvollstrecker T. falle somit eine schuldhafte Vertragsverletzung, für die die Beklagte nach § 278 BGB. einzustehen hätte, nicht zur Last. Wohl aber sei T., weil er den Betrag, der aus dem Erlöse des Nachlaßgrundstücks der Klägerin nach dem Verpfändungsvertrag hätte zugute kommen sollen, nicht der Klägerin, sondern dem Ernst L. ausgezahlt habe, jener nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Für diesen Schaden hafte aber auch die Beklagte; denn der Erbe habe für die unerlaubten Handlungen des Testamentsvollstreckers, die dieser in Ausübung seines Amtes begehe, einzustehen; eine bloße Haftung nach § 831 komme nicht in Frage. Diese Annahme bekämpft die Revision. Es braucht jedoch zu dieser Frage nicht Stellung genommen zu werden. Denn der festgestellte Sachverhalt rechtfertigt den Klagantrag auch dann, wenn die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers völlig außer Betracht bleibt. Die Erben stehen, solange der Nachlaß noch ungeteilt ist, in einer Gemeinschaft zur gesamten Hand; diese Gemeinschaft begründet für sie Rechte und Pflichten. Die Verwaltung des Nachlasses steht ihnen gemeinschaftlich zu (§ 2038); sie können nur gemeinschaftlich über einen Nachlaßgegenstand verfügen (§ 2040), die Auseinandersetzung erfolgt unter Teilnahme sämtlicher Miterben (§ 2042 Abs. 2 in Verb. mit §§ 750 ff). Über seinen Anteil am Nachlasse kann jeder Miterbe verfügen (§ 2033). Gegenstand der Verfügung ist die aus der Erbengemeinschaft sich ergebende Rechtsstellung; es handelt sich dabei nicht um eine bloße Abtretung des Anspruchs auf das, was dem Miterben bei der Teilung des Nachlasses zufallen wird; die Verfügung hat dingliche Wirkung; sie bewirkt, daß der Erwerber des Erbanteils an Stelle des ausscheidenden bisherigen Mitberechtigten in das Gesamthandsverhältnis eintritt (vgl. RG. 60, 131); er erlangt damit alle die Rechte, die dem Miterben bezüglich der Verwaltung und Auseinandersetzung zustanden; dahingestellt kann bleiben, ob dadurch das Erbrecht selbst übertragen wird und ob die Wirkungen einer Nacherbfolge eintreten. Eine solche dingliche Verfügung ist auch die Verpfändung des Erbanteils. Die Rechte des Pfandgläubigers bestimmen sich nach § 1258 BGB.: sie hindern den Miterben an der einseitigen, den Pfandgläubiger benachteiligenden Verfügung über den Erbanteil und die Nachlaßgegenstände, die Befugnis zur Ausübung der dem Miterben zustehenden nicht höchstpersönlichen Rechte hat nunmehr, neben dem Miterben, der Pfandgläubiger, so insbesondere des Verwaltungs- und Verfügungsrechts (§§ 2038 ff.), des Rechts auf Mitwirkung bei der Auseinandersetzung (§ 2042), des Rechts auf den Überschuß (§ 2047 Abs. 1 in Verb. mit § 1258 Abs. 3). Nach der Feststellung des BG. waren die Miterben Konrad L. und Ernst L. durch die Klägerin davon in Kenntnis gesetzt worden, daß Rudolf L. ihr seinen Erbanteil verpfändet hatte. Sie waren daher nicht berechtigt, über die zum ungeteilten Nachlaß gehörigen Gegenstände ohne die Zustimmung der Klägerin zu verfügen und die Auseinandersetzung ohne Zuziehung der Klägerin vorzunehmen. Die entsprechende Verpflichtung des Konrad L. ging auf die Beklagte als seine alleinige Erbin über; insoweit lag eine Verbindlichkeit des Nachlasses des Konrad L. vor, gleichviel ob die Beklagte selbst Kenntnis von der Verpfändung hatte oder nicht; auch letzterenfalls kann sie, als Erbin des Konrad L., auf § 407 BGB. sich nicht berufen. Sie hat aber auch die Behauptung der Klägerin, daß sie beim Verkauf des Nachlaßgrundstücks die Verpfändung gekannt habe, ausdrücklich zugestanden; mit dem Einwand, sie habe angenommen, daß der Klägerin irgendwelche Rechte aus der Verpfändung nicht mehr zuständen, kann sie nicht gehört werden. Jener aus der Erbengemeinschaft sich ergebenden Verpflichtung haben der Miterbe Ernst L. und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Miterben Konrad L. zuwidergehandelt, indem sie das in ungeteilter Erbengemeinschaft befindliche Hausgrundstück veräußerten, ohne die Klägerin zuzuziehen (§ 1276 BGB.). Dadurch und weil der Erwerber des Grundstücks gutgläubig war, verlor diese ihr Pfandrecht und die Miterben — Ernst L. und die Beklagte als Rechtsnachfolgerin des Konrad L. — sind, wenn auch nicht aus dem Gesichtspunkt eines Vertrags, so doch aus dem eines vertragsähnlichen Verhältnisses als Gesamtschuldner verpflichtet, den Zustand herzustellen, der sich ergeben hätte, wenn sie ihrer aus der Gemeinschaft zur gesamten Hand sich ergebenden Ver-

pflichtung nachgekommen wären und die Klägerin zur Veräußerung des Grundstücks und zur Auseinandersetzung zugezogen hätten. L. u. Gen. c. F., U. v. 30. Juni 13, 123/13 VI. — Cassel. [B.]

Handelsgesetzbuch.

10. § 142 HGB. Können die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementars für befugt erklärt werden, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln?]

Der Beklagte ist der einzige persönlich haftende Gesellschafter der Vermögensverwaltungsstelle für Offiziere und Beamte, Kommanditgesellschaft auf Aktien in Berlin. In einem Vorprozesse, der mit dem Urteil des I. ZS. des RG. vom 24. Oktober 1910 (RG. 74, 298) endete, wurde ihm die Befugnis zur Geschäftsführung und zur Vertretung der Gesellschaft entzogen. Am 22. April 1911 beschloß die Generalversammlung die Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft. Der Beklagte weigerte sich, dem Beschlusse zuzustimmen. Mit der jetzigen Klage fordert die Gesamtheit der Kommanditisten Verurteilung des Beklagten, die Zustimmung zu erteilen. Während das LG. die Klage abwies, gab das KG. ihr statt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Ohne Rechtsirrtum hat das KG. den Fall, wenn die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementars zur Umwandlung der Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft für befugt erklärt werden sollen, mit dem anderen Falle verglichen, wenn bei einer aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft dem einen Gesellschafter vom Gericht das Recht eingeräumt wird, das Geschäft mit Aktiven und Passiven zu übernehmen. Der entscheidende Punkt ist in beiden Fällen der, daß das Geschäft nicht zerstört wird, sondern unter Ausschließung des bisherigen Mitgesellschafters erhalten bleibt. Daß dieser Zweck auf verschiedenem Wege erreicht wird — dort Änderung des rechtlichen Charakters der Gesellschaft, hier Erlöschen der Gesellschaft unter Fortführung des Gewerbes — kommt dabei nicht in Betracht. Die Analogie ist trotzdem begründet, und liegt um so näher, als auch bei der einfachen Kommanditgesellschaft, wenn nur ein persönlich haftender Gesellschafter und ein Kommanditist vorhanden sind, der Kommanditist auf Übernahme des Geschäfts nach § 142 HGB. klagen darf. Dazu kommt, was der I. ZS. des RG. in dem Urteil (RG. 74, 298) als Satz des geltenden Rechts nachgewiesen hat, daß dem einzigen Komplementar die Vertretung und Geschäftsführung entzogen werden kann. Mit diesem Rechtssatz würde es nicht im Einklang stehen, wollte man bei einer Aktienkommanditgesellschaft den Kommanditisten das Recht versagen, unter der Form der Umwandlung der Gesellschaft praktisch genommen den Komplementar ausschließen zu lassen. Das Gesetz steht im allgemeinen auf dem Standpunkt, daß dieselben Gründe, die für die Entziehung der Geschäftsführung und Vertretung erforderlich sind, für die Ausschließung genügen; vgl. die zunächst für die offene Handelsgesellschaft gegebenen Vorschriften der §§ 117, 127 mit §§ 133, 140 HGB. Auch in der Anwendung der Regel auf den streitigen Fall tritt ein Rechtsirrtum des KG. nicht zutage. Mit Recht hat es die einfache Tatsache, daß dem Beklagten Vertretung und Geschäftsführung dauernd entzogen sind, als einen in seiner Person liegenden wichtigen Grund betrachtet. Es kann der Gesellschaft nicht zugemutet werden, auf Personen ihres Vertrauens für immer zu verzichten und die Geschäfte durch richterlich bestellte Ersatzmänner (vgl. § 29 BGB.) erledigen zu lassen. Zu dieser Erwägung des KG. ist noch hinzuzunehmen, daß die Entziehung der Vertretung und Geschäftsführung nichts an der Vorschrift des § 327 Abs. 2 HGB. ändert, wonach Generalversammlungsbeschlüsse in Angelegenheiten der Gesellschaft, soweit nicht die Ausnahmen des Abs. 3 des § 327 Platz greifen, der Zustimmung aller persönlich haftenden Gesellschafter bedürfen. Der Beklagte hätte es danach in der Hand, die wichtigsten Beschlüsse der Generalversammlung durch Verweigerung seiner Zustimmung zu vereiteln. Nicht einmal die Auflösung der Gesellschaft könnte wirksam beschlossen werden. Die Revision war hiernach zurückzuweisen. S. c. Gesamtheit der Kommanditisten d. V. f. O. u. B. K.-G. a. A., U. v. 6. Juni 13, 99/13 II. — Berlin. [B.]

Gesetz, betr. die Gesellschaften m. b. H.

11. §§ 5 Abs. 4, 14, 72 GmbHG. §§ 823, 826 BGB. Für den Verlust eines Gesellschafters ist der Ausfall am Nennbetrag seines Geschäftsanteils, nicht der Ausfall am Wert der eingebrachten Sachen maßgebend.]

Nach dem Tatbestand des angegriffenen Urteils errichteten die Parteien und der inzwischen aus dem Rechtsstreit ausgeschiedene S. am 8. März 1900 eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „Dampfziegelei W., G. m. b. H.“. Gegenstand des Unternehmens war die Herstellung und Veräußerung von Ziegelsteinen, Dachsteinen, Dränageröhren und anderen Ziegeleierzeugnissen auf der bis dahin dem Kläger gehörigen Ziegelei W. Das Stammkapital wurde auf 72000 M festgesetzt, die Stammeinlage des Klägers betrug 36 000 M, die der anderen beiden Gesellschafter je 18000 M. Der Kläger brachte seine Ziegelei in die Gesellschaft ein. Diese Ziegelei wurde im Gesellschaftsvertrag auf 66 000 M bewertet. Von diesem Betrag von 66 000 M hat der Kläger 30 000 M erhalten. Die Stammeinlage von 36 000 M bestand, wie sich der Tatbestand erster Instanz ausdrückt, aus dem von ihm eingebrachten Grundstück. Die Stammeinlage des Klägers war also geleistet. Die Gesellschaft ist aufgelöst. Die Ziegelei wurde im Zwangsweg versteigert. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe als Geschäftsführer die Gesellschaft absichtlich zugrunde gerichtet und so den Verlust seiner Stammeinlage von 36 000 M herbeigeführt. Er verlangt mit dieser Begründung Ersatz des ihm so zugefügten Schadens in Höhe seiner Stammeinlage. Die Klage wird auf §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. und dazu auf Verletzung der dem Beklagten obgelegenen Vertragspflichten gestützt, indem sich der Beklagte verpflichtet habe, für alle Fehler und Irrtümer der Geschäftsführung aufzukommen. Es werden vom Kläger die §§ 305, 241 BGB. angezogen. Der BerR. geht auf diese Klagebegründung nicht ein. Er prüft nicht, ob die Stammeinlage des Klägers verloren ist, noch auch ob der Beklagte sich irgendwie verfehlt hat, und ob er irgendwie haftet, Der BerR. erachtet sich dieser Prüfung enthoben, weil es an der Voraussetzung jedes Schadensersatzanspruchs, nämlich an einem Schaden, fehle. Der BerR. führt dazu aus, die von dem Kläger eingebrachte Ziegelei habe zur Zeit der Gesellschaftsgründung nicht den im Gesellschaftsvertrag festgesetzten Wert von 66 000 M gehabt. Sie sei nur 30 000 M wert gewesen.

Lege man diesen Wert von 30 000 M zugrunde, so habe der Kläger eine Stammeinlage überhaupt nicht gemacht und keinen Schaden gehabt, da er den wahren Wert seiner Ziegelei mit 30 000 M erhalten habe. Diese Auffassung des BerR. führt zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückweisung. Die Ziegelei ist durch das Einbringen in die Gesellschaft für 66 000 M Eigentum der Gesellschaft geworden. Der Kläger hat seine Ziegelei an die Gesellschaft veräußert. Für den Wert eingebrachter Sachen haftet der Gesellschafter so wenig, als der Veräußerer für den Wert der von ihm veräußerten Sachen einzustehen hat. Irgend eine Haftungsübernahme für den Wert, die vereinbarungsgemäß erfolgen kann, ist nicht behauptet. Besteht aber kein Haftungsgrund für den Wert der eingebrachten Ziegelei, so kommt es auf den Wert der auf die Stammeinlage des Klägers eingebrachten Ziegelei zur Zeit der Gründung nicht an, sondern auf den Nennbetrag des Geschäftsanteils des Klägers (§ 14 GmbHG.); denn nach dem Nennbetrag der Geschäftsanteile erfolgt die Verteilung des Vermögens bei Auflösung der Gesellschaft (§ 72 GmbHG.). Folglich wird der Verlust eines Gesellschafters nach dem Ausfall am Nennbetrag seines Geschäftsanteils bestimmt, nicht nach dem Ausfall am Wert der eingebrachten Sachen. Ist nun die Frage zu beantworten, für welchen Schaden der Beklagte einzustehen hat, wenn ihn der mit der Klage erhobene Vorwurf der absichtlichen Vernichtung des durch den Geschäftsanteil des Klägers dargestellten Wertes trifft, so ergibt sich daraus die Antwort, daß der Wert des Geschäftsanteils zur Zeit der Schadenszufügung maßgebend ist. Der Wert der vom Kläger eingebrachten Ziegelei ist wohl einer der Faktoren, nach denen sich der Wert der sämtlichen Geschäftsanteile bestimmt, er ist aber nicht der einzige Faktor. Es kommt vielmehr darauf an, welchen Wert der Geschäftsanteil des Klägers mit Rücksicht auf den ganzen Vermögensstand und das Unternehmen im ganzen hatte. H. c. A., U. v. 12. Juni 13, 181/13 II. — Posen. [K.]

12. § 15 Abs. 4 GmbHG. Ein Vertrag, bei dem die Verpflichtung zur Abnahme eines Geschäftsanteils nicht als unmittelbarer Vertragsinhalt, sondern nur als gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellenden Verpflichtung in Frage kommt, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Form.*)]

Durch notariellen Vertrag vom 16. November 1908 errichteten der Kläger, der Beklagte und der Kaufmann D. eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma „H.er Schrauben- und Mutternfabrik, G. m. b. H." Auf das Stammkapital von 80 000 M sollten der Kläger 30 000 M, der Beklagte zu 1 35 000 M und D. 15 000 M als Stammeinlagen in bar leisten. Der Kläger hat auch seine Einlage gemacht und sie am 16. November 1909 um 10 500 M erhöht. Zum Geschäftsführer wurde der Kläger bestellt, seine Anstellungsverhältnisse wurden in einem privatschriftlichen Vertrage vom 16. November 1908 geregelt. Außerdem vereinbarten der Kläger und der Beklagte durch privatschriftlichen Vertrag vom 16. November 1908 folgendes: „Herr Heinrich St. (Beklagter) aus H. verpflichtet sich Herrn Otto W. (Kläger) aus Meiningen gegenüber: 1. Die von Herrn Otto W. übernommenen 30 000 M Anteile der H.er Schrauben- und Mutternfabrik G. m. b. H. zu H. zum Nennwerte zurückzunehmen und den Betrag in bar zu entrichten für den Fall, daß Herr W. am 15. November 1911 den Anstellungsvertrag, den er heute mit obiger Gesellschaft abgeschlossen hat, aus irgendeinem Grunde nicht erneuern sollte. Der Betrag ist am Tage seines Austritts zu zahlen. 2. Ihm für die ersten drei Geschäftsjahre der obigen Gesellschaft eine Mindestdividende auf seine Geschäftsanteile von 8 Prozent per annum zu garantieren. Sollte die Gesellschaft in den ersten drei Jahren weniger Dividende zur Ausschüttung bringen, so zahlt Herr St. Herrn W. die Differenz am Fälligkeitstage der festgesetzten Dividende." Diese Vereinbarung wurde mit Rücksicht auf die erwähnte Erhöhung der Stammeinlage durch folgenden Nachtrag vom 16. November 1909 ergänzt: „Die Endesunterzeichneten haben am heutigen Tage beschlossen, daß sich Punkt 1 vorstehenden Vertrages auch auf die am 16. November 1909 zu erfolgende Zuzahlung von 35 Prozent auf den Geschäftsanteil des Herrn O. W. von 30 000 M also 10 500 M erstreckt." Im April 1911 kündigte der Kläger die Anstellung als Geschäftsführer zum 15. November 1911. Am 3. August 1911 wurde über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet. Seit 15. November 1910 hatte der Kläger keine Dividende mehr erhalten. Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 40 500 M nebst 8 Prozent Zinsen von 30 000 M seit 15. November 1910 und 4 Prozent Zinsen von 10 500 M seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen. Der Kläger beansprucht mit diesem Antrage die Erstattung seiner Stammeinlagen sowie den ihm garantierten Gewinnanteil. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und sich darauf berufen, daß die beiden Sonderabkommen mangels der im § 15 Abs. 4 GmbHG. vorgeschriebenen Form nichtig seien. Außerdem seien die Voraussetzungen für die Ansprüche des Klägers nicht gegeben, nämlich das Fortbestehen des Geschäfts nach dem 15. November 1911; mit der Konkurseröffnung seien diese Ansprüche hinfällig geworden. Das BG. ist der Ansicht, daß die dem Klageanspruch zugrunde liegenden Vereinbarungen vom 16. November 1908 und vom 16. November 1909 nicht der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 GmbHG. unterliegen. Diese Verträge seien, wenn auch nicht dem Wortlaut nach, so doch bei einer Auslegung nach § 157 BGB. als reine Garantieverträge aufzufassen. Ihr erkennbarer Zweck sei die Sicherstellung des Klägers wegen seiner Einlage gewesen. Die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse des Beklagten, der eine Kapitalbeteiligung Dritter an seinem Fabrikunternehmen gesucht habe, seien dem Kläger bis dahin unbekannt gewesen, er habe auch keinerlei Fachkenntnisse gehabt. Bei dieser Sachlage sei es nur ein Gebot geschäftlicher Vorsicht gewesen, wenn er sich die Erhaltung seines Einlagekapitals habe gewährleisten lassen; dazu sei die streitige Vereinbarung die geeignete Verkehrsform gewesen. Der Beklagte habe sich verpflichtet, auf Verlangen des Klägers dessen Geschäftsanteil zum Nennwerte zurückzunehmen, und zwar ohne Rücksicht auf dessen wirklichen Wert zur Zeit der Zurücknahme. Hierin komme die reine Garantienatur des Abkommens zum unzweideutigen Ausdruck. Der Beklagte habe damit für den Erfolg eingestanden, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielte; das sei das Primäre des Vertragsinhalts gewesen. Die Zurückübertragung des Geschäftsanteils im Sinne

*) Vgl. hierzu die Ausführungen von Biermann S. 1068.

einer Verpflichtung des Klägers sei nicht Gegenstand rechtsgeschäftlicher Regelung gewesen; sie sei die notwendige Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens gewesen, da der Kläger sonst ohne Rechtsgrund bereichert gewesen wäre. Hieraus ergebe sich als Vertragsinhalt die einseitige Rückerwerbsverpflichtung des Beklagten, der eine entsprechende Verpflichtung des Klägers nicht gegenübergestanden habe. — Das BG. ist sodann abweichend von der Rechtsprechung des RG. zu der vorliegenden Frage der Ansicht, daß sich die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 jedenfalls auf Verträge von ausgesprochener Garantienatur nicht beziehe, und sucht das aus mehreren Gründen zu rechtfertigen. Das RG. hat allerdings in wiederholten Entscheidungen, die teils vom I., teils vom erkennenden, teils vom VI. Senat erlassen worden sind, ausgesprochen, daß sich die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 auf alle Verträge bezieht, die auf die Abtretung von Geschäftsanteilen gerichtet sind und daß hierzu auch solche Vereinbarungen gehören, durch welche sich jemand einem Gesellschafter gegenüber zur Abnahme des Geschäftsanteils verpflichtet, auch wenn dieser Gesellschafter eine Verpflichtung zur Abtretung nicht übernimmt, die Abtretung vielmehr von seinem Belieben abhängt. (RG. 43, 136; 57, 60; 76, 306; JW. 03, 11[28]; 05, 92[43]; 09, 431[39]; WarneyerRspr. 1910, 217; 1913, 109.) In mehreren dieser Entscheidungen, so in der des I. Senats in JW. 05, 92[43] und in der des erkennenden Senats in JW. 09, 431[39] (woselbst der Tatbestand nicht vollständig mitgeteilt ist), ist dieser Grundsatz auch auf Garantieverträge angewandt, wonach jemand gegenüber einem Gesellschafter für dessen Stammeinlage in der Weise aufzukommen sich verpflichtet, daß er ihm den Geschäftsanteil abzunehmen verspricht. Der vorliegende Fall erfordert nicht, daß der erkennende Senat zu dieser Rechtsprechung und zu den gegen sie vom BG. und auch in mehreren Schriften erhobenen Einwendungen Stellung nimmt; denn die Entscheidung des BG. stellt sich aus einer anderen Erwägung als richtig dar. Nach den vorstehenden, auf rechtlich einwandfreier tatsächlicher Würdigung beruhenden, von der Revision auch nicht angegriffenen Feststellungen des BG. war der „primäre" Vertragsinhalt der, daß der Beklagte für den Fall, daß der Kläger seinen Anstellungsvertrag am 15. November 1911 nicht erneuern sollte, die Haftung dafür übernahm, daß der Kläger seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt. Aus diesem Vertragsinhalt ergab sich aber ohne weiteres als gesetzliche Folge einmal, daß der Kläger, wenn er die Rückzahlung der Einlage verlangte, dem Beklagten den Geschäftsanteil übertragen mußte, sodann, daß der Beklagte dem Kläger diesen Geschäftsanteil abnehmen mußte. Das BG. nimmt nun zwar an, daß der Kläger eine rechtliche Verpflichtung zur „Rückübertragung" nicht gehabt habe, wohl aber der Beklagte einseitig zum „Rückerwerb" rechtlich verpflichtet gewesen sei. Aber auch diese Verpflichtung des Beklagten bildete, wie die Feststellungen des BG. ergeben, nicht den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags, war vielmehr nur eine aus der Garantieverpflichtung des Beklagten von selbst folgende gesetzliche Nebenwirkung des Vertrags. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß in dem Vertrage die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Geschäftsanteils noch besonders ausgesprochen ist; diese nach dem Vorstehenden überflüssige Erwähnung der Rücknahmepflicht ist für den vorbezeichneten Gesamtcharakter des Vertrags ohne entscheidende Bedeutung. Geht man von dieser Vertragsgrundlage aus, so sind die Voraussetzungen für den Formzwang des § 15 Abs. 4 nicht gegeben. Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß der Auftrag zum Erwerb von Geschäftsanteilen dem Formzwang des § 15 Abs. 4 nicht unterliegt, weil hier nur die Verpflichtung zur Geschäftsbesorgung den wesentlichen Inhalt des Vertrages bildet, die Verpflichtung zur Abtretung des Geschäftsanteils aber aus dem Auftrage schon kraft Gesetzes folgt. (RG. 50, 45; 80, 99; Warneyer Rspr. 1907 Anh. Nr. 30.) Derselbe Grundsatz ist auch in dem ähnlich liegenden Falle anerkannt, wenn ein Auftrag zum Erwerb von Grundeigentum erteilt ist (§ 313 BGB.; RG. 54, 75). Derselbe Grundsatz trifft ferner für andere Verträge zu, bei denen die Verpflichtung zur Abtretung nicht den unmittelbaren Vertragsinhalt, sondern nur eine gesetzliche Nebenwirkung eines auf ein anderes Hauptziel gerichteten Vertrags bildet. Was aber von der Verpflichtung zur Abtretung in solchen Fällen gilt, muß in gleicher Weise auf Verträge angewendet werden, bei denen die Verpflichtung zur Abnahme des Geschäftsanteils nicht als unmittelbarer Vertragsgegenstand, sondern nur als gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrags darstellenden Verpflichtung in Frage kommt. In allen diesen Fällen liegt eine Vereinbarung des in § 15 Abs. 4 vorgesehenen Inhalts nicht vor. Um einen solchen Fall handelt es sich nun aber bei dem vom BG. festgestellten Vertragsinhalt, da, wie gesagt, nur die Haftung des Beklagten für die Rückzahlung der Einlagen des Klägers den unmittelbaren Gegenstand des Vertrags bildete, die Verpflichtung des Beklagten zur Abnahme der Geschäftsanteile des Klägers dagegen nur eine sich von selbst ergebende Nebenwirkung dieser Hauptverpflichtung war. Hiernach unterliegen die beiden fraglichen Verträge nicht dem Formzwang des § 15 Abs. 4, auch wenn man diesen mit der obigen Rechtsprechung des RG. auf Verträge ausdehnt, bei denen nur der eine Teil sich zum Erwerb des Geschäftsanteils, der andere aber nicht zu dessen Abtretung verpflichtet; denn auf Verträge der hier vorliegenden Art findet diese Rechtsprechung nach dem Gesagten keine Anwendung. Mit diesen Ausführungen tritt der erkennende Senat auch nicht in grundsätzlichen Widerspruch mit jener Rechtsprechung, soweit sie sich auf Garantieverträge bezieht, insbesondere nicht mit den erwähnten, in JW. 05, 92[43] und 09, 431[39] abgedruckten Entscheidungen des I. und des erkennenden Senats. Denn bei den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Verträgen war abweichend von dem vorliegenden Falle nicht nur die Haftung des Beklagten für die Rückerstattung der Einlage, sondern auch dessen Verpflichtung zum Rückerwerb des Geschäftsanteils als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt angesehen worden. Str. c. W., U. v. 3. Juni 13, 80/13 II. — Hamm. [K.]

13. Inwieweit sind Beteiligungserklärungen an einer Gesellschaft m. b. H. anfechtbar?]

Aus den Gründen: Das BG. ist der Ansicht, daß die vom Beklagten schon vor der Anmeldung und Eintragung der Kapitalerhöhung erklärte Anfechtung der Übernahmeerklärung des Beklagten vom 21. September 1911, nachdem trotz dieser Anfechtung die Eintragung erfolgt sei, keine rechtliche Wirkung habe, und daß somit der Beklagte zur Zahlung der übernommenen Stammeinlage verpflichtet sei. Die Auffassung des BG.

muß für richtig erachtet werden. Die Erklärung, einer Gesellschaft m. b. H. beizutreten, hat, mag die Erklärung schon bei der Gründung oder bei einer Erhöhung des Stammkapitals abgegeben werden (§§ 2, 55 GmbHG.), gemäß der Rechtsprechung des RG. eine doppelte Bedeutung. Im Innenverhältnis zu den übrigen Gesellschaftern oder zu der bereits gegründeten Gesellschaft verpflichtet sich damit der Erklärende, sich in Höhe der übernommenen Stammeinlage an der Gesellschaft zu beteiligen. Die Übernahmeerklärung ist aber weiterhin dazu bestimmt, zur Bildung der Kapitalgrundlage der ins Verkehrsleben tretenden oder bereits getretenen Gesellschaft mitzuwirken; von diesem Gesichtspunkte aus richtet sie sich an die Allgemeinheit und hat dieser gegenüber die Bedeutung, für die übernommenen Stammeinlagen schlechthin haften zu wollen, sobald die Eintragung im Handelsregister erfolgt ist. Soweit nur die erstere Bedeutung der Übernahmeerklärung in Betracht kommt, handelt es sich allerdings um eine gewöhnliche bürgerlichrechtliche Willenserklärung, die an sich wie jede andere der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 BGB. unterliegt. Soweit sich aber die Übernahmeerklärung mit ihrem besagten Inhalt an die Allgemeinheit richtet, duldet sie keine Anfechtung. Denn das Interesse derer, die im Vertrauen auf die durch die Übernahmeerklärungen geschaffene Kapitalgrundlage mit der Gesellschaft in geschäftlichen Verkehr getreten sind oder treten wollen, verlangt, daß diese Kapitalgrundlage ungeschmälert erhalten bleibt. Diese Grundlage würde erschüttert, wenn man die Anfechtung der Übernahmeerklärung, auch soweit sie die Bedeutung einer Haftungserklärung gegenüber der Allgemeinheit hat, zulassen wollte. Die insoweit bestehende Unanfechtbarkeit der Erklärung führt aber auch weiter dazu, daß die im Innenverhältnis an und für sich zulässige Anfechtung, solange jenes Schutzbedürfnis der Gläubiger besteht, keine rechtliche Wirkung haben kann, da das Interesse des getäuschten Gesellschafters gegenüber dem der Allgemeinheit zurücktreten muß. Es kann hierbei auch keinen Unterschied machen, ob der Übernehmer einer Stammeinlage seine Erklärung erst nach der Eintragung der Gesellschaft oder der Kapitalerhöhung anficht, oder ob er dies schon vorher getan hat. Denn schon von vornherein ist diese Erklärung dazu bestimmt, einen Bestandteil der Kapitalgrundlage der Gesellschaft zu bilden; sie begründet daher auch schon mit dem Augenblick ihrer Abgabe in der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§§ 2 Abs. 1, 55 Abs. 1 GmbHG.) nicht nur im Innenverhältnis die Verpflichtung zum Beitritt, sondern auch jene Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit, beides freilich nur unter der Bedingung, daß die Gesellschaft oder die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen wird. Wenn die Revision meint, man könne die Übernahmeerklärung, solange der Erhöhungsbeschluß noch nicht zum Handelsregister angemeldet sei, nicht als eine „Erklärung zum Handelsregister" auffassen, so mag diese gelegentliche Ausdrucksweise des BG., rein wörtlich genommen, mißverständlich sein; gemeint ist damit, wie der Zusammenhang der Ausführungen des BG. ergibt, nichts anderes, als daß die Übernahmeerklärung, deren Einreichung zum Handelsregister gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 57 Abs. 3 GmbHG.), für die Allgemeinheit bestimmt sei und dieser gegenüber die besagte Bedeutung habe. Auch aus § 54 Abs. 3 des Gesetzes läßt sich nichts zugunsten der Revision herleiten. Nach dieser Vorschrift hat allerdings der Kapitalerhöhungsbeschluß keine rechtliche Wirkung, bevor er in dem Handelsregister eingetragen ist; daraus folgt aber nicht, daß auch die einzelnen Übernahmeerklärungen vor der Eintragung der Kapitalerhöhung wirkungslos sind; sie sind vielmehr rechtsverbindliche Erklärungen des bezeichneten doppelten Inhalts, freilich hinsichtlich ihrer endgültigen Wirksamkeit bedingt durch die Eintragung des Erhöhungsbeschlusses (vgl. RG. 77, 155). Enthält hiernach die Übernahmeerklärung — in dem hier vorliegenden Falle der Kapitalerhöhung — schon von vornherein, wenn auch zunächst nur unter der Bedingung nachheriger Eintragung der Kapitalerhöhung, die bezeichnete Haftungsverpflichtung gegenüber der Allgemeinheit, so muß auch schon vor dieser Eintragung die Anfechtung der Erklärung in dieser Bedeutung für ausgeschlossen erachtet werden. Erfolgt die Eintragung, so gelangt die Erklärung ungeachtet der vorhergeschehenen Anfechtung zu ihrer endgültigen Wirksamkeit. Es kann dem Übernehmer zwar nicht verwehrt werden, seine Erklärung, soweit sie sein inneres Verhältnis zur Gesellschaft betrifft, anzufechten; diese Anfechtung kann aber, wenn nachher die Eintragung erfolgt, keine rechtliche Wirkung haben, insbesondere nicht die Nichtigkeit der Erklärung gemäß § 142 Abs. 1 BGB. herbeiführen, weil sonst jenem anderen, unanfechtbaren Inhalt der Erklärung, der Haftung gegenüber der Allgemeinheit, der Boden entzogen würde. Ist einmal die Eintragung erfolgt, so hat die Allgemeinheit das gleiche Interesse an der sicheren Erhaltung der durch die Übernahmeerklärungen geschaffenen Kapitalsgrundlage, mag die Eintragung vor oder nach der Anfechtung dieser Erklärungen bewirkt worden sein. Gelingt es dagegen dem Übernehmer, die Eintragung, z. B. durch Erwirkung eines richterlichen Verbots gegenüber der Gesellschaft, zu verhindern, so fällt jenes Interesse der Allgemeinheit und damit die Bedeutung der Übernahmeerklärung als einer Haftungszusage weg; alsdann besteht kein Grund mehr, der Anfechtung der Erklärung die rechtliche Wirkung zu versagen. Es liegt deshalb auch nicht, wie die Revision meint, ein Widerspruch darin, daß das BG. einerseits die Übernahmeerklärung in ihrer Bedeutung als Haftungszusage für unanfechtbar erklärt, andererseits aber doch dem Übernehmer die Möglichkeit einräumt, durch geeignete Schritte, z. B. durch einstweilige Verfügung, die Eintragung zu verhindern. Wie schon bemerkt, steht nichts im Wege, daß der Übernehmer auf Grund der im Innenverhältnis zur Gesellschaft von ihm erklärten, an und für sich zulässigen Anfechtung ein richterliches Verbot gegenüber der Gesellschaft erwirkt, wodurch dieser die Herbeiführung der Eintragung untersagt wird. Allerdings kann der Übernehmer auf diese Weise es erreichen, daß die Übernahmeerklärung, insbesondere in ihrer Bedeutung als Haftungszusage, nicht zur endgültigen Wirksamkeit gelangen kann; indes geht das Interesse der Allgemeinheit auch nicht so weit, daß dem Übernehmer diese Möglichkeit verschlossen werden müßte. Mit Recht findet das BG. ferner eine Stütze für seine Auffassung, daß in einem Falle, wie dem hier vorliegenden, auch die vor der Eintragung erklärte Anfechtung der Übernahmeerklärung keine rechtliche Wirkung habe, in dem § 123 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift findet, wenn bei einem Rechtsgeschäft ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine Anfechtung weder gegenüber dem gutgläubigen Erklärungsempfänger statt noch gegenüber dem gutgläubigen

am Rechtsgeschäft selbst unbeteiligten dritten Rechtserwerber. Soweit nun die Übernahmeerklärung sich an die Allgemeinheit richtet, stellt sich eine von den Geschäftsführern der Gesellschaft ausgehende Täuschung des Übernehmers als von einem Dritten verübt dar; der gutgläubigen Allgemeinheit gegenüber muß deshalb vom Standpunkt der in Rede stehenden Vorschrift die Anfechtung für ausgeschlossen erachtet werden. Wenn nun auch diese Vorschrift für Erklärungen, die sich, wie die Übernahmeerklärung, an einen unbegrenzten Personenkreis richten, nicht unmittelbar gegeben sein mag, so steht doch nichts im Wege, den der Vorschrift zugrunde liegenden Gedanken auch auf einen solchen Fall entsprechend anzuwenden. Ein ähnlicher Gedanke findet sich, wie das BG. gleichfalls zutreffend hervorhebt, auf dem Gebiete des Wechselrechts, wo die mit der Wechselzeichnung entspringende Verpflichtung gegenüber dem gutgläubigen Erwerber des Wechsels nicht wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann. Aus allen diesen Erwägungen muß der Anfechtung einer Übernahmeerklärung, sofern die Kapitalerhöhung im Handelsregister eingetragen worden ist, die rechtliche Wirkung auch dann versagt werden, wenn sie der Eintragung vorausgegangen ist. R. c. K., U. v. 10. Juni 13, 95/13 II. — Berlin. [B.]

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

14. § 176 FGG. Feststellung der Persönlichkeit einer Partei durch den beurkundenden Notar.]

Der Beklagte hat am 28. April 1909 als Notar eine Verhandlung beurkundet, nach welcher der Landwirt Johannes W. von M., durch Sachkunde ausgewiesen, und der Steiger Heinrich Anton G. von M., dem Beklagten von Person bekannt, einen schriftlichen Vertrag vom 20. März 1909 überreicht und nach Vorlesung dieses als Anlage zu dem Protokolle genommenen Vertrags durch den Beklagten die Urkunde als ihrem Willen entsprechend und für sie rechtsverbindlich anerkannt und noch einige Änderungen zu dem Vertrag erklärt haben. In dem schriftlichen Vertrage vom 20. März 1909 hat W. dem G. das Recht eingeräumt, aus bestimmten, in der Gemarkung M. gelegenen Grundstücken den Ton unterirdisch auszubeuten, und zugleich dem G. die Grundstücke verkauft, falls dieser sie verkaufen sollte. Im § 6 des Vertrags hat er dem G. das Recht eingeräumt, alle in diesem Vertrag enthaltenen Rechte seinen Ton-Abnehmern zu übertragen. Hierzu soll G. sich eine Firma wählen dürfen, welche er will. Am 24. August 1900 haben in die unter der Firma M.er Tonwerke, G. m. b. H., vom Kläger, dem Generalagenten P., dem Kaufmann St. und dem Steiger G. gegründete Gesellschaft nach der Behauptung des Klägers G. allein, nach der Behauptung des Beklagten die drei letztgenannten Gesellschafter das durch den notariell beurkundeten Vertrag angeblich erworbene Abbaurecht eingebracht. Die Ausbeutung der Grundstücke hat jedoch nicht stattgefunden, weil sich nach Gründung der Gesellschaft herausstellte, daß die vor dem Beklagten erschienene, als W. bezeichnete Person der wirkliche Eigentümer der Grundstücke W. nicht gewesen war. Kläger behauptet, in die G. m b. H. eine Stammeinlage von 9277,45 ℳ eingebracht, außerdem die Geschäftsanteile des St. und des G. gegen Zahlung von 1900 ℳ erworben zu haben. Diese Geldsummen seien dazu verwandt worden, um einen jetzt völlig wertlosen Stollen von dem Nachbargrundstücke bis zu den W.schen Grundstücken zu treiben. Weiter behauptet Kläger, daß er nur deshalb den Gesellschaftsvertrag geschlossen und die bezeichneten Beträge entrichtet habe, weil er auf die Richtigkeit der in dem Protokoll enthaltenen Angaben vertraut habe. Den ihm hierdurch erwachsenen Schaden verlangt er mit der vorliegenden Klage von dem Beklagten ersetzt. Er hat seine Klage ferner darauf gestützt, daß ihm die Gesellschaft die ihr auf Grund des gleichen Sachverhalts gegen den Beklagten erwachsenen Schadensersatzansprüche bis zur Höhe der von ihm gemachten Gesellschaftseinlagen und für die Gesellschaft geleisteten Zahlungen abgetreten habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers ist durch Urteil des RG. vom 10. Januar 1912 das BU. aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen worden. Durch das Urteil ist die Frage, ob die Verletzung der Vorschriften des § 176 FGG. die Verletzung einer Amtspflicht darstellt, welche dem Beklagten gegenüber dem Kläger oder der G. m. b. H. oblag, bejaht worden. Kläger ist am 7. November 1912 gestorben. An seine Stelle sind seine Erben, seine Witwe und seine beiden Töchter, getreten. Das BG. hat darauf durch das jetzt angefochtene Urteil vom 30. Dezember 1912 unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur Verhandlung und Entscheidung über die Höhe des Anspruchs an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Die von dem Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Gründe: Die Revision bekämpft als rechtsirrtümlich die Auffassung des BG., daß die Vorstellung des als W. Erschienenen durch den miterschienenen G. auch im Zusammenhange mit der zutage getretenen Sachkunde des Vorgestellten als ausreichende Grundlage für die Überzeugung von dessen Identität nur dann gelten könne, wenn der Beklagte den G. als durchaus zuverlässig und glaubwürdig erkannt habe. Dieser Revisionsangriff ist unbegründet. Darüber, in welcher Weise der beurkundende Notar sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten zu verschaffen hat, ist im § 176 FGG. keine Vorschrift getroffen. Das Gesetz hat dies dem Ermessen des Notars überlassen. Hierüber herrscht auch in der Rechtslehre kein Streit (vgl. die Kommentare zu dem genannten Reichsgesetze von Birkenbihl Anm. 4b, Dorner Anm. 4c, Fuchs Anm. 3a, Jastrow 5. Aufl. Anm. 8, Josef 2. Aufl. Anm. 9, Keidel 2. Aufl. Anm. 6b, Rausnitz Anm. 12b, Schneider 3. Aufl. Anm. 9, Weißler Anm. 1, Wellstein 2. Aufl. Anm. 4e zu § 176 und Schauenburg DJZ. 1903, 418). Ob der Notar die erforderliche Vorsicht beobachtet, wenn er die Persönlichkeit einer Partei auf Grund der von ihr an den Tag gelegten Sachkunde über die zu beurkundenden Verhältnisse als erwiesen ansieht, läßt sich nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilen. Wenn das BG. im vorliegenden Falle die von dem falschen W. an den Tag gelegte Sachkunde für den Beklagten nicht als ausreichend angesehen hat, um daraufhin eine Feststellung der Persönlichkeit zu treffen, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu erblicken. Ein Rechtsirrtum ist aber auch nicht darin zu finden, daß das BG. in der Vorstellnng des als W. Erschienenen durch den mitvertragschließenden G. eine genügende Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit des ersteren nicht gesehen hat. Da, wie bereits bemerkt, § 176 a. a. O. es

dem Ermessen des Notars überläßt, in welcher Weise er sich Gewißheit über die Persönlichkeit der Beteiligten verschaffen will, so kann es bei der Beurkundung eines Vertrags auch nicht etwa als ausgeschlossen angesehen werden, daß der Notar sich diese Gewißheit auf Grund der Anerkennung der ihm unbekannten Vertragspartei durch die andere Vertragspartei verschafft. Diese Ansicht wird vertreten in der Rechtslehre von den Kommentaren und mit Anmerkungen versehenen Textausgaben zum FGG. von Jastrow 5. Aufl. Anm. 8, Keidel 2. Aufl. Anm. 6b, Rausnitz Anm. 22, Weißler Anm. 1, Dittrich 2. Aufl. S. 17, Schneider 3. Aufl. Anm. 9 zu § 176; ferner von Schultze-Görlitz und Oberneck, PrFGG. Anm. 5 zu § 40; Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Teil I Anm. 19 zu § 176 a. a. O. und Weißler, das Notariat der preußischen Monarchie S. 242 Anm. 6. Die entgegengesetzte, die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens verneinende Meinung, welche im Anschluß an ein dies aussprechendes Reskript des preußischen Justizministers vom 13. April 1829 (bei v. Rönne, Ergänzungen zur Allgemeinen Gerichtsordnung Tl. II, Tit. 2 § 23) besonders von Koch-Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht, 10. Aufl. S. 73; Werner-Kroschel, das deutsch-preußische Notariat Anm. 9 zu Art. 40 PrFGG.; Dorner, FGG. Anm. 4f zu § 176; Birkenbihl, FGG. Anm. 4b zu § 176; Merkel, das Notariat und die willkürliche Gerichtsbarkeit S. 42 und in einem bei Enderlein, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern II. Tl. 11. Bd. S. 230f angeführten Urteile des Obersten Gerichtshofs für Bayern vertreten wird, ist nicht zu billigen. Ist hiernach die Anerkennung der Persönlichkeit der einen Vertragspartei durch die andere als Grundlage für die Feststellung der Persönlichkeit auch nicht durchaus ausgeschlossen, so ist eine Identitätsfeststellung auf dieser Grundlage doch wenig empfehlenswert, und es ist in einem solchen Fall äußerste Vorsicht geboten, zumal eine Kollusion leicht möglich ist (vgl. Jastrow, Formularbuch und Notariatsrecht Anm. 19 zu § 176 FGG.; Ebert-Dudeck-Lindemann, FGG. 2. Aufl. Anm. 2 zu § 176; Schultze-Görlitz und Oberneck, PrFGG. Anm. 5 zu § 40; KG. in OLGRspr. 10, 41). Wie der erkennende Senat erst kürzlich in dem Urteile vom 18. Dezember 1912, III 225/12 (JW. 13, 327) ausgesprochen hat, muß der Richtigkeit der Beglaubigung und Beurkundung im Verkehr unbedingtes Vertrauen entgegengebracht werden können, und dies verpflichtet den Notar, bei der Beglaubigung und bei der Aufnahme von Urkunden die äußerste Vorsicht zu gebrauchen, wenn der Erschienene ihm weder persönlich bekannt ist noch von zuverlässigen Personen als derjenige anerkannt wird, für den er sich ausgibt. Wie sich schon hieraus ergibt, erfordert die pflichtmäßige Vorsicht, daß der Notar, wenn ihm die Glaubwürdigkeit dessen, der die Persönlichkeit des ihm Unbekannten anerkennt, nicht bereits bekannt ist, auch diese Glaubwürdigkeit einer Prüfung unterziehen muß. Mit Rücksicht auf die Bedeutung der Beurkundung und der Beglaubigung für den Verkehr darf der Notar sich nicht damit begnügen, daß Anhaltspunkte für die Unzuverlässigkeit oder Unglaubwürdigkeit des die Persönlichkeit eines anderen Anerkennenden nicht vorliegen; denn das Fehlen solcher Anhaltspunkte bietet nicht die mindeste Gewähr für die Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit, und zwar auch dann nicht, wenn dem Notar der Anerkennende der Person nach schon von früher her bekannt ist. — Ist hiernach schon besondere Vorsicht im Falle der Anerkennung eines Beteiligten durch eine bei dem Rechtsgeschäfte nicht beteiligte Person geboten, wenn diese dem Notar nur der Person nach, nicht aber auch in bezug auf ihre Zuverlässigkeit bekannt ist, so muß dies in noch höherem Grade im Falle der Anerkennung einer Vertragspartei durch die andere gelten. Rechtsirrtümlich ist es endlich nicht, daß das BG. auch in dem Zusammentreffen der für die Feststellung der Persönlichkeit des als W. Aufgetretenen nicht ausreichenden Sachkunde des letzteren mit der ebenfalls nicht ausreichenden Vorstellung durch G. keine genügende Grundlage für die Überzeugung des Beklagten von der Persönlichkeit des als W. Aufgetretenen erblickt hat. W. c. M. u. Gen., U. v. 30. Mai 13, 54/13 III. — Cassel. [B.]

Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907.

15. Urheberrecht an Werken der Baukunst.]

Kläger trägt vor, daß er dem Beklagten im Jahre 1907 die Entwurfzeichnung einer Fassade gegen ein Honorar von 1800 ℳ geliefert habe und im Jahre 1909 gegen ein solches von 4000 ℳ vier Fassaden und Vestibüle entworfen habe, und zwar nach eigenen Ideen, selbständig und unabhängig vom Beklagten. Die letzteren Entwürfe waren für vier Häuser in Berlin und Charlottenburg bestimmt. Als sich der Kläger als Urheber dieser Fassaden bezeichnete, hat ihm der Beklagte dies verboten. Der Kläger hat daraufhin Klage mit dem Antrag erhoben, unter der Feststellung, daß der Kläger Urheber der Fassaden der genannten Häuser sei, dem Beklagten bei Strafvermeiden zu untersagen, sich als den Urheber jener Fassaden zu bezeichnen, eventuell festzustellen, daß ihm, dem Beklagten, nicht das Recht zusteht, dem Kläger zu verbieten, daß er sich als Urheber bezeichne. Die Klage wurde in I. Instanz auf § 823 BGB. und ein allgemeines Urheberschaftsrecht (im Gegensatz zum Urheberrecht) gestützt, in II. Instanz auf das KunstschutzG. vom 9. Januar 1907, die §§ 823 und 826 BGB. und das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er behauptet, der Kläger sei sein Angestellter gewesen und habe die Fassaden genau nach seinen (des Beklagten) Weisungen und Anordnungen entworfen. Beide Parteien haben sich für ihre einander widersprechenden Behauptungen auf Zeugen berufen, deren Einvernahme erfolgt ist. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die von dem Kläger eingelegte Berufung wurde zurückgewiesen; auch die alsdann eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Dem KG. ist zunächst in der rechtlichen Beurteilung des in erster Reihe geltend gemachten Anspruchs beizutreten. Es handelt sich um einen Anspruch, der sich ausschließlich auf das Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 gründet. Der Kläger nimmt hinsichtlich der Fassaden der vier im Tatbestande bezeichneten, im Jahre 1909 hergestellten Häuser Urheberrechte in Anspruch. Der Schutz, den das genannte Gesetz den Bauwerken gewährt, sofern sie künstlerische Zwecke verfolgen (vgl. § 2 Abs. 1 verb. mit § 1), ist jedenfalls insofern ein ausschließlicher, als nicht noch, wie der Kläger in I. Instanz geltend gemacht hatte, ein besonderes (neben dem Urheberrecht selbständiges) Urheberschaftsrecht besteht. Das Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 hatte nach der ausdrücklichen Bestimmung in seinem § 3 den Werken der Baukunst seinen Schutz versagt. Das neue Kunstschutzgesetz gewährt ihn unter der Voraussetzung

und mit der Beschränkung „soweit sie künstlerische Zwecke verfolgen“ (vgl. Motive zum Kunstschutzgesetzentwurf S. 12 fg.; RGSt. 43, 197). Daß dieses Erfordernis bezüglich der in Frage stehenden Bauwerke vorliegt, hat das KG. festgestellt. Die Parteien sind auch hierüber einig. Es liegt hier nicht der regelmäßige Fall vor, daß ein Bauherr einen Architekten mit einem Bauplane nach seinen (des Bauherrn) Wünschen oder Ideen beauftragt, und daß nachträglich auf Verlangen des Bauherrn Änderungen an den von dem Architekten gefertigten Plänen durch diesen selbst vorgenommen werden. Vielmehr hat im vorliegenden Falle ein Architekt einen andern mit der Fertigung von Planskizzen zu den von ihm übernommenen Neubauten, und zwar speziell der Fassaden gegen Gewährung eines Honorars von 4000 M betraut. Die Idee zu den in Frage stehenden Fassaden hat nach den Feststellungen des KG. der Beklagte angegeben; er hätte sie ebensogut selbst ausführen können, versicherte sich aber der Hilfe eines Kollegen, den er entsprechend honorierte. Ausführender Künstler war daher der Beklagte selbst, an dessen „Weisungen sich der Kläger strikte zu halten hatte“. Darüber kann der Kläger auch gar nicht in Zweifel gewesen sein. Denn als es einmal über die Entwürfe des Klägers zu erregten Auseinandersetzungen zwischem ihm und dem Beklagten kam, hat letzterer dem Kläger vorgehalten, daß es keinen Zweck hätte, die Sache nach seinem (des Klägers) Kopf zu machen; vielmehr habe sich Kläger strikte an seine (des Beklagten) Anweisungen zu halten; dieser müsse sonst doch wieder ändern. Dieser sehr nachdrücklichen Zurechtweisung gegenüber hat der Kläger seinen eigenen Standpunkt nur noch insofern aufrechterhalten, als er dabei blieb, daß seine Entwürfe besser seien; tatsächlich hat er sich aber den Weisungen des Beklagten gefügt. Dieses Verhältnis zwischen Kläger und Beklagten läßt erkennen, daß der Beklagte sich des Klägers lediglich als seines Gehilfen bediente. Der Kläger hatte den Auftrag, dem Beklagten, der sich von vornherein als der Urheber der herzustellenden Fassaden gerierte, hierzu künstlerische Entwürfe zu liefern. Aber der Beklagte behielt sich vor, sie zu billigen oder zurückzuweisen, sie auf Grund seines eigenen künstlerischen Könnens abzuändern oder durch den Kläger abändern zu lassen. Es mag sein, daß dem Kläger an seinen ursprünglichen Entwürfen nach Abs. 2 des § 2 KunstschutzG. ein Urheberrecht zusteht. Ein Urheberrecht an den Entwürfen macht aber Kläger überhaupt nicht geltend. Er beansprucht ein Urheberrecht an den fertigen Fassaden. Dieser Anspruch ist unbegründet, weil nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme der Beklagte als Urheber der Fassaden anzuerkennen ist. Dabei ist es an sich gleichgültig, wieviel der Beklagte von dem ihm durch die Entwürfe des Klägers gebotenen Anregungen verwertet hat. Der Kläger hat, indem er sein künstlerisches Können in den Dienst des Beklagten stellte und sich dem künstlerischen Können des letzteren dabei unterordnete, auf die Hervorbringung einer eigenen und individuellen künstlerischen Gestaltung verzichtet. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch von einem Miturheberrecht des Klägers an den in Frage stehenden Fassaden keine Rede sein kann. Eine Miturheberschaft der Parteien wäre in doppelter Weise möglich gewesen. Entweder so, daß beide Parteien in wechselseitigem Einverständnis an der Gestaltung der Fassaden als einer gemeinsamen Aufgabe gleichberechtigt zusammen arbeiteten, oder so, daß jeder in Unterordnung unter die Gesamtidee für einzelne Teile selbständig künstlerisch tätig wurde. Weder das eine noch das andere Verhältnis lag hier vor, wo der Kläger von vornherein seine individuelle Schöpferkraft derjenigen des Beklagten unterzuordnen hatte und für die Gestaltung der Fassaden der Wille und künstlerische Geschmack des Beklagten allein ausschlaggebend war. Auch von der behaupteten Verletzung des § 9 Abs. 1 KunstschutzG. kann keine Rede sein. Die hier aufgestellte Vermutung, die dem Künstler den Prima-Fazie-Beweis seiner Urheberschaft erleichtern soll, kann natürlich in jedem Einzelfall auf Grund der tatsächlich bestehenden Verhältnisse widerlegt werden. Im vorliegenden Falle ist sie durch das wiedergegebene Resultat der Beweisaufnahme widerlegt, an die das Revisionsgericht gebunden ist. M. c. W., U. v. 28. Mai 13, 435/12 I. — Berlin. [B.]

Reichsstempelgesetz.

16. Tarif-Nr. 11b RStempG. vom 15. Juli 1909; §§ 93, 94, 95, 97, 926 BGB. Leitungsnetze eines Elektrizitätswerks sind selbständige Sachen, nicht Bestandteile des Grundstücks.]

Der Beklagte gründet die erhobene Reichsstempelabgabe auf die Tarif-Nr. 11b RStempG. vom 15. Juli 1909, wonach zu besteuern sind „Beurkundungen der Übertragung des Eigentums an .... Grundstücken ...., soweit sie zum Gegenstande haben: das Einbringen in eine Aktiengesellschaft“. Wenn in den Leitungen und Transformatoren nur Zubehör, nicht Bestandteile (sei es auch unwesentliche Bestandteile) der eingebrachten Grundstücke oder eines davon zu erblicken sind, so ist der auf sie fallende Teil des Entgelts für die Einbringung bei der Berechnung der gedachten Abgabe nicht mit anzusetzen. Daß nach § 926 BGB. das dem Auflassenden gehörende Grundstückszubehör in der Regel durch die Auflassung mit dem Grundstück in das Eigentum des Erwerbers übertragen wird, ist für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. Für die Stempelabgabe kommt nur die Übertragung des Eigentums an Grundstücken, an „unbeweglichen Gegenständen“ (Abs. II der Tarif-Nr. 11b) in Betracht. Zubehör aber können nur bewegliche Sachen sein (§ 97 BGB.), woran durch die Vorschrift des § 926 nichts geändert wird. Auf dem Standpunkte, daß die Stempelabgabe nicht auf das Entgelt für das Grundstückszubehör zu erstrecken ist, steht denn auch, wie das BG. zutreffend hervorhebt, der Bundesrat; vgl. dessen Beschluß vom 23. Mai 1912 unter IX, 1 (Loeck, RStempG. 11. Aufl. S. 101). Bestandteile einer Sache sind diejenigen körperlichen Gegenstände, die entweder von Natur miteinander eine Einheit bilden oder miteinander in eine derartige Verbindung gebracht worden sind, daß sie fortan eine einzige Sache darstellen (RG. 63 S. 173, 418; 69, 152). Die Annahme, daß eine Verbindung solcher Art zwischen einer Sache und einem Grundstück oder dem darauf errichteten Gebäude bestehe, mag nicht notwendig dadurch ausgeschlossen sein, daß die Sache sich auf einem anderen Grundstücke befindet. Namentlich mögen nach den Umständen des Einzelfalles Maschinen, die der Herstellung von Waren dienen und hierzu mit dem Fabrikgebäude, in dem diese Herstellung betrieben wird, in entsprechende Verbindung gebracht sind, als Bestandteile dieses Gebäudes und damit des Grundstücks, auf dem es steht, zu gelten haben können, auch wenn sie auf einem fremden Grundstück aufgestellt und mit diesem fest

verbunden sind (vgl. RG. 61, 188.) Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um Maschinen solcher Art und überhaupt nicht um Maschinen, sondern um Anlagen, die der Fortleitung und Verteilung der in dem Fabrikgebäude hergestellten elektrischen Kraft dienen. Eine natürliche Einheit besteht zwischen diesen Anlagen und dem Fabrikgebäude selbstverständlich nicht. Allerdings ist aber das Leitungsnetz, wie das zur Erfüllung seines Zwecks notwendig war, mit dem Fabrikgebäude in Verbindung gesetzt, und zwar nach der Feststellung des BG. in „eine aus Klemmen und Schrauben bestehende Verbindung, die jederzeit mit Leichtigkeit ohne Verletzung der Schaltanlage und Drähte gelöst werden kann". Auch durch solche Lockerheit und leichte Lösbarkeit der Verbindung wird die Annahme, daß zwei oder mehrere Sachen infolge ihrer Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit verloren haben und in eine höhere Einheit aufgegangen sind, nicht notwendig ausgeschlossen (RG. 69, 152). Andererseits hat aber auch nicht jede Verbindung notwendig diesen Verlust der Selbständigkeit für die verbundenen Sachen zur Folge. Es kommt hierfür ganz auf die Umstände des Falles und auf die auf diesen beruhende Verkehrsauffassung an. Wie in § 97 Abs. 1 Satz 2 BGB. für die Frage, ob eine Sache zu einer anderen (der Hauptsache) im Verhältnisse des Zubehörs steht, die Verkehrsauffassung als maßgebend bezeichnet ist, so muß dieser auch für die Frage, ob zwischen mehreren Sachen durch ihre Verbindung eine Einheit in dem vorhin angegebenen Sinne begründet ist, entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Nach der Feststellung des BG. erstreckt sich im vorliegenden Falle das Leitungsnetz des eingebrachten Elektrizitätswerks auf eine Entfernung von mehreren hundert Kilometern von dem Gebäude, in dem die Kraft erzeugt wird. Im Hinblick hierauf sowie auf andere tatsächliche Umstände, unter denen immerhin auch die erwähnte lose Verbindung mit dem Gebäude angeführt wird, stellt das BG. fest, daß die Leitungsnetze nebst den zugehörigen Transformatoren im Verkehr als selbständige Sachen, nicht als Bestandteile des Gebäudes und damit des eingebrachten Grundstücks angesehen werden. Diese die Entscheidung tragende Feststellung beruht danach wesentlich auf tatsächlicher Grundlage. Daß sie von einer rechtsirrigen Auffassung beeinflußt sei, ist nach dem Ausgeführten nicht zuzugeben. Der V. ZS. des RG. hat allerdings in dem Urteile vom 7. November 1900 (RG. 48, 267) ein Leitungsnetz, das ebenfalls dazu bestimmt war, den elektrischen Strom von der Zentrale aus den einzelnen Abnehmern zuzuführen, als Bestandteil des Grundstücks, auf dem die Zentrale stand, angesehen und hat dabei auf ein früheres Urteil des IV. ZS. hingewiesen, wo die durch einen ganzen Gemeindebezirk sich erstreckende Röhrenleitung einer Gasanstalt in gleicher Weise beurteilt ist. In dem erstgenannten Urteil ist zwar gesagt, jene Annahme treffe, wie nach ALR., so auch nach BGB. zu. Das BGB. ist aber nur beiläufig mitherangezogen. Für die Entscheidung war das ALR. maßgebend. Aus diesem Grunde, der auch für das Urteil des IV. Senats zutrifft, würden jene Entscheidungen, auch wenn ihrer Begründung eine über den Einzelfall hinausreichende rechtsgrundsätzliche Bedeutung an sich beizumessen wäre, zu einer Anrufung der VerZS. (§ 137 GVG.) nicht nötigen. Solche Nötigung ist auch dem Urteile des V. ZS. vom 18. Oktober 1905, V. 100/05, wo eine aus Holzröhren bestehende Wasserleitung als (wesentlicher) Bestandteil des Brauereigrundstücks obwohl sie sich über dessen räumliche Grenzen hinauserstreckte, angesehen worden ist, nicht zu entnehmen, weil bei der Verschiedenheit des Tatbestandes die Rechtsfrage nicht als dieselbe gelten kann. Übrigens mag darauf hingewiesen werden, daß der II. ZS. des RG. in dem Urteile vom 26. Mai 1905 (RG. 61, 24) die durch die Ortsstraßen gelegten Gasröhren als Bestandteile oder mindestens Zubehör dieser Straßen aufgefaßt und hierdurch ihre Eigenschaft als Bestandteile des Gasanstaltsgrundstücks verneint hat. Auch ist es nicht ohne Interesse, daß der VI. ZS. in dem Urteile vom 16. Dezember 1907 (RG. 67, 233) und sogar unter Hinweis auf das vorhin erwähnte Urteil des V. Senats vom 7. November 1900, die zur Zuleitung des elektrischen Stroms an die Verbrauchsstellen bestimmten Leitungskabel „als Außenwerke der Erzeugungsstelle als Bestandteile des Gesamtwerkes" bezeichnet hat, was keineswegs gleichbedeutend ist mit Bestandteilen des Werkgrundstücks. Als Bestandteile des Elektrizitätswerks, der industriellen Anlage, des Unternehmens im Sinne der wirtschaftlichen Einheit mögen auch im vorliegenden Falle die Leitungen nebst den zu ihnen gehörigen Transformatoren anzusehen sein. Daß sie aber Bestandteile des Grundstücks seien, auf dem der Strom erzeugt und von wo er durch sie verteilt wird, ist ohne Rechtsirrtum verneint. E. L. c. O. K., U. v. 8. Juli 13, 213/13 VII. — Colmar. [K.]

Zivilprozeßordnung.

17. §§ 271, 306 ZPO. Zugunsten der Aufrechterhaltung von Ehen ist die Revision auch dann zulässig, wenn das anzufechtende Urteil die Rechtsmittelpartei nicht beschwert.]

Die Parteien sind miteinander seit dem 11. August 1900 verheiratet, leben aber seit dem 15. Juli 1911 voneinander getrennt. Aus ihrer Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Mit Klage vom 11. Oktober 1911 suchte der Ehemann gemäß § 1568 BGB. Scheidung der Ehe nach. Die Frau beantragte, die Klage abzuweisen. Zugleich erhob sie, gestützt auf die §§ 1565, 1568 BGB., Widerklage auf Scheidung. Das LG. erkannte durch Urteil vom 18. Mai 1912, daß die Ehe der Parteien auf Klage und Widerklage geschieden werde. Das LG. erachtete sowohl die Klage als auch die Widerklage gemäß § 1568 für begründet. Gegen das Urteil des LG. legte die Beklagte Berufung ein. Sie wiederholte im zweiten Rechtszuge ihren Antrag auf Abweisung der Klage. Der Kläger bat um Zurückweisung der Berufung. Das KG. wies durch Urteil vom 13. Dezember 1912 die Klage ab und erklärte, daß der Kläger allein schuldig an der Scheidung sei. Gegen das Urteil des KG. legte die Beklagte Revision ein, und zwar, wie sie erklärte, zum Zwecke der Zurücknahme ihrer Widerklage. Sodann erklärte sie in der mündlichen Verhandlung, daß sie die Widerklage zurückziehe. Der Kläger erklärte, daß er in die Zurücknahme der Widerklage nicht einwillige. Darauf erklärte die Beklagte, daß sie auf den mit der Widerklage geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichte. Sie bat, den Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage als durch ihren Verzicht für erledigt zu erklären und im übrigen nach der Sachlage zu erkennen. Gründe: Die Revision der Beklagten ist zulässig. Zwar hat die Beklagte vor dem BG. nur obgesiegt, indem sie erreicht hat, was sie mit der Berufung erreichen wollte, nämlich daß die Scheidungsklage ihres Mannes unter Abänderung des land-

gerichtlichen Urteils abgewiesen worden ist. Es bleibt demzufolge nur der Ausspruch des landgerichtlichen Urteils bestehen, daß die Ehe der Parteien auf die Widerklage der Frau geschieden wird und der Mann allein die Schuld an der Scheidung trägt. Die Beklagte ist also durch das BU. in keiner Weise beschwert. Auch für Ehesachen gilt im allgemeinen der Grundsatz, daß diejenige Partei, welche ein Urteil mit einem Rechtsmittel (Berufung, Revision) angreifen will, in irgendeiner Art durch das Urteil beschwert sein muß. Eine Partei, deren Anträgen das Urteil vollständig entspricht, kann nicht als durch dasselbe beschwert angesehen werden. Aber in einem solchen Falle, wie dem vorliegenden, muß zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eine Ausnahme gestattet sein. Die Beklagte wollte ihre Widerklage zurücknehmen. Die Zurücknahme der Widerklage würde zur Folge haben, daß die Ehe aufrechterhalten bleibt. Denn, da die Scheidungsklage abgewiesen worden ist, hängt das Fortbestehen der Ehe nur von dem Schicksale der Widerklage ab. Fällt auch diese weg, so besteht die Ehe unangefochten weiter. Dieses Ergebnis kann die Beklagte, nachdem das BU., wie hier erforderlich, von Amts wegen zugestellt worden war, durch Erklärung der Zurücknahme der Widerklage vor dem BG. nicht mehr erreichen. Vielmehr würde, wenn nicht Revision zum Zwecke der Zurücknahme der Widerklage zugelassen würde, mit Ablauf der Revisionsfrist die Scheidung der Ehe auf die Widerklage gegen den Willen der Widerklägerin rechtskräftig werden, eine Folge, die mit dem Wesen der Ehe unvereinbar ist. Zugunsten der Aufrechterhaltung von Ehen ist daher in Fällen, wie der vorliegende, die Revision auch dann zulässig, wenn das anzufechtende Urteil die Rechtsmittelpartei nicht beschwert. In gleichem Sinne hat das RG. wiederholt erkannt. Vgl RG. 36, 351; Gruchot 41, 171 und Urteil vom 19. November 1910 IV 301/10, sowie für die Ehenichtigkeitsklage JW. 05, 537[24]. Allerdings konnte die Beklagte ihre Widerklage in der mündlichen Verhandlung nur mit Einwilligung des Klägers zurücknehmen (§ 271 ZPO.), und der Kläger hat die Einwilligung nicht erteilt. Allein die Beklagte hat sodann in der mündlichen Verhandlung auf den durch die Widerklage geltend gemachten Scheidungsanspruch verzichtet. Dieser Verzicht war zulässig und bedurfte nicht der Annahme seitens der Gegenpartei (§ 306 ZPO.). Infolge der Verzichtleistung erledigte sich der Rechtsstreit hinsichtlich der Widerklage. Dies war in der Urteilsformel dem Antrage der Widerklägerin gemäß auszusprechen. Im übrigen verblieb es bei der Abweisung der Scheidungsklage des Ehemanns. B. c. B., U. v. 2. Juni 13, 75/13 IV. — Berlin. [B.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

18. Tarifstelle 32c PrStempStG. Sicherungsübereignung als unentgeltliches Veräußerungsgeschäft.]

Der Tarifstelle 32c PrStempStG., auf die der Beklagte die zu den Vertragsurkunden vom 30. Januar 1912 erhobene Stempelabgabe gründet, unterliegen nach dem Wortlaute des Gesetzes „Kauf- und Tauschverträge und andere lästige Veräußerungsgeschäfte enthaltende Verträge", wenn sie die unter c angegebenen Gegenstände betreffen. Enthält der beurkundete Vertrag nichts anderes als die Übereignung der veräußerten Sache, ist also nur der dingliche Vertrag (die Einigung im Sinne des § 929 BGB.) und die Übergabe oder ein als Ersatz für diese gesetzlich zugelassenes Rechtsgeschäft (§§ 930, 931) beurkundet, so ist für die Anwendung jener Tarifstelle kein Raum, weil alsdann der für die Steuerpflicht nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes maßgebende Urkundeninhalt von einer durch den Erwerber übernommenen Gegenleistung, ohne die ein Kauf oder Tausch so wenig als ein anderes lästiges Veräußerungsgeschäft vorhanden sein kann, nichts ergibt. Selbstverständlich ist aber zur Anwendung der Tarifstelle nicht erforderlich, daß die Übernahme einer Gegenleistung sich unmittelbar aus dem buchstäblichen Sinne der in der Urkunde angewendeten Ausdrücke ergibt. Es genügt, wenn sie der Urkunde auch nur mittelbar, auf dem Wege der Auslegung, zu entnehmen ist. Die Urkunden vom 30. Januar 1912 besagen ausdrücklich, daß die Übereignung der Weinlager zur Sicherung der Erwerberin für ihre Ansprüche aus dem dem Kläger eröffneten Kredit erfolge. Der Erwerb des in solcher Weise übertragenen Eigentums (sogenannten fiduziarischen Eigentums) bringt, wie nicht zweifelhaft ist, für den Erwerber ohne weiteres gewisse schuldrechtliche Verpflichtungen mit sich; insbesondere darf er sich des ihm anvertrauten Eigentums nur in einer mit dem Sicherungszwecke verträglichen Art bedienen und muß es nach Erledigung dieses Zweckes wieder herausgeben. Diese Verpflichtungen haben, obwohl nicht unmittelbar durch die beurkundeten Erklärungen ausgesprochen, doch als beurkundet zu gelten, weil sie eben mittelbar aus dem beurkundeten Sicherungszwecke zu entnehmen sind. Allein nicht jede schuldrechtliche Verpflichtung, die sich für eine Partei aus dem Vertrag ergibt, enthält notwendig das Entgelt für die Vertragsleistung der anderen Partei und macht den Vertrag zu einem lästigen oder entgeltlichen Geschäfte. Es braucht nur auf die Leihe hingewiesen zu werden, bei der die den Entleiher ebenfalls treffende Verpflichtung, von der entliehenen Sache keinen anderen als den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen (§ 603 BGB.) und sie nach Ablauf der für die Leihe bestimmten Zeit zurückzugeben (§ 604), dem Vertrage den durch das Gesetz (§ 598) ausdrücklich ausgesprochenen Charakter des unentgeltlichen Geschäfts natürlich nicht entzieht. Lästig oder entgeltlich ist ein Geschäft nur dann, wenn von beiden Seiten Leistungen einander gegenüberstehen, die nach dem Willen der Beteiligten gegeneinander ausgetauscht werden sollen, dergestalt, daß das, was jeder Teil durch die Leistung des anderen erlangt, an die Stelle des durch seine eigene Leistung dem anderen Gewährten tritt, wie das z. B. bei dem Preise für eine verkaufte Sache der Fall ist. Es ist aber klar, daß die vorhin erwähnten aus dem Sicherungszweck der Übereignung sich ohne weiteres ergebenden Verpflichtungen des Erwerbers von den Vertragschließenden nicht als Gegenwert für die übereignete Sache gewollt sind, daß die diesen Verpflichtungen entsprechenden Rechte des Veräußerers in seinem Vermögen nicht an die Stelle der übereigneten Sache treten, diese ersetzen sollen. Hiernach können nicht schon wegen jener allerdings der Urkunde zu entnehmenden Verpflichtungen der Erwerberin die beurkundeten Verträge als lästige Veräußerungsgeschäfte angesehen werden. Die Natur der Sicherungsübereignung macht aber, da doch schließlich einmal die Auseinandersetzung der Beteiligten eintreten muß, auch Abmachungen für den Fall nötig, daß der Sicherungszweck nicht sich durch Tilgung

der den Gegenstand der Sicherung bildenden Forderung erledigt. Diese Abmachungen können verschiedener Art sein. Es kann (nach Art der lex commissoria des gemeinen Rechts) vereinbart sein, daß, wenn die Forderung bei Fälligkeit nicht bezahlt wird, die übereignete Sache dem Gläubiger endgültig verfallen soll. Hierin würde ein bedingter Kauf gefunden werden können, bei dem der Forderungsbetrag als der Kaufpreis anzusehen wäre und erforderlichenfalls noch die Aufrechnung als gewollt zu gelten hätte. Auf eine Vertragsurkunde solchen Inhalts würde dann die Tarifstelle 32 ohne Zweifel anzuwenden sein, und insbesondere würde auch durch die Bedingtheit des Kaufs diese Anwendung nicht ausgeschlossen sein. Die Vereinbarung kann aber auch dahin gehen, daß im Falle der Nichtzahlung der Forderung der Gläubiger durch Verkauf der übereigneten Sache Befriedigung zu suchen hätte, wobei der Verkauf für Rechnung des Schuldners stattfände, ein erzielter Überschuß also ihm herauszugeben wäre, in Höhe eines Fehlbetrages aber er Schuldner bliebe. Ob in diesen Verpflichtungen des Gläubigers eine Gegenleistung in dem vorhin dargelegten Sinne zu finden und somit bei solcher Vereinbarung ein lästiges Veräußerungsgeschäft als vorliegend anzunehmen wäre, kann Zweifeln begegnen, bedarf aber nicht der Entscheidung. Jedenfalls könnten die beiden soeben angegebenen, hauptsächlich als möglich in Betracht kommenden, und andere etwa noch für den Fall der Nichtzahlung der Schuld denkbare Vereinbarungen die Stempelpflicht aus Tarifstelle 32 nur mit sich bringen, wenn sie Urkundeninhalt bildeten. Das BG. hat aber festgestellt, daß irgendwelche Vereinbarungen für jenen Fall, wie sie in den Urkunden unmittelbar nicht zum Ausdruck gebracht sind, ihnen auch durch Auslegung der beurkundeten Erklärungen nicht entnommen werden können. Das ist der deutlich erkennbare Sinn der Ausführungen des BU. Ob solche Vereinbarungen überhaupt noch nicht getroffen, sondern noch vorbehalten worden waren, oder, ob sie zwar mündlich stattgefunden hatten, von der, sei es auch nur mittelbaren Beurkundung, aber ausgeschlossen worden sind, ist für die stempelrechtliche Beurteilung ohne Bedeutung. An die den Vertragsurkunden durch das BG. zuteil gewordene Auslegung ist, da sie weder prozessuale Verstöße, die auch nicht gerügt sind, noch die gerügte Verletzung des § 157 BGB. oder anderer gesetzlicher Auslegungsregeln erkennen läßt, das Revisionsgericht gebunden. Eine rechtliche Grundlage, auf der ein bedingter Kauf oder überhaupt ein lästiges Veräußerungsgeschäft in den beurkundeten Verträgen gefunden werden könnte, ist hiernach nicht vorhanden. Pr. c. J., U. v. 4. Juli 13, 181/13 VII. — Marienwerder. [K.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen aus Dezember 1912 bis Juli 1913.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von **Friedrich Kloeppel**, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

(Fortsetzung von Seite 1004 und Schluß.)

C. Andere Reichsgesetze.

54. Börsengesetz vom 8. Mai 1908 § 94. § 263 StGB. Verleitung zum Börsenspiel.] Der Angeklagte hat in den Jahren 1905 bis 1911 unter der im Handelsregister eingetragenen Firma A. N. ein „Bankgeschäft" betrieben, und zwar, wie das Gericht festgestellt, in der Weise, daß er durch Zeitungsinserate, durch Herausgabe einer in wöchentlich 50 000 Exemplaren verbreiteten Börsenrundschau sowie durch Versendung zahlreicher Reklameschriften die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich hinzulenken gesucht hat, zu dem ausgesprochenen Zwecke, damit Kunden zum Abschlusse von Börsenspekulationsgeschäften zu gewinnen. Haben dann die Empfänger solcher Zuschriften in irgendeiner Form ihr Interesse an Börsengeschäften zu erkennen gegeben, so sind sie entweder vom Angeklagten selbst oder in seinem Auftrage von Agenten besucht und so lange bearbeitet worden, bis sie deren Überredungskünsten nachgegeben und sich zu den ihnen als besonders aussichtsreich anempfohlenen Abschlüssen haben bereitfinden lassen. In der Hauptsache hat es sich hierbei um Prämiengeschäfte in Industrie- und Eisenbahnaktien gehandelt. Die zum Teil in ungewöhnlicher Höhe ausbedungenen Prämiensätze hat sich der Angeklagte sofort bei Eingehung des Geschäfts bar bezahlen oder durch Hingabe von Wertpapieren sichern lassen. Er hat sämtliche Geschäfte „in sich" gemacht, ohne jedoch wegen des eingegangenen Risikos anderweit Deckung zu suchen. Die von den Kunden erzielten Gewinne sind bis auf einige kleinere Beträge nie ausgezahlt worden; der Angeklagte hat es durch allerhand geschäftliche Schiebungen verstanden, sich unpfändbar zu machen, so daß seine Gläubiger auch im Zwangsvollstreckungswege nicht haben zur Befriedigung gelangen können. Mit Recht hat die Strafkammer hierin den Tatbestand eines Vergehens nach § 94 BörsG. erblickt, indem sie gegen den Angeklagten als erwiesen annimmt, daß er gewohnheitsmäßig und in gewinnsüchtiger Absicht andere unter Ausbeutung ihrer Unerfahrenheit oder ihres Leichtsinns zu Börsenspekulationsgeschäften verleitet hat, welche nicht zu ihrem Gewerbebetriebe gehören. Die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe sind unbegründet. Der Begriff des **Verleitens** erfordert nur, daß mit irgendwelchen Mitteln auf den Willen eines andern zu dem Zwecke eingewirkt worden ist, ihn zum Abschlusse von Börsenspekulationsgeschäften zu bestimmen, und daß diese Einwirkungen Erfolg gehabt haben. Es gibt keine Mittel, die in ihrer Anwendung gegen leichtsinnige oder unerfahrene Personen bei Verfolgung jenes Zwecks als erlaubt angesehen werden könnten. Wenn die Strafkammer daher ausspricht, schon die bloße Entsendung von Agenten behufs Anknüpfung von Geschäftsverbindungen stelle sich als ein unzulässiges Verleiten dar, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, hier um so weniger, als nach dem Urteile zugleich feststeht, daß der Angeklagte und seine Reisenden sich bei der Bearbeitung der Kunden auch mehrfach unlautere „Praktiken" haben zuschulden kommen lassen. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe nur zu denjenigen Personen Reisende geschickt, die durch das Ersuchen um Übersendung der Börsenberichte von vornherein ein gewisses Interesse für Börsenspiel an den Tag gelegt hätten, und solchen Leuten gegenüber sei eine Verleitung überhaupt nicht mehr möglich, geht völlig fehl. Zugegeben, daß bei dem einen oder anderen der Kunden des Angeklagten eine gewisse Neigung zu Börsenspekulationen schon vorher bestanden haben mag, so schloß das doch nicht aus, daß er zu den im einzelnen Falle tatsächlich vorgenommenen Spekulationsgeschäften erst durch das Zureden des Angeklagten oder seiner Vertreter veranlaßt worden

(RGSt)

ist. Die Annahme des Leichtsinns wird daraus abgeleitet, daß M. sowohl wie F. mittellos waren und sich, unbekümmert um die wirtschaftlichen Folgen, zu Terminsgeschäften verleiten ließen, die ihre Kräfte weit überstiegen. Wenn die Revision dem entgegenhält, daß ein Spekulieren ohne bare Geldmittel nicht notwendig Leichtsinn zu sein brauche, so kann die Richtigkeit der Bemerkung in ihrer Allgemeinheit auf sich beruhen bleiben. Daß unter gewissen Umständen aus dem Mangel an eigenem Vermögen auf Leichtsinn geschlossen werden darf, unterliegt keinem Zweifel. **Unerfahrenheit** bedeutet im Sinne des § 94 BörsG. nichts anderes als Mangel an Erfahrung in Börsenspekulationsgeschäften. Sie liegt vor, wenn der Verleitete infolge fehlender geschäftlicher Einsicht die Tragweite solcher Unternehmungen nicht genügend zu übersehen vermag. Von dieser richtigen Begriffsbestimmung geht auch die Strafkammer bei ihrer den einzelnen Fällen vorausgeschickten Gesamtbetrachtung (S. 35) aus. Daß sie davon bei der Behandlung der Einzelfälle wieder abgegangen wäre, wie die Revision glaubt, ist nicht ersichtlich. Wo in den Urteilsgründen auf seiten der Spieler Unerfahrenheit angenommen wird, da wird überall zugleich festgestellt, daß sie von Börsentermingeschäften keine Ahnung gehabt haben oder über deren Bedeutung durch die Agenten des Angeklagten geflissentlich irregeführt (S. 77/78 „schamlos getäuscht") worden sind. Nur in wenigen Fällen hatten die Kunden des Angeklagten schon vorher vereinzelt Prämiengeschäfte gemacht. Hieraus aber mit der Revision zu folgern, daß sie alsdann unter allen Umständen als geschäftserfahren anzusprechen seien, wäre ein Trugschluß. Die Strafkammer hat in tatsächlicher Würdigung der obwaltenden Verhältnisse einen solchen Schluß nicht für statthaft erachtet. Daran ist das Revisionsgericht gebunden. In der Revisionsschrift wird versucht, die Technik des Prämienhandels, von der das Urteil sagt, daß sie an das Verständnis und die Entschlußfähigkeit des Käufers besonders große Anforderungen stelle, im Gegensatz hierzu als etwas besonders Einfaches hinzustellen, als so einfach, daß über die Tragweite des Geschäfts schließlich kaum eine Unklarheit bestehen könne. Denn das Risiko beschränke sich hier auf den Verlust der Prämie. Wer eine Vorprämie kaufe, wisse, daß er am Stichtage schlimmstenfalls den Betrag der Prämie einbüße, und mehr brauche er nicht zu wissen. Die hierin zutage tretende Anschauung begegnet demselben Vorwurfe, der schon im angefochtenen Urteile gegen den Angeklagten mit Recht erhoben wird. Sie hält es für erlaubt, die Aufmerksamkeit des Käufers einseitig auf die Vorteile hinzulenken, die für ihn in der Begrenzung des Risikos liegen, ihm aber dabei die Kehrseite zu verschweigen, daß nämlich die gezahlte Prämie unter allen Umständen verlorengeht und er bei dem Handel nur dann gewinnen kann, wenn der Kurs der Papiere bis zum Stichtage um mehr als den Betrag jener Prämie zuzüglich der sonst noch aufgelaufenen Unkosten gestiegen ist. Hiervon abgesehen kann die Darstellung in der Beschwerdeschrift nichts daran ändern, daß die Zeugen tatsächlich nichts von Prämie und Stichtag verstanden, sondern vielfach eine geradezu „unsagbare Naivetät" an den Tag gelegt haben. Ohne Rechtsirrtum hat das Gericht sodann ferner angenommen, daß der Angeklagte entweder schon bei Eingehung der Geschäftsverbindung mit den Zeugen oder doch spätestens im Verlaufe derselben ihren Leichtsinn und ihre Unerfahrenheit erkannt und sich die Kenntnis in gewinnsüchtiger Absicht zunutze gemacht, also **ausgebeutet** hat. Die Revision bemängelt die tatsächlichen Grundlagen der getroffenen Feststellung; die Kenntnis des Angeklagten werde aus einer Reihe von Indizien gefolgert, die hierfür nicht zwingend seien. Es gehe doch nicht an, beispielsweise daraus, daß B. sich kopflos in Spekulationen gestürzt habe, die nach dem Gutachten eines Sachverständigen selbst für einen Millionär zu gewagt gewesen seien, ohne weiteres auf Leichtsinn zu schließen, oder aus dem Umstande, daß S. von Beruf Kammerdiener war, und daß im Falle des Lehrers K. der Zeuge ihm geschrieben habe: „er habe in Geldgeschäfte sehr wenig Einblick und Verständnis" — zu entnehmen, daß dem Angeklagten die Unerfahrenheit dieser Personen in Börsendingen habe bekannt sein müssen. Alle diese Ausführungen bewegen sich jedoch auf dem Boden der Beweiswürdigung, wohin das Revisionsgericht dem Beschwerdeführer nicht zu folgen vermag. Nicht zu beanstanden ist endlich die Feststellung des Urteils, daß der Angeklagte bei der ihm zur Last fallenden Verleitung anderer zu Börsenspekulationsgeschäften **gewohnheitsmäßig** gehandelt hat. Die Gewohnheitsmäßigkeit durfte der Vorderrichter schon aus der allgemeinen Einrichtung des Gewerbebetriebs des Angeklagten sowie daraus ableiten, daß sich der Angeklagte fortdauernd der gleichen unerlaubten Lockmittel zum Kundenfange bedient und dieses „Anreißertum", wie es im Urteile genannt wird, geradezu zum geschäftlichen Grundsatz erhoben hat. Was der Angeklagte in der Beschwerdeschrift dagegen vorbringt, ist ohne Belang. Daß während der ganzen Dauer seines Geschäftsbetriebs gegen ihn „nur" 19 Fälle der Verleitung nachgewiesen worden sind, steht der Annahme eines gewohnheitsmäßigen Handelns nicht im Wege. Und wenn darauf hingewiesen wird, daß aus der Verschickung der Börsenberichte und der Entsendung von Reisenden sich nichts dafür entnehmen lasse, daß der Angeklagte gerade mit leichtsinnigen oder unerfahrenen Personen unter Ausbeutung ihres Leichtsinns und ihrer Unerfahrenheit habe Spekulationsgeschäfte treiben wollen, so wird übersehen, daß das Urteil wider den Angeklagten feststellt, er habe sich sein Kundenmaterial überwiegend aus den Kreisen der kleinen Leute ausgesucht und seine Agenten in der Regel nur zu solchen Personen gesandt, bei deren gesellschaftlicher Stellung es ihm von vornherein ausgeschlossen erscheinen mochte, daß sie sich in irgendeiner Weise geschäftsgewandt zeigen würden. Das Verhalten des Angeklagten erfüllt aber auch zugleich sämtliche Tatbestandsmerkmale eines nach § 263 StGB. strafbaren **Betrugs**. Wie das Urteil hervorhebt, ist der Angeklagte die Geschäfte mit seinen Kunden von vornherein nicht in reeller Absicht eingegangen. Keinen einzigen der ihm erteilten Kaufaufträge hat er wirklich zur Ausführung gebracht; selbst in den einzelnen Fällen, wo es sich nicht um Termingeschäfte an der Börse, sondern zunächst um Kassageschäfte gehandelt hat, wo also der Auftrag des Kunden einfach dahin ging, Aktien einer bestimmten Gattung zu kaufen und gegen Zahlung des Kaufpreises effektiv zu liefern, hat der Angeklagte nach Empfang des Anzahlung nichts zur Erfüllung getan. Die Prämiengeschäfte sind von ihm ausschließlich auf dem Papiere gemacht worden. Er hat keinerlei Deckungsgeschäfte vorgenommen, die ihm beim Steigen der Kurse, wenn sich also die Kursentwicklung für ihn ungünstig gestaltete, in den Stand

gesetzt hätten, an den Gegenspieler die Kursdifferenz zu bezahlen. Dementsprechend hat er auch, von ein bis zwei Ausnahmen abgesehen, niemals einen Gewinn herausgezahlt. Wo ein Kunde versucht hat, deshalb im Zwangsvollstreckungswege gegen ihn vorzugehen, hat er regelmäßig das leere Nachsehen gehabt. Wenn die Strafkammer aus alledem den Schluß zieht, der Angeklagte habe es bei dem Betriebe seines Geschäfts überhaupt nur auf die Anzahlungen der Kundschaft, auf ihre Einschüsse und Prämien abgesehen gehabt, **ohne** die Absicht, ihnen dafür die gebührende Gegenleistung zu bieten, so lassen sich vom Rechtsstandpunkte aus hiergegen Bedenken nicht erheben. Damit steht aber auch fest, daß sich der Angeklagte einen rechtswidrigen Vermögensvorteil hat verschaffen wollen und daß er in dieser Absicht das Vermögen seiner Kunden dadurch beschädigt — im Falle 9 zu beschädigen versucht — hat, daß er durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregte. a) Die Revision knüpft bei ihren sich hiergegen richtenden Angriffen an den Beweisantrag an, den der Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellt hatte, der aber von der Strafkammer als für die Entscheidung unerheblich abgelehnt worden ist. Der Beweisantrag ging dahin, einen Bankfachverständigen darüber zu befragen, daß die Ratschläge, die der Angeklagte seinen Kunden gab und auf Grund deren sie sich zu den eingegangenen Prämiengeschäften entschlossen, der Börsenlage zu damaliger Zeit entsprochen haben, so daß jedes andere „reelle" Bankgeschäft ihnen die gleichen Ratschläge erteilt haben würde. In Übereinstimmung mit dem verkündeten Gerichtsbeschlusse erklären es die Urteilsgründe für nicht erweisbar, daß der Angeklagte den Personen, die er zum Abschlusse von Termingeschäften verleitete, absichtlich, d. h. seiner inneren Überzeugung zuwider, falschen Rat erteilt hat. Hieraus kann aber nicht mit der Revision gefolgert werden, daß es für die Beurteilung der Rechtslage der Kunden keinen Unterschied gemacht habe, ob sie die Geschäfte mit dem Angeklagten eingingen oder mit einem beliebigen anderen Bankier. Der in die Augen springende Unterschied ist der, daß der ernsthafte Bankier, der einen Kaufauftrag seiner Kunden entgegennimmt, den ernstlichen Willen haben wird, ihn in der einen oder der anderen vom Gesetz zugelassenen Rechtsform zur Ausführung zu bringen und seine Vertragspflicht Zug um Zug gegen die von der anderen Seite zu bewirkende Leistung ordnungsmäßig zu erfüllen. An diesem redlichen Willen hat es dem Angeklagten gerade gefehlt, da es ihm erwiesenermaßen nur darauf angekommen ist, die Prämie in seine Tasche zu stecken. Nun ist ohne weiteres klar, und davon geht auch die Strafkammer aus, daß die Auftraggeber des Angeklagten, wenn sie von dessen Absicht, ihnen die geschuldete Gegenleistung vorzuenthalten, gewußt hätten, sich mit ihm in keine geschäftlichen Verhandlungen eingelassen und am allerwenigsten ihm im voraus eine Geldzahlung geleistet hätten. Das Urteil nimmt auf Grund der Zeugenaussagen sogar an, daß schon die Absicht des Angeklagten, die Prämiengeschäfte ausnahmslos „in sich" zu machen, die Zeugen, wenn sie ihnen bekannt gewesen wäre, abgehalten haben würde, zu ihm in ein Vertragsverhältnis zu treten. Die Käufer der Prämie befanden sich hiernach über die wahren Absichten des Angeklagten bei Eingehung der Verträge in mehr als einer Beziehung im Irrtum. Und in diesen Irrtum sind sie durch das Auftreten des Angeklagten versetzt worden, der sie glauben ließ, sie hätten es mit einem ernsthaften Bankier zu tun, der den übernommenen Vertragspflichten entsprechend die Kaufaufträge ausführen, und wenn sich aus der Abwicklung des Geschäfts für ihn eine Schuld ergab, sie erfüllen werde. Da eine solche Absicht auf seiner Seite nicht bestand, hat er sich dem anderen Vertragsteile gegenüber schon insoweit einer **Vorspiegelung falscher Tatsachen** schuldig gemacht. b) In welcher Form der Angeklagte die mit ihm eingegangenen Prämiengeschäfte zur Ausführung brachte, war zunächst gleichgültig. Redliche Vertragsabsichten auf seiner Seite vorausgesetzt, wäre er nicht behindert gewesen, sie auch dadurch zu erledigen, daß er sie im Wege der Ausübung des Selbsteintrittsrechts als Kommissionär gemäß § 400 HGB. „in sich" machte. Die Frage ist nur die, ob er die Absicht ordnungsmäßiger Vertragserfüllung denkbarerweise noch haben konnte, wenn er **sämtliche** Geschäfte der bezeichneten Art bloß auf dem Papier erledigte, ohne sich wegen des Risikos Deckung zu verschaffen. Das wird von der Strafkammer verneint. Sie erklärt es aus wirtschaftlichen Gründen für unerläßlich, daß derjenige, der eine Börsenspekulation seiner Kunden für eigene Rechnung durchhält und dadurch zum Gegenspieler wird, der nur gewinnen kann, wenn der andere verliert, sich durch Abschluß irgendeines Gegengeschäfts an der Börse in den Stand setzt, bei verlustbringendem Ausfalle der Spekulation den andern Teil zu befriedigen. Und sie folgert daraus, daß der Angeklagte es planmäßig unterließ, für seine Deckung Sorge zu tragen, daß er sich dadurch bewußt zur Vertragserfüllung außerstand gesetzt hat, daß er somit **schon** bei **Eingehung** der Spekulation **nicht** die Absicht gehabt haben kann, seinen ihm daraus gegen den Mitspieler unter Umständen erwachsenden Schuldverbindlichkeiten gerecht zu werden. Die Schlußfolgerung liegt auf tatsächlichem Gebiete; ein Rechtsirrtum tritt insoweit nicht zutage. Die von der Verteidigung erörterte Frage, ob für den Bankier, der ein ihm aufgetragenes Prämiengeschäft in sich hält — „still hält", wie die Revision sagt —, eine Rechtspflicht zur Vornahme von Deckungsgeschäften besteht, spielt bei alledem keine Rolle. Das Unterlassen der Eindeckung ist vom Vorderrichter nur als Beweisgrund dafür verwertet worden, daß es dem Angeklagten von vornherein nicht um eine ordnungsmäßige Erledigung seiner Aufträge zu tun gewesen sein kann, auch **nicht in der Form des Insichgeschäfts**, daß sein Interesse an dem Geschäft vielmehr einzig und allein darauf gerichtet war, die Prämien einzustreichen und sich auf Kosten der Kunden unrechtmäßig zu bereichern. c) Die **Vermögensschädigung**, welche die Kunden infolge der falschen Vorspiegelungen des Angeklagten erlitten, bestand darin, daß sie im Vertrauen auf eine ordnungsmäßige Abwicklung des Geschäfts und in der Erwartung, daß ein bei günstigem Verlaufe der Spekulation sich für sie ergebender Kursgewinn auch richtig ausbezahlt werden würde, ihrem Vertragsgenossen die bedungene Vorprämie bezahlten, **ohne** dafür eine wirtschaftlich gleichwertige Gegenleistung zu erwerben. Denn dem Vertragsgenossen fehlte eben der Wille, die übernommenen Vertragspflichten zu erfüllen, und er war, wie das Urteil obendrein feststellt, bei seinen schlechten Vermögensverhältnissen hierzu nicht einmal imstande. Er war mittellos und hatte sich nach Annahme des Gerichts selbst gesagt, daß, sobald seine Spekulationen fehlschlugen, er auch nicht einer einzigen seiner Verpflichtungen nachzukommen in der Lage sein

(RGSt)

würde. Der bedingte Anspruch auf Gewinn, den die Kunden für ihre Prämienzahlungen gegen den Angeklagten erlangten — bedingt durch die nicht vorauszusehende Entwickelung des Kursstandes der gekauften Papiere —, konnte unter solchen Verhältnissen für die Getäuschten keinen wirtschaftlichen Wert haben, und es ist daher nicht zu mißbilligen, wenn die Strafkammer den Vermögensschaden der Kunden des Angeklagten gleichgesetzt hat dem Betrage der an ihn hingegebenen Prämien. Die Revision will das nicht gelten lassen. Sie meint, wenn der Angeklagte bei Eingehung der Prämiengeschäfte seinen Kunden sachgemäßen Rat erteilt habe, und hiervon gehe die Strafkammer selbst aus, so könne in den Fällen, wo der andere Teil verloren habe, eine Vermögensbeschädigung als Folge der Täuschung nicht wohl in Frage kommen, da er bei Eingehung derselben Geschäfte bei einem anderen „reellen" Bankier denselben Verlust erlitten haben würde. Eingebüßt hätten die Kunden höchstens da, wo ihnen aus dem Börsenspekulationsgeschäfte ein Anspruch auf Gewinn zugestanden habe, dem vom Angeklagten nicht habe genügt werden können. Die Ausführungen gehen fehl. Welchen Ausgang die Spekulationsgeschäfte für die Beteiligten schließlich genommen haben, ob sie am Stichtage mit einem Gewinne oder Verluste der Käufer geendigt haben, ist gleichgültig. Hat der durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in dem Getäuschten erregte Irrtum eine Vermögensverfügung zur Folge gehabt, so kann für die Frage, ob ein Schaden entstanden ist, nur der Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung in Betracht kommen. Die Frage ist zu bejahen, wenn sich bei einer Vergleichung des Vermögensstandes des Getäuschten, wie er vor der Täuschung war und wie er sich infolge der durch sie hervorgerufenen Verfügung unmittelbar danach gestaltet hat, eine Minderung des Gesamtvermögenswertes ergibt, wenn das Vermögen also infolge jener Verfügung einen geringeren Wert darstellt als vorher. Das liegt hier vor. Die Kunden des Angeklagten opferten in Erfüllung der ihm aufgetragenen Kaufgeschäfte Einschüsse und Vorprämien; die aufgewendeten Gelder waren schon jetzt für sie endgültig verloren, da der Angeklagte eine Gegenleistung dafür ihnen weder gewähren wollte noch gewähren konnte. Mit Recht hat das Urteil daher die Schädigung der Kunden des Angeklagten bereits mit der Hingabe der Gelder an ihn als eingetreten erachtet. Die von dem Beschwerdeführer versuchte Unterscheidung der Prämiengeschäfte, je nachdem sie für die Auftraggeber des Angeklagten gewinn- oder verlustbringend gewesen sind, ist hiernach abzulehnen. Urt. d. II. Sen. v. 28. Febr. 1913 (45/13).

55. Branntweinsteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 131. Haftung einer offenen Handelsgesellschaft.] Durch Strafbescheid der Oberzolldirektion C. vom 15. Juni 1912 wurde die Haftung der Firma Ed. G. Nachfolger, einer offenen Handelsgesellschaft, für die von dem Beschuldigten N. und von dem Gesellschafter M. wegen Branntweinsteuerhinterziehung geschuldeten Geldstrafen auf Grund des § 131 BranntweinstG. vom 15. Juli 1909 ausgesprochen. Auf den von der Firma und dem Teilhaber M. gestellten Antrag auf gerichtliche Entscheidung erkannte die Strafkammer auf eine Hinterziehungsstrafe des M. und erklärte die beiden Gesellschafter M. und H. für die gegen den früheren Mitbeschuldigten N. verwirkte Geldstrafe haftbar. Die Staatsanwaltschaft hatte beantragt, es bei der Haftpflicht der Firma zu belassen. Die Urteilsformel erwähnt die letztere nicht, die Gründe bemerken aber, das Gericht sei der Auffassung, daß unter der Firma deren Inhaber zu verstehen seien. Die von der örtlichen Staatsanwaltschaft eingelegte Revision begehrt Abänderung des Urteils dahin, daß auch die Firma für die Geldstrafe des N. und M. haftbar erklärt werde. Der Zulässigkeit dieses Rechtsmittels standen Bedenken nicht entgegen. Gegenstand des Revisionsangriffs ist vom Standpunkt des Beschwerdeführers aus, daß die Strafkammer zu Unrecht die Inhaber an Stelle der Gesellschaft habe treten lassen und daß infolge hiervon ein Ausspruch gegen die letztere im Urteil unterblieben sei, der bei einer der Auffassung der Staatsanwaltschaft entsprechenden Gesetzesauslegung auf Haftbarkeit der Gesellschaft für die ausgesprochenen Geldstrafen hätte lauten müssen. Damit wird eine unrichtige Anwendung des § 131 BranntweinstG. geltend gemacht und eine Prüfung des Urteils hinsichtlich eines sachlich rechtlichen Mangels begehrt, welche die zur Einlegung von Rechtsmitteln berechtigte Prozeßpartei zu verlangen befugt ist. Allein das Rechtsmittel erwies sich als unbegründet. Zutreffend ist, daß über die in einem Strafbescheid in Anspruch genommene Haftbarkeit einer dritten Person, im Fall Antrag auf gerichtliche Entscheidung gestellt wird, im Strafverfahren gemäß §§ 459 ff. StPO. zu entscheiden ist. Die hier in Betracht kommende Verbindlichkeit stellt sich als eine gegen die dritte Person eintretende strafrechtliche Folge der von dem Täter begangenen Gesetzesverletzung dar, auf die, wie § 131 BranntweinstG. zeigt, nur zu erkennen ist, falls ihr ein strafrechtliches Verschulden nachgewiesen wird (RGSt. 24 S. 198, 200; 16, 109; 22, 41). An dieser Möglichkeit fehlt es aber hinsichtlich der offenen Handelsgesellschaft. Denn nach den Bestimmungen des StGB. und der StPO. kommt nur natürlichen Personen strafrechtliche Verantwortungsfähigkeit zu, ein Strafverfahren gegen einen Personenverband, wie die offene Handelsgesellschaft, findet nicht statt, und als strafrechtlich erheblich können nur die Handlungen der Gesellschafter in Betracht gezogen werden (RGSt. 8, 337; 5, 106; 18, 339; 25, 137; 26, 300). Allerdings können diese Rechtssätze nicht ausnahmslos Geltung beanspruchen, insbesondere ist für das Gebiet der Steuergesetze reichsgesetzlich in einzelnen Fällen eine andere Regelung erfolgt. (Vgl. § 153 ZollG., Gesetz über Abgabe von Salz vom 12. Oktober 1867 §§ 8 und 17, ZuckersteuerG. vom 9. Januar 1903 §§ 20 und 55, RStempG. vom 15. Juli 1909 § 96.) Eine solche Ausnahme besteht aber nicht für das Branntweinsteuergesetz. Insbesondere richtet sich der § 131 dieses Gesetzes nur gegen natürliche Personen, die Inhaber der Gewerbebetriebe, und macht deren Verantwortlichkeit davon abhängig, daß die Zuwiderhandlung mit Wissen und Willen des Inhabers verübt wird oder daß er bei einer näher bezeichneten Tätigkeit nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns zu Werk gegangen ist. Demnach fordert das Gesetz eine bestimmte Schuldform, ein gesetzwidriges Handeln, welches nur von einer natürlichen Person betätigt werden kann. Auswahl und Anstellung von Bediensteten und Beaufsichtigung von Hausgenossen (§ 131 Nr. 2) kann nur von dem einzelnen Gesellschafter vorgenommen werden, wenn auch der abgeschlossene Dienstvertrag die Gesellschaft verpflichtet. Deshalb kann der Ausdruck Inhaber nicht auch die offene Handelsgesellschaft um-

fassen, vielmehr muß aus dem Schweigen des Gesetzes, welches im Gegensatz zu andern Steuergesetzen weder eine juristische Person noch die Gesellschaft erwähnt, geschlossen werden, daß jedenfalls an die Einbeziehung der offenen Handelsgesellschaft nicht gedacht ist (RGSt. 24 S. 198 insbesondere 200; 25, 137; 26, 300; 5 S. 106, 109; 18, 339; 8, 337). Hiernach stellt sich das Begehren der Revision, die Haftbarkeit der offenen Handelsgesellschaft für die von N. und M. verwirkten Geldstrafen auszusprechen, als unbegründet dar. Dem Rechtsmittel muß auch der Erfolg versagt werden, soweit die Revision dahin aufzufassen ist, es sei, weil die Strafkammer an die Stelle der offenen Handelsgesellschaft die Inhaber habe treten lassen, zu prüfen, ob nicht der Gesellschafter H. nicht bloß für die von N. zu entrichtende Geldstrafe haftbar sei, sondern auch im Unvermögensfall M. die von diesem geschuldete Strafe zu zahlen habe. Denn eine fürsorgliche Haftung des H. auf Grund des § 131 ist nur für die daselbst aufgeführte Gruppe von Personen, unter denen die Verwalter, Geschäftsführer, Gehilfen genannt werden, möglich, bei denen das besondere Merkmal vorliegen muß, daß sie vom Inhaber ausgewählt oder angestellt sind. Das trifft aber im Verhältnis eines Gesellschafters zu seinem Mitgesellschafter nicht zu. M. war nicht der Verwalter oder Geschäftsführer des H., er war nicht von ihm angestellt oder abhängig. H. ist nicht als Mittäter des dem M. allein zur Last fallenden Steuervergehens zur Verantwortung gezogen worden, auf Grund eigenen Verschuldens hat er nicht die Strafe zu zahlen. Aus dem Gesichtspunkt des § 131 kann aber seine Haftbarkeit für die von M. zu zahlende Geldstrafe von 443 ℳ 40 ₰ nicht hergeleitet werden. Urt. d. I. Sen. v. 13. März 1913 (1293/12).

56. Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900.] Mit Recht wird vom Beschwerdeführer gerügt, daß die in dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen die Anwendung der §§ 9 Abs. 2, 26 Abs. 1 des Gesetzes nicht rechtfertigen. Durch den Fleischbeschauer D. war an einer Kuh des Mitangeklagten K., bei welcher eine plötzlich eingetretene Blähung nicht zu beseitigen gewesen war, die Notschlachtung vorgenommen worden. D. hatte dem K. erklärt: „Er könne es nicht auf sich nehmen, das müsse untersucht werden; es solle an den Tierarzt telephoniert werden." In dieser Mitteilung habe nach der Annahme der Strafkammer sowohl von K. als auch von dem Beschwerdeführer, an den Fleisch von der Kuh, ohne daß eine tierärztliche Untersuchung stattgefunden hatte, verkauft worden ist, unter den obwaltenden ländlichen Verhältnissen eine Beschlagnahme, wie sie § 9 des angeführten Gesetzes verlange, erblickt werden müssen. Durch das Inverkehrbringen des Fleisches sei demnach durch den Mitangeklagten K. und durch den Beschwerdeführer gegen § 9 Abs. 2 a. a. O. verstoßen worden. Es sei vom Fleischbeschauer D. hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht worden, daß das Fleisch nicht in den Verkehr gebracht werden dürfe, es sei denn, daß der Tierarzt dies gestatten würde. Dieser Annahme liegt eine Verkennung des Begriffs der vorläufigen Beschlagnahme im Sinne des § 9 a. a. O. zugrunde. Nach § 21 Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen zu dem Fleischbeschaugesetze vom 30. Mai 1902/27. November 1908 (Beilage zu Nr. 52 des Zentralblattes für das Deutsche Reich) hat der nicht als Tierarzt approbierte Beschauer, sobald er erkennt, daß er zur Entscheidung nicht zuständig ist (§§ 30 und 31), die Untersuchung zu unterbrechen. Bezüglich der Zuziehung des tierärztlichen Beschauers ist auf die nähere Anordnung der Landesregierung verwiesen. Für die Herzogtümer Coburg und Gotha ist diese Anordnung in der Ausführungsverordnung betreffend die Schlachtvieh- und Fleischbeschau vom 24. März 1903 (Gesetzsammlung für das Herzogtum Gotha 1903 S. 31 ff.) in § 4 getroffen, welcher lautet: „Sobald der nicht als Tierarzt approbierte Fleischbeschauer erkennt, daß er zur Entscheidung nicht zuständig ist (§§ 30, 31 der gedachten Bundesratsausführungsbestimmungen), hat er die Untersuchung zu unterbrechen und sofort den tierärztlichen Beschauer behufs weiterer Ausübung der Beschau zu benachrichtigen. Hiervon ist dem Gemeindevorstand und dem Besitzer des Schlachttieres Kenntnis zu geben." Ob ein Fall der Unzuständigkeit des Fleischbeschauers D. tatsächlich vorlag, ist nicht festgestellt. Jedenfalls geht aber aus seiner Erklärung: das müsse untersucht werden, in Verbindung mit der Verweisung an den Tierarzt hervor, daß er es ablehnte, als Beschauer die Untersuchung vorzunehmen. Dafür spricht auch die Unterlassung der Kenntlichmachung des Ergebnisses der Untersuchung an dem Fleische, wie sie im § 19 des Gesetzes vorgeschrieben ist. Unter diesen Umständen kann aber seiner oben wiedergegebenen Erklärung auch nicht die Bedeutung einer vorläufigen Beschlagnahme beigelegt werden. Nach § 9 des Gesetzes hat der Beschauer, wenn die Untersuchung ergibt, daß das Fleisch zum Genusse für Menschen untauglich ist, es vorläufig zu beschlagnahmen. Voraussetzung für die vorläufige Beschlagnahme ist also, daß eine Untersuchung durch den Beschauer überhaupt stattgefunden und daß sie zu dem im Gesetz angegebenen Ergebnis geführt hat. Hielt D. nicht sich, sondern den Tierarzt zur Untersuchung für zuständig, dann wäre es allerdings seine Pflicht gewesen, sofort die erforderlichen Schritte gemäß § 4 der oben angeführten Ausführungsverordnung vom 24. März 1903 zu tun, und die Unterlassung dieser Sicherungsmaßregeln ermöglichte das Inverkehrbringen des Fleisches, bevor es auf seine Tauglichkeit zum Genusse für Menschen amtlich untersucht war. Das kann aber nicht dazu führen, der bloßen Verweisung an den Tierarzt, wie sie hier stattgefunden hat, die Wirkung einer vorläufigen Beschlagnahme im Sinne des § 9 a. a. O. beizulegen. Bei der anderweiten Verhandlung der Sache wird zu prüfen sein, ob andere Strafvorschriften des Fleischbeschaugesetzes zur Anwendung zu bringen sind. Es wird außerdem auch von neuem die Anwendbarkeit des § 12 Nr. 1 des Gesetzes betreffend den Verkehr mit Nahrungsmitteln vom 14. Mai 1879 zu erwägen sein, da die Strafkammer von einer nicht zutreffenden Anschauung bezüglich der Gesundheitsschädlichkeit ausgegangen ist. Es genügt, daß der Genuß des als Nahrungsmittel hergestellten bzw. in den Verkehr gebrachten Gegenstandes „geeignet" ist, die menschliche Gesundheit zu beschädigen; keineswegs ist erforderlich, daß der Genuß notwendig gesundheitsschädlich wirke (vgl. RGSt. 11 S. 375, 376, 377). Die Strafkammer hat festgestellt, daß das Fleisch der notgeschlachteten Kuh schon im Augenblick ihres Ausweidens „untauglich" war, d. h. von der Verwendung als Nahrungsmittel unbedingt ausgeschlossen werden mußte, da sein Genuß für die menschliche Gesundheit immerhin „nicht ungefährlich" gewesen wäre. Unter

(RGSt)
diesen Umständen erhellt nicht, warum das Fleisch zur Zeit des Inverkehrbringens dennoch **nicht geeignet** war, beim Genusse die menschliche Gesundheit zu beschädigen. Urt. d. IV. Sen. v. 4. März 1913 (179/13).

57. GewO. § 153.] Der Angeklagte hat die Kunden der Firma R. bestimmen wollen, für die Dauer des Lohnkampfs, den die Arbeiter dieser Firma mit ihr in Form eines Streikes führten, den Warenbezug bei der Firma einzustellen, also die Firma zu boykottieren, und zwar durch die Androhung, daß die im Verbande der Brauerei- und Mühlenarbeiter vereinigten Arbeiter ihrerseits bei den Empfängern des Schreibens keine Mehl- und Backwaren mehr kaufen würden, wenn sie der Aufforderung nicht nachkämen. Diese ersichtlich nicht von Rechtsirrtum beeinflußte Auslegung des Schreibens ist für die Revisionsinstanz maßgebend, und danach ist die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte die Kunden der Firma R. durch Drohungen zu bestimmen versucht hat, den von den Arbeitern der Firma R. behufs Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen getroffenen Verabredungen Folge zu leisten, nicht zu beanstanden, insbesondere ist damit der Begriff der Drohung im Sinne des § 153 GewO. nicht verkannt. Drohung ist die Ankündigung eines künftigen Übels, mit der eine Einwirkung auf den Willen des Bedrohten bezweckt wird. Deshalb ist es völlig abwegig, wenn der Verteidiger das Vorliegen einer Drohung deshalb bezweifelt, weil die Warenabsatzsperre, der Boykott, über die Bäcker, die Kunden der Firma R. waren, noch nicht verhängt war. Daß der angedrohte Boykott für den Empfänger des Schreibens ein Übel war, und daß die Drohung bezweckte, sie zu bestimmen, den Verabredungen der streikenden Arbeiter Folge zu leisten, erkennt der Verteidiger selbst an, indem er ausführt, der Angeklagte habe die Abnehmer der Firma R. zum Anschluß an die Lohnbewegung veranlassen und sie bewegen wollen, um wirtschaftliche Nachteile zu vermeiden, ihrerseits einen Druck auf die Arbeitgeber, eben der Firma R. auszuüben. Das kann auch nach den Feststellungen des Urteils nicht bezweifelt werden, und damit ist der Tatbestand des § 153 GewO. erfüllt. Darauf, ob der Boykott des Gegners im Lohnkampf oder eines Dritten außerhalb des Lohnkampfs Stehenden an sich zulässig oder widerrechtlich ist, kommt hier nichts an, weil hier nicht der Boykott als Kampfmittel gebraucht ist, sondern die Drohung, die der § 153 GewO. unter Strafe stellt, wenn sie als Mittel zu einem der dort angegebenen Zwecke gebraucht wird. Ob das, womit der Täter droht, widerrechtlich ist oder nicht, ist nach ständiger Rechtsprechung des RG. unerheblich, weil die widerrechtliche Einwirkung auf den Willen eines anderen durch Drohung bestraft wird und die Widerrechtlichkeit einer solchen Einwirkung nicht schon dann ausgeschlossen ist, wenn die Zufügung des angedrohten Übels nicht widerrechtlich ist, sondern erst dann, wenn der Täter berechtigt ist, den Willen des anderen zu beugen **und zu dem Zweck** ihm das angedrohte Übel zuzufügen. Davon ist hier nicht die Rede. Ohne Grund beruft sich der Verteidiger auf die Urteile des VI. ZS. vom 12. Juli 1906 (RGZ. 64, 52) und 2. Dezember 1907 (Gruchot 52, 1030). Ersteres behandelt keineswegs, wie der Verteidiger meint, den gleichen Fall, wie den vorliegenden, sondern den davon grundverschiedenen, daß die behufs Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen vereinigten Arbeitnehmer den **Arbeitgeber**, ihren Gegner im Lohnkampf, durch die Drohung mit Boykott zu bestimmen versucht hatten, die Forderungen der Vereiniguug zu bewilligen, und es ist, wie später auch vom IV. StS., aber mit anderer Begründung (RGSt. 40, 226; 41, 365) angenommen worden, daß das nicht unter § 153 GewO. falle. Der Angeklagte dagegen hat Dritte, am Lohnkampf unbeteiligte Personen durch Drohung mit Boykott bestimmt oder zu bestimmen versucht, die vereinigten Arbeitnehmer im Lohnkampf gegen den Arbeitgeber zu unterstützen, auf deren Seite am Kampfe teilzunehmen und ihre Ziele zu fördern. Das ist nach § 153 GewO. strafbar, selbst wenn es erlaubt ist, dem **Gegner**, um ihn zum Nachgeben zu zwingen, den Boykott anzudrohen. Denn während § 152 GewO. die **Koalitionsfreiheit** gewährt, verbietet § 153 den **Koalitionszwang**, insbesondere auch den Zwang durch Drohung, der bezweckt, **andere** auf die Seite der Koalition zu ziehen, andere zu bestimmen, an den Bestrebungen der Koalition mittelbar oder unmittelbar teilzunehmen. Davon mag nicht die Rede sein können, wenn der Boykott oder auch die Drohung mit Boykott als Kampfmittel gebraucht wird, um den **Gegner** zu zwingen, die Forderung der Koalition zu bewilligen, und deshalb mag auf solchen Fall § 153 GewO. unanwendbar sein, aber jeder Versuch, **Andere** durch die in § 153 GewO. bezeichneten Mittel auf die Seite der Koalition zu zwingen oder zu bestimmen, ihre Maßnahmen, namentlich auch eine von ihr beschlossene Sperre zu unterstützen, fällt nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes unter die Strafdrohung des § 153 GewO. Aus dem Urteil des VI. ZS. ist etwas anderes nicht zu entnehmen. Freilich muß, wenn im gewerblichen Lohnkampf der Boykott des Gegners, also auch die Warenabsatzsperre erlaubt ist, das mit Notwendigkeit dahin führen, daß der Boykott die Ware des Gegners nicht nur in dessen Hand, sondern auch in der Hand eines anderen, insbesondere des Zwischenhändlers, treffen darf. Er muß sie sogar dort treffen, wenn die Ware, wie regelmäßig die der Fabriken, Brauereien, Mühlen usw. nur durch Zwischenhändler vertrieben wird, und es ist sehr wohl möglich, daß der Zwischenhändler, der seine Abnehmer unter den Boykottierenden zu suchen hat, unter dem Druck des Boykotts den Bezug der Waren einstellt, weil er sie nicht mehr absetzen kann. Damit unterstützt er die Koalition, indem er den Gegner durch Minderung des Warenabsatzes wirtschaftlich schwächt, und insofern leistet er im Sinne des Urteils RGSt. 41, 365 der Koalition Folge. Fügt er sich so den durch den Lohnkampf geschaffenen tatsächlichen Verhältnissen, so ist das eine unvermeidliche Folge des Lohnkampfes, dessen Wirkungen nicht auf die Parteien beschränkt bleiben können, sondern darüber hinaus das wirtschaftliche Leben in weitem Umkreis ergreifen und deshalb notwendig auch außerhalb des Kampfes Stehende, unbeteiligte Dritte, treffen müssen. Derartige notwendige Folgen des erlaubten wirtschaftlichen Kampfes können nicht anders beurteilt werden, als der Kampf selbst, und sie gewinnen deshalb auch dann keine strafrechtliche Bedeutung, wenn sie den Kämpfenden bewußt oder sogar von ihnen gewollt waren. Deshalb muß vom Standpunkt des VI. ZS. aus zugegeben werden, daß durch Verhängung der Warenabsatzsperre

und die darin liegende Drohung, die Sperre fortdauern zu lassen, die Zwischenhändler ohne Verstoß gegen § 153 GewO. gezwungen werden können, der Koalition Folge zu leisten. Strafbar ist es aber auch von diesem Standpunkt aus, wenn sich die Koalierten nicht darauf beschränken, die Tatsache des Boykotts auf den Zwischenhändler wirken zu lassen, sondern eines der in § 153 GewO. bezeichneten Mittel anwenden, um die Zwischenhändler zu bestimmen, nicht mehr vom Gegner zu beziehen. Strafbar ist es deshalb namentlich auch, wenn sie zu deren Zweck den Boykott androhen, den sie ungestraft verhängen können. Hier trifft die Erwägung des VI. ZS., daß die Androhung des Boykotts als ein milderes Zwangsmittel nicht strafbar sein könne, wenn seine Anwendung als das härtere Mittel erlaubt sei, jedenfalls nicht zu. Denn abgesehen davon, daß die Einbildung des Bedrohten das in Aussicht gestellte Übel nicht selten größer erscheinen läßt, als es in Wirklichkeit ist, und deshalb Fälle denkbar sind, in denen die Androhung des Übels ein schärferes Zwangsmittel ist als die Verhängung, ist dabei ein erlaubter wirtschaftlicher Kampf der in § 152 GewO. bezeichneten Art und der Boykott als erlaubtes Zwangsmittel, mithin ein Recht des Drohenden, den Willen des Gegners zu beugen, vorausgesetzt. Zwischen den Koalierten und den Zwischenhändlern gibt es aber einen solchen Kampf nicht, die Zwischenhändler können den Koalierten keine günstigen Lohn- oder Arbeitsbedingungen gewähren, sondern ihnen nur helfen, solche vom Gegner zu erlangen. Zu derartiger Hilfe können sie durch die Macht der Tatsachen gezwungen werden, durch die wirtschaftlichen Wirkungen, die vermöge der Interessen, die sie mit der einen oder der anderen Partei verbinden, der Kampf der Parteien auf sie ausübt, aber die in § 153 GewO. bezeichneten Mittel dürfen dazu nicht gegen sie angewendet werden, weil sie ohne Einschränkung unter dem Schutze dieses Gesetzes stehen, der dem Gegner im Lohnkampf nach der Ansicht des VI. ZS. gegen die Bedrohung mit erlaubten Kampfmitteln zu versagen ist. Daß „andere" im Sinne des § 153 GewO. nicht bloß Berufsgenossen der Koalierten, sondern auch unbeteiligte Dritte sein können, ist RGSt. 41, 365 (369 ff.) nachgewiesen. Das weiter von der Revision angerufene Urteil Gruchot 52, 1030 erörtert die Frage, ob es zulässig ist, über Wirtschaften die Sperre zu verhängen, um die Wirte zur Herabsetzung des Bierpreises zu bestimmen. Dabei ist, wie auch sonst häufig, ausgesprochen, daß der Boykott als Kampfmittel nicht schlechthin unerlaubt sei. Darauf kommt, wie dargelegt, für den vorliegenden Fall nichts an, und deshalb braucht nicht darauf eingegangen zu werden. Urt. d. I. Sen. v. 19. Dez. 1912 (390/12).

58. Krankenversicherungsgesetz § 82b. Mangelhafte Feststellung der Absicht einer Schädigung der Ortskrankenkasse.] Daß der Angeklagte, als er die Abzüge machte, beabsichtigte, den entsprechenden Geldbetrag nicht an die Ortskrankenkasse abzuführen und diese dadurch zu schädigen, spricht das Urteil nicht aus. Es macht namentlich nicht erkennbar, daß der Angeklagte damals mit einer Schädigung der Krankenkasse als mit der voraussichtlichen Folge seines Verhaltens rechnete. Auch bezüglich keines anderen Zeitpunkts trifft das Urteil eine Feststellung dahin, daß der Angeklagte eine Verfügung getroffen hat, durch die er Geldbeträge, die er zur Erfüllung seiner durch die Vornahme der Lohnabzüge begründeten Pflicht an die Krankenkasse hätte abliefern müssen, dieser vorenthalten hat. Das Urteil führt im Anschluß an die Feststellung, daß wegen rückständiger Kassenbeiträge bei dem Angeklagten am 29. August 1911 eine Zwangsvollstreckung („Pfändung") erfolglos vorgenommen worden sei, über das Vorenthalten von Beiträgen nur folgendes aus: „Er tat dies zu einer Zeit, wo er bereits fruchtlos gepfändet war und nicht darauf rechnen konnte, die Krankenkasse ordnungsmäßig zu befriedigen. Damit erscheint seine Absicht, die Krankenkasse zu schädigen, als erwiesen." Als Vorenthalten ist hier die bloße Tatsache der Nichtablieferung der einbehaltenen Beträge aufgefaßt. Es ist nicht aus dem Verhalten des Angeklagten nach dem 29. August 1911 oder aus tatsächlichen Umständen, die der Zwangsvollstreckung vorhergegangen sind, ein Schluß auf die Willensrichtung gezogen, mit der der Angeklagte bei Vornahme der Lohnabzüge gehandelt habe, sondern es wird ausschließlich für die der Zwangsvollstreckung nachfolgende Zeit, in der die Beiträge für den August abzuführen gewesen wären, eine Feststellung getroffen, aus der aber der Tatbestand einer Vorenthaltung nicht zu entnehmen ist. Das Urteil scheint die Auffassung zu vertreten, daß der Angeklagte zu dieser Zeit, wie ihm bewußt war, nicht oder nicht ohne weiteres imstande war, („nicht darauf rechnen konnte,") die Kasse zu befriedigen. Der Ausspruch, daß damit die Absicht einer Schädigung erwiesen sei, ist nicht klar und nötigt zu dem Zweifel darüber, ob die Strafkammer das Merkmal der Absicht zu schädigen richtig aufgefaßt hat. Die bloße Nichtabführung geschuldeter Beiträge, die den gemachten Lohnabzügen entsprechen, genügt nicht, auch dann nicht, wenn sie auf einer groben Nachlässigkeit in der Besorgung der Kassenangelegenheiten beruht. Urt. d. II. Sen. v. 11. Febr. 1913 (996/12).

59. Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 § 37. Voraussetzungen der Vernichtung (Rechtsgültigkeit des Eigentumsüberganges).] Die Revision beschwert sich ausschließlich darüber, daß der Vorderrichter nicht auch auf Vernichtung der widerrechtlich hergestellten und durch den Angeklagten feilgehaltenen Nachbildung erkannt hat. Nach Abs. 2 des § 37 KunstschutzG. hätte auf die Vernichtung nur dann erkannt werden können, wenn die Nachbildung sich noch im Eigentum des Angeklagten befunden hätte; wie der Vorderrichter feststellt, hat aber der Angeklagte schon lange vor Verkündigung des angefochtenen Urteils die Nachbildung einem anderen verkauft und zu Eigentum übertragen. Die Revision des Nebenklägers, die anscheinend davon ausgeht, daß auch diese Veräußerung und Übergabe der Nachbildung als ein Verbreiten der letzteren anzusehen sei, sucht auszuführen, sowohl das Kaufgeschäft wie der Eigentumsübertragungsvertrag seien — und zwar der letztere auch um seiner selbst willen und ohne Rücksicht auf das zugrunde liegende sogenannte Kausalgeschäft des Kaufs — nach den Vorschriften in Abschnitt 3 Titel 2 des Allgemeinen Teils des BGB. um deswillen nichtig, weil es sich dabei um Verstöße gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) und dergleichen handle; die Folge sei, daß trotz Verkaufs und Übergabe das Eigentum an der Nachbildung nicht dem Käufer und Empfänger erworben worden, sondern nach wie vor dem Angeklagten verblieben sei. Diese Ausführung geht fehl. In Frage kommen

(RGSt)

könnte zugunsten der Revision des Nebenklägers in erster Linie die Vorschrift des § 134 BGB., wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Sie kann indessen der Revision nicht zum Erfolge verhelfen. Denn selbst wenn der Verkauf oder — von ihm unabhängig — die Übergabe der Nachbildung als eine strafbare Verbreitung im Sinne des Kunstschutzgesetzes anzusehen sein sollte, so würde zwar der Angeklagte für seine Person durch seine Handlung gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen haben; daraus würde aber noch keineswegs folgen, daß auch das zwischen ihm und dem Erwerber abgeschlossene Rechtsgeschäft selbst gegen das gesetzliche Verbot des § 32 des gen. Gesetzes verstieß (vgl. RG. 60, 275 ff.). Ebensowenig läßt sich für die Nichtigkeit dieses Rechtsgeschäfts aus dem von der Revision noch besonders hervorgehobenen § 138 BGB. etwas herleiten; denn den Feststellungen des angefochtenen Urteils ist nichts dafür zu entnehmen, daß auch der Erwerber der Nachbildung bei deren Erwerb den guten Sitten zuwidergehandelt habe; ein sittenwidriges Verhalten des Angeklagten für sich allein reichte aber nicht aus, das Rechtsgeschäft selbst als gegen die guten Sitten verstoßend erscheinen zu lassen (RGZ. 58 S. 204, 399; 63, 350; 68, 98; 71, 194). Urt. d. III. Sen. v. 7. Mai 1913 (274/13).

60. Nahrungsmittelgesetz. Fortgesetzte Fahrlässigkeit.] Ob auch fahrlässige Verübungen fortgesetzte Begehungen von strafbaren Handlungen bilden können, ist in der Rechtswissenschaft bestritten und vom RG. in den ihm unterbreiteten Fällen mit Rücksicht auf deren besondere Gestaltung wiederholt verneint worden (RGSt. 41, 98 [102]; RGRspr. 9, 7 [8]). Die Strafkammer nimmt drei zeitlich verschiedene Tätigkeiten des Herstellens und Feilhaltens von gesundheitsschädlichem Häckerle an. Sie stellt zwar nicht ausdrücklich fest, wann die einzelnen verübt worden sind, aus dem Urteilszusammenhang in Verbindung mit dem Eröffnungsbeschluß ergibt sich aber, daß diese drei Male in die Zeit von Juli 1911 bis Juni 1912 fallen. Wieviel Zeit zwischen diesen einzelnen Herstellungs- und Feilbietungshandlungen liegt, ob sie sich auf ein und dieselbe oder auf verschiedene Mengen Häckerle beziehen, ist gleichfalls nicht erörtert. Die Fahrlässigkeit des Verhaltens der Angeklagten erblickt die Strafkammer nur in zwei Fällen im unvorsichtigen Bereitstellen der verdorbenen Wurst, darunter einmal mit mißverständlicher Anweisung an das Dienstmädchen über die Verwendung dieser Wurst, außerdem aber in allen drei Fällen darin, daß die Angeklagte während der ganzen in Betracht kommenden Zeit, obwohl sie die Unzuverlässigkeit des Dienstmädchens K. kannte, aus Bequemlichkeit und Leichtfertigkeit unterlassen hat, diese, wie es ihr recht wohl möglich gewesen wäre, bei dem Einfüllen der Wurst und Fleischstücken in die Fleischmaschine genügend fortdauernd zu überwachen, dies namentlich auch in den drei Fällen, in denen es infolge des verleitlichen Verhaltens der Angeklagten selbst noch besonders nötig gewesen wäre. Ob das fortgesetzte pflichtwidrige Unterlassen einer ausreichenden und gebotenen Überwachung des Dienstmädchens während des ganzen Zeitraumes dazu führen kann, die hierdurch verursachten einzelnen gesundheitsschädlichen Herstellungen des Häckerle, in denen diese Pflichtwidrigkeit der Angeklagten jedesmal in die Erscheinung tritt und ein Tatbestandsmerkmal jedes einzelnen fahrlässigen Herstellens und Feilhaltens des Häckerle bildet, diese Einzelhandlungen zu einer fortgesetzten fahrlässigen Betätigung zu verknüpfen, kann dahingestellt bleiben, da diese Annahme, von der ersichtlich die Strafkammer ausgeht, die Angeklagte keinesfalls beschwert. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Juli 1913 (398/13).

61. Postgesetz § 27.] Der Angeklagte mußte sich sagen, daß die Beförderung der Pakete (14 Körbe und 1 Sack) mit durchschnittlich je 1000 verschlossenen Briefen bei ihrer Zahl und ihrem Gewichte nur unter Zuwiderhandlung gegen das Postgesetz, nämlich nur in der Weise ausführbar sei, daß die drei Boten mindestens einige Pakete zur Beförderung als Reisegepäck aufgaben, weil keiner der Boten alle ihm übergebenen Pakete im Eisenbahnwagen ständig bei sich führen konnte. Nach dieser Feststellung mußte der Angeklagte damit rechnen, daß die Pakete zur Beförderung als Handgepäck nicht zugelassen werden würden, und daß die drei Boten sich durch Aufgabe der Pakete als Reisegepäck helfen würden. In dem übergroßen Maße des den Boten übergebenen Handgepäcks, das als solches nicht befordert werden konnte, findet das LG. die Ursache des vorliegenden Vergehens gegen § 27 Nr. 1 PostG. Die Schuld des Angeklagten erblickt es in dem mindestens fahrlässigen Nichtverhindern der Portohinterziehung, zu deren Verhinderung er als Absender verpflichtet war. Diese Fahrlässigkeit reicht aus, die Strafbarkeit des Angeklagten zu begründen (RGSt. 38 S. 408 [410 bis 411]). Eine Mitwirkung des Angeklagten an der Aufgabe zur Beförderung brauchte nicht festgestellt zu werden. Urt. d. II. Sen. v. 20. Mai 1913 (139/13).

62. Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899.] Die Strafkammer geht davon aus, daß infolge der vom „Verein Stadtbriefbeförderung L." beschlossenen Statutenänderung, welche auf die den Angeklagten wegen eines dem jetzt fraglichen gleichen Vergehens verurteilende Entscheidung vom 23. Januar 1911 und das sie bestätigende reichsgerichtliche Urteil zugeschnitten ist, in Wirklichkeit und nicht, wie in dem früheren Falle angenommen war, bloß zum Schein ein nicht rechtsfähiger Verein ins Leben gerufen worden ist. Ob diese Annahme dem festgestellten Sachverhalte gegenüber zutrifft, kann als auf tatsächlichem Gebiet liegend vom Revisionsgericht nicht nachgeprüft werden. Vielmehr muß jene Auffassung der vorzunehmenden rechtlichen Prüfung zugrunde gelegt werden. Danach ist aber zunächst nicht zu beanstanden, daß die Gesamtheit der Vereinsmitglieder an sich als die Unternehmer der zur Durchführung und Erreichung des Vereinszwecks dienenden Veranstaltungen anzusehen sind. Als Mitglied des Vereins gehörte der Angeklagte G. zu jener Gesamtheit und war daher schon aus diesem Gesichtspunkte zum mindesten Mitunternehmer. Ihm ist jedoch ferner die alleinige Geschäftsführung übertragen worden. Wäre er hierdurch selbst, wie die Strafkammer annimmt, zugleich Angestellter des Vereins geworden, so würde dennoch die Ansicht des Beschwerdeführers fehl gehen, daß damit seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen wäre. Vielmehr würde er auch als solcher für die in strafbarer Weise erfolgte Geschäftsführung, die er vorsätzlich verursacht, mitverursacht oder unterstützt, nach den allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen als Täter, Mittäter oder Teilnehmer verantwortlich sein. Nun war ihm festgestelltermaßen die technische Ausgestaltung der vom Verein unter anderem

bezweckten Ermöglichung einer Beförderung von Briefen, Karten, Drucksachen und Warenproben zu billigen Preisen in allein maßgebender Weise überlassen. Wie er nicht in Abrede gestellt hat, bewirkte er sie dadurch, daß er eine postähnlich organisierte Anstalt zur Einsammlung, Beförderung und Verteilung von derartigen unverschlossenen und mit der Aufschrift bestimmter Empfänger versehener Sendungen einrichtete. Kam dabei ein gewerbsmäßiges und dementsprechend nach Art. 3 der Postgesetznovelle vom 20. Dezember 1899 (RGBl. S. 715) verbotenes Handeln in Frage, so war er hierfür sowohl als Mitunternehmer wie als allein maßgebender Geschäftsführer, und zwar als Täter strafrechtlich verantwortlich. Denn im Sinne der genannten Strafvorschrift betreibt derjenige die Anstalt, der den Betrieb tatsächlich leitet und die Veranstaltungen trifft, durch welche der Betrieb die Vorschrift des Art. 3 verletzt (vgl. RGSt. 44 S. 82, 85 und S. 97, 101). Häufig wird dies zugleich derjenige sein, für dessen Rechnung und Gefahr der Betrieb erfolgt, notwendig ist es indessen keineswegs, wie jenes z. B. auch bei Direktoren von Aktiengesellschaften und bei ähnlichen Verhältnissen nicht der Fall ist. Ist hiernach der Angeklagte G. für den Betrieb der Anstalt als Täter verantwortlich, so fragt es sich weiter, ob jene die gewerbsmäßige Einsammlung, Beförderung und Verteilung der erwähnten Sendungen bezweckte. Indes auch dies ist von der Strafkammer ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. Gewerbsmäßig ist jedes Handeln, das innerhalb einer mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommenen, auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit geschieht (vgl. RGSt. 37 S. 280, 281). Daß der erstrebte Gewinn in die eigene Tasche des Unternehmers fließen müsse, ist nirgends vorgeschrieben und kein begriffliches Erfordernis. Wesentlich ist nur, daß mit dem Unternehmen die Erlangung eines Gewinnes, eines Überschusses über die Unkosten, bezweckt wird, und es kommt demgegenüber nicht darauf an, in welcher Weise der Überschuß demnächst, sei es selbst zur Verwirklichung rein gemeinnütziger Ziele, verwendet werden soll. Ob eine andere Auffassung Platz zu greifen hätte, wenn die aus dem Betrieb gewonnenen Überschüsse unter die Mitglieder jährlich in Gestalt einer Dividende verteilt oder zur Deckung vorhandener Schulden oder künftiger Verluste als Reservefonds gesammelt würden, kann unerörtert bleiben, da in beiden Beziehungen die Vereinssatzungen, wie von der Strafkammer festgestellt ist, etwas Derartiges nicht bestimmen. Es bedarf daher auch keines Eingehens auf den Hinweis des Beschwerdeführers, daß für die solchermaßen ausgestalteten Konsumvereine in der Literatur und Praxis, übrigens keineswegs widerspruchslos (vgl. SächsOLG. 11, 503; 12, 294), die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes geleugnet worden sei. Dem betreffs der Beurteilung der Dividendenverteilung in der Revisionsrechtfertigung angezogenen Urteil des RG. vom 24. Oktober 1881 (RGSt. 5, 112) ist zudem hinsichtlich der von ihm behandelten Frage der Konzessionspflichtigkeit von Konsumvereinen für den Betrieb des Kleinhandels mit Branntwein durch den auf Art. 3 der Novelle zur GewO. vom 6. August 1899 (RGBl. S. 685) beruhenden Abs. 5 des § 33 GewO. der Boden entzogen. Desgleichen erübrigt sich eine nähere Prüfung, ob dem Grund, welcher bezüglich eines wie erwähnt gebildeten Reservefonds geltend gemacht wird (vgl. KGJ. 21 A 75, 78) nämlich, daß damit den Mitgliedern keine dauernde Einnahmequelle geboten werde, im Hinblick darauf beizutreten wäre, daß begrifflich weder ein jenen zufließender Gewinn erforderlich noch die Gewerbsmäßigkeit des Betriebes dadurch ausgeschlossen ist, daß die erstrebten und erzielten Überschüsse durch spätere Verluste wieder aufgezehrt werden. Die Urteilsfeststellungen ergeben nun aber unbedenklich, daß die vom Verein bezweckte Beförderungstätigkeit, insbesondere auch seitens des Angeklagten, mit dem Willen fortdauernder Weiterführung vorgenommen wurde; war ihm doch die Geschäftsführung auf 10 Jahre unter gegenseitigem Verzicht auf Kündigung fest übertragen. Die mit dem Betrieb entwickelte Tätigkeit war aber ferner auf Erzielung von Gewinn gerichtet. Denn bei der Abfassung der Satzungen in der Generalversammlung vom 30. September 1911 gingen die Beteiligten, unter denen sich wiederum der Angeklagte befand, wie für erwiesen erachtet ist, von der Erwartung „enormer", die Unkosten übersteigender Einnahmen aus, und es wurde daraufhin bestimmt, daß alle Überschüsse nach Abführung von mindestens 10 Prozent an einen der Erhaltung und Erweiterung der Betriebseinrichtungen dienenden Reservefonds nicht an die Mitglieder als Gewinn verteilt, sonach als Vereinsvermögen angesammelt werden sollten, über das bei Auflösung des Vereins die Mitgliederversammlung Bestimmung zu treffen hatte (§ 25 der Satzungen). Die Annahme der Strafkammer, daß hiernach der Betrieb dem Vereine eine dauernde Einnahme verschaffen sollte, ist, soweit sie das tatsächliche Gebiet berührt, vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen, im übrigen rechtlich nicht zu beanstanden. Daß die Strafkammer dabei, wie der Beschwerdeführer meint, die Gewerbsmäßigkeit lediglich daraus hergeleitet habe, daß die Beförderung gegen Entgelt erfolge, ist nicht ersichtlich, beruht vielmehr auf einem Mißverständnis der erstrichterlichen Ausführungen, die nur besagen, daß durch die Entgeltlichkeit der Leistungen die Mittel zur Deckung aller Unkosten und Erzielung der Überschüsse gewonnen werden sollten. Damit entfallen die an jene unzutreffende Voraussetzung seitens des Beschwerdeführers geknüpften Darlegungen, soweit sie nicht schon im vorstehenden eine Erörterung gefunden haben. Namentlich wird das die Gewerbsmäßigkeit erfüllende Handeln zur Erlangung ständigen Erwerbs durch die gleichzeitig dabei verfolgte Absicht der Kostenersparnis keineswegs beseitigt; beides kann vielmehr durchaus nebeneinander bestehen. Ist sonach die vom Angeklagten planmäßig in postähnlicher Weise gestaltete Einrichtung, die übrigens durch die leichte Erfüllbarkeit der für den Erwerb der Mitgliedschaft aufgestellten Bedingungen größeren Verkehrskreisen zugänglich gemacht war, innerhalb der mit dem Willen fortdauernder Wiederholung auf Erzielung von Gewinn gerichteten Erwerbstätigkeit des Vereins erfolgt, so handelt es sich bei ihr um eine Anstalt zur gewerbsmäßigen Einsammlung, Beförderung und Verteilung der in Art. 3 der Postgesetznovelle erwähnten Sendungen, und es ist diese Strafvorschrift, da der Angeklagte, wie gezeigt, für deren Betrieb als Täter verantwortlich ist, mit Recht gegen ihn zur Anwendung gebracht. Urt. d. IV. Sen. v. 17. Juni 1913 (309/13).

63. Preßgesetz § 21.] Die Annahme der Fahrlässigkeit ist rechtlich nicht zu beanstanden, da sie, wie der

(RGSt)

Urteilszusammenhang ergibt, darin gefunden ist, daß der Angeklagte es pflichtwidrig unterlassen hat, das Flugblatt auf seinen strafrechtlichen Inhalt zu prüfen, und Anordnungen zu treffen, die es verhinderten, daß Manuskripte ohne sein Wissen in die Druckerei gelangten und die hergestellten Drucke ohne weiteres den Bestellern ausgehändigt wurden. Die Vorhersehbarkeit des rechtswidrigen Erfolges liegt demgegenüber derart auf der Hand, daß es ihrer besonderen Feststellung um so weniger bedurfte, als ein Einwand nach dieser Richtung, soweit ersichtlich, nicht erhoben ist. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Jan. 1913 (1106/12).

64. Süßstoffgesetz §§ 2, 7.] Der Entwurf des Gesetzes wollte, wie sein Inhalt ergibt und seine Begründung ausspricht, durch Beschränkungen des Verkehrs mit Süßstoff einen Schutz des Verbrauchers gegen Täuschung über die zur Verwendung gekommenen Stoffe erzielen und in Verbindung damit durch Auflegung einer Abgabe auf den Süßstoff eine fiskalische Einnahmequelle eröffnen. Dieser Doppelzweck wurde bei der Kommissionsberatung festgehalten. Eine gründliche Umgestaltung erfuhr sodann der Entwurf nach seiner Verweisung an die XX. (Zuckersteuer-) Kommission des Reichstags. Alle Bestimmungen, die sich auf die Versteuerung des Süßstoffes bezogen, wurden gestrichen und durch Verbote ersetzt, die den Verkehr mit Süßstoff nicht bloß beschränken, sondern gänzlich ausschließen sollten. Diese Verbote betrafen die Herstellung von Süßstoff, den Zusatz von Süßstoff zu Nahrungs- oder Genußmitteln, die Einführung von Süßstoff aus dem Auslande, die Feilhaltung, den Verkauf und den Besitz von Süßstoff. Bei der zweiten Beratung des Entwurfs im Reichstage betonte der Berichterstatter, daß die in der Kommission vorgenommene Veränderung die Beseitigung der Süßstoffindustrie zugunsten der Zuckerindustrie bezwecke, und diese Auffassung bildete den erkennbaren Ausgangspunkt der Ausführungen fast sämtlicher Redner, die für oder gegen die Vorlage das Wort ergriffen. (Drucks. des RT. 10. LP. II. Sess. 1900/1901 Nr. 235 S. 7, II. Sess. 1900/1902 Nr. 659 S. 2 ff., StenB. S. 5568 ff.). Durch Erhebung des Entwurfs in der veränderten Gestalt zum Gesetze ist der ursprüngliche Zweck der Eröffnung einer fiskalischen Einnahmequelle für endgültig aufgegeben zu erachten. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit die Festsetzung der Steuerpflicht wenigstens mittelbar den Schutz der einheimischen Zuckererzeugung vor ausländischem Wettbewerb bezweckte; jedenfalls ist in dem vorliegenden Gesetz dieser Zweck so in den Vordergrund getreten, daß er die darin enthaltene Strafbestimmung und die ihr zugrunde liegenden Verbote völlig beherrscht. Die für die Annahme der fortgesetzten Handlung erforderliche Gleichheit des geschützten Rechtsguts fehlt daher im Verhältnis der Zoll- und Steuerhinterziehungsstrafen zur Strafe aus § 7 SüßstoffG., und ebenso im Verhältnis jener Strafen zu der Strafe für die Konterbande aus § 134 VZollG. Diese letzte Vorschrift bildet den weiten Rahmen, in den sie alle bestehenden und künftigen Verbote der Ein-, Aus- und Durchfuhr, gleichviel welchem Interesse sie dienen, zusammenfaßt. Sie zieht in ihren Bereich auch die im Süßstoffgesetz enthaltenen Verbote (vgl. RGSt. 38, 394) und weicht in dem Ziele der Strafbestimmung von der Vorschrift des § 135 VZollG. so sehr ab, daß beide Vorschriften sich gegenseitig hinsichtlich einer und derselben Sache ausschließen. Beide beruhen auf dem entgegengesetzten Rechtsgrunde. Die Zolldefraude setzt die Zulässigkeit der Einführung voraus, der die Bestimmung des § 134 entgegentritt. (Vgl. RGSt. 2, 370; 35, 238 [241]). Ob das Süßstoffgesetz ein anderes Gesetz im Sinne des § 158 VZollG. ist, kann dahingestellt bleiben, denn diese Vorschrift greift nicht Platz, wo es sich um die Frage handelt, ob die Strafklage wegen einer Zollhinterziehung durch ein früheres Strafurteil aus dem Gesichtspunkte der Handlungseinheit als verbraucht anzusehen ist. Aber an dem Erfordernis der Handlungseinheit fehlt es im Verhältnis der beiden in Betracht kommenden Straftaten selbst dann, wenn beide auf einem einheitlichen Vorsatz beruhen würden. Auch das Vorliegen dieser letzten Voraussetzung ist übrigens in dem angefochtenen Urteil nicht nachgewiesen worden. Die Feststellung eines Entschlusses des Angeklagten, ebensowohl Sacharin als die jetzt in Frage stehenden zollpflichtigen Gegenstände aus dem Auslande einzuführen, wenn immer er sie erhalten und unauffällig mitnehmen könnte, wird diesem Erfordernis nicht gerecht; sie deutet eher auf die Auffassung hin, daß der Angeklagte entschlossen war, bei künftigen Gelegenheiten die Straftaten zu wiederholen und sonach eine Reihe selbständiger Straftaten zu verüben, nicht aber ein als einheitlich geplantes Vergehen stückweise auszuführen. Es wird in dieser Beziehung auf die Erörterungen des in Bd. 45 S. 70 der Entscheidungen abgedruckten Urteils verwiesen. Urt. d. III. Sen. v. 29. März 1913 (1205/12).

65. Versicherungsordnung § 1497.] Während § 187 InvVersG. vom 13. Juli 1899 denjenigen mit Strafe bedroht, der bereits verwendete Versicherungsmarken veräußert, verbietet § 1497 RVersO., durch welchen der Tatbestand der strafbaren Handlung § 187 a. a. O. gegenüber erweitert ist, anstatt des Veräußerns jedes Inverkehrbringen der Marken. Der Begriff des Inverkehrbringens, der kein in sich abgeschlossener, sondern je nach dem Wesen der Straftat, zu deren Bestimmung er dient, verschieden ist (RGSt. 26, 51; 7, 412), ist in § 1497 nicht näher erläutert, doch ist aus dem Zwecke dieser Gesetzesbestimmung, jeder mißbräuchlichen Benutzung bereits verwendeter Marken vorzubeugen und daher zu verhindern, daß sie wieder in Umlauf gesetzt werden, zu entnehmen, daß darunter sicherlich jede Handlung zu verstehen ist, durch welche solche Marken zur Benutzung für ihren ursprünglichen Zweck an andere überlassen werden unter Umständen, wo der vom Gesetze verpönte Mißbrauch nicht nur eintreten kann, sondern sogar eintreten soll. Das aber hat der Angeklagte getan, wenn er die bereits verwendeten Marken dem M. überließ, damit dieser sie in seine eigene Quittungskarte klebe. Rechtlich unerheblich ist, daß diese Überlassung zur Erfüllung der dem Angeklagten M. gegenüber obliegenden Beitragspflicht erfolgte; denn dieser Zweck macht das Inverkehrbringen nicht zum erlaubten; das Inverkehrbringen ist in § 1497 a. a. O. allgemein, ohne Rücksicht auf die damit von dem Täter verfolgten Zwecke untersagt. Auch darauf kommt nichts an, daß die Marken einer bestimmten Person übersandt sind. Der Begriff des Inverkehrbringens erfordert nicht, daß die Marken dem Publikum zugänglich gemacht sind, sondern es genügt jedes wie auch immer geartete Überlassen an einen andern zu einer ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechenden Benützung. Urt. d. IV. Sen. v. 12. März 1913 (1401/12).

66. Viehseuchengesetz.

a) Fortbestand landesrechtlicher Bestimmungen nach Erlaß des neuen Viehseuchengesetzes.] Obwohl die Strafkammer feststellt, daß der Angeklagte der auf Grund des § 20 ViehseuchenG. von 1909 von dem Königlichen Oberamt G. getroffenen Anordnung vom 12. Juni 1912 vorsätzlich zuwidergehandelt habe, hat sie ihn freigesprochen, weil das Oberamt zur Zeit des Erlasses der Anordnung nicht zuständig gewesen sei, eine solche zu treffen. Erst später, durch das AusfG. vom 8. Juli 1912 und die Verfügung des Ministeriums des Innern vom 11. Juli 1912 seien Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Erlaß der in dem neuen Viehseuchengesetz gestatteten Anordnungen getroffen worden. Es ist also angenommen, daß eine etwa bisher begründet gewesene Zuständigkeit des Oberamts zu einer Anordnung des Inhalts der vom 12. Juni 1912 durch das Inkrafttreten des neuen Viehseuchengesetzes erloschen sei. Das ist rechtsirrig. Nach Art. 2 RV. gehen Reichsgesetze allerdings den Landesgesetzen und demnach auch den auf Grund der Landesgesetze erlassenen Verfügungen vor; daraus folgt aber nur, daß diese mit dem Inkrafttreten eines neuen Reichsgesetzes insoweit in Wegfall kommen, als das Reichsgesetz ihnen entgegensteht. Soweit das nicht der Fall ist, bleibt das Landesgesetz bestehen, bis es von einem anderen Gesetz aufgehoben wird. Dabei ist es gleichgültig, ob sich das Landesgesetz als Ausführungsgesetz zu einem Reichsgesetz bezeichnet hat oder nicht. Das Viehseuchengesetz von 1909 läßt nun aber den Einzelstaaten hinsichtlich der Bestimmung der Zuständigkeit der Landesbehörden zum Erlaß der in dem Gesetz gestatteten Anordnungen freie Hand. Daraus folgt, daß es in dieser Hinsicht in die Landesgesetzgebung nicht eingreifen will. Deshalb blieben die bisherigen auf dem Landesrecht beruhenden Bestimmungen über die Zuständigkeit der Behörden bis zu ihrer Abänderung insoweit in Kraft, als es sich um Anordnungen handelt, die, wie im vorliegenden Fall, früher (nach § 56b GewO.) und jetzt (nach § 20 Abs. 3 ViehseuchenG.) gestattet waren und sind. Wenn also das Oberamt G. bis zum 1. Mai 1912 zum Erlaß eines Verbots des Handels im Umherziehen nach § 56b GewO. zuständig war, so hatte es diese Zuständigkeit am 12. Juni 1912 nicht verloren. Urt. d. I. S. v. 30. April 1913 (1379/12).

b) Dasselbe.] Die in Rede stehenden landespolizeilichen Anordnungen waren von dem Regierungspräsidenten am 9. Februar 1911 und 1. September 1911, also zur Zeit der Geltung des Reichsgesetzes betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 und auf Grund dieses Gesetzes erlassen worden. Das LG. nimmt an, daß diese Anordnungen seit dem Inkrafttreten des Viehseuchengesetzes vom 26. Juni 1909 nicht mehr gültig seien. Nach § 74 Nr. 3 dieses Gesetzes werde zur Begründung der Strafbarkeit das Zuwiderhandeln gegen eine Anordnung vorausgesetzt, die auf Grund der §§ 19 bis 23 des neuen Gesetzes — auch formell — erlassen sei. Das LG. vermißt eine gesetzliche Grundlage für das Fortbestehen der unter Geltung des früheren Rechtes erlassenen Anordnungen. Dazu wird im Urteil ausgeführt: „Sobald das zugrunde liegende Gesetz außer Kraft tritt, fällt die notwendige Voraussetzung für die Gültigkeit der Anordnung fort. Diese wird ungültig." Die so begründete Freisprechung des Angeklagten ist nicht aufrechtzuerhalten. Die nach dem älteren Rechte formgültig erlassenen landespolizeilichen Anordnungen hatten verbindliche Kraft gegen jedermann; sie schufen daher objektives Recht und waren Rechtsvorschriften. Die Rechtsprechung des RG. hat anerkannt, daß der Inhalt solcher landespolizeilicher Anordnungen Rechtsnormen — zwar nicht strafrechtlicher, aber verwaltungsrechtlicher Art — darstellte, deren Verletzung die Revision begründete (RGSt. 36, 359 [362]; 28, 195). Wie Rechtsvorschriften überhaupt, so bleiben auch gültig erlassene landespolizeiliche Anordnungen so lange in Geltung, bis sie entweder aufgehoben werden, oder mit später ergangenen Rechtsvorschriften in Widerspruch treten. Das Reichsviehseuchengesetz hat eine Aufhebung jener älteren landespolizeilichen Anordnungen nicht ausgesprochen und konnte sie von seinem Standpunkte nicht aussprechen; denn das neue Gesetz erkennt die Notwendigkeit solcher Anordnungen in erhöhtem Maße an; es konnte deshalb nicht beabsichtigen, durch eine Aufhebung der bestehenden Anordnungen ohne gleichzeitige Schaffung eines Ersatzes bis zu anderweiter Regelung auf den dringend erforderlichen Schutz gegen Seuchengefahr zu verzichten, den die bestehenden Anordnungen gewährten. Die polizeilichen Maßnahmen, die nach dem bisherigen Rechte durch jene Anordnungen getroffen werden durften, insbesondere die nach § 19 des Gesetzes vom 23. Juni 1880 / 1. Mai 1894 zulässigen, stimmen sachlich im wesentlichen mit solchen Maßregeln überein, welche auch nach §§ 19 bis 23 RViehseuchenG. durch landespolizeiliche Anordnung eingeführt werden dürfen. Das neue Recht auf diesem Gebiet ist wesentlich nur eine Fortbildung des älteren auf gleicher Grundlage. Eine landespolizeiliche Anordnung des älteren Rechtes ist deshalb durch das Reichsviehseuchengesetz nicht aufgehoben, wenn ihr Inhalt mit den Vorschriften des Reichsviehseuchengesetzes in keinen Widerspruch tritt. Die Anordnungen des älteren Rechtes sind nur insoweit aufgehoben, als die Anordnung inhaltlich nach dem jetzt geltenden Rechte nicht mehr erlassen werden könnte. Urt. d. II. Sen. v. 29. März 1913 (1116/12).

c) Dasselbe.] Die Strafkammer verkennt die rechtliche Natur der in § 7 des früheren Reichsviehseuchengesetzes gegebenen Bestimmung und der auf Grund dieser Vorschrift erlassenen landespolizeilichen Anordnung, wenn sie letzterer um deswillen die Geltung unter der Herrschaft des neuen Viehseuchengesetzes abspricht, weil das frühere Gesetz und die darin erteilten Ermächtigungen zum Erlaß von Bestimmungen zu seiner Ausführung aufgehoben seien. Die Bestimmungen des früheren Gesetzes, welche das in ihm unter Strafe gestellte Verhalten nicht selbst regeln, sondern dies andern Stellen überlassen, haben die Eigenschaft sogenannter Blankettstrafvorschriften. Mit deren Aufhebung durch ein neues Blankettstrafgesetz werden nicht ohne weiteres auch die unter ihrer Herrschaft rechtswirksam erlassenen Anordnungen beseitigt, die keineswegs Ausführungsvorschriften bedeuten, sondern vorbehaltene Ergänzungen der Gesetzesnormen, die gegenüber dem Blankettstrafgesetz eine selbständige Existenz führen können. Es ist deshalb in jedem Fall besonders zu prüfen, ob diese Anordnungen von dem Gesetzeswechsel in ihrem Bestande unberührt gelassen worden sind. Dies ist bezüglich der oben erwähnten landespolizeilichen Anordnung zu bejahen.

(RGSt)

In § 7 Abs. 1 Nr. 1 des ihr zugrunde liegenden Gesetzes vom 23. Juni 1880 (RGBl. S. 153), der mit § 7 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes vom 1. Mai 1894 (RGBl. S. 410) übereinstimmt, war für zulässig erklärt, die Einfuhr lebender oder toter Tiere aus dem von der Seuche heimgesuchten Auslande allgemein oder für bestimmte Grenzstrecken zu verbieten oder solchen Beschränkungen zu unterwerfen, welche die Gefahr einer Seucheneinschleppung ausschließen oder vermindern. Das neue Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 enthält in § 7 Abs. 1 die gleiche Ermächtigung, nur mit dem Unterschiede, daß die Verbote und Beschränkungen der Einfuhr nicht bloß für den Fall des Herrschens oder Ausbruchs einer übertragbaren Seuche, sondern darüber hinaus ganz allgemein „zum Schutz gegen die Gefahr der Einschleppung" der Seuche für zulässig erklärt sind. Das neue Gesetz hat sonach den Inhalt des früheren Gesetzes vom 23. Juni 1880, soweit er der in Rede stehenden landespolizeilichen Anordnung zugrunde liegt, in sich aufgenommen und ihn nur noch erweitert. Die Zuständigkeit des Regierungspräsidenten zum Erlasse solcher Anordnungen ist in den zur Ausführung des neuen Viehseuchengesetzes erlassenen Bestimmungen gleichfalls begründet (§ 2 Abs. 1 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909; § 1 PrAG. zum Viehseuchengesetz vom 25. Juli 1911, GS. S. 149). Auch sonst bestehen keine Bedenken dagegen, daß die in Rede stehende landespolizeiliche Anordnung unter der Herrschaft des neuen Gesetzes in ihrem Bestande unberührt gelassen ist. Die Grundlage für sie bildet aber nunmehr nach Aufhebung des alten Gesetzes § 7 Abs. 1 des neuen Gesetzes, und es ist deshalb die vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen sie als eine Zuwiderhandlung gegen § 7 Abs. 1 des neuen Gesetzes der Strafvorschrift des § 74 Abs. 1 Nr. 3 des letzteren unterstellt. Urt. v. IV. Sen. v. 1. April 1913 (223/13).

d) Unzulässige Landesverordnungen (§ 328 StGB.).] Der Vorderrichter geht davon aus, daß durch die landespolizeiliche Anordnung des Regierungspräsidenten zu Düsseldorf vom 19. März 1910 (Amtsblatt S. 141) für die Viehhändler des genannten Regierungsbezirkes die Führung eines Vieh-Kontrollbuches rechtswirksam vorgeschrieben sei, und er ist der Überzeugung, daß der Angeklagte die fraglichen Eintragungen in dieses Buch absichtlich unterlassen habe. Das Gericht hat ihn deshalb aus § 74 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 zu Strafe verurteilt auf Grund der Erwägung, daß seit dem 1. Mai 1912, dem Tage des Inkrafttretens des zuletzt erwähnten Gesetzes, die Bestrafung derartiger Verfehlungen nicht mehr nach § 328 StGB. erfolgen könne. In letzterer Beziehung ist zwar dem Vorderrichter beizutreten, da das Gesetz vom 26. Juni 1909, wie aus seiner Entstehungsgeschichte unzweifelhaft hervorgeht, alle in seinen Bereich fallende Tatbestände, deren Strafbarkeit bisher durch verschiedene Gesetze anerkannt war, zusammenfassend und erschöpfend unter Strafe stellen wollte, so daß das Anwendungsgebiet des § 328 StGB. von jetzt ab erheblich eingeschränkt ist. Allein, das Gericht hat im übrigen den Nachweis nicht geführt, daß eine Übertretung jener landespolizeilichen Anordnung vom 19. März 1910 in der hier in Rede stehenden Richtung nach § 74 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909 strafbar ist. Aus dem Umstand allein, daß die landespolizeiliche Anordnung vom 19. März 1910 vor dem Inkrafttreten des jetzt geltenden Viehseuchengesetzes erlassen worden ist, könnten allerdings Bedenken nicht hergeleitet werden. Dagegen bleibt nach den Darlegungen des Urteils unklar, inwiefern § 74 a. a. O. auf den vorliegenden Fall überhaupt Anwendung findet, insbesondere welche Nummer des § 74 der Verurteilung zugrunde gelegt worden ist. Die erwähnte landespolizeiliche Anordnung weist in ihrem Eingang darauf hin, daß in allen Teilen Deutschlands die Schweineseuche, die Schweinepest und der Rotlauf der Schweine dergestalt herrschen, daß die Gefahr der Übertragung und Verbreitung dieser Krankheiten sehr nahe liege, und ordnet — unter anderem — die Führung eines Vieh-Kontrollbuches für Viehhändler zur Abwehr und Unterdrückung dieser bestimmten Seuchengefahr an; die Anordnung wird dabei auch auf §§ 18 und 20 Abs. 2 ViehseuchenG. vom 23. Juni 1880 in der Fassung des Gesetzes vom 1. Mai 1894 gestützt, und sie ist ausdrücklich auf die Dauer der Seuchengefahr beschränkt. Danach unterliegt es keinem Zweifel, daß es sich um eine Maßregel zum Schutze gegen eine besondere Seuchengefahr handelt; der Vorderrichter wird deshalb voraussichtlich § 74 Nr. 3 ViehseuchenG. bei der Verurteilung im Auge gehabt haben. Darin tritt aber ein Rechtsirrtum zutage. Das jetzt geltende Viehseuchengesetz, nach dem seit dem 1. Mai 1912 alle hier in Betracht kommenden Fragen zunächst zu beurteilen sind, unterscheidet bei den Mitteln zur Bekämpfung der Viehseuchen im Inlande (§§ 9 ff.) zwischen den Schutzmaßregeln gegen die ständige Gefährdung der Viehbestände (§ 17) und den gegen eine besondere Seuchengefahr (§§ 18 ff.) und bestimmt (§ 17 Nr. 4), daß in der zuerst erwähnten Richtung die Führung von Kontrollbüchern durch die Viehhändler angeordnet werden kann. Allein der Bundesrat hat in seinen auf Grund der §§ 78 und 79 des Gesetzes erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 7. Dezember 1911 (Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 25. Dezember 1911 — Reichsgesetzblatt von 1912 S. 3 —) unter den Vorschriften zum Schutze gegen die ständige Seuchengefahr in § 20 zwingend angeordnet: „Viehhändler müssen über die in ihrem Besitz befindlichen Pferde, Rinder und Schweine Kontrollbücher führen." In den folgenden Paragraphen ist der Inhalt und die Form der in diese Kontrollbücher zu bewirkenden Eintragungen, der Zeitpunkt, in dem sie zu erfolgen haben, und die Art des von den Büchern zu machenden Gebrauches des näheren angegeben. Daraus folgt zweierlei: zunächst ist es nicht mehr dem Ermessen der zuständigen Landespolizeibehörden überlassen, ob sie von der ihnen in § 17 Nr. 4 des Gesetzes gegebenen Befugnis Gebrauch machen wollen. Vielmehr enthält § 20 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrates eine Zwangsbestimmung, die sich an das Publikum wendet und daher allgemein verbindliche Kraft besitzt. Ihre Verletzung ist bereits im Gesetz selbst mit Strafe bedroht, so daß für entsprechende Anordnungen der Landesregierungen kein Raum bleibt (vgl. § 1 Abs. 2 der genannten Ausführungsbestimmungen und Einleitung Nr. 3 sowie Abschnitt II „Allgemeines" der Preußischen Ausführungsanweisung vom 28. März 1912 — Beilage zu Nr. 105 des Reichsanzeigers vom 1. Mai 1912 —). Die Landesregierungen können danach nur ergänzende Vorschriften erlassen, wovon in Preußen Gebrauch gemacht worden ist. Der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten hat nämlich in seiner landespolizeilichen Anordnung und gleichzeitig (zweiten) Ausführungs-

anweisung vom 1. Mai 1912 (veröffentlicht als Beilage zu Nr. 105 des Reichsanzeigers vom 1. Mai 1912) in § 20 unter Wiederholung der Anordnungen des Bundesrates ein bestimmtes Muster für diese von den Viehhändlern zu führenden Kontrollbücher vorgeschrieben. Die Ausführungsbestimmungen des Bundesrates und des preußischen Ministers für Landwirtschaft, Domänen und Forsten sind gleichzeitig mit dem 1. Mai 1912 in Kraft getreten. Die letzteren entsprechen derjenigen Form, die für landespolizeiliche Anordnungen auf Grund des Viehseuchengesetzes durch § 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes vom 25. Juli 1911 zum Viehseuchengesetze (PrGS. S. 149) und § 2 der zu diesem Gesetze gegebenen besonderen Ausführungsbestimmungen vom 12. April 1912 (Ministerialblatt für Landwirtschaft, Domänen und Forsten S. 165) vorgeschrieben ist. Daraus folgt aber ferner, daß für eine polizeiliche Anordnung irgendeiner Landespolizeibehörde, durch die die Führung derartiger Viehkontrollbücher behufs Abwehr oder Unterdrückung einer bestimmten Seuchengefahr vorgeschrieben wird, kein Raum mehr ist. Denn sind sämtliche Viehhändler bereits durch die Gesetzgebung des Reiches zum Schutze gegen die ständige Seuchengefahr dauernd verpflichtet, Kontrollbücher der in Rede stehenden Art zu führen, so würde es der Folgerichtigkeit entbehren, wollte die Landesgesetzgebung eben diesen Viehhändlern die Führung derselben Kontrollbücher zum Schutze gegen eine bestimmte Seuchengefahr noch einmal auferlegen, und zwar hier nur für die Dauer der durch diese Seuche hervorgerufenen Gefahr. Es dürfte einen Widerspruch in sich selbst darstellen, wenn man von jemanden, der zufolge reichsgesetzlicher Vorschrift dauernd zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet ist, gleichzeitig dasselbe Verhalten noch einmal auf eine begrenzte Zeit erfordern würde. Unter diesen Umständen kommt es auf die von der Revision verneinte Frage nicht an, ob die in Rede stehende landespolizeiliche Anordnung vom 19. März 1910 nach den früher geltenden gesetzlichen Bestimmungen rechtswirksam war: so viel ist nach dem Gesagten klar, daß sie, insoweit sie die Viehhändler des Regierungsbezirkes Düsseldorf zur Führung von Kontrollbüchern verpflichtet, für Vorgänge, die sich nach dem 30. April 1912 zugetragen haben, keinerlei Bedeutung mehr beanspruchen kann. Die Folge aber ist, daß eine Übertretung dieser Vorschriften über die Führung von Vieh-Kontrollbüchern nur nach § 76 Nr. 1 ViehseuchenG. strafbar ist. Die Anwendung des § 74 a. a. O. auf eine derartige Verfehlung ist deshalb rechtsirrig und beschwert den Angeklagten. Urt. d. III. Sen. v. 27. Febr. 1913 (1055/12).

67. Warenzeichengesetz.

a) Zulässige Verwendung eines fremden Warenzeichens zur Kennzeichnung der Beschaffenheit einer mit dem Zeichen nicht wissentlich versehenen Wettbewerbsware.] Dem Kaufmann H. war als Warenzeichen für den Vertrieb von Krepp-Papier nach Inhalt des Urteils das Wortzeichen „Krepp-Papier Victoria" geschützt. Zeichenrechtlich war hierdurch der Angeklagte nicht verhindert, die gleiche oder eine ähnliche Ware zu vertreiben und im mündlichen Verkehre mit seinen Kunden als dem H.schen Krepp-Papier Victoria gleich oder ähnlich zu bezeichnen. Das nach § 12 WarenZG. dem H. zustehende Recht gab diesem keine Befugnis, dem Angeklagten jene Handlungen zu untersagen. Das ausschließliche Recht H.s (§ 12) wurde verletzt, wenn Krepp-Papier oder dessen Verpackung oder Verhüllung oder Rechnungen über Krepp-Papier von dem Angeklagten mit dem geschützten Warenzeichen, also einem dem Auge wahrnehmbaren Zeichen versehen wurden, oder in dieser Weise gekennzeichnetes Krepp-Papier in Verkehr gebracht oder feilgehalten wurde. Beging der Angeklagte die Handlung wissentlich, so war er nach § 14 Abs. 2 des Gesetzes strafbar. Nach den Feststellungen sind aber die im Geschäfte des Angeklagten geschriebenen Rechnungen über „Victoria-Krepp-Papier" nicht von ihm wissentlich, sondern gegen seinen Willen ausgestellt worden. Der Sachverhalt ergibt ferner ohne weiteres, daß er auch nicht das verkaufte Krepp-Papier in dem dargelegten Sinne wissentlich mit dem geschützten Warenzeichen versehen hat. Der Ausspruch des LG., daß der Angeklagte widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr gebracht und feilgehalten habe, beruht auf rechtlich verfehlten Erwägungen und ist nicht aufrecht zu erhalten. In seinen Ankündigungen hat der Angeklagte nach Inhalt des Urteils zwar nicht „Krepp-Papier Victoria", aber „Viktoria-Creppapier" angeboten mit dem Bemerken, er sei in der Lage, „jeden Posten ‚Viktoria-Creppapier' (nur ohne diese Bezeichnung) schnell zu liefern, also genau das Creppapier, das unter dieser Marke von H. geführt wird." Das LG. legt Gewicht darauf, daß diese Ankündigung geeignet gewesen sei, eine Verwechslung beider „Produkte" d. i. des Krepp-Papiers des H. und desjenigen des Angeklagten hervorzurufen, und den Anschein zu erwecken, daß der Angeklagte noch dasselbe Krepp-Papier führe, das er früher von H. bezogen und verkauft habe. Die in Klammern gesetzten Worte der Ankündigung „(nur ohne diese Bezeichnung)" werden für nichtgeeignet erklärt, dem Leser die Meinung zu erwecken, daß er etwas anderes als „das zeichenrechtlich geschützte Krepp-Papier" erhalten werde. Der hier allein betonte Gedanke der Irreführung über die Herkunft oder die Beschaffenheit der Ware ist aber nicht der zeichenrechtlich maßgebende. Es war durch Auslegung der Ankündigung zu prüfen, ob die Ankündigung mit dem geschützten Zeichen versehen war, d. i. ob in ihr die von dem Angeklagten angekündigte Ware unter einer Bezeichnung aufgeführt war, auf deren Gebrauch zur Bezeichnung seiner Waren in Ankündigungen H. ein ausschließliches Recht (§ 12) hatte. Dem stand es gleich, wenn das Zeichen „Krepp-Papier Victoria" als Warenbezeichnung vom Angeklagten in der Ankündigung mit einer Abweichung gebraucht worden war, deren ungeachtet die Gefahr einer Verwechslung mit dem dem H. geschützten Zeichen im Verkehre bestehen blieb (§ 20 des Gesetzes). Gebrauchte der Angeklagte das Zeichen H.s wissentlich zur Bezeichnung seiner eigenen Waren, so verging er sich gegen § 14 Abs. 2 a. a. O. auch dann, wenn er ohne die Absicht einer Täuschung handelte. (Vgl. RGSt. 43 S. 87 [99] und die dort angeführten Entscheidungen.) Gebrauchte der Angeklagte das Wort „Krepp-Papier Victoria" oder ein gleichartiges (§ 20) zu einem anderen Zwecke, als zur Bezeichnung seiner Ware, so ist es zeichenrechtlich gleichgültig, ob er mit der Ankündigung eine Täuschung beabsichtigte. Zeichenrechtlich geschützt ist nur die Warenbezeichnung, nicht, wie die Strafkammer annimmt, die Ware, das Krepp-Papier. Aus den entscheidenden Gesichtspunkten hat die Strafkammer den Tatbestand nicht geprüft. Urt. d. II. Sen. v. 22. April 1913 (54/13).

(RGSt)

b) Abgrenzung des Schutzbereichs.] Richtig ist zwar, daß der durch Eintragung in die Zeichenrolle erwachsende Zeichenschutz nicht eng auf die Verwendung des Zeichens für die Waren beschränkt ist, für die er nach der Eintragung in der Zeichenrolle gewährt wurde, sondern sich auch auf die Verwendung für gleichartige Waren erstreckt. Der Satz hat aber nur die Bedeutung einer gesetzlichen Auslegungsregel. Ist das Zeichen ausdrücklich nur für die eine Ware in die Rolle eingetragen, für die andere ausdrücklich abgelehnt, so kann es nicht auch für die letztere als trotzdem wegen Gleichartigkeit mitgeschützt erachtet werden. Die gegenteilige Regelung würde dem Zweck, durch die Eintragung Ordnung und Sicherheit in die Verwendung der Zeichen zu bringen, zuwiderlaufen und es in vielen Fällen erschweren, die Rechte der zuerst in die Rolle eingetragenen gegen spätere abzugrenzen; diese Regelung kann also nicht im Sinne des Gesetzes liegen. Für den Umfang des Zeichenschutzes muß in erster Linie der Inhalt der Eintragung in die Zeichenrolle maßgebend sein. Ist durch diese der Schutz für eine bestimmte Warenart ausgeschlossen, so hat es dabei sein Bewenden, sofern nicht auf dem Wege der Beschwerde (§ 10 WarenZG.) oder der Klage (§ 6) die Eintragung erwirkt wird, was im vorliegenden Falle nach dem Inhalt der Urteilsgründe nicht geschehen ist. Urt. d. V. Sen. v. 4. Juli 1913 (255/13).

c) Umfaßt die Vollmacht zur Stellung des Strafantrags auch die Zurücknahme desselben?] Die Erteilung der Vollmacht zur Stellung des Strafantrags schließt allerdings noch nicht ohne weiteres auch die Vollmacht zur Zurücknahme in sich. Vielmehr kann darüber, ob die Vollmacht auch die Ermächtigung zur Zurücknahme umfaßt, nur der nach den Umständen des Einzelfalls zu bestimmende Inhalt und Umfang der erteilten Vollmacht entscheiden. Im vorliegenden Falle hatte Frau S. als Firmeninhaberin die Führung des Geschäfts ihrem Ehemann überlassen. Dieser war stets die Seele des Geschäfts. Er leitete es und schloß im einzelnen auch die Handelsgeschäfte ab, — alles im stillschweigenden Einverständnis mit seiner Ehefrau. Dementsprechend stellte er auch für die Firmeninhaberin den Strafantrag, während andererseits diese im Strafverfahren Behörden und Gerichten gegenüber in keiner Weise tätig wurde. Seine Berechtigung und Ermächtigung zur Stellung des Antrags ist nicht in Zweifel gezogen worden. Danach unterliegt die Annahme keinem Bedenken, daß die damit gegebene stillschweigende Bevollmächtigung nicht nur die Vollmacht zur Stellung des Strafantrags enthielt, sondern auch die Ermächtigung einschloß, gegebenenfalls den gestellten Antrag wieder zurückzunehmen. Denn ob wegen Warenzeichenverletzung ein Strafantrag zu stellen oder der gestellte zurückzuziehen ist, sind Zweckmäßigkeitsfragen, die aufs engste miteinander und mit dem ganzen Geschäftsbetriebe verknüpft sind und deren Lösung von einer Abwägung der Vorteile abhängt, die die Ergreifung der einen oder der anderen Maßregel dem Berechtigten bietet. Das kann in der Regel nur prüfen und beurteilen, wer in dem Geschäftsbetriebe steht, insbesondere ihn leitet. Nach der Stellung, die die Nebenklägerin ihrem Ehemann im Geschäftsbetriebe stillschweigend eingeräumt hatte, kann es mithin vernünftigerweise nur ihr Wille gewesen sein, daß ihr Ehemann in die hiernach gebotene Prüfung eintreten, insbesondere also auch darüber befinden soll, ob Zweckmäßigkeitsrücksichten eine Rücknahme des Antrags angezeigt erscheinen lassen. Damit ist eine stillschweigende Ermächtigung auch hierzu gegeben. In dieser Beziehung ist dadurch, daß die Nebenklägerin im März 1911 ihrem Ehemann auch die Inhaberschaft des Geschäfts übertrug, erkennbar nichts geändert worden. Zwar war die Nebenklägerin fortan nur noch Trägerin der aus der Warenzeichenverletzung entsprungenen Rechte und stand sie als solche gänzlich außerhalb des Geschäftsbetriebs, mit dem sie nun auch rechtlich nichts mehr zu tun hatte. Allein gerade dies spricht nach der Lage des gegebenen Falles entscheidend dafür, daß es insoweit bei der bisherigen Ermächtigung verbleiben sollte. Denn zur Anstellung von Zweckmäßigkeitserwägungen der bezeichneten Art war die Nebenklägerin nunmehr vollends außerstande, während ihr Ehemann mindestens in gleichem Maße, wie seither, dazu in der Lage blieb. Es ist auch keinerlei Tatsache hervorgetreten oder von der Nebenklägerin vorgebracht worden, die auf eine andere Willensmeinung der Nebenklägerin hätte schließen lassen. Urt. d. V. Sen. v. 18. April 1913 (1377/12).

d) Falsche Bezeichnung von Heilmittelsurrogaten durch die verordnenden Ärzte.] Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hatte G. als Verwaltungsdirektor der Stuttgarter Ortskrankenkasse die dortigen Krankenkassenärzte, darunter die angeklagten Ärzte veranlaßt, einen „Revers" zu unterzeichnen, wodurch sie sich verpflichteten, zur Ersparnis von Kosten für die Versicherten den in Betracht kommenden, der Vereinigung beigetretenen Apothekern ein für allemal die Ermächtigung zu erteilen, bei Verordnung von „Arzneimitteln mit geschützten Namen" stets das gleichartige billigere „Ersatzpräparat" abzugeben, wenn nicht ärztlicherseits aus besonderen Gründen das warenzeichenrechtlich geschützte Arzneimittel durch Beisetzung eines Vermerks verlangt würde. So haben die angeklagten Ärzte das für die Nebenklägerin eingetragene Wortzeichen ohne Erlaubnis auf Rezepten, die sie für Versicherte der Ortskrankenkasse ausgestellt haben, zur Kennzeichnung des verordneten Arzneimittels benutzt und die Rezepte den Kranken mit der Annahme ausgefolgt, sie werden in den von ihnen aufgesuchten Apotheken nicht die verschriebenen, sondern die der Vereinbarung entprechenden Ersatzmittel erhalten, was denn auch geschah. Die von den Apothekern verabreichten Arzneimittel selbst oder ihre Verpackung und Umhüllung sollten und sind mit den entsprechenden eingetragenen Wortzeichen der Nebenkläger nicht versehen worden. Was zunächst die Angeklagten H. und R. anlangt, so stützt die Strafkammer die Freisprechung dieser Angeklagten darauf, daß sie „die geschützten Namen nicht im Verkehr mit dem Publikum verwendet haben oder sich dessen mindestens nicht bewußt waren", was nach dem ganzen Zusammenhang der Urteilsgründe dahin zu verstehen ist, daß die Angeklagten die in die Zeichenrolle eingetragenen Worte nicht bewußt warenzeichenmäßig auf ihren Rezepten angebracht haben, wobei sie die Frage, ob die Rezepte unter den Begriff der in den §§ 12 und 14 WarenZG. genannten „Ankündigungen, Preislisten und Geschäftsbriefen usw." fallen, unentschieden läßt. Hiergegen wenden sich die Revisionen, soweit sie das landgerichtliche Urteil aus sachlichrechtlichen Gründen anfechten. Ihnen mag zugegeben werden, daß die Ausführungen des

Urteils in dieser Hinsicht nicht durchweg rechtlich unbedenklich sind. Jedenfalls aber wird die Freisprechung dieser Angeklagten durch folgende Erwägungen getragen. Das Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894 hat gegenüber dem Markenschutzgesetz vom 30. November 1874 dem Berechtigten dadurch einen erhöhten Schutz gewährt, daß es ihm das ausschließliche Recht einräumt, im geschäftlichen Verkehr, soweit er sich auf Waren bezieht, zu deren Kennzeichnung das Zeichen bestimmt ist, dieses als Verzierung, insbesondere als Vignette auf Ankündigungen, Briefen, Rechnungen, Firmen, Ladenschildern usw. zu verwenden (Begründung zum Entwurf des Gesetzes von 1894 S. 15). Und die Begründung dieses Gesetzesentwurfes läßt deutlich erkennen, daß dies nicht aus rein zeichenrechtlichen Gesichtspunkten geschah, daß vielmehr hierfür maßgebend war die Erwägung, Mißbräuchen entgegenzuwirken, deren der unlautere Wettbewerb sich zu bedienen pflegt. Nichts aber spricht dafür, daß im gegebenen Falle die Angeklagten H. und R. in einem wirtschaftlichen Kampfe zu den Nebenklägern sich befunden hatten, der sie zur Ausnützung des diesen Firmen geschützten Wortzeichens hätte veranlassen können. Somit fehlt jeder Nachweis dafür, daß die Angeklagten, was zur Erfüllung des Tatbestandes des § 14 WarenZG. unbedingt erforderlich wäre, den Schein erweckt hätten, sie seien Inhaber des Zeichens und führen Waren, für die das Zeichen eingetragen ist. Weiter kommt in Betracht, daß der § 1 WarenZG. demjenigen die Anmeldung eines Zeichens zur Eintragung in die Zeichenrolle freistellt, der in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer sich dieses Zeichens bedienen will. Dieselbe Einschränkung auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb und auf die von diesem ausgehenden Waren ist auch umgekehrt bei der Frage der Strafbarkeit von Eingriffen anderer in das durch die Eintragung erworbene Recht des Eingetragenen ins Auge zu fassen. Nicht jeder beliebige Gebrauch eines Zeichens durch einen Nichtberechtigten verletzt seine Rechte; regelmäßig wird sein Widerspruchsrecht nur dann eintreten, wenn ein anderer sein Zeichen zur Kennzeichnung von Waren benutzt, die von ihm erzeugt oder in Handel gebracht werden, so daß diesen der Anschein erwächst, als stammen sie von dem Berechtigten selbst her. Nach Sinn und Zweck des Gesetzes sollte mit dem eingetragenen Zeichen ein an der Ware angebrachtes, sinnlich dem Kaufsliebhaber sofort erkennbares Beweismittel für ihre Herkunft aus einer bestimmten Herstellungs- oder Verkaufsstätte geschaffen werden. Und die Strafbestimmungen des Gesetzes richten sich augenscheinlich nur gegen den, der selbst Waren unter falscher Bezeichnung vertreibt, ankündigt, feilbietet und die gelieferten oder angebotenen Waren in seinen Rechnungen und Geschäftsbriefen falsch bezeichnet. Dabei muß allerdings die Ausnahme offengelassen werden, daß auch Angestellte und Vertreter, die im Betriebe des Geschäftsherrn und Auftraggebers und zum Nutzen für seine Waren sich eines Eingriffes in die Rechte des Schutzberechtigten zuschulden kommen lassen, beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zivilrechtlich und strafrechtlich haftbar gemacht werden können. Auf die Käufer und Besteller der Waren aber erstreckt sich der Schutz des Eingetragenen nimmermehr, vielmehr kommt es nur auf die mißbräuchliche Verwendung von Warenzeichen an, die beim Absatz der Waren in die Erscheinung tritt. Sollte jeder unter das Verbot fallen, der nicht zu Zwecken des Vertriebes seiner Waren, sondern um aus irgendeinem Grunde fremde Waren fälschlich zu kennzeichnen, sich des geschützten Zeichens ohne Einwilligung des Berechtigten bedient, so käme das auf eine Überspannung des Gesetzes hinaus. Dieselben Grundsätze müssen auch für die schriftlichen Kundgebungen, die sog. Geschäftspapiere gelten, wie sie in den §§ 12 und 14 WarenZG. beispielsweise aufgeführt sind. Die Bestellung einer Ware in einem „Geschäftsbrief" unter einem falschen Warennamen, der als Wortzeichen geschützt ist, kann, von etwaigen Ausnahmefällen abgesehen, die hier jedenfalls nicht vorliegen, eine Verletzung des Warenzeichens nicht bedeuten. Mehr aber ist den Angeklagten, die ersichtlich in keinen geschäftlichen Beziehungen zum Warenvertrieb im Arzneimittelverkehr stehen, nicht nachgewiesen. Auch die Beziehung, in der die Kundgebung zu der Ware stehen muß, wenn der Tatbestand des § 14 Abs. 2 WarenZG. in der hier in Betracht kommenden Möglichkeit sich verwirklichen soll, fehlt bei den von den Angeklagten ausgestellten Rezepten gänzlich. In ihnen haben sich die Angeklagten darauf beschränkt, die Waren zu kennzeichnen, die von den Apothekern an die Kranken abgesetzt werden sollten und durften, der Absatz der Waren selbst fiel außerhalb ihres Geschäftskreises und Machtbereichs. Der Vertreter der Nebenkläger weist noch darauf hin, daß die Apotheker die von den Ärzten ausgehende rechtswidrige Kennzeichnung der Arzneimittel insofern benutzt haben, als sie auf dasselbe Rezept die Berechnung ihrer auf die Abgabe der Mittel sich gründenden Ansprüche an die Krankenkasse setzten und macht geltend, daß hierdurch die Apotheker sich gegen § 14 Abs. 2 WarenZG. strafbar gemacht haben, an welcher strafbaren Handlung eine strafrechtlich zu ahndende Beteiligung der angeklagten Ärzte nicht ausgeschlossen sei. Eine tatsächliche Unterlage für diese Behauptung bietet das angefochtene Urteil nicht. Überdies fehlt jeder Anhalt dafür, daß das Gericht über diese Frage aus rechtsirrigen und nicht vielmehr aus rein tatsächlichen Gründen hinweggegangen ist. Die Annahme liegt nahe, daß die Ärzte diese Folge ihres Handelns nicht in den Bereich ihrer Vorstellungen gezogen haben. Die Erwägungen des Urteils endlich, mit denen der hilfsweise geltendgemachte Gesichtspunkt einer Verfehlung der Angeklagten H. und R. gegen § 15 UnlWG. vom 7. Juni 1909 abgelehnt wird, sind von Rechtsirrtum nicht beeinflußt. Ist es, wie die Strafkammer unangreifbar annimmt, tatsächlich ausgeschlossen, daß die Kranken von dem Inhalte der durch die Angeklagten ausgestellten Rezepte Kenntnis genommen haben, dann ist ihnen von den Apothekern nichts Unwahres vorgespiegelt worden. Sie haben die Mittel bekommen, die ihnen die Angeklagten verschrieben haben, und die allein sie verabreicht haben wollten. Urt. d. I. Sen. v. 5. Juni/10. Juli 1913 (1300/13).

68. Wettbewerbsgesetz § 22. Strafantragsbefugnis eines Zweigvereinsvorsitzenden. „Nachschiebung" des Strafantrags.] Es ist zulässig, daß der Vorstand eines im Sinne des § 13 UnlWG. G. zur Stellung von Strafanträgen befugten rechtsfähigen Vereins einen Dritten ermächtigt, und zwar kann diese Ermächtigung auch nur mündlich und selbst stillschweigend und im allgemeinen erteilt werden. Dann ist nur zu prüfen, ob der gestellte Antrag dem wirklichen Willen des Vollmachtgebers entspricht (RGSt. 3, 425; 15, 144; 19

(RGSt) S. 7 [9]; 35, 267/69; 44, 348; RGRspr. 1, 162; 2, 625). Hiernach kann in Frage kommen, ob nicht dem Vorsitzenden des örtlichen Zweigvereins eines die Rechtsfähigkeit besitzenden Hauptvereins vom Vorstand des Hauptvereins eine derartige Ermächtigung zur Vertretung bei Stellung eines Strafantrags mündlich oder stillschweigend — etwa durch Zulassung einer dahingehenden Übung — erteilt worden ist. Dann wäre schon der am 3. Juli 1912 vom Vorsitzenden des Zweigvereins gestellte Strafantrag für den rechtsfähigen Zentralverband deutscher Schuhwarenhändler rechtswirksam. Daß der Vorstand des Zweigvereins, der lediglich einen Bestandteil des Hauptvereins bildet, zugleich die Geschäfte und Interessen seines Hauptvereins wahrnehmen wollte, liegt auf der Hand. Weiter aber kommt noch in Frage, ob der Strafantrag vom 3. Juli 1912 nicht auch um deswillen rechtswirksam ist, weil der Vorsitzende selbst Schuhwarenhändler ist und sonach als Konkurrent des Angeklagten schon für sich selbst das Recht hatte, Strafantrag zu stellen. Indem er für die sämtlichen Mitglieder des Zweigvereins — dem keine eigene, von den Mitgliedern gesonderte Rechtspersönlichkeit innewohnt — Strafantrag stellte, stellte er, da auch er Mitglied des Zweigvereins ist, notwendig auch für sich Strafantrag. Es kann das alles jedoch auf sich beruhen, da schließlich auch der am 29. Dezember 1912 nachgeschobene Strafantrag des Schuhmachermeisters R. rechtzeitig und rechtswirksam ist. Die Zulässigkeit einer solchen Nachholung des Strafantrags wird mit Unrecht von dem Verteidiger bestritten. Es ist in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung anerkannt, daß der Strafantrag bis zur Urteilsfällung, sogar noch in der Berufungsinstanz, nachgeholt werden kann und nur die Nachholung erst in der Revisionsinstanz ausgeschlossen ist (Binding, Handbuch Bd. I S. 645, Meyer-Allfeld, Lehrbuch 7. Aufl. S. 279; GoltdArch. 49, 129; Rspr. 5, 270). Die prozessuale Voraussetzung für die Verurteilung des Angeklagten ist also mit dem Vorliegen des Strafantrags vom 29. Dezember 1912 gegeben. Die Zulässigkeit des R.schen Strafantrags würde auch dadurch nicht ausgeschlossen werden, daß der Strafantrag vom 3. Juli 1912, auf Grund dessen das Strafverfahren eingeleitet worden war, sich als rechtswirksam erwiese. Denn wenn, wie bei dem Vergehen nach dem Gesetze betreffend Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs § 4 aus derselben strafbaren Handlung mehrere Antragsberechtigte vorhanden sind, deren Anträge jeder für sich eine selbständige Bedingung für die Strafverfolgung bildet, so wird durch die Stellung des Strafantrags des einen Berechtigten nicht das Antragsrecht des andern verschränkt, und erst mit dem Urteile, das die Strafklage erledigt, tritt eine Erledigung auch aller einzelnen Strafantragsbefugnisse ein, die nunmehr als Bedingungen der Strafklage hinfällig geworden sind (Binding, Handbuch Bd. I S. 633; RGSt. 3, 362 [365]). Urt. d. IV. Sen. v. 9. Mai 1913 (175/13).

69. Zündwarensteuergesetz vom 15. Juli 1909 § 35. Einziehung.] Die Ausführung in RGSt. 46, 131 (133/136), daß die nach § 23 ZigarettenStG. auszusprechende Einziehung keine Strafe ist, trifft daher auch auf die durch keinerlei Schuldfeststellung oder Schuldannahme im Sinne des Zündwarensteuergesetzes bedingte Einziehung zu. Urt. d. V. Sen. v. 6. Juni 1913 (1468/12).

D. Landesgesetze.

70. Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz § 21. Aufenthalt des entwichenen Sohnes bei den Eltern.] Die Strafkammer nimmt an, daß die Angeklagten dadurch, daß sie ihren Sohn, obwohl sie wußten, daß er sich der Fürsorgeerziehung durch die Flucht entzogen hatte, am 20. Juli 1912 bei sich aufnahmen und beköstigten und „diesen Zustand" drei Tage lang duldeten, die tatsächliche Ausführung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht und bewirkt haben, daß ihr Sohn der Fürsorgeerziehung während dieser drei Tage tatsächlich entrückt blieb. Es ist indes nicht einzusehen, wie das Tun und Unterlassen der Angeklagten den von der Strafkammer ihm beigelegten Erfolg hätte haben können. Ihr Sohn hatte bereits selbst die Fürsorgeerziehung dadurch unmöglich gemacht, daß er aus der Lehrstelle, in der er zur Fürsorgeerziehung untergebracht war, am 14. Juli 1912 entwichen war. Als die Angeklagten ihn aufnahmen, bestand also bereits 6 Tage lang ein Zustand, in dem die Ausführung der Zwangserziehung unmöglich war, und zur Herbeiführung dieses Zustandes haben die Angeklagten jedenfalls keine Bedingung gesetzt dadurch, daß sie ihren Sohn bei sich aufnahmen und bei sich duldeten, und ebensowenig haben sie dadurch jenen Zustand aufrechterhalten. Auch wenn sie ihren Sohn nicht aufgenommen und behalten, also ihn aus dem Hause gewiesen hätten, wäre er nach wie vor der Fürsorgeerziehung entzogen gewesen. Allerdings ist ein „der Fürsorgeerziehungentziehen" im Sinne des § 21 PrFürsErzG., das die Strafkammer offenbar angenommen hat, obwohl ein ausdrücklicher Ausspruch darüber zu vermissen ist, auch möglich, wenn der Zögling der Fürsorgeerziehung bereits entzogen ist, nämlich dadurch, daß die zur Ausführung der Fürsorgeerziehung berufene Behörde und ihre Organe verhindert werden, sich des entwichenen Zöglings wieder zu bemächtigen und die Fürsorgeerziehung auszuführen. Wird dadurch, sei es durch Verbergen des Zöglings oder durch irreführende Angaben über seinen Aufenthalt, oder unter Umständen sogar durch Verweigerung einer Auskunft, der durch das Entweichen des Zöglings herbeigeführte gesetzwidrige Zustand aufrechterhalten, so kann damit sehr wohl der Zögling der Fürsorgeerziehung entzogen werden (RGSt. 37, 162; 38, 123). Dürfen also die Organe der Fürsorgeerziehung nicht verhindert werden, einen entwichenen Zögling zurückzuholen, so besteht doch im übrigen für die Eltern ein Verbot nicht, den entwichenen Zögling insbesondere auch durch Gewährung von Wohnung und Unterhalt zu unterstützen, oder gar eine Verpflichtung, ihn von sich aus zur Fürsorgeerziehung zurückzubringen. Auch der Zögling selbst macht sich nicht strafbar, wenn er sich selbst der Fürsorgeerziehung entzieht, insbesondere, nachdem er aus ihr entwichen ist, nicht von selbst zur Fürsorgeerziehung zurückkehrt. Sollte also auch eine ihm in Gestalt von Wohnung und Kost gewährte Unterstützung den Erfolg haben, daß er nicht freiwillig zur Fürsorgeerziehung zurückkehrte, was für den vorliegenden Fall übrigens nicht festgestellt ist, so würde auch um dieses Erfolges willen, selbst wenn er gewollt wäre, die Gewährung der Unterstützung nicht ohne weiteres bestraft werden können. Strafbar ist nach § 21 PrFürsErzG. ebenso wie nach § 235 StGB., der Eingriff in das Erziehungsrecht eines anderen, und deshalb sowohl der, der den Minderjährigen dem Bereich der Erziehungsberechtigten entrückt, wie auch der, der

den Erziehungsberechtigten hindert, sich des ihm entkommenen Minderjährigen zu bemächtigen, aber nicht der, der ohne den Willen, den Minderjährigen dem Erziehungsberechtigten vorzuenthalten und ohne etwas zu tun, was verhindern oder erschweren könnte, daß der Erziehungsberechtigte sich des ihm entlaufenen Minderjährigen wieder bemächtigt, diesen bei sich aufnimmt. Mehr als das ist den Angeklagten bisher nicht nachgewiesen. Dazu kommt noch, daß die Strafkammer den Umstand unberücksichtigt gelassen hat, daß der angeklagte Ehemann schon am 22. Juli 1912, also zwei Tage, nachdem sein Sohn zu ihm gekommen war, dem Vertreter der für die Ausführung der Zwangserziehung zuständigen Behörde, Landesrat A., den Aufenthalt seines Sohnes mitgeteilt hat. Sie hält diesen Umstand anscheinend deshalb für unerheblich, weil sie annimmt, das Vergehen sei bereits vollendet gewesen, als der Angeklagte zu Landesrat A. fuhr. Diese Annahme ist nicht gerade rechtlich unmöglich, aber da sie einer Begründung entbehrt, legt sie die Vermutung nahe, daß sie durch Rechtsirrtum beeinflußt ist. Die Entziehung eines Minderjährigen setzt nach § 21 FürsErzG. ebenso wie nach § 235 StGB. die Herstellung eines Zustandes von gewisser Dauer voraus, der die Ausübung des Erziehungsrechts vereitelt, da nur dann ein Eingriff in das fremde Erziehungsrecht vorliegt (RGSt. 38 S. 123, 126), und Wissen und Willen des Täters, daß der Minderjährige dem Erziehungsberechtigten derart entzogen werde. Deshalb genügt es nicht, wenn der Wille des Täters nur auf eine vorübergehende Unterbrechung der Verbindung zwischen dem Erziehungsberechtigten und dem Minderjährigen gerichtet war, noch auch, wenn er in der Erwartung handelt, seine Verfügung werde vom Berechtigten genehmigt werden, oder auch nur in der Absicht, die Entscheidung des Berechtigten einzuholen und sich ihr zu unterwerfen. Nach allen diesen Richtungen konnte die Tatsache, daß der Angeklagte am 22. Juli dem Landesrat A. den Aufenthalt seines Sohnes mitgeteilt hat, von Bedeutung sein, und wenn sie gleichwohl ganz unbeachtet geblieben ist, begründet das den Verdacht, daß die Strafkammer den Begriff des „Entziehens" verkannt hat. Urt. d. I. Sen. v. 19. Mai 1913 (215/13).

71. Preußisches Hausiersteuergesetz § 18.] Festgestellt ist, daß der Angeklagte N. von dem Mitangeklagten B. auf seinem Hausiergange lediglich zugezogen war, um ihm beim Tragen der Ware Hilfe zu leisten, daß er aber bei B.'s vorübergehender Abwesenheit ohne Auftrag auf eigene Faust für ihn den Hausierbetrieb übernommen hat, indem er einen Teil des zum Verkauf bestimmten Kunsthonigs verschiedenen Leuten von Haus zu Haus als reinen Bienenhonig anbot und verkaufte. Das LG. nimmt an, daß N., obwohl er weder einen Wandergewerbeschein besaß noch einen Gewerbeschein gelöst hat, doch sich nicht gegen § 18 HausiersteuerG. vergangen habe, weil er den Honig zwar in eigener Person, aber nicht als selbständiger Gewerbetreibender, sondern als Gehilfe im Gewerbebetrieb des Mitangeklagten, der einen Wandergewerbeschein besitzt, verkauft hat. Hierin kommt die Rechtsanschauung zum Ausdruck, daß nur, wer als selbständiger Gewerbetreibender für sich selbst hausiert, den Gewerbeschein zu lösen hat, nicht aber auch der ungebetene, freiwillige, selbständige Helfer eines anderen. Diese Rechtsanschauung kann nicht gebilligt werden. Weder die Gewerbeordnung noch das preußische Hausiersteuergesetz legt Gewicht darauf, ob der Hausierer den Hausierhandel für eigene oder für fremde Rechnung treibt. Weder das eine noch das andere Gesetz kennt eine Vertretung des Hausierers beim Hausieren durch freie Stellvertreter, die für ihre Person des Wandergewerbescheins nach §§ 55 ff. GewO. und des Gewerbescheins nach §§ 6 ff. HausiersteuerG. nicht bedürften. Freiwillige Helfer ohne solche Scheine zuzulassen, würde auch dem Interesse der Ordnung im Hausiergewerbe, und der Ordnung im Hausiersteuerwesen widersprechen. Aus dem Zwecke beider Gesetze, der auf strenge Ordnung nach beiden Richtungen geht, folgt darum, daß dem freien Stellvertreter, der das Hausiergewerbe eines andern durch eigenes Mithausieren auf dessen Rechnung freiwillig und selbständig unterstützt, dieselbe Stellung angewiesen werden sollte, wie dem, der das Hausiergewerbe auf eigene Rechnung treibt. Zu dieser Annahme zwingt auch der Blick auf die Vorschriften über den gemeinschaftlichen Betrieb des Hausiergewerbes und über das Mitführen unselbständiger Personen beim Hausieren. Muß aber angenommen werden, daß der Angeklagte N. im Sinne der Gesetze einen Gewerbebetrieb im Umherziehen übte, als er für B. dessen Honig im Umherziehen feilbot und verkaufte, daß er also des Gewerbescheins bedurfte, so mußte auch gegen ihn § 18 HausiersteuerG. angewendet werden. Der Freispruch ist darum nicht aufrechtzuerhalten. Aber auch die Verurteilung aus § 10 NahrMittelG. kann, obwohl gegen sie rechtliche Bedenken nicht bestehen, nicht aufrecht bleiben. Nach den Feststellungen des LG. scheint das Vergehen gegen das Nahrungsmittelgesetz durch eben dieselben Handlungen begangen zu sein, die auch den Tatbestand der — vom LG. rechtsirrig verneinten — Zuwiderhandlung gegen das Hausiersteuergesetz erfüllen. Wäre dem so und würde die Verurteilung wegen Vergehens gegen das Nahrungsmittelgesetz jetzt rechtskräftig, so würde eine neuerliche Entscheidung in der Sache selbst wegen Identität der Tat mit der schon rechtskräftig abgeurteilten nicht möglich sein. Deshalb und um dem LG. die Prüfung der Frage der Tateinheit zu ermöglichen, muß die Entscheidung im ganzen aufgehoben werden. Urt. d. V. Sen. v. 9. Mai 1913 (96/13).

72. Württembergisches Einkommensteuergesetz Art. 73 Abs. 1.] Der Angeklagte hat, bevor gegen ihn eine Anzeige der Verfehlung bei der Behörde gemacht wurde, und ein strafrechtliches Einschreiten gegen ihn erfolgte, die Steuererklärung vom 8. April 1907 wieder zurückgenommen. Hierbei will er dem Vorsitzenden der Veranlagungskommission die Sonderbilanzen des Geschäftsjahres 1905/06 für seine Niederlassungen in E. und B. getrennt vorgelegt haben. Daß die Zurücknahme der Steuererklärung an sich dem Angeklagten nicht von Strafe frei machen konnte, ergibt sich klar einmal aus der Bestimmung des Art. 70 Abs. 3 EinkStG., wonach die Steuergefährdung mit der Abgabe der Erklärung bei der betreffenden amtlichen Stelle vollendet ist, und aus dem Wortlaut des Art. 73 Abs. 1 selbst, der nicht bloß ein in der Zurücknahme der Erklärung etwa zu erblickendes Anerkenntnis ihrer Unrichtigkeit, sondern eine Berichtigung oder Ergänzung der unrichtigen oder unvollständigen Angabe erfordert. Eine solche Berichtigung kann aber auch in der angeblichen bloßen Vorlage der Sonderbilanzen, ihre Richtigkeit auch vorausgesetzt, nicht gefunden werden. Der Angeklagte hat in seinem Geschäft die einfache Buchführung angeordnet, seine Bilanzen geben daher keinen Aufschluß über

den im Geschäftsjahr erzielten Reingewinn, der erst aus einer Vergleichung mit der vorjährigen Bilanz zu ermitteln ist. Daß er der Behörde damals auch die Bilanzen von 1904/05 vorgelegt hätte, ist nicht behauptet, die Kommission hätte also in ihrer Hand für die Feststellung des Einkommens des Angeklagten nur unvollständige und unbrauchbare Hilfsmittel gehabt, ganz abgesehen davon, daß der nach der kaufmännischen Buchführung erzielte Reingewinn und das steuerpflichtige Reineinkommen nicht dasselbe sind. Überdies genügt es nach dem Gesetz noch keineswegs, wenn der Steuerpflichtige bei der sogenannten Nachfassion der Steuerbehörde nur die Möglichkeit gewährt, nunmehr selbst gegenüber der falschen Steuererklärung zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen. Er selbst muß seine Berichtigung so fassen, daß unmittelbar aus ihr heraus die richtige Steuerveranlagung bewirkt werden kann, und er darf nicht sich darauf beschränken, die Steuerbehörde auf den Weg eigener Nachforschung zu verweisen. Im letzten Fall fehlte es an dem von Art. 73 verlangten ursächlichen Zusammenhang zwischen der Berichtigung oder Ergänzung und der Möglichkeit der alsbaldigen Nachholung der Steuerbeträge seitens der Behörde — Urteil des erkennenden Senats vom 5. April/1. Mai 1909 gegen H. und Gen. 1 D 55/09 (abgedruckt in den Mitteilungen aus der Rechtsprechung über das Steuerwesen, Beiblatt zum Amtsblatt des württembergischen Steuerkollegium, Jahrgang IV S. 80) —. Mehr aber hat der Angeklagte durch die Vorlage der Bilanzen nicht getan. Urt. d. I. Sen. v. 13. März 1913 (962/12).

Literaturbesprechungen.

Dr. **ten Hompel**, Rechtsanwalt zu Münster: **Die Verbrechensbekämpfung als Aufgabe des christlichen Staatswesens.** Zweites Heft der Grenzfragen. Münster, Universitätsbuchhandlung Franz Coppenrath, 1912. 136 S.

Diese Schrift bildet das zweite Heft der „Grenzfragen“, die Rechtsanwalt Dr. ten Hompel in Verbindung mit Fr. W. Förster (Zürich), Professor Dr. Reinke (Kiel) und verschiedenen andern Autoren herausgibt. Sie nimmt zu den wichtigsten Problemen der Kriminalreform Stellung. Eingehend beschäftigt sie sich mit der bedeutsamen Studie Försters: „Schuld und Sühne“ und sucht die vielfachen Anregungen des Züricher Pädagogen für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Auch das System der Verbrechensbekämpfung von Professor Thomsen in Münster wird näher gewürdigt. Beide Autoren haben von diesem Heft der „Grenzfragen“ vor seinem Erscheinen Kenntnis genommen und geben ihr ein Geleitwort mit auf den Weg.

Das Charakteristische der Schrift liegt darin, daß sie mit Absicht die formal-juristischen Gesichtspunkte zurückstellt und den Nachdruck auf die großen Richtlinien legt, deren Innehaltung nach der Auffassung des Verfassers eine Lösung des Problems der Verbrechensbekämpfung erhoffen läßt. Die Todes- und Prügelstrafe, die Gesetzentwürfe und Gegenentwürfe werden eingehend erörtert. Förster strebt die Humanisierung des Strafvollzuges durch die völlige Ausschaltung der Todes- und Prügelstrafe an. Gegen die Todesstrafe führt Förster moraltheologische Bedenken ins Feld. Mit Recht lehnt ten Hompel sie ab. Der Kern der Frage gehört nicht diesem Gebiete an, es handelt sich darum, ob der Staat diese Strafart entbehren kann.

Die Worte Posadowskys: Der Schutz und die Sicherung der menschlichen Gesellschaft ist die vornehmste Aufgabe des Staates, in deren Interesse er selbst das Leben des einzelnen Staatsangehörigen opfern muß, die entgegengesetzte Auffassung entspringt einer sentimentalen und wehleidigen Richtung unserer Zeit.“ (DJZ. 11, 232) werden in Deutschland nur wenige Widersacher finden.

Sehr umstritten ist bekanntlich die Frage, ob die Prügelstrafe auch gewissen verbrecherischen Scheußlichkeiten gegenüber zu entbehren ist. ten Hompel führt S. 10 aus: „Der Verbrecher brachte es fertig, sich an den Qualen und am Verderben seiner Opfer zu erfreuen. Dadurch erniedrigte er sich unter die tote Materie der Prügelmaschine, welche auf keinen Racheschrei reagiert und schweigend den höheren Motiven des Gesetzgebers mit automatischer Sicherheit und kontrollierbarer Garantiefunktion gerecht wird.“ Förster will auch die Prügelmaschine nicht gelten lassen und führt aus: „Man fühlt, daß die Unterwerfung unter eine solche Prügelmaschine den Menschen eigentlich noch mehr erniedrigen würde, als das Geprügeltwerden durch einen menschlichen Exekutor. Ich kann mich nicht von der Überzeugung trennen, daß das Prügeln — geschehe es nun technisch oder persönlich — einen weithin korrumpierenden Einfluß auf die feineren sozialen Gefühle und einen gefährlich erregenden Einfluß auf alle möglichen grausamen Instinkte im Menschen ausübt....“ Förster ist ein grundsätzlicher Gegner der bedingten Verurteilung: „Die Sophistik des Leichtsinns mit ihrem Motto: Einmal ist keinmal, darf nicht durch offizielle Institutionen gleichsam legitimiert werden.“ Aber im Rechtsleben wiegen praktische Erfahrungen ungleich mehr als ausgeklügelte Theorie. Der Gedanke, dem Täter durch Aussetzung der Strafvollstreckung Gelegenheit zu geben, sich durch tadellose Führung den Erlaß der Strafe zu verdienen, ist in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts in zahlreichen Ländern verwertet worden, und die bedingte Verurteilung hat in wenigen Jahren fast die ganze Kulturwelt erobert.

Manche Ausführungen des Verfassers werden nicht ohne Widerspruch bleiben. Gegen den hergebrachten Satz: »Nullum crimen sine poena« wird geltend gemacht: „Auch der Täter, welcher eine vom Strafgesetzbuch gar nicht vorgesehene Handlung begeht, ist ein Verbrecher, wenn er durch seine Tat ein kriminell-schutzbedürftiges Gut der menschlichen Gesellschaft antastet.“ Richtig ist jedenfalls, daß das Strafwürdige der Handlung nicht in der Tatsache des gesetzlichen Verbotes liegen kann. Auch die Normentheorie Bindings suchte von der strafbaren Handlung auf die strafwürdige zurückzugehen. Der Verfasser gelangt von seinem Standpunkte aus zu dem Satze: »Sunt crimina sine poena.« Daraus leitet er Folgerungen, die jedenfalls sehr kühn sind. Weil es Verbrechen im Geiste des Kriminalrechts gibt, die das Gesetz nicht unter Strafe stellt, soll der Richter in die Lücke treten. Nach dem Vorbild des jüngst in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilgesetzbuches soll auch dem Strafrichter die Befugnis gegeben werden, beim Versagen des Gesetzes „nach der Regel zu entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde“. Die Gefahren, die bei so weitreichender richterlicher Machtfülle der Rechtssicherheit drohen, werden nicht verkannt. Diese soll aber ein eigens für die Zwecke der erweiterten richterlichen Zuständigkeit geschaffener zentraler Gesetzgebungsgerichtshof beseitigen. Die rechtskräftig gewordenen Urteile, welche neues Recht schaffen, sollen erst dann vollstreckbar werden, wenn dieser Gerichtshof den neuen Rechtssatz gebilligt und ihn von den gesetzgebenden Körperschaften hat bestätigen lassen. Der Gerichtshof soll die ihm unterbreiteten, von den Gerichten neu gefundenen Rechtssätze sammeln und sichten und dann den gesetzgebenden Faktoren periodisch unterbreiten. Thomsen erachtet in seinem Geleitwort zu diesem Heft der „Grenzfragen“ diesen Vorschlag für gesund und lebensfähig. Er erinnert an den Vorschlag Zeilers, einen Gerichtshof für bindende Gesetzesauslegung in Zivilsachen einzusetzen. Diesem Vorschlage ist unter anderm entgegengehalten worden, daß er den Versuch bedeute, die Rechtsprechung von der lebendigen Quelle in einen bureaukratischen Apparat zu verlegen. Auf den weitergehenden Reformplan von ten Hompel kann hier nicht näher eingegangen werden.

Es läßt sich aber nicht verkennen, daß ein Hiatus besteht zwischen den Bedürfnissen und Forderungen des bürgerlichen Verkehrs und den Aufgaben der im öffentlichen Recht wurzelnden Strafrechtspflege. Seit dem 18. Jahrhundert ist die rechtsbildende Kraft gewohnheitsrechtlicher Normen im Strafrecht auf deutschem Boden erloschen, während es den Gesetzen im Bereiche des Zivilrechts nie gelungen ist, die Gewohnheit als Element der Rechtserzeugung völlig auszuschließen.

Einen breiten Raum nehmen die neueren Bestrebungen zur Verbrechensprophylaxe ein, namentlich die Probleme der Fürsorgeerziehung, die Aufgaben, die dem Staate, der Kirche und Vereinstätigkeit auf diesem Gebiete erwachsen. Die Schrift enthält so viele Anregungen auf den verschiedensten Gebieten des sozialen Lebens, daß man fast wünschen möchte, sie hätte den Rahmen nicht so weit gezogen. Aber eine erschöpfende wissenschaftliche Behandlung der einzelnen Fragen lag dem Verfasser fern. Nicht um die Lösung der Probleme selbst war es ihm zu tun, sondern er wollte weitere Kreise für die Fülle der Fragen, welche die Kriminalreform aufwirft, interessieren und einer richtigen Problemstellung den Boden bereiten. Diesen Zweck hat die interessante Schrift vollauf erreicht.

Justizrat Dr. Schwering, Hamm.

Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert von Dr. A. Düringer, Reichsgerichtsrat in Leipzig und Dr. M. Hachenburg, Rechtsanwalt in Mannheim, unter Mitwirkung von Dr. J. Breit, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht Dresden, K. Geiler, Rechtsanwalt und Dozent an der Handelshochschule in Mannheim, Dr. V. Hoeniger, Landgerichtsrat in Karlsruhe. Zweite Auflage. Erster Band: Handelsstand. Zweiter Band: Drittes Buch des Gesetzes: Handelsgeschäfte. Allgemeine Vorschriften. Dritter Band: Drittes Buch des Gesetzes (II. Teil). Handelsgeschäfte. Die einzelnen Handelsgeschäfte. J. Bensheimer. Mannheim und Leipzig.

Bisher sind in zweiter Auflage erschienen: Der erste Band, enthaltend die §§ 1—104 HGB., der zweite Band (§§ 343—372), der dritte Band mit den §§ 373—473; es fehlt also noch das Gesellschaftsrecht, dessen Kommentierung, wie in dem Vorwort des dritten Bandes vom November 1912 mitgeteilt wurde, in Angriff genommen ist. Das Erscheinen der Bände zweiter Auflage hat im September 1908 begonnen und wird sich mindestens auf sechs Jahre erstrecken. Hoffentlich wird für spätere Auflagen eine kürzere Erscheinungsfrist zu erzielen sein, da sonst die Gefahr besteht, daß die zuerst erschienenen Bände bereits veraltet sind, wenn die letzten herauskommen. Solche Beschleunigung dürfte sich ermöglichen lassen, nachdem die ursprünglichen Herausgeber drei weitere Mitarbeiter gewonnen haben.

Der Titel des Werkes verspricht eine Erläuterung des HGB. auf der Grundlage des BGB. So selbstverständlich dies klingt, so schwer ist es, HGB. und BGB. in das richtige systematische Verhältnis zu bringen. Der Gesetzgeber hat zunächst das allgemeine bürgerliche Recht gesetzt und alsdann im HGB. die für den Handelsverkehr notwendigen Sondervorschriften gegeben. Die Verbindung dieser beiden Massen hat er der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Wie schwierig diese Arbeit ist, zeigt dieser großangelegte Kommentar. Umfangreiche Teile eines jeden Bandes werden von eingehenden Darlegungen des Rechts des BGB. gefüllt. Es ist bedauerlich, daß diese zum Teil sehr wertvollen Erörterungen gewiß von den wenigsten dort vermutet werden und deshalb weiten Kreisen, die in dem Kommentar im wesentlichen nur Handelsrecht suchen, unbekannt bleiben dürften. Die Arbeit selbst steht, wie die Namen der Herausgeber und Mitarbeiter von vornherein verbürgen, auf voller wissenschaftlicher Höhe. Die neueste Auflage zeigt eine wichtige Erweiterung des behandelten Stoffs durch eingehende Berücksichtigung des Scheckrechts und des Giroverkehrs.

N.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Deutscher Juristen-Kalender 1914. (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von A. Kallmann. Berlin, O. Liebmann. 3,20 M.

Festschrift zum 21. Deutschen Anwaltstag am 12. und 13. September in Breslau. Breslau, M. & H. Marcus, 1913. III, 130 S. 3,00 M.

Festschrift für Adolf Wach. Drei Bände. Leipzig, F. Meiner, 1913. II, 491; II, 484; II, 484 S. 65,00, geb. 75,00 M.

Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen. Einschließlich des Gesetzes über die Befähigung zum höheren Verwaltungsdienst vom 10. August 1906 nebst Ausführungsanweisung. Mit Anmerkungen unter Benutzung amtlicher Quellen. 5. Auflage. (Unter Berücksichtigung der Prüfungsordnung vom 17. Juni 1913.) Berlin, F. Vahlen, 1913. 72 S. Geb. 1,50 M.

Anschütz, Gerhard: Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz. Zweite, unveränderte Auflage. Berlin, H. Bahr, 1913. VIII, 88 S. 3,00 M.

Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Hoffmann, Erler, Burlage, Busch, Ebbecke, Riehl, Schaffeld und Schmidt. Zweite, vermehrte Auflage. Drei Bände. Berlin, J. Guttentag, 1913. 862, 543, 853 S. Geb. 60,00 M.

Labes, Friedrich: Schulden der reichs-privatrechtlichen juristischen Personen, besonders der Aktien-Gesellschaften, nach ihrer Auflösung. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 112 S. 2,50 M.

Handbuch des gesamten Handelsrechts. Mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Bearbeitet von Adler, v. Bar, Brodmann u. a., herausgegeben von V. Ehrenberg. 1. Band. Leipzig, O. R. Reisland, 1913. XII, 686 S. 18,00, geb. 21,00 M.

Reitzenbaum, S., und Leander, A.: Die Rechtsprechung in Patentsachen. In systematischer Ordnung herausgegeben. Zweiter (Schluß-) Band. Berlin, C. Heymann, 1913. 18,00, geb. 20,00 M.

Mentzel, Schulz und Sitzler: Kommentar zum Versicherungsgesetz für Angestellte vom 20. Dezember 1911. Berlin, F. Vahlen, 1913. XVI, 987 S. 20,00, geb. 22,50 M.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juli 1913 mit Ausführungsbestimmungen vom 15. September 1913. Textausgabe mit Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von Wimpfheimer, 33. Bd. Mannheim, J. Bensheimer, 1914. 333 S. Geb. 1,50 M.

Caspari, J.: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Handkommentar für Studium und Praxis. 1. Teil. Wittenberg, A. Ziemsen, 1913. VIII, 75 S. 2,25 M.

v. Olshausen, Justus: Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. 5. Band: Die Reichsgesetze betr. Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister zum praktischen Gebrauch. Berlin, F. Vahlen, 1913. 280 S. Geb. 2,50 M.

Kalisch, Arnold: Die Landtage und die Instruierung der Bundesratsbevollmächtigten. Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat. Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie und Fleischmann, 32. Heft. Breslau, M. & H. Marcus, 1913. X, 96 S. 3,20 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VII. Band, Heft 1.

Leonhard: Der Beruf Amerikas zur Mitarbeit an der Wissenschaft des römischen Rechts. **Kohler:** Bergson und die Rechtsphilosophie. **Bonnucci:** Die Kritik des positiven Rechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft. **Makarewicz:** Soziale Entwicklung der Neuzeit (Forts.). **Zaleskij:** Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI.—XVIII. Jahrhunderts. **Kohler:** Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts. **Oertmann:** Die rechtliche Natur der Vereinssatzung. **Osterrieth:** Das Urheberrecht der Kinematographie.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 10.

Josef: Bedingte Verlöbnisse.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 4.

v. Lewinski: Die Ausbildung des amerikanischen Juristen. **Happold:** Magistrate. **Horn:** Die admission à domicile in Frankreich. **Aasgard:** Der norwegische Zivilprozeßentwurf. **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schücking:** Die organisatorische Bedeutung der Haager Konferenzen.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 19.

Hübner: Die Bedeutung der erblichen Belastung. **Oetker:** Widernatürliche Unzucht und Strafrechtsreform.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 20.

Ebermayer: Die Beschlüsse der Strafrechtskommission. XVIII. **Andersen:** Die Zivilprozeßreform in Norwegen. **Koffka:** Gesetzliche Beschränkung des Waffentragens und Waffenverkaufs. **Lenel:** Die Eintragungsfähigkeit der Ärztevereine. **Oppler:** Die neue juristische Prüfungsordnung in Elsaß-Lothringen.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 12/13.

Soldan: Die zweite Studienreise in Sachen der Treuhand. **Oelenheinz:** Von Richtern, die ihre Macht nicht gebrauchen, — von Anwälten, die sich an Stelle des Gerichts setzen, — und von unerwünschten Folgen des numerus clausus. Die Zulassung von Prozeßagenten trotz ausreichender Gelegenheit zur Vertretung durch Rechtsanwälte. **Pfeiffer:** Ist die Beihilfe oder die Anstiftung zum Selbstmorde eines zu Strafe Verurteilten oder einer Strafe Verfallenen als Begünstigung zu bestrafen? (Zum Fall Redl). **Gottschalck:** Übertragung der Forderung ohne die Hypothek.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 2.

Lilie: Zeitungsinserat und Firmenrecht. Die Lüge vor Gericht.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 10.

Oncken: Die Ideen von 1813 und die deutsche Gegenwart. **Weber:** Österreichs Entwicklung in den letzten hundert Jahren. **Kestner:** Freiheit und Zwang in der Gewerbeverfassung der letzten hundert Jahre. **v. Mülmann:** Preußisch-Deutsches Heerwesen und Wehrverfassung im Jahrhundert 1813—1913. **Rühlmann:** Staatsgedanke und Schule 1813 und 1913. **Hedemann:** Die Hoffnung auf Rechtseinheit.

Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 6. Jahrg., 1. Heft.

Kohler: Alexander Ploß und die Offizialmaxime im ungarischen Zivilprozesse. **Hausmeister:** Das Aufgebotsverfahren bzw. seine Ersatzgebilde im französischen Recht [mit Berücksichtigung internationaler Kollisionsnormen] (Schluß). **Freisen:** Die Haftbarkeit des preußischen Fiskus als Rechtsnachfolger des säkularisierten, zum früheren Fürstbistum Halberstadt gehörigen Zisterzienserinnenklosters Hadersleben (Schluß). **van Nierop:** Das holländische Gesetz über die Urheberrechte an Werken der Literatur, Wissenschaft oder Kunst.

Zur Auslegung des § 15 Absatz 4 GmbHG. Gegen das in dieser Zeitschrift, S. 284, mitgeteilte Erkenntnis des OLG. Hamm, 9. Dezember 1912, hatten die Beklagten Revision eingelegt.

Das RG. hat durch Urteil vom 3. Juni 1913 die Revision mit einer interessanten Begründung zurückgewiesen (siehe JW. 1913 S. 1041).

Es ist gewiß sehr erfreulich, daß der II. ZS. des RG. in dem Erkenntnisse die frühere Rechtsprechung des RG. zu der vorliegenden Frage nicht aufrechterhalten hat.

Die Begründung, mit der dies geschehen ist, unterliegt aber erheblichen Bedenken.

Der II. ZS. des RG. lehnt es ab, zu der früheren Rechtsprechung des RG. und den gegen dieselbe vom Berufungsgericht und in der Literatur erhobenen Einwendungen Stellung zu nehmen. In dem Bestreben, eine solche Stellungnahme zu vermeiden, gelangt er aber zu Unterscheidungen, welche sich leicht als unhaltbar nachweisen lassen.

Es ist richtig, das Berufungsgericht hatte im vorliegenden Falle „festgestellt", der „primäre" Vertragsinhalt sei der gewesen, daß der Beklagte für den Fall, daß der Kläger seinen Anstellungsvertrag nicht erneuern sollte, die Haftung dafür übernahm, daß der Kläger *seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt.* Es ist auch richtig, daß sich aus diesem Vertragsinhalt ohne weiteres als gesetzliche Folge einmal ergab, daß der Kläger, wenn er die Rückzahlung der Einlage verlangte, dem Beklagten den Geschäftsanteil übertragen mußte, sodann, daß der Beklagte dem Kläger diesen Geschäftsanteil abnehmen mußte.

An sich bestand eine Verpflichtung des Klägers, dem Beklagten den Geschäftsanteil zurückzuübertragen, also abzutreten, nicht.

Wohl aber bestand eine Verpflichtung des Beklagten, den Geschäftsanteil zurückzuerwerben, ihn dem Kläger abzunehmen. Und diese Verpflichtung ergab sich, wie das Berufungsgericht ausdrücklich feststellt, *nicht nur* aus dem „primären" Vertragsinhalt „ohne weiteres als gesetzliche Folge", sondern sie war im Vertrage ausdrücklich stipuliert worden: Der Beklagte verpflichtete sich, „die von Herrn W. übernommenen 30 000 ℳ Anteile der Gesellschaft m. b. H. zum Nennwerte zurückzunehmen", JW. 1913, 284.

Gerade eine derartige Vereinbarung hatte aber der I. ZS. des RG. in dem JW. 1905, 92 mitgeteilten Erkenntnisse für formbedürftig erklärt.

Es entsteht daher die Frage, ob die im vorliegenden Falle vom RG. gebilligte Unterscheidung zwischen dem, was sich aus dem primären Vertragsinhalt ohne weiteres als gesetzliche Folge ergab, und dem, was die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, in der Besonderheit des vorliegenden Falles begründet ist.

Unseres Erachtens ist diese Frage zu verneinen.

Das Berufungsgericht sagt: Die Frage, ob Verträge, welche auf die Begründung einer Verpflichtung zum Erwerbe von Geschäftsanteilen gerichtet sind, ganz allgemein der Formvorschrift unterliegen, bedarf nicht der Entscheidung. Jedenfalls aber bedürfen Verträge von ausgesprochener Garantienatur, in denen eine derartige Verpflichtung stipuliert ist, der in § 15 GmbHG. vorgeschriebenen Form nicht. *Denn bei derartigen Verträgen* „ist die mit der Durchführung des Garantieanspruchs eintretende Verpflichtung zur Zurückübertragung der Geschäftsanteile nicht sowohl ein Ausfluß rechtsgeschäftlicher Bindung, als eine gesetzliche Folge der nach Inanspruchnahme des Garanten erfolgten Bereicherung des anderen Teils".

Das Berufungsgericht geht also durchaus nicht etwa von der Besonderheit des vorliegenden Falles aus. Es gelangt vielmehr zu seiner von der bisherigen Rechtsprechung des RG. abweichenden Entscheidung *durch eine Würdigung des Wesens der Verträge von ausgesprochener Garantienatur.*

Gerade um einen derartigen Vertrag hatte es sich aber in dem vom RG. erwähnten, JW. 1905, 92 mitgeteilten Falle gehandelt. Wenn es im vorliegenden Falle richtig ist, daß die Verpflichtung des Beklagten zum Rückerwerb „nicht den unmittelbaren Gegenstand des

Vertrages bildete, vielmehr nur eine aus der Garantieverpflichtung des Beklagten von selbst folgende gesetzliche Nebenwirkung des Vertrages war" (trotzdem in dem Vertrage die Verpflichtung des Beklagten zur Rücknahme des Geschäftsanteils noch besonders ausgesprochen ist), weil diese „überflüssige Erwähnung der Rücknahmepflicht für den Gesamtcharakter des Vertrages ohne entscheidende Bedeutung war", so ist schlechterdings nicht zu verstehen, weshalb das in dem Falle JW. 1905, 92 nicht richtig sein soll. Der Gesamtcharakter des Vertrages in jenem Falle war doch ebenfalls der einer Garantieübernahme, durch welche der Beklagte dem Kläger, einem Gesellschafter, dessen Einlage in der Weise „garantierte, daß die Einlage von 5000 ℳ auf Wunsch des Klägers gegen Anteilscheine wie empfangen wiedererstattet werden sollte", d. h. also Garantie dafür übernahm, daß dieser Geschäftsanteil nicht verlorenging, mit anderen Worten: dafür einstand, daß der Gesellschafter seine Bareinlage ungeschmälert zurückerhielt.

Ohne Zweifel war das auch in jenem Falle das „Primäre" des Vertragsinhalts. Hatte doch in jenem Falle der Beklagte sogar „die bindende Verpflichtung übernommen, die Einlage zu 500 ℳ gegen Rückgabe der Anteilscheine zurückzuerstatten". Diese Erkenntnis darf allerdings nicht davon abhängig sein, ob das Berufungsgericht im einzelnen Falle eine dahingehende „tatsächliche Feststellung" getroffen hat. Die Nachprüfung der Ansicht des Berufungsgerichts darüber, was das Primäre des Vertragsinhalts ausmacht, was als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt anzusehen ist, ist vielmehr auch eine der Aufgaben des Revisionsgerichts, vgl. Gaupp-Stein ZPO. Anm. III, 4 zu § 549 (10. Aufl.). Wenn daher in jenem Falle „nicht nur die Haftung des Beklagten für die Rückerstattung der Einlage, sondern auch dessen Verpflichtung zum Rückerwerb des Geschäftsanteils als unmittelbarer, wesentlicher Vertragsinhalt angesehen worden war", und wenn der II ZS. des RG. gerade hierin eine Abweichung von dem vorliegenden Falle findet, so ist hierauf zu erwiedern, daß diese Abweichung der beiden Fälle voneinander nur eine scheinbare ist. Der maßgebende Sachverhalt war in beiden Fällen in den wesentlichen Punkten genau derselbe. Nur die Auffassung dieses Sachverhalts durch die Gerichte war eine verschiedene. Und gerade darin, daß das RG. in dem früheren Falle die Verpflichtung des Beklagten zum Rückerwerb des Geschäftsanteils als unmittelbaren, wesentlichen Vertragsinhalt angesehen hatte, statt sie als die notwendige Folge der Geltendmachung des Garantieversprechens, als eine gesetzliche Nebenwirkung eines auf ein anderes Hauptziel gerichteten Vertrages, als eine gesetzliche Nebenwirkung einer anderen, den wesentlichen Inhalt des Vertrages darstellenden Verpflichtung aufzufassen, lag eben der der früheren Entscheidung des RG. zugrunde liegende Rechtsirrtum.

Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann, Hamm.

Richterbund und Anwaltschaft. Die letzten Nummern der „im Auftrage des Deutschen Richterbundes von Landgerichtsrat Dr. Leeb, Augsburg, I. Vorsitzenden des DRB. gegründeten und geleiteten" Deutschen Richterzeitung enthielten eine verhältnismäßig große Anzahl von Aufsätzen über Anwaltszwang, Prozeßkosten, Schuldnernot und ähnliche Dinge. Der größte Teil dieser Arbeiten zeigt überraschenden Mangel an Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen, insbesondere mit den Bedürfnissen des rechtsuchenden Publikums, vor allem aber bedauerliche Unkenntnis des Arbeitsgebietes und der Tätigkeit der deutschen Rechtsanwälte; zudem sind sie leider nicht frei von feindseliger Gesinnung gegen den Anwaltstand als solchen. Hierher gehören vor allem die Aufsätze eines Kaufmanns, des Herrn Martin Bürgel, eines Gerichtsvollziehers a. D. Finhold, und des Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto in Dresden. Ein Artikel des letzteren Herrn befaßt sich mit einer von der Leitung des Deutschen Richterbundes veranstalteten Umfrage an die Handelsrichter.

Am 14. Oktober d. J. übersandte ich der Redaktion der Deutschen Richterzeitung die nachfolgende, mit meiner Namensunterschrift versehene Notiz:

Handelsrichter und Prozeßkostenreform.

In Nr. 15 der Deutschen Richterzeitung vom 1. September d. J. berichtet Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto unter obiger Überschrift über das Ergebnis der an deutsche Handelsrichter seitens der Leitung der Deutschen Richterzeitung gerichteten Umfrage und knüpft daran eigene Erörterungen des Gegenstandes. Oberlandesgerichtsrat Dr. Otto teilt in der Einleitung zu diesem Bericht mit, daß der Fragebogen „an die ordentlichen deutschen Handelsrichter (soweit die Namen ermittelt werden konnten) übersendet worden sei", und daß von 151 Handelsrichtern Antworten bei der Geschäftsstelle eingelaufen seien.

Die Namen der amtierenden Handelsrichter festzustellen, kann, da wohl an jedem größeren Platze Vertrauensmänner des deutschen Richterbundes wohnen, keine Schwierigkeiten bieten. Aus dem Wortlaute der Mitteilung könnte daher der Leser den wohl nicht beabsichtigten Schluß ziehen, daß eine fast ausnahmslose Befragung der deutschen Handelsrichter stattgefunden habe.

Das mitgeteilte Ergebnis und noch mehr die daran geknüpften Erörterungen stehen in unzweifelhaftem Gegensatz zu der Auffassung über die Voraussetzungen gedeihlicher Rechtspflege, welche seitens der deutschen Anwaltschaft vertreten wird, und auch zu der Auffassung, welche die Gesetzgebung und die Justizverwaltung gegenüber dem Anwaltstand haben und betonen. Mit Rücksicht hierauf muß es, namentlich für die Anwaltschaft, aber auch für den gesamten Juristenstand von besonderem Interesse sein, zu wissen, ob die angenommene Voraussetzung zutrifft, und ob das hier mitgeteilte Ergebnis wirklich der Gesamtanschauung derjenigen Laien entspricht, die bei der Rechtspflege in größeren Städten mitzuwirken berufen sind.

Ich habe hierüber in meiner Vaterstadt Frankfurt a. M., also in einer Stadt, in welcher den Handelsrichtern schon vermöge ihres Berufes eine besondere Kenntnis der Bedürfnisse des Handels innewohnt, Erhebungen angestellt. Nach deren Ergebnis trifft die angenommene Voraussetzung für Frankfurt a. M. nicht zu.

In Frankfurt a. M. sind 20 ordentliche und 16 stellvertretende Handelsrichter, im ganzen also 36 Handelsrichter tätig, und zwar beide Arten Richter in ziemlich gleicher Beschäftigung. Nach den mir gemachten Mitteilungen haben von den 16 stellvertretenden Handelsrichtern kein einziger, von den 20 ordentlichen nur 7 die Umfrage erhalten. Von diesen 7 Handelsrichtern haben überhaupt nur zwei den Fragebogen beantwortet, und zwar diese beiden gemeinschaftlich.

Was die Gründe der Nichtbeantwortung der übrigen fünf betrifft, so dürfte es von Interesse sein, zwei mir zugegangene Antworten im Wortlaute wiederzugeben.

Der eine der in Betracht kommenden Handelsrichter, der Chef eines großen Handelshauses, schreibt mir, daß er den ihm zugegangenen Fragebogen „unbeantwortet ließ", da er sich „für die Beantwortung nicht zuständig hielt". Ein anderer Handelsrichter, Vorstand eines großen industriellen Unternehmens, schreibt mir: „Ich hatte seinerzeit bei Durchsicht das Gefühl, daß es für einen Handelsrichter nicht möglich ist, aus eigener Erfahrung und Kenntnis den Fragebogen zu beantworten, und habe ihn deshalb ad acta gelegt."

Frankfurt a. M., den usw.

Ich fügte diesem Artikel das nachfolgende Begleitschreiben bei:

An die
Redaktion der „Deutschen Richterzeitung" zu Handen des Herrn Landgerichtsrat Dr. Leeb
Augsburg.

Der Bericht des Herrn Oberlandesgerichtsrats Dr. Otto über die Handelsrichterumfrage hat Aufsehen und teilweise auch Beunruhigung erregt. Zur Vermeidung mißverständlicher

Auffassung im Kreise der Leser der „Deutschen Richterzeitung" wird es erforderlich sein, eine aufklärende Richtigstellung bezüglich der Grundlagen und des Umfanges der Umfrage zu bringen.

In der Voraussetzung, daß verehrliche Redaktion mit mir in der Erkenntnis dieser Notwendigkeit einig geht und gewillt ist, dem unbestreitbaren Interesse Ihrer Leser in dieser Hinsicht entgegenzukommen, erlaube ich mir Ihnen in der Anlage einen kurzen Artikel mit der Bitte zu übersenden, ihm in der nächsten Nummer der „Deutschen Richterzeitung" Aufnahme gewähren und seinen ungekürzten Abdruck freundlichst herbeiführen zu wollen.

Hochachtungsvoll

Am 17. Oktober 1913 richtete ich das weiterfolgende Schreiben an den Leiter der „Deutschen Richterzeitung":

Sehr geehrter Herr Landgerichtsrat!

Mit Brief vom 14. Oktober d. J. habe ich mir erlaubt, Ihnen als dem Leiter der „Deutschen Richterzeitung", zur Aufnahme in dieselbe einen kurzen Artikel zu übersenden, bin aber noch ohne Bestätigung des Empfangs.

Ich wäre Ihnen für gefällige Rückäußerung dankbar, ob meiner Bitte entsprochen werden wird.

Hochachtungsvoll

Am 19 Oktober d. J. erhielt ich hierauf mein Manuskript ohne Begleitschreiben zurück. Es war ihm aber mit einer Klammer eine lithographierte Karte angeheftet, folgenden Wortlauts:

„....Mit dem Ausdruck
vorzüglicher Hochachtung
ganz ergebenst zurückgegeben durch den
Leiter der Deutschen Richterzeitung
Dr. Leeb-Augsburg...."

Das Wort: „zurückgegeben" ist das einzige handschriftliche Wort der Karte, und es ist an Stelle des durchstrichenen lithographierten Wortes: „überreicht" gesetzt.

Zur Mitteilung dieses Tatbestandes halte ich mich für verpflichtet.

Justizrat Dr. Ernst Auerbach, Frankfurt a. M.

Verband deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Der Verband deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte hielt vom 18. bis 20. September 1913 zu Leipzig seinen zweiten Verbandstag ab. An den Verhandlungen, die der Verbandsvorsitzende Magistratsrat v. Schulz-Berlin leitete, beteiligten sich eine große Anzahl von Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsbeisitzern. Auch zahlreiche Vertreter staatlicher und städtischer Behörden wohnten der Tagung bei.

Zur Vorbereitung der Verhandlungen hatte die von Rechtsanwalt Dr. Georg Baum-Berlin herausgegebene Zeitschrift „Gewerbe- und Kaufmannsgericht" eine überaus reichhaltige Verbandstagsnummer veranstaltet, die in mehr als fünfzig Beiträgen die auf der Tagesordnung des Verbandstages stehenden Gegenstände behandelte.

Den Beginn der Verhandlungen bildeten drei Referate, welche sich mit der Gesetzgebung, der Literatur und der Rechtsprechung über den Arbeitsvertrag beschäftigten, von Gewerbegerichtsdirektor Dr. Prenner-München, Rechtsanwalt Dr. Georg Baum-Berlin und Rechtsanwalt Dr. Waldmüller-Stuttgart. Daran schloß sich ein Vortrag über die Frage der Aufrechnung, Zurückbehaltung und Beschlagnahme des Arbeitslohnes von Magistratsassessor Dr. Falk-Frankfurt a. M., an den sich eine längere Erörterung knüpfte.

Den ersten Gegenstand des zweiten Verhandlungstages bildete das Thema „Grundgedanken und Möglichkeit eines einheitlichen Arbeitsrechtes für Deutschland". Der Berichterstatter, Rechtsanwalt Dr. Sinzheimer-Frankfurt a. M. führte hierzu aus, daß zurzeit weder eine äußere noch eine innere Einheit des Arbeitsrechtes in Deutschland bestehe. Die Unübersichtlichkeit und die mangelhafte Abgrenzung der Quellen des Arbeitsrechtes, sowie seine vielen inneren Widersprüche, die sich aus der historischen Entwicklung erklärten, seien es, die den jetzt wohl allgemein verbreiteten Einheitsgedanken hervorgerufen hätten. Das Einheitsproblem sei aber zurzeit noch nicht gelöst. Es ließen sich nur gewisse Grundsätze darüber aufstellen, was bei der Vereinheitlichung anzustreben sei und was nicht. Ein einheitliches alle Materien umfassendes Arbeitsgesetzbuch, wie es Frankreich hat, sei nicht nötig und nicht wünschenswert. Das Arbeitsrecht als werdendes Recht vertrage eine gesetzbuchmäßige Festlegung zurzeit nicht. Zu betonen sei aber namentlich gegenüber gewissen neueren Bestrebungen, daß nicht etwa der soziale Schutzgedanke im Arbeitsrecht hinter den Einheitsgedanken zurückgedrängt werden dürfe. Wenn ersterer in Frage stehe, müsse der letztere insoweit zurücktreten, als im Interesse der Durchführung des sozialen Schutzgedankens selbst weitere Komplikationen des Arbeitsrechtes durch gesetzliche Sonderregelungen in Kauf genommen werden müßten. Die Spezialgesetzgebung im Gebiete des Arbeitsrechts, soweit sie sachlich begründet sei, müsse aufrechterhalten bleiben. Die wachsende Differenzierung des Rechts der verschiedenen Arbeiter- und Angestelltengruppen sei ein notwendiges Mittel des Fortschritts. Berechtigte Forderungen einzelner Berufsstände nach Sonderregelung ihres Arbeitsvertrages dürften nicht mit der Berufung auf den Einheitsgedanken abgelehnt werden.

Der Einheitsgedanke müsse durchgeführt werden vermittels einer Vereinfachung des Rechts durch Zentralisation des Rechtsstoffes und durch Dezentralisation der Rechtsbildung und Rechtsfindung. Eine solche Vereinfachung schließe die Möglichkeit auch einer inhaltlichen Fortbildung des Arbeitsrechtes in sich. Die Zentralisation des Rechtsstoffes habe die Zusammenfassung alles gemeinschaftlichen Arbeitsrechtes und die Entlastung der Sonderregelungen zum Ziele. Zu fordern sei, daß das gesamte Arbeitsrecht auf reichsrechtliche Grundlage gestellt werde. Es müsse ein „Allgemeiner Teil" des Arbeitsrechtes geschaffen werden. Was das besagen wolle, zeige sich z. B. beim Kündigungsrecht. Dieses sei jetzt auf die zahlreichen Spezialgesetze verteilt. Es sei aber sehr möglich, wichtige einheitliche Grundsätze des Kündigungsrechtes für alle Arbeitsverträge aufzustellen. Zwar nicht etwa über die Kündigungsfristen, aber z. B. über die Gleichmäßigkeit des Kündigungsrechtes auf beiden Seiten, über die wichtigen Gründe zur Kündigung usw. Weitere Gegenstände solcher allgemeinen Regelung seien z. B. Lebens-, Gesundheits- und Sittlichkeitsschutz, Arbeitszeit mit Sonntagsruhe, Nachtarbeit, Überarbeit, Urlaub, Lohnsicherung, Buße- und Konkurrenzklausel, Arbeitsordnung usw. Das einheitliche Privatangestelltenrecht sei ein Teil des einheitlichen Arbeitsrechtes. Es sei ausgeschlossen, einen Begriff des Privatangestellten zu finden, der alle Personen, die man zweckmäßigerweise in diese Kategorie hineinbringen müsse, umfasse. Die hiergegen erhobenen Einwände seien nicht stichhaltig. Auch die Handlungsgehilfen hätten sehr wohl ein Interesse an einer Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes. Wenn seitens der Handlungsgehilfen gesagt werde, sie hätten schon erreicht, was sie wollten, und sie würden bei der Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes vielleicht von dem Erreichten etwas aufgeben müssen, so sei dem entgegenzuhalten, daß die Handlungsgehilfen nicht mehr allein seien, daß sie nicht mehr Sondervorteile erringen könnten, weil die anderen Gruppen mit den gleichen Forderungen kommen würden.

Weiter könne eine Vereinheitlichung und Vereinfachung des Arbeitsrechtes dadurch herbeigeführt werden, daß der Begriff des gewerblichen Arbeiters ausgedehnt werde. Es müsse das Merkmal der Leistung gewerblicher Arbeit ausschlaggebend sein, ohne Rücksicht namentlich auf die Art des Unternehmens, in dem die Arbeit geleistet werde. Neben der Vereinfachung des Arbeitsrechtes in der erwähnten Weise müsse eine Dezentralisation angestrebt werden. Das Zeitalter der nur staatlichen Gesetzgebung sei überwunden. An ihre Seite trete die Regelung des Arbeitsverhältnisses durch die Beteiligten selbst. Der Grundgedanke des Tarifvertrages sei die Entlastung der staatlichen Gesetzgebung durch die genossenschaftliche Selbsthilfe. Der Hauptvorzug des Tarifvertrages gegenüber der staatlichen Gesetzgebung bestehe in seiner Schmiegsamkeit, vermöge deren er sich allen Bedürfnissen anpassen könne. Das Eintreten für die Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes sei ein Bekenntnis zum Tarifvertrag.

Die unsinnigen Schwierigkeiten der Zuständigkeitsfragen, wie sie Baum in seiner Schrift über „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte" geschildert hat (besprochen in JW. 1913, 956 f.), müßten beseitigt werden und würden mit der Vereinheitlichung des Arbeitsrechtes beseitigt werden. Es gebe übrigens keinen Grund, den Bestrebungen nach Erweiterung der Sondergerichtsbarkeit entgegenzutreten. Es sei nicht einzusehen, warum nicht der technische Angestellte wegen seines Anspruches ebenso ein schleuniges Verfahren haben solle wie etwa derjenige, der einen Anspruch aus einem Wechsel verfolge. Die Zivilprozeßordnung trage den modernen wirtschaftlichen Verhältnissen und Anforderungen keine Rechnung und deshalb erhebe sich der Ruf nach Sondergerichten. Auch die staatlichen Sondergerichte übrigens würden ihrerseits neuerdings wieder durch die Tarifschiedsgerichte zum Teil zurückgedrängt und ausgeschaltet. — Der Ort für die einheitliche Regelung des Arbeitsrechtes sei nicht das bürgerliche Gesetzbuch, sondern die Gewerbeordnung.

Der Referent schloß mit der Feststellung, daß noch viel Arbeit erforderlich sei, um zum Ziel zu gelangen, und daß der Verband sich

ein großes Verdienst erwerben werde, wenn er die Sache für die Gesetzgebung vorbereite.

In der Debatte, die dem mit großem Beifall aufgenommenen Vortrage folgte, stimmte die Mehrzahl der Redner den Grundsätzen des Referenten zu. Bedenken wurden hauptsächlich von seiten der Handlungsgehilfen geäußert, die meinten, daß eine gleichmäßige Behandlung aller Angestelltenkategorien, wie sie die Ausführungen des Referenten verlangten, nicht angängig sei.

Aus den weiteren Verhandlungen sind neben denen über die „zivilprozessuale Bedeutung der Schiedssprüche, Einigungsämter und tariflichen Schiedsgerichte", und denen über die „Bedeutung und Feststellung der Ortsgebräuche vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten" besonders die über die Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten hervorzuheben. Der erste Referent zu diesem Punkte, Rechtsrat Dr. Wagner-Nürnberg, verwies auf die Schwierigkeiten, die die Auslegung des Begriffes der Geschäftsmäßigkeit in § 31 GewGG. und § 16 KfmGG. in der Praxis bereitet haben. Aus der Entstehungsgeschichte der Sondergerichtsgesetze sei hervorzuheben, daß der ursprügliche Entwurf des Gewerbegerichtsgesetzes weder die Rechtsanwälte noch die geschäftsmäßig verhandelnden Personen von der Vertretung habe ausschließen wollen. Die Begründung des Gesetzes habe alle Schwierigkeiten des Ausschlusses, die nachher in der Praxis entstanden seien, vorausgesehen. Später habe man dann befürchtet, daß die Zulassung der Rechtsanwälte die Billigkeit und Schleunigkeit des Verfahrens beeinträchtigen und die vergleichsweise Erledigung der Prozesse verhindern werde. Diese Befürchtungen hätten zur Festsetzung des Ausschlusses geführt, obwohl von anderer Seite die Zulassung der Anwälte namentlich im Interesse der Handlungsgehilfen verlangt worden sei. Es sei nun zu fragen, ob der Ausschluß sich bewährt habe, und es sei dabei festzustellen, daß über den Ausschluß namentlich hinsichtlich der Kaufmannsgerichte, lebhafte Klage geführt werde. Insbesondere sei die Rechtsprechung in der Auslegung des im Gesetze nicht näher bestimmten Begriffes „geschäftsmäßig" schwankend und nicht gleichmäßig. Während z. B. die Gewerbegerichte in der Regel bei Arbeitersekretären, Gewerkschaftsbeamten usw. die Geschäftsmäßigkeit als vorliegend erachteten, werde von den Kaufmannsgerichten teilweise ein anderer Standpunkt eingenommen. Ähnliche Verschiedenheiten zeigten sich hinsichtlich der Beurteilung kaufmännischer Angestellter mit juristischer Vorbildung usw. Die aufgetretenen Mängel seien nach Ansicht des Referenten im Wege der Gesetzgebung dadurch zu beseitigen, daß das Wort „geschäftsmäßig" in den erwähnten Bestimmungen durch das Wort „gewerbsmäßig" ersetzt werde. Dadurch werde erreicht, daß Sekretäre von Interessenverbänden usw. vor den Gerichten auftreten könnten, während die Rechtskonsulenten, gegen die sich die Bestimmungen ja in erster Linie richten, ausgeschlossen blieben.

Was die Zulassung der Rechtsanwälte anlange, so dürfe durch sie jedenfalls die Raschheit und Billigkeit des Verfahrens und die vergleichsweise Erledigung der Sachen nicht beeinträchtigt werden. Eine Zulassung im beschränkten Umfange sei aber jedenfalls zu empfehlen, und zwar seien hierbei Gewerbegerichte und Kaufmannsgerichte verschieden zu behandeln. Vor dem Kaufmannsgerichte würden schwierigere Prozesse geführt. Diese würden auch jetzt schon vielfach durch Rechtsanwälte bearbeitet und vorbereitet. In der Verhandlung erscheine der Kläger mit einem von einem Anwalte aufgesetzten Schriftsatze, auf den sich der Beklagte nicht erklären könne, weshalb die Sache der Vertagung verfalle. Es fehle eben hier der Rechtsanwalt, der das wichtigste Glied darstelle. Bei den Gewerbegerichten mit ihren meist einfachen Sachen könne man die Rechtsanwälte entbehren.

Der Korreferent, Rechtsanwalt Busch-Gladbeck, meinte, daß eine Unterscheidung zwischen Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht gemacht werden könne, da auch hinsichtlich der Schwierigkeit der verhandelten Prozesse kein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen bestehe. Die Unmittelbarkeit der Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, das persönliche Verhandeln der Parteien, sei ein wichtiges Prinzip, das aber auch bei Zulassung der Anwälte aufrechterhalten werden könne. Die gegen die Anwälte erhobenen Vorwürfe seien ungerechtfertigt. Insbesondere habe ja der Anwalt durchaus kein finanzielles Interesse an einer Verzögerung der Prozesse, da er bei zahlreichen Terminen nicht mehr Gebühren erhalte, als wenn die Sache in einem Termin erledigt würde. Ebensowenig habe der Anwalt ein Interesse daran, billige im Interesse der Parteien liegende Vergleiche zu verhindern. Eine Beeinträchtigung des sozialen Charakters der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sei von der Zulassung der Rechtsanwälte nicht zu befürchten. Der Korreferent trat für die unbeschränkte Zulassung der Anwälte bei beiden Arten von Gerichten ein.

In der an die Referate sich anschließenden lebhaften Debatte wurde von den Gegnern der Zulassung der Rechtsanwälte betont, daß ihr Standpunkt nicht etwa aus einer Abneigung oder einem Mißtrauen gegen die Anwälte zu erklären sei, sondern daß sie die Zulassung der Anwälte mit Rücksicht auf den besonderen Charakter der Gewerbegerichte nicht für angezeigt erachteten. Das Verhalten der Versammlung bei dieser Debatte ließ erkennen, daß es immer noch eine große Anzahl von Leuten gibt, die der Ansicht sind, daß der Anwalt ein finanzielles Interesse an der Hinausziehung der Prozesse habe, da er für jeden einzelnen Termin besondere Gebühren erhalte. Selbst die auf die Unrichtigkeit dieser Auffassung hinweisenden Erklärungen einiger Debatteredner vermochten es anscheinend nicht, den in jenem bedauerlichen Irrtume befangenen Teil der Versammlung zu überzeugen. Von einigen Seiten wurde eine beschränkte Zulassung der Rechtsanwälte befürwortet, so namentlich für schwierigere Fälle. Ein anderer Vorschlag ging dahin, die Rechtsanwälte zuzulassen, wenn beide Parteien damit einverstanden sind oder wenn das Gericht die Zulassung für den Einzelfall ausdrücklich beschließt.

Für die unbeschränkte Zulassung der Rechtsanwälte traten insbesondere die Rechtsanwälte Abel-Essen und Justizrat Sauer-Cöln ein, die beide zugleich aus ihrer Erfahrung als Vorsitzende von Gewerbe- und Kaufmannsgerichten sprechen konnten. Rechtsanwalt Abel erklärte sich überhaupt gegen die Einschränkung der Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, da dies nur ein Mittel sein würde, diese Gerichte unpopulär zu machen. Die Vertretung sei unentbehrlich. Eine Unmittelbarkeit im strengen Sinne sei auch bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht durchzuführen, da die Partei häufig nicht imstande sei, das Wesentliche sachgemäß vorzutragen, da auch das richterliche Fragerecht nicht immer helfe. Sei aber die Vertretung nötig, so bestehe kein Grund, die Anwälte auszuschließen. Wenn wirklich im Volk ein Mißtrauen gegen die ordentlichen Gerichte und die Rechtsanwälte bestehe, so könnten sich doch auch die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte keineswegs rühmen, das uneingeschränkte und absolute Vertrauen der beteiligten Kreise zu besitzen. Dies gehe aus neueren Kritiken aus diesen Kreisen deutlich hervor. Wenn die Anwaltschaft zur Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten zugelassen werde, so werde sie es als eine Ehrenpflicht betrachten, dem Charakter des Verfahrens gemäß auf Beschleunigung der Prozesse hinzuwirken.

Justizrat Sauer warf die Frage auf, wie es wohl komme, daß die Rechtsanwälte zwar zu Vorsitzenden der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sich eigneten, daß man sie aber für nicht geeignet erachte, als Vertreter vor diesen Gerichten aufzutreten. Besonders dürfe doch nicht übersehen werden, daß, wie ja auch von Gegnern der Zulassung der Anwälte zugegeben werde, die Anwälte tatsächlich hinter den Kulissen im Verfahren vor den Sondergerichten bereits tätig seien. In allen größeren Sachen stammten die Schriftsätze doch von Anwälten. Das sei kein wünschenswerter Zustand. Eine Beeinträchtigung der Unmittelbarkeit des Verfahrens sei von der Zulassung der Anwälte nicht zu befürchten, weil das Gericht ja die Befugnis habe, das persönliche Erscheinen der Parteien unter Androhung von Ordnungsstrafen anzuordnen. Ferner sei zu berücksichtigen, daß auch jetzt schon Anwälte tatsächlich auftreten, z. B. als verklagte Konkursverwalter. Von den beteiligten Vorsitzenden der betreffenden Gerichte werde bestätigt, daß sich diese Anwälte durchaus dem sozialen Charakter des Verfahrens anpaßten und besonders auch den Abschluß von Vergleichen nur förderten. Was die Kostenfrage anlange, so müßten doch auch jetzt schon die Anwälte, die die Schriftsätze machen, bezahlt werden. Zu erwägen sei allerdings, daß man bei der Zulassung der Anwälte die Erstattungsfähigkeit ihrer Gebühren ausschließen könnte. Die Zulassung der Rechtsanwälte zu der Verhandlung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten werde an dem besonderen Charakter dieser Gerichte und an ihrem Verfahren gar nichts ändern, sondern im Gegenteil zu einer Förderung dieses Verfahrens beitragen. —

Auch zu dieser wichtigen Frage, die wohl nicht eher von der Tagesordnung verschwinden wird, als bis sie im Sinne der zuletzt angeführten Redner erledigt ist, wurde ein Beschluß nicht gefaßt.

Dittenberger.

Wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen. Am 20. Oktober 1913 begannen zu Berlin in der Aula der Handelshochschule die wirtschaftlichen Fortbildungskurse für Juristen, die von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin in Gemeinschaft mit dem Deutschen Anwaltverein, der Berliner Anwaltskammer, dem Berliner Anwaltsverein und dem Verein Recht und Wirtschaft veranstaltet werden. Es sei daran erinnert, daß diese Kurse, deren Programm in JW. S. 824 mitgeteilt worden ist, auf die Dauer von vier Wochen beschränkt, und daß die Vorlesungen ausschließlich auf die Abendstunden verlegt sind, um Richtern,

Rechtsanwälten, Staatsanwälten usw. zu ermöglichen, **ohne wesentliche Beeinträchtigung ihrer beruflichen oder amtlichen Tätigkeit** an den Kursen teilzunehmen. Schon der erste Vortragsabend der Kurse, um deren Zustandekommen sich insbesondere der Syndikus der Korporation der Ältesten, Prof. Dr. **Apt**-Berlin, hohes Verdienst erworben hat, bewies, daß die Kurse einem Bedürfnisse entsprechen, daß ihre Veranstaltung in weiten Kreisen der Juristenwelt mit Dank aufgenommen worden ist. Den ersten Vorträgen wohnten mehrere hundert Zuhörer bei und die bisher eingelaufenen Meldungen zur Teilnahme an den Kursen nähern sich der Zahl von 1000.

Als erster sprach am Abend des 20. Oktober Exzellenz Dr. v. **Schmoller**-Berlin über **die Entwicklung der Kreditorganisationen in den Hauptkulturstaaten im letzten Jahrhundert**. Den zweiten, die Leser der Juristischen Wochenschrift besonders interessierenden Vortrag hielt Exzellenz Dr. **Wach**-Leipzig über **zivilprozessuale Zeitfragen** (Anwaltschaft, Form und Wahrheit des Prozesses, Eides- und Versäumnisrecht). Bei der Besprechung der Verhältnisse der Anwaltschaft wandte sich der Vortragende besonders gegen die Behauptung, daß das Niveau des Anwaltstandes durch die Überfüllung des Standes beeinträchtigt worden sei. Er warnte davor, die einzelnen im Anwaltstande vorkommenden Verfehlungen anders zu beurteilen und einzuschätzen als die Verfehlungen der Angehörigen anderer Berufsstände. Immerhin sei es aber zu verstehen, daß man auf Maßnahmen zur Eindämmung des Zudranges zur Anwaltschaft sinne. **Der numerus clausus allerdings sei entschieden zu verwerfen.** Die in dieser Hinsicht gemachten Vorschläge würden bei ihrer Durchführung entweder ihren Zweck nicht erreichen oder aber die Unabhängigkeit des Anwaltstandes beeinträchtigen, und dies müsse unter allen Umständen vermieden werden. Notwendig sei eine scharfe Ahndung beruflicher Verfehlungen der Angehörigen des Standes, und zu erwägen sei, ob man nicht einer frivolen Prozeßführung durch Kostenstrafen entgegenwirken solle. D.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

In der gut besuchten Oktobersitzung des **Berliner Anwaltvereins** widmete der Vorsitzende Justizrat **Goldmann** dem jungverstorbenen Mitgliede Rechtsanwalt Dr. **Hans Simon**, der sich namentlich um das Anwalthaus sehr verdient gemacht hat, einen ehrenden Nachruf.

Justizrat **Margoninsky** hielt einen Vortrag über das Thema: „Der Breslauer Anwaltstag. Die Reform der Rechtsanwaltsordnung". Zunächst behandelte der Redner die vom Anwaltstag erörterten reformbedürftigen Punkte unserer Standesordnung. Mit dem über die Freizügigkeit gefaßten Beschlusse erklärte er sich einverstanden. Was die Lokalisierung anlangt, so legte er dar, daß die an sich mit der freien Advokatur in Widerspruch stehende, aus praktischen Gründen eingeführte Lokalisierung die an sie geknüpften Erwartungen nicht erfüllt, insbesondere das Übel der Vertagungen nicht verhindert habe. Auch die vage Vorstellung, als könne und müsse durch die Lokalisierung im Interesse der Rechtspflege gewissermaßen ein „Zusammenwachsen" des Gerichts mit den bei ihm zugelassenen Anwälten herbeigeführt werden, habe sich wenigstens in größeren Städten nicht verwirklicht; außerdem werde, soweit das wirkliche Interesse der Rechtspflege in Frage kommt, dies in dieser Beziehung durch die Residenzpflicht und nicht durch die Lokalisierung gewahrt. Indessen sei heute nicht mehr die Aufhebung, sondern weitere Einschränkung der Lokalisierung anzustreben. Deswegen erklärt Redner sich nicht bloß mit der beschlossenen Forderung der Simultanzulassung an Landgerichten desselben Ortes (Berlin und München), sondern auch mit der wiederholt an Anwaltstagen aus Standes- und nicht wirtschaftlichen Interessen beschlossenen und trotzdem wider Erwarten in Breslau vertagten Forderung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte an den übergeordneten Landgerichten einverstanden, sofern nicht erwiesen wird, daß durch letztere wirklich die behauptete Gefährdung der Existenzmöglichkeit der Landgerichtsanwälte und nicht bloß eine vorübergehende Veränderung in deren Einkommensverhältnissen herbeigeführt werde. Der Vortragende begrüßt den gefaßten Beschluß, daß das Recht der Substitution nicht einzuschränken sei. In der beschlossenen Änderung des § 5 Ziffer 5 sieht er eine wesentliche Verbesserung. Die zum Strafensystem gefaßten Beschlüsse hätten eine Lücke ergeben, indem die Notwendigkeit einer Zwischenstrafe vor der Ausschließung bejaht, die vorgeschlagene Zwischenstrafe aber abgelehnt und eine andere nicht vorgeschlagen sei. Die Ersetzung des bestehenden EGH. durch ein nur aus Anwälten zusammengesetztes EG. sei eine „ideale Forderung", deren Erfüllung bei Erlaß des Gesetzes sich empfohlen hätte, nun aber aus praktischen Gründen nicht mehr befürwortet werden sollte, da die gegen die Rechtsprechung des EGH. gerichteten Vorwürfe durch den Berichterstatter, Kollegen Dr. **Friedländer**, widerlegt seien, auch im Auslande die zweite Instanz nicht als reines Standesgericht sich finde. Im übrigen gehöre diese Frage nicht zu unseren ernstesten Sorgen. Von den auf dem Breslauer Anwaltstage nicht erörterten Fragen erwähnt Redner die Mißbilligungspraxis der Kammervorstände und empfiehlt, die an die Schülerzensuren erinnernden Abstufungen bei Erteilung der Mißbilligungen oder Rügen wegzulassen und selbstverständlich ein Rechtsmittel einzuführen. Ferner bringt er den vom Berliner Anwaltverein bereits 1905 gefaßten Beschluß über die Reform der Zulassung der Anwälte beim RG. in Erinnerung und weist darauf hin, daß deren Zahl auch heute noch wie 1879 trotz der gewaltigen Geschäftssteigerung 21 betrage. Sodann schildert Redner die Verhandlungen über die „Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse". Er stellt sich entschieden und mit eindringlichen Worten auf den Boden des angenommenen Satzes, daß es innerhalb der streitigen Tatsachen unzulässig sei, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen zu bestreiten. Zweifelhaft sei es, ob es nötig und nützlich war, diesen Satz zur allgemeinen Erörterung zu stellen. Die Befürworter des Gegenantrages Kann-Isay hätten zu sehr die möglichen Konfliktsfälle in den Vordergrund gerückt, deren Lösung durch eine Formel nicht möglich sei. Die Bemängelungen des von dem Anwaltstage mit großer Mehrheit gefaßten, den Standpunkt der Anwaltschaft in dieser Frage unzweideutig wiedergebenden Beschlusses in der Presse weist Redner zurück. — Der Vortrag wurde mit lebhaftem Beifall aufgenommen. In der Erörterung wurde namentlich die Reform der Zulassung beim RG. dringend gefordert und die Unhaltbarkeit der dort jetzt bestehenden Zustände durch Beispiele belegt.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Vollmacht zum Verkauf und zur Auflassung eines Gutes und zur Abgabe der dazu erforderlichen Erklärungen schließt die Ermächtigung des Bevollmächtigten, Erklärungen über das Nichtbestehen von Patronatslasten abzugeben, nicht in sich (Entsch. Nr. 3).

Der Mangel der Form eines Grundstückskaufvertrags kann auch bei einer Mehrheit von Veräußerungsverträgen durch nachfolgende Auflassung zwischen dem ersten Veräußerer und dem letzten Erwerber geheilt werden, wenn diese im Einverständnis der an diesen Veräußerungen als Veräußerer und Erwerber beteiligten Personen zur Erfüllung der sämtlichen Veräußerungsgeschäfte erfolgt, die der Eigentumsübertragung von den eingetragenen an dem einzutragenden Eigentümer zugrunde liegen (Entsch. Nr. 5).

Bestätigt der Wechselbezogene auf Anfrage die Echtheit der Akzeptschrift, so ist in dieser Erklärung die Übernahme der Garantie für die Echtheit des Akzepts zu finden (Entsch. Nr. 6).

Die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten werden nicht dadurch berührt, daß die eheliche Lebensgemeinschaft zwischen ihnen aus einem der Gründe des § 1353 Abs. 2 BGB. aufgehoben ist (Entsch. Nr. 8).

Ist den Miterben die Verpfändung eines Erbanteils bekannt, so dürfen weder sie noch ihre Rechtsnachfolger über Nachlaßgegenstände ohne Zustimmung des Pfandgläubigers verfügen oder die Auseinandersetzung ohne seine Zuziehung vornehmen (Entsch. Nr. 9).

Nach Entsch. Nr. 10 können die Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen den Widerspruch des einzigen Komplementars für befugt erklärt werden, die Gesellschaft in eine Aktiengesellschaft umzuwandeln.

Ist die Erhöhung des Stammkapitals einer G. m. b. H. im Handelsregister eingetragen worden, so hat die Anfechtung der Übernahmeerklärung durch den Übernehmenden auch dann keine rechtliche Wirkung, wenn sie der Eintragung vorausgegangen ist (Entsch. Nr. 13).

Die für die Notariatspraxis wichtige Entsch. Nr. 14 erörtert die Grundsätze, von denen der Notar bei Feststellung einer Persönlichkeit auszugehen hat. N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 20 (Bogen 135 bis 140). Berlin, 15. November 1913. [42. Jahrgang.] 1073

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für 1914 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 1. Dezember 1913 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3, eingehen.

Leipzig, den 8. November 1913.

Dr. **M. Drucker,** Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer zu Düsseldorf hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist der herzlichste Dank für die reiche Beihilfe ausgesprochen worden.

In der am 19. Oktober 1913 zu Leipzig stattgehabten neunundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1912/1913 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 5661 Mitglieder gegen 5575 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 172 479 ℳ 96 ₰. Bis zum 30. Juni 1913 sind für das Geschäftsjahr 1913/1914 bereits 120 500 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder: Geheimer Justizrat Elze, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Max Neumann wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Als Ort für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Paul Spring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender;
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden;
3. Bruno Brücklmeier, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer;
4. Wilhelm Bodenstein, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers;
5. Alfred Kurlbaum, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister;
6. Paul Frenkel, Oberjustizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters;
7. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin;
8. Dr. Richard Schall, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig;
9. Curt Elze, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.;
10. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II;
11. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig;
12. Max Neumann, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Breslau.

Leipzig, den 22. Oktober 1913.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Spring,	Brücklmeier,	Kurlbaum,
Justizrat,	Rechtsanwalt,	Justizrat,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1913 abgeschlossene neunundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des neunundzwanzigsten Verwaltungsjahres ergibt für den 30. Juni 1913 eine Gesamtzahl von 5661 gegen 5575 im Vorjahre.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 172 479 ℳ 96 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1913 sind für das Geschäftsjahr 1913/1914 bereits 120500 *M* bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 29. September 1912 zu Eisenach stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Justizrat Barth, Justizrat Bodenstein, Justizrat Frenkel und Justizrat Suckau wurden wiedergewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Als Ort der nächsten Generalversammlung, die im Oktober 1913 einberufen werden soll, wurde Leipzig bestimmt.

Infolge Ablebens des Rechtsanwalts Boeckh wurde in der Vorstandssitzung vom 1. Juni 1913 der Justizrat Max Neumann in Breslau in den Vorstand zugewählt.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben an Kammerbeihilfen gewährt:

Augsburg . .	800 *M*	Karlsruhe . .	2 000 *M*
Bamberg . .	2 500 „	Kiel	2 000 „
Berlin . . .	5 000 „	Königsberg . .	3 000 „
Breslau . . .	9 000 „	Marienwerder .	2 000 „
Cassel . . .	1 500 „	München . .	4 000 „
Celle	2 500 „	Naumburg . .	2 000 „
Cöln	2 500 „	Nürnberg . .	2 500 „
Colmar . . .	500 „	Potsdam . .	750 „
Darmstadt . .	1 000 „	Rostock . . .	500 „
Dresden . . .	4 000 „	Stettin . . .	1 000 „
Düsseldorf . .	1 000 „	Stuttgart . .	2 500 „
Frankfurt a. M.	2 000 „	Zweibrücken. .	300 „
Hamm . . .	2 000 „	Reichsgericht .	200 „
Jena	1 000 „		
	35 300 *M*		22 750 *M*

58 050 *M*.

Darunter befinden sich für 1913/14 von Potsdam 750 *M*.

Die Anwaltskammer in Posen hat bereits im Geschäftsjahre 1911/12 eine Beihilfe von 2000 *M* für 1912/1913 gewährt.

An Geschenken und letztwilligen Zuwendungen sind eingegangen 14 480 *M*.

7. Das Geschäftsjahr 1912/1913 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche beträgt 49. Von diesen 53 Gesuchen sind abgelehnt 10, im Prüfungsverfahren befindlich 8, bewilligt 34, durch Tod erledigt 1. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachten Rente vermittelt hat.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 23 770 *M*.

Es sind im Geschäftsjahre 1912/1913 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

1.	zum 1. Male	5 800 *M*
2.	„ 2. „	2 500 „
3.	„ 3. „	1 400 „
4.	„ 4. „	2 000 „
5.	„ 5. „	1 200 „
6.	„ 6. „	500 „
7.	„ 9. „	500 „
	zusammen	13 900 *M*

II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterbliebene von Rechtsanwälten

1.	zum 1. Male	17 970 *M*
2.	„ 2. „	6 650 „
3.	„ 3. „	4 650 „
4.	„ 4. „	8 500 „
5.	„ 5. „	12 600 „
6.	„ 6. „	9 800 „
7.	„ 7. „	6 250 „
8.	„ 8. „	7 200 „
9.	„ 9. „	4 750 „
10.	„ 10. „	5 630 „
11.	„ 11. „	8 900 „
12.	„ 12. „	2 250 „
13.	„ 13. „	2 400 „
14.	„ 14. „	4 750 „
15.	„ 15. „	3 200 „
16.	„ 16. „	2 000 „
17.	„ 17. „	5 030 „
18.	„ 18. „	5 600 „
19.	„ 19. „	1 500 „
20.	„ 20. „	1 250 „
21.	„ 21. „	1 800 „
22.	„ 22. „	1 560 „
23.	„ 23. „	2 400 „
24.	„ 24. „	1 450 „
25.	„ 25. „	900 „
26.	„ 26. „	1 080 „
27.	„ 27. „	1 200 „
28.	„ 28. „	850 „
29.	„ 29. „	1 150 „
	zusammen	133 270 *M*

Summe zu I . . .	13 900 *M*
„ „ II . . .	133 270 „
Gesamtsumme	147 170 *M*.

Hiervon entfallen auf das neunundzwanzigste Geschäftsjahr 26 670 *M*, während für das dreißigste Geschäftsjahr 120 500 *M* bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1912 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	25	Colmar	4
Bamberg	20	Darmstadt	15
Berlin	82	Dresden	84
Braunschweig . . .	7	Düsseldorf	8
Breslau	80	Frankfurt a. M. . .	14
Cassel	26	Hamburg	10
Celle	75	Hamm	25
Cöln	34	Jena	24

Karlsruhe	21	Posen	69
Kiel	20	Rostock	26
Königsberg	64	Stettin	31
Marienwerder	43	Stuttgart	33
München	44	Zweibrücken	5
Naumburg	66	Reichsgericht	1
Nürnberg	34		

Für die im Geschäftsjahre 1912/1913 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Bamberg	3	Karlsruhe	4
Berlin	3	Königsberg	2
Breslau	1	Marienwerder	2
Cassel	1	München	3
Celle	2	Naumburg	1
Cöln	1	Nürnberg	1
Darmstadt	1	Potsdam	2
Dresden	2	Stettin	2
Düsseldorf	1	Stuttgart	1
Hamburg	1		

Von den im Geschäftsjahre 1912/1913 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	4 050 M	Jena	1 700 M
Bamberg	5 900 „	Karlsruhe	7 600 „
Berlin	7 850 „	Kiel	3 700 „
Braunschweig	600 „	Königsberg	12 770 „
Breslau	8 750 „	Marienwerder	6 250 „
Cassel	3 680 „	München	10 220 „
Celle	7 530 „	Naumburg	9 300 „
Colmar	800 „	Nürnberg	5 700 „
Cöln	5 200 „	Posen	7 220 „
Darmstadt	4 200 „	Potsdam	4 100 „
Dresden	7 100 „	Rostock	1 630 „
Düsseldorf	2 700 „	Stettin	6 200 „
Frankfurt a. M.	3 200 „	Stuttgart	3 500 „
Hamburg	3 400 „	Zweibrücken	500 „
Hamm	1 820 „		

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Der Jubiläumsfonds beläuft sich nach Ausweis der Zusammenstellung am Schluß des Geschäftsberichts für 1910/1911 auf 41 559 M.

Leipzig, den 8. Juli 1913.

Brücklmeier,
Rechtsanwalt,
Schriftführer.

II.

XXIX. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1912 bis 30. Juni 1913.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barbestand am 1. Juli 1912	3 M	55 Pf
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben	117 413 „	50 „
3. Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) erhoben	141 813 „	04 „
4. Schenkungen und Vermächtnisse	14 480 „	— „
5. Beihilfen der Anwaltskammern	58 050 „	— „
6. Mitgliederbeiträge	108 900 „	— „
7. Zinsen	40 949 „	30 „
8. Wegen Todesfall usw. zurückgekommene Unterstützungen	463 „	50 „
9. Ausgeloste 4% Hamburgische Staatsanleihe	2 000 „	— „
Summa	484 072 M	89 Pf

Ausgabe:

1. Unterstützungen	141 767 M	47 Pf
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	116 745 „	90 „
3. An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt	162 677 „	98 „
4. Ankauf von Wertpapieren	49 438 „	90 „
5. Verwaltungskosten	13 328 „	99 „
6. Rückzahlung von Beiträgen	80 „	— „
7. Rückzahlung eines Teilbetrages einer Schenkung	27 „	60 „
8. Bestand am 30. Juni 1913	6 „	05 „
Summa	484 072 M	89 Pf

B. Kapital-Konto.

Bestand am 30. Juni 1913 (einschl. des Martinyfonds)	1 172 479 M	96 Pf
Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:		
1. Wertpapierkonto	995 919 „	12 „
2. Guthaben auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt	90 832 „	40 „
3. Guthaben auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank	85 722 „	39 „
4. Barbestand	6 „	05 „
Summa wie oben	1 172 479 M	96 Pf

C. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1912	1 036 354 M	37 Pf
2. Für angekaufte Wertpapiere	49 438 „	90 „
	1 085 793 M	27 Pf
Die am 30. Juni 1913 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von	995 919 M	12 Pf

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 M königl. sächs. 3 % Rente à 75,30 M	489 450 M — Pf
Zinsen von 459 500 M vom 1. April bis 30. Juni 1913	3 446 = 25 =
186 000 M königl. preuß. 3½ % kons. Anleihe à 84,60 M	157 356 = — =
Zinsen von 38 500 M vom 1. April bis 30. Juni 1913	336 = 87 =
215 000 M königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 98,30 M	211 345 = — =
Zinsen von 100 000 M vom 1. April bis 30. Juni 1913	700 = — =
50 000 M 4 % königl. preuß. Schatzanweisungen à 98,20 M	46 100 = — =
30000 M königl. preuß. 3% kons. Anleihe à 74,60 M	22 380 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1913	225 = — =
28 000 M 4 % Hamburger Staatsanleihe à 96,60 M	27 480 = — =
25 000 M königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 89,50 M	22 375 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1913	250 = — =
15 000 M 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 96,50 M . . .	14 475 = — =
Summa . .	995 919 M 12 Pf

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere [mit Ausnahme der preußischen Schatzanweisungen] sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des Hamburgischen bzw. Hessischen Staates eingetragen, und der außer dem Barbestande von 6,05 M vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 90 832,40 M und mit 85 722,39 M auf ein Giro-Konto bei der Deutschen Bank [Filiale Leipzig] eingezahlt. Das erstere lautete nach der XXVIII. Jahresrechnung über

	91 500 M — Pf	
eingezahlt wurden . .	116 745 = 90 =	
	208 245 M 90 Pf	
abgehoben wurden . .	117 413 = 50 =	
Bestand		90 832 M 40 Pf
das Giro-Konto lautete über	64 857 M 45 Pf	
eingezahlt wurden . .	162 677 = 98 =	
	227 535 M 43 Pf	
abgehoben wurden . .	141 813 = 04 =	
Bestand		85 722 = 39 =)

Leipzig, den 30. Juni 1913.

Kurlbaum.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 12. Juli 1913.

gez. Dr. Anschütz. gez. Dr. Lengnick.

Übersicht über die Jahresrechnungen der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in den ersten neunundzwanzig Geschäftsjahren vom 25. März 1885 bis 30. Juni 1913.

Geschäftsjahr	Vom	bis	Mitgliederbeiträge M	Pf	Anwaltskammerbeiträge M	Pf	Schenkungen zum Kapitalgrundstocke M	Pf	Zinseneinnahme M	Pf	Verwaltungskosten M	Pf	Unterstützungen M	Pf	Bestand des Kapitalgrundstocks am Ende des Geschäftsjahres M	Pf
1.	25. März 1885	30. Juni 1885	21 210	—	—	—	39 059	—	684	25	258	80	400	—	50 113	85
2.	1. Juli 1885	= = 1886	29 750	—	16 465	10	5 951	70	3 257	65	2 402	73	9 740	—	83 032	76
3.	= = 1886	= = 1887	30 210	—	10 933	40	3 574	07	4 359	95	2 383	58	17 718	20	108 093	44
4.	= = 1887	= = 1888	32 500	—	16 600	—	2 685	62	5 085	84	1 711	97	23 355	50	140 707	02
5.	= = 1888	= = 1889	33 570	—	14 275	—	1 987	94	6 264	30	2 592	42	27 636	50	173 659	87
6.	= = 1889	= = 1890	35 690	—	25 200	—	5 486	91	6 819	73	3 076	97	33 053	30	207 651	41
7.	= = 1890	= = 1891	35 290	—	19 450	—	6 208	80	8 424	20	3 631	58	31 214	25	238 991	98
8.	= = 1891	= = 1892	38 980	—	28 200	—	15 284	96	10 547	70	3 332	46	42 343	70	301 944	87
9.	= = 1892	= = 1893	40 100	—	23 300	—	3 473	22	13 130	20	2 957	79	43 875	80	344 567	45
10.	= = 1893	= = 1894	41 330	—	22 600	—	14 534	34	14 140	45	3 547	26	51 407	—	407 903	87
11.	= = 1894	= = 1895	42 620	—	42 100	—	4 232	11	15 343	95	3 986	31	57 690	55	487 652	36
12.	= = 1895	= = 1896	84 440	—	24 500	—	9 786	07	17 038	75	12 246	51	47 374	55	538 119	74
13.	= = 1896	= = 1897	84 050	—	22 745	—	6 860	36	19 305	55	3 499	27	62 264	25	593 287	26
14.	= = 1897	= = 1898	83 780	—	23 000	—	4 576	50	21 300	33	3 627	23	72 932	95	630 513	38
15.	= = 1898	= = 1899	84 400	—	23 500	—	1 641	20	22 889	45	3 562	89	77 338	35	644 687	95
16.	= = 1899	= = 1900	87 600	—	32 050	—	3 103	14	24 704	35	4 078	22	86 142	25	680 337	70
17.	= = 1900	= = 1901	88 400	—	26 600	—	6 182	70	26 935	—	4 110	50	91 822	40	792 967	68
18.	= = 1901	= = 1902	89 820	—	30 775	—	3 939	19	28 955	20	4 709	74	89 875	80	868 030	13
19.	= = 1902	= = 1903	95 220	—	27 700	—	1 387	—	30 527	02	5 963	98	91 818	95	927 755	91
20.	= = 1903	= = 1904	98 880	—	33 100	—	4 122	80	33 486	10	6 103	97	96 523	95	1 003 642	11
21.	= = 1904	= = 1905	100 890	—	34 400	—	14 115	07	36 371	50	5 644	40	103 051	45	1 072 700	85
22.	= = 1905	= = 1906	106 290	—	34 500	—	2 913	15	39 367	95	5 888	12	108 753	91	1 135 105	44
23.	= = 1906	= = 1907	107 800	—	28 300	—	3 104	20	43 424	25	7 547	07	118 903	91	1 159 894	48
24.	= = 1907	= = 1908	99 690	—	24 175	—	365	20	44 545	20	10 070	28	122 689	72	1 214 072	30
25.	= = 1908	= = 1909	117 670	—	35 250	—	14 784	80	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94
26.	= = 1909	= = 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	33 395	50	8 491	87	131 323	94	1 080 790	13
27.	= = 1910	= = 1911	107 100	—	45 100	—	6 865	05	37 967	39	16 496	44	130 094	03	1 130 225	65
28.	= = 1911	= = 1912	103 500	—	55 875	—	12 370	43	40 381	05	13 528	04	138 907	17	1 158 274	12
29.	= = 1912	= = 1913	108 900	—	58 050	—	14 480	—	40 949	30	13 328	99	141 767	47	1 172 479	96

Die Wahrheitspflicht des Anwalts im bürgerlichen Rechtsstreite.

I.

Von Justizrat Dr. Johannes Koffka, Berlin.

Wildhagen hat in dem in JW. 13, 963 ff. veröffentlichten Aufsatz erneut zu der, wie wohl mancher angenommen hat, durch den Beschluß des Breslauer Anwaltstages erledigten Frage der Wahrheitspflicht der Rechtsanwälte Stellung genommen.

Sein Aufsatz enthält mancherlei Anregendes. Auch ist es zu begrüßen, daß in ihm die Wahrheitspflicht der Rechtsanwälte scharf von der der Parteien getrennt wird, und dankbar anzuerkennen, wenn er es ausspricht, daß die Lösung der Frage nicht durch sittliche Entrüstung, sondern nur durch rein sachliche Behandlung und durch unbefangene wissenschaftliche Erörterung gebracht werden kann.

Aber, wenn ich mich frage, ob ihm das gelungen ist, ob er wirklich durch sachliche Behandlung und durch unbefangene wissenschaftliche Erörterung die streitige Frage gelöst oder auch nur ihrer Lösung nähergebracht hat, so muß ich das bei aller Sympathie, die ich der ruhigen leidenschaftslosen Behandlung der Frage entgegenbringe, verneinen.

Wildhagen stellt sehr richtig an die Spitze seiner Untersuchungen den Satz, daß die Frage „aus dem Wesen des bürgerlichen Rechtsstreites" (daneben noch aus der Stellung des Anwalts in der bürgerlichen Rechtspflege) beantwortet werden müsse. Vielleicht hätte er statt „aus dem Wesen" (ein etwas verschwommener Begriff) besser gesagt, „aus dem Zwecke".

Es gilt also vor allem, dieses Wesen, diesen Zweck genau festzustellen. Dies tut Wildhagen mit den Worten: „Das Hauptziel des bürgerlichen Rechtsstreites ist: ‚Streitigkeiten, die aus Kollision der Interessen entstanden sind, zur Entscheidung zu bringen'."

„Hier stocke ich schon, wer hilft mir weiter fort", möchte ich mit Faust sagen.

Wirklich; das nur ist der Zweck des bürgerlichen Rechtsstreits, Streitigkeiten zur Entscheidung zu bringen? Ganz gleich, wie sie zur Entscheidung gebracht werden, welchen Inhalt die Entscheidung hat?

Daß dies in der Tat die Meinung des Verfassers ist, ergibt sich klar aus den sofort folgenden Worten: „Man kann die Entscheidung dem blinden Zufall überlassen, z. B. dem Lose oder der Geschicklichkeit gepaart mit Glück, oder kann sie dadurch herbeiführen, daß die Streitenden die tatsächlichen Vorgänge . . . geeigneten Personen unterbreiten, damit sie ihr Urteil darüber abgeben." Das ist dann eben die gerichtliche Entscheidung.

In diesen Sätzen wird also die gerichtliche Entscheidung, soweit es sich um das Ziel des bürgerlichen Rechtsstreits handelt, auf eine Stufe gestellt mit dem Lose und dem Wettkampfe! Daß dem gerichtlichen Urteil schließlich ein Vorzug vor den beiden anderen Mitteln der Entscheidung zugestanden wird, ändert nichts an der Sache.

Wie aus dieser Zweckbestimmung eine Verpflichtung zur Wahrheit hergeleitet werden kann, bleibt unerfindlich.

Aber freilich der Verfasser erkennt wohl selbst diese Lücke und begnügt sich deshalb nicht mit der angegebenen Zweckbestimmung.

Von der Einsicht geleitet, daß sie leicht dazu führen könnte, in dem Prozesse nur ein Kampfspiel zu erblicken, kommt er auf dem Wege einer hiervon abweichenden wesentlich anderen Betrachtungsweise, die „mehr auf die Anforderungen blickt, welche das dem bürgerlichen Rechtsstreite eigentümliche Mittel zur Entscheidung des Streites stellt, wenn seine Eigenart tunlichst zur Geltung kommen soll" (ein mir nicht vollkommen verständlicher Satz) zu dem Ausspruche: „Das Wesen des Urteils verlangt, daß es, soweit irgend erreichbar, vom Einfluß des Zufalls befreit wird. Es soll gerecht und verständig sein".

Und aus diesem Satze, den ich darum noch nicht gerade für unrichtig erklären möchte, wenn ich sage, daß der Verfasser uns seine Begründung schuldig geblieben ist, leitet er die Wahrheitspflicht her, indem er weiter sagt, daß das Urteil dem oben aufgestellten Erfordernisse nur genügen könne, wenn es von Richtern gesprochen wird, die zuverlässige Kenntnis von den Geschehnissen und Verhältnissen erlangt hatten, aus denen der Streit erwachsen war.

Daß diese Begründung gerade sehr überzeugend wäre, kann ich nicht finden. Sie läßt unberücksichtigt, daß, worauf ich an dieser Stelle nur ganz kurz hinweisen will, der Richter durch positive Gesetzesvorschriften an einer vollkommen unbefangenen Würdigung der Parteibehauptungen gehindert ist.

Hat der Verfasser bisher zwei Leitsätze aufgestellt, den ersteren, der das Hauptziel des bürgerlichen Rechtsstreits in der Entscheidung von Streitigkeiten erblickt, den zweiten, nach dem das Urteil gerecht und verständig sein soll, so habe ich wohl nicht unrecht, einen dritten Leitsatz in dem am Schlusse des Absatzes befindlichen Satze zu finden, in dem als Zweck der bürgerlichen Rechtspflege die Entscheidung des Streits durch ein auf zuverlässige Kenntnis des dem Streite zugrunde liegenden Sachverhalts beruhendes Urteil hingestellt wird.

Daß in diesem Satze Zweck und Mittel ungesondert nebeneinander erscheinen, nur nebenbei.

Aber die Frage ist gestattet: Was ist denn nun eigentlich nach des Verfassers Meinung in Wirklichkeit als dasjenige „Wesen" des bürgerlichen Rechtsstreits anzusehen, aus dem die Frage der Wahrheitspflicht allein beantwortet werden kann?

Räumt der Verfasser diesem „Wesen" eine so entscheidende Bedeutung ein, so war er es uns schuldig, es mit wenigen klaren Worten unmißverständlich hinzustellen.

Wenn ich an Stelle des etwas verschwommenen Begriffs „Wesen" den Zweck und an Stelle des „bürgerlichen Rechtsstreits" die Rechtsprechung setze, so glaube ich, das Richtige zu treffen, wenn ich sage: Alleiniger Zweck der Rechtsprechung ist die Verwirklichung des materiellen Rechts.

In diesem Satze kommt sowohl die Anforderung, einen streitigen Fall zu entscheiden, als auch die, daß das Urteil gerecht und verständig sein muß, zu ihrem Recht, und zwar meines Erachtens kürzer und besser als bei der Formulierung, die Wildhagen gewählt hat.

Von obigem Satze ausgehend, wird uns die Lösung der vorliegenden Frage kaum erhebliche Schwierigkeiten verursachen.

Zunächst wird durch diese Zweckbestimmung die Ermittlung der Wahrheit als Zweck der Rechtsprechung ausgeschieden und ihr die ihr — selbstverständlich unbeschadet ihrer sonstigen großen ethischen Bedeutung — für die Rechtsprechung allein zukommende Rolle eines Mittels zur Erreichung des angegebenen Zweckes zugewiesen. Diese Auffassung der Wahrheit als eines bloßen Mittels erleichtert es uns auch, ihr für den Fall eines Widerstreits des Zweckes mit dem Mittel die rechte Stellung anzuweisen.

„Für den Fall eines Widerstreits“, damit denke ich an die Möglichkeit, daß die Angabe der Wahrheit zur Niederlage des materiellen Rechts, zum Sieg des materiellen Unrechts führt. Denn dieser Widerstreitsfall allein ist es ja, für den die Gegner der unbedingten Wahrheitspflicht sie verneinen.

Und hier liegt der Kernpunkt der ganzen Frage, der in dem Wildhagenschen Aufsatze kaum leise gestreift ist, der auch in dem Breslauer Beschlusse leider nicht berührt worden ist, zu dem aber, wenn wir zu einer befriedigenden Lösung kommen wollen, unbedingt und mit unzweideutigen Worten Stellung genommen werden muß.

Was hat der Rechtsanwalt zu tun, wenn er klar sieht, daß die Angabe der Wahrheit — insbesondere: das Zugeständnis einer von der Gegenpartei behaupteten, ihm selbst oder seiner Partei als richtig bekannten Tatsache — nach menschlichem Ermessen die Niederlage — nicht seiner Partei, sondern — des materiellen Rechts zur Folge hat?

Steht die Wahrheitspflicht des Rechtsanwalts höher, als seine Pflicht, seiner im Recht befindlichen Partei zur Durchsetzung ihres materiellen Rechts zu verhelfen?

Die Antwort auf diese Frage kann meines Erachtens dann nicht zweifelhaft sein, wenn man, wie dies oben geschehen, in der Verwirklichung des materiellen Rechts den Zweck der Rechtsprechung, in der Ermittlung der Wahrheit nur ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sieht. Sie kann nur lauten:

Das Mittel hat sich dem Zwecke unterzuordnen!

Das ist keineswegs gleichbedeutend mit dem Satze „Der Zweck heiligt die Mittel“. Der Zweck ist das Höchste; das Mittel aber eben nur ein Mittel, das seiner Bedeutung als eines solchen verlustig geht, wenn es nicht zum Ziele führt.

Eine andere Antwort auf die gestellte Frage ist nur möglich, wenn man entweder den Zweck der Rechtspflege in etwas anderem als in der Verwirklichung des materiellen Rechts sieht oder aber, wenn man die Lösung eines Widerstreits zwischen Zweck und Mittel nicht in dem Siege des Zwecks über das Mittel, sondern in dem des Mittels über den Zweck erblickt.

Ich brauche wohl nicht zu sagen, daß ich beides für ausgeschlossen halte.

Und wie stellt sich Wildhagen zu dem festgestellten Resultat?

Leider lassen seine Ausführungen hier die unbedingt erforderliche Deutlichkeit vermissen. Indessen darf man aus seinem Satze

> „wer die Wahrheitspflicht nicht vorbehaltlos bejaht, verneint sie. Hier gibt es nur ein entweder—oder.“

(eine These, für die er sich in dem kurz zuvor ausgesprochenen Satze, daß es selbstverständlich sei, die Pflicht zur Wahrheit einer höheren sittlichen Pflicht zu opfern, ein Loch offengelassen hat), ich sage: aus diesem Satze darf man den Schluß ziehen, daß er den Widerstreitsfall anders lösen will, als ich es getan habe, daß nach ihm die Wahrheitspflicht auf Kosten des materiellen Rechts siegen soll.

Oder verneint er etwa die Möglichkeit eines Widerstreits? Gibt er nur deshalb keine ganz unzweideutige Antwort über die Art seiner Lösung, weil er der ganzen Frage nur eine theoretische, keine praktische Bedeutung beimißt?

Das ist doch bei einem Manne von den Erfahrungen und Kenntnissen des Wildhagen nicht anzunehmen. Und wenn ihm nur das Gutachten Emil Koffka's bekannt wäre, in dem solche Konfliktsfälle in hinreichender Anzahl vorgeführt werden.

Die Möglichkeit eines Konflikts zwischen Wahrheit und materiellem Recht beruht darauf, daß die ZPO. der Partei keine hinreichende Gewähr dafür gibt, daß dadurch, daß sie die Wahrheit sagt, der Zweck der Verwirklichung des materiellen Rechts nicht verkümmert wird.

Die ZPO. enthält eine Anzahl formeller Vorschriften, die es dem Richter unmöglich machen, in allen Fällen dem materiellen Rechte zur Geltung zu verhelfen, die ihn zwingen, mitunter auch gegen denjenigen zu entscheiden, von dessen Recht und zugunsten desjenigen, von dessen Unrecht er innerlich überzeugt ist.

Es genügt wohl, wenn ich hier auf die Wirkung des Geständnisses, auf den bereits im Gutachten Emil Koffkas hinlänglich gewürdigten ominösen § 289, auf die Wirkungen der Eideszuschiebung, der Eidesleistung, der Eidesverweigerung hinweise. Mag vielleicht, wenn beide Parteien in gleicher Weise ihrer Verpflichtung zur Wahrheit nachkommen, die Möglichkeit dieses Konflikts ausgeschlossen oder doch stark herabgemindert sein, wer gibt mir die Gewähr, daß, wenn ich meiner Verpflichtung nachkomme, die andere Partei das gleiche tun wird? Und soll ich ohne diese Gewähr verpflichtet sein, die Wahrheit zu sagen, obgleich ich weiß, daß dies keine andere Wirkung haben kann, als, dem der Wahrheit weniger ergebenen Gegner die im übrigen schlechten Chancen seiner ungerechten Sache zu verbessern?

Soll ich, mit anderen Worten, verpflichtet sein, aus reiner Wahrheitsliebe dazu beizutragen, daß das materielle Unrecht der Gegenpartei über mein gutes, nur leider schwer nachweisbares Recht siegt?

Daß die Partei zu einem derartigen nahezu selbstmörderischen Verhalten nicht verpflichtet sein kann, darüber herrscht ja wohl jetzt im Anwaltskreise allgemeines Einverständnis. Aber der Rechtsanwalt? Soll er dazu verpflichtet sein? „Ja“, sagt Wildhagen; denn — und hiermit kommt er auf den zweiten Gesichtspunkt, von dem er die Frage der Wahrheitspflicht beantwortet wissen will: die Stellung des Anwalts in der bürgerlichen Rechtspflege — „dafür ist er ein Organ der Rechtspflege“.

Aber er ist doch nicht nur dies, er ist mindestens in demselben Grade Beauftragter der Partei und als solcher verpflichtet, ihren Anweisungen zu folgen und nichts gegen ihr Interesse zu tun.

Der § 300 StGB., auf den Wildhagen sich bei einer anderen Frage beruft, hier bei dieser Frage hätte er ihn berücksichtigen müssen, und er würde gefunden haben, daß die Verneinung der unbedingten Wahrheitspflicht der Partei auch zu der des Rechtsanwalts führen muß.

Ich bin Wach sehr dankbar, daß er diesen Gesichtspunkt in seinem jüngst hier gehaltenen Vortrage scharf hervorgehoben hat und die Lösung eines Konflikts, der sich daraus, daß der

Rechtsanwalt auch Organ der Rechtspflege ist, ergeben könnte, einzig darin gefunden hat, daß der Rechtsanwalt im Konfliktsfall das Mandat niederzulegen hat.

Ein wenig befremdlich aus dem Munde eines Rechtsanwalts klingt es, wenn Wildhagen aus der Stellung des Anwalts als eines Organes der Rechtspflege glaubt noch ein weiteres Bedenken herleiten zu sollen.

Von dem richtigen Gedanken ausgehend, daß die Gegner der unbedingten Wahrheitspflicht den Rechtsanwalt gewissermaßen zum Richter darüber machen, was von dem ihm bekannten Sachverhalt dem Gericht vorgetragen, was verschwiegen werden soll, sagt er wörtlich:

> „Das Bedenkliche ist nur, daß das angebliche „materielle Recht", dem zum Siege verholfen werden soll, stets auf seiten der eigenen Partei des Anwalts angenommen wird, und daß als die „unrichtige Entscheidung", die abgewendet werden soll, das der eigenen Partei ungünstige Urteil angesehen wird. Die Voraussetzung für diese Annahme ist aber doch wohl, daß die Angaben der eigenen Partei, die nicht bewiesen werden können, auch wirklich richtig sind. Welche Gewißheit ist dafür dem Anwalte geboten? Wenn die Angaben seiner Partei so offensichtlich überzeugend sind, so mögen sie dem Gerichte zur Entscheidung unterbreitet werden. Sind sie das nicht, so trifft der Anwalt selbst die Entscheidung über ihre Richtigkeit, die nicht ihm, sondern dem Gerichte zusteht."

Man kann diesen Satz nicht ohne Kopfschütteln lesen.

Zunächst sei festgestellt, was anscheinend Wildhagen auch nicht bestreiten will, daß die Gegner der unbedingten Wahrheitspflicht sie nur da verneinen, wo sie mit dem materiellen Rechte, nicht wo sie mit dem Interesse ihrer Partei in Widerstreit gerät.

Damit dürfte sich das erledigen, was Wildhagen über das angebliche materielle Recht sagt, das stets auf seiten der eigenen Partei angenommen werde.

Zuzugeben ist es, daß darüber, was materielles Recht ist, und darum darüber, welche Auswahl unter den vorliegenden Tatsachen zu treffen ist, leicht Zweifel bestehen können, deren Lösung in den meisten Fällen davon abhängig ist, ob der von der Partei vorgetragene Sachverhalt der Wahrheit entspricht oder nicht.

Wenn aber Wildhagen das Urteil hierüber dem Rechtsanwalte entziehen will, weil dies lediglich Sache der gerichtlichen Entscheidung sei, in die der Rechtsanwalt sich unbefugterweise einmische, so kann man nur erneut den Kopf schütteln.

Im Gegenteil: Der Rechtsanwalt ist die allein vollkommen geeignete Persönlichkeit, die in Rede stehende Entscheidung zu treffen, besser als die Partei selbst, besser als das Gericht.

Da die Entscheidung ein sorgfältiges Erwägen der Rechtsfrage sowohl als auch aller tatsächlichen Umstände zur Voraussetzung hat, dem Laien aber mindestens die Erwägung der Rechtsfrage Schwierigkeiten machen wird, so muß jedenfalls der rechtsunkundige Laie außer Betracht bleiben. Noch viel mehr aber der Richter, solange dieser, wie es zurzeit der Fall, durch prozessuale Vorschriften (s. o.) an einer völlig freien Beurteilung des Sachverhalts gehindert ist, solange er beispielsweise durch § 289 ZPO. genötigt ist, von einem unter Hinzusetzung von (selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthaltenden) Behauptungen abgegebenen Geständnis lediglich das Geständnis selbst, die diesen beigefügten, das Geständnis wesentlich modifizierenden Behauptungen aber nur dann zu berücksichtigen, wenn die geständige Partei den Beweis ihrer Richtigkeit zu erbringen vermag.

Daß er innerlich von der Richtigkeit dieser Behauptungen felsenfest überzeugt ist, das darf sein Urteil nicht beeinflussen, solange die Behauptungen nicht bewiesen werden.

Die freie Beweiswürdigung ist eben — man mag dies beklagen oder es für richtig finden — im Zivilprozeß bei weitem nicht so schrankenfrei wie im Strafprozeß.

Wie anders steht der Rechtsanwalt da, dem allein die völlig freie, von jeder Formalvorschrift unabhängige Prüfung des gesamten Tatsachenmaterials möglich ist, und dem zudem — was Wildhagen völlig übersieht — vermöge seiner persönlichen Bekanntschaft mit seiner Klientel, die ihm ihr Vertrauen schenkt und die er ständig zu beraten hat, ein viel sichereres Urteil über deren Glaubwürdigkeit innewohnt, als der Richter — wenigstens bei großen Gerichten — durch die doch meist auf den einen gerade zur Entscheidung stehenden Prozeß sich beschränkende persönliche Berührung mit den Parteien je gewinnen kann.

Hierdurch dem Richter in der Möglichkeit der Ermittlung des Sachverhalts, der Partei aber durch seine Rechtskenntnis und praktische Gewandtheit überlegen, ist der Rechtsanwalt derjenige, dem das beste Urteil darüber zusteht, welche Tatsachen zugestanden werden dürfen, welche besser zu verschweigen sind.

Eine verantwortungsvolle Aufgabe gewiß, und zugleich, was ich ebensowenig wie Wildhagen verkenne, eine solche, die die Gefahr eines schweren Mißbrauchs in sich trägt. Denn wenn, was ich nicht oft genug hervorheben kann, das Verschweigen wahrer Tatsachen auch nur zu dem Zwecke der Verwirklichung des materiellen Rechts zulässig ist, so ist doch andererseits — und hierin gebe ich Wildhagen vollkommen recht — nicht zu verkennen, daß darüber, was im einzelnen Falle materielles Recht ist, die Ansichten weit auseinandergehen, daß der Rechtsanwalt selbst sich, sei es in der Beurteilung des Sachverhalts, sei es in der Rechtsfrage, irren kann. Aber darum, wie Wildhagen es tut, dem Rechtsanwalt die Entscheidung darüber, was vorzutragen, was zu verschweigen ist, entziehen und sie dem Gericht übertragen, d. h. doch: das Kind mit dem Bade ausschütten oder noch besser — ich bitte den von mir hochgeehrten Richterstand um Entschuldigung — den Teufel mit dem Beelzebub austreiben.

Wir stoßen hier auf eine derjenigen Unvollkommenheiten, an denen jedes Menschenwerk nun einmal notwendig leidet, und deren gänzliche Beseitigung zu erzielen leider vergebliches Bemühen ist.

Hält man aber an dem Prinzip fest, daß das Verschweigen wahrer Tatsachen ausschließlich im Interesse des materiellen Rechts zulässig ist, ist man darüber einig, daß ein Rechtsanwalt, der bewußt wahre Tatsachen bestreitet oder unwahre behauptet, in dem Bewußtein oder gar der Absicht, hierdurch dem Unrechte zum Siege zu verhelfen oder dem Rechte den Sieg zu erschweren, eine Pflichtwidrigkeit begeht, die ihn schwerer

disziplinarischer Ahndung aussetzt, so werden die gedachten Unvollkommenheiten sich kaum besonders fühlbar machen.

Aber wenn auch: an der Richtigkeit des Prinzips dürfen wir trotz aller bei seiner Verwirklichung ihm anhaftenden Mängel uns nicht irre machen lassen.

Hiermit dürfte das, was ich gegen den Wildhagenschen Aufsatz zu sagen hätte, im wesentlichen erschöpft sein.

Mich persönlich würde es zwar noch zu einer Entgegnung auf die in dem letzten Absatze des Artikels enthaltenen, meines Erachtens sehr anfechtbaren Ausführungen reizen, und zwar um so mehr, als darin die Widerlegung einer von mir in einem vor kurzem im „Tag“ veröffentlichten kleinen Aufsatz vertretenen Ansicht versucht wird.

Aber dies würde mich vom Hauptthema zu weit abführen.

Ich will deshalb schließen, indem ich nochmals hervorhebe, daß der Kernpunkt der streitigen Frage darin liegt, wie sich der Rechtsanwalt im Falle eines Widerstreits zwischen materiellem Recht und Wahrheitspflicht zu verhalten hat.

Soll die Wahrheitspflicht auf Kosten des materiellen Rechts, soll das materielle Recht auf Kosten der Wahrheitspflicht siegen?

Zu dieser Frage muß bestimmt und unzweideutig Stellung genommen werden.

Es ist zu bedauern, daß man in Breslau in die zum Beschluß erhobene These nicht die Worte „auch dann, wenn dies zum Siege des materiellen Rechts erforderlich ist“ eingefügt hat.

Vielleicht wäre dann der Beschluß ein anderer geworden; jedenfalls hätte er Klarheit geschaffen, was bei seiner jetzigen Fassung nicht der Fall ist.

Ich kann in dem Beschluß nichts anderes als einen Verlegenheitsbeschluß erblicken, der denn auch als solcher nirgends Befriedigung hervorgerufen hat, weder bei denen, die ihn gefaßt haben, noch — selbstverständlich — bei seinen Gegnern, noch schließlich — und das gibt zu denken! — in der Öffentlichkeit.

Und darum erblicke ich in dem Beschluß keine endgültige Lösung der Streitfrage und hoffe, daß er bei nächster Gelegenheit einer Revision unterzogen werden wird.

II.

Von Rechtsanwalt Hagemann, Verden a. Aller.

Sowohl der Richtertag wie der Anwaltstag haben letzthin über die Frage debattiert, ob eine Wahrheitspflicht der Parteien und der Parteivertreter im Zivilprozeß schon jetzt bestände oder ob sie gesetzlich festgelegt und durch kriminelle Strafen gesichert werden müsse. Zu diesen theoretischen Erörterungen möchte ich den folgenden, neuerdings in der Praxis vorgekommenen Fall als kleinen praktischen Beitrag liefern:

Der Gastwirt B. war angeklagt, nach dem Herbstmarkt außerhalb der Stadt zusammen mit drei kaum erwachsenen Burschen einem Landwirt aufgelauert und ihn auf brutale Weise lebensgefährlich verprügelt zu haben. B., ein älterer, unbescholtener Mann, bestritt die Beschuldigung auf das entschiedenste und behauptete, von der Wirtschaft, wo er mit dem Verletzten zusammen gewesen war, direkt nach seinem Heimatsort gefahren zu sein, wobei er den Tatort nicht hätte berühren können. Die drei mit ihm angeklagten Burschen gaben im Vorverfahren gegenüber dem die erste Untersuchung leitenden Polizei-Wachtmeister zu, daß sie an der Schlägerei sich beteiligt hätten, und daß B. gleichfalls als Anstifter und Mittäter beteiligt gewesen wäre. In der Hauptverhandlung bestritten alle drei sowohl ihre wie des B. Teilnahme an dem Überfall. Trotzdem, und obwohl B. einen weitgehenden Alibi-Beweis angetreten hatte, wurde er wegen gemeinschaftlicher Körperverletzung zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. Das Gericht legte das frühere Geständnis der Mitangeklagten, das diese bei einer kurzen Vernehmung vor dem Richter im Vorverfahren unter Bezugnahme auf das polizeiliche Protokoll bestätigt hatten, zugrunde und erklärte in den Gründen, daß B. für die Tat nicht mehr als 10 Minuten gebraucht hätte, daß er aber in der fraglichen Nacht seinen Aufenthalt für 20 (!) Minuten nicht nachgewiesen habe, und daß deswegen der von ihm geführte Alibi-Beweis außer Betracht bleibe.

B. bestritt auch nach der Verurteilung gegenüber seinem Verteidiger, wie gegenüber anderen Leuten in glaubhafter Weise seine Schuld. Infolgedessen war es vor allen Dingen mit Rücksicht auf die Persönlichkeit des bisher unbescholtenen Mannes die Pflicht des Verteidigers, zu versuchen, ob nicht auf andere Weise die Unschuld des Klienten festgestellt werden könne. Als besonders naheliegendes Mittel erschien der Versuch, eine eidliche Vernehmung der 3 Mitangeklagten, die sich bei der gegen sie erkannten Strafe beruhigten, zu erreichen. Zu diesem Zwecke wurde zunächst eine Feststellungsklage gegen den verletzten Landwirt erhoben, dahingehend, daß dieser Schadensersatzansprüche gegen B. nicht habe, indem dieser unschuldig verurteilt wäre. Als Zeugen wurden die 3 Mitangeklagten benannt. Das Gericht, zu dem teilweise die Richter gehörten, die den B. in der Strafsache verurteilt hatten, leugnete aber das rechtliche Feststellungsinteresse und erhob zunächst langwierige Beweise darüber, ob und in welchem Maße sich der Verletzte, der bei dem hinterlistigen Überfall keinen der Täter erkannt hatte, seiner Ersatzansprüche gegen B. berühmt hätte. Die Wirkung dieser langwierigen Beweisaufnahme, bei der das strafrechtliche Interesse des B. an einer Wiederaufnahme des Verfahrens vom Gericht gar nicht in Rücksicht gezogen wurde, war zunächst eine Vereitelung des Versuches die in dem Prozeß vor allen Dingen erstrebte Vernehmung der ehemaligen Mitangeklagten zu erreichen. Dieses Stadium des Prozesses dauerte so lange, daß die wenig aussichtsreiche und vor allen Dingen, um Zeit zu gewinnen, eingelegte Revision inzwischen verworfen wurde. Nun war Eile geboten, da die Strafvollstreckung sonst nicht weiter hinauszuziehen war, und da in dem Feststellungsprozeß die gewünschte Vernehmung der 3 Mitangeklagten immer noch nicht erfolgte, da im Gegenteil deutlich zu erkennen war, daß das Gericht die Klage wegen fehlenden Feststellungsinteresses abweisen wollte, was auch tatsächlich geschah. Infolgedessen griff der Verteidiger des B. zu folgendem Mittel:

Er setzte sich mit einem Bekannten des B. in Verbindung und veranlaßte diesen, einen Prozeß gegen B. mit folgender völlig erdichtete Begründung zu erheben. Er habe dem B. ein Darlehn gegeben, um damit seinem Verteidiger in der Straf-

sache sein Honorar zu zahlen. Es sei vereinbart, daß B., wenn er schuldig sei, das Darlehn sofort zurückzahlen müsse, während er es erst nach Jahresfrist zurückzuzahlen brauche, wenn er nicht schuldig wäre. B. sei aber schuldig, da er verurteilt sei, und er müsse deswegen sofort Zahlung leisten. B. gab die sämtlichen Behauptungen seines Freundes in dem Prozeß zu, bestritt nur, daß er schuldig wäre und berief sich auf das Zeugnis der ehemaligen 3 Mitangeklagten. Da auch der Kläger auf die Strafprozeßakten keinen Bezug nahm, mußten natürlich die 3 Mitangeklagten als Zeugen vernommen werden. Der weitere Erfolg war durchaus der gewünschte. Die 3 Mitangeklagten erklärten eidlich, B. sei an der Tat nicht beteiligt gewesen. Sie hätten ihn im Vorverfahren zu Unrecht bezichtigt, da ihnen dieses von dem vernehmenden Polizeiwachtmeister unter Androhung längerer Untersuchungshaft nahegelegt sei. Auf Grund dieser eidlichen Aussage erfolgte dann sofort die Strafaussetzung, die Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen B. und seine endgültige Freisprechung.

Es ist schon gesagt, daß das Darlehn von dem Freunde an B. nicht gegeben war und daß ebensowenig die Bedingung für die Rückzahlung bestand. Der Prozeß war also vollkommen fingiert und die beiden an dem Prozeß beteiligten, über die Sachlage orientierten Anwälte haben dem Gericht, das von den näheren Umständen des Strafverfahrens nichts wußte, bewußt die Unwahrheit gesagt.

Die einfache Frage ist die, ob hierdurch irgendwelche Pflichten zur Wahrheit in unrechtlicher Weise verletzt sind, oder ob dem B., seinem Freunde und ihren Anwälten das Recht zu diesem fingierten Prozeß mit den in ihm aufgestellten, unwahren Behauptungen zugesprochen werden muß.

Zunächst ist es unzweifelhaft, daß der gewünschte und offenbar dem Recht entsprechende Erfolg des fingierten Prozesses, nämlich die Freisprechung des B., nicht erreicht wäre, wenn man dem Zivilrichter reinen Wein eingeschenkt und ihn darüber aufgeklärt hätte, daß es sich um fingierte, unwahre Behauptungen handelte, die nur zu dem Zwecke aufgestellt wurden, um eine Beweiserhebung zu ermöglichen. Das erstrebte Ziel war aber offenbar rechtmäßig, indem dadurch ein Unschuldiger vor Strafe bewahrt wurde. Und wenn auch das zweitinstanzliche Gericht in dem zunächst angestrengten Feststellungsprozeß vielleicht die Vernehmung angeordnet hätte, und wenn dann auch in diesem Prozeß die Wahrheit schließlich ans Licht gekommen wäre, so hätte B. jedenfalls bis dahin einen nicht unerheblichen Teil seiner Strafe verbüßen müssen, da, wie gesagt, Gründe für einen Strafaufschub nicht gegeben waren. Ist es nun erlaubt, diesen der Wahrheit entsprechenden, menschlich wie rechtlich wünschenswerten Erfolg durch das regelmäßig unzulässige Mittel unwahrer Behauptungen zu erreichen? Ich stehe nicht an, diese Frage entschieden zu bejahen. Das Recht des Richters auf Wahrheit und der Wunsch des Richters darauf, daß ihm Parteien und Parteivertreter nur subjektiv wahre Angaben machen, steht nicht so hoch wie die Notwendigkeit, einen Unschuldigen vor Strafe zu schützen. Die moralischen Regeln sind Regeln nur für den gewöhnlichen Verlauf der Dinge. Nur ein Fanatiker kann glauben, daß diese im allgemeinen richtigen moralischen Regeln immer und in allen Fällen befolgt werden müssen. Im allgemeinen kann man ruhig sagen, daß die Parteien vor Gericht wie im Privatleben nur wahre Behauptungen aufstellen sollen. Ebenso aber wie die Notlüge im täglichen Leben erlaubt und unvermeidlich ist, ebenso muß auch die Prozeßlüge in besonderen Fällen zulässig und erlaubt sein, um ein auf andere Weise nicht oder nur schwer zu erreichendes gerechtes Resultat durchzusetzen. Dies beweist der mitgeteilte praktische Fall zur Evidenz, und es werden sich viele ähnliche Fälle denken lassen, in denen in gleicher Weise die Wahrheitspflicht hinter höhere Aufgaben zurücktreten muß. Es ist also untunlich, eine allgemeine Wahrheitspflicht im Prozeß zu statuieren, und es ist gänzlich ausgeschlossen, diese Wahrheitspflicht durch Strafdrohungen zu sichern.

Gewährleistung wegen Sachmängel beim Spezieskauf.

Von Rechtsanwalt Dr. A. Roth, Heidelberg.

Der nachstehende Versuch der Erklärung des Wesens der Gewährleistung wegen Sachmängel beim Kauf beschäftigt sich nur mit dem Spezieskauf. Die gewonnenen Ergebnisse den besonderen Verhältnissen des Gattungskäufers anzupassen, muß ich einer besonderen Abhandlung vorbehalten. Die Auseinandersetzung mit der umfangreichen Literatur über diesen Gegenstand, aus der ich insbesondere die eingehenden Ausführungen von Wolff IheringsJ. 56, 1 ff., hervorhebe, ginge weit über den Rahmen einer Abhandlung in dieser Zeitschrift hinaus. Ich beschränke mich daher auf die folgenden Darlegungen.

I. Wandlung und Minderung.

Vertragszweck beim Kaufe ist der Austausch von Ware gegen Geld. Nach der einen Seite hin verlangt die Erreichung dieses Vertragszwecks, daß der Käufer die Verfügung über die Kaufsache erhält. Die Verschaffung der Verfügungsgewalt setzt den Käufer in die Lage, die Kaufsache seinen Interessen entsprechend zu verwenden. Ob aber der Käufer durch die Verfügungsgewalt über die Kaufsache den Interessen, die ihn zum Kaufe veranlassen und in Ansehung deren er die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises übernahm, auch tatsächlich gerecht werden kann, liegt zunächst außerhalb der vertraglichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer. Der ökonomische Zweck des Kaufes ist danach nicht Vertragszweck, nur Motiv. Vertragszweck ist zunächst nur die Herstellung der äußeren Form, die den Käufer befähigt, die Probe auf das Exempel zu machen, ob die gekaufte Sache ihm das gewährt, was er von ihr erwartete. Die Entwicklung, die der Kauf durch die ädilicischen Rechtsmittel[1]) genommen hat, räumte nun dem Interesse, dessen Förderung sich der Käufer von der Herrschaft über die Kaufsache versprach, einen beschränkten Einfluß auf die Ausgestaltung der rechtlichen Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer ein.

Die ädilicischen Rechtsmittel beruhen auf einem Wandel der wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen es zum Kaufabschluß kommt. Im primitiven Verkehr, dem das altrömische Zivilrecht angepaßt war, begehrte der Nachbar vom Nachbar das Rind,

---

[1]) Die Rede ist von den ädilicischen Rechtsmitteln in ihrer uns durch das gemeine Recht überkommenen, für das BGB. benutzten Ausgestaltung.

das er kannte wie sein eigenes. Zur Befriedigung seiner auf dieser Kenntnis aufgebauten wirtschaftlichen Interessen fehlte nichts als das Haben des Tiers. Ganz anders aber sind im Marktverkehr die wirtschaftlichen Verhältnisse gelagert, unter denen der Kauf zustande kommt. Das auf dem Markte zum Verkauf stehende Tier kennt der Käufer nicht. Nicht das Tier, wie es ist, will hier der Käufer erwerben, sondern wie er sich das Haben desselben in Berücksichtigung dessen, was er in der Hast des Marktverkehrs zu sehen vermag, als für seine Interessen geeignet vorstellt. Die Vorstellung des Käufers von der zu kaufenden Sache gewinnt vertraglichen[2]) Ausdruck durch die Bezeichnung der gedachten Vereigenschaftungen seitens des Käufers, die Anpreisungen des Verkäufers und endlich in der durch die Erfahrung des täglichen Lebens gekennzeichneten Zweckbestimmung der Kaufsache. Kaufobjekt ist im Marktverkehr also die Sache nicht schlechthin, sondern die in der angegebenen Weise vereigenschaftete Sache. Die dem Marktverkehr angepaßte Norm dehnt sich auf das gesamte Anwendungsgebiet des Kaufes aus. Auch außerhalb des Marktverkehrs ist dem Kaufvertrage nicht die Sache, wie sie ist, sondern wie sie sich der Käufer vorstellen darf, Vertragsobjekt. Danach, in welcher Vereigenschaftung die Kaufsache gesucht und angeboten wird, bestimmt sich der Kaufpreis.

Die ädilicischen Rechtsbehelfe suchten die natürliche Verschiedenheit der Leistung einerseits des Käufers, andererseits des Verkäufers auszugleichen. Kaufpreis und Kaufgut sind im Kaufvertrage voneinander in Abhängigkeit gesetzt, als ob es sich um feste Größen handelte; während doch nur der Kaufpreis eine feste Größe ist, und die Kaufsache nur in ihrer vom Käufer nicht näher geprüften, von beiden Vertragskontrahenten aber als Voraussetzung für die gegenseitige Anpassung der beiderseitigen Leistungen vertragsmäßig angenommenen Mangelfreiheit dem Kaufpreise entspricht. Das Risiko, daß die Kaufsache nicht so ist, wie sie sich der Käufer vorstellen darf, überträgt die ädilicische Mängelfreiheitshaftung auf den Verkäufer in der Weise, daß sich der Käufer entweder der vertragsmäßigen Bindung ganz entziehen (wandeln) oder das Kaufgut zu einem entsprechend der Mangelhaftigkeit der Kaufsache reduzierten Kaufpreise verlangen (mindern) kann. Der rechtliche Zusammenhang der Vereigenschaftung der Kaufsache mit der Förderung der ökonomischen Interessen des Käufers als Vertragszweck kann beim Käufer niemals positiv in der Pflicht sich äußern, die Kaufsache ohne Mängel zu liefern; denn geliefert werden kann tatsächlich die Kaufsache nur, wie sie ist, nicht, wie sie sein sollte. Wenn andererseits doch nicht die Kaufsache wie sie ist, sondern wie sie nach der zum Vertragsinhalt gewordenen Vorstellung des Käufers sein sollte, die Gegenleistung des Verkäufers darstellt, so bleibt nur übrig, die fehlende Vereigenschaftung der Kaufsache, ihre Mängel, durch eine Haftung des Verkäufers zu ersetzen, welche das Risiko des Käufers versichert, daß die Kaufsache die vertraglichen Eigenschaften nicht hat. Diese Risikoversicherung ist Garantie.

Das Wesen der Garantie besteht darin, daß eine vorausbestimmte Haftung dem garantierten Zustande oder Erfolge als gleichwertig übernommen wird. Die Garantie ist demnach nicht die Folge der Verletzung einer Leistungspflicht, sondern lediglich das Fehlen des garantierten Zustandes oder Erfolges die Voraussetzung für die vorausbestimmte Haftung An die Stelle des garantierten Zustandes oder Erfolges tritt demnach die vorausbestimmte Haftung, ohne daß es auf den Grund des Fehlens des garantierten Zustandes oder Erfolges ankäme, also auch dann, wenn das Fehlen des garantierten Zustandes oder Erfolges auf keinem Verschulden des Verpflichteten beruht; auch dann wenn den garantierten Zustand oder Erfolg zu erreichen, von Anfang an unmöglich war. Garantie ist die Übernahme des Risikos, der Gefahr, für das Fehlen eines vorausgesetzten Zustandes oder Erfolges.

Hatte der Käufer bisher das im einfachen nachbarlichen Verkehr allerdings leichte Risiko der Pflicht zur Abnahme der Kaufsache und der Zahlung des vollen Kaufpreises im Falle der möglichen Mangelhaftigkeit der Kaufsache getragen, so verlangten die unübersichtlicheren Verhältnisse des Marktverkehrs, daß hierin zugunsten des Käufers eine Verschiebung eintrete. Die ädilicischen Rechtsmittel haben den Käufer von diesem Risiko entlastet. Aber nur hiervon. Das Risiko, seine ihn zum Kaufe treibenden Interessen infolge der Mangelhaftigkeit der Kaufsache unbefriedigt zu sehen, blieb dem Käufer. Nur von dem Risiko, das er durch den Abschluß des Kaufvertrages, durch die Übernahme der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises übernommen hatte, wurde er entlastet. Die ädilicischen Rechtsmittel bauen das Synallagma des Kaufvertrages dadurch aus, daß sie das wirtschaftliche Moment der gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Zweckbestimmung der Kaufsache als einen Faktor der gegenseitigen Abhängigkeit zwischen der Verpflichtung des Käufers und derjenigen des Verkäufers und deren Ausgleichung im Werte der Kaufsache in den Vertragsinhalt einführen. Der Verkäufer entlastet den Käufer von dem Risiko des Kaufabschlusses. Demnach ist die Lieferung der mangelfreien Kaufsache Gegenstand der Leistung des Verkäufers lediglich in dem Sinne der Feststellung, daß durch die Lieferung der mit Mängeln behafteten Sache der Vertragszweck nicht oder nicht voll erreicht werden kann. Dieser Umstand beherrscht nach dem ädilicischen Edikt die vom Verkäufer zu erfüllende Lieferungspflicht so, daß der Verkäufer mit der Übernahme der Pflicht zur Lieferung der Kaufsache die Garantie verbindet, daß die Kaufsache, indem sie sei, für was sie der Käufer genommen habe, den Erwerb durch den Verkäufer überhaupt oder ohne Reduktion des vereinbarten Preises wert sei. Der Einsatz des Verkäufers ist hierbei nur die Pflicht des Käufers, die Kaufsache überhaupt oder zum vollen vereinbarten Preis zu nehmen. Dabei ist die Entscheidung darüber, ob der Käufer von der einen oder anderen Alternative Gebrauch macht, notwendig ihm vorbehalten. Denn seinen subjektiven Bedürfnissen dient der Erwerb der Kaufsache.

Die ädilicische Mangelfreiheitsgarantie ist der Pflicht des Verkäufers zur Lieferung der Kaufsache angeschlossen, modifiziert sie. Demnach hat der Verkäufer nur durch die Lieferung des mangelhaften Kaufobjektes seiner Lieferungspflicht nicht genügt. Er genügt ihr nur dann durch die Lieferung der mangelhaften

---

[2]) Vgl. hierzu RG. 70, 86, eine Entscheidung, die freilich die Voraussetzungen des Vorliegens einer vertraglichen Vereinbarung über die Zweckbestimmung der Kaufsache enger begrenzt, als das hier geschieht.

Sache, wenn er gleichzeitig die übernommene Garantie leistet, also auf Erfordern des Käufers in die begehrte Wandlung oder Minderung einwilligt. Der Käufer braucht die mangelhafte Sache ohne diese Bereitwilligkeit des Verkäufers als ordnungsmäßige Erfüllung nicht gelten zu lassen. Der Käufer gelangt in Verzug, wenn er trotz Mangelhaftigkeit der Kaufsache mit der verlangten Wandlung oder Minderung nicht einverstanden ist. Die Folgen dieses Verzugs sind bei Verweigerung der Wandlung nach Übergabe der Kaufsache in erster Linie diejenigen, welche sich aus der damit gleichzeitig entstehenden Verpflichtung des Verkäufers ergeben, die Kaufsache unter Rückersatz des schon bezahlten Kaufpreises zurückzunehmen. Bietet der Verkäufer die mangelhafte Sache nur Zug um Zug gegen Zahlung des vollen Kaufpreises an, und weigert er sich gegenüber dem Minderungsverlangen des Käufers zu liefern, so haftet er für den Schaden, der dem Käufer aus der verspäteten Lieferung entsteht; der Käufer kann von ihm auf die ernstliche Weigerung hin ohne Fristsetzung, jedenfalls aber nach Fristsetzung gemäß § 326 BGB., Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, dessen Berechnung allerdings die Verwertbarkeit der mangelhaften Sache durch den Käufer zugrunde zu legen ist. Gegenüber dem Angebot der mangelhaften Sache kann der Käufer sowohl die exceptio non adimpleti contractus wie die exceptio non rite adimpleti contractus geltend machen. Allerdings hat der Käufer keinen Anspruch auf Beseitigung des Mangels. Das ergibt sich aus dem Inhalt der Leistungspflicht des Verkäufers. Er hat die Kaufsache unter der besprochenen Garantie der Mangelfreiheit zu liefern, er hat sie aber nicht mangelfrei herzustellen. Der Verkäufer mag einen beim Kaufabschluß vorhandenen Mangel bis zur Übergabe der Kaufsache beseitigen: er beseitigt dann lediglich die Voraussetzung seiner Mängelfreiheitsgarantie. Er kann aber zur Beseitigung des Mangels nicht angehalten werden, weil seine Haftung für die Mangelfreiheit nur zu der oben besprochenen Garantie, nicht zur Verpflichtung ausgestaltet ist, die Mangelfreiheit der Kaufsache zu bewirken. An die Stelle des Anspruchs des Käufers, den Mangel zu beseitigen, tritt die Garantie des Verkäufers, daß er dem Käufer die Kaufsache zu einem ihrer Mangelhaftigkeit entsprechend reduzierten Kaufpreis lasse. In der Ausgestaltung der Haftung des Verkäufers für die Mangelfreiheit der Kaufsache zur Garantie im Sinne der Übernahme des Risikos des Kaufabschlusses wird der Anspruch auf Vervollständigung der Erfüllung vertreten durch den Anspruch auf Leistung des Risikos der Minderwertigkeit der Kaufsache mittels Anerkennung der Berechtigung des Verkäufers, die Kaufsache zum entsprechend reduzierten Preise zu erhalten. Die Minderungseinrede ist also nichts weiter als die der Garantieverpflichtung angepaßte exceptio non rite adimpleti contractus. Dementsprechend ist das einredeweise vorgebrachte Wandlungsbegehren die der Garantieverpflichtung angepaßte exceptio non adimpleti contractus. Ein Anspruch auf Ersatzlieferung ist jedenfalls beim Spezieskaufe begrifflich ausgeschlossen; den Anspruch auf Ersatzlieferung vertritt auch hier die Garantie des Verkäufers dafür, daß die Kaufsache den Erwerb durch den Käufer wert sei: mit anderen Worten, daß er die Kaufsache nicht nehmen oder behalten müsse, wenn er sie infolge erheblicher Mangelhaftigkeit nach seinem Ermessen nicht brauchen kann.

II. Schadensersatz wegen Nichterfüllung mangels einer zugesicherten Eigenschaft.

Läßt sich der Käufer vom Verkäufer eine Eigenschaft der Kaufsache zusichern, so ist das in der Regel nicht so zu verstehen, daß der Verkäufer gehalten sein soll, die Kaufsache mit jenen Eigenschaften zu versehen — vorausgesetzt, daß dies überhaupt möglich ist. Gewiß kann im einzelnen Falle dies der Sinn der Zusicherung einer Eigenschaft sein, dann nämlich, wenn die Kontrahenten von der Tatsache oder Wahrscheinlichkeit ausgehen, daß die Kaufsache zur Zeit des Abschlusses des Kaufvertrages die fraglichen Eigenschaften nicht habe. Dem ist aber in der Regel nicht so. Bei der Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache im Sinne des § 459 Abs. 2 BGB. gehen die Parteien vielmehr von der Unterstellung aus, daß die Kaufsache zur Zeit des Vertragsschlusses die zugesicherten Eigenschaften habe (arg. aus § 460 BGB.) nicht anders, als dies die Kontrahenten in Ansehung der Tauglichkeit der Sache zum gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche im Falle des § 459 Abs. 1 BGB. tun. Wer sich Eigenschaften der Kaufsache zusichern läßt, will den Verkäufer in Anspruch nehmen können, wenn die Kaufsache, gleichviel warum, die zugesicherten Eigenschaften nicht hat. Der Käufer kann demnach vom Verkäufer nichts anderes wollen, als die Gewähr, die Garantie, dafür, daß die zugesicherten Eigenschaften zur Zeit der Übergabe der Kaufsache vorhanden sind.

Die Risikoversicherung des Käufers durch den Käufer auf Grund des § 459 Abs. 2 BGB. hat dieselbe Grundlage wie die des § 459 Abs. 1 BGB. Nur ist sie weiter ausgedehnt. Sie geht unter der Voraussetzung, daß der Mangel zur Zeit des Kaufabschlusses schon vorhanden war (§ 463 Satz 1 BGB.), über die ädilicische Garantie der Entlastung vom Kontrahierungsrisiko hinaus: sie versichert dem Käufer das Risiko dafür, daß durch die vom Verkäufer zu liefernde Sache den wirtschaftlichen Interessen genügt werden kann, deren Befriedigung der Käufer im Erwerb der Kaufsache erstrebte. Es handelt sich um eine Garantie des vom Käufer erstrebten Erfolges. Sie leistet der Verkäufer dadurch, daß er dem Käufer den Schaden ersetzt, der diesem aus dem Fehlen der zugesicherten Eigenschaften entsteht. Die Mangelfreiheit der Kaufsache ist auch hier Vertragsinhalt nur im Sinne der Feststellung, daß beim Fehlen der zugesicherten Eigenschaften der Vertragszweck nicht erreicht wird. In diesem Sinne lediglich haftet der Verkäufer auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.[3]) Die Mangelfreiheit der Kaufsache ist aber nicht Vertragsinhalt im Sinne einer Leistungspflicht und der vom Verkäufer zu leistende Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist nicht die Folge der Verletzung einer Vertragspflicht. Die Haftung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung mangels einer zugesicherten Eigenschaft unterscheidet sich von der ädilicischen

---

[3]) Ersetzt verlangt der Käufer den Schaden, der ihm dadurch entsteht, daß die Kaufsache die zugesicherten Eigenschaften nicht hat. Ob er diese Schadensberechnung aufmacht auf der Grundlage, daß er die mangelhafte Sache behält, oder auf der, daß er die mangelhafte Sache dem Verkäufer zur Verfügung stellt, muß ihm ebenso überlassen sein, wie der Käufer in der Wahl zwischen Wandlung und Minderung frei ist.

Mangelfreiheitshaftung nur quantitativ, nicht qualitiv; die eine ist ein Mehr, die andere ein Weniger von Risikoversicherung, **Garantie**.

III. Die Haftung des Verkäufers wegen arglistigen Verschweigens eines Mangels.

Sie ist **keine Garantie**. Vielmehr handelt es sich um **eine culpa in contrahendo**, deren Folge die Verpflichtung des Verkäufers ist, den Käufer so schadlos zu halten, wie wenn er das Vorhandensein der arglistig verschwiegenen Eigenschaften der Kaufsache zugesichert hätte. Weiß der Verkäufer, daß der Käufer die Kaufsache infolge ihrer Mangelhaftigkeit nicht werde gebrauchen können, und veranlaßt er ihn dennoch zum Kaufabschlusse in der Hoffnung, dem Käufer werde die Fehlerhaftigkeit der Kaufsache entgehen, so bürdet er dem Käufer das Risiko des Habens und der Verwendung der mangelhaften Sache auf, das dieser sonst nicht übernommen hätte. Der Verkäufer muß daher billigerweise dieses Risiko tragen. Er trägt es, indem er im Ergebnis behandelt wird, wie wenn er das Risiko übernommen hätte. Das Ergebnis ist also eine Gewährleistung, dieselbe wie sie § 463 BGB. vorsieht.

Die Berücksichtigung des Hypothekenausfalls bei der Wertzuwachssteuerberechnung.

Von Dr. jur. Erich Melsbach, Wiesbaden.

Der Zweck und Grundgedanke des Reichswertzuwachssteuer-Gesetzes vom 14. Februar 1911 ist es, die Vermögensmehrung steuerlich zu erfassen, die der Grundeigentümer durch die Werterhöhung seines Grundbesitzes ohne sein Zutun erhält. Zweckmäßiger- und gerechterweise wird diese Vermögensvermehrung nicht nach dem absoluten Wertzuwachs berechnet, sondern ihr der Vermögensstand des Grundeigentümers vor dem Erwerbe und nach der Veräußerung des Grundbesitzes zugrunde gelegt, mithin der Gewinnzuwachs erfaßt und damit der Wertzuwachs lediglich insoweit, als er tatsächlich in den Händen des Eigentums verblieben ist. Es wird deshalb, wie § 8 des Gesetzes es ausdrückt, als Wertzuwachs der Unterschied zwischen dem Erwerbs- und dem Veräußerungspreise betrachtet und nur, wenn der Preis nicht vereinbart oder nicht zu ermitteln, der Wert an seiner Stelle nach § 11 Abs. I berücksichtigt.

Die Berechnung des Wertzuwachses technisch und logisch richtig zu gestalten, ist durch eine Reihe von Einzelbestimmungen (§§ 8 bis 27) versucht. Nicht unbedeutsam ist die Rolle, die der Hypothekenausfall — das gleiche gilt für den Ausfall von Grundschulden — in der (einen steuerpflichtigen Rechtsvorgang darstellenden: §§ 4, 5, 9) Zwangsversteigerung bei dieser Berechnung des Wertzuwachses spielt.

Die besonderen Verhältnisse, unter denen die Zwangsversteigerung in aller Regel erfolgt, haben zur Folge, daß in vielen Fällen der Zuschlagspreis den Wert des Objektes nicht erreicht und ein Teil der Hypotheken ausfällt. Dieser Ausfall kann in mannigfacher Weise mit der Gestaltung des Postens in Beziehung stehen, den das Grundstück in der Vermögensbilanz des Veräußerers und des Erwerbers darstellt.

Ohne weiteres leuchtet dies ein für den Regelfall, daß der (Erwerbs- und Veräußerungs-)Preis eben die ausgefallenen Beträge unberücksichtigt läßt.

Ein häufiger Fall ist es jedoch weiter, daß der Erwerber Gläubiger der ausfallenden Hypothek ist und er nur erwirbt, um für den Ausfall sich dadurch zu decken, daß er das Grundstück zu einem die Hypothek umfassenden Preise wieder loszuschlagen sucht. Ähnlich ist die Sachlage, wenn der persönliche Schuldner des ausfallenden Hypothekars oder ein Bürge oder Ausbietungsgarant (das RG. betrachtet den Garanten übrigens als (Ausfalls-)Bürgen, BGB.-Kommentar von Reichsgerichtsräten Vorbem. 6 zu § 765) das Grundstück in gleicher Weise erwerben.

Des öfteren vereinbart ferner der Ersteher zum Zwecke der Steuer- und Stempelersparung oder aus sonstigen Gründen mit dem Hypothekengläubiger, daß letzterer gegen die Verpflichtung des Erstehers, nach dem Zuschlag die Hypothek wieder eintragen zu lassen oder den Hypothekar anderweit zu entschädigen oder sicherzustellen, auf die Ausbietung der Hypothek verzichtet. Auch in diesem Falle wird der dem Ausfall bzw. dem Teilwert des Grundstücks entsprechende Vermögenszuwachs ausgeglichen durch die Vermögensminderung infolge Erfüllung oder Verpflichtung.

Der Subhastat andererseits kann dem Hypothekengläubiger oder dem persönlichen Schuldner gegenüber zum Ersatz des Hypothekenausfalls verpflichtet sein. Es mindert sich dann der Erlös um den Betrag der beglichenen Ersatzforderung.

Bei der Beantwortung der Frage, wie in diesen Fällen im Rahmen des Zuwachssteuergesetzes der Ausfall berücksichtigt werden kann, ist zunächst zu beachten, daß zwar nach dem eingangs erörterten Grundgedanken des Gesetzes der Wertzuwachs in der Weise festgestellt wird, daß man die durch die Einverleibung des Grundstücks in das Vermögen für eine gewisse Zeit bewirkte Vermögensmehrung ins Auge faßt. Bei konsequenter Durchführung dieses Gesichtspunktes könnte man dazu kommen, alle als Ursache oder Folge in kausalem Zusammenhang mit dem Gewerbe und der Veräußerung stehenden Vermögensmehrungen und -minderungen in Betracht zu ziehen. Es leuchtet ein, daß dann die Berücksichtigung des Hypothekenausfalls in den vorgenannten Fällen ohne weiteres geboten sein und Schwierigkeiten nicht bereiten würde.

Allein diese Berechnungsweise würde vergessen lassen, daß Steuerobjekt im eigentlichen Kern der Sache nicht die Vermögensmehrung, sondern der Zuwachs des Grundstückswertes ist und daß daher, wenn das Gesetz der Berechnung die Vermögensmehrung aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Gerechtigkeit zugrunde legt, nur die Vermögensmehrung in Frage kommen darf, die in **unmittelbarem** Zusammenhang mit dem Erwerbe und der Veräußerung des Grundstückes steht. Man könnte diesen Gesichtspunkt bildlich vielleicht die Projektion der Wertschwankung auf das Vermögen des Eigentümers nennen.

Das Gesetz bringt diesen Gedanken in vollkommen richtiger Weise durch das Prinzip des § 8 — Gegenüberstellung von Erwerbs- und Veräußerungspreis — zum Ausdruck: Erwerbs- und Veräußerungspreis in schlichtem Sinne von „Entgelt", von „Äquivalent" sind tatsächlich die Formen, in denen der steuerlich zu erfassende Einfluß des Grundstückswertes auf das Vermögen des Eigentümers sich unmittelbar äußert. (Selbstverständlich ist

dabei zu berücksichtigen, inwieweit dieser Einfluß auf Erhöhung des Grundstückswertes durch Aufwendungen des Eigentümers zurückzuführen ist: § 14 Ziff. 3.)

Der Hypothekenausfall kann somit grundsätzlich nur Berücksichtigung finden, soweit er eine Mehrung oder Minderung des Entgelts für das Grundstück ist, es sei denn, daß seine Beachtung im Sinne einer der Vorschriften über die „Hinzurechnungen" und „Abzüge" von dem Preise möglich wäre.

1. Nach § 9 des Gesetzes „gilt" beim Übergange im Wege der Zwangsversteigerung als Preis der Betrag des Meistgebotes, zu dem der Zuschlag erteilt wird, unter Hinzurechnung der vom Ersteher übernommenen Leistungen. Im Falle der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot und der Erklärung des Meistbietenden, daß er für einen anderen geboten habe, tritt an die Stelle des Meistgebotes der Wert der Gegenleistung, wenn sie höher ist als das Meistgebot. Diese Fassung des Gesetzes ist aus einem doppelten Grunde zu beanstanden. Einmal bilden zweifellos auch die in dem Meistgebot enthaltenen bestehenbleibenden Rechte vom Ersteher „übernommene Leistungen" (vgl. Lion, Komm. zum ZuwachsstG. § 9 Anm. 3). Sodann ist der Ausdruck „übernommene Leistungen so unpräzis, daß heute bereits eine erhebliche Meinungsverschiedenheit über ihren Begriff besteht. Insbesondere gilt dies für die Frage des Hypothekenausfalls.

Während Becher-Henneberg (Komm. zum ZuwachsstG. § 9 Anm. 2) z. B. sagen, es könne „keinem Zweifel unterliegen, daß die vom Ersteher dem ausgefallenen Hypothekengläubiger gegenüber übernommene Verpflichtung zur Wiedereintragung der Hypothek unter Übernahme der persönlichen Schuld oder zur Entschädigung unter die Leistungen des Erstehers fallen", bestreiten dies Lion (§ 9 Anm. 3) schlechthin und Cuno (Erläuterungsbuch zum ZuwachsstG. § 9 B 2b) für den Regelfall. Lion mit der Begründung: Es handele sich dabei nicht um eine übernommene Leistung des Erstehers als solchen, sondern lediglich um eine außerhalb des Versteigerungsverfahrens stehende private Abmachung. Sodann aber erhalte der Subhastat, der ja die Zuwachssteuer bezahlen müsse, nicht den um jene Entschädigung oder Hypothek höheren Wert. Er werde im Gegenteil geschädigt, da die Hypothek formell ausfalle und somit die dingliche Befriedigung des Gläubigers vereitelt werde. Auch entgehe die Steuer dem Staate nicht, da ja der Ersteher bei einer Veräußerung durch ihn den Mehrwert versteuern müsse.

Auf einem ähnlichen Standpunkt steht das SächsOVG. in seinem Urteil vom 20. Mai 1912 (Amtl. Mitt. 1912 S. 56). Es lehnt die Verrechnungen derartiger Leistungen mit den Worten ab, der Ersteher habe sich nicht als Ersteher, sondern außerhalb des Versteigerungsverfahrens dem Dritten gegenüber dazu verpflichtet. Abmachungen solcher Art stünden aber mit dem Erwerbsvorgange nur in mittelbarem Zusammenhang, indem sie dazu dienten, die Erstehung des Grundstücks zu einem niedrigen Gebot zu ermöglichen und schlössen nicht die Gewährung eines Entgelts für das Grundstück in sich. Die Frage, ob derartige Leistungen eventuell als „Teil des Entgelts" im Sinne von § 11 Abs. II Satz 2 behandelt werden könnten, läßt die Entscheidung offen. Diese Vorschrift bestimmt bekanntlich, daß, wenn die Beteiligten zum Zwecke der Steuerersparung einen Teil des Entgelts in die Form einer Nebenleistung kleiden, der als „Teil des Entgelts" anzusetzende Betrag durch Schätzung zu ermitteln sei.

Bei der dritten Lesung des Entwurfs (KommB. II S. 17, 18, vgl. Amtl. Mitt. 1911 S. 107) war man der Ansicht, daß derartige Abreden mit Eigentümer und Hypothekengläubiger gemäß § 11 Abs. II Satz 2 möglicherweise berücksichtigt werden könnten. Die amtlichen Erläuterungen (Amtl. Mitt. 1911 S. 109) zählen derartige Vereinbarungen mit Hypothekengläubigern schlechthin zu den „sonstigen Nebenabreden" im Sinne von § 9 Abs. II Satz 2, die Leistung an die Gläubiger mithin zum „Entgelt" (zustimmend Becher-Henneberg a. a. O.).

Ist nun eine solche Leistung Entgelt, dann steht sie zweifellos auch in „unmittelbarem Zusammenhang mit dem Erwerbsvorgang". Wer also die Berücksichtigung der Leistung als „Nebenleistung" nach § 11 Abs. II Satz 2 für möglich hält, stellt sie mit den Leistungen im Sinne von § 9 auf eine Stufe. Denn offensichtlich sind sie möglicherweise zwar verschiedene, diese die „offiziellen", jene die „inoffiziellen", jedenfalls aber begrifflich gleiche Teile des Preises. Die genannte Meinung steht somit hinsichtlich des Hauptarguments der die Verrechnung nach § 9 ablehnenden Ansicht auf der dieser Ansicht gegnerischen Seite.

Meines Erachtens ist bezüglich der Auslegung des § 9 und hinsichtlich der Frage, inwiefern der Hypothekenausfall unter dem Gesichtspunkt des § 9 Berücksichtigung finden kann, das Nachstehende zu beachten: Einmal sind die Leistungen des § 9 notwendig „Preis", „Entgelt".

Im übrigen sind zunächst folgende Möglichkeiten denkbar. Entweder die Leistungen des Erstehers an den ausfallenden Hypothekar sind überhaupt nicht Entgelt und also weder unter dem Gesichtspunkt des § 9 noch unter dem des § 11 Abs. II Satz 2 zu berücksichtigen. Oder sie sind Entgelt, können aber nur nach § 11 Abs. II Satz 2 als inoffizielle Preisteile angerechnet werden.

Eine weitere Möglichkeit wäre die, daß die „Nebenleistungen" im Sinne von § 11 Abs. II Satz 2 ohne weiteres zu den „Leistungen" im Sinne von § 9 gehören. Ist dies zutreffend, so wäre eine Berücksichtigung der Leistungen für den Hypothekenausfall dann unter keinem Gesichtspunkt angängig, wenn sie nicht zu den Leistungen im Sinne von § 9 gehörten, also entweder nicht Entgelt wären, oder zwar Entgelt, aber keine „übernommenen Leistungen".

Die letztere Möglichkeit dürfte die allein zutreffende sein: § 11 bezweckt nach seiner offenbaren Stellung im Verhältnis zu § 9 nicht, andere Preisteile zu normieren als § 9, sondern lediglich einen Fingerzeig zu geben, wie die Preisteile des § 9 bei Preisverschleierungen erfaßt werden können. (Lion § 11 Anm. 9c sieht in § 11 Abs. II Satz 2 eine Generalklausel, widerspricht sich aber insofern, als er durch § 8 — das gleiche muß insoweit für § 9 gelten — die gesamte Gegenleistung umfaßt betrachtet.)

Es ist also nicht möglich, den Hypothekenausfall, wenn er nach § 9 nicht berücksichtigt werden kann, unter dem Gesichtspunkt des § 11 Abs. II Satz 2 zur Berechnung des Wertzuwachses zu verwerten.

Es spitzt sich somit die Erörterung zunächst auf die Frage zu: Umfaßt § 9 den ganzen Entgelt im wirtschaftlichen und

logischen Sinne, oder stellt § 9 einen besonderen gesetzlichen Entgeltbegriff auf? Die weitere Frage ist dann die: Gehören die Ausfalleistungen des Erstehers schlechthin oder nur unter Umständen zu dem Entgelt im Sinne des Gesetzes?

Unter Entgelt im wirtschaftlichen Sinne könnte man zweierlei verstehen. Einmal alles das, was der Erwerber aus seinem Vermögen hingeben muß, um das Grundstück zu erwerben, den Gegenwert im weitesten Sinne. Dabei scheidet, wie oben bereits ausgeführt, jedoch jede Vermögensmehrung und -minderung aus, die zwar in kausalem Zusammenhang mit dem Grundstückserwerb steht, aber nicht unmittelbar die Höhe des Gegenwerts beeinflußt. Unter diesem Gesichtspunkt würden auch sämtliche Erwerbskosten (Vermittlungsgebühr, Stempel, Grundbuchkosten usw.) zum Entgelt.

Der Sprachgebrauch versteht jedoch unter Entgelt nur den Gegenwert, der in irgendeiner Form dem Veräußerer zufließt. Diese engere Fassung muß für uns maßgebend sein. (Eine ganz andere Frage ist, inwieweit der Entgelt in erörtertem weiteren Sinne, soweit er sich nicht mit dem engeren Sinne deckt, bei der Wertzuwachssteuerberechnung in anderer Form de lege lata oder ferenda zu berücksichtigen ist!) Inwieweit deckt sich dieser Entgeltsbegriff mit der gesetzlichen Formulierung des § 9?

Exemplifizieren wir auf die obengenannten Wirkungen des Hypothekenausfalls:

Der ausfallende Hypothekar, der sich den Zuschlag erteilen läßt, um sich für den Ausfall zu decken, hat, sofern er nicht die Hypothek unentgeltlich erworben hat, wirtschaftlich den Gegenwert für den entsprechenden Grundstückswert, soweit nicht das Grundstück überlastet war, beglichen, und es ist diese Valuta dem Eigentümer im Zweifel zugeflossen. Er steht also wirtschaftlich demjenigen Hypothekar vollkommen gleich, der seine Hypothek mitherausbietet. Gleichwohl ist nur dieser letztere Erwerb in § 9 berücksichtigt. Die ausgefallene Hypothek wird nach § 14 Ziff. 2 „dem Erwerbspreis hinzugerechnet". (Sie scheidet also bei der Berechnung des Veräußerungspreises aus. Es ist dies von Bedeutung, da durch eine Berücksichtigung bei Erwerb und Veräußerung das steuerliche Ergebnis natürlich ein ganz anderes wird.)

Erwirbt der persönliche Schuldner des ausfallenden Hypothekengläubigers oder ein Bürge oder Ausbietungsgarant das Grundstück und befriedigt er letzteren oder bestellt er ihm erneut Hypothek, so hat er wirtschaftlich die Valuta des Ausfalls im Zweifel dem Subhastaten gezahlt. Wird gleichwohl bei der Veräußerung des Grundstücks der dem Ausfall entsprechende Grundstückswert als Wertzuwachs versteuert? Wirtschaftlich steht der Ersteher genau so da wie ein Ersteher, der zwar nicht persönlicher Schuldner, Bürge oder Garant war, aber sich etwa nach den Versteigerungsbedingungen verpflichtet hat, den Hypothekar zu befriedigen. Daß diese „übernommene Leistung" dem Meistgebot hinzuzurechnen ist, steht nach dem Wortlaut des § 9 außer Zweifel. Sind es nicht auch jene?

Diejenigen, die mit Becher-Henneberg a. a. O. auch die auf Grund privater Abmachungen des Erstehers mit einem Hypothekar gegen dessen Verzicht auf die Ausbietung seiner Hypothek erfolgende Leistungen dem Meistgebot hinzurechnen, werden es wohl auch in diesem Falle tun. Wer mit Cuno (a. a. O.) nur diejenigen Leistungen als „übernommene" im Sinne von § 9 gelten läßt, die innerhalb des Vollstreckungsverfahrens auf Grund der gesetzlichen oder der besonders vereinbarten Versteigerungsbedingungen als Gegenleistung übernommen werden (Cuno bezieht sich auf die Entscheidung des badischen Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 1912 Amtl. Mitt. 1912 S. 4), muß es verneinen.

Es kann nun allerdings wohl kaum einem Zweifel unterliegen, daß man bei der Redaktion des Gesetzes unter „übernommenen Leistungen" nur solche verstanden hat, die vom Ersteher in unmittelbarem Zusammenhang mit der Versteigerung, sei es nun in den Versteigerungsbedingungen, sei es durch besondere Abreden, übernommen worden sind. (Die Meinung Lions, § 8 Bem. 4, daß darunter nur die Leistungen zu verstehen seien, die eigentlich der Veräußerer zu tragen hätte, ist offensichtlich unrichtig.) Hierzu gehören die Leistungen des persönlichen Schuldners, des Bürgen und des Garanten nicht.

Meines Erachtens ist jedoch die Wortfassung des § 9, die für die rechtliche Bedeutung allein maßgebend ist, einer ausdehnenden Auslegung in dem Sinne durchaus fähig, daß zu den „übernommenen Leistungen" im Sinne von § 9 alle diejenigen Leistungen, die von seiten des Erstehers in Zusammenhang mit dem Grundstückserwerbe erfolgen und die sich als Entgelt im erörterten (engeren) Sinne darstellen, zu rechnen sind.

Daß diese Auslegung der Billigkeit, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und dem Grundgedanken des Gesetzes entspricht, liegt auf der Hand. Insoweit also läßt sich der gesetzliche mit dem wirtschaftlichen Entgeltbegriff vereinigen.

Das gleiche gilt auch für den Fall, daß der Ersteher einen Hypothekar aus irgendwelchen Gründen zum Verzicht auf das Ausbieten seiner Hypothek veranlaßt und ihm gleichzeitig eine Entschädigung hierfür verspricht. Diese Entschädigung wird in aller Regel kein Entgelt im wirtschaftlichen Sinne darstellen. Es kann dann aus diesem Grunde keine Rede davon sein, sie zu den „übernommenen Leistungen" des § 9 zu zählen, da diese, wie bereits hervorgehoben, notwendig „Preis" also „Entgelt" sind. Die Gesichtspunkte, aus denen der überwiegende Teil der Literatur ihre Berücksichtigung ablehnt (s. o.), sind nicht nur als überflüssig, sondern insoweit als unzutreffend zu erachten, als diese Leistungen, wenn sie in irgendeiner Form dem Subhastaten zugeflossen, als Entgelt anzusehen sind, aus dem gleichen Grunde, wie die Leistungen des persönlichen Schuldners, Bürgen und Garanten unter § 9 fallen. Daß sie auf einer „privaten Abmachung" beruhen, ist in dieser Hinsicht belanglos, wie denn auch übrigens bezüglich der in § 11 Abs. II Satz 2 erwähnten Nebenleistungen scheinbar allgemein anerkannt wird, daß sie durch Abreden mit anderen Personen als mit dem Veräußerer bedungen werden können (vgl. Cuno § 11 Anm. B 5c; Amtliche Erläuterungen, Amtl. Mitt. 1911 S. 109). (Wenn Lion übrigens meint, die Steuer entgehe dem Staate doch nicht [näheres s. o.], so übersieht er, daß die Staffelberechnung ein verschiedenes Ergebnis bewirken kann.)

Auch in dem letzten eingangs erwähnten Fall, daß der Subhastat zum Ersatz des Hypothekenausfalls verpflichtet ist, läßt sich der wirtschaftliche Entgeltbegriff mit der Fassung des § 9 in Einklang bringen. Der Ersatz bedeutet keine Minderung

des Entgelts, sondern steht lediglich in mittelbarem Kausalzusammenhang mit dem Ausfall.

Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß die gesetzliche Formulierung des Entgelts zwar nicht schlechthin mit dem wirtschaftlichen Entgeltsbegriff übereinstimmt, daß er sich aber in den praktisch wichtigen Fällen bei Verwendung der erörterten Auslegung mit ihm vereinigen läßt. Inwieweit die Ausfallleistungen unter dem Gesichtspunkt des § 9 sich bei der Steuerberechnung in Betracht ziehen lassen — dies war die zweite Frage — habe ich in den vorstehenden Ausführungen bereits, teils in bejahendem, teils in verneinendem Sinne, beantwortet.

2. Wie bereits erwähnt, ist in dem Gesetz der Hypothekenausfall in § 14 Ziff. 2 ausdrücklich berücksichtigt. Danach ist, falls der Veräußerer zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger war, der nachweisliche Betrag seiner ausgefallenen Forderungen bis zu dem Werte, den das Grundstück zur Zeit der Zwangsversteigerung oder, wenn der Wert zur Zeit der Eintragung höher war, zu diesem Zeitpunkt hatte, dem „Erwerbspreis hinzuzurechnen".

Es ist dies (wie die übrigen Bestimmungen über die Hinzurechnungen zum Erwerbspreis) eine Billigkeitserwägungen entsprungene Vorschrift, die den Zweck hat, die durch den Besitz des Grundstücks bewirkte Vermögensmehrung sachlich richtig festzustellen.

Man hat versucht, auch unter Verwendung dieser Bestimmung in den Fällen, in denen der persönliche Schuldner oder der Bürge Ersteher ist, die Anrechnung ihrer Leistungen zu erreichen. Die Literatur (vgl. Lion § 14 Anm. 5; Cuno § 14 Anm. B 2b; Hoeniger, Kommentar zum ZuwachsstG. § 14 Anm. 3; Becher-Henneberg § 14 Anm. 3; Amtl. Mitt. 1911, 166) und Rechtsprechung (SächsOVG. vom 6. September 1912, Amtl. Mitt. 1912, 165) hat jedoch diesen Versuch mit der Begründung zurückgewiesen, daß nach § 14 Ziff. 2 zweifelsfrei eine Berücksichtigung des Ausfalls davon abhängig gemacht sei, daß der Ersteher zur Zeit der Einleitung der Zwangsversteigerung Hypothekar gewesen sei.

Folgt man meiner Auffassung, daß die Ausfalleistung des persönlichen Schuldners und Bürgen als Entgelt, als Erwerbspreis bereits zu betrachten ist, so kann natürlich von einer Berücksichtigung derselben als Hinzurechnung zum Erwerbspreis keine Rede sein.

Im übrigen wäre jedoch, da der Bürge gemäß § 774 BGB., der persönliche Schuldner eventuell gemäß § 1164 BGB. durch Befriedigung des Hypothekars vor Einleitung der Zwangsvollstreckung selbst Hypothekar geworden sein würde, meines Erachtens eine analoge Ausdehnung der Vorschrift des § 14 Ziff. 2 angängig. Es handelt sich bei § 14 nicht um (strikt auszulegende) Ausnahmebestimmungen, wie das SächsOVG. in seinem Urteil vom 6. September 1912 annimmt, sondern um eine eventuell unvollständige Aufzählung von Momenten, die bei der sachlich richtigen Steuerberechnung nicht außer acht gelassen werden können.

3. Ein weiterer Versuch ist die Heranziehung des Begriffs der Erwerbs- und Veräußerungskosten, die nach § 14 Ziff. 1 dem Erwerbspreise hinzuzurechnen bzw. nach § 22 Ziff. 1 von dem Veräußerungspreise in Abzug zu bringen sind. Soweit nach der hier vertretenen Meinung die Ausfalleistungen als (Mehrung und Minderung der) Entgeltvaluta zu gelten haben, scheidet ihre Berücksichtigung als Kosten aus. Aber auch sonst wird man sie nicht als Kosten betrachten können. Kosten sind vielmehr nur solche Aufwendungen, die sachlich normalerweise gemacht und vom Verkehr als Kosten angesehen werden, die also unmittelbar und wesentlich mit dem Erwerbs- bzw. Veräußerungsvorgange zusammenhängende Aufwendungen des Erwerbers bzw. Veräußerers sind (vgl. Lion § 14 Anm. 1; Cuno § 14 Anm. B 1a; SächsOVG. vom 11. Dezember 1911, Amtl. Mitt. 1912, 7 und 8). Dazu gehören die Ausfallleistungen nicht.

Beweislastfragen beim Aussonderungsrecht der Ehefrau.

Von Dr. Sieburg, Rechtsanwalt am Kammergericht.

I. a) Nach § 45 KO. kann die Ehefrau des Gemeinschuldners Gegenstände, die sie während der Ehe erworben hat, nur aussondern, wenn sie beweist, daß dieselben nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Das Gesetz stellt also, abgesehen von der Bestimmung über die Verteilung der Beweislast, den Rechtssatz auf, daß Gegenstände, die mit Mitteln des Gemeinschuldners angeschafft sind, als ihm gehörig anzusehen sind und in die Masse fallen. Diese Fiktion setzt aber voraus, daß der Erwerb in die Zeit der Ehe fällt, und die Voraussetzung der Fiktion hat derjenige, der sich auf sie beruft, also der Konkursverwalter, zu beweisen.[1])

Hier ist aber für die Beweislast neben § 45 KO. § 1362 Abs. 1 BGB. von Wichtigkeit, weil in ihm die Vermutung aufgestellt wird, daß die vorhandenen beweglichen Sachen ohne Rücksicht auf die Zeit des Erwerbs dem Manne gehören. Diese Bestimmung ist zwar ohne Bedeutung, wenn es sich um Grundstücke handelt oder wenn feststeht, daß der Gegenstand der Aussonderung der Frau gehört. In den zahlreichen Fällen aber, wo der Konkursverwalter nicht beurteilen kann, welchem von den Ehegatten eine Sache gehört, und wo er deshalb fürsorglich das Eigentum der Frau bestreiten wird, enthebt ihn § 1362 Abs. 1, wie unten näher zu erörtern ist, des Beweises, daß der Gegenstand der Aussonderung während der Ehe erworben ist.

Ist aber der Konkursverwalter berechtigt, diese zugunsten der Gläubiger geltende Vermutung im Aussonderungsprozeß geltend zu machen? Die Beantwortung der Frage steht im nahen Zusammenhang mit der rechtlichen Stellung des Konkursverwalters; doch kann diese unerörtert bleiben. Ist der Verwalter Vertreter der einzelnen Gläubiger oder der Gläubigerschaft, so ergibt sich die Bejahung der Frage von selbst. Will man ihn mit der herrschenden Meinung als „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses"[2]) ansehen, so kommt man zum gleichen Ergebnis.[3]) Denn Zweck des Konkurses ist die Verwertung der

---

[1]) Jäger, KO. § 45 Anm. 15; unbestimmt Planck, § 1362 Anm. 8.
[2]) RG. 29, 36.
[3]) RG. bei Gruchot 47, 910 ff.

Masse im Interesse der Gläubiger und zur Wahrnehmung dieser Interessen ist der Verwalter berufen. Zweifelhaft kann die Beantwortung der Frage nur dann sein, wenn man den Verwalter ganz oder wenigstens in der Hauptsache als Vertreter des Gemeinschuldners ansieht. Aber auch die Verfechter dieser Meinung sind darin einig, daß die Vertretung des Gemeinschuldners durch den Konkursverwalter nur im Interesse der Gläubiger erfolgt, zu deren Befriedigung das ganze Verfahren überhaupt stattfindet.[4]) Dies gilt in verstärktem Grade gegenüber dem Aussonderungsbegehren. Denn das Interesse der Gläubiger geht natürlich darauf, daß eine möglichst umfangreiche Masse zu ihrer Befriedigung vorhanden ist, und dieses Interesse hat der Konkursverwalter wahrzunehmen.[5]) Es würde auch zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn der einzelne Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung sich auf die Vermutung stützen könnte, die Gesamtheit der Gläubiger aber bei einer Art von Generalvollstreckung, wie es das Konkursverfahren ist, daran verhindert wäre. Der Konkurs beschränkt die Gläubiger in der Art, aber nicht im Gegenstand ihrer Befriedigung. Der Konkursverwalter kann sich also auf die Vermutung des § 1362 Abs. 1 berufen.[6])

Daher ist er in diesem Falle des Beweises überhoben, daß der Gegenstand der Aussonderung während der Ehe erworben ist. Denn, wenn die Frau jetzt mit der Aussonderung durchdringen will, so muß sie entweder beweisen, daß sie die Sachen vor Eingehung oder nach Auflösung der Ehe erworben hat,[7]) oder daß der Erwerb zwar während der Ehe, aber ohne Mittel des Gemeinschuldners erfolgt ist.

Dagegen ist § 1362 Abs. 2 für die Verteilung der Beweislast, wie sie sich aus § 45 KO. ergab, ohne Bedeutung; denn Abs. 2 spricht nur zugunsten der Frau. Wird die Eigenschaft des Streitobjektes als einer zum persönlichen Gebrauch der Frau dienenden Sache festgestellt, so greift die Vermutung des § 1362 Abs. 2 Platz. Will der Konkursverwalter trotzdem die Sache zur Masse ziehen, so muß er nachweisen, daß sie während der Ehe erworben ist; dann hat wieder die Ehefrau den Beweis für die Herkunft der Erwerbsmittel zu führen.

b) Diese allgemeinen Beweisregeln kommen unverändert nur bei der Verwaltungsgemeinschaft und der Gütertrennung zur Anwendung, denn hier gilt § 1362 unmittelbar. Anders bei den Gütergemeinschaften, wo § 1362 hinter die ausdrücklichen und stillschweigenden Gesamtgutsvermutungen (§ 1527, 1439 bis 1441, 1550 bis 1554 BGB.) zurücktritt. Diese Vermutungen haben die Wirkung, daß alle Gegenstände als Gesamtgut gelten ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder während der Ehe erworben sind und ob es sich um unbewegliche oder bewegliche Sachen oder Rechte handelt. Da aber das Gesamtgut der Gütergemeinschaften zur Masse gehört, so gehört vermutungsweise alles Vorhandene dorthin. Will dann die Ehefrau einen Gegenstand aussondern, so muß sie dessen Zugehörigkeit zu einer ihrer Gütermassen beweisen und dabei wird regelmäßig zu erkennen sein, ob der Gegenstand vor oder während der Ehe erworben ist. Nur wo dies nicht der Fall ist, hat der Verwalter den Beweis zu führen. Er ist also bei den Gütergemeinschaften regelmäßig des Beweises für die Zeit des Erwerbes überhoben, und zwar nicht nur bei beweglichen, sondern auch bei unbeweglichen Sachen und Rechten.

II. Ebenso wie die Frau haben ihre Universalrechtsnachfolger, soweit sie es nach der Konkurseröffnung geworden sind, den Beweis zu führen, daß die Gegenstände, die sie in Anspruch nehmen, nicht mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind. Denn sie treten in die Stellung ihrer Rechtsvorgängerin mit allen Beschränkungen ein. Verschiedenartig gestaltet sich die Sache bei den Sondernachfolgern. Wer vor der Konkurseröffnung einen Gegenstand von der Frau erworben hat, ist selbstverständlich von der Beweislast des § 45 befreit; denn zu dieser Zeit ist es durchaus unerheblich, mit wessen Mitteln die Frau den Gegenstand erworben hatte. Beim Erwerb nach Konkurseröffnung ist der oben zu I aus § 45 abgeleitete Rechtssatz zu berücksichtigen, daß Gegenstände, die mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind, zur Masse gehören. Aus ihm ergibt sich in Verbindung mit § 15 KO., daß der Erwerber von beweglichen Sachen und Rechten, die mit Mitteln des Gemeinschuldners erworben sind, kein Eigentum oder sonstiges Recht an ihnen mit Wirkung gegen die Konkursgläubiger erlangen kann.[8]) Da aber der Erwerb mit Mitteln des Gemeinschuldners nach § 45 vermutet wird, so kann der Berechtigte ebenso wie die Ehefrau selbst die Aussonderung nur durchsetzen, wenn er die Vermutung widerlegt.

Dagegen ist nach § 15 S. 2 KO. bei unbeweglichen Sachen in den Fällen der §§ 892, 893, 1260 Abs. 1 BGB. ein Rechtserwerb möglich, wenn der Erwerber gutgläubig war, d. h. weder wußte noch wissen mußte, daß die Sachen aus Mitteln des Gemeinschuldners stammten. Hier genügt es also, wenn der Aussonderungsberechtigte seinen Erwerb von der Ehefrau herleitet, denn der gute Glaube wird vermutet. Wendet der Konkursverwalter Bösgläubigkeit ein, so hat er die Kenntnis des Erwerbers von der Herkunft der Mittel und als deren Voraussetzung die Herkunft selbst zu beweisen.

Das gleiche gilt, wenn bewegliche Sachen aus der Hand des ersten Erwerbers an einen zweiten gelangen. Denn § 15 KO. in Verbindung mit § 45 bezieht sich nur auf den Rechtserwerb, der unmittelbar auf die Ehefrau des Gemeinschuldners zurückgeht; dagegen kommen für den Dritterwerber wieder die allgemeinen Vorschriften über gutgläubigen Erwerb zur Anwendung.[9])

---

[4]) Petersen-Kleinfeller, KO. § 6 Anm. 13; v. Wilmowski, KO. Vorbem. zu §§ 1, 3e; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, S. 424; Schultze, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, S. 44; Motive S. 16.

[5]) Recht 1903 S. 108 Nr. 571.

[6]) Jäger, § 45 Anm. 5; a. M. Salamonski, Das Vorbehaltsgut der Ehefrau beim gesetzlichen Güterstande des BGB. S. 45.

[7]) In diesem Falle ist es gleichgültig, mit wessen Mitteln der Erwerb geschah.

[8]) Jäger, § 45 Anm. 14.

[9]) Jäger, § 15 Anm. 44; Petersen-Kleinfeller, § 15 Anm. 3; Wilmowski, § 15 Anm. 9.

Unzutreffend ist die Ansicht Wolffs (§ 45 Anm. 4 KO.), der Erwerber trete in die Rechtslage seines Vorgängers ein und könne nicht mehr Rechte haben als er. Mit diesem Grundsatz hat gerade das BGB. gebrochen und deshalb besteht, soweit § 15 KO. dies zuläßt, kein Bedenken gegen die Anwendung der bezüglichen Vorschriften des BGB.

Im Gegensatz hierzu bleibt es bei den oben entwickelten Beweisregeln, wenn der Erwerber eines Rechts dieses weiterüberträgt oder Rechte an ihm begründet. Hierbei gibt es einen Rechtserwerb durch guten Glauben nicht, und da das Recht des Ersterwerbers den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam war, ist seine Übertragung oder die Begründung eines neuen Rechtes daran wirkungslos, weil diese Akte nur von dem wirklich Berechtigten vorgenommen werden können. Daher hat hier jeder Rechtsnachfolger der Ehefrau die Beweislast aus § 45.

Der zivilrechtliche Inhalt der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Band 46.

Von Justizrat Smoschewer, Posen.

Die Entscheidung Nr. 65 betrifft die Genehmigungspflicht von Zuwendungen an eine juristische Person (Art. 6 AGBGB.). Ein Mitglied eines Theatervereins hatte dem letzteren zur Förderung der Vereinszwecke 10 000 ℳ überwiesen als „außerordentlichen Beitrag". Das RG. erklärt dies zunächst als eine Schenkung: die Zuwendung ist eine unentgeltliche, das Entgelt braucht zwar nicht grade einen Geldwert zu haben, es kann auch in der Erlangung von Rechten eines Vereinsmitgliedes bestehen. Dies kommt aber nicht in Frage, wenn der Zuwendende, wie hier, bereits Mitglied ist. Eintragung in ein Ehrenbuch ist kein Entgelt für die Zuwendung, sondern eine Anerkennung für sie. Der Verein ist auch bereichert. Die Bereicherung wird nicht dadurch abgeschlossen, daß das Zugewendete vom Verein wieder für seine Zwecke ausgegeben wird. Das Urteil schließt sich an RGZ. 70, 15 und RGZ. 71, 140 an, welche ähnliche Fälle betreffen (Zuwendung an eine Unterstützungskasse und an einen Kirchenbaufonds). Auch dort ist ausgesprochen, daß die Ausstattung eines Vereins mit Vermögen, das lediglich dem satzungsgemäßen Zweck des Vereins zu dienen bestimmt ist, eine Schenkung enthält. Eine den Wert der Zuwendung vermindernde Auflage (§§ 525, 1940 BGB.) liegt in einem sochen Falle nicht vor. Anders, wenn der bedachten juristischen Person die Pflicht auferlegt wird, das Zugewendete für andere, außerhalb ihrer eigenen Aufgabe liegenden Zwecke zu verwenden, wie im Falle RGSt. 42, 359.

Der Inkassomandatar, der sich dem Schuldner gegenüber als Zessionar ausgibt und die Forderung seines Auftraggebers einzieht, wird nach Entscheidung Nr. 104 Eigentümer des eingezogenen Geldes, auch wenn er bei sich die Absicht gehabt hat, nur als Mandatar für fremde Rechnung zu handeln (§§ 164, 116 BGB.). Verfügt er demnächst über das Geld, so hat er über eigenes Geld verfügt und begeht keine Unterschlagung. Möglich ist aber Übertragung des Eigentums auf den Auftraggeber durch Besitzkonstitut gemäß § 181 BGB., weil es sich ausschließlich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt. Nur muß die Übereignung nach außen hinreichend erkennbar vorgenommen sein, wie z. B. in den Fällen RGZ. 52, 130 sowie 63, 16 und 405 (Aufbewahrung eines von einem Bankier für einen Kunden angekauften Wertpapiers in einer mit dem Namen des Kunden versehenen Mappe).

Der in RGZ. 63, 230 für Grundschulden aufgestellte Grundsatz der Unzulässigkeit der Blankoabtretung wird in Nr. 41 auch auf Kuxe angewendet, weil auch für Abtretung von Kuxen die Schriftform vorgeschrieben (PrBergG. § 105) und diese nur gewahrt ist, wenn der ganze Inhalt der Abtretungserklärung einschließlich der Benennung des Zessionars schriftlich niedergelegt ist.

In der Bilanz einer Gesellschaft m. b. H. sind nach Urteil Nr. 28 die zur Weiterveräußerung bestimmten Vermögensstücke zu ihrem wahren Wert, ohne Rücksicht auf den etwa niedrigeren Anschaffungspreis, anzusetzen. Es besteht hier ein vom GmbHG. (§ 42) bewußt geschaffener Gegensatz zur Aktiengesellschaft, bei der solche Vermögensstücke niemals über den Anschaffungspreis hinaus angesetzt werden dürfen (§ 261 HGB.). Das RG. nimmt ferner an, daß bei einer Baugesellschaft, die sich mit dem An- und Verkauf von Grundbesitz befaßt, die Grundstücke nicht als zum Betrieb des Unternehmens, sondern als zur Weiterveräußerung bestimmt zu erachten sind.

Wer gewerbsmäßig den Erwerb und die Veräußerung von Wechseln vermittelt, ist Handelsmäkler, mithin nach § 1 Nr. 7 HGB. Kaufmann. Als solcher hat er ordnungsmäßige Handelsbücher, nicht bloß das im § 100 BGB. vorgeschriebene Tagebuch zu führen (Nr. 29).

Das Baubuch hat nach § 6 des Gesetzes über Sicherung der Bauforderungen derjenige zu führen, der die Herstellung eines Neubaus unternimmt. Mit dem Begriff des Unternehmers im Sinne des erwähnten § 6 befassen sich die Urteile Nr. 4 und 82. Von allgemeinerem Interesse ist namentlich das erstere. Auf dem einer Frau gehörigen Grundstücke führte deren Ehemann und Generalbevollmächtigter einen Neubau auf. Die Strafkammer erklärte den Mann zur Führung des Baubuchs für verpflichtet, weil die Generalvollmacht nur zum Schein erteilt, die Frau nur vorgeschoben sei, damit die Gläubiger des Mannes nicht an ihn herankommen könnten. Das RG. beanstandet dies; wollte die Frau, daß der Mann als ihr Bevollmächtigter auftrete, dann müsse sie auch die Folgen, das heißt die Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten in ihrer Person als gewollt hinnehmen, niemand könne eine Rechtshandlung wollen und zugleich die mit ihrer Vornahme verknüpften Rechtsfolgen nicht wollen; mit dem Einwand, die Vollmacht sei simuliert, würde sie nach den Grundsätzen der §§ 171 bis 173 BGB. nie zu hören sein. Das Urteil erscheint nicht unbedenklich, ist auch mit den Entscheidungen im RGSt. 25, 121 und 26, 188, obwohl das RG. einen Widerspruch mit diesen beiden Entscheidungen in Abrede stellt, schwer zu vereinen. Das Urteil eröffnet eine bedenkliche Perspektive für die Umgehung des Gesetzes, insofern sich der eigentliche Bauunternehmer leicht unter den Formen einer Vollmacht einen Strohmann beschaffen kann, dem er nicht bloß die zivilrechtliche, sondern — nach dem Vorbild des Sitzredakteurs — auch die strafrechtliche Verantwortung aufbürden kann.

Aus dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes ist hervorzuheben:

Patentgesetz vom 7. April 1891. Wie schon im RGZ. 39, 32, wird auch in der Entscheidung Nr. 70 eine strenge, einengende Auslegung des § 4 Satz 2 des Gesetzes gegeben, soweit es sich um den Begriff der unmittelbaren Herstellung eines Gegenstandes durch ein patentiertes Verfahren handelt. Der Gegenstand, sagt das RG., muß dem unter Patentschutz stehenden

137

Verfahren unmittelbar seine Entstehung verdanken. Daß bei seiner Herstellung ein patentiertes Verfahren irgendwie mitgewirkt hat, genügt nicht. Es wird daher als eine unzulässige Patentberühmung erklärt, Treibriemen, die nach einem patentierten Verfahren imprägniert sind, in öffentlichen Kundgebungen als Patenttreibriemen zu bezeichnen.

Der vorläufige Schutz des § 23 PatG. berechtigt den Anmeldenden noch nicht, den angemeldeten Gegenstand als patentiert zu bezeichnen. Die Unzulässigkeit und Strafbarkeit der Patentberühmung wird auch nicht dadurch beseitigt, daß nachträglich das Patent wirklich erteilt wird (Nr. 123).

Gebrauchsmusterschutzgesetz vom 1. Juni 1891. Obwohl das Gesetz über ein Vorbenutzungsrecht, wie es § 5 PatG. der früheren, aber nicht zum Patent angemeldeten Erfindung gegenüber dem Patentberechtigten beilegt, keine ausdrückliche Bestimmung enthält, ist doch in analoger Anwendung des Patentgesetzes das Recht auf Vorbenutzung auch gegenüber dem Gebrauchsmusterschutz anzuerkennen. Die allgemeine Zulässigkeit und Notwendigkeit solcher Ergänzung des sehr knappen Musterschutzgesetzes aus dem erschöpfenderen Patentgesetz ist schon im RGZ. 67, 178 ausgesprochen, und speziell das Vorbenutzungsrecht vom I. ZS. in JW. 1908, 247 auch beim Gebrauchsmuster jedenfalls dann anerkannt, wenn es sich um eine patentfähige und patentierte Erfindung handelt (Nr. 22).

Die Eintragung eines Gebrauchsmusters hat nur deklarative, keine rechtsbegründende Wirkung, der Rechtsschutz des § 4 GebrMustG. entsteht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 1 des Gesetzes vorliegen. Ob dies der Fall, hat das Gericht selbständig zu prüfen. In der Entscheidung Nr. 26 verlangt daher das RG. Nachprüfung der Frage, ob ein für eine besondere Flaschenform eingetragenes Gebrauchsmuster als solches zu Recht besteht, da nicht ersichtlich sei, inwiefern durch die Form der Flasche gerade einem besonderen Gebrauchszweck gedient werde; es könne hier eher ein Geschmacksmuster als ein Gebrauchsmuster in Frage kommen. In der gleichen Entscheidung wird, ebenso wie dies für Patent und Warenzeichen schon wiederholt ausgesprochen worden ist, auch für Gebrauchsmuster der Grundsatz aufgestellt: der Berechtigte kann die Benutzung einer in Ausübung seines Rechts dem Verkehr übergebenen Sache durch Dritte auf Grund seines Schutzrechts nicht mehr beschränken, denn er hat dadurch, daß er die Sache in Verkehr gebracht hat, die Vorteile seines Schutzrechts genossen, sein Recht ist damit verbraucht.

Der Schutz des Gebrauchsmusters wird nicht durch die Anmeldung und die ihr beigefügten Abbildungen begrenzt. Daher wird nicht durch jede Abänderung des angemeldeten Musters seitens eines Dritten der Schutz aufgehoben. Stellt sich das eingetragene Muster als Grundform einer Gattung von Gebrauchsgegenständen dar, so kommt der Schutz nicht bloß dieser Grundform, sondern auch allen innerhalb des Gattungsbegriffs liegenden Gestaltungen zu (ebenso RGZ. 40, 11). Maßgebend ist der Gesamtinhalt der Anmeldung einschließlich der Abbildungen. Danach bestimmt sich das Wesentliche der neuen Formgebung und der Schutzbereich des Musters (Nr. 90).

Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894. Das RG. hat, wie für das Firmenrecht, so auch für das Warenzeichenrecht wiederholt erkannt, daß der Schutz des eingetragenen Rechts dann versagt, wenn die Eintragung durch eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlungsweise oder nur zur Schikane oder zu Zwecken des unlauteren Wettbewerbes erwirkt worden ist. Es sind also gegenüber dem formalen Anspruch aus der Eintragung auch Einwände, die außerhalb des Warenzeichenrechts liegen, zugelassen, namentlich die Berufung auf § 826 BGB. (vgl. RGZ. 48, 233; 63, 138 und 66, 236).

Nach Entscheidung Nr. 6 soll das im Strafverfahren nicht gelten, vielmehr das eingetragene Warenzeichen den strafrechtlichen Schutz unbedingt genießen, solange es nicht gelöscht ist. Der Zwiespalt, der hier zwischen der zivilrechtlichen und der strafrechtlichen Behandlung eines streitigen Warenzeichens geschaffen wird, erscheint recht mißlich. Es liegt auch kein zwingender Grund dafür vor. Die Strafverfolgung tritt nur auf Antrag ein. Soll derjenige, der materiell kein Recht aus der Eintragung herleiten darf, trotzdem zum Strafantrage berechtigt sein? Folgerichtig müßte man ihm dann auch das Recht auf die Buße nach § 18 des Gesetzes einräumen, und der Strafrichter wäre gezwungen, eine Entschädigung zuzusprechen, die der Antragsteller im Zivilprozeß niemals erstreiten könnte. Der Hinweis des RG. auf die Möglichkeit der Aussetzung des Strafverfahrens nach § 261 StPO. bis zur Entscheidung über den Löschungsanspruch beseitigt die vorstehenden Bedenken nicht und ist auch nicht zutreffend. Gerade § 261 StPO. verlangt im Abs. 1 grundsätzlich, daß der Strafrichter auch über das bürgerliche Rechtsverhältnis, von dessen Beurteilung die Strafbarkeit abhängt, selbst entscheiden soll. Er ist nach Abs. 2 befugt, aber keineswegs verpflichtet, die Entscheidung dem Zivilrichter zu überlassen.

Literaturschutzgesetz vom 19. Juni 1901. Die Entscheidung Nr. 16 nimmt auf Grund der Geschichte und der Tendenz des Gesetzes, die auf möglichste Erweiterung des Urheberschutzes geht, an, daß der Begriff des gewerbsmäßigen Verbreitens (§ 11) auch das gewerbsmäßige Feilhalten umfaßt. Ebenso auch für § 15 KunstschutzG. vom 9. Januar 1907, obwohl in beiden Gesetzen das Feilhalten nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Geschäftliche Vordrucke gelten nach ständiger Rechtsprechung als Schriftstücke im Sinne des § 1 des Gesetzes, falls sie nicht bloß den Charakter einer mechanischen Zusammenstellung haben, sondern auf einer eigenen geistigen Urhebertätigkeit beruhen. In Übereinstimmung hiermit ist in Nr. 45 dem Formular für Abonnementsbestellungen einer Auskunftei der Schutz des § 1 des Gesetzes zugesprochen.

Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Zu § 8 des Gesetzes hatte der IV. StS. es in RGSt. 44, 61, für zulässig erklärt, nach Ankündigung eines Ausverkaufs in einem Zweiggeschäft Waren aus dem Hauptgeschäft herbeizuschaffen. Nachdem dieser Standpunkt schon in den Urteilen des III. und V. StS. in RGSt. 45, 168 und 314 eine Verschiebung erlitten hatte (vgl. JW. 1912, 980), wird er jetzt vom IV. StS. in Nr. 66 unseres Bandes gänzlich aufgegeben und mit eingehender Begründung im vollsten Gegensatze zu der früheren Entscheidung das Herbeischaffen von Waren aus dem Hauptgeschäft — sogar an demselben Orte und aus einem für beide Geschäfte gemeinsamen Lager — als unzulässiges Nachschieben erklärt. Ein eklatanter Fall zweier widersprechender Entscheidungen des höchsten Gerichtshofs!

Wer sich bei Anpreisung von Waren „Apotheker" nennt, ohne die entsprechende Approbation zu besitzen, verstößt gegen § 4 des Gesetzes, da die Bezeichnung als Apotheker — ebenso wie die als Arzt — geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken. Nicht entscheidend ist hierbei, ob die Bezeichnung „Apotheker" — wie dies für den „Rechtsanwalt" angenommen ist — als Titel im Rechtssinne anzusehen ist, und selbst ein formales Recht auf einen Titel schließt das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 4 nicht aus, wenn im übrigen dessen Voraussetzungen vorliegen (Nr. 85).

Einen Fall unlauteren Wettbewerbs durch Aufnahme von sogenannten „Füllinseraten" seitens eines Zeitungsverlegers behandelt Nr. 122. Der eigenmächtige Abdruck von Inseraten aus fremden Blättern wird im Anschluß an die zivilrechtliche Rechtsprechung, namentlich RGZ. 73, 267, für unzulässig erklärt, und zwar auf Grund des § 5 Abs. 2 des Gesetzes, insofern darin eine **Veranstaltung** der dort erwähnten Art liegt. Der Anschein des besonders günstigen Angebots und die Irreführung werden darin gefunden, daß im Publikum der Glaube erweckt wird, es handle sich um eine mit Inseraten reich bedachte und viel gelesene Zeitung.

In anologer Anwendung der Grundsätze, die in RGZ. 60, 418 für die Legitimation der gewerblichen Verbände zur Unterlassungsklage aufgestellt sind, wird in Nr. 85 auch das Strafantragsrecht eines solchen Verbandes davon abhängig gemacht, daß er zur Zeit der Zuwiderhandlung schon bestanden hat.

Die Mahnporti fallen nicht unter Verzugsschaden.

Von Gerichtsassessor Dr. Fraeb, Marburg a. L.

In meinem Aufsatz „Die Zubilligung der Mahnporti im Mahnverfahren" (JW. 1912, 776 ff.) habe ich ausgeführt, das Stillschweigen des Schuldners auf ein Mahnschreiben des Gläubigers sei als Anerkennung des Anspruches durch Nichtbestreiten aufzufassen. Wie denn auch der Gesetzgeber beim nicht erfolgten Widerspruche gegen den Zahlungsbefehl unterstelle, daß der Schuldner nicht bestreiten wolle, so werde Schweigen auf Mahnbriefe im kaufmännischen Handel, aber auch im übrigen bürgerlichen Verkehr in dieser Weise eingeschätzt. Der Gläubiger, der so durch die provozierte stillschweigende Anerkennung des Schuldners die Verjährung seiner Forderung unterbrochen habe, gebe unter Umständen mit seinen Mahnungen durch konkludente Handlungen gleichfalls rechtserhebliche Erklärungen ab. Das Verhalten des nichtleistenden und auf Mahnung schweigenden Schuldners laufe darauf hinaus, vom Gläubiger eine Stundung zu erreichen. In der Mahnung des Gläubigers eine Zeitlang nach Fälligkeit könne unter Umständen ein Verzicht auf die bereits entstandenen Verzugsfolgen und eine Genehmigung der vom Schuldner de facto herbeigeführten Stundung erblickt werden, so daß durch eine solche vorläufige, zeitlich nicht abgegrenzte Stundung die Verjährung der Forderung gemäß § 202 gehemmt wäre.

Diese Gedankengänge sind neuerdings von Hoffmann (JW. 1913, 727) als gekünstelt und nicht erforderlich bezeichnet worden. Sie seien aber auch unrichtig; abgesehen von anderen Bedenken sollen sie notwendigerweise zu zwei Rechtssätzen führen, die mit dem geltenden Rechte in Widerspruch stünden. Nämlich:

1. Die Stundung ist ein Vertrag, bei dem der Gläubiger an das Wesentliche des Vertrages — die Stundung — nicht gebunden ist. Nehme man an, daß, wie ich lehre, in dem einstweiligen Nichtvorgehen des Gläubigers eine Annahme des Stundungsantrages liege, so könne der Gläubiger diesem Vertrage jederzeit nach Belieben durch eine neue Mahnung ein Ende bereiten.
2. Wiederholte Mahnungen unterbrechen die Verjährung, denn im Stillschweigen des Schuldners auf eine Mahnung liege nach mir eine Anerkennung des Anspruchs. Schon aus diesen beiden Gründen dürften meine Ausführungen abzulehnen sein.

Den Satz zu 1 habe ich nicht aufgestellt und bestreite, daß er aus meinen Ausführungen zu entnehmen ist. Ein Anlaß zu einer Begriffsbestimmung der Stundung lag für mich nicht vor. Ich habe vielmehr ausgeführt, daß der Schuldner dem Gläubiger die Stundung aufoktroyiere, so daß durch Genehmigung des Gläubigers ein Stundungsvertrag zustande kommt. Bei mehrfachen Mahnungen, die nach der ersten zur Inverzugsetzung erforderlichen erfolgen, provoziere der Gläubiger die Anerkennung der neu hinzugetretenen Verzugsschuld und genehmige auch deren Stundung von Mahnung zu Mahnung.

Ich habe also lediglich von „genehmigten" Stundungsverträgen im Sinne des § 184 BGB. gesprochen, die de facto vom Schuldner bereits verwirklicht seien. Demnach kann nicht die Rede davon sein, daß der Gläubiger an die (von ihm genehmigte) Stundung nicht gebunden sei und dem Vertrage jederzeit nach Belieben durch eine neue Mahnung ein Ende bereiten könne. Vielmehr steht es hiernach dem Gläubiger selbstverständlich nur frei, auch weitere vom Schuldner herbeigeführte Stundungen zu genehmigen oder aber durch Nichtgenehmigung seines Verhaltens der weiteren Verzögerung ein Ende zu bereiten.

Ob es zudem richtig ist, daß der unter 1 herausgestellte Satz von Hoffmann dem geltenden Recht widerspricht, braucht hier nicht untersucht zu werden. Es sei lediglich auf eine Entscheidung des RG. verwiesen (JW. 1908 S. 711 Ziff. 3), wonach ein gegenseitiger Vertrag, welcher mit der Bestimmung geschlossen wird, daß der Vertragschließende an ihn nur gebunden sei, wenn er wolle, für den anderen bindend ist.

Bezüglich des 2. Satzes habe ich nur festzustellen, daß ich niemals einen neuen selbständigen Unterbrechungsgrund der Verjährung dahin aufgestellt habe, daß dazu wiederholte Mahnungen des Gläubigers genügten. Ich habe im Gegenteil sogar hervorgehoben, daß die Mahnung in der weiteren Wirkung des Zahlungsbefehles nach § 209 BGB. diesem nicht gleichsteht, und daß der Gläubiger durch die provozierte stillschweigende Anerkennung des Schuldners die Verjährung unterbrochen hat. Das anerkennende Verhalten des Schuldners, nicht aber die Mahnungen des Gläubigers erscheinen danach als die rechtserheblichen Unterbrechungstatsachen. Zur Unterbrechung der Verjährung durch Anerkenntnis genügt aber nach RG. 78, 130 ff. jede ausdrückliche oder stillschweigende dem

Berechtigten gegenüber erfolgende Kundgebung, aus der die Überzeugung des Verpflichteten von dem Bestehen des Anspruches erhellt (vgl. RG. 73, 131 ff.). Aus dem Gebote der Vertragstreue und aus der Notwendigkeit von Klarheit und Sicherheit im Rechtsverkehr ergibt sich nach „Recht" 1912 Nr. 1438, daß ein Vertragschließender sein Verhalten dem Vertragsgegner gegenüber derart einzurichten hat, daß es nicht zu Mißdeutungen Anlaß gibt, daß namentlich der Vertragsgegner dadurch (Schweigen) nicht irregeführt und nicht in die Lage versetzt werden darf, die zur Wahrnehmung seiner Rechte dienlichen Schutzmaßregeln zu unterlassen.

Die von mir angenommenen Stundungsverträge sind unter Umständen dem allerdings nicht unangefochtenen Begriff der „Gefälligkeitsverträge" unterzuordnen (vgl. v. Blume, R. 1908 S. 649 ff., dagegen Krückmann, SeuffBl. 1909 S. 113 ff. und 153 ff. und hierzu Hoeniger, Untersuchungen zum Problem der gemischten Verträge, Mannheim und Leipzig 1910 Bd. I, 332 ff.).

Zu Unrecht nimmt dann Hoffmann an, daß ich auch der Ansicht sei, der Gläubiger habe die Kosten der ersten Mahnung zu tragen. Das Gegenteil ergibt sich aus meinen Schlußausführungen (S. 778).

Zu meinem Ergebnis der Zubilligung angemessener Portoauslagen usw. für Mahnschreiben, welches nach Hoffmann allein den Anforderungen des Lebens gerecht werde, soll man nach ihm ohne Zwang gelangen, wenn man die Mahnkosten als Verzugsschaden (§ 286 BGB.) ansieht. Merkwürdigerweise werde diese Auffassung von verschiedenen ohne Begründung von vornherein abgelehnt, wobei auf meine Ausführungen, wie diejenigen von Reinsch (DJZ. 1911, 334) und Hoppe (a. a. O. 585) verwiesen wird.

Demgegenüber muß ich betonen, daß in dem von mir angezogenen Aufsatz von Reinsch (S. 335) ausgeführt ist, wenn die Mahnung lediglich zu dem Zwecke erfolge, um den Schuldner in Verzug zu setzen (§ 284), sei der Schuldner für die Kosten nicht haftbar. Denn da der Schuldner erst durch die Mahnung in Verzug komme, könnten die Kosten noch nicht zu dem durch den Verzug entstehenden Schaden gehören (§ 286). Dieser Auffassung sind Hoppe wie auch v. Bardeleben, dieser wenigstens bezüglich des ersten Mahnschreibens, wie auch ich beigetreten unter ausdrücklicher Benennung der von Reinsch aufgestellten Ansicht.

Hoffmann will den Einwand (vgl. LG. Gnesen, PosMSchr. 1911, 168), die Mahnkosten seien keine unmittelbare Folge des Verzugs, sondern nur eine mittelbare, und deshalb nicht erstattungsfähig, damit erledigen, daß er es für eine Frage der Zweckmäßigkeit hält, ob Veranlassung und Folge in einer derart engen Verbindung stehen, daß der Kausalzusammenhang als gewahrt anzusehen ist.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß es anerkannt ist und auch das RG. in ständiger Rechtsprechung daran festhält (vgl. JW. 1912, 459[5]), daß der natürliche Zusammenhang mit seinen reichen und unübersehbaren Verzweigungen jedenfalls in den Fällen nicht genügt, wo es sich nur um mittelbare Folgen handelt.

Es darf danach füglich bezweifelt werden, ob die von Hoffmann vorgeschlagene, äußerst allgemein gehaltene Lösung der Frage des Kausalzusammenhanges geeignet ist, Licht in die erörterten Zweifel zu bringen. Nachdem ich mich bemüht habe, die wirtschaftlichen Interessen beider Teile an den Mahnungen, Anerkennungen und Stundungen heranzuziehen und alsdann darauf die allgemein für die genannten Geschäfte vom Gesetz getroffenen Regeln auch in diesem Zusammenhange zur Anwendung zu bringen, glaube ich im übrigen gegen den erhobenen Vorwurf einer gekünstelten Konstruktion geschützt zu sein. Daß die Konstruktion nicht so leicht ist, wie Hoffmann annimmt, dürfte schon aus der wiederholten Erörterung, die die Frage gefunden hat, folgen. Als Beleg für die Richtigkeit des von mir (a. a. O. S. 778) aufgestellten Satzes, es handle sich bei dem durch üble Gewohnheit zur Verkehrssitte gewordenen Kreditieren und den als Schutzmittel gegen daraus für den Gläubiger drohende Gefahren gleichfalls zur Verkehrssitte gewordenen wiederholten Mahnungen um durch stillschweigende Erklärungen oder konkludente Handlungen zum Abschluß gebrachte Nebenverträge über die Bewirkung der Leistung des Schuldners, sei noch folgendes angeführt. Bürgel hat ausgeführt (DRZ. 1913, 47), die für den Schuldner zu schaffende Möglichkeit, Zeit zur Bezahlung seiner Schulden zu gewinnen, sei für ihn oft wichtiger als die Erlangung dieser oder jener Kredite. Weiter hat Saar (DRZ. V, 90 f.) es als einen Verstoß gegen das ökonomische Abc bezeichnet, daß das Gesetz dem Gläubiger gestatte, unter verschiedenen Wegen zur Beitreibung einer Forderung ohne weiteres den teuersten zu wählen. Es sei ein Gebot der sozialen Moral, dem Schuldner keine größeren Kosten zu verursachen, als es unbedingt zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist. Auch Warschauer (DRZ. V, 101) betont, es gelte, wirtschaftliche Zweckmäßigkeitserwägungen anzustellen, auf welche Weise am sichersten und besten dem Gläubiger zur Durchsetzung des ihm staatlich zugewiesenen Anspruchs verholfen werden kann, ohne daß der Schuldner vernichtet wird. Mayer hat ferner (DRZ. V, 207) dargelegt, daß der Klagerhebung in den meisten Fällen eine oder mehrere Mahnungen vorauszugehen pflegen, und hierbei meist klargestellt werde, ob und welche Einwendungen der Schuldner gegen die Forderung hat, ob es ihm lediglich um Ausstand zu tun ist, oder ob er den Anspruch selbst bestreitet. Auch Lobe hat auf dem III. diesjährigen Richtertage (DRZ. V, 717) in seinem Referat u. a. ausgeführt, es pflege doch der gerichtlichen Geltendmachung des fälligen Anspruchs gemeiniglich eine Aufforderung vorauszugehen, ihn zu befriedigen, und aus dem Verhalten und den Erklärungen des in Anspruch genommenen Schuldners werde sich wohl unschwer erkennen lassen, aus welchen Gründen er die Befriedigung des Anspruchs unterläßt, namentlich ob er ihn bestreitet oder nicht. Deshalb sei die Erhebung der Klage von dem Nachweise abhängig zu machen, daß der Schuldner das Recht des Klägers bestreitet. Dieser Nachweis werde zumeist durch Vorlegung von Schriftwechsel zu führen sein, immer aber aus den Erklärungen des Schuldners in dem gegen ihn eingeleiteten Verfahren zur Beitreibung nichtstreitiger Forderungen sich sofort ergeben. Bei nichtstreitigen Ansprüchen, d. h. solchen, bei denen bisher der Schuldner das Bestehen des Rechts an sich nicht bestritten hat, seien Einziehungsämter auf genossenschaftlicher Grundlage für zweckmäßig zu erachten, wie sie Jung geschaffen habe. Dieser teilt aber mit (DRZ. V, 33), daß das Einziehungsamt sich die For-

derungen zedieren läßt und hiervon dem Schuldner mit dem Ersuchen Mitteilung macht, die Beträge zu zahlen oder geeignete Vorschläge zu machen, in welcher Weise er beabsichtige, seine Verbindlichkeiten zu regeln. Schließlich hat neuerdings wieder Bürgel (DRZ. V, 847) gefordert, daß wir in Deutschland die gesetzliche Möglichkeit für den Schuldner erhalten, wonach er auf Grund eines Machtspruches der Richter eine Frist erhält.

Aus alledem folgt, daß es als höchst erwünscht zu begrüßen ist, wenn das jetzt geltende Recht es dem Richter, der sich bei seiner Auslegung und Anwendung sorgsamer und verständnisvoller Interessenabwägung befleißigt, wenigstens ermöglicht, da, wo ein einsichtsvoller Gläubiger bereit ist, dem von ihm erkannten Stundungsbedürfnis des Schuldners entsprechend und in Erfüllung seiner eigenen sozialen und moralischen Verpflichtung, billigste Beitreibung seiner Forderung zu wählen, forderungsanerkennendes, wenn auch nur nicht mißzuverstehendes stillschweigendes, Verhalten des Schuldners mit Stundungsgenehmigung zu belohnen, seinerseits durch rechtliche Anerkennung des aus wirtschaftlichem Bedürfnisse eingeschlagenen Beitreibungsweges nichts in den Weg zu legen. Diese Möglichkeit aufzuweisen, war aber das Bestreben meiner früheren Ausführungen.

Das Gerichtskostenmarkenbuch.

Von Justizrat Werner, Magdeburg.

Das Gerichtskostenmarkenbuch ist in zweiter Auflage im Verlage von R. von Decker, Berlin, erschienen; die neue Auflage ist dadurch verbessert, daß die Zahl der für die Anwälte und Notare praktisch wichtigen Gerichtskostentabellen vermehrt ist. Der Preis ist um ein geringes, um 50 ₰, auf 2 ℳ erhöht.

Die Anschaffung des Buchs kann den Bureaus der Anwälte und Notare nicht warm genug empfohlen werden, denn es erleichtert und fördert die Verwendung von Kostenmarken und trägt dadurch dazu bei, Arbeit, Zeit, Ausgaben und Ärger zu sparen.

Die Anschaffung des Buchs ist aber auch Anwälten und Notaren, welche keine Kostenmarken werwenden wollen, sehr zu empfehlen, weil das Buch ihnen in vielen Fällen, in welchen die Kenntnis der Höhe der Gerichtskosten von Wichtigkeit ist, diese Kenntnis durch seine übersichtlich geordneten und leicht aufzuschlagenden Tabellen rasch und richtig verschaffen wird.

Das Buch enthält jetzt die Tabellen der Gerichtskosten einschließlich der Pauschsätze aus den Gebieten:

der Zivilprozeßordnung für den Zahlungs- und Vollstreckungsbefehl, für die Zurücknahme der Klage vor streitiger Verhandlung, für den Kostenfestsetzungsbeschluß, für den Vorschuß in der Berufungsinstanz, für den Einstellungsbeschluß in Interventionssachen, und für den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß,

des Strafprozesses für den vom Privatkläger zu leistenden Vorschuß,

der freiwilligen Gerichtsbarkeit, also die Notare besonders interessierend, für die Eintragung und Abtretung einer Briefhypothek, für die Löschung einer Hypothek, für die amtliche Verwahrung eines Testaments, für die Erteilung eines Erbscheins, für den Auflassungsvorschuß und für die Erteilung von Handelsregisterauszügen.

Die Verwendung von Kostenmarken hat sich auf dem Gebiet des Zivilprozesses in den Fällen, für welche das Buch Tabellen bringt, sehr bewährt, ebenso bei Berichtigung des Auslagenvorschusses für Zeugen und Sachverständige, wenn von seiner Einzahlung die Ladung abhängig gemacht worden ist.

Ein Beispiel läßt erkennen, welche Ersparnisse an Arbeit, Zeit, Geld und Ärger durch die Verwendung von Kostenmarken erzielt werden können.

Zahlt zum Beispiel der Beklagte vor dem Termin zu Händen des klägerischen Anwalts Hauptforderung und Kosten, so wird von ihm stets die Gerichtsgebühr für Zurücknahme der Klage vor streitiger Verhandlung in Höhe von $^1/_{10}$ nebst Pauschsatz miterhoben; wenn Kostenmarken nicht verwendet werden, wird unser Bureau die erhobene Gerichtsgebühr entweder dem Kläger zugleich mit der Hauptforderung übersenden oder vorläufig in Verwahrung nehmen; darauf wird dem Gericht die Klagerücknahme überreicht, der Gerichtsschreiber legt die Akten vor, stellt die Kostenberechnung auf, gibt sie an die Gerichtskasse ab, diese bucht den Kostenbetrag, schreibt die Kostenrechnung aus und sendet sie an den Kläger und erhebt meistens dabei unter Nachnahme den Rechnungsbetrag, andernfalls muß der Kläger den Rechnungsbetrag auf irgendeinem Wege, unter Umständen mit Aufwendung von Porto, der Gerichtskasse zugehen lassen; hatte der klägerische Anwalt die von dem Beklagten bezahlte Gerichtsgebühr in Verwahrung behalten, so muß der Kläger die Kostenrechnung nach Zahlung seinem Anwalt übermitteln, unter Umständen mit Porto, und erhält darauf endlich von seinem Anwalt, unter Umständen wieder mit Porto, die verwahrte Gerichtsgebühr.

Diese umständliche, zeitraubende Arbeit und das mehrfache Porto wird vermieden, wenn das Anwaltsbureau zu der Klagerücknahme, welche es dem Gericht überreicht, Kostenmarken in Höhe der Gerichtsgebühr nebst Pauschsatz und erforderlichenfalls in Höhe des zu den Gebührenkosten zu berechnenden Vollmachtsstempels verwendet; aus der Tabelle des Buchs für Klagerücknahme ersieht das Bureau in einem Augenblick den Betrag, zu welchem Kostenmarken zu verwenden sind.

Die Entwertung der Marken ist nicht notwendig, sie kann aber dadurch geschehen, daß auf jede Marke handschriftlich oder durch Stempel der Name des Anwalts gesetzt wird.

Geht die Klagerücknahme mit den Kostenmarken bei Gericht ein, so kann der Gerichtsschreiber sofort die Weglegung der Akten verfügen, denn auch für das Gericht ist nunmehr alles erledigt.

Unter Umständen kann sogar noch die Einreichung der Klagerücknahme gespart werden; werden nämlich bei Einreichung einer Klage zur Gerichtsabschrift derselben Kostenmarken in Höhe von $^1/_{10}$ der Gerichtsgebühr nebst Pauschsatz, das ist die Gebühr für Klagerücknahme vor streitiger Verhandlung, verwendet, so braucht eine Klagerücknahme dem Gericht nicht überreicht zu werden, wenn der Beklagte vor dem Termin Hauptforderung und Kosten bezahlt; wird dann der Termin nicht wahrgenommen, und gehen innerhalb der vorgeschriebenen Frist nach dem Termin bei Gericht keine neuen Anträge ein, so legt der Gerichtsschreiber

die Akten vor und verfügt sofort ihre Weglegung, weil die zu erhebende Gebühr nebst Pauschsatz durch die verwendeten Kostenmarken bereits berichtigt ist. Die Einzahlung der Klagerücknahmegebühr gleich bei Einreichung der Klage ist besonders in einfachen auswärtigen Amtsgerichtssachen empfehlenswert.

Genau so umständlich, zeitraubend und kostspielig wie bei der Klagerücknahme, spielt sich die Zahlung und Erstattung der Gerichtskosten bei Erlaß von Kostenfestsetzungsbeschlüssen ab, wenn Kostenmarken bei Stellung des Antrages nicht verwendet werden.

Sehr praktisch erweist sich die Verwendung von Kostenmarken auch, wenn die Gerichtskosten unter Vorbehalt des Zahlungsnachweises festgesetzt sind. Dieser Nachweis kann nämlich häufig erst nach Wochen geführt werden, nachdem die Gerichtskostenrechnung den Weg von der Gerichtsschreiberei über die Gerichtskasse zur Partei und von dieser mit dem Zahlungsnachweis zum Anwalt zurückgelegt hat; dagegen läßt sich der Zahlungsnachweis sofort erbringen, wenn der Anwalt den Festsetzungsbeschluß dem Gericht mit dem Antrage zurückreicht, den Vorbehalt zu streichen, und wenn er zu diesem Antrage Kostenmarken in Höhe der festgesetzten Gerichtskosten verwendet.

Besonders wichtig ist die Verwendung von Kostenmarken für die Notare.

Vom Gericht wird bei Eintragung von Briefhypotheken und bei Eintragung der Abtretung von Briefhypotheken die Ausfolgung des Hypothekenbriefs an den Gläubiger von der Entrichtung der entstandenen Gerichtskosten abhängig gemacht; geht nun erst die Rechnung von dem Gerichtsschreiber an die Gerichtskasse und von dieser an den Zahlungspflichtigen, so wird schon dadurch die Ausfolgung des Briefs erheblich verzögert; dazu kommt, daß sehr häufig der Zahlungspflichtige die Kosten nicht pünktlich zahlt oder nicht zahlen will oder kann, der Gläubiger wartet dann vergeblich auf den Eingang des Hypothekenbriefs, schließlich erinnert er bei dem Notar und dieser stellt fest, daß die Nichtberichtigung der Kosten Schuld an der Verzögerung trägt, und nunmehr wird der Zahlungspflichtige erinnert; oft muß sogar der Gläubiger die Kosten verlegen, um nur endlich in den Besitz des Hypothekenbriefs zu kommen.

Wird aber sofort bei dem Notariatsakt die Gerichtsgebühr nebst Pauschsatz von dem Notar mit seinen Gebühren und Auslagen berechnet und erhoben und in Kostenmarken zu dem Eintragungsantrag verwendet, so kann die Ausfolgung des Hypothekenbriefs unmittelbar von dem Gerichtsschreiber verfügt werden, und die Abgabe des Briefs an die Kasse unterbleibt; der Zahlungspflichtige erhält meistens gelegentlich des Notariatsakts die Valuta und wird angesichts derselben und angesichts seines Gläubigers ohne Weiteres die Gerichtsgebühr sofort bezahlen.

Auch die Ausfolgung eines beantragten Erbscheins wird beschleunigt, wenn zu dem Antrage auf seine Erteilung Kostenmarken verwendet werden und nicht erst der Eingang und die Berichtigung der Gerichtskostenrechnung abgewartet werden muß.

Endlich legt mancher Erblasser darauf Gewicht, daß seine Familie und seine Hausgenossen nichts von der Errichtung seines Testaments erfahren; es ist ihm dann stets sehr unangenehm, wenn die Gerichtskostenrechnung in seiner Wohnung eingeht und aus ihr von jedermann ersehen werden kann, daß er ein Testament dem Gericht zur Verwahrung übergeben; dies wird vermieden, wenn zu dem Antrage auf Verwahrung des Testaments die Gerichtsgebühr in Kostenmarken sofort verwendet wird.

Die Justizverwaltung erspart durch die Kostenmarken jährlich erhebliche Arbeit, aber sie hat es bisher nicht verstanden, genügend das Interesse der Bevölkerung über die Kostenmarken zu wecken. In der letzten Zeit ist jedoch manches geschehen, um die Marken in Aufschwung zu bringen, so namentlich durch Errichtung von Markenverkaufsstellen. Dem Zwischenhändler werden von dem Umsatz 2 Prozent bewilligt. In Magdeburg hat der Anwaltsdiener eine Verkaufsstelle und dadurch eine nicht unerhebliche Nebeneinnahme. Es dürfte sich empfehlen, überall da, wo die Kollegen einen eigenen Anwaltsdiener haben, diesen zu veranlassen, sich um eine Markenverkaufsstelle zu bewerben.

Zu fördern ist aber auch eine andere Art des Markenverkaufs. Der Verein der Bureauvorsteher der Berliner Rechtsanwälte und Notare hat im Interesse seiner Unterstützungskasse einen Kostenmarkenvertrieb eingerichtet. Es fragt sich, ob nicht diese anscheinend unbedeutende Einnahme aus dem Vertrieb von Kostenmarken der Hülfskasse Deutscher Rechtsanwälte vorzubehalten ist unter Beteiligung der Bureauvorsteherhilfskassen. Ich selbst habe im Jahre 1912 zirka 3000 ℳ Kostenmarken verwendet, und das läßt sich erheblich steigern. Wenn die Kostenmarke sich durchsetzt, wird sie sicherlich auch von den anderen Bundesstaaten eingeführt werden. Legt man auch nur einen Kostenmarkenverbrauch von 1000 ℳ für den einzelnen Anwalt zugrunde, so würden der Hülfskasse aus der Praxis eines jeden Anwalts 20 ℳ zugeführt werden können, das wäre bei 13 000 Anwälten eine Einnahme von 260 000 ℳ jährlich. Eine solche Einnahme würde es gestatten, in ganz anderer Weise als bisher für Witwen und Waisen und für in Not geratene Kollegen einzutreten. Gewiß, es wird nicht leicht sein, diesen Schatz für die Hülfskasse zu heben. Aber das Ziel ist so groß, daß ein Versuch wohl gemacht werden sollte.

Die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung und die Überfüllung.

I.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Der Zweck der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung war, in gewisser Beschränkung die Würzburger Beschlüsse aufzuheben. Nach den Darlegungen ihrer Führer erstrebte sie nicht den numerus clausus im Sinne des Anstellungsprinzips, sondern wollte unter Festhaltung des Prinzips der freien Advokatur die behauptete Fülle durch Änderung der Zulassungsbedingungen mindern. Der Vertretertag hat, trotzdem die Vertreter der Vereinigung den Nachweis der Überfüllung zu wiederholen versuchten, mit großer Majorität erklärt, daß die Umfrage und ihr Erfolg keine Veranlassung gäbe, einen neuen außerordentlichen Anwaltstag zu berufen, auch der neue Beschluß der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung will nur auf dem Wege der Werbung und Vereinigung mit gleichgesinnten Verbänden das Ziel erreichen.[1])

---

[1]) Auch der Verein der Amtsgerichtsanwälte hat am gleichen Tage in Breslau die These, daß eine Überfüllung existiere, angenommen

1.

Zunächst bleibt im dunkeln, was die 6000 gewollt, die jene Umfrage bejahend unterschrieben. Weder Noest, noch Schwering, noch Meyerowitz wollen das berufene Organ entscheiden lassen, jeder setzt einen anderen Vorschlag an die Stelle der jetzigen Verhältnisse. Ja bei der Allgemeinheit der Fragestellung lassen sich neben diesen drei Vorschlägen noch viele andere unter den Rahmen der Umfrage bringen, so daß die heterogensten Meinungen hier unter dem allgemeinen Feststellungsanspruch, daß der jetzige Zustand wegen der Überfüllung nicht weiterbestehen dürfe, vereinigt sind. Die Anfrage hatte das Thema probandum, ob es überhaupt Zulassungsbeschränkungen gäbe, welche weder die Freizügigkeit noch die Unabhängigkeit antasten, noch die Hintansetzung aus politisch konfessionellen Beweggründen zulassen, als bewiesen vorausgesetzt, so daß jeder, selbst der Anhänger der freien Advokatur, der von einer feststehenden Überfüllung ausging und die Möglichkeit jenes Beweises nicht in Abrede stellen wollte, zur Bejahung veranlaßt werden mußte.

Aber wie weit sind die Unterschiede!

Die Divergenz zwischen Meyerowitz, der das System der freien Berufswahl durch die Anstellung ersetzen will, und Schwering, der eine Wartezeit für jeden Anwalt einführen will, ist viel größer, als der Unterschied zwischen Schwerings oder gar Bilschowskis Vorschlag und den Anhängern der unbedingten freien Advokatur. Der Schweringsche Vorschlag gilt uns schon deshalb nicht für annehmbar, weil er der behaupteten Überfüllung in keiner Weise steuert, aber er läßt sich doch allenfalls begrifflich noch mit dem Wesen der freien Advokatur vereinigen, weil er wenigstens theoretisch jedem die Möglichkeit gewährt, nach bestimmten von ihm zu übersehenden Voraussetzungen dem Beruf zu folgen. Aber neben diesen würden bei einer offenen Abstimmung noch zwei andere Kategorien vielleicht zu entdecken sein. Erstens die, welchen der einzelne Vorschlag gleichgültig erscheint, denen es nur um eine Abänderung zu tun ist, dann die, welche irgendeine andere, uns noch nicht genannte Beschränkung im Auge haben.

Die Umfrage gibt uns also kein Bild, was die 6000 positiv wollten, wie hoch die Anhänger der verschiedenen erwähnten Kategorien sind.

2.

Eine unerwünschte Folge hat aber der Erfolg in der Öffentlichkeit gehabt. Hier wird nicht unterschieden, die Abstimmung so aufgefaßt, als ob die Anwaltschaft ihre Ansicht über die Prinzipien der freien Advokatur geändert hat, und jetzt nach der Geschlossenheit strebe, während das nach der Standesauffassung der Vereinigung doch anscheinend nicht sein soll. Auch der Senatspräsident Viezens schreibt, daß der Beschluß des Anwaltstages von Würzburg „über den numerus clausus mit einer vernichtenden Mehrheit von 6000 gegen 900 durch die von den rheinisch-westfälischen Anwälten verfaßte Abstimmung beseitigt sei". Und dieses Resultat sehe ich als die schwerste Folgeerscheinung der Prozeßtaktik der Umfrage an. Die öffentliche Meinung wird dadurch irregeführt und glaubt, daß die Anwaltschaft ihre Standesauffassung geändert hat. Diese Folge wird die Rheinisch-Westfälische Vereinigung auf ihr Konto schreiben müssen. Freilich gelangt man auch an Hand der Noestschen Artikel zu Zweifeln, ob nicht eine bewußte Aufgabe dieses Gutes vorliegt. Denn Noest begründet die Notwendigkeit seines Vorschlages selbst mit dem Gedankengange, daß das Grundprinzip der Gebührenordnung, dem voll beschäftigten Anwalt ein angemessenes Entgelt zu schaffen, dahin führen müsse, daß gegen Überfüllung Kautelen geschaffen werden, wer bewußt die Möglichkeit der Überfüllung zulasse, müsse auch für eine Gebührenordnung Sorge tragen, die der übergroßen Zahl ein durchschnittlich standesgemäßes Auskommen gewährt. Eine Gesetzgebung mit freier Advokatur dürfe nicht eine Gebührentaxe aufstellen, die nur so viele Anwälte zu erhalten bestimmt sei, als volle Beschäftigung finden.

Diese Sätze sind nur aus einer vollständigen Abwendung von dem Prinzip der freien Advokatur oder überhaupt nicht zu erklären. Man kann bei der Bejahung der Überfüllung Kautelen fordern, weil die Überfüllung dahin führen kann, daß zu viele ihren Unterhalt nicht verdienen, und der Stand durch die Folge entwertet werde. Aber man kann die Geschlossenheit der Zahl nicht aus dem Prinzip des Gebührentarifs ableiten.

Die Noestschen Gründe führen weiter zu dem Mißverständnis, als ob Noest lediglich die Überfüllung als Grund des vorhandenen Notstandes ansieht. Den Faktor des mangelhaften Entgelts läßt er vollständig beiseite. Mancher könnte daraus schließen, er wolle von dem Standpunkt der Anwaltschaft, daß das Entgelt nicht mehr ausreichend sei, abweichen, und so wird nun auch von einem großen Teil des Publikums der Inhalt der Umfrage bewertet; man sagt, es steht fest, daß zu viele Anwälte da sind, man schränke die Zahl ein und damit ist der Notstand beseitigt.

3.

Nun habe ich schon im Jahre 1911, JW. 15. September, den ziffernmäßigen Nachweis zu bringen versucht, daß eine erhebliche Überfüllung bis zur Novelle nicht vorlag. Für die Überfüllung, wie ich sie verstehe, kommt es lediglich darauf an, ob die Arbeitslast und die Arbeitsfülle, wenn man sie auf die gesamte Anwaltschaft verteilt, den Stand nicht mehr im Durchschnitt angemessen beschäftigt erscheinen läßt. Es wird immer einzelne Anwälte geben, die eine Arbeitszeit von 12 Stunden, und solche, die eine Arbeitszeit von 4 Stunden haben.

Alle sind einig, daß bei Einführung der freien Advokatur und in den ersten Jahren nach derselben eine Überfüllung in diesem Sinne nicht existierte. Hat sich die Zahl der Anwälte mehr als die Arbeitsbelastung so vermehrt, daß die Arbeitslast des einzelnen im Durchschnitt erheblich heruntergegangen ist? und wie läßt sich der Grad der Arbeitsbelastung messen?

Bei manchen Anwälten liegt freilich eine besondere nicht meßbare Arbeitsbelastung vor. Die Betätigung als Verteidiger, die Tätigkeit in Syndikaten, in Spezialfächern läßt sich nicht so kontrollieren wie die Wahrnehmung der Prozesse. Ebenso wird auch die Tätigkeit des Anwalts dort, wo Notariat und Prozeßtätigkeit vereinigt sind, zum Teil durch das Notariat absorbiert. Aber wenn man erwägt, daß die Tätigkeit der Spezialisten erheblich gewachsen ist, daß die alleinige Beschäftigung mit Strafpraxis sich wesentlich auf die Großstädte beschränkt, so wird man jedenfalls für die Landgerichtsanwaltschaft die Verminderung der Arbeitsbelastung nach dem Verhältnis der kontradiktorischen Prozesse, die sie zu führen hat,

bemessen können. Im Durchschnitt zieht auch die Prozeßklientel den Anwalt sonst zu Rate, und die Beschäftigung mit Strafsachen einfacher Art, Privatklagen fällt nicht wesentlich ins Gewicht.[2])

In jenem Aufsatze stellte ich nun für die Landgerichtsanwaltschaft die Zahl der kontradiktorischen Mandate am LG. und am AG. ihres Landgerichtsorts fest. Die ersten ergaben sich genau aus der Justizstatistik, mindestens als die Zahl der kontradiktorischen Urteile und gerichtlichen Vergleiche. Für die Amtsgerichtssachen mußte man die Ziffern des AG. am Landgerichtsort feststellen. Die Statistik von 1908 hatte für Preußen dies getan. Dieser Prozentsatz allein konnte zugrunde gelegt werden, obwohl er für die frühere Zeit ungenau war, weil das Wachstum der kontradiktorischen Prozesse in den größeren Verkehrszentren, zu denen diese Städte gehören, erheblicher war als anderswo. Wenn man diesen Anteil also zugrunde legte, so war man sicher, daß man der Landgerichtsanwaltschaft für die früheren Jahre mehr Arbeitslast zuwies; die Rechnung war also für unsern Zweck übervorsichtig. Weiter war die Beteiligung der Anwälte an den Amtsgerichtsprozessen überhaupt festzustellen; in Übereinstimmung mit den früheren Schätzungen war stets von einer Beteiligung von 75 Prozent ausgegangen. Diese Beteiligung hat sich aber durch die Novelle wahrscheinlich verschlechtert, und, um vorsichtig zu sein, habe ich jetzt als Wirkung der Novelle nur noch eine Beteiligung von $^2/_3$ angenommen. Größer wird die prozentuale Verschlechterung an den kontradiktorischen Amtsgerichtsprozessen des Landgerichtsorts nicht sein; ein wesentlicher Unterschied wird auch nicht sein, wenn man die Verschiebung von $^2/_3$ vor der Novelle auf $^3/_5$ nach der Novelle annähme.

Diese Belastung kann jetzt für die ganze Zeit von 1883 bis 1911 verfolgt werden, wenn ich die Zahl der Anwälte nach dem 1. Januar des betreffenden Jahres gewinne.

Der Durchschnitt für den Landgerichtsanwalt betrug

in ganz Deutschland		in Preußen	
1883	40	1883	53
1907	58	1909	80
1911	51	1912	69

kontradiktorische Langerichtsmandate.

Hier zeigt sich deutlich, daß der Abfall lediglich eine Folge der Kompetenzerhöhung, nicht eine Folge der Überflutung ist, denn das Minus von 1907 oder 1909 bis 1911 und 1912 beträgt nur 12 Prozent, höchstens $13^3/_4$ Prozent.[3])

Bei den kontradiktorischen Amtsgerichtssachen des Landgerichtsorts sind die Ziffern andere. Ich setze sie hier für 1883 mit demselben Durchschnitt für die Landgerichtsorte ein und erhalte dann die Zahlen

für Deutschland		für Preußen	
1883	75	1883	100
1907	53	1909	71
1911	58	1912	80

und wenn ich eine Verschiebung des Prozentsatzes der Anwaltsbeteiligung an der Amtsgerichtspraxis infolge der Novelle von 75 auf $66^2/_3$ Prozent annehme 52 bzw. 75.

Man sieht an diesen Zahlen, daß offenbar die Zahl für 1883 zu hoch steht, aber trotzdem würde ein erhebliches Sinken der Arbeitsbeteiligung nicht eingetreten sein. Trotz dieses Fehlers bleiben die kontradiktorischen Mandate pro Kopf

in Deutschland		in Preußen	
1883	115	1883	153
1907	111	1909	151
1911	109	1912	149

eventuell bei der Verringerung 103 bzw. 143.

Dies Resultat zeigt, daß auch bei der vorsichtigsten Berechnung der kontradiktorischen Praxis die Arbeitsbelastung doch nur um wenige Prozent, vielleicht 6 Prozent in Preußen und 10 Prozent in Deutschland höchstens gesunken sein kann, daß es aber im Durchschnitt kaum um diesen Prozentsatz gesunken sein wird, weil die Ziffern für 1883 zu hoch stehen, daß andererseits sich das Sinken nicht durch die Überfüllung, sondern durch die Entziehung des Arbeitsfeldes infolge der gesetzlichen Beschränkungen erklärt.

Aber ganz anders liegt das Konto der positiven Einnahme, weil hier die Position der Versäumnisurteile hineingreift. Mathematisch genau stehen zunächst fest die Versäumnisurteile, welche unter dem Anwaltszwang stehen, und ferner die restlichen Landgerichtsmandate ohne Urteil oder Vergleich, die ich mit Rücksicht auf etwaige außergerichtliche Vergleiche auf $^6/_5$ der Zahl erhöht habe. Die Zahl dieser Versäumnisurteile stieg in Deutschland von 1883 bis 1907 durchschnittlich von 19 auf 31, die Zahl der restlichen Mandate ohne Urteile und gerichtlichen Vergleich von 14 auf 22, in Preußen von 25 reinen Versäumnisurteilen und 14 urteilslosen Mandaten (1883) auf 40 und 22 (1909). Sie fielen durch die Novelle in Deutschland auf 15 bzw. 13 bis 1911, in Preußen auf 20 bzw. 18 bis 1912, sind also insoweit unter den Stand von 1883 infolge der Novelle herabgegangen. Die Versäumnismandate und urteilslosen Mandate des AG. stiegen in Deutschland, selbst unter der Voraussetzung, daß die Ziffern der Beteiligung des Amtsgerichtsorts und ebenso die Ziffer der Beteiligung der Anwaltschaft die gleichen blieben, in Deutschland von 48 auf 80 (Versäumnisurteile) bzw. von 42 auf 47 (urteilslose Mandate), in Preußen von 1883 bis 1909 (beide zusammen) von 120 bis 177.[4]) Nach der Novelle fällt diese Beteiligung trotz der Kompetenzerhöhung. Bei Verminderung der Beteiligung der Anwaltschaft ergibt der Durchschnitt in Deutschland 1911 nur noch 74 reine Versäumnisurteile des AG. und 35 urteilslose Mandate, ohne Verminderung 83 und 39. Es bedeutet das also in Deutschland für die Jahre 1907 bis 1911 einen durchschnittlichen Verlust von 43 nichtkontradiktorischen Mandaten für den Landgerichtsanwalt, eventuell, wenn man der Novelle keine Verminderung zuschreibt, von 30, d. h. an der nichtkontradiktorischen Praxis ist ein Verlust von nahezu 25 Prozent, mindestens aber von 16 Prozent in den Jahren 1907 bis 1911 eingetreten, während die kontra-

[2]) Die Zunahme der Privatklagesachen entspricht nicht ganz der Zunahme der kontradiktorischen Zivilprozesse, aber andererseits scheint die prozentuale Beteiligung der Anwaltschaft hier gestiegen zu sein.

[3]) Die Verminderung der kontradiktorischen Sachen des LG. an das AG. war unzweifelhaft nicht geringer.

[4]) Würde man den Prozentsatz auf $66^2/_3$ annehmen, von 108 auf 160.

diktorische Praxis in der gleichen Zeit nur einen Verlust von $1^1/_2$ Prozent, höchstens 7 Prozent hätte. In Preußen ist die Beteiligung der Landgerichtsanwaltschaft an der nichtkontradiktorischen Praxis des Amtsgerichtsorts von 1909 bis 1912 von 177, bei der Verringerung auf $^2/_3$ Anteil auf 155 im ganzen gefallen, d. h. also: der preußische Landgerichtsanwalt hat im ganzen pro Kopf durchschnittlich im Jahre 1912 46 Versäumnismandate weniger als 1909, mehr als $^1/_4$ der nichtkontradiktorischen Praxis ist ihm entzogen, während die Arbeitsbelastung durch kontradiktorische Mandate wahrscheinlich noch höher steht als 1883 und durch die Novelle höchstens auf 5 bis 6 Prozent herabgegangen ist.

Nun sind das nur Durchschnittsberechnungen für Deutschland und Preußen. Interessant sind aber die Verhältnisse in Westfalen, weil hier der Herd des Widerstandes gegen den Würzburger Beschluß, und weil dort die Überfüllung besonders groß sein soll. Der Bezirk des OLG. Hamm ergibt für dessen Landgerichtsanwaltschaft folgende Durchschnittssätze:

Die Zahl der Landgerichtsanwälte ist gewachsen von 1883 bis 1907 und 1911 von 170 auf 220 und 278. Die Zahl der kontradiktorischen Landgerichtsmandate stieg durchschnittlich pro Kopf von 1883 von 59 Mandaten auf 111 im Jahre 1907 und fiel 1911 auf 97. Die Zahl ihrer kontradiktorischen Amtsgerichtsmandate stand 1883 auf 81, 1907 auf 84 und 1911, wenn man die Verminderung der Novelle durchgreifen läßt, auf 87, während ohne solche Verminderung die Ziffer 98 betragen würde. Die Ziffer ist also von 1883 bis 1907 erheblich gestiegen und steht noch trotz der Verminderung der Novelle, welche hier 6 Prozent beträgt, ganz erheblich höher über der Zahl von 1883. Die Arbeitsbelastung, die Steigerung von 140 auf 184 kontradiktorische Mandate enthält eine Steigerung von 30 Prozent!

Wie kommt also gerade Westfalen dazu, von Überfüllung zu reden? Der Grund liegt auf der anderen Seite. Die Versäumnismandate und urteilslosen Prozesse sind zwar auch für das LG. von 1883 bis 1907 von 22 und 13 auf 52 und 38 gestiegen, aber von 1907 bis 1911 auf 25 und 18 herabgegangen, besonders aber sind die nichtkontradiktorischen Prozesse des AG. trotz der Kompetenzerhöhung verringert. Dort stehen die Ziffern für 1883 auf 59 und 40, für 1907 auf 134 und 75 pro Kopf, dagegen 1911 unter Berücksichtigung des Herabgangs auf $^2/_3$-Anteil trotz der Kompetenzerhöhung nur noch auf 125 und 64, d. h. mit anderen Worten: der westfälische Landgerichtsanwalt hat pro Kopf in der kurzen Zeit von 1907 bis 1911 57 nichtkontradiktorische Prozesse eingebüßt, während er an wirklich kontradiktorischen Mandaten nur 11 verloren haben kann. Zwar steht er noch im ganzen mit einer höheren Durchschnittspraxis da als 1883, aber der Verlust von 1907 bis 1911 an Einnahme und Zahl der Prozeßnummern ist so groß, daß er nun dadurch veranlaßt wird, in der Überfüllung die Ursache dieser Verschlechterung zu finden, während diese Verschlechterung nach diesen Ziffern offenbar ihren Grund nicht in der übergroßen Vermehrung, sondern in der Verschlechterung des Entgelts der kontradiktorischen Arbeitsbelastung, in der Steigerung der Ausgaben und in der Verminderung des Ausgleichs der Einnahmen aus Versäumnissachen hatte. Hinc illae lacrimae guestphalicae! Dabei fällt noch besonders ins Gewicht, daß die Bestrebungen, welche ich in der Nummer vom 1. Juli eingehend geschildert habe, dazu beitragen, auch den Anwälten noch weiter die Versäumnissachen vor den AG. zu entziehen.

Nicht viel anders scheinen die Verhältnisse bei der Amtsgerichtsanwaltschaft in Westfalen zu liegen. Zunächst springt allerdings in die Augen, daß ihre Zahl sich seit 1885 bis 1911 von 52 auf 252 vermehrt hat. Aber die Verminderung der Arbeitsbelastung ist doch nicht so groß, als man annehmen könnte. Von 1907 bis 1911 zeigen die kontradiktorischen Mandate mindestens die gleiche Arbeitsbelastung, selbst bei einer Verminderung von 75 auf $66^2/_3$ Prozent, während die Versäumniszahl allerdings erheblich heruntergegangen ist. Die kontradiktorische Belastung von 1885 wird allerdings höher stehen.[5] Aber wenn man eine Verminderung von $^1/_3$ bis 1885 bis 1907 annimmt, so sind die Bruttoeinnahmen 1885 pro Kopf doch nicht viel höher als 1911 und stehen immer so niedrig, durchschnittlich auf 4500 bis 5000 *M*, daß schon daraus klar ersehen werden kann, daß der Amtsgerichtsanwalt von dieser Prozeßpraxis auch 1885 in Westfalen nicht leben konnte.

Anders liegen die Verhältnisse, wie ich schon 1911 ausführte, in Sachsen, Bayern und Baden. In Sachsen und Baden ist jedoch die Zulassung der Amtsgerichtsanwälte am LG. die Regel; in Bayern bearbeiten die Landgerichtsanwälte auch die Oberlandesgerichtspraxis, so daß die Zahl der kontradiktorischen Mandate des LG. an sich schon niedriger stehen muß.

Die anliegende Tabelle zeigt ungefähr die Verschiebung von 1883 bis 1911 für eine Reihe von Oberlandesgerichtsbezirken. Der Anteil der Amtsgerichtsorte der Landgerichtsbezirke außerhalb Preußens ist aus der Reichsjustizstatistik nicht zu ersehen. Ich habe für München 50 Prozent eingestellt, für Karlsruhe und Dresden die Verminderung der anwaltlosen AG. durch Schätzung berücksichtigt. Bei der Relativität der Berechnung und der Unterlassung einer Steigerung wird diese Ungenauigkeit bedeutungslos sein.

Man sieht aus der Tabelle, daß der Verlust an der kontradiktorischen Arbeitslast von 1883 bis 1911 im Bezirk Karlsruhe $28^1/_2$ Prozent, im Bezirk Dresden 25 Prozent, im Bezirk München 32 Prozent beträgt. In den Gebieten Karlsruhe und Dresden gibt es aber keine reine Amtsgerichtsanwaltschaft. Der Anteil an der Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der in Preußen mehr dem Amtsgerichtsanwalt zufließt, verteilt sich hier gleichmäßiger. Deshalb ist daraus, daß die Ziffern 1883 absolut niedriger standen, noch nichts zu entnehmen. Aber es erhellt natürlich hieraus, daß die Lage der Anwaltschaft erster Instanz sich dort in viel größerem Maße als in Norddeutschland verschlechtert und in einen solchen Notstand gekommen ist, wie wir ihn in Norddeutschland noch nicht kennen.

Wenn nun schon ohne Überfüllung, wie ich wiederholt nachgewiesen zu haben glaube, das Entgelt für den Anwalt

[5] Eine ganz genaue Feststellung ist deshalb hier nicht möglich, weil die Verteilung der Prozesse auf die anwaltlosen und mit Anwalt besetzten AG. geschätzt werden mußte. Der obigen Feststellung für die Jahre 1907 bis 1911 liegt eine Überweisung auf die anwaltlosen AG. Westfalens mit 20 Prozent für 1907 und mit 10 Prozent für 1911 zugrunde.

erster Instanz, der von der Prozeßpraxis leben muß, sich seit 1879 fast auf die Hälfte des Wertes verschlechtert hat, so kann man eben ermessen, welche Verschlimmerung dieses Zustandes dort eingetreten ist. Wir müssen mit Hochachtung anerkennen, daß in Süddeutschland versucht wird, die Unkosten zu sparen, um überhaupt die Lebenshaltung zu ermöglichen. Mir ist bekannt, daß Anwälte dort nach ihrer eigentlichen Arbeit die mechanische Schreibarbeit unter Unterstützung ihrer Frauen bis spät in die Nacht erledigen. Zur Besserung dieser Verhältnisse hilft kein numerus clausus. Wenn die Unangemessenheit des Entgelts nicht eingesehen wird, ist der Bestand und die Fortentwicklung einer gesunden Anwaltschaft erster Instanz eben in Frage gestellt.

	Jahr	Zahl der Landgerichtsanwälte			Kontradiktorische Mandate	Versäumnismandate	Restliche Mandate	Mandatssumme	Kontradiktorische Mandate zusammen	Verlust an nichtkontradiktorischen Mandaten von 1907 bis 1911	Höchster Verlust der Arbeitsbelastung von 1883 bis 1911
Breslau	1883	191	LG.	—	62	27	13	102		—	—
			AG.	75 %	117	81	52	244	179	—	—
	1907	281	LG.	—	71	34	25	130		—	—
			AG.	75 %	81	118	65	264	152	—	—
	1911	313	LG.	—	62	18	19	99		—	—
			AG.	75 %	89	122	67	278	151	16	—
				66²/₃ %	79	109	60	248	ev. 141	ev. 36	21 %
München	1883	167	LG.	—	27	11	15	53		—	—
			AG.	75 %	38	14	26	78	65	—	—
	1907	380	LG.	—	22	11	16	49		—	—
			AG.	75 %	29	30	24	83	51	—	—
	1911	486	LG.	—	19	6	10	35		—	—
			AG.	75 %	28	27	23	78	47	15	—
				66²/₃ %	25	24	21	70	ev. 44	ev. 20	32 %
Dresden	1883	469	LG.	—	25	12	9	46		—	—
			AG.	75 %	76	65	31	172	101	—	—
	1907	824	LG.	—	37	19	10	66		—	—
			AG.	75 %	60	107	44	211	97	—	—
	1911	1058	LG.	—	27	7	6	40		—	—
			AG.	66²/₃ %	48	85	37	170	75	45	25 %[6])
Karlsruhe	1883	123	LG.	—	39	21	21	81		—	—
			AG.	75 %	56	46	46	148	95	—	—
	1907	296	LG.	—	31	23	23	77		—	—
			AG.	75 %	50	75	45	170	81	—	—
	1911	391	LG.	—	25	8	10	43		—	—
			AG.	66²/₃ %	43	62	37	142	68	47	28¹/₂ %

II.

Von Geh. Justizrat Jacobsohn, Berlin.

Auf S. 972 ff. der JW. bespricht Schenck, Hagen, die Umfrage der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung und ihre Folgen. Er endet damit, daß er sagt: „Für die deutsche Anwaltschaft handelt es sich zunächst um die Erkenntnis, ob Änderungen überhaupt notwendig sind und in welcher Richtung sie zum Wohl des Standes zu suchen sind. Bejaht ist die Notwendigkeit schon von der Majorität." Diese Meinung des Kollegen Schenck wird nicht von vielen Anwälten geteilt werden. Der Anwaltstag in Würzburg hat mit einer großen Mehrheit jede Beschränkung abgelehnt. Die schriftliche Abstimmung durch die Rheinisch-Westfälische Vereinigung hat nach meiner Meinung nicht den mindesten Wert. Auch vor dem Würzburger Anwaltstage hatte Kollege Soldan aus Mainz eine solche schriftliche Abstimmung veranlaßt. Kollege Soldan kam mit dem Resultate zu mir und erklärte mir, ich hätte ihm immer gesagt, daß die Berliner Anwaltschaft in ihrer übergroßen Mehrheit gegen jede Beschränkung sei, er habe aber durch seine schriftliche Abstimmung festgestellt, daß ³/₄ oder ⁴/₅ — genau weiß ich die Zahl nicht mehr — sich für den numerus clausus erklärt hätte. Ich sagte ihm, er solle den Würzburger Anwaltstag abwarten. Ich schickte ihm dann nach dem Anwaltstage die Abstimmungsliste, aus der sich ergab, daß von den in Würzburg anwesenden

[6]) Bei Dresden sind diesmal auch die Prozesse der Amtsgerichtsorte, an denen Landgerichtsanwälte wohnen, mitgerechnet.

Berliner Anwälten $^6/_7$ gegen die Beschränkung und nur $^1/_7$ für den numerus clausus gestimmt hatten. Genau so würde es auch jetzt wieder mit der Abstimmung der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung ergehen. Die letztere irrt auch, wenn sie glaubt, daß sie mit ihrer Meinung, daß der Anwaltstand gesunken sei, irgendetwas Neues sage.

Als die freie Advokatur drei Jahre alt war, forderte die preußische Justizverwaltung von den Präsidenten der Oberlandesgerichte Bericht über die Wirkung der Änderung. Der Präsident des Kammergerichts forderte durch Schreiben vom 14. November 1882 einen hervorragenden und in hervorragender Stellung befindlichen Rechtsanwalt in Berlin, der bereits mehr als zwei Jahrzehnte im Grabe ruht, zum Bericht auf, und dieser erstattete unter dem 13. Januar 1883 seinen Bericht. Hierin heißt es, daß, wenn auch bei Einführung der Gerichtsorganisation vom 1. Oktober 1879 zuwenig Anwälte in Berlin angestellt waren, man doch annehmen müsse, daß schon Ende 1879 die Zahl der 138 in Berlin zugelassenen Rechtsanwälte das Bedürfnis der Rechtspflege deckten, seitdem sei bis Ende 1882 die Zahl um 64 gestiegen, daher sei schon jetzt ein großer Teil der beim LG. I Berlin zugelassenen Rechtsanwälte ohne jede zureichende Beschäftigung. Mit der Zeit werde daher das Proletariat im Kreise der Anwälte zu Berlin sich ausbreiten. Daß dadurch an sich schon das Ansehen des Anwaltstandes geschädigt und der Ruf desselben untergraben werde, bedürfe keiner Ausführung. Deshalb schlägt der Berichterstatter vor, daß die Gesetzgebung die freie Advokatur so weit beschränkt, daß die Übelstände beseitigt werden. Er empfiehlt daher, für jedes Oberlandesgericht und jedes Landgericht einen numerus clausus der bei denselben zuzulassenden Anwälte festzusetzen. Die Bestimmung der Zahl soll durch den Präsidenten des Oberlandesgerichts und den Vorstand der Anwaltskammer festgesetzt werden, und wenn diese beiden nicht übereinstimmen, soll der Justizminister entscheiden, und um zu verhüten, daß gerade die jüngsten Kräfte sich auf größere Städte werfen, soll jeder sich bei mehreren Städten als Anwärter anmelden können, und für die Zulassung soll die Zeit der Anmeldung entscheiden.

Man sieht, daß die Bestrebungen der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung durchaus nicht neu sind. Dieser selbe hervorragende Anwalt in Berlin war aber wenigstens so ehrlich, nach 6 Jahren, als er sah, daß seine Befürchtung nicht eingetroffen war, dies ausdrücklich anzuerkennen. In einem Bericht vom 29. Februar 1892, den ein anderer hervorragender Anwalt verfaßt hat, heißt es, daß schon jetzt eine große Anzahl der beim LG. I Berlin fungierenden Anwälte nicht das erforderliche Auskommen haben, daß viele sogar kaum so viel verdienen, um die Unkosten zu bestreiten. „Wenn es auch um so anerkennenswerter ist, daß ungeachtet dieser traurigen Lage die Anwälte ihren Beruf pflichtgetreu erfüllen, so ist doch zu befürchten, daß innerhalb der Rechtsanwaltschaft beim LG. I Berlin ein Proletariat heranwachsen wird."

Diese Kassandrarufe von 1882 und 1892 haben ebensowenig recht behalten, wie die Rufe der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung recht behalten werden. Die Anwaltschaft ist nicht schlechter geworden im Laufe der Jahre, sondern sie ist besser geworden, und dies hat sich sowohl für das Publikum, als für die Rechtspflege förderlich erwiesen.

Wenn die deutsche Anwaltschaft sich verschlechtert hätte, so müßte das notwendig in den Beschwerden bei dem Vorstande und in den Ehrengerichten in die Erscheinung treten. Es ist undenkbar, daß eine Verschlechterung eingetreten ist, ohne daß Vorstand und Ehrengericht etwas davon wissen. Selbstverständlich kann nicht die Zahl der Beschwerden gezählt werden, sondern nur die Zahl der begründeten Beschwerden. Diese Zahl ist aber im Bezirk des Vorstandes von Berlin in den letzten 20 Jahren relativ nicht gestiegen, und ebensowenig sind die ehrengerichtlichen Verurteilungen gestiegen. Es ist kein Grund anzunehmen, daß es in anderen Bezirken anders liegt wie in Berlin, denn Berlin wird doch immer für besonders überfüllt bezeichnet. Die Statistik der begründeten Beschwerden und der ehrengerichtlichen Verurteilungen ergibt aber in Berlin keine relative Steigerung. Dies zeigt die nachstehende Tabelle.

Jahr	Zahl der Anwälte Anfang des Jahres	Zahl der Anwälte Ende des Jahres	Beschwerden	Begründete Beschwerden	Auf je 100 Anwälte kommen begründete Beschwerden	Ehrengerichtliche Verurteilungen	Auf je 100 Anwälte kommen ehrengerichtliche Verurteilungen
1893	758	797	418	34	4,50	1	0,14
1894	797	846	435	52	6,00	8	1,00
1895	846	869	434	33	4,00	9	1,00
1896	869	911	502	21	2,50	5	0,50
1897	911	944	489	35	3,80	8	1,00
1898	944	981	531	35	4,00	7	0,80
1899	981	1001	496	34	3,40	7	0,70
1900	1001	1027	508	44	4,00	8	0,80
1901	1027	1042	531	39	3,70	7	0,70
1902	1042	1094	615	45	4,00	9	0,90
1903	1094	1129	716	38	3,40	10	0,90
1904	1129	1178	720	51	4,40	9	0,95
1905	1178	1246	719	48	4,00	5	0,40
1906	1246	1314	829	55	4,30	6	0,50
1907	1314	1395	961	52	3,80	14	1,00
1908	1395	1486	1131	79	5,00	14	1,00
1909	1486	1610	1076	73	4,70	10	0,70
1910	1610	1731	1143	50	3,20	18	1,00
1911	1731	1643	1230	61	3,80	16	0,90
1912	1643	1777	1305	79	4,60	21	1,20

Diese Statistik ergibt unwiderleglich, daß das Sinken des Standes nicht stattgefunden hat; für den, der offene Augen hat, bedurfte es dieser Statistik gar nicht. Die Mitarbeit an den kommunalen und staatlichen Vertretungskörpern, das wissenschaftliche Bestreben auf allen Gebieten, der Idealismus, der sich in den Abstimmungen des Würzburger Anwaltstages gezeigt hat, reden eine so deutliche Sprache dahin, daß die Anwaltschaft nicht schlechter geworden ist, daß es keiner Statistik bedarf. Im übrigen kommt es überhaupt darauf, wie die freie Advokatur auf die Anwaltschaft wirkt, im wesentlichen nicht an; sie ist nicht der Anwälte wegen geschaffen. Im wesentlichen kommt es nur darauf an, wie die Einrichtung sich für die salus publica bewährt hat, und hierin kann man der freien Advokatur

nur das höchste Lob zollen. Die rechtsuchenden Parteien finden viel leichter und viel besser Vertretung, als in der geschlossenen Advokatur, und die Prozeßsachen selbst werden mindestens ebenso gewissenhaft wie früher und viel energischer und besser geführt.

Hiernach kann eine Änderung nur eine Verschlechterung für die salus publica herbeiführen, aber keine Verbesserung.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und Justizrat Zenetti.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB., § 84 II, 2 ALR. Verstoß gegen die guten Sitten. Eine letztwillige Zuwendung, die darauf abzielt, die Religionsmündigkeit des Bedachten zu beeinträchtigen, verstößt gegen die guten Sitten.]

Die am 17. Dezember 1900 zu O. verstorbene verw. S. hatte in einem Testamente vom Jahre 1897 ihre einzige Tochter, Frau D., zum Erben und deren beide Töchter zu Nacherben eingesetzt. Nach dem Tode ihrer Tochter bestimmte sie in einem Testamentsnachtrage vom 26. April 1900, daß dasjenige, was ihre Enkeltöchter dereinst von ihr erben sollten, deren freies Vermögen bleiben und bis zum erreichten 24. Lebensjahr jeder Enkelin von einem Pfleger für sie verwaltet werden solle. „Sollten meine Enkeltöchter vor erreichtem 24. Lebensjahre, die eine oder die andere, ihren Glauben wechseln, so sollen sie nur den Pflichtteil erben und die dadurch freiwerdende Nachlaßportion an meine in Deutschland wohnenden Neffen und Nichten (zu denen die Beklagten gehören) . . fallen." Der Kläger bezeichnet diese letztere Bestimmung als nichtig, ist aber mit seiner auf Feststellung der Nichtigkeit gerichteten Klage vom LG. Schweidnitz abgewiesen worden. Dagegen hat das OLG. Breslau die Bestimmung als nichtig erklärt. Der BerR. ist der Meinung, die Erblasserin hätte mit der oben wiedergegebenen letztwilligen Verfügung auf ihre Enkeltöchter und deren Vater einen Druck ausüben wollen, daß die Kinder, sofern sie bereits katholisch geworden, wieder evangelisch würden, sie hätte nicht nur den Schulwechsel und die evangelische Konfirmation erzwingen wollen, sondern auch, wenn das Gegenteil geschehen, daß das Kind den alten Glauben wieder annehme. Daß eine Verfügung dieses Inhalts gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sein würde, ist nicht zu bezweifeln. Denn es widerspricht gröblich der Auffassung sittlich ernst denkender Volkskreise, in religiösen Dingen auf die Freiheit der Entschließung eines anderen, die nur Sache eigener innerster Überzeugung sein darf, durch Inaussichtstellen von äußeren Vermögensvorteilen oder Nachteilen einzuwirken. Allein die Auffassung des BerR. gibt nach mehrfachen Richtungen zu Bedenken Anlaß. (Wird weiter ausgeführt.) Diese Bedenken können jedoch auf sich beruhen, weil das BU. aus andern Gründen jedenfalls aufrechtzuerhalten ist. Denn auch angenommen, die letztwillige Verfügung sei, mit dem LG., dahin zu verstehen, daß die Erblasserin damit die endgültige Entschließung ihrer Enkeltöchter bis zum erfüllten 24. Lebensjahr hinauszuschieben trachtete, so würde doch auch hierin ein unzulässiger und vermöge der Verquickung mit Vermögensvorteilen unsittlicher Eingriff in die freie Entschließung der Bedachten zu finden sein. Es kommt in Betracht, daß § 84 II, 2 ALR. dem Kinde bereits vom zurückgelegten 14. Lebensjahre ab die volle Religionsmündigkeit gewährleistet. Die Ausübung des dort vorgesehenen Wahlrechts geschieht nach § 41 II, 11 ALR. in der Regel durch ausdrückliche Erklärung, der nach § 42 schon die Teilnehmung an solchen Religionshandlungen gleichsteht, wodurch eine Partei sich von der andern wesentlich unterscheidet, wenn nicht das Gegenteil aus den Umständen deutlich erhellt. Würde sich deshalb ein Kind mit Rücksicht auf Vermögensvorteile bestimmen lassen, die endgültige Wahl des Glaubensbekenntnisses noch um volle 10 Jahre hinauszuschieben, so könnte es in die Lage kommen, während dieser Zeit schon infolge der Teilnahme an Religionshandlungen dem einen oder dem andern kirchlichen Bekenntnisse zugezählt zu werden. Jedenfalls wäre es gerade in der Zeit größter Empfänglichkeit für religiöse Dinge in der Befriedigung seiner religiösen Bedürfnisse aufs äußerste beschränkt und unter Umständen geradezu daran verhindert, eine bereits erlangte gefestigte religiöse Überzeugung auch frei zu betätigen. Auch ein solcher Zwang, zumal wenn er mit äußerlichen Vorteilen oder Nachteilen in Verbindung gebracht wird, widerstreitet dem sittlichen Gefühl ernst denkender Menschen. Der Versuch, diesen Zwang durch letztwillige Zuwendungen auszuüben, kann mithin gemäß des § 138 Abs. 1 BGB. auch vor der Rechtsordnung keinen Bestand haben. Das angefochtene Urteil ist deshalb im Ergebnis richtig. Sch. u. Gen. c. E. Testamentsvollstr., U. v. 18. Sept. 13, 200/13 IV. — Breslau. [Z.]

2. Das Garantieabkommen einer zur Steuererhebung befugten Gemeinde mit einer steuerpflichtigen Gemeinde, diese wegen der Steueraufwendungen schadlos zu halten, ist nichtig.]

Durch den Vertrag vom 31. Oktober/16. November 1895 hatte sich die Klägerin, die Stadtgemeinde B., verpflichtet, aus den ihr gehörigen Gasanstalten unter den im Vertrage bezeichneten Bedingungen der damaligen Landgemeinde B.-R. und ihren Einwohnern das zur öffentlichen und privaten Beleuchtung erforderliche Gas auf die Dauer von 30 Jahren zu liefern und die erforderlichen Anlagen im Gemeindebezirk zu schaffen. § 9 Abs. 2 des Vertrages besagt: „Die der Stadt B. aus diesem Vertrage zufließenden Einnahmen dürfen von der Gemeinde B.-R. mit einer Gemeindeabgabe nicht belegt werden." Seit 1903 hat die genannte Landgemeinde von der Klägerin Einkommensteuer, zunächst in der dem betreffenden Kreissteuer-Soll entsprechenden Höhe, späterhin unbeschränkt erhoben. Mit der Klage forderte die Klägerin Verurteilung der Gemeinde B.-R. zur Zahlung von 4121,90 ℳ nebst Prozeßzinsen. Die Summe entspricht in Höhe von 2721,90 ℳ den Beträgen, welche diese Gemeinde für die Jahre 1903 bis 1906 an Steuern von der Klägerin eingezogen hat, und der Rest von 1400 ℳ entspricht einem Teil der für 1907 eingezogenen Steuer. Klägerin machte namentlich geltend, daß infolge Ausübung des Steuerrechts der beklagten Gemeinde die ihr, der Klägerin, durch den obenbezeichneten Vertrag garantierten Einnahmen

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

verkürzt worden seien, und die Beklagte zur Gewährung ihrer vollen vertraglichen Gegenleistung die beanspruchten Beträge nachzahlen müsse. Das LG. erkannte der Klage gemäß. Auf die Berufung der Beklagten wurde die landgerichtliche Entscheidung durch Teilurteil des KG. dahin abgeändert, daß die Klage in Höhe von 2721,90 ℳ nebst Zinsen davon abgewiesen wurde. Im weiteren Verlauf der Berufungsinstanz trat an die Stelle der Beklagten die Stadtgemeinde B.-L., welcher die Landgemeinde B.-R. einverleibt worden ist. Klägerin erweiterte ihre Ansprüche mit Anschlußberufung und forderte schließlich unter Berücksichtigung gewisser in den Jahren 1907 bis 1911 eingezogenen Steuerbeträge über die nach dem Teilurteile in der Schwebe gebliebenen 1400 ℳ hinaus noch 8167,20 ℳ, während die beklagte Stadtgemeinde Abweisung der Klage beantragte. Durch Urteil des BG. vom 28. November 1912 wurde die Berufung der Beklagten in Höhe von 1400 ℳ nebst Zinsen davon zurückgewiesen, auf die Anschlußberufung der Klägerin die Beklagte weiter verurteilt, an die Klägerin 3520 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 6. November 1912 zu zahlen, im übrigen, nämlich in Höhe von 4647,20 ℳ, die Anschlußberufung zurückgewiesen. Beide Parteien haben gegen das Urteil vom 28. November 1912 Revision eingelegt. Auf die Revision der Beklagten ist unter Zurückweisung der Revision der Klägerin die Klage in vollem Umfange abgewiesen worden. Gründe: In Übereinstimmung mit den Vorinstanzen ist für die Klage der ordentliche Rechtsweg zuzulassen. Nach den in Gemäßheit des § 13 GVG. beachtlichen Grundsätzen des Preußischen Rechts ist zwar in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung von Gemeindeabgaben der Rechtsweg selbst dann verschlossen, wenn sich der Herangezogene auf einen privatrechtlichen Vertrag als Befreiungsgrund beruft (vgl. § 160 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, §§ 69, 70 des KomAbgG. vom 14. Juli 1893; RG. 74, 281; 78, 418; JW. 10 S. 247[10], 300[40]; 13, 388[26]). Gegen die Veranlagung und Heranziehung zu Gemeindeabgaben findet nach den erwähnten §§ 69, 70 nur der Einspruch beim Gemeindevorstande und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Die Klägerin hat indes ihre Verpflichtung zur Entrichtung von Gemeindesteuern nicht in Zweifel gezogen, aber aus dem Inhalte des im Herbst 1895 mit der Rechtsvorgängerin der jetzigen Beklagten abgeschlossenen privatrechtlichen Gaslieferungsvertrages ein Garantieversprechen ihrer Vertragsgegnerin entnommen, wonach ihr diese den vertragsmäßigen Verdienst unverkürzt durch Gemeindeabgaben zu gewähren und demzufolge für den Aufwand an solchen Abgaben aufzukommen habe. Der Klageanspruch ist sonach unmittelbar weder auf Befreiung von der Steuerpflicht noch auf Rückzahlung entrichteter Steuern, sondern auf Erfüllung eines Privatabkommens durch Leistung der dem Steueraufwande entsprechenden Geldbeträge gerichtet. Wenn auch der Anspruch wirtschaftlich auf den gleichen Erfolg wie eine Rückforderung der geleisteten Gemeindesteuern abzielt, so ist darum noch nicht die Annahme berechtigt, daß er mit einer solchen Rückforderung zusammenfalle. Der Anspruch gehört nicht bloß nach der Form der Klage, sondern auch nach seiner Natur, die entscheidend durch seine Grundlage und seinen Inhalt bestimmt wird, dem Gebiete des Privatrechts an und fällt auch nicht in den Teil dieses Gebiets, für den nach den obigen Bemerkungen Verwaltungsgerichte über Streitfälle zu entscheiden haben würden. Darum handelt es sich um einen bürgerlichen, der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte unterliegenden Rechtsstreit, und daran kann der Umstand nichts ändern, daß hier Bedenken nach der Richtung bestehen, ob nicht das Abkommen, auf das sich die Klägerin stützt, mit unabänderlichen Grundsätzen des öffentlichen Rechts unvereinbar und daher nichtig ist. Greifen die Bedenken durch, so ist der Klageanspruch für unbegründet zu erklären. Dagegen können sie nicht dahin führen, den Rechtsweg zu verschließen. Der § 9 Abs. 2 des Vertrages vom 31. Oktober/16. November 1895 enthält keine Hindeutung auf ein Garantieversprechen, vielmehr nach dem nächsten Sinne seines Ausdrucks einen Verzicht der Landgemeinde B.-R. — die im nachfolgenden als „Landgemeinde" bezeichnet werden wird —, die bei Ausführung des Vertrages im Laufe des Vertragsverhältnisses der Klägerin zufließenden Einnahmen mit einer Gemeindeabgabe zu belegen. Es ist nicht zweifelhaft und auch vom BerR. nicht in Zweifel gezogen, daß der Vertragsbestimmung, wenn sie nach ihrem Wortlaute aufzufassen sein sollte, Rechtswirksamkeit nicht zukommen könnte. Aus den Vorschriften des Preußischen Kommunalabgabengesetzes ergibt sich als zwingender Rechtsgrundsatz, daß eine Gemeinde nicht im voraus auf die Regelung und Handhabung der Gemeindeabgabenverfassung ganz oder teilweise verzichten darf, und daß daher ein Abkommen, durch das sie jemandem auf lange Zeit hinaus Befreiung von jeder Gemeindeabgabe zusagt, rechtlich nicht bindend ist. Nur über die Leistung eines einzelnen bestimmten Abgabebetrages kann die Gemeinde nach wie auch vor Entstehung der Leistungspflicht eine wirksame Vereinbarung mit dem Beitragspflichtigen treffen. Auf die einzelne Abgabenforderung darf sie auch verzichten (vgl. §§ 7, 13, 20, 43 KomAbgG.; Deklarationsgesetz vom 24. Juli 1906; OVG. 33, 103; 38, 145; 53, 119). Nach dem Wortlaute des § 9 Abs. 2 des Vertrags geht das darin enthaltene Abkommen über den hiernach zulässigen Rahmen weit hinaus. Der BerR. hat nun den § 9 Abs. 2 dahin ausgelegt, die Landgemeinde solle der Klägerin unter allen Umständen für diejenigen Beträge aufkommen, welche die erstere nach dem jeweiligen geltenden Steuerrechte als Gemeindeabgaben von den der Klägerin aus dem Vertrage zufließenden Einnahmen erheben würde. Ob diese Auslegung rechtlich haltbar ist, muß, zumal bei Mitberücksichtigung der unanfechtbar getroffenen Feststellung, daß die Vertreter der vertragschließenden Korporationen die Unzulässigkeit der wortlautgemäßen Bestimmung nicht kannten, als zweifelhaft bezeichnet werden. Diese Frage läßt der erkennende Senat indes dahingestellt. Auch wenn mit dem Vorderrichter davon ausgegangen wird, daß die Landgemeinde der Klägerin garantiert hat, sie für die Dauer des im Herbst 1895 begründeten Vertragsverhältnisses wegen der Beträge, welche die Klägerin an Gemeindeabgaben zu entrichten haben würde, schadlos zu halten, ist der Revision der Beklagten zuzugeben, daß eine solche Verpflichtung der Rechtswirksamkeit entbehrt. Es bleibt auch nach der Deutung der Vorinstanz bestehen, daß die Klägerin und die Landgemeinde in ihren Vertrag gewisse, zwischen ihnen beiden in Betracht kommende öffentlich-rechtliche Beziehungen in einer Tragweite, die sich einer privatrechtlichen Regelung entzieht, hineingezogen haben. Für zulässig wird ein Abkommen zu erachten sein, durch das einer Vertragspartei, die einem

Gemeindeverbande steuerpflichtig ist oder steuerpflichtig werden wird, von einem Dritten als Vertragsgegner eine Garantie der Befreiung von der Steuerpflicht zugesagt wird. Der solchenfalls nicht ziffermäßig bestimmte Umfang des Gegenstandes der Vertragsleistung wird nach dem Maße der zur Erhebung gelangenden Steuer ausreichend bestimmbar. Durch solchen Vertrag wird auch der Bestand des der Gemeinde anvertrauten Finanzhoheitsrechtes nicht irgendwie beengt oder berührt. Ob es für dergleichen Fälle auch möglich ist, daß die wirksam begründete Garantiepflicht auf den zur Steuererhebung befugten Gemeindeverband selbst übergehe, wie der erkennende Senat in dem, übrigens ausschließlich die Zulässigkeit des Rechtswegs behandelnden Urteile vom 6. April 1900, RG. 46, 245, angenommen hat, bedarf hier nicht wiederholter Prüfung. Denn der vorliegende Fall ist wesentlich anders geartet. Hier hat nach der Deutung der Vorinstanz die zur Steuererhebung befugte Gemeinde selbst von vornherein einer steuerpflichtigen Gemeinde gegenüber die Garantie übernommen, sie wegen der Steueraufwendungen schadlos zu halten. Entsprechend dem Zeitraum, für den die Klägerin die Versorgung der Landgemeinde und der Bewohner des Landgemeindebezirks mit Gas übernommen hatte, erstreckte sich die Garantie auf die Dauer von 30 Jahren. Während dieser ganzen Zeit sollte die Klägerin der endgültigen Sorge für die sie treffende Gemeindesteuerlast enthoben sein. Wenn es auch der Landgemeinde unbenommen blieb, die Klägerin zur Gemeindesteuer zu veranlagen und heranzuziehen, so kam doch einem solchen Vorgehen eine endgültige wirksame Bedeutung nicht zu. Denn die Landgemeinde hatte die in Ausübung des Besteuerungsrechts eingezogenen Beträge auf Grund des Vertrags der Klägerin wiederzuerstatten. Die Höhe der Gemeindesteuer muß sich nach dem Gemeindebedarf richten, für den wiederum eine Fülle von Verhältnissen maßgebend ist, die sich zum großen Teil der Voraussicht und der Willensbestimmung der Beteiligten entziehen. Diese Umstände bringen es mit sich, daß die Gemeinden bei Ausübung der ihnen beiwohnenden Finanzgewalt sich nur durch die Interessen des öffentlichen Wohls leiten lassen dürfen, und daß sie dabei frei und unabhängig von privatrechtlichen Gesichtspunkten und Abmachungen bleiben und handeln müssen. Hierzu war aber die Landgemeinde bei Erfüllung des Garantieversprechens nicht mehr in der Lage. Sie mußte dann zur endgültigen Abrechnung dafür sorgen, daß die Beträge, die sich aus der öffentlich-rechtlich und unabänderlich der Klägerin obliegenden Steuerlast ergaben, anderweit getilgt wurden, und hierzu war naturgemäß eine Erhöhung der Beiträge anderer Steuerpflichtiger erforderlich. Dann blieb aber der Grundsatz des § 20 Abs. 1 KomAbgG. „Die direkten Gemeindesteuern sind auf alle der Besteuerung unterworfenen Pflichtigen nach festen und gleichmäßigen Grundsätzen zu verteilen“ nicht gewahrt. Für die Frage, ob einem privatrechtlichen Abkommen Bedenken aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten entgegenstehen, ist auch die notwendige Wirkung des Abkommens bedeutsam und zu berücksichtigen. Aus vorstehendem wird aber ersichtlich, daß der angenommene Garantievertrag in seiner Wirkung nicht wesentlich von einem teilweisen Verzichte der Landgemeinde auf Ausübung des Besteuerungsrechts verschieden ist und nur einen anderen Weg, eine andere Form zur Erreichung des Ergebnisses der Befreiung der Klägerin von der Gemeindesteuerpflicht darstellt. In dem hier für die Betrachtung angezeigten und erheblichen Rahmen bedeutet es der Sache nach keinen wesentlichen Unterschied, ob man sagt, die Klägerin sei von der Steuerpflicht gegenüber der Landgemeinde befreit, oder ob man als Vertragsinhalt bezeichnet, die Landgemeinde habe der Klägerin gegenüber in Ansehung des Gemeindesteueraufwandes eine Garantiepflicht zur Schadloshaltung übernommen (vgl. RG. 74, 281; 12, 272). Dabei kann freilich die wirtschaftliche Gleichheit der betreffenden Geldbeträge nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen. Hier liegt aber auch vor, daß die vertragliche Garantiepflicht der Landgemeinde auf öffentlich-rechtliche Beziehungen einwirkt, die nach dem Willen des Gesetzgebers unantastbar sein sollen. Wollten die Vertragschließenden über den künftigen Steueraufwand der Klägerin ein wirksames Abkommen treffen, so hätten sie die öffentlich-rechtlichen, einem privatrechtlichen Vertrage unzugänglichen Elemente ausscheiden müssen. Hierzu bot sich der Weg der Schätzung dar. Hätte man den Jahresaufwand der Klägerin an Gemeindesteuern auf einen bestimmten Betrag abgeschätzt und diesen als einen Faktor der der Klägerin gebührenden Werkvergütung in den Vertrag aufgenommen, so wäre das Abkommen von den einer privatrechtlichen Regelung widerstrebenden Beziehungen zum öffentlichen Steuerrecht befreit gewesen. Zu solcher schätzungsweisen Bestimmung, die allerdings schwerlich auch nur ungefähr zutreffend ausführbar gewesen wäre, ist es nicht gekommen. (Wird weiter ausgeführt.) Daher ist das Garantieabkommen nichtig. Stadtgemeinde B.-L. c. Stadtgemeinde B., U. v. 27. Mai 13, 32/13 VII. — Berlin. [B.]

3. §§ 154, 139, 557 BGB. Unwirksamkeit eines Mietvertrages wegen Unbestimmbarkeit des Mietzinses.]

Die Parteien haben am 25. Juli 1909 zwei privatschriftliche Verträge miteinander geschlossen, durch welche der Kläger an die Beklagten den in seinem Hause in W. befindlichen Laden nebst Zubehör und die damit verbundene Wohnung vermietete, sowie das von ihm im Laden betriebene Drogengeschäft in bestimmtem Umfang veräußerte. Im Mietvertrage ist die Dauer der Miete ab 1. August 1909 auf 10 Jahre und die Jahresmiete auf 1500 *M* festgesetzt unter ausdrücklicher Hervorhebung (§ 6), daß hinsichtlich der weiteren Mietzinsfestsetzungen auf § 1 des Sondervertrags verwiesen werde. In diesem Sondervertrage, der als integrierender Bestandteil des Mietvertrags erklärt ist, ist in § 1 bestimmt, daß die Miete des ersten Jahres 1500 *M* betragen solle und daß sie *für die Zeit nach Ablauf dieses Jahres zwischen den Parteien noch besonders zu fixieren sei.* In den §§ 2 ff. sind Festsetzungen über die leihweise Überlassung des Geschäftsinventars an die Beklagten, über deren Verpflichtung zur käuflichen Übernahme des Warenlagers, über deren Recht zur Fortführung der Firma, über ein Vorkaufsrecht der Beklagten an dem Mietgrundstück und über eine Schiedsgerichtsklausel getroffen. Die Beklagten sind zur vertragsmäßigen Zeit eingezogen und haben den Mietzins für das 1. Jahr bezahlt. In der Folge haben sich jedoch die Parteien üben den Mietzins für die folgenden Jahre *nicht* geeinigt. Der Kläger beansprucht einen solchen von 3000 *M*. Die Beklagten haben nach ihrer Erklärung im Berufungsverfahren bis 1. April 1911 einen Jahreszins von 1500, von da bis 1. Juli 1912 einen solchen von 1000 *M* entrichtet; nach

ihrem Briefe vom 1. Oktober 1912 wollen sie wegen schlechten Geschäftsgangs überhaupt keine Miete mehr bezahlen. Daß sie das Mietgrundstück geräumt haben, ist im Urteil des BG. nicht gesagt. Im Prozesse beansprucht der Kläger unter Berechnung eines Mietzinses von jährlich 3000 ℳ und unter Abzug der geleisteten Zinszahlungen der Beklagten für die Zeit vom 1. August 1910 bis 1. April 1911 1000 ℳ (Klagantrag I. Instanz), für die Zeit vom 1. April 1911 bis 1. Oktober 1912 2625 ℳ, für die Zeit vom 1. Oktober 1912 bis dahin 1913 in vierteljährlichen Raten je 750 ℳ. Die Beklagten haben Klagabweisung beantragt und widerklagend die Feststellung verlangt, daß dem Kläger aus dem Mietvertrage für die Zeit vom 1. August 1910 an keinerlei Rechte zustehen, und daß der zwischen den Parteien abgeschlossene Mietvertrag erloschen sei. Das LG. hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Das BG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Beklagten nach deren Antrag in der Widerklage erkannt. Die von dem Kläger eingelegte Revision hatte teilweisen Erfolg. Gründe: Die Ausführungen des BG., daß für die Zeit nach dem 1. August 1910 ein Mietverhältnis zwischen den Parteien nicht begründet worden sei, lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Mietvertrags gehört nach § 535 BGB. die Vereinbarung über die Gebrauchsüberlassung während der Mietzeit und die über den Mietzins. Nach den in den Verträgen vom 25. Juli 1909 niedergelegten Erklärungen der Parteien waren diese zwar darüber einig, daß die Miete der fraglichen Räumlichkeiten 10 Jahre dauern solle; darüber aber, welcher Mietzins nach Ablauf des ersten Mietjahres zu zahlen sei, haben sie eine Bestimmung nicht getroffen, vielmehr ist diese Bestimmung einer späteren Vereinbarung der Parteien vorbehalten worden. Allerdings ist es für den Vertragsschluß keineswegs erforderlich, daß der Umfang der Leistung ausdrücklich von den Parteien festgesetzt werde; es genügt, daß er gemäß den gesetzlichen Vorschriften und nach den im Sinne der Parteien gelegenen Maßgaben bestimmt werden könne. Allein eine solche Bestimmbarkeit des fraglichen Mietzinses ist nach den tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des BG., die rechtlich einwandsfrei sind, nicht gegeben. Auf § 316 BGB. kann sich der Kläger nicht berufen, da diese Vorschrift dem Gläubiger nur im Zweifel das Bestimmungsrecht für den Leistungsumfang gibt, im vorliegenden Fall aber nach der ausdrücklichen Vereinbarung der Parteien die Bestimmung durch eine Einigung der Parteien, also unter Ausschluß des einseitigen Bestimmungsrechts des Klägers erfolgen sollte. Dasselbe gilt für die in § 317 BGB. vorgesehene Bestimmung durch einen Dritten. Auch die Vereinbarung eines angemessenen Mietzinses liegt nach den rechtlich bedenkenfreien Darlegungen des BG. nicht vor. Dieses hat zu dem Grund der eigenartigen Vertragsbestimmung erwogen: Der Kläger sei bereit gewesen, für das erste Mietjahr einen geringeren Mietzins anzunehmen, als er nach seiner Ansicht im Hinblick auf die Lage und Beschaffenheit der Mieträume hätte beanspruchen können (1500 ℳ statt 3000 ℳ). Die Beklagten aber hätten nur eine solche Miete bezahlen wollen, die den Einkünften aus dem Geschäfte entspreche, und hätten bei schlechtem Geschäftsgang nicht einmal 1500 ℳ entrichten wollen. Keine der Parteien habe sich binden wollen, insbesondere auch nicht der Kläger derart, daß er bei schlechtem Geschäftsgang auf den Mietzins ganz oder teilweise verzichte. Über den Maßstab für die Höhe des Mietzinses seien die Parteien nicht einig gewesen weder nach der Richtung, daß die Lage und Beschaffenheit der Mieträume oder deren objektiver Wert, noch nach der Richtung, daß der Geschäftsgang entscheidend sein solle. Der Vertrag sei vielmehr in der von beiden Parteien unterstellten Annahme geschlossen worden, daß sie sich künftig einigen werden. Diese Einigung sei aber späterhin nicht erfolgt. Hiernach fehlt es aber für die Zeit vom 1. August 1910 an einer Einigung der Parteien über den Mietzins, und es liegt deshalb für diese Zeit ein Mietverhältnis nicht vor (§ 154 BGB.). Die gegenteilige Ausführung der Revision ist unzutreffend. Wenn auch „der bewußte und beabsichtigte Vorbehalt der Einigung sich als eine Einigung" darstellen mag, so erzeugt doch eine solche Einigung beim Ausfall der künftigen Vereinbarung keine Rechte. Die Entscheidung des RG. vom 22. Februar 1905 (RG. 60, 174) steht nicht entgegen, da sie den anders gelagerten Fall eines Verlagsvertrags, dessen Abschluß die Festsetzung eines Honorars nicht zur Voraussetzung hat, im Auge hat. Der Kläger kann hiernach für die Zeit vom 1. August 1910 an Mietzinsansprüche nicht geltend machen. Er hat jedoch die Klage weiterhin auf die Bestimmung des § 557 BGB. gestützt, die lautet: „Gibt der Mieter die gemietete Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermieter für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Mietzins verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen." Diese positive Vorschrift hat, wie die Motive des BGB. II, 415 darlegen, den Charakter eines Entschädigungs- und Bereicherungsanspruchs; sie setzt die Vorenthaltung der Mietsache nach beendeter Mietzeit und damit, wie das BG. zutreffend annimmt, ein vorher bestandenes Mietverhältnis voraus. Nicht gerechtfertigt ist jedoch die auf § 139 BGB. gestützte Darlegung des BG., daß auch für die Zeit vom 1. August 1909 bis dahin 1910 kein gültiges Mietverhältnis bestanden habe, weil nicht anzunehmen sei, daß der Mietvertrag für das erste Jahr allein von den Parteien abgeschlossen worden wäre. Zwar liegt die Frage, ob im Falle der Nichtigkeit eines Teils eines Rechtsgeschäfts anzunehmen sei, daß der an sich gültige Teil des Rechtsgeschäfts auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre (§ 139 BGB.), wesentlich auf tatsächlichem Gebiete und ist deshalb der Revision nicht zugänglich. Allein die letztere Gesetzesbestimmung kommt auf die vorliegende Sachlage nicht zur Anwendung. In den Verhandlungen vom 25. Juli 1909 haben die Parteien — von einem später noch zu erörternden Punkte abgesehen — gültige Vereinbarungen über das erste Mietjahr und die Geschäftsübernahme getroffen; dagegen wurde die damals schon in Aussicht genommene Miete für das zweite bis zehnte Mietjahr, wie oben dargelegt ist, nicht in bindender Weise vereinbart, weil die Parteien die Abrede über den Mietzins von einer späteren Vereinbarung abhängig gemacht haben. Die Parteien waren sich also bewußt, daß insoweit ihre Erklärungen des rechtsgeschäftlichen Charakters entbehrten und ein Vertrag nicht zustande kam. Wenn aber die Beteiligten eine Abrede, die ihrem Willen entsprechend der rechtlichen Bedeutung entbehrt, mit einer solchen von rechtsgeschäftlicher Bedeutung in einheitliche

Verbindung bringen, so ist nicht erfindlich, warum in solchen Fällen das gewollte Rechtsgeschäft nichtig sein sollte (RG. 68, 326). Wie die Revision zutreffend hervorhebt, gehen auch beide Parteien von der Gültigkeit der Miete für das erste Jahr aus. Daß die Nichtigkeit des in § 5 des Sondervertrags den Beklagten eingeräumten Vorkaufsrechts (RG. 72, 385) einen Einfluß auf die sonstige Gültigkeit des Vertrags habe, ist von keiner Seite geltend gemacht worden. Gemäß § 557 BGB. haben somit die Beklagten jedenfalls für die Zeit vom 1. August 1910 bis 1. Oktober 1912, an welchem Tage sie nach ihrem Briefe vom gleichen Tage noch im Besitz der Räume waren, den für das erste Mietjahr vereinbarten Mietzins von 1500 ℳ für das Jahr zu zahlen. Diese Entrichtung ist unbestritten bis 1. April 1911 erfolgt. An dem Anspruch des Klägers für die Zeit vom 1. April 1911 bis 1. Oktober 1912 mit 2250 ℳ haben die Beklagten 1250 ℳ bezahlt, so daß sie noch mit 1000 ℳ im Rückstande sind. Insoweit ist die Sache zur Endentscheidung reif. Dagegen kann über die Ansprüche des Klägers für das Jahr vom 1. Oktober 1912 bis dahin 1913 noch nicht entschieden werden, da sich aus dem Urteil des BG. nicht ergibt, wie lange nach dem 1. Oktober 1912 dem Kläger von den Beklagten der Besitz der Mietsache vorenthalten worden ist; insoweit ist also die Zurückverweisung der Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung geboten. Hinsichtlich der weiteren Ansprüche des Klägers war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. Der Entscheidung des BG. zur Widerklage war insoweit beizupflichten, als sie auf Feststellung des Erlöschens des Mietvertrags gerichtet ist; nicht gerechtfertigt ist sie jedoch insoweit, als jegliche Ansprüche des Klägers aus dem Mietvertrag seit 1. August 1910 verneint worden sind, da die dem Kläger gemäß § 557 BGB. zukommenden Ansprüche als solche aus dem Mietvertrag im Sinne des gestellten Antrags aufzufassen sind. B. c. H., U. v. 10. Juni 13, 29/13 III. — Frankfurt a. M. [B.]

4. § 278 BGB. **Bei der Veranstaltung eines Viehmarktes handelt eine Stadtgemeinde nicht als Privatunternehmerin, sondern im öffentlichen Interesse; ein Vertragsverhältnis zwischen der Stadt und den den Viehmarkt besuchenden Verkäufern besteht nicht.]**

Aus den Gründen: Der § 278 BGB. ist in dem vorliegenden Falle unanwendbar, weil — abweichend von dem Vorderrichter — ein Vertragsverhältnis zwischen der Stadt und den den Viehmarkt besuchenden Verkäufern zu verneinen ist. Bei der Veranstaltung eines Viehmarkts handelt eine Stadtgemeinde nicht als Privatunternehmerin, sondern im öffentlichen Interesse und zum allgemeinen Wohle, und die Gebühren, die von ihr für die Benutzung des Marktplatzes, der Stallungen und der sonstigen für die Marktzwecke getroffenen Einrichtungen erhoben werden, haben nicht die Natur des Mietzinses oder einer sonstigen privatrechtlichen Gegenleistung, sondern sie sind öffentliche Abgaben im Sinne des preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, § 4. Letzteres ergibt sich bezüglich des Marktstandsgeldes aus dessen ausdrücklichen Erwähnung im § 11 dieses Gesetzes sowie aus § 130 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (siehe auch § 68 GewO.) und ist auch bezüglich des Stallgeldes für die Benutzung der Stallungen eines städtischen Viehhofs anläßlich eines Pferdemarkts von dem erkennenden Senate bereits in einem Urteile vom 6. Mai 1913 (III 561/12) ausgesprochen worden; die Bereitstellung von Ställen für die Besucher des Viehmarkts dient demselben Zwecke wie die Veranstaltung des Viehmarkts selbst, da sie für das Marktunternehmen unentbehrlich ist. Daß aber in derartigen Fällen zwischen den eine solche Einrichtung Benutzenden und der Gemeinde kein bürgerrechtliches Vertragsverhältnis begründet wird, steht in der Rechtsprechung des RG. fest (vgl. außer dem erwähnten Urteil RG. 49, 222 JW. 11, 958). Aber auch wenn man mit dem Vorderrichter eine Platzmiete annehmen wollte, würde daraus noch nicht eine vertragsmäßige Verpflichtung der Stadt zu folgern sein, das auf den Markt getriebene Vieh vor Ansteckung zu bewahren. Daß die Stadt durch den Vertrag die ihr in dieser Hinsicht kraft Gesetzes obliegenden Pflichten oder sogar weitergehende hätte übernehmen wollen und sollen, kann nicht anerkannt werden. K. c. Oe. u. Gen., U. v. 11. Juni 13, 39/13 III. — Düsseldorf. [B.]

5. § 459 BGB. **Zum Begriff der Eigenschaften eines Grundstücks.]**

Das BG. hat, abgesehen von der Dränierung, das Vorliegen von Eigenschaften verneint und dies damit begründet, daß Eigenschaften eines Grundstücks außer dessen natürlicher Beschaffenheit zwar auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse seien, die zufolge ihrer Beschaffenheit und voraussichtlichen Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluß auf die Wertschätzung des Grundstücks zu üben pflegen, es sich hier aber nur um gewisse Zustände von vorübergehender Bedeutung handle, die durch den augenblicklichen Stand der Bewirtschaftung bedingt werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das BG. damit nicht den Begriff der Eigenschaft zu eng gefaßt hat, indem es auf den Gesichtspunkt der vorübergehenden Bedeutung zu starken Wert legt. Denn wenn sich auch in zahlreichen Entscheidungen des RG. eine der vom BG. gebrauchten sehr ähnliche Wendung findet („die zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer") — RG. 52, 2; 59, 243; 61, 86; 64, 269; JW. 06, 379[6]; Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 383 —, so sind doch immerhin Fälle denkbar, in denen auch Zustände von vorübergehender Bedeutung nach der Verkehrsanschauung einen Einfluß auf die Wertschätzung einer Sache zu üben vermögen. In jedem Falle hat aber das BG. dem Umstande, daß mindestens 1000 Raummeter geschlagenes Holz in dem mitverkauften Walde liegen sollen, mit Recht die Bedeutung einer Eigenschaft des Ritterguts abgesprochen. Denn wenn dieser Umstand auch insofern für den Kaufpreis maßgebend sein kann, als dem Käufer dieses geschlagene Holz mitverkauft wird, so kann man doch nicht davon sprechen, daß er von Bedeutung für die Wertbemessung des Gutes sei, zu dessen davon nicht betroffenem Wert und nach diesem letzteren bemessenem Kaufpreis an sich voll selbständig der Kaufpreis für dieses geschlagene Holz hinzutritt. Anders könnte die Sache hinsichtlich der angeblichen Erklärung liegen, es seien 380 Morgen mit Wintergetreide bestellt. Das BG. hat sie indessen augenscheinlich dahin aufgefaßt, daß damit nur der daraus zu erwartende Erntebestand verkauft sein sollte, und dann kann es nicht beanstandet werden, wenn das BG. hier das Vorliegen einer Eigenschaft leugnet. Im Gegensatze zum BG. muß aber das Bestandensein einer größeren Fläche mit Stubben schon deshalb als eine Eigenschaft des Gutes angesehen

werden, weil dies kein Umstand von nur vorübergehender Bedeutung und sehr wohl geeignet ist, für die Wertbemessung des Gutes verkehrsüblich verwendet zu werden. R. c. P., U. v. 17. Sept. 13, 134/13 V. — Breslau. [S.]

6. § 626 BGB., § 231 HGB. **Zur Frage der unzulässigen Beschränkung des Kündigungsrechts.]**

Die beklagte Aktiengesellschaft wurde im Jahre 1902 gegründet. In § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags vom 25. Juni 1910 ist der Kläger zum Vorstand bestellt. Nach Abs. 2 daselbst (Abs. 6 der späteren Fassung des Statuts) hat der Kläger die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu führen; außerdem sind dort einige Rechtshandlungen aufgeführt, zu deren Vornahme der Kläger der Zustimmung des Aufsichtsrats bedürfen soll. Die dem Kläger zustehende Vergütung ist in § 11 auf 1 Prozent der aufgefahrenen Bruttofracht der Schiffe festgesetzt, daneben sollte Kläger berechtigt sein, bei allen Befrachtungen die übliche Maklercourtage zu berechnen. Sodann besagt § 12: „Wird die Bestellung des Herrn D. (des Klägers) auf Grund des § 231 HGB. durch den hierzu befugten Aufsichtsrat widerrufen, so ist die Gesellschaft verpflichtet, dem Genannten als Entschädigung 10 Jahre lang vom Zeitpunkt seines Ausscheidens an gerechnet die volle ihm nach § 11 zustehende Vergütung zu zahlen. Sollte jedoch die Entlassung des Herrn D. von einer auf Antrag des Aufsichtsrats zu diesem Zweck berufenen außerordentlichen Generalversammlung beschlossen werden, weil sich derselbe einer Verletzung der ihm nach § 10 Abs. 2 obliegenden Verpflichtungen schuldiggemacht hat, so stehen Herrn D. irgendwelche Entschädigungsansprüche gegen die Gesellschaft nicht zu." Im Jahre 1907 wurden die Anstellungsverhältnisse des Klägers durch einen von ihm mit dem Aufsichtsrate geschlossenen Vertrag und durch Aufnahme einer entsprechenden Statutenbestimmung dahin geändert, daß Kläger an Stelle der bisherigen Vergütung ein festes Gehalt von jährlich 8000 ℳ und Tantiemen bezog. Als der Aufsichtsrat im Jahre 1910 der Meinung war, daß der Kläger gegen die ihm als Vorstand obliegenden Pflichten verstoßen habe, wurde auf den 24. Juni 1910 eine außerordentliche Generalversammlung berufen, in der ein Mitglied des Aufsichtsrats folgende Anträge stellte: „1. Das Anstellungsverhältnis des Vorstands, Herrn Heinrich D., zum 1. Oktober 1910 zu kündigen; 2. für den Fall, daß eine Kündigung auf Grund des § 622 BGB. nicht zulässig sein sollte, wird der Vorstand, Herr Heinrich D., zum 1. Oktober 1910 entlassen, weil er hierfür einen wichtigen Grund gegeben hat (§ 626 BGB., § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags)". Die Anträge wurden mit 316 gegen 185 Stimmen abgelehnt. Darauf kündigte der Aufsichtsrat dem Kläger durch Brief vom 29. Juni 1910 auf den 1. Oktober desselben Jahres, indem er sich auf die Vorschriften der §§ 622, 626 BGB. berief. Der Kläger antwortete am 30. Juni 1910, er erkenne an, daß seine Vorstandschaft mit Wirkung vom 1. Oktober 1910 ab zufolge des Widerrufs des Aufsichtsrats erlösche, behalte sich aber den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung vor. Nachdem der Kläger auf den angegebenen Zeitpunkt als Vorstand ausgeschieden war, erhob er die vorliegende Klage, womit er auf Grund von § 12 Abs. 1 des Statuts die Zahlung seines Gehalts für 1½ Jahre in Höhe von 12 000 ℳ nebst Zinsen verlangte. Die Beklagte beantragte widerklagend die Feststellung, daß dem Kläger auf Grund der Kündigung ein Anspruch auf Zahlung seines Gehalts für 10 Jahre nicht zustehe. Ferner machte sie mit der Widerklage zwei Gegenforderungen in Höhe von 7000 ℳ und von 131,25 ℳ nebst Zinsen geltend. Über die Frage, ob ein wichtiger Grund zur Entlassung des Klägers vorgelegen hat, und über die beiden Gegenforderungen wurde in I. Instanz entsprechend einem Gerichtsbeschlusse nicht verhandelt. Das LG. stellte durch Teilurteil auf die Widerklage fest, daß die Beklagte die Jahresvergütung von 8000 ℳ gemäß § 12 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags nur bis zum Tode des Klägers oder bis zur Auflösung der Beklagten zu zahlen habe; im übrigen wies es die Widerklage ab, soweit sie den Feststellungsanspruch betraf. Auf die Klage verurteilte es die Beklagte, sofort 4202,08 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen aus 868,75 ℳ seit dem 1. Oktober 1911, ferner am 1. April 1912 weitere 666,67 ℳ und Zinsen von 4000 ℳ seit dem 1. April 1912 an den Kläger zu zahlen. Zu diesen Ziffern gelangte es, indem es den Zeitpunkt der Fälligkeit der einzelnen Gehaltsraten berücksichtigte und die noch nicht erledigten beiden Gegenforderungen von der Klageforderung absetzte. In der Generalversammlung der Beklagten vom 30. März 1912 wurde die Auflösung der Gesellschaft beschlossen. Gegen das Urteil des LG. legten beide Teile Berufung ein, die Beklagte mit dem Antrage, die Klage abzuweisen und auf den von dem LG. erledigten Widerklageantrag hin festzustellen, daß dem Kläger auch über die eingeklagten 12 000 ℳ hinaus keinerlei Ansprüche aus der ihm zum 1. Oktober 1910 zugegangenen Kündigung seines Anstellungsverhältnisses zustehen. Der Kläger focht das Urteil bezüglich der Feststellung an, daß die Beklagte die Jahresvergütung von 8000 ℳ ihm nur bis zu seinem Tode oder bis zur Auflösung der Beklagten zu zahlen habe. Er stellte den Antrag, das Urteil insoweit aufzuheben und die Widerklage ganz abzuweisen. Das OLG. wies beide Berufungen zurück. Beide Parteien haben Revision eingelegt, indes ohne Erfolg. Die Revision der Beklagten ist mit folgender Begründung zurückgewiesen worden. Die Beklagte hatte geltend gemacht, in dem für das Anstellungsverhältnis des Klägers maßgebenden Gesellschaftsstatut sei der hier gegebene Fall, daß der Dienstvertrag auf Grund des § 622 BGB. unter Einhaltung der gesetzlichen Frist gekündigt werde, überhaupt nicht geregelt. Daraus hatte sie gefolgert, daß es im Fall einer solchen Kündigung lediglich bei der gesetzlichen Regel bewende, daß also Kläger keinen Anspruch auf weiteren Gehaltsbezug habe. Dagegen hat das BG. angenommen, daß § 12 des Statuts eine weitergehende Bedeutung habe, daß dort, wie die Verbindung des Widerrufs nach § 231 Abs. 3 HGB. mit den persönlichen Rechten des Klägers aus dem Dienstverhältnis ergebe, der regelmäßige Fall einer gleichzeitigen Vollmachtsentziehung und Kündigung ins Auge gefaßt sei und daß somit auch eine Kündigung nach § 622, ebenso wie eine solche nach § 626 BGB., unter die Statutenbestimmung falle. Zu rechtlichen Bedenken gibt diese Auffassung, die von der Revision auch nicht angegriffen ist, keinen Anlaß. Weiter führt das BG. aus, daß die in § 12 des Statuts getroffene Regelung nichts Unzulässiges enthalte, und daß der Kläger deshalb den dort vorgesehenen Anspruch auf den Fortbezug seines Gehalts durch die

in dem Briefe des Aufsichtsrats vom 29. Juni 1910 erklärte, auf die §§ 622 und 626 BGB. gestützte Kündigung nicht verloren habe, einerlei, ob ein wichtiger Grund zur Entlassung vorlag oder nicht. Diesen Ausführungen ist zunächst insoweit beizutreten, als das BG. der Ansicht ist, daß das Vereinbarte im gegebenen Falle — anders als in dem durch das Urteil RG. 75, 234 erledigten — nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Insoweit ist auch kein Revisionsangriff erhoben. Die Revision meint aber, das BG. habe in ungenügender Berücksichtigung der in dem erwähnten reichsgerichtlichen Urteile aufgestellten Grundsätze außer acht gelassen, daß im vorliegenden Falle sonstige zwingende Vorschriften, wie sie in den §§ 626 BGB. und 247 HGB. enthalten seien, dem Anspruche des Klägers entgegenstünden. Der Angriff konnte keinen Erfolg haben. In dem Urteile RG. 75, 234 ist es wegen des absoluten Charakters der Vorschrift des § 626 BGB. als unzulässig erklärt, das Kündigungsrecht aus wichtigem Grunde im voraus auszuschließen oder zu beschränken. Von diesem Standpunkt aus wurde damals nach der Lage des Falles angenommen, daß der Anstellungsvertrag, indem er das Recht der Aktiengesellschaft zur fristlosen Kündigung für die wichtigsten Fälle von einer hohen Vertragsstrafe abhängig mache, neben einem Verstoße gegen die guten Sitten auch eine mit § 626 a. a. O. unvereinbare Beschränkung enthalte, und daß deshalb die an sich berechtigte Entlassung, die von der nach dem Statut dazu berufenen Generalversammlung beschlossen war, die Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Entschädigung nicht nach sich ziehe. Von dem dort behandelten Fall unterscheidet sich der vorliegende schon dadurch, daß damals die Generalversammlung die Entlassung beschlossen hatte, während hier die Generalversammlung, die nach dem Statut für den Ausspruch einer nicht mit der weiteren Gehaltszahlung verbundenen Entlassung allein zuständig sein sollte, durch nicht angefochtenen Mehrheitsbeschluß die Kündigung abgelehnt und dann der Aufsichtsrat die Kündigung erklärt hat. Daraus ist aber, entgegen den Ausführungen der Revision, zu folgern, daß der Kläger den für den Fall seiner Enthebung vereinbarten Gehaltsanspruch nicht verloren hat. Seiner wesentlichen Bestimmung nach ist der Aufsichtsrat nicht Vollzugsorgan der Aktiengesellschaft, sondern dazu berufen, die Geschäftsführung zu überwachen. Die Verwaltungs- und Vertretungstätigkeit, die ihm das Gesetz in einzelnen Fällen (§§ 222 Abs. 4, 233, 246 Abs. 2, 247) zuweist, ändert nichts an dieser seiner grundsätzlichen Stellung. Deshalb ist auch die Bildung der Gesellschaftsorgane, wozu nicht nur die Bestellung, sondern auch die Enthebung von Vorstandsmitgliedern gehört, keine Angelegenheit, die schon nach dem Gesetz in den Geschäftskreis des Aufsichtsrats fällt. Nur durch den Gesellschaftsvertrag kann sie ihm nach § 246 Abs. 3 HGB. übertragen werden. Im gegebenen Fall enthält allerdings der Gesellschaftsvertrag eine solche Bestimmung, indem § 12 Abs. 1 die Ausübung des nach § 231 Abs. 3 HGB. bestehenden Widerrufsrechts dem Aufsichtsrate zuweist, und es ist auch, wie schon bemerkt, dem BG. unbedenklich darin zu folgen, daß diese Statutenbestimmung nicht nur auf die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis, sondern allgemein auf die Kündigung des Dienstverhältnisses sich bezieht. Allein das Statut hat insofern wieder eine Einschränkung vorgenommen, als es eine Kündigung, die ausnahmsweise die Gesellschaft nicht zur Zahlung der bedungenen Entschädigung verpflichten soll, der Generalversammlung vorbehält. Darin ist weder im Hinblick auf die gesetzliche Stellung des Aufsichtsrats noch bei Berücksichtigung der Vorschrift des § 626 BGB. etwas Unzulässiges zu finden. Wenn das Statut die Ausübung des Kündigungsrechts dem Aufsichtsrat überhaupt nicht zu übertragen brauchte, durfte es bei der Übertragung auch eine Einschränkung vornehmen. Eine mit der zwingenden Vorschrift des § 626 a. a. O. unvereinbare Erschwerung der Entlassung ist in der Art, wie das Statut die Kündigungsbefugnis zwischen Aufsichtsrat und Generalversammlung verteilt, deshalb nicht enthalten, weil das Statut, indem es den Vorbehalt zugunsten der Generalversammlung macht, gegenüber dem gesetzlichen Zustande keine Erschwerung schafft, sondern nur von einer möglichen Erleichterung absieht. Etwas anderes ist auch dem § 247 HGB. nicht zu entnehmen. Auch wenn man die in Abs. 1 daselbst dem Aufsichtsrate beigelegte Befugnis, die Gesellschaft bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern zu vertreten, die Bedeutung beilegt, daß eine von dem Aufsichtsrat ausgehende Kündigung stets als von einer dazu ermächtigten Person erklärt zu gelten hat, und deshalb stets geeignet sein kann, die Beendigung des Dienstverhältnisses herbeizuführen, so bleibt dabei im Einzelfall doch immer die Frage offen, ob die Grenzen der Vertretungsmacht eingehalten sind. Ist dies nicht der Fall, so mag zwar die Kündigung formell zu Recht bestehen, dem betroffenen Vorstandsmitglied ist aber die Geltendmachung der Rechte, die ihm zur Sicherung der Einhaltung der gesetzlichen oder statutarischen Bestimmungen vertragsmäßig eingeräumt sind, nicht verwehrt. Von einer unzulässigen Beschränkung des Kündigungsrechts kann hier nicht die Rede sein, weil das Recht so, wie es in Wahrheit besteht, von der Beschränkung gar nicht berührt wird. D. c. A.-G. H. Al., U. v. 27. Mai 13, 42/13 II. — Hamburg. [B.]

7. § 826 BGB. Bekanntgabe eines dem Submittenten von einem Bewerber übergebenen Musters an dessen Konkurrenten bei Ausschreibung einer Submission.]

Die Beklagte zu 1 wollte im Sommer 1908 die für die Festhalle zu F. erforderlichen Sitzgelegenheiten beschaffen. Das war der Klägerin, die eine Stuhlfabrik betreibt, bekannt geworden; sie offerierte der Beklagten daher eine Bank mit Klappsitzen. Die Baukommission der Beklagten riet jedoch in einem Beschlusse vom 6. November 1908 von der Anschaffung von Bänken mit Klappsitzen und von Einzelklappstühlen ab und empfahl die Beschaffung von Stühlen. Nunmehr schrieb die Klägerin unter dem 3. Dezember 1908 an das Städtische Hochbauamt, sie habe einen Stuhl konstruiert, der als fester Stuhl an Tischen Verwendung finden und auch als Reihenklappsitz aufgestellt werden könne, sie werde ihn dem Hochbauamte vorführen lassen. Dies geschah am 5. Dezember 1908 durch den Prokuristen der Klägerin J. Damals erklärte der Beklagte zu 2 dem J., man werde eine Submission für feste Stühle ausschreiben, Klägerin solle mitherangezogen werden und möge ihren Stuhl in einer Unterofferte anbieten. Der Musterstuhl blieb auf dem Hochbauamte zurück und wurde einem Dienstmanne, der ihn im Auftrage von J. abholen sollte, nicht aus-

gehändigt. Am 29. Januar 1909 wurde eine Submission ausgeschrieben, bei der es den Bewerbern freigestellt wurde, Angebote für gewöhnliche Stühle oder für Klappstühle zu machen, deren Sitz mit einem kleinen Riegel zum Feststellen versehen sein sollte. Die Zeichnung eines solchen Stuhles war mit Wissen und auf Veranlassung des Beklagten zu 2 beigefügt. Die Klägerin beteiligte sich an der Submission und bot Klappstühle zu dem Submissionsmodell zu 7 ℳ, nach ihrem „Eigenmuster, das dem Hochbauamte vorlag", zu 8 ℳ an, in dem Begleitbriefe vom 19. Februar 1909 aber sprach sie die Bitte aus, die Lieferung oder doch einen größeren Teil davon zu erhalten, da sie die Konstruktion dieses Einzelklappsitzes erdacht und ihn dem Beklagten zu 2 habe vorführen lassen. Den Zuschlag erhielt die Schulbankfabrik K. zu 7 ℳ für einen Klappstuhl nach der Submissionszeichnung, während die Klägerin leer ausging. Durch dieses Vorgehen der Beklagten glaubt die Klägerin geschädigt zu sein. Ihr Stuhl sei als eine neue Erfindung anzusprechen, was den Beklagten klar gewesen sei, trotzdem sei der Stuhl abgezeichnet und durch die Submissionszeichnung öffentlich bekanntgegeben worden; man habe ihn nur deswegen zurückbehalten, um ihn abzeichnen zu können. Gemäß §§ 823 Abs. 1, 826, 687 Abs. 2, 812 BGB. seien ihr die Beklagten schadensersatzpflichtig. Als Gebrauchsmuster hat die Klägerin ihren Stuhl erst unter dem 17. Februar 1909 angemeldet und das Gebrauchsmuster Nr. 370 657 erhalten, während die Schulbankfabrik K. sich das von ihr ausgeführte Stuhlmodell unter Nr. 370 147 schützen ließ. Von dem Vorderrichter wird angenommen, daß die Beklagten, wenn die Konstruktion des Klappstuhls auch als eine schutzwürdige Erfindung angesehen und der Klägerin an ihr ein „sogenanntes Erfinderrecht" zugestanden werde, dieses Erfinderrecht weder vorsätzlich noch fahrlässig verletzt hätten, womit ein Verstoß gegen § 823 BGB. entfalle. Weiter sei § 826 l. c. nicht anwendbar, da das Verhalten der Beklagten keinen Verstoß gegen den in Handel und Wandel zu beobachtenden Anstand und ebensowenig den Vorsatz erkennen lasse, der Klägerin Schaden zuzufügen. Der Revision ist zuzugeben, daß die Ausführungen, mit denen der Vorderrichter seine Auffassung begründet, nicht frei von Bedenken sind. Daß die Beklagte zu 1 und ihre sachverständigen Berater in der Baukommission im November 1908 noch die Beschaffung gewöhnlicher Stühle beabsichtigten, ergibt der oben wiedergegebene Sachverhalt. In der Submission sind nun als Los II 6000 Stühle gewöhnlicher Art ausgeschrieben, aber zugleich alternativ 6000 Klappstühle nach beigefügter Zeichnung und vorhandenem Probestuhl. Nach der Behauptung der Klägerin ist ihr Probestuhl in der Zeichnung wiedergegeben. Der Bauführer G. bekundet, daß er die Submissionszeichnung nach einer Skizze angefertigt hat, die er von dem Stadtbaumeister G. erhalten hatte; dieser aber erklärt, daß er von dem Stuhle der Klägerin beeinflußt worden ist, den er vorher gesehen hatte. Der Vorderrichter geht auf diese Einzelheiten nicht näher ein. Zwar verkennt er nicht, daß die Beklagten den Stuhl der Klägerin bei Ausschreibung der Submission benutzt haben, aber er meint, es sei keine Ausnützung der neuen Idee beabsichtigt gewesen, Beklagte seien sich überhaupt nicht bewußt gewesen, daß die Konstruktion der Klägerin eine neue, dem freien Verkehr nicht zugängliche Idee enthalte. Unterstellt man das alles als richtig, so bleibt doch die Frage übrig, ob die Beklagten durch den Stuhl der Klägerin nicht zur Änderung ihrer anfänglichen Dispositionen veranlaßt wurden und ob sie durch ihn nicht von einer Konstruktionsmöglichkeit Kenntnis erhielten, die ihnen bis dahin unbekannt war. Für letzteres würde sprechen, wenn der Beklagte zu 2 den Stuhl als eine hochinteressante Lösung bezeichnet haben sollte, wie das die Klägerin behauptet und unter Beweis gestellt hat. Es handelt sich um eine Vorrichtung, die einen Stuhl geeignet machen soll, im Wirtschaftsbetriebe als gewöhnlicher, fester Stuhl und im Theater oder bei ähnlichen Veranstaltungen als selbsttätiger Klappstuhl benutzt zu werden. Zu diesem Zwecke hat die Klägerin an einem Stuhle, dessen Sitz von selbst aufklappt, wenn der darauf Sitzende aufsteht, einen Riegel angebracht, durch den der Sitz festgestellt werden kann. Dieser äußerlich unbedeutenden Vorrichtung schreibt die Klägerin einen erheblichen wirtschaftlichen Wert zu, weil Stühle mit selbsttätig aufklappendem Sitze bei Konzerten, im Theater usw. enger gestellt werden dürften als Stühle ohne diese Eigenschaft, diese Klappstühle aber durch ihre Neuerung auch zu sonstigem Gebrauche, namentlich im Restaurationsbetriebe, geeignet würden, wo Klappstühle, deren Sitz nicht festgestellt werden kann, unverwendbar seien. Ist das richtig und sind weiter Klappstühle, deren Sitz sich feststellen läßt, keine allgemein marktgängige Ware zur Zeit der Submission gewesen, so würde der Gedanke der Klägerin, den erwähnten Riegel anzubringen, für sie selbst dann einen wirtschaftlichen Wert darstellen, wenn es sich nicht um eine Erfindung oder ein schutzfähiges Modell, § 1 GebrMustG. vom 1. Juni 1891, handeln sollte. Zwar kann sie dann niemandem verbieten, Stühle gleicher Art herzustellen und in den Verkehr zu bringen, sie wird aber in Fällen, in denen es auf die doppelte Verwendbarkeit des Stuhles ankommt, alle Aussicht haben, mit ihrer Konstruktion die sonstigen Bewerber zu schlagen, die nur Stühle der allgemein üblichen Art anbieten. Dieses Vorteils ist sie dadurch verlustig gegangen, daß die Beklagten durch die Veröffentlichung der Zeichnung allen Bewerbern den Konstruktionsgedanken der Klägerin bekanntgegeben haben. Die Frage, ob die Beklagten durch die Veröffentlichung der Zeichnung der Klägerin in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt haben, BGB. § 826, fällt daher nicht mit der anderen zusammen, ob ihnen die — von den Sachverständigen bejahte — Neuheit und Schutzfähigkeit der Konstruktion bekannt war. Gefragt muß vielmehr werden, ob es gegen die guten Sitten ist, daß die Beklagten das ihnen von einem Bewerber übergebene Muster dessen Konkurrenten durch die Submissionszeichnung zugänglich machten und ob sie hierbei vorsätzlich, d. h. mit dem Bewußtsein handelten, die Veröffentlichung der Zeichnung werde der Klägerin schaden. In dieser Hinsicht würde es auch nicht ohne Bedeutung sein, daß die Beklagten behauptet haben, die Klägerin würde nie auf die Erteilung eines Auftrags haben rechnen dürfen. Daß die schrankenlose Ausnützung fremder Gedanken und Arbeiten auch außerhalb des Gebiets der gewerblichen Schutzrechte nicht unbedingt zulässig ist, hat der Senat bereits mehrfach angenommen, RG. 73, 296 fg.; Warneyer Rechtsprechung 1911, 86 fg.; ein Widerspruch mit der Entscheidung des I. ZS. in RG. 70, 75 fg.

ist hierin nicht zu finden. Bei der Prüfung der zwischen den Parteien durch die Überlassung des Musterstuhls entstandenen rechtlichen Beziehungen darf ferner die Möglichkeit eines Vertrags- oder vertragsähnlichen Verhältnisses nicht außer Betracht gelassen werden. Die Klägerin hat dem Hochbauamte, das sie damals wohl für die zuständige Stelle hielt, den Stuhl vorgeführt, um die Beklagte zu 1, bzw. deren Baukommission, zu bestimmen, ihr gleichartige Stühle in Auftrag zu geben. Die gleiche Erwägung wird sie, wie ihr Schreiben vom 30. Dezember 1908 an den Beklagten zu 2 zeigt, auch veranlaßt haben, in das längere Verbleiben des Stuhls bei der Beklagten zu 1 zu willigen. Alsdann liegt ein der Leihe, BGB. § 598 fg., mindestens ähnliches Verhältnis vor, auf das die Bestimmung des § 603 BGB. entsprechende Anwendung zu finden hat; der Empfänger darf daher von der ihm überlassenen Sache keinen anderen als den bei der Übergabe vorausgesetzten Gebrauch machen. Dieser bestand nach der gegebenen Sachlage in der Prüfung des Stuhls auf seine Brauchbarkeit für die Zwecke der Festhallengesellschaft, dagegen ist nicht ersichtlich, daß die Klägerin den Beklagten auch das Recht hätte einräumen wollen, den Stuhl zur Anfertigung einer Zeichnung für die Submission zu benutzen. Liegt aber hierin ein vertragswidriger Gebrauch, so würden die Beklagten nicht nur unter dem Gesichtspunkte einer Vertragsverletzung schadensersatzpflichtig sein können, sondern ihr vertragswidriges Verhalten könnte auch für die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, erheblich werden, Warneyer Rechtsprechung 1912, 290. Auf alles dies würde es freilich dann nicht ankommen, wenn mit den Beklagten anzunehmen wäre, daß die Klägerin durch ihr Verhalten nach Ausschreibung der Submission die ihr etwa erwachsenen Schadensersatzansprüche aufgegeben hätte, oder daß hieraus ihr Einverständnis mit dem Vorgehen der Beklagten zu entnehmen wäre. Der Vorderrichter ist auf diese Frage nicht eingegangen; da sie teilweise in das Gebiet der Tatsachenwürdigung gehört, kann sie auch in der Revisionsinstanz nicht entschieden werden. Sollte in der Neuerung der Klägerin eine schutzfähige Erfindung liegen, so kann sie auch durch die Verletzung des Erfinderrechts in ihrem Vermögen beeinträchtigt sein. Daß ein solches Recht schon vor der Erteilung eines Patentes oder der Erwirkung eines Musterschutzes vorhanden ist, unterliegt keinem Zweifel, RG. 37, 42 fg.; 77, 82 fg. Der Erfinder hat nach Maßgabe des Gesetzes einen Anspruch auf Erteilung eines Patentes, der übertragbar ist und auf die Erben übergeht, §§ 1, 6 PatG., er kann durch seinen Einspruch die Erteilung des Patentes an andere unter Umständen verhindern und eine Vordatierung seiner Anmeldung verlangen, § 3 l. c. Ähnliche Befugnisse stehen dem Erfinder nach § 4 Abs. 3, § 6 Abs. 2 GebrMustG. zu. Daß diese Befugnisse wirtschaftlichen Wert haben, ist nicht zweifelhaft. Sind sie der Klägerin dadurch verlorengegangen, daß ihre Vorrichtung durch die Veröffentlichung die Eigenschaft der Neuheit verloren hat, so kann Klägerin auch hierfür nach Maßgabe der zwischen den Parteien etwa anzunehmenden vertraglichen Beziehungen oder gemäß gesetzlicher Vorschriften Schadensersatz fordern. Hierbei ist davon auszugehen, daß das allgemeine bürgerliche Recht ergänzend neben den besonderen Bestimmungen der gewerblichen Schutzgesetze steht und nur insoweit nicht zur Anwendung zu kommen hat, als deren Inhalt seine Anwendbarkeit ausdrücklich oder sinngemäß ausschließt, RG. 62, 321; 70, 75 fg. Die vorstehenden Erwägungen lassen die Aufhebung des angefochtenen Urteils geboten erscheinen. H. c. A.- und F.-G. m. b. H., U. v. 3. Juli 13, 129/13 VI. — Frankfurt a. M. [B.]

8. § 1610 BGB. Bei Bemessung des standesmäßigen Unterhalts sind die Rechtsbeziehungen des Bedürftigen zu einem Familienfideikommisse mit zu berücksichtigen.]

Die Revision behauptet, das BG. habe die für den Kläger auf vierteljährlich 300 ℳ bemessene Unterhaltsrente nach unrichtigen Grundsätzen ermittelt. Sie weist darauf hin, daß in einem anderen Rechtsstreite der Beklagte durch das Urteil des KG. vom 8. Juli 1912 verurteilt worden ist, an den Vater des Klägers eine Unterhaltsrente von jährlich 5000 ℳ zu zahlen. Was als angemessene Unterhaltsrente für den am 7. Dezember 1911 geborenen Kläger anzunehmen sei, könne allein hiernach — also nach den derzeitigen Einkommensverhältnissen des Vaters des Klägers — und nicht, wie das BG. meint, danach bemessen werden, daß der Kläger vielleicht einmal nach dem Tode seines Großvaters (des Beklagten) und seines Vaters Fideikommißinhaber werde. Überdies sei der Mutter des Klägers unter den obwaltenden Verhältnissen allerdings zuzumuten, die Pflege und Erziehung des Klägers selbst zu bewirken, zum mindesten so lange, bis der Kläger die Volksschule durchgemacht habe. Zum Unterhalte des Klägers bis dahin reiche aber der Betrag von 50 ℳ monatlich aus. Die Revisionsbeschwerden können nicht für begründet erachtet werden. An sich ist die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber dem Kläger als seinem Enkelkinde nicht mehr streitig. Der Kläger kann von dem Unterhaltspflichtigen nach § 1610 BGB. standesmäßigen Unterhalt beanspruchen. Schon das LG. hatte den standesmäßigen Unterhalt des Klägers in seinem Teilurteile vom 13. Oktober 1912 auf vierteljährlich 300 ℳ (jährlich 1200 ℳ) bemessen, allerdings ohne eine nähere Begründung für diese Annahme zu geben. Aber das BG. hat die für das Maß der Unterhaltsrente fehlende Begründung gegeben. Es führt aus, es sei zu berücksichtigen, daß der Kläger der Sohn des Anwärters eines reichen Familienfideikommisses sei, und daß ihm eine dementsprechende Verpflegung und Erziehung gewährt werden müsse. Der Mutter des Klägers könne nach den Verhältnissen, in denen sie lebe, nicht zugemutet werden, die Pflege und Erziehung des Kindes allein zu bewirken. Deshalb müsse für den Kläger eine geeignete Erzieherin gehalten werden. Die Kosten hierfür seien auf mindestens 700 ℳ jährlich zu veranschlagen. Mit Rücksicht hierauf und in Anbetracht der Kosten der Lebensbedürfnisse überhaupt sei ein Betrag von 1200 ℳ jährlich für den standesmäßigen Unterhalt des Klägers nicht zu hoch. Dem BG. kann es nicht als ein Rechtsverstoß angerechnet werden, daß es bei der Bemessung des standesmäßigen Unterhalts des Klägers seine Rechtsbeziehungen zu dem fraglichen Familienfideikommisse mitberücksichtigt hat. Dieses jetzt im Besitze und Genusse des Beklagten befindliche Fideikommiß besteht nach den getroffenen Feststellungen aus einem Geldbetrage von etwa vier Millionen Mark. Der Vater des Klägers hat Anwartschaft auf dieses Fideikommiß. Wenn der Vater des Klägers auch zurzeit selbst unterhaltsbedürftig ist und vom Beklagten für seinen standes-

mäßigen Unterhalt jährlich 5000 M Unterhaltsrente bezieht, so ist für seinen Stand doch auch seine Anwartschaft auf das Fideikommiß von Bedeutung. In der Regel werden Familienfideikommisse zur Erhöhung des Glanzes der Familien errichtet. Es entspricht dem Wesen des Familienfideikommisses, daß die Teilnahmeberechtigten, auch wenn ihre Berechtigung vorläufig nur in einer Anwartschaft auf künftigen Besitz und Genuß besteht, doch schon in bezug auf ihre gesellschaftliche Stellung bevorzugt erscheinen. Gilt dies aber vom Vater des Klägers, so begründet dieser Umstand auch für den Kläger selbst das Bedürfnis, eine entsprechend bessere und sorgfältigere Pflege und Erziehung, als unter gewöhnlichen Verhältnissen angebracht wäre, zu erhalten. Das BG. hat daher mit Recht auf den durch das Fideikommiß hergestellten besonderen Familienverband und die Zugehörigkeit des Klägers zu diesem Verbande Rücksicht genommen. Die weitere Revisionsrüge, daß die Mutter des Klägers ohne die Beihilfe einer Erzieherin den Kläger erziehen könne, würde vielleicht zutreffen, wenn die erste Revisionsrüge begründet wäre. Da dies nicht der Fall ist, findet sie schon in den vorstehenden Erwägungen ihre Widerlegung. Auch bezüglich der Mutter des Klägers durfte das BG. ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß ihre Verhältnisse gleichfalls durch das Bestehen der Fideikommißberechtigung ihres Ehemanns in einem ihrer Stellung vorteilhaften Sinne beeinflußt wurden. Es handelt sich nicht um eine gänzliche Befreiung der Mutter von der Erziehungspflicht gegenüber ihrem Kinde, sondern nur um eine Erleichterung und Unterstützung durch eine dazu geeignete Person. R. S. c. H. H. S., U. v. 22. Sept. 13, 212/13 IV. — Berlin. [Z.]

Handelsrecht.

9. Nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft und Übernahme der Aktiven durch einen Gesellschafter kann ein Lieferungsvertrag nicht an den anderen Gesellschafter mit befreiender Wirkung erfüllt werden.]

Die offene Handesgesellschaft P. & M. in S., deren Inhaber der Kläger und der Kaufmann P. waren, kaufte am 27. November 1908 von der Beklagten 12 500 Kilo Baumwollgarn, lieferbar im ersten und zweiten Vierteljahr 1909, etwas auch im Dezember 1908. Nachdem 2116 Kilo geliefert, aber nicht bezahlt waren, löste sich die Gesellschaft auf, wobei der Kläger das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernahm. Dies wurde im Handelsregister eingetragen und kam auch zur Kenntnis der Beklagten. Die Beklagte lieferte noch an den Kläger gegen dessen Akzept 1268,5 Kilo, stellte dann aber die Lieferungen ein, weil der Kläger in Zahlungsschwierigkeiten geriet. Am 14. Oktober 1909 trat der Kläger die Forderung auf das Restquantum von 9115,5 Kilo an den Kaufmann K. in N. ab, der sie kurze Zeit später der Firma A. Kn. in O. weiterübertrug. Am 27. Oktober 1909 wurde über das Vermögen des Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Über die Lieferung des Restquantums fanden Verhandlungen zwischen den Zessionaren und der Beklagten statt. Die Beklagte verlangte Beibringung einer Erklärung des Konkursverwalters, daß er mit der Lieferung an die Firma Kn. einverstanden sei; ferner verlangte sie Sicherstellung des Preises für das noch ausstehende Quantum und Bezahlung des schon Geleisteten. Die ersten beiden Bedingungen stießen bei K. und Kn. auf keinen Widerspruch. Auf ihre Anregung erklärte der Verwalter, die Erfüllung des Vertrags vom 27. November 1908 werde von ihm nicht beansprucht. Zahlung für das bereits gelieferte Garn zu leisten, lehnten die Zessionare ab. Während diese Verhandlungen sich zerschlugen, wandte sich die Beklagte an P. Nachdem P. im Februar 1910 bezahlt hatte, was bisher geliefert war, ließ sie ihm in der Zeit vom April bis Juli 1910 auch den Rest mit 9115,5 Kilo zugehen. Im Herbst 1910 wurde der Konkurs des Klägers durch Zwangsvergleich beendet. Der Kläger bestimmte darauf die Firma Kn., ihm den Anspruch auf die restlichen 9115,5 Kilo wieder abzutreten und forderte die Beklagte zur Lieferung auf. Die Beklagte weigerte sich unter Hinweis auf die Aushändigung des Garnes an P., ließ auch eine Nachfrist, die der Kläger ihr setzte, verstreichen. Nunmehr beschritt der Kläger den Rechtsweg. Sein Antrag ging auf Verurteilung zur Zahlung von 5200 M Schadensersatz als Unterschied zwischen dem Vertragspreise der 9115,5 Kilo und der Marktnotierung von Mitte Mai 1911. Die Beklagte berief sich auch der Klage gegenüber in erster Linie auf die Lieferung an P. Beide Instanzen wiesen mit Rücksicht auf diese Lieferung die Klage ab. Das RG. hat aufgehoben und die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das BG. hat sich völlig den Erwägungen des ersten Richters angeschlossen. Trotz der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft, führt es aus, habe P. der Beklagten nach § 128 HGB. gehaftet. Ein Verzicht auf die Haftung sei nicht erfolgt, insbesondere auch dadurch nicht, daß die Beklagte dem Kläger gegen dessen Akzept noch einen Posten Garn zusandte. Daher habe sie das Restquantum an P. liefern dürfen. Wie das BG. mit Recht bemerke, habe sie an ihn geliefert als an einen ihrer Gesamtgläubiger in seiner ihr gegenüber trotz des Ausscheidens aus der Gesellschaft fortbestehenden Eigenschaft als Gesellschafter der Firma P. & M. Sie habe damit an die Gesellschaft selbst erfüllt. Die Erwägungen der Vorinstanzen sind offensichtlich unhaltbar. Die offene Handelsgesellschaft war im Jahre 1909 aufgelöst. Da eine Liquidation nicht stattgefunden, vielmehr der Kläger das Geschäft alsbald mit Aktiven und Passiven übernommen hatte, ist es schlechterdings unmöglich, daß die Beklagte noch im Jahre 1910 an die Gesellschaft hätte erfüllen oder daß P. seine Gesellschaftereigenschaft ihr gegenüber hätte bewahren können. Als Gesamtgläubiger darf P. vollends nicht bezeichnet werden. Auch zu der Zeit, als die Gesellschaft noch bestand, war er nicht Gesamtgläubiger, sondern mit dem Kläger zusammen Gläubiger zur gesamten Hand (vgl. HGB. § 105 Abs. 2, BGB. §§ 718, 719). Die Beklagte, die über die Sachlage unterrichtet war, konnte nicht einmal während der Gesellschaftsdauer mit befreiender Wirkung an P. liefern, geschweige denn, daß sie nach der Auflösung der Gesellschaft, und nachdem der Kläger die Aktiva übernommen hatte, durch Lieferung an P. befreit wäre. An diesem Ergebnis wird durch das, was das BG. über die Abnahmepflicht des Käufers hinzugefügt hat, nichts geändert. Es ist richtig, daß zu den Verpflichtungen P.s, die nach der Beendigung der Gesellschaft fortdauerten, auch die ihm gemäß § 433 Abs. 2 BGB. obliegende Verpflichtung zur Abnahme des Garnes gehörte. Daraus läßt sich aber für ein Recht des P. auf Annahme des Garnes nichts folgern. Der Satz des BG., abnahmepflichtig könne nur sein, wer das Recht auf Annahme habe, beruht auf einer Verkennung der Ver-

schiedenheit der beiden Begriffe. Versteht man mit der Rechtsprechung des RG. unter Abnahme die körperliche Hinwegnahme der Kaufsache, um den Verkäufer zu entlasten, so liegt ein logisches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dieser Leistungspflicht und dem Recht auf Annahme, d. h. dem Gläubigerrecht, nicht vor. Ein ausgeschiedener Gesellschafter z. B., der dem Verkäufer gegenüber an der Forderung der Gesellschaft auf Lieferung nicht mehr berechtigt ist, kann sehr wohl noch verpflichtet sein, den Verkäufer von der Kaufsache zu entlasten oder dafür Sorge zu tragen, daß die Entlastung durch die Gesellschaft bewirkt wird. Das angefochtene Urteil ist hiernach aufzuheben. Die Sache ist auch insoweit zur Entscheidung reif, daß über den Grund des auch dem Betrage nach bestrittenen Klageanspruchs gemäß § 304 ZPO. vorab geurteilt werden kann. Die Klage ist grundsätzlich gerechtfertigt. Nachdem der Kläger die Forderung zurückerworben hatte, würde die Beklagte nach § 321 BGB. befugt gewesen sein, die Lieferung bis zur Stellung von Sicherheit zurückzuhalten. Statt dessen hat sie die Leistung schlechthin verweigert, auch eine Nachfrist unbenutzt verstreichen lassen. Nach § 326 BGB. kann daher der Kläger Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen. M. c. N.B.S. u. W. A. G., U. v. 23. Sept. 13, 319/13 II. — Bamberg. [Z.]

Wechselrecht.

10. Art. 82 WO. Tritt ein Indossant den Anspruch, zu dessen Erfüllung oder Sicherung der Wechsel bestimmt ist, an den Indossatar ab, so kann der Wechselschuldner Einwendungen gegen den Anspruch auch der Wechselklage des Indossatars entgegensetzen.]

Die offene Handelsgesellschaft Smyrna- und Velourteppichfabrik G. R. & Co. in A., deren Inhaber G. R. und E. W. waren, trat Ende 1908 in Liquidation. Auf den Vorschlag einer Abfindung mit 50 Prozent wollten sich die Gläubiger nur einlassen, wenn ein tauglicher Bürge gestellt würde. Außerdem planten die Inhaber die Gründung einer G. m. b. H. mit einem Stammkapital von 500 000 ℳ, wobei das Geschäft zu einem Wert von 270 000 ℳ eingebracht werden sollte. Zur Deckung der 230 000 ℳ Geldeinlagen waren zwei andere Personen als Gesellschafter gewonnen, doch konnte die eine von ihnen auf die übernommenen 180 000 ℳ nur 40 000 ℳ bar zahlen und über fernere 40 000 ℳ ihr Akzept geben. In dieser Not wandte sich R. an den Bankier Th. G. in B. G. sagte die Übernahme der Vergleichsbürgschaft sowie die Hergabe eines Darlehns von 100 000 ℳ zu, verlangte dafür aber die Rückzahlung von 136 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen für das Jahr und ½ Prozent Provision für 90 Tage. Über diesen Betrag sollten Wechsel gegeben werden, die außer den Namen der bisherigen Firmeninhaber auch die Unterschrift der neuen G. m. b. H. zu tragen hätten; Waren, Materialien und Außenstände sollten ihm zur Sicherheit übereignet werden. R. ging auf diese Bedingungen ein. Indem er im Einverständnis mit G. dem Registerrichter sowie dem Gläubigerausschuß die wissentlich unwahre Erklärung abgab, die Geldeinlagen seien vollständig eingezahlt, erreichte er es, daß die Smyrna- und Velourteppichfabrik A. G. m. b. H. am 16. Juli 1909 im Handelsregister eingetragen wurde und daß er und W. nach Entlassung des bisherigen fremden Liquidators das Lager ausgeantwortet erhielten. Am 18. jenen Monats wurden sodann zwei Verträge mit G. aufgesetzt, der eine von R. und W. im eigenen Namen, sowie namens der Liquidationsfirma, der andere von R. als Geschäftsführer der G. m. b. H. unterzeichnet. In dem ersten Vertrage, nach dessen Ausdrucksweise G. das Darlehn „der in Liquidation befindlichen Gesellschaft bzw. deren beiden Inhabern" gab, wurden in Ergänzung der mündlichen Abmachungen die Wechselabschnitte und Fälligkeiten festgesetzt, auch bestimmt, daß die Wechsel von R. akzeptiert, von W. ausgestellt und indossiert, von der G. m. b. H. weiter giriert werden sollten; desgleichen wurde die Sicherheitsübereignung geregelt. Nach dem zweiten Vertrage sollte die G. m. b. H. die Waren als Kommissionärin G.s verkaufen und die Außenstände für ihn einziehen. Schon am 19. Juli 1909 veräußerte G. die erworbenen Rechte an den Kaufmann L. D. in B. Dieser erschien nach außen als alleiniger Käufer, handelte aber zugleich im Auftrage des Klägers, da beide das Geschäft gemeinschaftlich machten. G. übergab dem D. die durch sein Blankoindossament vervollständigten Wechsel und trat ihm, wie es in der Zessionsurkunde hieß, sämtliche Ansprüche ab, die ihm laut den Verträgen vom 18. Juli 1909 gegen R. und W. sowie gegen die G. m. b. H. zustanden. Am 22. März 1910 wurde über das Vermögen der G. m. b. H. das Konkursverfahren eröffnet. Die Wechsel waren mangels Zahlung protestiert. D. und der Kläger, die sich in die Wechsel geteilt hatten, meldeten ein jeder seine Forderungen an. Da der Verwalter die Anmeldungen bestritt, erhob der Kläger wegen des ihm zugeteilten, am 30. Januar 1910 fälligen Wechsels über 12 000 ℳ Feststellungsklage. Der Verwalter forderte widerklagend die Feststellung, daß der Kläger weder aus den Verträgen vom 18. Juli 1909 noch aus den „auf Grund der Zession vom 19. j. Monats ihm übergebenen" Wechseln von der Konkursmasse etwas zu beanspruchen habe. Das LG. erkannte im Sinne des Beklagten, weil die Verträge mit G. unsittlich seien, der Kläger aber sich diese Tatsache entgegensetzen lassen müsse. In der Berufungsinstanz bat der Kläger von neuem, der Klage stattzugeben, verlangte indes Abweisung der Widerklage nur noch insoweit, als danach festgestellt werden solle, daß er aus den Wechseln nichts zu fordern habe. Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. in den Verträgen vom 18. Juli 1909 einen Verstoß gegen die guten Sitten erblickt. Eine Wechselklage G.s würde hiernach an der Unsittlichkeit des Grundgeschäfts scheitern. Fraglich ist nur, ob der Sittenverstoß auch gegen den Kläger geltend gemacht werden kann. Das BG. ist keineswegs der Meinung, daß D. und der Kläger bei Erwerbung der Wechsel im arglistigen Zusammenwirken mit G. vorgegangen seien, um Einreden der Schuldner abzuschneiden. Es rechnet ausdrücklich mit der Gutgläubigkeit beider Erwerber, läßt die Einrede aus dem Grundgeschäft aber deshalb zu, weil sie als Zessionare behandelt werden müßten. Um die Anwendung des Zessionsrechts zu begründen, wird im BU. ausgeführt, der Kläger habe im ersten Rechtszuge zugestanden, daß er und D. die Wechsel nur auf Grund der dem G. zustehenden Ansprüche hätten erwerben wollen. Wenn er diese Erklärung jetzt abzuschwächen suche durch die Behauptung, die Wechsel seien im Wege der Diskontierung wechselmäßig erworben, die Rücksicht auf die

Abtretung der dem G. bestellten Sicherheiten habe nur den Beweggrund dafür gebildet, so sei er hiermit nicht zu hören. Nach der Zessionsurkunde vom 19. Juli 1909 habe G. seine sämtlichen Ansprüche gegen R., W. und die G. m. b. H., die ihm laut den Verträgen vom 18. zustanden, mit allen Rechten an D. abgetreten. Mit dieser Fassung der Urkunde stehe die jetzige Behauptung in schroffem Widerspruch. Abgetreten seien sämtliche Rechte, also auch die Wechselrechte. Daß die Wechsel das Blankogiro G.s trugen, komme demgegenüber nicht in Betracht. Eine Abtretung von Wechselrechten könne sich auch in die Form des Indossaments kleiden. Wie das BG. hiernach annimmt, sollen D. und der Kläger nicht sowohl die Wechsel, d. h. nicht originäres, auf der Orderqualität der Wechselschulderklärungen beruhendes Wechselrecht erworben haben, vielmehr nur kraft Abtretung in die Wechselrechte G.s eingerückt sein. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Rechtsansicht nicht haltbar ist. (Wird ausgeführt.) Kann somit die Begründung des OLG. nicht gebilligt werden, so ist die Revision gleichwohl zurückzuweisen, weil sich das angefochtene Urteil aus anderen Gründen als richtig erweist. Die Abtretung sämtlicher Ansprüche, wie sie in der Urkunde vom 19. Juli 1909 erklärt ist, bezieht sich auch auf die den Wechselskripturakten und insbesondere dem Giro der G. m. b. H. zugrunde liegenden bürgerlichrechtlichen Ansprüche. Die Sache verhält sich nicht so, wie der Kläger glauben machen will, als ob nur die Sicherheiten abgetreten wären und nunmehr für neue Forderungen hafteten. Vielmehr sind die zivilrechtlichen Ansprüche G.s einschließlich der dafür bestellten Sicherheiten abgetreten, so daß die Erwerber nicht nur Indossatare, sondern mit Bezug auf das unterliegende Rechtsverhältnis zugleich Zessionare G.s geworden sind. Tritt ein Indossant den Anspruch, zu dessen Erfüllung oder Sicherung der Wechsel bestimmt ist, an den Indossatar ab, so kann der Wechselschuldner Einwendungen gegen den Anspruch auch der Wechselklage des Indossatars entgegensetzen. Da das zivile Rechtsverhältnis durch die Zession auf den Indossatar ausgedehnt wird, handelt es sich bei den Einwendungen, auch wenn der Indossatar klagt, im Sinne der zweiten Gruppe des Art. 82 WO. um Einreden, die dem Schuldner unmittelbar gegen den Kläger zustehen. Mit Rücksicht hierauf mag es einem klagenden Indossatar mitunter angezeigt erscheinen, den Umstand, daß er zugleich Zessionar ist, zu verschweigen. Wird aber diese Tatsache bekannt, so kann er dem Schuldner ihre Benutzung nicht verbieten. Rechtlich steht es keineswegs im Belieben des Indossators, von seiner Zessionar-Eigenschaft abzusehen, vielmehr hat sein Wechselrecht durch den abgetretenen Grundanspruch ein der willkürlichen Änderung entzogenes Gepräge erhalten. Man kann hiergegen nicht geltend machen, daß dies der Absicht der Vertragsschließenden widerstreite, insofern die Lage des Indossatars durch die Zession statt verbessert, verschlechtert werde. In der Regel wird die Zession dem Indossatar zum Vorteil gereichen, indem er Nebenrechte und Sicherheiten erwirbt, eine längere Verjährungsfrist genießt usw. Damit, daß der zivile Anspruch infolge von Einwendungen hinfällig ist, wird regelmäßig nicht gerechnet werden; als Kehrseite der Vorteile muß der Indossatar die Folgen daraus hinnehmen. Entsprechend hat mit Bezug auf ein Blankoakzept auch der I. ZS. des RG. in RG. 68, 418 entschieden, daß der gutgläubige Erwerber nach der Ausfüllung des Blanketts Einreden aus der Person des Übertragenden zwar an sich nicht zu befürchten habe, daß sich dies aber anders verhalte, wenn ihm zugleich die Forderung abgetreten sei, zu deren Deckung der Vormann das Akzept empfing. In dem hier vorliegenden Fall waren die Wechsel zur Rückzahlung eines von G. versprochenen Darlehns bestimmt. Nach den beiden Urkunden vom 18. Juli 1909 sollte allerdings nicht die beklagte G. m. b. H. die Darlehnsschuldnerin sein, vielmehr wurden R. und W., die Inhaber der aufgelösten Handelsgesellschaft oder diese Gesellschaft selber als Empfänger des Darlehns bezeichnet. Dem entspricht die Verteilung der Wechselrollen, wonach W. die Wechsel zog, R. sie akzeptierte und die G. m. b. H. nur ihr Giro daraufsetzte. Der Grund hierfür lag ausweislich des in der Berufungsinstanz vorgetragenen Briefes G.s vom 14. Juli 1909 in dem Bestreben, den üblen Eindruck zu vermeiden, den eine Belastung der neuen Firma mit Akzepten hervorrufen mußte; „bezüglich der Haftung" heißt es in dem Briefe, „kommt es schließlich auf dasselbe heraus". Das BG. läßt dahingestellt, ob danach die Liquidationsfirma oder die G. m. b. H. in Wahrheit als Darlehnsnehmerin zu betrachten sei. Es braucht dies auch nicht entschieden zu werden. Auch wenn man bei Auslegung des Vertragswillens dem Wortlaut der Urkunden folgt und annimmt, daß die G. m. b. H. eine über das Wechselgiro hinausgreifende zivilrechtliche Verpflichtung nicht eingehen sollte, erschöpfte sich doch die zivile Verpflichtung nicht in der Ausstellung des Giros, sondern ging vor allem auch darauf, das Giro demnächst einzulösen. Nach Erteilung des Giros blieb mithin immer noch ein zivilrechtlicher Grundanspruch gegen die G. m. b. H., der von G. mitabgetreten wurde und dessen Nichtigkeit zur Bekämpfung des Wechselanspruchs des Zessionars verwendet werden kann. Auch der Umstand, daß dem G. bei Vornahme des Indossaments und der Zession nur D. als Vertragsschließender gegenübergetreten ist, steht der Erstreckung der Einrede auf den Kläger nicht entgegen. Wie das BG. feststellt, handelte D. hierbei zugleich im Auftrage des Klägers, indem sich beide gemeinschaftlich am Erwerb der Wechsel beteiligten. In der Vereinbarung, die hierüber zwischen ihnen getroffen wurde, muß daher insoweit, als der Kläger Wechsel zugeteilt bekam, zugleich die Abtretung der von D. erworbenen Grundansprüche gefunden werden. Das stimmt auch mit der angezogenen Stelle im Tatbestand erster Instanz überein. Der Kläger hat dort erklärt, daß er wie D. die Wechsel „nur auf Grund der Zession der dem G. gegen R., W. und die G. m. b. H. zustehenden Ansprüche" habe erwerben wollen. Die Behauptung des Klägers, die Sicherheiten seien ihm von D. nicht übertragen, geht danach fehl. M. c. S. u. B. A., G. m. b. H. Konk., U. v. 19. Sept. 13, 303/13 II. — Nürnberg. [3.]

Versicherungsrecht.

11. §§ 130, 61 VVG.; § 278 BGB. **Ein Verschulden seiner Angestellten in bezug auf den Schadensfall hat der Versicherte nicht gemäß § 278 BGB. zu vertreten.]**

Die beklagten Versicherungsgesellschaften haben durch Police vom 10. Juni 1910 der Klägerin für die Zeit vom 1. Mai bis Ende 1910 für Reis in Säcken, liegend im Hamburger

Hafen, einschließlich Verholen von einem Platze zum anderen, Versicherung bis zum Höchstbetrage von 200 000 M gegeben. Am 8. und 9. Juli 1910 hat der Kahn des Schiffers H. mit einer der Klägerin gehörigen Ladung Reis zur Entladung an der Mauer der Mühle der Klägerin gelegen. In der Nacht vom 9. auf den 10. Juli hat sich der Kahn auf einen Pfahl gesetzt. Ein Splitter des Pfahls hat den Boden durchbohrt, wodurch ein Leck verursacht ist. An den damals noch im Kahn befindlichen 2780 Sack Reis ist ein Schaden entstanden, den die Klägerin auf 10 624,14 M angibt. Ersatz dieser Summe wird mit der Klage auf Grund der Versicherung gefordert. Die beklagten Versicherer haben die Zahlung geweigert, weil der Unfall durch ein von der Klägerin zu vertretendes Verschulden verursacht sei. Die Ufermauer sei in einem die Schiffahrt gefährdenden Zustande gewesen, und zwar infolge Fahrlässigkeit der Klägerin. Dadurch sei die Beschädigung des Kahnes verursacht. Sollte die Fahrlässigkeit von den mit der Ausführung des Baues beauftragten Personen begangen sein, so habe die Klägerin deren Verschulden zu vertreten. Ebenso hafte sie für Verschulden ihres Vize, der fahrlässigerweise dem Kahnschiffer erklärt habe, daß die Ladestelle in Ordnung sei. Die Klägerin hat jede Fahrlässigkeit bestritten, hat auch bestritten, daß sie für etwaige Fahrlässigkeit des Bauübernehmers Sch., der den Bau ausgeführt, des Hamburgischen Staates, der ihn genehmigt habe oder ihres Vizen, hafte. Beide Vorinstanzen haben den Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erkärt; die von den Beklagten eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß der streitige Versicherungsvertrag nach den Grundsätzen über Transportversicherung zu beurteilen ist. Die Beklagten sind also gemäß § 130 GVV. von der Haftung für den streitigen Schaden frei, wenn er von der Klägerin fahrlässig verursacht ist. Der Vorwurf eigener Fahrlässigkeit der Klägerin ist auf Grund prozeßgerechter Beurteilung des Streitstoffes ohne Rechtsirrtum verneint. Das BG. hat ferner verneint, daß der Vize der Klägerin seine objektiv unrichtige Auskunft, die Ladestelle sei in Ordnung, fahrlässigerweise erteilt habe. Diese Entscheidung beruht auf tatsächlichen Erwägungen, die von dem Revisionsgericht nicht nachzuprüfen sind. Ein Rechtsirrtum ist in ihnen nicht erfindlich und auch von den Revisionsklägerinnen nicht angegeben. Übrigens kommt es hierauf nicht einmal an; denn selbst wenn dem Vize eine Fahrlässigkeit zur Last fiele, würde sie von der Klägerin ebensowenig zu vertreten sein, wie das etwaige Verschulden Sch.s, auf das die Revision nicht zurückkommt. Nach § 130 ebenso wie nach § 61 GVV. wird die Haftung des Assekuradeurs nur durch Fahrlässigkeit des Versicherten ausgeschlossen; von Fahrlässigkeit Dritter ist im Gesetze nicht die Rede. Inwieweit nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes der Versicherte das Verschulden dritter Personen gleich seinem eigenen zu vertreten hat, darüber herrscht große Verschiedenheit der Ansichten (vgl. Kommentar von Gerhard, insbesondere zu § 61). Keinesfalls hat der Versicherte ein Verschulden seiner Angestellten, das den Schadensfall herbeiführt, auf Grund § 278 BGB. zu vertreten. Es gehört nicht zu den Verbindlichkeiten des Versicherten gegenüber dem Assekuradeur, daß er Fahrlässigkeit in bezug auf das versicherte Risiko vermeidet. Der Assekuradeur hat kein Recht, dies zu fordern, vielmehr ist nur seine Pflicht so begrenzt, daß er nur den ohne Fahrlässigkeit des Versicherten eintretenden Schaden zu ersetzen hat. Wenn der Versicherte Hilfspersonen mit einer Tätigkeit in bezug auf das versicherte Gut betraut, bedient er sich ihrer also nicht im Sinne des § 278 BGB. zur Erfüllung einer ihm gegen den Assekuradeur obliegenden Verbindlichkeit. Gemäß der herrschenden Meinung ist allerdings dem eigenen Verschulden des Versicherten dasjenige solcher Personen gleichzuachten, die in dem Betriebe, zu dem das versicherte Risiko gehört, auf Grund eines Vertretungs- oder anderen Verhältnisses an Stelle des Versicherten stehen, oder — wie es oft ausgedrückt ist —, das Verschulden seines „Repräsentanten". Legt man diese Ansicht zugrunde, so steht ein Verschulden des Vize dem Klaganspruch nicht entgegen. Denn der Vize ist regelmäßig keineswegs der allgemeine Vertreter des Geschäftsinhabers, wie die Revision meint; er pflegt vielmehr nur als untergeordnete Hilfsperson mit der unmittelbaren Aufsicht über die Arbeiter betraut zu sein, und rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht gar nicht oder doch nur in ganz beschränktem Umfange zu besitzen. Daß die Stellung des Vize in dem streitigen Falle eine andere gewesen sei, ist von dem BG. in keiner Weise behauptet. In erster Linie kommt es aber auf Inhalt und Sinn des einzelnen Versicherungsvertrages an. Das Verschulden einer Hilfsperson oder eines Vertreters des Versicherten steht dem Anspruche auf Schadensersatz unter keinen Umständen dann entgegen, wenn die Gefahr, daß die versicherten Güter durch Verschulden solcher Personen von Schaden betroffen werden, einen Teil des versicherten Risikos bildet. So liegt die Sache im streitigen Falle. Die Klägerin, die mit Reis handelt, hat für Reis in Säcken, lagernd im Hamburger Hafen, einschließlich Verholen, Versicherung genommen. Die Gefahr, der die Ware während des Liegens im Hafen ausgesetzt wird, und deren Deckung der klar ersichtliche Zweck der Versicherung war, besteht nicht nur in der Möglichkeit schädigender Naturereignisse und der Einwirkung außenstehender Personen, sondern in erheblichem Maße auch darin, daß die Angestellten der Klägerin, die mit irgendeiner auf die versicherten Güter bezüglichen Tätigkeit betraut werden, schuldhafterweise ihre Beschädigung verursachen können. Wäre diese Gefahr in der streitigen Versicherung nicht eingeschlossen, so hätte die Klägerin allen Anlaß, sich hiergegen noch durch eine besondere Versicherung zu decken, was unmöglich die Meinung gewesen sein kann. Es ist also klar, daß nach dem Sinne und Inhalt des hier streitigen Versicherungsvertrages die Versicherer auch für allen Schaden haften müssen, der von den Hilfspersonen der Klägerin fahrlässigerweise verursacht wird. Versicherungs-Aktien-Gesellschaft A. u. Gen. c. L. & Co., U. v. 4. Juni 13, 3/13 I. — Hamburg. [B.]

Reichshaftpflichtgesetz.

12. § 1 HftpflG., § 254 BGB.]

Aus den Gründen: Wer Gepäckstücke auf die Straßenbahn mitnimmt, die seine Bewegungsfreiheit beeinträchtigen, und dadurch gehindert wird, sich rechtzeitig und hinreichend festzuhalten, wird dadurch hinsichtlich der ihm bei der Benutzung der Straßenbahn obliegenden Sorgfaltspflicht nicht ohne weiteres entlastet. Gr. B. Str.-B., A.-G. c. D., U. v. 22. Sept. 13, 187/13 VI. — Berlin. [Z.]

Enteignungsgesetz.

13. § 8 EnteignG. Bei der Bewertung eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks ist auf die tatsächlichen Umstände Rücksicht zu nehmen. Ein so belastetes Grundstück ist dann nicht als Bauland zu bewerten, wenn seine Bebauung auf absehbare Zeit ausgeschlossen ist.]

Aus den Gründen: Ist hiernach die Annahme des BerR., daß die enteignete Fläche Teil eines Privatwegs gewesen ist, nicht zu beanstanden, so kann doch dem weiteren Revisionsangriff der Erfolg nicht versagt werden. Dieser richtet sich dagegen, daß der BerR. die enteignete Wegfläche als Bauplatz bewertet hat, indem er unter Berufung auf zwei ältere Entscheidungen des RG. — RG. 30, 176 und 33, 103 — ausführt, daß die dingliche Belastung eines Grundstücks zwar dessen Ertrag und die Verwertbarkeit beeinträchtigen, nicht aber den Wert des Grundstücks an sich ändern könne. Allein schon in dem Urteil RG. 33, 303 hat der V. ZS. ausgesprochen, daß bei der Bewertung eines mit einer Grunddienstbarkeit belasteten Grundstücks auf die tatsächlichen Umstände des Falles Rücksicht zu nehmen ist und daß ein so belastetes Grundstück dann nicht als Bauplatz zu bewerten ist, wenn seine Bebauung nach den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen auf absehbare Zeit als ausgeschlossen anzusehen ist. Dieser Auffassung hat sich der VII. ZS. angeschlossen und an ihr bis in die neueste Zeit festgehalten (vgl. Urteil vom 10. Juli 1908 A. Z. VII 491/07 und Urteil vom 18. Juni 1912 A. Z. VII 79/12). Nach der Feststellung des BerR. wurde die enteignete Fläche tatsächlich zur Zeit der Enteignung noch als Weg benutzt, der „für die Anlieger Bedeutung hatte". Nach den Behauptungen des Beklagten bestand diese Bedeutung darin, daß der Weg nicht nur für das ganze westlich anstoßende Gelände, das der Eigentümer unter gleichzeitiger grundbuchmäßiger Bestellung einer Wegegerechtigkeit als Baustellen verkauft hatte, nötig war, sondern er diente auch als alleiniger Zugang zur öffentlichen Straße für die an der Ostseite des Wegs gelegenen Grundstücke. Entspricht diese Darstellung des Beklagten den Tatsachen — eine Feststellung nach dieser Richtung hat der BerR. nicht getroffen —, so durfte der BerR. nicht ohne weiteres die Baulandeigenschaft des enteigneten Wegeteils als gegeben ansehen, vielmehr würde davon auszugehen sein, daß durch die tatsächliche, mit Zustimmung des Eigentümers zwecks Ausnutzung seines anliegenden Geländes erfolgte Fortbenutzung des Wegs als Zugang zur öffentlichen Straße die Bebaubarkeit der Grundfläche für absehbare Zeiten ausgeschlossen sein würde. Dann hätte es der Darlegung besonderer Umstände bedurft, die trotz der von dem Beklagten geltend gemachten Sachlage eine Bebauung des Wegeteils in Aussicht gestellt hätten. Solche besondere Umstände hat aber Kläger, soweit das BU. erkennen läßt, bisher nicht geltend gemacht, jedenfalls ist vom BG. in dieser Richtung eine Feststellung nicht getroffen. Preuß. E.-B.-F. c. Dr. K. Testamentsvollstr. u. Stadtgem. B., U. v. 16. Sept. 13, 140/13 VII. — Cöln. [Z.]

II. Preußisches Recht.

Preußisches Stempelsteuergesetz.

14. Tarifstelle 48 PrStempStG. Verpachtung des öffentlichen Anschlagwesens.]

Aus den Gründen: Die Parteien streiten darüber, ob durch den Vertrag vom 16./17. März 1911 die der Klägerin von der Stadtgemeinde überlassenen Anschlagsäulen als bewegliche Sachen vermietet sind, wie die Klägerin meint, oder ob die Auffassung des Beklagten zutrifft, nach der die Anschlagsäulen als unbewegliche Gegenstände eines Pachtvertrages anzusehen sind. Es ist aber noch ein anderer rechtlicher Gesichtspunkt, aus dem die Natur des Vertrages zu beurteilen ist, möglich, und dieser letztere muß als der für die Versteuerung des Vertrages allein maßgebende anerkannt werden. Nach der Tarifstelle 48 der Novelle vom 30. Juni 1909 zum preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 sind dem Landesstempel unterworfen: unter Nr. I: Schriftliche oder mündliche Verträge über die Verpachtung oder Vermietung im Inlande gelegener unbeweglicher Sachen oder ihnen gleichgeachteter Rechte; unter Nr. II: Schriftliche Pacht- oder Mietverträge über außerhalb Landes gelegene Grundstücke oder ihnen gleichgeachtete Rechte, und unter Nr. III: Schriftliche Pacht- oder Mietverträge anderer als der unter Nr. I und II bezeichneten Art. Die Vorschrift unter Nr. III umfaßt die Miet- und Pachtverträge über bewegliche Sachen und, da nach § 581 BGB. nicht nur Sachen, also nach § 90 daselbst körperliche Gegenstände, sondern Gegenstände überhaupt, also auch unkörperliche, verpachtet werden können, auch die über die letzteren geschlossenen Pachtverträge. Ein solcher unkörperlicher Gegenstand ist durch den Vertrag vom 16./17. März 1911 der Klägerin zum Gebrauch und Fruchtgenuß überlassen, also verpachtet worden. Der Vertrag ist überschrieben: „Vertrag über die Verpachtung des hiesigen öffentlichen Anschlagwesens". Der § 1 des Vertrages lautet: „Die Stadtgemende B. überträgt der vorstehend genannten Firma den Betrieb des hiesigen öffentlichen Anschlagwesens auf Grund der diesem Vertrage beigefügten und unterschriebenen Bedingungen . . ." Als Gegenstand des Pachtvertrags sind also nicht die Anschlagsäulen, sondern das öffentliche Anschlagwesen der Stadt B. bezeichnet. Hiermit steht es auch nicht im Widerspruch, wenn im § 1 der einen Bestandteil des Vertrags bildenden besonderen Bedingungen nicht als Gegenstand des Vertrages, sondern als Gegenstand des (verpachteten) „Unternehmens" die „Anschlagsäulen auf öffentlichen Straßen und Plätzen" bezeichnet sind. Nun ist zwar die von den Vertragschließenden gewählte Ausdrucksweise für sich allein nicht entscheidend für die Frage nach der rechtlichen Natur des Vertrages, sondern die Gesamtheit der Vertragsbestimmungen nach ihrem objektiven Inhalt. Im Streitfalle entspricht aber die gewählte Bezeichnung dem sachlichen Vertragsinhalte. Seit langen Jahrzehnten besteht in B. die zur schnellen und bequemen Veröffentlichung der das Publikum interessierenden Mitteilungen örtlicher Natur dienende wirtschaftliche Einrichtung des Anschlagwesens, die ursprünglich von der Stadtgemeinde geschaffen, durch besondere Vorschriften geregelt ist und durch Verpachtung an Unternehmer für die Stadtgemeinde verwertet wird. Die körperliche Grundlage dieses Organismus besteht nicht nur in den zur Anheftung der Anschläge dienenden Säulen, sondern auch in den zum Betriebe sonst erforderlichen Utensilien und Geschäftsräumen. Die Bedeutung der Einrichtung im Verkehrsleben erschöpft sich aber keineswegs im Vorhandensein dieser körperlichen Gegenstände, die nur ein äußerliches Mittel zur Erreichung des geschäftlichen Zwecks des Unternehmens sind. Wesentlich ist vielmehr bei der Überlassung des Anschlagwesens an einen neuen Erwerber auch die Möglichkeit, in die durch

das Bestehen der Einrichtung entstandenen und durch ihre lange Dauer gefestigten geschäftlichen Beziehungen zu den Interessenten und dem Publikum einzutreten, die früheren Bezugsquellen und Abnehmerkreise zur Verfügung zu behalten und auch sonst aus der Ausnutzungsfähigkeit der im Publikum bekannten Einrichtung in ihrer Gesamtheit Vorteil zu ziehen. Gegenüber dieser Möglichkeit tritt die Tatsache in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung zurück, daß körperliche Gegenstände, nämlich die Oberfläche der Anschlagsäulen und damit auch der Gebrauch der durch die Anschlagsäulen bedeckten und dadurch dem Gemeingebrauch entzogenen Teile der öffentlichen Straßen und Plätze zur vertragsmäßigen Verwendung überlassen werden. Die Rechtslage ist hiernach im Streitfall eine andere als in den früher vom erkennenden Senat entschiedenen Fällen, in denen die Stadtgemeinde den Straßenkörper und die Straßenoberfläche einer Straßenbahngesellschaft zur Herstellung und zum Betrieb einer Straßenbahn oder einer Elektrizitätsgesellschaft zur Einlegung elektrischer Leitungen gegen Entgelt überlassen hat. Hier war der Straßenkörper selbst der unmittelbare und hauptsächliche Gegenstand der Überlassung, in dessen Gewährung sich die Leistung der Stadtgemeinde im wesentlichen erschöpfte. Daß geschäftliche Unternehmungen Gegenstand der Verpachtungen sein können, ist bereits für das frühere Stempelrecht durch das Urteil des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1908 (RG. 70, 20) eingehend dargetan. Alle darin enthaltenen Ausführungen müssen um so mehr für den durch die Stempelnovelle vom 30. Juni 1909 geschaffenen Rechtszustand gelten, da in dieser nicht nur Pacht- und Mietverträge über bewegliche Sachen — wie in der Tarifstelle 48 zu b des früheren Gesetzes —, sondern allgemein Pacht- und Mietverträge „anderer Art" neben den Pacht- und Mietverträgen über unbewegliche Sachen und ihnen gleichgeachtete Rechte für stempelpflichtig erklärt sind. N. & H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 3. Juni 13, 125/13 VII. — Berlin. [B.]

Neuere Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts auf dem Gebiete des Beamtenrechts.[1])

Von Rechtsanwalt Dr. Görres, Berlin.

(Fortsetzung von Seite 656.)

II. Zum Disziplinargesetz vom 21. Juli 1852.

§ 2.

1. Wahrhaftigkeitspflicht. Der Beamte ist zur Wahrhaftigkeit in seinen Angaben überall, also auch dann verbunden, wenn er Berichte unaufgefordert einreicht. (Urt. v. 17. 1. 11 i. d. Diszipl. S. T. zu Fl. Diszipl.-Sen. D. S. 21/10. Bez.-A. Schleswig.)

2. Dienstzeugnis. Es steht jedem Beamten frei, Einwendungen gegen ein seiner Ansicht nach objektiv unrichtiges Zeugnis über seine Amtstätigkeit zu erheben und in sachlicher Weise gegebenenfalls den Nachweis der Unrichtigkeit oder gar der Fälschung zu erbringen. (Hier ist Wahrnehmung berechtigter Interessen anerkannt. Görres.) (Urt. v. 7. 10. 10 i. S. Bureauass. Bl. in D. c. Vors. d. Vorst. d. Landesvers.-Anst. Westpreußen zu D. I. Sen. I B 32/10. Bez.-A. Danzig.)

3. Vorschriften über eine Angabe der den Strafverfügungen zugrunde liegenden Gesetzesstellen sowie über die Art der Zustellung oder Behändigung der Strafverfügungen bestehen nicht. (Urteil wie zu 4.)

4. Pflicht des Vorgesetzten, einen als unbegründet erkannten Vorwurf dem Untergebenen gegenüber in unzweideutiger Weise zurückzunehmen. Als der Stadtrat R. den Verdacht geschöpft hatte, daß der Kl. betrunken war, war er zweifellos berechtigt, diesem Verdachte nachzugehen und zu diesem Zwecke dem Kl. in der ihm geeignet erscheinenden Weise Vorhaltungen zu machen. Nachdem er sich aber hierbei davon überzeugt hatte, daß er sich geirrt habe und daß der Kl. vollkommen nüchtern sei, war er nicht minder auch verpflichtet, den geäußerten Verdacht oder den erhobenen Vorwurf in unzweideutiger Weise zurückzunehmen und dies dem Kl. auch zu erkennen zu geben. Es genügte in keiner Weise, wenn er sich diesem gegenüber, nachdem er seinen Irrtum erkannt hatte, lediglich eines wohlwollenden Tones bediente und dessen Erbieten, sich zur ärztlichen Untersuchung zu gestellen, als „nun nicht nötig" bezeichnete. Es erscheint begreiflich, daß dem Kl. daran gelegen war, den ihn kränkenden und unbegründeten Vorwurf wie auch nur jeden Verdacht der Trunkenheit zu beseitigen. Er konnte daher im Wege der Beschwerde bei seiner vorgesetzten Behörde eine Klarstellung dahin beantragen, daß ihn der Vorwurf oder der Verdacht der Trunkenheit nicht treffe. (Urt. v. 25. 6. 12 i. S. Pol.-Serg. D. zu K. c. Reg.-Präs. zu Schleswig. I. Sen. I A 164/11.)

5. Verpflichtung des Bürgermeisters als Polizeiverwalter zur sofortigen Ausführung auch unberechtigter Anordnungen des Landrats. Nach §§ 1 und 2 des Ausführungsgesetzes zum Reichsviehseuchengesetz vom 12. 3. 81 ist der Landrat berufen, polizeiliche Abwehr- und Unterdrückungsmaßregeln gegen die Verbreitung von Viehseuchen für den einzelnen Seuchenfall anzuordnen. Macht der Landrat von dieser Befugnis Gebrauch, so ist der Bürgermeister als Ortspolizeibehörde (§ 57 RheinStO.) verpflichtet, die ihm vom Landrat erteilten Anweisungen auszuführen; denn der Landrat ist die vorgesetzte Staatsbehörde, welche die Polizeiverwaltung in den zum Kreise gehörigen Stadt- und Landgemeinden zu überwachen hat (§ 32 RheinKrO., § 1 Abs. 2 PolVerwG. vom 11. 3. 50 und § 50 Abs. 3 LVG.). Diese Verpflichtung des Bürgermeisters als Polizeiverwalter ist eine unbedingte, die unabhängig davon besteht, ob die polizeiliche Anordnung des Landrats gerechtfertigt ist oder nicht (vgl. OVG. 31, 437). Selbstverständlich war es dem Kläger unverwehrt, Bedenken, die gegen die Anordnung bestanden, geltend zu machen und sich zu diesem Zweck an den Landrat zu wenden. Nur mußte er vorher, ohne die Antwort des Landrats abzuwarten, die Anordnung selbst, die ihm als dringlich bezeichnet worden war, zur Ausführung bringen. Auch durfte er jene Bedenken nicht in Form einer Beschwerde geltend machen; denn die Einheitlichkeit der staatlichen Polizeigewalt schließt die Möglichkeit aus, daß der Kläger als Polizeiverwalter gegen eine andere Polizeibehörde mit Rechtsmitteln vorging (vgl. OVG. 3, 347; 4, 410;

---

[1]) Nachdruck nur mit genauer Quellenangabe gestattet.

5, 74; 11, 398; 21, 238; 31, 435). (Urt. v. 19. 1. 12 i. S. Bürgerm. X zu T. c. Oberpräs. d. Rheinpr. I. Sen. I A 84/11.)

6. Aufsichtspflicht des Bürgermeisters über das Polizeigefängnis. (Ein zur Polizeihaft eingelieferter Trunkenbold war darin erfroren.) Es muß dem Kläger zunächst zum Vorwurf gemacht werden, daß er dem mit der unmittelbaren Aufsicht betrauten Polizeisergeanten H. überhaupt gestattet hat, außerhalb des Gefängnisgebäudes zu wohnen. Wenn dies aber auch mit Rücksicht auf die Familienverhältnisse des H. nicht zu vermeiden gewesen sein sollte, so hätte der Kläger unbedingt dafür sorgen müssen, daß bei Einlieferung eines Polizeigefangenen ein Beamter zur Stelle war, welcher bei Abwesenheit oder Unerreichbarkeit des Aufsichtsbeamten dessen Obliegenheiten übernehmen konnte. Kläger hat dies nicht nur nicht getan, sondern es an jeder Instruktion fehlen lassen, wie sich die Exekutivbeamten zu verhalten haben, wenn ein Gefangener eingeliefert wird, wie der Aufsichtsbeamte in sicherer und zuverlässiger Weise von der Einlieferung Kenntnis erhalten solle, und wie der Gefangene während der Dauer seiner Haft zu beaufsichtigen war. Daß der Kläger dem H. das Auswärtswohnen nur unter der Bedingung voller Verantwortlichkeit für das Gefängnis gestattete, vermag ihn ebenso wenig zu entschuldigen, wie der Umstand, daß er die aus dem Auswärtswohnen des H. sich möglicherweise ergebenden Mißstände durch eine Aktenvorlage zu kontrollieren suchte. Denn diese Maßnahmen waren nicht geeignet, etwaige Vorkommnisse in wirksamer Weise zu verhüten und waren daher unzulänglich. Dem Kläger gereicht weiter zum Vorwurfe, daß er keine Anordnungen getroffen hat, welche eine Heizung der Zellen in der kalten Jahreszeit ermöglichten und welche gewährleisteten, daß der Inhaftierte während seiner Einzelhaft keiner Gefährdung seines Lebens oder seiner Gesundheit ausgesetzt war. Der Kläger hat somit gegen die Pflichten, die ihm sein Amt auferlegte, in erheblicher Weise verstoßen. (Urt. v. 25. 6. 12 i. S. Bürgerm. X. in Y. c. Oberpräs. d. Prov. Schlesien. I. Sen. I A. 147/11.)

7. Der Direktor eines städtischen Gas- und Wasserwerks hat der Beaufsichtigung der Hydranten seine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden. Er hat sich persönlich um die Revision der Hydranten zu bekümmern, insbesondere die mit der Durchführung der Revision betrauten Beamten zu unterweisen und in ihrer Tätigkeit zu kontrollieren. Das Verhalten des Klägers findet keine Entschuldigung darin, daß der Rohrmeister bereits seit 14 Jahren im Dienste der Stadt angestellt und von dem Vorgänger des Klägers über die Behandlung der Hydranten informiert worden war. Dieser Umstand durfte den Kläger nicht abhalten, sich persönlich darüber zu unterrichten, in welcher Weise die Revisionen tatsächlich ausgeführt wurden. Auch der Umstand, daß die Hydranten vielfach von unbefugten Personen benutzt wurden und hierauf das Versagen einzelner Hydranten zurückzuführen sei, vermag den Kläger nicht zu entlasten. Im Gegenteil hätte dieser hieraus weiteren Anlaß nehmen sollen, der Beaufsichtigung der Hydranten seine besondere Sorgfalt zuzuwenden. Auch daraus, daß der Kläger durch seine sonstigen Geschäfte stark in Anspruch genommen war, kann eine Entschuldigung nicht hergeleitet werden, weil der Kläger unter allen Umständen sich vergegenwärtigen mußte, welche Gefahren aus dem Versagen der Hydranten für das öffentliche Wohl entstehen konnten. (Urt. v. 1. 10. 12 i. S. Dir. d. städt. Gas- u. Wasserwerks M. zu G. c. Oberpräs. Ostpreußen. I. Sen. I A. 183/11.)

8. Auszüge aus Personalakten. Der Einwand des Kl., daß die Personalakten der Beamten nicht als geheime behandelt würden, muß durch die Erklärung des Landrats, daß die Personalaktenstücke seit ungefähr Jahresfrist unter Verschluß des Syndikus gehalten wurden, als widerlegt gelten. Auch mußte dem Kl. als älteren Beamten bekannt sein, daß die Personalakten ihrer Natur nach nicht zur Kenntnis der betreffenden Beamten bestimmt sind. Es mag dahingestellt bleiben, ob ein Verstoß gegen die Amtspflichten schon darin lag, daß der Kl. in die Akten, nachdem sie ihm versehentlich zugänglich gemacht waren, überhaupt Einsicht nahm. In jedem Falle machte sich aber der Kl. eines großen Vertrauensbruchs dadurch schuldig, daß er aus diesen Akten Auszüge anfertigte, um sie in seinem Interesse zu verwenden. Sein Verhalten wird auch dadurch nicht entschuldigt, daß er glaubte, sich gegen die in diesen Akten enthaltenen Vorwürfe verteidigen zu müssen. Eine Verwertung des Inhalts der Akten, die zu seiner Kenntnis nicht bestimmt waren, stand ihm auch zum Zwecke seiner Verteidigung nur dann zu, wenn er hierfür die Erlaubnis seiner vorgesetzten Behörde erhielt, die allein über jene Akten zu verfügen hatte. Indem er ohne diese Erlaubnis aus den Akten Auszüge machte, um sich damit Unterlagen zu einem Vorgehen gegen den ihm vorgesetzten Landrat zu verschaffen, hat er sich einer Verletzung der dienstlichen Disziplin schuldig gemacht. Bei der Vertrauensstellung des Kl. mußte von ihm gefordert werden, daß er selbst in der Erregung sich nicht zu Schritten hinreißen läßt, deren Unzulässigkeit ihm bei einiger Überlegung nicht entgehen konnte. (Urt. v. 20. 12. 12 i. S. Kreisausschußsekr. X. in Y. c. Oberpräs. d. Prov. Schleswig-Holstein. I. Sen. I A. 48/12.)

9. Fernbleiben vom Dienst. Der Kläger verkennt die Pflichten, die ihm sein Amt auferlegt, wenn er sich für berechtigt hält, eigenmächtig von seinem Revierdienste fernzubleiben. Auch wenn er am Schöffengericht in dienstlichen Angelegenheiten anwesend sein mußte und dadurch verhindert war, seine freie Zeit zur Nachholung der Nachtruhe zu benutzen, mußte er seinen Revierdienst unbedingt wahrnehmen, solange er nicht davon befreit war. Er durfte sich nicht damit begnügen, seiner vorgesetzten Behörde von den Terminen Nachricht zu geben, sondern mußte ausdrücklich um eine anderweitige Regelung des Dienstes bitten, wenn er glaubte, wegen Müdigkeit den Nachmittagsdienst nicht versehen zu können. Solange diese Regelung nicht erfolgt war, hatte er seinen Dienst wahrzunehmen; dadurch, daß er dies unterließ, verletzte er seine Dienstpflichten und machte sich strafbar. Daran änderte auch der Umstand nichts, daß er den Polizeisergeanten B. beauftragte, sein Fernbleiben vom Dienste zu melden. Er hätte persönlich um die entsprechende Erlaubnis nachzusuchen gehabt. (Urt. v. 26. 5. 11 i. S. Pol.-Serg. S. zu S. c. Reg.-Präs. Merseburg. I. Sen.)

10. § 18. Anhörung des Beamten. Eine Verpflichtung des Vorgesetzten, den Beamten vor Verhängung einer Disziplinarstrafe zu hören, besteht nicht; ob dies im einzelnen Falle angebracht gewesen wäre, darüber zu entscheiden ist der Verwaltungsrichter nicht zuständig. (Prinzipiell bedenklich. Es.) (Urt. v. 17. 2. 11 i. S. Gem.-Vorst. zu D. c. Reg.-Präs. B. I. Sen.)

11. § 87. Versetzung. Bureaubeamte können gegen ihren Willen nicht in den Kanzleidienst versetzt werden. Die Weigerung, einen solchen Dienst zu tun, ist nicht als Gehorsamsverweigerung anzusehen. Wenn ein Ortsstatut dahingehende Bestimmungen enthält, so ist es insoweit rechtsungültig, weil im Widerspruch zu § 87 stehend. (Urt. v. 8. 4. 10 i. S. L. c. Reg.-Präs. Potsdam. I A. 161/09.).

Literaturbesprechung.

Der Rechtsgang. Zeitschrift für das Recht aller Zweige der Justiz. Herausgegeben von den Professoren Dr. Dr. **Johannes Nagler**, Basel, **Friedrich Oetker**, Würzburg, **Richard Schmidt**, Freiburg, und **August Schoetensack**, Würzburg. Stuttgart, Ferdinand Enke. Preis des Bandes: 18,00 *M.*

Die neue Zeitschrift, deren erste Hefte im laufenden Jahre erschienen sind, hat sich zum Ziele gesetzt, die im Flusse befindliche, die grundlegenden Prinzipien der Gesetzespolitik berührende Reform aller Zweige des Justizwesens vorbereiten zu helfen. Sie will aber nicht, wie die bestehenden Fachzeitschriften, die Probleme unter den mehr einseitigen Gesichtspunkten, den zivilrechtlichen, strafrechtlichen oder administrativen, betrachten, sondern vornehmlich die inneren Zusammenhänge zwischen den sämtlichen Zweigen der Justiz beleuchten. Gegenüber den „vielfach gefühlsmäßig inspirierten und deshalb einseitig tendenziös gerichteten Reformbestrebungen kommt es darauf an, die Gedanken mit Energie herauszuheben, in denen sich die verschiedenen Erscheinungsformen der Rechtspflege untereinander berühren und unterstützen. Nun ist aber die Idee, die sie alle beherrscht, ganz zweifellos die, im Zivilprozeß wie im Konkursprozeß, im Strafprozeß wie im Verwaltungsstreitverfahren einen „Rechtsgang" zu verwirklichen, der aus dem festen Normenbestand der systematischen Gesetze die Ordnung des Streits der miteinander kollidierenden Lebensinteressen entwickelt, in dieser seiner Entwicklung selbst durch die ein für allemal feststehenden Garantien unparteiischer Prüfung, freier und wirksamer Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung gebunden. Diesen Gedanken in seinen Konsequenzen zu entwickeln — aufzuzeigen, wie weit dogmatisch und rechtspolitisch die gemeinsamen Grundlagen reichen, wo sich anderseits die Wege der verschiedenen Rechtsgebiete teilen und auf die der eigenartigen Bestimmung eines jeden Gebietes entsprechenden Prinzipien hinweisen —, das ist die Vorbedingung jeder durchdachten Prozeßreform. Bis jetzt sind diese Probleme wissenschaftlich kaum erkannt, geschweige denn grundsätzlich in Angriff genommen worden. Die moderne Rechtswissenschaft ist durch die stets wachsende Masse des Materials zu weitgehender Arbeitsteilung genötigt. Immer neue Lebensverhältnisse werden der rechtlichen Normierung teilhaftig. Die Gefahr der Arbeitszersplitterung und des unverbundenen Nebeneinander vorwiegend kommentatorischer Gesetzesbehandlung ist in bedenklichem Wachsen. So wird die Pflege der allgemeinen Rechtslehre gerade in der Gegenwart dringendstes wissenschaftliches Bedürfnis. Eine klare Erkenntnis der Rechtsgrundbegriffe muß die Basis jeder Spezialforschung und das einigende Band zwischen den einzelnen Rechtsdisziplinen bilden. Dem Verfahrensrechte insbesondere ist die Einsicht vonnöten, daß Zivilprozeß, Strafprozeß, Verwaltungsrechtspflege, Konkursverfahren und freiwillige Gerichtsbarkeit aus einem Stamme erwachsen sind und nur eine allgemeine Verfahrenswissenschaft den Zweiglehren eine wahrhaft fruchtbringende Entwicklung zu geben vermag. Die gleichen auf allen Verfahrensgebieten wiederkehrenden Fragen nach dem Wesen der Prozeduren als Zweckeinheiten und Rechtsverhältnisse, nach den Gültigkeitsbedingungen des Ganzen und seiner Teile, nach Normierung der Tatbestände im Feststellungsverfahren und ihrer Gestaltung in rechtsverwaltender Funktion, nach der Bedeutung des Rechtsschutzbegehrens und den Vollmachten des Rechtspflegeorgans, den Grundlagen des Beweisrechts, dem Gegensatze der prozeßleitenden Verfügungen und der Entscheidungen, dem Erlasse, der Perfektion, der Anfechtbarkeit der richterlichen Dekrete, dem Wesen der Rechtskraft, der Rechtsnatur der Vollstreckung und dem Verhältnis von Vollstreckungs- und Feststellungsverfahren: alle diese Probleme können nur durch eine zusammenfassende Behandlung nach einheitlichen Gesichtspunkten, nicht in der Isolierung auf einzelne Verfahrensgebiete zu wirklicher Lösung gebracht werden."

Dieses Programm der neuen Zeitschrift ist wohl geeignet, den zunächst natürlichen Zweifel darüber, ob wir denn nicht schon genug juristische Fachblätter haben, zu beheben. Der „Rechtsgang" will nicht schlechthin eine fünfzigste oder hundertste juristische Fachzeitung sein, sondern ein ganz bestimmtes Ziel verfolgen, daß in dieser fest umschriebenen Art noch keine der bestehenden Fachschriften ihrem Programm zugrunde gelegt hat. Ob es dem neuen Unternehmen gelingen wird, an diesem Programm festzuhalten, wird die Zukunft lehren. Die bisher vorliegenden beiden Hefte enthalten jedenfalls sehr wertvolle Beiträge, von denen folgende hervorgehoben seien: Binding: Das objektive Recht: Maß, Mittel und Fehlbetrag seiner Verwirklichung; Nagler: Der Parteibegriff im Zivil- und Strafverfahren; Gerland: Über Realausbildung der Juristen.

Erwähnt sei ferner ein Artikel Richard Schmidts über die Arbeitsorganisation der deutschen Richter. Schmidt verlangt hier ein Organ, das das Parlament bei der Bearbeitung der den Charakter der Rechtspflege bestimmenden Gesetzgebungsgebiete unterstützt, ein Organ, „das die Wünsche der verschiedenen Volksklassen und die kritischen Vorschläge und Beobachtungen der rechtsgelehrten Literatur gleicherweise auffaugt, den gesammelten und verarbeiteten Stoff zwischen der öffentlichen Meinung und dem Parlament vermittelt und an dieses weiterleitet, um ihm die Roharbeit der Vorbereitung unserer Gesetze auf dem Gebiete des Justizwesens abzunehmen" (S. 45). Diese Funktion zu übernehmen ist nach Schmidts Ansicht in erster Linie der Richterbund berufen, der dabei aber mit dem Anwaltverein Hand in Hand gehen soll. „Denn es ist klar, daß, wenn Richterbund und Anwaltverein getrennt mit ihren Gesetzesvorschlägen an die parlamentarischen Körperschaften herantreten, diesen Vorschlägen von vornherein die Schlagkraft und Autorität genommen wird. Es wird dann eben nach wie vor dem Reichstag die Aufgabe zufallen, zwischen beiden, voraussichtlich extrem antithetischen Projekten zu vermitteln, und in dieser Phase der Gesetzesinitiative haben alle jene unsachlichen Motive Zeit, sich Geltung zu verschaffen, die es bei dem Gesetzesakt gerade auszuschalten gilt. Darauf kommt es im Gegenteil an, den Vorgang des Kompromisses, zu dem sich unvermeidliche große Schichten der Anwälte wie der Richter heute — ganz besonders auf dem Gebiet des Zivilprozesses — verstehen müssen, in die ständischen Organisationen der praktischen Juristen selbst zu verlegen. Bereits hier müssen die Streitpunkte beigelegt, muß ein gemeinsamer modus vivendi gefunden werden, damit die Gesetzesvorschläge dem Reichstag wie der Reichsregierung möglichst als etwas Fertiges entgegentreten" (S. 59). Als Vorbedingung für solches Zusammengehen bezeichnet Schmidt, daß die beiden Verbände aufhören, „bei ihren Tagungen immer wieder nur die Mängel und Schwächen der anderen Seite festzustellen". Er macht dem Würzburger Anwaltstage zum Vorwurf, daß er die Forderung aufgestellt habe, daß die Richter aus dem Anwaltstande entnommen werden. Auf der andern Seite verlangt er, daß die Heißsporne der Richtergewalt ihre extremen Ansprüche fallen lassen. „Eine richterliche Prozeßstrafgewalt wegen ‚Prozeßlüge', wissentlicher Unwahrheit im Klag- oder Einlassungsvortrag, können die Anwälte unmöglich akzeptieren, ohne ihre ständische Selbständigkeit gegenüber dem Richterstande aufzugeben — erst recht nicht den völligen Ausschluß der Anwälte im Bagatell- oder überhaupt im Erstinstanzverfahren" (S. 50 Anm.). Nur beiläufig sei hierzu be-

merkt, daß gerade auf dem Würzburger Anwaltstage die übertriebenen Angriffe auf den Richterstand entschieden zurückgewiesen worden sind, und daß es deshalb wohl nicht angängig ist, zu behaupten, der Würzburger Anwaltstag habe „wieder nur die Mängel und Schwächen der anderen Seite festgestellt". Was die Hauptgedanken und Anregungen Schmidts anlangt, so sind sie jedenfalls sehr beachtenswert. Wer allerdings die letzten Jahrgänge der „Deutschen Richter-Zeitung", des Organs des deutschen Richterbundes, und die von diesem beobachtete Haltung gegenüber der Anwaltschaft unbefangen verfolgt hat, wird geneigt sein, an der Möglichkeit des vorgeschlagenen Zusammenarbeitens zu zweifeln. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Kürschners Staats-, Hof- und Kommunal-Handbuch des Reichs und der Einzelstaaten zugleich statistisches Jahrbuch. Auf Grund amtlicher Mitteilungen herausgegeben von W. Girr. 28. Ausgabe, 1913. Mit Flaggen-, Wappen- und Ordenstafeln. München, W. Girr, 1913. VIII, 1550 Sp. Geb. 10,00 M.

Fischer, Otto: Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte. Aus: Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, F. Meiner, 1913. 62 S. 3,00 M.

Knoll, Ernst: Der Begriff der Ehe nach heutigem Recht. Karlsruhe, G. Braun, 1913. XIV, 114 S. 2,40 M.

Cahn, Hugo: Die Ansprüche des angestellten Erfinders im vorläufigen Entwurfe eines Patentgesetzes. München, J. Schweitzer, 1913. IV, 60 S. 1,20 M.

Kleinfeller, Georg: Der Gegenstand der Rechtskraft. Aus: Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, F. Meiner, 1913. 38 S. 1,60 M.

Heinsheimer, Karl: Das Zweiparteienprinzip in Prozeß und Vollstreckung, insbesondere bei der Eigentümerhypothek und bei Ansprüchen zwischen Teilhaber und Gemeinschaft. Aus: Festschrift für Adolf Wach. Leipzig, F. Meiner, 1913. 45 S. 2,50 M.

Marbe, K.: Grundzüge der forensischen Psychologie. Vorlesungen. München, C. H. Beck, 1913. V, 120 S. mit Abb. Geb. 4,00 M.

Doerr, Friedrich: Deutsches Kolonialstrafprozeßrecht. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1913. VII, 185 S. 4,20 M.

v. Liszt, Franz: Strafrechtsfälle zum akademischen Gebrauch. 11. durchgesehene Auflage. Jena, G. Fischer, 1913. VIII, 136 S. 2,40, geb. 3,00 M.

Greiff, Erich: Der Reichsversicherungsstempel. Systematische Darstellung und Kommentar mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen für das Reich und Preußen. Berlin, F. Vahlen, 1913. 195 S. Geb. 3,00 M.

Preußische Ausführungsvorschriften zum Reichsstempelgesetz. Herausgegeben im Königlich Preußischen Finanzministerium. Berlin, 1913. 50 S. 0,60 M.

Stoerk, Felix: Handbuch der deutschen Verfassungen. Die Verfassungsgesetze des Deutschen Reiches und seiner Bundesstaaten nach dem gegenwärtigen Gesetzesstande bearbeitet und herausgegeben. In zweiter Auflage neu bearbeitet von v. Rauchhaupt. München, Duncker & Humblot, 1913. X, 587 S. 15,00 M.

Meyer, G.: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Bearbeitet von F. Dochow. 4. Auflage. 1. Teil. München, Duncker & Humblot, 1913. X, 426 S. 11,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reichs. 46. Jahrg., Nr. 9, 10.
Dyroff: Zur bayerischen Königsfrage. **Menner:** Regentschaftsprobleme unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Staatsrechts (Forts. und Schluß). **Vandersee:** Die Unternehmerverbände in der deutschen Privatversicherung (Forts.) **Federl:** Entwurf eines Hausgesetzes für die standesherrlichen Häuser Deutschlands.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 19, 20, 21, 22.
Oelenheinz: Vom richtiggehenden Instanzenzug. **Moericke:** Ist Nichtbeitragsleistung von seiten eines Vaters zu den Anstaltsverpflegungskosten seines nicht vollsinnigen Kindes strafbare Verletzung der Unterhaltspflicht?

Bank-Archiv. XIII. Jahrg., Nr. 1.
Oertmann: Die über den Tod hinaus erteilte Vollmacht im Bankverkehr. **von Ströll:** Zur bank- und geldpolitischen Literatur der Gegenwart. **Weyermann:** Bemerkungen zum heutigen Stande der Bilanzkunde.

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt. 60. Band, 3. Heft.
Scherer: Die operis novi nuntiatio (Verbot einer Bautätigkeit seitens des Nachbars) und das Bürgerliche Gesetzbuch.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 20.
Lobe: Mängel unseres Rechtslebens. **Krückmann:** Besitz. **Josef:** Das Schmerzensgeld des Dienstverpflichteten.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 21.
Anschütz: Die bayerische Königsfrage. **Kohler:** Die Wahrheitspflicht im Prozeß. **Galli:** Zum preußischen Preßgesetze. **Rathenau:** Patentmonopole. **Koepchen:** Die Unterscheidungsmerkmale des wirtschaftlichen und des nichtwirtschaftlichen Vereins.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 18, 19.
Deutscher Richtertag Berlin (Stenographischer Bericht). **Kübel:** Gefahren der richterlichen Unabhängigkeit? **Bartsch von Sigsfeld:** Deutsche Zwangsvollstreckung. **Zeiler:** Statistisches über die Privatklage. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs V. **Maugler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis (Forts.).

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 20, 21.
Weißenborn: Besitzsteuer, Grundbesitz und Wertzuwachs. **Schweighoffer:** Das Unternehmertum und seine volkswirtschaftliche Bedeutung in der Gegenwart. **Eulenburg:** Die gegenwärtige Wirtschaftslage in Deutschland.

Fischers Zeitschrift für Praxis der Gesetzgebung und Verwaltung. Band 42, Heft 7, 8.
Krüger: Baurechtliche Verpflichtungen im Sinne von § 2 des Allgemeinen Baugesetzes.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 3.
Das Wehrsteuergesetz vom 3. Juli 1913.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 18. Jahrg., Nr. 9, 10.
Mittelstaedt: Ein Vorschlag zur Reform des Patentgesetzes. **Hartmann:** Zur Frage der Auslegung von Patenten. **Guertler:** Über die Patentfähigkeit von Legierungen. **Hoffmann:** Zur Geschichte des Zeichenschutzes in Baden. **Kautter:** Der „Anspruch auf die Erteilung des Patentes" nach den §§ 3 ff. des vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes. **Rosenthal:** Der Bereicherungsanspruch in den Entwürfen zum Patent- und Warenzeichengesetz. **Salinger:** Die deskriptiven Wortzeichen in dem Entwurf eines neuen Warenzeichengesetzes. **Wertheimer:** Der österreichische Entwurf eines Gesetzes über den Schutz von Mustern (Musterschutzgesetz). **Elster:** Der Grundsatz des Umsatznutzens im Urheber- und gewerblichen Schutzrecht. **Neuberg:** Gewerbliches Urheberrecht und Auslieferungsverträge.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 63. Band, 1.—3. Heft.

Hedemann: Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Außenwerks. **Last:** Fragen der Besitzlehre (Schluß). **Reich:** Die Stellung des Ehemannes zu den dem eingebrachten Gute gegenüber wirksamen Verbindlichkeiten der Frau im gesetzlichen Güterstand. **Fischer:** Zweck der Aktiengesellschaft und Stellung des Aktionärs. **Josef:** Vertragshaftung und Beamtenhaftung.

Markenschutz und Wettbewerb. XIII. Jahrg., Nr. 1.

Friedmann: Bericht über das Markenrecht Ungarns. **Katz:** Der Entwurf eines Patentgesetzes. **Finger:** Beurteilung der Unterscheidungskraft von Warenzeichen, besonders von Buchstabenzeichen; Bedeutung langjährigen Gebrauchs. **Kirchberger:** Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen für Klagen aus dem Wettbewerbsrecht.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft. 32. Band, 1. Heft.

Schlesinger: Polizeiliche Strafverfügungen.

Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte. 13. Jahrg., Nr. 9, 10.

Stort: Zur Patentreform. **Stern:** Dasselbe. **Herzfeld:** Dasselbe. **Wirth:** Erteilung und Auslegung von Patenten im Lichte moderner Rechtsideen (Schluß). **Stort:** Beiträge zu den Fragen der Patentauslegung (Schluß). **Schanze:** Neuheit und Eigenart der Erfindung.

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Jahrg., 10. Heft.

Weiß: Zur Lehre von Schuld und Haftung im österreichischen Recht.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 20, 21.

König: Wann fallen im Sinne von § 45 GKG. die Kosten des Beschwerdeverfahrens einem Gegner zur Last? **Neuberg:** Etwas vom internationalen geistigen Urheberrechte.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 20.

Piloty: Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. **Gößmann:** Das Reichsgericht und die bayerische Praxis zu § 417 StPO. (Übernahme des Privatklageverfahrens durch die Staatsanwaltschaft).

Zeitschrift des Internationalen Anwaltverbandes. 11. Jahrg., Nr. 10.

Internationale Enklaven. **Horn:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich. **Lebrecht:** Spezialisierung im Anwaltsberuf. **Utzinger:** Internationale Doppelbesteuerung und das Verbot der Doppelbesteuerung in der Schweiz. **Österreich:** Das galizische Justizproblem. **Zwieback:** Vollstreckbarkeit österreichischer Zivilurteile in Kroatien. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.).

Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft. Band XIII, 6. Heft.

Greiff: Grundsätzliches und Tatsächliches vom Reichsversicherungsstempel. **Hecht:** Zur Auslegung der §§ 390, 393 des Versicherungsgesetzes für Angestellte. **Dörstling:** Die Versicherungspflicht im Privatrecht. II. Teil.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 19, 20.

Hümmer: Eine Erinnerung an das bayerische Strafgesetzbuch vom Jahre 1813. **Gerstlauer:** Die Gebührenpflichtigkeit des Verweisungsbeschlusses des § 697 ZPO. **Lang:** Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz. **Zeiler:** Grenzstreit, Messungsanerkennung und Grenzvereinbarung (Schluß). **Kemmer:** Sperrung von Sparbüchern. **Leybold:** Humanität, Strenge und Individualisierung in der Strafanstalt in Bayern.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 14, Heft 7.

Levis: Mängel der Geschäftsfähigkeit und Sicherheit des Verkehrs. **Laubhardt:** Die Voraussetzungen der vorläufigen Vormundschaft.

Keine vorläufig vollstreckbaren Urteile gegen den preußischen Fiskus? Das KG. hat in einem Falle (Urteil vom 5. Mai 1911 in 9 U 546/10) es abgelehnt, ein Urteil gegen den preußischen Fiskus für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Es begründet diese Ablehnung damit:

> Der Beklagte ist der preußische Fiskus. Gegen diesen können nach den Bestimmungen des § 15 EGZPO. Ziff. 3 und der AGO. I 35 § 33 nur rechtskräftige Urteile vollstreckt werden. Da auf Grund dieses dem Beklagten zur Seite stehenden Privilegs die Vollstreckung vorläufig vollstreckbar erklärter Urteile gegen den Fiskus ausgeschlossen ist, so hat vorliegend ein Ausspruch über die Vollstreckbarkeit des Urteils gemäß § 708 ZPO. zu unterbleiben.

Die angeführten Gesetzesstellen würden, auch wenn sie zuträfen, die Sätze des KG. in dieser Allgemeinheit nicht begründen können. § 15 EGZPO. macht einen Vorbehalt zugunsten des Fiskus nur so weit, als wegen einer Geldforderung nichtdinglicher Art vollstreckt werden soll. Eine Vorschrift der AGO. könnte aber nur für den Teil der Monarchie maßgebend sein, in dem sie selbst Geltung hat.

Die angeführten Gesetzesstellen haben aber gar nicht den ihnen vom KG. beigelegten Sinn. § 33 AGO. I 35 beginnt: „Übrigens müssen die ergangenen rechtskräftigen Urteile auch gegen den Fiskus, sowie gegen jede andere Partei, gehörig vollstreckt werden." Das KG. zieht daraus den Schluß, daß die hier nicht genannten vorläufig vollstreckbaren Urteile gegen den Fiskus überhaupt nicht zu vollstrecken sind. Es hält also hier einen Gegensatz zwischen rechtskräftigen und vorläufig vollstreckbaren Urteilen für gegeben. Die AGO. konnte einen solchen Unterschied aber nicht machen, weil sie vorläufig vollstreckbare Urteile überhaupt nicht kennt. Erst durch die ZPO. ist die vorläufige Vollstreckbarkeit in den Gebieten der AGO. eingeführt. Deshalb unterscheidet die AGO. nur zwischen rechtskräftigen und nichtrechtskräftigen Urteilen. Nur die rechtskräftigen sind zur Vollstreckung geeignet, wie deshalb auch die Vorschriften über die Exekution überschrieben sind: „Von der Vollstreckung der rechtskräftigen Urteile". Das Wort rechtskräftig bedeutet hier nichts anderes als „zur Exekution geeignet". Die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus bietet somit in der AGO. hinsichtlich der zu vollstreckenden Titel nichts besonderes. Dies drückt auch der § 33 a. a. O. deutlich aus, indem er sagt, daß die rechtskräftigen Urteile „auch gegen den Fiskus" zu vollstrecken sind. Die AGO. schreibt hier somit über die Art des Vollstreckungstitels nichts vor, was nicht auch für jede sonstige Zwangsvollstreckung gilt.

Der Vorbehalt des § 15 EGZPO. sollte nach der Begründung nur dazu dienen, um Zugriffen des Gläubigers zu begegnen, die, wie z. B. die Pfändung einer öffentlichen Kasse, öffentlichen Interessen zuwider wären. Auch bei den Beratungen ist der § 15 immer nur dahin verstanden, daß er nur die Frage betreffe, ob der Gläubiger direkt oder durch Vermittlung von Behörden zu seinem Gelde kommen solle. Danach kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Vorbehalt nur die eigentliche Zwangsvollstreckung, nicht aber deren Voraussetzungen betreffen soll. Hierzu gehört aber die Frage nicht, welche Titel zur Zwangsvollstreckung geeignet sind. Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind also, wenn gegen den Fiskus vollstreckt wird, keine anderen wie bei jeder sonstigen Zwangsvollstreckung.

Die Ansicht des KG. geht deshalb fehl. Soweit ich gehört habe, ist ihr auch bisher kein Gericht gefolgt, trotz Kenntnis von der Entscheidung. Dr. Hein, Oberlandesgerichtsrat, Hamm.

Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen. Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen trat am 10. und 11. Oktober 1913 in Nürnberg zu seiner vierten Haupt-

versammlung zusammen (vgl. hierzu den Bericht über die dritte Hauptversammlung in JW. 1911 S. 918 f.). Der Versammlung, die von dem Vorsitzenden Oberbürgermeister Kaiser-Neukölln geleitet wurde, lag der von dem Geschäftsführer des Verbandes Rat Dr. Link-Lübeck bearbeitete, überaus ausführliche Geschäftsbericht über die Zeit vom 1. Oktober 1911 bis zum 30. September 1913 vor. Aus dem Bericht ist zu entnehmen, daß sich die gemeinnützige Rechtsauskunft in einer äußerst lebhaften Entwicklung befindet. Dem Verbande sind zurzeit 176 Rechtsauskunftstellen angeschlossen; im Jahre 1913 sind nicht weniger als 38 Stellen neu gegründet worden. Der Geschäftsbericht gibt weiter eingehende Darlegungen über Wesen, Bedeutung und Ziele der gemeinnützigen Rechtsauskunft, über Organisation und Praxis, über die Tätigkeit des Verbandes usw.

Besonderes Interesse verdient, was der Geschäftsbericht über das Verhältnis der Rechtsauskunftstellen zur Anwaltschaft ausführt. Er betont hierzu, daß neben den Richtern und Assessoren, an manchen Orten mehr noch als diese, der Anwaltstand für die Mitwirkung an den gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen in Betracht komme, und fährt dann fort:

„Das Verhältnis der gemeinnützigen Rechtsauskunft zur Rechtsanwaltschaft hat sich im Laufe der Jahre unverkennbar günstiger gestaltet. Die warme Freundschaft, die der zu früh verstorbene Justizrat Stranz unseren Bestrebungen entgegenbrachte, wurde anfänglich wohl nur von einer Minderzahl seiner Kollegen geteilt; man wußte nicht, wie die neue Bewegung sich entwickeln und ob sie sich von unberechtigten Eingriffen in die Interessensphäre des Anwaltstandes freihalten würde. Das ist jetzt anders geworden; Wege und Ziele der gemeinnützigen Rechtsauskunft liegen klar vor aller Augen, insbesondere ist längst auch den anfänglich Bedenklichen klar geworden, daß die gemeinnützige Rechtsauskunft ihre Tätigkeit auf die Minderbemittelten beschränkt und grundsätzlich jeden Eingriff in den Wirkungskreis des Anwalts zu vermeiden sucht. So ist denn auch die Stellung der Anwaltschaft zur gemeinnützigen Rechtsauskunft allmählich freundlicher geworden; an vielen Orten beteiligen Rechtsanwälte sich freiwillig und ehrenamtlich an der gemeinnützigen Rechtsauskunft und nehmen damit diejenige freiwillige Pflichtanwaltschaft auf sich, die ihnen der vorerwähnte Justizrat Stranz so warm ans Herz gelegt hat. Auch der Deutsche Anwaltverein bringt der gemeinnützigen Rechtsauskunft lebhaftes Interesse entgegen und sucht die Mitarbeit der Rechtsanwälte bei den Rechtsauskunftstellen zu fördern." (A. a. O. S. 39.)

Auf Grund der von dem Deutschen Anwaltverein und von dem Rechtsauskunftstellenverbande veranstalteten Umfragen, über die in JW. S. 474 ff., 822 f. (siehe auch S. 1009) berichtet ist, hat der Vorstand des Verbandes seine Stellungnahme zur Mitarbeit der Rechtsanwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft in längeren, dem Geschäftsbericht beigefügten Ausführungen niedergelegt. Aus diesen Ausführungen mag folgendes hervorgehoben werden:

„Die gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen sind bestrebt, unnötige Eingriffe in die Interessensphäre des Anwaltstandes zu vermeiden. Sie beschränken, abgesehen von den für die Praxis der Rechtsanwälte weniger in Betracht kommenden Gebieten der gewerblichen und sozialen Gesetzgebung, ihre Tätigkeit grundsätzlich auf Minderbemittelte im Sinne des § 114 ZPO.; sie begnügen sich nicht, Bemittelte abzuweisen, sondern raten ihnen ausdrücklich, rechtzeitig sachkundigen Rechtsrat in Anspruch zu nehmen und diesen allein bei einem Rechtsanwalt und nicht etwa bei einem ehemaligen Anwaltschreiber zu suchen. Die Rechtsauskunftstellen betrachten das Verhandeln vor den ordentlichen Gerichten als ein altes Vorrecht der Anwaltschaft, das sie ihr in keiner Weise streitig machen. Die Rechtsauskunftstellen vermeiden es auch grundsätzlich, einzelne Rechtsanwälte zu empfehlen und lehnen stets ein Eingreifen ab, wenn Rechtsanwälte bereits mit der Bearbeitung einer Sache befaßt sind (abgesehen von den Fällen, in denen die Partei und ihr Armenanwalt nicht am selben Orte wohnen und die Rechtsauskunftstellen die Instruierung des Armenanwalts übernehmen.) Nicht selten bietet sich den Rechtsauskunftstellen Gelegenheit, die zahlreichen Irrtümer des Publikums über die Rechtsanwälte, ihre Gebühren, ihre Stellung als Armenanwalt usw. aufzuklären; wenn Vorwürfe irgendwelcher Art gegen den einen oder anderen Rechtsanwalt erhoben werden, wissen die Rechtsauskunftstellen auf Grund vielfacher Erfahrung, daß solche Vorwürfe sehr oft auf Mißverständnissen beruhen und daß sie, soweit sie überhaupt beachtlich sind, sorgfältigste Nachprüfung erfordern . . .

Dankbar wird seitens der gemeinnützigen Rechtsauskunft anerkannt, daß die Kundgebungen des Deutschen Anwaltvereins und hervorragender Führer der Anwaltschaft zur gemeinnützigen Rechtsauskunft durchweg von demselben Geiste der Anerkennung und verständnisvollen Entgegenkommens getragen sind, und daß an einer Reihe von Orten die Rechtsanwälte durch praktische Mitarbeit in hervorragender Weise zur Förderung der gemeinnützigen Rechtsauskunft beigetragen haben. Einzelne Vertreter der Anwaltschaft freilich haben sich diese Stellungnahme bislang noch nicht zu eigen machen können; sie nehmen eine passive, wenn nicht gar unfreundliche Haltung ein, wie sie in dem Werke eines Anwaltes (über die Kunst des Rechtsanwalts) neuerdings wieder einen bedauerlichen Ausdruck gefunden hat; wie in diesem Werke, beruht jene unfreundliche Stellungnahme vielfach auf durchaus mißverständlicher Auffassung der gemeinnützigen Rechtsauskunft."

Im Anschluß an diese allgemeinen Ausführungen äußert der Verband eine Reihe von Wünschen gegenüber der Anwaltschaft, die er bittet, zu einem Zusammenarbeiten die Hand zu bieten.

„Wenn in Armenrechtsprozessen die Rechtsauskunftstellen die Instruierung des auswärtigen Armenanwalts übernehmen, wird man sie über den Fortgang des Verfahrens sowie über die Ergebnisse der Beweisaufnahme nicht ohne Nachricht lassen dürfen; wenn in einer Streitsache, die gütlich zu erledigen die Rechtsauskunftstelle bemüht ist, der bemittelte Gegner des Auskunftsuchenden sich an einen Rechtsanwalt wendet, darf erwartet werden, daß in geeigneten Fällen vom Rechtsanwalt das Bemühen der Rechtsauskunftstelle nach außergerichtlicher Erledigung unterstützt wird. Die nicht selten ausgesprochene Annahme, daß die Rechtsauskunftstellen blindlings die Interessen der ärmeren Bevölkerung, und namentlich der Angestellten wahrnehmen, wird stets genauer Nachprüfung bedürfen und wird sich dann zumeist als irrig erweisen. Die schieds- und friedensrichterliche Tätigkeit der Rechtsauskunftstellen hat sich nur auf dem Boden einer neutralen, die Interessen beider Teile berücksichtigenden und gerecht abwägenden Stellungnahme in so erfreulicher Weise entwickeln können. Notwendig erscheint es ferner, das die Angaben über die von der Rechtsauskunftstelle erteilten Auskünfte, sowie über die angebliche Beratung Bemittelter mit derjenigen Vorsicht aufgenommen werden, die gegenüber solchen Angaben ohne vorherige Nachprüfung unbedingt geboten ist. Die unmittelbare Nachfrage bei der Rechtsauskunftstelle wird über derartige Fälle am schnellsten Klarheit bieten . . . Zu wünschen ist, daß das „Schreckgespenst der Konkurrenzgefahr" auch von den Rechtsanwälten preisgegeben wird, die sich bislang von ihm noch nicht haben freimachen können. Diese Voraussetzungen eines guten Einvernehmens zwischen Rechtsauskunftstellen und Rechtsanwaltschaft sind im allgemeinen gegeben; bei den noch vorhandenen Ausnahmefällen wird man bemüht bleiben müssen, die Widerstände zu beseitigen, die sich der Fortentwicklung der gemeinnützigen Rechtsauskunft und ihrem guten Verhältnis zur Rechtsanwaltschaft entgegenstellen.

Das gute Einvernehmen zwischen Rechtsanwaltschaft und Rechtsauskunftstellen findet an einer Reihe von Orten seinen Aus-

druck in der praktischen Mitarbeit der Rechtsanwälte an den Aufgaben der gemeinnützigen Rechtsauskunft. Eine solche Mitarbeit legt nicht nur ein glänzendes Zeugnis ab von dem Gemeinsinn der betreffenden Rechtsanwälte und von der hohen Auffassung, die sie der gemeinnützigen Rechtsauskunft entgegenbringen; sie bietet auch ein vortreffliches Beispiel dafür, wie die Rechtsanwälte die gemeinnützige Rechtsauskunft positiv fördern können. Der gemeinnützigen Rechtsauskunft wird eine selbstlose Mitarbeit der Rechtsanwälte nur erwünscht sein."

Im Anschluß hieran erörtert alsdann der Verband eingehend die möglichen Formen dieser Mitarbeit, wobei sich seine Ausführungen, auf die im übrigen hier verwiesen werden muß, vielfach mit dem oben erwähnten Bericht über die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins decken.

Die sehr eingehenden Verhandlungen des Verbandstages brachten zahlreiche Vorschläge und Anregungen zum Ausbau und zur Weiterentwicklung der gemeinnützigen Rechtsauskunft und gaben auch bemerkenswerte Anregungen zur Ausgestaltung der Gesetzgebung. Auch in diesen Verhandlungen kam zum Ausdruck, daß die Rechtsauskunftstellen einen außerordentlichen Wert auf die Sympathie und auf die Mitarbeit der Anwälte legen und daß sie ehrlich bestrebt sind, jeden Einbruch in das Tätigkeitsgebiet der Anwaltschaft zu vermeiden. Es wurde in den Debatten auch mehrfach auf die gemeinnützige Tätigkeit der Anwaltschaft in Armensachen hingewiesen, und es wurde die hierin liegende Belastung der Anwaltschaft als geradezu unerhört bezeichnet.

Besonders erwähnt zu werden verdient der scharfe und allem Anschein nach schon sehr erfolgreiche Kampf, den der Verband gegen die Schwindelfirmen führt. Der Verband hat zu diesem Zwecke eine besondere Zentralstelle zur Bekämpfung der Schwindelfirmen errichtet, auf die der preußische Justizminister und der preußische Handelsminister erst neuerdings empfehlend hingewiesen haben (PrJMinBl. 1913, 431).

Die Aufgabe dieser Zentralstelle besteht in der Bekämpfung der Schwindelfirmen, d. h. der Firmen, die durch ihre Vertreter entweder minderwertige oder wertlose Leistungen unter der Vorspiegelung eines besonders günstigen Angebots zu unangemessenen Preisen anbieten oder überhaupt mit unlauteren Mitteln Geschäftsabschlüsse zu erzielen suchen.

Der ausführliche Geschäftsbericht der Zentralstelle gibt ein anschauliches Bild von der außerordentlichen Arbeit, die hier geleistet worden ist, und eine auf dem Verbandstage veranstaltete Ausstellung ergab einen interessanten Einblick in das reiche, bei der Zentralstelle gesammelte Material.

Der Geschäftsbericht hebt auch besonders hervor, daß die Zentralstelle wesentliche Unterstützung bei den Rechtsanwälten gefunden habe, die ihnen einschlägige Urteile und Gutachten überlassen und wiederholt auch ihre Handakten zur Verfügung gestellt hätten. Andererseits sei auch das von der Zentralstelle gesammelte Material von den Rechtsanwälten ausgiebig benutzt worden. Dittenberger.

Preisaufgabe der Holtzendorff-Stiftung.

Die Holtzendorff-Stiftung stellt als eine Preisaufgabe folgendes Thema:

„Das Progressivsystem im Strafvollzug."

(Es wird eine Darstellung des progressiven Strafvollzugs in den Staaten, die dies System bereits bei sich eingeführt haben, verlangt. Daran hat sich eine Erörterung des Systems de lege ferenda anzuschließen.)

Die Preisarbeiten, welche in deutscher, französischer, englischer oder italienischer Sprache abgefaßt werden können, aber mit lateinischen Lettern geschrieben sein sollen, müssen bis spätestens am 1. Oktober 1914 an den Schriftführer der Stiftung, Herrn Justizrat Dr. Adolf Halle zu Berlin W. 8, Kronenstraße 56, eingeschickt werden.

Sie sind mit einem Erkennungswort zu versehen; ein versiegelter Briefumschlag mit gleichem Erkennungswort ist beizufügen, in dem der Name und die Wohnung des Verfassers angegeben sind.

Über die eingegangenen Arbeiten entscheidet das Preisgericht. Dieses besteht aus drei Herren, nämlich:

a) Professor Dr. J. Simon van der Aa, Groningen,
b) Professor Dr. Graf Gleispach, Prag,
c) Professor Dr. Kriegsmann, Königsberg.

In dem Falle, daß einer oder der andere dieser zunächst berufenen Preisrichter fortfallen sollte, treten dafür ein:

a) Professor Dr. Freudenthal, Frankfurt a. M.,
b) Professor Dr. J. A. van Hamel, Amsterdam,
c) Professor Dr. Lenz, Graz.

Die Arbeit, welche von dem Preisgericht als die beste und zugleich des Preises würdigste anerkannt wird, erhält den ausgesetzten Preis von 1200 ℳ; doch steht es dem Preisgericht frei, den Preis unter zwei ihm gleichwertig scheinende Arbeiten zu verteilen.

Die preisgekrönten Arbeiten werden mit der Auszahlung des Preises ausschließliches literarisches Eigentum der Holtzendorff-Stiftung, deren Vorstand auf Vorschlag des geschäftsführenden Ausschusses über die Veröffentlichung und Übersetzung Bestimmungen trifft.

Die nicht preisgekrönten Arbeiten werden den Verfassern zur freien Verfügung zurückgesandt.

Die Entschließung des Preisgerichts wird in den Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung veröffentlicht.

Anfragen und Mitteilungen, welche dieses Preisausschreiben betreffen, sind an den Schriftführer zu richten.

Berlin, den 1. Oktober 1913.

Grundlegende Entscheidungen.

Die in einem, auf eine Reihe von Jahren geschlossenen Mietvertrage enthaltene Klausel, daß die Bestimmung des Mietzinses für einen Teil der Mietdauer späterer Vereinbarung vorbehalten werde, macht den Vertrag für diese Zeit beim Mangel späterer Einigung unwirksam (Entsch. Nr. 3).

In Entsch. Nr. 4 wird die Frage, ob zwischen der einen Viehmarkt veranstaltenden Stadtgemeinde und den den Viehmarkt besuchenden Verkäufern durch gebührenpflichtige Gewährung eines Standplatzes ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis begründet werde, verneint.

Den Begriff der Eigenschaft eines Grundstücks behandelt Entsch. Nr. 5.

Ob und inwiefern die Enthebung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft durch Vereinbarungen in dem Anstellungsvertrage über Fortbezug von Gehalt erschwert werden darf, erörtert Entsch. Nr. 6.

Einen Beitrag zur Frage des Schutzes fremder Gedanken und Arbeiten auch außerhalb des Gebiets der gewerblichen Schutzrechte gibt Entsch. Nr. 7.

Daß der Anspruch des Versicherten gegen den Versicherer nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Schade durch ein Verschulden eines Angestellten des Versicherten verursacht wurde, legt Entsch. Nr. 11 dar, die auch darauf hinweist, daß § 278 BGB. auf diesen Fall nicht anwendbar ist. N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118; für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3. Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

№ 21 (Bogen 141 bis 145). Berlin, 1. Dezember 1913. [42. Jahrgang.] 1121

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Einkommensenquete.

Die vom Deutschen Anwaltverein veranstaltete Umfrage über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll mit dem Ende dieses Jahres abgeschlossen werden. Es wird deshalb gebeten, die beantworteten Fragebogen bis spätestens zum 31. Dezember d. J. an den Geschäftsleiter des Vereins, Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3, einsenden zu wollen.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern zu Celle und Dresden haben der Kasse abermals Beihilfen von 3000 und 4000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Die Praxis hinsichtlich der Zulassung von Prozeßagenten und der Zurückweisung geschäftsmäßig verhandelnder Bevollmächtigter gemäß § 157 ZPO.

Von Dittenberger.

Im Jahre 1912 hat sich der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit einer Umfrage über die Zulassung von Prozeßagenten bei den Amtsgerichten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. und über die Handhabung der Zurückweisungsbefugnis gemäß § 157 Abs. 1 ZPO. durch die Amtsgerichte an die Vorstände der Anwaltskammern im Reiche gewendet. Die Mehrzahl der Kammervorstände hat dem Deutschen Anwaltvereine in dankenswerter Weise das erbetene Material zur Verfügung gestellt. Eine Anzahl von Antworten steht noch aus, aber auch schon das bisher vorliegende Material ist so umfangreich, daß die Bearbeitung noch nicht hat zu Ende geführt werden können. Die Feststellung des Gesamtresultats der Umfrage wird deshalb noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Es dürfte aber von Interesse sein, das Resultat der Umfrage für diejenigen Oberlandesgerichtsbezirke, deren Bearbeitung bereits abgeschlossen ist, nunmehr bekanntzugeben.

Die nachstehend abgedruckte Tabelle gibt ein wohl nahezu erschöpfendes Bild der Praxis in folgenden 13 Oberlandesgerichtsbezirken: Cassel, Cöln, Colmar, Darmstadt, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Oldenburg, Rostock und Stuttgart.

Eine nähere Erläuterung der Tabelle ist mit Rücksicht auf die in ihr enthaltenen Anmerkungen wohl nicht erforderlich. Es sei nur erwähnt, daß die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins die folgenden Feststellungen erbat:

1. An welchen Amtsgerichten des Deutschen Reichs sind Personen vorhanden, denen gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist?
2. Welche Amtsgerichte des Deutschen Reichs machen von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Befugnis zur Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, keinen Gebrauch?

Bei beiden Feststellungen wurde weiter eine Angabe darüber erbeten, ob und eventuell wieviel Rechtsanwälte bei dem betreffenden Gericht, für das die Feststellung getroffen wurde, zugelassen sind. Zu diesem letzten Punkt mag bemerkt sein, daß in der Tabelle bei den am Sitze von Landgerichten befindlichen Amtsgerichten die sämtlichen Landgerichtsanwälte mitgezählt worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie auch tatsächlich zugleich beim Amtsgericht zugelassen sind.

Die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins erbat ferner auch die Mitteilung weiteren etwa vorhandenen Materials über die Verhältnisse der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten. Auch dieser Bitte sind die Vorstände der Anwaltskammern nachgekommen.

Aus diesem Material über die in der Tabelle berücksichtigten Oberlandesgerichtsbezirke sei vorläufig folgendes hier mitgeteilt.

Der Vorstand der Anwaltskammer zu Dresden hat bereits im Jahre 1907 Erhebungen über das Prozeßagenten- und Rechtskonsulentenwesen im Königreich Sachsen angestellt, die wesentliche Mißstände aufgedeckt haben. Er hat dann das Ergebnis dieser Ermittlungen in einer ausführlichen Eingabe dem Königlich Sächsischen Justizministerium unterbreitet und Vorschläge zur Abstellung der Übelstände gemacht. Das Justizministerium hat darauf erwidert, daß es nicht in der Lage sei, den Anregungen nachzukommen. Hinsichtlich der zugelassenen Prozeßagenten hätten sich die geltenden Grundsätze, insbesondere der nachmals in die Zivilprozeßordnung übergegangene Grundsatz des § 157 Abs. 4 Satz 2 im allgemeinen bewährt. Die Zurückweisung nichtzugelassener Agenten andererseits stehe im richterlichen Ermessen und das Justizministerim sei daher nicht berufen, zu der Frage in einer für die Gerichte irgendwie verbindlichen Weise Stellung zu nehmen. Im Jahre 1909 hat dann die Hauptversammlung der Dresdener Kammer eine Anzahl von Leitsätzen zu diesem Gegenstande aufgestellt, aus denen die folgenden hervorgehoben seien: „Wahrnehmungen, die geeignet sind, Zweifel an der Befähigung und der Zuverlässigkeit der Prozeßagenten zu begründen, sind dem Vorstande des Amtsgerichts zur Kenntnis zu bringen. Die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ist bei dem verhandelnden Richter zu beantragen, auch sind die Fälle, in denen einem solchen Antrage nicht entsprochen wird, dem Vorstande der Anwaltskammer mitzuteilen . . . Wahrnehmungen darüber, daß das Publikum von Gerichtsbeamten an Urkundenbureaus und Rechtskonsulenten verwiesen wird, sind zur Kenntnis des Vorstands zu bringen."

Der Vorstand der Badischen Anwaltskammer zu Karlsruhe teilt eine Resolution der Kammerversammlung vom 12. Januar 1908 mit, in der die Kammer zur Rechtsagentenfrage folgendes erklärt:

„In Erwägung, daß die Reichsgesetzgebung im wohlverstandenen Interesse der Rechtspflege und des Volkes davon ausgegangen ist, daß, wer berufsmäßig als Berater des Volkes im Rechte und als Verteidiger des Rechtes vor Gericht sich betätigen will, in seiner Person auch die Garantie für die erforderliche Rechtskenntnis bieten muß;

in Erwägung, daß das Rechtsagententum dieser Garantie vollständig ermangelt und überdies jeder disziplinären Kontrolle seiner Geschäftsgebahrung entrückt ist;

in weiterer Erwägung, daß die Zulassung von Agenten zu einer Rechtsvertretung, welche von dem bloßen Ermessen des einzelnen Richters abhängig ist, notwendig die unabhängige und freimütige Wahrung der Interessen der Rechtsuchenden beeinträchtigt;

endlich in der Erwägung, daß es dem Staate nicht wohl anstehen kann, dem im Volksmund als „Winkeladvokatur" bezeichneten Gewerbebetrieb in Konkurrenz mit dem Anwaltstand den Schein der gleichen Befähigung zu gewähren, welche die Mitglieder des Anwaltstandes in langjährigem theoretischen und praktischen Studiengang nach staatlicher Vorschrift sich erwerben mußten,

ersucht der badische Anwaltstag den Vorstand, dahin zu wirken und bei den berufenen Stellen darauf zu dringen, daß das Prozeßagententum bei allen Gerichten für ausgeschlossen erklärt wird, an deren Sitz sich wenigstens zwei Rechtsanwälte niedergelassen haben."

Das Ministerium der Justiz, des Kultus und des Unterrichts erklärte darauf in seinem Erlaß vom 31. Januar 1908:

„Die uns mit Schreiben vom 15. d. M., Nr. 35, bekanntgegebene Resolution der Kammerversammlung vom 12. d. M. hinsichtlich der Rechtsagentenfrage entspricht durchaus den Anschauungen, welche die Landesjustizverwaltung in den Grenzen ihrer gesetzlichen Befugnisse bisher sowohl durch ihre Praxis gegenüber den Gerichten als auch de lege ferenda in ihrer Haltung zu den zu § 157 ZPO. vorliegenden Anträgen betätigt hat. Auch wir sind der Meinung, daß dem Geiste unserer Prozeßgesetze wie auch dem Interesse der Rechtspflege gemäß der Schwerpunkt dieser Frage in dem Verlangen zu finden ist, daß der berufene Parteivertreter in der Ausübung seines Berufes dem Richter als Mitarbeiter im Dienste der Rechtspflege auf gleicher Höhe wissenschaftlicher Berufsbildung, lauterer Rechtsanwendung und derjenigen Unabhängigkeit der Gesinnung zur Seite stehe, wie sie der Staat von dem Richter erwartet.

Aus gleichen Erwägungen heraus haben wir die Pflege korrekter und guter Beziehungen zwischen Rechtsanwaltschaft und Richterstand stets als eine wichtige Aufgabe der Justizverwaltung betrachtet und wissen uns in dieser Hinsicht mit dem Vorstande der Anwaltskammer vollkommen einig."

Zwei Jahre später richteten die Prozeßagenten an die Landstände eine Petition, in der sie um Zulassung zu mündlichen Verhandlungen vor Gericht baten. Dies gab der Karlsruher Kammer am 10. Januar 1910 Anlaß zu folgender Eingabe an das Justizministerium:

„Nachdem die Rechtsagenten neuerdings, wie aus Zeitungsberichten zu entnehmen, mit einer Petition an die Landstände herangetreten sind, möchte der Kammervorstand nicht unterlassen, an Großherzogliche Landesjustizverwaltung die Bitte zu richten, auch dieser wiederholten Petition der Rechtsagenten gegenüber eine ablehnende Stellung einzunehmen. Wir dürfen davon Umgang nehmen, die oft dargelegten Gründe zu wiederholen; nachdem die Zuständigkeit der Amtsgerichte eine Erweiterung erfahren hat, bestehen sie heute noch in stärkerem Maße als früher. Nur noch an wenigen Amtsgerichtssitzen des Landes sind heute Rechtsanwälte nicht niedergelassen, binnen kurzer Zeit wird dies wohl ausnahmslos der Fall sein. Die Lage der Rechtsanwaltschaft in materieller Beziehung verschlechtert sich unter dem großen Zugang naturgemäß fortgesetzt, ihre Stellung im Organismus der Rechtspflege wird untergraben, wenn Leute als gleichberechtigte Sachwalter des Rechtes vor Gericht dem Rechtsanwalt gegenüberstehen dürfen, die keinerlei Gewähr für die erforderliche Vorbildung geben und ebensowenig einer disziplinären Kontrolle ihres geschäftlichen Verhaltens unterliegen.

Der Kammervorstand hält eine Gegenpetition an die Landstände nicht für angezeigt, er vertraut zu diesen und der Großherzoglichen Landesjustizverwaltung, daß die berechtigten Ansprüche der Rechtsanwaltschaft nicht hintangesetzt werden."

Danach ist, soweit ersichtlich, eine Änderung der Haltung der Badischen Justizverwaltung in der Rechtsagentenfrage nicht

eingetreten. Wenn das Prozeßagententum in Baden für das mündliche Verhandeln vor Gericht noch nicht vollständig ausgemerzt ist, so beruht das nach Ansicht des Kammervorstandes „zum Teil auf der persönlichen Stellungnahme einzelner Richter, welche auch gegenüber der Landesjustizverwaltung das ihnen nach § 157 Abs. 2 ZPO. zustehende Ermessen betonen."

Im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart kann von Mißständen, die sich dadurch ergeben hätten, daß Rechtsagenten usw. zum Verhandeln zugelassen werden, „nur in ganz vereinzelten Fällen gesprochen werden." Zugelassene Agenten gibt es in diesem Bezirke nicht, und nur wenige Amtsgerichte machen in vereinzelten Fällen von der Zurückweisungsbefugnis keinen Gebrauch.

Besondere Verhältnisse bestehen im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg. Die Oldenburgische Justizverwaltung hat bisher eine Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht getroffen. Die 14 Amtsgerichte des Bezirks — bei fünfen sind Anwälte zugelassen[1]) — machen von der Zurückweisungsbefugnis „nur in den allerseltensten Fällen und im allgemeinen nur dann Gebrauch, wenn die betreffende Persönlichkeit sich als durchaus unzuverlässig erwiesen oder sich zum Nachteil ihrer Auftraggeber nicht unerheblich strafbar gemacht hat". Infolgedessen hat die Zahl und die Tätigkeit der Rechtskonsulenten[2]) einen solchen Umfang angenommen, daß die Anwaltskammer plant, bei der Justizverwaltung die förmliche Zulassung von Prozeßagenten zu beantragen, weil sie glaubt, daß nur dadurch das Überhandnehmen der Rechtskonsulenten verhindert werden könne. Daß dieser Plan hat entstehen können, ist offenbar nur daraus zu erklären, daß im Bezirke Oldenburg ganz unerträgliche Zustände auf diesem Gebiete bestehen.

Lebhafte Beschwerden kommen namentlich aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. Bei einem Gericht dieses Bezirks mit 64 Anwälten, das einen zugelassenen Agenten nicht aufweist und auch von der Zurückweisungsbefugnis wenigstens formell[3]) Gebrauch macht, wird lebhaft Klage geführt über „die Zulassung von Sekretären des Hausbesitzervereins und des Handwerkamtes als offizielle Vertreter der diesen Korporationen angehörigen Parteien in Mietsstreitigkeiten und Handwerksachen". Der Anwaltverein des Ortes hat Schritte dagegen unternommen, ohne jedoch bei dem Prozeßrichter oder dem Landgerichtspräsidenten einen Erfolg zu erzielen. Die Sache soll zurzeit dem Oberlandesgerichtspräsidenten vorliegen.

Von demselben Gericht wird berichtet, daß Rechtskonsulenten dort nicht auftreten dürfen; „dagegen kommt regelmäßig ein solcher zu den Terminen der von ihm beratenen Parteien und gibt diesen von der Barriere aus Direktiven, ohne bis jetzt zurückgewiesen zu sein". Dieses Gericht macht also von der Zurückweisungsbefugnis nur in beschränktem Umfange Gebrauch: es weist Prozeßbevollmächtigte zurück und läßt wohl auch Beistände im Sinne der Prozeßordnung formell nicht zu; tatsächlich gestattet es aber den geschäftsmäßig verhandelnden Konsulenten die Funktion als Beistand der Partei, denn darauf kommt die oben geschilderte Tätigkeit doch offenbar hinaus. Von allem anderen abgesehen, dürfte die Duldung einer derartigen Mitwirkung prozessual nicht legitimierter Personen wohl kaum der Würde des Gerichts entsprechen.

Von einem anderen Amtsgerichte des Bezirks Frankfurt a. M. wird über ganz besondere, man möchte fast sagen unglaubliche Mißstände berichtet. Bei diesem mit vier Richtern besetzten Amtsgericht sind nicht weniger als sieben Rechtsanwälte zugelassen. Außerdem trat bei dem Gericht ein in einem benachbarten Dorfe wohnhafter Rechtskonsulent auf, der aber von dem Prozeßrichter zunächst gänzlich, später aber in denjenigen streitigen Sachen, in denen die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten war, zurückgewiesen wurde. Im Juli 1911 trat ein Wechsel in der Person des Prozeßrichters ein. Der neue Richter hob nun, wie die bei dem Gerichte zugelassenen Anwälte mitteilen, „im ersten Sitzungstermine sämtliche von seinem Amtsvorgänger erlassenen Rückweisungsbeschlüsse auf und wies dem Rechtskonsulenten einen besonderen Platz in dem Raume vor der Schranke an. Gleichzeitig wurden den Rechtsanwälten, die bis dahin ihre Plätze auf einer Empore hatten, Plätze und Tische unterhalb der Empore in unmittelbarer Nähe des Rechtskonsulenten angewiesen, und zwar den sieben zugelassenen Rechtsanwälten zusammen zwei Tische, während der Rechtskonsulent an einem Tische für sich sitzt." Dieser Zustand dauerte trotz der Vorstellungen der Anwälte auch im Juli 1912 noch an.

In dem Landgerichtsbezirke N.[4]) (OLG. Frankfurt a. M.) haben sich eigentliche Mißstände nicht ergeben. „Zwar übernehmen bei den Amtsgerichten H. und G., an denen Anwälte sich nicht befinden, Gerichtskanzlisten bzw. Amtsgerichtssekretäre die Vertretung vor Gericht. Doch wird dies von den Anwälten in N. nicht als Mißstand empfunden; sie übertragen ihnen in Streitsachen von geringem Wert sogar selbst hin und wieder die Vertretung. In H. selbst befindet sich ein Prozeßagent, der jedoch am Amtsgericht nur sehr selten und nur in Versäumnissachen auftritt. Seine Tätigkeit besteht im wesentlichen in der Beratung des Publikums. Bei dem Amtsgericht S., wo sich ein Anwalt befindet, und bei dem Amtsgericht W., wo kein Anwalt zugelassen ist, treten Prozeßagenten überhaupt nicht auf. Übrigens soll von den oben erwähnten Prozeßagenten keiner durch Anordnung der Landesjustizverwaltung zugelassen sein."

In einem anderen Landgerichtsbezirke desselben Oberlandesgerichtsbezirks wird „über die Art der Geschäftsführung" der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten vielfach Klage geführt, ohne daß jedoch nähere Angaben hierüber gemacht werden. Dieser Bezirk hat 14 Amtsgerichte; bei 10 derselben sind im ganzen 14 Agenten zugelassen.

Aus dem gleichen Landgerichtsbezirke wird berichtet, daß einzelne Prozeßagenten und Rechtskonsulenten namentlich Sonntags die Ortschaften des Bezirks bereisen und dort in den Wirtschaften Klageaufträge entgegennehmen.

Bei einem anwaltlosen Amtsgericht des Bezirks endlich hat einer der beiden zugelassenen Prozeßagenten in einem eine Stunde vom Sitze des Gerichts entfernten Orte seinen Wohnsitz; diesem Agenten werden Reisekosten zugebilligt.

[1]) Siehe hierüber die Angaben der Tabelle.

[2]) „Rechnungssteller" genannt.

[3]) Siehe die folgenden Ausführungen.

[4]) Der Landgerichtsbezirk umfaßt nur fünf Amtsgerichte: eins mit 2 Anwälten, eins mit 1 Anwalt und drei anwaltlose.

Oberlandesgerichtsbezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amtsgerichte, bei denen nach § 157 Abs. 4 ZPO. Prozeßagenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zugelassenen Agenten	Amtsgerichte ohne Anwalt mit				Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit				Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit 4 und mehr Anwälten und mit zugelassenen Agenten
				a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	
				1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	
Cassel	76	36	33 1) 2)	19	4	—	—	9	3	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
Cöln	82	41 1)	52	4 2)	3	—	—	15 2)	5	—	—	9 2)	2	—	—	2 2)	—	—	—	1 3)
Colmar	79 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Darmstadt	53 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Dresden 1)	111	34	40 2)	2	1	—	—	11 3) 4)	4 5)	—	—	10 6)	1 7)	—	—	3 8)	—	—	—	2 9)

[11]) Hierunter befinden sich vier Amtsgerichte mit einem Anwalt und je ein Amtsgericht mit drei und vier Anwälten. Eines der erstgenannten Gerichte teilt mit, daß in den vier vereinzelt vorgekommenen Fällen von der Zurückweisungsbefugnis „billigerweise" nicht Gebrauch gemacht worden sei.

[12]) Ein Amtsgericht mit 5 Anwälten.

[13]) Unter diesen 66 Amtsgerichten befinden sich 5, welche erklären, daß bei ihnen Personen der in § 157 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art noch nicht aufgetreten sind, daß sie aber gegebenenfalls von der Zurückweisungsbefugnis Gebrauch machen würden. — Eins der Gerichte erklärt, daß es eine Ausnahme mache hinsichtlich derjenigen Personen, denen bei einem andern Gericht das mündliche Verhandeln gestattet ist. Ein anderes Gericht weist alle diejenigen zurück, die mehr als zweimal für andere mündlich verhandelt haben. Ein Amtsgericht erklärt ausdrücklich, daß es auch „die bevollmächtigten Bureauvorstände der Rechtsanwälte" zurückweist. Ein anderes sagt dagegen, daß Zurückweisung erfolgt, sofern nicht in Nachvollmacht eines Anwalts verhandelt wird.

[14]) Den vorstehend vermerkten (6 + 1 + 66 =) 73 Amtsgerichten, welche eine Erklärung über ihre Stellung zu der Zurückweisungsbefugnis abgegeben haben, stehen 34 Gerichte gegenüber, welche lediglich erklären, daß derartige Fälle noch nicht vorgekommen sind, ohne sich dazu zu äußern, ob sie vorkommendenfalls zurückweisen würden. Von den dann noch verbleibenden vier Amtsgerichten erklären zwei, daß die Entscheidung von Fall zu Fall erfolge, daß es jeweils „von der Sache selbst und von der Person des Auftretenden" abhänge, ob eine Zurückweisung erfolge. Das dritte Gericht teilt mit, daß in den vorgekommenen Fällen „nach Lage der Sache" von der Zurückweisung abgesehen worden sei. Das letzte Gericht endlich erklärt zwar, daß es in geeigneten Fällen zurückweise, gibt aber dann an, daß es zwei Rechtskonsulenten — einen am Gerichtssitze wohnhaften und einen auswärtigen — zulasse, da ihnen gegenüber ein Anlaß zur Zurückweisung noch nicht vorgelegen habe.

9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurückweisungsbefugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte: 0	1	2	3	4 und mehr	regelmäßig nicht	nur in einzelnen Fällen	regelmäßig
(40) 3)	—	—	—	—	—	0 4)	—	—

1) Eine größere Anzahl von Agenten ist bei mehreren Amtsgerichten zugelassen.
2) Über den Stand der Agenten finden sich folgende Angaben: Privatsekretär, Bureaugehilfe, Kammerrat a. D., Kanzleirat a. D., Kanzleigehilfe a. D., Leinenhändler, Kaufmann, Schneider.
3) Es ist anzunehmen, daß die Aufzählung der Spalten 4 bis 8 erschöpfend ist, weshalb hier die Zahl 40 eingesetzt werden kann.
4) Amtsgerichte, welche prinzipiell von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Befugnis keinen Gebrauch machen, sind nicht ermittelt worden.

An Orten, wo Rechtsanwälte oder zugelassene Prozeßagenten wohnen, werden nichtzugelassene Prozeßagenten oder gewerbsmäßige Laienvertreter regelmäßig zurückgewiesen. Nur bei einem Amtsgericht, wo sich inzwischen zwei Anwälte niedergelassen haben, wird zwei gewerbsmäßigen Laienvertretern das Verhandeln gestattet, wogegen aber der Vorstand inzwischen vorgegangen ist.
An Gerichten, wo keine Rechtsanwälte oder Prozeßagenten wohnen, wird anderen Personen, meistens am Gericht selbst beschäftigten Schreibern, das gewerbsmäßige Auftreten stillschweigend gestattet.

9a	9b	9c	9d	9e	9f	10a	10b	10c
29	1	5	6	7	10	3 4)	—	53 5)

1) In den nachfolgenden Zahlen sind nur 3 von den 9 Amtsgerichten des Landgerichtsbezirks Cöln enthalten, und zwar 1 ohne, 2 mit zugelassenen Prozeßagenten; es sollen aber auch bei den anderen 6 Amtsgerichten oder zum mindesten bei der Mehrzahl von ihnen Prozeßagenten zugelassen sein.
2) Unter diesen Gerichten befinden sich einige aus dem Landgerichtsbezirk Aachen, bei denen mehrere Agenten zugelassen sind.
3) Das Amtsgericht Cöln mit 202 Rechtsanwälten und 2 zugelassenen Prozeßagenten!
4) Die drei Oldenburgischen Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks Saarbrücken, welche Laienvertreter „in beschränkter Anzahl zulassen". Von diesen Amtsgerichten ist eins anwaltslos, eins hat einen und das dritte hat zwei Rechtsanwälte.
5) Darunter fast alle diejenigen, bei denen Prozeßagenten zugelassen sind.

9a	9b	9c	9d	9e	9f	10a	10b	10c
79 1)	—	—	—	—	—	2)	—	—

1) Die Landesjustizverwaltung hat, wie der Vorstand der Anwaltskammer mitteilt, von der in § 157 Abs. 4 ZPO. erwähnten Befugnis — abgesehen von einem einzigen nicht mehr praktischen Falle — bisher keinen Gebrauch gemacht.
2) Der Vorstand der Anwaltskammer hat mitgeteilt, daß er nicht in der Lage sei, seinerseits festzustellen, welche Amtsgerichte in Elsaß-Lothringen von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Zurückweisungsbefugnis keinen Gebrauch machen.

9a	9b	9c	9d	9e	9f	10a	10b	10c
53 1)	11	12	14	3	13 2)	35 3)	—	—

1) Nach einer Mitteilung des Großherzoglichen Ministeriums sind in Hessen überhaupt keine Rechtskonsulenten oder sonstige Parteivertreter auf Grund des § 157 Abs. 4 ZPO. zugelassen.
2) Nämlich: sechs Amtsgerichte mit je 4 Anwälten und je ein Amtsgericht mit 5, 7, 11, 16, 26, 28 und 44 Anwälten.
3) Bei diesen Gerichten treten „Rechtspraktikanten oder Parteivertreter" auf. Anwälte sind vorhanden: bei 11 Gerichten einer, bei 11 Gerichten zwei, bei 3 Gerichten drei, bei 5 Gerichten vier, bei 5 Gerichten mehr als vier (5, 7, 11, 17, 26).

9a	9b	9c	9d	9e	9f	10a	10b	10c
77	—	9	18 10)	11	39	6 11)	1 12)	66 13)14)

1) Die Angaben für den Oberlandesgerichtsbezirk Dresden beruhen auf Mitteilungen, die in dankenswerter Weise von den Amtsgerichten selbst gemacht worden sind, und umfassen sämtliche Amtsgerichte des Oberlandesgerichtsbezirks.
2) Angaben über den Beruf der zugelassenen Prozeßagenten finden sich in 16 Fällen. Mit der Bezeichnung „Prozeßagent" begnügen sich sechs Personen; drei sind Orts- (Lokal-) Richter und zwei „Prozeßagenten und Orts- (Lokal-) Richter". Ferner finden sich je ein Stadtrat a. D., Prokurist, Kaufmann und Ortsrichter, Buchbindermeister und Ortsrichter, Prozeßagent und Blumenfabrikant.
3) Bei einem dieser Amtsgerichte ist der Prozeßagent seit 1904, der Anwalt erst seit 1909 zugelassen.
4) Bei einem der Amtsgerichte verhandeln außer dem an dem Gericht zugelassenen Anwalt „sehr oft" noch zwei Anwälte benachbarter Gerichte.
5) Bei zweien dieser Gerichte waren die Prozeßagenten schon zugelassen, als noch kein Anwalt am Orte war. Bei einem dritten Gericht wird der Rechtsanwalt seine Zulassung demnächst aufgeben.
6) Bei einem dieser Amtsgerichte ist der Prozeßagent seit dem Jahre 1900 zugelassen, während die beiden Rechtsanwälte ihre Zulassung erst in den Jahren 1909 und 1911 erwirkt haben. Bei einem anderen Amtsgerichte ist die Zulassung des Prozeßagenten zu einer Zeit erfolgt, als erst ein Anwalt zugelassen war. Bei einem dritten Gerichte, bei dem die Zulassung des Agenten aus der anwaltslosen Zeit stammt, tritt der Agent seit der Zulassung der Anwälte nur noch selten auf.
7) Am Sitze dieses Gerichts befindet sich außerdem ein Zweigbureau eines auswärtigen Anwalts! Der eine der zugelassenen Agenten tritt seit einiger Zeit nicht mehr auf.
8) Bei einem dieser Gerichte stammt die Zulassung der Prozeßagenten aus einer Zeit, in der erst ein Anwalt zugelassen war (1902).
9) Zwei Amtsgerichte mit je fünf Rechtsanwälten! Bei dem einen ist der Agent seit dem 1. Januar 1900 zugelassen; damals war nur ein Anwalt am Orte.
10) Eins dieser Gerichte schreibt, der zweite Anwalt habe sich vor drei Jahren niedergelassen, „und zwar auf der Justizministerialkanzlei mitgeteilte Anregung des unterzeichneten Gerichts, um die Zulassung eines Prozeßagenten zu vermeiden".

(Fortsetzung der Anmerkungen nebenstehend.)

Oberlandesgerichtsbezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amtsgerichte, bei denen nach § 157 Abs. 4 ZPO. Prozeßagenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zugelassenen Agenten	a. Amtsgerichte ohne Anwalt mit 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	Amtsgerichte mit 4 und mehr Anwälten und mit zugelassenen Agenten
Frankfurt a. M.	51 1)	25	32	8	1	1 2)	—	5 3)	4	—	—	4 4)	—	—	—	2	—	—	—	—
Hamburg	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Hamm	103	15 1)	15	2	—	—	—	5	—	—	—	5 2)	—	—	—	2	—	—	—	1 3)
Jena	76	13	14	7	—	—	—	3	—	—	—	2	—	—	—	—	1	—		—
	*) [Ferner:	10	13	4 1)	1	—	—	1 2)	1	—	—	1	1	—	—	—	1]			
Karlsruhe	60 1)	— 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

c) Bei 5 Amtsgerichten werden Prozeßagenten zum mündlichen Verhandeln noch zugelassen, jedoch nur bei Streitwerten bis zu 300 *M.* Auch bei diesen Gerichten sind Rechtsanwälte zugelassen.

d) Bei 15 Amtsgerichten werden Prozeßagenten vom Richter noch zugelassen, doch tritt mehr und mehr die Geneigtheit der Gerichte hervor, da, wo Rechtsanwälte zugelassen sind, die Agenten auszuschalten. Die badische Landesjustizverwaltung hat auf bezügliche Vorstellungen der Rechtsanwaltschaft unser Bestreben, die Prozeßagenten wenigstens da, wo Rechtsanwälte niedergelassen sind, auszuschalten, soweit im Justizaufsichtswege angängig, gegenüber den Gerichten unterstützt.

e) Bei 5 Amtsgerichten sind Prozeßagenten nicht niedergelassen; wo aber kein Rechtsanwalt wohnt, wird teilweise von den Richtern auswärtigen Agenten das mündliche Verhandeln gestattet.

(Bei den weiteren 16 Amtsgerichten ist die Praxis noch nicht festgestellt).

9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurückweisungsbefugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte: 0	1	2	3	4 und mehr	regelmäßig nicht	nur in einzelnen Fällen	regelmäßig
4	—	1	—	—	3 [5]	6 [6]	—	6 [7]

[1] Über die in der folgenden Zusammenstellung nicht berücksichtigten Amtsgerichte waren zuverlässige Angaben nicht zu erlangen.

[2] Von den drei zugelassenen Agenten sind zwei nicht am Sitze des Gerichts wohnhaft.

[3] Über eins dieser Amtsgerichte, bei dem ein Anwalt zugelassen ist, wird berichtet: Am Amtsgericht N. ist seit einer Reihe von Jahren einem in Kr. wohnhaften und auch am Amtsgericht H. auftretenden Prozeßagenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet. Neben ihm war dies bis zum 1. März 1911 auch einem zweiten Prozeßagenten erlaubt. Nach dem Tode desselben (1. März 1911) bemühte sich sein Sohn, als Prozeßagent zugelassen zu werden. Der Landgerichtspräsident in W. hat jedoch, angeblich mit Rücksicht auf die Jugend des Sohnes, eine unbegrenzte Zulassung des Sohnes noch nicht verfügt, wohl aber ihm gestattet, vorläufig zwei Jahre lang vor Gericht aufzutreten. Tatsächlich verhandelt er auch vor Gericht, und wird von allen Richtern zugelassen. Aller Voraussicht nach wird seine generelle Zulassung nach Ablauf der Bewährungsfrist erfolgen.

[4] Bei einem dieser Gerichte tritt der zugelassene Agent neuerdings nicht mehr auf.

[5] Gerichte mit 7, 64 und 163 Rechtsanwälten.

[6] Nämlich 4 anwaltlose Amtsgerichte, eins mit 7 und eins mit 26 Anwälten; bei letzterem sind wiederholte Vorstellungen der Rechtsanwälte fruchtlos geblieben.

[7] Bei einem dieser Gerichte, bei welchem ein Rechtsanwalt und ein Agent zugelassen sind, verstand sich das Gericht erst auf Beschwerde des Anwalts zur Praxis der Zurückweisung nicht zugelassener Rechtskonsulenten. Von einem anderen Gericht, welches 64 Rechtsanwälte hat, wird berichtet, daß Rechtskonsulenten nicht auftreten dürfen; es kommt aber „regelmäßig ein solcher zu den Terminen der von ihm beratenen Parteien und gibt diesen von der Barriere aus Direktiven, ohne bis jetzt zurückgewiesen zu sein".

9 [1]	1	—	1	1	6 [2]	—	—	3 [3]

[1] Der Bericht über den Oberlandesgerichtsbezirk Hamburg lautet:
„1. die Justizverwaltungen aller drei Städte (Hamburg, Bremen und Lübeck) haben eine Anordnung im Sinne des § 157 Abs. 4 ZPO. nicht getroffen;
2. die Amtsgerichte Hamburg, Bremen und Lübeck machen von der in ZPO. § 157 Abs. 1 vorgesehenen Befugnis grundsätzlich und regelmäßig Gebrauch."

[2] Ein Amtsgericht mit 4, ein Amtsgericht mit 5, eins mit 8 Rechtsanwälten, sowie die großen Amtsgerichte Bremen, Hamburg und Lübeck. Siehe Anmerkung 3.

[3] Hamburg mit 293, Bremen mit 111, Lübeck mit 34 Rechtsanwälten. Über die übrigen 6 Amtsgerichte des Oberlandesgerichtsbezirks liegen Angaben nicht vor.

88 [4]	2	23	7	16	40	—	—	103 [5]

[1] Fünf dieser Amtsgerichte gehören dem Landgerichtsbezirk Münster an; in diesem sind seit dem Jahre 1904 neue Zulassungen von Agenten nicht erfolgt.

[2] Hierunter zwei Fälle, in denen die Agenten alte Leute sind, nach deren Ausscheiden eine Neuzulassung von Agenten voraussichtlich nicht erfolgen wird.

[3] Bei diesem Amtsgericht sind 4 Rechtsanwälte zugelassen.

[4] Aus den eingegangenen Mitteilungen ist zu entnehmen, daß nur bei den in Spalte 2 aufgeführten 15 Amtsgerichten Agenten zugelassen sind.

[5] Der Vorstand der Anwaltskammer teilt mit, daß nach den Mitteilungen der Vorstandsmitglieder Amtsgerichte, die von der Zurückweisungsbefugnis keinen Gebrauch machen, im Oberlandesgerichtsbezirke nicht vorhanden sind.

—	—	—	—	—	—	10 [3]	—	4

*) In diesen Fällen treten die bezeichneten Prozeßlaienvertreter ständig auf; es war jedoch nicht festzustellen, ob diesen Personen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine Anordnung gemäß § 157 ZPO. gestattet war.

[1] Bei zweien dieser Amtsgerichte bestehen Zweigbureaus auswärtiger Anwälte.

[2] Am Sitze dieses Amtsgerichts werden außerdem noch zwei Zweigbureaus auswärtiger Anwälte unterhalten.

[3] Darunter ein anwaltloses Amtsgericht, bei dem ein Agent zugelassen ist, sowie 8 der oben aufgeführten 10 Amtsgerichte, bei denen sich nicht hat ermitteln lassen, ob die ständig auftretenden Laienvertreter zugelassen sind. Nach der Zahl der zugelassenen Anwälte verteilen sich die zehn Amtsgerichte wie folgt: 3 anwaltlose, 2 mit einem, 3 mit zwei, 1 mit fünf und 1 mit 19 Anwälten.

60 [1]	—	—	—	—	—	31 [2]		13 [2]

[1] Im Großherzogtum Baden sind Zulassungen gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht erfolgt.

[2] Über die Praxis hinsichtlich der Zurückweisungen macht der Kammervorstand folgende Mitteilungen:

a) Bei 13 von den 60 Amtsgerichten wird Prozeßagenten das mündliche Verhandeln vor Gericht überhaupt nicht gestattet. Bei den betreffenden Gerichten ist mehr als ein Rechtsanwalt zugelassen.

b) Bei 6 Amtsgerichten werden keine neuen Prozeßagenten zum mündlichen Verhandeln mehr zugelassen. Die seit längerer Zeit am Platze tätigen Prozeßagenten sind auf den Aussterbeetat gesetzt. Bei einem der betreffenden Gerichte dürfen auch diese alten Prozeßagenten nicht gegen Anwälte verhandeln. Auch bei diesen Gerichten sind Rechtsanwälte in der Mehrzahl zugelassen.

(Fortsetzung der Anmerkung nebenstehend.)

Oberlandesgerichtsbezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amtsgerichte, bei denen nach § 157 Abs. 4 ZPO. Prozeßagenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zugelassenen Agenten	Amtsgerichte ohne Anwalt mit				Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit				Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit 4 und mehr Anwälten und mit zugelassenen Agenten
				a. 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	a. 1 Agenten	b. 2 Agenten	c. 3 Agenten	d. 4 und mehr Agenten	
Oldenburg	14	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Rostock	53	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Stuttgart	64 [1]	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

Tritt die Mietezession beim Zuschlag über eine Zwangsverwaltung hinweg in Wirkung?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Lafrenz, Hamburg.

Nach §§ 20, 148 ZVG., 1124 BGB. endet in der Zwangsverwaltung die Wirksamkeit einer Vorausverfügung über den Miet- und Pachtzins (Abtretung, Pfändung, Zahlung) mit dem Schluß des auf das Beschlagnahmequartal folgenden Kalendervierteljahres. In der Zwangsversteigerung ist durch §§ 57 ZVG., 573 BGB. gegen den Ersteher die Wirksamkeit von Vorausverfügungen gleichmäßig beschränkt auf das beim Zuschlag laufende und das folgende Quartal. Beide Verfahren laufen häufig in der Weise nebeneinander her, daß zunächst die Verwaltung, dann die Versteigerung angeordnet wird, und hier entsteht die Frage, ob beim Zuschlag, trotz längerer Dauer der Verwaltung der Ersteher in obigem Umfange Vorausverfügungen gegen sich gelten lassen muß, die vor dem Beginn der Verwaltung getroffen waren.

Vom RG. wird die Frage in der Entscheidung Bd. 64 S. 418 bejaht. Zur Begründung wird dargelegt: Mit dem Zuschlag werde das Grundstück von der Beschlagnahme der Verwaltung frei, also lebe der frühere Mietepfändungsbeschluß für den pfändenden Gläubiger wieder auf, denn „die Verbindung (von Verwaltung und Versteigerung) ist eine rein äußerliche; die Selbständigkeit des Zwangsverwaltungsverfahrens gegenüber dem neben ihm hergehenden Zwangsversteigerungsverfahren wird dadurch nicht berührt." Den gleichen Standpunkt vertritt unter Hinweis auf die Selbständigkeit beider Verfahren das HansOLG. in der Entscheidung OLGRspr. VIII, 6. Auch die Literatur stellt sich durchweg auf diese Seite, so Fischer-Schaefer Anm. 5b α zu § 57 ZVG., Steiner ZVG. Anm. 3 zu 57, v. d. Pforten Anm. 6 zu § 57, Wolff Anm. 2 zu § 57, Altmann ZBlFG. 8, 322. — Kretschmar sagt im Kommentar zum ZVG. S. 161, er „glaube", daß bei gleichzeitiger Verwaltung und Versteigerung der für die Wirksamkeit von Vorausverfügungen maßgebende Zeitpunkt für den Ersteher sich verschiebe vom Zuschlag auf die Beschlagnahme der Verwaltung. Diese Ansicht verteidigt auch mit Lebhaftigkeit Peiser in BuschZ. 35, 270 ff., indem er vor allem auf die Vorschrift des § 55 ZVG. sich stützt; das RG. dürfte aber in der oben erwähnten Entscheidung überzeugend dargelegt haben, daß dieses Argument verfehlt ist. — Jaeckel steht der Frage zweifelnd gegenüber; in Anm. 4 zu § 57 (4. Aufl.) heißt es, daß vom HansOLG. „wohl mit Recht" die Frage verneint werde, „da der Ersteher aus der Beschlagnahme der Verwaltung keine Rechte für sich herleiten kann". In den

9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurückweisungsbefugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte: 0	1	2	3	4 und mehr	regelmäßig nicht	nur in einzelnen Fällen	regelmäßig
14 [1]	9	1	2	—	2 [2]	—	14 [3]	—

[1] Im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg existieren keine gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. zugelassenen Prozeßagenten. Mit Rücksicht auf das Überhandnehmen der Rechtskonsulenten, denen bei sämtlichen Amtsgerichten des Bezirks das Verhandeln gestattet wird, beabsichtigt die Anwaltskammer, bei der Justizverwaltung auf die Zulassung durch Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. hinzuwirken!

[2] Ein Amtsgericht mit 4 und ein Amtsgericht mit 8 Rechtsanwälten.

[3] Also sämtliche Amtsgerichte des Bezirks. Wieviel Anwälte bei diesen zugelassen sind, ist aus Spalte 9 ersichtlich. Diese Amtsgerichte machen von der Zurückweisungsbefugnis „nur in den allerseltensten Fällen und im allgemeinen nur dann Gebrauch, wenn die betreffende Persönlichkeit sich als durchaus unzuverlässig erwiesen oder sich zum Nachteil ihrer Auftraggeber nicht unerheblich strafbar gemacht hat".

insgesamt	0	1	2	3	4 und mehr	regelmäßig nicht	nur in einzelnen Fällen	regelmäßig
44 [1]	—	24	12	2	6	26 [2] [3]	5	7

[1] Von den fehlenden neun Amtsgerichten liegen Nachrichten nicht vor. Es sind dies meist anwaltlose Amtsgerichte, auf die sich die Erhebungen anscheinend nicht erstreckt haben.

[2] Auch hier haben sich die Erhebungen anscheinend auf die anwaltlosen Amtsgerichte nicht mit erstreckt.

[3] Darunter 11 Amtsgerichte mit 2 und mehr Rechtsanwälten. — Einige der hier aufgeführten Amtsgerichte haben die gestellte Frage vielleicht nur deshalb verneint, weil keine Gelegenheit zur Zurückweisung gegeben war.

insgesamt	0	1	2	3	4 und mehr	regelmäßig nicht	nur in einzelnen Fällen	regelmäßig
64 [1]	—	—	—	—	—	—	12 [2]	34 [3]

[1] Die Württembergische Justizverwaltung hat eine Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. in keinem Falle getroffen.

[2] Bei neun dieser Amtsgerichte, unter denen sich zwei anwaltlose befinden, werden Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, *in einzelnen Fällen nicht zurückgewiesen*. Von drei anderen Gerichten wird berichtet, daß sie Arbeiter- oder Gewerkschaftssekretäre zum mündlichen Verhandeln zulassen, jedoch alle anderen gewerbsmäßig verhandelnden Personen prinzipiell zurückweisen.

[3] Von 18 weiteren Amtsgerichten wird mitgeteilt, daß die Frage seit Jahren nicht praktisch geworden ist.

Abhandlungen BayNotZ. 1907, 183 und ZBlFG. 8, 317 hat dann Kretzschmar unter Verweisung auf Jaeckel seine frühere Ansicht aufgegeben, nicht ohne zu betonen, daß „das Ergebnis weder der natürlichen Anschauungsweise noch der Billigkeit entspricht".

Daß letzteres zutrifft, wird nicht zu bezweifeln sein. Betreibender Gläubiger der Verwaltung und der Versteigerung ist durchweg der Hypothekeninhaber oder ein aus § 10 Nr. 1—3 ZVG. bevorzugter Gläubiger. Wer mit dem Schuldner einigermaßen Nachsicht üben will und hofft, vielleicht aus den Erträgen des Grundstücks zu seinem Gelde kommen zu können, wird geneigt sein, zunächst auf die schroffste Maßnahme, die Versteigerung, zu verzichten und nur die Verwaltung einzuleiten. Es wäre in der Tat unbillig, daß gerade dieser Gläubiger, der in der Verwaltung die Erträge sich gesichert zu haben glaubt, wenn bei Erfolglosigkeit seiner Nachsicht die Umstände zur Versteigerung ihn zwingen, in häufigen Fällen nun zwei Quartale der Grundstückserträge einbüßen müßte. Denn wenn nach jahrelanger Zwangsverwaltung die Versteigerung eintritt und der Zuschlag etwa am 1. Juli 1912 erfolgt, so sollen nun die alten Mietezessionen und Pfändungen „wiederaufleben" und dem Ersteher die Mieten der Zeit vom 1. Juli 1912 bis 1. Januar 1913 entziehen!

Das Gesetz gestattet aber meines Erachtens die Auslegung, daß die Verwaltungsbeschlagnahme auch zugunsten des Erstehers auf die Mieten wirkt.

Versteigerung und Verwaltung sind in dem Gesetz gewiß grundsätzlich als selbständige Institute geregelt. Schließen beide Verfahren aneinander an, so verknüpft sie aber das Gesetz in wesentlichen und gerade für die hier erörterte Frage bedeutsamen Punkten — cf. Fischer-Schaefer Bemerkung 8 vor § 146 ZVG.: Nach § 77 kann, wenn der Zwangsversteigerungstermin erfolglos bleibt, die Versteigerung in eine Verwaltung übergeleitet werden, und für diesen Fall sollen die Wirkungen der Versteigerungsbeschlagnahme für die nunmehr beginnende Verwaltung bestehen bleiben. Bei den „wiederkehrenden Leistungen" wirkt umgekehrt nach § 13 die Beschlagnahme der Verwaltung für das Versteigerungsverfahren: hat bis zum Beginn der Versteigerung eine Verwaltung geschwebt, so ist auch für die Versteigerung die Beschlagnahme der Verwaltung der Zeitpunkt, welcher für den Anfang der „laufenden Beträge" entscheidet. Das Gesetz zieht so die Beschlagnahmewirkungen des einen Verfahrens in das andere hinüber, und zwar für die der Versteigerung nachfolgende Verwaltung uneingeschränkt. Wenngleich nun bei vorangehender Verwaltung der § 13 nur für die wiederkehrenden Lasten des Grundstücks die Fortwirkung der Beschlagnahme ausdrücklich

anordnet, so wird man doch meines Erachtens dieser Vorschrift als Meinung des Gesetzes entnehmen dürfen, daß für die wiederkehrenden Nutzungen, also für die Mieterträge, das Analoge zu gelten hat, daß auch für sie die Beschlagnahme der Verwaltung jenen Zeitpunkt bildet, nach welchem sich bestimmt, von wann ab sie dem Grundstück verfangen sind. Die Materialien des Gesetzes deuten nicht an, daß die Vorschrift des § 13 der Absicht entsprungen wäre, lediglich zuungunsten des Grundstücks die Beschlagnahmewirkungen vorzuverlegen. Es ist auch kein Motiv ersichtlich, das den Gesetzgeber hätte veranlassen sollen, dem Versteigerungserlös für einen Zeitraum, für den er die Lasten des Grundstücks ihm auferlegt, nicht auch korrespondierende Nutzungen zuzuwenden.

Hiernach scheint es mir berechtigt, in Fällen, in denen die Versteigerung an eine Verwaltung sich anschließt, auch für den Zuschlag die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über Mieten nach dem Zeitpunkt der Verwaltungsbeschlagnahme zu berechnen. Das Bedenken von Jaeckel, daß der Ersteher aus der Beschlag nahme der Zwangsverwaltung keine Rechte für sich herleiten könne, erscheint nicht durchgreifend: Dem Ersteher kann es gleichgültig sein, ob zwei oder vier Mietequartale ihm entgehen. Er richtet sein Gebot nach den gegebenen Verhältnissen ein und wird es eben in letzterem Falle um die Summe niedriger bemessen, welche die zwei Quartale ausmachen. Der Leidtragende ist in solchem Fall der Erlös und in ihm der betreibende Gläubiger oder der letzte der zur Hebung gelangenden Hypothekinhaber; nur ihnen also gewährt die Zurückbeziehung der Beschlagnahme Vorteile.

Auch die Entstehung des § 1124 BGB. dürfte zugunsten der hier vertretenen Ansicht sprechen. Sein Gedanke war im Entwurf I als § 1069 Abs. 2 schon wie heute ausgestaltet, nur die Dauer der Wirksamkeit von Vorausverfügungen war anders bemessen, indem für unwirksam erklärt wurde eine Verfügung über Miet- und Pachtzins, „welche auf eine spätere Zeit sich bezieht, als auf die ersten drei Monate nach der zugunsten des Hypothekgläubigers erfolgten Beschlagnahme". In den Motiven heißt es dazu (Mugdan S. 371): „Das Interesse des Hypothekengläubigers ist hinlänglich gewahrt, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß ihm der Zins nicht für eine längere Zeit als drei Monate nach der Beschlagnahme entzogen werden kann." Zu § 1075 wurde bestimmt, die Hypothek gewähre dem Gläubiger den Anspruch, daß die Forderung „aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Grundstückes beigetrieben werde".

Der von der I. Kommission aufgestellte „Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen" ordnete Versteigerung und Verwaltung in den hier beachtlichen Punkten wesentlich wie das heutige Gesetz: Beide sind selbständige Institute, die Sonderbeziehungen der heutigen §§ 13 und 77 sind schon vorgesehen, die Beschlagnahme der Versteigerung ergreift nicht die Mieten.

Der § 141 aber, welcher die Einwirkung des Zuschlags auf Miete und Pacht regelt, bestimmt in Abs. 3: „Sind die Mietzinsforderungen wegen des Anspruchs aus einer an dem Grundstück bestehenden Reallast, Hypothek oder Grundschuld in Beschlag genommen, so finden die Vorschriften des § 1069, Abs. 2 BGB. zugunsten des Erstehers mit der Maßgabe Anwendung, daß der Ersteher an die Stelle des Gläubigers tritt, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist." Die Motive — Amtl. Ausgabe S. 268 — bemerken, der Ersteher sei des im § 1069 für den Hypothekarier gegenüber den Vorausverfügungen vorgesehenen Schutzes bedürftig und würdig. „Deshalb rechtfertigt es sich, die Vorschriften des § 1069 Abs. 2 zugunsten des Erstehers in der Weise anzuwenden, daß derselbe an die Stelle des Gläubigers tritt, für welchen die Beschlagnahme erfolgt ist." Hier ist doch ausgesprochen gerade die Regelung, welche man im geltenden Recht vermißt: Erfolgt der Zuschlag in schwebender Verwaltung, so rückt der Ersteher ein in die Rechte der Verwaltungsbeschlagnahme!

Entwurf II zum BGB. ersetzte (in § 1032) die dreimonatige Frist des § 1069, Entwurf I durch das „laufende und das folgende Kalendervierteljahr". In den Protokollen (Mugdan S. 808) wird wiederum betont, daß Miet- und Pachtzins „für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr den Hypothekgläubigern unter allen Umständen haften sollen". In dem von dieser II. Kommission bearbeiteten Entwurf eines „Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung", ist nun allerdings die erwähnte Vorschrift des § 141 ersten Entwurfes ersatzlos weggelassen. Die Motive gedenken dieser Weglassung mit keinem Worte. Ich meine, schon dies Schweigen deutet darauf hin, daß man an dieser Stelle eine Neuerung nicht beabsichtigte. Man wird angenommen haben, daß der Gehalt der weggelassenen Sätze schon aus dem sonstigen Zusammenhang des Gesetzes sich ergebe. Die Absicht des § 1124 BGB., daß nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten dem Hypothekgläubiger unter allen Umständen verfangen sein sollen, muß doch auch das Zwangsversteigerungsgesetz respektiert haben. Es wäre mehr als seltsam, wenn dies Gesetz durch die Selbständigkeit von Versteigerung und Verwaltung gerade unter den dem (Hypothek-) Gläubiger günstigen Umständen, nämlich bei Häufung beider Verfahren, die Absicht des § 1124 BGB. hätte zuschanden machen wollen, wenn es unter diesen Umständen ihm zwei weitere Quartale der Miete hätte entziehen wollen. —

In den Mieten ruht für den Hypothekgläubiger häufig ein wesentlicher Teil seiner Sicherung. Durch die Zwangsverwaltung entzieht er bis zu seiner vollen Befriedigung dauernd die Mieten dem Schuldner und dessen persönlichen Gläubigern. Wenn ihm nun die Verwaltung zu lange währt, wenn er in der Versteigerung zu dem schärfsten Mittel greift, um aus dem ihm haftenden Objekt sich zu decken und dem Schuldner alles zu entziehen, dann sollte die Folge sein, daß er zwei Quartale aller Mieten einbüßt und — sie seinem Schuldner zuwendet? Daß dies richtiges Recht sei, davon wird man den Hypothekgläubiger schwerlich überzeugen können. Will er seine Rechte durchsetzen, so geht er gegen das Grundstück vor. Für ihn ist doch dies Vorgehen ohne Rücksicht darauf, ob sein Anwalt zunächst die Verwaltung oder alsbald die Versteigerung beantragt und ohne Rücksicht auf die mehr oder minder große juristische Selbständigkeit beider Verfahren, ein einheitlicher Akt. Als solcher stellt sich meines Erachtens auch dem § 1124 BGB. das Vorgehen des Hypothekgläubigers dar und dem Gesetz über Zwangsversteigerung kann die Absicht nicht fehlen, mit der Beschlag-

nahme der Verwaltung dem Gläubiger nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten dauernd auch dann zu sichern, wenn er zur Versteigerung greift. —

Vielfach wird die Meinung vertreten, daß die Frist des § 1124 BGB. zu lang bemessen sei, daß sie auf die Sicherung des Hypothekgläubigers zu wenig Bedacht nehme. Wenn das RG. bei der in der erwähnten Entscheidung angewandten Auslegung verbleibt, so wird der Wert der Zwangsverwaltung als selbständigen Vollstreckungsmittels sinken, aber auch die Sicherheit der Hypothek eine gewisse Beeinträchtigung erfahren.

Im Reichstage wurde bei der letzten Beratung des Etats der Reichsjustizverwaltung von den Abgeordneten Dr. Arendt, Warmuth und Gen. der Antrag gestellt, die verbündeten Regierungen zu ersuchen:

> schleunigst noch in dieser Session dem Reichstage eine Vorlage zu machen, durch die in Änderung des § 1124 BGB. § 57 ZVG. bestimmt wird, daß die Verfügung über den Miet- und Pachtzins dem Hypothekgläubiger gegenüber nur wirksam ist, soweit sie sich auf den Miet- und Pachtzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr bezieht.

Die Antragsteller bemerkten, daß durch die Frist des § 1124 der Grundbesitz geschädigt und dessen Kreditnot gesteigert werde, da das Privatkapital beginne, von so gefahrvollen Anlagen sich zurückzuziehen. Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes verwies — wohl im Hinblick auf jene Entscheidung des Reichsgerichts — darauf, daß nach der bestehenden Rechtsprechung bei Zusammentreffen von Verwaltung und Versteigerung dem Hypothekgläubiger sogar 4 Quartale der Mieten entzogen werden könnten; er führte aus, daß weite Kreise dies als Übelstand empfänden, daß Interessentenverbände sich bereits an das Reichsjustizamt um Abhilfe gewandt und daß dieses in eingehender Prüfung der Frage begriffen sei. Der Antrag Dr. Arendt wurde allerdings abgelehnt. Es ist aber mit Bestimmtheit anzunehmen, daß, wenn das geltende Recht im Sinne des RG. ausgelegt werden muß, das Zwangsversteigerungsgesetz sehr bald eine Änderung erfahren wird, welche auch bei gleichzeitiger Verwaltung und Versteigerung dem Hypothekgläubiger nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten unter allen Umständen sichert.

Umgehung der Pfändung oder Abtretung von Mieten durch Abschluß neuer Mietverträge.

Von Landrichter Dr. Weber, Essen (Ruhr).

Das OLG. München hat in einem Urteil vom 16. Oktober 1906 entschieden, daß der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung trotz § 573 BGB. und § 57 ZVG. nicht gehindert sei, die Pfändung künftiger Mieten durch Aufhebung der bestehenden und Abschluß neuer Mietverträge zu beseitigen. Gegen dieses Urteil setzte eine lebhafte Kritik ein. Während die einen das Urteil durchaus billigten, erklärten andere die Entscheidung für unrichtig und ein solches Verfahren, wenn es nach dem Gesetze möglich wäre, für einen so groben Verstoß wider die guten Sitten, daß man nach § 826 BGB. eine Schadensersatzpflicht sowohl des Erstehers wie auch des Mieters, welche auf diese Weise dem Pfändungsgläubiger vorsätzlich Schaden zufügten, als begründet annehmen müsse.

Mit der Anwendung des § 826 BGB. ist es aber immer eine mißliche Sache, und im vorliegenden Falle ganz besonders. Kann man den Mieter hindern, im Einverständnis mit dem Vermieter auszuziehen oder einen für ihn günstigeren Mietvertrag mit dem Vermieter oder Ersteher abzuschließen oder einen Ersatzmieter zu stellen? und ebenso den Vermieter, in einem neuen Mietvertrage den Mietzins zu erhöhen und dabei auch vielleicht die Bedingungen im übrigen zu ändern? Mit welchem Rechte soll ihnen hier die Vertragsfreiheit beschränkt sein? „Niemand hat die Pflicht, das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des Anderen nachzusetzen und die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn sie einem andern zum Schaden gereicht. Deshalb kann von einer sittlichen Verwerflichkeit der Handlung nicht die Rede sein, die der Handelnde in der — zum Bewußtsein der Unsittlichkeit gegensätzlichen — Überzeugung vornimmt, daß er rechtmäßig in Verfolgung seines erlaubten Interesses so handeln dürfe und müsse" (RGRKomm. zum BGB. § 826).

Trotzdem wird man unbedenklich in einem solchen Falle den § 826 anzuwenden haben, wenn dem Pfändungsgläubiger wirklich ein Recht auf die Forderung zustand, das durch das zwar äußerlich legale aber dem Zwecke der Pfändung zuwiderlaufende Verfahren des Vermieters oder Erstehers vereitelt worden ist. Hat der Gläubiger bereits einen Anspruch auf die Miete, so darf derselbe auch nicht umgangen werden. Aber das ist noch die Frage: Hat der Gläubiger schon deshalb, weil er im voraus einen Pfändungsbeschluß betreffs der künftigen Forderungen erwirkt hat, der ihn ermächtigt, die Forderung nach ihrer Entstehung an Stelle des Schuldners einzuziehen, auch ein Recht darauf, daß die Forderung in der Person seines Schuldners begründet wird und ihm zufällt? Man wird nicht sagen können, daß das eine notwendig aus dem andern folgt.

Es handelt sich aber zunächst auch noch gar nicht um die Frage des Schadensersatzes, — der ja eine mögliche und bereits erfolgte Vereitelung des Rechts des Gläubigers voraussetzen würde —, sondern allein die Frage steht zur Entscheidung, ob der Gläubiger die Aufhebung des Mietvertrages durch den Vermieter oder den Ersteher des Grundstücks gelten lassen muß oder nicht, das heißt also, ob er von dem Mieter gleichwohl noch den Mietzins auf Grund des alten Vertrages verlangen kann. Das OLG. München hat die Frage in der schon erwähnten Entscheidung (BayNotZ. 3, 22) bejaht, das OLG. Dresden dagegen verneint (SächsArch. 1909, 473; NeumannsZ. 7, 912); das OLG. Frankfurt hat den § 1276 BGB. für analog anwendbar und darum die Aufhebung des Mietvertrages ohne Zustimmung des Gläubigers für nichtig erklärt. In einer neueren Entscheidung vom 11. Dezember 1909 hat dann auch das OLG. München seinen früheren Standpunkt aufgegeben und den Mieter zur Zahlung an den Gläubiger verurteilt (OLGRspr. 20, 194). Die bekannten Kommentare des BGB. sprechen sich über diese Frage nicht aus. Der Kommentar von Fischer und Schäfer zum § 57 ZVG. S. 245 und Mittelsteins Monographie über „Die Miete" S. 484, 497, 498 erklären ohne besondere Begründung die neuen Mietverträge für unwirksam. In der sonstigen Literatur ist die

Frage — außer von Rechtsanwalt Bendix und Amtsrichter Dr. Lafrenz in der JW. 1902 S. 58, 352, 355 — nur von Kammergerichtsrat Wolff näher untersucht worden, der das oben erwähnte erste Urteil des OLG. München vom 16. Oktober 1906 in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 19 einer eingehenden Kritik unterzieht, und es scheint, daß gerade auf seine Abhandlung die späteren abweichenden Entscheidungen der Gerichte zurückzuführen sind. Trotzdem kann ich den Ausführungen Wolffs überzeugende Kraft nicht zusprechen.

Wolff weist zunächst darauf hin, daß, wenn ein solches Verfahren erlaubt wäre und nicht einmal gegen die guten Sitten verstieße, es bald allgemein beliebt sein würde, und dann würde sich nach seiner Ansicht wohl kein Rechtsanwalt mehr mit der bloßen Pfändung der Miete begnügen, sondern gleich die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführen, so daß die von der Gesetzgebung erstrebte Verminderung der Zwangsversteigerungen in bedenklicher Weise in Frage gestellt würde. Das ist aber meines Erachtens eine übertriebene Befürchtung. Denn einmal dürfte der Fall, daß ein Vermieter den Mietvertrag böswillig nur zum Schaden des Pfändungsgläubigers aufhebt, kaum vorkommen. Dazu wird schon der Mieter selbst nicht leicht die Hand bieten. Sodann kann es dem Vermieter wenig nützen, einen neuen Mietvertrag abzuschließen, da die Mieten doch wohl sofort wieder neu gepfändet würden, wenn nicht von demselben, so von einem anderen Gläubiger, und ebenso könnte ihm ja auch das bare Geld von dem wachsamen Gläubiger wieder abgepfändet werden. Er würde sich also nur neue unnütze Kosten machen. Außerdem aber wird es auch kaum einen Hauseigentümer geben, der nicht nach Möglichkeit versuchte, den Pfändungsgläubiger zu befriedigen, nicht nur im Interesse seines Ansehens bei den Mietern, sondern auch um die Zwangsversteigerung des Grundstücks abzuwenden, selbst wenn er sich das Geld zu dem Zwecke wieder bei anderen leihen müßte. Gelingt ihm das nicht und kommt das Grundstück dennoch zur Zwangsversteigerung, so darf man sicher sein, daß die Zwangsversteigerung unvermeidlich war, auch wenn der Mietvertrag noch für das laufende und das folgende Quartal — nur um diese zwei Quartale kann es sich nach § 57 ZVG. und § 573 BGB. handeln — fortbestanden hätte. Wenn also der Vermieter einen neuen Mietvertrag abschließt, so wird das, von höchst seltenen Ausnahmen abgesehen, nicht aus Böswilligkeit geschehen, sondern weil er entweder einen höheren Mietzins verlangt und durchsetzt, oder weil er umgekehrt dem Drängen des Mieters nachgeben muß, der anderswo billiger wohnen kann. Diese Gründe sind aber doch durchaus billigenswert, und es wäre umgekehrt ungerecht, in solchen Fällen beiden das Recht zu einer Änderung des Mietvertrags zu versagen. Wenn aber Wolff weiter sagt, daß man dann auch eine Zession der künftigen Mietforderung durch Aufhebung des Mietvertrags illusorisch machen könnte, so ist das zwar an sich richtig, aber er übersieht dabei, daß niemand schon im voraus Rechte wirksam übertragen kann, die er selbst niemals bekommt, daß also der Zessionar an der noch nicht entstandenen Forderung noch kein Recht hat, sondern erst deren Entstehung abwarten muß. Dem Zessionar bleibt bei Aufhebung des Mietvertrages für seine alte Forderung der Weg der Klage und Zwangsvollstreckung in die neue Mietforderung wie auch des Arrestes, der in solchem Falle wohl immer begründet wäre, so daß er doch zu seinem Gelde kommen kann, wenn anders überhaupt bei dem Schuldner was zu holen ist.

Was sodann die juristische Begründung anbetrifft, die Wolff für seine Ansicht gibt, so halte ich es zunächst nicht für richtig, daß durch den Pfändungsbeschluß schlechthin „das Entgelt für die Benutzung der Wohnung beschlagnahmt" wird, und daß „die Beschlagnahme auch dann noch weiter besteht, wenn nur durch den neuen Vertrag die Verpflichtung zur Bezahlung des Mietzinses nicht geändert wird". Gepfändet ist immer nur der Mietzins aus dem bestehenden Mietvertrag, und sobald dieser Vertrag juristisch als nicht mehr bestehend anzusehen ist, sobald es nicht mehr derselbe Vertrag ist wie vorher — mag man wirtschaftlich auch trotz anderer Räume und anderer Mietbedingungen von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses sprechen können —, so fällt auch die Pfändung. Man würde zu sehr unsicheren Entscheidungen kommen, die für andere Fälle unangenehm präjudiziell werden könnten, wenn man im einzelnen Falle einen neuen Mietvertrag trotz erheblicher Abweichungen von dem früheren Vertrage nicht als „neuen Vertrag" gelten lassen wollte. Deshalb kann ich die Entscheidung des OLG. München in OLGRspr. 20, 194 nicht billigen.

Doch das ist nur von geringer Bedeutung. Viel anfechtbarer ist meines Erachtens die weitere Beweisführung, die Wolff für seine Ansicht ins Feld führt. Wenn er sagt, daß das Verbot der Verfügung über die Forderung in dem Pfändungsbeschlusse den Charakter des Veräußerungsverbots habe und daß nach den bekannten Entscheidungen des RG., Bd. 58 S. 181 und Bd. 59 S. 177, die Pfändung einer Verfügung des Vermieters gleichsteht und darum auch gegen den Ersteher wirkt, so stimme ich ihm darin zwar zu. Aber ich bestreite, daß der in der Aufhebung des Mietvertrags liegende Verzicht auf die künftige Forderung, die noch nicht einmal als bedingte oder betagte Forderung besteht, eine verbotswidrige Verfügung ist. Wie kann der Verzicht auf eine Forderung, die erst künftig aus einem Vertrag erwachsen soll, aber wegen Aufhebung des Vertrags nie entsteht, überhaupt eine Verfügung über die Forderung sein? Nur soweit der Mietzins bereits geschuldet wird, d. h. also bis zum nächsten Kündigungstermine, würde die vorzeitige Entlassung des Mieters aus dem Vertrage einen Verzicht auf eine dem Vermieter schon zustehende betagte Forderung und also eine Verfügung über dieselbe darstellen, und ob diese unerlaubt ist, ist auch noch zweifelhaft und meines Erachtens zu verneinen (vgl. OLG. Kiel in OLGRspr. 20, 379). Wolff muß aber bei seiner Argumentation meines Erachtens das Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 BGB. überhaupt beiseite lassen. Denn er sagt zwar richtig, daß das Veräußerungsverbot gegen jeden wirkt, der das Verbot kennt, und „daß der neue Erwerber die Pfändung des Mietzinses kennt, wird die Regel sein". Wenn er sie aber nicht kennt? Wenn er ohne vorherige Erkundigung, lediglich um ein billiges Haus zu erwerben, im Versteigerungstermine erscheint und mitbietet? Dann ist doch mit §§ 135, 136 BGB. nichts anzufangen, und also können diese Paragraphen einen entscheidenden Grund gegen den Ersteher überhaupt nicht abgeben, sondern allenfalls nur gegen den Mieter, dem der Pfändungs-

beschluß zugestellt ist. Das erkennt auch Wolff, wenn er fortfährt: „Aber auch wenn er sie nicht kennt, kann er für die im § 573 angegebene Zeit auf den Mietzins nicht verzichten, weil er auch ohne ein gerichtliches Verbot über diesen Mietzins nicht verfügen darf. Denn da der § 573 vorschreibt, daß die schon vor dem Eigentumsübergang vom Vermieter (oder vom Gläubiger durch Forderungspfändung) getroffene Verfügung in den Grenzen des § 573 wirksam zu bleiben hat, so darf der neue Erwerber nicht eine neue Verfügung treffen, durch welche die gesetzlich vorgeschriebene Wirkung einer früheren Verfügung beseitigt wird."

Der Wortlaut des § 573 ist also für Wolff der alleinige Entscheidungsgrund, der aber schon in allen Fällen versagt, wo der Vermieter über die gepfändete Forderung verfügt, ohne daß eine Veräußerung des Grundstücks stattfindet, und doch müssen beide Fälle gleich behandelt werden. Die Zweifel bestehen ja trotz des Wortlauts des § 573 BGB., und mir scheint es keineswegs gewiß, daß § 573 das vorschreiben will, was Wolff daraus liest und was man prima facie daraus entnehmen könnte. Wer sich nur auf den Wortlaut beruft, verzichtet damit von vornherein auf jede Widerlegung der Zweifel und Bedenken über Absicht und Tragweite der Gesetzesbestimmung und leugnet die Frage selbst.

Ein mir vorliegendes Urteil des LG. Essen will einen Unterschied machen zwischen dem Mieter und dem Ersteher. Den Mieter erklärt es für berechtigt, den Vertrag aufzulösen oder zu ändern, da er dem Ersteher gegenüber, der sich auf sein Kündigungsrecht nach § 57 ZVG. berufen könnte, vor die Wahl gestellt sei, entweder auszuziehen, oder in den Abschluß eines neuen Vertrages zu willigen, der Mieter aber, dem es gleichgültig sein könne, wem er die Miete zahlt, das Interesse des Zessionars oder des Pfändungsgläubigers nicht zu wahren verpflichtet sei; dagegen soll der Ersteher nicht berechtigt sein, den Vertrag zu ändern, weil er sich damit einer Verpflichtung entziehen würde, die das Gesetz ihm im Interesse des Zessionars oder Pfändungsgläubigers auferlege; er müsse vielmehr deren Rechte achten, und es sei das auch keine unbillige Härte gegen ihn, sondern nur eine gesetzliche Folge, die mit dem Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren verbunden sei und mit der jeder Ersteher rechnen müsse.

Diese unterschiedliche Behandlung des Mieters und des Erstehers scheint mir jedoch nicht zulässig. Daß § 57 ZVG. ein ausgesprochenes Verbotsgesetz lediglich gegen den Ersteher sei, vermag ich nicht einzusehen.

Man wird vielmehr folgendes sagen müssen: Der eigenen Verfügung des Vermieters steht die im Wege der Zwangsvollstreckung von seinen Gläubigern getroffene Verfügung gleich (RG. 58, 181). Es muß also auch der Ersteher die Pfändung des Mietzinses gegen sich gelten lassen und ganz wie es dem Vermieter in dem Pfändungsbeschluß geboten ist, „sich jeder Verfügung über die gepfändete Forderung enthalten". Der Ersteher darf darum nicht über den künftigen Mietzins, soweit er gepfändet ist, durch Gewährung von anderen Zahlungsbedingungen, Erlaß oder wie sonst verfügen, und auch die Aufhebung eines Vertrages ist eine Verfügung über die Forderungen aus dem Vertrage, soweit dadurch bereits vorhandene — seien es auch nur bedingte — Forderungen berührt werden. Eine andere Frage aber ist es, ob das gleiche auch für solche Forderungen gilt, die erst künftig entstehen können, besonders auch für solche, die wie Miet- und Zinsforderungen nicht in einem gegebenen Augenblick sofort als ganze, sondern von Moment zu Moment entstehen. Die Verhinderung der Entstehung von Forderungen aus dem Vertrage durch Aufhebung des Vertrages wird man nicht als eine Verfügung über die noch nicht entstandene und niemals zur Entstehung gelangende Forderung ansehen können, nicht allein deshalb, weil man bei Vertragsverhältnissen von unbestimmter Dauer gar nicht im voraus weiß, ob und welche Forderungen künftig daraus entstehen werden, und über welche also verfügt wäre, sondern weil eine Verfügung über ein Recht, das nie entsteht, überhaupt nicht denkbar ist. Eine solche eine Verfügung bezweckende Willenserklärung wäre dauernd wirkungslos; wirkungslose Erklärungen aber darf jedermann abgeben. Die Aufhebung des Vertrags, welche die Entstehung der Forderung hindert, kann selbst ebensowenig Verfügung über die Forderung sein, wie der Verzicht auf einen Rechtserwerb, z. B. die Ausschlagung einer Erbschaft oder die Ablehnung einer Offerte, eine Verfügung in Ansehung der Sache ist.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus die Folge, daß das Pfandrecht des Klägers sich nur auf den bis zur Aufhebung des Vertrages entstandenen Mietzins erstreckt und für die Zeit nach der Aufhebung des Vertrags keine Wirkung mehr haben kann, und das gilt nicht nur für den Ersteher, sondern auch außerhalb der Zwangsversteigerung für den Vermieter, der neue Verträge schließt — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß es sich um ernsthafte Verträge mit anderem Inhalt und nicht etwa nur um die formelle Ersetzung der alten Vertragsurkunde durch eine neue handelt. Dem Gläubiger bleibt in solchem Falle nur die Möglichkeit, den neuen Mietanspruch seines Schuldners von neuem zu pfänden, was er freilich gegen den Ersteher nicht kann, weil dieser nicht sein Schuldner ist; gegen diesen steht ihm ein anderes Mittel zur Verfügung, wie noch zu zeigen sein wird.

Für die Annahme, daß § 57 ZVG. und § 573 BGB. beabsichtigten, die Vertragsfreiheit des Vermieters oder Erstehers und des Mieters einzuschränken, so daß sie verpflichtet wären, unter Hintansetzung ihrer eigenen Interessen lediglich im Interesse eines Dritten einen ihnen lästigen Vertrag fortbestehen zu lassen, liegt kein gesetzlicher Grund vor. Ein solcher Grundsatz müßte notwendigerweise schon zufolge der Bestimmungen des § 565 BGB. in Verbindung mit § 57 ZVG. und §§ 542, 553, 569, 570 BGB. (Fristsetzung wegen Mängel, vertragswidriger Gebrauch, Tod des Mieters und Beamtenversetzung) zahlreiche Durchbrechungen erfahren. Dazu kämen aber die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben würden, daß man dem Pfändungsgläubiger auch das Recht zugestehen müßte, die Berechtigung der einseitigen Kündigung des Mieters oder Vermieters nach §§ 542, 553 BGB. zu bestreiten, was zu neuen Prozessen führen könnte. Davon abgesehen, spricht aber auch für die Absicht eines Verbots jeder Änderung oder Aufhebung des Mietvertrags weder der Wortlaut der §§ 57 ZVG. und 573 BGB. noch die Art, wie das Gesetz das Verhältnis zwischen Vermieter, Ersteher und Mieter und zwischen Pfändungsgläubiger, Hauptschuldner und Drittschuldner geregelt

hat. Der Mieter muß sich zwar gefallen lassen, daß, soweit er bereits einen Mietzins schuldig geworden ist oder noch wird, diese seine Schuld statt von dem Vermieter von dessen Gläubigern eingezogen wird, denn das kann ihn in seinen Rechten nicht beeinträchtigen. Er selbst ist aber zur Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet, sondern (und zwar nur bis zum nächsten Kündigungstermine) nur dem Vermieter, an dessen Stelle nicht etwa der Pfändungsgläubiger in den Vertrag eingetreten ist. Eher könnte man eine solche Pflicht, den Vertrag fortbestehen zu lassen, schon dem **Vermieter** gegenüber seinem Gläubiger zumuten, doch dürfte es auch dafür an einem zureichenden Rechtsgrunde fehlen. Man kann den Vermieter nicht hindern, seinen Gläubigern dadurch ein Schnippchen zu schlagen, daß er den Mieter ziehen und die Wohnung leer stehen läßt. Der Gläubiger kann auch nicht etwa auf Grund des Pfändungsbeschlusses selbst die Wohnung des Vermieters dem Mieter zur Verfügung halten wollen, so daß dieser als Gegenleistung den Mietzins schuldig würde; dazu fehlt ihm die Berechtigung. Nähme man eine Pflicht des Vermieters und des Erstehers an, den Vertrag fortbestehen zu lassen, so müßte man folgeweise auch dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, dessen Gehalt gepfändet ist, das Recht absprechen, das Dienstverhältnis aufzulösen. Und schließlich, wenn man trotz alledem eine solche Pflicht des Vermieters für gegeben erachtet, so würde doch nicht notwendig das gleiche für den Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung zu gelten haben. Denn er ist nicht Rechtsnachfolger des Vermieters und steht zu dessen Gläubigern selbst in keiner Beziehung, nur daß ihm durch Gesetz aus praktischen Erwägungen eine gewisse Beschränkung seines Rechtes, über den Mietzins zu verfügen, auferlegt ist — eine Beschränkung, die an sich dem Rechtsgedanken, daß ihm allein der auf die Zeit seiner Berechtigung entfallende Mietzins gebührt, zuwiderläuft. Diese Ausnahme wird auch nicht dadurch erträglich, daß der Ersteher die Beschränkung **regelmäßig** kennen wird, so daß er sie bei der Abgabe seines Gebots in Rechnung ziehen kann. Kannte er sie nicht, so hat er den Schaden, den er nur abwenden kann, wenn ihm die Aufhebung des Vertrages gestattet ist. **Dagegen bleibt dem Vermieter und dem Gläubiger zur Wahrung ihrer Interessen allemal die Möglichkeit offen, als Beteiligte im Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 59 ZVG. das Grundstück auch mit der Bedingung ausbieten zu lassen, daß der Mietvertrag für zwei Quartale nicht gekündigt werden darf,** und nur wenn so der Ersteher sein Gebot für das Grundstück mit und ohne diese Bedingung verschieden hoch abgeben kann, wird eine durch nichts zu rechtfertigende Bereicherung des Pfandgläubigers auf Kosten des Erstehers vermieden.

Man kann auch nicht wie das OLG. Frankfurt die Bestimmung des § 1276 BGB. analog anwenden wollen (OLG. 17, 20 Note 1). Ganz abgesehen davon, daß auch dieser Paragraph ein schon bestehendes Pfandrecht, also auch eine schon bestehende Forderung voraussetzt, wird durch die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 804 ZPO. ein Pfandrecht nur „im Verhältnis zu den anderen Gläubigern" des Schuldners begründet, das wäre hier also zu dem Vermieter und dessen übrigen Gläubigern, nicht aber dem Ersteher, der nicht Gläubiger und nicht Rechtsnachfolger des Vermieters ist; und es ist auch ein anderes, ob der **Vermieter sich freiwillig** die Hände gebunden hat, indem er ein Recht verpfändete, das er dann natürlich zufolge des **Verpfändungsvertrages** auch nicht ohne Zustimmung des Gläubigers aufheben oder ändern darf, und ein anderes, wenn der **Ersteher**, dem von Rechts wegen die Mietzinsforderung gebührt und der in seinen Rechten dem Gläubiger des Subhastaten nicht nachzustehen braucht, zufolge einer exzeptionellen **Gesetzesbestimmung** eine gewisse Beschränkung sich gefallen lassen soll. Die Anwendung des § 1276 BGB. würde zur Folge haben, daß der neue Mietvertrag zwischen Ersteher und Mieter, da der Pfändungsgläubiger natürlich allemal der Aufhebung des alten Vertrags widersprechen würde, schlechthin, also auch zwischen den Vertragschließenden selbst, **ungültig** wäre und ohne neuen Abschluß ungültig bliebe, auch wenn der Pfändungsgläubiger befriedigt wird. Eine solche Konsequenz aber, die weit über den Zweck hinausschießt, erscheint nicht gerechtfertigt.

Man könnte allenfalls mit Wolff eine Unwirksamkeit nur gegenüber dem Pfändungsgläubiger annehmen. Doch halte ich auch das für verkehrt.

Man kann von einer an sich wirksamen Verfügung über die Forderung, wie sie § 135 BGB. voraussetzt, nicht reden, solange die Forderung nicht besteht. Die Anwendung des § 135 BGB. würde aber auch im Ergebnis dazu führen, daß man die Aufhebung des alten Vertrags nicht nur im Verhältnis zwischen dem Pfändungsgläubiger zu dem Ersteher, sondern auch im Verhältnis zu dem Mieter als unwirksam, den alten Vertrag also vielmehr als fortbestehend anzusehen hätte. Denn das Veräußerungsverbot wirkt nicht nur gegen den, an den es gerichtet ist, auch nicht nur wie Wolff sagt, gegen jeden, der es kennt, sondern dinglich gegen jedermann, soweit nicht besondere „Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten", also insbesondere des gutgläubigen Erwerbers von Sachen, entgegenstehen (§ 135 Abs. 2). Der Mieter aber, dem selbst der Pfändungsbeschluß zugestellt ist, und der auch ebensogut wie der Ersteher selbst wissen muß, daß das Verbot der Verfügung über die Forderung auch für den Ersteher gilt, würde sich nicht in gutem Glauben befinden. Er müßte also, wenn man in der Aufhebung des Vertrags eine gegen das Verbot verstoßende Verfügung sieht, dem Pfändungsgläubiger die Miete weiter zahlen. Diese Konsequenz ist aber nicht nur unbillig, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Änderung des Vertrages nötigen können, sondern ist doppelt unbillig, weil der Mieter daneben die Miete aus dem zweifellos auch gültigen neuen Vertrag an den Vermieter bzw. Ersteher zahlen müßte. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung würde ihn gegen diese doppelte Zahlung nicht immer zu schützen vermögen, z. B. wenn er erst dem Vermieter oder Ersteher gezahlt hat und danach erst von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird. Die Unbilligkeit eines solchen Ergebnisses liegt auf der Hand. Sie zeigt aber, da der Charakter des Pfändungsbeschlusses als eines Veräußerungsverbots zweifellos ist, daß eben die Annahme einer dagegen verstoßenden Verfügung nicht richtig sein kann.

Ist die hier von mir vertretene Ansicht richtig, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß auch bei der **Abtretung**

künftiger Mietforderungen Mieter und Vermieter nicht gehindert sind, den bestehenden Vertrag aufzuheben. Insbesondere hindert den Vermieter daran nicht die Vorschrift des § 161 BGB., der nur von Verfügungen unter echten Bedingungen spricht, während es sich hier um eine unbedingte Vorausverfügung durch Pfändung künftiger Forderungen handelt, die noch nicht einmal als bedingte bestehen. Möchte aber auch § 161 BGB. einer analogen Ausdehnung auf den vorliegenden Fall fähig sein, so wird man doch eine Verpflichtung des Zedenten, den Mietvertrag im Interesse des Zessionars bestehen zu lassen, ohne besondere Umstände, welche eine solche Verpflichtung als gewollt erscheinen lassen, aus dem Abtretungsvertrage allein noch nicht herleiten können.

Zur Auslegung des § 406 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Wünschmann, Leipzig.

§ 406 BGB. verschließt dem Schuldner die Aufrechnung gegenüber dem Zessionar seines Gläubigers auch dann, wenn seine Forderung bei Mitteilung der Abtretung zwar schon bestand, aber erst nach ihr und nach der Forderung des Gläubigers fällig wurde. Simonson in GruchotsBeitr. 50, 244 und das OLG. Breslau in der (wohl von demselben Verfasser herrührenden) Entscheidung S. 47 Bd. 12 der OLGRspr. wollen die Aufrechnung trotzdem unbeschränkt zulassen, wenn die Gegenforderung in demselben Rechtsverhältnisse ihren Ursprung hat. Da dieser schon von Eccius (GruchotsBeitr. 50, 252) bekämpften Ansicht des OLG. Dresden (OLG. 16, 376) mit der Behauptung: die zweite Ausnahme des § 406 beziehe sich nur auf Forderungen, die der Schuldner erst von Dritten erworben habe, und neuerdings Staudingers Kommentar (Note 1 b zu § 406) beigetreten ist (unentschieden Oertmann Note 2 zu § 406), sei eine nochmalige Prüfung der Frage gestattet, die bei Sukzessivlieferungen nicht selten bedeutsam wird. Die Frage veranschaulicht folgender Fall: Der Käufer empfängt die Ware in Teilen; er hat jede Teillieferung nach 30 Tagen zu bezahlen. Nach Ablauf dieses Ziels wird eine weitere Teillieferung fällig. Wenn nun der Verkäufer mit dieser in Verzug kommt und ersatzpflichtig wird, nachdem er zuvor seinen Kaufpreisanspruch abgetreten und dies angezeigt hatte, kann der Käufer seine vorher fällig gewordene Kaufpreisschuld aufrechnen?

Zuerst möchte zur Gesetzesauslegung grundsätzlich Stellung genommen werden, da von dieser Stellungnahme die Entscheidung abhängt. Wer für „soziologische" Rechtsprechung eintritt, die „Begriffsjurisprudenz" aber verwirft, der wird die Auslegung wählen, die nach seiner Überzeugung den Bedürfnissen des Lebens, der Zweckmäßigkeit entspricht, selbst wenn sich im Gesetze kein Anhalt für sie findet. Er setzt an Stelle des sich aus dem Gesetze ergebenden Sinnes die Bestimmung, die der Gesetzgeber bei besserer Erkenntnis der Lebensbedürfnisse getroffen haben würde. Bei solcher Auslegung wird man Simonson zustimmen müssen, denn, wie schon Eccius andeutet (a. a. O.), liegt in der Ansicht Simonsons „eine wahre Rechtsempfindung"; ein Schutz des Schuldners gegen Entziehung der Aufrechnungsmöglichkeit wäre in unserem Falle wohl billig. Freilich darf von diesem Standpunkte aus nicht „kryptosoziologisch" verfahren werden, d. h. man darf das für zweckmäßig Erkannte, das im Gesetze stehen sollte, aber nicht darin steht, nicht aus dem Gesetze selbst begründen wollen. — Hält man es dagegen nicht für gestattet, das Gesetz zu verbessern, den Richter allein für berufen, das Recht anzuwenden, so ist die Frage dahin zu stellen, ob Simonsons Auslegung im Gesetze selbst ihre Rechtfertigung findet.

Er selbst entnimmt seine Gründe dem Gesetze mit folgendem Gedankengang. Die Aufrechnung falle unter den allgemeinen Begriff der Einwendung. Sie sei also nach § 404 gegen den Zessionar möglich. § 406 solle die Befugnisse des Schuldners aus § 404 nicht beschränken, sondern erweitern. Deshalb sei § 406 in seiner Schlußbestimmung aus dem vorausgehenden Satzteil auszulegen, wie in diesem solle nur eine neu erworbene d. h. nicht in demselben Rechtsverhältnisse schon begründete Forderung getroffen werden.

Von diesen Sätzen kann keiner als richtig anerkannt werden.

Einwendung ist (nach den Mot. I S. 360) jede Einrede, jede rechtshindernde und jede rechtsvernichtende Tatsache. Daher begründet die vollzogene Aufrechnung eine Einwendung, die Möglichkeit der Aufrechnung nicht. Sie ist insbesondere keine Einrede (Mot. II S. 107). Denn die Möglichkeit aufzurechnen gewährt ebensowenig die Befugnis, die Befriedigung eines Anspruchs zu verweigern (Einrede — Mot. I S. 359), wie die Möglichkeit zu bezahlen. Noch nicht aufgerechnet sind beide Forderungen völlig unberührt. — Daß diese Auffassung der Motive die des Gesetzes geworden ist, das folgt mit Sicherheit aus den Bestimmungen in §§ 388, 422 Abs. 2, 770 Abs. 2, 392, 406, die alle dieser Anschauung angepaßt sind.

Wäre aber der Ausgang richtig, so versagen die beiden folgenden Sätze. Ist die Aufrechnungsmöglichkeit Einwendung, so verhält sich § 404 zu § 406 wie Regel zur Ausnahme. § 404 gibt dem Schuldner die Einwendungen, § 406 nimmt sie ihm teilweise wieder. Simonson will nun die Ausnahme durch die Regel einschränkend auslegen und zwar, wie er zugesteht (S. 251 unten), gegen ihren Wortlaut. — Diese Auslegung verletzt den Grundsatz, daß die besondere Bestimmung der allgemeinen vorgeht. Die Regel bestimmt nicht den Umfang der Ausnahme, sondern diese beschränkt den Umfang der Regel. Wenn man die Einwendungen aus § 404 nur insoweit gelten läßt, als § 406 sie nicht ausschließt, so wird weder der § 404 noch der § 406 gegen seinen einfachen Wortsinn gedeutet.

§ 406 ist aber in der Tat nicht Ausnahme, die in die Regel des § 404 eingriffe. Denn während § 404, indem er dem neuen Gläbiger gegenüber die Einwendungen gestattet, nur die begriffliche Folgerung aus der Sondernachfolge auf der Gläubigerseite ausspricht (Mot. II S. 128), würde rein begriffsmäßig eben diese Sondernachfolge dazu führen, die Aufrechnung unmöglich zu machen (Mot. II S. 131; RG. 73, 139). Billige Rücksichtnahme auf den Schuldner führte zur Durchbrechung der juristischen Konsequenz. Das konnte nur durch ausdrückliche Vorschrift geschehen. Der ganz gleichen Lage verdankt § 392 seine Entstehung, der die Aufrechnung im Falle der Beschlagnahme der Forderung ordnet (s. auch § 575). Daß diese die Einwendungen nicht ausschließt, ist als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Aber durch das Erfüllungsverbot verliert der Schuldner streng

genommen die Möglichkeit, durch Aufrechnung zu erfüllen (Mot. II S. 111), und der Gläubiger kann Aufrechnung so wenig wie Zahlung wirksam entgegennehmen. Deshalb mußte die Aufrechnung in § 392 wie in § 406 ausdrücklich für zulässig erklärt werden. Ohne eine solche Bestimmung konnte der Schuldner höchstens eine Einrede der in § 770 Abs. 2 dem Bürgen gegebenen Art haben, aber nicht durch Aufrechnung erfüllen. — Demnach will § 406, wie auch § 392, die Aufrechnungsmöglichkeit eröffnen, wie seine Fassung im Eingang beweist. Insofern will er die Befugnisse des Schuldners erweitern, aber nicht im Verhältnis zu § 404, neben dem er auf eigenen Füßen steht.

§ 406 will zugleich die Aufrechnung vollständig ordnen, wie der Inhalt der Bestimmung selbst erkennen läßt. Die Aufrechnung wird zugelassen, weil es das Schuldnerinteresse erfordert gegen das Interesse des neuen Gläubigers. Davon werden (in § 406 wie in § 392) zwei Ausnahmen aufgestellt, in denen das Interesse des Gläubigers schutzwürdiger erscheint als das des Schuldners. In den beiden Ausnahmefällen konnte der Schuldner von vornherein nicht auf die Möglichkeit der Aufrechnung bauen, und deshalb wird sie ihm dem neuen Gläubiger gegenüber versagt. Der eine Fall ist, daß der Schuldner erst in Kenntnis der Abtretung (§ 392: nach der Beschlagnahme) Schuldner wird. Schuldner wird er aber durch den schuldbegründenden Tatbestand, nicht erst durch Fälligkeit oder Aufrechenbarkeit der Forderung, so daß die Aufrechnung nach § 406 ohne Heranziehung des § 404 möglich ist, wenn sich die Forderung des Schuldners erst nach erlangter Kenntnis aus einem älteren Tatbestande zur fälligen Geldforderung entwickelt. (Zu der umstrittenen Frage RG. 73, 138 — JW. 10, 388.) Die andere Ausnahme wird gemacht, wenn die Schuld des Schuldners zuerst fällig war und deshalb bezahlt werden mußte, ohne daß er seine noch nicht fällige Forderung aufrechnen konnte. Tritt eine Abtretung (oder Beschlagnahme) nicht dazwischen, so kann sich der Schuldner durch Verzögerung seiner Erfüllung bis zur Fälligkeit seiner Forderung die Aufrechnungslage verschaffen. Ein solches Verhalten ist an sich schon widerrechtlich, es verstößt zugleich so sehr gegen das Interesse des neuen Gläubigers, daß es vom Gesetz ihm gegenüber unstatthaft, wirkungslos gemacht wird. Das ist der — in den Protokollen I S. 391, 373 f. ausgesprochene — Zweck der Schlußbestimmungen in § 406 und § 392.

Mit diesem Zwecke aber ist die einschränkende Auslegung der zweiten Ausnahme unvereinbar. Ob die Forderung des Schuldners sich auf das gleiche Rechtsverhältnis gründet wie seine Schuld oder nicht, ist für die Schutzwürdigkeit des Gläubigerinteresses, dessen Schutz bezweckt wird, belanglos. Auch wenn dasselbe Rechtsverhältnis zugrunde liegt, ist es auf seiten des Schuldners Unrecht und für den neuen Gläubiger nachteilig, wenn die Erfüllung der fälligen Schuld bis zum Eintritt der Aufrechnungsmöglichkeit verzögert wird. Das Gesetz hat dies ausschließen wollen, ohne zwischen gleicher und verschiedener Rechtsgrundlage der Gegenforderungen zu unterscheiden.

Der Zweck, jede später fällig werdende Forderung des Schuldners zur Aufrechnung nicht zuzulassen, ist in § 406 und § 392 vollkommen zum Ausdruck gebracht. Es bleibt eine Frage, was unter der Forderung bei der zweiten Ausnahme zu verstehen sei, nicht offen. Die klare Bestimmung läßt es nicht zu, sie aus dem vorausgehenden Satzteil auszulegen, dahin daß die Forderung der zweiten Ausnahme eine solche wie bei der ersten sein müsse. Der Wortlaut weder der ersten noch der zweiten Ausnahme kennzeichnet die Forderung irgendwie beschränkend, hier wie dort wird jede Forderung getroffen. Die Einschränkung, die für die erste Ausnahme Platz greift, ist in dieser selbst gelegen, die Forderung muß nach der Kenntniserlangung in der Person des Schuldners entstanden sein. Diese Einschränkung ist für die zweite Ausnahme nicht wiederholt. Bei ihr ordnet ebenfalls wieder die Ausnahme selbst mit klaren Worten, wieweit sie greifen will.

Die Fassung des § 406 rührt von der Redaktionskommission her. Die Fassung, die die 2. Kommission angenommen hatte, zeigt schon äußerlich, daß jede der beiden Ausnahmen ihren eignen Inhalt hat, daß keine Gemeinsamkeit der Voraussetzungen besteht. Die zweite Ausnahme war nämlich in dem besonderen Hauptsatze gemacht: Die Aufrechnung findet nicht statt, wenn die Gegenforderung erst nach dieser Zeit (der Kenntniserlangung) und später als die übertragene Forderung fällig geworden ist. Ganz ebenso war die Ausnahme zu § 392 gebildet worden.

Der Versuch, für die zweite Ausnahme etwas für die erste zu gewinnen, führt bei folgerichtiger Durchführung nur zu Ungereimtheiten, niemals aber zu dem Ergebnis, daß mit der zweiten Ausnahme nur eine erworbene Forderung, d. h. eine nicht aus demselben Rechtsverhältnisse herrührende getroffen werden solle. Die erste Ausnahme schließt in der Tat Forderungen aus derselben Rechtsgrundlage nicht ein, aber doch nur deshalb nicht, weil diese Forderungen vor der Kenntniserlangung erworben sind. Alle vor Kenntniserlangung erworbenen folgen der Regel, können aufgerechnet werden. Will man also den Begriff der Forderung in der zweiten Ausnahme nach der ersten einschränken, so kann das Ergebnis nur sein, daß von der zweiten Ausnahme alle vor Kenntniserlangung erworbenen Forderungen nicht getroffen werden, ein Ergebnis, das die zweite Ausnahme neben der ersten sinnlos machen würde. Die erste Ausnahme versagt andrerseits die Aufrechnung jeder nach Kenntniserlangung erworbenen Forderung, gleichviel ob sie mit der Schuld den rechtsbegründenden Tatbestand gemein hat oder nicht. (Das letztere ist möglich, wenn die Forderung als künftige abgetreten worden ist.) Daraus könnte für die zweite Ausnahme nur gefolgert werden, daß jede Forderung, gleichviel ob sie mit der Schuld konnex ist, getroffen werde, während geschlossen wird, daß nur die nicht konnexe gemeint sei. — Dazu wird ein Begriff der „erworbenen Forderung“ (nämlich einer nicht konnexen im Gegensatz zu solcher auf gleicher Rechtsgrundlage) aufgestellt, den die erste Ausnahme so wenig kennt wie die zweite. Sie zielt nirgends darauf ab, daß die Forderung erworben ist, sondern allein darauf, wann sie erworben ist (die 2. Kommission hatte die Fassung: es sei denn, daß ihm die Übertragung zu der Zeit bekannt war, in welcher er die Gegenforderung erworben hat). Wollte man also die zweite Ausnahme nach der ersten auslegen, so könnte es nur so geschehen, daß auf den Zeitpunkt des Erwerbs in der Person des Schuldners, nicht auf den Erwerbstatbestand selbst der Ton gelegt würde, was zu einem Ergebnisse überhaupt nicht führt. Daß die Forderung erworben sein d. h. dem Schuldner zustehen muß, ist für die Möglichkeit der Aufrechnung

selbstverständliche Voraussetzung. Der Erwerb wird nur um des Zeitpunktes willen erwähnt. Bei der ersten Ausnahme muß die Gegenforderung nach Kenntnis der Abtretung erworben sein, bei der zweiten muß sie nach dieser Zeit fällig sein. Daß eine später erworbene erst nach Kenntnis in der Person des Schuldners fällig werden kann, ist offenbar. Daraus folgt die richtige Auslegung mit Sicherheit: Die erste Ausnahme trifft die nach Kenntniserlangung erworbenen Forderungen, die zweite die vor Kenntniserlangung erworbenen und zwar die zweite wie die erste Ausnahme alle Forderungen, gleichviel wie sie entstanden sind. — Das gilt auch für § 392.

Die Meinung, § 406 versage in der zweiten Ausnahme die Aufrechnung nur mit einer Forderung, die der Schuldner von einem Dritten (durch Abtretung) erworben habe, ist zwar ausgesprochen, aber nicht begründet worden und wird auch weder aus dem Gesetz, noch soziologisch begründet werden können.

Der Schuldner kann sich bei Konnexität der Forderungen auch nicht helfen durch Zurückhaltung seiner Zahlung auf Grund von §§ 273 oder 320 BGB. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die Bestimmung des § 406 analog auf die Zurückhaltung anzuwenden ist. Für und gegen die gleiche Behandlung würde sich fast alles das anführen lassen, was für und gegen das Zurückhaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen geltend gemacht wird (vgl. Staudinger I, 1 zu § 273). Trotz der Lebhaftigkeit der Erörterung läßt sich kaum sagen, daß diese Frage gelöst sei.

Es entscheidet folgende Erwägung. Der Fall liegt so, daß die abgetretene Forderung zu einer Zeit fällig ist, wo die Gegenforderung noch nicht fällig ist. Der Schuldner hat also vorzuleisten. Bei dieser Gestaltung kann er aber auch nicht zurückhalten dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber. Dieser vielmehr kann seine Leistung bis nach empfangener Leistung des Schuldners verweigern. Verzögert letzterer seine Erfüllung bis zur Fälligkeit seiner Gegenforderung, so bleibt er dennoch vorleistungspflichtig, also zur Zurückhaltung nicht befugt. Da er somit bei der Lage, in der § 406 die Aufrechnung versagt, die Einrede der Zurückhaltung gar nicht hat, so kann er sie auch dem neuen Gläubiger nicht entgegensetzen. Sollten die Umstände des einzelnen Falles dem Schuldner trotz Vorleistungspflicht eine Zurückhaltungseinrede geben (etwa nach § 321), so wird man sie ihm nach § 404 auch dem Zessionar gegenüber nicht versagen können; denn da § 406 nur von der Aufrechnung handelt, da diese aber zu den in § 404 zugelassenen Einwendungen nicht gehört, kann § 404 auch nicht aus § 406 einschränkend ausgelegt werden. Außerdem wird das Zurückhaltungsrecht dann wichtig, wenn zwar keine Vorleistungspflicht besteht, die Aufrechnung dem Schuldner aber deshalb verschlossen ist, weil der Gegenstand der Gegenforderungen zur Zeit der Abtretung noch nicht gleichartig war. (ZBlFG. 11, 33 und Gruchots Beitr. 55, 903.)

Der Schaden bei unerlaubtem Nachdruck.

I.

Von Dr. jur. Max Teichmann, Leipzig.

In Nr. 10 dieser Zeitschrift vom 15. Mai 1913 hat Herr Syndikus Ebner in Berlin auf S. 528—530 unter obenstehendem Titel Ausführungen gemacht, denen ein die Materie von der Seite der Autoren aus betrachtender Leser keinesfalls beitreten kann. Die genannten Darlegungen werden unwidersprochen bleiben, soweit sie die Schwierigkeit der Schadensberechnung im Nachdrucksprozeß feststellen und soweit sie de lege ferenda einen Ausweg zu schaffen suchen. Im übrigen aber würde dem im deutschen Zeitungswesen schon allzu üppig blühenden Nachdruckgewerbe geradezu ein Freibrief ausgestellt, wenn sich die Rechtsprechung den Ausführungen Ebners anschließen wollte oder müßte. Dazu liegt aber erfreulicherweise kein Grund vor.

Es ist keinesfalls zu verkennen, daß mangels jedes Anhaltes im Gesetz es in den meisten Fällen des Nachdruckes von Zeitungsartikeln sehr schwierig ist, einen Schaden des Autors, dessen Artikel nachgedruckt worden ist, ziffernmäßig darzutun. Das beweist aber noch keinesfalls, daß der Autor einen Schaden nicht erlitten hat. Denn die dem beweispflichtigen Teile im Schadensersatzprozeß zu Gebote stehenden unzulänglichen Beweismittel und die Schwierigkeiten, den Schaden genau beziffern zu müssen, treten nicht nur im Nachdrucksprozeß zutage, auch sonst ist es bei Schadensersatzklagen, die auf ganz anderem Gebiet liegen, ungemein schwierig, genaue Anhaltspunkte für die Schadenshöhe darzutun; der Richter ist deshalb nicht nur im Schadensersatzprozeß wegen Nachdrucks vor die Aufgabe gestellt, einen dem Rechtsgefühl entsprechenden Ausweg zu finden; er sucht in vielen Fällen die Abhilfe dadurch zu schaffen, daß er bei Verletzung geldwerter Güter den Wert des verletzten Gegenstandes als Schaden annimmt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Verletzte wohl in der Lage gewesen wäre oder Gelegenheit gehabt hätte, den verletzten Gegenstand umzusetzen oder auszunützen. Es ist sonach nicht richtig, wenn Ebner behauptet, die jetzt geübte Praxis verstehe den Begriff „Schaden" in einem Sinne, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht, wenn sie dem Autor denjenigen Betrag zuspricht, den er erhalten haben würde, wenn er im Vertragswege die Abhandlung dem Verleger überlassen hätte. Wenn ein Richter einem Milchhändler, dem fahrlässigerweise seine Milchkannen umgestoßen worden sind, als Schadensersatz den Wert der vergossenen Milch zuspricht, so billigt er ihm auch nichts anderes zu als den Betrag, den er erhalten haben würde, wenn er die Milch im Vertragswege abgesetzt hätte; auch hier bleibt völlig unberücksichtigt, ob der Milchhändler auch wirklich seine Ware abgesetzt hätte oder ob sie ihm nicht vielmehr unverkauft verdorben wäre. Der Begriff des Schadens, wie ihn die Gerichte zurzeit verstehen, ist aber nicht nur nicht einzig dastehend und ungewöhnlich, er hat auch seine Berechtigung, wenn man ihn, selbst dem Gedankengang Ebners folgend, als entgangenen Gewinn konstruiert; Ebner kommt zu dem Schluß, daß ein entgangener Gewinn nur dann vorhanden sei, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, daß der nachdruckende Verleger den Artikel erworben hätte, falls er ihm vom Verfasser angeboten worden wäre. Dabei übersieht Ebner aber vollkommen den Verlust, den der Verfasser dadurch erleidet, daß infolge des Nachdrucks andere Zeitungen nunmehr den Artikel nicht mehr erwerben, weil er schon anderweit erschienen ist. Den Artikel mußte doch nicht notwendig gerade der Redakteur erwerben, der ihn nachgedruckt hat; dem Autor hingegen ist mit dem Nachdruck sozusagen das Geschäft ver-

dorben worden. Denn die Praxis lehrt offenbar, daß unsere Zeitungen zwar verhältnismäßig gern Originalartikel als Zweitdrucke erwerben, hingegen keinen Pfennig Honorar für Aufsätze ausgeben, die schon die Presse von der größten Tageszeitung bis zum kleinsten Provinzboten durchlaufen haben. Dieser Gefahr der Ausbeutung ist aber ein einmal nachgedruckter Artikel stets ausgesetzt, weil bei der Methode unserer Zeitungen, wie sie Ebner auch anführt, ihren Inhalt voneinander zu entnehmen, ein nachgedruckter Artikel gewöhnlich eine große Zahl von Zeitungen durchläuft. Auf diese Weise wird ein Artikel vollkommen „abgebraucht", und es ist dem Autor trotz der größten Bemühungen nicht möglich, den Artikel bei guten Zeitungen noch unterzubringen, die ihn als Zweitdruck noch gern aufgenommen und gut honoriert hätten. Der entgangene Gewinn ist mithin keineswegs so problematischer Natur, wie Ebner anzunehmen beliebt; auch tut er deshalb den Gerichten und den Sachverständigen-Kammern wohl bitter unrecht, wenn er ihnen vorwirft, sie sähen gleichsam aus Verlegenheit einen entgangenen Gewinn, der gar nicht existiere, als Schaden an.

Auch den Ausführungen Ebners über die Wahrscheinlichkeit des Erwerbes des nachgedruckten Artikels durch den nachdruckenden Verleger oder Redakteur ist nicht allenthalben beizutreten; zum mindesten können sie nur auf ganz untergeordnete Zeitungen zutreffen; denn Tageszeitungen von Bedeutung suchen sich wahrhaftig ihre Feuilletons, die in der Hauptsache Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhalts wiedergeben, nicht danach aus, ob sie honorarfrei sind oder nicht. Dieses schlechte Zeugnis, das ihnen Ebner ausstellt, verdienen unsere Tageszeitungen nicht. Sie lassen sich bei der Auswahl ihrer Artikel vielmehr von ihrem Inhalt und dem Namen des Verfassers zum Abdruck bzw. zum Erwerb bestimmen; aber selbst von einem noch so bedeutenden Feuilletonisten wird eine Tageszeitung keinen Artikel erwerben, der schon nachgedruckt ist. Deshalb erscheint mir der Grundsatz, daß durch den Nachdruck eines Artikels dem Autor ein Schaden nicht erwachsen ist, falls die betreffende Zeitung den Artikel auch anderweit sich beschaffen konnte, und damit das von Ebner angeführte Dresdener Amtsgerichtsurteil — wie hätte wohl die zweite Instanz entschieden? — sehr bedenklich. Eine Wahrscheinlichkeit, daß der Redakteur sich den Bericht anderweit beschafft hätte, liegt doch nur dann vor, falls er ihn anderweit unentgeltlich erhalten hätte; am Abdruck des Berichtes selbst hat der Zeitung doch offenbar viel gelegen. Weiterhin ist zu bedenken, daß die Möglichkeit für die Zeitungen, sich ihren feuilletonistischen Inhalt anderweit unentgeltlich zu beschaffen, nur deshalb besteht, weil in den allermeisten Fällen der Autor, dessen Artikel „honorarfrei" nachgedruckt werden, vom Nachdruck nichts erfährt, weil nur eine geringe Anzahl von Schriftstellern mit Preßbureaus in Verbindung steht; je mehr aber die Nachdrucke verfolgt werden — und dies hat zufolge der Tätigkeit der Schutzvereine erst in neuester Zeit eingesetzt, daher die vielen Nachdrucksprozesse, nicht nur an Berliner Gerichten —, um so mehr werden die Zeitungen vor die Notwendigkeit gestellt, Artikel unterhaltenden Inhalts zu erwerben, anstatt, um Honorar zu sparen, sie anderweit zu beschaffen.

Sonach darf man wohl mit Recht nicht nur, wie es Ebner tut, in den Fällen von entgangenem Gewinn reden, in denen der Redakteur nach Ablehnung eines angebotenen Artikels diesen abgedruckt hat. Die weit häufigeren, anders gelagerten Fälle von Nachdruck führt Ebner darauf zurück, daß der Redakteur den Artikel in der Regel für nachdrucksfrei gehalten habe. Dieser Einwand wird allerdings in den meisten Nachdrucksprozessen gebracht; er zeigt aber, daß die Verleger und Redakteure entweder eine ziemliche Unkenntnis in ihrem eigenen Fach und in den darauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen an den Tag legen oder aber in bezug auf unerlaubten Nachdruck ein sehr weites Gewissen haben. Die Praxis bringt unendlich viele Fälle, in denen man an der bona fides des Nachdruckers berechtigte Zweifel hegen muß. Gerade aber, weil der Nachweis des subjektiven dolus im Strafprozeß so ungemein schwer zu erbringen ist, ist es um so mehr am Platze, auf dem Zivilwege, den in seinem Urheberrecht verletzten Verfasser zu Hilfe zu kommen.

Es bietet sich auch tatsächlich noch ein Weg, mit der Nachdrucksklage im Zivilwege durchzukommen, der die heutige Praxis der Gerichte durchaus rechtfertigt und den Ebner ganz unerwähnt läßt; das ist der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, wie ihn besonders Allfeld S. 218 und 230 hervorhebt. Bereichert ist der Zeitungsverleger dadurch, daß er einen Artikel gedruckt hat, für den er, weil er nicht nachdrucksfrei war, Honorar hätte bezahlen müssen. Auf Kosten des Verfassers ist er bereichert, weil dessen Urheberrecht verletzt ist und ihm das Honorar zu zahlen war. Hier kann der Verleger nicht, wie beim Schadensersatzanspruch, einwenden, es bestehe keine Wahrscheinlichkeit, daß er den Artikel erworben hätte, falls er gewußt hätte, daß er Honorar bezahlen müßte; er hat ihn nachgedruckt, ist dadurch bereichert und hat deshalb die Bereicherung an den Autor herauszugeben. Auch ist bei dieser Konstruktion gegen die Höhe der Bereicherung, als der Höhe des mutmaßlichen Honorars gleichstehend, nichts einzuwenden. (Vgl. hierzu die Ausführungen des RG. Bd. 35 S. 64 ff., besonders auch S. 68).

Auf die Ausführungen Ebners, der Autor müsse froh sein, wenn möglichst viel strafbare Handlungen gegen ihn begangen würden, ist folgendes zu entgegnen. Es ist wohl zuzugeben, daß das Gesetz den Erfolg, den Autor aus den gegen ihn begangenen unerlaubten Handlungen materiellen Nutzen ziehen zu lassen, nicht beabsichtigt hat. Andererseits liegt aber nicht der geringste Grund vor, warum diese Konsequenz durchaus vermieden werden sollte; sie ist eine Erscheinung, die in unserem Rechtsleben sehr häufig eintritt und die keinesfalls als etwas dem Vergehen des Nachdrucks Spezifisches anzusehen ist. Alle Verletzungen von Urheberrechten, sei es auf dem Gebiet der Erfindungen, der literarischen oder künstlerischen Erzeugnisse, führen in vielen Fällen zu einer materiellen Entschädigung des Verletzten, die er im Regelfalle nicht erzielt haben würde. Aber auch, um das oben angeführte Beispiel wieder aufzugreifen, auch der Milchhändler, dem die Milchkannen mit unverkaufter Milch von einem zahlungsfähigen Delinquenten umgestoßen werden, steht sich besser, als wenn er von dieser strafbaren Handlung nicht betroffen worden wäre; auch kann man darauf hinweisen, daß es in manchen Volksschichten nicht gerade als Unglück angesehen wird, als Treiber auf der Jagd angeschossen zu werden, weil man sich so eine schöne Rente verdienen kann.

Das Verfahren, einen Artikel irgendeiner Zeitung unentgeltlich zu überlassen, nur damit er nachgedruckt wird, ist mir

neu; ich möchte auch bezweifeln, daß die Zahl der so handelnden Schriftsteller groß ist. Zudem würde gegen dieses Verfahren gerade die Praxis unserer Gerichte schützen, die dem verletzten Autor das Honorar zuspricht, welches er im Wege des Verlagsvertrages erhalten hat. Da er hier kein Honorar bekommen hat, könnte er füglich auch beim Nachdruck keines zugesprochen erhalten, wenn ich auch dieser Konsequenz, daß man einen unhonorierten Artikel „fahrlässig" nachdrucken kann, ohne sich zivil- oder strafrechtlich verantwortlich zu machen, nicht unbedingt beitreten kann.

Nun zu dem „raffinierten" Verfahren des Strafantrags. Die Praxis gibt Herrn Syndikus Ebner nicht recht. Der Strafantrag hat, man möchte sagen bedauerlicherweise, seine Wirkung bei der Behandlung von Nachdrucksanzeigen durch die Staatsanwaltschaften längst verloren. In den allermeisten Fällen der Anzeigen wird das Verfahren eingestellt, weil dem Täter in subjektiver Beziehung, wie schon oben angedeutet, der dolus nicht nachzuweisen ist; einen dolus eventualis beim Nachdrucksdelikt als gegeben anzusehen, haben sich die Staatsanwaltschaften bisher stets gescheut. Infolgedessen würde ein Strafantrag wohl nur in den seltensten Fällen, wenn nämlich wirklich vorsätzlicher Nachdruck vorliegt, den Erfolg haben, daß der Nachdrucker sich zur Zahlung einer Buße vergleichsweise bereit erklärt, nachdem die Sache bereits an die Strafkammer abgegeben ist. Daß aber in Schriftstellerkreisen ein gemeiner Brauch besteht, zuerst einen übertriebenen Zeilenpreis zu fordern und erst bei dessen Nichtzahlung Strafantrag zu stellen, kann keinesfalls zugegeben werden. Gerade den Schriftstellern wäre am meisten gedient, wenn die Nachdrucksverfolgungen auf den Weg der Privatklage verwiesen würden.

Endlich müssen wir uns doch unwillkürlich fragen, ob die von Ebner bemängelten, für den Autor günstigen Rechtsfolgen des Nachdrucks beseitigt werden, wenn, wie er vorschlägt, feste Sätze als Nachdruckshonorar eingeführt werden? Das Gegenteil tritt ein; dann muß es den Autoren noch lieber sein, wenn ihre Artikel nachgedruckt werden, denn dann sind sie auch des jetzt noch oft so schwierigen Nachweises des Schadens entbunden. Im Interesse der Schriftsteller ist daher nur zu wünschen, daß an Stelle des Schadensersatzes nach § 36 UrhG. festnormierte Sätze für Nachdruck treten.

Wenn weiter Ebner die Praxis der Sachverständigenkammern deshalb bemängelt, weil sie oft dem Autor einen um die Kosten der Rechtsverfolgung erhöhten Betrag zusprechen, so ist diesen Ausführungen beizutreten, soweit die Erhöhung des Betrages wirklich mit den gehabten Mühen der Rechtsverfolgung begründet wird. Denn soweit diese Kosten erstattungsfähig sind, können sie miteingeklagt werden, andernfalls ist ihre Zubilligung ebensowenig wie in anderen Prozessen gerechtfertigt. Wohl aber läßt sich der Standpunkt vertreten, daß dem Autor ein höheres Honorar für den nachgedruckten Artikel zugebilligt wird, als ihm etwa schon in einem Fall erlaubten Abdrucks gezahlt worden ist. Denn bei Abschluß des Verlagsvertrages können den Verfasser bestimmte Gründe veranlaßt haben, ein niedriges Honorar zu fordern, Gründe, die gegenüber dem Verleger, der nachgedruckt hat, nicht vorliegen; es ist unbedenklich, dem Autor ein höheres Honorar zuzubilligen, falls es angemessen ist und die Billigkeit es nicht verbietet. Auch der Kaufmann erzielt oft mit derselben Ware bei dem einen Geschäft einen unangemessen niedrigen Preis, während er in einem anderen Falle einen höheren Gewinn zu schaffen in der Lage ist. Wenn auch Erzeugnisse geistiger Arbeit nicht mit Handelswaren zu vergleichen sind, so muß man doch den geistigen Arbeiter in wirtschaftlicher Beziehung mit dem Gewerbetreibenden auf eine Stufe stellen.

Aber selbst, wenn den Ausführungen Ebners rechtliche und sachliche Bedenken nicht entgegenständen, so wäre doch eine Praxis von Gerichten und Sachverständigenkammern keinesfalls zu kritisieren, die in zweifelhaften Rechtsfragen dem Verletzten zu Hilfe zu kommen sucht, auf dessen Seite ganz zweifellos das moralische Recht sich befindet. Es ist nur zu begrüßen, daß unsere Gerichte dem weitverbreiteten „fahrlässigen" literarischen Diebstahl nicht noch dadurch Vorschub leisten, daß sie, sich engherzig an den Begriff des Schadensersatzes klammernd, dem verletzten Autor die erfolgreiche Geltendmachung durchaus berechtigter Ansprüche unmöglich machen. Es würde anders ein Zustand geschaffen, der jedem Rechtsgefühl zuwiderlaufen würde. Die Zeitungsverleger selbst, deren Syndikus Herr Ebner ist, müßten ein Interesse daran haben, daß die Ausbeutung des Zeitungsinhalts nicht allzu groteske Formen annimmt.

II.

Von Dr. Alexander Elster, Jena.

In der Nr. 10 dieser Zeitschrift vom 15. Mai 1913, hat Syndikus A. Ebner in einem Aufsatze „Die Schäden bei unerlaubtem Nachdruck" die Rechtsfolgen des vom Urheberrecht verbotenen Nachdruckes dargestellt und ist zuletzt zu dem Ergebnis gekommen, daß gerade auf dem Gebiet des Urheberrechts eine große Unsicherheit herrsche, die sich nur durch feste Sätze beseitigen ließe. Daß auf dem Gebiet des Urheberrechts eine große Rechtsunsicherheit besteht, ist richtig, aber die Ausführungen, die Ebner in diesem Zusammenhang macht, und die Beurteilung, die er der Frage angedeihen läßt, weichen sehr weit von dem ab, was die Literarischen Sachverständigen-Kammern bis jetzt vertreten. Ich muß sagen, daß ich in allen wesentlichen Punkten Ebners Ausführungen für nicht zutreffend erachte und der Meinung bin, man könne und müsse die Dinge ganz anders ansehen. Gerade für urheber- und verlagsrechtliche Fragen sind die modernen Auslegungsregeln, die nach der Verkehrssitte, nach dem Zweck der Rechtsgeschäfte und nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorgänge fragen, von außerordentlicher Wichtigkeit und mit der Buchstabeninterpretation der klippenreichen und wenig guten Gesetze über das Urheber- und Verlagsrecht ist es bei weitem nicht getan.

Es ist wahr, das Urheberrecht spricht von Schadensersatz, und Ebner hat recht, wenn er betont, daß das Wort „Schaden" in den §§ 36 und 37 UrhG. unglücklich gewählt ist und daß der Ausdruck wohl nur deshalb hineingekommen ist, weil man keinen treffenderen gefunden hat. Aber was das Gesetz will, ist völlig klar, und damit werden die Ausführungen, die der Verfasser an diesen Ausdruck „Schaden" knüpft und dabei das Wort recht buchstäblich interpretiert, zum größten Teil hinfällig. Denn es ist nicht richtig, daß hier der Begriff Schaden in einem

Sinne verstanden wird, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht, weil es sich nämlich nur um entgangenen Gewinn handeln könne. Nach dem BGB. § 252 umfaßt der zu ersetzende Schaden grundsätzlich auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen könne man nach Ebner diesen Gewinn aber nur dann bezeichnen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Verleger oder sein Redakteur den Artikel auf vertragsmäßigem Wege erworben haben würde. Diese Auslegung muß ich für irrtümlich halten. Man kann doch nicht jemanden, der sich etwas widerrechtlich aneignet, fragen wollen, ob er diese Sache auch auf rechtlichem Wege erworben haben würde, und danach abmessen wollen, ob dem Geschädigten der aus dem rechtmäßigen Erwerb zufallende Gewinn entgangen ist oder nicht! Das wäre gerade so, als ob man bei dem Dieb erst freundlichst anfragen wollte, ob er sich die Sache auch hätte aneignen wollen, wenn er sie bezahlen müßte. Mit dem Argument aus der Seele dieses Mannes, der sich da etwas widerrechtlich aneignet, kann man also zu keiner vernünftigen Auslegung kommen. Die Auslegung der Frage, ob wirklich ein lucrum cessans vorliegt, kann nur nach dem Maßstab des normalen Vertragsgegners gefällt werden.

Man muß also fragen, wie nach normaler Anschauung und nach der Verkehrssitte die Sachlage zu beurteilen ist. Dies liegt aber bei Nachdruckfragen ganz außerordentlich klar. Die Tatsache, daß der Verleger (oder der Redakteur) den Nachdruck begangen hat, beweist, daß ihm die Arbeit, die er abdruckte, für seine Zwecke wertvoll erschien. Deshalb hat er sie sich angeeignet, und der wirtschaftliche Erfolg, den er damit bezweckte, nämlich für sein Blatt oder für sein Geschäft diese Arbeit zu verbreiten und zu vervielfältigen, ist bereits erfüllt. Er hat also damit vollauf bewiesen, daß er die Arbeit haben wollte. Befand er sich aber im Irrtum, indem er sie für nachdrucksfrei hielt und sie nur erwerben wollte, wenn sie nichts kostete, so ist dies sowohl ein Irrtum im Beweggrund, der bekanntermaßen nicht zur Anfechtung berechtigt, wie außerdem ein Rechtsirrtum, der einem Verleger und einem Redakteur jedenfalls nicht passieren darf.

Was Ebner in dieser Richtung ausführt, erscheint mir so abwegig, daß man nicht nachdrücklich genug dagegen Verwahrung einlegen kann. Er meint: „Die Redakteure suchen sich aus anderen Blättern das heraus, was sie für nachdruckfrei und für geeignet zur Übernahme in ihre Blätter erachten, und da ihnen eine bestimmte Summe angegeben ist, die sie für bezahlte Arbeiten verwenden dürfen, so muß angenommen werden, daß sie eben diese Artikel, die sie nachdrucken, nicht entgeltlich erworben haben würden." Dagegen darf man doch wirklich an die Wohlanständigkeit und die Sicherheit des Verkehrs appellieren und man darf keine Prämie auf Rechtsunkenntnis und Unehrlichkeit setzen wollen. Es kann selbstverständlich gar nicht maßgebend sein, ob der Redakteur oder Verleger die Arbeit für nachdruckfrei erachten, sondern ob sie wirklich nachdruckfrei ist. Ich meine, darüber sollte man gar kein Wort verlieren müssen. Eine solche Überlegung, ob man eine Sache genommen haben würde, wenn sie kostenlos zur Verfügung steht, und nicht wenn sie bezahlt werden müßte, kann rechtlich natürlich nur dann von Belang sein, wenn man die Sache nehmen darf; darf man sie nicht nehmen, so ist diese Erwägung, auf die Ebner so großes Gewicht legt, rechtlich unerheblich und gar nicht diskutierbar. Nun ist es ja allerdings nicht ganz einfach, zu unterscheiden, welche Artikel, namentlich wenn es sich um Zeitungsartikel handelt, nachdruckfrei sind. Und gerade bei Zeitungsartikeln werden diese Fragen alle Tage praktisch.

Obwohl das Urhebergesetz es durchaus nicht klar ausspricht, welche Zeitungsartikel gegen Nachdruck geschützt sind und welche nicht, so kann man doch den Sinn und wirtschaftlichen Zweck der hier in Betracht kommenden Bestimmungen des § 18 UrhG. ziemlich klar erfassen, und die Verkehrssitte hat das übrige getan, um die Dinge leidlich zu klären. Danach ist das eigentlich Journalistische nachdruckfrei, und zwar soweit es sich um Nachrichtenmaterial handelt, ohne Quellenangabe, und soweit es sich um größere Meinungsäußerungen handelt, mit Quellenangabe gestattet. Demgegenüber steht die eigentliche schriftstellerische Arbeit, die vorzugsweise im Feuilleton steht, aber durchaus nicht allein auf das Feuilleton beschränkt ist. Der Praktiker kann diesen Unterschied ziemlich klar feststellen. Das, was er im eigentlichen Redaktionsbetriebe schreibt und zusammenstellt, fällt meistens unter die nachdruckfreien Arbeiten, ebenso die Korrespondenzen, die sich auf Tagesereignisse beziehen, wohingegen das, was der Schriftsteller als Mitarbeiter liefert und was ihm (außer der spezifischen Korrespondententätigkeit) sein literarisches Einkommen verschaffen soll, fast durchweg zu den geschützten Arbeiten gehört.

Und wenn wir nun den Sinn dieses Urheberschutzes richtig verstehen, so gelangen wir zu einem Rechtsgrundsatz, den ich schon einmal in meinem Aufsatz „Zur Praxis des Verlagsrechtes" (III. Aufsatz, „Recht und Wirtschaft" Mai 1912) darzulegen mir erlaubt habe: Das Urhebergesetz vermengte mit seinem Nachdrucksverbot und der Festsetzung von Schadensersatz zwei ganz verschiedene Dinge. Beim Plagiat (Mißbrauch fremden Geistes) und beim „Abdruck" (Unberechtigte Veröffentlichung von noch nicht Veröffentlichtem) soll der Schutz in der Tat ein Persönlichkeitsschutz gegen unerlaubten Nachdruck sein und der Nachdruck sollte verboten werden. Bei dem „Nachdruck" im engeren Sinne aber, der nur Vermögensrechte verletzt, bleibt das Materielle allein übrig, und es hätten für diese Fälle keine Verbietungs-, sondern oneröse Erwerbsrechte statuiert werden müssen. Es hätten einfach diese Fälle des Nachdruckes als ein verkürztes Erwerbsverfahren des Redakteurs oder Verlegers mit der Verpflichtung materieller Entschädigung an den Verfasser festgelegt werden müssen, weil dies im Sinne der Vorschrift liegt und dem Geist des Urhebergesetzes entspricht.

Ebner erklärt es für paradox, daß der Verfasser um so mehr materiell gewinnt, je öfter man ihm Schaden im Sinne des Urhebergesetzes zugefügt hat, und will damit die ganze Vorschrift und ihre Auslegung ad absurdum führen. Absurd daran ist aber freilich nur das Wort „Schaden", während es gar nichts Befremdliches mehr hat, wenn man unter Schaden eben entgangenen Gewinn versteht, der, so oft er entgeht, so oft auch wieder ersetzt werden muß. Im Verlagsrecht und im Schrifttum überhaupt hat sich ja der wirtschaftliche Satz ausgebildet, daß der Gewinn für den Verfasser wie für den Verleger steigt, je mehr Exemplare von einer Schrift verbreitet werden. Nicht allein im Buchverlag steigt das Honorar mit der Höhe der Auflage, auch die Tantiemen sind eine ganz ähnliche Ein-

richtung, und es gilt entschieden das Prinzip: Zu je mehr Menschen das Werk dringt, je mehr Verbraucher und Braucher Nutzen davon haben (auch nur geistigen, den man ja auch bezahlen muß und bezahlen will), um so größer soll auch der materielle Gewinn des Verfassers sein. Auch mit der Zahl der Abonnenten steigt doch der Gewinn des Verlegers sowohl aus dem Abonnementsbetrage wie aus den Inseraten, bei denen es sehr darauf ankommt, ob das betreffende Blatt eine große Auflage hat. Und gerade der neue § 22 der Urheberrechtsnovelle vom 22. Mai 1910 hat diesem Prinzip die Anerkennung verschafft. Denn die dort statuierte Zwangslizenz ist ja nichts anderes als der materielle Niederschlag dieses Prinzips, daß die Verfasser einen Gewinn davon haben sollen, wenn sich mehrere für ein Werk interessieren.

Dazu kommt aber, daß es bereits eine anerkannte Gewohnheit ist, daß der Verfasser Zweitdrucke seiner bereits erschienenen Arbeiten zu niedrigerem Preise an solche Redaktionen verkauft, die nicht soviel anlegen wollen und können, um sich Erstdrucke guter Artikel zu verschaffen. Der unerlaubte Nachdruck ist also seinem Wesen nach weiter nichts als ein Zweitdruck, für den die betreffende Redaktion nichts bezahlen will, während eine andere, die den gleichen Artikel auf rechtmäßige Weise erwirbt, ein Entgelt dafür entrichtet. Es ist klar, daß, wenn literarische Arbeiten einen materiellen Schutz genießen, dieser bei unerlaubter Benutzung nicht von geringerem Erfolge sein darf als bei erlaubter Benutzung, ganz abgesehen davon, daß die Verwendungsmöglichkeit eines Artikels als Zweitdruck für den Verfasser leidet, sobald schon mehrere Blätter den Originalaufsatz unerlaubt nachgedruckt haben. Es ist also durchaus nichts Paradoxes, daß für jeden solchen Nachdruck, der ja für die nachdruckende Redaktion und den Verleger den gleichen wirtschaftlichen Nutzen hat, dem Verfasser ein Entgelt, eine sogenannte Entschädigung zukommen muß, und daß, je mehr eine solche Benutzung geschieht, nach unserem gegenwärtigen Urheberrecht auch ein um so größerer materieller Anteil dem Verfasser gebührt. Wenn die Bußen, die nach dem Vorgang der Literarischen Sachverständigenkammern nun meist höher angesetzt werden, als der Gewinn bei ordnungsgemäßem Erwerb für den Verfasser betragen würde, so ist das eben eine vom Gesetz beabsichtigte Bestrafung einer unerlaubten Handlung, die sich etwas Unrechtmäßiges aneignen wollte, um sich Vorteile zu sichern.

Es ist wahrlich nicht einzusehen, wie man gegen eine solche von den bewährtesten Rechtsgrundsätzen getragene Regel Front machen will; denn jede ungerechtfertigte Bereicherung, jede unerlaubte Handlung, die einen anderen schädigt, (d. h. auch Gewinn entzieht), jede Steuerdefraudation, jeder Versuch, sich rechtswidrige Vorteile auf der Eisenbahn, im Verkehr usw. zu verschaffen, werden mit einer Erhöhung des Entgeltes bestraft. Der Ausdruck Buße ist dafür ganz richtig, und es darf dabei auch nicht als gleichgültig hingestellt werden, wie es Ebner tut, daß der Schriftsteller, der die Rechtsverfolgung des Nachdruckes unternimmt, sehr viele Arbeit, Zeitaufwand und Scherereien hat, während der er sonst produktiv arbeiten könnte, und daß ihm außerdem die Nachdruckskontrolle erhebliche Unkosten verursacht. Dazu kommt, daß er nur in den allerwenigsten Fällen von dem Nachdruck erfährt, und es ist deshalb um so gerechtfertigter, daß der einzelne Nachdruck, den er zufällig erfährt, mit um so größeren Summen gebüßt werden muß, damit er für alle jene unerlaubten Nachdrucke mitentschädigt, die jahrein, jahraus ungestraft geschehen, weil der Berechtigte nie Kunde davon erhält.

Gewiß ist der gegenwärtige Zustand durchaus nicht ideal, besonders um deswillen nicht, weil es der Rechtsunsicherheiten dabei noch so viele gibt, und weil, wie gesagt, nur in seltenen Fällen der Berechtigte zu seinem Recht kommt. Die Abhilfe liegt aber nicht etwa in einer laxeren Behandlung des Urheberschutzes gegen Nachdruck, sondern darin, daß man den wirtschaftlichen Zweck des Gesetzes richtig versteht und die Nachdrucksprozesse in diesem Sinne behandelt. Wünschenswert wäre es gewiß, für die Buße oder besser das sogenannte Nachdruckshonorar einige feste Sätze aufzustellen, damit die Klagen gegen zu hohe Bußen aufhören und damit beiden Teilen die Regelung dieser Dinge erleichtert wird. Man sollte aber auch diese Art des Nachdruckes, die dem Verfasser oft durchaus erwünscht ist, nicht in erster Linie als etwas Strafrechtliches und Unerlaubtes hinstellen, sondern, wie ich oben ausgeführt habe, als abgekürzte oneröse Erwerbsgeschäfte, bei denen die Verpflichtung der Bezahlung (vielleicht unter strafrechtlichem Schutz) als Rechtspflicht aufgestellt wird und dadurch eine feste Verkehrssitte des Anstandes und des Ausgleiches der materiellen Interessen beider Teile herbeigeführt wird.

Über die Pfändbarkeit der Gehaltsansprüche preußischer Staatsbeamter.

Von Referendar Themal, Berlin-Wilmersdorf.

Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 30. Juni 1911 (JW. 1911, 782) der Ansicht Ausdruck verliehen, daß der Gehaltsanspruch preußischer unmittelbarer Staatsbeamten nicht abgetreten werden könne. Das Urteil beruht auf der noch wirksamen Bestimmung des Anhangs der Allgemeinen preußischen Gerichtsordnung § 163 zu Teil I Titel 24, welche lautet:

> „Eine Verzichtleistung auf die vorstehend festgesetzte Befreiung vom Arrestschlag ist, sowie jede Verpfändung und Anweisung fixierter Besoldungen, Emolumente und Pensionen, ohne alle rechtliche Wirkung."

Wenn auch der Wortlaut dieser Bestimmung nicht für noch gegen die Wirksamkeit einer Abtretung sprach, so hat das RG. dennoch aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes auf Grund einer Entscheidung des Obertribunals vom 20. Juni 1861 (in StriethArch. 42, 179) entnommen, daß hierdurch auch die Abtretbarkeit der Gehaltsforderungen der preußischen Staatsbeamten ausgeschlossen werden sollte. Diese Entscheidung, der nach dem geltenden Recht kaum Bedenken entgegenstehen dürften, läßt recht unbefriedigt, da sie es auch einem Beamten mit hohem Gehalt völlig unmöglich macht, die in dem bloßen Gehaltsanspruch ruhenden wirtschaftlichen Werte schon vor der Fälligkeit in irgendeiner Weise zu verwirklichen, obwohl der Anspruch des Beamten gegen den Staat gerade wegen der zweifellosen Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Wirtschaftsleben ganz besondere Wertschätzung genießt. Wenn auch im öffentlichen Interesse dem Beamten ein völlig freies Verfügungsrecht über seine Gehaltsforderung nicht gut eingeräumt werden

kann, so dürfte eine begrenzte Verfügungsfreiheit, die nach der Stellung des Beamten und der Höhe seiner Ansprüche bemessen ist, den berechtigten Interessen des Staates und des Beamten in gleichem Maße entsprechen. Diese Grundsätze hat auch die Reichsgesetzgebung in der Vorschrift des § 400 BGB. befolgt.

Der nicht recht befriedigende Rechtszustand in Preußen würde aber kaum noch erträglich werden, wenn die Gehaltsforderung eines preußischen Staatsbeamten auch nicht der Pfändung unterliegen würde. Diese Auffassung, die z. B. von Gaupp-Stein[1]) in den Anmerkungen zu § 850 ZPO. und von Oberlandesgerichtsrat Drabert im „Recht" 1913, 597 vertreten wurde, kann schon aus wirtschaftlichen Gründen nur entschieden mißbilligt werden. Ihr erwachsen aber meines Erachtens auch aus dem Boden des geltenden Rechts erhebliche Bedenken. Die Vertreter jener Ansicht unterstellen unter Hinweis auf § 400 BGB. und § 851 ZPO. die Abtretung und Pfändung durchaus gleichen Grundsätzen. Was abtretbar ist, soll pfändbar sein. Wo die Abtretung ausgeschlossen ist, soll auch eine Pfändung nicht zulässig sein. Diese Ansicht ist meines Erachtens nicht uneingeschränkt richtig.

Zwar macht § 400 BGB. die Abtretbarkeit einer Forderung von ihrer Pfändbarkeit abhängig. Aber hieraus folgt nicht, daß die Zulässigkeit der Pfändung und die Abtretung gleichen Grundsätzen folgen. Jene Vorschrift berührt überhaupt nur die Zulässigkeit der Abtretung, nicht die der Pfändung. Die Voraussetzungen der Pfändung werden u. a. in § 851 ZPO. geregelt. Nach Abs. 1 ist eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist. Die Vorschrift des § 851 Abs. 1 ZPO. weicht in einem gerade hier wesentlichen Punkte von der Bestimmung des § 400 BGB. ab. § 851 ZPO. überträgt die Grundsätze der Abtretung nicht uneingeschränkt auf die Pfändung. Nach jener Bestimmung sollen vielmehr die Normen für die Abtretung die Pfändbarkeit einer Forderung nur dann regeln, wenn nicht besondere Vorschriften über die Pfändbarkeit vorhanden sind. Die Frage, ob die unübertragbare Forderung des Beamten auch nicht gepfändet werden kann, kann also nur dann bejaht werden, wenn nicht besondere Vorschriften für die Pfändbarkeit der Gehaltsforderung des Beamten erlassen sind.

Diese besondere Bestimmung über die Pfändbarkeit des Diensteinkommens von Beamten ist in § 850 ZPO. enthalten. Nach § 850 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2 ist das Diensteinkommen eines Beamten, falls es die Summe von fünfzehnhundert Mark jährlich übersteigt, in Höhe des dritten Teiles des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen. Diese Vorschrift schließt daher die Anwendung jener Regel der Allgemeinen Gerichtsordnung für das Gebiet der Zwangsvollstreckung aus und bildet zugleich die Norm, die auch sachlich für die Pfändbarkeit des Diensteinkommens preußischer Staatsbeamten maßgebend ist.

Dieser Auffassung, die auch wirtschaftlich und staatsrechtlich voll befriedigt, entspricht übrigens die allgemeine Übung der preußischen Gerichte. So hat erst jüngst ein Vollstreckungsgericht die Pfändung des Diensteinkommens eines preußischen Polizeibeamten für zulässig erachtet. Es bleibt nur zu wünschen, daß diese Praxis bestehen bleibe, nicht zuletzt im Interesse der Beamten selbst. Denn ein Gläubiger wird schwerlich einem vermögenslosen Beamten Kredit gewähren, wenn er nicht die Aussicht hat, gegebenenfalls in den Gehaltsanspruch des Beamten vollstrecken zu können.

[1]) Vgl. jetzt aber Note 3 zu den Anmerkungen für § 851.

Der Generalpardon gegen die Steuersünder auf Grund des § 68 des Gesetzes über den einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag.

Von Referendar Schlosser, Aachen.

Wird ein Steuerpflichtiger gegen den bereits das Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung aus früheren Jahren eingeleitet ist, auf Grund einer nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Wehrbeitrag abgegebenen richtigen Steuererklärung gemäß § 68 dieses Gesetzes straffrei?

Die Tendenz dieser Gesetzesbestimmung war zweifellos die, einen wirklichen Generalpardon für alle früheren Steuerhinterzieher zu schaffen und insofern auch für die, gegen die das Strafverfahren bereits eingeleitet ist, falls natürlich die übrigen Voraussetzungen des Amnestieparagraphen vorliegen. Diese weitgehende Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu diesem Gesetz bestätigt.

Der Entwurf eines Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag nebst Begründung vom 18. März 1913, wie er zur ersten Beratung dem Plenum in der Sitzung vom 9. bis 12. April 1913 vorlag und von diesem der Kommission für den Haushaltsetat zur Beratung überwiesen worden ist, hatte folgende Fassung:

§ 66.

> Beitragspflichtige, welche Vermögen angeben, das bei der Veranlagung zu den direkten Steuern eines Bundesstaates oder einer Gemeinde bisher nicht besteuert war, obwohl es der Steuerpflicht unterlag, bleiben von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei.

In der Begründung hierzu hieß es (S. 22 des Entwurfs):

> Damit nicht die Furcht vor Strafe, Vermögens- und sonstigen Nachteilen die Beitragspflichtigen abhalte, ihr Vermögen wahrheitsgemäß anzugeben, ist im § 66 des Entwurfs vorgesehen, daß Beitragspflichtige, die bisher Vermögen als solches oder als Ertragsquellen der direkten Besteuerung durch Bundesstaat oder Gemeinde entzogen haben, von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei bleiben.

Der Entwurf und die Begründung hierzu sprachen somit unzweideutig aus, daß die früheren Steuersünder alle, ohne Unterschied, ob gegen sie das Strafverfahren eingeleitet ist oder nicht, sich die Wohltaten des § 66 sichern könnten. Zweifel waren auf Grund dieser Fassung des Entwurfs darüber möglich, ob die Steuerdefraudanten nur bei Gelegenheit der Steuererklärung zur Veranlagung des Wehrbeitrags oder auch bei einer sonstigen Veranlagung, sei es vor oder nach der Veranlagung, zum Wehrbeitrag auf Grund ihrer nunmehr richtigen Angaben straffrei werden konnten.

Diese Bedenken wurden neben andern in der Kommission (für den Reichshaushaltsetat) bereits bei der ersten Lesung geäußert (vgl. Reichstag, Aktenstück Nr. 1083 S. 2058).

„Um den in 1. Lesung ausgesprochenen Absichten zweifelfreien Ausdruck zu geben," — so heißt es in dem Bericht der Kommission in 2. Lesung (a. a. O. Nr. 1083 S. 2070) — „soll also die Vergünstigung des § 66 allen denjenigen zugute kommen, die vom Inkrafttreten des Gesetzes bis zu ihrer Veranlagung zum Wehrbeitrag Einkommen oder Vermögen angeben, welches bisher strafbarerweise nicht berücksichtigt worden ist."

Es wurde in 2. Lesung der Kommission nach eingehender Besprechung der Antrag angenommen, den § 66 wie folgt zu fassen:

> Gibt ein Beitragspflichtiger bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag oder vorher bei der Veranlagung zu einer Landessteuer Vermögen an, das bisher der Besteuerung durch einen Bundesstaat oder einer Gemeinde entzogen worden ist, so bleibt er von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei.

Durch diese Fassung dehnte man zwar die Geltung des § 66 dahin aus, daß auch Steuererklärungen der Zwischenzeit die gleiche Wirkung haben sollten wie ein offenes Bekenntnis bei Veranlagung zum Wehrbeitrag. Man schuf aber andererseits dadurch, daß man sich zum erstenmal des Wortes „bei der Veranlagung" bediente, unbewußterweise einen engeren Rahmen für die Geltung dieses Amnestieparagraphen. In dieser Fassung ist der nunmehrige § 68 WBG. in 2. und 3. Beratung vom Plenum angenommen worden und ohne wesentliche Änderung Gesetz geworden.

Zwar ist den Reichstags- und Kommissionsverhandlungen keine für die Auslegung und den Inhalt des Gesetzes maßgebende Bedeutung beizumessen, aber sie geben ein unzweideutiges Zeugnis dafür, daß man einen wirklichen „Generalpardon" im oben erwähnten Sinne schaffen wollte.

Eine andere Frage ist die, ob aus der Fassung des in Kraft getretenen § 68 WBG. unter Berücksichtigung der herrschenden verwaltungsrechtlichen, insbesondere steuerrechtlichen Grundsätze ein „Generalpardon" hergeleitet werden kann, so daß auch die bereits unter Anklage stehenden Steuerdefraudanten straffrei bleiben.

Was die Anwendung des § 68 WBG. bei bereits unter Strafverfolgung gesetzten Steuerhinterziehern fast unmöglich erscheinen läßt, das ist einmal der Umstand, daß die unter Anklage Stehenden nicht mehr freiwillig, sondern unter dem Druck der ihnen sonst sicheren Strafe nunmehr richtige Angaben machen. Aber dies ist meines Erachtens unbeachtlich, da die drohende Strafe nur das Motiv zur Abgabe einer an und für sich aus freien Stücken abgegebenen Willenserklärung ist, das entsprechend dem Grundsatz bei privatrechtlichen Willenserklärungen die Gültigkeit dieser öffentlich-rechtlich erheblichen Willenserklärung nicht berührt.

Ferner daß das Gesetz ausspricht, daß nur „bei Veranlagung zum Wehrbeitrag oder in der Zwischenzeit seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Veranlagung zu einer direkten Staats- oder Gemeindesteuer, also gelegentlich einer zukünftigen Veranlagung für richtige Angaben Straffreiheit zugesichert wird. Wie, wenn jemand nicht gelegentlich einer in der Zwischenzeit erfolgenden Veranlagung — da eine solche in dieser Zeit vielleicht überhaupt nicht stattfindet —, sondern gelegentlich, von noch nicht abgeschlossenen Veranlagungsverhandlungen aus früheren Jahren oder auch, ohne daß überhaupt irgendeine Veranlagung schwebt, eine richtige Steuerklärung abgibt, hat auch dann das Gericht auf Freisprechung zu erkennen?

In dem Fall, daß noch Veranlagungsverhandlungen schweben aus früheren Jahren — sei es, daß die Rechtsmittel der Berufung, Beschwerde oder ein Antrag auf Ermäßigung geltend gemacht sind — befinden wir uns noch in dem Stadium der Veranlagung, denn diese umfaßt begrifflich alle Tätigkeiten bis zur endgültigen Feststellung der Steuerschuldigkeiten, somit einschließlich des Rechtsmittelverfahrens (vgl. von Bitter, Handwörterbuch der preußischen Verwaltung Bd. II S. 642, 2. Hälfte, ferner auch die Überschrift des III. Abschnittes des Einkommensteuergesetzes „Veranlagung," der in §§ 43 bis 54 auch die Rechtsmittel mitumfaßt). Da diese schwebende Veranlagung aber eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes andauernde ist, ist sie im Sinne des Gesetzes eine „in der Zwischenzeit" stattfindende Veranlagung.

Eine richtige Steuererklärung gelegentlich schwebender Veranlagungsverhandlungen mußte daher ohne Bedenken zur Freisprechung des Angeklagten führen.

Aber auch für den Fall, daß zur Zeit der richtigen Steuererklärung keine Veranlagung stattfindet, so wird durch diese neue Steuererklärung die alte Veranlagung wieder aufgenommen. Die neue Steuererklärung ist alsdann als Einlegung der Berufung gegen die frühere Veranlagung zu bewerten, „denn dem Steuerpflichtigen stehen die Rechtsmittel gegen jedes Ergebnis der Veranlagung zu, auch gegen die Veranlagung als steuerfrei und mit dem Ziele auf eine höhere Veranlagung". (Art. 67 Nr. 2 der Anweisung des Finanzministers vom 25. Juli 1906 zur Ausführung des Einkommensteuergesetzes). Selbst „eine unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels" — oder überhaupt keine Bezeichnung, was dem gleichkommt — und die Anbringung desselben bei einer nach Abs. 1 hinsichtlich des Rechtsmittels nicht zuständigen Behörde sind für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels belanglos (§ 44 Abs. 2 EinkommenstG.).

Ist die Frist für die Einlegung der Berufung verstrichen, so wird die Veranlagung durch eine Nachbesteuerung gemäß § 85 EinkommenstG. wieder aufgenommen, und wir befinden uns auch hier begrifflich in dem Stadium der Veranlagung insofern, als die Nachbesteuerung eine Tätigkeit ist, die zur endgültigen Feststellung der Steuerschuldigkeiten vorgenommen wird.

Ich stehe nicht an, eine solche Steuererklärung, durch die eine Veranlagung — sei es mittels Berufung, sei es im Wege der Nachsteuer — wieder aufgenommen wird, als eine Steuererklärung „bei der Veranlagung" im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen. Somit würden auch die, welche, ohne daß bereits eine Veranlagung schwebt, nunmehr eine richtige Steuererklärung bezüglich früherer Jahre abgeben, straffrei ausgehen.

Es mag zugegeben werden, daß man in diesem letzteren Falle anderer Ansicht sein kann.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und Justizrat Zenetti.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 12 BGB. Diplom-Ingenieur und Diplom-Brauerei-Ingenieur.]

Als Parteien stehen sich im Prozesse der klagende „Verband Deutscher Diplom-Ingenieure" und der beklagte „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure" gegenüber. Beide sind unter den angegebenen, satzungsmäßig von ihnen angenommenen und im Verkehr geführten Namen in das Vereinsregister eingetragen. Der klagende Verband behauptet, die in dem Namen des beklagten Vereins enthaltene Bezeichnung seiner Mitglieder als „Diplom-Brauerei-Ingenieure" sei unberechtigt, weil „Diplom-Ingenieur" ein Titel sei, der nur auf Grund Allerhöchsten Erlasses vom 11. Oktober 1899 von den technischen Hochschulen nach bestandener Diplom-Prüfung verliehen werden dürfe. Der Vereinsname des Beklagten sei wegen der Ähnlichkeit mit seinem eigenen Vereinsnamen irreführend. Er hat mit dem Antrage Klage erhoben, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, sich „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure" zu nennen. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet die Verwechslungsmöglichkeit und verweist, was die Rechtmäßigkeit der Bezeichnung anlangt, auf die von dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten erlassene Prüfungsordnung für Brauerei-Ingenieure vom 3. August 1906. Danach ist über das Ergebnis der Prüfung dem Examinanden ein vom Rektor der Landwirtschaftlichen Hochschule und von dem Vorsteher des Instituts für das Gärungsgewerbe unterschriebenes „Diplom als Brauerei-Ingenieur" auszustellen. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein, wiederholte den Klageantrag und fügte den Unterantrag hinzu, eventuell festzustellen, daß der Beklagte nicht befugt sei, sich „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure" zu nennen. Das KG. hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger hat jetzt Revision eingelegt. Er beantragt, das BU. aufzuheben und nach den von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Aus den Gründen: Das KG. hat zwar die Möglichkeit bejaht, daß Personen, die mit den einschlägigen Verhältnissen nicht vertraut seien, einen im Besitze eines staatlichen „Diploms" befindlichen „Brauerei-Ingenieur", wenn er sich „Diplom-Brauerei-Ingenieur" nennt und nennen läßt, mit einem „Diplom-Ingenieur" verwechseln könnten. Eine solche „Verwechslungsgefahr", wie es sich ausdrückt, scheint das KG. auch in bezug auf die beiderseitigen Vereinsnamen als bestehend anzunehmen. Allein es verneint die Widerrechtlichkeit der Namensbildung und der Namensführung auf seiten des beklagten Vereins, und hierin ist ihm beizutreten. Trotz der Ähnlichkeit der Bezeichnungen läßt sich gegen die Rechtsgültigkeit des Ministerialerlasses vom 3. August 1906, der den Berufstitel „Brauerei-Ingenieur" eingeführt und das den Brauerei-Ingenieuren nach abgelegter Prüfung zu erteilende Zeugnis nicht mit diesem Worte, sondern, wohl zur Kennzeichnung der besonderen Feierlichkeit des Beurkundungsaktes, mit dem Fremdworte „Diplom" zu bezeichnen, der Prüfungsbehörde vorgeschrieben hat, ein staatsrechtliches oder ein anderes rechtliches Bedenken nicht geltend machen. Die Wortbildung und die Bezeichnung als „Diplom-Brauerei-Ingenieur" entspricht den staatlich vorgesehenen Bezeichnungen, und es kann von den Inhabern der staatlichen Diplome nicht verlangt werden, daß sie der Möglichkeit einer Verwechslung mit den „Diplom-Ingenieuren" in weitergehendem Maße Rechnung tragen, als dies durch die zuständige Staatsbehörde geschehen ist, insbesondere den ihnen nicht zu verwehrenden Hinweis auf den Besitz des Diploms bei ihrer Berufsbezeichnung mit unbeholfenen Umschreibungen und Wortbildungen, wie sie von seiten des klagenden Verbandes in Vorschlag gebracht werden, zum Ausdruck bringen. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Beanstandung des von dem beklagten Verein angenommenen und geführten Vereinsnamens durch den klagenden Verband verfehlt. Gibt aber das Verhalten des Beklagten hierin zu dem Vorwurfe der gegenständlichen Widerrechtlichkeit keinen Anlaß, so läßt sich der erhobene Anspruch auf keine der von der Revision als verletzt bezeichneten Gesetzesvorschriften der §§ 12, 823, 824 BGB. stützen. Was insbesondere die Rüge der Verletzung des § 12 anlangt, so ist mit der bisherigen Rechtsprechung (RG. 74, 114; vgl. 78, 101) allerdings daran festzuhalten, daß den eingetragenen Vereinen der Schutz ihres Vereinsnamens unter entsprechender Anwendung der Gesetzesvorschrift in gleicher Weise zu gewähren ist, wie den natürlichen Personen der Schutz ihres Personennamens. Auch schließt, wie die Revision unter Verweisung auf das Urteil vom 7. Juli 1910 (RG. 74, 116) hervorhebt, ein geringes, im gewöhnlichen Verkehr nicht zur Geltung kommendes Maß der Namensabweichung die Annahme einer Namensgleichheit im Sinne des § 12 nicht aus. Allein im gegebenen Falle hält sich, wie schon bemerkt, auf seiten des Beklagten die Übereinstimmung in den Grenzen der durch staatliche Regelung gerechtfertigten Bezeichnungen. Der Verkehr ist darauf angewiesen, die immerhin dabei bestehenden Unterschiede zu beachten. Es fehlt in jedem Falle an der zur Anwendung des § 12 erforderlichen Unbefugtheit der Namensführung. Werden bei der Namensbildung die wenngleich geringfügigen Unterschiede eingehalten, die der hierfür geltenden staatlichen Regelung entsprechen, so kann die auf der gleichen Regelung beruhende bloße Namensähnlichkeit nicht zu der Annahme führen, daß nur um dieser Ähnlichkeit willen der Vereinsname unbefugt geführt werde. V. D. D.-J. c. V. D. D.-B.-J., U. v. 25. Sept. 13, 215/13 IV. — Berlin. [S.]

2. § 138 BGB., § 93 RAGebO. Unsittliches Honorarversprechen gegen einen Rechtsanwalt.]

Der Vorderrichter hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. verneint, dagegen für den Fall der Leistung des der Klägerin auferlegten richterlichen Eides sowohl die Vereinbarung vom 28. November 1906 als auch den Vertrag vom 6. März 1908 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 für nichtig erklärt. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet. Nach der ständigen Recht-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

sprechung des RG. setzt die Anwendung des § 138 Abs. 1 voraus, daß das Rechtsgeschäft selbst nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstößt (vgl. RG. 56, 231; 63, 350; 68, 98; 75, 74; JW. 11, 642; 13, 682). Daß der Versprechende widerrechtlich durch Drohungen zum Abschlusse des Vertrags bestimmt worden ist (§ 123), genügt nicht, auch wenn die Willensbeeinflussung unsittlich war; anderseits steht dies der Anwendung des § 138 Abs. 1 nicht entgegen, wenn das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch noch objektive Momente enthält, die mit den guten Sitten unvereinbar sind (so insbesondere das Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1908, III 30/08, JW. 08, 710[2]; ferner das Urteil des VII. ZS. vom 23. März 1909, VII 325/08; vgl. auch JW. 11, 642 und hinsichtlich der arglistigen Täuschung RG. 72, 218). Die Übermäßigkeit des Betrags der versprochenen Leistung, ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung macht grundsätzlich für sich allein das Geschäft nicht zu einem unsittlichen; es ist außerdem erforderlich, daß entweder sämtliche Voraussetzungen des Wuchers (§ 138 Abs. 2) vorliegen oder daß zu der Höhe des Versprochenen noch ein weiterer Umstand hinzukommt, der in Verbindung mit jener den Vertrag nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen läßt (vgl. RG. 64, 181; die Urteile des V. ZS. vom 27. März 1907, V 335/06, und des I. ZS. vom 1. Juli 1908, I 532/07, vom 7. Juli 1909, I 380/08, abgedruckt bei Warneyer 1909 Nr. 494, und vom 22. Januar 1913, I 300/12, JW. 13, 483; ferner die übermäßige Vertragsstrafen betreffenden Urteile des erkennenden Senats vom 9. Juli 1909, 1. April 1910 und 7. Januar 1913, III 418/08, III 391/09 und III 234/12, JW. 09, 488; 10, 483 und 13, 321). Mit diesen Grundsätzen steht es im Einklange, wenn der Vorderrichter einen Vertrag, durch den sich ein Rechtsanwalt ein das Angemessene in hohem Maße überschreitendes Honorar versprechen läßt, dann als gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet, wenn das Abkommen sich als eine rücksichtslose Ausnutzung der Sach- und Rechtslage seitens des Sachwalters gegenüber dem von ihm abhängigen Klienten darstellt oder wenn die Zusage des letzteren durch Handlungen erreicht wird, die in ihrer Wirkung einer Erpressung sehr nahe stehen. Das BG. ist also von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Es findet keineswegs, wie die Revision behauptet, die Unsittlichkeit lediglich darin, daß die Klägerin zu den Versprechen durch eine unzulässige Beeinflussung ihres Willens bestimmt worden sei, sondern legt außerdem Wert auf den Inhalt der Verträge, die Übermäßigkeit des versprochenen Honorars. Es sagt nicht, wie die Revision meint, der Inhalt der Verträge verstoße nicht gegen die guten Sitten, sondern nur, die Übermäßigkeit des Honorars genüge für sich allein nicht, das Versprechen zu einem unsittlichen zu machen. Das angefochtene Urteil verstößt auch nicht gegen § 779 BGB. Die hier für Vergleiche getroffene Sondervorschrift bestimmt nur einen besonderen Fall der Unwirksamkeit wegen Irrtums, sie steht aber der Anwendung des § 138 auf Vergleiche nicht entgegen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführungen der Revision, daß der Vertrag vom 6. März 1908 einen Vergleich darstelle. Ebenso unhaltbar ist die Meinung, im § 93 Abs. 4 RAGebO. seien die Folgen der Verwirkung eines unangemessenen Anwaltshonorars ausschließlich geregelt und deshalb die Rückforderung des bereits gezahlten Honorars aus dem Grunde, daß es die Grenze der Mäßigung überschreite, selbst beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 ausgeschlossen. Der § 93 Abs. 4 gibt nur ein Recht auf Ermäßigung eines gültig versprochenen Honorars. Ob ein rechtsgültiges Honorarversprechen vorliegt, bestimmt sich, von der Formvorschrift des § 93 Abs. 2 abgesehen, nach dem bürgerlichen Rechte. Vor allem kann an der Anwendbarkeit des § 138 und der die Folgen der Nichtigkeit der unsittlichen Rechtsgeschäfte regelnden Bestimmungen kein Zweifel sein (s. Walter-Joachim, RAGebO. 5. Aufl. S. 486 N. 24 zu § 93). Bei Prüfung der Frage, ob ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, ist der Stand und Beruf der Partei mitzuberücksichtigen. Eine Verletzung der Standesehre genügt allerdings nicht, einen Vertrag zu einem unsittlichen zu machen; die Vereinbarung muß vielmehr nach ihrem Gesamtcharakter mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden im Widerspruch stehen. Nach diesem sind aber nicht an alle Menschen ohne Rücksicht auf deren Stand und Beruf die gleichen Anforderungen zu stellen; insbesondere bei Rechtsanwälten, die berufen sind, bei der Wahrung des Rechtes mitzuwirken, ist ein schärferer Maßstab anzulegen. Ob man deshalb sogar, wie der Vertreter des Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, abweichend von den obigen, bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen und trotz der Vorschrift des § 93 Abs. 4 RAGebO., das Ausbedingen eines ganz übermäßigen Honorars seitens eines Rechtsanwalts schon für sich allein, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, für unsittlich erachten kann, bedarf hier keiner Erörterung. Daß die Klägerin als Hauptmotiv für den Abschluß des Vertrags vom 6. März 1908 die Beeinflussung durch den Polizeileutnant v. M. bezeichnet hat und der Vorderrichter diese Behauptung für nicht bewiesen erachtet, steht der obigen Feststellung nicht entgegen. Ist demnach das Honorarversprechen vom 6. März 1908 nach § 138 Abs. 1 nichtig, so ist die Rückforderung des gezahlten Betrags trotz der sogenannten Ausgleichsquittung vom 1. März 1910 zulässig. Die Klägerin kann, wie der BerR. mit Recht angenommen hat, das in ihr enthaltene negative Schuldanerkenntnis gemäß § 812 BGB. zurückfordern und hat dies durch ihr Vorbringen in dem vorliegenden Rechtsstreit auch getan. Die Gegenausführungen der Revision sind rechtsirrig. Daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ein Dienstverhältnis war, steht jener rechtlichen Beurteilung der Ausgleichsquittung nicht entgegen und auch ein auf Grund eines Vergleichs erklärtes Anerkenntnis des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses kann nach § 812 zurückgefordert werden. In der bei Erteilung der Quittung erfolgten einseitigen Erklärung der Klägerin, mit der einmal erfolgten Zahlung der 15 500 ℳ sei die Sache für sie erledigt, liegt kein Verzicht auf den erhobenen Rückforderungsanspruch. Dr. E. c. E., U. v. 24. Sept. 13, 178/13 III. — Berlin. [S.]

3. §§ 151, 147 BGB. **Zeitpunkt des Erlöschens eines Vertragsantrages.**]

Die Hamburger Finanzdeputation hatte im Sommer 1910 unter Nr. 633 eine Submission auf Lieferung von Schiefertafeln

und Griffeln für die Hamburgischen Volksschulen für die Jahre 1911/13 ausgeschrieben. Die Beklagte, die sich an der Ausschreibung beteiligen wollte, wandte sich zwecks Lieferung des ausgeschriebenen Materials an die Klägerin, die ihr bereits bei einer früheren Submission der Finanzdeputation im Jahre 1909 das Material geliefert hatte. Im August 1910 verhandelte der Inhaber der beklagten Firma, Otto R., persönlich mit der Klägerin in N. Hierbei machte er der Klägerin den Vorschlag, daß der Beklagten statt 5 Prozent wie bei der früheren Lieferung jetzt 10 Prozent vergütet würden, wogegen die Beklagte bestimmte Unkosten tragen sollte. Klägerin lehnte den Vorschlag jedoch ab. Am Schlusse der Verhandlungen wurde dem R. von der Klägerin ein vom 15. August 1910 datierter Brief übergeben, inhalts dessen Klägerin der Beklagten das Material für die Submission 633 zu bestimmten Preisen offeriert, ausdrücklich erklärt, daß die mit der Beklagten im vergangenen Jahre getroffenen Vereinbarungen vom 17. und 27. August auch für diese Submission bestehen bleiben sollen und schließlich ausspricht, daß sie das Resultat der Submission 633 schnellstens erwartet. In den bezogenen Briefen vom 17. und 27. August 1909 war die Vergütung für die Beklagte auf 5 Prozent festgesetzt. R. nahm den Brief vom 15. August 1910 mit, soll denselben aber nach der Behauptung der Beklagten vorher nicht gelesen und noch bei der Empfangnahme in N. gesagt haben, er mache aber nur ab, wenn er 10 Prozent bekomme. Die Beklagte reichte nun zu der Submission eine Offerte ein und forderte dabei Preise, die mit den von der Klägerin in dem Briefe vom 15. August 1910 angegebenen übereinstimmten mit Ausnahme des Preises für Holztafeln Nr. 9, die Beklagte um 10 ₰ pro Schock billiger offerierte. Die Klägerin hatte indes bei Überreichung des Briefes vom 15. August 1910 dem R. erklärt, er könne die Preise um 10 ₰ für das Schock billiger stellen. Am 19. August 1910 schrieb die Beklagte der Klägerin, sie habe sich gleich nach der Rückkehr ihres Inhabers um die Submission bemüht, sie habe wegen der schärferen Konkurrenz die „Eingabe" noch etwas herabgesetzt und füge eine „Aufgabe" bei, woraus Klägerin die verschiedenen Konkurrenzforderungen ersehen möge. Das Schreiben schließt: „Nun muß man abwarten, ob unsere Offerte von Erfolg gekrönt. Das Resultat werde Ihnen dann sogleich bekanntgeben." Am 7. Oktober 1910 sandte Beklagte der Klägerin ein Telegramm: „Zuschlag für Tafeln auf 3 Jahre erhalten 38 715 ℳ." Am 3. November 1910 kam Beklagte auf das Verlangen, 10 Prozent an Vergütung zu erhalten, zurück. Klägerin lehnte dies jedoch mit Schreiben vom 15. November 1910 unter Berufung auf ihren Brief vom 15. August 1910 ab. Die Beklagte hat sich darauf das Material für die ihr zugeschlagene Lieferung an den Staat anderweitig verschafft und sich geweigert, von der Klägerin abzunehmen. Die Klägerin behauptet, es sei zwischen den Parteien ein Vertrag mit den Bedingungen, wie sie ihr Brief vom 15. August 1910 enthalte, zustande gekommen, mithin die Beklagte verpflichtet gewesen, die zu liefernden Sachen von ihr zu beziehen. Die Klägerin begehrt Ersatz des ihr durch die Nichterfüllung der Beklagten entstandenen Schadens. Aus den Gründen: Das BG. unterstellt als richtig die Behauptung der Beklagten, daß ihr Inhaber den Brief der Klägerin vom 15. August 1910 ungelesen von N. mitgenommen und noch bei der Empfangnahme des Briefes erklärt hat, daß er nur mit 10 Prozent Vergütung abschließen wolle. Dadurch, daß die Beklagte der Klägerin den Brief vom 19. August 1910 zugehen ließ, erachtet das BG. das in dem Briefe vom 15. August 1910 liegende Angebot des Klägers für angenommen, also den Vertrag, auf den die Klage gestützt ist, für abgeschlossen. Die Revision bekämpft diese Ausführung in doppelter Richtung. Einmal sei der in dem Briefe vom 15. August 1910 liegende Vertragsantrag der Klägerin am 19. August 1910 bereits erloschen gewesen und sodann enthalte der Brief der Beklagten keine ausreichende Annahmeerklärung. Beide Angriffe der Revision sind unbegründet. Wenn auch die Beklagte bei der Übergabe des Briefes vom 15. August 1910 noch erklärte, sie wolle nur mit 10 Prozent Vergütung abschließen, also das in dem Briefe liegende Vertragsangebot nicht annehmen, so mußte doch darin, daß ihr der Brief zum Mitnehmen belassen wurde, eine Erklärung der Klägerin erblickt werden, daß sie auch nach der Ablehnung der Beklagten an dem Vertragsangebote, wie dasselbe in dem Brief vom 15. August 1910 enthalten war, festhalte, dieses Vertragsangebot wiederhole. Die Klägerin hat weiter, indem sie in ihrem Briefe, ohne eine andere Mitteilung zu erwähnen, nur um Mitteilung des Ergebnisses der Submission ersuchte, ihren Willen zum Ausdruck gebracht, daß sie auf eine Erklärung der Annahme verzichte (§ 151 BGB.). Dies hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, indem es ausführt, daß, wenn die Beklagte demnächst nicht nur die mit der Klägerin besprochenen Preise gefordert, sondern auch die Muster der Klägerin der Behörde eingereicht hätte, schon darin eine Annahme des Angebots erblickt werden könne. Hat aber die Klägerin auf eine Erklärung der Annahme verzichtet, so kommt für den Zeitpunkt des Erlöschens ihres Antrags nicht § 147 BGB. zur Anwendung, vielmehr bestimmt sich dieser Zeitpunkt gemäß § 151 BGB. nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen der Klägerin. Keinesfalls kommt aber, wie die Revision meint, Abs. 1 § 147 BGB. zur Anwendung. Denn ein Antrag, der schriftlich abgefaßt dem anwesenden Antragsempfänger übergeben wird, gilt im Sinne des § 147 wie des § 130 BGB. als einem Abwesenden gemacht (cfr. RG. 61, 415 ff.; Düringer-Hachenburg, Das HGB., 2. Aufl. Bd. II S. 139). Er braucht deshalb nicht sofort angenommen zu werden, vielmehr bleibt der Antragende gebunden bis zu dem Zeitpunkt, in welchem er den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen, bei Berücksichtigung einer nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmenden Überlegungsfrist, erwarten darf. Die Annahme, von der das BG. ersichtlich ausgeht, daß die Klägerin bei Eingang des Briefes der Beklagten vom 19. August 1910 noch an ihr Vertragsangebot gebunden war, ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden und sind insbesondere die Ausführungen der Revision, das Vertragsangebot der Klägerin sei gemäß §§ 146, 147 Abs. 1 BGB. am 19. August 1910 bereits erloschen gewesen, weil es schon bei Übergabe des Briefes abgelehnt, auch nicht sofort angenommen sei, nicht gerechtfertigt. Was nun den Brief der Beklagten vom 19. August 1910 anbetrifft, so stellt das BG. fest, daß dieser Brief jedenfalls von der Klägerin nur dahin verstanden werden konnte, die Beklagte nehme nunmehr das Angebot an. Das BG. nimmt hierbei ausdrücklich zustimmend auf das landgerichtliche Urteil Bezug, in welchem die Kammer für Handelssachen unter Berufung auf

§ 118 GVG. ausdrücklich feststellt, nach kaufmännischer Verkehrsauffassung könne das Schreiben vom 19. August 1910 nur als Annahme des in dem Briefe vom 15. August 1910 gemachten Verkaufsantrages aufgefaßt werden, und zwar, da ein Vorbehalt wegen der Vergütung nicht gemacht sei, als Annahme gemäß den Bedingungen dieses Briefes. Hatte aber das Schreiben vom 19. August 1910 diesen Inhalt, so bestanden nicht mehr, wie die Revision meint, widersprechende Erklärungen der Parteien hinsichtlich des Prozentsatzes, der der Beklagten als Vergütung gewährt werden sollte, vielmehr waren nunmehr die Parteien über alle Punkte des Vertrages einig und lag deshalb ein Anwendungsfall des § 154 Abs. 1 BGB. nicht vor. Den Umstand, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 19. August 1910 mitteilte, sie habe die Eingabe, d. h. die Preise der Klägerin mit Rücksicht auf die scharfe Konkurrenz noch etwas herabgesetzt, ohne zu sagen, in welchem Maße dies geschehen sei, hat das BG. nicht als ein Hindernis dafür erachtet, daß Klägerin das Schreiben nur als Annahme ihres Angebots auffassen konnte. Da Klägerin bei Überreichung ihres Briefes sich mit einer eventuellen Herabsetzung ihrer Preise um 10 ℔ für das Schock einverstanden erklärt hatte, konnte sie aus jener Mitteilung in dem Schreiben vom 19. August 1910 entnehmen, daß Beklagte bei der Herabsetzung sich innerhalb des von ihr bewilligten Rahmens gehalten habe, daß also der Inhalt der Mitteilung ihrem Angebote nicht widerspreche. Ist aber davon auszugehen, daß der von der Klägerin behauptete Vertrag abgeschlossen ist, so ergibt sich der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus der schuldhaften positiven Vertragsverletzung der Beklagten, da letztere die Erfüllung nachdrücklich verweigerte, so daß die Interessen der Klägerin eine sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses rechtfertigen (RG. 57, 112 ff.). R. c. S., U. v. 23. Sept. 13, 263/13 II. — Hamburg. [B.]

4. §§ 662, 677, 679 BGB. Rechtliche Natur des Anspruchs des Arztes, der einen verletzten Minderjährigen auf Bestellung des Vaters behandelt.]

Der damals achtjährige Kläger wurde am 12. Juli 1909 durch den Einsturz eines Sandsteinpfeilers an der Vorgartentür der Eggersdorfer Mühle, die der Beklagte seit 1908 in Pacht hat, an der rechten Hand verletzt. Die Revision war für begründet zu erachten. Das BG. hat zunächst den Anspruch des Klägers auf Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit gegenüber dem ihn behandelnden Arzte abgewiesen, weil dieser Anspruch nicht dem Kläger, sondern nur seinem unterhaltspflichtigen Vater zustehe. Schon diese Abweisung ist zu beanstanden. Es kann unerörtert bleiben, ob nicht dem Arzte, der auf Bestellung des Vaters dessen Kind behandelt hat, neben dem Vertragsanspruche gegen den Vater auch ein Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung in wenigstens entsprechender Anwendung der §§ 677 ff. BGB. gegen das Kind zusteht (vgl. darüber RGRKom. 2. Aufl. Vorbem. 2 vor § 662 und vor § 677, sowie Anm. 4 zu § 679), der alsdann auch den Anspruch des Kindes auf Befreiung von dieser Schuld begründen könnte. Auch wenn nur der unterhaltspflichtige Vater dem Arzte das Honorar für die ärztliche Behandlung schuldet, ist der vom Kläger erhobene Anspruch sachlich begründet. Der Antrag ist freilich alsdann in seiner Fassung unrichtig; wenn dem Kläger selbst eine Schuldverbindlichkeit gegen den Arzt nicht obliegt, kann er auch nicht auf Befreiung von ihr klagen. Inhaltlich bedeutet der Antrag aber nichts anderes, als daß die Zahlung in Höhe der Kosten der ärztlichen Behandlung an den Arzt erfolgen soll. Gegen einen solchen Antrag ist aber nichts einzuwenden; dem Gericht obliegt dann die Aufgabe, gemäß § 139 ZPO. auf eine Richtigstellung des Antrages in diesem Sinne hinzuwirken. Nach § 843 Abs. 4 BGB., der nicht nur für den Rentenanspruch des § 843, sondern auch für die Heilungskosten gilt (RG. 47, 211; 65, 162; JW. 11, 774[42]; WarneyerRechtspr. 1908 Nr. 635), hat der Verletzte selbst unabhängig von einer etwa ihm gegenüber bestehenden Unterhaltspflicht den Anspruch auf Ersatz der aufgewandten oder noch nicht aufgewandten Heilungskosten. Der Beklagte hat aber kein Interesse daran, an wen er zahlt, sofern dadurch seine Lage nicht verschlechtert wird; der Verletzte kann deshalb beantragen, daß der Schädiger den Betrag der Heilungskosten an den Arzt abführt. Das aber ist die Bedeutung des von dem Kläger gestellten Antrages, in welchem das Verlangen der Schuldbefreiung nur ein unrichtiger Ausdruck für ein zulässiges Verlangen ist. B. c. M., U. v. 22. Sept. 13, 223/13 VI. — Berlin. [S.]

5. §§ 1150, 268 BGB. Der eine Hypothek Ablösende macht den auf ihn erfolgten Übergang der Hypothek nicht „zum Nachteil des Hypothekengläubigers" geltend, wenn er nach zwangsweiser Versteigerung des Grundstücks den auf die abgelöste Hypothek entfallenden Erlösteil für sich in Anspruch nimmt, wiewohl der Gläubiger wegen einer andern Hypothek nicht volle Befriedigung erlangt.]

Nach §§ 1150, 268 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB. ist, wenn ein Hypothekengläubiger Befriedigung wegen seiner Hypothek aus dem belasteten Grundstück verlangt, jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen; soweit er den Gläubiger befriedigt, geht die Hypothek auf ihn über, jedoch kann der Übergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. Der erkennende Senat hat bereits in dem zum Abdrucke bestimmten Urteil vom 2. April 1913 V 504/12 (vgl. JW. 13, 643[8]) ausgesprochen, daß hinsichtlich der Frage, ob der Übergang einer Hypothek auf den Ablösenden zum Nachteil des bisherigen Hypothekengläubigers geltend gemacht werde, die Rechte des letzteren lediglich als Inhaber der von der Ablösung betroffenen Hypothek in Betracht zu ziehen seien und, wenn dem nämlichen Gläubiger noch eine andere Hypothek an dem Grundstück zustehe, dieser Umstand keine Berücksichtigung zu finden habe. Gegründet ist diese Rechtsansicht hauptsächlich darauf, daß das dingliche Hypothekenrecht zufolge Befriedigung des Hypothekengläubigers nicht erlischt, vielmehr auch dann, wenn der Schuldner selbst den Gläubiger befriedigt, fortbesteht und ein Aufrücken der nachfolgenden Hypotheken, sei es auch desselben Gläubigers, verhindert, und daß nach den gesetzgeberischen Vorarbeiten durch die auf die Verhütung der Benachteiligung des Hypothekengläubigers bezüglichen Bestimmungen nur der Fall der Ablösung eines Teiles der Hypothekenforderung betroffen sein sollte, indem in diesem Falle namentlich der dem Gläubiger verbleibende Rest der Hypothek den Vorrang haben sollte. Hieran ist festzuhalten. Danach aber macht der eine Hypothek Ablösende den auf ihn erfolgten

144*

Übergang der Hypothek nicht „zum Nachteil des Hypothekengläubigers geltend", wenn er nach zwangsweiser Versteigerung des belasteten Grundstücks bei der Verteilung des bar zu zahlenden Versteigerungserlöses den auf die abgelöste Hypothek entfallenden Erlösteil für sich in Anspruch nimmt, wiewohl der Gläubiger wegen einer anderen an dem nämlichen Grundstück ihm zustehenden Hypothek nicht volle Befriediguug erlangt. Mit Recht hat daher der BerR. die 15 293,86 ℳ, die der Kläger an Zinsen und Kosten aus den durch die Befriedigung der Beklagten auf ihn übergegangenen Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 auf den baren Versteigerungserlös liquidiert hat, dem Kläger zugesprochen, wiewohl die Beklagte mit ihrer weiteren Hypothek Nr. 36 in Höhe von 41 377,40 ℳ ausgefallen ist. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, die Beklagte sei durch die Ablösung, soweit sie sich auf die rückständigen Zinsen und Kosten erstreckt habe, benachteiligt, weil, wenn der Schuldner selbst sie befriedigt hätte, gemäß § 1178 BGB. die Hypothek für diese Zinsen und Kosten erloschen wäre. Die Beklagte ist wegen der aus ihren Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 sich ergebenden Ansprüche vom Kläger voll befriedigt worden. Deshalb war es für sie, soweit sie als Gläubigerin dieser Hypotheken in Betracht kam, von keiner Bedeutung, daß die Hypothek für die Rückstände von Zinsen und für die Kosten nicht, wie es im Falle ihrer Befriedigung durch den Schuldner geschehen wäre, erlosch, sondern in der Hand des Klägers ebenso wie die Hypothek für das Kapital fortbestand. Der Umstand aber, daß die Beklagte infolge Fortbestehens der Hypothek einen Ausfall an ihrer weiteren Hypothek Nr. 36 erlitt, hatte für die Frage, ob die Beklagte durch Geltendmachung des Überganges jener Hypothek auf den Kläger benachteiligt wurde, außer Betracht zu bleiben, da nach dem Vorerörterten für diese Frage lediglich die Rechtsstellung der Beklagten als Gläubigerin der von der Ablösung betroffenen Hypotheken maßgebend ist. Weiter macht die Revision geltend, Kläger könne jedenfalls Befriedigung wegen der eingelösten Hypotheken Nr. 22, 23 25/29, 35 nur in gleichem Range mit der Hypothek Nr. 36 verlangen. Wäre die letztere Hypothek in andere Hände übergegangen, so würde er wegen jener Hypotheken Befriedigung auch nur nach Maßgabe der Eintragung erlangen können, also nur in gleichem Range mit der Hypothek Nr. 36. Mindestens sei daher insoweit der Anspruch des Klägers unbegründet. — Der BerR. hat in dieser Hinsicht ausgeführt: Der Kläger habe, schon bevor die Hypothek Nr. 36 überhaupt eingetragen worden sei, die rechtliche Möglichkeit erlangt gehabt, die seinem Durchgangsrecht vorgehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 durch Ablösung mit der Wirkung an sich zu bringen, daß er alle Forderungen aus diesen Posten an der ihnen ursprünglich zustehenden Stelle habe liquidieren können. Diese Rechtsstellung habe ihm die Beklagte nicht dadurch verkümmern können, daß sie in dem Vertrage vom 18. Mai 1899 allen inzwischen von ihr erworbenen Hypotheken einschließlich der Nr. 36 unter sich gleichen Rang verliehen habe. Dem habe die Vorschrift des § 880 Abs. 5 BGB. entgegengestanden. Freilich sei der Kläger durch die Ablösung Rechtsnachfolger der Beklagten hinsichtlich der Posten Nr. 22, 23, 25/29, 35 geworden. Indes sei daraus nicht zu folgern, daß der Kläger den Gleichrang der Post Nr. 36 mit den auf ihn übergegangenen Posten als eine Beschränkung der letzteren gegen sich gelten lassen müsse; denn der Erwerb dieser Posten habe an der schon vorhandenen Rechtslage zu seinen Ungunsten nichts mehr ändern können. — Die Revision wendet hiergegen ein, das Einlösungsrecht sei kein der Hypothek anhaftendes bedingtes Recht, sondern eine Befugnis, die erst im Augenblick der Zwangsvollstreckung entstehe. Es sei also nicht richtig, daß der Kläger schon vor Eintragung der Hypothek Nr. 36 die rechtliche Möglichkeit erlangt gehabt habe, die ihm vorgehenden Hypotheken durch Ablösung an sich zu bringen. Er müsse vielmehr bis zu dem Augenblick, in dem die Befriedigung aus dem Grundstück gefordert werde, alles dulden, was nicht die Rangstellung seines dinglichen Rechtes verschlechtere. Diese aber bleibe auch im vorliegenden Falle unberührt. Jedoch auch dieser Angriff der Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings war der Kläger nach §§ 268 Abs. 1, 1150 BGB. erst, als die Beklagte Befriedigung wegen ihrer Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 aus dem belasteten Grundstück verlangte, wegen der Gefahr des Verlustes seines Durchgangsrechts berechtigt, die Beklagte zu befriedigen. Der Kläger braucht aber nicht gegen sich gelten zu lassen, daß der erst nach seinem Durchgangsrecht eingetragenen Hypothek Nr. 36 durch die ohne seine Zustimmung erfolgte Rangänderung im Jahre 1899 der gleiche Rang mit den gemäß §§ 268 Abs. 3, 1150 BGB. auf ihn übergehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 eingeräumt worden ist. Dies ist zwar, da die Rangänderung vor Inkrafttreten des BGB. stattgefunden hat, nicht aus § 880 Abs. 5 BGB. zu entnehmen; wohl aber aus dem damals geltenden, übrigens im wesentlichen mit § 880 Abs. 5 BGB. übereinstimmenden § 35 Satz 3 PrEigErwG. vom 5. Mai 1872 in Verbindung mit § 37 PrALR. I, 20, wonach der Pfandgläubiger, der die Befriedigung aus der verpfändeten Sache betreibt, schuldig ist, einem jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache hat, gegen vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten. Danach war vor der Rangänderung für den Kläger als den Inhaber des Durchgangsrechts die Möglichkeit gegeben, daß er, wenn die Beklagte wegen der seinem Durchgangsrecht vorgehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 Befriedigung aus dem Grundstück suchte, diese Hypotheken durch Befriedigung der Beklagten mit dem Vorrange vor der seinem Durchgangsrecht nachstehenden Hypothek Nr. 36 erwarb. Hätte er nun nach der Rangänderung jene Hypotheken nur mit der Wirkung einlösen können, daß die Hypotheken als im gleichen Range mit der Hypothek Nr. 36 stehend auf ihn übergingen, so würde er tatsächlich infolge der Rangänderung schlechter gestellt sein. Dies würde aber der Vorschrift des § 35 EigErwG. widersprechen, wonach dadurch, daß ein voreingetragener Gläubiger sein Vorrecht einem nachstehenden einräumt, die Vorrechte der Zwischenposten nicht geändert werden. Hieraus ergibt sich, daß dem Kläger wegen aller Ansprüche aus den auf ihn übergegangenen Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 das Vorrecht vor der Hypothek Nr. 36 zusteht, und er daher aus dem baren Versteigerungserlös Befriedigung wegen der von ihm liquidierten Beträge vor den Liquidaten der Beklagten aus ihrer Hypothek Nr. 36 beanspruchen kann. D. H. c. Preuß. Eisenbahn-Fiskus, U. v. 20. Sept. 13, 158/13 V. — Berlin. [S.]

6. §§ 1165, 1173 Abs. 2 BGB. Gibt bei einer Gesamthypothek der Gläubiger sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers auf, so geht er insoweit nicht auch seines dinglichen Rechts an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken sonstiger Eigentümer verlustig.]

Auf den 3 Grundstücken Stollberg Bl. 994, 995, 996 stand eine Gesamthypothek von 6700 ℳ nebst Zinsen eingetragen. Die ursprüngliche Gläubigerin trat am 3. April 1911 die Hypothek an den Kläger ab, der dann am 14. August 1911 auf die Hypothek an dem Grundstücke Bl. 996 verzichtete, und zwar unter Zustimmung der Baugewerken L. und Le., die persönliche Schuldner der Hypothek und damals auch noch Eigentümer des Grundstücks Bl. 996 waren. Auf Grund des Verzichts wurde die Hypothek bei dem Grundstücke Bl. 996 gelöscht. Bereits am 10. Juli 1911 war der Beklagte durch die ihm von L. und Le. erteilte Auflassung Eigentümer der beiden anderen Grundstücke Bl. 994 und 995 geworden. Dabei hatte der Beklagte die Hypothek von 6700 ℳ nicht übernommen, vielmehr hatten L. und Le. sich zur Freistellung des Grundstücks verpflichtet. — Der Beklagte wurde dann vom Kläger mit der dinglichen Klage auf Zahlung der Hypothek von 6700 ℳ nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er erhob seinerseits unter der Behauptung, daß der Kläger dadurch, daß er auf die Hypothek an dem Grundstücke Bl. 996 verzichtete, den Ersatzanspruch gegen L. und Le. vereitelt habe, Widerklage mit dem Antrage: den Kläger zu verurteilen, auf die Hypothek an den Grundstücken Bl. 994 und 995 zu verzichten. Das LG. wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Das BG. wies die Widerklage ab und erkannte nach dem Klagantrage. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Gründe: Befriedigt der persönliche Schuldner einer Hypothek den Gläubiger, so erwirbt er — § 1164 BGB. — die Hypothek insoweit, als er von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz beanspruchen kann. Verzichtet dagegen der Gläubiger auf die Hypothek, hebt er sie auf oder räumt er einem andern Rechte den Vorrang ein, so wird — § 1165 — der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz verlangen können. — Die Vorschrift des § 1165 regelt dem klaren Wortlaute nach nur den Fall der Befreiung des Schuldners von der persönlichen Haftung, und sie entspricht dem für die Bürgschaft geltenden § 776. Sie hat — Prot. III S. 609 V — in das Gesetz Aufnahme gefunden, weil man von der Ansicht ausging, daß im Verkehr die persönliche Haftung des Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzulänglichen dinglichen Sicherheit diene. Man fand es unbillig, daß der Gläubiger den persönlichen Schuldner noch solle in Anspruch nehmen können, nachdem er die dingliche Sicherheit aufgegeben oder gemindert und dadurch den Schuldner an der Geltendmachung des Ersatzanspruchs verhindert habe. — Die Revision sucht nun auszuführen, daß die Vorschrift des § 1165 im Wege der entsprechenden Gesetzesanwendung auch bei der Gesamthypothek Anwendung finden müsse, nämlich dann, wenn der Gläubiger auf die Hypothek an dem einen Grundstücke verzichte und dadurch einen Ersatzanspruch des Eigentümers der übrigen Grundstücke beeinträchtige. Nach Inhalt der Protokolle (Bd. III S. 636 III) scheint die Kommission eine entsprechende Anwendung des § 1165 an sich für unbedenklich erachtet zu haben, und dem ist beizustimmen, soweit bei der Gesamthypothek der Eigentümer der belastet gebliebenen Grundstücke seinerseits der persönliche Schuldner der Hypothek ist. Wesentlich anders liegt aber die Sache, wenn es, wie unstreitig im vorliegenden Falle, an dieser Voraussetzung fehlt und nicht der Verlust des persönlichen, sondern der Verlust des dinglichen Anspruchs in Frage kommt. Dennoch wird von einer größeren Anzahl von Schriftstellern (vgl. die Nachweise bei Turnau-Foerster 3. Aufl. Anm. 9 zu § 1173) die Ansicht vertreten, daß der § 1165 allgemein auf den Fall des § 1173 Abs. 2 entsprechend zur Anwendung zu bringen sei. Der gleichen Ansicht scheint auch das Urteil des erkennenden Senats RG. 74, 213 zuzuneigen und ebenso das Urteil vom 14. Dezember 1910 — V 34/10 —. Allein in beiden Urteilen ist die Entscheidung ausdrücklich aus anderem Grunde getroffen. In dem ersteren Urteile heißt es: auch wenn man den Ausführungen über die entsprechende Anwendung des § 1165 beiträte, sei die Entscheidung doch nicht haltbar, und in dem letzteren Urteile ist besonders hervorgehoben, daß es im gegebenen Falle einer Entscheidung der Frage nach der analogen Anwendung des § 1165 gar nicht bedürfe. Der Senat hat nunmehr kein Bedenken getragen, in Übereinstimmung mit der Ansicht von Maenner § 730 S. 345 Anm. 5, Lang S. 315 und namentlich Fuchs Anm. 10 zu § 1173 die Streitfrage zuungunsten des Beklagten zu verneinen. Nach § 1132 haftet bei der Gesamthypothek jedes Grundstück für die ganze Forderung, und der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen. Nicht minder ist der Gläubiger frei in dem Verzichte auf die Hypothek, und der § 1175 bestimmt in Satz 2, daß, wenn der Gläubiger einen Verzicht hinsichtlich eines der verhafteten Grundstücke erklärt, dann die Hypothek an diesem Grundstücke erlischt. Aus keiner Stelle des Gesetzes ist zu entnehmen, daß der Gläubiger, der auf die Hypothek an einem einzelnen Grundstücke verzichtet, minder frei stehen soll, als der Gläubiger, der aus einem ihm mitverhafteten einzelnen Grundstücke seine Befriedigung sucht. Wie hier, so kann auch dort der Gläubiger „nach seinem Belieben" verfahren, ohne daß er dabei auf etwaige Interessen der Eigentümer der Einzelgrundstücke Rücksicht zu nehmen verpflichtet ist. Der Gläubiger könnte auch Teilverfügungen nicht wohl vornehmen, ohne — vgl. Turnau-Foerster a. a. O. — wegen des etwaigen Bestehens von Ersatzansprüchen vorher Ermittlungen anzustellen, und selbst dann würde für ihn die Verfügung immer noch mit einer gewissen Gefahr verbunden sein, deren Übernahme ihm der Gesetzgeber nicht ansinnen konnte, ohne damit den Grundstücks- und Hypothekenverkehr beträchtlich zu erschweren. Hätte der Gesetzgeber den aus § 1132 sich ergebenden Grundsatz des dem Gläubiger verstatteten Handelns „nach seinem Belieben" einschränken wollen, so muß angenommen werden, daß dies im Gesetze zum Ausdruck gebracht wäre. Für eine entsprechende Anwendung des § 1165 auf den Fall des § 1173 Abs. 2 ist kein Raum. Nach § 1165 verliert der Gläubiger, soweit er durch Aufgabe des dinglichen Rechts den Ersatzanspruch vereitelt, den Anspruch gegen den persönlichen Schuldner; daraus die Folgerung zu ziehen, daß der Gläubiger,

der sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers aufgibt, insoweit auch seines dinglichen Rechts an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken sonstiger Eigentümer verlustig geht, ist unzulässig, weil er zum Eigentümer der Grundstücke nicht, wie zum persönlichen Schuldner in einem die Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben begründenden Rechtsverhältnisse steht. Es fehlt die Gleichheit des Rechtsgrundes. Aus alledem ergibt sich, daß der Kläger, indem er das Grundstück Bl. 696 aus der Haft entließ, lediglich ein ihm zustehendes Recht ausgeübt hat, ohne daß hieraus der Beklagte für sich Ansprüche herleiten kann. Daß die Voraussetzungen des § 826 oder auch des § 226 BGB. nicht vorliegen, ist bei dem feststehenden Sachverhalte zweifellos. Nach dieser Richtung hin hat auch die Revision ein Bedenken nicht erhoben. St. c. H., U. v. 20. Sept. 13, 119/13 V. — Dresden. [B.]

7. § 2218 BGB. Rechnungslegungspflicht und Offenbarungseid des Testamentsvollstreckers.]

Dem KG. ist auch darin beizutreten, daß die Klägerin als Miterbin gemäß § 259 Abs. 2 und § 260 Abs. 2 BGB. berechtigt ist, von dem verklagten Testamentsvollstrecker die Beeidigung des von ihm aufgenommenen Nachlaßverzeichnisses und der über die Verwaltung des Nachlasses von ihm gelegten Rechnung zu fordern. Nach § 2215 BGB. ist der Testamentsvollstrecker den Erben gegenüber zur Aufnahme des ihnen mitzuteilenden Nachlaßverzeichnisses verpflichtet und hat demgemäß unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 die Vollständigkeit des im Verzeichnis angegebenen Nachlaßbestandes zu beschwören. Die ferner den Erben gegenüber bestehende Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Rechnungslegung über die Verwaltung folgt aus § 2218 in Verbindung mit §§ 666, 667 BGB. Vermöge dieser Rechnungslegungspflicht hat der Testamentsvollstrecker auf Verlangen des Erben unter den Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 auch den daselbst bezeichneten Offenbarungseid zu leisten. Das Vorhandensein der in den § 260 Abs. 2 und § 259 Abs. 2 aufgeführten besonderen Voraussetzung, daß Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden, desgleichen die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen seien nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden, ist in dem BU. unter eingehender Darlegung des Sachverhalts, unter Hinweis namentlich auf die Vorgänge bei dem Verkaufe und Rückerwerb des Geschäfts als erwiesen angenommen. Rechtlich ist hiergegen nichts zu erinnern und es wird hiergegen auch von der Revision nichts vorgebracht. Die Revision erachtet jedoch den verklagten Testamentsvollstrecker zur Eidesleistung aus dem Grunde nicht für verbunden, weil die Verpflichtung hierzu erst nach völliger Beendigung seiner Verwaltungstätigkeit erwachse, welche Voraussetzung hier nicht vorliege, da unstreitig der gesamte Nachlaß noch nicht zur Verteilung gebracht sei. Unsorgfältige Führung der Verwaltung oder die Verschweigung bestimmter Tatsachen könne zwar Schadensersatzansprüche der Berechtigten auslösen, nicht aber den Zeitpunkt der Verpflichtung zur Eidesleistung ändern. Auch daraus sei für eine frühere Eidesleistung nichts herzuleiten, daß der Erbe nach § 2218 Abs. 2 bei einer länger dauernden Verwaltung jährlich Rechnungslegung fordern könne. Damit sei dem Testamentsvollstrecker nicht etwa die Pflicht zu wiederholter, jährlicher Eidesleistung auferlegt. Mehrfache Eidesleistungen seien soviel als möglich zu vermeiden. Dieser Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Der § 2218 läßt allerdings auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben die Vorschrift des § 666 zur entsprechenden Anwendung kommen und in § 666 ist bestimmt, daß der Beauftragte nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen hat. Die Pflicht zur Rechnungslegung, die in der zur Rechenschaftsablegung nach § 259 Abs. 1 inbegriffen ist, trifft hiernach den Testamentsvollstrecker grundsätzlich erst dann, wenn er die ihm als Testamentsvollstrecker obliegende Aufgabe erfüllt hat. Dies darf aber nicht dahin verstanden werden, daß er ausnahmslos sämtliche aus seiner Aufgabe sich ergebenden Verrichtungen beendet haben muß und daß ausnahmslos ein jedes Stück des Nachlasses verteilt sein muß. Zu den Pflichten des Testamentsvollstreckers, der die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken hat (§ 2204 Abs. 1), gehört es, daß er, wenn er zur endgültigen Auseinandersetzung schreitet, sich über die Verwertung der sämtlichen Nachlaßgegenstände den Erben gegenüber ausweist, da naturgemäß nur auf dieser Grundlage die abschließende Verteilung vorgenommen werden kann. Es ergibt sich hieraus eine Pflicht der Rechnungslegung, deren Erfüllung spätestens zur Zeit der Auseinandersetzung zu erfolgen hat und nicht etwa deshalb aufgeschoben werden darf, weil noch nach der Auseinandersetzung gewisse mit der Ausführung des Teilungsplans in Zusammenhang stehende Geschäfte von dem Testamentsvollstrecker zu erledigen sind. Im vorliegenden Falle ist der Sachverhalt der, daß zu verschiedenen Zeiten der vorhandene Nachlaßbestand unter die beiden Erben verteilt ist. Nicht verwertet sind bisher die am Schluß der Gesamtabrechnung aufgeführten kleineren Gegenstände, zwei zerfallene Zuber, ein Bierbock, eine Spülmaschine und eine Wage. Von der Verteilung ist ferner nach der „Gesamtabrechnung" ein Geldbestand von 4210,42 ℳ zurückbehalten, welchen der Testamentsvollstrecker zur Deckung der der Nachlaßmasse durch die Prozesse entstehenden Kosten für erforderlich erachtet. Bis auf diesen Bestand und die vorerwähnten unverkauften Nachlaßsachen ist der Nachlaß vollständig verteilt. Der Testamentsvollstrecker hat hiernach — wenn die Angaben der Beklagten zugrunde gelegt werden — seine Aufgabe der Verwertung und Verteilung des Nachlasses im wesentlichen erfüllt. Dies genügt, um seine Verpflichtung zur Rechnungslegung zu begründen. Der Umstand, daß zur Deckung der Prozeßkosten ein bestimmter Betrag zurückbehalten ist, steht der Rechnungslegungspflicht ebensowenig entgegen, wie im Konkursverfahren die Legung der Schlußrechnung durch den Verwalter nicht dadurch aufgehalten wird, daß bei dem Vollzuge der Schlußverteilung gewisse Beträge zurückzubehalten und zu hinterlegen sind (§§ 162 ff. KO.). Der beklagte Testamentsvollstrecker hat denn auch in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht tatsächlich Rechnung gelegt, und er kann sich demgemäß, da die Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 BGB. bedenkenfrei festgestellt sind, nicht der nach § 259 begründeten Verpflichtung entziehen, die gelegte Rechnung durch Leistung des Offenbarungseides zu bekräftigen. Ohne Einfluß auf die Pflicht zur Leistung dieses Eides ist es, daß gegen den Testamentsvollstrecker, der die in

seiner Stellung ihm obliegenden Pflichten verletzt, insbesondere Nachlaßgegenstände schuldhaft verschweigt, zugleich Schadensersatzansprüche erhoben werden können. Ebensowenig kann die Beeidigung des Nachlaßverzeichnisses von dem Testamentsvollstrecker verweigert werden. Das Nachlaßverzeichnis bildet zusammen mit der an das Verzeichnis sich anlehnenden Verwaltungsrechnung die Grundlage der Verteilung, deren Richtigkeit feststehen muß, wenn geprüft werden soll, ob die Erben aus dem Nachlasse nicht noch weitere Beträge zu empfangen haben. Da schon aus diesen Darlegungen die Pflicht des Beklagten zu 1 zur Leistung des Offenbarungseides folgt, so kann unerörtert bleiben, wie es sich — worauf der BerR. das entscheidende Gewicht legt — mit der Beeidigung der bei länger dauernder Verwaltung von dem Testamentsvollstrecker nach § 2118 Abs. 2 zu legenden Jahresrechnungen verhält, ob die Beeidigung jeder einzelnen Jahresrechnung — unter den Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 und 3 BGB. — sogleich nach Legung der Rechnung verlangt werden kann, oder ob, wie die Revision meint, der Testamentsvollstrecker nur am Schlusse seiner Verwaltung zur Beeidigung verpflichtet ist. Die Eidesleistungspflicht des Testamentsvollstreckers bleibt übrigens, da es sich hierbei um eine ihn persönlich treffende Verpflichtung handelt, auch nach Aufgabe seines Amtes als Testamentsvollstrecker bestehen. Von den beiden Beklagten wird der Inhalt des ihnen auferlegten Offenbarungseides insoweit beanstandet, als er auf die geleisteten Ausgaben sich bezieht. Nach dem im Teilurteil unter 1 der Urteilsformel dem Beklagten zu 1 auferlegten Offenbarungseide hat dieser nicht bloß die Vollständigkeit seiner näher bezeichneten Angaben über den Nachlaßbestand und die Verwaltungseinnahmen, sondern auch das zu beschwören, daß er die von ihm als geleistet aufgeführten Ausgaben tatsächlich für Zwecke des Nachlasses gemacht habe. Und ebenso ist in den von der Beklagten zu 2 zu leistenden Offenbarungseid der Satz aufgenommen, es sei ihr nicht bewußt, daß von den in den Auskünften als für den Nachlaß geleistet bezeichneten Ausgaben irgendwelche Ausgaben zu diesem Zwecke nicht gemacht worden seien. Die Revision hält die Ausdehnung des Offenbarungseides auf die Ausgaben für unzulässig. Der Offenbarungseid des § 259 BGB. erstrecke sich nur auf die Einnahmen, weil eine Unvollständigkeit der Ausgaben nur dem Rechnungslegungspflichtigen nachteilig sei. Auch in dem Offenbarungseide aus §§ 260, 2028 BGB. sei für die eidliche Erhärtung der Angaben über die geleisteten Ausgaben kein Raum. Diese Ausführungen sind im allgemeinen als richtig anzuerkennen. Der Rechnungslegungsberechtigte hat nur ein Interesse daran, daß ihm die Einnahmen vollständig mitgeteilt werden, nicht auch, daß er die sämtlichen Ausgaben erfährt. Soweit die Ausgaben nicht mitgeteilt werden, gereicht dies nur dem Rechnungslegungspflichtigen zum Schaden, der diese Ausgaben nicht ersetzt erhält. Dem entspricht es, daß der nach § 259 Abs. 2 von dem Rechnungslegungspflichtigen zu leistende Offenbarungseid nur darauf gestellt ist, daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. In ähnlicher Weise ist der bei Vorlegung eines Verzeichnisses über einen Vermögensinbegriff nach § 260 Abs. 2 zu leistende Offenbarungseid dahin normiert, daß der Vorlegungspflichtige nach bestem Wissen den Bestand (Aktivbestand) so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Der Berechtigte, dem das Verzeichnis vorzulegen ist, hat eben nur das Interesse, den Vermögensbestand zu erfahren. Zeigt der Vorlegungspflichtige die Schulden nicht an, so hat er sich selbst zuzuschreiben, wenn diese zu seinem Nachteil nicht berücksichtigt werden. In Einklang hiermit ist in § 2027 nur von dem Bestande der Erbschaft und in § 2028 von den Erbschaftsgegenständen die Rede, ohne daß die Schulden oder Ausgaben erwähnt sind. Gleichwohl kann die Entscheidung des BG. nicht gemißbilligt werden. Der Vorderrichter verkennt nicht, daß der Offenbarungseid aus §§ 259, 260 BGB. nur die Einnahmen und den Vermögensbestand zum Gegenstand hat. Er erwägt aber, daß, wenn in den Auskünften Nachlaßausgaben als geleistet aufgeführt sind, die in Wirklichkeit gar nicht gemacht sind, damit in gleicher Höhe der tatsächlich vorhandene Nachlaßbestand zu niedrig angegeben wird. Diese Erwägung erscheint zutreffend und ist geeignet, die in dem BU. dem Offenbarungseide gegebene Ausdehnung zu rechtfertigen. Die Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht des Testamentsvollstreckers hat nach §§ 2218, 666, 667, 259, 260 BGB. wesentlich die Bedeutung, daß er im Anschluß an das von ihm aufzustellende Nachlaßverzeichnis den Bestand des Nachlasses, wie er durch die Verwaltung des Nachlasses sich gestaltet hat und an die Erben abzuliefern ist, nachzuweisen hat. Es entspricht dies der in § 667 bestimmten Verpflichtung des Beauftragten, alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten hat und was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, dem Auftraggeber herauszugeben. Die gleiche Verpflichtung hat nach § 2218 der Testamentsvollstrecker zu erfüllen. Mit dieser Herausgabepflicht ist zugleich, da sie sich auf einen Inbegriff von Gegenständen, auf die Erbschaft, erstreckt, nach § 260 die Verpflichtung verbunden, den Erben ein Verzeichnis des ihnen herauszugebenden (unter sie zu verteilenden) Nachlaßbestandes vorzulegen und die Vollständigkeit dieses Verzeichnisses zu beschwören. Der Testamentsvollstrecker genügt daher seiner Auskunftspflicht nicht schon dadurch, daß er die gehabten Einnahmen vollständig in Rechnung stellt, er hat auch den verbliebenen Nachlaßbestand vollständig anzugeben. Zu diesem Zwecke hat er sorgfältig zu prüfen, ob die von ihm in Rechnung gestellten Nachlaßausgaben auch wirklich gemacht sind, da andernfalls der herauszugebende Bestand ein höherer sein müßte. Die Verpflichtung, nach bestem Wissen die Vollständigkeit des Nachlaßbestandes zu beschwören, schließt die Verpflichtung in sich, den Nachlaßbestand (wozu auch etwaige Ersatzforderungen gehören) nicht der Wirklichkeit zuwider dadurch als niedriger hinzustellen, daß Ausgaben berücksichtigt werden, die gar nicht zu Zwecken des Nachlasses gemacht sind. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das KG., um diese letztere Verpflichtung dem beklagten Testamentsvollstrecker deutlich vor Augen zu führen, einen hierauf bezüglichen Zusatz in die Eidesnorm aufgenommen hat, wonach der Beklagte zu 1 beschwören soll, die von ihm als geleistet bezeichneten Nachlaßausgaben auch wirklich für Nachlaßzwecke geleistet zu haben. Hinsichtlich der Beklagten zu 2, die als Erbschaftsbesitzerin nach § 2027 Abs. 1 über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen hat, ist der Eid dahin beschränkt, daß ihres Wissens derartige Ausgaben in den Auskünften nicht ent-

halten sind. Es ist damit dem Umstande Rechnung getragen, daß die Ausgaben nicht von ihr selbst, sondern von dem Testamentsvollstrecker geleistet sind. Zu einer solchen Änderung des von den beiden Beklagten zu leistenden Offenbarungseides war das BG. nach § 261 Abs. 2 BGB. befugt. Durch die andere Fassung wird der Inhalt der Eidespflicht nur klarer gestellt, ohne daß eine neue materiellrechtliche Verpflichtung den Beklagten auferlegt wird. D. c. D., U. v. 20. Sept. 13, 248/13 IV. — Berlin. [S.]

8. Pflicht des Notars zur Belehrung der Erschienenen über die mit dem Eigentumswechsel im konkreten Falle verbundenen Gefahren.]

Den Ausführungen der Vorinstanz ist darin beizutreten, daß es die Amtspflicht des Notars nicht forderte, vor Aufnahme des notariellen Aktes das Grundbuch einzusehen; der BerR. hat jedoch nicht geprüft, ob nicht ein Verstoß des Beklagten gegen seine Amtspflichten darin zu erblicken ist, daß er den Kläger und seinen Bruder vor Aufnahme des Aktes nicht hinreichend belehrt hat. Der Beklagte sollte für die beiden Brüder V. einen Notariatsakt aufnehmen, durch welchen die bei der Beurkundung der Erbauseinandersetzung im Jahre 1885 geschehene und später in das Grundbuch übergegangene Verwechslung der Eigentumseintragung richtiggestellt wurde; deshalb ging die Amtspflicht des Beklagten als von den beiden Brüdern V. zugezogener Urkundsperson dahin, den wahren Willen beider zu erforschen, und soweit Zweifel über den Inhalt der von ihm zu beurkundenden Willenserklärung bestanden, diese durch Fragen und nötigenfalls durch Belehrung klarzustellen. Den Inhalt der von beiden abzugebenden Willenserklärung betraf aber insbesondere auch die Frage, ob sie nur die Eigentumsverhältnisse oder aber die gesamten übrigen Folgen der früheren Verwechslung, also auch die Belastungsverhältnisse, geändert wissen wollten. Zur Erörterung und Klarstellung dieser Frage lag um so mehr Veranlassung vor, als es das Natürliche war, daß die beiden Erschienenen die Verwechslung mit allen ihren Folgen beseitigten, und als der Beklagte sich sagen mußte, daß im Rechtsleben weniger Erfahrene leicht der Ansicht sein könnten, mit der Umschreibung der Eigentumsverhältnisse würden auch die Belastungsverhältnisse ohne weiteres geändert. Damit, daß die Grundstücke mit Hypotheken belastet waren, mußte der Beklagte rechnen, zumal ihm, wie der BerR. feststellt, bei Gelegenheit des wenige Tage vorher aufgenommenen notariellen Kaufvertrages die Belastung des einen Grundstücks mit 700 ℳ bekannt geworden war. Der BerR. nimmt zwar an, der Beklagte habe von der Annahme ausgehen dürfen, daß beide Brüder die Hypothekenbelastung unter sich geregelt hätten, und habe nicht annehmen können, daß Mathias seinen Bruder in der Weise, wie solches geschehen, hintergehen würde. Allein es gebot gerade die Amtspflicht des Beklagten, festzustellen, ob die Regelung in Wirklichkeit geschehen war, und ob sie auch in dem Akt beurkundet werden sollte. Gerade weil der Beklagte mit der Rechtsunkenntnis der Erschienenen rechnen mußte, hatte er sie über die Gefahren zu belehren, die für sie mit einer Änderung der Eigentumseintragungen ohne Rücksicht auf die bestehenden Hypothekenbelastungen verknüpft waren. Eine Belehrung der Erschienenen ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen durch den Beklagten nicht erfolgt; den Willen des Klägers nach der Richtung, was dieser beurkundet wissen wollte, hat der Beklagte nicht erforscht, sondern er hat, nachdem der Kläger aus der Arbeit in die Wirtschaft gerufen war, in einem Nebenzimmer den bereits vorher fertiggestellten Entwurf verlesen und den Kläger mit den Worten: „Sie können ruhig unterschreiben, es ist alles in Ordnung“, zur Vollziehung der Unterschrift aufgefordert. Einer Belehrung der Erschienenen war der Beklagte auch nicht durch die Verhandlungen, welche sein Bureauvorsteher P. vorher mit beiden geführt hatte, überhoben. Denn auch P. hat sie nicht belehrt und nicht erforscht, was sie beurkundet wissen wollen. Zwar hat er ihnen erklärt, vor Aufnahme des Aktes müsse das Grundbuch eingesehen werden und dazu sei an dem Tage keine Zeit. Daß die vorherige Einsichtnahme des Grundbuchs um der Belastungsverhältnisse willen erforderlich sei, hat P. ihnen nicht erklärt; die Äußerung selbst aber ließ die Deutung zu, daß aus dem Grundbuche festgestellt werden sollte, daß die Verwechslung in Wirklichkeit stattgefunden habe; auch als die beiden Brüder nach Einsicht des Grundbuches zu P. zurückkehrten und ihr Verlangen wegen Aufnahme des notariellen Aktes wiederholten, hat P. sich weder nach den Belastungsverhältnissen erkundigt, noch ihnen weitere Belehrung zuteil werden lassen, vielmehr hat er ihnen erklärt, der notarielle Akt solle zwar vorgenommen werden, aber es werde jede Verantwortung abgelehnt. Mit Unrecht sieht der BerR. in dieser Erklärung, der die beiden Brüder V. nicht widersprochen haben, einen Erlaß der Haftung des Beklagten für Fahrlässigkeit bei der Aufnahme des Aktes. Eine solche Auslegung verstößt gegen § 133 BGB. Denn nur auf die Richtigkeit der aus dem Grundbuche ersichtlichen Grundlagen und den Inhalt des Aktes, soweit er die Eigentumsberichtigung selbst betraf, konnte sich der Erlaß der Haftung beziehen, nicht aber darauf, daß der Beklagte seine Amtspflicht als Notar nicht erfüllen werde; daß sich ein Notar im voraus ausbedingt, allgemein für die Folgen fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflichten nicht haften zu wollen, ist unzulässig. Wie der BerR. ausführt, konnte der Kläger nach § 273 BGB. die Berichtigung des Grundbuches verweigern, bis sein Bruder Mathias die materiell zu Unrecht eingetragenen Hypotheken zur Löschung gebracht hatte. Wäre er über die Wirkung des Berichtigungsaktes in bezug auf die Belastungsverhältnisse belehrt worden, würde er sich auf denselben so, wie er jetzt beurkundet ist, nicht eingelassen haben. Da dem Kläger infolge des Berichtigungsaktes die Möglichkeit genommen worden ist, das im Grundbuche auf seinem Namen stehende Grundstück mit einer Belastung von nur 700 ℳ festzuhalten, besteht, wie der BerR. zutreffend ausführt, zwischen der Verletzung der Amtspflicht des Beklagten dem Kläger gegenüber und dem diesem entstandenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang. V. c. K., U. v. 23. Sept. 13, 250/13 III. — Cöln. [S.]

Patentrecht.

9. Dem Lizenznehmer steht nur dann, wenn die Lizenz als ausschließliche verliehen ist, eine selbständige Befugnis zur Geltendmachung seines Benutzungsrechts gegen jeden Dritten zu.]

Aus den Gründen: Das RG. hat sich in seiner neueren Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß dem Lizenznehmer wenigstens dann, wenn die Lizenz als ausschließliche

verliehen ist, eine selbständige Befugnis zur Geltendmachung seines Benutzungsrechts gegen jeden Dritten zusteht, der es beeinträchtigt (RGZ. 57, 38; 67, 181; vgl. auch über die Berechtigung zur Stellung des Strafantrags wegen Patentverletzung RGRspr. 6, 144; RGSt. 11, 266; 38, 42/3). Die Klägerin befindet sich nicht im Besitz einer ausschließlichen Lizenz. Es wirft sich deshalb die in den angeführten Erkenntnissen nicht beantwortete Frage auf, ob der Klägerin etwa schon kraft der ihr erteilten gewöhnlichen Lizenz ein selbständiges Klagerecht gegen dritte Patentverletzer zustehe. Die Frage muß verneint werden. Bei der rechtlichen Beurteilung der ausschließlichen Lizenz drängten unabweisbare praktische Bedürfnisse dahin, ein Klagerecht des Lizenznehmers anzuerkennen. Gerade der Lizenznehmer, nicht der in der Rolle verzeichnete Inhaber des seines Nutzungswerts für diesen Inhaber ganz oder in bestimmtem Umfange entkleideten Patentrechts, hat hier das überwiegende, oft sogar das alleinige Interesse daran, daß Patentverletzungen unterbleiben oder durch Ersatz des entstandenen Schadens ausgeglichen werden. Wollte man dagegen den einzelnen Trägern gewöhnlicher Lizenzen die Klagebefugnis einräumen, so würde dies zu bedenklichen Folgen führen. Schon daraus, daß der Patentinhaber, der gewöhnliche Lizenzen verleiht, das Recht behält, weitere Lizenzen an andere zu erteilen, ergibt sich, daß auch die Verfolgung von Patentverletzungen in seiner Hand bleiben muß, soll nicht in die zwischen Patentinhaber, Lizenznehmern und dritten Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen Verwirrung gebracht werden. Mit dem Rechte des Patentinhabers, Lizenzen ausdrücklich oder auch stillschweigend zu vergeben, dabei zu bestimmen, von welchem Zeitpunkte an die Lizenzen als geltend anzusehen sind und wie lange sie laufen, sind selbständige Ansprüche gewöhnlicher Lizenznehmer gegen Dritte nicht wohl vereinbar. Diese Ansprüche würden im Hinblick auf jenes Recht des Patentinhabers von Anfang an aller sicheren Grundlage entbehren und könnten jederzeit durch Verfügungen des Patentinhabers entkräftet werden. Hiergegen läßt sich nicht der Einwand erheben, daß der Patentinhaber sich auch einem gewöhnlichen Lizenznehmer gegenüber verpflichten könne, keine weiteren Lizenzen zu erteilen, und daß auch im gegenwärtigen Falle die Firma R. eine solche Verpflichtung gegenüber der Klägerin eingegangen sei. Denn handelt der Patentinhaber einer solchen Verpflichtung zuwider, so ist er zwar schuldrechtlich dem Lizenznehmer haftbar, dadurch wird indessen der Rechtsbestand vereinbarungswidrig erteilter neuer Lizenzen nicht berührt. Das BG. hat dies bereits zutreffend hervorgehoben. Die Ansicht, daß jeder gewöhnliche Lizenznehmer ein eigenes Klagerecht gegen Patentverletzer ausüben könne, müßte in der Praxis auch insoweit besondere Schwierigkeiten mit sich bringen, als der Umfang des dem einzelnen Lizenznehmer erwachsenen Schadens nicht sicher abgegrenzt werden könnte. Denn als Geschädigte würden regelmäßig alle Nutzungsberechtigten in Betracht zu ziehen sein. Diese Schwierigkeiten fallen weg mit der Annahme, daß die gegen Patentverletzer zu erhebenden Ansprüche dem Patentinhaber allein zustehen. Dabei ist zu beachten, daß dem Patentinhaber nicht verwehrt ist, je nach den Umständen anstatt eine Schadensberechnung aufzumachen, den vom Patentverletzer erzielten Gewinn zu fordern (vgl. RGZ. 43, 56; 50, 115; 35, 14). Was für die Entschädigungsklage zutreffend ist, muß auch für die Unterlassungsklage gelten. Beide Klagen ergänzen sich gegenseitig, indem sich die eine auf die Vergangenheit, die andere auf die Zukunft bezieht; soweit sich die Unterlassungsklage durch Zeitablauf erledigt, rückt die Entschädigungsklage an ihre Stelle. Zugleich ist ein schutzwürdiges Interesse des angeblichen Patentverletzers daran anzuerkennen, daß er nicht von allen einzelnen Inhabern einer gewöhnlichen Lizenz mit Unterlassungsklagen überzogen werden kann. Erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe sprechen daher dafür, daß beide Klagen in einer Hand bleiben. Sie müssen auch von einem einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkte aus beurteilt werden. Der Patentinhaber hält bei der Ausgabe gewöhnlicher Lizenzen so viel von dem Inhalte des Patentrechts zurück, daß er nach wie vor Dritte wegen Patentverletzung auf dem Prozeßwege zur Verantwortung ziehen kann; es ist nicht einzusehen, wie trotzdem eine Klagebefugnis auf die Lizenznehmer übergehen sollte. Die Patentverletzer greifen in das Patent ein, nicht in die gewöhnlichen Lizenzrechte. Daß die Erwerbsverhältnisse der gewöhnlichen Lizenznehmer durch diese Eingriffe beeinflußt werden können, ist zwar unbestreitbar; dies genügt jedoch nicht zur Begründung eines selbständigen Klagerechts der Lizenznehmer gegen die Patentverletzer. Auf diesem Standpunkte steht auch die überwiegende Zahl der Rechtslehrer. Für eine Unterscheidung zwischen Entschädigungs- und Unterlassungsklage ist somit kein Grund ersichtlich. Sch. G.-J., G. m. b. H. c. Firma Gebr. F., U. v. 17. Sept. 13, 66/13 I. — Celle. [B.]

Zivilprozeßordnung.

10. Schadensersatz wegen arglistiger Angabe der Größe eines Tonlagers beim Verkauf einer Ziegelei. — Eideszuschiebung über die Kenntnis des ungenügenden Vorhandenseins von Ton ist keine Schätzung, § 445 ZPO.]

Das BG. hat die Klage, die sich stützt auf eine vom Kläger behauptete arglistige Angabe des Beklagten über die Größe des Tonlagers sowie auf das Verschweigen der Rentenbankrente, abgewiesen, weil durch die Behauptungen des Klägers und die dafür angetretenen Beweise nicht dargetan werden könne, daß dem Beklagten schon bei Abgabe der angeblichen Erklärung bekannt gewesen sei, daß die vorhandene Tonmenge in Wirklichkeit nur noch gering gewesen sei, und weil der Kläger Schadensersatz wegen Nichtbefreiung von der Rentenbankrente nicht verlangen könne, weil er sie im Vertrag übernommen habe, für deren arglistiges Verschweigen aber kein Anhalt sei. Die Revision greift die erste Begründung ausdrücklich an, während sie die zweite zur Nachprüfung stellt. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Beklagte, auch wenn er die Äußerung: „Es ist Ton für Kinder und Kindeskinder vorhanden, alles was Sie sehen, ist Gold,“ nicht getan hätte, aus arglistigem Verschweigen haftbar sein könnte. Dies würde dann der Fall sein, wenn das Verschweigen von der Unzureichendheit des Tons den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspräche und dem Beklagten bewußt gewesen wäre, daß der Kläger daher nach der Verkehrsanschauung eine Aufklärung erwarten durfte. Dazu würde aber mindestens erforderlich sein, daß nach der Verkehrsanschauung das für den Betrieb erforderliche Vorhandensein von Ton auf einem Grundstück, auf dem eine Ziegelei und Ofenfabrik betrieben wird, vorausgesetzt wird. Dies ist

aber nicht ohne weiteres anzunehmen, da eine Ziegelei und Ofenfabrik auch mit von anderen Stellen herangeschafftem Ton betrieben werden kann, der Kläger hat auch eine dahingehende Verkehrsanschauung nicht behauptet. Hat der Beklagte aber jene Äußerung getan, so kann es nicht gebilligt werden, wenn das BG. für diesen Fall Arglist nur annehmen will, wenn er die Unrichtigkeit seiner Äußerung gekannt hat. Denn es würde schon ausreichen, wenn er jene Erklärung abgegeben hätte, obwohl er mit der Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit rechnete (Warneyer Erg. 1913 Nr. 42). Einen in Geld zu bemessenden Schaden würde der Kläger dann auch in sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. geltend machen können, da es sich um die Vorspiegelung einer Eigenschaft handelt (JW. 10, 934[4]). Wenn auch das Vorhandensein von ausreichendem Ton nicht notwendig eine Eigenschaft eines Grundstücks ist, auf dem eine Ziegelei und eine Ofenfabrik betrieben wird, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß, wenn ein solches Vorhandensein ausdrücklich erklärt ist — mag dies auch nicht in vertraglich bindender Weise geschehen sein —, ein ausreichendes Tonlager, weil für die Wertbemessung des Grundstücks von entscheidender Bedeutung, als Eigenschaft des Grundstücks anzusehen ist. Genügt aber dieses Bewußtsein von der Möglichkeit der Unrichtigkeit der Erklärung zur Annahme der Arglist, dann bilden die Behauptungen, über die das BG. die Beweise nicht erhoben hat, möglicherweise ausreichenden Anhalt zur Feststellung dieses Bewußtseins. Danach erscheint die Rüge der Revision wegen der Nichterhebung der angetretenen Zeugenbeweise begründet. Hat der Beklagte in der Tat Sand aus dem Hügel fahren und die Öffnung wieder mit Mauerschutt und Schlacken füllen lassen, hat er den, wie der Kläger behauptet, schönen großen Garten beseitigen lassen, um den Ton dort wegzunehmen — was dagegen sprechen würde, daß auf dem Grundstücke noch anderweit Ton vorhanden war —, hat er im Jahre 1898 zu R. gesagt, er habe auf seinem Grundstücke nicht mehr genügend Ton, ob er nicht solchen auf seinem Grundstück habe und ihm etwas ablassen könne, so wird zu erwägen sein, ob damit nicht eine genügende Unterlage für die Annahme dieses Bewußtseins gegeben wäre. Da das BG. die Frage der Arglist von diesem Gesichtspunkt aus überhaupt nicht geprüft hat und dadurch zur Ablehnung der erwähnten Beweisanträge gekommen ist, so muß schon aus diesem Grunde das Urteil aufgehoben und die Sache an das BG. zurückverwiesen werden. Aber auch wenn es sich um die Feststellung der Kenntnis des Beklagten handeln würde, könnte dem BG. nicht zugegeben werden, daß die Behauptungen und Beweisantritte des Klägers dazu nicht ausreichten. Mag jede einzelne Behauptung, für sich betrachtet, dazu nicht genügen, so wird doch zu prüfen sein, ob nicht, wie die Revision meint, die Gesamtbetrachtung, die das BG. augenscheinlich nicht vorgenommen hat, geeignet ist, zu einem anderen Ergebnis zu führen. In jedem Falle ist aber, soweit es auf die Kenntnis ankommen sollte, der Angriff begründet, der sich dagegen richtet, daß das BG. die Eideszuschiebung darüber, daß der Beklagte bereits im Jahre 1898 gewußt habe, es sei nicht mehr genügend Ton auf dem Grundstücke vorhanden, deshalb abgelehnt hat, weil der Eid eine Schätzung, ein Urteil enthalte. Hat der Beklagte damals in der Tat jenes Wissen gehabt, so stellt sich dies als eine innere Tatsache dar, über die die Eideszuschiebung gemäß § 445 ZPO. unbedenklich zulässig ist (RG. 68, 132). Wird aber der keineswegs von vornherein als unmöglich zu bezeichnende Beweis erbracht, daß bei dem Vertragsschluß auf dem Fabrikgrundstück nicht mehr ausreichend Ton vorhanden war, so ist, falls es auf die Feststellung der Kenntnis des Beklagten noch ankommen sollte, dieser Eid erheblich. B. c. W., U. v. 24. Sept. 13, 171/13 V. — Stettin. [S.]

11. § 606 ZPO.; §§ 76, 100, 104 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895. Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidungsklage zwischen Österreichern.]

Entscheidend für die Frage, ob das nach § 606 Abs. 1 ZPO. an sich für den Rechtsstreit zweifellos zuständige LG. in Nordhausen auch nach österreichischem Recht zuständig ist (§ 606 Abs. 4), sind die §§ 76, 100 und 104 der österreichischen Jurisdiktionsnorm (JN.) vom 1. August 1895. In Übereinstimmung mit dem LG. ist das OLG. der Ansicht, daß nach den §§ 76 und 100 JN. die Zuständigkeit des LG. in Nordhausen nicht gegeben sei. Es erklärt daher ausdrücklich, daß das die Klage wegen Unzuständigkeit abweisende landgerichtliche Urteil nach der damaligen Sachlage zu Recht ergangen sei. Eine Änderung ist aber seiner Meinung nach durch die im Tatbestand mitgeteilte Erklärung des Beklagten vom 20. Februar 1913 eingetreten, in der zwar das LG. in Nordhausen nicht ausdrücklich genannt, sondern nur das OLG. in Naumburg erwähnt sei, die aber unzweifelhaft so zu verstehen sei, daß sich der Beklagte der Zuständigkeit dieses OLG. für den zweiten Rechtszug und der des LG. in Nordhausen für den ersten Rechtszug habe unterwerfen wollen. Der Erklärung mißt das OLG. auf Grund des § 104 Abs. 1 JN. entscheidende Bedeutung bei. Es verkennt nicht das Bedenken, das daraus entnommen werden könnte, daß die Erklärung erst nach dem Erlasse des landgerichtlichen Urteils abgegeben ist, während nach § 104 Abs. 1 Satz 2 JN. die Vereinbarung dem Gerichte „schon in der Klage" urkundlich nachgewiesen werden muß. Wesentlich erscheint ihm jedoch nur, daß das österreichische Recht im vorliegenden Falle die Zuständigkeitsvereinbarung zuläßt. Die Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 JN. — so wird ausgeführt — sei eine für das österreichische Prozeßverfahren gegebene Ordnungsvorschrift ohne materiellrechtliche Bedeutung, sie könne also für die deutschen Gerichte nicht bindend sein, wenn der Abschluß der Vereinbarung in Deutschland geschehen sei. Nach deutschem Rechte könne aber die Vereinbarung auch noch im Laufe des Rechtsstreits abgeschlossen werden, da die Einrede der Unzuständigkeit zu den verzichtbaren Einreden gehöre und sich eine der Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 JN. gleiche Vorschrift im deutschen Rechte nicht finde. In der Zuständigkeitsvereinbarung seien allerdings die Parteien insofern beschränkt gewesen, als sie nur die Zuständigkeit des nach den deutschen Gesetzen zuständigen deutschen Gerichts hätten vereinbaren können. Das sei aber geschehen. Auch die Vorschrift des § 40 Abs. 2 ZPO. könne deshalb der Gültigkeit der Vereinbarung nicht entgegenstehen, da es sich hier nicht um Vereinbarung der Zuständigkeit eines nach deutschem Recht sonst unzuständigen Gerichts handele, sondern nur um die Beseitigung des Hindernisses, das das ausländische Recht der Zuständigkeit des nach den deutschen Gesetzen an sich zuständigen

Gerichts bereiten würde. Die sich an die Bestimmung in § 104 Abs. 1 Satz 2 JN. anlehnenden Ausführungen des OLG. bekämpft die Revision, indem sie dem OLG. unzulässige Verquickung deutscher und österreichischer Rechtssätze zum Vorwurfe macht und die Ansicht vertritt, die Frage, ob das LG. in Nordhausen auch nach österreichischem Rechte zuständig ist, sei einzig und allein nach den österreichischen Gesetzen zu beurteilen. Bei ihrer Rüge geht die Revision ersichtlich davon aus, daß auf eine Verletzung österreichischen Rechts das Rechtsmittel nicht gestützt werden könne (§ 549 ZPO.), daß vielmehr die Auslegung, die das OLG. der österreichischen Jurisdiktionsnorm gegeben hat, auch für das Revisionsgericht maßgebend sei (§ 562 ZPO.). Dieser Ausgangspunkt der Revision ist, obwohl es sich im Streitfall um die Frage nach der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, also um einen Punkt handelt, den das OLG. von Amts wegen zu prüfen hatte, zutreffend und entspricht dem, was der Senat in anderen Fällen der hier vorliegenden Art bereits als richtig anerkannt hat (vgl. das Urteil vom 7. Januar 1907, IV 318/06, JW. 127 Nr. 4 Schluß). Infolgedessen unterliegt auch die Annahme des OLG. keiner Nachprüfung, daß die Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 JN., wonach die in Satz 1 gestattete Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts diesem „schon in der Klage" urkundlich nachgewiesen werden muß, lediglich eine den deutschen Richter nicht bindende Ordnungsvorschrift ist. Von dieser Grundlage aus läßt es sich aber nicht beanstanden, wenn das OLG. in § 104 Abs. 1 Satz 2 JN. kein Hindernis findet, die Zuständigkeit des LG. in Nordhausen auch nach österreichischem Rechte für gegeben zu erachten. Seine hier in Rede stehenden Ausführungen, denen auch die Vorschrift in § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. nicht entgegensteht (vgl. die reichsgerichtlichen Urteile vom 8. Juli 1902, III 113/02, RG. 52, 136, und vom 26. Oktober 1912, IV 177/12, Warneyer Ergänzung 1913 Nr. 37 S. 46 fg., insbesondere S. 48), sind vielmehr dann, mag auch nicht jeder einzelnen Wendung zuzustimmen sein, jedenfalls im Ergebnisse einwandfrei. Dies um so mehr, als der deutsche Prozeßrichter, soweit ihm nicht Schranken gezogen sind, grundsätzlich stets von der Maßgeblichkeit des deutschen Prozeßrechts auszugehen hat. B. c. B., U. v. 22. Sept. 13, 333/13 IV. — Naumburg. [S.]

II. Preußisches Recht.

12. Patronat. Der Patron der Mutterkirche wird nicht mit deren Teilung auch Patron der Tochterkirche. Entstehung des Patronats durch Fundation und durch Ersitzung.

Die Ortschaft Rothemühl gehörte früher zur Kirchengemeinde Dargitz, die Königlichen Patronats war. Die Ortschaft Heinrichswalde war früher Bestandteil der Parochie Ferdinandshof, die eine Tochterkirche der Kirchengemeinde Torgelow und ebenso wie diese Königlichen Patronats war. Zufolge Urkunde vom 30. Juli/10. August 1897 sind beide klagenden Gemeinden aus den bisherigen Pfarrverbänden ausgeschieden und zu einem selbständigen Pfarrverbande Rothemühl-Heinrichswalde vereinigt worden. Beide Kirchengemeinden sind mit dem Antrage klagbar geworden, festzustellen, daß der beklagte Fiskus ihr Patron sei. Beide berufen sich übereinstimmend darauf, daß der Beklagte das in jeder der Ortschaften errichtete Bet- und Schulhaus erbaut habe, sowie daß jede von ihnen das Patronatsrecht gegen den beklagten Fiskus ersessen habe. Die Klägerin zu 1 macht überdies geltend, durch die Abpfarrung von Rothemühl aus der Kirchengemeinde Dargitz sei das bestehende Patronat des Beklagten nicht erloschen, sondern auf sie übergegangen. Der beklagte Fiskus hat sein Patronat bestritten und Klageabweisung beantragt. Das LG. hat die Klägerin zu 1 mit ihrer Klage abgewiesen, dagegen festgestellt, daß der Beklagte der Kirchenpatron der Klägerin zu 2 sei. Die Berufung der Klägerin zu 1 ist durch Teilurteil des OLG. in Stettin vom 13. Januar 1912, die Berufung der Beklagten durch das Endurteil desselben Gerichts vom 1. Juni 1912 zurückgewiesen. Gegen das Teilurteil hat die Klägerin zu 1, gegen das Endurteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Beide Revisionen sind zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Revisionskläger haben ihre Sachanträge aufrechterhalten. Die Revisionsbeklagten beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision. Aus den Gründen: I. Zur Revision der Klägerin zu 1 gegen das Teilurteil. 1. Da die jetzige Kirchengemeinde Rothemühl von der Kirchengemeinde Dargitz abgepfarrt und letztere Königlichen Patronats ist, so fragt es sich in erster Linie, ob der Fiskus als Patron der Mutterkirche mit der Teilung auch Patron der Tochterkirche geworden ist. Das BG. hat die Frage verneint und befindet sich mit dieser Ansicht im Einklange nicht nur mit der von ihm zitierten gemeinrechtlichen Entscheidung des RG. (RG. 15, 168), sondern auch mit dem das Preußische Recht betreffenden Urteile vom 28. Mai 1903, IV 42/03. (Ebenso Hinschius, Preußisches Kirchenrecht, Anm. 8 zu § 569 II, 11; System Bd. 2 S. 22 Anm. 2, Bd. 3 S. 408; Schoen, Evangelisches Kirchenrecht, Bd. 2 S. 5). Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die Entscheidungen Bd. 45 S. 208 und Bd. 65 S. 146 besagen nichts Abweichendes. Beide haben Fälle zum Gegenstande, in denen im Bestande der Kirchengemeinde selbst nichts geändert, vielmehr lediglich ein neues geistliches Amt errichtet wurde. 2. Die Entstehung des Patronats über Rothemühl durch Fundation verneint das BG. aus zwei Gründen, einmal weil es an einer patronatsfähigen Kirche, d. h. an einer kirchlichen Anstalt gefehlt habe, wie sie zur Begründung eines Patronats nötig sei, und zweitens weil der Staat, der zwar der im § 573 II, 11 ALR. vorgesehenen Verleihung nicht bedürfe, aber doch durch seine berufenen Organe seinen Willen, Patron zu werden, ausdrücklich oder stillschweigend kundtun müsse, eine dahingehende Willensäußerung nicht abgegeben habe. Die gegen diese Begründung gerichteten Revisionsangriffe sind nicht gerechtfertigt. Würdigt man die Ausführungen des BG. im Zusammenhange, so muß angenommen werden, daß es nicht etwa grundsätzlich in Abrede stellen will, daß ein Bet- und Schulhaus Gegenstand des Patronats sein, und auch nicht, daß sich ein Patronat bilden kann, ehe eine organisierte Kirchengemeinde vorhanden ist. Es verneint dies nur nach den Umständen des vorliegenden Falles, indem es darlegt, daß das Bet- und Schulhaus in Rothemühl damals nicht etwa eine Tochterkirche der Dargitzer Kirche im Sinne des § 245 II, 11 ALR., sondern eine unselbständige Kapelle im Sinne des § 728 daselbst gewesen, und daß aus den beigebrachten Urkunden nicht zu entnehmen sei, daß der

König für Rothemühl eine selbständige Stiftung habe machen wollen. Zuzugeben ist der Revision, daß der im BU. vorkommende Satz: „An einer Kirche in diesem Sinne (d. h. an einer kirchlichen Anstalt) fehlte es aber im vorliegenden Falle; für ein Gebäude oder gar einen Raum in einem Gebäude, wie einem Betsaal, kann ein Patronat nicht begründet werden" zu beanstanden wäre, wenn damit ein für alle Fälle gültiger Rechtssatz hätte ausgesprochen werden sollen (JW. 86, 80[36]; 08, 353[44]; Urteil vom 25. November 1912, IV 279/12). Allein die weiteren Ausführungen des BG. ergeben, daß es, abgesehen von anderen Umständen, aus der Dürftigkeit des Baues nur einen Beweisgrund dafür entnehmen will, daß die Begründung einer besonderen Patronatsgemeinde nicht beabsichtigt war. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Entstehung des Patronats durch Hergabe der Baugelder für das Bet- und Schulhaus seitens des Königs verneinen. Nicht zutreffend ist die Auffassung der Revision, die Gründung der Kirche durch den König habe kraft Gesetzes die Folge der Entstehung des Patronats. Es muß vielmehr dabei, wie das BG. mit Recht annimmt, mit Rücksicht auf § 573 II, 11 ALR. die Absicht, das Patronat ins Leben zu rufen, erkennbar hervortreten (JW. 86, 80[36]). Diesen Beweis hat das BG. nicht für geführt erachtet.

II. Zur Revision des beklagten Fiskus gegen das Endurteil.

1. Das BG. verwirft zunächst den Klagegrund der Entstehung des Patronats durch Fundation. Es führt aus, die vom König Friedrich II. ins Land gezogenen Ansiedler hätten zwar um Erbauung einer Kirche in Heinrichswalde und Anstellung eines besonderen Pfarrers gebeten. Als es dazu aber nicht gekommen sei, hätten sie auf eigene Kosten ohne Wissen und Willen der Königlichen Behörde „vor ihren Kopf", wie das Amt in einem Schreiben vom 23. Mai 1766 sage, in dem fiskalischen Vorwerkshause, das sie zugleich mit fiskalischen Ländereien in Pacht gehabt hätten, eine Kapelle errichtet. Nachträglich sei zwar die Abhaltung des Gottesdienstes in der Kapelle sowohl von der Kriegs- und Domänenkammer als auch vom Konsistorium genehmigt worden. Im Laufe der Zeit sei die Gemeinde auch Eigentümerin des Hauses, in dem sich die Kapelle und auch die Schule befunden habe, geworden. Dadurch sei aber der König nicht Fundator der Gemeinde geworden. Trotzdem nimmt das BG. an, daß der Fiskus Patron der Kirchengemeinde Heinrichswalde geworden sei und begründet dies in folgender Weise: Für Heinrichswalde lägen — abweichend von Rothemühl — Tatsachen vor, aus denen zu folgern sei, daß der Staat seinen Willen, Patron zu werden (der bei staatlichen Patronaten an Stelle der Verleihung durch den Staat — § 573 II, 11 — trete) kundgegeben habe. Es ergebe sich dies daraus, daß der Beklagte für Heinrichswalde, das sich schon früh zu einer Kirchengemeinde entwickelt habe, Kirchenvorsteher berufen habe. Diese seien nach §§ 156, 565, 619 II, 11 ALR. vom Patron zu bestellen gewesen. Schon im Verzeichnis von 1839 seien Kirchenvorsteher für Heinrichswalde aufgeführt. Der Wille des Beklagten, Patron zu werden, erhelle auch aus seinem Verhalten bei den Baufällen von 1839/40, 1841/42, 1844, 1855, 1861, in denen der Fiskus das Bauholz unentgeltlich hergegeben habe. Zu diesen Fällen, in denen der Fiskus seine Patronatspflichten erfüllt habe, kämen zahlreiche Handlungen, die eine Ausübung patronatlicher Rechte darstellten. Es seien dies die Genehmigung des von der Küster- und Schulstelle geschlossenen Tauschvertrages im Jahre 1855, die Genehmigung der Kirchenetats und die Entlastung der Kirchenrechnungen in den 1880er und 1890er Jahren, sowie die Bestellung eines Patronatsältesten im Jahre 1891. Diese Begründung beruht, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf Rechtsirrtum. Das Patronat entsteht nach den hier allein in Betracht kommenden landrechtlichen Vorschriften (§§ 569 bis 574 II, 11 ALR.) durch Verleihung des Staats auf Grund Fundation oder Auftrags der Kirchengemeinde und durch Ersitzung. Der letztere Entstehungsgrund wird unten noch erörtert werden. Im übrigen bedarf es zwar, wie schon oben ausgeführt, wenn der Staat derjenige ist, welcher das Patronat erwerben will, keiner förmlichen Verleihung. Es genügt, daß der Wille der staatlichen Organe, das Patronat zu erwerben, erkennbar hervortritt. Aber die Betätigung dieses Willens allein kann das staatliche Patronat nicht ins Leben rufen. Es muß entweder Fundation oder Auftrag der Kirchengemeinde hinzukommen. Erstere liegt nach den Feststellungen des BG. nicht vor. Es kommt also nur Auftrag in Frage. Im Sinne des § 572 ist zwar dieses Merkmal dann gegeben, wenn die Kirchengemeinde nur überhaupt materiell ihr Einverständnis damit ausgedrückt hat, daß fortan ein bestimmter Dritter die Rechtsstellung des Patrons in bezug auf ihre Kirche einnehmen soll. Es ist aber nötig, daß diese Willenserklärung der Kirchengemeinde, in der der Auftrag nach § 572 gefunden, und die Handlungen der staatlichen Behörden, durch die das Erfordernis des § 573 erfüllt werden soll, auf die Begründung eines Patronats gerichtet sind (Urteil vom 20. September 1906, IV 56/06). Solche Willensäußerungen sind aber vom BG. nicht festgestellt. In den von ihm angeführten vom Fiskus auf Erfordern der Klägerin vorgenommenen Patronatshandlungen können sie nicht gefunden werden. Sie stellen sich lediglich als die Ausübung eines vermeintlich bereits bestehenden Patronats dar. Die Ausführungen des BG. lassen sich auch nicht etwa dahin verstehen, daß das BG. in jenen Handlungen Indizien für eine bereits früher erfolgte legale Entstehung, als welche wiederum nur eine solche kraft Auftrages in Frage kommen könnte, hätte finden wollen, zumal die Klägerin selbst ihren Anspruch auf Erteilung eines Auftrags zum Patronat gar nicht gestützt hatte.

2. Es kann sich daher nur fragen, ob das BG. in rechtlich einwandfreier Weise die Entstehung des Patronats durch Ersitzung festgestellt hat. Auch das ist zu verneinen. In dieser Beziehung sagt das BG. nur, daß die angeführten Tatsachen, wenn man aus ihnen nicht den Willen des Staats, Patron der Klägerin zu werden, folgern wolle, jedenfalls ausreichend seien, um die Ersitzung des Patronats durch die Klägerin zu begründen. Nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des RG., die sich an den Plenarbeschluß des OTr. vom 5. Februar 1849 (Entscheidungen Bd. 17 S. 10, 15 f. = Rehbein, Entscheidungen Bd. 1 2. Aufl. Nr. 1816) anschließt, muß die Kirchengemeinde, wenn sie behauptet, daß sie gegenüber einem Dritten das Patronat ersessen habe, beweisen, daß dieser 44 Jahre lang ihr gegenüber die mit dem Patronat verbundenen Pflichten erfüllt und daß sie selbst während desselben Zeitraums dem Gegner dasjenige gewährt hat, was einem

Patrone zukommt (RG. 4, 289; JW. 94, 583[40]; 08, 353[44]). Das BG. hat nun zwar die Gewährung von Patronatsrechten an den Beklagten während der Zeit von 1839 (Berufung von Kirchenvorstehern, vgl. § 585 II, 11 ALR.) bis 1891 (Berufung eines Patronatsältesten, vgl. § 6 Kirchengemeinde- und Syn.-Ordnung) die Erfüllung von Patronatspflichten seitens der Beklagten aber, auf die es, da die Klägerin sich auf die Ersitzung beruft, doch nach § 80 I, 7 ALR. vor allem ankommt, nur für einen Zeitraum von 1839 bis 1861 (Baufälle) festgestellt. Dadurch ist der Beweis der Ersitzung nicht erbracht. KG. R. u. Gen. c. Pr. F., 121/169/13 IV. — Stettin. [S.]

Literaturbesprechungen.

Deutscher Juristen-Kalender 1914. (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von Dr. **Arthur Kallmann,** Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Otto Liebmann.

Auch die neue Ausgabe des hübschen Abreißkalenders, wegen dessen Anlage auf die Besprechung der vorhergehenden Ausgabe verwiesen sei (JW. 1912, 1133), wird viele Freunde finden. Der Kalender ist vornehm ausgestattet und bringt wiederum zahlreiche gute Abbildungen, namentlich Porträts hervorragender Juristen, und die kurzen Notizen über Fragen des Rechts und der Rechtsprechung werden manche Anregung geben und manche Erinnerung wieder auffrischen.

Dittenberger.

Dr. **Philipp Zorn,** Geh. Justizrat und Professor in Bonn: **Deutsche Kolonialgesetzgebung.** Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage von Dr. **Franz Josef Sassen,** Gerichtsassessor in Bonn. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 49. Berlin, J. Guttentag, 1913. XVI, 973 S. Geb. 7,50 M.

Der dickleibige kleine Band der zweiten Auflage von Zorns Kolonialgesetzgebung stellt sich als im wesentlichen völlig neues Werk dar, was sich zur Genüge daraus erklärt, daß seit dem Erscheinen der ersten Auflage zwölf Jahre verflossen sind, in denen die deutschen Kolonien und mit ihnen Kolonialgesetzgebung und Kolonialrecht eine lebhafte Entwicklung genommen haben. Die Sammlung enthält die für die Kolonien wichtigsten Staatsverträge, das die Kolonien betreffende Gesetzgebungsmaterial, die auf sämtliche Kolonien bezüglichen Kaiserlichen Verordnungen und aus dem Recht der einzelnen Kolonien dasjenige Material, das von allgemeinem Interesse und von charakteristischer Bedeutung für die betreffende Kolonie ist. Der neue Bearbeiter der Sammlung hat dieses umfangreiche Material durch kurze Anmerkungen erläutert, soweit dies im Interesse des Hauptzweckes der Sammlung, dem Praktiker des Kolonialrechts als Handbuch zu dienen, erforderlich schien. Der weiteren Bestimmung des Werkes als Hilfsmittel beim kolonialrechtlichen Unterricht tragen die sehr sorgfältig bearbeiteten Literaturangaben Rechnung.

Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Caro, H. C.: Der Fortschritt des deutschen Rechts unter Kaiser Wilhelm II. (1888. 1913.) Hannover, Helwing, 1913. 54 S. 1,50 M.

Thurn, H.: Die Funkentelegraphie im Recht. Eine rechts- und verkehrsgeschichtliche Abhandlung. München, J. Schweitzer, 1913. 150 S. 4,00 M.

Das öffentliche Urkundenwesen der europäischen Staaten. Herausgegeben vom ständigen Ausschusse des internationalen Notarkongresses. Halle, 1913. IV, 433 S. 10,00 M.

Heinsheimer, Karl: Praktische Übungen im bürgerlichen Recht. Für Studium und Ausbildung. 2. vermehrte Auflage. Berlin, O. Liebmann, 1913. VIII, 166 S. Geb. 3,50 M.

Plóß, A.: Die Natur der gesetzlichen Vermutungen. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 40 S. 1,60 M.

Marck, Ludwig: Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften als Folge der Unmöglichkeit der Verwirklichung ihres Inhalts. München, C. H. Beck, 1913. V, 107 S. 3,50 M.

Hager, L. W.: Schikane und Rechtsmißbrauch im heutigen bürgerlichen Rechte. (Abhandlungen zum Privat- und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von O. Fischer, 26. Band, 2. Heft.) München, C. H. Beck, 1913. VI, 150 S. 6,50 M.

Simon, F.: Die Schadensersatzansprüche bei Körperverletzung und Tötung im Zweikampf. (Zivilrechtliche und prozeßrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von W. Kisch, 4. Heft.) Straßburg, K. J. Trübner, 1913. XII, 73 S. 2,00 M.

Fuld, Ludwig: Die Rechtsprechung zu dem Reichsgesetze gegen den unlauteren Wettbewerb. Hannover, Helwing, 1914. 260 S. Geb. 4,00 M.

Lobe, Adolf: § 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 13 S. 1,00 M.

Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts. Herausgegeben von **Victor Ehrenberg.** 1. Band. Leipzig, O. R. Reisland, 1913. XII, 686 S. 18,00, geb. 21,00 M.

Thulesius, E.: Die Konkurrenzklausel mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs. München, J. Schweitzer, 1913. VII, 108 S. 3,00 M.

Wehli, A.: Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 40 S. 1,80 M.

Reichel, Hans: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 104 S. 4,00 M.

Schulz, Karl: Ein Vorschlag zur Umgestaltung des Rechtsmittels der Revision. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 20 S. 1,00 M.

Foerster, W.: Strafe und Erziehung. Vortrag. München, C. H. Beck, 1913. III, 41 S. 1,00 M.

Kitzinger, Friedrich: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt. Grundzüge der Rechtspolizei und Beiträge zur Konstruktion des Strafrechts. München, C. H. Beck, 1913. X, 261 S. 8,50 M.

Feisenberger, A.: Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen und die zu ihrer Ausübung berufenen Organe. Für den Gebrauch der Praxis und der Referendare systematisch dargestellt. Hannover, Helwing, 1913. XI, 252 S. Geb. 4,00 M.

v. Seydel, Max: Bayerisches Staatsrecht. Auf der Grundlage der zweiten Auflage neu bearbeitet von **J. v. Graßmann** und **R. Piloty.** Zwei Bände. (Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Huber, Jellinek, Laband und Piloty, 21. und 22. Band.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XXIII, 935 und XVI, 663 S. 50,00, geb. 55,00 M.

Kormann, Karl: Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts. 1. Heft. (Einführung in das lebende Recht, herausgegeben von A. Bozi, 9. Heft.) Hannover, Helwing, 1914. IV, 160 S. 4,00 M.

Eger, G.: Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. August 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juni 1902. Kommentar. Nebst einem Anhang, enthaltend die bezüglichen Gesetze, Ausführungsverfügungen, Verordnungen und Erlasse. 3. Auflage. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1914. XIII, 450 S. 15,00, geb. 16,00 M.

Hoffmann, F.: Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung mit dem Versicherungsgesetz für Angestellte und den Unfallfürsorgegesetzen. (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Bd. 6.) Berlin, C. Heymann, 1914. XXXXVIII, 1139 S. 11,00, geb. 12,00 M.

Kommentar zur Reichsversicherungsordnung. Herausgegeben von **Hanow, Hoffmann, Lehmann, Moesle** und **Rabeling.** Neue Auflage. IV. Band: Reichsversicherungsordnung, 4. Buch. 3. vermehrte Auflage. Berlin, C. Heymann, 1914. XVI, 971 S. 16,00, geb. 18,00 M.

Kaufmann, Paul: Schadenverhütendes Wirken in der deutschen Arbeiterversicherung. Berlin, F. Vahlen, 1913. 151 S. 4,00 M.

Seelmann, H.: Das Verhältnis der Krankenversicherung zur Unfallversicherung in der RVO. Für den praktischen Gebrauch systematisch dargestellt. Altenburg, St. Geibel, 1913. VIII, 111 S. Geb. 1,80 M.

Niemeyer, Theodor: Internationales Seekriegsrecht. II. Teil: Urkundenbuch zum Seekriegsrecht. Drei Abteilungen. Berlin, J. Guttentag, 1913. XXVI, 1244 S. 65,00, geb. 70,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. 39, Heft 2:
Kiß: Die Theorie der Rechtsquellen in der englischen und angloamerikanischen Literatur. **Josef:** Verkauf eines Miterbenanteils ohne dessen Übertragung und die Einwirkung der Gütergemeinschaft auf den Erbschaftskauf. **Pfeiffer:** Die Natur des Anspruchs auf Erteilung des Dienstzeugnisses. **Waldecker:** Zur Konstruktion der Mitgliedschaft bei eingetragenen Genossenschaften. **Wernecke:** Die Zwangsvollstreckung in den Inhalt eines Stahlkammerfaches. **Eckstein:** Die Einrede der Unsittlichkeit. **Delbrück:** Der Überbau auf eigenem Boden. Das Eigentum am Überbau. **Pache:** Vom Getrenntleben der Ehegatten nach dem russischen Recht.

Badische Rechtspraxis. LXXIX. Jahrg., Nr. 23.
Josef: Die Beurkundung formbedürftiger Rechtsgeschäfte im Prozeßvergleich, insbesondere bei Auflassung badischer Grundstücke.

Bank-Archiv. XIII. Jahrg., Nr. 2, 3.
Meyer: Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland (Forts.). **Sauter:** Fragen aus dem neuen Reichsstempelgesetz.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. 24. Jahrg., Nr. 11.
Klein: Zu BGB. § 661 II.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. IX. Jahrg., Nr. 5.
Wehberg: Die Aufgabe des Rechts in der Friedensbewegung. **von Lewinski:** Die Ausbildung des amerikanischen Juristen (Schluß). **Möller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Forts.). **Schücking:** Die organisatorische Bedeutung der Haager Konferenzen (Schluß).

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 21.
Biezens: Der Vortrag vor Gericht. **Lobe:** Mängel unseres Rechtslebens (Schluß). **Brückner:** Die außervertragliche Haftung für die beim Betrieb der Luftschiffahrt angerichteten Schäden auf der Erde.

Der Rechtsgang. I. Band, 3. Heft.
Sjöström: Über einige Grundprinzipien des finnischen und schwedischen Zivilprozeßrechts. **Schultz:** Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur (Forts.).

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 19. Jahrg., Nr. 2.
Verbandstag des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (Versammlungsbericht).

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. VII. Jahrg., Nr. 11.
Hagens: Der Entwurf eines Patentgesetzes (Schluß). **Adler:** Die Verteidigung des Vorleistungspflichtigen und des Nachleistungspflichtigen bei gegenseitigen Verträgen.

Markenschutz und Wettbewerb. XIII. Jahrg., Nr. 2.
Kohler: Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts. **Kloeppel:** Der „Schutz ohne Eintragung" nach dem Entwurf des neuen Warenzeichengesetzes. **Krauß:** Patentrechtliche Gebührenfragen im Lichte des vorläufigen Entwurfes eines Patentgesetzes. **Rosenthal:** Die Regelung des Vorbenutzungsrechts im Entwurf zum neuen Warenzeichengesetz. **Federspiel:** Das neue dänische Gesetz zum Schutz der Verbandszeichen. **Abel:** Die Novelle zu dem österreichischen Markenschutzgesetze.

Sächsisches Archiv für Rechtspflege. 8. Jahrg., Nr. 22.
Josef: Das Gerichtsschreiberprotokoll bei der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihre Begründung durch Verletzung ausländischen Rechts.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 11:
Bachrach: Rechtsanwaltschaft und Wirtschaft. **Schneider:** Kaufmann und Handwerker. **Kaiser:** Gedanken zum Entwurf eines Patentgesetzes. **Naumann:** Wohnungsgesetz und Wohnungsreform. **Potthoff:** Konkurrenzklausel und Juristenbildung. **Büscher:** Wirtschaftsarchive. **Ofner:** Induktion im Recht. **Baumann:** Automaten und Sonntagsruhe.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 21.
Piloty: Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (Schluß). **Gößmann:** Das Reichsgericht und die bayerische Praxis zu § 417 StPO. (Übernahme des Privatklageverfahrens durch die Staatsanwaltschaft) [Schluß].

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 21.
Meyer: Der neue Strafgesetzentwurf. **Leyboldt:** Humanität, Strenge und Individualisierung in der Strafanstalt in Bayern (Schluß). **Lang:** Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (Schluß).

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 14, Heft 8.
Levis: Mängel der Geschäftsfähigkeit und Sicherheit des Verkehrs (Schluß). **Paeffgen:** Die nicht valutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung.

Aus der Praxis.

Anwaltsgebühren bei der „Erinnerung" gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluß.

Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm. Zivilsenat III vom 8. Mai 1913. 3 W 30/1913.

Die Kosten des Erinnerungs- und Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Gründe.

Durch das vollstreckbare Urteil des LG. in Bochum vom 3. Februar 1913 ist die Beklagte unter anderm verurteilt worden, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Auf Grund dieses Urteils erwirkte der Kläger gegen die Beklagte den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 24. Februar 1913. Gegen diesen Beschluß legte die Beklagte Erinnerung ein, mit dem Antrage, die Gebühr für den Korrespondenzanwalt mit 28 M und den Pauschsatz mit 5,60 M abzusetzen. Durch den Beschluß vom 31. März 1913 gab das LG., nach Anhörung des Klägers, diesem Antrage statt, billigte jedoch dem Kläger nunmehr

an Stelle der abgesetzten Beträge von 28 + 5,60 = 33,60 ℳ einen angemessenen Auslagenpauschsatz von 1,60 ℳ zu; der im Kostenfestsetzungsbeschlusse festgesetzte Gesamtbetrag wurde somit um 33,60 — 1,60 = 32 ℳ herabgesetzt. In dem Beschlusse vom 31. März 1913 heißt es: „Die Entscheidung ergeht auslagen- und gebührenfrei."

Die Beklagte beantragt mittels der Beschwerde: den Beschluß vom 31. März dahin zu ergänzen, daß die außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens dem Kläger auferlegt werden.

Es sind keine Bedenken dagegen zu erheben, daß bei Beschlüssen die in I. Instanz nicht getroffene Entscheidung über die Kosten im Wege der Beschwerde — nicht durch „Ergänzung" des Beschlusses — herbeizuführen ist (vgl. ZPO. § 321 Note 8 bei Sydow-Busch mit Nachweisen).

Somit ist zu prüfen, ob und in welchem Sinne die vom LG. nicht getroffene Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens hier erforderlich ist. Diese Prüfung unterliegt folgenden Gesichtspunkten:

Da die Beklagte — abgesehen von dem nicht weiter in Betracht kommenden kleinen Betrage von 1,60 ℳ — mit der Erinnerung siegreich geblieben ist, so muß nach dem entsprechend anzuwendenden § 91 ZPO. der Kläger die der Beklagten im Erinnerungsverfahren erwachsenen Kosten erstatten. Solche Kosten sind der Beklagten jedenfalls dann erwachsen, wenn sie ihrem Anwalt für seine Mühewaltung in dem Erinnerungsverfahren eine Vergütung zu zahlen hat. Diese Frage wieder regelt sich nach der RAGO. Es ist mithin zu prüfen, ob der Anwalt der Beklagten nach der RAGO. für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren eine Gebühr zu beanspruchen hat. In dieser Hinsicht bestimmt § 23 RAGO.: „Drei Zehnteile der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren erhält der Rechtsanwalt, wenn seine Tätigkeit betrifft: 1. die im GKG. § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Angelegenheiten." Im GKG. befindet § 47 Nr. 5a „über Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß (ZPO. § 104 Abs. 3)." Somit ergibt sich zunächst, daß nach § 23 RAGO. in Verbindung mit § 47 Ziff. 5a GKG. der Anwalt für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren $^3/_{10}$ der sogenannten „vollen Gebühr" (§§ 9, 13 RAGO.) zu beanspruchen hat. Es fragt sich, ob diese Vorschrift durch andere Vorschriften dann beseitigt wird, wenn, wie hier, der im Festsetzungsverfahren tätige Anwalt zugleich der Prozeßbevollmächtigte der Partei gewesen ist. Hier könnte man an § 29 RAGO. denken. Es heißt dort: „Die im § 13 benannten Gebühren umfassen die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz." Zu der Instanz gehören insbesondere.... „6. das Verfahren über die im GKG. § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge". Da diese Anführung den das Erinnerungsverfahren betreffenden § 47 Nr. 5a GKG. mitumfaßt, so könnte man bei einer lediglich wörtlichen Auslegung dazu kommen, dem als Prozeßbevollmächtigten tätig gewesenen Anwalt die Gebühr für seine Mühewaltung im Erinnerungsverfahren zu versagen. Allein eine nähere Betrachtung der sonst für die Tätigkeit des Anwalts gegebenen Kostenvorschriften führt zu einem andern Ergebnis. Nachdem § 29 RAGO festgesetzt hat, daß die Tätigkeit des Anwalts in bestimmten Punkten mit zur „Instanz" gehört, also unter die Prozeßgebühr fällt und nicht besonders vergütet wird, schreibt § 30 vor: „Die Gebühren werden besonders erhoben für die Tätigkeit bei Streitigkeiten und Anträgen, welche betreffen.... 3. die im GKG. § 38 Nr. 1, 2 bezeichneten Angelegenheiten." § 38 Nr. 1 GKG. betrifft das Kostenfestsetzungsverfahren. Somit ergibt sich: Für die Tätigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren erhält der Rechtsanwalt eine besondere Gebühr (und zwar gemäß § 23 RAGO. eine solche von drei Zehnteilen) auch dann, wenn er als Prozeßbevollmächtigter ohnehin die volle Prozeßgebühr erhält. Nun ist es offenbar eine Tätigkeit im „Kostenfestsetzungsverfahren", wenn der Rechtsanwalt gegen den Festsetzungsbeschluß Erinnerung erhebt. Er hat also dafür seine Gebühr von drei Zehnteln zu beanspruchen. Der oben angeführte § 29 Ziff. 6 RAGO. läßt sich sehr wohl mit dieser Auffassung vereinen. Er ist dahin auszulegen: Wenn der Rechtsanwalt für die Mitwirkung im Kostenfestsetzungsverfahren ohnehin nach § 30 Ziff. 3 RAGO. $^3/_{10}$ der Gebühr erhält, so erhält er für seine Mitwirkung in dem sich etwa anschließenden Erinnerungsverfahren gemäß § 29 Ziff. 6 eine weitere Gebühr nicht.

Die Schwierigkeiten, die sich bei den hier erörterten Fragen ergeben, erklären sich durch die geschichtliche Entwicklung. Die ZPO. in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. S. 410 ff.) kannte die Festsetzung der Kosten durch den Gerichtsschreiber und die „Erinnerung" gegen seine Entscheidung noch nicht. Vielmehr setzte damals das Gericht die Kosten fest, und gegen diese Festsetzung war das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (ZPO. §§ 103, 105, alt). Die Novelle vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 475) führte dann die Festsetzung der Kosten durch den Gerichtsschreiber und als Rechtsbehelf gegen seine Festsetzung die „Erinnerung" ein. Das Kostengesetz und die RAGO. mußten diese Änderungen berücksichtigen. Für die Gerichtskostenfrage entschied man sich dahin, daß eine besondere Gebühr nicht zu erheben sei; die Kostenfestsetzungsgebühr (GKG. § 38 Ziff. 1) sollte also ein etwa sich anschließendes Erinnerungsverfahren mitumschließen. Man schaltete daher in § 47 GKG. — der die gebührenfreien Akte umfaßt —, die das neu geschaffene Erinnerungsverfahren betreffende Nr. 5a ein. Dadurch kam aber in den systematischen Zusammenhang, in dem die RAGO. zum GKG. stand und steht, ein gewisser Bruch hinein. In § 23 RAGO., alt, in Verbindung mit § 29 Ziff. 6 RAGO, alt, war bestimmt, daß der Prozeßbevollmächtigte die ihm sonst zustehende Gebühr von $^3/_{10}$ für die Erledigung der in § 47 Ziff. 1 bis 12 GKG. geregelten Angelegenheiten nicht bekommen sollte. Die Vorschriften der §§ 23 und 29 Ziff. 6 RAGO. sind durch die Novelle vom 1. Juni 1909 nicht geändert worden. Sie haben aber in einer Beziehung einen ganz veränderten Sinn bekommen: Während früher das Kostenfestsetzungsverfahren in § 47 GKG. nicht erwähnt war, ist jetzt durch Einfügung der neuen Nr. 5a ein Teil des Kostenfestsetzungsverfahrens, nämlich das Erinnerungsverfahren, dort mitenthalten. Durch die Bezugnahmen in den §§ 23 und 29 Nr. 6 RAGO. neuer Fassung sind dadurch für dieses Erinnerungsverfahren Vorschriften geschaffen worden, die nicht recht mit § 30 Nr. 3 RAGO. zusammenpassen. Es scheint ein Redaktionsversehen vorzuliegen. Man hätte wohl § 29 Ziff. 6 RAGO. dahin ändern müssen, daß er nur die Ziffern 1 bis 5, 6 bis 12, aber nicht 5a GKG. in Bezug nahm, und hätte § 30 Nr. 3 RAGO. dahin fassen müssen, daß er etwa lautete „die Gebühren werden besonders erhoben für die Tätigkeit bei Streitigkeiten.... welche betreffen: 3. die im GKG. § 38 Nr. 1, 2, § 47 Nr. 5a bezeichneten Angelegenheiten. Die letztgedachte Gebühr wird auf die gemäß GKG. § 38 Nr. 1 erwachsene Gebühr angerechnet". Immerhin ist das Beschwerdegericht der Ansicht, daß auch nach der jetzt vorliegenden Fassung der gesetzlichen Vorschriften die oben näher begründete Auffassung zutreffend ist.

Es waren daher, in entsprechender Anwendung des § 91 ZPO., sowohl die Kosten des Erinnerungsverfahrens wie die des Beschwerdeverfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

Der Unterschied von Werk- und Dienstvertrag. Aus Anwaltskreisen ist mir die Klage zugekommen, daß es oft so schwer wäre, bei der Aufsetzung von Klagen Werk- und Dienstvertrag sicher festzustellen und den Klagantrag danach richtig zu formulieren. Mündliche Unterhaltung verschaffte mir die Überzeugung, daß hieran wesentlich die Überspannung und Überschätzung des Erfolgsbegriffes die Schuld trägt.

Ich habe hierauf schon in meinen Institutionen des BGB. (4. Aufl.) § 21 II S. 204 ff. hingewiesen, möchte das dort Ausgeführte hier aber noch in einiger Verbesserung zur allgemeineren Kenntnis der Anwälte bringen.

Dienst- und Werkvertrag unterscheiden sich dadurch, daß beim ersten der Dienstnehmer nur dafür einsteht, daß er die nötigen Eigenschaften zur ordnungsmäßigen Ausführung der Dienste habe, während beim zweiten der Dienstnehmer bei Gefahr des Lohnverlustes dafür einsteht, daß der vom Dienstgeber in Aussicht genommene Erfolg auch unbedingt eintreten wird (vgl. a. a. O. § 21 I).

Diese Haftung für den Erfolg wird aber leicht übertrieben und darum unter Umständen das Vorliegen eines Werkvertrages verneint, wo sicher kein Dienstvertrag gegeben ist.

Zweierlei ist zu beachten:

1. Keine einzige menschliche Arbeitsleistung, ob mit oder ohne Maschinen, kann ein gewisses Mindestmaß von menschlichen Fehlerquellen mit Sicherheit ausschalten. Mit diesen unvermeidlichen Fehlern ist jede Dienstleistung, aber auch jeder Erfolg behaftet. Kein Künstler wird zweimal das gleiche Bildwerk machen und machen können, jedes wird seine individuellen Besonderheiten tragen, auch wenn der Künstler sich die größte Mühe gibt, genau dasselbe wie das erstemal zu geben. Kein Kupferstecher wird trotz der größten Mühe zwei genau in allen Strichen sich deckende Platten nach derselben Vorlage anfertigen, Abweichungen werden sich nie vermeiden lassen. Welche Platte ist nun richtig? Oder sind beide richtig — unrichtig? Im Rechtssinne sind sie beide richtig, wenn sonst der Kupferstecher nur das Mindestmaß von berechtigten Erwartungen erfüllt hat. Hierauf kommt es an: Welche Erwartungen durfte der Gläubiger hegen? Wie hoch durfte er umfänglich den zugesagten Erfolg bemessen? Da wird man bei der Berechnung des zugesagten Erfolges immer die unvermeidlichen menschlichen Fehlerquellen mit in Rechnung ziehen müssen und anzuerkennen haben, daß Abweichungen von der Norm erst von einem gewissen Mindestmaß an zu beachten sind. Richtiger

wäre sogar, zu sagen, daß es überhaupt keine menschliche Norm eines vollständig fehlerfreien Handelns gibt, geringe Fehlerhaftigkeit tatsächlich das Normale ist, aber andererseits diese normale Fehlerhaftigkeit nicht überschritten werden darf.

2. Außer dem Mindestmaß menschlicher Fehlerquellen ist noch zu beachten, daß selbst dann, wenn man diese Fehlerquellen berücksichtigt, der Erfolg noch immer falsch formuliert werden kann. Lehrreich ist die ärztliche Operation.

Nur in den seltensten Fällen übernimmt der operierende Arzt die unbedingte Haftung dafür, daß der Kranke auch wirklich völlig gesund werden wird. Für diesen weiteren Erfolg haftet er sogar regelmäßig nicht, er haftet vielmehr nur für einen viel enger gefaßten Erfolg, nämlich nur für die unter Berücksichtigung der unvermeidlichen menschlichen Fehlerquellen einwandfrei durchgeführte Operation, also dafür, daß nach Abschluß seiner Tätigkeit der Kranke sich in dem Zustande befindet, in dem sich ein Kranker befindet, an dem eine Operation mit allen gebotenen Vorsichtsmaßregeln und unter der erforderlichen Beherrschung der chirurgischen Technik ausgeführt worden ist. Mehr kann der Arzt nicht leisten und will er auch normalerweise nicht leisten. Er steht insbesondere an sich für zweierlei nicht ein, den unbedingt glücklichen Ausgang der Operation und die unbedingte Gesundung des Kranken. Die Operation kann unglücklich verlaufen, indem der Arzt auf einen verborgenen, eingekapselten Eiterherd stößt, der sich in die Bauchhöhle ergießt. Dies beruht auf einem medizinischen Fehler, der aber nicht notwendig ein juristischer Fehler sein muß. Überhaupt muß keineswegs immer etwas im juristischen Sinne ein Fehler sein, was im Sinne der betreffenden Technik an sich fehlerhaft ist, denn auch hier spielen die unvermeidlichen Fehlerquellen ihre Rolle.

Noch viel weniger haftet der Arzt für die unbedingte Gesundung des Kranken. Diese ist erst der weitere Erfolg der Operation, aber nicht mehr der unmittelbare Erfolg, für den gehaftet wird.

Die Versuchung liegt nahe, in diesem weiteren Erfolge den eigentlichen Gegenstand zu sehen, für den gehaftet wird. Das wäre aber ein gefährlicher Irrtum, und darum muß immer darauf gesehen werden, ob ein weiterer und ein näherer Erfolg in Betracht kommen. Dies zeigt sich nun bei den verschiedensten Gelegenheiten, z. B. bei der Erteilung von Unterricht. Der Lehrer kann es sehr wohl übernehmen, den Schüler in dem Pensum für Quinta zu unterrichten, ohne daß deshalb angenommen werden müßte, er wolle auch dafür einstehen, daß der Schüler unbedingt in die Quarta versetzt oder in sie aufgenommen werde. Dies letztere ist erst der weitere Erfolg. Wie man bei der Verursachung causa proxima und causa remota unterscheidet, so muß man beim Werkvertrag effectus proximus und effectus remotus auseinander halten. Der Erfolg, für den an sich beim Werkvertrage gehaftet wird, kann immer nur ein effectus proximus sein, und diesen gilt es nicht zu übersehen; er wird aber häufig übersehen. Sachgemäße Erledigung eines gewissen Unterrichtspensums ist auch ein Erfolg, und beim Unterricht wird nur für die sachgemäße Durchnahme eines gewissen Unterrichtspensums gehaftet, für den weiteren Erfolg (Bestehen der Prüfung) wird an sich nicht gehaftet. Die Schwierigkeit liegt allerdings in der richtigen und scharfen Formulierung des effectus proximus, aber wem der Unterschied nur erst lebendig geworden ist, dem fällt er schließlich nicht mehr schwer.

Professor Krückmann, Münster i. W.

Kann die ihrem unehelichen Kinde Unterhalt gewährende Mutter gegen den Schwängerer Ersatzansprüche aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten? Das OLG. Breslau hat in einer neueren Entscheidung[1]) die Frage angezweifelt und in den Urteilsgründen dahingestellt gelassen, ob gegenüber der Sondervorschrift des § 1709 Abs. 2 BGB. andere allgemeine Vorschriften, wie §§ 683, 679 BGB. überhaupt noch in Betracht kommen. Diese Frage ist von entscheidender Bedeutung in dem Falle, wo zwar der actio cessa utilis aus § 1709 Abs. 2 BGB. nicht aber dem Ersatzanspruche auf Grund der §§ 683, 679 BGB. die kurze Verjährung des § 197 BGB. entgegengehalten werden könnte.

Die angezweifelte Frage dürfte meines Erachtens ohne weiteres zu bejahen sein. Mit der Leistung des Unterhalts erwirbt die Mutter kraft cessio legis den Unterhaltsanspruch ihres unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger; das Leisten selbst ist aber auch kein rechtlich unqualifizierbarer Akt, sondern eben eine Geschäftsführung ohne Auftrag; eine solche ohne die Rechtsfolgen der §§ 677 ff. BGB. gibt es jedoch nicht. Begrifflich ist neben dem Unterhaltsanspruche ex cessione legis sehr wohl noch der allgemeine Anspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar, denn beide Ansprüche decken sich durchaus nicht, weder ihrem Grunde noch ihrem Umfange nach. Dem Unterhaltsanspruch liegt die Unterhaltspflicht, dem Anspruch aus der negotiorum gestio die Besorgung eines fremden[2]) Geschäfts zugrunde; letzterer Anspruch ist auch nur in dem Sonderfalle gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 683 BGB. vorliegen. Auch geht der Unterhaltsanspruch lediglich auf die bloßen gesetzlichen Unterhaltsbeiträge, dagegen der Anspruch aus der negotiorum gestio auf Ersatz aller nach BGB. §§ 677 ff. erstattungsfähiger Aufwendungen. Zu diesen Aufwendungen kann z. B. außer der Unterhaltsforderung noch Erstattung der Übersendungskosten oder Ersatz des Schadens gehören, welcher der Mutter etwa dadurch entstanden ist, daß sie, um den Unterhalt beschaffen zu können, gute Papiere zu niedrigem Kurse verkaufen mußte. Auch spricht das Gesetz in § 679 BGB. selbst von Ansprüchen aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, welche durch Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entstehen; es liegt kein Anhalt dafür vor, anzunehmen, daß der Fall des § 1709 Abs. 2 BGB. nicht unter § 679 BGB. fallen soll. Vielmehr beabsichtigt § 1709 Abs. 2 BGB. lediglich eine Erleichterung der Geltendmachung des Ersatzanspruches, ohne die Möglichkeit beseitigen zu wollen, diesen Anspruch nach den allgemeinen Grundsätzen mittels der Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag geltend zu machen.[3])

Nimmt man allerdings mit der herrschenden Meinung[4]) an, daß im vorliegenden Falle auch der Anspruch aus der negotiorum gestio — da er lediglich auf Entrichtung rückständiger Unterhaltsbeiträge gerichtet ist — doch auch der vierjährigen Verjährung aus § 179 BGB. unterliegt, so erscheint die hier aufgestellte Frage von rein theoretischer Bedeutung. Diese — allseitig ohne Angabe von Gründen vertretene — Ansicht ist aber nicht richtig. Gegen sie spricht einmal die Erwägung, daß es einer positiven Gesetzesbestimmung bedurft hätte, um die Ansprüche aus dem selbständigen Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag gelegentlich der kurzen Verjährung des § 197 BGB. zu unterwerfen, und ferner der Umstand, daß diese Ansicht nach den Motiven Bd. I S. 306 vom Gesetzgeber ausdrücklich gemißbilligt und verworfen worden ist.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

[1]) Urteil 6 U. 5/11 vom 17. Juni 1911 (vgl. auch OLG. München, Urteil vom 19. Januar 1912. Rspr. 24, 275).

[2]) Ein „fremdes" Geschäft liegt vor, da die uneheliche Mutter, — wenn auch subsidiär unterhaltspflichtig — im Leistungsfalle vom Schwängerer Ersatz verlangen kann; RG. in JW. 1909, 137[15] und 1910, 389[6].

[3]) Mantey in Gruchot, 42 S. 548 und 550.

[4]) RG. 72, 335; Staudinger I, zu § 196 Bemerkung 6, S. 638; Josef in Gruchot, 42, 11 und 50, 215 ff.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 behandelt die Frage des Namenschutzes eingetragener Vereine. Die Klage des Verbandes Deutscher Diplom-Ingenieure gegen den Verband Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure wurde abgewiesen.

Das einem Rechtsanwalt gegenüber abgegebene Honorarversprechen ist nichtig, wenn es unter aussichtsloser Ausnutzung der Sach- und Rechtslage seitens des Sachwalters gegenüber dem von ihm abhängigen Klienten erwirkt ist, oder wenn die Zusage des letzteren durch Handlungen erreicht wird, die in ihrer Wirkung einer Erpressung nahestehen (Entsch. Nr. 2).

Ein durch unerlaubte Handlung verletzter Minderjähriger kann beanspruchen, daß der Schädiger den Betrag der Heilungskosten an den von dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugezogenen Arzt abführt (Entsch. Nr. 4).

Der Gläubiger einer Gesamthypothek, der sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers aufgibt, verliert insoweit nicht auch sein dingliches Recht an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken (Entsch. Nr. 6).

In Entsch. Nr. 7 wird die Rechnungslegungspflicht und der Offenbarungseid des Testamentsvollstreckers erörtert.

Ein Notar, der für rechtsunkundige Parteien die Richtigstellung einer Verwechslung der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken beurkundet, ist verpflichtet, die Beteiligten darüber aufzuklären, daß mit der Umschreibung der Eigentumsverhältnisse nicht ohne weiteres auch die Belastungsverhältnisse geändert werden (Entsch. Nr. 8).

N.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Vertreterversammlung.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat in seiner Sitzung vom 30. November 1913 beschlossen, die Vertreterversammlung auf Sonnabend, den 7. März 1914, nachmittags, und Sonntag, den 8. März 1914, nach Weimar einzuberufen.

Auf der Tagesordnung stehen vorläufig folgende Gegenstände:

Sonnabend, den 7. März 1914, nachmittags 3 Uhr.

1. Mitteilungen des Vorstandes.
2. Beschlußfassung über die Frage der Beteiligung des Deutschen Anwaltvereins an der Gründung eines Treuhandunternehmens deutscher Rechtsanwälte.

Sonntag, den 8. März 1914, vormittags 10 Uhr.

1. Mitteilungen über das Ergebnis der Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.
   Feststellung des Jahreshaushaltplanes.
   Feststellung des Mitgliedsbeitrages.
3. Bestimmung des Tagungsortes und der Tagesordnung des 22. deutschen Anwaltstages.
4. Vorschläge des V. Ausschusses betreffend die Regelung der Verhältnisse der Bureauangestellten.
5. Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.
6. Etwaige Anträge der Vertreter.

Einkommensenquete.

Die vom Deutschen Anwaltverein veranstaltete Umfrage über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll mit dem Ende dieses Jahres abgeschlossen werden. Es wird deshalb gebeten, die beantworteten Fragebogen bis spätestens zum 31. Dezember d. J. an den Geschäftsleiter des Vereins, Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3, einsenden zu wollen.

Die Ehefrau als Geschäftsinhaber und Gehaltsempfänger.

Von Landrichter Dr. Riedinger, Beuthen O./Schl.

Zu einer wahren „Pest des redlichen Verkehrs", mit Dernburg zu reden, hat sich die Verschiebung eines ganzen Geschäfts auf dritte Personen, namentlich die Ehefrau des Geschäftsinhabers, ausgewachsen. Ein Geschäftsinhaber, der sich vor seinen Gläubigern nicht mehr zu retten weiß, stellt den Gewerbebetrieb ein, während seine Frau, seine Schwiegermutter, seine drei Jahre alte Tochter oder sonst jemand das Gewerbe in den alten Räumen mit der alten Kundschaft, oft sogar unter derselben Firma weiter betreibt. Der Versuche, solchen Schiebungen beizukommen, sind mancherlei gewesen. Man hat Anfechtung, Schein, §§ 419, 826 BGB. herangezogen. Man hat darauf Wert gelegt, ob und in welchem Umfange die Frau[1]) im Geschäft ihres Mannes tätig war und jetzt ist, in wessen Namen Quittungen ausgestellt werden, ob Waren oder Gerätschaften aus dem alten Geschäft in das neue mit hinübergenommen worden sind, ob der als „Geschäftsführer" bestellte Mann Gehalt von seiner Frau empfängt oder diese von ihm

[1]) Es wird im folgenden ein für allemal der Kürze halber nur von der Frau als Geschäftsinhaber gehandelt; auf die Frage, welche Unterschiede sich ergeben, wenn andere Personen vorgeschoben werden, wird am Schlusse eingegangen.

Wirtschaftsgeld usw. Alle diese Erwägungen führen in manchen Fällen zum Ziel, aber bei weitem nicht in allen; aus welchen juristischen Gründen, ist bekannt. Die tiefere Ursache für die teilweise Unbrauchbarkeit dieser Wege liegt, wie mir scheint, darin, daß sie sich an Äußerlichkeiten klammern, dagegen das Wesen des ganzen Verhältnisses nicht ins Auge fassen. Man kann drei Hauptfälle unterscheiden.

Fall 1: Der Mann betreibt ein kleines Geschäft. Seine Frau ist ihm behilflich. Sie ist eine ordentliche und sparsame Person. Das Geschäft würde durchaus befriedigende Erträgnisse abwerfen, wenn nicht der Mann ein Bummler wäre, der trinkt und spielt, unvorteilhaft einkauft, ungeeigneten Leuten Kredit gibt usw. Als man dem Nichts gegenübersteht, borgt sich die Frau von ihrer Mutter einige 100 M, um für die nächste Zeit mit Betriebskapital versehen zu sein, jedoch nur unter der Bedingung, daß das Geschäft fortan auf sie übergeht und der Mann nur noch als ihr Gehilfe tätig ist. Sie behält sich die Entscheidung in allen geschäftlichen Fragen vor; soweit dem Manne Geld anvertraut wird, hat er täglich mit ihr abzurechnen, im übrigen bestreitet sie alle geschäftlichen und hauswirtschaftlichen Ausgaben; der Mann bekommt von ihr nur ein Taschengeld.

Fall 2: Der Vater der Frau gibt eine gewisse Summe „ins Geschäft“ unter der Bedingung, daß das Geschäft in Zukunft auf deren Namen geht.

Fall 3: Von seiten der Frau fließen keinerlei Mittel ins Geschäft. Es geschieht weiter nichts, als daß das Geschäft bei der Polizei, der Steuerbehörde, dem Handelsregister den Inhaber wechselt. Der Mann ist nach wie vor derjenige, der tatsächlich das Geschäft leitet und dessen Entschlüsse maßgebend sind. Bei gewissen Gelegenheiten wird die Frau der Form halber zugezogen. Die Einnahmen des Geschäfts fließen in die Geschäftskasse, aus der beide Ehegatten, genau wie früher, entnehmen, was sie für ihre Bedürfnisse brauchen.

In Fall 3 handelt es sich um eine Schiebung im landläufigen Sinne. In einem Prozesse, in dem dieses Verhältnis die entscheidende Rolle spielt, versichern allerdings alle Familienmitglieder als Partei oder Zeuge im Brustton der Überzeugung, die Frau sei wirklich und ernstlich Inhaber und der Mann nur Geschäftsführer. Ein ganz anderes Gesicht bekommt aber die Sache, wenn sich die Beteiligten in anderen Prozessen, in denen die Entscheidung nicht davon abhängt, sondern diese Verhältnisse nur eine historische Rolle spielen, äußern. Dann heißt es kurz und klar[2]): „ich sagte darauf zu X., das heißt ich sagte es als Vertreter meiner Frau, denn ich bin im Konkurse gewesen und darf nichts haben“ oder „im Jahre 1910 zog ich von Gleiwitz nach Kattowitz und eröffnete dort ein Geschäft auf den Namen meiner Frau“ oder schließlich: „Der Bierverlag gehörte mir; da es mir aber schlecht ging, hatte der Brauereidirektor verlangt, daß die Sache auf den Namen meiner Tochter geschrieben würde.“ Dieselbe Unbefangenheit zeigt auch der ganz allgemein übliche Gebrauch der Wendung: „Das Geschäft wird auf den Namen der Frau betrieben“. Würde man ernstlich die Frau für den Inhaber halten, so würde man doch sagen: „Das Geschäft gehört der Frau“. Also kurz gesagt: Der Name der Frau bildet das Aushängeschild, weiter nichts, und der Zweck des Verfahrens ist, die Gläubiger des Mannes zu verhindern, ihre Befriedigung aus dem Geschäftsvermögen zu suchen. Daß die Möglichkeit solcher Schiebungen höchst bedenklich ist, darüber sollten ernsthafte Zweifel nicht bestehen. Ich wenigstens muß sagen, daß ich jedesmal empört bin, wenn ich sehe, mit welch kühler Dreistigkeit jedermann dann, wenn es nicht darauf ankommt, das von ihm eingeschlagene Verfahren mit dem wahren Namen benennt. Allerdings wird bisweilen die Ansicht vertreten, es gehe bei solchen Geschäftsverschiebungen ganz ehrlich zu. Es sei nicht einzusehen, warum nicht, wenn der Mann wirtschaftlich zusammengebrochen sei, die Familie die zweite wirtschaftliche Potenz ins Feld führen sollte. Indessen ist dies nicht viel mehr als eine schöne Redensart. Soweit es aber mehr ist, entspricht es obigem Fall 1 und wird durch die hier vertretene Auffassung nicht berührt, worüber unten das Nähere.

Andererseits aber wird der redliche Verkehr durch solche Machenschaften aufs höchste geschädigt, und gar nicht abzusehen ist der mittelbare Schaden, der dadurch entsteht, daß durch die Möglichkeit solcher Schiebungen das leichtsinnige Schuldenmachen geradezu herausgefordert wird.

Und wenn es sich immer nur darum handelte, daß Gläubiger geschädigt würden, die dem Inhaber geschäftlichen Kredit gewährt haben, dann könnte man mit einem — allerdings sehr falschen — Schein von Recht sagen, es sei Sache jedes Geschäftsmannes, seine Preise so zu stellen, daß er Ausfälle an kreditierten Posten ertragen kann; aber der Schaden geht ja viel weiter. Ein gutsituierter Handwerker überfährt fahrlässigerweise einen Menschen; drei Tage darauf wird das Geschäft auf den Namen der Frau umgeschrieben, mag der überfahrene arme Teufel sehen, wer ihm den Schaden ersetzt.

Und trotzdem: Die Erkenntnis der durchaus schwindelhaften Natur dieser Rechtsverhältnisse hilft uns wie gesagt nicht weiter, solange wir uns auf die Anwendung der Rechtsbegriffe des Scheins, der Anfechtbarkeit, auf die §§ 419, 826 BGB. beschränken.

Zu helfen ist meines Erachtens aber von einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt aus, nämlich dem der Fiduzia. Das Wesen des fiduziarischen Rechtsgeschäftes besteht darin, daß dem Fiduziar, dem Treuhänder, nach außen hin eine formelle Rechtsstellung gegeben wird, daß er aber nach innen, im Verhältnis zu seinem Auftraggeber, von dieser keinen Gebrauch machen darf, vielmehr hier Rechte nur nach Maßgabe des inneren Rechtsverhältnisses hat. So liegt die Sache nun in unserem Fall. Im Verhältnisse zwischen den Ehegatten denkt der Mann gar nicht daran, seine Frau in weitergehendem Maße als vor der Geschäftsübertragung zu fragen, wenn er beabsichtigt, Geld aus der Geschäftskasse für seine privaten Zwecke zu entnehmen oder geschäftliche Maßnahmen zu treffen. Und umgekehrt fällt es der Frau nicht ein, im inneren Verhältnis mehr Rechte als früher in Anspruch zu nehmen oder dem Manne weniger Rechte als früher zuzubilligen. Keiner der Ehegatten kommt in solchem Falle auf den Gedanken, daß der Mann rechtlich verpflichtet sei, die Zustimmung der Frau einzuholen, wenn er beispielsweise das Geschäft im ganzen verkaufen will, und noch viel weniger würde die Frau, vorausgesetzt, daß, wie meist in solchen Fällen, Gütertrennung besteht, sich für berechtigt halten,

[2]) Die nachstehenden Beispiele sind nicht frei erfunden, sondern entstammen meiner eigenen richterlichen Tätigkeit.

ihrerseits das Geschäft gegen den Willen des Mannes zu verkaufen. Und jedes Gericht würde sich auf denselben Standpunkt stellen und sagen, die Frau habe das Geschäft vom Manne nicht zur beliebigen freien Verfügung übertragen erhalten, sondern zu ganz bestimmten Zwecken, und sei daher auch verpflichtet, entsprechend mit dem Geschäft zu verfahren. Die Ehegatten sind sich — darüber kann der, der die Lebensverhältnisse wirklich kennt, keinen Zweifel haben — darüber einig, daß die Inhaberschaft der Frau nur dazu da ist, nach außen hin, den Gläubigern gegenüber, das im Geschäft steckende Vermögen zu decken, daß dagegen im inneren Verhältnis alles beim alten bleibt. Das wird für eine formalistische Betrachtung dadurch verschleiert, daß auch unter normalen Verhältnissen die Ehegatten weitgehend solche Dinge mit dem anderen Teil beraten, die sie, rechtlich betrachtet, ohne dessen Zustimmung vornehmen könnten und daß sich daran nach der Geschäftsübertragung nichts ändert. Will man sich über das Wesen der Sache klar werden, so muß man diesen Umstand ausschalten und Fälle betrachten, in denen diese persönlichen Beziehungen nicht bestehen. Sollte es wirklich jemanden geben, der meint, in dem oben erwähnten Fall der Umschreibung des Bierverlages auf die Tochter würde diese sich für berechtigt halten, Widerspruch zu erheben, wenn der Vater beabsichtigt, aus der Geschäftskasse Geld zu nehmen und damit eine Vergnügungsreise zu machen, oder einen Sohn davon studieren zu lassen? Wohlgemerkt, sie würde nicht etwa aus Gutmütigkeit oder ähnlichen rein menschlichen Gründen schweigen, sondern sie würde sich überhaupt nicht für berechtigt dazu halten; nur sobald Gläubiger des Vaters auftauchen, besinnt sie sich auf dieses Recht. Oder: Mir ist der Fall vorgekommen, daß ein Glasermeister sein Geschäft auf den Namen einer Tante seiner Frau, einer in einem entfernten Ort lebenden Hebamme, betrieb; was würde er wohl gesagt haben, wenn diese ihm eines Tages hätte Vorschriften darüber machen wollen, wo er sein Glas herbeziehen solle? Rechtlich liegt das Verhältnis zwischen Mann und Frau aber nicht anders. Es liegt genau so, wie wenn etwa von zwei Brüdern der eine Inhaber eines großen Geschäfts, der andere sein Geschäftsführer ist. Der Inhaber hat die Absicht, eine mehrjährige Weltreise zu unternehmen und soll während dieser Zeit vollständig von seinem Bruder vertreten werden. Um allen irgendwie etwa möglichen Legitimationsschwierigkeiten zu begegnen, überträgt er das gesamte Geschäft seinem Bruder zu Eigentum mit der Abrede, daß er im inneren Verhältnisse nur Geschäftsführer bleibt. Ebenso liegt der Fall der Geschäftsinhaberschaft der Ehefrau.

Ist dies alles aber richtig, so folgt daraus zunächst für den praktisch wichtigsten Fall der Interventionsklage des Treuhänders, daß die Gläubiger des wahren Inhabers durch die Vorschiebung des Treuhänders nicht gehindert sind, den Zugriff in das fiduziarisch weggegebene Vermögensstück zu nehmen. Denn ein Interventionsrecht hat nach § 771 ZPO. nur derjenige, dem ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht. Das will sagen, die Gläubiger können an einer Sache nicht mehr Rechte in Anspruch nehmen als der Schuldner. Könnte ein Dritter dem Schuldner die Veräußerung untersagen, so kann er sie auch dem Gläubiger verbieten, so liegt die Sache aber hier nicht. Formell ist die Ehefrau, der Bruder Inhaber, aber sie beide haben im Verhältnisse zu ihrem Treugeber kein Eigentumsrecht. Will der Ehemann, der auf der Weltreise befindliche Bruder das Geschäft oder einen einzelnen dazu gehörenden Gegenstand veräußern, so hat die Ehefrau, der Bruder kein Recht, hiergegen Widerspruch zu erheben, er hat kein die Veräußerung hinderndes Recht. Hat er es nicht gegenüber dem Treugeber, so hat er es auch nicht gegenüber dessen Gläubigern, d. h. er ist nicht interventionsberechtigt.

Man könnte hiergegen folgendes einwenden: Daß in dem Falle der zwei Brüder die Gläubiger des verreisten auch dann, wenn der Übergang der Passiva ordnungsmäßig ausgeschlossen worden ist, berechtigt sind, in das Geschäftsvermögen zu vollstrecken, daran wird allerdings wohl kein Zweifel bestehen können, man könnte aber meinen, daß zwischen den beiden Fällen doch insofern ein Unterschied besteht, als das Inhaberverhältnis der Ehefrau ja zu ganz anderen Zwecken geschaffen worden ist als das des Bruders, und daß im letzteren Falle die beiden Brüder gar nicht beabsichtigt haben, die Schuldenhaftung und das Verhältnis des alten Inhabers zu seinen Gläubigern zu ändern, während in dem ersteren Falle das fiduziarische Verhältnis grade zu dem Zwecke geschaffen ist, den Gläubigern gegenüber einen anderen Inhaber vorzuschieben und daß es daher, möge es im übrigen zwischen den Parteien der Fiduzia ohne jede Rechtswirkung sein, jedenfalls doch grade die Rechtswirkung haben müsse, die sozusagen das einzig Reale an dem ganzen Geschäft ist, nämlich die Wirkung gegenüber den Gläubigern. Indessen ist dieser Einwand unzutreffend. Zunächst läuft er darauf hinaus, daß der Schuldner und ein Dritter das Recht haben, ohne irgendwelche sonstigen Vermögensverschiebungen vorzunehmen, Gegenstände, die bisher den Gläubigern des Schuldners hafteten, dieser Haftung zu entziehen. Aber ganz abgesehen hiervon: Der Einwand wäre unhaltbar gegenüber dem klaren Wortlaute des § 771 ZPO. Dieser erklärt ja nicht etwa für interventionsberechtigt den Eigentümer einer Sache, den Gläubiger einer Forderung oder sonst irgend jemanden, dem ein formales Recht an einem Gegenstand zusteht, sondern den und nur den, dem ein „die Veräußerung hinderndes“ Recht zur Seite steht. Ein solches fehlt aber hier. Die Frau mag zwar formell Eigentümer sein, aber sie hat trotzdem kein Recht, den Mann zu hindern, einzelne zum Geschäft gehörende Gegenstände zu veräußern und darüber in seinem eigenen Nutzen zu verfügen, als ob er Inhaber wäre. Hat sie das Recht aber nicht gegen ihn, so hat sie es auch nicht gegen seine Gläubiger. Wenn § 771 ZPO. bestimmte Rechte aufzählte, die ein Interventionsrecht geben, z. B. das Eigentum, so könnte man allerdings die Interventionsklage der Frau damit stützen, daß man sagte, die Frau möge zwar dem Manne gegenüber nicht als Eigentümer anzusehen sein, aber mindestens den Gläubigern gegenüber sei sie Eigentümer, so ist aber § 771 nicht gefaßt; sein **Ausgangspunkt ist nicht die Erscheinungsform, die das Recht des Interventionsklägers nach außen zeigt, sondern das innere Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Schuldner.** Die biegsame Fassung des § 771 ZPO. mit ihrem wenig greifbaren Ausdruck: „die Veräußerung hinderndes Recht“ hat zu mancherlei Schwierigkeiten Anlaß gegeben, hier zeigt sich aber der Vorzug dieser Biegsamkeit.

Aus alledem folgt: Die Ehefrau, die in der in Fall 3 geschilderten Weise Geschäftsinhaber geworden ist, hat gegen

die Gläubiger ihres Mannes kein Interventionsrecht. Eine Bestätigung erhält diese Auffassung durch eine neuerliche Entscheidung des RG. Man wird es als im wesentlichen in Literatur und Rechtsprechung feststehend ansehen können, daß im Konkurse des Treuhänders dessen Auftraggeber aussonderungsberechtigt ist. Der V. Zivilsenat des RG. hat nun in der Entscheidung vom 20. März 1912 (RG. 79, 121) diesen Satz auch auf die außerkonkursmäßige Interventionsklage angewendet. Es handelte sich um ein Grundstück, auf dem eine Hypothek eingetragen war, bezüglich deren der eingetragene Gläubiger nur Treuhänder war. Das Grundstück wurde zwangsversteigert, die Hypothek kam zur Hebung, der entsprechende Anteil des Erlöses wurde aber hinterlegt, weil Gläubiger des Treuhänders sie gepfändet hatten und mit seinen Auftraggebern um das Recht an dem Erlöse stritten. Das RG. führt nun aus, daß die Auftraggeber aus dem Treuhandverhältnis einen Anspruch gegen die Gläubiger des Treuhänders darauf hätten, daß diese es unterließen, die Hypothek in ihrem Interesse zu verwerten, und es folgert daraus, daß der betreffende Erlösanteil den Treugebern gebührt und nicht den Gläubigern des Treuhänders. Man wird dieser Entscheidung unbedenklich beitreten können. Dann muß man aber auch den umgekehrten Fall entsprechend entscheiden: Dürfen sich die Gläubiger des Treuhänders nicht an den betreffenden Gegenstand halten, so folgt daraus mit logischer Notwendigkeit, daß die Gläubiger des Treugebers dies können müssen. Denn soviel ist doch klar: Wenn man absieht von herrenlosen Sachen und von den Rechtsverhältnissen, wie sie bei Fideikommissen und dergleichen vorkommen, so mögen in Ansehung eines Gegenstandes bestehen was für Rechte nur immer wollen, beispielsweise Eigentum und Miete oder Eigentum und Pacht oder Eigentum und ehemännliches Nutznießungsrecht usw., dann mag zwar vielleicht zweifelhaft sein, welcher von den verschiedenen Berechtigten eine solche Rechtsstellung hat, daß seine Gläubiger befugt sind, sich aus dem betreffenden Gegenstande zu befriedigen, bei einem von ihnen muß es aber der Fall sein. Es kann unmöglich einen Fall geben, in dem weder der Eigentümer noch der Nutzungsberechtigte usw. verpflichtet ist, die Sache den Gläubigern zur Verfügung zu stellen. Können nun die Gläubiger des Treuhänders die Sache nicht in Anspruch nehmen, so müssen es die Gläubiger des Auftraggebers können. Daß sich auch der hier vom RG. entschiedene Fall von dem unserigen dadurch unterscheidet, daß die Fiduzia nicht zu dem Zweck begründet worden ist, das Verhältnis zu den Gläubigern zu beeinflussen, macht, wie schon oben nachgewiesen, nichts aus.

Bedeutsam aber gerade für die uns interessierende Sachlage ist an dieser Entscheidung des RG. noch folgendes: Das RG. verkennt keineswegs, daß der ihm vorliegende Tatbestand sich von dem landläufigen Treuhänderverhältnis dadurch unterscheidet, daß die Auftraggeber des Treuhänders formell niemals Gläubiger der Hypothek gewesen sind und sie ihm daher auch nicht zu treuen Händen überlassen haben, daß er sie vielmehr von vornherein formell für sich erworben hat. Das RG. meint aber, wenn, wie die Auftraggeber behaupteten, zwischen ihnen und dem eingetragenen Gläubiger vereinbart sei, daß dieser als ihr Treuhänder erwerben solle, so sei es nicht richtig, daß der Treuhänder, wie das OLG. angenommen habe, die Hypothek als Teil seines Vermögens erworben habe und daher, unbeschadet seiner Verpflichtung zum Schadensersatz, darüber habe verfügen dürfen. Vielmehr sei seine Berechtigung nur eine formale gewesen; die Hypothek gehöre nicht zu seinem Vermögen, sondern zu dem der Kläger: eine Verfügung über die Hypothek zu eigenem Vorteil wäre nicht eine befugte gewesen, sondern ein Mißbrauch der aus der Erteilung des angenommenen Auftrages fließenden Rechte. Auch dieser Auffassung ist meines Erachtens unbedenklich beizutreten. Dann ist sie aber von besonderer Bedeutung gerade für den Fall des fiduziarisch veräußerten Handelsgeschäfts, denn es folgt dann aus ihr, daß die Gläubiger des Ehemannes sich nicht etwa nur an die Gegenstände halten dürfen, die schon zu der Zeit zum Geschäftsvermögen gehörten, als der Mann noch Inhaber war, sondern auch an die, die die Frau erst erworben hat, eine Rechtslage, bei der namentlich das Anfechtungsgesetz oft versagen wird. —

Man könnte geneigt sein, das praktische Bedenken geltend zu machen, daß damit zugleich umgekehrt — also wiederum entsprechend der Reichsgerichtsentscheidung, festgestellt werde, daß der Mann intervenieren könnte gegen Zwangsvollstreckungen, die Gläubiger der Frau in das Geschäftsvermögen vornehmen. Indessen trifft dies nur in gewissem Umfange zu, nämlich für solche Gläubiger der Frau, die man als rein persönliche bezeichnen könnte, also zunächst solche, deren Ansprüche aus der Zeit herrühren, da die Frau noch nicht Geschäftsinhaber war. Insoweit stehen aber einem Interventionsrecht des Mannes auch keine praktischen Bedenken entgegen. Dasselbe dürfte gelten für solche Gläubiger, deren Rechte zwar erst nach der Geschäftsüberlassung entstanden sind, aber mit dem Geschäfte nichts zu tun haben. Handelt es sich dagegen um Geschäftsgläubiger der Frau oder um sonstige Gläubiger, die der Frau Kredit gewährt haben mit Rücksicht darauf, daß sie als Geschäftsinhaber kreditwürdig erscheint, so ist der Mann nicht interventionsberechtigt, denn es würde ihm die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er seiner Frau nach außen eine Stellung gibt, die sie als kreditwürdig erscheinen läßt und, nachdem Dritte im Vertrauen hierauf der Frau Kredit geschenkt haben, sich auf das innere Verhältnis zwischen ihm und seiner Frau zurückziehen will. Daß die tatsächliche Feststellung Schwierigkeiten machen kann, ist freilich zuzugeben.

Hält man diesen Standpunkt fest, so lösen sich auch Schwierigkeiten, die sich in dem Falle ergeben können, daß nicht die intervenierende Frau und ein Gläubiger des Mannes miteinander streiten, sondern zwei pfändende Gläubiger, einer des Mannes und einer der Frau. Der pfändende Gläubiger kann nicht mehr Rechte haben als sein Schuldner; würde also der Interventionsklage des Mannes stattzugeben sein, so siegt der Gläubiger des Mannes und umgekehrt. —

Diese Auffassung ist aber nicht nur zutreffend für den Fall, daß sich der Gläubiger gegen die Interventionsklage der Frau verteidigt, sondern er kann auf Grund dieser Sätze auch angriffsweise vorgehen mit dem Antrage, die Frau zur Duldung der Zwangsvollstreckung zu verurteilen, wobei die Frage, inwieweit die Gegenstände, in die die Vollstreckung geduldet werden soll, im einzelnen bezeichnet werden müssen, außerhalb des Rahmens dieses Aufsatzes fällt. Der erhebliche praktische

Wert dieser Möglichkeit ist der, daß sich die zum Geschäft gehörenden beweglichen Sachen meist im Gewahrsam der Frau befinden werden und daher der Gerichtsvollzieher zu ihrer Pfändung nicht in der Lage sein wird, die Möglichkeit aber, im Wege des Erinnerungsverfahrens den Nachweis der Pfändbarkeit zu führen, oft nicht gegeben sein wird — vorausgesetzt, daß man überhaupt, was doch mindestens zweifelhaft ist, der Meinung ist, daß bei dieser Sachlage ohne besonderen Titel gegen die Frau die Zwangsvollstreckung in Sachen, die sich in ihrem Gewahrsam befinden, zulässig ist.

Die Frage, ob sich der Gläubiger, der in dieser Weise gegen die Frau angriffsweise vorgehen will, vorher einen vollstreckbaren Titel gegen den Mann verschaffen muß, fällt ebenfalls außerhalb des Rahmens dieser Arbeit, denn sie ist allgemeiner Natur; sie tritt ebenso auf in dem Falle, daß der Gläubiger auf Grund der Scheinnatur einer Veräußerung geltend machen will, daß der Scheinerwerber die Zwangsvollstreckung dulden müsse; für diesen Fall hat sie das RG. in der Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 23. Juni 1904, Gruchot 49, 345 ff.; JW. 499 ff., Nr. 32; DJZ. 1041, Nr. 85 bejaht. Die in dieser Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze sind aber von einem anderen Gesichtspunkte aus für uns von Interesse. Das RG. bespricht zunächst den Fall, daß das Treuhandverhältnis wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, und läßt hier eine Klage gegen den Fiduziar auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu. Indessen kann erstens der unsittliche Charakter des Rechtsverhältnisses oft zweifelhaft sein und zweitens dürfte dieser Weg ungangbar sein, soweit es sich um den Zugriff in solche Vermögensgegenstände handelt, die der Treuhänder nicht vom Treugeber, sondern für ihn erworben hat. Für diesen Fall würde der zweite vom RG. vorgeschlagene Weg gangbar sein, daß nämlich der Gläubiger die Fiduzia als gültig hinnimmt und die Ansprüche des Schuldners — Fiduziars — gegen den Treuhänder pfänden und sich überweisen läßt; ein Weg, der beim Arrestpfand natürlich versagt und auch sonst Kosten und Zeitverlust verursacht, namentlich letzterer kann aber in diesen Verhältnissen den Verlust jedes Erfolges bedeuten.

Es ist nun zu erörtern, inwieweit diese Sätze auf die obigen Fälle 1 und 2 anwendbar sind.

Fall 1 fällt nicht darunter. Wenn der Mann ein Gewerbe betreibt, in welchem ihm die Frau hilft, so entspricht es der natürlichen Auffassung und dem üblichen, daß der Mann Inhaber des Betriebes ist. So liegt Fall 1 aber nicht, sondern umgekehrt. Hier spielt die Rolle, die sonst dem Manne zufällt, die Frau; sie ist die Seele des Geschäftes, ihre Willensmeinung ist maßgebend, der Mann ist nur ihr Gehilfe. Wenn nun auch die äußere Rechtslage entsprechend gestaltet wird, so ist dagegen nichts einzuwenden. Gerade das charakteristische an Fall 3, die Tatsache, daß nach außen hin ein Verhältnis vorgeschoben wird, das den inneren Rechtsbeziehungen nicht entspricht, fehlt hier.

Schwierigkeiten bereitet Fall 2. Hier kommt alles auf den Einzelfall an. Einen Fingerzeig bietet oft die Höhe des von seiten der Frau ins Geschäft geflossenen Kapitals, meist wird man aber annehmen können, daß nur ein fiduziarisches Verhältnis vorliegt; andere Fälle werden sich wieder mehr dem Fall 1 nähern.

Sind die obigen Sätze richtig, so zeigen sie auch einen Weg für die Behandlung des vielbesprochenen 1500 Mark-Vertrages. In den meisten Fällen wird die Sache wie Fall 3 liegen. Die Frau wird allerdings oft wirklich und ernstlich Gläubigerin des Geschäftsherrn und von einem Scheingeschäft braucht keine Rede zu sein. Aber es liegt im Verhältnisse zwischen Mann und Frau ein fiduziarisches Verhältnis in dem oben erörterten Sinne vor. Wenn die Frau sich eines Tages weigern wollte, das Geld für eheliche Zwecke zu verwenden, so würde der Mann plötzlich sehr genau wissen, daß die Frau Gläubiger der Gehaltsforderung nur zu treuen Händen ist, ebenso wie er sich hierauf besinnen würde, wenn Gläubiger der Frau den Versuch machen würden, Hand auf die Forderung zu legen. Die Forderung an den Geschäftsinhaber steht der Frau zwar zu, aber nur zu treuen Händen; zwischen ihr und ihrem Manne herrscht Klarheit darüber, daß der Mann der Verdiener und der Erhalter der Familie ist, daß es sein Geld ist, das an die Frau ausgezahlt wird und daß er allein das Recht hat, über Geld und Forderung zu verfügen, nicht die Frau.

Natürlich kann die Sache auch anders liegen, z. B. in folgendem Fall: Der Mann ist wirtschaftlich zusammengebrochen. Er war früher selbständig und hat aus dieser Zeit noch Schulden. Er hat seitdem verschiedene unselbständige Stellungen gehabt, aber immer wieder infolge Leichtsinns verloren. Nun bietet sich ihm noch einmal die Gelegenheit, eine dauernde gut bezahlte Stellung zu erlangen. Aber sie erfordert ein kleines Kapital, es ist vielleicht eine hohe Kaution zu stellen, oder es müssen gewisse spezielle Gläubiger vorher befriedigt werden, oder die Stellung ist in einem anderen Erdteil anzutreten und macht eine teure Reise nötig oder dergl. Ein Verwandter der Frau ist bereit, das erforderliche Geld zu borgen oder zu schenken, aber nur unter der Bedingung, daß der 1500 ℳ übersteigende Teil des Gehaltes der Frau zustehe. Das kann wirtschaftlich und moralisch wohl gerechtfertigt sein. Dieser Verwandte der Frau hat an dem Ehemanne an sich nicht das mindeste Interesse, er interessiert ihn nur als Ernährer der Frau und ihrer Kinder. Deswegen hat er aber auch keinen Anlaß, dem Manne an sich durch eine Zuwendung eine Verdienstmöglichkeit zu eröffnen, sondern nur, ihm in seiner Eigenschaft als Ernährer der Familie hierzu zu verhelfen, und es liegt auch gar nicht in seinem Sinne, ihm die Verfügung über das ganze Gehalt zu ermöglichen, weil er weiß, welchen Gebrauch er davon machen würde. Hier geht die Meinung der Beteiligten zweifellos nicht dahin, daß die Frau nur Treuhänder im Auftrage ihres Mannes ist, sondern sie ist wirklich Gläubiger der Gehaltsforderung und Eigentümer des darauf erhobenen Geldes.[3])

Auch in ihrer Anwendung auf die Frage des 1500 Mark-Vertrages zeigt also die hier vertretene Auffassung ihre Elastizität. Sie entscheidet nicht nach einem formalen Schema und schließt sich nicht an Äußerlichkeiten an, sondern berücksichtigt aufs genauste die jeweiligen tatsächlichen Verhältnisse. Sie bietet die Möglichkeit, unehrlichen Schiebungen entgegen-

---

[3]) Ob darin, daß der Mann in dieser Weise seine Arbeitskraft dazu verwendet, seiner Frau einen Verdienst zu verschaffen, eine anfechtbare Rechtshandlung liegt, ist eine Frage für sich, die hier unerörtert bleiben muß.

zutreten, ohne doch Vermögensverschiebungen, die zwar die Gläubiger schädigen, aber auf wirtschaftlich und moralisch gerechtfertigten Gründen beruhen, unmöglich zu machen.

Zum Schluß noch eins: Wenn nicht die Frau, sondern andere Familienmitglieder oder gar Fremde zu Geschäftsinhabern oder Gehaltsempfängern gemacht werden, so ergibt sich die Anwendung der obigen Sätze auf diesen Tatbestand von selbst. Nur wird die Sache im allgemeinen noch günstiger für den Gläubiger liegen, denn einem Onkel der Frau beispielsweise wird der Mann noch weniger geneigt sein, im inneren Verhältnis Rechte einzuräumen, als dieser selbst.

Nochmals der 1500 Mark-Vertrag.

Von Landrichter Dr. **Karl Becker**, Düsseldorf.

Auf S. 297 ff. der JW. 1913 beschäftigt sich **Lesser** mit meinen Aufsätzen über den 1500 Mark-Vertrag im „Recht" (1912, 430 ff.) und im RheinArch. (109, 105 ff.). Die Ausführungen, mit denen Lesser die von mir im „Recht" begründete Anwendung des Lohnbeschlagnahmegesetzes ablehnt, sind verfehlt. Lesser läßt zunächst unerwähnt, daß meine Ansicht nicht allein auf § 3 LohnBG., sondern vor allem auf die Entstehungsgeschichte und den unverkennbaren Zweck des ganzen Gesetzes gegründet ist. Bei Berücksichtigung dieser Auslegungsbehelfe ist die Anrechnung des der Ehefrau versprochenen Gehaltsteils bei der Berechnung der dem Schuldner gebührenden Gesamtvergütung nichts weniger als befremdend. Aber auch mit seiner engen Auslegung des § 3 l. c., für sich allein betrachtet, steht Lesser ziemlich allein da, während Rechtsprechung und Literatur überwiegend meinen Standpunkt teilen. Darüber, daß unter der dem Schuldner gebührenden Gesamtvergütung (§§ 1, 3, 4 Ziff. 4 l. c. nicht bloß der „ihm selbst versprochene Betrag" und die sonstigen wirtschaftlichen Vorteile zu verstehen sind, die ihm vom Prinzipal selbst **unmittelbar** zugewendet werden, sondern auch alle andern wirtschaftlichen Vorteile, die ihm auf Grund des Dienstverhältnisses **mittelbar** zufließen, ist jedenfalls die vorherrschende Ansicht. Wer unmittelbarer Empfänger der auf dem Dienstvertrag beruhenden Leistungen des Dienstherrn ist, ist ebenso gleichgültig, wie, wer der unmittelbar gewährende ist, wenn nur diese Leistungen in dem Dienstverhältnis ihren Rechtsgrund haben und dem Schuldner in irgendeiner Weise zu seiner Wirtschaftsführung, zu seinem und seiner Familie Unterhalt zufließen. Vgl. Meyer, Beschlagnahme von Lohn- und Gehaltsforderungen, 1910, S. 105; derselbe im „Recht" 1911, 324 ff.; Conrad, Die Pfändungsbeschränkungen zum Schutze des schwachen Schuldners S. 369 ff., 372, 376 ff.; Pick, Die Lohnbeschlagnahme, 1900, S. 36 („wirtschaftlicher Erfolg der Arbeit"); OLG. Posen in OLGRspr. 4, 154; anderer Ansicht augenscheinlich Gaupp-Stein § 850 Anm. III, während Meyer, DJZ. 1902, 449, auf den Gaupp-Stein verweist, der von mir vertretenen weiten Auslegung des § 3 l. c. beipflichtet. Aber auch wenn man das „gebührend" in § 3 l. c. nicht bloß darauf abstellt, daß dem Schuldner der Vermögensvorteil tatsächlich zufließt, sondern daß er auch einen Rechtsanspruch darauf haben muß, so trifft dies auch in unserm Falle auf den sog. Überbetrag zu. Nimmt man auch nur mit Lesser eine Verpflichtung der Ehefrau zur bestimmten Art der Verwendung des Überbetrags gegenüber dem Ehemann — unter Ablehnung eines Anspruchs des letzteren gegen den Prinzipal auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau — an, so hat der dementsprechende Anspruch des Schuldners auf einen Vermögensvorteil doch seinen eigentlichen rechtlichen Grund nur in dem mit dem Prinzipal abgeschlossenen Dienstvertrag, denn ohne diesen und ohne die Leistung der Dienste würde keine Dienstvergütung und daher auch kein Recht des Schuldners gegenüber seiner Frau auf eine bestimmte Art der Verwendung des Überbetrags vorhanden sein. Auch dieser Anspruch steht ihm also zu, d. h. gebührt ihm auf Grund des Dienstvertrags, d. h. auf Grund seines Rechtsverhältnisses zu dem Prinzipal. Das Trinkgeld des Kellners gehört zu der Dienstvergütung im Sinne des § 3 l. c. (Vgl. Meyer, Recht der Lohnbeschlagnahme Anm. III zu § 4; Conrad a. a. O. S. 376; Neukamp ZPO. II. Aufl. S. 999 Anm. 8; OLG. Posen a. a. O.; anderer Ansicht Gaupp-Stein a. a. O.). Einen rechtlichen Anspruch auf Trinkgelder hat der Kellner weder gegenüber dem Prinzipal noch gegenüber dem Gast; gibt der Gast Trinkgeld, so hat diese Hingabe jedenfalls nicht ihren Rechtsgrund in dem Rechtsverhältnis des Kellners zum Prinzipal; wohl aber hat die Gewährung der Gelegenheit zum Trinkgelderempfang ihren rechtlichen Grund in diesem Vertragsverhältnis und deshalb gehören die Trinkgelder zu den dem Kellner gebührenden Vermögensvorteilen im Sinne des § 3 l. c. Wenn schon die Gewährung der bloßen tatsächlichen Möglichkeit, von einem Dritten einen Vermögensvorteil zu erlangen, diesen zur Vergütung im Sinne des § 3 l. c. macht, muß dies um so mehr von Vermögensvorteilen gelten, auf deren Gewährung durch die besondere Gestaltung des Dienstvertrags ein Rechtsanspruch gegen einen Dritten begründet wird. Daß die Verpflichtung der Ehefrau zur Verwendung des Überbetrags im Interesse des Ehemannes ihren rechtlichen Grund in dem Dienstvertrage hat, nimmt augenscheinlich auch Lesser an, da er einen anderen besonderen Grund nicht angibt. Die Naturalleistungen, die die Ehefrau dem Ehemann mittels des ihr zugewendeten Überbetrags, falls sie ihm diesen nicht überhaupt aushändigt, durch Beschaffung von Wohnung, Kleidung, Nahrungsmitteln u. dgl. für ihn selbst und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen gewährt, sind „wirtschaftlicher Erfolg seiner Arbeit" und daher ebenso zu behandeln, wie wenn der Prinzipal dem Schuldner selbst unmittelbar diese Naturalleistungen gewährt; unleugbar haben sie ihren rechtlichen Grund in dem Dienstvertrag; daß sie dem Schuldner durch eine Mittelsperson zufließen, ist unerheblich.

Lesser sieht ferner die Zahlung der dem Schuldner selbst versprochenen 1500 ℳ nur dann als volle Gegenleistung an, wenn sie unter den besonders vereinbarten Umständen gezahlt werden, daß nämlich der Prinzipal den ihm belassenen Überbetrag an die Ehefrau zahlt und diese ihn zum Unterhalt des Ehemannes und etwa vorhandener unterhaltsberechtigter Kinder verwendet. Die volle Gegenleistung besteht nach Lesser also in der Zahlung der 1500 ℳ an den Schuldner plus der Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau plus der Verwendung dieses Überbetrags im Interesse des Schuldners. Alles aber, was Gegenleistung, d. h. Dienstvergütung ist, gebührt auch im

Sinne des § 3 l. c. begrifflich schon dem anderen Teil, d. h. hier dem angestellten Schuldner (vgl. OLG. Düsseldorf im „Recht" 1912 Nr. 2705; LeipzZ. 1912, 710; Becker im RheinArch. 109, 111 ff.), also gebühren ihm auch die einzelnen Summanden der vollen Gegenleistung, d. h. auch die aus der Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau und dessen vertragsmäßiger Verwendung sich ergebendem Vermögensvorteile.

Entgegen der Ansicht Lessers ist auch bei den früheren wie bei den neuen sozialen Versicherungsgesetzen, bei denen es für die Versicherungspflicht auf die Höhe des Entgelts aus einem Arbeits-, Dienst- oder Angestelltenverhältnis ankommt, nach ganz allgemeiner Ansicht nicht nur der dem Arbeiter usw. unmittelbar geschuldete Lohn, Gehalt usw., sondern auch jeder ihm aus dem Dienst-, Arbeits- oder Angestelltenverhältnis zufließende Vermögensvorteil, gleichviel welcher Art, zu berücksichtigen, vorausgesetzt, daß die Bezüge beim Arbeitsvertrag oder der Lohnbemessung ausdrücklich oder stillschweigend mitberechnet sind. (Vgl. v. Woedtke, GewUVG. § 6 Anm. 1, 2; Hahn, KrankVG. 4. Aufl. S. 26; Stier-Somlo, RVO. § 160 Anm. 1, 2, 7; Bernstein-Kupferberg, AngestVG. § 2 Anm. 9 und die an diesen Stellen angeführten Entscheidungen der Spruchbehörden; ferner Rosin, Recht der Arbeiterversicherung I S. 193.) Daß nicht bloß „der dem Arbeiter usw. selbst versprochene Betrag" in Betracht kommt, ergibt sich aber auch unmittelbar aus § 6 GewUVG., § 160 RVO., § 2 AngestVG., die gleichmäßig bestimmen, daß zum Entgelt neben Gehalt oder Lohn auch Gewinnanteile, Sach- und andere Bezüge gehören, die der Versicherte, wenn auch nur gewohnheitsmäßig statt des Gehalts oder Lohns oder neben ihm von dem Arbeitgeber oder einem Dritten erhält. Die Anleitung des Reichsversicherungsamts vom 5. Dezember 1905 spricht sich hierzu in Nr. 13 ff., 17, 26 eingehend aus und sagt u. a.:[1])

„Zum Lohne gehören ferner Trinkgelder, auch von Dritten, auf die gerechnet werden konnte, die bei der Vereinbarung der Lohnbedingungen, wenn auch nur stillschweigend, berücksichtigt worden sind."

„Eine Beschäftigung gegen Lohn kann in der Weise vorkommen, daß das Arbeitsentgelt nicht von dem eigentlichen Arbeitgeber, sondern von Dritten gewissermaßen für Rechnung des Arbeitgebers hergegeben wird, oder daß nicht der Arbeitnehmer, sondern eine dritte Mittelsperson die Vergütung von dem Arbeitgeber empfängt."

Bei den gleichen sozialen Gesichtspunkten, die zu der Festlegung der maßgebenden Beträge des Entgelts in den sozialen Versicherungsgesetzen und im Lohnbeschlagnahmegesetz geführt haben, müssen diese Ausführungen auch für das letztere gelten: bei dem 1500 Mark-Vertrag erhält der Angestellte einen Teil der Dienstvergütung in Form von Unterhalt für sich und seine Familie durch seine Ehefrau als Mittelsperson, der der Geschäftsherr zu diesem Zweck den ihr versprochenen Überbetrag auszahlt.

Die Bestimmung des § 10 PrEinkStG. kann hier kein Bedenken erregen; an den Fall des 1500 Mark-Vertrags ist dabei zweifellos nicht gedacht worden, da er zur Zeit des Erlasses dieses Gesetzes noch nicht erfunden war. Diese besondere Vorschrift betrifft vielmehr nur das selbständige Einkommen der Ehefrau aus ihrem Vermögen, ihrer eigenen Arbeit und Erwerbstätigkeit.

Das bisherige Resultat ergibt sich, ohne daß es der Prüfung bedarf, ob dem Schuldner ein klagbarer Anspruch gegen den Dienstherren auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau zusteht, den Lesser meines Erachtens mit Unrecht verneint. Die Beteiligten bezwecken durch den Vertrag die bisherige Lebensführung des Schuldners und seiner Familie sicherzustellen und zwar im gemeinschaftlichen Interesse. Wird ein anderer Zweck verfolgt, so liegt — auch nach dem RG. — Unsittlichkeit und Nichtigkeit des Vertrags vor. Der an sich nicht verwerfliche Zweck nötigt dazu, als Willen der Beteiligten anzunehmen, daß ihr Verhältnis auch untereinander so geregelt werden soll, daß die Erreichung des Zweckes nicht bloß tatsächlich möglich ist, sondern auch, wenn nötig, mit prozessualen Mitteln durchgeführt werden kann, und zwar nicht bloß nach außen gegenüber Dritten, insbesondere gegenüber den Gläubigern des Schuldners, sondern auch im Verhältnis der Beteiligten untereinander. Von diesem Gesichtspunkte aus habe ich bereits im Rhein. Arch. des näheren dargelegt, daß das Verhältnis zwischen dem Schuldner und seiner Ehefrau ein fiduziarisches, und daher die Ehefrau verpflichtet ist, den Überbetrag nach den Weisungen ihres Ehemannes zu verwenden und sogar diesem auf Verlangen herauszugeben (ebenso OLG. Düsseldorf a. a. O.); ein Recht der Ehefrau, über den Anspruch auf den Überbetrag unbeschränkt zu verfügen, ihn an einen Dritten entgegen den Interessen des Ehemanns abzutreten, können die Beteiligten, weil dem Vertragszweck zuwider, vernünftigerweise nicht gewollt haben; der Pfändung des Anspruchs auf den Überbetrag gegen die Ehefrau würde mindestens der Schuldner widersprechen und sich mit Erfolg auf die sich aus dem Zweck des Vertrags ergebende Fiduzia berufen können.

Aber nicht bloß gegenüber seiner Ehefrau, sondern auch gegenüber dem Prinzipal steht dem Schuldner bezüglich des Überbetrags ein klagbarer Anspruch und zwar auf Zahlung an seine Ehefrau zu. Wie der Prinzipal gegenüber dem Schuldner durch Nichtzahlung des Überbetrags an dessen Ehefrau in Verzug geraten soll, obwohl er ihm gegenüber nicht zu dieser Zahlung verpflichtet sein soll, wie Lesser meint, ist nicht recht verständlich; denn der Verzug gegenüber dem Gläubiger setzt doch nach § 284 BGB. eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber gerade diesem Gläubiger und gerade zu der Leistung (wenn auch an einen Dritten) voraus, durch deren Unterbleiben er eben begründet wird. Das Lessersche Beispiel des Verkäufers, der eine bestimmte Eigenschaft zugesichert hat, ist verfehlt. Allerdings hat der Käufer gegenüber dem Verkäufer nicht einen Anspruch auf Herstellung der zugesicherten Eigenschaft, wohl aber einen Anspruch auf Lieferung einer mit der zugesicherten Eigenschaft versehenen Sache; auf Erfüllung dieser Verpflichtung kann der Käufer gegen den Verkäufer auch klagen, er kann ferner, falls der Verkäufer im Besitz einer solchen Sache ist, sich diese auch zwangsweise durch Vollstreckung des Urteils verschaffen; ist der Verkäufer nicht im Besitz einer solchen Sache, aber deren Beschaffung von einem Dritten möglich, so kann der Käufer sie von dem Dritten erwerben und

[1]) Zitiert nach Hagen, AngestVG. § 2 Anm. 10, 15.

von dem ersten Verkäufer die Aufwendungen als Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen und beitreiben. Soweit die Erfüllung des Kaufvertrags überhaupt tatsächlich möglich ist, kann sie also auch vom Käufer erzwungen werden. Wenn nach Lessers Konstruktion dem Schuldner die Zahlung der Dienstvergütung von 1500 ℳ mit besonderen Modalitäten, nämlich „unter solchen Umständen versprochen wird, daß gleichzeitig seine Ehefrau vom Prinzipal den Überbetrag erhält", so ist nicht einzusehen, warum der Schuldner lediglich einen Anspruch auf Zahlung der 1500 ℳ, nicht auch auf Zahlung derselben, wie versprochen, mit der besonderen Modalität, also auch darauf haben sollte, daß der Überbetrag an die Ehefrau gezahlt wird, zumal es sich dabei um eine stets mögliche Modalität der Leistung handelt. Die besonderen Umstände, unter denen dem Schuldner die 1500 ℳ zu zahlen sind, machen einen wesentlichen Bestandteil der vollen Gegenleistung des Prinzipals aus; ein klagbarer Anspruch des Angestellten auf die volle Gegenleistung gehört begrifflich zu dem gegenseitigen Vertrag; daher muß dem Angestellten auch ein Anspruch auf Zahlung des Überbetrags an die Ehefrau zustehen, da sonst diese Zahlung nicht ein Teil der Gegenleistung sein kann. Diesen Anspruch zu verneinen ist meines Erachtens nur möglich bei einem unbeschränkten, bedingungslosen Verzicht des Schuldners auf den Überbetrag.

Ein Anspruch des Prinzipals gegen die Ehefrau des Schuldners auf bestimmungsgemäße Verwendung des Überbetrags ergibt sich meines Erachtens ebenfalls mit Notwendigkeit aus dem Vertragszweck und dem Interesse des Prinzipals an der Aufrechterhaltung des bisherigen standard of life seines Angestellten. Wenn, wie Lesser selbst sagt, die Verpflichtung der Ehefrau zur bestimmten Verwendung des Überbetrags Bestandteil des Vertrags zwischen ihr und dem Prinzipal ist, so hat dieser, ebenso wie vorhin der Ehemann ihm gegenüber, gegen die Ehefrau auch einen Anspruch auf Erfüllung dieses Vertragsbestandteils.

An der Konstruktion Lessers ist ferner dunkel, wie er sich die Vereinbarung des Schuldners mit dem Prinzipal, daß er ihm den Überbetrag beläßt und daß ihm selbst 1500 ℳ unter solchen Umständen zu zahlen sind, daß gleichzeitig seine Ehefrau jenen Überbetrag erhält und zum Unterhalt des Ehemannes und etwa vorhandener unterhaltsberechtigter Kinder verwendet, juristisch denkt. Insbesondere ist nicht recht ersichtlich, welchen Rechtsgrund er für die Entstehung des Anspruchs der Ehefrau auf den Überbetrag annimmt. Der von dem Prinzipal gezahlte Gesamtbetrag ist auch nach Lesser Dienstvergütung. Ist auch der Überbetrag Dienstvergütung (so auch RGZ. 69, 59 ff.), so entsteht der Anspruch auf diesen mit Abschluß des Dienstvertrags notwendigerweise zunächst in der Person des Angestellten, des Schuldners (vgl. OLG. Düsseldorf a. a. O. Becker in RheinArch. 109, 111 ff.); in der Person der Ehefrau kann dieser Anspruch als Dienstvergütungsanspruch durch den Abschluß des Dienstvertrags nicht entstehen. Wenn dann der Anspruch und zwar als Dienstvergütungsanspruch auf Grund der weitern Vereinbarungen der Ehefrau des Schuldners zusteht, so kann dies nur auf einem derivativen Erwerbsakt, und zwar nur entweder auf Zession oder auf Vertrag zugunsten eines Dritten beruhen. Auf welchem andern Rechtsgrund der Wechsel der Gläubigerschaft bei Fortdauer der Rechtsnatur des Anspruchs beruhen soll, ist unerfindlich. Wenn Lesser nun leugnet, daß der Schuldner seiner Ehefrau rechtsgeschäftlich den Anspruch zuwendet und sagt, der Schuldner belasse dem Prinzipal den Überbetrag und der Prinzipal verspreche dessen Zahlung der Ehefrau, so muß er notwendigerweise für den Anspruch der Ehefrau gegen den Prinzipal einen neuen selbständigen rechtlichen Grund, eine neue causa annehmen; dann kann aber auch der Anspruch der Ehefrau, weil er nicht von dem ursprünglich und allein vergütungsberechtigten Schuldner abgeleitet wird, nicht mehr Dienstvergütungsanspruch sein. Als neuer Rechtsgrund könnte nur Schenkung oder selbständiges Schuldversprechen in Betracht kommen; viele Verträge der vorliegenden Art würden dann aber mangels der vorgeschriebenen Form (§§ 518, 780 BGB.) nichtig sein. Es bedarf aber auch keiner Ausführung, daß die Parteien weder an eine Schenkung noch an ein Schuldversprechen gedacht haben. Will Lesser aber keinen neuen Verpflichtungsgrund annehmen, so ist sein Ausdruck mindestens ungenau. Den Gegenstand eines Anspruchs kann der Gläubiger dem Schuldner „belassen", nicht aber auch den Anspruch auf die Leistung des Gegenstandes; denn den Anspruch hat nicht der Gläubiger, sondern der Schuldner. Von Belassung des Überbetrags kann daher nur insofern die Rede sein, als es sich um einen fälligen Betrag handelt und der Angestellte dessen Zahlung nicht an sich verlangt. Wenn die Ehefrau den Anspruch auf diesen Überbetrag erhalten soll, so muß zu der Belassung an den Geschäftsherrn entweder eine Zession oder ein Vertrag zugunsten eines Dritten, also eine Zuwendung des Vergütungsanspruchs als solchen durch den Ehemann, oder ein neuer, selbständiger Verpflichtungsgrund, der einen neuen und anderen rechtlichen Anspruch auf den gleichen Geldbetrag schafft, hinzukommen. Letzteres liegt zweifellos nicht im Willen der Parteien, so daß nur die erstere Möglichkeit übrig bleibt. Wenn der Prinzipal der Ehefrau die Zahlung des Überbetrages verspricht, so hat dies nur die Bedeutung der Anerkennung seiner schon durch die stillschweigende Zession des Ehemannes oder durch den Vertrag zugunsten eines Dritten begründeten Verpflichtung. Die Lösung, die Lesser versucht und die von ihm allein vertreten wird, entspricht daher nicht den Anforderungen einer juristischen Konstruktion; sie ist auch bereits von Strucksberg (LeipzZ. 1912, 207) und Lippmann (ebenda S. 136) mit zutreffenden Gründen bekämpft worden. Die Anfechtung gegenüber dem Prinzipal auf Grund des AnfG. läßt sich mit den Ausführungen Lessers nicht begründen.[2]) Dagegen muß die Anfechtung gegenüber der Ehefrau auf Grund des AnfG., wie ich des Näheren im RheinArch. ausgeführt habe und unter dessen vom OLG. Karlsruhe (BadRpr. 1911, 241 = LeipzZ. 1912, 709 = Soergel 1912 AnfG. § 3 Nr. 8) und mehrfach vom OLG. Düsseldorf (Recht 1912 Nr. 2705, 2840 = LeipzZ. 1912 S. 710,

---

[2]) Wenn man sich der weitgehenden Auslegung des Begriffs „Rechtsnachfolger" in § 11 AnfG., wie Hellwig in Recht und Wirtschaft 1, 85; Rechtskraft S. 259 f. sie vertritt, anschließt, muß man ihm beipflichten, daß die Anfechtung auch gegenüber dem Prinzipal, der den Überbetrag an die Ehefrau gezahlt hat, nach § 11 AnfG. möglich ist.

712 = DRAZ. 1912, 119 = Soergel 1912 AnfG. § 3 Nr. 9, BGB. § 826 Nr. 16) entschieden worden ist, für zulässig erachtet werden. Sie wird namentlich dann von Bedeutung, wenn der Schuldner seiner Ehefrau sein ganzes Gehalt zuwendet und damit, wie Lesser richtig bemerkt, der auf das LohnbeschlG. gegründete Rechtsbehelf versagt.

Über die Weitergabe von Klagen an das zuständige Amtsgericht.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Levin, Berlin-Schöneberg.

Mancher Leser, der die vorstehende Überschrift liest, wird bisher noch nicht daran gedacht haben, daß die Weitergabe von Klagen an das zuständige AG. Anlaß zu ernsthaften Streitfragen geben könne. Ich selbst gestehe ein, lange Zeit dieselbe Unbefangenheit besessen zu haben, bin aber durch die Praxis eines anderen belehrt worden. Es handelt sich um folgende Fälle: Rechtsanwalt A. reicht beim AG. Berlin X eine Klage ein, die Zustellung an den Beklagten soll nach der angegebenen Adresse im Bezirk des AG. erfolgen. Der Richter beraumt Termin an. Die Post reicht die, für den Beklagten bestimmten Schriftstücke mit dem Bemerken zurück, daß Adressat nach Berlin Y oder einer anderen deutschen Stadt verzogen sei. Wenn sich in einem solchen Falle aus dem Inhalt der Klage ergibt, daß die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts trotzdem begründet bleibt, etwa weil Berlin X als Erfüllungsort vereinbart worden sei oder der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses unter der ursprünglich angegebenen Adresse gewohnt habe, so wird der Richter ohne weiteres neuen Termin anberaumen und den Anwalt des Klägers von dem Grund der Umladung in Kenntnis setzen. Sind aber irgendwelche Zweifel an der Zuständigkeit vorhanden, so wird er den Kläger lediglich von der neuen Adresse benachrichtigen und ihm das Weitere überlassen, d. h. die nachträgliche Begründung der fortdauernden Zuständigkeit des angerufenen Gerichts oder den Antrag auf Abgabe der Klage an das nach der neuen Adresse örtlich zuständige Gericht.

Solche Anträge auf Weiterbeförderung werden in zahlreichen Fällen notwendig, besonders in der Großstadt, wo die Schuldner häufig ihre Wohnung wechseln. Sie sind wohl von den meisten Amtsrichtern für zulässig erachtet, die Klagen anstandslos weitergegeben, von den angegangenen Gerichten ohne Bedenken angenommen und weiter bearbeitet worden. Gewiß ein einfaches, zweckmäßiges, den Interessen der Beteiligten entsprechendes Verfahren. Im Laufe der Zeit hat sich aber herausgestellt, daß unter den AG. eine ernsthafte Opposition gegen dieses Abgabeverfahren vorhanden ist. Es liegt im Interesse der Sache, rechtzeitig gegen diese Opposition Widerspruch zu erheben, ehe weiteres Unheil angerichtet wird. Sie entspringt jener formalistischen, in meiner „Richterlichen Prozeßleitung" bekämpften Auffassung, die, anstatt die Prozeßordnung in ihrem Geiste auszulegen und sie den Bedürfnissen der Praxis anzupassen, der Rechtsverfolgung unnötige Hindernisse bereitet, die dann auf das Schuldkonto des Gesetzes kommen.

Man hat geltend gemacht: Sei einmal die Klage bei einem bestimmten Gericht „anhängig" geworden, so müsse sie dort bearbeitet oder zurückgenommen werden. Andernfalls würde die Staatskasse auch die Rücknahmegebühr und die entsprechende Pauschgebühr verlieren. Dieser letztere Punkt ist der springende.

Würde der Kläger in unserem Falle, anstatt die Klage an das zuständige Gericht weiterbefördern zu lassen, genötigt sein, die Zurücknahme zu erklären, obwohl mangels Zustellung die Rechtshängigkeit noch gar nicht eingetreten ist, so verliert er nicht nur Zeit, sondern muß noch besondere Kosten zahlen.[1])

Wenn man berücksichtigt, wieviel Tausende von Klagen wegen der veränderten Adresse an ein anderes Forum gerichtet werden müssen, so erhellt die große praktische Tragweite der Frage. Der arme Gläubiger muß eben noch weitere Kosten vorschießen. Er mag dann die Zurücknahmegebühr nach § 286 BGB. als Schadensersatzanspruch besonders verfolgen, die ursprüngliche Klage vielleicht nach dieser Richtung ergänzen.

Ich glaube nicht, daß dieses umständliche und kostspielige Verfahren wirklich im Sinne unserer Prozeßordnung liegt. Keine Bestimmung des Gesetzes zwingt das Gericht, seine Vermittlung zur Weitergabe der Klage an das zuständige Gericht zu versagen, und das neu angegangene Gericht macht sich meines Erachtens der Rechtsverweigerung schuldig, wenn es trotz §§ 495, 216 Abs. 2 ZPO. die Terminsanberaumung auf eine solche Klage ablehnt. Ob der Bote X oder das Gericht Y auf Antrag des Klägers die Klage dem neuen Gerichte übermittelt, ist für die rechtliche Beurteilung der Sachlage und die Pflicht des angerufenen Gerichts zur Terminsanberaumung gleichgültig. Diese Pflicht wäre zu erfüllen, auch wenn der Gerichtsschreiber des ersten Gerichts sich für berechtigt erachten könnte, die Rücknahmegebühr des § 46 GKG. zu liquidieren, was aber mit aller Entschiedenheit zu bestreiten ist. Eine Rücknahme im Sinne des § 46 a. a. O. kann an sich auch stillschweigend erfolgen. Ich habe eine Reihe von Gerichtsschreibern befragt, ob sie nicht in unserm Falle in dem Antrage auf Weitergabe eine stillschweigende Rücknahme erblicken müßten. Keiner von ihnen ist auf diesen, dem Fiskus höchst einträglichen Gedanken gekommen, und ich stehe nicht an, ihn als gesetzwidrig zu bezeichnen. Wenn der Kläger es nach dem, durch die Novelle vom 1. Juni 1909 eingeführten § 505 ZPO. in der Hand hat, falls die Klage tatsächlich bei dem unzuständigen Gericht erhoben ist und der Beklagte die Unzuständigkeit rügt, die Klage an das zuständige Gericht verweisen zu lassen, um wieviel eher muß es für zulässig erachtet werden, daß er vor der Zustellung die Abgabe an das zuständige Gericht beantragt, in beiden Fällen mit der Folge der einheitlichen Kostenberechnung. Bei sinnentsprechender Anwendung des § 505 Abs. 3 ZPO. ergibt sich: Das Gesetz behandelt kostenrechtlich das Verfahren vor dem unzuständigen und zuständigen Gericht als ein einheitliches. Die Klageeinreichung bei dem unzustän-

[1]) Würde er die Klage ohne solche Erklärung bei dem zunächst angegangenen Gerichte liegen lassen und eine neue Klage bei dem zuständigen Gerichte einreichen, so würde das nicht hindern, daß der Gerichtsschreiber nach § 81 GKG. Kostenvorschuß liquidiert; nach § 16 Abs. 2 der preußischen Kassenordnung vom 28. März 1907 ist in jedem Falle, wenn das Verfahren einen Monat ruht, bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden, ein Vorschuß in Höhe des § 46 GKG. ($^1/_{10}$) zu erfordern.

digen Gericht als solche ist kein besonderer gebührenpflichtiger Akt. Es würde dem Geiste des Gesetzes, wie er in § 505 ZPO. zum Ausdruck kommt, widersprechen, die Weitergabe der Akten an das zuständige AG. zu versagen, oder im Falle der Weitergabe der noch nicht rechtshängig gewordenen Klage den Kläger mit der Gebühr des § 46 GKG. zu belasten.

2. Noch schlimmer, wie der Formalismus, der den Kläger im Interesse des Fiskus zwingen will, eine noch nicht zugestellte Klage zurückzunehmen, anstatt sie an das zuständige Gericht weiterbefördern zu lassen, wirkt der Formalismus in folgenden Fällen, die tatsächlich vorgekommen sind, und mit denen bei dem Amtsbetriebe des § 496 ZPO. auch für die Zukunft zu rechnen ist. Die Klage wird gerichtet an das AG. Berlin X, gelangt aber, etwa durch ein Versehen des Boten, an das AG. Berlin Y, das die Adresse übersieht, Termin anberaumt und die Parteien ladet. Hinterher stellt sich heraus, daß die Parteien vor ein falsches Gericht geladen sind. Hier hat das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen einfach den Termin aufzuheben, die Parteien von dem Versehen in Kenntnis zu setzen, die Akten an das zuständige Gericht abzugeben und ihm die weitere Bearbeitung zu überlassen. Man sollte es nicht für möglich halten, daß diese weitere Bearbeitung mit der Begründung abgelehnt werden könnte, es sei nach § 505 ZPO. zu verfahren, weil die Sache „rechtshängig" geworden sei. Und doch ist diese Ansicht vertreten worden. Sie beruht aber auf der unhaltbaren Voraussetzung, daß eine Rechtshängigkeit im Sinne des Gesetzes wider Willen des Klägers eintreten könnte. Die Frage hat damit, ob und unter welchen Voraussetzungen prozessuale Erklärungen widerrufen werden können, nichts zu tun. (Vgl. hierüber RG. 69, 311 ff. und 81, 177 = JW. 1913, 437[16].) Man mag mit dem RG. grundsätzlich davon ausgehen, daß im Interesse eines geordneten Fortgangs des Verfahrens prozessuale Erklärungen der Parteien nicht durch einfachen Widerruf unwirksam werden können. Aber selbst die Berichtigung solcher Parteierklärungen ist zugelassen, wenn es sich um eine offenbare, auf einem Verschreiben oder ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit handelt, die dem Empfänger der Erklärung erkennbar war. Daß aber das Gericht nicht berechtigt und verpflichtet sein sollte, von ihm ausgegangene, unerbetene Terminsbestimmungen und Ladungen einfach zu kassieren, kann im Ernste nicht behauptet werden. Solange solche und ähnliche Streitfragen überhaupt entstehen können, erscheint dringender als die Sehnsucht nach neuen prozessualen Grundlagen das Bedürfnis, daß sich die erstinstanzliche Praxis von einer, dem Geiste des Gesetzes fremden, engen und formalistischen Auffassung der Prozeßordnung möglichst gründlich befreien möge.

Kann auf Grund eines ausländischen Adoptionsvertrages in den deutschen Standesregistern ein Vermerk nach § 26 PersStG. erfolgen?

Von Gerichtsassessor Dr. jur. Reinhard Jacobi, Berlin.

Der ungarische Staatsangehörige H. hat das uneheliche Kind der Deutschen F. durch den vor einem ungarischen Waisenstuhl abgeschlossenen Vertrag, welcher von derselben Behörde genehmigt und vom ungarischen Justizminister bestätigt worden ist, an Kindes Statt angenommen.

Die Frage, ob auf Grund dieses Vertrages die Eintragung der Änderung der Standesrechte des Adoptivkindes in das deutsche Standesregister, in dem seine Geburt beurkundet ist, stattfinden darf, dürfte zu verneinen sein, und zwar aus folgenden Gründen:

I. Die Eintragung von Standesänderungen der fraglichen Art regelt § 26 PersStG. Diese Bestimmung hat aber dem Sinne nach nur inländisches Recht, inländische Rechtsverhältnisse im Auge. Die Veränderungen des Personenstandes infolge eines lediglich im Auslande, also ohne Mitwirkung deutscher Behörden, begründeten Adoptionsverhältnisses, ist daher für die deutschen Standesregister nicht eintragungsfähig (so auch Hinschius, PersStG. 4. Aufl. Anm. 74b, 73 B, c zu § 26).

Dieser Grundsatz, daß die Rechtsakte ausländischer Behörden keine eintragungsfähigen Statusänderungen begründen, ist in der Praxis anerkannt für die Scheidung, Nichtigkeitserklärung von Ehen durch ausländische Urteile.

Auf Grund dieser Urteile können die in § 55 PersStG. behandelten Vermerke nicht eingetragen werden (KG. in OLG. 7, 412).

Diese Untauglichkeit ausländischer Urteile zur Herbeiführung der Vermerke nach § 55 l. c. wird in der angeführten Entscheidung zutreffend damit begründet, daß letztere Bestimmung nur für inländische Rechtsverhältnisse geschaffen sei, da sie ihre Neufassung lediglich mit Rücksicht auf die Einführung der entsprechenden materiellen Vorschriften des BGB. erfahren habe (Art. 46 II EGBGB., Magd. Mat. BGB. 1 S. 13) und ferner mit dem Hinweis auf die nur für inländische Rechtsverhältnisse passende Bestimmung des § 25 der Ausführungsverordnung des Bundesrats vom 25. März 1899 (RGBl. S. 223), wonach die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten eine Ausfertigung des Scheidungsurteils zum Zwecke der Eintragung zu übersenden hat. — Diese Begründung, die für § 55 l. c. zutrifft, kann nun zwar nicht ohne weiteres, wie dies z. B. von Hinschius geschieht, für § 26 verwertet werden.

Denn dieser hat mit der Einführung des BGB. keine Neufassung erhalten, aus der man folgern könnte, daß er nur für inländische Rechtsverhältnisse bestimmt sei. Wohl aber erscheint hier der Schluß gerechtfertigt: Wie § 55 entsprechend obigen Ausführungen nur inländische Urteile als Voraussetzung für die Eintragung von Statusänderungen in Betracht zieht, für die Eintragung beim Vorliegen ausländischer Urteile dagegen keine Grundlage bietet, so sind überhaupt die Eintragungsvorschriften des PersStG. für Statusänderungen infolge ausländischer Urteile nicht gegeben, sie setzen zu ihrer Anwendbarkeit Rechtsakte vor deutschen Behörden und durch solche voraus.

Ob diese Rechtsakte Urteile sind oder andere Äußerungen der Staatsgewalt, z. B. Ehelichkeitserklärung oder die hier interessierende Bestätigung des Annahmevertrages ist ohne Bedeutung. Es gilt für alle diese Rechtsakte der gleiche Grundsatz.

Nur die von einem deutschen zuständigen Gericht bestätigten Adoptionsverträge können die Eintragung eines Vermerkes nach § 26 PersStG. herbeiführen.

II. Dafür sprechen auch folgende Erwägungen, die aus der Organisation der Führung der Standesregister sich ergeben.

Die Eintragungen nach § 26 l. c. werden von den Standesbeamten selbständig d. h. im Gegensatze zu den Berichtigungen nach §§ 65 ff. l. c. ohne gerichtliche Anweisung vorgenommen. Die Standesbeamten sind aber bloße Beurkundungspersonen, nicht Richter, sie sind nicht dazu bestimmt, über die Anwendbarkeit inländischen oder ausländischen Rechts und andere Rechtsfragen eine Entscheidung zu treffen (z. B. hier auch darüber, ob die nach Art. 22 Abs. 2 EGBGB. zur Wirksamkeit des Vertrages erforderlichen Erklärungen abgegeben sind).

Sie haben auch in keine Nachprüfung der richterlichen Anordnung einzutreten, sondern lediglich festzustellen, ob diese Anordnung von zuständiger Seite erfolgt und ob sie Wirksamkeit erlangt hat.

Diese aus der Aufgabe des Standesbeamten, seiner Stellung gegenüber dem Gericht, den Vorschriften über seine Amtsführung folgenden Sätze ergeben, daß die Eintragung nach § 26 nur solche Vermerke zum Gegenstand haben kann, deren urkundliche Grundlagen keiner materiellen Nachprüfung bedürfen, deren Wirksamkeit vielmehr für den Standesbeamten ohne weiteres erkennbar ist. Für die Adoption kommt daher als Grundlage der Eintragung nur der vom deutschen zuständigen Gericht bestätigte Annahmevertrag in Betracht. Denn lediglich diese Bestätigung, welche gehörig bekanntgemacht ist, enthält die authentische, für den Standesbeamten verbindliche Feststellung, daß die Voraussetzungen einer gültigen Annahme an Kindes Statt gegeben sind. Dementsprechend sind auch in einzelnen Bundesstaaten Anweisungen an die Standesbeamten ergangen, die Randvermerke nach § 26 l. c. nur auf Vorlegung der mit der Bescheinigung der Bekanntmachung des Bestätigungsbeschlusses des zuständigen Amtsgerichts versehenen Vertragsausfertigung (unter Hervorhebung der nur für inländische Rechtsverhältnisse passenden Bestimmung des § 66 FGG.) einzutragen.

So Dienstanweisung für die Standesbeamten im Großherzogtum Baden vom 18. Januar 1901 (Gesetz und VBl. S. 79 Nr. VI), MinVO. betreffend Namensänderungen im Königreich Württemberg (RVBl. Nr. 33, vom 9. Oktober 1899 S. 745), Bekanntmachung des bayrischen Justizministers vom 26. Dezember 1899, die Amtsführung der Standesbeamten in der Pfalz betreffend (JMBl. S. 1221).

III. Die hier vertretene Ansicht kann nicht mit dem Hinweis darauf bekämpft werden, daß damit die Wirksamkeit im Ausland begründeter Adptionsverhältnisse in Deutschland überhaupt verneint werde, ein Ergebnis, das schon mit Rücksicht auf Art. 22 Abs. 2 EGBGB. zweifellos unrichtig sein würde.

Denn wenn die fraglichen Adoptionsverhältnisse auch nicht geeignet erscheinen, die Eintragung eines Vermerks nach § 26 l. c. herbeizuführen, so wird damit im übrigen ihre materielle Rechtswirksamkeit im Inland keineswegs verneint. Es handelt sich bei dieser Eintragung lediglich um eine der Ordnung wegen erfolgende Klarstellung, nicht um einen rechtsbegründenden Vorgang. Indem der Gesetzgeber keinen Zwang auferlegte, sondern einen freiwilligen Antrag erforderte, erklärte er die Vermerke des § 26 als nicht im öffentlichen Interesse erforderlich, behandelte sie also anders als die Haupteintragungen (§§ 17, 54, 56).

Aus dem Fehlen eines im § 26 zugelassenen Randvermerks kann also nichts geschlossen werden. Die Nichteintragung der Adoption steht deren Rechtswirksamkeit nicht entgegen.

IV. Zweifelhaft ist, ob der ausländische Annahmevertrag durch Bestätigung eines deutschen Gerichts Eintragungsfähigkeit erlangen kann.

In der Literatur wird die Zulässigkeit einer solchen Bestätigung im Auslande begründeter Adoptionsverhältnisse vielfach verneint, (so auch Ebert, Dudek-Lindman. Anm. 1 zu § 66 FGG.), und zwar mit Rücksicht auf Art. 22 EGBGB.

Diese Begründung ist indessen verfehlt. Aus Art. 22 in Verb. mit Art. 11 l. c. folgt, daß hinsichtlich der materiellen Vorschriften die Gesetze des Staates anzuwenden sind, dem der Annehmende zur Zeit der Adoption angehörte. Das gleiche gilt für die Formvorschriften, doch genügt es, wenn die Formen des Errichtungsortes gewahrt sind.

Nicht zu den Formvorschriften zählt aber die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt durch das zuständige Gericht (vgl. Staudinger Anm. 6b zu Art. 22 EGBGB.).

Diese Bestätigung darf nach § 1754 Abs. 2 BGB. nur versagt werden, wenn ein gesetzliches Erfordernis fehlt. Sie darf also nicht versagt werden, wenn die erforderlichen Erklärungen der Beteiligten in der Form abgegeben sind, welche durch die Gesetze des Staates, dem der Annehmende angehörte, vorgeschrieben sind. (Planck, Anm. 4 zu Art. 22 EGBGB.).

Ein im Ausland begründetes Adoptionsverhältnis ist daher sehr wohl der Bestätigung durch ein deutsches Gericht zugänglich. Es ist aber die Einschränkung zu machen: die Bestätigung kann nur erfolgen, wenn dieser Ausländer in Deutschland seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthaltsort hat, sonst fehlt es an einem nach § 66 FGG. zuständigen Gerichte. Kann diese Bestätigung erfolgen, so wird damit der Annahmevertrag auch eintragungsfähig im Sinne des § 26 PersStG.

Gebühren bei Substitutionen und die Entwürfe einer neuen Rechtsanwaltsgebührenordnung.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen v. Ziegler, Starnberg.

I. Schon die bisherigen Bestimmungen über die Gebühren des substituierten Anwalts sind mangelhaft.

In den §§ 43, 45 RAGO. ist nur für die Substitution des Anwalts im regelmäßigen Zivilprozeß eine Bestimmung gegeben. Es fehlt aber eine solche darüber, welche Gebühren der substitutierte Anwalt sonst z. B. im Zwangsvollstreckungsverfahren, bei Wahrnehmung eines Offenbarungseidstermins, oder im Konkursverfahren und vor allem in Strafsachen erhält, ganz abgesehen von den verschiedenen kleineren Sonderverfahren (vgl. §§ 30, 39, 41, 47 RAGO.) des Zivilprozesses. Von den der Landesgebührenordnung unterliegenden Verfahren soll dabei ebenfalls gar nicht die Rede sein. Bisher mußte die Gebührenbemessung des substituierten Anwalts auf Grund § 89 RAGO. gefunden werden. Die richtige Anwendung entsprechender Bestimmungen erscheint schwierig; die Praxis mit ihrer Unzahl der abweichenden Meinungen zeigt dieses deutlich.

An der Hand des Beispiels der Gebühren bei einem auswärtigen Beweiserhebungstermin im Strafprozeß läßt sich aber der richtige Gedanke für § 89 RAGO. herausschälen.

Im regelmäßigen Offizialverfahren des Strafprozesses gibt es keine Beweisgebühr. Es kann daher schon keine Rede davon sein, daß der Substitut hier etwa in analoger Anwendung des § 65 RAGO. diese Gebühr erhält. Dieselbe ist keine Beweisgebühr, sondern nur eine erhöhte Prozeßgebühr, wie die des § 64 RAGO. und eben nur als Ausnahme für das Privatklageverfahren gegeben; anderenteils ist aber wohl zweifellos § 45 RAGO. heranzuziehen.[1]) Im Zivilprozeß erhält der Substitut nach § 45 eine halbe Prozeßgebühr und die „dem Prozeßbevollmächtigten im gleichen Falle zustehende Beweisgebühr".

Der Grundgedanke ist also wohl der: Der Substitut muß den ganzen Prozeß geistig durcharbeiten, er übernimmt auch einen Teil des Prozeßbetriebes selbst, daher soll er auch einen Teil der Prozeßgebühr erhalten.

Auf den Strafprozeß angewendet heißt dieses: Im Strafprozeß wird der gesamte Prozeßbetrieb des Anwalts als „Verteidigung" mit der Verteidigungsgebühr abgegolten. Also erhält der substituierte Anwalt in analoger Anwendung von § 45 nach § 89 RAGO. die halbe Verteidigungsgebühr aus § 63 oder 67 je nachdem der Prozeß im Vorverfahren oder im Hauptverfahren steht.

Daneben erhält er aber keine Beweisgebühr: Denn auch dem Prozeßbevollmächtigten stände keine Beweisgebühr „im gleichen Falle" zu. Es frägt sich jetzt nur, ob der Substitut an den Erhöhungen der Verteidigungsgebühr aus § 64 und § 65 teilnimmt, weil er doch die Hälfte der Verteidigungsgebühr erhält.

Mit Bestimmtheit ist § 64 nicht anzuwenden, auch wenn sich die Verteidigung des Substituten auf mehrere Tage erstreckt. So wenig nach der herrschenden Ansicht (Quednau § 65/5) der Hauptanwalt für die Wahrnehmung eines kommissarischen Vernehmungstermins die Erhöhung des § 64 erhält, so wenig natürlich erst recht der Substitut.

§ 65 ist nach der herrschenden Ansicht — die namentlich jetzt in den vielen Entscheidungen zutage tritt, daß aus dieser Gebühr kein eigener Pauschsatz neben dem Mindestpauschsatz von 4 ℳ zu berechnen ist — keine Beweisgebühr ähnlich der des Zivilprozesses, sondern nur eine Erhöhung der Prozeß-„Verteidigungs"-Gebühr für die vermehrte Tätigkeit. Diese Gebühr ist aber nicht davon abhängig, daß der Hauptanwalt der Beweiserhebung beiwohnt. Nur auf Grund des äußeren Merkmales, daß überhaupt eine Beweisaufnahme stattfand, wird vermöge des Pauschalierungsprinzips die erhöhte Verteidigungsgebühr gewährt (in den neuen Entwürfen ist diese Bestimmung — mit Recht — gestrichen).

Es rechtfertigt sich daher nach dem geltenden Rechte, daß vermöge des vorangestellten Grundsatzes auch der Substitut an dieser erhöhten Verteidigungsgebühr teilnimmt, somit im Privatklageverfahren regelmäßig 6 + 3 ℳ erhält.

Das gleiche gilt für die Verteidigung mehrerer Beschuldigten oder Privatkläger gemäß § 72.

Schält man also den Grundgedanken des § 45 heraus und wendet man ihn in allen von der Gebührenordnung nicht speziell geregelten Fällen gemäß § 89 RAGO. entsprechend an, so kommt man zu dem Ergebnis, daß

1. prinzipiell der substituierte Anwalt die Hälfte der Prozeßbetriebsgebühr des Hauptanwalts erhält, welche dieser für die betreffende Instanz bezieht, also im Strafverfahren die Hälfte der Verteidigungsgebühr, im Zwangsvollstreckungsverfahren die Hälfte der Zwangsvollstreckungsgebühr, im Konkursverfahren die Hälfte der Gebühr nach § 55, im Aufgebotsverfahren die Hälfte der Gebühr des § 40 Ziff. 1 RAGO., bei Ratserteilung des § 47 RAGO. (z. B. ein auswärtiger Anwalt wird zur Lösung einer Frage ausländischen Landesrechts vom Hauptanwalt herangezogen) $^3/_{20}$ usw. usw.;
2. in Fällen, in welchen der Hauptanwalt, neben der Betriebsgebühr, für die Handlung, welche der Substitut vornimmt, bei eigener Vornahme eine besondere Gebühr beanspruchen könnte, wie eben bei der Beweisaufnahme des Zivilprozesses, erhält der Substitut auch diese Gebühr z. B. im Konkursverfahren die Gebühren des § 56, im Aufgebotsverfahren die Gebühr des § 40 Ziff. 4, nicht aber im Strafprozeß eine Beweisgebühr nach § 65.

Man findet diese beiden Gedanken bereits in § 43 RAGO., dem zweiten von derselben ausdrücklich geregelten Substitutionsfalle, verkörpert.

Diese Regelung erscheint einfach und zur Entlohnung des Substituten entsprechend. Nach dem gegenwärtigen Standpunkt der RAGO. ist es aber fraglich, ob gemäß § 89 RAGO. zuerst analog § 45 RAGO. und dann die besonderen Spezialvorschriften heranzuziehen seien oder direkt nur § 89 und die einzelnen Spezialvorschriften Anwendung finden können, in welchem Falle der Substitut regelmäßig um eine Gebühr kommt; es empfiehlt sich daher, in dem obigen Sinne eine ausdrückliche Bestimmung in der RAGO. einzuführen.

*

Der vom Verein der Amtsgerichtsanwälte aufgestellte Entwurf einer neuen RAGO. enthält keine diesbezüglichen Bestimmungen. Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins hat dem § 45 die Fassung gegeben, daß dem Substituten bei der Beweisaufnahme eine volle Gebühr zukommt. — Nachdem dieser Entwurf prinzipiell die Beweisgebühr auf eine volle Gebühr erhöht hat, wäre der Substitut ungenügend honoriert, da seine Tätigkeit sich eben nicht nur auf die Beweiserhebung erstreckt, für die die volle Gebühr entsprechen soll, sondern er auch den ganzen Prozeß durcharbeiten muß, also mit Recht die halbe Prozeßgebühr außerdem fortbeziehen müßte.

Wohl aber hat der letztere Entwurf in § 67a unter anderem für die Mitwirkung bei einem außerhalb der Hauptverhandlung stattfindenden Beweisaufnahmeverfahren die Hälfte der gewöhnlichen Verteidigungsgebühr des § 63 zugebilligt.

---

[1]) Vollständig dagegen Quednau § 65 Anm. 8. Dafür Walter Joachim Vorbemerkung zu § 63 Note 5, Meyer-Irmler Vorbemerkung zu § 63, 2b. Pfafferoth Vorbemerkung IIa will nach §§ 89, 90 eine Gebühr nach dem Umfang der Mühewaltung bis zum vollen Betrage des § 67 gewähren.

Diese Bestimmung trifft nach ihrem Wortlaut sowohl den Fall, daß der eigentliche Verteidiger bei diesen besonderen Terminen mitwirkt, wie daß nur ein substituierter Anwalt darin tätig ist. Die Regelung entspricht unseren oben enthaltenen Grundsätzen, nur liegt eine Unlogik darin, daß die $^{5}/_{10}$ immer aus der Gebühr des § 63 berechnet werden, während sie logischer im Vorverfahren eben nur aus der Vorverfahrensgebühr berechnet werden dürften.

Die Zweifel wegen der Beweisgebühr des § 65 sind durch Streichung dieser Gebühr erledigt.

Eine generelle Regelung der Gebühren des substituierten Anwalts ist aber auch in diesem Entwurfe nicht getroffen worden. Die Auslegung auf Grund des beibehaltenen § 89 ist schwieriger denn je, da sich bei der Neuregelung einerseits des § 45 (Gewährung nur einer vollen Gebühr), andererseits des § 67a (halbe Verteidigungsgebühr) und Beibehaltung des § 43 ($^{1}/_{2}$ Prozeßgebühr und Spezialgebühr) sich ein leitender Grundgedanke überhaupt nicht mehr herausschälen läßt.

Es ist merkwürdig, daß dieser Lücke bisher, soweit ich sah, nicht gedacht wurde;[2]) auch das Blochsche Gutachten auf dem Rostocker Anwaltstag (JW. 1910, 601) ist der Frage nicht nähergetreten; und doch handelt es sich um einen ungeklärten Rechtstoff, der fast täglich in den verschiedensten Variationen an den Anwalt herantritt. Es ist ein durchaus unerquickliches Ding, wenn Hauptanwalt und Substitut verschieden liquidieren, und in der Tat eine feste Richtschnur nicht zu finden ist. Die neue Gebührenordnung soll daher außer einer speziellen Regelung der beiden Hauptfälle — des Zivilprozesses und des Strafprozesses (in letzterem nach der obigen Anregung) im Anschlusse an § 89 RAGO. — eine Regel geben, daß im Falle der Substitution, der substitutierte Anwalt zunächst die Hälfte der dem Hauptanwalte für den Betrieb der Angelegenheit zustehenden Gebühr, und wenn dieser im Falle der Selbstvornahme des Geschäftes daneben noch eine besondere Gebühr erhielte, diese Gebühr ganz, und zwar im Falle wiederholter Tätigkeit auch wiederholt erhält. Es ist natürlich Sache der beratenden Kommission, diesen Gedanken zu formulieren und seine Anwendung auf die einzelnen Spezialfälle und auf die sonstigen Neuerungen der GebO. durchzuarbeiten.

II. Welche Gebühren bleiben dem Hauptanwalt und welche Gebühren sind erstattungsfähig?

Für den Zivilprozeß billigt § 42 dem Hauptanwalt, der die Vertretung in der mündlichen Verhandlung und in der Beweisaufnahme abgegeben hat, die ganze Prozeßgebühr und die halbe Verhandlungsgebühr zu.

Die RAGO. (vgl Motive zu §§ 42, 43) ging von dem richtigen Grundsatze aus, daß die hinzutretende Tätigkeit eines zweiten Anwalts bei demselben Akte eine Herabsetzung der Gebühren des ersteren Anwaltes nicht herbeiführen kann, und billigte deshalb dem Hauptanwalte die volle Prozeßgebühr zu, obwohl auch der Substitut die halbe Prozeßgebühr erhält. Dieses ist auch vollständig berechtigt.

Die danach gewährte halbe Verhandlungsgebühr, die natürlich auch von der Schlußverhandlungsgebühr zu berechnen ist (Quednau § 42 Note 2) begründet der Entwurf damit, daß der Prozeßbevollmächtigte immer noch einen besonderen Verkehr mit dem Substituten zur Vorbereitung der Verhandlung oder auch zur weiteren Prozeßführung pflegen muß.

Diese Begründung ist nicht durchschlagend. Das System der Anknüpfung an äußere Merkmale bringt es mit sich, daß das Maß der Arbeit nicht ausschlaggebend ist, sondern die Gebühr eben einfach bei der Tatsache der Verhandlung, der Erlassung des Beweisbeschlusses usw. anfällt; sie kann aber darum auch nur dem Anwalte zukommen, der verhandelt, der den Beweisbeschluß durch die Verhandlung hervorruft, der zum Schlusse verhandelt; andernfalls müßte man dem Hauptanwalt auch die halbe Beweisgebühr zubilligen, da durch den Eintritt der Prozesses in das Beweisstadium auch für ihn die Tätigkeit wieder zunimmt. Der Hauptanwalt betreibt den Prozeß, weiter tut er nichts, seine Entlohnung sei denn auch die volle Prozeßgebühr; aber auch nur diese; den Ausgleich muß hier eine Neuregelung der Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr geben.

Es ist bekannt, daß fast in allen Fällen der Substitution der Hauptanwalt tatsächlich nur die halbe Prozeßgebühr[3]) liquidiert, nämlich diejenige, welche gemäß § 91 Abs. II Satz 2 ZPO. erstattungsfähig[4]) ist: Die Partei würde sich meistens schönstens dafür bedanken, wenn sie die übrigen Gebühren aus eigener Tasche daraufzahlen müßte. Begnügt sich aber das Gros aller substituierenden Anwälte mit der halben Prozeßgebühr, so schneidet man ihnen nicht ins Fleisch, wenn man die halbe Verhandlungsgebühr auch theoretisch streicht.

Der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte hat zwar die halbe Verhandlungsgebühr beibehalten, aber in §§ 37/11 des Entwurfes nicht diese, wohl aber die volle Prozeßgebühr des Hauptanwalts für erstattungsfähig erklärt,

1. wenn der Prozeßbevollmächtigte am Prozeßgericht nicht zugelassen ist, gemeint ist also der auswärtige Hauptanwalt, und
2. durch die Tätigkeit zweier Rechtsanwälte nicht mehr Kosten entstehen, als entstanden sein würden, wenn der Prozeßbevollmächtigte selbst in der mündlichen Verhandlung tätig gewesen wäre — also seine Reisegebühren höher wären — oder — nach besonders aufgestellten Regeln — die Korrespondenzgebühr erstattungsfähig ist.

Es ist erfreulich, daß dieser Entwurf wenigstens die Erstattungsfähigkeit gesetzgeberisch regelte, wenn auch nicht ganz glücklich.[5])

Der Entwurf des Deutschen Anwaltvereins hat an § 42 RAGO. nichts geändert, wohl aber hat er für die

---

[2]) Vgl. Abhandlungen zu den neuen Entwürfen in JW. 12 S. 335, 580, 738, 786; 441 (gibt nur die Grundsätze des Entwurfes des Deutschen Anwaltvereins wieder). Mitteilungen der Amtsgerichtsanwälte 1912 S. 30, 47.

[3]) Vgl. Striemer in JW. 10, 223.

[4]) Daß schon bisher die Rechtsprechung auf dem Standpunkte stand, nicht zu erwägen, ob durch die Tätigkeit der zwei Anwälte mindestens gleichviel an Reisekosten der Partei erspart wurde, und nicht wenigstens in diesem Rahmen die Gebühr nach § 42 RAGO. für erstattungsfähig hielt, ist bedauerlich.

[5]) Indem er aber die halbe Verhandlungsgebühr nicht für erstattungsfähig hält, zeigt er deutlich, daß dieselbe keine innere Berechtigung hat.

Korrespondenzgebühr[6]) in einer gegenüber dem Entwurfe der Amtsgerichtsanwälte besser formulierten Weise die Erstattungsfähigkeit ausgesprochen (Entwurf zu § 91 ZPO.). Die Korrespondenzgebühr (wie bisher eine volle Prozeßgebühr) soll samt dem Pauschsatz erstattet werden, wenn eine nicht am Orte des Prozeßgerichts wohnhafte Partei neben dem am Prozeßgerichte zugelassenen Prozeßbevollmächtigten einen an ihrem Wohnorte oder in dessen Nähe ansässigen Anwalt mit der Information des Prozeßbevollmächtigten betraut.

Es bleibt aber eine ganz unbegründete Lücke, wenn die Partei nicht diesen Anwalt ihres Wohnortes gleich zum Prozeßbevollmächtigten,[7]) der dann für die Verhandlung erst den Anwalt des Prozeßgerichts substituiert, aufstellen und nicht auch die Kosten des ersten ersetzt erhalten darf.

Im Amtsgerichtsprozeß kommt die Korrespondenzgebühr überhaupt kaum vor, weil die Partei wohl immer den Anwalt ihres Wohnsitzes als Prozeßbevollmächtigten bestellt. In kollegialgerichtlichen Prozessen ist dieses nicht möglich, weil der Anwalt des Wohnsitzes am Prozeßgerichte regelmäßig nicht zugelassen wird. Aber ist dann in beiden Fällen die Tätigkeit des an erster Stelle in Anspruch genommenen Anwalts eine so sehr verschiedene?

Der ortsansässige Anwalt, der Anwalt des Vertrauens, führt doch in der Praxis in Wahrheit immer den Prozeß, ob er — am Amtsgericht — sich gleich zum Prozeßbevollmächtigten bestellt oder — an den Kollegialgerichten — sich äußerlich mit der Charge des Korrespondenzanwalts zufriedengeben muß. Der gewissenhafte Korrespondenzanwalt arbeitet sowohl bei der Informationsentgegennahme wie namentlich bei der Informationsabgabe an den Prozeßbevollmächtigten das Tatsachenmaterial in seiner rechtlichen Bedeutung durch und wird auch mehr oder minder seine rechtlichen Ausführungen, da die Partei von ihm doch Auskunft über den voraussichtlichen Erfolg des Prozesses haben will, auch dem Prozeßbevollmächtigten mitteilen. Dieser braucht also eigentlich nichts weiter zu tun, als danach seinen Schriftsatz mehr oder minder abzuschreiben.

Es wäre also angebracht, Korrespondenzgebühr und Substituentengebühr gleichzustellen, jedem die volle Prozeßgebühr und nur diese zu gewähren, und jede in dem obengedachten Falle nach dem Entwurf zu § 91 ZPO. erstattungsfähig zu machen.[8])

Mit dem Entwurf des Deutschen Anwaltvereins stimme ich überein, daß die Vorschriften über die Erstattungsfähigkeit in die ZPO. und nicht in die RAGO. gehören.

---

[6]) Wie auch unter Einschränkungen der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte.

[7]) Soweit nicht Zulassungsschwierigkeiten entgegenstehen.

[8]) Es frägt sich dann nur, ob man nicht auch die letzte Konsequenz daraus ziehen und in beiden Fällen auch den Substituten gleichstellen, also ihm in jedem Falle, ob er nun neben einem Korrespondenzanwalt Prozeßbevollmächtigter oder für die Verhandlungen der Substitut des auswärtigen Prozeßbevollmächtigten ist, nur die halbe Prozeßgebühr geben soll. Denn beide Male nimmt ihm der auswärtige Anwalt den Verkehr mit der Partei selbst ab und unterbreitet ihm den Stoff in juristisch klargestellter Form, erleichtert ihm selbst also die Arbeit wesentlich.

Ablehnung von Mandaten.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Geiger, Frankfurt a. M.

Unter den mannigfaltigen Angriffen, die heute von Laien und leider auch aus Richterkreisen gegen die Anwaltschaft gerichtet werden, findet man häufig auch die Klage, keine Sache sei so aussichtslos, daß nicht doch ein Anwalt sie annehme. Besonders begegnet man diesem Vorwurf bei der Kritik über allzu große Häufigkeit aussichtsloser Revisionen in Strafsachen. Hierauf ist oft erwidert worden, daß alle Fälle, in denen es dank der Bemühungen des Anwalts nicht zum Prozeß kommt, unbekannt bleiben. Auch hat man darauf hingewiesen, daß der Begriff der Aussichtslosigkeit kein objektiver ist, und daß eine Sache nicht schon deshalb aussichtslos ist, weil das Gericht sich später gegen den Mandanten erklärt. Eventus magister stultorum! Aber der Hauptpunkt bleibt doch, ob denn wirklich der Anwalt moralisch oder in richtiger Auffassung der Standespflichten verbunden ist, eine ihm aussichtslos erscheinende Sache abzulehnen. In Deutschland gilt beinahe die Stellung dieser Frage schon als unsittlich. Um aber zu entscheiden, ob uns nicht ein Vorurteil irreführt, sei es gestattet, die Meinung Englands darzustellen. Dort ist die Frage gelegentlich der Marconi-Affäre kürzlich wieder akut geworden. Und wenn auch die englischen Verhältnisse von den unseren grundverschieden sind, so steht doch die sittliche Unantastbarkeit von Justiz und Anwaltschaft in England fest. Auch für uns wird daher dieses Beispiel Belehrung bieten.

Die englische Anwaltschaft zerfällt bekanntlich in die zwei Klassen der Barristers und Solicitors. Der Solicitor besorgt den Verkehr mit der Partei; ihm liegt der ganze Kreis anwaltlicher Geschäfte mit Ausnahme der Vertretung der Sache in der mündlichen Verhandlung ob. In streitigen Sachen hat er insbesondere für die Instruktion und Vorbereitung der Sache bis zur Hauptverhandlung zu sorgen. Trotzdem ist die Hauptperson im Prozesse der Plädieranwalt, der Barrister. Denn da in England der Grundsatz der mündlichen Verhandlung voll ausgebildet ist, hängt das Schicksal des Prozesses davon ab, daß der Streitstoff rechtlich und tatsächlich erschöpfend vorgetragen wird. Zu den Aufgaben des Barristers gehört außerdem auch die Beweisaufnahme, da die Vernehmungen durch die Partei und nicht durch den Richter erfolgt. Kein Barrister darf ein Mandat direkt von der Partei oder einem Privatmann annehmen, sondern nur von einem Solicitor. Zu Gunsten des Barristers herrscht für die mündliche Verhandlung ein gemilderter Anwaltszwang. Es steht zwar jeder Partei frei, den Prozeß selbst zu führen. Nimmt sie sich aber einen Vertreter, so muß dies ein Barrister sein. Er untersteht der Etikette der Bar; er muß daher die überkommenen Anstandsregeln der englischen Anwaltschaft streng einhalten, wenn er nicht sein ganzes Ansehen aufs Spiel setzen will. Bei der Übergabe der Akten und der Übertragung des Mandats erhält der Barrister vom Solicitor eine gedrängte Darstellung des ganzen Falles; man nennt sie „Brief“ (von brevis). Die Annahme des „Briefs“ entspricht unserer „Annahme des Mandats“.

Die Etikette der Bar bestimmt nun über die Annahme von Mandaten, daß der Barrister verpflichtet ist, jeden Brief anzunehmen, wenn ihm ein angemessenes Honorar zugleich

angeboten wird. Er darf nur aus zwingenden, persönlichen Gründen ablehnen. Als solche Gründe werden aber nicht anerkannt, daß der Barrister die Sache für aussichtslos hält oder vom Unrecht seiner Partei überzeugt ist. Die persönliche Ansicht oder Gesinnung des Barristers spielt eben überhaupt keine Rolle.

So waren in den Marconi-Prozessen die in die Angelegenheit verwickelten Minister und liberalen Parteiführer durch die beiden bedeutendsten konservativen Anwälte, die zugleich konservative Führer im Unterhause sind, nämlich durch Sir Edward Carson (im letzten konservativen Ministerium Attorney General) und F. E. Smith vertreten. Die Konservativen waren natürlich sehr unangenehm davon berührt, daß dadurch ihre beiden besten juristischen Sprecher für die Debatte im Unterhause kaltgestellt waren. Insbesondere führte die „Times" in einem Leitartikel aus, Carson und Smith hätten wegen ihrer politischen Stellung die Minister nicht vertreten dürfen. Politische Verhältnisse seien nach Ansicht der Zeitung zwingende persönliche Gründe. Wenn dies aber nach Ansicht des Anwaltstandes nicht der Fall sei, so müßten die Regeln der Bar-Etikette schleunigst geändert werden.

Die „Times" hat hierauf von einer Reihe namhafter Juristen Zuschriften erhalten, deren Inhalt hier kurz wiedergegeben werden soll.

Sir Harry Poland führt aus, daß politische Gegnerschaft oder Mitgliedschaft im Parlament niemals einen Anwalt berechtigen, ein Mandat abzulehnen. Er geht dann auf die Entstehungsgeschichte dieser Regel ein und zitiert die Äußerungen zweier hervorragender Rechtsgelehrter aus früherer Zeit. Sie beleuchten den Fall so klar, daß sie hier folgen sollen, wobei ich mich an den in der „Law-Times" vom 21. Juni 1913 (Vol. 135 S. 181) gegebenen Wortlaut halte.

Schon 1792 definierte hiernach Erskine, der führende Strafverteidiger seiner Zeit und spätere Lordkanzler, die Pflichten des Anwalts folgendermaßen:

> „Ich will für alle Zeiten und gegen alle Wechselfälle die Würde, Unabhängigkeit und Unantastbarkeit der englischen Anwaltschaft verfechten. Denn ohne diese kann unparteiische Rechtspflege, der wertvollste Teil der englischen Verfassung, nicht bestehen. Von dem Augenblicke an, wo man dem Anwalt erlaubt, zu sagen, ob er zwischen der Krone und dem angeklagten Untertan stehen will, oder ob er es nicht will, von diesem Augenblicke an ist die Freiheit Englands zu Ende. Wenn der Anwalt von seiner Ansicht von der Anklage oder der Verteidigung aus die Vertretung des Angeklagten ablehnt, so maßt er sich das Amt des Richters an. Ja, er maßt es sich an vor der Stunde des Urteils und legt im Verhältnis zu seinem Rang und seinem Ansehen den schweren Einfluß einer vielleicht irrtümlichen Ansicht in die Wagschale gegen den Angeklagten."

1822 hat sich dann Lordkanzler Eldon folgendermaßen geäußert:

> „Der Barrister darf keine Auswahl treffen, für welchen Kläger er auftritt. Denn, wenn man dem Barrister erlauben würde, eine Auswahl in bezug auf den Klienten zu treffen, für den er plädiert, so würde der Lauf der Rechtspflege unterbrochen werden durch ein Vorurteil gegen den Kläger und das Fehlen der Unberührtheit der Anwaltschaft."

Gleichzeitig mit Sir Harry Poland hat sich auch Sir Ralph Neville, früher langjähriger Anwalt, jetzt Richter am High Court, geäußert. Er faßt die Pflicht zur Mandatsannahme noch schärfer:

> „Man muß sich immer daran erinnern, daß man in derselben Lage ist, wie ein Kutscher, der in der Reihe steht und auf jede Bestellung kommen muß. Es ist niemand gezwungen, Anwalt zu werden oder zu bleiben. Aber solange er die Privilegien eines Barristers genießt, muß er seine Dienste ohne Furcht und Gunst jedem zur Verfügung stellen, der ihrer bedarf."

Schließlich hat sich auch einer der angegriffenen Anwälte, F. E. Smith, selbst geäußert. Seine Bemerkungen gipfeln in dem Satze:

> „Wirft man uns etwa vor, daß wir überhaupt als Anwälte in dieser Sache tätig wurden, oder vielmehr nur, daß wir auf der verkehrten Seite standen? Wenn letzteres gemeint ist, so ist dies die gröbste Beschimpfung, die jemals einem ehrenwerten Stande angetan worden ist."

Daß diese Ansicht alter und neuer Autoritäten nicht vereinzelt ist, sondern die communis opinio des gesamten Juristenstandes darstellt, beweisen die Äußerungen der „Law-Times", der führenden englischen juristischen Zeitschrift. Sie bringt an einer Stelle Einzelheiten aus der Praxis der Anwaltschaft in Irland, wo derartige politische Kämpfe noch heftiger zu sein pflegen, als in England. Es wird zuerst festgestellt, daß es die ungebrochene Tradition der führenden Advokaten der Irischen Bar sei, jeden Brief von dem Solicitor anzunehmen, der zuerst kommt. So wurde in dem bekannten Hochverratsprozesse Parnell von einem seiner schärfsten politischen Gegner, Francis Mac Donagh, verteidigt, obwohl dessen Eigentum sogar kurz zuvor durch einen von Parnells Anhängern veranlaßten Aufstand geschädigt worden war. Während eines anderen Prozesses wurde der Anwalt des Nationalisten Redmond als Kandidat der Unionisten in einem irischen Wahlkreise aufgestellt und schickte deshalb seinen Brief zurück. Dessen Rücknahme wurde aber verweigert, und er mußte den Prozeß für seine politischen Gegner durchführen, was er auch mit Eifer und Hingabe tat.

Die eigene Ansicht des Blattes kommt am besten zum Ausdruck in den Worten, mit denen es seinen ersten Artikel schließt:

> „Sir Edward Carson und F. E. Smith müssen dazu beglückwünscht werden, daß sie dem Publikum die Tatsache gezeigt haben, daß die Dienste des Anwalts jedem Mitgliede des Publikums in gleicher Weise zur Verfügung stehen, eine Regel, um wieder Sir Ralph Neville zu zitieren, die uns überkommen ist von Generationen von Männern, die das Ansehen der englischen Anwaltschaft hinterlassen haben unübertroffen in der Welt in bezug auf Integrität, Furchtlosigkeit und Unparteilichkeit. Und das ist des Publikums größtes Interesse!"

Diese englische Auffassung erscheint manchem vielleicht erstaunlich. Sie ist aber nur eine selbstverständliche Folge des Anwaltzwanges. Wer die Privilegien eines solchen Monopols

genießt, muß jedem Rechtsuchenden zur Verfügung stehen. Mit Recht weist Erskine darauf hin, daß jede Ablehnung wegen Aussichtslosigkeit durch den Anwalt dem Klienten von vornherein schadet. Die Partei will vom Richter wissen, ob sie Recht hat, nicht vom Anwalt.

In unverkennbarem Widerspruch hierzu stehen die Gewohnheiten unserer deutschen Reichsgerichtsanwälte. Diese haben stets die Ansicht verfochten, die Anwaltschaft müsse die Sache sieben und so dahin wirken, daß offenbar aussichtslose Sachen vom Reichsgericht ferngehalten werden. Die hierauf beruhende Praxis der Reichsgerichtsanwälte wird allerdings von den Instanzanwälten bemängelt. Der Standpunkt der letzteren deckt sich in vielem mit der englischen Auffassung, daß man nämlich jedem die Möglichkeit bieten müsse, sein vermeintliches Recht bis zum letzten zu verfechten. Vielleicht beruht die entgegengesetzte Ansicht auf einer Verwechslung der beratenden und vertretenden Tätigkeit des Anwalts. Selbstverständlich hat der Anwalt das Recht und die Pflicht, von einem aussichtslosen Prozeß abzuraten; er wird bestrebt sein, den Klienten an einem Vorgehen zu verhindern, das ihm zweckwidrig erscheint. Wenn der Mandant sich aber einmal entschlossen hat, den Prozeß zu führen oder der Angeklagte in einen Strafprozeß verwickelt ist, so gebietet die Pflicht dem Anwalt, als dem berufenen und vom Staate eingesetzten Vertreter, die Interessen des Klienten nach besten Kräften zu wahren. Die Verantwortung für die Führung des Prozesses trägt allein der Mandant, ebenso wie der Angeklagte seine Schuld nicht auf den Verteidiger abschieben kann. Der Anwalt ist nicht der Vormund der Partei, sondern ihr Bevollmächtigter. Leider herrscht ja in Deutschland das Bestreben vor, das Publikum zu bevormunden. Diese, uns aus der Zeit des Absolutismus überkommene Anschauung spielt, wie bei der geringen Bewertung der Anwaltschaft überhaupt, auch bei der Umgrenzung ihrer Pflichten mit. Das Recht auf anwaltliche Vertretung ist ein äußerst wichtiges Recht des Staatsbürgers. Dies ist aber leider noch nicht allgemein anerkannt; im Gegenteil, Richter und Publikum sehen oft die Anwaltschaft als lästige Fessel an, der sie sich bei jeder Gelegenheit zu entledigen suchen. Während daher in England, bei der dort herrschenden hohen Wertung des Anwaltstandes, das Bestreben in erster Linie darauf geht, jedem anwaltliche Vertretung zu sichern, wird bei uns der gesetzlich bestehende Anwaltszwang vermengt und beschwert mit Standesauffassungen, die dem Publikum in vielen Fällen sehr zu seinem Schaden den Anwalt und Verteidiger entziehen und die beinahe schon die Beschäftigung mit Strafsachen zu einer minderwertigen gestempelt haben. Man benutzt den Anwaltszwang, um dem Gericht durch die Vorprüfung Arbeit zu ersparen. Das in dem Anwaltszwang liegende sittliche Gebot richtet sich aber in erster Linie dahin, daß jedem Rechtsuchenden der Anwalt werde. Sonst erniedrigt man ja den Anwalt, den man in Festreden so oft als gleichgeordnetes Organ der Rechtspflege feiert, zum Gehilfen des Richters. Man übersieht allerdings dabei, daß man hierdurch der Anwaltschaft auf der anderen Seite eine viel zu große Macht einräumt, indem man sie zwingt, um mit Erskine zu reden, die Rolle des Richters sich anzumaßen. Ein Beispiel für viele. Es ist bekannt, daß das RG. früher den Differenzeinwand in viel weiterem Maße zugelassen hat, als die Instanzgerichte. Wenn nun die Reichsgerichtsanwälte sich grundsätzlich geweigert hätten, gegen derartige Urteile Revision einzulegen? Dann wäre einfach eine wohlerwogene, wenn auch nach Ansicht der meisten Juristen unrichtige gesetzliche Bestimmung illusorisch gemacht worden. Man sieht, daß man sich durch die Forderung, der Anwalt müsse aussichtslose oder ungerechte Sachen ablehnen, ins Uferlose begibt.

Nur der wird diese Frage, wie jede mit dem Anwaltberufe zusammenhängende Frage, richtig beurteilen, der nie aus dem Auge verliert, daß der Anwalt, sei er noch so sehr „Organ der Rechtspflege", immer Vertreter der Partei ist. Seine vornehmste und erste Pflicht ist es, seinem Mandanten zu dienen. Wer glaubt, daß er zu „objektiv" sei, um sich auf den Parteistandpunkt stellen zu können, soll nicht Anwalt werden. Wer allzu große Objektivität bei Annahme von Mandaten walten läßt, der schädigt oft im Ergebnisse den, der ihm sein Vertrauen zugewandt hat. Das aber sollten diejenigen mit allen Kräften zu vermeiden suchen, denen die hohe Aufgabe zukommt, Anwalt des Rechts zu sein.

Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Sonntagsruhe im Handelsgewerbe.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Gottschalk, Berlin.

Nach langjährigen Beratungen und vielfachen Resolutionen des Reichstags und der beteiligten Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände ist der „Entwurf eines Gesetzes betreffend Sonntagsruhe im Handelsgewerbe" erschienen. Die Frage der Sonntagsruhe im Handelsgewerbe, die bisher grundsätzlich in der Gewerbeordnung (vgl. § 105b Abs. 2) geregelt war, soll nun in einem besonderen Gesetze ihre Regelung finden. Die Gesetzgebung geht damit einen Weg, den sie in der letzten Zeit häufiger beschritten hat. Während in früherer Zeit alle Änderungen der GewO. als Novellen in das Gesetz eingefügt wurden, hat man in den letzten Jahren einzelne Materien herausgenommen und in selbständigen Gesetzen bearbeitet. So ist bereits im Jahre 1903 das Kinderschutzgesetz, so sind in der letzten Zeit das Hausarbeitsgesetz und das Stellenvermittlergesetz entstanden. Ihnen soll nun das Gesetz über die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe folgen. Man kann nicht sagen, daß durch die fortgesetzte Novellen- und Ergänzungsgesetzgebung die ohnehin schon schwierige gewerbliche Gesetzgebung übersichtlicher wird. Im Gegenteil, die Loslösung einzelner Teile aus dem Organismus der Gewerbegesetzgebung verursacht neue Schwierigkeiten, da leicht der Zusammenhang mit der GewO. verloren gehen kann. Dieser Zusammenhang aber ist für eine einheitliche und einigermaßen sichere Rechtspflege dringend geboten. Wenn daher auch die Sonntagsruhe künftighin durch ein besonderes Gesetz geregelt werden soll, so muß doch für die Auslegung und das Verständnis immer wieder auf die GewO. hingewiesen werden. Jedenfalls zeigt sich immer mehr die Notwendigkeit, die gesamte gewerbliche Gesetzgebung einmal von Grund aus neu zu prüfen und zu regeln, die in vielen Gesetzen verstreuten Vorschriften zu sammeln und ein wirklich einheitliches, dem Laien verständliches Gewerberecht zu schaffen.

Gegenstand des Entwurfes ist nun die Regelung der Sonntagsruhe im Handelsgewerbe. Der Entwurf läßt

daher die Sonntagsruhe in den rein gewerblichen und fabrikmäßigen Betrieben unberührt, er bestimmt ausdrücklich, daß seine Vorschriften sich hierauf nicht beziehen (§ 14 Ziff. 1). Der Begriff des Handelsgewerbes ist im Entwurf, ebenso wie im § 105b Abs. 2 GewO. grundsätzlich der gleiche wie im § 1 Abs. 2 HGB. Die dort aufgeführten Betriebe bilden grundlegend den Begriff des Handelsgewerbes. Der Entwurf kann aber für seine Zwecke den Begriff nicht ohne weiteres übernehmen. Der Begriff des Handelsgewerbes umfaßt auch die Produktion, die Herstellung, Verarbeitung, Bearbeitung von Waren (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1, 2, 9 HGB.). Diese im Sinne der GewO. gewerbliche Tätigkeit ist von der Regelung des Entwurfs, wie bereits erwähnt, ausgeschlossen. Der Entwurf, der insoweit das Handelsgewerbe enger faßt, als es das HGB. tut, mußte aber anderseits über den Begriff im Sinne des § 1 HGB. hinausgehen. Seine Vorschriften sollen nach § 13 entsprechende Anwendung finden „auf die Geschäftsbetriebe der Versicherungsunternehmer einschließlich der Vereine zur Versicherung auf Gegenseitigkeit, der Versicherungsagenten und -makler, der Stellen-, Annoncen- und Auskunftsvermittler, der Sparkassen, der Konsumvereine und anderer Vereine, die nach Art des Handelsgewerbes ihre Geschäfte betreiben". Der Begriff des Handelsgewerbes ist demnach für den Entwurf, bei aller grundsätzlichen Gleichheit mit dem des HGB., doch ein anderer, teils engerer, teils weiterer.

Die Ausdehnung auf die Versicherungsunternehmungen erfolgte, weil nach § 6 GewO. diese Betriebe der GewO. nicht unterstehen. Die Erwähnung der Versicherungsagenten und -makler erfolgte, um jeden Zweifel daran auszuschließen, daß diese Gewerbe den allgemeinen Vorschriften unterliegen sollen (vgl. Begründung zu § 13). Für die Versicherungsunternehmungen ist aber eine Einschränkung der Arbeitszeit am Sonntag auf ein geringes Maß nicht durchführbar. Es gibt eine außerordentlich große Reihe von Fällen, in denen selbst am Sonntag sofortige Maßnahmen erforderlich sind. Ja, das RG. hat sogar in einem Falle es ausdrücklich als Pflicht einer Versicherungsgesellschaft bezeichnet, dafür Vorsorge zu treffen, „daß Eingänge, welche am Sonnabend nach Schluß der Bureaustunden eintreffen, nicht bis zum Montagmorgen auf ihre Erledigung zu warten haben" (RG. 54, 117). Ob daher das völlige Ruhen in diesen Betrieben am ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingsttag nicht erhebliche Nachteile nach sich ziehen kann, bleibt immerhin zu erwägen. Auch aus den Kreisen der Versicherungsagenten sind Bedenken gegen die Einschränkung des Betriebes laut geworden (vgl. Berliner Tageblatt vom 17. November 1913, Abendblatt), die zweifellos nicht von der Hand zu weisen sind. Es wird dort darauf hingewiesen, daß oft der Hausherr in der Woche nicht anzutreffen ist und daß daher der Agent zum Abschluß des Vertrages auf den Sonntag bestellt wird. Wird hier die Tätigkeit am Sonntag eingeschränkt, so leidet der Erwerb des Agenten erheblich unter den Vorschriften des Entwurfes. Auch hier wird es noch der eingehenden Prüfung der Verhältnisse bedürfen. Die Ausdehnung auf die Betriebe z. B. der Stellenvermittler unterliegt an sich keinem Bedenken, nur wird auch hier darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß die Stunden für die Offenhaltung der Geschäftsräume so gelegt werden, daß wirklich für die Gewerbetreibenden ein Nutzen entsteht.

Der Kreis der Angestellten, denen der Entwurf die Sonntagsruhe gewähren will, wird entsprechend dem § 105b Abs. 2 GewO. auf „Gehilfen, Lehrlinge und Arbeiter" festgestellt. Gehilfen und Lehrlinge sind Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge (§§ 59 ff. HGB.). Nicht zu den Gehilfen im Sinne des Entwurfs gehören die Prokuristen (§ 15). Ihre Beschäftigung ist daher stets gestattet. Die im § 1 gleichfalls erwähnten Arbeiter sind, wie sich schon aus der Zusammenstellung mit den Gehilfen und Lehrlingen ergibt, gewerbliche Arbeiter. Ihre Beschäftigung an den Sonn- und Festtagen ist gestattet, soweit sie „im Handelsgewerbe" erfolgt, d. h. soweit sie zur Förderung des Handelsgewerbes an diesen Tagen erforderlich ist. Unter diese Arbeiter gehören daher z. B. Laufburschen, Hausdiener, Kutscher, Auf- und Ablader, Packer, Radfahrer, Fahrstuhlführer usw. (KG. Reger 19, 27; ebd. 25, 407). Unter die Arbeiter gehören an sich nur die einfachen gewerblichen Arbeiter; es wurde bisher aber für den Geltungsbereich des § 105b Abs. 2 GewO. allgemein angenommen, daß auch Werkmeister und Betriebsbeamte hinsichtlich der Sonntagsruhe den Arbeitern gleichgestellt seien. Zu folgern ist diese Ansicht aus der Überschrift des Titels VII der GewO., wo der Begriff der gewerblichen Arbeiter durch eine Klammer unter anderem auch auf die Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker erstreckt wurde, sowie aus der Tatsache, daß die GewO., wenn sie die Werkmeister, Techniker, Betriebsbeamten nicht in ihre Vorschriften einbeziehen will, dies ausdrücklich erwähnt (z. B. § 133g). Da nun der Entwurf für sich selbst steht, so fallen diese dem Zusammenhange der GewO. entnommenen Erwägungen fort, und es könnte daher die Frage auftauchen, ob sich die Vorschriften des Entwurfes auch auf die sogenannten höheren Arbeiter beziehen. Ich würde dies aus dem Zwecke des Gesetzes bejahen, halte es aber, um Klarheit zu schaffen, doch für erforderlich, die Absicht des Gesetzes deutlich zum Ausdruck zu bringen. Dies würde meines Erachtens schon geschehen, wenn hinter dem Worte „Arbeiter", etwa in einer Klammer die Worte „Titel VII der GewO." eingefügt würden. Dann ist gesagt, daß alle Arbeiterkategorien, die in diesem Titel VII erwähnt werden, auch dem neuen Gesetze unterstehen sollen.

Eine Beschränkung dem Alter nach wird für Handlungsgehilfen und -lehrlinge nicht vorgesehen; für gewerbliche Arbeiter dagegen gilt die Vorschrift des § 136 Abs. 4 GewO., die an Sonn- und Festtagen die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter (Personen vom 13. bis 16. Lebensjahre, § 135 GewO.) überhaupt verbietet. Daneben bleiben auch die besonderen Vorschriften des Kinderschutzgesetzes bestehen (§§ 9 und 17 KinderschG.).

Der Entwurf gibt besondere Vorschriften für den Betrieb der offenen Verkaufsstellen (§ 1 Ziff. 1) und für das „übrige Handelsgewerbe" (§ 1 Ziff. 2). Unter den offenen Verkaufsstellen hat man, wie im § 41a und in den §§ 139c ff. GewO., „ständige, dem Publikum in der Regel zugängliche, dem regelmäßigen Verkaufe der Waren seitens des Handeltreibenden dienende Stellen" zu verstehen (vgl. KG., GewArch. 9, 277; Lindenberg, GewO. § 41a Anm. 4). Ob Inhaber der Verkaufsstelle ein Vollkaufmann, ein Minderkaufmann oder ein Handwerker ist, ist gleich. Zu den offenen Verkaufsstellen gehören auch die Automaten, soweit sie nicht in Gastwirtschaften oder an sonstigen

Stellen angebracht sind, auf die der Entwurf sich nicht bezieht (vgl. § 14 Ziff. 2; § 105i GewO.; BayObLG., GewArch. 11, 500). Die Beschäftigung in den offenen Verkaufsstellen ist bis zu drei Stunden zulässig. Ausnahmen sind gestattet:

a) Die höhere Verwaltungsbehörde kann für Orte, in denen die Bevölkerung aus der Umgegend an Sonn- und Festtagen die offenen Verkaufsstellen aufsucht, eine Beschäftigung bis zu vier Stunden zulassen.

b) Die Gemeinde oder ein weiterer Kommunalverband kann die dreistündige Beschäftigung durch statutarische Bestimmung für alle oder einzelne Gewerbezweige einschränken oder ganz untersagen.

c) Die Polizeibehörde kann für jährlich sechs, mit Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde für weitere vier Sonn- und Festtage, an denen besondere Verhältnisse einen weiteren Geschäftsverkehr erforderlich machen, eine Beschäftigung bis zu zehn Stunden zulassen.

Diese Vorschrift entspricht mit Abänderungen dem § 105b Abs. 2 GewO.

Keine Vorschrift ist über das sog. Zuendebedienen der Kunden gegeben. Für Sonn- und Festtage war dies bisher verboten, da die Vorschrift des § 139e Abs. 1 Satz 2 GewO. keine entsprechende Anwendung finden kann (Gottschalk, Arbeiterschutzbest. der GewO. § 105b Anm. 14 mit Angaben aus der Rechtsprechung). Auch künftighin ist das Ausbedienen verboten. Es bedarf aber sehr der Erwägung, ob nicht das Ausbedienen der zur Zeit des Ladenschlusses im Laden anwesenden Kunden zu gestatten ist. Es kann sich um eine Verlängerung der Geschäftszeit um nur wenige Minuten handeln; die strenge Durchführung ist auch wohl kaum möglich und führt zu den unhaltbarsten Folgerungen.

In den Betrieben, in denen ein Werkstattbetrieb mit dem Ladenverkaufe in unmittelbarem Zusammenhange steht, z. B. im Betriebe der Schlächter, Blumenbinder, Hutmacher, der Putz- und Konfektionsgeschäfte ist die Beschäftigung gewerblicher Arbeiter mit sog. Abänderungs- und Zurichtungsarbeiten gestattet gewesen. Es handelt sich hierbei um Arbeiten an Waren, die für den unmittelbaren Verkauf am Sonn- oder Festtag erforderlich sind, die daher in einem derartigen wirtschaftlichen Zusammenhange mit der Verkaufstätigkeit stehen, daß sie als Arbeiten im Handelsgewerbe angesprochen werden müssen (Lindenberg GewO. § 105 Anm. 19; Gottschalk a. a. O § 105b Anm. 9). Derartige Arbeiten sind nach den Ausführungsbestimmungen fast aller Bundesstaaten gestattet (z. B. Preußen, Ausf.-Anw. Ziff. 142; bayerische Verordnung vom 15. März 1895 § 2). Es würde daher zweckmäßig sein, wenn das künftige Gesetz über die Sonntagsruhe eine den bisherigen Ausführungsanweisungen entsprechende Vorschrift aufnehmen würde. Die Gewerbetreibenden würden durch eine derartige Bestimmung vor den fortgesetzten Anzeigen und dem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren geschützt, die Behörden und Gerichte würden wesentlich entlastet werden.

Im übrigen Handelsgewerbe kann die höhere Verwaltungsbehörde sowie durch statutarische Bestimmung der Gemeinde oder ein weiterer Kommunalverband eine Beschäftigung bis zu zwei Stunden zulassen. Für das Speditions- und Schiffsmaklergewerbe sowie für andere Gewerbebetriebe, in denen Güterversendungen mit Seeschiffen vorgenommen werden, kann eine Beschäftigung bis zu fünf Stunden zugelassen werden.

Die Stunden, an denen der Gewerbebetrieb stattfinden darf, sollen nicht in die Kirchzeit fallen; die Stunden können für verschiedene Gewerbe verschieden festgesetzt werden (§ 2 des Entwurfs).

Die Vorschriften des Gesetzes finden in Übereinstimmung mit dem § 105e GewO. auf eilige Arbeiten, die an Sonn- und Festtagen vorzunehmen sind, keine Anwendung. Ebenso enthält der § 14 des Entwurfs Ausnahmen, z. B. für das Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe, Musikaufführungen, theatralische Vorstellungen usw.

Besondere Vorschriften sind für Gewerbetreibende gegeben, die den Betrieb am Sabbat und an den jüdischen Feiertagen dauernd gänzlich ruhen lassen. Sie dürfen Gehilfen und Lehrlinge jüdischen Glaubens an Sonn- und Festtagen mit Ausnahme des ersten Weihnachts- Oster- nnd Pfingsttages, bis zu fünf Stunden innerhalb ihrer Geschäftsräume beschäftigen, jedoch müssen die Geschäftsräume, soweit nicht an Sonn- und Festtagen allgemein die Geschäfte geöffnet sein können, für den allgemeinen Verkehr geschlossen bleiben. Die Beschäftigung ist auf die Geschäftsräume beschränkt; ein Betrieb außerhalb der Räume ist nicht gestattet (Aufsuchen von Kunden durch Reisende und ähnliches). Vor der Beschäftigung ist der Ortspolizeibehörde Anzeige zu machen; außerdem ist ein besonders vorgeschriebenes Verzeichnis zu führen (§ 5 Abs. 2).

Die Vorschriften des § 7 entsprechen dem § 105e GewO., § 8 entspricht dem § 41a GewO. Diese Vorschrift wird, ebenso wie § 105b Abs. 2 und 3 GewO., aufgehoben (§ 18 Ziff. 1).

Die Zuwiderhandlungen werden bestraft (§§ 10—12); die Verjährungsfrist ist die dreimonatliche. Im § 10 Abs. 2 ist eine Art Rückfallsvergehen vorgesehen; die Strafandrohung ist erhöht.

Alle Sonder- und Ausnahmebestimmungen treten außer Kraft, die für die Sonntagsruhe im Handelsgewerbe auf Grund der §§ 105b bis 105e GewO. getroffen sind. Es bedarf daher, soweit derartige Bestimmungen in Frage kommen, des Erlasses neuer Bestimmungen. Dies gilt nicht nur für die Vorschriften der Landeszentralbehörden, sondern auch für die Verordnungen der Polizeibehörden.

Wenn auch in dem vorliegenden Entwurf manche Einzelheiten der Verbesserung bedürftig sind, so wird man im ganzen bei sachlicher Betrachtung sagen können, daß hier eine Mittellinie gesucht ist, auf der sich die Interessen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern sehr wohl vereinigen lassen können.

Der Entwurf eines Warenzeichengesetzes.

Gutachten, erstattet für den ersten Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins für Bürgerliches Recht (einschl. Handelsrecht).

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Der am 11. Juli 1913 im Reichsanzeiger veröffentlichte Entwurf eines Warenzeichengesetzes ist bereits so eingehend von der Fach- und Tagespresse behandelt worden, daß Inhalt und Begründung im wesentlichen als bekannt vorausgesetzt werden

dürfen. Ich selbst habe in der „Juristischen Wochenschrift" vom 15. September d. J. eine kurze Übersicht zu geben versucht, ohne indessen kritische Stellung zu nehmen. Inzwischen habe ich eine private Umfrage bei einer größeren Anzahl mir bekannter industrieller und kaufmännischer Firmen veranstaltet, welche mir reiche Gelegenheit geboten hat, die Ansichten dieser Kreise kennen zu lernen; außerdem hat mir der Verband der Fabrikanten von Markenartikeln das ihm von seinen Mitgliedern eingesandte Material zur Verfügung gestellt, ferner habe ich auf der am 24. Oktober in Berlin stattgehabten Mitgliederversammlung dieses Verbandes die Ansichten der dort anwesenden Fachleute gehört, und endlich habe ich an den Beratungen der Fachgruppe für gewerblichen Rechtsschutz des Bundes der Industriellen teilgenommen.

Wenn ich daher versuche, in folgendem einige Vorschläge zur Abänderung oder Ergänzung des Entwurfes zu machen, so nehme ich nicht den Ruhm der Vaterschaft für mich in Anspruch, sondern begnüge mich mit der Rolle eines Dolmetschers der Wünsche von Industrie und Handel. Natürlich beschränke ich mich hierbei auf solche Anregungen, die ich selbst auf Grund meiner praktischen Erfahrungen für berechtigt halte.

I.

Nach dem Gesetz von 1894 wird jedes beim Patentamt angemeldete Warenzeichen von Amts wegen daraufhin geprüft, ob es mit einem für gleiche oder gleichartige Waren früher angemeldeten (eingetragenen oder noch nicht eingetragenen) Zeichen kollidiert. Das Patentamt macht von Amts wegen den Anmeldern der älteren Zeichen von der neuen Anmeldung Mitteilung und gibt ihnen Gelegenheit, gegen die Eintragung des neuen Zeichens Widerspruch zu erheben. Dieses System bereitet dem Patentamt eine erhebliche Arbeit und verursacht bedeutende Kosten. Da sich die Zahl der Warenzeichenanmeldungen in den letzten Jahren in ungeahnter Weise vergrößert hat, ist das Patentamt nicht immer in der Lage gewesen, der ihm obliegenden Aufgabe gerecht zu werden. Es sind Fälle vorgekommen, wo die Benachrichtigung versehentlich unterblieben ist; andererseits haben sich die Benachrichtigungen nicht immer auf solche Fälle beschränkt, in denen wirklich eine Verwechslungsgefahr vorlag; es sind infolge der amtlichen Benachrichtigungen vielfach unnötige Widersprüche hervorgerufen worden, und es hat sich eine Rechtsprechung des Patentamts entwickelt, die nicht immer den Bedürfnissen des Verkehrs entsprach.

Der Entwurf versucht die dem bisherigen Verfahren anhaftenden Mißstände dadurch zu beseitigen, daß er die Prüfung der Kollisionsgefahr von Amts wegen aufhebt und an ihre Stelle ein Aufgebotsverfahren treten läßt. Das Patentamt soll also in Zukunft ein angemeldetes Warenzeichen nur auf seine absoluten Versagungsgründe, nicht dagegen auf Kollisionsgefahr mit älteren Zeichen prüfen, sondern es den Inhabern (oder Anmeldern) älterer Zeichen überlassen, diese Prüfung selbst vorzunehmen. Zu diesem Zwecke soll, wenn die Eintragung des Zeichens nicht ausgeschlossen erscheint, die Anmeldung bekanntgemacht werden (§ 15). Ich denke mir diese Bekanntmachung in der Weise, daß das Patentamt in der Beilage des Reichsanzeigers, in welcher heute eingetragene Zeichen veröffentlicht werden, künftighin außerdem die angemeldeten Zeichen mit dem Namen des Anmelders, Datum der Anmeldung, Warenverzeichnis und etwaiger Beschreibung veröffentlicht. Außerdem ist in § 15 Abs. 2 die Auslegung der Anmeldung nebst Beilagen in dem Patentamt zur Einsicht für jedermann vorgesehen. Da nur ein geringer Teil der Warenzeicheninhaber in Berlin wohnt und somit in der Lage ist, selbst die Einsicht im Patentamt vorzunehmen, wird der Schwerpunkt dieser Bestimmung in der Veröffentlichung liegen. Diese wird infolgedessen so gehalten sein müssen, daß man sich aus ihr leicht ein vollständiges Bild von dem Zeichen und den Waren, für die es angemeldet ist, machen kann. In diesem Punkte dürften keine Schwierigkeiten vorliegen; zumal wenn die Veröffentlichung nach Klassen geordnet erfolgt.

Jeder, der ein Warenzeichen besitzt oder angemeldet hat, wird demnach in der Lage sein, wenn er sich auf die Beilage zum Reichsanzeiger abonniert — der Preis beträgt jetzt 8 ℳ pro Jahr — alle Anmeldungen neuer Zeichen zu verfolgen. Vielleicht wird das Patentamt auch ein besonderes Blatt, ähnlich dem wöchentlich erscheinenden englischen „Trade Marks Journal" zu billigem Preise herausgeben oder das jetzt monatlich erscheinende Warenzeichenblatt entsprechend verändern. Das sind technische Einzelfragen, die sich unschwer werden lösen lassen.

Nicht so leicht beantwortet sich die Frage, ob sich Handel und Industrie daran gewöhnen werden, künftig selbst die Prüfung vorzunehmen, die bisher das Patentamt für sie besorgt hat. In großen Betrieben, die ein besonders geschultes Personal besitzen, welches heute schon die Veröffentlichungen des Patentamts regelmäßig verfolgt, wird man diese Arbeit ohne unüberwindliche Schwierigkeit leisten können; dagegen wird man damit rechnen müssen, daß kleinere Gewerbetreibende, die vielleicht nur ein oder wenige Zeichen besitzen, die Veröffentlichungen des Patentamts nicht pünktlich verfolgen werden. Sie werden darauf angewiesen sein, sich der Hilfe von Rechtsanwälten, Patentanwälten, Patentagenten usw. zu bedienen, woraus nicht unerhebliche Kosten erwachsen, von der Kontrolle durch Fachvereine verspricht man sich im allgemeinen nicht viel, da in diesen oft die Interessen kollidieren werden, abgesehen davon, daß nicht alle Fachverbände über eine zu solcher Kontrolle geeignete Kraft verfügen. Es muß daher mit der Tatsache gerechnet werden, daß häufig Zeichen eingetragen werden, die mit älteren Zeichen kollidieren, weil der Inhaber des älteren Zeichens von der Anmeldung des jüngeren Zeichens keine Kenntnis erhalten hat. In solchem Falle kann der Inhaber des älteren Zeichens die Löschung des jüngeren Zeichens nach § 9 des Entwurfes (entsprechend dem § 9 Ziff. 1 des jetzigen Gesetzes) nur im Klagewege erzwingen. Es ist daher mit Sicherheit zu erwarten, daß die Zahl der gerichtlichen Löschungsklagen außerordentlich steigen wird. Es kommt noch hinzu, daß in vielen Fällen, in denen der Inhaber eines älteren Zeichens Kenntnis von der Veröffentlichung des Patentamts erhalten hat, er gleichwohl von der Erhebung eines Einspruches absehen wird, weil diese nach dem Entwurf (§ 15) einer Einspruchsgebühr von 20 ℳ unterliegt, die im Falle eines erfolgreichen Einspruches dem Einsprechenden allerdings erstattet werden kann (nicht muß).

Endlich ist nicht außer acht zu lassen, daß es auch Inhaber älterer Zeichen geben wird, die trotz der Kenntnis von der Anmeldung keinen Einspruch erheben, sondern abwarten, bis

das neue Zeichen eingetragen ist, in der Hoffnung, daß der Inhaber eines eingetragenen und, wohl möglich, schon gut eingeführten Zeichens versuchen wird, eine ihm angedrohte oder erhobene Löschungsklage durch eine möglichst hohe Abfindungssumme zu beseitigen.

Es läßt sich somit nicht verkennen, daß das vom Entwurf vorgeschlagene Verfahren erhebliche Gefahren mit sich bringt. Man ist daher in den beteiligten Kreisen vielfach der Ansicht, daß das bisherige Verfahren eine weit größere Rechtssicherheit gewährt und daß es sich deshalb nicht empfiehlt, den Grundsatz der patentamtlichen Prüfung und Benachrichtigung aufzugeben. Infolge der vom Entwurf vorgesehenen erheblichen Steigerung der Gebühren dürfte auch die Zahl der Warenzeichenanmeldungen in Zukunft stark zurückgehen, jedenfalls ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Anmeldung von Warenzeichen sich auf die Waren einer oder weniger Klassen erstrecken wird, sofern die vom Entwurf vorgesehene Gebührenskala nach Klassen in Kraft tritt. Es wird also die Prüfungstätigkeit des Patentamts wesentlich verringert werden. Wenn nun die Anmeldung eines Warenzeichens erheblich teurer und die Prüfungsarbeit des Patentamts wesentlich vereinfacht wird, so dürfte — und das ist in Handels und Industriekreisen allgemein verbreitete Auffassung — das Patentamt sehr wohl in der Lage sein, die Prüfung von Amts wegen vorzunehmen; es erscheint auch ungerecht, einerseits die Gebühren so erheblich zu erhöhen und andererseits das Patentamt gerade von der Tätigkeit zu entlasten, mit der die Forderung einer Erhöhung der Gebühren begründet wird.

Da man indessen die Mißstände des bisherigen Verfahrens nicht verkennt und vermeiden möchte, daß künftighin neue Zeichen infolge einer Unterlassung des Patentamts eingetragen werden, so wird von vielen Seiten der Wunsch geäußert, in dem neuen Gesetz das bisherige Verfahren mit dem Aufgebotsverfahren zu vereinen: das Patentamt soll also von Amts wegen die Prüfung auf Kollision mit älteren Zeichen vornehmen, die älteren Anmelder benachrichtigen, außerdem aber die Anmeldung veröffentlichen und dadurch auch den nicht benachrichtigten Inhabern älterer Zeichen die Möglichkeit eines Einspruches gewähren.

Dieser Vorschlag dürfte einer ernsten Beachtung wert sein. Bei seiner Annahme kann man unbedenklich die in § 16 des Entwurfes vorgesehene zweimonatliche Einspruchsfrist auf einen Monat herabsetzen; denn wer überhaupt die Veröffentlichungen des Patentamts regelmäßig verfolgt, wird ebensowohl in einem wie in zwei Monaten in der Lage sein, Einspruch einzulegen, zumal die Begründung desselben irgendwelche Zeit und Mühe nicht erfordert.

Die in § 16 vorgesehene Einspruchsgebühr von 20 ℳ erscheint nicht gerechtfertigt; wenn man dem Inhaber eines Warenzeichens in Form der Anmeldungs- und Erneuerungsgebühr ein Opfer für den gesetzlichen Schutz auferlegt, so muß man ihm einen solchen Schutz auch gewähren, ohne weitere Opfer für den Fall zu verlangen, daß ein Dritter ein ähnliches Zeichen anmeldet; sonst könnte jemand einen kapitalschwachen Warenzeicheninhaber dadurch seines Rechtes berauben, daß er wieder und wieder ähnliche Zeichen anmeldet und den Zeichenbesitzer zwingt, jedesmal Einspruch zu erheben und eine Gebühr von 20 ℳ zu zahlen.

Ich halte daher die Einspruchsgebühr grundsätzlich für unberechtigt; glaubt man ihrer zu benötigen, um unberechtigte Einsprüche zu verhindern, so mag man sie beibehalten, jedoch mit der Maßgabe, daß der berechtigte Einsprecher einen unbedingten Anspruch auf Rückzahlung hat. Zur Abschreckung dürfte schon eine Gebühr von 10 ℳ genügen.

Ich möchte daher zu den §§ 15 und 16 folgenden Vorschlag machen:

> **Neben dem in §§ 15 und 16 vorgesehenen Aufgebot ist das bisherige Prüfungs- und Benachrichtigungsverfahren beizubehalten. Die Aufgebotsfrist beträgt einen Monat. Die Einspruchsgebühr beträgt 10 ℳ; sie ist auch zu zahlen, wenn der Einspruch infolge der patentamtlichen Benachrichtigung erfolgt. Sie wird zurückerstattet, wenn der Einspruch berechtigt war.**

II.

Die zweite erhebliche Veränderung, die der Entwurf bringt, liegt in dem Klassensystem und der Gebührenskala. Es soll also künftig der Preis der Anmeldung sich nach dem Umfange des beanspruchten Schutzes richten. Dieser gewiß gesunde Grundsatz, Leistung und Gegenleistung in ein richtiges Verhältnis zu bringen, wird dahin modifiziert, daß man dem Großabnehmer einen ansehnlichen Rabatt bewilligt; wer zwei Drittel aller Klassen belegt, erhält das dritte Drittel gratis.

Es mag im kaufmännischen Verkehr recht zweckmäßig sein, den Absatz durch derartige Umsatzprämien zu steigern; im Zeichenwesen erscheint ein solches Verfahren nicht richtig: die Eintragung mag mit Gebühren belegt werden, die zur Deckung der behördlichen Kosten ausreichen; eine Erwerbsquelle für das Reich sollen die Gebühren nicht bilden. Infolgedessen ist es unangebracht, das Publikum durch solche Belohnungen zur Inanspruchnahme möglichst vieler Klassen zu ermuntern. Der Verkehr hat vielmehr ein dringendes Interesse daran, daß künftig Zeichen nur für diejenigen Warengattungen geschützt werden, deren Schutz der Anmelder als wirkliches Bedürfnis empfindet; und dieser Erfolg wird nur dann erzielt, wenn er für jede Klasse zahlen muß.

Heute wird mit der Anmeldung in der sogenannten Klasse 42 lediglich um deswillen solcher Mißbrauch getrieben, weil es keinen Unterschied in den Kosten macht, ob man ein Zeichen für einen oder tausend Artikel schützen läßt. Die Folge ist die Überfüllung der Zeichenrolle, die die Prüfung neuer Zeichen so ungemein erschwert und geradezu eine Plage für Handel und Gewerbe bedeutet.

Diesen Übelstand wird das neue Gesetz beseitigen, denn jeder wird sich bei der Anmeldung künftig überlegen, ob die Klasse auch das Goldstück wert ist, welches für ihre Benutzung gefordert wird.

Aber nicht nur die Zeichen stören den Verkehr, die von Anfang an keinem wirklichen Bedürfnis entsprochen haben; es schwimmen, um ein von Magnus verwendetes Bild zu gebrauchen, in der Zeichenrolle viele „Leichen“ umher: Zeichen, die nur ganz kurze Zeit wirklich lebendig waren, die einem Tagesereignis ihre Anmeldung verdankten, die wenige Monate aktuell waren, Namen und Worte, die längst dem Gedächtnis der schnell lebenden Zeit wieder entschwunden sind, denen aber

infolge ihrer Eintragung in die Zeichenrolle ein papierenes Dasein von vollen zehn Jahren beschieden ist, und die während dieser ganzen Zeit ein Verkehrshindernis bilden.

Dem Bedürfnis unserer Zeit entspricht es, solche Steine des Anstoßes zu beseitigen, die Wege für neuen Zuzug freizumachen. Daher sollte das neue Gesetz nicht wiederum solche Leichen züchten. Es werden auch künftig Zeichen angemeldet werden, die nach wenigen Monaten nicht mehr benutzt werden; warum sollen sie, wie bisher, volle zehn Jahre ihr nutzloses Dasein fristen, niemandem zur Freude, manchem zur Last!

Deshalb möchte ich empfehlen, den Schutz der Eintragung auf eine möglichst kurze Zeit zu bemessen, am sympathischsten wäre mir ein einziges Jahr; — hat der Inhaber nach Ablauf dieser Frist noch irgendein Interesse an der Aufrechterhaltung, so wird er eine mäßige Erneuerungsgebühr gern zahlen; hat die Verlängerung des Schutzes für ihn keinen Wert, so wird er auch die geringste Gebühr nicht opfern.

Die jährliche Erhebung von Gebühren, die natürlich entsprechend niedriger sein müßten, da ich für eine Erhöhung der im Entwurf vorgesehenen Sätze keine Notwendigkeit sehe, würde allerdings eine Belästigung des Publikums und eine Erschwerung des amtlichen Betriebes bedeuten, die nicht im richtigen Verhältnis zu den zu erwartenden Vorteilen stehen dürften. Dagegen halte ich eine dreijährige Frist für angebracht; sie hat sich auch im Gebrauchsmusterwesen ohne Schwierigkeit durchführen lassen. Ich bin überzeugt, daß ein großer Prozentsatz aller Zeichen nach Ablauf der ersten drei Jahre nicht erneuert werden wird, weil die Aufrechterhaltung für den Inhaber nicht einmal 3 M per Klasse wert ist.

Um den Einwurf zu beseitigen, daß die dreijährige Frist dem Zeicheninhaber viel größere Gefahren und Lasten bringe als das jetzige System der zehnjährigen Schutzdauer, möchte ich empfehlen, jedem Anmelder oder Inhaber die Möglichkeit zu bieten, die Erneuerungsgebühr für 3, 6, 9 Jahre usw. im voraus zu zahlen.

Ebenso bin ich für jede Vorsichtsmaßregel gegen den unbeabsichtigten Verfall eines Zeichens wegen Nichtzahlung der Gebühren; — ohne daß ich allerdings der vom Entwurf glücklicherweise aufgegebenen zweijährigen Sperrfrist gelöschter Zeichen (§ 4 Abs. 2 des jetzigen Gesetzes von 1894) eine Träne nachweinen möchte.

Die Einführung eines neuen Gebührensystems rechtfertigt auch die Beseitigung eines Satzes, der wohl nur aus Pietät in unveränderter Form in den Entwurf übernommen worden ist, der aber — obwohl er einen Ehrenplatz innehatte — schon seit vielen Jahren weder von der Behörde noch vom Publikum ernst genommen wird; ich meine die ersten Worte des § 1, welche lauten:

„Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer ein Warenzeichen benutzen will —".

Es ist allgemein bekannt, daß viele Inhaber eines Warenzeichens den Schutz ihrer Marke dadurch zu verstärken suchen, daß sie ähnliche Zeichen anmelden — sogenannte Defensivzeichen —, die sie nie benutzen und auch nie zu benutzen beabsichtigen. Das Patentamt hat in seinem Geschäftsbericht („Die Geschätstätigkeit des Kaiserlichen Patentamts in den Jahren 1891 bis 1900, Berlin, Carl Heymann, 1902) die Gültigkeit solcher Defensivzeichen ausdrücklich anerkannt und sogar die für Maggi und Odol eingetragenen Defensivmarken aufgeführt (S. 253). Es besteht tatsächlich ein Bedürfnis für solche Zeichen; und man wird es nur billigen, wenn der Besitzer einer wertvollen Marke die Gefahr der Nachahmung durch Anmeldung einer Anzahl ähnlicher Zeichen zu mindern sucht, anstatt sich dem Risiko auszusetzen, daß dieses oder jenes Gericht ein solches ähnliches Zeichen wegen mangelnder Verwechselungsgefahr bestätigt.

Wenn also trotz des Wortlautes des Gesetzes heute schon Zeichen eingetragen werden, die der Anmelder nicht benutzen will, so hat es keinen Sinn, die veraltete Bestimmung des § 1 in das neue Gesetz zu übernehmen.

Das Bedürfnis von Handel und Gewerbe geht in dieser Richtung noch weiter; mancher Geschäftsmann hat nicht nur ein berechtigtes Interesse, solche Zeichen anzumelden, die er für seine Waren nicht benutzen will, sondern oft ist es für ihn auch von großer Wichtigkeit, daß sein Zeichen überhaupt nicht von anderen Personen benutzt wird.

Ein Parfümeriefabrikant kann nach dem heutigen Gesetz ein Zeichen nur für Parfümerien, Seifen und ähnliche kosmetische Artikel anmelden. Er kann daher nicht verhindern, daß ein anderer sich das gleiche Zeichen für Klosettpapier schützen läßt.

Die Kodak Gesellschaft konnte das von ihrem Gründer frei erfundene Wort „Kodak" nur für photographische Artikel und dergl. schützen lassen. Es war ihr sehr unerwünscht, daß ein Hamburger Händler es sich für Klosetts, ein zweiter (Exporteur) sich für zahllose andere Gegenstände eintragen ließ. Sie hat vergeblich versucht, diese fremden Zeichen zur Löschung zu bringen; sie ist zweimal von allen drei Instanzen mit ihren Klagen zurückgewiesen worden. (Urteile des RG. II Zivilsenat vom 12. Dezember 1905, IIc 191/05 und 361/05. M. u. W. V. S. 73 und 90).

Ähnlich erging es einer süddeutschen Kaffeesurrogatfabrik, deren bekanntes Bildzeichen, eine Kaffeemühle, von anderer Seite für Stiefelwichse benutzt wurde. Nur mit erheblichen Opfern gelang es ihr, die Gegnerin zu veranlassen, die ihr gesetzlich für Stiefelwichse erlaubte und geschützte Marke aufzugeben.

Diese Beispiele aus der Praxis, die sich leicht vermehren ließen, zeigen, daß ein Gewerbetreibender unter Umständen ein sehr erhebliches und berechtigtes Interesse daran haben kann, zu verhindern, daß sein Zeichen von anderer Seite für Artikel benutzt werde, die er selbst nicht führt. Der Entwurf erkennt diese Berechtigung an, indem er in seinem § 4 die Bestimmung des jetzigen § 20 auf solche Fälle erweitert, in denen trotz der Verschiedenheit der Waren die Gefahr „einer Verwechslung der Geschäftsbetriebe besteht".

Diese Bestimmung, die den guten Willen des Gesetzgebers zeigt, dürfte aber in vielen Fällen dem Bedürfnis der Praxis und dem Wunsch nach Rechtssicherheit nicht genügen. Es sollte jedem unbenommen sein, zu Defensivzwecken sein Zeichen auch für Artikel schützen zu lassen, die nicht zu seinem Geschäftsbetrieb gehören, und auf diese Weise zu verhindern, daß ein anderer das Zeichen gebraucht oder sich schützen läßt.

Ein Mißbrauch ist in dieser Hinsicht noch weniger zu fürchten wie bei den bisher schon üblichen Defensivzeichen; denn die Eintragung eines Zeichens in verschiedene Klassen wird in Zukunft — selbst wenn der im Entwurf vorgesehene Satz von 20 M per Klasse noch herabgesetzt werden sollte — so kostspielig sein, daß sich niemand ohne triftige Gründe zu solcher Maßregel entschließen wird.

Wer aber glaubt, im Interesse seines Geschäfts solche Opfer bringen zu müssen, dem sollte man diese Möglichkeit nicht lediglich aus dem Grunde sperren, weil nach dem veralteten Grundsatz des früheren Rechtes ein Gewerbetreibender ein Zeichen nur für *seine* Waren anmelden kann.

Man gebe jedem Gewerbetreibenden das Recht, ein Zeichen in jeder Klasse anzumelden; wenn man für jede Klasse eine besondere Gebühr verlangt, so bietet dies die sicherste Garantie gegen überflüssige Inanspruchnahme des gesetzlichen Schutzes!

Der Grund, weshalb das Gesetz von 1894 die Eintragung auf solche Waren beschränkte, die zu dem Geschäftsbetrieb des Anmelders gehören, liegt darin, daß die Gebühr 30 M beträgt, gleichgültig, für wie viele Waren der Schutz beansprucht wird. Dieser Grund fällt in dem neuen Gesetz fort; hier muß für jede Klasse besonders bezahlt werden; es hat also keinen rechten Sinn mehr, überhaupt den Geschäftsbetrieb zu berücksichtigen, und deshalb sollte man auch die Vorschrift beseitigen, daß das Zeichen nur *„zusammen mit dem Geschäftsbetrieb"* veräußert oder auf einen andern übergehen kann. Das ist in der Praxis nie wahr gewesen; man hat von jeher Zeichen auch ohne Geschäftsbetrieb veräußern können, und dies geschieht alle Tage auf dem jedem Kundigen bekannten Wege der Neuanmeldung seitens des „Erwerbers" unter Verzicht des Widerspruchs seitens des „Veräußerers".

Dieses Verfahren ist durchaus loyal, es vollzieht sich im vollsten Lichte der Öffentlichkeit unter den Augen des Patentamts. Warum also an einer Fiktion festhalten, die schon lange der tatsächlichen Unterlage entbehrt. Macht man ein neues Gesetz, so passe man es den lebendigen Verhältnissen und den Bedürfnissen des Verkehrs an, anstatt den Handel zu zwingen, zur Erreichung loyaler Ziele Hintertreppen zu benutzen. Beseitigt man, wie ich es für zeitgemäß betrachte, den Zusammenhang zwischen Waren und Geschäftsbetrieb, so fällt auch das vielfach lästig empfundene Hindernis für manchen Gewerbetreibenden, deren Geschäftsbetrieb nicht in dem Vertrieb von Waren besteht und die unter dem heutigen Gesetz überhaupt nicht oder nur durch Hinterpförtchen die Eintragung von Zeichen erlangen können, z. B. *Reedereien, Transportunternehmen, Gasthäuser, Hotels, Verleger usw.*, usw. Manche von ihnen haben ein lebhaftes und berechtigtes Interesse an einem starken Schutz ihrer zum Teil recht alten und wertvollen Geschäftszeichen. Es besteht kein logischer Grund, ihnen den Zutritt zur Zeichenrolle zu verwehren.

Ich fasse diese ziemlich einschneidenden Vorschläge zusammen in folgende Sätze:

Das Klassen- und Gebührensystem des § 14 ist zu empfehlen. Der in § 14, 2 vorgesehene Rabatt für Anmeldungen in mehr als zwei Dritteln aller Warenklassen fällt fort. Kurzfristige Erneuerungsgebühren sind einzuführen. Jeder Gewerbetreibende hat das Recht, ein Zeichen für Waren jeder Art anzumelden, gleichgültig, ob er sie führt oder zu führen beabsichtigt, ob er das Zeichen benutzen will oder nicht. Daher ist in § 1 der Satz:

„Wer in seinem Geschäftsbetriebe zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer ein Warenzeichen benutzen will",

zu streichen. Der § 1 dürfte etwa wie folgt zu fassen sein:

„Gewerbetreibende können Warenzeichen zur Eintragung bei dem Patentamt anmelden."

Aus dem gleichen Grunde ist zu streichen:

in § 6 der Satz:

„Es kann jedoch nur zusammen mit dem Geschäftsbetriebe, zu dem das Zeichen gehört, auf einen anderen übergehen",

in § 9 der Satz:

„wenn der Geschäftsbetrieb, für den das Zeichen eingetragen ist, nicht begonnen worden ist oder nicht fortgesetzt wird",

in § 14 der Satz:

„Die Anmeldung muß den Geschäftsbetrieb und die Waren angeben, für die das Zeichen verwendet werden soll."

§ 7 Abs. 2 wird wie folgt geändert:

„Die Dauer des Schutzes beträgt drei Jahre vom Tage der Anmeldung. Sie kann beliebig oft durch Zahlung einer Erneuerungsgebühr um drei Jahre verlängert werden. Die Erneuerungsgebühr beträgt 3 M per Klasse und kann für mehr als drei Jahre im voraus bezahlt werden."

§ 18 ist entsprechend zu ändern.

III.

Das in § 5 des Entwurfes vorgesehene Recht der Weiterbenutzung eines Zeichens seitens desjenigen, der dieses Zeichen schon vor der Eintragung benutzt hat, enthält wohl die einschneidendste Änderung in materieller Beziehung gegenüber dem jetzigen Rechtszweifel. Das heutige Gesetz ist beherrscht von dem Grundsatz der konstitutiven Wirkung der Eintragung. Es läßt sich in dieser Hinsicht von dem Grundsatze der Rechtssicherheit leiten. In dem Kommissionsbericht des jetzigen Gesetzes heißt es wörtlich:

„Wer ein ihm wertvolles Zeichen nicht eintragen läßt, hat die Folgen der Unterlassung sich selbst zuzuschreiben, und man kann es dann nicht mehr eine Unbilligkeit nennen, wenn ihm für den Fall der Eintragung des Zeichens für einen andern der weitere Gebrauch des Zeichens untersagt wird."

Der Satz *„vigilantibus leges scriptae sunt"* hat den Gesetzgeber von 1894 beherrscht. Er spiegelt sich auch in der Rechtsprechung noch lange Jahre nach dem Erlaß des Gesetzes wider. In der im Jahre 1905 erschienenen 2. Auflage des Seligsohnschen Kommentars heißt es noch wie folgt (S. 148):

„Die langjährige Benutzung eines nichteingetragenen Zeichens berechtigt daher seinen Inhaber nicht, die Eintragung des Zeichens anzufechten. Weder eine actio

doli noch eine Klage aus § 826 BGB. noch eine solche wegen Verletzung des Ausstattungsrechtes noch endlich eine Klage aus § 9 Abs. 3 ist in diesem Falle begründet, weil der Eingetragene nur von einer gesetzlich gewährleisteten Befugnis Gebrauch gemacht hat."

Dieses starre Prinzip hat in manchen Fällen zu empfindlichen Härten geführt und ist häufig dazu benutzt worden, unter dem Schutze des Warenzeichengesetzes unlauteren Wettbewerb zu üben. Seit etwa 1907 hat die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts versucht, hier mildernd einzugreifen. In einem Erkenntnis des II. Zivilsenats vom 21. Juni 1907 (M. u. W. VII S. 26, JW. 1907, 507; RGZ. 66, 236) ist zum erstenmal ausgesprochen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, wenn jemand ein Warenzeichen in der offenkundigen Absicht anmeldet, dadurch den eigenen Waren das Ansehen der unter dieser Ausstattung bekannten und gut eingeführten Waren eines andern zu geben. Seit dieser Zeit sind zahlreiche Urteile in gleichem Sinne ergangen. Jede Anmeldung eines Warenzeichens aus unlauteren Motiven, jede unlautere Art der Benutzung eines Warenzeichens gilt nach der herrschenden Rechtsprechung des Reichsgerichts als verpönt.

Das Hauptmotiv, welches in weiten Kreisen von Handel und Industrie den Wunsch nach Einführung eines Vorbenutzungsrechtes hervorgerufen hat, ist mithin durch die Rechtsprechung des höchsten Gerichtshofes in Wegfall gekommen. Die Praxis des Reichsgerichts gewährt gegenüber einer aus unlauteren Motiven erfolgten Anmeldung eines Zeichens dem nichteingetragenen Benutzer dieses Zeichens ein viel weitergehendes Recht, nämlich auf Löschung des neuen Zeichens; sie eröffnet ihm die Möglichkeit, nachträglich das Versäumte einzuholen und den gesetzlichen Schutz zu erlangen. Gegenüber einem böswilligen Zeichenräuber ist daher das im Entwurf § 5 vorgesehene Weiterbenutzungsrecht unnötig. Es handelt sich eigentlich nur um die Frage, ob die Einführung eines solchen Weiterbenutzungsrechtes in solchen Fällen berechtigt ist, in welchen sich nicht nachweisen läßt, daß die Eintragung des Zeichens in böser Absicht erfolgt ist. Diese Fälle werden in der Zukunft wahrscheinlich häufiger sein als bisher, weil durch die erhöhten Kosten mancher von der Anmeldung eines Zeichens zurückgehalten werden wird, der sich bisher für ℳ 30,00 sein Zeichen für eine häufig recht große Zahl von Waren schützen lassen konnte. Weite Kreise der Industrie — insbesondere die Markenartikelfabrikanten — fürchten daher, daß dieses Weiterbenutzungsrecht zu schweren Unzuträglichkeiten führen und die Rechtssicherheit außerordentlich erschüttern könnte.

Sie erheben gegen das im Entwurf vorgesehene Vorbenutzungsrecht lebhaften Einspruch. Ihrer Ansicht nach setzt dasselbe den Inhaber eines wertvollen Zeichens ständig der Gefahr aus, daß nach Jahr und Tag, nachdem er viele Tausende geopfert habe, um sein Zeichen bekannt zu machen, ein kleiner Händler in einem entlegenen Städtchen plötzlich mit der Behauptung auftauche, er habe das Zeichen vor der Anmeldung benutzt, und es sei innerhalb beteiligter Verkehrskreise schon zum Kennzeichen seiner Waren geworden. Da unter beteiligten Verkehrskreisen nach heutiger Rechtsprechung schon ein relativ geringer Kreis von Personen verstanden werde, so sei es für den genannten Händler nicht all zu schwer, den Beweis für seine Behauptung zu erbringen. Dann habe der Inhaber des Zeichens einen Konkurrenten, der ohne Mühe und Kosten die Früchte einer jahrelangen kostspieligen Reklame miternte; aus dem kleinen Händler könne sich leicht ein gefährlicher Konkurrent entwickeln, zumal vorgesehen sei, daß die Befugnis des Vorbenutzers mit dessen Geschäftsbetrieb veräußerlich sei.

Die Berechtigung solcher Gründe ist nicht von der Hand zu weisen; gleichwohl bin ich der Meinung, daß die Gefahren übertrieben werden; denn einerseits wird es in der Praxis nicht oft vorkommen, daß jemand ein Zeichen anmeldet, eingetragen erhält, für dasselbe Reklame macht, ohne zu erfahren, daß ein anderer dieses Zeichen schon benutzt hat; andererseits aber schränkt die Bestimmung des § 5 das Weiterbenutzungsrecht so erheblich ein, daß es eigentlich nur ein Scheinrecht ist; denn der Vorbenutzer darf von seiner Befugnis nur in einer Weise Gebrauch machen, welche geeignet ist, die Gefahr einer Verwechslung der Geschäftsbetriebe auszuschließen. Es ist meiner Ansicht nach ein Vorzug des Entwurfes, daß er hier der Rechtsprechung das Feld überläßt und keine Bestimmungen darüber trifft, in welcher Form der frühere Benutzer das Zeichen weiterbenutzen darf, sondern dem eingetragenen Inhaber ein Recht gewährt, jede Benutzungsart zu verbieten, welche nicht geeignet ist, die bezeichnete Gefahr auszuschließen.

Ich vermag daher die Befürchtungen der Vorbenutzungsgegner nicht zu teilen, und möchte nur darauf hinweisen, daß bereits unser heutiges Recht ein Vorbenutzungsrecht kennt, ich meine die Bestimmung des Artikels 28 des deutsch-französischen Handelsvertrages vom 2. August 1862, welcher lautet:

> „Wegen des Gebrauchs der Fabrikzeichen des einen Landes in dem anderen soll eine Verfolgung nicht stattfinden, wenn die erste Anmeldung dieser Fabrikzeichen in dem Lande, aus welchem die Ausfuhr der Erzeugnisse erfolgt, in eine frühere Zeit fällt, als die durch Niederlegung oder auf andere Weise bewirkte Anmeldung dieser Zeichen in dem Lande der Einfuhr."

Diese Bestimmung ist noch heute in Kraft (vgl. RG., II. ZS. vom 20. November 1906, RGZ. 64, 304; RG., II. ZS. vom 19. November 1907; HansGZ. 1908, 57).

Ich habe niemals gehört, daß das Vorbenutzungsrecht der Franzosen zu irgendwelchen Unzuträglichkeiten geführt hat. Gleichwohl bin ich der Meinung, daß das Gesetz nicht jede Rücksicht auf Rechtssicherheit dem Interesse desjenigen opfern darf, der Augen und Ohren verschließt, sich nicht um gesetzliche Bestimmungen kümmert und die Veröffentlichungen des Patentamts nicht liest. Die Rechtssicherheit erfordert es, daß der eingetragene Inhaber eines Zeichens nicht während unbegrenzter Zeit der Gefahr ausgesetzt ist, daß ihm ein Vorbenutzer sein Alleinrecht streitig macht. Schon im Interesse einer sicheren Beweisführung ist es erwünscht, daß hier eine zeitliche Grenze geschaffen wird. Ich bin daher der Ansicht, daß der Vorbenutzer seines Rechtes auf Weiterbenutzung verlustig gehen muß, wenn er auch nach Veröffentlichung des Zeichens sich um nichts kümmert. Eine Frist von einem Jahre nach diesem Zeitpunkt erscheint mir reichlich bemessen. Wenn er sich während dieser Frist nicht meldet, so hat er es seiner Unachtsamkeit zuzuschreiben, wenn sein Recht dem Interesse der Rechtssicherheit des Verkehrs zum Opfer fällt.

Diesen Erwägungen entspricht mein nachstehender Vorschlag: **Die im § 5 vorgesehene Befugnis des Vorbenutzers zur Weiterbenutzung erlischt, wenn der Vorbenutzer nicht binnen eines Jahres nach der Veröffentlichung des Zeichens dem eingetragenen Inhaber schriftlich mitteilt, daß er das Recht in Anspruch nimmt.**

IV.

Einer der hauptsächlichsten Gründe für den Ruf nach einem Vorbenutzungsrecht bildete die Unzuträglichkeit, die ein Wechsel in den Anschauungen des Patentamts hervorrufen kann und in manchen Fällen hervorgerufen hat.

Bekanntlich sind nach § 4 des geltenden Gesetzes solche Zeichen von der Eintragung ausgeschlossen, welche lediglich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung usw. der Waren enthalten. Die Auslegung, die das Patentamt diesen Sätzen gegeben hat, hat nicht immer den ungeteilten Beifall der Praxis gefunden. Das Patentamt hat diese Begriffe oft sehr weit ausgelegt und Worte als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangaben zurückgewiesen, die nur mit Zwang unter diese Rubrik zu bringen waren. Die Rechtsprechung des Patentamts ist in diesen oft schwierigen Fragen nicht immer konstant geblieben; sie hat in einzelnen Fällen geschwankt, und so ist es vorgekommen, daß dasselbe Wort einmal als Beschaffenheits- oder Bestimmungsangabe bzw. aus einem anderen der in § 4 vorgesehenen Gründe zurückgewiesen wurde, während ein anderes Mal das gleiche Wort infolge eines inzwischen eingetretenen Wechsels der Ansichten eingetragen wurde. Der erste Anmelder hat auf Grund seiner Zurückweisung angenommen, das Wort könne nicht eingetragen werden, sei also frei, hat es infolgedessen vielleicht jahrelang in großem Umfange benutzt. Plötzlich wird ihm von einem erfolgreicheren Konkurrenten, für den das Zeichen später eingetragen wurde, die weitere Benutzung verboten.

Hierin liegt eine offenkundige Härte, die den Wunsch nach einer Änderung dieses Zustandes berechtigt. Ihm wird durch die Bestimmung des § 5 des Entwurfs Rechnung getragen, insofern er gegenüber dem eingetragenen Inhaber des Zeichens ein Weiterbenutzungsrecht haben soll.

Hierin liegt indessen meines Erachtens keine befriedigende Lösung, keine volle Genugtuung für das ihm zugefügte Unrecht; er hat ein moralisches Recht darauf, daß, wenn das Patentamt seine Ansicht ändert, dieser Wechsel ihm als dem ersten Anmelder zugute kommt, daß er nicht nur ein beschränktes Weiterbenutzungsrecht, sondern das volle Recht erhält, welches ihm geworden wäre, wenn das Patentamt schon zur Zeit seiner Anmeldung die später als richtig erkannte Auffassung gehabt hätte.

Da er von dem inzwischen erfolgten Meinungswechsel des Patentamts keine Kenntnis haben kann, so muß in solchen Fällen das Patentamt ihn hiervon unterrichten und ihm dadurch Gelegenheit geben, seine Anmeldung zu wiederholen. Ihm muß, wenn er dies tut, eine Priorität vor dem späteren Anmelder gewährt werden; es dürfte eine solche von einem Tag genügen. Ihm die Priorität seiner ursprünglichen Anmeldung zu gewähren, dürfte mit Rücksicht auf andere inzwischen angemeldete Zeichen und auf andere inzwischen bona fide erfolgte Vorbenutzungen nicht zulässig sein. Auch wäre es unbillig, von ihm für die Zeit, während der er keinen Schutz genossen hat, Gebühren zu fordern.

Man könnte diesem Vorschlage entgegenhalten, er sei praktisch nicht durchführbar, weil das Patentamt dann alle Akten über zurückgewiesene Warenzeichen dauernd aufbewahren müsse. Diesen Einwurf halte ich nicht für durchschlagend; die Zahl der Zeichen, die aus absoluten Versagungsgründen abgelehnt werden, ist relativ gering; sie wird infolge der neuen Gebührenskala künftig wahrscheinlich noch geringer. Es erscheint daher kein unüberwindliches Hindernis dagegen zu bestehen, daß diese Akten der Vernichtung entzogen werden, oder, wenn auch dies nicht angängig sein sollte, daß diese Zurückweisungsbeschlüsse erhalten bleiben. Es wäre ohnehin zu wünschen, daß sie sämtlich im amtlichen Organ veröffentlicht werden, damit das Publikum fortlaufend über die Rechtsprechung des Patentamts in diesen Fragen unterrichtet wird.

Man muß trotzdem mit der Möglichkeit rechnen, daß das Patentamt es einmal versehentlich unterläßt, einen früher zurückgewiesenen Anmelder davon zu benachrichtigen, daß das ihm versagte Zeichen von anderer Seite angemeldet sei und Aussicht auf Eintragung habe. Mit Rücksicht hierauf muß der nicht benachrichtigte frühere Anmelder das Recht haben, im Einspruchsverfahren dieses Vorrecht geltend zu machen. Übersieht er dies, so würde ihm nur der Löschungsantrag aus § 8 Ziff. 3 übrigbleiben.

Aus diesen Gründen gestatte ich mir, zu §§ 2 und 16 folgende Vorschläge zu machen, indem ich besonders hervorheben möchte, daß die in § 2 a. E. vorgesehene Berücksichtigung „des lebendigen Verkehrs und bewährten Erfolges" gegenüber den absoluten Versagungsgründen den Verfassern des Entwurfes zu hoher Ehre gereicht und ein beredtes Zeugnis von dem Bestreben ablegt, Handel und Verkehr von den Fesseln eines übertriebenen Formalismus zu befreien. Die jüngste Rechtsprechung des Patentamts, insbesondere der Beschluß der Beschwerdeabteilung I vom 7. Mai 1913 (M. und W. XII S. 669), hat schon begonnen, die Schranken des jetzigen § 4 zu durchbrechen, soweit solche dem Grundsatze des Art. 6 Nr. 2 der Internationalen Übereinkunft entgegenstehen. Es entspricht aber nicht nur unseren internationalen Verpflichtungen, sondern auch dem modernen Rechtsempfinden, in das künftige Gesetz eine Bestimmung aufzunehmen, durch welche diese „Kraft des bewährten Erfolges zur Überwindung des formalen Rechts" gesetzlich sanktioniert wird.

Die im § 2 a. E. vorgesehene Eintragsmöglichkeit von Zeichen trotz absoluter Versagungsgründe ist zu begrüßen.

Sie ist in folgender Weise zu ergänzen:

„Hat das Patentamt ein Zeichen aus einem der in § 2 unter 1, 2, 3, 6 und 7 angeführten Gründe zurückgewiesen, so darf es das Zeichen nicht für einen anderen Anmelder auf Grund einer späteren Anmeldung für gleiche oder gleichartige Waren eintragen, ohne dem ersten Anmelder von der späteren Anmeldung Kenntnis zu geben. Wiederholt dieser innerhalb eines Monats nach solcher Benachrichtigung seine frühere Anmeldung, so gilt dieselbe als am Tage vor der späteren Anmeldung bewirkt."

Dementsprechend muß im § 16 Satz 2 das Wort „eingetragen“ fehlen, der Satz vielmehr lauten:

„Der Einspruch kann nur auf die Behauptung gestützt werden, daß die Eintragung des Zeichens ausgeschlossen sei, oder daß es mit dem früher von dem Einsprechenden für gleiche oder gleichartige Waren angemeldeten Zeichen übereinstimme.“

V.

Ein weiterer Mangel des jetzigen Gesetzes hat sich in den letzten Jahren wiederholt gezeigt, dessen Beseitigung bei einer neuen Regelung der Materie nicht versäumt werden sollte: das Fehlen eines Verbots der Benutzung fremder Warenzeichen im mündlichen Verkehr.

Das Wortzeichen bildet sich, je weiter es ins Publikum dringt, zum Namen der aus einem bestimmten Betriebe stammenden Ware aus, besonders in den Fällen, wo der Zeicheninhaber das Zeichen für ein sich qualitativ stets gleichbleibendes Produkt benutzt. Unter Aspirin, Odol, Lysol, Maggiwürze usw. versteht der Käufer eine konkrete Ware, deren Beschaffenheit sich nicht ändert. Infolgedessen dient das Wortzeichen im mündlichen Verkehr ebenso zur Bezeichnung der Ware, wie im schriftlichen; der Käufer fordert Aspirin, Odol, Lysol usw.; der Verkäufer benennt die Ware mit diesen Namen. Gibt der Verkäufer in solchem Falle dem Käufer ein Ersatzprodukt, so mißbraucht er das Warenzeichen in derselben Weise, als wenn er es auf die falsche Ware oder ihre Umhüllung schreibt oder druckt. Es ist daher nur logisch, ihn wie einen Verletzer des Zeichens zu behandeln.

Nach der jetzigen Fassung des Gesetzes geht dies nicht, da die §§ 12 und 14 des geltenden Gesetzes nur von einem „Versehen der Ware mit dem Zeichen“, einem „Anbringen des Zeichens auf Ankündigungen“ usw. sprechen. Die gleichen Worte finden sich in § 3 des Entwurfes. Die Rechtsprechung hat in einzelnen besonders gearteten Fällen einen Schutz gegen mündlichen Mißbrauch eines geschützten Zeichens auf Grund § 14 UnlWG. gewährt (vgl. RG. II. ZS. vom 28. Februar 1905 — RGZ. 60, 189; RG. III. StS. vom 22. September 1910 — M. und W. X S. 96). Im Normalfalle kennt unser heutiges Recht jedoch einen solchen Schutz nicht, obwohl ein Bedürfnis in dieser Richtung besteht.

Ich empfehle daher folgende These:

Das Verbot der mißbräuchlichen Benutzung eines Warenzeichens ist auch auf den mündlichen Verkehr zu erstrecken, etwa durch einen Zusatz zu § 3:

„sowie im mündlichen Verkehr das Zeichen zur Bezeichnung der Ware zu benutzen“.

VI.

In § 34 des Entwurfes wird der Schutz des nichteingetragenen Zeichens, „welches in beteiligten Verkehrskreisen als Kennzeichen der Ware eines andern angesehen wird“, eingeführt. Diese Neuerung entspricht unserem modernen Rechtsempfinden und dem Bestreben, das deutsche Gesetz dem Rechte anderer Staaten zu nähern. Sie ist aus diesem Grunde schon mit Rücksicht auf die erstrebenswerte internationale Rechtseinheit zu begrüßen.

Weniger empfehlenswert erscheint mir die Annäherung an § 16 UnlWG., dem die bisherige Strafbestimmung des § 15 WarenZG. (Ausstattungsverletzung) zum Opfer fallen soll. Die Motive begründen diese Änderung mit dem kargen Satze: „Es besteht kein Bedürfnis, den Schutz der Ausstattung gegenüber dem nichteingetragenen Warenzeichen, der Geschäftsabzeichen und Geschäftseinrichtungen in dieser Hinsicht zu bevorzugen.“

Diese Begründung ist nicht überzeugend. Den strafrechtlichen Ausstattungsschutz haben wir seit langen Jahren; er hat sich als nützlich, ja in manchen Fällen als unerläßlich erwiesen. Gerade die wertvollsten Ausstattungen sind in schmutziger Weise nachgeahmt worden; sie sind ständig solchen Angriffen häufig von Elementen ausgesetzt, die gegen jede Zivilklage durch den geleisteten Offenbarungseid oder die beschränkte Haftpflicht einer Gesellschaft m. b. H. gefeit sind. Außerdem läßt sich im Zivilprozeß nur selten der Tatbestand genügend aufklären, der Umfang der Verletzung feststellen; ja, oft ist es ohne Hilfe des Staatsanwalts nicht einmal möglich, den eigentlichen spiritus rector ausfindig zu machen. Aus diesen Gründen sollte man nicht einem theoretischen Grundsatz zuliebe eine Einrichtung, die sich in der Praxis bewährt hat, aufgeben. Überdies kann man auch nicht eine Ausstattung auf eine Stufe mit Geschäftsabzeichen und Geschäftseinrichtungen stellen. Der Absatz einer Ware ist nicht lokal begrenzt; er erstreckt sich oft auf weite Gebiete, über Länder und Meere. Der Wert einer gut eingeführten Ausstattung ist daher oft sehr bedeutend; ihre Verletzung vielfach nur mit Mühe festzustellen.

Auch mit einem nichteingetragenen Warenzeichen darf man die Ausstattung nicht schlechthin vergleichen. Jenes kann den strafrechtlichen Schutz entbehren, denn der Benutzer hat es ja in der Hand, seine Zeichen eintragen zu lassen und dadurch den vollen Rechtsschutz eingetragener Zeichen zu erwerben. Eine Ausstattung kann man nicht eintragen lassen.

Ich schlage deshalb vor:

Die Strafvorschrift des § 15 des Gesetzes vom 12. Mai 1894 (Ausstattungsverletzung) ist beizubehalten.

VII.

Das gleiche Bestreben wie bei der Regelung des Ausstattungsschutzes hat die Regierung veranlaßt, die Strafverfolgung wegen Verletzung von Zeichenrechten nach dem Vorbilde des Wettbewerbsgesetzes zu regeln, nämlich:

die öffentliche Klage von dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses abhängig zu machen, im übrigen dem Verletzten die Privatklage zu gewähren, und zwar vor dem Schöffengericht.

Diese Neuerung wäre erklärlich, wenn sich dieses System bei der Verfolgung von Wettbewerbsdelikten besonders bewährt hätte. Davon kann aber im Ernste nicht die Rede sein; mir ist jedenfalls noch niemals ein Wort des Lobes, wohl aber manche Klage über diese Einrichtung zu Ohren gekommen.

Zuerst der unerquickliche Kampf zwischen dem Verletzten und dem Staatsanwalt um das öffentliche Interesse. Häufig Beschwerden an den Oberstaatsanwalt, gleich unangenehm, wenn mit oder ohne Erfolg. Dann die Privatklage — jenes unglückliche Zwitterding zwischen Zivil- und Strafprozeß. Und endlich gar das Schöffengericht zur Entscheidung über Fragen

von Warenzeichenverletzungen, bei dem tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten die Regel bilden. Die schlimmste Folge wäre aber die, daß dem Reichsgericht, dessen Rechtsprechung gerade auf diesem Gebiet so ersprießlich klärend und rechtsbildend gewirkt hat, künftig fast alle Warenzeichenstrafsachen entzogen würden. Gerade bei einer so jungen und flüssigen Materie ist die einheitliche Spitze des Reichsgerichts nicht zu entbehren. Ich möchte dringend vor diesem Schritte warnen und empfehle:

Die in § 26 Abs. 2 des Entwurfes vorgesehene Verweisung zum Privatklageverfahren ist abzulehnen; § 26 Abs. 2 zu streichen.

VIII.

Seit einer Reihe von Jahren spielt im Wirtschaftsleben die Frage eine wichtige Rolle, ob der Fabrikant das Recht hat, den Preis seiner Waren für den Einzelverkauf zu bestimmen.

Ein Interesse hieran besteht vorzugsweise bei sogenannten Markenartikeln, d. h. solchen Waren, die der Fabrikant regelmäßig in gleicher Qualität, in gleicher Ausstattung und unter der gleichen Marke in den Handel bringt. Die Kosten der Einführung, die Lasten der Reklame trägt hier lediglich der Fabrikant, nicht der Wiederverkäufer. Letzterer erhält einen angemessenen, oft sehr reichlichen Nutzen bei dem Verkauf des Artikels, ohne daß er sich besonderer Mühen zu unterziehen braucht, die Ware abzusetzen, da der Fabrikant durch seine Reklame ihm die Kunden gleichsam in den Laden schickt.

Infolgedessen wird der Händler gern solche Waren führen, und es werden sich in der Regel eine größere Zahl von Händlern an demselben Ort hierzu bereitfinden. In gewissen Geschäftszweigen wird die Mehrzahl der Händler fast gezwungen sein, diesen Artikel vorrätig zu halten, da die Kundschaft ihn fordert und sich mit einer Ersatzware nicht abspeisen lassen würde; man denke an das Kölnische Wasser Johann Maria Farina gegenüber dem Jülichplatz, oder an Nr. 4711; an Zigaretten von Manoli, Waldorf Astoria, Batschari, Garbaty, Yenidze usw., an Odol, Lysol, Pebeco Aspirin usw. usw.

Dieses System bedingt, daß kein Händler den Artikel billiger verkauft als sein Nachbar, da dieser sonst bei dem Publikum in den Verdacht geraten würde, er habe im allgemeinen höhere Preise als andere Geschäfte. Auch der Fabrikant hat ein Interesse daran, daß alle seine Kunden den gleichen Preis fordern, weil sonst das Publikum nicht mehr glauben würde, daß es in jedem Geschäft den gleichen Artikel von der gleichen Güte erhält, und weil auch die Händler den Artikel aufgeben werden, wenn sie von ihrem Konkurrenten im Preis unterboten werden.

Infolgedessen wird bei den meisten solcher Markenartikel der Einzelverkaufspreis von dem Fabrikanten bestimmt; dieser nennt den Preis auch häufig in der Reklame und sorgt im Interesse des friedlichen Nebeneinanderarbeitens seiner Kunden nach Kräften dafür, daß alle den Preis einhalten.

Dieser allgemein befriedigende Zustand wird nun hie und da von Elementen gestört, die sich bemühen, das Publikum durch den Anschein ganz besonderer Billigkeit anzulocken. Zu diesem Zwecke offerieren sie einen beliebten Markenartikel, dessen regelmäßiger Verkaufspreis allgemein bekannt ist, unter diesem Preise, also billiger als die gesamte übrige Händlerschaft. Letztere wendet sich natürlich in erster Linie an den Fabrikanten und droht diesem, seine Ware nicht weiterzuführen, wenn er nicht dafür sorge, daß die Preisunterbietungen aufhören.

Der Fabrikant ist dann oft in einer sehr schwierigen Lage; ein Verbotsrecht gegen den Schleuderer steht ihm in der Regel nicht zu, da dieser die Ware niemals von dem Fabrikanten direkt, sondern stets aus zweiter oder dritter Hand erworben hat; meistens ist es dem Fabrikanten nicht einmal möglich, den oder die Vordermänner des Schleuderers ausfindig zu machen, und so steht er hilflos da und kann nicht verhindern, daß seine eigene Marke dazu mißbraucht wird, die Ware in Mißkredit zu bringen und die vertragstreuen Kunden ihm abspenstig zu machen.

Diese allgemeine Not hat vor einigen Jahren eine Anzahl angesehener Fabrikanten von Markenartikeln veranlaßt, sich zur Unterstützung im Kampfe gegen die Preisschleuderei zu verbinden. Durch ihre vereinten Kräfte ist ihnen dies in manchen Fällen gelungen, indem sie sich gegenseitig verpflichteten, daß keiner von ihnen an solche Schleuderer Waren liefern dürfe.

Die diesem Verbande nicht angehörenden Fabrikanten sind nach wie vor gegenüber dem Preisschleuderwesen wehrlos. Oft genug hat man versucht, die Hilfe der Gerichte in Anspruch zu nehmen; von Ausnahmen abgesehen, stets mit negativem Erfolg, da die Gerichte einen Verstoß gegen die guten Sitten bisher fast stets verneint haben.

Der erste mir bekannte Prozeß wurde von der Maggi-Gesellschaft gegen ein Hamburger Warenhaus geführt. Das Hanseatische Oberlandesgericht erkannte durch Urteil vom 21. April 1904 (HansGZ. 1904, Hauptblatt S. 151) dahin:

„Soweit die Klage lediglich darauf gegründet ist, daß die Beklagte von der Klägerin hergestellte Waren unter dem von der Klägerin festgesetzten Preise verkauft, obgleich sie wisse, daß die Klägerin ihre Detaillistenkunden verpflichtet habe oder doch zu verpflichten sich bemüht habe, nicht unter diesem Preise zu verkaufen, und daß sie ihren Grossistenkunden auferlegt habe, keine Waren an Beklagte abzugeben, wird als unbegründet erklärt."

Das Gericht erblickte also einen Verstoß gegen § 826 BGB. nicht darin, daß sich die Beklagte die Waren der Klägerin verschafft hatte, obgleich sie wußte, daß die Klägerin ihre Grossistenabnehmer verpflichtet hatte, der Beklagten nicht zu liefern.

Einen negativen Erfolg hatte auch ein ähnlicher Prozeß wegen Schleuderns von Vitello-Margarine (Urteil des RG., I. Zivilsenat vom 4. Juli 1904 — Unlauterer Wettbewerb IV S. 2.

In gleichem Sinne urteilte das Kammergericht in einem Falle, wo „Mampe halb und halb" zum Preise von 88 ₰ pro Flasche verkauft wurde (Urteil des VI. Zivilsenats des Kammergerichts vom 15. Mai 1905 — Unlauterer Wettbewerb IV S. 97).

Einen günstigeren Erfolg hatte ein Prozeß der Firma Philipp Reclam gegen ein Warenhaus, welches die Hefte der Reclam'schen Universal-Bibliothek zum Preise von 15 ₰ verkaufte. Hierin erblickte das Oberlandesgericht Naumburg einen

Verstoß gegen die guten Sitten (M. und W. V S. 138). Dieser Fall ist jedoch um deswillen eigenartig gelagert, weil hier die Bestimmungen des „Börsenvereins Deutscher Buchhändler" von Bedeutung waren, die den Sortimentern besondere Verpflichtungen auferlegen.

Die Gerichte haben daher nicht etwa ihren früheren Standpunkt aufgegeben; vielmehr hat das Reichsgericht in einem Urteil des VI. Zivilsenats vom 26. Januar 1910 (M. und W. IX S. 231/32) ausdrücklich betont, daß

„in dem Anerbieten und dem Verkauf der Waren unter dem von dem Fabrikantenverbande festgesetzten Mindestpreise an sich ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu finden sei; es müßte hinzutreten, daß die Beklagte sich die Waren auf eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise verschafft habe".

Die Bestrebungen der interessierten Kreise, anläßlich der Erneuerung des Wettbewerbgesetzes einen gesetzlichen Schutz gegen die Preisschleuderei zu erlangen, hatte keinen Erfolg. In der „Begründung" des dem Reichstage am 8. Januar 1909 vorgelegten Entwurfes eines Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb heißt es S. 8:

„Aber auch Preisschleuderei und Lockartikel, Übermaß an Rabattgewährung und im Zugabewesen wünscht man vielfach durch das Wettbewerbsgesetz verhindert zu sehen. .... Nur einen, wenn auch erheblichen Teil dieser zahlreichen Fragen hat der vorliegende Entwurf .... regeln können."

Bei dieser Sachlage ist es verständlich, daß der durch die Preisschleuderei geschädigte Handel den lebhaften Wunsch hegt, anläßlich der bevorstehenden Reform des Warenzeichengesetzes diesen Wunsch erfüllt zu sehen. Da sich die Preisschleuderei vorwiegend auf die sogenannten Markenartikel beschränkt, so würde dem Bedürfnisse des Verkehrs im wesentlichen gedient sein, wenn ein gesetzliches Verbot der Preisunterbietung für solche Waren eingeführt würde, die mit einem eingetragenen Warenzeichen versehen sind. Dieses Problem löst in glücklicher Weise das dänische Gesetz vom 8. Juni 1912, welches in seinem § 13 bestimmt:

„Im Kleinhandel ist die sogenannte Zugabe, insofern als diese nicht gewohnheitsmäßig üblich ist und es sich um reine Kleinigkeiten handelt, die nicht als zum Zwecke des Heranziehens der Kundschaft anderer dienend gelten können, verboten.

Übertretungen werden mit Geldstrafe bis 100 Kronen belegt.

Desgleichen ist es verboten, Waren billiger zu verkaufen oder feilzuhalten, die in Originalverpackung von Produzenten oder Grossisten bezogen sind und auf denen bestimmte Preise für den Kleinverkauf angegeben stehen. Es sei denn, daß der Verkauf unter die Bestimmungen des § 6 fällt oder die diesbezügliche Erlaubnis des Produzenten oder Grossisten vorliegt oder eine gleichzuachtende Usance (Übung) vorhanden ist und nachgewiesen werden kann.

Übertretungen können nach Lage der Sache mit Geldstrafen bis zu 2000 Kronen bestraft werden." (M. und W. XII S. 584.)

Wie mir aus Dänemark mitgeteilt wird, hat dieses Gesetz folgende Vorgeschichte:

Vor einigen Jahren wurde von dem dänischen Ministerium für Handel und Schiffahrt eine Kommission zur Ausarbeitung eines neuen Warenzeichengesetzes niedergesetzt. In dem von dieser Kommission ausgearbeiteten Entwurf fand sich ein § 11, welcher folgendermaßen lautete:

„Wenn auf einer Ware oder deren Originalverpackung von dem Hersteller (Fabrikanten) unter Angabe von dessen Namen, Firma oder dgl. ein bestimmter Preis aufgeführt ist, darf im Kleinhandel nicht durch öffentliche Bekanntmachung oder Mitteilungen, die für einen größeren oder kleineren Kreis von Personen bestimmt sind, kundgemacht werden, daß die betreffende Ware zu einem niedrigeren Preis verkauft wird. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, wenn die Ware oder die Packung derselben beschädigt worden ist und die Beschädigung nicht herbeigeführt wurde, um gegen die Bestimmung zu verstoßen."

Die Kommission knüpfte an diese Bestimmung folgende Begründung:

„Ein Hersteller von Waren steht nach dem gegenwärtig deltenden Gesetz gewöhnlich fast hilflos gegenüber dem Verkaufe der von ihm hergestellten Ware zu einem niedrigeren Preis als demjenigen, für welchen er mit Bezugnahme auf den Wert der Ware dieselbe zu verkaufen wünschen muß. Freilich kann er den Verhändlern gegenüber, welche die Ware direkt von ihm bezieht, sich bei der Vereinbarung des Vertrages sichern, daß die Ware von solchen Verhändlern zu keinem niedrigeren Preis verkauft werden darf. Was aber den Preis betrifft, wofür die Ware späterhin verkauft wird, hat er darauf gar keinen Einfluß. Wenn also ein zufälliger Verhändler die Ware zum niedrigen Preis verkauft, ist der Hersteller dafür ausgesetzt, daß der Ruf der Ware dadurch niedergesetzt wird, und, was noch schlimmer ist: die Handelsleute des betreffenden Stadtviertels werden, um ihren Kundenkreis zu bewahren, dazu gezwungen sein, entweder zum niedrigeren Preis selbst zu verkaufen — vielleicht sogar den mit dem Hersteller eingegangenen Vertrag zu verletzen — oder ganz zu unterlassen, die Ware zu verkaufen. Unter diesen Umständen hat man es für richtig befunden, es zu versuchen, den Verkauf zum niedrigeren Preis gewissermaßen zu verhindern. Jedoch bestand eine gewisse Divergenz darüber, wie weit ein Verbot gegen Verkauf zum niedrigeren Preis ausgedehnt werden soll. Eine Mehrzahl innerhalb der Kommission wünschte in dieser Beziehung einen jeden Verkauf zu verbieten, betreffs dessen es aus der Ware oder deren originaler Einpackung hervorging, daß der Hersteller den Verkauf seiner Ware zum niedrigeren Preis nicht wünschte. Die übrigen Mitglieder der Kommission hätten dagegen gegen eine so weite Ausstreckung des Verbotes gewisse Bedenklichkeiten.

So wohl begründet auch die vorgenannten Erwägungen an und für sich sein möchten, scheint man nämlich andererseits anerkennen zu müssen, daß das Interesse des Her-

stellers am Preis der Ware nicht in der Regel geschützt sein soll, wenn erst die Ware insofern von ihm weggekommen ist, daß er überhaupt nicht imstande ist, der Wanderung derselben im Handelsverkehr zu folgen. Gegen das Interesse des Herstellers steht das Recht des Verhändlers, in Übereinstimmung mit seinen Sonderinteressen die Ware behandeln zu können. Die Minderzahl ist daher der Meinung, daß das Verbot sich nur auf Reklamierung mit Verkauf zum Unterpreis erstrecken darf, und zwar unter gewissen Beschränkungen. Erstens — und darin ist auch die Mehrzahl stets einig gewesen — muß es aus der Ware selbst oder deren Originalpackung zu ersehen sein, daß der Hersteller wünscht, die Ware solle nur für einen bestimmten Preis verkauft werden, und muß der Hersteller sich selbst gekennzeichnet haben. Falls diese Bedingungen nicht vorliegen, wird man sicher in der Regel voraussetzen können, der Hersteller habe am Preis kein großes Interesse. Weiterhin muß man das Verbot auf den Bereich des Kleinhandels beschränken, indem es im Großhandel dem Hersteller verhältnismäßig leicht sein wird, mittels eines Vertrages sich gegen Verkauf zu niedrigerem Preis zu sichern, weil die Kontrolle mit der Innehaltung der dem Käufer in dieser Beziehung etwa obliegenden Verpflichtungen in diesem Falle bei weitem nicht so sehr als im Kleinhandel schwergemacht wird. Man hat endlich die Beschränkung aufgestellt, daß, wenn die Packung beschädigt war, und dies in keiner böswilligen Absicht erfolgt war, die gegenwärtige Bestimmung ohne Anwendung sein würde."

Dieser Entwurf wurde von dem Ausschuß, den das Parlament einsetzte, im Sinne des jetzigen Gesetzes abgeändert und in dieser Form vom Folkething angenommen.

Wie mir ferner mitgeteilt wird, hat das Gesetz die dänischen Gerichte bisher nicht beschäftigt. Lediglich ein Fall soll bisher vorgekommen sein, der zurzeit vom Handelsministerium behandelt wird und noch nicht zur öffentlichen Kenntnis gelangt ist.

Da die Preisschleuderei eine erhebliche Schädigung des reellen Handels mit sich bringt, und ihre Bekämpfung besonders von der Händlerschaft als dringend notwendig empfunden wird, so dürfte es sich empfehlen, wenn das deutsche Recht dem Beispiele des dänischen Gesetzes folgt.

Um zu verhüten, daß unschuldige Personen in ein gerichtliches Verfahren verwickelt werden, möchte ich vorschlagen, daß nur solche Waren von dem Verbote der Preisunterbietung betroffen werden, bei denen neben dem eingetragenen Warenzeichen die Preisangabe auf der Ware selbst bzw. ihrer Umhüllung angebracht ist. Auf diese Weise wird es dem Fabrikanten ermöglicht, dieselbe Ware auch ohne Preisangabe in den Verkehr zu setzen. Dies dürfte besonders in denjenigen Fällen notwendig sein, wo es den Absichten des Fabrikanten entspricht, daß die Ware von einzelnen Geschäften (Hotels, Gastwirten usw.) zu einem höheren Preise verkauft wird.

Ferner muß dafür gesorgt werden, daß in Ausnahmefällen auch der Detaillist in der Lage ist, unter dem festgesetzten Preise zu verkaufen. Als solche Ausnahmefälle kommen insbesondere Konkurse, drohende Zahlungseinstellungen, sowie andere Gelegenheiten in Frage, bei denen der Kaufmann genötigt ist, sich zur Abwendung schwerer Nachteile unter allen Umständen flüssige Mittel zu verschaffen. Um jedoch einen Mißbrauch nach dieser Richtung zu verhindern, dürften diese Ausnahmefälle an ähnliche Voraussetzungen zu knüpfen sein, wie solche für die Ankündigung eines Ausverkaufs bestehen; die Beweislast für das Vorhandensein des Ausnahmefalles trifft den Verkäufer.

Obigen Erwägungen entspricht der nachfolgende Vorschlag:

Zur Bekämpfung der Preisschleuderei ist analog dem § 13 des dänischen Gesetzes vom 8. Juni 1912 etwa folgende Bestimmung zu empfehlen:

§ 27a.

Hat der Inhaber eines eingetragenen Warenzeichens die Ware oder ihre Umhüllung außer mit seinem Zeichen mit einer Preisangabe versehen, so darf ohne seine Genehmigung niemand die Ware im Kleinhandel unter diesem Preise verkaufen; es sei denn, daß triftige Gründe für eine beschleunigte Räumung vorhandener Vorräte vorliegen.

Auf Zuwiderhandlungen finden §§ 23—27 Anwendung.

Literaturbesprechungen.

Das Organisationswesen der Gegenwart. Ein Grundriß von **Dr. Franz Klein**, Justizminister a. D. Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen.

Franz Klein hat im Wintersemester 1912/1913 an der Wiener Universität ein viel besuchtes und bewundertes Kolleg über das Organisationswesen gehalten. Diese Vorträge mit manchen Ergänzungen und Erweiterungen sind der Inhalt des vorliegenden Buches. Ebenso hervorragend als Jurist wie als Philosoph durfte Klein an die schwere Aufgabe herantreten, die er sich selbst gestellt hat, die großartige Organisationsbewegung in ihrer Totalität anzuschauen und an einem durch diese Erscheinung gezogenen Querschnitte zu studieren.

Von dem naturhistorischen Organismus ausgehend, zeigt uns der Autor den geschichtlichen Werdegang der Gesellschaftsorganisation. Wir sehen Roms Kollegien, Sozietas, Publikanengesellschaften, passieren die Kaiserliche Gesetzgebung, die freien Vereinigungen der Karolingischen Zeit, erleben die Organisationsarten des Mittelalters, die Genossenschaften, Zünfte, Gilden, Gesellenverbände, die Vereinigungen der Meistersänger und die Bauhütten, um schließlich bis zu den Organisationen gleicher Zwecke sowie zu den Erwerbsgesellschaften und Vereinen der Gegenwart geführt zu werden. In seinen ebenso tiefgründigen wie formvollendeten Ausführungen folgen wir dem Autor durch die Naturgeschichte der Organisation.

Das Buch ist nicht für Spezialisten irgendeines besonderen Organisationstypus, sondern für alle bestimmt, die ein tieferes Verständnis der Organisationsbewegung erstreben.

Mit Recht weist der Verfasser in seiner Schlußbetrachtung (S. 278) auf die Einheitlichkeit des Organisationsganzen hin.

Das Buch ist eine Perle der Jurisprudentia elegans. Es gewährt nicht nur Belehrung, sondern auch einen ästhetischen Genuß. Man unterbricht die Lektüre nur in der freudigen Hoffnung, sie alsbald fortsetzen zu können. N.

Dr. B. Noest, Justizrat in Solingen, und E. Plum, Rechtsanwalt in Cöln: **Die Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.** 81. Band der amtlichen Sammlung. Nach dem Zusammenhange mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, Carl Heymann, 1913. XXIII, 189 S. 2,00 ℳ, geb. 2,50 ℳ.

Der zehnte Band der bekannten Noest-Plumschen Entscheidungssammlung schließt sich in seiner Anlage seinen Vorgängern an. Es sei deshalb in dieser Beziehung auf die Besprechung des vorhergehenden Bandes auf S. 819 des laufenden Jahrgangs dieser Zeitschrift verwiesen. Auch der neue Band weist alle Vorzüge des schon weitverbreiteten und gut eingeführten Unternehmens auf. Die Sammlung soll ja nicht die Benutzung der sogenannten „amtlichen“ Sammlung unentbehrlich machen, sondern vielmehr eine Ergänzung dieser darstellen und ihre Benutzung und ihr Studium erleichtern. Mit Rücksicht hierauf muß besonders hervorgehoben werden, daß der Preis der Bände der Noest-Plumschen Sammlung als sehr niedrig bezeichnet werden muß, zumal wenn man die gute Ausstattung des Werkes in Betracht zieht. Dittenberger.

Wehrbeitragsgesetz und Besitzsteuergesetz. Mit Steuerberechnungstabellen. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. 120 S.

Der auf S. 818 der JW. befindlichen Anzeige über Ausgaben der neuen Finanzgesetze sei die der vorstehend bezeichneten Kohlhammerschen kleinen Handausgabe angefügt. Die Ausgabe enthält neben dem Texte der Gesetze Tabellen, welche die Berechnung des Wehrbeitrags für Vermögen bis 5 Millionen und für Einkommen bis 600 000 ℳ, sowie ähnlich die Berechnung der Vermögenszuwachssteuer ermöglichen. Dittenberger.

Dr. Justus v. Olshausen, Wirkl. Geh. Rat: **Die Reichs-Gesetze betreffend Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz.** Berlin 1913, Verlag von Franz Vahlen.

Nur eine Textausgabe! Aber eine vorzügliche! Eine Textausgabe, die einem weitgehenden Bedürfnis entgegenkommt. Die Texte der Gesetze, die für diese Rechtsmaterie so wichtigen internationalen Verträge, die Ausführungsverordnungen — namentlich die über die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten —, deren Heraussuchen für den Praktiker im Drange der Geschäfte schwierig und zeitraubend ist, sind mit größter Sorgfalt und Vollständigkeit zusammengetragen. Durch einige wenige, ganz knappe, doch inhaltreiche Anmerkungen, im wesentlichen Verweisungen enthaltend, und durch ein ebenfalls sehr sorgfältiges alphabetisches Sachregister wird die Brauchbarkeit des Werkchens noch erhöht. Magnus.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Werner: Studium und Prüfung des Juristen. Eine Einführung. Berlin, C. Heymann, 1914. VIII, 108 S. 2,00 ℳ.

Wittmayer, L.: Richter als Gesetzgeber. Wien, A. Hölder, 1913. VI, 50 S. 1,00 ℳ.

Noest, B., und Plum, E.: Die Reichsgerichts-Entscheidungen in Zivilsachen. 81. Band der amtlichen Sammlung, nach dem Zusammenhang mit der übrigen Rechtsprechung und in gekürzter Fassung bearbeitet. Berlin, C. Heymann, 1913. XXIII, 189 S. 2,00, geb. 2,50 ℳ.

Reichel, Hans: Die Mäklerprovision. München, C. H. Beck, 1913. X, 279 S. 8,00 ℳ.

Simon, Ludwig: Die Deliktshaftung Unzurechnungsfähiger nach bürgerlichem Recht. Berlin, E. Ebering, 1913. 147 S. 3,50 ℳ.

Kohler, J.: Der unlautere Wettbewerb. Darstellung des Wettbewerbsrechts. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1914. XI, 322 S. 12,00, geb. 14,00 ℳ.

Simon, H. V.: Die Interimsscheine. Zugleich ein Beitrag zur Geschichte und Lehre der Aktien- und Anleihepapiere. Berlin, J. Guttentag, 1913. 348 S. 8,00 ℳ.

Knitschky, W. E.: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. Unter Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsoberhandels- und des Reichsgerichts, des hanseatischen Oberlandesgerichts und der Seeämter. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 5. vermehrte und verbesserte Auflage, bearbeitet von O. Rudorff. (Guttentags Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 19.) Berlin, J. Guttentag, 1913. XXIV, 1124 S. Geb. 8,00 ℳ.

Stein, Friedrich: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Erläutert. 10. und 11. Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. Zwei Bände. 48,00, geb. 54,00 ℳ.

Schaeffer, C., und Bähr, C.: Grundriß der Zivilprozeßordnung in der vom 10. April 1910 an geltenden Fassung. 2.—6. Auflage. (Sammlung von Grundrissen, Band VI.) Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1913. 5,00, geb. 6,00 ℳ.

Biezens, R.: Die Kunst der mündlichen Berichterstattung. (Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 11. Heft.) Hannover, Helwing, 1914. 63 S. 1,20 ℳ.

Weiß, Egon: Rechtskraft und Einrede. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 16 S. 1,00 ℳ.

Stein, Friedrich: Der Drittschuldner. (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, F. Meiner, 1913. 39 S. 1,20 ℳ.

Rodewald, W.: Das Nießbrauchsrecht an Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin, F. Vahlen, 1913. 99 S. 2,40 ℳ.

Quaritsch: Kompendium des deutschen Strafprozesses einschließlich der Strafgerichtsverfassung mit vollständigem Gesetzestext. 12. völlig neubearbeitete Auflage. Berlin, W. Weber, 1914. XI, 304 S. 5,00, geb. 6,00 ℳ.

Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. neubearbeitete Auflage. 3. Band. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. III, 524 S. 12,00, geb. 15,00 ℳ.

Hue de Grais: Grundriß der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche. 11. Auflage. Berlin, J. Springer, 1914. VIII, 131 S. Geb. 1,00 ℳ.

Sartorius, Carl: Sammlung von Reichsgesetzen und Verordnungen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4., umgearbeitete und vermehrte Auflage. München, C. H. Beck, 1914. X, 646 S. Geb. 3,50 ℳ.

Loening, E.: Abhandlungen und Aufsätze. 1. Bd.: Gerichte und Verwaltungsbehörden in Brandenburg-Preußen. Ein Beitrag zur preußischen Rechts- und Verfassungsgeschichte. Halle, Buchhandlung des Waisenhauses, 1914. XIII, 326 S. 9,00 ℳ.

II. Aus den Zeitschriften.

Bank-Archiv. XIII. Jahrg., Nr. 4.

Neukamp: Die Börsentermingeschäftsfähigkeit der Handwerker. **Meyer:** Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland. III. **Conradi:** Der Bankprozeß von Nieder-Modau, die Krisis im Verbande der landwirtschaftlichen Genossenschaften und einige Vorschläge zur Änderung des Genossenschaftsgesetzes.

Das Recht. XVII. Jahrg., Nr. 22.
Biezens: Der Vortrag vor Gericht (Schluß). **Josef:** Beurkundungen eines geisteskranken Notars. **Hartmann:** Ist der Rechtsweg für Gehaltsansprüche der Beamten zulässig?

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 22, 23.
v. Landmann: Zum Streit zwischen Ärzten und Krankenkassen. **Rehm:** Das Ende der Regentschaft in Braunschweig. **Smend:** Die Zuständigkeit des Reichstags in der braunschweigischen Frage. **v. Henle:** Der 81. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. **Hamm:** Gerichtsstand am Tage der Kontrollversammlung. **Treitel:** Das Urheberrecht der Photographen und das Recht am eigenen Bilde der Künstler. **Lobe:** Zwei Forderungen im Reichsjustizetat. **Matthiessen:** Vorverfahren und Eidesreform im Rahmen der geltenden ZPO. **Diefenbach:** Ein deutsches Reichsarmengesetz. **Rumpf:** Strafrechtliche Lehren des Krupp-Prozesses. **Fuchs:** Der Kolonialgerichtshof nach dem neuen Gesetzentwurf.

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 14.
Soldan: Die zweite Studienreise in Sachen der Treuhand. Die Zulassung von Prozeßagenten trotz ausreichender Vertretung durch Rechtsanwälte (Forts.). **Berthold:** „Rechtskunde" in Zeitungen. **Labes:** Die Gründe der Auflösung der juristischen Personen. **Schilling:** Zur Frage der Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmorde eines Delinquenten.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 20, 21.
Oertel: Die deutsche Kleinjustiz und ihre Richter. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs. VII. **Warschauer:** Anselm Feuerbach über das Schwurgericht. **Mangler:** Das Schuldeneinziehungswesen der Geschäftswelt in der Praxis (Schluß). **Zelter:** Zur Prozeßkostenreform. **Thomsen:** Zwei Ansätze neuer Rechtszweige auf dem III. deutschen Richtertage: eines Verbrechenbekämpfungs- und eines Gläubigerschutzrechtes. **Kraft:** Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Nr. 22.
v. Truppel: Deutschlands Interessen und Aufgaben auf dem chinesischen Markte. **Hirsch:** Die Bedeutung der Massenfilialbetriebe für den Detailhandel. Anstalten für Arbeitsphysiologie in Deutschland und Frankreich.

Gesetz und Recht. 15. Jahrg., Heft 4.
Koslowski: Die Krankenversicherung der Dienstboten. Das Wehrsteuergesetz vom 3. Juli 1913 (Schluß).

Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis. XXXI. Jahrg., 11. Heft.
Geller: Verfassungswidrige Verordnungen. **Weinberger:** Das Drittverbot gegen den Schiffer. **Coronini-Cronberg:** Feststellung und Anerkennung. **Tauber:** Auftrag an die Schuldner des Verpflichteten zur Leistung an den Zwangsverwalter.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 78. Jahrg., Nr. 22.
Fischer: Zur Haftung des Tierhalters.

Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes. 11. Jahrg., Nr. 11.
Von Hilsner bis Beilis. **Horn:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Schluß). **Szilagyi:** Ungarn; die Frage des numerus clausus. Österreichisches Auswanderungsgesetz. Die Advokatur als buen retiro. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Forts.).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 9. Jahrg., Nr. 22, 23.
Meyer: Der neue Strafgesetzentwurf (Schluß). **Cahn:** Gerichtszeitungen. **Berolzheimer:** Zum Beschwerdeverfahren in Warenhaussteuersachen. **Krieger:** Die Eintragung von Forstrechten im Grundbuch. **Wein:** Die Kommunmauer.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung. Jahrg. 14, Heft 9.
Rohde: Wann genügt bei Erbauseinandersetzungen für mehrere Minderjährige ein gesetzlicher Vertreter?

Zur Frage der Wahrheitspflicht im Zivilprozeß und der Prozeßverschleppung. Unter dieser stolzen und höchst modernen Spitzmarke und unter seinem klangvollen Namen und Titel veröffentlicht Herr Landgerichtsrat Geheimer Justizrat Dr. Gumbinner in der „Deutschen Juristenzeitung" folgenden Fall: „Im Januar 1912 reichte bei einem Berliner Amtsgericht ein Rechtsanwalt für einen Kaufmann gegen einen solchen eine Warenklage über rund 180 ℳ ein. Die Klagerechnung begann mit einem Saldo von rund 180 ℳ zu Ende November 1911. Der Beklagte ließ sich ebenfalls durch einen Anwalt vertreten; verhandelt wurde zuerst Ende Februar 1912. Da der Beklagte u. a. den Saldo bestritt, schob ihm der Kläger den Eid darüber zu, daß ein Anerkenntnis erfolgt sei. Nach zweimaliger Vertagung wurde der Eid hierüber für den Beklagten (in einem Termin Mitte April) normiert, gleichzeitig aber seinem Vertreter aufgegeben, seine Einwendungen gegen den Saldo schriftlich zu begründen. Im Eidesleistungstermin erschien der Beklagte nicht; es erfolgte aber erst Versäumnisurteil in der Hauptsache, Einspruch und darauf wegen der Eidesverweigerung am 1. Juni 1912 Verurteilung zur Zahlung der 180 ℳ durch Teilurteil. Dieses wurde indes auf die Berufung des Beklagten wegen eines Mangels beim Verfahren aufgehoben und die Sache in die I. Instanz zurückgewiesen. Inzwischen erklärte aber der Anwalt des Beklagten in einem Schriftsatz Mitte Juni 1912, daß er den Empfang der Waren nicht mehr bestreite, aber Gegenforderungen habe."

Daran knüpft er folgende Bemerkungen: „Fünf Monate lang ist also vergebens gearbeitet und ein großer Aufwand von Kosten und Arbeit nutzlos vertan worden! Er wäre vermieden worden, wenn der Anwalt des Beklagten seinem Machtgeber gesagt hätte, daß ein Kaufmann nicht den Rechnungsauszug seines Gegners kurzweg bestreiten darf, sondern aus seinen Büchern, einen Gegenauszug aufstellen muß. Dann wäre der Prozeß gleich im ersten Termin in die richtige Bahn gelenkt worden.

Als ein auch nach meiner Ansicht gewichtiger Grund für den Anwaltszwang wird ins Feld geführt, daß oft erst durch den Anwalt die rudis indigestaque moles des Parteivorbringens geordnet und dem Gericht verständlich gemacht werden müsse. Unterbleibt das aber (wie in diesem Fall), wird vielmehr einfach die Information vorgetragen, mag sie passen oder nicht, und wird dadurch der Prozeß verschleppt, so darf man sich nicht wundern, wenn der Ruf nach Abschaffung des Anwaltszwanges Widerhall findet."

Man sollte es nicht für möglich halten, daß so Dürftiges mit dieser Nutzanwendung von einer vornehmen Zeitung abgedruckt werden kann, wenn nicht eben die Abneigung gegen die Anwaltschaft und ihre Vormacht im Zivilprozeß alles erklärte!

Zunächst hat diese Amtsgerichtssache mit der Frage des Anwaltszwangs wohl überhaupt nichts zu tun. Daneben ist ein großer Teil des Verlustes an Zeit, Kosten und Arbeit, ja offenbar der Hauptteil durch ein falsches Verfahren des Gerichts und die dadurch möglich gewordene, erfolgreiche Berufung veranlaßt worden. Solche Formfehler des Gerichts sind freilich nicht wunderbar, wenn man erwägt, daß offensichtlich ebensowenig der Amtsrichter wie Herr Dr. Gumbinner den Fall rechtlich zu beherrschen imstande war.

Der Kläger klagte nicht die volle laufende Rechnung ein, sondern trug einer Teilrechnung einen Saldo, also das angebliche Ergebnis einer älteren Rechnung vor. Der Beklagte „bestritt nicht kurzweg den Rechnungsauszug", sondern einen Posten, den Anfangssaldo, d. h. er bestritt, eine frühere Rechnung mit diesem Endergebnis erhalten

und anerkannt zu haben. Das mag ja vom Beklagten in böser Absicht geschehen sein, aber was kann der Anwalt dafür? Was hätte der Instruktionsrichter des Herrn Dr. Wildhagen dagegen machen können, wenn der Beklagte sich auf mehr nicht einließ? Die Verteidigung genügte zunächst vollständig, und die Aufforderung an den Beklagten, seine „Einwendungen gegen den Saldo schriftlich zu begründen", war unverständig. Beim Kläger stand es zunächst, den bestrittenen Einzelposten zu begründen, also entweder die frühere Rechnung aufzumachen oder Anerkenntnis des Saldos zu behaupten. Er wählte unter Eideszuschiebung den letzten Weg. Der Beklagte bestritt; und niemand — so wenig ein instruierender Richter wie der Anwalt wäre imstande gewesen, das dadurch notwendige Verfahren zu vermeiden, durch welches dann endlich der Beklagte gezwungen ist, den Saldo anzuerkennen.

Was in aller Welt hat das mit den Schlußbetrachtungen zu tun? Wer sagt Herrn Dr. Gumbinner, daß der Anwalt des Beklagten diesem nicht von vornherein die schließliche Nutzlosigkeit des Bestreitens klargelegt hat, wenn der Saldo richtig oder doch anerkannt sei?! In diesem Falle ist der Beklagte hartnäckig geblieben, wie er es auch vor Gericht geblieben wäre. In 9 von 10 Fällen wird aber im Gegensatz dazu die Belehrung des Anwalts zu dem Ergebnis führen, daß ein solches nutzloses Bestreiten einer nicht ausreichend begründeten Klage — diesen Mangel könnte man dem Anwalt des Klägers zur Last legen — unterbleibt. Jedenfalls gewinne ich aus der Behandlung der Sache und dem Bericht nicht die Überzeugung, daß die Richter es besser gemacht und mehr erreicht hätten.

Tollkiemitt, Naumburg a. S.

Die durch schuldhaftes Verhalten einer Partei entstandenen Kosten im Strafprozeß. In einem Privatklageprozeß, der in erster Instanz mangels Beweisführung durch den klagenden Teil zum Freispruch des Angeklagten geführt hatte, war in der Berufungsinstanz nach Benennung und Vernehmung neuer Zeugen der Angeklagte verurteilt worden. Vor dem Berufungsgerichte gestand der Privatkläger zu, von den neuen Zeugen schon vor der Verhandlung beim Schöffengerichte Kenntnis gehabt zu haben; sie seien nicht benannt worden, weil sie nicht vor Gericht erscheinen mochten. Dem Angeklagten mußten trotzdem die gesamten Kosten beider Instanzen auferlegt werden. Dies war die Folge der geltenden strafprozeßrechtlichen Normen über die Kosten. Denn nach § 497 StPO. hat ein verurteilter Angeklagter in jedem Falle die gesamten Kosten des Strafverfahrens zu tragen, während umgekehrt nach § 499 StPO. ein freigesprochener Angeklagter von jeder Kostenlast frei ist, mögen für das Ergebnis in der zweiten Instanz auch Beweise entscheidend gewesen sein, die eine Partei schon in der unteren Instanz anzubringen in der Lage war. Wenn § 499 StPO. außerdem bestimmt, daß einem freigesprochenen Angeklagten die Kosten auferlegt werden müssen, die er durch eine schuldhafte Versäumnis verursacht hat, so ist damit natürlich nur der Kostenbetrag gemeint, der vorzugsweise durch sein Fehlen in einer Hauptverhandlung hervorgerufen wird. „Durch ein sonstiges schuldhaftes Verhalten des Angeschuldigten" kann solche „teilweise Kostentragungspflicht nicht begründet werden" (Loewe, Kommentar zur StPO. 1904 Note 1 zu § 499).

Dieser Rechtszustand, an welchem der Entwurf einer Strafprozeßordnung (§§ 485, 487) auch nichts hatte ändern wollen, bedarf eines Ausbaus. Es ist nur recht und billig, wenn ein Angeschuldigter und im Privatklageprozeß jede Partei, die in der unteren Instanz erhebliche Beweise antreten konnte, sie dort anzubieten aber schuldhaft unterließ, die durch solche Säumnis entstandenen Mehrkosten auferlegt bekommt oder bekommen kann. In gesunder Weise ist dieser Gesichtspunkt bereits im Zivilprozeßrecht verwertet. Der § 97 Abs. 2 ZPO. bestimmt nämlich, daß die Kosten der Berufungsinstanz ganz oder teilweise der obsiegenden Partei auferlegt werden können, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war. Ich sehe kein Bedenken, diese Norm, die in der Hand guter Praktiker eine heilsam ausgleichende Befugnis sein wird, auf den Strafprozeß der Zukunft zu übertragen. Im Privatklageverfahren müßte sie in gleicher Weise für den Privatkläger und Beschuldigten Geltung erhalten. Angebracht erscheint mir nur bei Festsetzung einer dem § 97 Abs. 2 ZPO. gleichen Norm in der StPO., daß der Strafrichter der untersten Instanz gehalten sein müßte, den Angeklagten vor Verstattung zum letzten Wort bzw. den Privatkläger vor Verstattung zum Sachvortrag danach zu befragen, ob er eventuell noch neue Beweise anzutreten in der Lage ist oder nicht.

Rechtsanwalt Cohn, Brandenburg a. H.

Die vorläufigen Entwürfe zum Patentgesetz, zum Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz. Schon die einschneidende Bestimmung des § 49 des Entwurfes zum Patentgesetz legitimiert die Anwaltschaft zur Stellunnahme zu den vorläufigen Entwürfen. In § 49 EPatG. ist ein besonderer Gerichtsstand vorgesehen, der für Klagen auf Grund des Patentgesetzes und für Klagen auf Grund des Gebrauchsmustergesetzes gelten soll. Die Bestimmung des § 49 beruht auf den Beschlüssen des Leipziger Kongresses für gewerblichen Rechtsschutz aus dem Jahre 1908 und des 30. Deutschen Juristentages. Die Frage der Sondergerichte auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes ist auf diesen Tagungen ausgiebig behandelt worden. Die Beschlüsse, die der Vorschrift des § 49 EPatG. vorausgegangen sind, sind damals nicht im besonderen Maße in den Vordergrund getreten. Dem Inhalt dieser Beschlüsse kommt aber jetzt erhöhte Bedeutung zu, nachdem man die Frage nach Sondergerichten, wie sie seinerzeit auftauchte, wenigstens vorläufig, als erledigt ansehen kann. Wenn nach Maßgabe des § 49 EPatG. in einem Gerichtsbezirk ein Landgericht für Streitigkeiten auf Grund des Patentgesetzes oder Gebrauchsmustergesetzes prädestiniert werden sollte, so dürfte eine solche Anordnung eine sehr empfindliche Belastung der rechtsuchenden Parteien mit Kosten und Unbequemlichkeiten bedeuten. Gleichzeitig würde hierdurch die Mehrheit der Anwälte benachteiligt, während die Minderheit, bestehend aus den bei dem delegierten Landgericht zugelassenen Anwälten eine Bevorzugung erfahren würde. Bei einer so einschneidenden Maßnahme ist aller Anlaß dazu gegeben, die Bedürfnisfrage einer sehr eingehenden Nachprüfung zu unterziehen. Es mag auf Grund der bisherigen Erfahrungen untersucht werden, ob die vielfach eingeführten Spezialkammern für Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes diejenigen Forderungen erfüllt haben, die man an sie gestellt hat. Es fragt sich dann sehr, ob wirklich noch eine stärkere Konzentrierung und Spezialisierung der Gerichtsbarkeit einem vorhandenen Bedürfnis entspricht und ob die einzelnen Justizverwaltungen überhaupt in der Lage sind, diesen Forderungen gerecht zu werden. Es müßte dazu ein Richterstand geschaffen werden, der in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes eine ausreichende Ausbildung besitzt; und zwar müßten so viele Richter zur Verfügung stehen, daß der wohl nie vermeidbare und an und für sich bei vernünftiger Handhabung keineswegs zu verurteilende Richterwechsel entsprechend ausgeglichen werden könnte.

Die sich hier erhebenden Fragen können an dieser Stelle nur angedeutet werden. Sie sollen lediglich den Zweck verfolgen, die Anwaltschaft zu einer näheren Prüfung und Stellungnahme zu veranlassen. In das oberflächliche Lob, welches bisher der Einführung dieses § 49 EPatG. gezollt worden ist, vermag ich nicht einzustimmen.

Im Rahmen des Vortrags konnten im übrigen nur die hauptsächlichsten Prinzipien behandelt werden, mit denen sich die Entwürfe befassen, so beim Patentgesetzentwurf die Anerkennung und Ausgestaltung des Erfinderrechts, die Regelung der Angestellten-Erfindung, die Ermäßigung der Patentgebühren und die Neuorganisation des Patentamtes. Der letztere Punkt interessiert die Anwaltschaft weniger als die am Patentverfahren unmittelbar Beteiligten. Die unglückliche Vorschrift des § 21 EPatG., wonach zuerst der kleine Beschwerdesenat und dann bei Patentversagung der verstärkte Senat unter Mitwirkung der früheren Mitglieder entscheiden soll, erweckt allerdings lebhafte Bedenken.

Schmerzlich vermißt man im Entwurf zum Patentgesetz die gesetzesmäßige Regelung der Lizenzverträge nach ihrer Rechtsnatur und Wirkung.

Eine ebenso empfindliche Lücke bedeutet es, wenn der Entwurf zum Patentgesetz davon absieht, die Antwort auf die Frage zu geben, wie im Patentverletzungsprozeß die Entscheidung zu lauten hat, wenn das Patentamt unter Berücksichtigung des sogenannten Standes der Technik das Patent entweder überhaupt nicht oder wenigstens nur in beschränktem Umfange hätte erteilen dürfen. Beachtlich ist in dieser Beziehung der Vorschlag Mittelstaedts (Gewerblicher Rechtsschutz XVIII S. 233).

Der Entwurf zum Gebrauchsmustergesetz konnte kurz besprochen werden, da derselbe eine große Reihe redaktioneller Änderungen aufweist, die sich mit Rücksicht auf die geplante Abänderung des Patentgesetzes notwendig machen.

Zu vermissen ist in diesem Entwurfe die Behandlung der Frage, ob und in welchem Umfange Maschinen des Gebrauchsmusterschutzes

fähig sind. Der Standpunkt des RG., wonach einfache Maschinen den Musterschutz genießen können, komplizierte Maschinen aber, die aus vielen ineinander greifenden Mechanismen bestehen, nicht den Gebrauchsmusterschutz erlangen können, ist weder praktisch befriedigend noch juristisch einwandfrei. Zu beklagen ist es auch, daß nicht der Versuch unternommen worden ist, nach den Vorschlägen von Kohler und nach dem Vorgang Österreichs das Gebrauchsmustergesetz mit dem Geschmacksmustergesetz zu verschmelzen und dabei beim Geschmacksmustergesetz mit inzwischen überwundenen Dingen aufzuräumen, beispielsweise die Straffälligkeit des fahrlässigen Verletzers zu beseitigen.

Bei dem Entwurfe zum Warenzeichengesetz interessiert vor allen Dingen der vorgesehene Schutz der nichteingetragenen Warenzeichen und die Anerkennung des Vorbenutzungsrechtes.

Mit dem Schutze der nichteingetragenen Warenzeichen, als solcher im Verhältnis zu dritten Personen, wird man sich im großen ganzen einverstanden erklären können, abgesehen davon, daß die geographische Herkunftsbezeichnung aus nicht überzeugenden Gründen künftighin den Schutz des Warenzeichengesetzes nicht mehr genießen soll.

Das Vorbenutzungsrecht dagegen hat eine ganz besonders unglückliche Regelung erfahren. Darüber wird noch an anderer Stelle ausführlich zu handeln sein. Nach den jetzigen Vorschlägen des Entwurfes ist das Vorbenutzungsrecht — sit venia verbo! — weder Fisch noch Fleisch. Entweder sollte man das Vorbenutzungsrecht, wie überhaupt den Schutz eintragsfähiger, aber nicht eingetragener Warenbezeichnungen, radikal beseitigen, und somit dem Formalprinzip des Warenzeichenrechts uneingeschränkte Herrschaft verleihen oder es muß mit dem Formalprinzip überall da, wo es als notwendig erachtet wird, vollständig und konsequent gebrochen werden. Die jetzt beabsichtigte Regelung des Vorbenutzungsrechtes ist eine Halbheit, die man weder von dem einen noch von dem anderen Standpunkte aus billigen kann.

In der Diskussion spielte vor allen Dingen das zuletzt erwähnte Vorbenutzungsrecht eine Rolle; es tauchte fernerhin die Frage auf, ob der besondere Gerichtsstand des § 49 EPatG. auch auf Warenzeichensachen ausgedehnt werden sollte oder ob in anderer Beziehung eine Konzentration der Warenzeichenprozesse, etwa bei einer einzigen Kammer für Handelssachen des zuständigen Prozeßgerichts, erstrebenswert sei. Der Wegfall der bisherigen Art der Strafverfolgung wurde bemängelt, auch das neu einzuführende Aufgebotsverfahren im Warenzeichengesetze, ebenso wie das neu einzuführende Klassensystem, verbunden mit einer Gebührenskala, wurde einer Kritik unterzogen.

Bei der Schwierigkeit der zu behandelnden Probleme ist es nur naturgemäß, daß eine einhellige Meinung über den einen oder anderen Punkt nicht erzielt werden konnte.

Aus einem Vortrag des Rechtsanwalts Dr. Kirchberger im Leipziger Anwaltverein am 20. November 1913.

Wie ist der Nachweis der Erfolglosigkeit einer Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. zu führen? In der Theorie wird zumeist der Ansicht zugeneigt, daß die fruchtlose Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. nur durch das Pfändungsprotokoll nachgewiesen werden könne, weil das Vollstreckungsgericht sich selbst auf Grund des Protokolls ein Urteil darüber bilden müsse, ob der Pfändungsversuch vorschriftsmäßig erfolgt sei.[1]) Die Praxis der Gerichte hält jedoch überwiegend die Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die Aussichtslosigkeit der Pfändung für ausreichend. Es wird hierbei erwogen, daß nirgends vorgeschrieben sei, daß dieser Beweis nur durch das Protokoll geführt werden könne und das Gericht sonach nicht gehindert sei, auf Grund der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung die fragliche Bescheinigung als genügenden Beweis für die Voraussetzungen des § 807 ZPO. anzunehmen.[2]) Die Bescheinigungen werden jedoch häufig nicht zweckdienlich ausgestellt, wodurch das an sich schon schwerfällige Offenbarungseidverfahren eine für den Gläubiger unliebsame Verzögerung erleidet. Es dürfte sich deshalb empfehlen, hier einmal die Rechtsgrundsätze zusammenzustellen, welche bei der Erteilung der betreffenden Zeugnisse zugrunde zu legen sind.

Die Bescheinigung darf zunächst nicht **allgemein** gehalten sein, da sie alsdann lediglich auf ein Urteil des Gerichtsvollziehers hinauslaufen würde. Es reicht also nicht aus, wenn der Gerichtsvollzieher nur bescheinigt, die Zwangsvollstreckung sei fruchtlos geblieben, sondern es bedarf eines Zeugnisses dahin, daß der Schuldner zur Zeit des Pfändungsversuchs nur solche Sachen besessen hat, die durch die Vorschriften der ZPO. von der Pfändung ausgeschlossen sind. Es genügt auch nicht, wenn der Gerichtsvollzieher die Erfolglosigkeit der Pfändung damit begründet, daß der Gläubiger die gepfändeten Gegenstände infolge erhobener Interventionsansprüche freigegeben habe, weil hier die Frage offenbleibt, ob Schuldner nicht eigene pfändbare Gegenstände besitzt.[3]) Die betreffende Bescheinigung müßte also dahin lauten, daß die bei dem Schuldner vorgenommene Zwangsvollstreckung erfolglos verlaufen ist, weil die Pfandstücke infolge Intervention freigegeben werden mußten, einwandsfreie Pfandobjekte aber nicht ermittelt worden sind. Endlich wird auch durch die Mitteilung des Gerichtsvollziehers, daß der Ehemann der Schuldnerin die Zwangsvollstreckung in seiner Wohnung nicht dulde, keineswegs glaubhaft gemacht, daß Gläubiger durch Pfändung seine Befriedigung nicht erlangen könne; denn unter einer Pfändung im Sinne des § 807 ZPO. ist nur eine **tatsächlich** erfolgte, nicht eine verhinderte Zwangsvollstreckung zu verstehen und aussichtslos ist eine Pfändung nur, wenn sie bei **tatsächlich vorzunehmender Ausführung** ergebnislos verlaufen würde.[4])

In formeller Hinsicht sei noch erwähnt, daß die Vermerke des Gerichtsvollziehers über fruchtlose Pfändung nicht, wie dies häufig geschieht, auf die Schuldtitel zu setzen sind, wo sie leicht übersehen werden können und wohin sie auch nicht gehören; dorthin gehören vielmehr nur die Hebungsvermerke.

Es wäre im Interesse des Publikums und der Vollstreckungsgerichte dringend erwünscht, wenn die hier hervorgehobenen Gesichtspunkte allgemeine Beachtung fänden.

Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Örtliche Anwaltsvereinigungen.

Berliner Anwaltverein. Nach einem kurzen Überblick über den Entstehungsgang der diesjährigen Reichssteuergesetzgebung und ihre staatsrechtliche Bedeutung gab der Vortragende zunächst einen Überblick über Aufbau und Inhalt des Wehrbeitragsgesetzes. Von den materiellen Vorschriften wurden dabei die Bestimmungen über die Einschätzung der gesellschaftlichen Beteiligungen ohne Börsenkurs hervorgehoben, desgleichen über die Veranlagung der Grundstücke mit ihrer verschiedenen Bedeutung für städtische und für ländliche Grundstücke, endlich über die Veranlagung der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften mit ihren wirklichen Reservekontenbeträgen. Die formellen Vorschriften wurden zusammenfassend referiert und auf den „Generalpardon" hingewiesen. Alsdann gab der Vortragende in ähnlicher Weise einen Überblick über die Besitzsteuer. Hier wurde insbesondere auf die Unterschiede zwischen dem Begriff des „Vermögenszuwachses" im Sinne dieses Gesetzes und demjenigen des unverdienten Zuwachses bei Grundstücken nach dem bisherigen Zuwachssteuergesetz hingewiesen, auch auf die Bedenken, welche gerade diese Unterschiede gegen die Besitzsteuer hervorgerufen haben. Von den materiellen Vorschriften wurde besonders die Einschätzung der Grundstücke und das Verhältnis des Besitzsteuergesetzes zum Wehrbeitrag in diesem Punkte hervorgehoben. Alsdann ging der Vortragende noch kurz auf die Umänderung des Reichszuwachssteuergesetzes ein und gab zum Schluß dem Gedanken Ausdruck, daß die erheblichen Belastungen der neuen Steuergesetze eine erhöhte Tätigkeit der Anwaltschaft auf dem Gebiete des öffentlichen Abgabewesens herbeiführen werden.

* * *

Verein der Anwälte am Oberlandesgericht Breslau. Der Verein der Anwälte am OLG. Breslau hat sich in seiner letzten Sitzung mit der Frage der Zulässigkeit der Zweigbureaus beschäftigt und hat hierbei mit großer Mehrheit folgenden Beschluß gefaßt:

„Der Verein hält die Errichtung von Zweigbureaus und, von Ausnahmefällen abgesehen, auch die Abhaltung von Sprechstunden, die außerhalb des Orts der Niederlassung stattfinden, für eine Gefährdung des Standesinteresses."

---

[1]) Vgl. Friedländer in GruchotsBeitr. 33, 569; Gaupp-Stein 2, 563; Petersen 2, 455.

[2]) Vgl. Beschluß des LG. Stendal vom 22. Februar 1905, NaumbZtg. 05, 28, und so auch das LG. Breslau in ständiger Judikatur.

[3]) Vgl. Beschluß des LG. Breslau vom 11. Januar 1911 i. S. 40 a M 3211/10; Gaupp-Stein 2, 563; Schröder, DJZ. 7, 390; Neumann, daselbst 12, 693.

[4]) Vgl. Urteil des LG. Leipzig vom 12. Juli 1890, SächsArch. 1, 290.

Für die Abhandlungen und Aufsätze verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann, Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118;
für die Literaturbesprechungen und die kleinen Mitteilungen: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreberstraße 3.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 7. 1913.

Vertreter-Versammlung

des

Deutschen Anwaltvereins

am

Sonntag, den 9. Februar 1913

zu Berlin.



Verzeichnis der Teilnehmer der Vertreterversammlung:

1. Albrecht, Dr. Carl, Rechtsanwalt, Hamburg.
2. Auerbach, Dr. Ernst, Justizrat, Frankfurt a. M.
3. Bieber, Dr., Justizrat, Berlin.
4. Bokelmann, Justizrat, Kiel.
5. Borchers, Dr., Rechtsanwalt, Celle.
6. Callmann, Dr., Justizrat, Cöln.
7. Cause, Justizrat, Mainz.
8. Chodziesner, Siegfried, Rechtsanwalt, Charlottenburg.
9. Cohn, Justizrat, Tilsit.
10. Cramer, Dr., Rechtsanwalt, Bielefeld.
11. Dittenberger, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig (Geschäftsleiter).
12. Dorsch, L., Justizrat, Fürth (Bayern).
13. Drucker, Dr. Martin, Rechtsanwalt, Leipzig (Schriftführer).
14. Fahle, Dr., Rechtsanwalt, Münster i. Westf.
15. Freytag, O. E., Rechtsanwalt, Leipzig.
16. Friedrichs, Dr., Justizrat, Düsseldorf.
17. Fürst, Dr., Rechtsanwalt, Heidelberg.
18. Geiershöfer, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg (Vorstandsmitglied).
19. Groß I, Oskar, Rechtsanwalt, Nürnberg.
20. Güldner, Dr., Justizrat, Barmen.
21. Hachenburg, Dr., Rechtsanwalt, Mannheim (Vorstandsmitglied).
22. v. Harder, Rechtsanwalt, Mannheim.
23. Harnier, Dr., Justizrat, Cassel.
24. Haußmann, Conrad, Rechtsanwalt, Stuttgart (Vorstandsmitglied).
25. Hehner, Dr., Justizrat, Wiesbaden.
26. Heilberg, Dr., Justizrat, Breslau (Vorstandsmitglied).
27. Heiliger, Geheimer Justizrat, Cöln (stellvertretender Vorsitzender).
28. Heiling, Dr., Rechtsanwalt, Zwickau i. S.
29. Heimbach, Justizrat, Berlin.
30. Heymann, Justizrat, Braunschweig.
31. Hinrichsen, Dr, Rechtsanwalt, Güstrow.
32. Hirsch, Rechtsanwalt, Schwetz (Weichsel).
33. Höflein, Rechtsanwalt, Bamberg.
34. Jacobsohn, Max, Geheimer Justizrat, Berlin (Vorstandsmitglied).
35. Immerwahr, Justizrat, Beuthen i. Oberschl.
36. Jörgens, Rechtsanwalt, Essen (Ruhr).
37. Kaufmann, Justizrat, Magdeburg.
38. Kleinrath, Justizrat, Hannover.
39. Koeppel, Justizrat, Belgard (Persante).
40. Köstlin, Rechtsanwalt, Heilbronn a. N.
41. Kusel, Rechtsanwalt, Karlsruhe (Baden).
42. Landsberg, Justizrat, Posen.
43. Lehmann, Dr. Rudolf, Justizrat, Leipzig (stellvertretender Schriftführer).
44. Lemberg, Dr., Justizrat, Breslau.
45. Löwenstein I, Dr. Rudolf, Rechtsanwalt, Stuttgart.
46. Mausen, Justizrat, Dortmund.
47. Mehnert, Rechtsanwalt, Altenburg (S.-A.).
48. Meisner, Rechtsanwalt, Würzburg.
49. Merckle, Justizrat, Frankenthal (Pfalz).
50. Müller, Dr. Georg, Rechtsanwalt, Chemnitz i. S.
51. Neumann, Dr. Hugo, Justizrat, Berlin.
52. Oppenheimer, Dr., Rechtsanwalt, Darmstadt.
53. Pfahler, Rechtsanwalt, Bad Reichenhall.
54. Reißert, Justizrat, Erfurt.
55. Riecke, Justizrat, Halle a. S.
56. Roemer, Dr., Justizrat, Bochum.
57. Rose, E., Justizrat, Harburg (Elbe) (Vorstandsmitglied).
58. Rosenthal, Dr. Wilhelm, Rechtsanwalt, München.
59. Ruhm, Rechtsanwalt, Danzig.
60. Sand, Rechtsanwalt, Augsburg.
61. Schenck, Rechtsanwalt, Hagen i. Westf.
62. Schulze-Smidt, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
63. Schumacher I, Dr., Justizrat, Bonn.
64. Schuricht, Richard, Justizrat, Plauen (Vogtl.).
65. Seber, Dr., Justizrat, Trier.
66. Seidemann, Dr., Justizrat, Zittau i. S.
67. Siecke, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
68. Siehr, Dr., Rechtsanwalt, Königsberg i. Pr.
69. Sinauer, Rechtsanwalt, Freiburg (Breisgau).
70. Soldan, Rechtsanwalt, Mainz (Vorstandsmitglied).
71. Stams, Rechtsanwalt, Görlitz.
72. Syring, Justizrat, Leipzig.
73. Tenbergen, Justizrat, Duisburg-Ruhrort.
74. Wauer, Dr., Rechtsanwalt, Dresden.
75. Weber, Dr., Rechtsanwalt, Altona.
76. Wilms, Justizrat, Crefeld.
77. Wolbert, Justizrat, Potsdam.
78. Wolfen, Justizrat, Bromberg.
79. Zelter, Justizrat, Stettin.
80. Zenner, Dr., Rechtsanwalt, Straßburg i. Els.

Verhandlungen der Vertreterversammlung

am Sonntag, den 9. Februar 1913, vormittags 10 Uhr, zu Berlin, Anwaltshaus.

Stellvertretender Vorsitzender Geheimer Justizrat **Heiliger** (Cöln): Meine verehrten Herren Kollegen! Leider ist der Vorsitzende unseres Vereins, Herr Geheimrat Haber, durch Krankheit verhindert, heute hier zugegen zu sein. Es liegt daher mir ob, den Vorsitz zu führen. Ich bitte um Ihre Unterstützung und Nachsicht.

Ich eröffne hiermit unsere Vertreterversammlung. Zur Feststellung der Versammlungsteilnehmer werden wir nicht, wie es sonst gewöhnlich geschehen ist, eine Liste zirkulieren, sondern einen Namensaufruf stattfinden lassen. Die Herren werden dann gebeten, sich zu erheben, damit alle Herren Kollegen, die anwesend, Gelegenheit haben, von Angesicht zu Angesicht die Herren Kollegen, die Vertreter sind, zu sehen.

(Heiterkeit.)

Wir haben nach den Statuten einen Protokollführer zu ernennen. Herr Kollege Justizrat Kleinrath aus Hannover hat die Freundlichkeit gehabt, sich zur Übernahme des Amtes bereit zu erklären.

Wir würden jetzt zunächst den Namensruf vornehmen.

(Der Namensaufruf erfolgt durch den Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. Dittenberger.)

Meine Herren, auf Wunsch des Herrn Protokollführers werde ich auch noch eine Liste herumgehen lassen; Sie werden so freundlich sein, Name und Wohnort in die Liste einzutragen.

Sie wissen, daß unseren Verhandlungen auch die Mitglieder des Vereins, welche nicht Vertreter sind, anzuwohnen das Recht haben. Wir haben die Herren, namentlich die Berliner Herren, gebeten, unseren Verhandlungen anzuwohnen. Es versteht sich, daß, wenn wir hier zur Abstimmung kommen, diese Herren, die nicht Vertreter sind, am besten tun werden, sich zurückzuziehen; wir haben ja hier einen sehr schönen Raum vor uns.

(Heiterkeit.)

Bevor wir in die Erledigung unserer Tagesordnung eintreten, habe ich Ihnen namens des Vorstandes einen Antrag zu unterbreiten, zu dem sich erst in letzter Stunde Veranlassung und, ich darf wohl sagen, dringlicher Grund gegeben hat, und den wir deshalb auf die Tagesordnung zu setzen nicht in der Lage gewesen sind. Es handelt sich darum, dem Vorsitzenden unseres Vereins, Herrn Geheimrat Haber, die Ehrenmitgliedschaft unseres Vereins zu verleihen. Ich muß Ihnen einige Ausführungen über die Gründe machen, die den Vorstand dazu bewogen haben, heute mit diesem Antrage an Sie heranzutreten. Es ist wohl Einmütigkeit unter uns darüber vorhanden, daß die höchste Anerkennung Herrn Geheimrat Haber für die großen Verdienste gebührt, die er sich um den Verein erworben hat. Ich darf wohl auch, ohne befürchten zu müssen, daß ein Widerspruch erfolgen könnte, sagen, daß die sichere Anwartschaft auf Verleihung der Ehrenmitgliedschaft Herr Haber besitzt. Es pflegt allerdings die Ehrenmitgliedschaft bei uns erst an solche Rechtsanwälte verliehen zu werden, die die Rechtsanwaltschaft aufgegeben haben. Das ist bei Herrn Geheimrat Haber in diesem Augenblick nicht der Fall, und insofern würde eine gewisse Abweichung von einer Gepflogenheit, die übrigens keine satzungsmäßige Unterlage hat, vorliegen. Es hat aber der Vorstand sichere Kunde davon erhalten, daß in allernächster Zeit Herr Geheimrat Haber mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand seine Löschung in der Liste der Rechtsanwälte herbeiführen wird.

Das hat nun beim Vorstande naturgemäß die Frage aufwerfen lassen: wie soll es dann mit dem Vorsitz gehen? Wir sind der Überzeugung, daß in besseren Händen als in denen des Herrn Haber der Vorsitz unmöglich wird sein können, daß jedenfalls wir alle Veranlassung haben und auch aufs dringendste wünschen müssen, daß Herr Haber, solange er kann und will, in der Stellung als Vorsitzender verbleibt. Wenn er nun aus der Rechtsanwaltschaft ausscheidet, so zieht das an und für sich auch sein Ausscheiden aus unserem Verein nach sich und somit auch die Beendigung seiner Vorsitzendenstellung. Er würde allerdings nach unseren Satzungen wieder zum Mitglied, zunächst nur auf Widerruf, ernannt werden können durch den Vorstand, und es würde damit auch der Weg gebahnt sein, ihn wieder zum Vorsitzenden zu wählen; aber es leuchtet ohne weiteres ein, daß dieser Weg ein nicht gerade sehr guter sein wird. Dagegen sind wir zu der Ansicht gekommen, daß ein ganz vortrefflicher Weg, der vielen Gesichtspunkten in sehr schöner Weise Rechnung trägt, eben der wäre, daß wir jetzt schon Herrn Haber zum Ehrenmitgliede ernennen. Er hat als Ehren-

mitglied nach unseren Satzungen alle Rechte eines ordentlichen Mitgliedes, unterscheidet sich, abgesehen von der Auszeichnung, die in der Ehrenmitgliedschaft liegt, von den ordentlichen Mitgliedern nur dadurch, daß er keine Beiträge zu zahlen braucht.

(Heiterkeit.)

Also er hat alle Rechte eines ordentlichen Mitgliedes, würde demnach auch in der Stellung des Vorsitzenden ohne weiteres verbleiben können, so daß die Kontinuität gewahrt wäre, und wir auf der anderen Seite die guten Verdienste des Herrn Haber in einer schönen Weise anerkennen würden und uns auch seine Dienste für die nächste Zeit sichern.

Das sind die wesentlichen Erwägungen gewesen, aus denen heraus wir mit dem Antrage, den ich Ihnen eben darlegte, an Sie heranzutreten beschlossen haben.

(Bravo!)

Es freut mich, daß Sie durch Ihr Bravo zu erkennen geben, daß Sie einverstanden sind mit den Gedanken, die der Vorstand gehabt hat. Ich betrachte das gewissermaßen auch als eine dem abwesenden Vorsitzenden dargebrachte Ovation, und ich glaube, es wird ihn besonders freuen, wenn in der telegraphischen Mitteilung über die Ehrenmitgliedschaft, falls Sie dieselbe beschließen, auch das zum Ausdruck kommt.

Eine Erörterung über diese Frage ist selbstverständlich ausgeschlossen, und ebenso selbstverständlich kann von der Verleihung der Ehrenmitgliedschaft dem Antrage gemäß nur dann die Rede sein, wenn absolut kein Widerspruch dagegen erfolgt. Ich glaube, annehmen zu dürfen, da auch nicht die geringste Regung eines Widerspruchs sich zeigt, daß Sie alle dem Antrag zugestimmt haben.

(Lebhafter Beifall.)

Ich bitte also als den ersten heute von uns gefaßten Beschluß zu protokollieren, daß der Vorsitzende unseres Vereins, Herr Geheimrat Haber, zum Ehrenmitgliede des Vereins ernannt ist, und zwar selbstverständlich einstimmig.

(Beifall.)

Ferner bitte ich Sie, Ihr Einverständnis damit zu erklären, daß wir alsbald an Herrn Haber, der zurzeit in Königstein zur Kur weilt, ein entsprechendes Telegramm abrichten. Auch damit werden Sie einverstanden sein.

(Erneuter Beifall.)

Wir würden dann, meine Herren, übergehen können zur Erledigung unserer Tagesordnung. Zu Punkt 1:

Mitteilungen des Vorstandes,

werden Ihnen zunächst einige Mitteilungen zu machen sein über das, was seit Ihrem letzten Zusammensein in Vereinsangelegenheiten geschehen ist. Im wesentlichen sind Sie darüber auf dem laufenden gehalten durch die Mitteilungen in der Juristischen Wochenschrift und in der Korrespondenz, die von der Geschäftsstelle herausgegeben wird. Zu einzelnen Punkten wird Herr Dr. Dittenberger die Gefälligkeit haben, Ihnen noch einige Mitteilungen zu machen.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Meine Herren, wie der Herr Vorsitzende Ihnen schon sagte, ist im allgemeinen über alle wichtigen Zweige der Tätigkeit des Vorstandes und der sonstigen Organe des Vereins fortlaufend in der Juristischen Wochenschrift berichtet worden. Auf einige andere Punkte wird im Laufe der heutigen Verhandlungen noch eingegangen werden können. Es wird sich insbesondere Gelegenheit geben, die Tagesordnung des Anwaltstages und die damit zusammenhängenden Fragen, dann namentlich die Stellung des Vereins zur Gebührenreform und zu der Einkommensstatistik zu besprechen, und es wird auch bei der Besprechung des Jahreshaushaltsplans und der Genehmigung der Jahresrechnung die Möglichkeit gegeben sein, auf diesen oder jenen anderen Punkt einzugehen.

Über die Ausschußarbeiten ist kurz zu sagen, daß der Prozeßausschuß wohl bald an die Beratungen über die Reform der Zivilprozeßordnung wird herantreten können. Es liegen schon von vier oder fünf Ausschußmitgliedern sehr umfangreiche Gutachten vor. Der Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß wartet noch auf den Abschluß der Verhandlungen der mit den Vorarbeiten betrauten Regierungskommission. Der Abschluß dieser Vorarbeit ist ja immer wieder hinausgeschoben worden. Die Kommission sollte ursprünglich im letzten Herbst fertig werden, dann wurde gesagt, in diesem Frühjahr; jetzt hört man, es würde das Ende des Jahres 1913 darüber herankommen. Der vierte Ausschuß hat sich, nachdem er den Gebührenordnungsentwurf erledigt hat, der Beratung der Anwaltsordnung zugewendet und hat bereits fünf ganztägige sehr arbeitsreiche Sitzungen auf die Beratungen über diesen Punkt verwendet. Der fünfte Ausschuß ist in letzter Zeit nicht zusammengetreten, weil zunächst noch die umfangreichen Vorarbeiten, die er angeregt hat, zu erledigen sind. Es sind Ihnen ja die verschiedenen Umfragen über das Fachschulwesen und die Rechtsauskunftsstellen, dann besonders über die Lohnverhältnisse der Angestellten bekannt. Es wäre wünschenswert, daß diese letztere Umfrage noch etwas mehr beantwortet würde. Bisher sind nur etwas über 1000 Antworten eingegangen. Damit ist ein Material zusammengekommen, das sich auf etwa 1000 Anwaltsbureaus und auf etwa 4000 Angestellte erstreckt, was natürlich gegenüber der sehr großen Zahl von Angestellten noch eine recht geringe Ziffer ist. Es wäre sehr zu begrüßen, wenn die Herren Vertreter sich in dieser Richtung weiter bemühen wollten. Fragebogen sind in jeder beliebigen Zahl von der Geschäftsstelle zu beziehen.

Dem Abschluß nahe ist eine Enquete, die vom Vorstande veranlaßt und durch Vermittlung der Kammervorstände durchgeführt worden ist, nämlich die Enquete über die Prozeßagenten und Rechtskonsulenten. Das Ergebnis dieser Umfrage wird demnächst festgestellt und veröffentlicht werden können.

Von nichtständigen Ausschüssen des Vereins existiert zurzeit nur der Treuhandausschuß. Der Treuhand-

ausschuß hat eine Subkommission aus drei Mitgliedern eingesetzt gehabt, die ihre Arbeiten beendigt hat. Die drei Mitglieder dieser Kommission haben nun eingehende Berichte und Gutachten an den Gesamtausschuß erstattet, und der Gesamtausschuß wird wahrscheinlich in den nächsten Wochen zusammentreten, um sich zunächst mit diesen Arbeiten der Subkommission zu befassen und zu ihnen Stellung zu nehmen.

Von sonstigen Vorgängen im Vereinsleben wäre noch zu erwähnen, daß der Vorstand im vergangenen Jahre bei den Kollegen der einzelnen Bezirke eine Beteiligung an den Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung angeregt hat. Diese Anregung kam etwas spät; aber das lag in den Verhältnissen insofern, als man dem neuen Gesetz und der neuen Organisation etwas hilflos gegenüberstand, weil die zur Einführung notwendigen Anordnungen und Weisungen der zuständigen Stellen, die Bekanntmachungen über die Wahlen usw. recht spät erfolgten. Außerdem kamen noch die Gerichtsferien dazwischen; hätten wir die Aufforderung in den Gerichtsferien oder kurz vor den Gerichtsferien ergehen lassen, dann hätte wahrscheinlich schon dies ihre Wirkung beeinträchtigt. Immerhin ist aber doch aus vielen Bezirken berichtet worden, daß das Vorgehen das gewünschte Resultat gehabt hat, und daß es noch möglich gewesen ist, die Wahl von Kollegen zu Vertrauensmännern oder zu Ersatzmännern zu erreichen. Es sind infolgedessen, wie uns das Direktorium der Versicherungsanstalt für Angestellte mitgeteilt hat, nach den bisherigen Feststellungen über 130 Rechtsanwälte zu Vertrauensmännern gewählt worden, daneben noch eine große Anzahl zu Ersatzmännern. Dieser Erfolg ist ja angesichts der übergroßen Zahl von Vertrauensmännern der Arbeitgeber noch nicht allzu bedeutend. Um so größer und erfreulicher war aber der Erfolg, den alsdann die Verhandlungen über die Wahlen zu den höheren Körperschaften gehabt haben. Wir sind darüber mit dem Deutschen Handelstag in Verbindung getreten, und es ist in einer Konferenz, an der Herr Kollege Dr. Baum-Berlin als Vertreter des Vereins teilgenommen hat, eine gemeinsame Arbeitgeberliste aller beteiligten Arbeitgeberorganisationen, die sich überhaupt für die Sache interessierten, aufgestellt worden, für den Verwaltungsrat, für den Rentenausschuß, das Schiedsgericht, das Oberschiedsgericht. Es ist unserm Vertreter, Herrn Kollegen Dr. Baum, gelungen, von den 102 Stellen, die für diese Arbeitgeberliste überhaupt verfügbar waren, nicht weniger als 11 Stellen für die Anwaltschaft zu erhalten.

(Sehr gut!)

Das ist also entschieden eine sehr starke und erfreuliche Berücksichtigung der Anwaltschaft in diesen höheren Körperschaften; denn man muß bedenken, daß die Anwaltschaft, sowohl was ihre Zahl anlangt als Arbeitgeber, als auch was die Zahl ihrer Angestellten betrifft, natürlich nur einen ganz verschwindenden Prozentsatz der in Betracht kommenden Arbeitgeber und Angestellten überhaupt darstellt.

Von weiteren Arbeiten der Vereinsorgane ist ferner zu erwähnen, daß der Verein seit dem vorigen Jahre die Ihnen ja bekannte Zeitungskorrespondenz herausgibt, die den Zweck hat, die Presse mit zuverlässigem Material über die den Anwaltstand angehenden Fragen zu versorgen und auch über allgemeine Fragen der Justiz aufzuklären. Die Korrespondenz geht den Herrn Vertretern regelmäßig zu. Von Vertretern einiger Bezirke ist mir mitgeteilt worden, daß es ihnen gelungen sei, durch persönliche Beziehungen zu der Presse ihres Wohnortes die Aufnahme des Inhalts der Korrespondenz in dieser Presse zu erreichen, und daß im allgemeinen die Zeitungen sehr zugänglich wären, wenn man eben mit dem betreffenden Redakteur darüber redete und ihm die Sache möglichst erleichterte, ihm vielleicht auch noch kleine Anregungen für besondere Fassung bei der Übernahme der Artikel usw. gäbe. Ich wollte das doch mitteilen, weil ich glaube, daß vielleicht noch der eine oder andere der Herren Vertreter die Möglichkeit hat, in dieser Richtung zu arbeiten. Im allgemeinen bewährt sich die Korrespondenz meinem Eindrucke nach. Ich ersehe aus den uns auf Grund unseres Abonnements zugehenden Zeitungsausschnitten, daß die Korrespondenz sehr fleißig abgedruckt wird, insbesondere auch von größeren und großen Tageszeitungen, und daß namentlich auch solche Artikel, die sich speziell mit der Anwaltschaft beschäftigen, wie über die Gebührenreform usw., immer viele Abnehmer finden.

Der Verein hat auch in letzter Zeit dauernd eine sehr erfreuliche Zunahme an Mitgliedern erfahren. Die Entwicklung ist in dieser Beziehung gesund und normal. Es hat sich allerdings, wie schon in früherer Zeit, auch jetzt wieder ein bedauerlicher Mißstand auf diesem Gebiete ergeben; das ist nämlich der, daß sehr viele jüngere assoziierte Kollegen dem Verein nicht beitreten oder, wie es auch mehrfach vorgekommen ist, nachdem sie festgestellt haben, daß sie nun zwei Exemplare der Juristischen Wochenschrift bekommen,

(Heiterkeit)

aus dem Verein wieder austreten. Ich habe in solchen Fällen — es ist das eine ganze Zahl — an die betreffenden Kollegen geschrieben und gefragt, warum sie nun austräten. Daraufhin haben sie mir dann erwidert, sie hätten sich die Sache nochmals nach allen Richtungen überlegt, und sie wären doch zu der Überzeugung gekommen, es hätte keinen Sinn, daß beide Sozien Mitglieder des Vereins wären. Es wäre vielleicht wünschenswert, daß die Herren Vertreter in den Fällen, in denen ihnen bekannt wird, daß von verschiedenen Sozien nur einer Mitglied ist, versuchten, durch persönliche Einwirkung auch die anderen dem Verein zuzuführen und die Herren darauf hinzuweisen, daß der Bezug der Juristischen Wochenschrift doch wirklich nicht der einzige Zweck und Sinn der Mitgliedschaft im Deutschen Anwaltverein ist.

Eine Einladung ist eingegangen von der Internationalen Ausstellung für Buchgewerbe und Graphik, die im Jahre 1914 in Leipzig stattfindet. Diese Ausstellung verspricht nach allem, was man hört, ein wirklich großes Ereignis zu werden, eine höchst interessante Ausstellung, und es ist unter diesen Umständen vielleicht in Aussicht zu nehmen, daß die Vertreterversammlung sich dahin entscheidet, im nächsten Jahre, in dem ja ein Anwaltstag nicht stattfindet, einmal wieder in Leipzig zusammenzutreten, damit die Herren

Mitglieder Gelegenheit haben, diese Ausstellung zu besuchen.

Ferner ist eingegangen eine Mitteilung des Handelsvertragsvereins, der für morgen und übermorgen, Montag und Dienstag, eine juristische Konferenz einberufen hat, bestehend aus hervorragenden inländischen und ausländischen Juristen, insbesondere Anwälten, zur Beratung einer ganzen Anzahl von Fragen des internationalen Rechts. Wenn einige der Herren Vertreter noch Lust und Zeit haben, an diesen Verhandlungen teilzunehmen, die übrigens in diesen selben Räumen stattfinden werden, so bitte ich Sie, ihre Namen hier angeben zu wollen, damit wir beim Handelsvertragsverein veranlassen können, daß den Herren heute noch eine Einladung zugesandt wird.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Meine Herren Kollegen! Ich habe mir erlaubt, das Wort schon jetzt zu ergreifen, da ich befürchten muß, nach meinen Erfahrungen wohl nicht mit Unrecht, daß, wenn ich das, was ich sagen will, unter Rubrik 6 bringen würde, vielleicht die Zeit nicht mehr reichen würde.

(Heiterkeit.)

Ich will aber, um dem allgemeinen Interesse Rechnung zu tragen, zunächst mir erlauben, im Namen der Kollegen dem Vorstande für seine ersprießliche Tätigkeit unseren und der von uns vertretenen Kollegen herzlichsten Dank auszusprechen und zu wünschen, daß dem Eifer, den der Vorstand jedenfalls entwickelt hat, auch der Erfolg nicht fehlen möge.

(Bravo!)

Es ist ja jetzt im Reichstage üblich geworden, sogenannte kurze Anfragen zu stellen. Nun sind wir ja allerdings keine Freunde von kurzen Anfragen, sondern eher von langen Reden,

(Heiterkeit)

und ich gehöre selber zu den Übeltätern, die nicht zu beachten pflegen, daß das nicht im Sinne der Kollegen ist. Allein heute veranlaßt mich ein Auftrag meiner Kollegen in Karlsruhe, eine Anfrage an den Vorstand zu richten, nämlich, ob ihm bekannt ist, daß der Hansabund, wenigstens bei uns, dazu übergegangen ist, uns Konkurrenz zu machen.

Es ist mir bekannt, daß es den Kollegen in Sachsen gelungen ist, den Staat davon abzubringen, ein Einziehungsamt zu errichten. Das war mir aber nicht bekannt, daß eine politische Vereinigung, die doch hauptsächlich gegen alle Spezialvereinigungen, die ihr Konkurrenz machen wollen, auftritt, nun uns, die wir doch auch zum Mittelstande gehören, direkt in die Räder greift.

Unmittelbar unter den amtlichen Bekanntmachungen in verschiedenen Karlsruher Blättern ist nun auch die folgende erschienen:

Bekanntmachung.

Wir geben hiermit unseren Mitgliedern und Freunden Kenntnis von der Einrichtung eines Einziehungsamtes, das die Einziehung von Außenständen aller Art übernimmt. Die Geschäftsführung liegt in den Händen der Badischen Treuhand-Gesellschaft m. b. H. hier, auf deren Bureau Näheres zu erfahren ist.

Wir empfehlen die neue Einrichtung dem erwerbstätigen Bürgertum zu allgemeiner und reger Benützung.

Hansabund für Gewerbe, Handel und Industrie,
Ortsgruppe Karlsruhe.

Ich möchte die Kollegen fragen, ob irgendwo im Deutschen Reiche etwas Ähnliches schon geschehen ist.

(Rufe: Breslau! Hannover!)

Vielleicht dürfte es sich empfehlen, bei der Zentralleitung des Hansabundes vorstellig zu werden; denn ich halte das, gelinde gesagt, für einen groben Unfug.

Meine Herren Kollegen in Karlsruhe, soweit sie Mitglieder des Hansabundes sind, haben sich sofort entschlossen, ihren Austritt aus dem Hansabund anzuzeigen.

(Sehr richtig!)

Ich möchte diese Anregung auch hier geben; denn ich sehe nicht ein, warum wir uns hier direkt eine Konkurrenz — denn es ist nichts weiter als eine Rechtsagentur unter einer politischen Flagge — gefallen lassen sollen. Merkwürdig ist, daß diese Badische Treuhandgesellschaft durch Zirkular an sämtliche Karlsruher Rechtsanwälte sich als Sachverständige angeboten hat.

Ich möchte das als kurze Anfrage an den Vorstand richten und seine Aufmerksamkeit darauf lenken.

Stellvertretender Vorsitzender Geheimer Justizrat **Heiliger** (Köln): Der Vorstand ist bisher mit dieser Sache nicht befaßt gewesen. Es ist aber dankenswert, daß die Anregung aus Karlsruhe an uns herangetreten ist, und ich darf namens des Vorstandes die Erklärung abgeben, daß der Vorstand sich alsbald mit dieser Angelegenheit beschäftigen wird. In eine Erörterung über diesen Gegenstand heute einzutreten, würde ich nicht für opportun halten.

Rechtsanwalt **v. Harder** (Mannheim): Ich möchte in bezug auf die Ausführungen des Herrn Kollegen Dr. Dittenberger über die Versendung der Zeitungskorrespondenz bitten, etwas mehr Exemplare mitzuschicken. Es ist wünschenswert, daß man allen Zeitungen, die am Orte erscheinen, ein Exemplar zukommen läßt, wenn auch nicht alle Zeitungen die Sachen aufnehmen. Die Zeitungsredaktionen sind aber etwas empfindlich, wenn eine am Orte erscheinende Zeitung etwas bringt und die andere nicht. Dann sind sie auch häufig zu bequem, etwas aufzunehmen, wenn man ihnen die Sache nicht direkt abschreibt. Wir haben in Mannheim fünf derartiger Zeitungen, und die Sache in Mannheim läßt sich vielleicht derart regeln, daß Herr Kollege Hachenburg und ich uns in die Arbeit teilen, daß der eine diese, der andere jene Zeitung versorgt. Wünschenswert würde es aber immerhin bleiben, mehrere Exemplare zu schicken.

Was die Agitation betrifft, so ist bei manchen Kollegen Malz und Hopfen verloren; es gibt solche, die die Sache rein vom finanziellen Standpunkte an-

sehen und die Standesvertreter als solche nicht zu Rate ziehen. Bei dieser Gelegenheit möchte ich erwähnen, daß, wenn man neue Mitglieder zu werben sucht, wie ich das die ganze Zeit getan habe, seitdem ich Vertreter bin, man vielleicht doch etwas mehr Unterstützung durch andere Kollegen finden könnte. Es ist mir trotz meines eifrigen Bemühens entgangen, daß zwei Kollegen, die schon drei oder vier Jahre in Mannheim ansässig sind, nicht dem Vereine angehören, und zwar, weil der eine assoziiert ist, und der andere mir gesagt hat, ich hätte geglaubt, ich wäre Mitglied des Vereins. Wenn wir an größeren Landgerichten zwei oder drei Kollegen hätten, die sich mit der Werbung von Kollegen beschäftigten, so würden wir erheblich mehr erzielen. Das deckt sich zwar, wenn auch nicht ganz, so doch zum Teil mit dem Antrage, betreffend die Vertrauensleute, der ja auch noch zur Beratung kommt. Ich wollte nur zur Erwägung geben, daß diese Sache den Vertrauensleuten zugewiesen werden könnte.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Zu den Ausführungen des Herrn Kollegen v. Harder möchte ich nur bemerken, daß wir die Zeitungskorrespondenz an 150 bis 200 Zeitungen direkt verschicken. Ich möchte deshalb bitten, daß die Herren, wenn sie besondere Wünsche wegen Erweiterung des Versendungskreises haben, mir das mitteilen, damit ich diese Zeitungen in die Versendungsliste aufnehmen kann, denn wir können doch nicht ohne weiteres sämtlichen deutschen Tageszeitungen die Korrespondenz zuschicken. Dann möchte ich aber auch bitten, wenn einige der Herren Vertreter es für besser halten, daß die Exemplare nicht der Zeitung direkt, sondern ihnen persönlich zugehen, damit sie sie eventuell mit Bemerkungen usw. den Zeitungen übersenden können, mir das auch mitzuteilen, etwa mit der Bemerkung: ich bitte, von nun an die Korrespondenz in soundso viel Exemplaren mir zugehen zu lassen.

Stellvertretender Vorsitzender Geheimer Justizrat **Heiliger** (Köln): Wir können den Punkt 1 als erledigt ansehen, da Wortmeldungen nicht mehr vorliegen.

Das Telegramm an Herrn Geheimrat Haber schlagen wir vor, in folgender Fassung abzusenden:

Geheimrat Haber, Königstein.

Die Vertreterversammlung sendet ihrem verehrten Vorsitzenden ihre besten Wünsche für seine Gesundung. Sie hat Ihnen in dankbarer Anerkennung Ihrer Arbeit für die Rechtsanwälte einstimmig die Ehrenmitgliedschaft verliehen; sie hofft, daß Sie in dieser Eigenschaft noch lange Jahre den Vorsitz in bisheriger bewährter Weise weiter führen.

(Bravo!)

Wir kämen zu Punkt 2:

Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.

Justizrat Dr. **Lehmann** (Leipzig): Meine Herren, der Rechnungsabschluß des vergangenen Jahres liegt Ihnen vor mit Erläuterungen des Herrn Schriftführers. Ich habe nur folgende Erklärung abzugeben. Die rechnungsmäßige Prüfung ist in üblicher Weise von einem Beamten der Deutschen Kreditanstalt in Leipzig vorgenommen worden. Sodann haben Herr Kollege Siecke und ich im Auftrage des Herrn Vorsitzenden eine Revision vorgenommen, die sich darauf erstreckte, ob die Finanzgebarung des Vereins im Einklang mit den bestehenden Verträgen und gefaßten Beschlüssen steht, und die sich ferner darauf erstreckte, an der Hand von Stichproben festzustellen, ob die Belege mit den Buchungen übereinstimmen. Wir haben keinen Anlaß zu Anständen gefunden Wir haben dann auf besonderen Wunsch des Herrn Vorsitzenden auch den Bestand der Depositen kontrolliert, und ich kann Ihnen die Versicherung geben, daß die Wertpapiere, die auf der Drucksache unter C angegeben sind, sich bei der Deutschen Kreditanstalt in Leipzig wohlverwahrt befinden.

Herr Kollege Siecke und ich haben den Antrag zu stellen, dem Schriftführer und Rechner, Kollegen Dr. Drucker, Entlastung zu erteilen und ihm für seine mühevolle Tätigkeit zu danken.

(Bravo!)

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Ich bin weit entfernt davon, mich dem Danke nicht anzuschließen, der dem Schriftführer und Rechnungsführer ausgesprochen worden ist. Nach meiner Meinung ist der Abschluß, so wie er uns vorliegt, aber geeignet, Mißdeutungen hervorzurufen, weil der Kassenbestand unter den Einnahmen figuriert. Ich halte das nicht für richtig; Sie werden sich sofort überzeugen, daß das nicht richtig ist. Der Kassenbestand am 31. Dezember 1911 war 93 000 ℳ und einige Hundert. Der Kassenbestand ist heute nur 60 000 ℳ. Trotzdem muß man zu der Ansicht kommen, wenn man die Rechnung nicht ganz genau liest, daß im heurigen Jahre ein Überschuß von 60 000 ℳ erzielt wurde, während tatsächlich von dem Kassenbestand des letzten Jahres ein Betrag von über 30 000 ℳ eingesetzt ist.

Ferner ergibt sich, daß nach dem Voranschlage wir im kommenden Jahre mit einem Überschuß von 52 000 ℳ zu rechnen haben. Tatsächlich werden wir 8000 ℳ von dem heurigen Kassenbestand von 60 000 ℳ einbüßen. Ich halte mich für verpflichtet, das zu sagen; denn wenn man von einem Überschuß spricht, kommt man zu der Meinung, daß unsere Finanzgebarung derartig ist, daß wir etwas einsparen, während wir tatsächlich zuzahlen. Ich möchte daher anregen, daß bei der Aufstellung des Rechnungsabschlusses der Kassenbestand getrennt aufgeführt wird, damit man sofort ersieht, ob aus dem Kassenbestand zur Saldierung etwas entnommen werden mußte, oder ob er größer geworden ist.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Ich habe nach den Erfahrungen in der Vertreterversammlung die Überzeugung, daß, wenn Sie sich der mühevollen Arbeit unterziehen, diesen Rechnungsabschluß zu prüfen, Sie dies auch ganz sorgfältig tun.

(Heiterkeit.)

Ich glaube, daß nach dem eben Gehörten angenommen werden kann, daß mein verehrter Freund Rosenthal nicht

die erforderliche Zeit gefunden hat, um eine ganz sorgfältige Prüfung vorzunehmen; sonst würde er nicht zu dem Resultat gelangt sein, daß wir mehr ausgegeben haben, als wir eingenommen haben. Wenn Sie sich das Konto Nr. 17 ansehen, finden Sie: „Ankauf von Wertpapieren, 59 000 M". Das ist keine Ausgabe im Sinne einer Verminderung des Vereinsvermögens, sondern lediglich eine im Interesse eines höheren Zinserträgnisses vorgenommene Festlegung von Kapitalien.

Nun gebe ich zu, daß man natürlich auch eine Spezialrechnung innerhalb des einzelnen Jahres aufstellen kann, um den Herren, die an der Hand der mitgeteilten Zahlen sich nicht zurechtfinden, nachzuweisen, wie sich innerhalb des einzelnen Jahres die Finanzgebarung gestaltet hat. Indessen hat das der Übung nicht entsprochen, und außerdem steht dem ein anderes Bedenken entgegen. Ich habe alljährlich darauf hinzuweisen gehabt, daß unser Einnahme-Soll bei dem Konto „Mitgliedsbeiträge" sich niemals decken kann mit dem Einnahme-Ist, weil infolge Einziehung der Mitgliederbeträge im September eines Jahres auf das kommende Jahr unter Hinzurechnung der Beitritte, die im Laufe eines Kalenderjahres erfolgen, gewöhnlich die Einnahmen an Mitgliederbeiträgen viel höher sind, als die Multiplikation der Anzahl der Mitglieder mit 15 ergibt. Wenn ich nur dieses Multiplikationsergebnis innerhalb eines Jahresetats ausweisen wollte, so würde dadurch wieder eine Täuschung entstehen und eine Unsicherheit hinsichtlich der künftigen Voranschläge. Ich werde aber zwei Zahlen anführen, die tatsächliche Einnahme und die tatsächliche Ausgabe, und dann unter Umständen nachweisen — ich meine in den Erläuterungen —, daß eine Verminderung nicht stattgefunden hat.

Ich weiß nicht, ob noch weitere Erklärungen dazu gewünscht werden.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Ich möchte mir nur die Bemerkung gestatten, daß das keinesfalls für den Voranschlag für das Jahr 1913 stimmen kann, denn da ist für Wertpapiere nichts im Soll eingesetzt. Wenn man also bei der Vorlage des Budgets mit einem Überschuß von 52 938,98 M gegen einen heutigen Kassenbestand von 60 488,98 M rechnet, so ist das kein Überschuß, sondern im Voranschlag tatsächlich ein Fehlbetrag.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Ich habe mich bisher nur geäußert über die Rechnungsablage für das Jahr 1912. — Es ist ganz richtig, daß nach den Zahlen des Voranschlags die tatsächlichen Einnahmen des Jahres 1913 eventuell nicht ausreichen, um alle diese Konten hinreichend zu dotieren, die wir dotieren müssen. Aber ich bitte zu berücksichtigen, daß erstens einmal in den Konten der Ausgabe für 1913 Reservekonten enthalten sind, die also einstweilen noch im Vermögen des Vereins bleiben. Darunter verweise ich besonders auf das Konto für das Generalregister, das ja außerordentlich reichlich dotiert ist und nur eine durch die Verhältnisse gebotene Vorwegnahme künftiger Einnahmen darstellt. Ferner ist aber zu bedenken, daß die Einnahmen im Voranschlag aller Wahrscheinlichkeit nach hinter der tatsächlichen Einnahme zurückbleiben werden. Es läßt sich das nach den statutarischen Einziehungsmaßnahmen des Vereins nicht anders machen.

Indessen, das ist ja richtig: wenn die wirkliche Einnahme eines Jahres nicht ausreicht bei der Aufstellung des Voranschlags, um die an uns herantretenden Bedürfnisse zu decken, so müssen wir natürlich den zur Verfügung stehenden Barbestand, den wir aus früheren Jahren vortragen, in Anspruch nehmen, und ich glaube, es kann ein Zweifel über die Bedeutung der Anschlagsziffern nicht entstehen, wenn man die Ausgabeseite des Voranschlags für 1913 zugleich ins Auge faßt mit der Einnahmeseite dieses Voranschlags. Da steht am Schlusse: Kassenbestand am 31. Dezember 1912. Dessen Hinzurechnung zu dem veranschlagten Einnahmesoll ergibt die Bilanzsumme von 216 000 M, die naturgemäß auch auf der anderen Seite erscheint. Es kann also, glaube ich, für jemand, der, etwas mit den Verhältnissen des Vereins vertraut, diesen Anschlag sieht, gar kein Zweifel sein, daß der vorauszusagende Kassenbestand am 31. Dezember 1913 52 000 M sein wird. Wenn Sie also glauben, diese Bedenken dadurch beschwichtigen zu können, daß Sie mir die Anweisung erteilen, an Stelle der letzten Zeile zu setzen: voraussichtlicher Kassenbestand am 31. Dezember 1913 —, so glaube ich den weitestgehenden Ansprüchen genügen zu können, und dazu verpflichte ich mich.

(Zuruf: Ist jedenfalls klarer!)

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Ich möchte mir eine Anfrage zu Punkt 16 gestatten. Dort heißt es:

> Dem Erholungsstättenverein sind die veranschlagten 11 000 M überwiesen worden. Der Vorstand des Erholungsstättenvereins hat gebeten, ihm zur Stärkung seiner Mittel auch im laufenden Jahre 3000 M zu überweisen. Diesem Wunsche trägt der Voranschlag Rechnung.

Es würde dankenswert sein, wenn uns ein kurzer Bericht erstattet würde, in welcher Weise bisher dieser Verein tätig geworden ist und welches seine Leistungen sind.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Ich kann diese Auskunft erteilen, da ich selbst an der Verwaltung des Erholungsstättenvereins beteiligt bin. — Darüber ist wohl kein Zweifel, daß der eingestellte Betrag von 11 000 M gemäß dem Beschlusse der letztjährigen Vertreterversammlung dem Erholungsstättenverein zu überweisen war. Der Vereinsvorstand hat, obwohl er seine Tätigkeit erst Mitte des vergangenen Jahres aufnehmen konnte, sich bereits in der Lage gesehen, 11 Gesuche aus dem Kreise der Kollegen, vor allen Dingen aber aus dem Kreise von Hinterbliebenen von Kollegen bejahend zu bescheiden und beträchtliche Summen in einer Höhe, die mir in ihrer Zusammensetzung momentan nicht im Gedächtnisse steht, an die Betreffenden auszuzahlen. Nach dem Statut des Erholungsstättenvereins sollen Verwaltungsgrundsätze von dem dort gebildeten Verwaltungsrat aufgestellt werden. Das ist bisher nicht geschehen, und zwar nicht etwa, weil dieser Verwaltungsrat lässig gewesen wäre, sondern weil auch in den Kreisen des Vorstandes des Erholungsstätten-

vereins der Wunsch bestand, zunächst einmal ein paar Monate Praxis zu treiben, um dann dem Verwaltungsrate die erforderlichen Vorschläge machen zu können. Wir haben aber im Vorstand des Erholungsstättenvereins den Grundsatz aufgestellt, mit der Bewilligung von Mitteln nicht weiterzugehen, als bis zu dem Betrage, der sich ergibt aus der Multiplikation der Mitgliederzahl des Vereins mit 10 *M*. 10 *M* ist der niedrigste Jahresbeitrag des einzelnen Mitgliedes des Erholungsstättenvereins. Gehen wir also nicht weiter als bis zu dieser Summe, so ist jede Erschütterung der Finanzen des Erholungsstättenvereins unter allen Umständen ausgeschlossen, weil dann mindestens noch verbleiben einmal die Zinsen aus den nicht zur Verwendung gelangenden einmaligen Beiträgen der lebenslänglichen Mitglieder und außerdem diese vom Deutschen Anwaltverein überwiesene Fondssumme von 10 000 *M*.

Ich möchte, da dieser Punkt zur Sprache gebracht worden ist, auch im Sinne der übrigen Mitglieder des Vorstandes des Erholungsstättenvereins noch die Bitte an die Herren Vertreter richten, in ihren Kreisen dafür zu sorgen, daß uns Fälle von Hilfsbedürftigkeit, soweit sie nach den Statuten des Vereins berücksichtigt werden können, mitgeteilt werden. Wir sind in der Lage, in diesem Jahre ziemlich erhebliche Beträge zu verausgaben. Natürlich können wir uns aber nicht auf die Suche nach solchen Fällen begeben. Wir haben auch die Bemerkung zu machen gehabt, daß gelegentlich eine gewisse Zurückhaltung in den Kreisen der in Frage kommenden Personen besteht, die sich auf den falschen Standpunkt stellen, es handle sich dabei um eine Art Almosen. Das ist nach dem Statut des Erholungsstättenvereins vollständig ausgeschlossen.

Zweitens will ich noch hinsichtlich der Praxis sagen: es stehen allen Mitgliedern der Vertreterversammlung, soweit sie dem Erholungsstättenverein angehören, nähere Details zur Verfügung, damit die Herren sich überzeugen können, mit welcher, wie ich sagen darf, äußersten Delikatesse diese Gesuche behandelt werden.

Wir haben, um das hier einzuschalten, auch die besondere Freude gehabt, daß von seiten einer großen Korporation innerhalb der Anwaltschaft unseren Bestrebungen große Aufmerksamkeit erwiesen worden ist. In der nächsten Nummer der Juristischen Wochenschrift werden Sie einen Dank dafür finden, daß die schlesische Anwaltskammer sich bewogen gefunden hat, dem Verein die Summe von 2000 *M* zu überweisen.

(Bravo!)

Jeder von Ihnen weiß, wieviel Not namentlich unter den Hinterbliebenen von Rechtsanwälten vorhanden ist, und wieviel Not auch in den Familien solcher Anwälte besteht, die zwar sich und ihre Familie gegen die täglichen Bedürfnisse decken können, die aber in die größte Verlegenheit geraten, wenn es sich darum handelt, einem erkrankten Kinde oder einer erkrankten Frau die Wohltaten einer Erholungsreise oder einer besonders guten ärztlichen Behandlung zuteil werden zu lassen. Die Akten, die ja ihrer Zahl nach noch nicht sehr in Belang kommen, weisen in dieser Beziehung so traurige Zustände auf, daß ich Sie herzlichst bitten möchte, dem Erholungsstättenverein nach wie vor Ihr Wohlwollen zu beweisen und ihn namentlich in den Stand zu setzen, die Hilfeleistungen, zu denen er bereit ist, auch an den Stellen anzubringen, wo sie nützen können.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Ich bitte den Herrn Vorsitzenden, festzustellen, ob wir eigentlich jetzt beraten über die Rechnungsablage oder Erteilung der Decharge, wie man das auf Deutsch heißt, oder ob wir gleich zu dem Voranschlage für 1913 sprechen. Einzelne der Herren haben das bereits getan, während ich es nicht für zulässig halte.

Stellvertretender Vorsitzender: Die Dinge stehen allerdings in einem sehr engen Konnex, und es ist manchmal kaum möglich, das auseinanderzuhalten. Im übrigen hat die Anfrage durch die sehr dankenswerten Ausführungen des Herrn Kollegen Drucker ihre Beantwortung erfahren.

Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel): Ich wollte nur im Anschluß an die Ausführungen des Herrn Kollegen Dr. Rosenthal darauf hinweisen, ob es nicht angemessen wäre, wenn man die Jahresrechnung so aufstellt, daß man anfängt mit dem Kassenbestand der vorigen Rechnung und sie dann auf der anderen Seite schließt nicht mit dem Ausdruck: Überschuß der Einnahme, sondern: Kassenbestand beim Abschluß der Jahresrechnung. Dann würde ein Mißverständnis ausgeschlossen sein. In der Sache hat Herr Kollege Drucker vollständig recht.

Rechtsanwalt Dr. **Zenner** (Straßburg): Meine Herren, ein Posten in der Jahresrechnung fällt mir auf, und ich verstehe ihn nicht recht; das ist nämlich der Posten, der für den Terminkalender 7487 *M* und für das Verzeichnis 8021 *M* eingestellt hat. Wenn man bedenkt, daß das Verzeichnis doch zu acht Zehnteln im Satz stehen bleiben kann und nur für zwei Zehntel Änderungen vorkommen werden, so ist es mir geradezu schleierhaft, wie dieser hohe Preis herauskommt. Ich glaube, wenn wir den Vertrag bezüglich des Terminkalenders und des Verzeichnisses der Rechtsanwälte einer Revision unterziehen könnten, so würden wir vielleicht dieselben interessanten Feststellungen machen können wie die, als wir den Vertrag bezüglich der Juristischen Wochenschrift einer Revision unterzogen haben. Ich habe das Verzeichnis einem Straßburger Drucker vorgelegt, und als ich ihm sagte, daß es 8000 *M* kostet, obwohl doch ein erheblicher Teil des Satzes stehen bleiben kann, sagte er mir auch: ich verstehe auch nicht, wie dieser hohe Preis herauskommt. Ich würde angenehm berührt sein, wenn uns darüber Auskunft gegeben werden könnte.

Dann bewilligen wir jedes Jahr mehrere hundert Mark für die Bibliothek. Ich möchte fragen: welchen Wert hat unsere Bibliothek? Besteht ein Verzeichnis darüber und eventuell kann uns Provinzlern Material daraus bei Bedarf zur Verfügung gestellt werden?

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Was zunächst das Verzeichnis anlangt, so haben wir erst im vorigen Jahre den Vertrag über den Termin-

kalender und das Rechtsanwaltsverzeichnis eingehend revidiert. Wir hatten auch Offerten von Konkurrenzunternehmungen bekommen, sind aber daraufhin zu dem Resultat gekommen, daß wir unter neuen Bedingungen den Vertrag mit der Firma Carl Heymann fortgesetzt haben. Aus den Offerten, die damals von Konkurrenzunternehmungen vorlagen, haben wir feststellen können, daß das Verzeichnis wirklich nicht viel billiger geliefert werden kann, wahrscheinlich von niemand. Es sind da verschiedene Schwierigkeiten zu berücksichtigen, erstens einmal die Schwierigkeit der Korrekturen und des Satzes. Es ist nicht so, wie Herr Kollege Zenner meint, daß acht Zehntel des Satzes stehenbleiben können, sondern durch die Korrekturen verschiebt sich natürlich der ganze Satz, und die Korrekturen und Änderungen von einem Verzeichnis zum anderen sind ganz erhebliche. Außerdem sind in der Summe von 8000 *M* auch die Kosten an Porto für die Versendung enthalten,

(sehr richtig!)

die auch in die tausend Mark gehen.

Wie gesagt, wir haben den Vertrag bereits im vorigen Jahre einer sorgfältigen Nachprüfung unterzogen, und dabei sind besonders die Erfahrungen zu Rate gezogen worden, die wir bei der Nachprüfung des Vertrages über die Juristische Wochenschrift gemacht haben.

Was die Bibliothek anlangt, so hat sie natürlich noch keinen sehr bedeutenden Wert. Immerhin ist es schon eine Büchersammlung von 600 bis 700 Bänden. Darunter befinden sich recht wertvolle Werke, besonders solche natürlich, die den Anwaltstand berühren, und ich möchte bemerken, daß schon jetzt zahlreiche Kollegen von der Einrichtung Gebrauch machen, indem sie mich bitten, ihnen Werke zur Benutzung zur Verfügung zu stellen. Ich schaffe dann die Werke für die Bibliothek an, soweit sie noch nicht vorhanden sind, denn diese Sachen haben natürlich alle für uns großes Interesse. Es würde daher auch im Interesse der Entwicklung der Bibliothek nur zu begrüßen sein, wenn die Herren uns recht zahlreich bitten würden, ihnen Werke aus den betreffenden Gebieten für ihre Arbeiten zur Verfügung zu stellen.

Stellvertretender Vorsitzender: Der Terminkalender ist überhaupt fortlaufend ein Schmerzenskind namentlich für den Vorstand, an den unzählige Anfragen und Anregungen in bezug auf den Terminkalender herankommen.

Der Vorstand hat übrigens, was Sie interessieren wird, gestern beschlossen, den Herrn Geschäftsleiter zu ersuchen, unter Zuziehung einiger Kollegen alle Abänderungsvorschläge bezüglich des Terminkalenders zu prüfen. Bei der Gelegenheit werden wir auch die finanzielle Seite der Sache noch besonders prüfen.

Justizrat **Immerwahr** (Beuthen O.-S.): Ich möchte noch eine neue Abänderung vorschlagen. Ich bitte den Vorstand in Erwägung zu nehmen, ob eine Ausgestaltung des Kalenders nicht nach der Richtung möglich ist, daß auch ein Verzeichnis der lokalen Anwaltsorganisationen aufgenommen wird. Wir wissen oft nicht einmal, ob in der Nachbarschaft sich ein Anwaltsverein befindet. In einen Fachkalender gehört auch ein Verzeichnis der Fachorganisationen hinein.

(Sehr richtig!)

Rechtsanwalt Dr. **Fürst** (Heidelberg): Meine Herren, da wir in die Beratung des Voranschlages tatsächlich bereits eingetreten sind, so möchte ich zu Ziffer 12 der Ausgaben den Antrag stellen, den Betrag auf 5000 *M* zu erhöhen. Daran brauchen wir am allerwenigsten zu sparen. Wenn als Grund geltendgemacht worden ist, die Vereinsmittel seien so angespannt, so haben wir doch von Herrn Kollegen Drucker gehört, daß wir aus dem letzten Jahre einen Überschuß von zirka 26 000 *M* haben. Wenn bei dem vorsichtig aufgestellten Voranschlage für 1913 eine Mehrausgabe von 8000 *M* ausgerechnet ist, so ist zu bedenken, daß diese zum großen Teil daher rührt, daß wir in diesem Jahre einen Anwaltstag haben, für den 16 000 *M* ausgeworfen sind. Da aber der Anwaltstag alle zwei Jahre wiederkehrt, so müssen wir den Betrag auf zwei Jahre verteilen.

(Sehr richtig!)

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Da mir der Herr Kollege Fürst das Wort für den Antrag vorweggenommen hat, so möchte ich doch noch etwas für die Begründung beitragen. Der Punkt, daß wir weniger Ausgaben haben sollen, kann keine Rolle spielen, wenn es sich um die Hülfskasse handelt. Ich möchte Ihnen anheimgeben, ob wir nicht in gewissem Sinne mit unseren Papieren spekulieren sollen. Wenn wir schon Wertpapiere anschaffen, kann der Herr Kollege Drucker schon einmal eine Ferienreise durch kleine Spekulationsgeschäfte herausschlagen. Das kann er ganz gut, ohne die Sicherheit zu schädigen. Es ist mir als Rechner unserer Badischen Anwaltskammer bekannt, daß in allen Teilen unseres Vaterlandes ein Notstand herrscht, der die Hülfskasse sehr in Anspruch nimmt. Es werden in allen Teilen Unterstützungen, auch an aktive Rechtsanwälte, verabreicht, die trotz der großen Mittel, die der Hülfskasse zur Verfügung stehen, doch diese Beihilfe nicht als überflüssig erscheinen lassen. Die einzelnen Anwaltskammern leisten auch Beiträge, und ich sehe nicht ein, wenn wir ein so großes Vermögen haben, warum wir, nachdem wir einmal die Summe von 5000 *M* festgesetzt haben, auf 3000 *M* zurückgehen sollen. 3000 *M* waren früher immer üblich, und wenn wir von autoritativer Seite gehört haben, daß wir die Summe auf 5000 *M* erhöhen können, dann wollen wir doch aus 3000 *M* 5000 *M* machen.

(Bravo!)

Stellvertretender Vorsitzender: Klug, wie unser Herr Rechnungsführer ist, hat er von dem Tiefstand der Wertpapiere wohl zweifellos — und er bestätigt mir das — Gebrauch gemacht. Die angeregte Spekulation scheint mir mit Glück bereits durchgeführt zu sein. Jedenfalls können wir das Vertrauen zu dem Rechnungsführer haben, daß er die Interessen des Vereins vollkommen wahrt.

Mit dem Antrag wegen der Erhöhung des Beitrags für die Hülfskasse sind wir tatsächlich schon in den Punkt „Jahreshaushaltsplan“ hineingelangt. Ich möchte aber, daß wir erst den Punkt „Prüfung der Jahresrechnung“ erledigen. — Das Wort wird nicht mehr verlangt. Ich darf annehmen, daß Sie einstimmig die vorgelegte Jahresrechnung genehmigen und dem Herrn Rechnungsführer Entlastung erteilen. — Das ist der Fall.

Dann kämen wir zu dem Punkt:

Jahreshaushaltsplan.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Ich kann wohl davon absehen, solange nicht Anregungen aus der Versammlung erfolgen, die einzelnen Positionen noch zu begründen, und darf auf die Ihnen vorliegenden schriftlichen Mitteilungen verweisen.

Indes macht sich eine anderweite Einstellung der Ziffern notwendig bei dem Konto 3, Ausschüsse, und bei dem Konto 12, Hülfskasse. Was das letztere Konto betrifft, so ist es von mir auf 3000 ℳ veranschlagt worden, weil das der Betrag ist, mit dem die Hülfskasse alljährlich bedacht worden ist. Im vergangenen Jahr wurde in der Vertreterversammlung ein Spezialantrag gestellt, im Hinblick auf ein vorliegendes Gesuch der Hülfskasse, diesmal den Beitrag auf 5000 ℳ zu bemessen. Aber bei der Aufstellung des Etats kann ich auf nicht vorliegende Ausnahmeanträge noch nicht eingehen, und daher mußte ich den Moment der heutigen Versammlung abwarten, ob wir einem etwa auftretenden Antrag Genüge leisten können. Ehe Herr Kollege Fürst gesprochen hatte, war von Herrn Kollegen Lehmann der schriftliche Antrag eingegangen, den Beitrag wieder auf 5000 ℳ festzusetzen, und ich darf Ihnen wohl als Rechner mitteilen, daß bei dem Vorstande kein Bedenken besteht, diesem Antrag zu entsprechen. Ich würde Sie bitten, demgemäß zu beschließen und das Konto 12 mit 5000 ℳ auszustatten.

(Bravo!)

Was nun das Konto der Ausschüsse betrifft, so ist es mit 8000 ℳ veranschlagt, und Sie finden den Rechtfertigungsversuch für diese Summe in den gedruckten Mitteilungen. Wir sind aber bereits jetzt in die Notwendigkeit versetzt worden, um Bewilligung von 3000 ℳ mehr für dieses Konto zu ersuchen, und zwar hängt das zusammen mit den Arbeiten der Treuhandkommission. Die Treuhandkommission hatte eine Subkommission eingesetzt, die aus drei Kollegen bestand, von denen ein jeder eine schriftliche, inzwischen auch gedruckte Arbeit eingereicht hat. Einer der Herren Referenten, und zwar ist es Kollege Siecke gewesen, hat die Anregung gegeben, man möge, um in dieser wichtigen Frage nichts über das Knie zu brechen, der Treuhandkommission die Befugnis verleihen, nötigenfalls vor Erstattung des Berichts an den Vorstand und an den Verein noch geeignete Sachverständige über gewisse weittragende Fragen zu hören. Es ist gedacht an Anwälte, die in besonders intimer Fühlung mit wirtschaftlichen Problemen sich bewegen, an Herren aus den Kreisen der Bankiers, und an hervorragend geeignete Sachverständige aus allerlei wirtschaftlichen Gebieten. Nun ist nicht zu übersehen, inwieweit, ja vielleicht ob überhaupt durch die Heranziehung solcher Sachverständiger, die nicht allein persönlich befragt, sondern auch eventuell zur Erstattung schriftlicher Gutachten aufgefordert werden sollen, der Vereinskasse neue Belastungen entstehen können. Deshalb hat gestern der Vorstand beschlossen, der Treuhandkommission einen Betrag von höchstens 3000 ℳ zur Verfügung zu stellen zur Bestreitung der durch diese Gutachten entstehenden Kosten.

Ich möchte dazu noch bemerken, daß der Vorstand ebensowenig wie bisher die Vertreterversammlung und der Gesamtverein in der Lage gewesen ist, eine Stellung zu dem Treuhandprojekt zu finden. Gemäß den früher gefaßten Beschlüssen erwartet der Vorstand noch die Berichte der außerordentlich emsig und eindringend arbeitenden Kommission. Es war aber im Vorstand die Meinung einmütig vertreten, daß man, nachdem diese Arbeiten ein beachtenswertes Resultat ergeben haben, nicht auf halbem Wege stehen bleiben dürfe, sondern daß man der Kommission auch die Mittel, die sie braucht, zur Verfügung stellen soll, damit, wenn der Gesamtverein einen Beschluß faßt, er ihn auch fassen kann auf Grund eines vollkommenen Materials. In diesem Sinne bittet Sie der Vorstand, der Erhöhung des Kontos 3 von 8000 ℳ auf 11 000 ℳ Ihre Zustimmung zu geben.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Ich möchte noch eine allgemeine Anregung geben, indem ich dem Herrn Kollegen Fürst folge. Ich halte es für richtig, wenn in jedem Jahr die Ausgaben vorgetragen werden, die auch in künftigen Jahren entstehen, damit man dann nicht in einem Jahre ein leeres Konto hat, für das es schwer ist, im nächsten Jahre den Betrag einzudecken.

Ferner ist nach meiner Meinung der Voranschlag nicht so günstig, wie es den Anschein hat. Ich habe mir eben kurz berechnet, daß das Ergebnis des Jahres 1913 — wenn es dem Voranschlag entspricht — gegenüber dem Ergebnis von 1912 um zirka 38 000 ℳ ungünstiger sein wird. Ich werde das sofort nachweisen. Wir haben im Jahre 1912, wenn man die Anschaffung der Wertpapiere auf der einen Seite und die Minderung des Kassenbestandes auf der anderen Seite rechnet, einen Überschuß von 26 401,22 ℳ. Wir haben nach dem vom Vorstand vorgelegten Voranschlag einen Minderertrag von 7550 ℳ, und wenn noch 5000 ℳ dazukommen, 12 550 ℳ, das macht eine Minderung von 39 000 ℳ. Wenn wir nicht beabsichtigen, den Beitrag wieder auf die alte Höhe hinaufzuschrauben, so muß man rechtzeitig darauf acht geben. Wenn wir noch zwei Jahre haben, in denen sich das Ergebnis des Jahres jeweils verschlechtert gegenüber dem Vorjahr, wie heuer, werden wir unsere Kassenbestände bald aufgezehrt haben und werden eventuell gezwungen sein, den Mitgliedsbeitrag zu erhöhen.

Ich halte es für richtig, auf diesen Punkt hinzuweisen, damit man rechtzeitig Vorsorge trifft, und nicht erst dann, wenn man dazu gezwungen ist, weil die Abrechnung des vergangenen Jahres ungünstig gewesen ist.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Ich muß auf die Anregung des Herrn Dr. Rosenthal erwidern, daß es natürlich bei Ihnen steht, welche Ausgaben Sie bewilligen wollen. Aber ich sehe keinen Weg, wie ich die Bedürfnisse, die an den Verein herangetreten sind, im Voranschlag anders befriedigen soll, als daß ich die schätzungsweise ermittelten Beträge angebe, die uns diese Dinge kosten werden. Wenn Sie glauben, daß die Finanzen des Vereins ins Schwanken geraten werden, so bleibt uns nichts anderes übrig, als daß wir die Vereinsausgaben einschränken, und ich kann mich nicht überzeugen, daß das ein wünschenswerter Zustand wäre. Der Vorstand verfolgt die Tendenz, das Wirkungsfeld des Vereins immer mehr zu erweitern. Nach welchen Richtungen das geschieht, darüber ist in den vielen Versammlungen ja schon gelegentlich Aufschluß gegeben worden. In dem Voranschlag für das Jahr 1913 taucht, abgesehen von dem Konto 18, nichts auf, was eine neue kostspielige Vereinsaufgabe darstellt. Im übrigen handelt es sich also lediglich um laufende Bedürfnisse des Vereins, und für die müssen wir Gelder verauslagen.

Zur Beruhigung des Herrn Kollegen Rosenthal möchte ich aber andererseits darauf aufmerksam machen, daß ich mich bei der Schätzung der Einnahmen einer mimosenhaften Ängstlichkeit befleißigt habe.

(Heiterkeit.)

Die Einnahme — das kann ich schon jetzt, ohne zuviel zu versprechen, sagen — wird ganz zweifellos höher sein; wir werden zweifellos mehr als 145 000 ℳ an Mitgliederbeiträgen einnehmen, haben wir doch im abgelaufenen Jahre schon 153 000 ℳ vereinnahmt.

Wenn es scheint, als ob wir jetzt viel Geld ausgeben, so ist das lediglich die Kehrseite der früheren Finanzgebarung des Vereins. Früher wurde sehr wenig ausgegeben, weil sehr wenig Ausgabezwecke ausfindig gemacht wurden, und wir übernahmen deshalb einen sehr hohen Kassenbestand, der zu einem lächerlich geringen Zinsfuß angelegt wurde. Seit ich die Kasse übernahm, habe ich mich bemüht, die Gelder besser anzulegen, wenn auch nicht im Sinne einer wüsten Spekulation.

(Heiterkeit.)

Ich habe seitdem, wenn ich das Spezialdepot des Generalregisters hinzurechnen darf, in 3 Jahren 120 000 ℳ flüssige Mittel in festen Wertpapieren angelegt. Wenn Sie sich diese Summe in dem Kassabestand weiter fortgeführt denken, so erscheint am Schlusse immer diese große Zahl, die die Bedenken nicht entstehen lassen würde, die Herr Kollege Rosenthal ausgesprochen hat. Ich glaube also nicht annehmen zu sollen, daß die tatsächliche Einnahme des Jahres 1913 von der tatsächlichen Ausgabe überschritten werden wird; ich glaube Ihnen versprechen zu können, daß, wenn auch nicht 100 000 ℳ oder 60 000 ℳ, doch immerhin ein gewisser Betrag dem festverzinslichen Kapitalvermögen auch in diesem Jahre wird zugeführt werden können.

Aber selbst wenn ich mich darin täuschen sollte, so kann ich nur wiederholen, daß ich keinen Ausweg weiß, die Ausgaben anders zu veranschlagen, als sie hier vorgesehen sind. Die Konten sind sämtlich vorhanden und müssen dotiert werden. Wir können unseren Geschäftsbetrieb nicht einschränken, und wir können die Rechnungen natürlich auch nicht mit Skonto bezahlen. Wir bezahlen selbstverständlich bar ohne Abzug. Das ist man beim Anwaltverein nicht anders gewöhnt. Ich kann nur sagen, die Ausgabezwecke schaffe nicht ich, sondern die gesunde Vereinstätigkeit, es sei denn, daß wir unsere Aufgabe mehr im Thesaurieren als im Arbeiten sehen wollen.

(Zuruf: Hat niemand gesagt!)

Justizrat Dr. **Friedrichs** (Düsseldorf): Meine Herren Kollegen, ich glaube, wir können es diesmal noch einmal mit dem Voranschlag des Vorstandes versuchen. Wenn sich das nicht bewährt, dann werden wir uns die Worte des Kollegen Rosenthal sehr genau eingeprägt haben und können es auf andere Weise versuchen.

Stellvertretender Vorsitzender: Das Wort ist nicht mehr gewünscht.

Es liegt Ihnen also der Antrag vor, den Jahreshaushaltsplan, wie ihn Herr Kollege Drucker vorgelegt hat, zu genehmigen mit den beiden Abänderungen, daß eine Erhöhung stattfinden soll bei 3. Ausschüsse, um 3000 ℳ und bei 12. Hilfskasse, um 2000 ℳ.

Justizrat **Kleinrath** (Hannover) [zur Geschäftsordnung]: Unter Nr. 5 der Tagesordnung kommt die Frage der Unterstützung der Fortbildungskurse. Es würde also der Entscheidung über diesen Punkt vorgegriffen werden, wenn jetzt schon der Haushaltsplan genehmigt wird. Vielleicht könnte der Haushaltsplan jetzt vorbehaltlich der Entscheidung über diesen Punkt erledigt werden.

Justizrat **Kaufmann** (Magdeburg): Ich möchte glauben, daß die Einrichtung, die hier vorgeschlagen wird, so gut sie sein mag, nur den Berliner Kollegen von Vorteil sein wird. Ich bezweifle, daß irgendein Kollege aus der Provinz, auch wenn er etwas näher wohnt — ich selbst bin ja ziemlich nahe an Berlin —, in der Lage sein wird, einen dieser Kurse zu besuchen, und deshalb scheint es mir auch nicht angezeigt, daß der Deutsche Anwaltverein etwas dafür hergibt. Der Berliner Anwaltverein ist, wie ich glaube, in der Lage, das aus eigenen Mitteln zu bestreiten.

Stellvertretender Vorsitzender: Ich möchte sagen, daß der Vorstand auch davon absehen will, dem Unternehmen in Berlin eine größere Zuwendung zu machen als 1000 ℳ, die vor längerer Zeit schon einmal beschlossen waren. Auch wir stehen auf dem Standpunkt, daß wir keine Veranlassung haben, aus dem Vermögen des Vereins das Berliner Unternehmen besonders zu unterstützen.

(Sehr gut!)

Rechtsanwalt Dr. **Hachenburg** (Mannheim): Wenn wir den Posten von 4000 ℳ bewilligen, so ist damit nur generell gesagt, daß er für diesen Zweck benutzt werden kann. Das gilt für das ganze Deutsche Reich. Ich

möchte bitten, daß wir uns dieser Bewegung auf Ausbildung der Fortbildungskurse nicht unsympathisch gegenüberstellen. Es ist das wohl zu trennen von der Ziffer 5 der Tagesordnung. Dort ist zu prüfen, ob speziell für Berlin dem Wunsche der Ältesten der Kaufmannschaft stattgegeben werden soll, und ob wir statt der 1000 ℳ, die ursprünglich geplant waren, 2000 ℳ beitragen wollen. Ich möchte daher bitten, an den 4000 ℳ nichts zu streichen; denn es kommt eine ganze Reihe von Wünschen an den Vorstand aus den verschiedenen Teilen Deutschlands heran. Etwas ganz anderes ist es dagegen, ob man für Berlin einen erhöhten Zuschuß gewährt. Vielleicht darf ich darauf hinweisen, daß in dem vorliegenden Gesuchschreiben gesagt ist: der Berliner Anwaltverein hat 1000 ℳ gegeben, der Deutsche Anwaltverein auch 1000 ℳ, dagegen die Berliner Anwaltskammer noch nichts; daher ersuchen wir den Vorstand — das „daher" habe ich hineininterpretiert —, statt der bewilligten 1000 ℳ 2000 ℳ zu geben. Das war der Grund, weshalb wir gestern abend beschlossen haben, dem Ersuchen nicht stattzugeben und es in diesem Punkte bei den früher bewilligten 1000 ℳ zu lassen. Die Bewilligung der 4000 ℳ als generellen Posten bitte ich dagegen nicht zu beanstanden.

Geheimer Justizrat **Jacobsohn** (Berlin): Der Vorstand der Berliner Anwaltskammer hat einen Beitrag abgelehnt, weil die Kurse für den Nachmittag geplant waren, also für eine Zeit, wo die Kurse für die Berliner Kollegen vollständig wertlos waren, jedenfalls der Besuch für die meisten Kollegen ausgeschlossen gewesen wäre. Da haben wir erklärt, daß wir keine Veranlassung haben, unter diesen Umständen für irgendwelche richterliche oder staatsanwaltliche Kreise Mittel herzugeben. Das war der einzige Grund, der uns zur Ablehnung bestimmt hat.

Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel): Ohne den Ausführungen des Herrn Kollegen Hachenburg entgegentreten zu wollen, müssen wir uns darüber klar werden, daß hier ein ganz neuer Titel in den Etat eingestellt wird. Bisher wissen wir von solchen Fortbildungskursen eigentlich noch nichts; der einzige Fall, in dem wir davon wissen, ist der Berliner Fall, von dem uns der verehrte Herr Vorsitzende gesagt hat: wir haben bereits früher mal 1000 ℳ bewilligt, aber der Vorstand hat nicht die Absicht, mehr zu bewilligen. Ich weiß also nicht, wie wir dazu kommen sollen, für irgendwo auftauchende Projekte, auch wenn sie wünschenswert wären, bereits jetzt in den Etat Mittel einzustellen. Ich habe das dunkle Gefühl, man hat die Absicht, generell für solche Kurse Mittel einzustellen, um nicht, nachdem wir den Berlinern etwas geben, sagen zu müssen: aber den Münchenern, den Königsbergern usw. geben wir nichts, wenn sie so etwas machen wollen. Ich will mich gern korrigieren, wenn ich höre, daß bestimmte Anträge vorliegen oder zu erwarten sind, und ich glaube auch gern, daß wir nicht über jeden einzelnen Antrag in der Vertreterversammlung beschließen können. Das mag dem Vorstande überlassen bleiben. Aber derartige Unterlagen müßten wenigstens vorhanden sein, ehe wir einen solchen Betrag in den Etat einstellen.

Justizrat **Riecke** (Halle): Nachdem Herr Kollege Jacobsohn erklärt hat, daß die Berliner Anwaltskammer zu ihrer Ablehnung aus der Erwägung gekommen ist, daß die Berliner Kurse den dortigen Kollegen nichts nützen, ist damit die Frage, wie ich glaube, vollständig erledigt. Ich stehe auf dem Standpunkte, daß wir deswegen für Berlin zunächst gar nichts bewilligen sollen, auch nicht die 1000 ℳ.

Justizrat Dr. **Lemberg** (Breslau): Ich bitte meinerseits, sowohl bezüglich der 1000 ℳ für Berlin als bezüglich der 4000 ℳ Neueinstellung in den Etat es bei dem zu belassen, was der Vorstand und der Herr Rechnungsführer in Aussicht genommen haben. Die Sache steht doch so, daß mit der Frage, ob die Berliner Kollegen an diesen Kursen teilnehmen können oder nicht, eine Entscheidung, durch die die Frage vom Standpunkte der Berliner Anwalskammer erledigt sein mag, unsere Entscheidung nicht stehen und fallen kann. Wenn der Deutsche Anwaltverein auf dem Standpunkt steht, daß diese Kurse erstrebenswert und wünschenswert sind, hat er auch die Pflicht, im Rahmen seiner Mittel diese Fortbildungsbewegung, soweit es in seinen Kräften steht, zu unterstützen auch unabhängig von der Frage, ob den Anwälten an den einzelnen Orten die Teilnahme möglich ist. Indem ich noch hinweise auf den Bericht des Herrn Kollegen Dittenberger, der doch auch zu der Überzeugung gekommen ist, daß wir von einer gedeihlichen Ausbildung der Fortbildungskurse eine Förderung unserer ganzen Rechtspflege erwarten dürfen, bitte ich meinerseits, es bei den beiden Positionen zu belassen, wobei nicht gesagt ist, daß wir die 4000 ℳ auch verbrauchen müssen.

Rechtsanwalt **Mehnert** (Altenburg): Auch ich möchte Sie bitten, dem Vorschlage des Vorstandes zuzustimmen, 4000 ℳ zu bewilligen. Derartige Fortbildungskurse finden schon an den verschiedensten Orten statt; in Dresden gibt es solche, in Jena ebenfalls und auch in Königsberg. In Jena haben die Kurse sehr viel Anklang gefunden, und sie sind auch von den thüringer Anwälten besucht worden. Das bedeutet für sie nicht mehr und nicht weniger, als daß sie sich acht bis zehn Tage in Jena aufhalten müssen. Das haben sie auch getan. Es ist die Anregung an die Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts in Jena ergangen, dafür etwas zu bewilligen, und ich kann mitteilen, daß die Kammer beschlossen hat, den Verein in seinem Bestreben auch wirtschaftlich zu unterstützen; sie hat, wenn ich nicht irre, 250 ℳ für diesen Zweck ausgesetzt. Da darf der Deutsche Anwaltverein meines Erachtens nicht zurückstehen.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Meine Herren, die Debatte gibt Anlaß, darauf aufmerksam zu machen, daß doch ein erheblicher Unterschied zwischen Punkt 5 der Tagesordnung und der Etatsposition besteht. Bei Punkt 5 der Tagesordnung sollte Ihnen Mitteilung über den Wunsch der Ältesten der Kaufmannschaft gemacht werden. Ihre Meinung haben Sie schon darüber ausgesprochen; aber mit der Frage, ob wir in den Etat 4000 ℳ einstellen sollen, steht das nur in

einem losen Zusammenhang. Auch wenn Sie einstimmig ablehnen würden, die Berliner Kurse zu unterstützen, würde der Vorstand doch die Bitte haben, es bei der Einstellung des Kontos im Etat bewenden zu lassen. Es handelt sich nicht darum, daß uns eine Anzahl bestimmter Projekte vorliegt; Anregungen haben wir von verschiedenen Seiten bekommen. Außer dem, was von einzelnen Herren schon erwähnt worden ist, kann ich noch mitteilen, daß auch in Leipzig Verhandlungen angebahnt sind, und man an uns mit dem Antrag herangegangen ist, solche Kurse zu unterstützen. Wir im Vorstand haben uns auf den Standpunkt gestellt: was dem einen recht ist, ist dem andern billig. Wir rechnen insbesondere mit der Möglichkeit, daß auch aus anderen Bezirken mit Gesuchen um Ermöglichung derartiger, wir brauchen nicht zu sagen, Fortbildungskurse, sondern Fortbildungsbestrebungen an uns herangetreten wird. Es kann sich unter Umständen darum handeln, daß in kleineren Bezirken vielleicht nach der Gestaltung der dort sitzenden Industrie ein Bedürfnis für die dort ansässigen Kollegen auftaucht, sich von einem der Industrie angehörenden Fachmann Vorträge über ein bestimmtes Gebiet halten zu lassen, z. B. in den Bergwerksdistrikten, wo die Kollegen sich informieren lassen wollen über die bergtechnischen Vorschriften und Einrichtungen usw. Große Anwaltsvereine können derartige Dinge selbst finanzieren. Der Leipziger Anwaltverein hat von einem Dozenten der Handelshochschule mehrere Wochen einen solchen geschlossenen Kursus über Buchführung und Bilanzaufstellung halten lassen und so finanziert, daß der einzelne nichts zu bezahlen hatte. Das können kleine Organisationen nicht; aber auch für sie besteht bisweilen das Bedürfnis nach ähnlichen Fortbildungseinrichtungen. Wenn man uns schreibt: ist es möglich, daß aus der Vereinskasse 200 oder 300 ℳ zur Verfügung gestellt werden, damit wir den Dozenten honorieren können, so haben wir den Wunsch, einer derartigen Bitte entsprechen zu können. Es ist richtig, daß der Betrag von 4000 ℳ willkürlich erscheint; wir hätten weniger, wir hätten auch mehr vorschlagen können. Aber weil es sich um einen Versuch handelt, haben wir angenommen, daß man pro Vierteljahr 1000 ℳ dem Vorstand zur Verfügung stellen dürfe. Es besteht selbstverständlich jede Garantie dafür, daß der Vorstand in dem einzelnen Fall die Entschließung nur nach besonderer Erwägung der allgemeinen Vereinsinteressen fassen wird. Da unser Etat die Summe verträgt, so lassen Sie uns mal in diesem Jahr versuchen, ob wir nicht auf diese Weise die Bedeutung des Vereins und namentlich auch den Respekt, den der Verein sich jetzt in seinem Verhältnis zu anderen Berufsgruppen zu erwerben beginnt, noch steigern können.

(Bravo!)

Es ist für die Bedeutung des Vereins nicht niedrig anzuschlagen, wenn wir darauf hinweisen können, und von anderer Seite darauf hingewiesen wird, daß der Verein sich nicht auf eine engherzige Vereinspolitik beschränkt, sondern an den Fragen Anteil nimmt, die die Zeit bewegen, und daher versucht, die Anwaltschaft zur Mitarbeit tüchtig zu machen.

(Erneuter Beifall.)

Darum handelt es sich bei dem Versuch, den Sie in der Etatsziffer mit 4000 ℳ ausgedrückt finden.

Gestatten Sie uns, einmal den Versuch zu machen, ob es sich nicht empfiehlt, für derartige Ausgaben laufend einen Betrag zur Verfügung zu haben.

Justizrat **Riecke** (Halle a. S.): Meine Herren, es sind zwei Dinge, die man bei dieser Frage auseinanderhalten muß. Zweifellos hat es ja seine bedeutenden Vorzüge, wenn derartige Fortbildungsbestrebungen ins Leben gerufen werden, obwohl es mir schleierhaft ist, wie die Sache sich gestalten wird. Wo lokale Anwaltsorganisationen, wie in Halle, existieren, da gibt es auch juristische Vereine, und es werden Themata behandelt, die in gewisser Weise diesen Bestrebungen Rechnung tragen. Unter solchen Verhältnissen wird voraussichtlich niemals die Unterstützung des Anwaltvereins in Anspruch genommen werden und ist auch wohl nie in Anspruch genommen worden. Für solche Städte, wie Halle und andere, fehlt die Veranlassung, diese Fortbildungsbestrebungen noch für den Anwaltstand zu spezialisieren. Es haben auch alle in der Nähe der Stadt wohnenden Kollegen die Möglichkeit, an diesen Abenden teilzunehmen; selbst wenn sie nicht Mitglieder wären, würde man sie als Gäste zulassen. Dort, wo keine Universität am Ort ist und auch keine Organisationen ins Leben gerufen sind, kann ja das Bedürfnis nach solchen Vorträgen auftreten. Für die Kollegen, die weit ab von der Quelle der Wissenschaft sind — örtlich natürlich nur —

(Heiterkeit)

werden sich immer nur unter großen Schwierigkeiten Redner finden lassen, die wirklich das Allerneueste, die Quintessenz der neuesten Wissenschaft vortragen und dadurch in die Kollegenschaft weitertragen. Es werden gewissermaßen Wanderredner usw. ausgebildet werden müssen. Wenn nun diese Fortbildungsbestrebungen einen großen Umfang annehmen, und infolgedessen diese Ausgaben für die Wanderredner groß werden, so können wir sehr leicht bei diesem Posten ins Uferlose kommen. Aber wie gesagt, das kann spätere Sorge sein. Prinzipiell mögen hier und da die Fortbildungsbestrebungen von Vorteil sein, und ich würde an sich nichts gegen die Einstellung des Postens einzuwenden haben. Für Berlin ist aber noch keine Veranlassung gegeben, eine Zuwendung zu machen. Gerade der Berliner Fall zeigt uns, wie bei diesen Bestrebungen zu prüfen sein wird, ob die Voraussetzungen vorhanden sind, um dieser oder jener Bestrebung eine Unterstützung zuteil werden zu lassen, nämlich dann, wenn für die Kollegenschaft die Gewähr vorhanden ist, daß der größte Teil der Kollegen in der Lage ist, diese Vorträge zu besuchen.

Stellvertretender Vorsitzender: Meine Herren, es ist ein Antrag auf Schluß der Debatte gestellt von dem Herrn Kollegen Sand (Augsburg). Zum Worte gemeldet sind noch die Herren Kollegen Höflein und Kusel. Wer für den Schluß der Debatte ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit.

Wir kämen nunmehr zur Abstimmung über den Jahreshaushaltsplan. Genehmigen Sie den Haushaltsplan, wie er vorgelegt ist mit den beiden von mir gekennzeichneten Zusätzen? — Ein Widerspruch dagegen ist nicht erhoben; ich stelle die Genehmigung des Haushaltplans fest. Ich nehme an, daß der Punkt 5, den wir eingehend erörtert haben, mit dem eben gefaßten Beschluß seine Erledigung gefunden hat.

(Zustimmung. — Zuruf: Soll das heißen: der Vorstand gibt 1000 ℳ für Berlin?)

— Meine Herren, es ist nötig, daß wir auf den Punkt 5 noch einen Augenblick zurückkommen. Ich fasse als Ihre einmütige Ansicht auf, daß eine Erhöhung des Beitrags für Berlin auf 2000 ℳ überhaupt nicht stattfinden kann. Was die 1000 ℳ angeht, so hat der Vorstand schon längst beschlossen, dem Unternehmen diese Zuwendung zu machen. Allerdings ist das nur eine Garantieübernahme; aber wir müssen davon ausgehen, daß die 1000 ℳ geopfert werden sollen. Ich will nicht untersuchen, ob der Vorstand ganz in den Grenzen seiner Zuständigkeit geblieben ist. Jedenfalls würde er dann in der Lage sein, Ihre Indemnität zu erbitten, und die würde ich Sie bitten, ihm zu erteilen.

(Zustimmung.)

— Dann wären wir schlüssig, daß die 1000 ℳ bewilligt sind, aber von einer Erhöhung abgesehen werden soll.

(Zuruf: Für die Zukunft muß die Vertreterversammlung gefragt werden!)

Das versteht sich von selbst.

Justizrat **Köppel** (Belgard): Ich möchte doch die Anregung geben, daß für das nächste Jahr der Vorstand die 1000 ℳ für Berlin nicht bewilligt, sondern daß unserem Verein die Frage vorgelegt wird, ob wir unter den vorliegenden Umständen überhaupt 1000 ℳ bewilligen sollen. Wenn sich der Vorstand nicht schon festgelegt hätte, würden wir auch die ersten 1000 ℳ nicht bewilligt haben.

(Sehr richtig!)

Stellvertretender Vorsitzender: Es hat sich nur um eine einmalige Zuwendung gehandelt; eine zweite Zuwendung wird nicht in Frage kommen, nachdem wir wissen, wie die Herren darüber denken.

Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel): Wir haben doch die 4000 ℳ zur Verfügung des Vorstandes eingestellt, der sie in beliebigem Betrage verwenden kann. Ich glaube, die Vertreterversammlung hat mit der Sache weiter nichts zu tun, soweit sich der Vorstand im Rahmen der 4000 ℳ hält. Was wir übers Jahr machen, wissen wir noch nicht.

Rechtsanwalt Dr. **Geiershöfer** (Nürnberg): Es haben sich aber Widersprüche erhoben dagegen, ob die 4000 ℳ in den Etat eingestellt werden sollen. Bezüglich der 1000 ℳ liegt ein neuer Beschluß vor; bezüglich der 3000 ℳ könnten noch Bedenken vorhanden sein, und damit es nicht heißt —

(Zurufe.)

— Es sind eine Reihe Redner aufgetreten, die gesagt haben, wir wollen nichts bewilligen —

(Zurufe: Es ist ja schon abgestimmt worden!)

Wenn Bedenken geäußert wurden, mußte darüber abgestimmt werden, damit der Vorstand gedeckt ist.

Stellvertretender Vorsitzender: Ich habe doch gefragt, ob noch Einwendungen gegen den vorgelegten Jahreshaushaltsplan gemacht werden. Da hat sich niemand gemeldet, und damit war festgestellt, daß der Plan einschließlich der 4000 ℳ genehmigt ist.

(Zustimmung.)

Wir gehen über zur Frage des

Mitgliedsbeitrages.

Rechtsanwalt Dr. **Zenner** (Straßburg): Meine Herren, bezüglich der Mitgliedsbeiträge bitte ich einen Augenblick um Ihre Aufmerksamkeit. Herr Kollege Dittenberger hat in seinem Bericht auf eine üble Erscheinung bezüglich der assoziierten Kollegen hingewiesen. Auch mir ist es vorgekommen, daß die Assoziierten nicht beitreten mit der Begründung: mein Kollege gehört schon dem Verein an. Es ist wirklich in Elsaß-Lothringen kein Assoziierter Mitglied des Deutschen Anwaltvereins, immer nur der eine, nicht auch der andere, und ich habe den offiziellen Auftrag bekommen, diesen Übelstand hier zu besprechen und ein kleines Mittel vielleicht zur Abhilfe anzugeben. Der Kollege ist vielleicht manchmal etwas kleinlich in bezug auf die 15 ℳ. Nun habe ich den Auftrag, hier den Antrag zu stellen, daß der Mitgliedsbeitrag zwar auf 15 ℳ festgesetzt werden soll; bei Rechtsanwälten jedoch, die miteinander assoziiert sind, beträgt für die neu eintretenden weiteren Associés der Beitrag 5 ℳ ohne Berechtigung zum Bezuge der Drucksachen.

(Widerspruch.)

Wir befürchten nicht, daß diejenigen Associés, die heute bereits den vollen Beitrag zahlen, nun austreten und nachher als Neueintretende sich anmelden werden,

(na! na!)

hoffen aber, daß eine Reihe von denjenigen, die bisher nicht beigetreten sind, dem Deutschen Anwaltverein künftig beitreten werden, wenn sie, ohne die Drucksachen zu beziehen, nur einen Beitrag von 5 ℳ zu zahlen haben. Ich lege dabei weniger Gewicht auf die finanzielle Seite der Sache, sondern mehr auf die ideelle Seite. Es ist doch wünschenswert, daß der Deutsche Anwaltverein möglichst alle Kollegen umfaßt, und ich glaube, dies ist ein kleines Mittel, das dahin führen kann, dem Deutschen Anwaltverein eine Reihe von Kollegen, die sich ihm bisher ferngehalten haben, zuzuführen.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Wir sind uns wohl alle darüber klar, daß der Antrag des Herrn

Kollegen **Zenner** eine Statutenänderung bedeutet. Die Statuten kennen nur **einen** Mitgliedsbeitrag. Wir könnten also heute, wie mir scheint, über diese Sache nicht abstimmen und nicht beschließen. Aber ganz abgesehen davon, möchte ich Sie bitten, diese Anregung nicht weiter zu verfolgen.

(Sehr richtig!)

Wir können schlechterdings nicht übersehen, welchen Ausfall für die Finanzen des Vereins die Billigung dieser Anregung bedeuten würde. Ich habe nicht den geringsten Zweifel, daß, wenn wir einer solchen Anregung Folge geben würden, einige tausend Vereinsmitglieder, was man ihnen nicht würde verdenken können, dann vorziehen würden, unter Verzicht auf die Drucksachen nur noch 5 ℳ zu bezahlen. Ich bitte also, davon abzusehen.

(Bravo!)

Ich habe selbst schon an verschiedene Möglichkeiten gedacht, um diesen Mitgliedsbeitrag für die Kasse des einzelnen Anwalts weniger fühlbar zu machen, und es kam da natürlich zunächst einmal in Betracht, die Summe nicht auf einmal im September einzuziehen, sondern in Teilbeträgen.

(Heiterkeit.)

Aber auch dazu gaben mir die Statuten nicht die Möglichkeit, denn sie bestimmen ausdrücklich, daß der Mitgliedsbeitrag in der Zeit vom September bis Oktober für das folgende Kalenderjahr fällig und einzuziehen ist. Da ich nun nicht die Garantie übernehmen kann, daß, wenn ich von mir aus eine Nachsicht übe, ich dann auch unter allen Umständen die übrigen Raten bekommen würde, so kann ich bei dem jetzigen Statut selbst zu diesem Erleichterungsmittel nicht greifen. Es ist vielleicht in Erwägung zu ziehen, ob wir nicht in nicht zu ferner Zeit zu einer generellen Verminderung der Mitgliedsbeiträge werden übergehen können. Ich will Ihnen gewiß nicht übermäßige Hoffnungen verursachen; aber immerhin ist der Gedanke nicht vollständig in das Gebiet der Utopien zu verweisen. So aber, wie jetzt der Status des Vereins ist, glaube ich sagen zu können: so sehr es auch zu bedauern ist, daß es uns im Hinblick auf den Mitgliedsbeitrag nicht gelingt, alle Kollegen im Verein zu vereinigen, müssen doch die Gefahren, die mit allen Abänderungsvorschlägen verbunden sind, dieses Bedauern reichlich aufwiegen. Ich glaube Ihnen also empfehlen zu sollen, an der Höhe des Mitgliedsbeitrages und an der gegebenen Möglichkeit der Einziehung bis auf weiteres nicht zu rütteln.

(Sehr richtig!)

Bei dieser Frage muß man auch ins Auge fassen, daß die neue Vereinsorganisation noch jung ist, und daß ihr eine Bewährungsfrist gelassen werden muß.

(Sehr richtig!)

Unsererseits wird alles getan werden, um für den einzelnen den Mitgliedsbeitrag so erträglich zu gestalten, wie das nur irgend möglich ist. Aber ich bitte zu bedenken, daß die 15 ℳ bereits eine Herabsetzung des Mitgliedsbeitrages gegen früher bedeuten. Weiter können wir im Augenblick nicht gehen.

(Bravo!)

Rechtsanwalt **von Harder** (Mannheim): Ich kann mich sehr kurz fassen, da Herr Kollege **Drucker** fast alles vorgetragen hat, was ich sagen wollte. Nur auf die technischen Schwierigkeiten möchte ich noch hinweisen, die darin liegen würden, wenn man die Assoziation von Rechtsanwälten zum entscheidenden Gesichtspunkt machen würde. Sie wissen, daß es die verschiedensten Assoziationen von Anwälten gibt. Manche sind zwar zur Praxis verbunden, sind aber im engeren Sinne nicht assoziiert, und so gibt es noch mehr Bureaugemeinschaften. Wenn die sämtlich unter die Bestimmung fielen, so würden sie alle einfach wegfallen. Täten wir das nicht, dann müßte sich der Deutsche Anwaltverein um die Assoziationsart im einzelnen kümmern. Wahrscheinlich würden wir dabei niemand zufriedenstellen.

Justizrat Dr. **Hehner** (Wiesbaden): Auch ich möchte bitten, den gestellten Antrag abzulehnen, und zwar gerade aus den von dem Herrn Antragsteller erwähnten ideellen Gründen.

(Sehr richtig!)

Wir können unsere Mitglieder nicht differenzieren, können nicht Mitglieder mit geringeren Lasten aber gleichen Rechten schaffen, also gewissermaßen Mitglieder ersten und zweiten Ranges. Wer Mitglied des Deutschen Anwaltvereins sein will, soll auch den gleichen Beitrag zahlen. An den paar Mark kann sich niemand stoßen. Gerade die ideellen Gesichtspunkte müssen denjenigen, die so kleinlich sind, zu sagen: mein Sozius bekommt schon die Juristische Wochenschrift, deutlich zu Gemüte geführt werden. Es ist Sache der Vertreter und der im Leben stehenden Mitglieder, diesen Kollegen zu sagen, daß es nicht darauf ankommt, daß die Juristische Wochenschrift schon gehalten wird, sondern darauf, durch die Mitgliedschaft auch zu dokumentieren, daß man den Deutschen Anwaltverein hochhalten will. Aus meiner eigenen Erfahrung kann ich sagen, daß durch derartige nachdrückliche persönliche Einwirkung es gelingt, sogar die widerstrebendsten Mitglieder zu gewinnen und dahin zu bringen, daß die Zahl der außenstehenden Kollegen immer geringer wird. Gerade die Assoziierten sind derartigen Vorstellungen durchaus zugänglich.

Stellvertretender Vorsitzender: Es liegt ein Antrag auf Schluß der Debatte vor; der Schluß der Erörterung ist aber von selbst herbeigeführt, da niemand mehr zum Wort gemeldet ist.

Namens des Vorstandes wird beantragt, es bei dem bisherigen Mitgliedsbeitrage in Höhe von 15 ℳ zu belassen. Ist jemand dagegen? — Das ist nicht der Fall.

Dann würden wir nur noch abzustimmen haben, ob der Antrag **Zenner** bezüglich der Assoziationsverhältnisse überhaupt zulässig ist.

(Widerspruch und Zurufe.)

Rechtsanwalt Dr. **Zenner** (Straßburg): Ich kann den Antrag nicht zurückziehen, da ich strikten Auftrag habe, ihn hier vorzubringen.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München) [zur Geschäftsordnung]: Ich beantrage Übergang zur Tagesordnung über den Antrag.

Justizrat **Wolfen** (Bromberg) [zur Geschäftsordnung]: Es ist eben beschlossen worden, den Beitrag ohne Ausnahme auf 15 *M* festzusetzen. Etwas anderes können wir jetzt nicht mehr tun.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe) [zur Geschäftsordnung]: Meine Herren Kollegen, wenn Sie heute die Abstimmung über den Antrag nicht zulassen, so riskieren Sie, daß die Straßburger Herren den Antrag das nächste Mal wieder einbringen.

(Rufe: Schadet nichts!)

Wenn Sie aber heute darüber abstimmen und ihn ablehnen, dann ist er in der Versenkung verschwunden.

(Rufe: Geht nicht!)

Stellvertretender Vorsitzender: Es scheint mir, daß Sie in der übergroßen Mehrheit der Ansicht sind, es sei dieser Antrag unzulässig, weil er eine Statutenänderung in sich schließt,

(sehr richtig!)

und daß wir, ohne eine Abstimmung herbeizuführen, über den Antrag zur Tagesordnung übergehen sollen.

(Erneute Zustimmung.)

Damit ist der Antrag erledigt.

Wir kommen zu Punkt 3 der Tagesordnung:

Anstellung von Erhebungen über das Einkommen der Rechtsanwälte.

Ich bitte Herrn Kollegen Auerbach, darüber zu referieren.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Ernst Auerbach** (Frankfurt a. M.): Meine Herren! Als in der vorigen Vertreterversammlung in Eisenach die Anregung an uns kam, wir sollten unsere Zustimmung dazu geben, daß mit dem Reichsjustizamt über die Frage, ob und in welcher Weise eine Statistik aufgenommen werden solle, verhandelt werden möge, sind aus der Vertreterversammlung verschiedene Bedenken dagegen laut geworden, und ich selbst habe zu denen gehört, die diesen Bedenken Ausdruck gegeben haben. Diesen Bedenken gegenüber wurde aber damals ausdrücklich von dem Herrn Vorsitzenden hervorgehoben, wir müßten einmal den Versuch machen, und es gelänge uns vielleicht, das Reichsjustizamt davon zu überzeugen, daß eine solche Statistik nicht erhoben werden könne, und daß andererseits von uns in dem damals noch in Vorbereitung begriffenen Entwurf, der inzwischen dem Reichsjustizamt überreicht worden ist, schon genügendes Material gegeben sei.

Nachdem der Antrag von der Vertreterversammlung angenommen war, hat die Besprechung im Reichsjustizamt am 19. Oktober 1912 stattgefunden, worüber Ihnen ja Herr Kollege Dittenberger kurz in dem kleinen Exposé berichtet hat. In dieser Besprechung ist seitens der Vertreter des Vereins mit Entschiedenheit und sehr ausführlich alles das vorgebracht worden, was gegen die Aufnahme einer Statistik spricht. Sowohl die taktischen wie die technischen Gründe sind hervorgehoben worden, und es ist insbesondere auch betont worden, daß, wenn man wirklich auf Grund einer solchen Statistik zu einem Durchschnittseinkommen der Anwälte in Deutschland komme, dieses Durchschnittseinkommen absolut nicht beweisend sei und gar keinen Maßstab bilden könne. Aber die Ansicht, die seitens der Vertreter des Vereins vorgebracht worden ist, hat dem Gedanken, der hier obgewaltet hat, daß man sich jeder Statistik entgegenstellen solle, doch nicht zum Siege verhelfen können.

Das Ergebnis der Besprechung war in gewissem Sinne ein negatives, in gewissem Sinne aber vielleicht auch ein positives. Ein negatives insofern, als die Vertreter des Reichsjustizamts und des preußischen Justizministeriums, die bei dieser Besprechung zugegen waren, dabei verblieben, daß unter allen Umständen eine Statistik verlangt werden müsse, und daß also die Weigerung der Anwaltschaft und der Versuch, den die Anwaltschaft mache, daß der Entwurf einer Gebührenordnung dem Reichstage vorgelegt werde, ohne eine neue Statistik nicht anerkannt werden könne. Positiv war das Ergebnis vielleicht insofern, als die Vertreter des Anwaltvereins in dieser Besprechung sich davon überzeugten, daß manche der Gründe, die seitens der Behörde vorgebracht worden sind, doch nicht von der Hand zu weisen waren, und daß es daher richtig und zweckmäßig ist, wenn die Anwaltschaft ihrerseits die Hand dazu bietet, eine solche Statistik, mag sie nun das Ergebnis haben, das man von ihr voraussagt, oder nicht, wenigstens zu liefern zu versuchen.

Was die Einwendungen betrifft, die wir gegen die Aufnahme der Statistik vorgebracht haben, so ist auch seitens der Vertreter des Reichsjustizamts sowohl wie insbesondere auch seitens des anwesenden Vertreters des preußischen Justizministeriums anerkannt worden, daß das Ergebnis einer solchen Statistik durchaus zweifelhaft ist, und daß sie überhaupt nur mit großen Schwierigkeiten unternommen werden könne. Man blieb aber doch auf dem Verlangen, und zwar aus mehreren Gründen, die doch mindestens zum Teil stichhaltig sind.

Zunächst hat man darauf hingewiesen, daß unsere Meinung, daß das preußische Finanzministerium — wie dies die Finanzministerien anderer Einzelstaaten getan haben — seinerseits eine Statistik auf Grund der Einkommensteuer geben könne, unrichtig sei. Man hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das preußische Finanzministerium gesetzlich daran gehindert sei. Jedenfalls hat man erklärt, daß dieses es ablehnen werde, daß also in dieser Hinsicht gar nichts gemacht werden könne.

Unser Einwand, den namentlich Herr Geheimrat Haber sehr entschieden hervorgehoben hat, daß, wenn überhaupt der Reichstag auf eine Statistik Wert lege, er ja doch nur auf eine Statistik über das Gesamteinkommen der Anwaltschaft Wert legen könne, das aber, was wir bieten könnten, nur eine Teilstatistik

sein könne in doppeltem Sinne, einmal insofern, als wir vielleicht nur einen sehr kleinen Teil der Kollegen dazu bringen könnten, uns eine Antwort zu geben, und andererseits eine Teilstatistik nur in bezug auf die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, daß aber ein großes Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ganz ausscheide, dieser Einwand wurde anerkannt. Es wurde aber darauf erwidert, daß es dem Reichsjustizamt nur darauf ankomme, eine Teilstatistik zu bekommen, und man damit einverstanden sei, wenn eine solche geliefert werde. Es ist insbesondere — und das ist meiner Ansicht nach ein Gesichtspunkt, dessen Berechtigung nicht verkannt werden kann — darauf hingewiesen worden, daß, wenn die Gebühren erhöht, und insbesondere die Skala für die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhöht werden soll, es dann darauf ankomme, den Nachweis zu führen, daß die heutige Gebührenordnung nicht ausreiche, einen Anwalt zu ernähren, der lediglich mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschäftigt sei. Wir haben dagegen eingewendet, daß es kaum Anwälte gebe, die nur von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten leben. Darauf hat man aber erwidert, dann müsse man das Bild des normalen Anwalts zeichnen, um den Beweis zu führen, daß die Gebührenordnung nicht den Anwalt ernähre. Diese Anschauung hat eine gewisse Berechtigung; denn wir müssen, wenn die Gebühren für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten erhöht werden sollen, doch von dem Standpunkt ausgehen, daß sie einen Anwalt, der lediglich damit beschäftigt ist, auch tatsächlich zu ernähren in der Lage sind. Dieser Auffassung dürfen wir nicht widersprechen; denn sie spricht zugunsten der Auffassung, die wir in bezug auf die Erhöhung der Gebühren vertreten und vertreten müssen.

(Sehr richtig!)

Man hat uns dann noch zwei Gründe vorgebracht, die für die Beschaffung einer Statistik sprechen und maßgebend sind. Zum ersten hat man darauf hingewiesen, daß, nachdem die Vorstände der Anwaltskammern sich außerstande gesehen haben, die vom Reichsjustizamt ausgearbeiteten Fragebogen zu beantworten, das preußische Justizministerium sich an die preußischen Oberlandesgerichtspräsidenten um Auskunft gewendet hat. Das Ergebnis dieser Umfrage war ein sehr eigentümliches. Es wurde uns erzählt, daß von 14 Oberlandesgerichtspräsidenten sich 10 gegen die Notwendigkeit der Erhöhung ausgesprochen haben.

(Hört! Hört!)

Woher die Herren ihre Wissenschaft haben, weiß ich nicht; aber Tatsache ist, daß sie sich gegen die Notwendigkeit einer Erhöhung ausgesprochen haben. Vier Präsidenten haben die Bedürfnisfrage bejaht. Einer hat hinzugesetzt, daß in seinem Bezirk allerdings ein Bedürfnis nicht vorhanden sei; von den drei anderen hat der eine die Notwendigkeit für die unteren Wertstufen verneint, der zweite für die mittleren und der dritte diejenigen für die höchsten.

(Große Heiterkeit.)

Im ganzen aber haben wir also mit einer großen Mehrheit von Berichten der Oberlandesgerichtspräsidenten zu rechnen, die sich gegen die Erhöhung ausgesprochen haben. Und in der Tat, wenn die Frage der Reform der Gebührenordnung, die wir ins Rollen gebracht haben, nunmehr dem Reichstag vorgelegt wird, dann würde es für unsere Sache außerordentlich schädlich sein, wenn nichts weiter vorliegt, als die Berichte der Oberlandesgerichtspräsidenten, die wir in ihren Details nicht kennen, deren Resultat uns aber genügt. Wir müssen daher etwas tun, um die Unrichtigkeit der Schlüsse, die die Oberlandesgerichtspräsidenten gezogen haben, zu beweisen.

Das zweite Moment, das ethische Moment, möchte ich es nennen, war das, daß uns gesagt wurde: es ist Sache der Anwaltschaft, nicht bloß die Ansprüche zu erheben, sondern auch die vollständige Begründung für die Ansprüche zu geben, und wenn die Anwaltschaft ihrerseits nichts dafür tut, daß das von uns für notwendig erachtete Material beigebracht wird, können wir unsererseits die Initiative in der Sache nicht ergreifen. Nachdem wir einmal die Sache begonnen haben, die wir alle für so dringend notwendig halten, müssen wir **unsererseits** wirklich alles tun, um das, was wir für notwendig halten, auch tatsächlich auszuführen, und zur Durchführung der Sache ist notwendig, daß wir eine Statistik aufnehmen.

Wie diese Statistik beschaffen sein soll, und wie sie beschafft werden soll, darüber kann man streiten, und ich möchte die dringende Bitte an Sie richten, mit Rücksicht auf das Gelingen der Sache, hier im einzelnen nicht über den Fragebogen zu streiten, der Ihnen vorgelegt ist. Es ist schon genug darüber in kleinen Kreisen gestritten worden. Sie können sich denken, daß er nicht leicht zustande gekommen ist, und nachdem dann endlich nach Vereinigung aller widerstrebenden Ansichten er so gefaßt ist, wie er Ihnen vorliegt, ist er dem Reichsjustizamt überreicht worden, damit es uns sage, ob eine Statistik, aufgebaut auf diesem Fragebogen, auch den Wünschen entspreche, die dieses hat. Das Reichsjustizamt hat zu diesem Fragebogen seine Genehmigung erteilt, oder, um mich vorsichtig auszudrücken, es hat erwidert, daß Bedenken gegen den Fragebogen nicht vorliegen. Man kann daraus entnehmen, daß diese etwas vorsichtige Äußerung eine Genehmigung ist, und daß wir das, was wir auf Grund dieses Fragebogens als Material dem Reichsjustizamt vorlegen, auch dort als die gewünschte Statistik angesehen wird, und daß der Entwurf einer Gebührenordnung dann auf Grund unserer Vorschläge ausgearbeitet und dem Reichstag überreicht werden wird.

Was die Fragen im einzelnen betrifft, die Ihnen im Entwurf mitgeteilt sind, so ist es vielleicht notwendig, daß die Herren Vertreter in den einzelnen Bezirken es übernehmen, die Herren Kollegen über die Bedeutung dieser Fragen — bekanntlich werden Fragebogen von den Anwaltskollegen oft nicht verstanden und oft nicht beantwortet — aufzuklären, insbesondere darüber, daß Geheimnisse über das Einkommen mit der Beantwortung der Fragebogen nicht enthüllt zu werden brauchen; denn es **handelt** sich immer nur um einen **Teilausschnitt aus dem Einkommen**, und es ist unmöglich, wenn man nicht ein geschickter Kenner seines Bezirkes ist, aus diesen Antworten der Fragebogen das wirkliche Einkommen zu erfahren. Die Herren Vertreter sollten im Lande darüber aufklären, daß die Kollegen

mit großer Beruhigung diese Fragebogen beantworten können, daß nichts zu ihren ungunsten passieren könne, daß sie keinerlei Indiskretionen zu befürchten brauchten. Ich darf annehmen, daß der Vorstand die nötigen Vorkehrungen treffen wird, daß keinerlei Indiskretionen möglich sind.

Die Fragebogen beschränken sich auf die Beantwortung nach zwei Hauptpunkten: einmal die Frage nach der Zahl der Sachen und den buchmäßigen Gebühren aus den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, und dann auf eine Frage, die außerordentlich wichtig ist, und über die wir noch mehr Material schaffen können als über die andere Frage, — die Frage des Prozentsatzes der Bureauunkosten zur Gesamteinnahme, bezw. zu dem Teil, den die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der buchmäßigen Einnahme ausmachen.

Ich darf es wohl unterlassen, die einzelnen Fragen durchzugehen, und möchte nur darauf hinweisen, daß der Begriff „bürgerliche Rechtsstreitigkeiten“ als derjenige anzusehen ist, der in dem zweiten Abschnitt der Gebührenordnung zusammengefaßt ist, so daß alle Zweifelsfragen, die entstehen können, damit entschieden sind, daß die Fassung dieses Wortes einfach dem Gesetz entlehnt ist.

Zwei Schwierigkeiten bestanden bei der Aufstellung des Fragebogens, die auch erledigt werden müssen, und über die ich noch ein Wort sagen will. Zunächst das Verhältnis der assoziierten Anwälte zueinander. Es geht nicht, daß die Anwälte ihr Einkommen so deklarieren, wie es vielleicht nach den Spezialverträgen sich ergibt, sondern es wird da, weil es sonst ein schiefes Bild geben würde, eine gewaltsame Trennung oder Normierung vorgenommen werden müssen, indem einfach das Einkommen der assoziierten Anwälte und die Bureauunkosten zusammengezählt werden und die Summe durch die Zahl der beteiligten Anwälte dividiert wird, so daß auf jeden einzelnen Anwalt die Summe kommt, die durch die Division sich ergibt und nicht sein tatsächliches Einkommen. Das mag vielleicht eine Verschiebung sein, aber im Resultat wird es das richtige Bild geben.

Die zweite Frage, die ich noch zu besprechen habe, ist die, wie diejenigen Sachen gerechnet werden sollen, in denen der Prozeßbevollmächtigte einem Substituten, sei es die ganze Führung des Prozesses, sei es die Vertretung bei der Vornahme von Beweiserhebungen, übertragen hat. In unserem Entwurf war zunächst vorgesehen, daß nur der Prozeßbevollmächtigte seine Gebühren liquidieren soll, während der Substitut ausscheidet. Das Reichsjustizamt hat daran Anstoß genommen und hat gewünscht, daß bei substituierten Anwälten ebenfalls die Gebühren gezählt werden. Ich verkenne nicht, daß dadurch in gewissem Sinne vielleicht ein falsches Resultat, sogar ein Resultat zu Ungunsten der Anwälte herbeigeführt wird, daß ein höheres Einkommen herauskommt, als es tatsächlich der Fall ist. Immerhin müssen wir diese Verschiebung auf uns nehmen; denn das Reichsjustizamt will diese Frage ausdrücklich in dieser Fassung gestellt haben, und wir sollten daran keinen Anstoß nehmen.

Meine Herren, es kommt alles darauf an, daß wir unsererseits dafür sorgen, daß diese Statistik kein Schlag ins Wasser ist, sondern die Fragebogen möglichst zahlreich beantwortet werden. Ich glaube, daß es die Aufgabe der Vertreterversammlung ist, dafür einzutreten, daß die Herren Delegierten in ihren Bezirken aufklärend dahin wirken, daß möglichst zahlreich die Fragebogen beantwortet werden, und daß es gelingt, ein Bild aus der Sache zu gewinnen. Wir sind ja überzeugt, daß es keinerlei Statistik bedarf, um die Notwendigkeit der Erhöhung der Gebühren nachzuweisen. Wenn ein Stand so überaus lange Zeit auf seinen Einnahmen stehen geblieben ist, dabei die Lebensverhältnisse erheblich teurer geworden sind, und dazu noch ein Gebiet nach dem anderen der Rechtsanwaltschaft entzogen wird, so sprechen diese Gründe doch genügend dafür.

(Sehr richtig!)

Aber wenn dem so ist, müssen wir das Vertrauen haben, daß eine Statistik auch diese unsere Gründe bestätigen wird. Wir müssen alles tun, um die Statistik in dieser Weise fertigzustellen, und wir sollten uns hier in keiner Weise über die Fragen in eine große Debatte einlassen, sondern sollten en bloc den Vorstand ermächtigen, die Statistik in der vorgeführten Weise aufzunehmen.

(Bravo!)

Rechtsanwalt Dr. **Siehr** (Königsberg i. P.): Auch mir liegt daran, einer Debatte über die einzelnen Fragen vorzubeugen und Sie zu bitten, den Standpunkt des Herrn Justizrats Auerbach einzunehmen. Wir befinden uns in der Lage eines Instanzengerichts, an das eine Sache zurückgewiesen ist, obwohl es ein gutes Urteil gefällt hat. Wir haben uns klar und deutlich in dem Sinne ausgesprochen, daß man den „Normalanwalt“ nur theoretisch konstruieren kann. Aber wir müssen bedenken, es ist hier die Frage, ob das Reich die Initiative ergreifen will. Die entscheidende Instanz, das Reichsjustizamt, hat keine Oberinstanz, ob das Reichsjustizamt die Initiative ergreifen wird, hat es nur selbst zu bestimmen. Ob wir eine Initiative des Reichstags erreichen werden, ist zweifelhaft. Jedenfalls wirkt sie wesentlich weniger und langsamer, vielleicht auch gar nicht, wenn nicht ein Einverständnis mit dem Reichsjustizamt erzielt wird. Uns muß also an dem guten Willen des Reichsjustizamts sehr viel liegen, und wir haben das dringende Interesse daran, das vom Reichsjustizamt für unentbehrlich Gehaltene zu tun. Es ist uns aufgegeben, sozusagen einen Beweisbeschluß zu fassen, obwohl wir die Beweisfrage für unerheblich und zum Teil auch ganz ungeeignet halten und uns aus der Beweisaufnahme eine Klärung der Lage nicht versprechen können. Aber wie wir es im Prozeß so oft tun müssen, im Interesse der Förderung der Sache wollen wir den vorgeschlagenen Beweis erheben und uns um die Details vorläufig nicht weiter kümmern. Wir werden ja sehen, was dabei herauskommt.

Rechtsanwalt **Haußmann** (Stuttgart), M. d. R.: Meine Herren Kollegen, ich glaube, daß für uns die Frage notorisch ist, daß die Unzulänglichkeit der Gebühren für uns alle feststeht, und es ist auch heute eine im ganzen dieser Auffassung entgegenneigende Stimmung bei den in Betracht kommenden Faktoren mit Ausnahme der Bureaukratie. Das Reichsjustizamt hat sich an

seine Oberlandesgerichte gewendet, und die Oberlandesgerichte haben einen negativen Standpunkt eingenommen. Dadurch ist ein Stocken in die Geneigtheit des Reichsjustizamts gekommen, und es handelt sich nun darum, das zu überwinden, indem dem Reichsjustizamt die entgegenstehenden Vota seiner Oberlandesgerichte als unrichtig nachgewiesen werden. Beim Reichstag ist eine Statistik nach meinem Gefühl nicht notwendig. Die Stimmung ist gegenwärtig nicht ungünstig, und es sind auch in allen Parteien so einflußreiche Kollegen vorhanden, daß dieser Umstand benutzt werden kann, um das Gefühl für die Notwendigkeit einer Steigerung der Gebühren durchzusetzen, aber das alles doch nur, wenn die Reichsregierung die Initiative dazu ergreift.

(Sehr richtig!)

Ich habe den Eindruck, daß wir bisher eigentlich schon einige wertvolle Jahre verloren haben

(Sehr richtig!)

und nicht mehr lange warten sollten.

(Erneute Zustimmung.)

Nachdem es nicht gelungen ist, ohne die Statistik die Sache in die Wege zu leiten, nachdem jetzt unser Vorstand gehandelt und über den Inhalt der Fragebogen eine Einmütigkeit erzielt hat, nachdem auch die Verarbeitung der Resultate in die Hand unseres Vereins gelegt werden soll, so daß also die Statistik nicht von drüben aufgemacht wird, sondern von uns selbst, scheidet damit eine große Reihe der erheblichen Bedenken, die wir zu haben berechtigt waren, aus.

(Sehr richtig!)

Es wird vielleicht der Herr Geschäftsleiter Anlaß haben, Ihnen darüber noch Mitteilung zu machen, daß ganz besondere Maßregeln ergriffen werden sollen, die jeden einzelnen Kollegen vollständig darüber beruhigen können, daß von keiner Seite mit seinen Angaben irgendein Mißbrauch getrieben werden kann.

Ich meinerseits bin der Meinung, daß wir schon dadurch, daß wir alle zur Steuer fatieren müssen, und zwar bezüglich unseres Einkommens gegenüber einer Staatsbehörde, die erforderlichen Angaben gemacht haben. Wenn wir das aber auch nicht abziehen würden, so würde eine Reihe von Nebeneinkünften, die der einzelne hat, dadurch in die Erscheinung treten und das Bild trüben. Also müssen wir selbst mitwirken, daß eine Ausscheidung der Einkünfte, die nicht aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten stammen, vorgenommen wird.

Dem dienen, wie mir scheint, die uns vorgelegten Fragen in sehr wohl überlegter Weise. Wir haben nur einen gewissen Neid des juristischen Beamtentums zu überwinden,

(sehr richtig!)

der uns entgegengebracht wird, und die Vorstellung, daß unsere Einkünfte viel größer seien als ihre eigenen, und daß die Entwicklung der Zeit uns doch zugleich so viel Prozesse zugeführt habe, daß eine Steigerung der Gebühren nicht nötig sei. Das zu widerlegen sind wir in der Lage. Wir können mit dem allerbesten Gewissen auftreten und sagen, daß wir in eine für große Bruchteile des Standes höchst beängstigende Lage hineingekommen sind, und daß deshalb diese Änderung vorgenommen werden muß.

Wir haben einen Staatssekretär, der nach meinem Eindrucke die Statistik nicht in einer mißgünstigen Weise beurteilen wird, sondern, wenn nur überhaupt der gute Wille unseres Vereins vorhanden ist, ihm Material zu geben, dieses von uns verarbeitete Material zur Grundlage seiner Vorschläge machen wird. Deshalb sollten die Kollegen die Fragebogen möglichst bald beantworten, und es sollte im Laufe dieses Jahres oder spätestens bis zum nächsten Frühjahr die Verarbeitung möglich sein, so daß dann ein kräftiger Anstoß gegeben werden kann, die Revision der Gebührenordnung durchzuführen.

Gestern ist im Reichstage von einer Reihe von Rednern wieder von dieser Gebührenordnung gesprochen worden, überall in wohlwollender Weise.

(Bravo!)

Wenn wir im Laufe des nächsten Jahres die Regierung veranlassen könnten, einen Entwurf vorzulegen, so haben wir, habe ich die Hoffnung, daß dieser Entwurf vom gegenwärtigen Reichstag beschlossen wird, wenn die Parteien dadurch gedeckt sind, daß die Reichsregierung selbst das Bedürfnis bejaht. Wir sind in einem Augenblick, wo sich das vollziehen kann, wenn wir geschickt mitarbeiten, und deshalb dürfen wir uns mit Einzelheiten, mit Zweifeln über Schwierigkeiten und kleine Konflikte, die da entstehen können, nicht mehr lange aufhalten.

(Sehr richtig!)

Rechtsanwalt Dr. **Geiershöfer** (Nürnberg): Im großen und ganzen bin ich mit dem, was der Herr Vorredner gesagt hat, einverstanden.

Im vorigen Jahre haben wir dem Standpunkt Ausdruck gegeben, daß eine Statistik absolut unnötig sei, und es war das damals auch das Richtige. Inzwischen hat sich das Novum ergeben, welches bereits hervorgehoben ist, daß die Herren Oberlandesgerichtspräsidenten in ihrer Mehrzahl variierende Gutachten abgegeben haben. Die Gründe, die gegen die dort vertretene Ablehnung der Gebührenerhöhung anzuführen wären, sind so allgemeiner Natur, sie sind in jedem Aufsatz über die Gebührenerhöhung nachzulesen, daß ich mir nicht erlauben darf, sie nochmals auseinanderzusetzen. Mir ist nicht bekannt geworden, daß man gelegentlich der in den Einzelstaaten erfolgten Erhöhung der Honorare der Ärzte einen Nachweis verlangt hat, wie groß die Einnahmen gewesen sind, weil sich aus allgemeinen Erwägungen heraus die Notwendigkeit und Berechtigung des Anspruchs der Ärzte auf Honorarerhöhung ergeben hat.

Wenn ich mir nun den Fragebogen ansehe und mich frage: was kommt dabei heraus? so, glaube ich, kann man nicht wohl einer anderen Meinung sein als der: sehr viel wird es nicht sein.

(Sehr richtig!)

Die Beantwortung der Fragen die hier gestellt sind, erfordert doch nach meinem Dafürhalten ein außerordentliches Maß von Arbeit.

(Sehr richtig!)

Wenn Sie aus dem Jahre 1911 in Zivilsachen ersehen wollen, welche Grundlagen zur Beantwortung der einzelnen Fragen notwendig sind, so müssen Sie eben alle Akten aus dem Jahre 1911 sich heraussuchen. Ich bin sehr begierig, wie viele der Herren Kollegen trotz besten Willens sich diese recht erhebliche Arbeit machen werden, die sie übrigens wohl nicht allein bewältigen können, aber doch einigermaßen kontrollieren müssen, wenn sie sorgfältig sein soll. Es wären dazu nicht nur die Akten zu berücksichtigen, die teilweise auch an die Klientel herausgegeben sein können, sondern es müssen alle einzelnen Gebührensätze berücksichtigt werden. Es muß ausgeschieden werden, welche Barauslagen erwachsen sind, es muß die Scheidung nach Wertklassen erfolgen; die Abstriche der Mehrbeträge, welche durch Honorarvereinbarung erzielt sind, müssen ermittelt werden, außerdem sind die Bureauunkosten zu berechnen, und zwar, wie hier vorgesehen ist, im Verhältnis zu den Gebühren in Zivilstreitsachen. Es ist auch nach den kontradiktorischen Sachen gefragt, nach Armensachen, einstweiligen Verfügungen usw. Ich meine, man darf, wenn man an die Bewertung des zu erwartenden Materials herantritt, schon jetzt ein gewisses Fragezeichen machen, damit es nicht hinterher heißt, daß wir uns nicht heute schon in allen Punkten über die Dinge, die da kommen werden, klar gewesen sind.

Ich möchte auch noch auf folgendes aufmerksam machen. Es ist mir bekannt, daß eine ganze Reihe von Anwälten überhaupt keine Bücher führt, ihr Einkommen nur schätzt, von der Hand in den Mund lebt und schwerlich weiß, was im einzelnen erzielt worden ist. Hier ist man auf Schätzungen angewiesen.

Auch in Bayern ist von dem ausreichend beschäftigten Normalanwalt die Rede gewesen. Ich habe mit Richtern, die dazu aufgefordert waren, der bayerischen Staatsregierung Gutachten zu fertigen, gesprochen, und mir ist auch die Auffassung entgegengetreten: wieviel verdient der ausreichend beschäftigte Normalanwalt? Ich habe gesagt: einen Normalanwalt in diesem Sinne gibt es nicht. Das hat man mir nicht geglaubt. Die Herren sagen: das muß man ungefähr berechnen können. Hier unter Ihnen wird keiner sein, der mir nicht recht gibt, daß dieser Normalanwalt nicht existiert. Wer im Jahre vielleicht nur drei oder vier Millionenprozesse führen muß, ist ganz gewiß nicht ausreichend beschäftigt, aber doch ausreichend honoriert.

Nun ist gewünscht worden, man möge nicht zu sehr auf den Fragebogen eingehen; auch von Herrn Kollegen Auerbach, der sich ein außerordentliches Verdienst bei der Behandlung der ganzen Angelegenheit erworben hat; ich will auch nicht alle Fragen durchgehen, aber einige Bemerkungen möchte ich doch machen. Dazu sind wir da. Das ist z. B. direkt nach meinem Dafürhalten notwendig, wenn ich mir die Frage 7 — wie verteilen sich diese Sachen auf die einzelnen Wertstufen? — ansehe und überlege, wie sie zu beantworten ist. Wenn ich diese Frage beantworten soll oder wenn ich mir überlege, wie unsere Herren Kollegen antworten werden, so meine ich, sie werden fragen: ist da die Anzahl der Sachen oder die Summe der Gebühren gemeint? Der Fragestellung kann man das nicht ansehen. Zweifel sind jedenfalls gerechtfertigt. Im letzteren Fall tritt weiter die Frage auf, ob die Isteinnahme an Gebühren genannt werden soll. Dann, wenn man in Nr. 9 nach dem Prozentsatz der Bureauunkosten fragt, so ist außer der Frage, die Herr Justizrat Auerbach schon angeregt hat bezüglich der Assoziation, beispielsweise noch die der gemeinsamen Betätigung des Notariats mit der Anwaltspraxis ins Auge fassen. In der Unterfrage 9a, sollen da die gesetzlichen Gebühren aus allen möglichen Sachen gemeint sein? — denn in 9b ist von der Einnahme an Gebühren aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Rede.

(Zurufe: Haben wir ja alles in Händen!)

Sie sehen, auch da ergibt sich, wenn man die Frage beantwortet, die Schwierigkeit: wie soll ich sie beantworten. Man kann an dem Punkt nicht ohne weiteres vorübergehen; denn wenn man etwas Besseres an die Stelle des weniger Guten setzen kann, so sind wir ja heute dazu da, um darüber zu beraten.

Es kommt die Frage 12:

> Welche Zeit durchschnittlich pro Tag haben Sie im Jahr 1911 auf die Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten einschließlich der Wahrnehmung der Termine, der Konferenzen usw. verwendet?

Vielleicht ist jemand von Ihnen zugegen, der das noch weiß; ich weiß es nicht. Das ist eine Frage, die man nicht beantworten kann, weil man gleichzeitig auch Strafsachen behandelt und auch Notariatsgeschäfte erledigt und bei verschiedenen Gerichten Tätigkeit entwickelt.

Wenn ich zum Schluß komme, so frage ich mich, ob nicht noch eine Hauptfrage hinzugefügt werden sollte, nämlich: „warum beantworten Sie den ganzen Fragebogen nicht?" Und wenn Sie ihn teilweise nicht beantworten: „Aus welchen Gründen beantworten Sie teilweise nicht die Fragen 1 bis 12?" Dann würde man ganz gewiß erfahren, daß es im höchsten Grade unzweckmäßig ist, daß das Reichsjustizamt eine solche Fragestellung beliebt.

Ich habe früher außerordentlich energisch den Standpunkt vertreten, daß wir keine Statistik machen sollen. Ich habe diesen Standpunkt heute aufgegeben und empfehle Ihnen, sich mit dieser Statistik zu befassen. Ich bin auch der Meinung des Herrn Kollegen Haußmann, daß es nicht notwendig ist, für den Reichstag eine Statistik anzufertigen. Im Jahre 1909 hat der Reichstag eine Resolution gefaßt, daß er für die Erhöhung der Anwaltsgebühren zu haben sei. Das ist damals geschehen, ohne daß eine Statistik vorgelegt worden war; also kann man dem Reichstag gegenüber auch ohne Statistik auskommen. Aber auch die Gründe, die sonst zur Ablehnung der Statistik geführt haben, sind in vollem Umfang noch vorhanden. Auch daraus wird man Schlüsse zu ziehen versuchen, wenn eine Statistik, die nur eine Teilstatistik sein kann, etwa zustande gebracht wird. Diejenigen — es werden deren ja viele sein —, die eine geringe Einnahme haben, werden sich genieren, Angaben zu machen, und ein verhältnismäßig großer Prozentsatz derjenigen, die eine hohe Einnahme haben, wird die Fragen beantworten. Das könnte zu der falschen Auffassung verleiten, als ob die Verhältnisse im allgemeinen besser wären, als es wirklich der Fall ist. Dieser falsche Schluß kann gezogen werden. Wir sind uns klar, daß solche Er-

gebnisse herauskommen werden, nur wird das Fazit, das man daraus zieht, nicht richtig sein. Auch wenn eine ausreichende Beantwortung nicht erfolgt, wird man sagen können: die Anwälte sind besser situiert als sie wissen lassen wollen. Auch das muß schon heute betont werden, damit auch hieraus ein falscher Schluß nicht gezogen werden kann. Trotzdem bin ich der Meinung, um eine weitere Verzögerung hintanzuhalten, sollten wir entschieden für die Anfertigung der Statistik eintreten. Wenn die Reichsregierung glaubt — obwohl sie selber Zweifel an der Aufmachung der Fragestellung gehabt hat —, daß sie ohne Statistik nicht auskommen kann, so sagen wir: habeat sibi! Aber man soll uns dann nicht mit dem Vorwurf kommen, daß das, was wir geliefert haben, nichts wert sei.

Stellvertretender Vorsitzender: Es liegen noch zehn Wortmeldungen zu diesem Punkt der Tagesordnung vor. Erlauben Sie mir nur den Hinweis darauf, daß der Fragebogen das Ergebnis einer Vereinbarung ist.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Ich war zuerst entschlossen, hier den Standpunkt zu vertreten, daß der Fragebogen nicht auszufüllen, sondern abzulehnen ist. Nach den wirkungsvollen Ausführungen des Herrn Kollegen Auerbach und nach der Ergänzung des Herrn Kollegen Haußmann bin ich direkt anderer Meinung geworden, und zwar aus einer Erwägung, der Sie die Berechtigung nicht absprechen können. Sie haben gehört, daß die Kommission im Reichsjustizamt getagt hat, und daß das Reichsjustizamt die Aufstellung der Statistik als eine conditio sine qua non erklärt hat. Wenn Sie jetzt ernstlich die Gebührenordnung verbessert wissen wollen, bleibt nichts anderes übrig, als den Fragebogen nach bestem Wissen und Gewissen auszufüllen, auch wenn es Arbeit macht. Ich habe die Überzeugung, daß man zur Ausfüllung einzelner Positionen des Fragebogens Monate braucht; aber die Gebührenordnung, die wir erstreben, soll Jahre dauern. Wenn man auch für den Reichstag die Statistik nicht braucht, so müssen wir doch bedenken, daß ohne die Regierung, ohne das Reichsjustizamt die Gebührenerhöhung niemals eintreten kann. Also muß man den Willen desjenigen tun, der uns entgegenkommt. Das Reichsjustizamt hätte sich ja mit der Antwort der Oberlandesgerichtspräsidenten begnügen und sagen können: von 14 Oberlandesgerichtspräsidenten haben sich 10 gegen jede Erhöhung und 4 für verschiedene Arten der Erhöhung ausgesprochen. Wenn nun das Reichsjustizamt die Anfertigung der Statistik in die Hand der Anwaltschaft gelegt hat, so ist das eine wesentliche Vertrauenskundgebung zugunsten der Anwälte, und es würde schlecht aussehen, wenn wir uns sträuben würden, diese Statistik herzustellen.

Man kann bei Einsendung der Statistik darauf hinweisen, daß die und die Schwierigkeit bestanden hat; aber deshalb darf man die Statistik nicht ablehnen.

Ich möchte noch auf zwei Gesichtspunkte allgemeiner Art hinweisen, und zwar möchte ich bitten, zum Ausdruck zu bringen, daß dadurch, daß hier in diesen Fragebogen die Straffachen nicht berücksichtigt sind, nicht etwa gesagt sein soll, daß die Strafrechtsgebühren keiner Erhöhung bedürfen. Ich bin der Meinung, daß gerade diese Gebühren, wenn auch nicht hoch, so doch würdig gestaltet werden müssen; denn wir alle wissen, daß gerade in Straffachen die meisten Leute, die Verteidiger benötigen, sie nicht bekommen können, weil zu einem sozusagen Tagelöhnerlohn ein Anwalt nicht arbeiten kann.

Dann möchte ich mir noch eine Anfrage gestatten, die speziell für bayerische Verhältnisse von Wichtigkeit ist. Es heißt in dem Fragebogen, daß die assoziierten Rechtsanwälte gebeten werden, in der Art zu antworten, daß sie die Gesamtzahl der Prozesse usw. angeben. Ist unter Assoziierung von Anwälten auch ein Anwalt zu verstehen, der unter Firum in der Kanzlei arbeitet?

(Wird bejaht.)

Gut, dann ist die Frage erledigt.

Dann möchte ich Sie nur noch bitten, nachdem die Frage so steht, daß ohne die Statistik nichts zu erreichen ist, sich nicht in Einzelheiten zu verlieren; im Gegenteil wollen Sie draußen wirken, daß jeder den Fragebogen so weit als möglich ausfüllt, und gerade diejenigen, die eine Erhöhung am notwendigsten brauchen, jede Scham zurückstellen mögen.

Justizrat **Kaufmann** (Magdeburg): Ich glaube, daß wir unsere Bedenken, die wir oft gegen einen solchen Fragebogen ausgesprochen haben, an sich zurückstellen müssen. Wir dürfen nicht geltend machen, es bedürfe einer solchen Statistik nicht; wir dürfen auch nicht die Schwierigkeiten ins Feld führen, die sich für die Aufstellung einer solchen Statistik ergeben; wir müssen vielmehr betonen: wir fürchten uns vor der Statistik gar nicht. Aber was mir immerhin noch bedenklich erscheint, ist folgendes. Wir werden zu befürchten haben, daß das, was man als Statistik bekommt, nur ein ganz kleines Ding sein wird, das man gegen uns verwendet.

(Sehr richtig!)

Wir haben heute schon gehört, daß bei der Frage der Angestelltenversicherung nur 10 % der Kollegen geantwortet haben. Wenn wir daraus den Rückschluß ziehen dürfen, so können wir uns ein Bild davon machen, wieviel Fragebogen wir wohl beantwortet bekommen werden.

Es ist in Aussicht genommen, daß die Vertreter die Fragebogen bekommen sollen. Ich bezweifele sehr, daß die Kollegen meines Bezirkes mir die Fragebogen in die Hand geben werden, trotz der Äußerung des Herrn Kollegen Auerbach, es ergebe sich daraus nicht das Gesamteinkommen. Gewiß, das gebe ich zu; aber es ergibt sich so viel, daß der betreffende Kollege eine bestimmte Summe angibt, und da ist es nicht so schwer, eine Schätzung vorzunehmen, wieviel sein Gesamteinkommen betragen könnte. Die Kollegen haben dieses Bedenken, und sie werden diesen Fragebogen in der weitaus größten Mehrzahl nicht ausfüllen. Diese Bedenken würden in etwas beseitigt werden können, wenn die Vertreter ganz ausgeschaltet würden; aber ich glaube, daß auch dann die Anzahl der ausgefüllten Fragebogen sicherlich nicht einige Hundert überschreiten wird.

Was die Reichsjustizverwaltung mit diesen paar Fragebogen wird machen können und wollen, ist eine ganz besondere Frage; sie wird dann einfach sagen: damit können wir nichts anfangen! Was ich aber am meisten befürchte, ist folgendes: Die Mehrzahl der Kollegen, die eine Antwort geben, werden Kollegen mit einem Durchschnittseinkommen sein; wer ein höheres Einkommen hat, wird geneigt sein, den Fragebogen nicht auszufüllen. Es werden aber auch diejenigen Kollegen, die ein niedriges Einkommen haben, sich scheuen, es anzugeben. Man wird aber, wenn man eine solche Teilstatistik hat — wir müssen mit dieser Auffassung der Reichsjustizverwaltung rechnen — dort sagen: die Leute, die nicht geantwortet haben, haben es deshalb nicht getan, weil sie die hohen Einkommen nicht angeben wollten; man wird, wie gesagt, also diese Statistik gegen uns benutzen, und wir haben nichts davon.

(Sehr richtig!)

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Nur zwei tatsächliche Feststellungen zu den Ausführungen des Herrn Justizrats Kaufmann.

Was zunächst die Frage der Geheimhaltung anlangt, so hat der Vorstand die Absicht, folgendes Verfahren einzuschlagen. Die Fragebogen werden nicht an die Vertreter versendet. Die Vertreter sollen nur insofern bei der Sache beteiligt sein, als sie persönlich auf die Kollegen einwirken sollen, daß möglichst viele sich der Beantwortung des Fragebogens unterziehen. Die Fragebogen werden aber nicht den Vertretern zugesendet, weil der Vorstand sich nicht der Auffassung hat verschließen können, daß es vielleicht für viele Kollegen etwas Peinliches hat, den ihnen persönlich nahestehenden Vertretern ihre Verhältnisse darzulegen. Die Antworten sollen direkt an uns nach Leipzig eingesandt werden. Der Vorstand meinte auch — damit die Kollegen ganz sicher sind, daß kein Mißbrauch geschieht — davon absehen zu können, daß die Fragebogen mit dem Namen unterzeichnet werden. Es soll da folgende Einrichtung getroffen werden: sämtliche Fragebogen werden numeriert und in eine Liste, die streng diskret behandelt wird und nur mir zugänglich ist, die sämtlichen Nummern der Fragebogen mit dem Zusatz des Namens des Betreffenden, an den dieser Fragebogen geschickt worden ist, eingetragen. Ich würde bei Eingang der Fragebogen leicht kontrollieren können, ob dieser Fragebogen in Ordnung ist, und würde dann nur bei eventuellen Rückfragen, die ja nicht ausbleiben würden, in der Liste nachsehen, von welchem Kollegen der Fragebogen stammt und ihn um Ergänzung oder Berichtigung seiner Angaben bitten. Der Vorstand ist der Ansicht, daß auf diese Weise wirklich Vorsorge getroffen ist, daß jeglicher Mißbrauch mit dem Inhalt der Angaben absolut ausgeschlossen ist.

Ich möchte dann noch zu den Ausführungen des Herrn Justizrat Kaufmann eine andere tatsächliche Feststellung machen. Die Umfrage über die Lohnverhältnisse ist nicht an sämtliche Kollegen direkt gesandt, sondern nur an eine Anzahl durch die Vermittlung der Vertreter. Wir haben damals die großen Kosten gescheut und gesagt, es sei nicht nötig, daß wir uns an sämtliche Kollegen wenden und haben deshalb die Vertreter gebeten, sich an die Kollegen zu wenden und von ihnen die Fragebogen ausfüllen zu lassen. Nach meiner Erinnerung sind 3500 bis 4000 Fragen bis jetzt verschickt worden, von denen über 1000 zurückgekommen sind. Also sind tatsächlich nicht 5 %, sondern etwa 25 % beantwortet worden, was allerdings mit darauf zurückzuführen ist, daß die Fragebogen von den Herren Vertretern persönlich den Kollegen übergeben worden sind.

Rechtsanwalt **Sand** (Augsburg): Meine Herren, Sie werden wohl alle die Überzeugung teilen, daß eine prinzipielle Erörterung über die Enquetefrage, ob eine solche überhaupt notwendig und zweckmäßig ist, im gegenwärtigen Augenblick post festum kommt und völlig unfruchtbar ist. Wir sind in einer Zwangslage, der wir einfach entsprechen müssen, und ich halte diese Zwangslage auch insofern für gegeben, daß wir den im Einvernehmen mit dem Reichsjustizamt festgestellten Fragebogen nun eben hinausgeben müssen. Auf der anderen Seite müssen wir uns aber über die praktischen Folgen der Enquete einigermaßen klar sein, und da, glaube ich, wird man meine Behauptung nicht widerlegen können, daß diese Enquete mit diesen Fragebogen vollständig fruchtlos bleiben muß. Die Beantwortung dieser Fragebogen ist für die weit überwiegende Mehrzahl der Kollegen schlechterdings unmöglich. Wenn ich das alles richtig beantworten soll, dann muß ich für einige Zeit einen besonderen Angestellten auf meine Kanzlei setzen, und ich garantiere den Herren, daß sie von diesem Fragebogen keine 300 Exemplare beantwortet bekommen.

(Zustimmung und Widerspruch.)

Einen Schluß können wir dann daraus nicht ziehen. Wir können nicht daran denken, die Öffentlichkeit davon zu überzeugen, daß das mangelhafte Ergebnis der Umfrage in der Schwierigkeit ihrer Beantwortung begründet sei, sondern die Öffentlichkeit wird einfach sagen: da sieht man, den Herren geht es so gut, daß sie ihr Einkommen nicht angeben wollen. Meines Erachtens kann es sich nur darum handeln, diesen ganz zweifellos vorauszusehenden Mißerfolg der Enquete zu parieren, und das kann meiner Meinung nach dadurch geschehen, daß an die Seite dieser vom Reichsjustizamt genehmigten Enquete noch eine zweite gesetzt wird, die gar keine Schwierigkeiten bereiten kann, nämlich eine Umfrage nach dem reinen Berufseinkommen aus der Anwaltspraxis in einem bestimmten Jahre. Meine Herren, da handelt es sich dann darum, eine einzige Ziffer niederzuschreiben, und die kann auch der Anwalt, der nicht gerade über eine musterhaft präzise Buchführung verfügt, in wenigen Minuten oder Stunden herausrechnen. Diese Umfrage läßt sich absolut diskret gestalten, so daß für niemand ein Bedenken entstehen kann, sie zu beantworten. Ich möchte das Listen- und Nummernsystem des Vorstandes nicht empfehlen, denn auch dabei ist der Sachverhalt gegeben, daß wenigstens an einer Stelle jedem Kollegen sein Einkommen nachgerechnet werden kann. Wir können das dagegen so machen: der einzelne Kollege bekommt ein Formular zur Unterschrift, auf dem nur steht: in dem beigeschlossenen Kuvert ist die wahrheitsgemäße Angabe meines Berufseinkommens enthalten. Daneben liegt ein zweites verschlossen

einzusendendes Kuvert, das lediglich die Ziffern der reinen Berufseinnahme aus der Anwaltspraxis enthält. Die Einsendungen werden etwa innerhalb der Oberlandesgerichtsbezirke gesammelt, an den Vorstand aber kommen nicht die Erklärungen, sondern nur die geschlossenen Kuverts, die die Zahlen enthalten. Es genügt eine ganz einfache Unterscheidung durch verschiedene Farben für Kollegialanwälte und Amtsgerichtsanwälte. Auf diese Weise bekommen wir eine wirklich gültige und brauchbare Statistik über das wirkliche Berufseinkommen, und darauf kann es doch allein ankommen.

Unsere Bestrebungen beruhen ja doch darauf, daß wir mit Recht sagen können, das durchschnittliche Berufseinkommen der Anwaltschaft reicht nicht mehr aus. Davon würde man die gesetzgebenden Faktoren wohl überzeugen können, daß die Zivilpraxis immer noch das Rückgrat einer jeden gesunden Anwaltspraxis ist. Mein Vorschlag ginge also dahin: ich möchte zur Erwägung geben, ob nicht angesichts der sicheren Erfolglosigkeit und Schädlichkeit dieser Enquete sofort daneben noch eine aus unserer eigenen Initiative hervorgegangene Enquete in die Wege zu leiten wäre, die einfach zu beschränken wäre auf die Feststellung des wirklichen Berufseinkommens.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Es ist schon sehr viel und recht Beachtenswertes über den Gegenstand gesprochen worden. Ich glaube, wir sollten uns auf die Details nicht einlassen, sondern einfach sagen: principiis obsta! Die einmütige Erklärung der Anwaltschaft, daß die Verhältnisse im Laufe der Jahre sich so gestaltet haben, daß in der Tat ein Notstand eingetreten ist, muß genügen.

Es sind die entschiedensten Bedenken geäußert worden einmal gegen den Erfolg und dann gegen die Möglichkeit der Ausführung. Diese Fragebogen — darüber sind wir uns einig — kann nur ein großes Bureau beantworten. Dann bekommen wir aber eine Erklärung nur der Wohlsituierten. Ich erinnere an die Erklärung der Herren in Celle. Die Oberlandesgerichtsanwälte stehen in dieser Beziehung etwa den Rechtsanwälten am Reichsgericht gleich. Diejenigen, denen wir eine Erhöhung wünschen, sind die vielen Anwälte an den Amtsgerichten und Landgerichten.

Und nun kommen wir zu der Schwierigkeit, daß diejenigen, die notleidend sind, gar nicht in der Lage sind, diesen Fragebogen zu beantworten. Sie haben ja vielleicht nur wenig Akten durchzusehen; aber das wird ihre Zeit schon so in Anspruch nehmen, daß sie dadurch in ihrer Tätigkeit beschränkt werden. Die Großen werden aus Angst vor dem Steuerfiskus nicht erklären, wieviel sie haben, und die Kleinen aus einer erklärlichen Scheu, ihre geringen Einkünfte aufzudecken. Auf die Diskretion, auch wenn sie noch so streng geübt wird, kann ich nach meinen Erfahrungen nicht zu viel geben. Es sickert doch etwas durch, und wenn die Steuerbehörde etwas erfahren will, erfährt sie es auch.

Ich sage also: die Ausfüllung dieser Fragebogen wird scheitern an der Schwierigkeit der Aufgabe und an dem Mangel an gutem Willen. Wer je damit zu tun gehabt hat, sich von den Kollegen Fragebogen zu verschaffen, weiß, was für eine wirklich harte Arbeit das ist, und man kann es den Leuten auch eigentlich in einem solchen Falle nicht zumuten, die Bogen zu beantworten. Wenn dann das Resultat so ausfallen wird, wie wir es heute zugeben, dann gibt die Statistik ein ganz falsches Bild und setzt die Regierung geradezu in die Lage, uns damit vollständig abzuführen. Das fürchte ich. Das wird der Erfolg sein, und wir werden dann ein für allemal mit unserer Forderung der Gebührenerhöhung erledigt sein. Ich bitte also, den Fragebogen abzulehnen.

Justizrat **Riecke** (Halle): Meine Herren, ich beurteile die ganze Angelegenheit absolut pessimistisch. Ich bin durchaus der Überzeugung, daß der bisher beschrittene Weg, auf dem der Anwaltverein und wir alle vorgegangen sind, um eine Verbesserung und zeitgemäße Ausgestaltung unserer Einkommensverhältnisse zu erlangen, aussichtslos ist. Ich will nicht darauf eingehen, ob der Fragebogen aus Angst, sich bloßzustellen, von einzelnen Kollegen nicht beantwortet werden wird, ob zu viel Arbeit für den einen oder anderen damit verbunden ist, ob er zu umständlich ist, usw. Die Hoffnung, mit diesem Fragebogen einen Normalzivilrechtsanwalt aufzustellen und nach dessen theoretisch konstruierten Normaleinkommen die Frage zu erörtern und zu erledigen, ob die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhöht werden sollen oder nicht und damit implicite die Einkommensverhältnisse des Anwalts anders zu gestalten, beruht auf einem Trugschluß. Es kommt uns nicht darauf an, ob die Gebühren in Zivilrechtssachen erhöht werden sollen, sondern darauf lediglich, unsere Einkommensverhältnisse zu verbessern. Für die Frage, ob in den zivilrechtlichen Rechtsstreitigkeiten die Gebühren erhöht werden sollen oder nicht, braucht das Reichsjustizamt keine Statistik. Entweder sind die Gebühren, vom Standpunkte der Justizverwaltung oder der Rechtspflege aus betrachtet, nicht mehr zu erhöhen, — dann werden wir auch mit einer Statistik, die uns günstig ist, darüber nicht hinwegkommen. Es wird sich niemals eine Regierung und eine Volksvertretung finden, die sagt: die Gebühren sind zeitgemäß, wir können sie mit Rücksicht auf die volkswirtschaftlichen Verhältnisse nicht erhöhen, aber du Anwalt bist in die Notwendigkeit versetzt, deine Einkommensverhältnisse zu verbessern, und aus diesem Grunde wollen wir nun die Gebühren in Zivilsachen erhöhen. Darauf wird sich niemand einlassen. Für die Erörterung der Frage aber, ob unsere Einkommensverhältnisse einer Erhöhung bedürfen, braucht man wiederum keine Statistik. Diese Frage ist von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen aus zu beurteilen. Seit 20 Jahren ist alles teurer geworden, ist alles an Gebühren erhöht, sogar die Zeugen- und Sachverständigengebühren sollen erhöht werden. Dafür braucht man ja auch keine Statistik.

Ich gehe nicht ein auf alles das, was da gesagt wird: wenn die reichen, die saturierten Anwälte nicht antworten, wird es heißen: ihr habt eben immer noch genug, denn der große Prozentsatz derjenigen, die keine Antwort gegeben haben, hat dazu keine Veranlassung und damit ist dokumentiert, daß es mit der Anwaltschaft nicht schlecht steht. Außerdem ist der ganze Versuch nach meiner Ansicht ein Sprung ins Dunkle. Sie haben gehört, 10 Oberlandesgerichtspräsidenten

haben sich ablehnend verhalten. Aber sind uns die Gründe mitgeteilt, aus denen die Herren dagegen Stellung genommen haben, unsere Einkommensverhältnisse zu erhöhen? Und obwohl uns dies nicht mitgeteilt sind, sollen wir Material liefern? Die Aufgabe, die uns gestellt ist, verschiebt den ganzen Standpunkt.

Wenn wir also auf diesem Wege — und darüber, denke ich, ist die Mehrheit mit mir einverstanden — keine hinreichende Statistik geben können, so lassen Sie uns versuchen, einen anderen Weg zu beschreiten. Sagen Sie: Hier ist eine Statistik aller der Kollegen, die seit 10, 20, 30 Jahren die Hülfskasse in Anspruch genommen haben, hier die Ansprüche, die an die einzelnen provinziellen und anderen Anwaltskassen gestellt sind, wo die notleidenden Hinterbliebenen von Anwälten unterstützt worden sind. Wir wollen darauf hinweisen, daß wir einen Erholungsstättenverein gebildet haben! Das sind Momente, um zu zeigen, daß eine Notlage da ist!

Hierauf und auf alle die Mittel, die wir bereits angewendet haben, um die allgemeine Not zu lindern, — darauf wollen wir hinweisen. Es ist viel richtiger, zu sagen: hier ist die Not, wie lange wollt ihr sie noch ansehen? Dann würden wir mit all den Unterstützungen zeigen können, daß ein fortschreitender Notstand vorhanden ist. Das würde viel mehr wirken als ein totes Zahlenmaterial.

Ich sage, Ihr Fragebogen wird niemals zu dem Resultat führen können, daß das Reichsjustizamt auf Grund der Statistik, mag sie ausfallen, wie sie will, die Initiative ergreift, um irgend etwas zu tun für die Erhöhung unserer Einkommensverhältnisse. Dazu bedarf es keiner Statistik.

Stellvertretender Vorsitzender: Es liegen noch sieben Wortmeldungen vor. Es ist aber von verschiedenen Seiten Schluß der Erörterung beantragt worden.

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Ich würde vorschlagen, daß wir den Vorstand bitten, daß eins seiner Mitglieder noch einen kurzen Bericht darüber gibt, was gestern im Reichstag verhandelt worden ist. Es liegen nämlich über die gestrige Reichstagsverhandlung Berichte vor, die sich widersprechen. Es ist mir mitgeteilt worden, daß der Vorstand im Besitz der authentischen Erklärung ist, die vom Staatssekretär abgegeben ist. Wir haben ein Interesse daran, diese Erklärung kennen zu lernen.

Stellvertretender Vorsitzender: Was gestern im Reichstag vorgekommen ist, hat uns der Herr Kollege Haußmann bereits mitgeteilt.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Die Notiz im Berliner Tageblatt ist nach den Mitteilungen, die Herr Kollege Haußmann gestern gemacht hat, nicht richtig. Im Berliner Tageblatt steht, der Herr Staatssekretär habe erklärt, er habe bereits Material vom Deutschen Anwaltverein erhalten. Das ist nicht richtig, sondern der Herr Staatssekretär hat auf eine Anfrage eines Abgeordneten bestätigt, daß der Deutsche Anwaltverien sich bereit erklärt habe oder bereit erklären werde, ihm weiteres statistisches Material zu liefern. — Ich höre soeben von einem der Herren Stenographen, der gestern in der Sitzung des Reichstags gewesen ist, daß der Herr Staatssekretär gesagt habe, er habe die Hoffnung, daß die vom Anwaltsverein geplante Statistik zustande kommen werde.

Stellvertretender Vorsitzender: Wir stehen jetzt vor der Beschlußfassung darüber, ob der Schluß der Debatte eintreten soll.

Wer für den Schluß der Debatte ist, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Wir hätten jetzt nur noch das Schlußwort des Herrn Referenten zu hören.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Ernst Auerbach** (Frankfurt a. M.) [Schlußwort]: Meine Herren, ich kann unmöglich auf die vielen Einwendungen eingehen, die hier gegen das ganze Verfahren, das wir Ihnen vorgeschlagen, gemacht worden sind. Nur auf zwei Momente möchte ich hinweisen. Das eine ist, daß gesagt wurde, wir erbäten nur eine Teilstatistik. Da möchte ich hinweisen, daß es dem Reichsjustizamt vollkommen genügt, wenn wir nur eine Teilstatistik geben; es hat ausdrücklich erklärt, es genüge, wenn ihm aus einer kleinen Anzahl von Anwälten der verschiedenen Bezirke eine Auswahl gegeben werde. Herr Kollege Zelter hatte sogar daraus die Idee gewonnen, daß er überhaupt haben wollte, wir sollten nur einzelne Anwälte auswählen und von diesen die Fragebogen ausfüllen lassen. Wir haben aber den Weg gewählt, die Fragebogen an alle zu schicken. Das Reichsjustizamt weiß selbst ganz genau, daß der Fragebogen nicht von allen Anwälten, sondern nur von einer kleinen Zahl beantwortet werden wird.

Das zweite Moment, das ich erwähnen möchte, betrifft die Einwendung, die Herr Kollege Sand vorgebracht hat. Diese Einwendung trifft den Fragebogen nicht; denn es handelt sich nicht um das Gesamteinkommen, sondern um das Einkommen aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Und ich kann den Standpunkt auch nicht für unrichtig halten, wenn gesagt wird: wenn wir die Gebühren aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhöhen wollen, dann müssen wir den Nachweis bringen, daß diese Gebühren nicht genügen, einen Anwalt zu ernähren, der zufällig oder aus irgendwelchen Gründen mit bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beschäftigt ist, — und wir Anwälte, die wir eine Gebührenerhöhung wollen, haben wirklich keinen Anlaß, uns gegen diese Argumentation zu wehren.

Und nun im allgemeinen! Es ist hier das Wort gefallen: principiis obsta! Ich gehöre auch zu denen, die gern ihre Grundsätze durchsetzen; aber wir haben hier nicht unsere Grundsätze durchzusetzen, sondern für die deutsche Anwaltschaft einzustehen, und da können wir nicht einen Weg verlassen, der möglicherweise zum Ziele führen kann. Der Herr Kollege Hachenburg hat mir eben eine sehr schöne Geschichte erzählt, die ich weitergeben will. Als seinerzeit, zur Zeit des konservativ-nationalliberalen Kartells, im Wahlkreise Neckargemünd ein konservativer Kandidat

aufgestellt war, hat ein Heidelberger nationalliberaler Professor in einer Wahlversammlung gesagt: meine Herren, Ihnen gefällt der Herr nicht; mir gefällt er auch nicht, — aber wir müssen ihn wählen. So geht es mit dem Fragebogen. Ihnen gefällt der Fragebogen nicht, mir gefällt er auch nicht. Aber hier heißt es: entweder — oder! Wenn wir uns das Wort: principiis obsta zu eigen machen wollen, dann Adieu mit der Gebührenerhöhung! Aber wenn wir versuchen, das zu tun, was das Reichsjustizamt will, dann ist wenigstens die Möglichkeit, ja sogar die sichere Hoffnung vorhanden, daß wir zu einem Resultat kommen.

(Bravo!)

Es ist hier ein bedauerlicher Kleinmut in bezug auf den Erfolg unseres Vorgehens zum Ausdruck gekommen; ich möchte wünschen, daß er nicht in der deutschen Anwaltschaft Platz greife. Nur wenn wir alle mit frischem Mut und ernstem Wollen an die Sache herangehen und mit vollem Glauben an den Erfolg kann etwas erreicht werden. Ich möchte wünschen, daß die Delegierten von Ort zu Ort, von Person zu Person agitieren, daß dieser Fragebogen beantwortet wird, nicht bloß von den großen Anwälten, sondern vor allen Dingen auch von denen, denen es nicht so gut geht, und die in erster Linie die Gebühren erhöht haben wollen und müssen.

(Bravo!)

Stellvertretender Vorsitzender: Wir kommen zur Abstimmung.

Der weitestgehende Antrag ist wohl der, daß der Fragebogen einfach abgelehnt werden soll. Ich bitte die Herren, die für die Ablehnung des Fragebogens sind, also für die Unterlassung jeglicher Statistik sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist offenbar die Minderheit. Demnach sind wir dahin schlüssig geworden, daß die Versendung des Fragebogens stattfinden soll.

Es kommen dann noch in Betracht folgende zwei Anträge, die gewissermaßen Zusätze zum Fragebogen bedeuten. Der erste ist der Antrag Sand:

> Neben der Enquete durch den vorliegenden Fragebogen eine zweite zu veranstalten, welche lediglich das reine Einkommen aus der anwaltschaftlichen Praxis für das Jahr 1911 zum Gegenstande hat.

Es ist das also eine zweite Enquete, die neben der Fragebogenenquete einhergehen würde.

Ich bitte die Herren, die dafür sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist doch wohl zweifellos die Minderheit.

Dann liegt vor der Antrag Geiershöfer, der in mehrere Unterabteilungen zerfällt.

Rechtsanwalt **Geiershöfer** (Nürnberg): Ich will bemerken, daß ich von einer Reihe von Herren angegangen worden bin, den folgenden Antrag einzubringen. Ich beantrage, dem Fragebogen folgende dreizehnte Frage anzufügen:

> Im Fall der Nichtbeantwortung des Fragebogens überhaupt oder der Einzelfragen desselben möge beigefügt werden:
> 1. warum erfolgt keine Beantwortung des gesamten Fragebogens?
> 2. warum erfolgt keine Beantwortung der Fragen 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12?

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Das ist ein neuer Antrag, und es wird notwendig sein, bevor wir über diesen Antrag abstimmen, erst über ihn zu debattieren.

Stellvertretender Vorsitzender: Der Antrag ist nicht neu. Herr Kollege Geiershöfer hat den Antrag im Verlauf seiner Ausführungen gestellt.

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Ich möchte eines gegen diesen Antrag ausführen.

(Zuruf: Geht nicht mehr!)

In der nunmehr folgenden Abstimmung wird der Antrag Geiershöfer in seinen beiden Nummern abgelehnt.

Stellvertretender Vorsitzender: Wir wären also mit dem Punkt 3 dahin schlüssig, daß der Fragebogen versendet werden und dabei so verfahren werden soll, wie Herr Dr. Dittenberger ausgeführt hat.

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Ich habe den Wunsch, daß ein Begleitschreiben beigefügt wird, in dem auf die Begründung hingewiesen wird.

Rechtsanwalt Dr. **Borchers** (Celle): Herr Kollege Kusel erwähnte die Anfrage an die fünf Celler Anwälte. Ich bin Anwalt am Oberlandesgericht Celle und kann sagen, daß die Anfrage an fünf Anwälte des Celler Oberlandesgerichtsbezirks, und zwar an fünf erstinstanzliche Anwälte gerichtet worden ist, also nicht an Oberlandesgerichtsanwälte.

Stellvertretender Vorsitzender: Dann kämen wir jetzt zu Punkt 4 der Tagesordnung:

Tagesordnung des Anwaltstages.

Von Herrn Kollegen Siecke ist beantragt, auf die Tagesordnung des Anwaltstages noch folgenden Gegenstand zu setzen:

> Empfiehlt sich eine Änderung des Anwaltszwanges (§ 78 ZPO.) und eine Änderung des Grundsatzes der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten (§ 91 ZPO.)?

Die Begründung, die Herr Kollege Siecke dem Antrage gegeben hat, lautet wie folgt:

„Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat angekündigt, daß als Gegenstand der Tagesordnung des

nächsten Anwaltstages in Breslau die Reform der Anwaltsordnung in Aussicht genommen sei, wobei die Auswahl der speziell zu behandelnden Fragen noch vorbehalten bleibe. Grundlegend für die Organisation der deutschen Anwaltschaft ist aber nicht die Rechtsanwaltsordnung, sondern § 78 ZPO. in Verbindung mit § 91 ZPO. Die Rechtsanwaltsordnung enthält zum größten Teil nur die näheren Ausführungsbestimmungen für den in § 78 statuierten Anwaltszwang.

Nun wird der Anwaltszwang neuerdings immer mehr bekämpft, wobei meist übersehen wird, daß dieser nicht im Interesse der Anwaltschaft, sondern im Interesse der Rechtspflege geschaffen worden ist. Ebenso wird hierbei meist unterstellt, daß die Anwaltschaft ein besonderes Interesse an der Aufrechterhaltung des Anwaltszwanges habe. Dies wäre näher zu erörtern.

Insbesondere wird der Anwaltszwang und in Verbindung damit der Grundsatz der Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten bekämpft, weil dadurch die unstreitigen Sachen unnütz verteuert, insbesondere der gutwillige Schuldner in ungebührlicher Weise belastet würde. Auch in dem von dem Deutschen Anwaltverein herausgegebenen ‚Entwurf einer Gebührenordnung' wird die Ansicht vertreten, daß nach unserem Kostenwesen die unstreitigen Sachen im Verhältnis zu den streitigen Sachen zu stark belastet seien, während andererseits die Arbeit in streitigen Sachen nicht genügend bezahlt werde.

Dies führt weiter zu der Frage, ob man bei einer Reform der Gebührenordnung die bisherigen Grundsätze beibehalten soll. In dem erwähnten Entwurf sind die bisherigen Grundsätze der Gebührenordnung festgehalten worden, weil nach den damaligen Verhältnissen anzunehmen war, daß man bei dieser Stellungnahme schneller zu einer Reform kommen werde. Nachdem wir aber in dieser Hoffnung getäuscht worden sind, so dürfte Zeit und Anlaß zur Erörterung der Frage sein, ob wir für die Reform der Gebührenordnung auf dem betretenen Wege weitergehen oder eine Reform auf anderer Grundlage anstreben wollen. Da die Frage des Anwaltszwangs und der Erstattungsfähigkeit der Gebühren zu den wichtigsten Grundlagen unseres Gebührenwesens gehört, so wäre im Rahmen des oben vorgeschlagenen Themas auch eine Erörterung der Grundlagen des Gebührenwesens möglich. Insbesondere wäre nach dieser Richtung zu erörtern, ob wir nicht eher zu einer befriedigenden Gebührenreform kommen, wenn der Grundsatz der unbedingten Erstattungsfähigkeit fallengelassen und der Anspruch auf angemessene Bezahlung seitens des Auftraggebers erhoben wird.

Es braucht nur angedeutet zu werden, daß diese Fragen nicht nur das Standesinteresse der Anwälte berühren, sondern zu den wichtigsten Fragen der allgemeinen Zivilprozeßreform gehören. Auch hat dieses Thema vor dem bereits festgesetzten Thema: Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse, den Vorzug, daß es noch keine gründliche Behandlung erfahren hat."

Meine Herren, mit dieser Anregung hat sich gestern in seiner Sitzung der Vorstand beschäftigt. Er hat seinerseits beschlossen, der Anregung nicht näherzutreten, sondern dem Kollegen Siecke anheimzustellen, in den Verhandlungen des Anwaltstages einen Antrag zu stellen.

Ich bitte, in die Erörterung über diese Anregung einzutreten.

Rechtsanwalt Dr. **Siecke** (Leipzig): Ich muß mich bescheiden, daß der Antrag zu spät gekommen ist. Es ist zu verstehen, daß ein halbes Jahr vor dem Anwaltstage für ein großes und vollständig neues Thema, wie ich es vorgeschlagen habe, die erforderliche Zeit nicht mehr vorhanden ist, um die Referenten zu bestellen und das Thema allseitig vorzubereiten. Ich bedaure das, weil das Thema vielfach auf einen gewissen Beifall gestoßen ist; ich habe das auch von Vorstandsmitgliedern gehört. Namentlich ist mir die Ansicht entgegengetreten, daß das Thema: Die Wahrheitsermittlung im Zivilprozesse, sich zu nahe berührt mit dem Thema, das in der Zivilabteilung des letzten Juristentages erörtert worden ist, während mein Thema den Vorzug hätte, einen vollständig neuen Gegenstand zu bringen; ich möchte daher meinen Antrag für den übernächsten Anwaltstag empfehlen. Denn es wird jetzt überall Sturm gelaufen gegen den Anwaltszwang. Lesen Sie die Richterzeitung! Es erscheint keine Nummer, in der nicht von der Abschaffung des Anwaltszwanges und der Erstattungsfähigkeit der Gebühren die Rede ist. Ich erinnere an verschiedene Schriftsteller, bei denen immer wieder die Klagen kommen: der arme Schuldner wird durch die Anwaltskosten ruiniert, woran sich dann Vorschläge anschließen: obligatorisches Mahnverfahren unter Ablehnung der Anwaltskosten u. dergl. m.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei einer künftigen Reform der Zivilprozeßordnung diese Frage eine wichtigste Rolle spielen wird in dem Sinne, daß man den Anwaltszwang sicherlich nach gewisser Richtung hin einschränken wird, z. B. bei unstreitigen Sachen, vielleicht auch nach der Richtung, daß bei unstreitigen Sachen die Erstattungsfähigkeit der Gebühren wegfällt. Diese Fragen werden uns schon in den nächsten Jahren aufs lebhafteste beschäftigen, und es hätte keinen Zweck, wenn wir demgegenüber den Kopf in den Sand stecken wollten. Wir müssen hier Farbe bekennen und nochmals betonen, daß wir kein besonderes Interesse an der Aufrechterhaltung des Anwaltszwanges haben. Er ist doch nicht im Interesse der Anwälte geschaffen, sondern im Interesse der Rechtspflege. Das wird bei den Erörterungen in der Richterzeitung immer wieder vergessen; dort klingt es so, als ob wir an der Aufrechterhaltung ein Interesse hätten.

Das führt nun allerdings weiter auf die Frage der Gebührenreform, und da werden Sie mir gestatten, daß ich noch einmal kurz auf die Statistik zurückkomme. Wenn, wie ich voraussehe, die Statistik zu nichts führt, dann kommen wir mit der Gebührenreform nicht vorwärts. Was dann? Da ist es wohl an der Zeit, der Frage näherzutreten, ob wir auf dem bisherigen Wege, auf dem wir die Reform erstrebt haben, weitergehen sollen oder nicht. Ich erinnere daran, der vorliegende Entwurf der Gebührenordnung geht von dem Standpunkte aus, die bisherigen Grundsätze werden festgehalten. Warum? Schmieden wir das Eisen, solange es warm ist;

Resolutionen des Reichstags, günstige Stimmung im Reichstag und beim Staatssekretär; wenn wir also etwas erreichen wollen, dann unter Festhaltung der bisherigen Grundsätze. Das ist die Grundlage unseres Entwurfs. Wie weit wir damit gekommen sind, das sehen wir heute. Wir wissen nicht, ob wir vorwärtskommen. Wenn wir aber nicht vorwärtskommen, dann wollen wir uns doch überlegen, ob wir wirklich die Grundlagen der bisherigen Gebührenordnung festhalten sollten.

Da gibt es sehr gewichtige Stimmen, die geltend machen: wir sind das einzige Kulturvolk, das den Grundsatz der unbedingten Erstattungsfähigkeit der Anwaltskosten aufrechterhält, sonst geschieht es nirgends in der Welt. Aber ist das denn ein so unbedingt feststehender Kulturgrundsatz, daß wir uns in die Reihe der minder hochstehenden Kulturvölker begeben würden, wenn wir diesen Grundsatz verließen? Sollen wir dem nicht den Grundsatz gegenüberstellen: anständige Bezahlung seitens des Auftraggebers? Die Erstattungsfähigkeit kommt erst in zweiter Linie. Das alles rührt an die Grundlagen unseres bisherigen Gebührenwesens, und das ist im Rahmen eines derartigen Themas zu erörtern.

Aber, wie gesagt, ich bescheide mich; ich hatte meine Anregung vor zwei Monaten an den Vorstand gegeben; es ist mir aber damals gleich gesagt worden: es wird wohl zu spät sein.

Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau): In dem Moment, wo Herr Kollege Siecke erklärt, er habe keinen Antrag gestellt, erledigt sich alles. Ich wollte mir nur eine Bemerkung gestatten. Gelegentlich der Festsetzung der Tagesordnung des Anwaltstages im Vorstande, einer Festsetzung, die statutengemäß der Abänderung durch die Vertreterversammlung unterliegt, war auch von der Frage des Anwaltszwanges die Rede. Dem wurde aber, vielleicht nicht ohne Grund, entgegengehalten, daß die Frage des Anwaltszwanges, erörtert auf einer Tagung des Deutschen Anwaltvereins, etwas an die Versammlung der Köche erinnert, die darüber debattieren, wie man die Hasen am besten brät, daß das im Grunde genommen eigentlich etwas ist, wobei man uns nicht für unparteiisch halten würde.

Nun hat Herr Kollege Siecke vollständig recht, wenn er sagt: objektiv genommen oder überhaupt liegt der Anwaltszwang nicht im Interesse der Anwälte. Wir müssen aber mit der Stimmung rechnen.

Dann noch eine zweite Bemerkung. Ich bin der Meinung, daß wir bei den Verhandlungen des Deutschen Anwaltstages den Satz bewähren müssen, daß sich in der Beschränkung der Meister zeigt. Herr Kollege Siecke hebt selber hervor, die Frage des Anwaltszwanges hängt eng zusammen mit einer Fülle anderer Fragen. Man kommt da von einem ins andere. Deswegen haben wir geglaubt, ein Thema suchen zu sollen, das zwar auch sehr weit geht, aber mindestens doch eine gewisse Beschränkung in sich trägt. Ich darf den Herren auch noch verraten, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins in seiner vorigen Sitzung beschlossen hat, die Referenten des Anwaltstages auf eine Redezeit von je einer Stunde zu beschränken, einen Beschluß, den ich für sehr dankenswert halte. Daraus ergibt sich aber auch die Notwendigkeit, das Thema so zu beschränken, daß man alles dasjenige, wozu es sonst möglicherweise noch führen kann oder muß, beiseite läßt und sich möglichst auf den Gegenstand der Tagesordnung beschränkt, und da wird auch Herr Kollege Siecke anerkennen, daß zwar der Anwaltszwang dazu gehört, aber in diesem Rahmen nur ganz kurz behandelt werden kann.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Es ist doch wohl als selbstverständlich anzunehmen, daß wir bis zum Anwaltstage noch detaillierte Vorschläge bekommen, daß das nur die Themata sind.

(Zuruf: Es werden Gutachten veröffentlicht!)

Es heißt hier z. B. unter „Reform der Rechtsanwaltsordnung": Ehrengerichtswesen, Ehrengerichtshof, Strafensystem. Ich bitte auch das Verfahren zu berücksichtigen und zu erwägen, ob wir nicht die Suspension für solche Rechtsanwälte einführen sollen, die durch ehrengerichtliches Urteil ausgeschlossen sind, da wir den Fall erlebt haben, daß solche Leute noch ein ganzes Jahr unter uns fortgearbeitet haben.

Stellvertretender Vorsitzender: Über die Anregung des Herrn Kollegen Siecke liegt ein förmlicher Antrag nicht vor; damit kann ich also die Aussprache darüber als beendigt und den Gegenstand der Tagesordnung als erledigt ansehen.

Wir kommen zum letzten Punkt der Tagesordnung:

Anträge der Vertreter.

Zunächst liegt vor ein Antrag Dr. Löwenstein I (Stuttgart), der von verschiedenen Kollegen unterstützt ist; er geht dahin

> Die Vertreterversammlung ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, für jeden Gerichtsbezirk, in dem mindestens ein Mitglied des Anwaltvereins ansässig ist, einen Vertrauensmann aufzustellen, sofern in dem betreffenden Gerichtsbezirk nicht ein Mitglied oder ein Ersatzmann der Vertreterversammlung seinen Wohnsitz hat.

Dann ist noch ein Eventualantrag hinzugefügt:

> Die Vertreterversammlung ersucht den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, an geeigneten Orten, in welchen nicht ein Mitglied oder ein Ersatzmann der Vertreterversammlung oder ein lokaler Anwaltverein seinen Sitz hat, Vertrauensmänner aufzustellen.

Antragsteller Rechtsanwalt Dr. **Löwenstein** I (Stuttgart): Meine Herren Kollegen! Aus Anlaß der Vertrauensmännerwahlen zur Privatversicherung hat sich ein erheblicher Mangel unserer Organisation herausgestellt. Dieser Mangel ist insbesondere zutage getreten bei den Vertretern, die für mehrere Landgerichtsbezirke gewählt sind; und das ist die weitaus größte Anzahl der Anwesenden. Ich will ein Beispiel anführen. Es wurde der Kollege aus Heilbronn beauftragt, für die Vertrauensmännerwahlen zur Privatangestelltenversicherung auf die Mitglieder des Anwaltvereins einzuwirken. Diese Mitglieder des Anwaltvereins ver-

teilen sich auf 7 Landgerichtsbezirke und auf 55 Amtsgerichte. Da ist es ganz klar, daß ein solcher Vertreter, wenn es sich um schleunige Sachen handelt, unmöglich eine solche Aufgabe lösen kann, wenn ihm nicht ein Bezirksgeschäftsführer gegen Honorierung beigegeben werden soll — und das werden Sie nicht wollen. Die Folge ist gewesen — und das trifft wohl auf die Mehrzahl der Herren Vertreter zu —, daß er sich im wesentlichen auf Umfragen an die Kollegen an dem Ort beschränkte, wo er selbst wohnhaft ist. Das ist ein großer, bedeutender Nachteil. Ich bin der Überzeugung, daß, wenn wir seinerzeit die Vertrauensmänner, deren Aufstellung ich jetzt beantrage, gehabt hätten, wir dann bei den Wahlen zur Privatangestelltenversicherung andere Erfolge erzielt hätten; wir haben nur 100 Vertrauensmänner etwa durchgebracht.

Meine Herren Kollegen! Es ist diese Frage, daß nun Vertrauensmänner an den einzelnen Gerichtsbezirken aufgestellt werden, ganz besonders brennend für den Fragebogen. Es ist notwendig, daß diese Fragebogen nicht bloß vorzugsweise von den Kollegen beantwortet werden, die an den größeren Gerichten sitzen — denn dann bekommt man ein vollkommen unrichtiges Bild über die Einkommensverhältnisse —, sondern es ist dringend notwendig, daß insbesondere die Kollegen an den kleinen Orten zur Beantwortung der Fragebogen herangezogen werden. Wenn der Vertreter draußen auf einem entfernten Bezirk sitzt, so kann er nicht mit der nötigen Energie dahin wirken, daß die Kollegen am Amtsgerichtsort die Fragebogen beantworten. Auch an kleinen Amtsgerichtsorten, wo die Verhältnisse traurig liegen, ist es notwendig, daß die Fragen richtig und vollständig beantwortet werden. Es wird sich dann ergeben — ich glaube, das von Süddeutschland behaupten zu können —, daß geradezu jammervolle Einkommensverhältnisse bei diesen Kollegen bestehen. Wir haben in Süddeutschland nicht einen Ausgleich, wie in Norddeutschland, daß das Notariat als Ergänzung in die Einkommensverhältnisse eintritt. Bei uns sind die Kollegen im wesentlichen auf die Zivilsachen angewiesen, und da sind die Einkommensverhältnisse so traurig, daß die Zahlen, die zutage treten werden, ihren Eindruck nicht verfehlen werden.

Meine Herren, ich habe zu meinem Prinzipalantrag noch einen zweiten Antrag, einen Eventualantrag, eingebracht, dahingehend, daß an geeigneten Orten solche Vertrauensmänner aufgestellt werden. Es ist nicht notwendig, an jedem Amtsgerichtsbezirk sie aufzustellen.

Nun werden wir in Zukunft die Enquete vollständig und richtig vornehmen und beschleunigen können, und es werden die Aufgaben, die an die einzelnen Anwälte herantreten, besser und schneller erledigt werden können, als das bei der bisherigen Organisation der Fall war, wo die Vertreter an die Kollegen in einzelnen Orten sich nicht heranmachen konnten. Und so glaube ich, daß dieser Antrag um deswillen notwendig ist, weil dadurch bewirkt wird, daß eine große Anzahl von Kollegen, die dem Anwaltverein fernstehen, für ihn durch die Kollegen, die als Vertrauensmänner aufgestellt sind, gewonnen werden. Es handelt sich nicht um eine Dezentralisierung, sondern um eine Zentralisierung. Es soll dem Vorstand ermöglicht werden, an den einzelnen Orten von selbst schnell und schleunig an die Kollegen heranzutreten. Das ist aber bei der bisherigen Organisation nicht möglich.

Ich glaube auch, daß es nicht notwendig ist, daß eine Statutenänderung Platz greift. Es ist das eine Maßnahme, die vom Vorstand aus in die Wege geleitet werden kann und möglichst schnell in die Wege geleitet werden soll mit Rücksicht auf den Fragebogen.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Es ist dankbar anzuerkennen, daß der Antrag Dr. Löwenstein das Bestreben verkörpert, die Arbeitsintensität des Vereins zu erhöhen. Der Vorstand hat trotzdem sich gestern abend nicht dazu entschließen können, den Antrag Nr. 1 — gestern hatten wir nur diesen Antrag vorliegen — zur Berücksichtigung zu empfehlen. Es ist zwar richtig, daß formell eine Statutenänderung nicht notwendig ist, wenn es sich darum handelt, den Vorstand damit zu beauftragen, überall Vertrauensmänner zu wählen. Sowenig wie eine Statutenänderung für notwendig erachtet worden ist, als die Ausschüsse geschaffen wurden, in deren Tätigkeit sich ein großer Teil der Vereinsleistungen ausspricht, so wenig würde es notwendig sein, bei Aufstellung dieser Vertrauensmänner eine Statutenänderung vorzunehmen.

Das Bedenken, das gegen den Antrag Löwenstein ausschlaggebend war, ist, daß es nicht wünschenswert sein kann, den Vorstand zu verpflichten, in jedem Bezirk einen Herrn in eine gewisse, ich möchte sagen, staturische Verbindung mit der Vereinsarbeit zu bringen. Es ist ganz richtig, daß wir mit der Arbeit der Herren Vertreter allein in vielen Fragen nicht auskommen können, und daß es notwendig ist, sich da noch um Auskunft und Hilfe an Mitglieder des Vereins zu wenden, die nicht Vertreter sind. Diese Idee haben wir schon oft in die Tat umgesetzt. Wir wissen ganz genau, um ein Beispiel zu gebrauchen, daß wir unmöglich eine Auskunft über einen Vorfall bekommen können, der sich z. B. an einem kleinen Orte in Oberschlesien zugetragen hat, wenn wir uns nur an die Vertreter der schlesischen Landgerichtsbezirke wenden, wo außerordentlich große Bezirke in Frage kommen. Aber, meine Herren, wenn wir Vertrauensmänner schaffen und die Herren formell ernennen, so legt uns das doch dann die Verpflichtung auf, im einzelnen Falle die Herren nicht zu umgehen. Nun müssen wir berücksichtigen, daß, wer als Vertrauensmann sich ganz hervorragend eignet beispielsweise mitzuwirken bei der Einkommensenquete, noch nicht die geeignete Aushilfs- und Auskunftsperson für gewisse andere Fragen ist. Wir wünschen deshalb, daß uns volle Freiheit gelassen wird, in welcher Weise wir die einzelnen Vereinsmitglieder in einzelnen Fällen um ihre Mitwirkung bitten. Ich möchte einschalten: hinsichtlich der Einkommensenquete werden die Vertrauensmänner nicht in Frage kommen, ebensowenig wie die Herren Vertreter, weil, um das Geheimnis vollständig zu garantieren, der Vorstand sich nur damit einverstanden erklären kann, daß diese Fragebogen numeriert ausschließlich von der Geschäftsstelle in Leipzig versendet werden, und daß sie die Herren Vertreter und den Vorstand nicht passieren. Ich gebe zu, es gibt viele andere Fragen, wo wir im einzelnen an einzelnen Amtsgerichtsorten, z. B. in Landgerichtsbezirken und

Bundesstaaten, die überhaupt nicht in der Vertreterversammlung vertreten sind, der Mitwirkung der einzelnen Vereinsmitglieder nicht entraten können. Aber ich bitte Sie, es dem Vorstand zu überlassen, im einzelnen Falle das Erforderliche zu tun.

Das, was der Eventualantrag Löwenstein zum Ausdruck bringt, ist das, was uns auch vorschwebt. Aber immerhin würde die Annahme des Antrags für den Vorstand die Verpflichtung begründen, nun wirklich sofort Vertrauensmänner hier und da zu bestellen. Und auch das geht uns zu weit. Sie dürfen es wohl der Geschäftsstelle, namentlich auch dem Vorstand im allgemeinen, überlassen, selbst darüber zu befinden, ob es im einzelnen Falle notwendig wird, noch weitere Kräfte zur Arbeit heranzuziehen. Wenn wir aber diese Korporation der Vertrauensmänner schaffen, so haben wir ein halbentwickeltes Organ im Vereinskörper, und der Gedanke, daß es immerhin ein Organ ist, würde sich nicht ganz beseitigen lassen. Deshalb ist es vielleicht zweckmäßig, Sie haben die Güte, das, was der Eventualantrag Löwenstein enthält, dem Vorstand zu empfehlen, aber dabei auszusprechen, daß Sie es dem Vorstand vollständig überlassen, inwieweit er die nicht zur Vertreterversammlung gehörigen Vereinsmitglieder für seine einzelnen Arbeiten heranzuziehen für notwendig erachtet. Ich darf das Beispiel von dem Erholungsstättenverein heranziehen, der darauf angewiesen ist, mit Vertrauensmännern zu arbeiten. Nehmen wir den Fall an, es gehen aus einer Stadt wie Breslau — ich nehme absichtlich eine große Stadt — zwei verschiedene Gesuche ein, dann brauchen wir in der Regel die Auskunft zweier verschiedener Vertrauensmänner; es würde ein Zufall sein, wenn für beide Gesuche derselbe Vertrauensmann herangezogen würde. Man muß fein unterscheiden, über welche Frage eine Auskunft und eine Ermittlung notwendig ist, und man kann das nicht schematisieren. Schaffen wir nicht ein halbamtliches Pseudoorgan in unserer Organisation, sondern lassen wir es bei der alten Übung.

Rechtsanwalt **Stams** (Görlitz): Meine Herren, gestatten Sie mir, daß ich mich zu dieser Frage noch mit einigen Worten äußere, weil ich bei dieser Angelegenheit erheblich interessiert bin: ich habe nämlich 12 Landgerichtsbezirke Schlesiens zu vertreten. Sie werden mir ohne weiteres recht geben, daß es einfach ein Ding der Unmöglichkeit für einen Vertreter ist, die Fühlung mit 12 Landgerichtsbezirken aufrechtzuerhalten. Ich muß deshalb den Grundgedanken, aus dem diese Anträge hervorgegangen sind, durchaus freudig begrüßen, weil sie meiner Ansicht nach zum Ausbau unserer Organisation beitragen.

Es ist vom Herrn Kollegen Drucker erwidert worden, daß z. B. bei der Enquete die Vertreter gar nicht weiter berührt werden würden. Ich glaube, da hat der Kollege Drucker gegen seine sonstige Gepflogenheit etwas vom „blauen Tisch" gesprochen;

(Heiterkeit.)

denn in Wirklichkeit kommen wir gerade bei der Enquete ohne die Vertreter zu gar nichts, wenn wir überhaupt Hoffnung haben dürfen, daß die Enquete irgendein greifbares Resultat zutage fördern soll, kann es nur durch die intensivste Arbeit der Herren Vertreter und ihrer Helfershelfer dazu kommen.

Meine Herren, wenn der Vorstand sich der Illusion hingibt, daß er, wenn er den numerierten Fragebogen in die Welt schickt, etwas zurückbekommen wird, dann, glaube ich, täuscht er sich. Es ist nur dann etwas zu machen, wenn durch persönliche Einwirkung, durch die intensive Vorstellung, die bei den Kollegen erweckt wird von der Wichtigkeit dieser Angelegenheit, das persönliche Interesse geweckt wird. Nur dadurch können die ungeheuren Schwierigkeiten, die die ganze Geschichte macht, vielleicht bis zu einem gewissen Grade überwunden werden. Aber, meine Herren, das ist nur eine von den Fragen. Solche Fragen werden uns aber noch häufiger beschäftigen und haben uns schon beschäftigt, und da ist es zweifellos von höchster Bedeutung, daß an den Sitzen der einzelnen Landgerichte, aber auch, wie ich betonen möchte, an den Amtsgerichten, die noch schwerer von uns zu erreichen sind als die Kollegen an den Landgerichten, irgendwelche Organisationen vorhanden sind, die das Interesse für den Deutschen Anwaltverein bis in die letzten Adern hineintragen. Der Gedanke der Vertrauensmänner läßt sich gewiß sehr wohl ventilieren. Fast noch wichtiger erscheint mir aber die Propaganda des Deutschen Anwaltvereins für die Gründung lokaler Anwaltsvereine, und in letzterer Hinsicht ist bisher meiner Ansicht nach noch zu wenig geschehen. Es ist bedauerlich, daß es noch zu wenig Berufsorganisationen bei uns gibt, daß sie völlig isoliert dastehen, daß kein straffes Band den ganzen Körper zusammenhält, so daß er vom Vorstandstische des Deutschen Anwaltvereins aus regiert werden kann. Ich halte das für eine überaus wichtige Sache.

Viele von den Herren befinden sich in dieser Lage. Die Herren, die in der Stadt einen lokal zusammenhängenden Bezirksverein vertreten, brauchen etwas weiteres nicht, die haben die persönliche Fühlung; aber alle die Herren — und es ist in der Liste eine ganze Anzahl —, die einen größeren lokal getrennten Bezirk mit einer größeren Zahl von Gerichten vertreten, haben das sicher schon am eigenen Leibe durchgemacht, wenn ihnen etwas vom Verein zugeht und sie nachher effektiv in Verlegenheit sind: an wen wendest du dich? Da ist es notwendig, daß der Deutsche Anwaltverein darauf drückt, daß Berufsorganisationen an den einzelnen Landgerichten geschaffen werden und daß diese an den Sitzen der Amtsgerichte wiederum ihre Vertrauensmänner haben. Kurz und gut, es muß ein Weg gefunden werden, diese Organisation auszubauen, sonst bleiben wir sozusagen auf halbem Wege stehen.

Ich will mich nun nicht dahin präzisieren, daß ich gerade den Anträgen des Herrn Kollegen Löwenstein beitrete; aber ich möchte betonen, daß die von ihm gegebene Anregung von mir für überaus schätzenswert, nützlich, ja geradezu notwendig gehalten wird. Und weiter möchte ich hinzufügen, daß ich dem Vorstand anheimgebe, zu erwägen, in welcher Weise die Schaffung von Organisationen und insbesondere die Gründung von Berufsvereinigungen an größeren Landgerichtsbezirken mit Ausstrahlung nach den Amtsgerichten in die Wege zu leiten wäre.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Zu der letzteren Anregung des Herrn Kollegen Stams möchte ich nur bemerken, daß es für den Vorstand außerordentlich schwer ist, in dieser Richtung etwas zu tun. Prinzipiell steht ja der Vorstand durchaus auf dem Standpunkt, daß eine Ausdehnung der Organisation wünschenswert ist, und wir haben auch von Zeit zu Zeit Schritte in dieser Richtung unternommen. Ich habe bei verschiedenen Gelegenheiten insbesondere auch publizistisch auf den Wert dieser lokalen Organisationen und ihres Ausbaues hingewiesen; aber ich bin überzeugt, daß es für die Herren Vertreter viel leichter sein wird, in dieser Richtung etwas zu tun, als dem Vorstande. Der Vorstand, der in großer Ferne von den einzelnen Orten sich befindet, der sich schließlich mit den meisten dieser Orte nur durch die Vertreter in Verbindung setzen kann, vermag von sich aus recht wenig zu tun. Wenn die Herren Vertreter in dieser Beziehung recht tätig sein wollen, würde der Vorstand natürlich in der Lage sein, ihnen dabei mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Aber selbst von der Zentrale aus wirksam vorzugehen, ist recht schwierig.

Rechtsanwalt **Stams** (Görlitz): Ich halte gerade die Mitwirkung unseres autoritativen Organs in einer derartigen Sache nicht bloß in literarischem, sondern auch sonst noch in agitatorischem Sinne für außerordentlich wichtig. Selbstverständlich muß der Vertreter sich für die Sache interessieren; aber er ist doch immer nur ein einzelner Kollege, der in dem großem Kreise, der manchmal soundso viele Landgerichtsbezirke umfaßt, zum Teil mit den Kollegen überhaupt keine persönliche Fühlung mehr hat. Da muß ergänzend in die Wagschale fallen die agitatorische Kraft des Vertretungsorgans des Deutschen Anwaltvereins; die muß nachdrücklich mithelfen. Sonst ist das eine Aufgabe, die von dem einzelnen Vertreter meiner Ansicht nach bisher nicht bewältigt worden ist und auch nicht bewältigt werden kann, wie die Tatsachen bezeugen.

Stellvertretender Vorsitzender: Redner sind nicht mehr gemeldet.

Als Gegenstand der Abstimmung liegt vor der Antrag Löwenstein und demgegenüber die Stellungnahme des Vorstandes. Diese letztere kondensiert sich in folgendem Antrage, den der Vorstand Ihnen unterbreitet:

> Die Vertreterversammlung geht nach Kenntnisnahme von dem Haupt- und Eventualantrage Löwenstein und der dazu gegebenen Begründung und nach Kenntnisnahme andererseits von der Erklärung des Vorstandes, daß er in allen dazu geeigneten Fällen die Mitwirkung von örtlichen Vertrauensmännern in Anspruch nehmen werde, über die Anträge Löwenstein zur Tagesordnung über.

Diesen Antrag stelle ich zunächst zur Abstimmung. Ich bitte die Herren, die dafür sind, die Hand zu erheben. — Der Antrag ist wohl mit überwiegender Mehrheit angenommen, und damit sind die Anträge des Herrn Kollegen Löwenstein von selbst erledigt.

Meine Herren, dann hätten wir noch den Antrag des Herrn Kollegen Justizrat Heymann-Braunschweig zu Punkt 6 der Tagesordnung, der lautet:

> Der Vorstand wird ersucht, an zuständiger Stelle dahin zu wirken, daß in das Strafgesetzbuch eine Vorschrift des Inhalts aufgenommen werde, daß, wenn ein Rechtsanwalt während Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf letzteren beleidigt wird, außer dem Beleidigten auch der Vorstand der Anwaltskammer, welcher der Beleidigte angehört, zur Stellung des Strafantrages berechtigt ist.

Der Vorstand hat beschlossen, Ihnen vorzuschlagen, daß dieser Antrag dem IV. Ausschuß zur weiteren Behandlung übergeben werden möge.

Ich bitte Herrn Kollegen Heymann, das Wort zu nehmen.

Justizrat **Heymann** (Braunschweig): Ich bin vollständig damit einverstanden und brauche über die Sache nichts weiter zu sagen.

Stellvertretender Vorsitzender: Dann ist die Sache damit erledigt.

Herr Kollege Haber telegraphiert soeben aus Königstein:

> Der Vertreterversammlung sage ich aufrichtigsten Dank. Mein Wunsch, für Ansehen und das Interesse des Deutschen Anwaltvereins tätig zu sein, wird immer bestehen; ob meine Kräfte ausreichen werden, den Vorsitz fortzuführen, werden wohl die nächsten Monate ergeben.
>
> Mit herzlichem Gruß an jeden der Herren Kollegen und nochmaligem Dank
>
> Haber.

(Lebhafter Beifall.)

Damit, meine Herren, sind wir am Schluß unserer Beratungen angelangt.

Ich schließe die Sitzung.

Justizrat Dr. **Neumann** (Berlin): Meine Herren Kollegen, ich glaube, wir genügen einer Pflicht der Dankbarkeit, wenn wir, ehe wir auseinandergehen, dem Herrn Vorsitzenden unserer Versammlung, der die Verhandlungen so vorzüglich geleitet und alle Schwierigkeiten leicht beseitigt hat, unseren Dank hierfür zum Ausdruck bringen. Ich bitte Sie, sich diesen meinen Worten anzuschließen.

(Lebhafter Beifall und Händeklatschen.)

(Schluß der Sitzung gegen $2^1/_2$ Uhr.)

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Freizügigkeit und Simultanzulassung.

Gutachten,

erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für den XXI. Deutschen Anwaltstag

von

Rechtsanwalt **Dr. Victor Berger**, Leipzig.

Jede Gesetzesänderung soll eine Verbesserung bringen. Wer deshalb eine Änderung gesetzlicher Vorschriften vorschlägt, muß sich vor Augen halten, ob die Unterlagen, die er für seinen Vorschlag besitzt, so zuverlässig und so umfassend sind, daß sich daraus einwandfreie Folgerungen ziehen lassen.

Über Freizügigkeit und Simultanzulassung ist seit Jahren verhandelt und geschrieben worden. Dennoch ist alles, was dafür und dagegen auf Grund geschichtlicher Entwicklung und persönlicher Erfahrung vorgebracht worden ist, nicht geeignet, dem objektiven Urteil eine absolut sichere Richtung zu geben.

Um so vorsichtiger muß der Gutachter vorgehen, um so mehr muß er sich davor hüten, den Propheten zu spielen.

In seinem Gutachten für den XIV. Deutschen Juristentag hat der damalige Appellationsgerichts-Präsident Kühne eine beherzigenswerte Warnung ausgesprochen, wenn er sagt, es sei eine sich immer wiederholende Erfahrung, daß nicht bloß die Anwälte, sondern fast alle Juristen sich ein Urteil über legislatorische Vorschläge zutrauten auf Grund von Erfahrungen, welche für die proponierten neuen Einrichtungen keinen Maßstab gewährten.

Ob sich Freizügigkeit und Simultanzulassung empfiehlt, ist eine Standesfrage im wahrsten Sinne. Sie ist bisher nie von Außenstehenden aufgeworfen, sondern nur innerhalb der Rechtsanwaltschaft aufgestellt und verhandelt worden, ein Beweis, daß ein zwingendes, im Publikum bereits fühlbar gewordenes Bedürfnis für eine Änderung der bestehenden Verhältnisse kaum vorhanden ist.

Es liegt nahe, an die Frage heranzutreten aus der akut — oder schon chronisch — gewordenen Sorge vor einer allgemeinen oder örtlichen Überfüllung des Standes heraus, mit dem Wunsche, denjenigen Standesgenossen zu helfen, die unter der Überfüllung leiden. So sagt Gneist in seiner Schrift „Freie Advokatur Berlin 1867":

> „Die Konkurrenz sei die Lebensluft für den Advokatenstand. Eine Überfüllung der Advokatur werde nur in solchen Ländern eintreten, in denen ihres geringen Umfanges wegen das notwendige Korrektiv der Freizügigkeit fehle. Eine Überfüllung in großen Staaten werde dem Publikum nur zum Vorteil gereichen, der Anwalt, der sein Brot dort nicht fände, werde eine bescheidene und sichere Tätigkeit in kleinen Staaten suchen."

Gewiß hat dieser Standpunkt seine Berechtigung. Jedoch wie eine gesetzgebende Körperschaft nicht den Vorteil eines einzelnen Standes allein in Rücksicht ziehen darf, so muß auch der Anwalt, der für seinen Stand mit Erfolg eintreten will, das Wohl der Gesamtheit der Rechtsuchenden, die Gesundheit und Gesundung der Rechtswissenschaft und der Rechtszustände in die andere Wagschale werfen. Dabei wird es hier wie überall unmöglich sein, es jedem recht zu machen.

Vor Eintritt in die Materie ist es unerläßlich, sich zu vergegenwärtigen, was unter Freizügigkeit verstanden wird.

Folgt man der geschichtlichen Entwicklung, so ist der Ruf nach Freizügigkeit zuerst aufgetreten in dem Kampfe um Freigabe der Advokatur. In jener Zeit, wo es galt, die Fesseln des beamteten unfreien Standes zu sprengen, fand man die ersehnte Freiheit in einer völligen Aufhebung aller der Berufsausübung gezogenen Beschränkungen. So sprach sich auf dem 4. Bayerischen Anwaltstage im Jahre 1863 eine Mehrheit dahin aus, daß die Berechtigung des Anwaltes, bei allen Gerichten und in allen Instanzen aufzutreten, in dem Wesen der Advokatur begründet und die notwendige Bedingung eines vollkommenen Rechtschutzes sei.

Auf dem 7. Deutschen Juristentag in Hamburg 1868 wurde fast einstimmig eine Resolution angenommen des Inhalts: „Alle Unterscheidungen verschiedener Erfordernisse rücksichtlich der Befugnis zur Parteivertretung vor Einzel-, Kollegial- oder Obergerichten, sowie alle Beschränkungen der Freizügigkeit entbehren der Begründung."

Im Jahre 1876 schreibt ein badischer Anwalt, die Beschränkung des Rechtsanwalts auf einen Oberlandesgerichtsbezirk stehe mit dem Prinzip der Freigabe der Anwaltschaft in Widerspruch.

Und auf dem Bayerischen Anwaltstage 1876 brachte Advokat Haenle einen Antrag ein, wonach der Anwalt auf Grund der Zulassung bei einem Gerichte befugt sein sollte, vor jedem Gerichte innerhalb des Deutschen Reiches die anwaltschaftliche Tätigkeit auszuüben.

Hier tritt Freizügigkeit in Gegensatz zur Lokalisation und wird außerdem als unerschütterliches Dogma die freie Advokatur verlangt. Unterstellt man dieses Dogma als zurzeit unantastbar, so würde der Anwalt um so freizügiger sein, je weiter die Grenzen der Lokalisation gezogen werden und volle Freizügigkeit wäre gleichbedeutend mit einer Art unbegrenzter Simultanzulassung. Hierauf wird später zurückzukommen sein.

Die RAO. brachte eine andere Art der Freizügigkeit, nämlich die Freiheit des Anwalts in der Wahl des dem einzelnen gesetzlich überlassenen Geschäftskreises. (Die Anwälte am Reichsgericht bleiben zufolge der für ihre Zulassung getroffenen Sonderbestimmungen hier außer Betracht.)

§ 4 RAO. sagt: „Wer zur Rechtsanwaltschaft befähigt ist, muß zu derselben bei den Gerichten des Bundesstaates, in welchem er die zum Richteramte befähigende Prüfung bestanden hat, auf seinen Antrag zugelassen werden."

Diese Bestimmung gewährleistet zunächst die Freizügigkeit des Anwalts innerhalb des Bundesstaats, dem er kraft seines Examens angehört. Es wäre für die Beurteilung der Frage, ob die Freizügigkeit über den Bundesstaat hinaus auf das ganze Reich ausgedehnt werden soll, von Interesse, zu wissen, in welchem Umfange von der Freizügigkeit in den großen Bundesstaaten Gebrauch gemacht wird. Hierüber sind mir irgendwelche Aufzeichnungen nicht zugänglich gewesen. Für Sachsen gilt wohl der Satz, daß Veränderungen des Wohnsitzes und der Zulassung nur vereinzelt vorkommen.

In § 2 RAO. ist die Möglichkeit der freien Wahl des Geschäftskreises vorgesehen. Es heißt dort:

> „Wer die Fähigkeit zum Richteramt in einem Bundesstaat erlangt hat, kann in jedem Bundesstaate zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden."

Auch hier wäre es von Interesse zu wissen, wie hoch die Zahl der nach § 3 RAO. an die Landesjustizverwaltungen gerichteten Gesuche sich beziffert und welche Gründe im einzelnen von einem — wenn ich mich kurz ausdrücken darf — Ausländer für sein Gesuch um Zulassung in einem anderen Bundesstaate geltend gemacht werden.

Die Regel wird sein, daß der betreffende Gesuchsteller entweder einem günstigen Angebot zur Assoziierung folgen will oder sonst von der Zulassung besondere materielle Vorteile erhofft.

In der Praxis der Landesjustizverwaltungen hat sich wohl eine Art Gegenseitigkeit ausgebildet, die meines Wissens zurzeit so wenig verbürgt ist, daß der Zulassung des Ausländers in der Regel erhebliche Schwierigkeiten gemacht werden.

Es ist im Zusammenhang hiermit hervorgehoben worden, daß dabei die Bevorzugung einzelner ohne Rücksicht auf ihren persönlichen Wert oder Unwert vorkommen könne und daß die Beseitigung dieses Umstandes allein schon als Grund für die Einführung der Freizügigkeit gelten müsse.

Wie dem auch sei, jedenfalls hat zurzeit der Anwärter nach der zweiten juristischen Staatsprüfung nicht ein gesetzliches Recht auf Zulassung in einem fremden Bundesstaate.

Die These, die von denjenigen aufgestellt worden ist, welche für die Freizügigkeit des Anwalts im Deutschen Reiche eintreten, lautet so:

> „Niemandem, der in einem deutschen Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, darf die Zulassung in einem anderen Bundesstaate aus dem Grunde versagt werden, daß er die Prüfung nicht innerhalb dessen Gebiets abgelegt hat."

Gegen diese These ist bisher in erster Linie geltend gemacht worden, daß ihre Durchführung so lange verfrüht sei, als nicht eine einheitliche Regelung des Vorbildungs- und Prüfungswesens stattgefunden habe.

Abgesehen davon ist für und wider den Gedanken der Freizügigkeit nicht allzuviel vorgebracht worden.

Dem Bericht über den 13. Deutschen Anwaltstag in Berlin im Jahre 1896 ist eine Schrift von Prof. Dr. Hellmann angedruckt, in welcher es heißt:

> „Die Freizügigkeit der deutschen Juristen erscheint, nachdem die partikularrechtlichen Scheidewände, welche die deutschen Staaten trennen, auf ein Minimum zusammengeschrumpft sind, nur noch als eine Frage der Zeit, und zwar einer kurzen. Denn wenn es irgendein geeignetes Band gibt, um der deutschen Rechtseinheit den unentbehrlichen tatsächlichen Halt zu verleihen, so ist es die Schöpfung eines deutschen Richter- und Anwaltstandes, welcher gleichsam den unentbehrlichen Unterbau der Einheit der Gesetzgebung und der Rechtsprechung zur Darstellung bringt. Wenn irgend, so erscheint auch vom Standpunkte der Justizverwaltungspolitik dieses Mittel als im höchsten Grade erwünscht, um die vielfach bestehenden Mißverhältnisse, welche Überfluß und Mangel an Kräften in den verschiedenen deutschen Territorien periodisch hervorrufen, auf natürlichem Wege auszugleichen, der nationalen Bedeutung eines derartigen, den Gedanken der Rechtseinheit in Fleisch und Blut des Volkes überleitenden geistigen Bindegliedes gar nicht erst zu gedenken."

Soweit danach die Einführung der Freizügigkeit des Anwalts im Deutschen Reiche ein Mittel zur Befestigung des Einheitsgedankens, also ein politisch brauchbares Mittel ist und soweit ferner damit die Hoffnung verbunden werden kann, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu fördern, ist die Freizügigkeit gewiß mit Freude zu begrüßen.

Demgegenüber darf man die Stimmen nicht überhören, die sich gegen eine Freizügigkeit des Anwalts um deswillen

ausgesprochen haben, weil es nicht die Besten seien, die aus ihrem Vaterlande auszuwandern pflegten. Gewiß könnte es vorkommen, daß künftig schlechte Elemente, die an einem Orte abgewirtschaftet haben, wo anders hingehen, wohin ihnen, wenn ihnen das Reich von Nord nach Süd und von Ost nach West offensteht, der üble Ruf nicht folgen kann. Allein um einiger schwarzer Schafe willen darf man eine Reform nicht aufhalten, wenn sie nur im übrigen dem Standesinteresse entspricht. Ebensowenig dürfen konfessionelle Bedenken ausschlaggebend sein. Vielen Gegnern der Freizügigkeit scheint als ein Gespenst vor Augen zu stehen die dadurch zu erwartende Abwanderung Berliner Anwälte. In der „Deutschen Rechtsanwaltszeitung" verlangt Wenz-Zweibrücken (Nr. 6 vom 15. Mai 1913) — allerdings in einem anderen Zusammenhange — geradezu eine Statistik über das Glaubensbekenntnis der in Berlin zugegangenen Rechtsanwälte.

Wo es gilt, tüchtigen und ehrenwerten Elementen die Grenzen der Bundesstaaten zu öffnen, müssen solche Erwägungen völlig ausscheiden.

Entscheidend dagegen ist die Frage des praktischen Bedürfnisses.

Die mit der Gewerbefreiheit verbundene Freizügigkeit, die freie persönliche Bewegung nach freisinnigen Grundsätzen, hat ihr Motiv darin gehabt und ihre Wirkung darin finden sollen, die Produktion eines Ortes einem produktionsarmen zuzuführen und den Überfluß von einer Stelle abzuleiten. So könnte denn auch die Freizügigkeit des Anwalts ein Mittel gegen die Überfüllung des Standes werden. Allein man muß mit derartigen Voraussagungen vorsichtig sein. Zwar sollte man meinen, es würde niemand dahin abwandern, wo nichts zu verdienen sei, allein der Zudrang zu den großen Städten trotz aller Statistik und aller Warnungen spricht dafür, daß die Hoffnung des einzelnen, gerade er werde seine wirtschaftliche Existenz begründen können, ein Faktor ist, der jedes Exempel stört.

Das Ergebnis theoretischer Erwägungen könnte man demnach wohl dahin zusammenfassen, daß ein zwingendes Bedürfnis nach Einführung der Freizügigkeit nicht festzustellen ist, daß ihre Einführung aus Gründen der Justizverwaltungspolitik zur Befestigung der Volks- und Rechtseinheit wünschenswert sei und daß das Standesinteresse dadurch nicht gefährdet werden würde.

Praktisch dürfte die Einführung der Freizügigkeit wenigstens in absehbarer Zeit eine Änderung der bestehenden Verhältnisse kaum herbeiführen. Noch ist die Zahl der partikularrechtlichen Bestimmungen in den Einzelstaaten so groß, daß es für jeden, der in dem einen Bundesstaate das erforderliche Wissen erworben hat, stets eines Umlernens auf vielen Gebieten in dem fremden Bundesstaate bedürfen wird. Weiterhin sind auch die völkischen Eigenheiten innerhalb der deutschen Stämme noch lange nicht so ausgeglichen, daß sich z. B. der Süddeutsche im Norden leicht einleben würde.

Könnte man nach alledem die Einführung der Freizügigkeit empfehlen, so erscheint es doch als unerläßliche Bedingung, daß der Anwalt auch für das ganze Deutsche Reich gleichmäßig qualifiziert wird. Hierzu gehört eine einheitliche Regelung der juristischen Vorbildung und des Prüfungswesens auf der einen Seite und auf der anderen Seite die Beseitigung der staatlichen Auswahl, durch welche die Besten dem Anwaltstande verloren zu gehen drohen.

Der 11. Deutsche Juristentag 1873 faßte eine Resolution dahingehend:

> „Es sei wünschenswert und ausführbar, gleichmäßige Vorschriften für die theoretische und praktische Ausbildung aller Richter, Advokaten und Staatsanwälte des Deutschen Reiches zu geben."

Im Preußischen Abgeordnetenhause ist bereits im Jahre 1878 eine einheitliche Regelung des Prüfungswesens durch Reichsgesetz verlangt worden.

Auf dem Deutschen Juristentag in Bamberg 1900 wurde beschlossen:

> Es sei einheitliche Ordnung geboten hinsichtlich des Universitätsstudiums und hinsichtlich des Vorbereitungsdienstes. Der landesrechtlichen Regelung sei vorzubehalten:
> 1. der gesamte Unterrichtsbetrieb auf der Universität,
> 2. die theoretische Fortbildung der Referendare,
> 3. die Organisation und die Form beider juristischen Prüfungen.

Damit machte man dem Einfluß der partikularrechtlichen Bestimmungen immer noch zu weitgehende Konzessionen.

Auch der 17. Deutsche Anwaltstag in Hannover im Jahre 1905 faßte eine Resolution des Inhalts, daß der juristische Vorbereitungsdienst für das Deutsche Reich einheitlich zu regeln sei. Heute ist man davon so weit entfernt, daß der Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. Kloeppel auf dem 14. Deutschen Anwaltstag zu Mainz 1899 aussprach:

> „Wer in die Lage kommt, sich mit dem Gegenstande der Vorbildung des Juristen zu beschäftigen, der muß den Zustand trostlos finden, wie er heute ist, daß das gleiche Gesetz angewendet werden soll für junge Juristen, die in so verschiedenartiger Weise, man möchte sagen, zubereitet worden sind."

Auf dem gleichen Anwaltstage sprach Dr. Goldschmidt aus, das Prüfungswesen sei eine administrativ technische Frage. Es gäbe zurzeit fünf Systeme von Partikularrechten in Deutschland, die sich dadurch unterschieden, ob die Prüfung stattfände vor einer aus lauter akademischen Lehrern oder aus akademischen Lehrern und Justizbeamten oder aus akademischen Lehrern, Justiz- und Verwaltungsbeamten zusammengesetzten Kommission.

Die Vorbildung für das erste Staatsexamen ist ausführlich dargestellt in Violets Studienführer Bd. IV „Wie studiert man Rechtswissenschaft" von Dr. Mittermaier, Stuttgart 1911. Weiterhin hat Professor Dr. Gerland im Jahre 1911 eine Schrift „Reform des juristischen Studiums" herausgegeben, die bemerkenswerte Hinweise enthält. Unter anderem ist dort ausgeführt, „daß die partikularistische Differenzierung in den Einzelstaaten so zugenommen habe, daß von einer einheitlichen akademischen Ausbildung unserer deutschen Juristen nicht mehr die Rede sein könne. Der fortschreitenden Amalgamierung der einzelnen deutschen Stämme würden dadurch Hindernisse entgegengesetzt, die im Interesse der nationalen Einheit so bald als möglich zu beseitigen wären.

Unter der Herrschaft der Partikulargerichte, also während des Zustandes weitgehendster Rechtszersplitterung habe man

eine wenigstens in ihren Grundzügen gleichmäßige Universitätsausbildung gehabt. Nach Herstellung der Rechtseinheit in Deutschland habe man statt dessen auf den wichtigsten Gebieten des Rechts eine Zersplitterung der Partikularausbildung, wie sie bedenklicher nicht gedacht werden könne."

Eine Übersicht der reichs- und landesgesetzlichen Vorschriften über die Vorbereitung des jungen Juristen ist ferner dem Gutachten des Herrn Geh. Justizrat Boyens beigefügt, welches dieser für den 20. Deutschen Anwaltstag erstattet hatte (Zugabe zur JW. Nr. 15 1911).

Es darf im Rahmen dieses Gutachtens genügen, für die akademische Ausbildung des jungen Juristen auf die in Bayern eingeführte Zwischenprüfung hinzuweisen, welche die Fächer der Römischen Rechtsgeschichte, des Systems des römischen Privatrechts, der deutschen Rechtsgeschichte und der Grundzüge des deutschen Privatrechts zum Gegenstande hat, also rein historischer Natur ist und den Zwecken der Entlastung der ersten Prüfung dient. Dr. Gerland sagt mit Recht a. a. O., daß durch diese Maßnahme die bayerischen Studenten tatsächlich gezwungen werden, so gut wie ausschließlich auf ihren Landesuniversitäten zu studieren; denn einmal können sie nur an ihren Universitäten die Zwischenprüfung ablegen, andererseits ist es aber auch begreiflich genug, daß der Student da studiert, wo er demnächst seine Prüfung abzulegen gedenkt. Durch die beschränkte Einführung der Zwischenprüfung allein in Bayern ist de facto die Freizügigkeit zwischen den bayerischen und den übrigen deutschen Universitäten in Frage gestellt, und es ist denn auch bereits die Folge eingetreten, daß bayerische Juristen nur noch ausnahmsweise und vorübergehend an nicht bayerischen Universitäten studieren.

Mag man nun auch sagen, daß der Student bei aller Verschiedenheit der akademischen Ausbildung dennoch überall für seine spätere juristische Tätigkeit eine ausreichende Grundlage schaffen kann, auf welcher er mit Hilfe des praktischen Vorbereitungsdienstes seine Kenntnisse auf- und auszubauen vermag, so würde schon die verschieden geregelte Dauer des Universitätsstudiums zu Mißständen führen. Ein nur dreijähriges Studium verlangen z. B. Anhalt, Braunschweig, Bremen, Hamburg, Mecklenburg, Oldenburg, Preußen, Sachsen (dieses rechnet ein 7. Semester auf den praktischen Vorbereitungsdienst an), Sachsen-Altenburg, Sachsen-Coburg-Gotha, Sachsen-Meiningen, Schaumburg-Lippe, Reuß; $3^1/_2$ Jahre Universitätsstudium fordern Hessen und Württemberg; 4 Jahre Bayern. So gewinnen die Studierenden der meisten Staaten vor den Hessen, Württembergern und Bayern einen Vorsprung von einem halben bis zu einem vollen Jahre.

Hauptsächlich aber muß der Vorbereitungsdienst des Referendars die Garantien für eine einheitliche Entwicklung des jungen Juristen bieten.

Auch dies ist durchaus nicht der Fall.

In dieser Erkenntnis faßte der 17. Deutsche Anwaltstag in Hannover 1905 folgende Beschlüsse:

1. der juristische Vorbereitungsdienst ist für das Deutsche Reich einheitlich zu regeln,
2. der Vorbereitungsdienst bei einem Rechtsanwalt ist auf mindestens 1 Jahr festzusetzen,
3. ein Rechtsanwalt soll Mitglied der Prüfungskommission im zweiten Examen sein.

Von alledem ist man zurzeit weit entfernt. Ich füge diesem Gutachten eine Übersicht bei, durch die die Vielgestaltigkeit in der Ausbildung der Referendare und im Prüfungswesen dargetan werden soll. Ein Vergleich der Vorschriften über die Dauer der Vorbereitungszeit und die Prüfungsordnungen macht jedes Wort zum Beweis dafür überflüssig, daß zurzeit von einer einheitlichen Qualifikation der jungen Juristen nach dem zweiten Staatsexamen keine Rede sein kann.

So stehen wir denn heute noch da, wo der Gesetzgeber bei der Schaffung der RAO. stand. Hierüber geben die Kommissionsberichte lehrreiche Auskunft.

In dem Bericht der Kommission zur Vorberatung der Entwürfe eines GVG. usw. (Nr. 4 d. Drucks. II. Session 1874—75) heißt es bei Titel IXa des GVG., welchem ja zunächst die Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft angegliedert werden sollten:

> „Man war darüber einig, daß die Fähigkeit zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft dieselbe Vorbildung und dieselbe Prüfung bedinge, wie solche für Richter vorgeschrieben sind, hielt aber, solange eine deutsche Prüfungsordnung und eine Zentral-Prüfungskommission für die deutschen Richter nicht besteht, ebensowenig als bei den Richtern die volle Freizügigkeit der Rechtsanwälte in Deutschland für durchführbar. Man könnte denjenigen Staaten, welche an die Ausbildung der Richter und folgeweise der Anwälte höhere Anforderungen als die von der Kommission beschlossenen Minimalforderungen stellen, nicht zumuten, auch alle Rechtsanwälte aus Staaten mit geringeren Anforderungen zuzulassen, während man es hier auch für unbedenklich hielt, den Justizverwaltungen das Recht einzuräumen, solchen Personen die Ausübung der Rechtsanwaltschaft auch im Inlande zu gestatten."

Und der Bericht des VI. Kommission über den Entwurf einer RAO. (Nr. 5 der Drucks. II, Session 1878) besagt: S. 2 a. E. „Zu § 2, demzufolge jeder, der in einem Bundesstaate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, in jedem Bundesstaate zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden kann, wurde der Antrag gestellt, das Wort ‚kann' durch ‚muß' zu ersetzen, also demjenigen, der die Fähigkeit zum Richteramte erlangt hat, das Recht auf Zulassung nicht bloß in dem Bundesstaate, in dem er die Fähigkeit erlangt, sondern in allen Bundesstaaten einzuräumen.

Dieser Antrag wurde im wesentlichen dadurch begründet, daß auch für den Rechtsanwalt die Freizügigkeit innerhalb des ganzen Deutschen Reiches zu erstreben sei, sowie durch einen Hinweis auf § 5 GVG., der alle diejenigen, die in irgendeinem deutschen Staate die Fähigkeit zum Richteramte erlangt haben, in bezug auf die Zulassung zum Richteramte in jedem deutschen Staate gleichstellt. Gegen dieses letztere Argument wurde hervorgehoben, daß es sich in § 5 GVG. ja nur um die Fähigkeit zur Anstellung als Richter, nicht um ein Recht auf Anstellung handle. Im übrigen wurde auf die Verschiedenheit der Erfordernisse für die Fähigkeit zum Richteramte in den verschiedenen deutschen Staaten hingewiesen, die auch nach Einführung der Justizgesetze bestehen bleiben werde, da der § 2 GVG. nur Minimalvorschriften aufstellt. Wenn auch

das, was der Antrag bezwecke, gewiß zu erstreben sei, so müsse doch die beantragte gesetzliche Regulierung bis zur Einführung einer deutschen Prüfungsordnung vertagt bleiben, weil sonst die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche höhere Anforderungen stellen, durch die Gesetzgebungen anderer Bundesstaaten illusorisch gemacht werden würden. Dieser Einwand veranlaßte den Antragsteller, seinen Antrag durch den Vorschlag des folgenden Zusatzes zu ersetzen:

‚Nach Erlaß einer allgemeinen Prüfungsordnung für die Richterqualifikation ist die Zulassung obligatorisch für jeden, der nach dieser Prüfungsordnung seine Qualifikation nachgewiesen hat.'

Indessen erachtete die Kommission in ihrer Mehrheit es nicht für angemessen, dem diesem Vorschlage zugrunde liegenden Gedanken gesetzlichen Ausdruck zu geben, da es durchaus zwecklos sei, in einem für die unmittelbare Einführung bestimmten Gesetze Versprechungen für künftige Zustände zu erteilen, die nur durch eine weitere legislatorische Tätigkeit erfüllt werden können."

Die Kommission nahm sodann den Antrag an, dem Reichstag folgende Resolution vorzuschlagen:

„Der Reichstag wolle beschließen, den Herrn Reichskanzler zu ersuchen: Dem Reichstage baldmöglichst einen Gesetzentwurf zur einheitlichen Regelung des juristischen Prüfungswesens im Deutschen Reiche vorzulegen."

Bei diesem Wunsche ist es bis zum heutigen Tage geblieben. Und so wie damals für unangemessen erachtet worden ist, die Freizügigkeit unter einer Bedingung zum Gesetz zu erheben, deren Erfüllung völlig ungewiß und nur unter Entwicklung weiterer gesetzgeberischer Tätigkeit möglich ist, so kann auch heute nicht vorgeschlagen werden, die für die Freizügigkeit aufgestellte These zum Gesetz zu erheben.

Dies um so weniger, als bei der Handhabung der staatlichen Auswahl (besonders in Preußen und Bayern [Dreier-Erlaß]) von den beteiligten Regierungen Grundsätze aufgestellt worden sind oder doch zum mindesten befolgt werden, welche denen, die die zweite Staatsprüfung mit geringen Noten bestanden haben, den Zugang zur staatlichen Verwendung als Richter einfach versperren, ohne aber die Rechtsanwaltschaft ebenso zu schützen.

Noch vor kurzem hat ein erfahrener Praktiker sich dahin ausgesprochen, daß das Durchschnittsniveau des bayerischen Juristen, der nicht angestellt werde, schlechter sei als anderwärts in Deutschland, dies werde selbst im bayerischen Justizministerium nicht verkannt.

Darum fort mit diesen Unterschieden zwischen der Qualifikation zum Richter und Anwalt, die vom Gesetz nicht gewollt und unseres Standes unwürdig sind.

Schon Gneist hat auf dem 14. Deutschen Juristentag im Jahre 1878 gewarnt: „Ist einmal das Durchschnittsniveau des Standes gesunken, so knüpfen sich so viele Interessen an den Besitzstand, daß eine Umkehr nicht mehr ausführbar ist. Geht der Advokatur dann die volle Ebenbürtigkeit der Ausbildung mit dem Richterstande verloren, so wird auch ein Hauptzweck der freien Advokatur verfehlt: Die freie Berufswahl zwischen Advokatur und Richterstand."

Deshalb heute wie damals: Vertagung der Einführung der Freizügigkeit und zuerst Schaffung einer einheitlichen Prüfungsordnung und Beseitigung aller Unterschiede zwischen der Ebenbürtigkeit des Richters und Anwalts.

Der zweite Teil dieses Gutachtens, das Thema von der Simultanzulassung hängt nur lose mit der Freizügigkeit zusammen und geht nur dort in ihr auf, wo Freizügigkeit im Gegensatz von Lokalisation verstanden wird.

Wenn irgend etwas es dem Gutachter erschwert, die Materie zu behandeln, so ist es die Fülle dessen, was zu dieser Frage bereits geschrieben und verhandelt worden ist. Es erscheint kaum möglich, noch etwas Neues zu sagen, vielmehr muß sich das Gutachten auf eine Zusammenfassung dessen beschränken, was für und gegen die Simultanzulassung vorgebracht worden ist.

Der Begriff der Simultanzulassung konnte sich nur bilden als Gegensatz zur Lokalisation. Versteht man unter dieser die örtliche Beschränkung des Anwalts auf das Gebiet eines bestimmten Privatrechts, auf den Umkreis einer Provinz, auf den größeren oder kleineren örtlichen Bezirk oder auf den Geschäftskreis eines Gerichts, so bedeutet Simultanzulassung die Erweiterung der durch die Lokalisation gezogenen Schranken der Berufstätigkeit.

In der RAO. wird die Lokalisation zum Grundsatz erhoben:

„§ 8. Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte."

Daneben kennt die RAO. auch eine Simultanzulassung in größerem und geringerem Umfange.

Die Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht seines Bezirks und bei den dazu gehörigen Kammern für Handelssachen (§ 9).

Die Zulassung des Landgerichtsanwalts bei einem mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Oberlandesgerichte (§ 11).

Die Simultanzulassung bei weiteren Kollegialgerichten gleicher oder verschiedener Gattungen an dem nämlichen Orte (§§ 10, 104).

Endlich die Simultanzulassung bei einem benachbarten Landgericht (§ 12).

Eine Erweiterung dieser von dem bestehenden Gesetz gezogenen Schranken ist in den verschiedensten Richtungen erstrebt worden.

Der am weitesten gehende Antrag verlangt die Aufhebung jeder Lokalisation und damit, wie gesagt, volle Freizügigkeit in Gestalt einer unbegrenzten Simultanzulassung bei allen Gerichten des Deutschen Reiches.

Gemäßigter halten sich folgende Vorschläge:

Simultanzulassung von Gesetzes wegen bei allen Gerichten eines Oberlandesgerichtsbezirks.

Obligatorische Simultanzulassung sämtlicher Landgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Oberlandesgericht.

Obligatorische Simultanzulassung der am Sitze des Oberlandesgerichts befindlichen Amtsgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht.

Fakultative Zulassung sämtlicher Landgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht (gegenüber § 10 RAO., mit dem Zusatz, daß

die Zulassung erfolgen muß, wenn sie nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer im Interesse der Rechtspflege förderlich ist).

Obligatorische Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei mehreren am selben Orte befindlichen Landgerichten.

Schließlich und hauptsächlich die obligatorische Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Landgericht.

Der Kampf um die Simultanzulassung ist naturgemäß am heftigsten z. Z. der Vorbereitung der RAO. geführt, doch ist die Materie schon weit früher behandelt worden und seit Einführung der RAO. nie völlig zur Ruhe gekommen.

In seiner Broschüre „Lokalisation und Simultanzulassung" (Standesfragen III Mainz 1911) gibt Reidnitz eine erschöpfende Darstellung der rechtshistorischen Entwicklung dieses Streites.

Er greift dabei weit zurück in die Vergangenheit und verfolgt die Standesfrage in der Geschichte der einzelnen Bundesstaaten und durch den Kampf um die „Freie Advokatur" zunächst bis zum Erlaß der Justizgesetze und in einem besonderen Abschnitt bis auf den heutigen Tag.

Die erste Epoche führt ihn zu folgender Bemerkung:

„Deutschland bietet bis zum Erlaß der gemeinsamen Justizgesetze, wie politisch, so auch in dieser Standesfrage der Anwaltschaft ein buntes, ja buntscheckiges Bild, dessen Farben anscheinend regellos verteilt sind und oft ineinanderlaufen. Indessen lassen sich doch gewisse Prinzipien und Beziehungen herauserkennen, die sich aus der Natur der Dinge ergeben, zuzeiten unter dem Einfluß dieser oder jener Strömung verdunkelt oder aufgehoben werden können, dann sich aber doch wieder durchringen. Die älteste Zeit mit ihrer wenig dichten Bevölkerung, der geringen Zahl größerer Niederlassungen, den dadurch gegebenen weiten Entfernungen und den schwierigen und schlechten Verbindungen begünstigte naturgemäß die Ausbildung der ortsansässigen und auf den Ort beschränkten Anwaltschaft, zumal bei dem damals nicht aus prozessualen Erwägungen entstandenen, sondern einfach durch die Rechtsentwicklung gegebenen und durch den allgemeinen geringen Bildungsgrad gebotenen mündlichen Verfahren. Sobald dieses zum schriftlichen vorwärtsschreitet (denn zweifellos liegt in diesem Fall ein Fortschritt von der Mündlichkeit zur Schriftlichkeit vor) und außerdem der Verkehr sich hebt, fallen die Schranken, die die Ausdehnung der anwaltschaftlichen Praxis behinderten. Die weitere Bewegung, die über den schriftlichen Prozeß mit mündlicher Schlußverhandlung zu dem rein mündlichen Verfahren, bisweilen wohl auch zu der „sogenannten" Mündlichkeit führt, begünstigt eben durch diese Mündlichkeit und den darin liegenden Zwang der Einsetzung der Persönlichkeit naturgemäß wieder die Beschränkung des Anwalts auf den Ort seines Wohnsitzes, wobei aber auf der anderen Seite die allmählich immer mehr zunehmende Ausdehnung der einzelnen Gerichte und die immer größere Schnelligkeit und Leichtigkeit des Verkehrs andererseits es erschweren, die Grenze des Bezirks der Lokalisierung zu ziehen. Eine andersartige Beziehung besteht offensichtlich zwischen der Größe des Rechtsgebietes und der Lokalisation. Je größer der Staat oder das einheitliche Rechtsgebiet ist, um so ferner liegt der Gedanke der Ausdehnung anwaltlicher Praxis über den ganzen Bezirk, um so intensiver macht sich aber dafür das Bestreben geltend, entweder innerhalb des Wohnortes, bei dessen verschiedenen Gerichten oder im weiteren Umkreise des Gerichtssitzes eine Erweiterung des Feldes anwaltlicher Tätigkeit zu finden."

Mögen hiernach nationalökonomische und verkehrstechnische Gründe eine nicht zu unterschätzende Rolle gespielt haben, so ist doch die Beantwortung der Frage, wie weit der Geschäftskreis des Anwalts zu ziehen sei, stets unlösbar abhängig gewesen von der Prozedur, von den jeweils geltenden Verfahrensgrundsätzen.

Deshalb muß man den in früherer Zeit aufgestellten Prinzipien kritisch gegenübertreten und prüfen, ob die Maximen des damaligen Prozesses den heute neben der RAO. geltenden Reichsjustizgesetzen entsprochen haben.

Ich vermag nach alledem nicht zuzugeben, daß, wie Weißler in seiner Geschichte der Rechtsanwaltschaft (Leipzig 1905) ausführt, bei den Beratungen über Lokalisation und Simultanzulassung die geschichtliche Erkenntnis gefehlt habe, daß die Lokalisation mit der Prokuratur zusammenhing und notwendig fallen mußte, wenn diese fiel und daß der in der RAO. aufgestellte Grundsatz, von allen Seiten durchlöchert, nur ein unverstandener Rest des vergessenen Bildes der Prokuratur sei.

Die Erwägungen derjenigen gesetzgebenden Körperschaften und ihrer Kommissionen, die der RAO schließlich ihre heutige Form gegeben haben, bestätigen nicht, daß man sich *nicht* hätte freimachen können von dem Gebilde der Prokuratur, als die Lokalisation zum Prinzip erhoben wurde. Vielmehr tritt dabei stets die Überzeugung in den Vordergrund, daß der Prozeßbetrieb die Lokalisation fordere.

Mit größerem Rechte vielleicht ließen sich Beziehungen zwischen der Prokuratur und dem Anwaltszwang sowie der Residenzpflicht finden, Begriffen, deren Schaffung ohne zwingenden Grund als notwendige Folge der Lokalisation bezeichnet worden ist. Einige wenige Worte mögen hierzu genügen.

Auf dem 4. Deutschen Juristentage in Mainz 1863 führte Dr. Eberty in den Motiven zu seinem Antrage: „Die Anwaltschaft ist freizugeben" aus:

„Ein Rechtsanwalt steht nur im Dienste des Publikums — welches seines Rates bedarf — wie der Arzt. So wenig die Freigebung der Heilkunst an jeden Befähigten deren Gründlichkeit beeinträchtigt, so wenig würde dies der Fall sein, wenn jeder, der die Prüfungen bestanden, zur Anwaltschaft zugelassen wird. Der Beruf des Anwalts will aber erlernt sein; mit Recht werden namentlich die Schriftsätze als ein Kunstwerk bezeichnet.

So wenig jeder als Arzt praktizieren oder auch nur selbst sich Rezepte verschreiben darf — so wenig ist die Vertretung der Rechte der Parteien anderen, als den Anwälten, auch nicht der Parteien selbst, zu überlassen."

Es kann hier unerörtert bleiben, ob diese Motivierung für die Einführung des Anwaltzwanges allein maßgebend war. Jedenfalls ließe sich der Anwaltzwang in diesem Sinne völlig loslösen von demjenigen der Lokalisation. Nur denen, die die Kunst der Rechtsanwendung erlernt und ihre Befähigung dazu nachgewiesen haben, soll ihre Ausübung offenstehen, ihrer

haben sich die Rechtsuchenden in gewissen Grenzen zu bedienen. Sie können sich ihrer aber bedienen, wo sie sie finden.

Der Zusammenhang mit der Lokalisation ist erst geschaffen worden durch die ZPO., welche die Rechtsuchenden in Anwendung des Anwaltzwanges auf die bei dem anzurufenden Gerichte zugelassenen Anwälte verweist.

Versteht man aber unter Anwaltzwang die Pflicht des Laien, sich zu bestimmten Prozeduren eines Anwalts zu bedienen (Anwaltsmonopol), so kann theoretisch eine völlige Entlokalisierung unter Erhaltung des Anwaltzwanges vor sich gehen. Ob sie praktisch durchführbar ist, so lange Anwaltzwang besteht, ist später zu erörtern.

Ebensowenig erscheint die Residenzpflicht als eine notwendige Konsequenz des Prinzips der Lokalisation. Faßt man sie freilich auf als die Pflicht, den Wohnsitz am Sitze des Gerichts der Zulassung zu nehmen oder als die noch weitergehende Auflage, „an diesem Orte des Wohnsitzes sich auch dauernd und ständig aufzuhalten, ihn nur mit Genehmigung (Urlaub) der Behörde oder doch nur nach Erstattung einer Anzeige für längere oder kürzere Zeit zu verlassen", so sind diese Arten der Residenzpflicht nur Erweiterungen der Lokalisation. Allein, so notwendig es aus praktischen und Standesrücksichten, aus Gründen der Disziplin und des Verkehrs ist, daß der Anwalt einen festen Wohnsitz hat, wo er zu finden ist und der seine Zugehörigkeit zu seiner Aufsichtsbehörde bestimmt, so wenig zwingend ist es, daß diese Art der Residenzpflicht — allerdings eine andere als sie aus §§ 18, 19 RAO. zu definieren ist — vom Prinzip der Lokalisation beeinflußt wird. Auch hier könnte neben völliger Entlokalisierung das Prinzip erhalten bleiben. —

Es ist oben gesagt worden, daß die Erwägungen derjenigen, die schließlich die RAO. in ihrer heutigen Gestalt geschaffen haben, bei Einführung des Prinzips der Lokalisation geleitet worden sind von der Konstruktion des Zivilprozesses. Hierauf muß näher eingegangen werden.

Die erste Darstellung der Beratungen über die Rechtsanwaltschaft und ihre gesetzliche Regelung ist in dem Bericht der Kommission zur Vorbereitung der Entwürfe eines GVG. (Nr. 4 der Drucks. der II. Session 1874/75) enthalten. Dort heißt es bei dem damaligen Titel IXa (Seite 972 flg. der Materialien zum GVG.):

„Es wurde von keiner Seite bestritten, daß jeder bei einem deutschen Gerichte zugelassene Rechtsanwalt innerhalb des Deutschen Reiches überall Verteidigungen führen, als Rechtsbeistand auftreten und, soweit in Prozessen eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, die Vertretung übernehmen dürfe. Die Mehrheit der Kommission hielt jedoch an dem sogenannten Grundsatze der Lokalsierung fest und beschloß, daß die Zulassung stets bei einem bestimmten Gericht nachgesucht werden müsse und daß, sofern eine Vertretung durch Anwälte geboten, nur ein bei dem Prozeßgericht zugelassener und dort wohnhafter Anwalt die Vertretung übernehmen dürfe. Man ging davon aus, daß die Konstruktion des Zivilprozesses, welche den Schwerpunkt ausschließlich in die mündliche Verhandlung legt, den Anwalt zum Träger des Prozesses macht, Anwaltzwang vorschreibt, für alle landgerichtlichen Prozesse nur auf diese Weise durchführbar sei.

Die Kommission hat, auch abgesehen von der Frage, welche Einrichtung am meisten dem Interesse des gesamten Anwaltstandes entspricht, geglaubt, daß hier die Anforderungen einer guten Rechtspflege und das Interesse des rechtsuchenden Publikums maßgebend sein müßten. Es wurde dargetan, daß die Zulassung der Rechtsanwälte zur Prozeßführung bei allen Gerichten vielfach Übelstände mit sich geführt hat. Der Geschäftsgang ist dadurch erschwert, die Prozesse sind verteuert und übermäßig in die Länge gezogen. Die Rechtsanwälte eines höheren Gerichtes können nur, wenn sie am Sitze des Gerichts wohnen, mit dem Gericht selbst einheitlich zusammenwachsen, sich in die Rechtsauffassung und die Praxis des Gerichts einleben und die für die prompte Durchführung der Bestimmungen der Prozeßordnung notwendigen geschäftlichen Einrichtungen treffen.

Der von einigen Seiten vorgeschlagene sogenannte geschäftliche Wohnsitz, d. h. die Errichtung eines Bureaus am Sitze des Gerichts, kann nach der Überzeugung der Kommission hier keinen genügenden Ersatz gewähren, da es sich keineswegs allein um die Entgegennahme von Behändigungen und sonstigen Zufertigungen, sondern auch um die regelmäßige persönliche Anwesenheit des Anwalts und die wenigstens vorzugsweise berufsmäßige Beschäftigung mit der Führung von Anwaltsprozessen handelt.

Ebensowenig hielt die Kommission es für gerechtfertigt, den Anwälten erster Instanz auch allgemein die Vertretung des Prozesses in zweiter Instanz freizugeben. Der Wechsel der Anwälte in den verschiedenen Instanzen ist zudem an sich in der Regel heilsam, da es oft wertvoll ist, namentlich bei der vollen Freiheit, neue Tatsachen und neue Beweismittel beizubringen, daß in zweiter Instanz eine neue und selbständige Behandlung des Prozesses eintritt. Die gründliche Instruktion durch den Anwalt erster Instanz ist hierdurch nicht ausgeschossen."

Ähnlich, doch ausführlicher und präziser spricht sich über diese Materie der Bericht der VI. Kommission über den Entwurf einer RAO. (Nr. 5 der Drucks. II. Session 1878) aus. Dort wird folgendes ausgeführt:

„Nachdem die ersten sechs Paragraphen der Vorlage die Frage der Zulassung im allgemeinen behandelt haben, behandeln die §§ 7 bis 14 die Zulassung bei einem bestimmten Gericht oder bei mehreren Gerichten. Maßgebend für diese Materie ist der § 74 ZPO., welcher folgendermaßen lautet:

> Vor den Landgerichten und vor allen anderen Gerichten höherer Instanz müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

Dadurch ist die Frage entschieden, daß für den Rechtsanwalt, der die Vertretung der Parteien vor einem Kollegialgericht übernehmen will, die Zulassung bei diesem Gerichte erforderlich ist. Dagegen ist durch diese Bestimmung über die anderen, mit der Lokalisierung zusammenhängenden Fragen nichts entschieden, nämlich darüber:

1. ob auch eine andere Zulassung, als die bei einem bestimmten Gerichte,
2. ob auch eine Zulassung bei dem Amtsgerichte und

3. ob die Zulassung bei mehreren Gerichten gestattet sein soll,

im Zusammenhang damit steht die fernere Frage,

4. ob der zugelassene Anwalt verpflichtet sein soll, seinen Wohnsitz am Sitze oder im Bezirke des Gerichts zu nehmen?

Der § 3 der Vorlage verneint die erste und im allgemeinen auch die dritte Frage, bejaht aber die zweite. Nur in den bestimmt bezeichneten Fällen soll eine Zulassung bei mehreren Gerichten gestattet sein. . . .

Darüber bestand keine Meinungsverschiedenheit, daß die Zulassung nur für ein bestimmtes Gericht nachgesucht und gestattet werden darf. Eine von jedem Zusammenhange mit einem bestimmten Gerichte losgelöste Anwaltschaft sei schon deshalb unzulässig, weil durch diesen Zusammenhang auch eine Reihe von Pflichten sowie die Angehörigkeit zu einer bestimmten Anwaltskammer, somit auch eine Unterordnung unter die durch das Ehrengericht dieser Anwaltskammer gehandhabte Disziplin bedingt ist.

Auch darüber war man in der Kommission im ganzen einig, daß es namentlich für die Erledigung der Anwaltsprozesse förderlich sei, wenn der Rechtsanwalt nur bei einem Gerichte zugelassen werde und am Sitze desselben wohne. In dieser Beziehung wurde hervorgehoben, daß die neue ZPO. die Leitung des Prozesses vorzugsweise in die Hände der Anwälte lege, von deren Tätigkeit der gute oder der schlechte Erfolg des Gesetzes, namentlich auch die rasche Erledigung oder Verzögerung der Prozesse wesentlich abhänge. Dieses Verhältnis mache es erforderlich, den Anwaltstand so zu organisieren, daß der prompten Erledigung der Sachen keine äußeren Hindernisse bereitet werden. Für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung komme hierbei nicht bloß die Mitteilung der vorbereitenden Schriftsätze und der dazu gehörigen Urkunden, sondern auch das in Betracht, daß die am Sitze des Gerichtes also am selben Orte wohnhaften Anwälte einander mit größerer Leichtigkeit auf dasjenige, was etwa zu einer vollständigen Instruktion der Sache erforderlich ist, vor der Verhandlung aufmerksam machen und die Ergänzuug solcher Mängel beschaffen können. Es komme ferner in Betracht, daß die Beschäftigung an mehreren Gerichten viel häufiger zu Konflikten in bezug auf die Ansetzung der Termine führen, daß namentlich der auswärts wohnende Anwalt viel leichter an der prompten Einhaltung der Termine verhindert sein wird und dadurch entweder zu Vertagungen oder zu Kontumazialanträgen und infolge derselben zum Einspruchsverfahren Veranlassung gegeben werde. Die auf ein einziges in seinem Wohnorte befindliches Gericht konzentrierte Tätigkeit des Anwalts werde die häufige Wiederholung solcher Verzögerungen wesentlich verhindern. Man bezog sich hierbei namentlich auf das Urteil der hannöverschen und linksrheinischen Anwälte zugunsten einer konsequent durchgeführten Lokalisierung.

Wurde die Richtigkeit dieser Erwägungen auch fast allseitig zugestanden und nur vereinzelt, namentlich auch unter Bezugnahme auf die württembergischen Verhältnisse, das Bedürfnis nach einer Lokalisierung der Anwaltschaft bestritten, so war man doch nicht über den Wert der ihnen einzuräumen sei, einverstanden. Während von einer Seite ein so entscheidendes Gewicht auf die strenge Lokalisierung im Interesse der Rechtspflege gelegt wurde, daß man sich zu Ausnahmen gar nicht oder doch nur in den seltensten Fällen verstehen wollte, glaubte man von der anderen solche Ausnahmen da zulassen zu müssen, wo das Interesse des Verkehrs oder die gedeihliche Entwicklung der Anwaltschaft sie erforderte. Noch mehr aber gingen die Ansichten über das Maß der zulässigen Ausnahmen auseinander."

Im Zusammenhange mit diesen Fragen ist sodann in diesem Kommissionsbericht erörtert, in welchem Umfange eine Durchbrechung des zur Norm erhobenen Lokalisationsprinzips geboten erscheine.

Zunächst wurde vorgebracht, daß es notwendig sei, feste Normen zu haben und nicht dem Ermessen und vielleicht der Willkür der Landesjustizverwaltung die Entscheidung über die einzelnen Persönlichkeiten anheimzugeben. Wenn deshalb überhaupt an eine Durchbrechung des Prinzipes der Lokalisation gedacht werden könne, so dürfe eine Simultanzulassung auch nicht von dem Ermessen der Landesjustizverwaltung abhängig gemacht werden, sondern dem Anwalt müsse das Recht auf Simultanzulassung eingeräumt werden. Unter diesem Gesichtspunkte werden eine Reihe von Anträgen erörtert. . . .

Es heißt dann weiter, daß es besser sei, wenn nicht dieselben Anwälte bei mehreren an demselben Orte befindlichen Kollegialgerichten (Landgericht und Oberlandesgericht) zugelassen würden. Es werde sich das allerdings nicht immer durchführen lassen, weil die Praxis bei den Oberlandesgerichten vermutlich weniger gesucht sein werde, als bei den Landgerichten, und es deshalb an Anwälten für die ersteren fehlen möchte. Gäbe man aber jedem ein Recht auf die Zulassung bei beiden Kollegialgerichten, so werde sich ganz gewiß keine besondere Anwaltschaft bei den Oberlandesgerichten bilden.

Schließlich beschloß die Kommission in ihrer 1. Lesung die Zulassung des Anwalts nur bei einem bestimmten Kollegialgericht, aber auch die Simultanzulassung zugleich bei einem anderen an demselben Orte befindlichen Kollegialgericht, ferner die Simultanzulassung des bei einem Landgericht zugelassenen Anwalts bei dem Oberlandesgericht, sofern es mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlich ist, und schließlich die Simultanzulassung des bei einem Landgericht zugelassenen Anwalts auch bei den im Bezirke desselben an einem anderen Orte befindlichen Kammern für Handelssachen.

In der 2. Lesung wurde die Simultanzulassung außer derjenigen zum Landgericht und gleichzeitig den auswärtigen Kammern für Handelssachen von Beschlüssen und Gutachten entweder des Oberlandesgerichts oder der Landesjustizverwaltung abhängig gemacht. Wieder meldeten sich Stimmen dagegen, die eine Form suchten, durch welche die Bevorzugung einzelner Personen nach Gunst oder Mißgunst ausgeschlossen und eine rein sachliche Beurteilung garantiert werde.

Ferner wurde geltend gemacht, daß durch die ganz allgemein ausgesprochene Zulassung aller beim Landgericht zugelassenen Anwälte auch bei dem an demselben Orte befindlichen Oberlandesgerichte ein weit über das Bedürfnis hinausgehender Andrang von Anwälten eintreten werde, während es doch wünschenswert sei, diese Ausnahme von der Lokalisierung tunlichst zu beschränken.

Alle diese Erwägungen für und wider die Einschränkung des Lokalisationsprinzips kommen in den Motiven erneut zum Ausdruck.

Zunächst stellen sich die Motive auf den Standpunkt, daß die Frage der Lokalisierung grundsätzlich bereits durch die ZPO. entschieden sei. Sie folge für die Kollegialgerichte aus der Natur des durch die ZPO. vorgeschriebenen Verfahrens in Verbindung mit dem Anwaltzwange. Hierdurch werde das Bedürfnis einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs sowohl der Parteien mit dem Anwalt als des Anwalts mit dem Gerichte herbeigeführt; Gericht und Anwaltschaft müßten gewissermaßen eine Einheit, ein zusammengehöriges Ganzes bilden.

Weiter heißt es da:

„Geht man von der Notwendigkeit der Lokalisierung aus, so wird man auch weiter zugeben müssen, daß die Zulassung eines Rechtsanwalts bei mehreren Gerichten, selbst wenn dieselben an einem Orte ihren Sitz haben, als Regel nicht wünschenswert sei. Denn auch in einem solchen Falle liegt es im Interesse der Rechtspflege, daß der bei einem Kollegialgericht zugelassene Anwalt hauptsächlich und vorzugsweise in der Vertretung von Parteien vor diesem Gerichte seinen Beruf sucht und findet, obwohl er nach dem Gesetze zur Vertretung von Parteien vor allen Amtsgerichten und zur Ausübung der Advokatur bei allen Gerichten des Deutschen Reiches befugt ist.

Die Erfahrungen in anderen Staaten haben gelehrt, daß einmal die Anwälte ihren Beruf trotz Simultanzulassung nicht über den Bezirk des Kollegialgerichts ihres Wohnsitzes auszudehnen pflegen, daß aber an anderer Stelle, wo eine derartige Simultanzulassung beruflich ausgenutzt werde, der Fortgang der Anwaltprozesse verzögert würde „denn die konkurrierende Tätigkeit bei mehreren Gerichten führt erfahrungsgemäß zu zahlreichen vom gegnerischen Anwalt meistens aus kollegialer Konnivenz bewilligter Terminsverlegungen".

Auch vom Stande des rechtsuchenden Publikums läge kein Bedürfnis vor, die Simultanpraxis zu begünstigen.

„Die Frage, ob es besser sei, daß ein Prozeß in mehreren Instanzen von demselben Rechtsanwalt, oder daß er von verschiedenen Rechtsanwälten geführt wird, läßt sich — auch vom Standpunkt der Partei — allgemein weder bejahen, noch verneinen."

Hier gewähre die Substitution die genügende Abhilfe, denn in der mündlichen Verhandlung trete die Seite der Advokatur in den Vordergrund, und für diese bestehe das Bedürfnis einer Lokalisierung nicht.

Die Motive geben zu, es könne sehr wohl der Fall gedacht werden, daß unter gewissen eigengearteten Umständen es im Interesse der Gerichtseingesessenen liege, an einem bestimmten Orte den einen oder den anderen Rechtsanwalt zur Simultanpraxis bei den mehreren dort residierenden Kollegialgerichten zugelassen zu sehen. Hierüber müsse aber die Justizverwaltung entscheiden.

Schließlich wird die Wichtigkeit und Unentbehrlichkeit des Amtsgerichtsanwalts betont, also entgegen den Beschlüssen der Kommission ausgeführt, daß die Zulassung nicht nur bei Kollegialgerichten erfolgen dürfe, sondern auch beim Amtsgericht zu erfolgen habe.

Eine Simultanzulassung der danach zu schaffenden Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht sei zwar angezeigt, wenn das Landgericht mehreren Bundesstaaten mit verschiedenen Partikularrechten angehöre, aber im übrigen widerspreche jede Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim übergeordneten Landgericht dem Grundsatze der Lokalisierung. Noch viel weniger könne die Erteilung der Zulassung für alle Gerichte des Oberlandesgerichtsbezirks befürwortet werden, denn dadurch würde die Grenze der Lokalisation so weit gezogen sein, daß der Grundsatz selbst damit so gut wie aufgehoben werde."

Damit ist fast alles gesagt, was für die Lokalisation vorgebracht werden kann. Die Stimmen, die sonst noch in Aufsätzen und Verhandlungen dafür laut geworden sind, besagen wenig Neues.

Im Interesse der Rechtspflege wird besonders betont, daß jedes Gericht trotz Einheitlichkeit des Rechts immer eigentümliche Grundsätze und Normen habe. Für die Prozeßführung sei die genaue Kenntnis dieser Grundsätze erforderlich, auch gewähre nur die Lokalisation die Möglichkeit eines notwendigen Konferierens der Anwälte untereinander. Ohne Lokalisation sei die Prozeßführung unter Anwälten nicht denkbar. Nur die Zustellung von Anwalt zu Anwalt ermögliche eine rasche Erledigung des Prozesses. Die Tätigkeit der Kollegialgerichte werde bei einer Durchbrechung des Prinzips zerstört und gehemmt werden durch Vertagungen. Das Gericht würde nicht zusammenhängend tätig sein können, weil der ambulante Rechtsanwalt nicht rechtzeitig zur Stelle sei.

Das mündliche Verfahren werde zu einem schriftlichen Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung.

Die Ausübung der Anwaltstätigkeit an jedem Kollegialgericht im Deutschen Reiche sei eine Monstruosität. Der Zustellungsbevollmächtigte müsse als eine unglückliche Konzession an die Gegner der Lokalisation bezeichnet werden. Durch das bestehende Gesetz seien ja auch die Landgerichtsanwälte gewissermaßen lokalisiert, da sie nicht über den Bezirk ihres Landgerichts hinaus tätig sein könnten und doch hätten sich zwischen Landgerichts- und Oberlandesgerichtsanwälten Schäden nicht herausgestellt. Dagegen würde die Zulassung der Landgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht desselben Ortes zu einer Privilegierung der Residenzen und Großstädte führen.

Im Interesse des rechtsuchenden Publikums ist von verschiedenen Seiten hervorgehoben worden, daß die Lokalisation nach Instanzen der Partei förderlich sei, weil damit eine andere Intelligenz andere Gesichtspunkte fände. Auch die Appellation sei eine eigene Kunst, und die mehrseitige Überlegung des Prozesses bilde einen wesentlichen Vorteil für das Publikum. Auch könne nur der lokalisierte Anwalt aus der Kenntnis der Eigenheiten seines Gerichts heraus dem Publikum sachgemäß dienen. Die Hauptsache im Zivilprozeß sei Instruktion, Klagformulierung und Schriftwechsel. All dies werde durch die Korrespondenz mit dem auswärtigen Anwalt erschwert. Die Instruktion erfolge am besten am Ort und nicht durch Briefwechsel.

Auch die Substitution böte nicht etwa die erwartete Hilfe, denn die gewohnheitsmäßige Vereinbarung zweier Anwälte, von der Substitutionsbefugnis des § 27 Abs. 2 RAO. Gebrauch zu machen, läge weder im Interesse der Partei, noch folge sie den

Bedürfnissen des einzelnen Falles und sei deshalb eine Umgehung der Rechtsordnung.

Im Standesinteresse hat nur weniges für die Lokalisation vorgebracht werden können.

Die organische Zusammengehörigkeit, die harmonische Wechselwirkung zwischen Richtern und Anwälten könne nur bei Lokalisation gedeihen, der Anwalt wirke bei Gericht durch seine Persönlichkeit, dadurch, daß das Gericht seine Wahrheitsliebe, Berufstreue und Ehrenhaftigkeit im ständigen Verkehr kennenlerne, das könne aber nur geschehen, wenn der Anwalt dauernd bei einem Gericht tätig bleibe. Gericht und Anwalt müßten eine gewisse Einheit bilden, dies sei notwendig im Interesse des Dienstes und demnach auch der Disziplin. Diese zu handhaben seien die Richter und Kollegen um so besser imstande, je enger die Verbindung der Anwälte mit einem bestimmten Gerichte sei. —

Nach alledem kann man wohl sagen, daß die Anhänger der Lokalisation das von ihnen verfochtene Prinzip, wie es im Bericht der 1. Kommission heißt, bejaht haben, „abgesehen von der Frage, welche Einrichtung am meisten dem Interesse des gesamten Anwaltstandes entspricht". Das Wohl des rechtsuchenden Publikums und die Anforderungen an eine gute Rechtspflege sind allenthalben derart in den Vordergrund gerückt worden, daß das Standesinteresse dagegen weit zurücktritt.

Hieraus mag es zu erklären sein, daß die Verfechter einer Einschränkung des Lokalisationsprinzips, oder gar einer völligen Entlokalisierung vorwiegend mit dem Standesinteresse auf den Plan treten, allerdings immer nur unter Hinweis darauf, daß auch die Rechtspflege und das Wohl des Rechtsuchenden dabei nicht zu kurz komme.

Dieser zweite Standpunkt muß durchaus gerechtfertigt erscheinen. Zwar entspricht es der Denkungsweise des sich mit den Sorgen anderer Leute beruflich beschäftigenden und deshalb zuerst für andere denkenden Anwalts mehr, daß er zuletzt das Interesse seines Standes im Auge behält und zuerst danach sucht, wie er einer geeigneten Rechtspflege und einem rechtsuchenden Publikum helfen kann.

Allein man darf diesen Altruismus auch nicht zu weit treiben.

Dabei bleiben noch genügende Momente übrig, die auch lediglich im Interesse von Rechtspflege und Publikum für die Simultanzulassung ins Feld geführt worden sind.

Auch die Gegner der Lokalisation sind sich darüber einig, daß die Substitution, wie sie in § 27 RAO. geordnet wird, der Partei nicht gerecht werde, denn dadurch bilde sich eine Praxis heraus, wonach der auswärtige Anwalt ein Geschäft daraus machen könnte, in Verbindung mit Lokalanwälten als deren Substitut Prozesse zu führen.

Es ist weiter zugegeben worden, daß der ordnungsmäßige Betrieb des Prozesses und dessen Fortschritt vor Gericht durch die Lokalisation besonders gut gefördert werde. Allein die Sorge vor Vertagungen dürfe nicht ausschlaggebend sein. Terminskollisionen und Vertagungen seien nebensächliche Gesichtspunkte. Man könne sogar sagen, daß die Tätigkeit des Korrespondenzanwaltes auf den Geschäftsbetrieb lähmend wirke und daß gerade der direkte Verkehr des auswärtigen Anwalts mit dem Gericht und Prozeßgegner die Information und Prozeßführung beschleunige.

Durch die Trennung zwischen Wohnsitz und Tätigkeit des Anwalts beim Kollegialgericht seien z. B. in Württemberg (vor 1879) keine Mißstände hervorgetreten, und deshalb seien auch von einer Simultanzulassung solche nicht zu erwarten. Dagegen trage der Anwalt, der seine Anschauung gleichmäßig bei mehreren bedeutenden Gerichten vertreten dürfe auch zur gleichmäßigen Rechtsprechung, zur Bildung gleichmäßigen Gerichtsgebrauchs bei, während die Lokalisation den Gesichtskreis einenge und den Anwalt in der Entfaltung seiner Tätigkeit hemme. Das ständige Zusammenarbeiten derselben Beteiligten führe zur Einseitigkeit des Anwalts, zu stereotyper Rechtsgewohnheit zwischen Gericht und Anwaltschaft, und auch die Aufmerksamkeit einer Gerichtsbank leide unter der Alltäglichkeit, immer mit denselben Vertretern zu tun zu haben. Der auswärtige Anwalt wirke befruchtend auf Kollegium und Anwälte und werde selbst bereichert und angeregt. Nur der Wetteifer mit fremden Kräften könne mit Erfolg auf dem Gebiete seines Wirkens zur Tätigkeit anspornen, je geringer die Auswahl, um so geringer würden die Ansprüche, die an die Tüchtigkeit des Anwalts gestellt werden dürften.

Wenn deshalb die durch Beschränkung des Lokalisierungsprinzips herbeigeführte größere Auswahl schon im Interesse der Rechtspflege zu empfehlen sei, so auch im Interesse der Rechtsuchenden, denn nur der Anwalt, welcher die Anschauungen und Gewohnheiten vieler Gerichte kennen lerne, sei in der Lage, seine Auftraggeber aus eigener Erfahrung zu beraten, wo auch immer sich deren Angelegenheiten abspielten. Auch werde das Publikum durch die Lokalisation daran gehindert, sich den Anwalt herauszusuchen, zu dem es Vertrauen habe; der Rechtsuchende dürfe nicht bevormundet und nicht genötigt werden, sich statt seines bewährten Anwaltes eines anderen ihm unbekannten, unter Umständen sogar eines nicht genügend befähigten zu bedienen. Damit unterstelle man die Partei der staatlichen Fürsorge, das sei eine Reminiszenz an den patriarchalischen Staat. Oft sei der Spezialist der geeignetste Vertreter der Partei, und die Lokalisation hindere die Entstehung des Spezialistentums, weil sich der Anwalt bei der örtlichen Beschränkung seiner Berufstätigkeit hierzu nicht entwickeln könne.

Im Standesinteresse schließlich wird besonders hervorgehoben, daß durch die Lokalisation der Anwalt ein Anhängsel des Gerichts werde, von dem er sein Licht und seine Stellung empfange, die Anwaltschaft solle aber in sich geschlossen ein selbständiges Glied der Rechtsorganisation bilden. Die Lokalisation trage eine Trennung und Abstufung in die Anwaltschaft, insbesondere dann, wenn sie dem erstinstanzlichen Anwalt, der den Prozeß instruiert habe, den zweiten Rechtsgang entziehe. Dies sei eine Unbilligkeit und Anwaltswechsel verursache in dieser Beziehung doppelte Arbeit. —

In der vorstehend gegebenen Übersicht dürften in der Hauptsache die allgemeinen Gesichtspunkte enthalten sein, die für und gegen die Lokalisation aufgestellt worden sind.

Ist in der zweiten Lesung der RAO. im Reichstage im Mai 1878 die Simultanzulassung als der wichtigste, schwierigste und bestrittenste Punkt der ganzen RAO. bezeichnet worden, so ist wiederum unter den damit zusammenhängenden Streitfragen die hervorragendste die nach der Zulassung der Amtsgerichtsanwälte zu dem übergeordneten Landgericht.

Doch diese Frage betrifft die geringste Erweiterung des heute dem Anwalt gezogenen Geschäftskreises. Ihre Beantwortung bildet logisch den Schluß der Untersuchung Zunächst soll der Vorschlag einer unbegrenzten Simultanzulassung geprüft und danach gewissermaßen in konzentrischen Kreisen nach innen fortgeschritten werden.

Zweierlei ist vorauszuschicken. Es ist von den Verfechtern der Lokalisation wenigstens zum Teil darauf hingewiesen worden, daß durch die in § 27 RAO. geordnete Substitution ein ausreichender Rechtsbehelf zur Erfüllung aller Wünsche nach erweiterter Berufstätigkeit geschaffen sei. Das ist falsch. Der Substitut hat gewiß seine große Berechtigung, allein er kann niemals den Prozeßbevollmächtigten ersetzen. Seine Tätigkeit dem Gericht gegenüber ist günstigstenfalls auf die mündliche Verhandlung beschränkt. Überall da, wo zu befürchten ist, daß die Substitution im Interesse der Rechtspflege, des rechtsuchenden Publikums oder im Standesinteresse zur Regel werden könnte, muß mit der Lokalisation aufgeräumt werden. Der Substitut als regelmäßige Erscheinung ist ein Unding; ist der bisher nichtzugelassene Anwalt unentbehrlich zur Prozeßführung, so muß er eben zugelassen werden. Nur keine Surrogate.

Ein zweites ist die fakultative Simultanzulassung. Sie ist nach dem bestehenden Gesetze auszusprechen nach dem übereinstimmenden Gutachten des Oberlandesgerichts und des Vorstandes der Anwaltskammer (§ 9 Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht), oder auf Grund Plenarbeschlusses des Oberlandesgerichts (§ 10 Simultanzulassung bei weiteren Kollegialgerichten des nämlichen Ortes) oder auf Grund des Gutachtens des obersten Landesgerichts (§ 104), oder nach dem Ermessen der Landesjustizverwaltung (§ 11 Simultanzulassung des Landgerichtsanwalts bei einem mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Oberlandesgericht), schließlich auf Antrag eines Landgerichts nach dem Gutachten des Oberlandesgerichts (§ 12 Simultanzulassung bei benachbarten Landgerichten).

Hier muß verlangt werden, daß der Anwaltschaft durch ihr berufenes Organ, den Vorstand der Anwaltskammer die entscheidende Stimme gegeben werde. Man darf das Vertrauen zu den Vertretern unseres Standes haben, daß sie das Wohl des Standes unter gerechter Würdigung der Interessen von Rechtspflege und Publikum wahrnehmen. Andererseits dürfte nicht zuviel gesagt sein, wenn man behauptet, daß der Anwalt, der in dauernder unmittelbarster Berührung mit dem Publikum steht, wenn nicht ausschließlich, so doch am ersten zu erkennen vermag, wie weit die Grenzen der Berufstätigkeit zu ziehen sind.

Soweit deshalb die Lokalisation auch weiterhin als Regel, daneben aber die Möglichkeit einer Simultanzulassung zu empfehlen sein wird, soll die These aufgestellt werden, daß die Simultanzulassung erfolgen muß, wenn sie nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer dem Interesse der Rechtspflege förderlich ist. —

Was nun die einzelnen Wünsche nach Beschränkung des Lokalisationsprinzipes betrifft, so ist dazu folgendes zu sagen:

Die völlige Entlokalisation unter Beibehaltung des Anwaltzwanges im Sinne des Anwaltmonopols und der Residenzpflicht, wie sie oben definiert wurde, ist nicht zu empfehlen. Die Residenzpflicht erzeugt dann allerdings nur noch den „geschäftlichen Wohnsitz", und der Anwalt wird ambulant. Die VI. Kommission über den Entwurf einer RAO. verwirft mit Recht eine solche von einem bestimmten Gerichte losgelöste Anwaltschaft, weil dadurch die unbedingt notwendige Angehörigkeit zu einer bestimmten Anwaltskammer und die Unterordnung unter die durch das Ehrengericht dieser Anwaltskammer gehandhabte Disziplin illusorisch gemacht wird.

Der schon früher erwähnte Appellationsgerichtspräsident Kühne hat auf dem 14. Deutschen Juristentag 1878 darauf hingewiesen, daß ein vagierender Anwalt sich weniger davor hüten werde, die Grenzen des Ehrenhaften und Schicklichen zu überschreiten als ein lokalisierter Anwalt, von dessen Handlungen seine Kollegen und das Gericht stets Kenntnis erhielten. Ein Anwalt, welcher eine auskömmliche Tätigkeit bei dem Gerichte seines Wohnsitzes nicht fände, würde für andere Gerichtsbezirke zu einer Plage werden: Dort, wo er der Kontrolle seiner Kollegen mehr oder weniger entrückt sei, werde er zum Anstifter von Prozessen, als reisender Prozeßagent trüge er in den Stand der Anwälte eine Art Konkurrenzmacherei hinein, welche dem Ansehen des Standes und folgeweise der Justiz auch selbst schade.

Schon früher, auf dem 4. Deutschen Juristentag in Mainz 1863 war die Sorge vor einer durch unbegrenzte Simultanzulassung (Freizügigkeit, wie man es damals nannte) zu erwartenden Anarchie so groß, daß man glaubte, unter Hinweis auf französische Zustände davor warnen zu müssen, weil dort „die ehrenwerten Mitglieder des Standes die Flucht ergriffen hätten vor den wüsten Elementen der Gesellschaft, die in abscheulicher Weise Rechtsstreite führten".

Wenn demgegenüber gesagt wird, wie dies auf dem Anwaltstag in Cöln 1876 ausgesprochen wurde, die Aufhebung der Lokalisation bedeute nicht, daß der Anwalt täglich auf Reisen gehe, so können die oben geschilderten Bedenken damit nicht beseitigt werden. Möglich, daß die gefürchtete Ambulanz nicht zur Wahrheit werde, möglich, daß dem Anwalt bei der Entfaltung seiner Berufstätigkeit wirtschaftlich von selbst Grenzen gezogen werden würden: könnte man bestimmt voraussagen, daß von der Aufhebung der Lokalisation kein Gebrauch gemacht werde, so entfiele jeder Grund für eine Änderung des Prinzips.

Wenn man also, wie ich das oben betont habe, das Standesinteresse besonders im Auge behalten will, so bedarf es im vorliegenden Falle keines Eingehens auf die Schädigungen, welche Publikum und Rechtspflege durch eine völlige Entlokalisation erleiden würden (Unerreichbarkeit des reisenden Anwalts, Terminskollisionen, Prozeßverschleppung). Schon aus Standesrücksichten ist das Prinzip der Lokalisation beizubehalten.

Sonach bleibt zu entscheiden, welche Ausdehnung dem Grundsatze der Lokalisation zu geben ist.

Wenn im Vorstehenden die Entlokalisation für das ganze Deutsche Reich abgelehnt wurde, so könnte man vielleicht an eine solche für den Bundesstaat denken. Allein schon ein Hinweis auf Preußen und Bayern läßt dieselben Bedenken dagegen auftauchen, die wegen der allzu großen Ausdehnung des damit geschaffenen Geschäftskreises gegen eine unbegrenzte Simultanzulassung im Reich erörtert worden sind.

Der nächst größte Bezirk, an den man hiernach denken könnte, wäre der Geschäftskreis eines Oberlandesgerichts. Die Frage geht dahin, ob es empfehlenswert erscheint, sämtliche

Anwälte eines Oberlandesgerichtsbezirks, oder nur die Landgerichtsanwälte bei allen Landgerichten und dem Oberlandesgericht, oder etwa nur die am Sitze des Oberlandesgerichts befindlichen Landgerichtsanwälte auch beim Oberlandesgericht simultan zuzulassen.

Hierbei scheidet zunächst im Standesinteresse das Bedenken aus, daß durch die Simultanzulassung die notwendige Angehörigkeit zu einer bestimmten Anwaltskammer gestört werde. Denn es würde sich die Simultanzulassung nicht über den Kreis der Kammermitglieder eines Kammerbezirks hinaus erstrecken.

So sehr nun auch die Erweiterung des Geschäftskreises theoretisch wertvoll erscheinen mag, weil die größte Auswahl dem rechtsuchenden Publikum die beste Sicherheit für einen bewährten Anwalt bieten würde, weil der Anwalt selbst durch eine reiche Erfahrung, gesammelt bei vielen Gerichten, seinen Mandanten beraten könnte, wo auch immer sich dessen Rechtssachen abspielten, weil der Anwalt wirtschaftlich in die Lage versetzt werde, sich als Spezialist auf einzelnen Gebieten auszubilden, so erscheint es doch praktisch wichtiger, bei den Oberlandesgerichten lokalisierte Anwälte zu erhalten. Denn gerade diese sind Spezialisten und müssen es sein.

Das Arbeitsfeld der Amts- und Landgerichtsanwälte einerseits und der Oberlandesgerichtsanwälte andererseits ist ein durchaus verschiedenes; Verkehr mit dem Publikum, Sichtung des Materiales, Aufbau der zur Entscheidung zu stellenden Fragen hier, wissenschaftliche Überarbeitung und Nachprüfung des bereits geordneten Sach- und Streitstandes dort.

Dies würde bei durchgeführter Simultanzulassung aller Kammermitglieder bei allen Gerichten des Oberlandesgerichtsbezirks doch wieder zur Folge haben, daß die einen das Schwergewicht ihrer Tätigkeit beim Oberlandesgericht suchen, die anderen bei den Untergerichten, die einen also tatsächlich wieder Oberlandesgerichtsanwälte werden.

Ferner ist zu beachten, daß die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Präjudizien schafft, auch da, wo sie nicht letzte Instanz sind. Das unterscheidet die Praxis von derjenigen der Landgerichte, bei denen es auch in Berufungssachen nicht ins Gewicht fällt, wenn zwei Kammern grundsätzlich verschiedener Meinung sind. Das Landgericht als Instanz wird nie die Bedeutung gewinnen können wie das Oberlandesgericht, dessen Tätigkeit ihren Niederschlag in gedruckten Entscheidungen findet, die allenthalben den Juristen im Reich des Studiums wert erscheinen.

Bei dem Oberlandesgericht ist „die Appellation wirklich eine Kunst", die der beschäftigte Landgerichts- oder Amtsgerichtsanwalt nicht nebenher erwerben kann. Insofern bildet hier „der Eintritt einer anderen Intelligenz" einen wesentlichen Vorteil für das rechtsuchende Publikum. Der mit der Spruchpraxis des Oberlandesgerichts vertraute Anwalt ist der allein geeignete Vertreter, hier ist der innere Zusammenhang zwischen Gericht und Anwaltschaft von größter Bedeutung auch für die beim Oberlandesgericht besonders geforderte Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Dem Oberlandesgerichtsanwalt wird deshalb noch keine bevorzugte Stellung eingeräumt. Er ist nicht Anwalt höheren Ranges, er ist lediglich der durch Erfahrung berufene Vertreter der Partei in dieser Instanz.

Diese Erwägungen verlieren nicht dadurch an Gewicht, daß man mit einer Simultanzulassung von Landgerichtsanwälten beim Oberlandesgericht und bei dem Obersten Landgericht in München, ferner bei den übrigen Bayerischen Oberlandesgerichten, den Oberlandesgerichten Braunschweig, Oldenburg, Rostock und bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg keine üblen Erfahrungen gemacht hat. Hier mögen noch besondere Momente rein lokaler Natur mitsprechen. Gegen die fakultative Zulassung wird nichts einzuwenden sein, wenn schon nicht mit Unrecht betont worden ist, daß diese Simultanzulassung, beschränkt auf die Sitze der Oberlandesgerichte, diesen Städten eine unberechtigt bevorzugte Stellung gewährt.

Keinesfalls können für eine Simultanzulassung beim Oberlandesgericht die Gründe so gehäuft werden, daß die Aufhebung des Lokalisationsprinzips insoweit als unabweisbares allgemeines Bedürfnis im Standesinteresse, im Interesse des Publikums und der Rechtspflege erschiene. Einem lokalen Sonderbedürfnis wird die in der RAO. geordnete fakultative Zulassung (§§ 11, 104) ausreichend gerecht.

Eine andere Durchbrechung des Grundsatzes der Lokalisation brächte die Zulassung des Landgerichtsanwalts bei allen Landgerichten des Oberlandesgerichtsbezirks obligatorisch oder auch nur fakultativ. Da die RAO. in diesem Umfange auch die wahlweise Zulassung nicht kennt, so ist zu erörtern, ob ein zwingendes oder auch nur mögliches Bedürfnis nach einer derartigen Simultanzulassung vorhanden oder zu erwarten ist.

Soviel ich unterrichtet bin, ist ein Antrag nach dieser Richtung nie gestellt worden. Er würde auch der Begründung entbehren. Ein Interesse des Publikums daran läßt sich nicht erkennen, wenn man es nicht etwa in der dadurch geschaffenen größeren Auswahl erblicken will. Im Gegenteil würde eine unnötige Verteuerung der Prozesse eintreten, hervorgerufen durch Reisen im Bezirke des Oberlandesgerichts und damit im Gefolge eine häufige Abwesenheit des Anwalts, die ihn für das Publikum schwer erreichbar machen und den Prozeßbetrieb aufhalten würde. Im Standesinteresse erscheint die Konkurrenzmöglichkeit an allen Landgerichtsplätzen unerwünscht.

Deshalb insoweit keine Änderung der bestehenden Vorschriften.

Die hiermit im Zusammenhang zu behandelnde Simultanzulassung des Landgerichtsanwalts bei einem benachbarten Landgerichte oder der Landgerichtsanwälte bei mehreren an einem Orte befindlichen Landgerichten ist von verhältnismäßig nebensächlicher Bedeutung. Auch hier wird die RAO. einem lokalen Bedürfnis durch die Bestimmungen in §§ 10 und 12 gerecht. Gewichtige Gründe für Einführung einer obligatorischen Simultanzulassung lassen sich hier nicht erkennen. Ich möchte aber empfehlen, in § 12 eine Änderung insoweit vorzunehmen, als die dort geordnete wahlweise Zulassung nicht von dem Antrag des Landgerichts abhängig gemacht wird.

Ich komme weiter unten dazu, die Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim übergeordneten Landgericht zu fordern. Wenn ich an dieser Stelle die Beibehaltung der fakultativen Simultanzulassung nach §§ 10, 11, 12 empfehle, so bedeutet dies also, daß von dieser Simultanzulassung künftig auch die Amtsgerichtsanwälte im Bezirke des betreffenden Landgerichts ergriffen werden, weil sie bei dem letzteren dann kraft Gesetzes

zugelassen sind. Diese Folge muß also jeweils bei Abgabe des Gutachtens in Rücksicht gezogen werden.

Und noch eins hat der später zu entwickelnde Leitsatz zur Folge. Wird dem Amtsgerichtsanwalt der Zutritt zu dem übergeordneten Landgericht unbeschränkt eröffnet, so fallen ihm ohne weiteres auch die sogenannten detachierten Kammern für Handelssachen zu, um so mehr als Kammern für Handelssachen nach der Novelle vom 1. Juni 1909 Berufungsgerichte sind (§§ 71, 105a GVG.). Wenn man dem Amtsgerichtsanwalt die Vertretung der von ihm beim Amtsgericht geführten Prozesse im zweiten Rechtszuge beläßt, so kann man auch keinen Unterschied zwischen den Kammern für Handelssachen am Orte des übergeordneten Landgerichts und den detachierten Kammern machen. Auch § 9 RAO. hat diesen Unterschied nicht gemacht, denn die dort vorgesehene wahlweise Zulassung des Amtsgerichtsanwalts erstreckt sich schon jetzt auf das übergeordnete Landgericht sowie die im Bezirke des Landgerichts befindlichen Kammern für Handelssachen.

Folgt also aus der später zu empfehlenden obligatorischen Zulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgerichte des Bezirks auch die Zulassung bei den detachierten Kammern, so darf in dieser Hinsicht der Landgerichtsanwalt nicht schlechter gestellt werden. Heute besteht die im Reichstag kaum gewollte Inkonsequenz, daß der Landgerichtsanwalt zur Simultanpraxis bei den detachierten Kammern für Handelssachen nicht einmal widerruflich zugelassen werden darf, während auf Grund von § 9 der Amtsgerichtsanwalt dort sogar unwiderruflich zugelassen werden kann.

Künftig muß sich also die Zulassung zum Landgericht, und zwar für den Landgerichtsanwalt als solchen wie für den simultan zugelassenen Amsgerichtsanwalt auch auf die detachierten Kammern erstrecken. Damit entfällt aber auch jeder Grund, diese Kammern im Sinne der RAO. noch als besondere Gerichte zu bezeichnen; denn daß ein Anwalt ausschließlich bei einer detachierten Kammer für Handelssachen seine Zulassung suchen wird, ist wohl kaum anzunehmen.

Im Sinne der ZPO. (§ 274) und des GVG. (§ 100) bleiben diese Kammern für Handelssachen besondere Gerichte.

Es wird deshalb empfohlen, in Abs. 2 zu § 8 RAO. vor die Worte „als besondere Gerichte“ ein „nicht“ einzuschieben.

Damit gelange ich zu dem wichtigsten Abschnitt im zweiten Teile des Gutachtens, zu der Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht.

Der Streit um diese Simultanzulassung hat bei der Behandlung der Frage der Lokalisation von jeher den breitesten Raum eingenommen.

Für die rechtsgeschichtliche Entwicklung dieser Materie ist zu der früher über die Entstehung der einschlägigen Bestimmungen der RAO. gegebenen Darstellung folgendes nachzuholen.

Der Bericht der VI. Kommission über den Entwurf einer RAO. (II. Session 1878) beschäftigt sich vorwiegend mit der Frage, ob überhaupt eine Zulassung von Anwälten bei den Amtsgerichten stattfinden solle. Die Kommission machte sich schließlich die Ansicht derer zu eigen, die eine besondere Zulassung bei einem Amtsgericht ablehnten. Es wurde hierfür geltend gemacht, „daß die Zulassung bei dem Amtsgericht an sich gar keine besonderen Rechte in sich schließe, da jeder bei irgendeinem Gerichte zugelassene Anwalt auch bei jedem Amtsgerichte mit gleicher Befugnis auftreten könne, wie der beim Amtsgericht zugelassene. Man würde damit zwei Klassen von Anwälten ganz verschiedenen Ranges schaffen, indem den Anwälten bei den Kollegialgerichten die Praxis bei diesen und den Amtsgerichten, den bei den letzteren zugelassenen aber nur die Praxis bei den Amtsgerichten gestattet wäre.“

Demnach beschloß die VI. Kommission, dem § 7 RAO. Abs. 1 folgende Fassung zu geben:

„Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Kollegialgerichte.“

Daneben schuf man allerdings eine Art Simultanzulassung zwischen Amts- und Landgericht, indem man dem damaligen § 16 des Entwurfs:

„Der Rechtsanwalt muß an dem Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, seinen Wohnsitz nehmen“

einen Abs. 2 hinzufügte, welcher dem Landgerichtsanwalt gestattete, im Bezirke dieses Gerichts an dem Orte desselben oder eines Amtsgerichts .... zu wohnen.

Damit setzte man sich in Widerspruch zu der Regierungsvorlage, in welcher § 7 Abs. 1 lautete:

„Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte.“

In den Motiven ist diese Vorlage begründet worden mit dem Hinweis darauf, daß dem Bedürfnisse des Publikums nicht genügend entsprochen sei, wenn nur an den Sitzen der Kollegialgerichte Rechtsanwälte in ausreichender Zahl zu finden wären.

„Die vor den Amtsgerichten zu verhandelnden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten könnten unter Umständen der Vorbereitung und Führung durch einen Rechtskundigen ebenso bedürftig sein als die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen. Auch bedürften die Gerichtseingesessenen in anderen gerichtlichen Sachen, z. B. in Konkurssachen, Subhastationssachen, Vormundschafts-, Grundbuchs-(Hypotheken-)Angelegenheiten usw., in Sachen, die vor anderen Behörden, namentlich den Organen der Verwaltungsjustiz zu verhandeln wären, endlich auch in bloßen Privat- und Familienangelegenheiten oft des Rates und Beistandes eines Rechtsanwalts. Wären nun aber nur am Sitze der Kollegialgerichte Rechtsanwälte ausreichend vorhanden, so würden die Eingesessenen vielfach genötigt sein, sich an sogenannte Winkelkonsulenten zu wenden, ein Auskunftsmittel, welches sicherlich nicht im Interesse eines gesunden Rechtsverkehrs liege.“

In diesen Ausführungen ist die Bedeutung des Anwalts beim Amtsgericht sicherlich besser erkannt, als in den Beratungen der VI. Kommission, die aus Sorge vor einer standesunwürdigen Stellung des Amtsgerichtsanwalts diesen selbst abschaffen wollte, weil sie ihn nebenbei wohl auch „als unnützes Möbel“ ansah.

Folgerichtig hätte sowohl die Regierungsvorlage aus den Motiven als die VI. Kommission aus Standesrücksichten einen anderen Schluß ziehen sollen, als es tatsächlich geschah.

Hielt die Regierung mit Recht den Amtsgerichtsanwalt „im Interesse eines gesunden Rechtsverkehrs“ für unentbehrlich, damit sich die Gerichtseingesessenen nicht „an sog. Winkelkonsulenten“ wendeten, so gab sie damit zu, daß der Amtsgerichtsanwalt und der Winkelkonsulent vor dem Gesetz gleichberechtigt seien. Sollte das Publikum im Interesse der Rechtspflege den Anwalt demnach als seinen berufenen Vertreter erkennen und einschätzen, so hätte die Stellung des Amtsgerichts-

anwalts über diejenige des Laienvertreters äußerlich herausgehoben werden müssen, man mußte dem Eingesessenen einen Rechtsanwalt geben, der auch ein Anwaltsmonopol besaß.

Ebenso hätte die VI. Kommission verfahren sollen, wenn sie fürchtete, daß der Amtsgerichtsanwalt gegenüber dem Anwalt beim Kollegialgericht Anwalt zweiter Klasse werde. Der vorgeschlagene Absatz 2 zu § 16 wurde dem Bedürfnis nicht gerecht.

Der gewiesene Weg war die Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht.

Dieser Weg ist nicht gegangen worden. Die Motive führen vielmehr aus, „daß die gewichtigen Gründe, welche für eine Lokalisierung der Anwaltschaft bei den Kollegialgerichten sprechen, einer solchen Ausdehnung der Befugnisse der Amtsgerichtsanwälte entgegenstünden." Mit anderen Worten, das Prinzip sollte unter allen Umständen erhalten bleiben.

Der Reichstag stellte sich in 2. Lesung auf den Standpunkt der Kommission. Dieser Beschlußfassung ist jedoch ein besonderes Gewicht kaum beizulegen.

Ein von den Abgeordneten Lasker, Struckmann, Dr. von Schwarze, von Puttkammer, Thilo, Dr. Zinn und Dr. Harnier eingebrachter Antrag verlangte die Herstellung der Regierungsvorlage, also die Schaffung von Amtsgerichtsanwälten, hierzu aber als § 7a einen Zusatz, der im Wortlaut mit dem § 9 RAO. übereinstimmt.

Also ein Kompromißantrag, diktiert von dem Gedanken, daß der Amtsgerichtsanwalt notwendig sei, weil „als Stimme des Landes verkündet werde, daß ein sehr lebhafter Wunsch bestehe, einen Rechtsfreund in der Nähe zu haben".

Dabei wurde wiederholt betont, daß ein Kompromiß erforderlich sei, weil sonst der ganze Entwurf an dem Widerstand der Regierung Schiffbruch erleiden müßte, da diese den § 7 in der Fassung der VI. Kommission (also nur Anwälte bei Kollegialgerichten) für unannehmbar erklärt habe.

Die Debatte über den Antrag gestaltete sich außerordentlich lebhaft. Das Bedürfnis nach einem Anwaltstand bei den Amtsgerichten wurde fast allseitig anerkannt, die einen wollten sich damit begnügen, daß es in das Belieben des Landgerichtsanwalts gestellt sei, beim Amtsgericht seines Bezirks zu residieren, die anderen verlangten eine gesetzliche Garantie für die Schaffung von Amtsgerichtsanwälten. Die Vertreter der strengen Lokalisation fanden schon in der fakultativen Simultanzulassung des Antrags Lasker eine ungehörige Durchlöcherung des Prinzips, die Gegner der Lokalisation verlangten über den Antrag hinaus obligatorische Simultanzulassung im Standesinteresse.

Über diesen Widersprüchen scheiterte zunächst der Kompromißantrag mit 106 gegen 105 Stimmen. So blieb es zunächst bei der Kommissionsvorlage (nur Anwälte bei Kollegialgerichten mit Nachlaß der Residenz der Landgerichtsanwälte am Sitze der zugehörigen Amtsgerichte.)

In der 3. Lesung wurde erst gegenüber dem „Unannehmbar" der Regierung der Antrag Lasker als § 9 RAO. angenommen.

Somit siegte nicht die bessere Überzeugung, sondern man gab nach, um das Gesetz nicht scheitern zu lassen. Prinzip war Trumpf und doch erkannte man, daß das Prinzip doktrinär sei, indem man die Möglichkeit von Ausnahmen zugestand.

Wenn man nun im einzelnen den Gründen nachgeht, die für und wider die Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht angeführt worden sind, so gelangt man zu dem Ergebnis, daß die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen dem Bedürfnisse der Rechtsuchenden so wenig wie dem Interesse einer geordneten Rechtspflege genügen und daß die Rücksicht auf die Bedeutung und Würde des Standes insoweit eine Durchbrechung des Prinzips verlangt.

Die Bildung und Erhaltung eines tüchtigen und brauchbaren Anwaltstandes bei den Amtsgerichten ist ein unabweisbares Bedürfnis. Der Rechtsuchende auf dem Lande und in der kleinen Stadt findet allein im Anwalt seinen berufenen Berater. Aufgabe der Gesetzgebung ist es, diesen Berater auch so zu qualifizieren, daß er seines Amtes mit der erforderlichen Umsicht walten kann, daß seine Stellung ihm erlaubt, seinem Auftreten den nötigen Nachdruck zu verleihen und daß er schließlich und nicht zum mindesten die Berufsfreudigkeit behält, die jeder Schaffende zur Erreichung eines Erfolges bei seiner Arbeit braucht.

Nur dann, wenn diesen Erfordernissen genügt wird, ist der erstrebte Vorteil für das Publikum und für die Rechtspflege zu erwarten.

Soll ein tüchtiger und brauchbarer Anwaltstand bei den Amtgerichten bestehen, so darf der Anwalt nicht auf einen engen Bezirk beschränkt werden. Es ist nicht zu vermeiden, daß zum mindesten der ländliche Anwalt nicht genügenden Zusammenhang mit anderen Juristen besitzt und deshalb Gefahr läuft, wissenschaftlich zurückzugehen. Weite Gebiete des Rechtslebens, z. B. das Handelsrecht mit seinen Nebengesetzen über geistiges und gewerbliches Eigentum entgehen dem Amtsgerichtsanwalt. Es hängt auch nicht etwa nur von seiner Strebsamkeit ab, ob er sich weiterbildet, denn nicht die Theorie ist es oder das Studium, welches den Anwalt tüchtig macht, sondern die Praxis. Der Jurist auf dem platten Lande muß mühsam sich selbst lehren, während dem Anwalt in einem größeren Geschäftskreise auch größere Verhältnisse offenstehen und damit Meinungsaustausch, literarische Hilfsmittel und eine Schulung des Verkehrs.

Der Rechtsuchende will seinem Anwalt alle seine Anliegen vortragen, bei denen er des juristischen Rates bedarf. Er will, daß der Anwalt ihm Rat erteilt, und weiter, daß er den Rat in die Tat umsetzt, er will „vertreten" sein. Das bedeutet für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, daß die Tätigkeit des angerufenen Anwalts nicht vor einer zwar gesetzlich festgelegten, aber, wie die Erfahrung gezeigt hat, veränderlichen, also gewissermaßen willkürlichen Wertsklasse haltmachen darf. Der Klient kann verlangen, daß der Anwalt seines Vertrauens aus dem ihm übergebenen Rohmaterial kraft seiner erlernten Kunst als Anwalt das juristische Gebilde herausarbeitet, es brauchbar macht für den Prozeß und dann auch der Sache zum Siege zu verhelfen sucht. Das Publikum braucht aber nicht nur den Beistand des Anwalts, um Prozesse zu führen, es bedarf seines Rates auch bei schwierigen Rechtsfällen und seiner Belehrung über die Aussichten eines Prozesses. Eine solche Belehrung kann der Amtsgerichtsanwalt in Fällen, die seine Kompetenz überschreiten, nur dann geben, wenn er in der Praxis des Landgerichts zu Hause ist. Deshalb muß die erste Instanz jedem Anwalt offen stehen ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes.

Man wird mir einhalten, daß es dann genügen müßte,

dem Amtsgerichtsanwalt das Landgericht zur Vertretung von Prozessen erster Instanz zu öffnen, ein Vorschlag, der in der Entstehungsgeschichte der RAO. tatsächlich wiederholt aufgetaucht ist.

Ich gebe zu, daß andere Gründe mitsprechen, wenn auch die Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht in appellatorio verlangt wird.

„Dabei kommt für das rechtsuchende Publikum erheblich in Betracht, daß die Prozeßführung durch die Simultanzulassung in nicht wenigen Fällen nennenswert verbilligt wird.“ Diesen Gesichtspunkt hat Rose, einer der temperamentvollsten Verfechter der Simultanzulassung bei den Verhandlungen des XVII. Deutschen Anwaltstages mit Recht betont. Er fährt fort:

„Jetzt ist es in einer großen Anzahl von Prozessen so, daß der Amtsgerichtsanwalt den Auftrag zur Klagerhebung annimmt und ihn seinem Korrespondenzanwalt am Landgericht übermittelt. Dieser erhält für die Durchführung des Prozesses in der ersten Instanz dreimal die volle Gebühr. Für die Abwartung des regelmäßig am Amtsgerichte stattfindenden Beweistermins erhält der Amtsgerichtsanwalt die halbe Prozeß- und Beweisgebühr. Die andere Hälfte der Prozeßgebühr erhält der Amtsgerichtsanwalt sehr häufig als Korrespondenzgebühr. Es entstehen also für die Instanz und Partei im ganzen vier und eine halbe volle Gebühren. Wird der Amtsgerichtsanwalt am Landgericht zugelassen, wird es in der Regel bei drei vollen Gebühren sein Bewenden haben. Reisekosten, soweit sie entstehen, können von der Gegenseite gemäß § 18 Abs. 5 nicht erstattet verlangt werden; ob der Amtsgerichtsanwalt sie der eigenen Partei in Rechnung stellen will oder nicht, wird man ihm überlassen können.“

Hierzu kommt weiter, daß der Amtsgerichtsanwalt auch nur dann der berufene Berater der Partei werden kann, wenn ihm die Praxis des Landgerichts in vollem Umfange, also auch in der Berufungsinstanz geläufig ist.

Hier liegt die Sache anders als beim Oberlandesgericht. Der dort zugelassene Anwalt ist nur in appellatorio tätig. Der Anwalt beim Landgericht dagegen führt bei dem gleichen Gericht Prozesse erster und zweiter Instanz. Er erlernt die Praxis einheitlich, es ist ja auch niemals daran gedacht worden, beim Landgericht zweierlei Anwälte zu schaffen, solche für erstinstanzliche und solche für Berufungs- oder Beschwerdesachen. So kann denn auch der Amtsgerichtsanwalt, wenn er erst einmal beim Landgericht zugelassen ist, leicht die Fähigkeit erwerben, dort allenthalben mit Erfolg zu arbeiten.

Dem Interesse der „Gerichtseingesessenen“ im Amtsgerichtsbezirk ist also am besten gedient, wenn ihr berufener Berater und Vertreter seine Praxis auch am Landgericht ausüben darf. Und dies dient sodann indirekt der Erhaltung einer gesunden Rechtspflege.

Man würde einen ungesunden Zustand schaffen, wollte man, wie in der Kommission 1876 vorgeschlagen worden ist, dem Amtsgerichtsanwalt nur das Plädieren vor dem Landgericht gestatten, ihm die Rolle des Beistandes zuweisen. Wenn die Gegner der Simultanzulassung dieses Surrogat empfahlen, so geben sie damit zu, daß der Amtsgerichtsanwalt beim Landgericht gebraucht werde. Dort liegt aber der Schwerpunkt nicht in der mündlichen Verhandlung, sondern in der schriftlichen Vorbereitung. Wird doch heute in der Praxis ein beiderseits durch Schriftsätze gut vorbereiteter Prozeß oft genug entschieden, nachdem sich die „mündliche Verhandlung“ auf die Erklärung beschränkt hat, daß die Schriftsätze als vorgetragen gelten sollen. Wenn also, wie dies doch tatsächlich geschieht, der Amtsgerichtsanwalt dem bei dem Landgericht zugelassenen Kollegen die Klage fix und fertig zur Unterzeichnung und Einreichung überschickt, dagegen die Erwiderung zur Auslassung bekommt und auch die weiteren Schriftsätze fertigt, so wird der Landgerichtsanwalt zum Statisten oder zum Vorleser und das Lokalisationsprinzip zur Farce.

Dies entspricht gewiß nicht einer geordneten Rechtspflege.

Weiter ist schon an einer anderen Stelle darauf hingewiesen worden, daß in den Beratungen über den Entwurf der RAO. mehrfach die These aufgestellt wurde: „Lieber keine Anwälte beim Amtsgericht, als lokalisierte, die keine besseren Rechte haben als jeder Winkelkonsulent und Laienvertreter.“

Dieser Gedanke geht weit zurück. Schon 1863 auf dem 4. Bayerischen Anwaltstage wurde ausgesprochen, „daß es unerträglich erscheine mit der Stellung des Anwalts, sein Ministerium für Bagatellsachen herzuleihen und vor den Einzelgerichten der Gegenpartei oder dem rechtunkundigen Bevollmächtigten gegenüberzustehen.“ Das Lebenselement des Anwalts ist und bleibt der Anwaltsprozeß, wo er mit dem rechtsgelehrten ebenbürtigen Gegner zu tun hat und dem leidigen Eingehen auf Dinge, die nicht zur Sache gehören, enthoben ist, sondern sein Wissen und Können auf den juristischen Kern der Sache konzentrieren kann.

Der Anwaltzwang sichert dem Anwalt sein Ansehen und seine Stellung beim Publikum. Er gibt seinem Auftreten den Nachdruck, dessen er zur Wahrung seiner Würde bedarf.

Jedem Arzt wird seine Kunst geschützt, so daß niemals ein Kurpfuscher gleiche Rechte mit ihm erwerben kann. So darf es auch keine Anwälte geben, deren Zuständigkeit nicht weiter reicht als die Vertretungsmacht des Winkelkonsulenten. Auch das gehört zu einer guten Organisation der Rechtspflege.

Dies leitet über zu dem Interesse, welches der Anwaltstand als solcher an der Simultanzulassung besitzt.

Die Lokalisation der Amtsgerichtsanwälte degradiert den Stand. „Der Anwalt am Amtsgericht ist verurteilt, Zeit seines Lebens der Anwalt der Bagatellprozesse zu bleiben.“ Er ist, wie nicht oft genug betont werden kann, gleichgestellt mit dem Winkelkonsulenten, nachdem er viele Jahre seines Lebens für Studium und Vorbereitungsdienst geopfert hat. Der Staat versagt ihm das Anwaltsmonopol und macht ihn zum Anwalt zweiter Klasse. Das ist nicht nur leere Phrase, sondern ein leider nur zu wahres Wort. Schon Rose weist a. a. O. darauf hin, daß ein Oberlandesgerichtspräsident dem Referendar im Vorbereitungsdienst die Beschäftigung beim Amtsgerichtsanwalt nicht gestattet habe, „weil die erforderliche Ausbildung in den rechtsanwaltschaftlichen Geschäften bei einem nur bei einem Amtsgerichte zugelassenen Anwalte nicht erreicht werden könne“. Diese Meinung hat auch ihren Niederschlag in Verordnungen von einzelnen Bundesstaaten gefunden. So verlangt z. B. Bayern und Baden, daß der junge Jurist während der für die Erlernung der anwaltschaftlichen Tätigkeit ausgeworfenen Zeit zu einem bei einem Kollegialgericht zugelassenen Anwalt geht.

Dem allen gegenüber verlangt die Rücksicht auf die Würde des Standes gebieterisch Abhilfe.

Diesen Erwägungen gegenüber fallen die Gründe, die gegen die Simultanzulassung geltend gemacht worden sind, wenig ins Gewicht.

Die Sätze von dem „Bedürfnis einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs zwischen Anwalt und Gericht" und von der „Einheit von Gericht und Anwaltschaft" erheben sich kaum über das Niveau der Phrase. Der direkte Verkehr des auswärtigen Anwalts mit dem Gericht und dem Prozeßgegner ist demgegenüber von erheblich größerer Bedeutung. Dieser direkte Verkehr fördert den Geschäftsgang, während die Tätigkeit des Korrespondenzanwalts auf den Betrieb lähmend wirkt. Denn, wie schon oben ausgeführt, bleibt der Amtsgerichtsanwalt der eigentliche Träger des Landgerichtsprozesses, er instruiert die Sache, er fertigt in der Regel die Schriftsätze. Sobald weitere Aufklärungen notwendig werden, muß der Landgerichtsanwalt durch den Amtsgerichtskollegen an die Partei herangehen.

Dadurch treten Verzögerungen ein, die weit schlimmer sind, als hie und da einmal eine Vertagung, die durch „Terminskollision" herbeigeführt wird. Die Sorge vor der erschwerten Erreichbarkeit des auswärtigen Anwalts ist übertrieben, wenn man bedenkt, daß dann die Tätigkeit eines beschäftigten Anwalts bei einem großen Amtsgericht mit 30 bis 40 Sektionen oder eines Landgerichtsanwalts bei einem Landgericht mit vielen Kammern einer Simultanzulassung schlimmster Art gleichkommen würde.

Hier wie dort muß von dem gewissenhaften Anwalt vorausgesetzt werden, daß er nicht mehr Sachen übernehmen wird, als er vertreten kann.

Weiter hat man für die Stellung und den Erwerb der Landgerichtsanwälte gefürchtet. Diese Einwände sollte man füglich übergehen.

Denn liegt es im Interesse des rechtsuchenden Publikums, der Rechtspflege und des Standes, den Amtsgerichtsanwälten die Praxis am Landgericht freizugeben, so wird dieses Interesse nicht dadurch geringer, daß sich die Landgerichtsanwälte beschwert fühlen.

Aber die Besorgnisse sind auch nicht gerechtfertigt. Man hat gemeint, der Amtsgerichtsanwalt werde zur Ersparung von Reisekosten gar nicht selbst zum Landgericht kommen, höchstens dann, wenn er große, aussichtsreiche Sachen habe. Im übrigen werde er die Akten, wie früher dem zugelassenen Landgerichtsanwalt, so jetzt dem Zustellungsbevollmächtigten zur Vertretung schicken und damit sei nichts gebessert, sondern vielmehr verschlechtert, denn der Zustellungsbevollmächtigte habe natürlich viel weniger das Gefühl der Verantwortlichkeit, als bisher der Landgerichtsanwalt als Prozeßbevollmächtigter. Die Landgerichtsanwälte aber würden degradiert, denn ihnen blieben nur die unbedeutenden Sachen aus den Amtsgerichtsbezirken, während die wichtigen Prozesse vom Amtsgerichtsanwalt vertreten würden.

Hierbei spielen Mißtrauen in die Gewissenhaftigkeit und das Kollegialgefühl des Amtsgerichtsanwalts eine üble Rolle. Dieser Schwarzseherei widerspricht aber auch die Erfahrung. Denn bei dieser Materie kann von Erfahrung gesprochen werden. Die Justizverwaltungen der Einzelstaaten haben von der in § 9 RAO. nachgelassenen Möglichkeit einer Simultanzulassung so ausgiebigen Gebrauch gemacht, daß man sagen kann, die Simultanzulassung bilde heute überall in Deutschland, abgesehen von Preußen und Bayern, die Regel. Der zuletzt erwähnte Übelstand hat sich dabei aber **nicht** herausgestellt.

Und was endlich die Schädigung der Einkommensverhältnisse anbetrifft, so hebt demgegenüber **Rose** a. a. O. mit vollem Rechte hervor, „daß bei Verbesserung der Stellung der Amtsgerichtsanwälte den Herren vom Landgericht durch zu erwartende Vermehrung der Amtsgerichtsanwälte der Zuzug zum Orte des Landgerichts ferngehalten oder jedenfalls vermindert und daher die Konkurrenz am Orte selbst verringert werden wird und daß auch sozialpolitisch die Förderung der Niederlassung von Anwälten an den Amtsgerichtsorten und die Dezentralisation der Anwaltschaft von großem Werte sein müsse."

Damit dürften die wichtigsten Einwände erschöpft sein. Ich glaube kaum, daß ihnen eine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden kann. Dagegen hoffe ich gezeigt zu haben, daß den Interessen von Publikum und Rechtspflege und vor allem dem Interesse des Anwaltstandes nicht mit der nur fakultativen Simultanzulassung des Amtsgerichtsanwalts beim Landgericht gedient ist, sondern daß das Gesetz durch Festlegung der obligatorischen Simultanzulassung keinen Zweifel darüber lassen darf, daß allseitig deren Einführung als notwendig erkannt worden ist.*)

Friedländer hat in seinem Kommentar zur RAO. Anm. 15 § 9 durchaus recht, indem er sagt: „Wenn die Auslegung des Begriffes ‚dem Interesse der Rechtspflege förderlich' von der Praxis akzeptiert würde, so müßte schon jetzt die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte die Regel, die Versagung derselben die verschwindende Ausnahme sein."

Der Vorgang der meisten Bundesstaaten gibt dafür die Bestätigung.

Ich schlage deshalb vor, dem § 9 RAO. folgende Fassung zu geben:

„Der bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgericht zuzulassen, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat."

Eine Erwähnung der im Bezirke des Landgerichts gebildeten Kammern für Handelssachen ist nicht mehr erforderlich, wenn diesen Gerichten, wie ich früher vorgeschlagen habe, der Charakter als besondere Gerichte genommen wird.

Ich fasse danach mein Gutachten in folgende Leitsätze zusammen:

1. Die Freizügigkeit des Rechtsanwalts innerhalb des Deutschen Reiches ist anzustreben.
2. Ein Antrag auf gesetzliche Regelung der Freizügigkeit des Rechtsanwalts im Deutschen Reiche ist zurückzustellen bis nach Herbeiführung einer einheitlichen Ordnung des Studien-

*) Vgl. den auf dem XVIII. Deutschen Anwaltstag in Mannheim „mit überwältigender Mehrheit" angenommenen Beschluß (JW. 1907, S. 637 Nr. 5): „Es ist die Zulassung aller innerhalb eines Landgerichtsbezirks an einem Gerichte desselben niedergelassenen Rechtsanwälte beim Landgericht zu gewähren."

ganges, der Ausbildung des jungen Juristen, des Prüfungswesens für das Deutsche Reich und bis nach voller Herstellung der Ebenbürtigkeit des Rechtsanwalts mit dem vom Staate zum Richteramt tauglich befundenen Assessor.

3. Der Grundsatz der Lokalisation ist beizubehalten.
4. Sämtliche bei einem Landgericht gebildeten Kammern für Handelssachen sind im Sinne der RAO. nicht als besondere Gerichte anzusehen.

§ 8 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte. Kammern für Handelssachen, welche ihren Sitz an einem anderen Orte als an dem des Landgerichts haben, sind im Sinne dieses Gesetzes nicht als besondere Gerichte anzusehen."

5. Die wahlweise Zulassung des Amtsgerichtsanwalts beim übergeordneten Landgerichte und den bei diesen gebildeten Kammern für Handelssachen ist in eine obligatorische abzuändern.

§ 9 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Der bei einem Amtsgerichte zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag zugleich bei dem Landgerichte zuzulassen, in dessen Bezirk das Amtsgericht seinen Sitz hat."

6. Soweit die Entscheidung über die Zulassung des Rechtsanwalts bei mehreren Gerichten von dem Gutachten einer Behörde abhängig bleibt, ist das Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer einzuholen.

§ 10 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Der bei einem Kollegialgericht zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag zugleich bei einem anderen, an dem Orte seines Wohnsitzes befindlichen Kollegialgericht zuzulassen, wenn der Vorstand der Anwaltskammer die Zulassung im Interesse der Rechtspflege für förderlich erklärt.

Erklärt der Vorstand der Anwaltskammer die Zulassung einer bestimmten Anzahl von Rechtsanwälten für förderlich und beantragt innerhalb einer bekanntzumachenden vierwöchigen Frist eine größere Anzahl von Rechtsanwälten ihre Zulassung, so entscheidet unter den Antragstellern die Landesjustizverwaltung."

§ 11 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Ist der Rechtsanwalt bei einem Landgericht zugelassen, welches zum Bezirk eines mehreren Bundesstaaten gemeinschaftlichen Oberlandesgerichts gehört, so ist er auf seinen Antrag zugleich auch bei dem letzteren zuzulassen, auch wenn dasselbe in einem anderen Orte seinen Sitz hat, sofern der Vorstand der Anwaltskammer die Zulassung im Interesse der Rechtspflege für förderlich erklärt."

§ 12 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Der bei einem Landgericht zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag bei einem benachbarten Landgericht widerruflich zuzulassen, wenn nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer die Zulassung zur ordnungsmäßigen Erledigung der Anwaltsprozesse erforderlich ist."

§ 104 der RAO. erhält folgende Fassung:

„Der am Orte eines obersten Landgerichts wohnhafte Rechtsanwalt kann bei diesem Gericht zugelassen werden, wenn nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer die Zulassung zur ordnungsmäßigen Erledigung der Anwaltsprozesse erforderlich ist."

Bundesstaat	Vorbereitungsdienst	Prüfungsordnung	Prüfungskommission	Prüfungserfolg	Bemerkungen
Anhalt Vertr. m. Preußen v. 9. 10. 78 Nr. 518 d. Gesetzsamml., Verordn. v. 25. 9. 79 (Nr. 553), v. 6. 6. 83 (Nr. 653)	**4 Jahre** 9 Monate kl. AG. 12 „ LG. 4 „ StA. 6 „ RA. 9 „ gr. AG. 6 „ OLG.	**Schriftlich:** 1 rechtswissenschaftl. Arbeit (6 Wochen), 1 Relation aus Prozeßakten (3 Wochen). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Preußische Justiz-Prüfungskommission in Berlin (s. Preußen)	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung gestattet, inzwischen auf 9 Monate beim OLG. zu beschäftigen	Referendare, die ihre Laufbahn in Anhalt zurücklegen wollen, haben Zeugnisse des LG.-Präsidenten beizubringen, daß sie sich erforderliche Kenntnisse des Anhalt. Partik.-Rechts angeeignet haben
Baden Vorschriften über die Juristen-Vorbildung in Baden, 3. Aufl. Karlsruhe 1908	**3½ Jahre** 18 Monate AG. und Notariat (4 bis 6 Monate) 8 Monate OLG., LG. und StA. 12 Monate staatliche Behörde d. inneren Verwaltung 4 Monate RA. beim Koll.-Ger.	**Schriftlich:** Beantwortung von 21 Fragen aus Zivilrecht (6) Zivilprozeß und freiw. Gerichtsbarkeit (4) Strafrecht (4) Strafverfahren (3) Verfassungs- und Verwaltungsrecht (4) unter Klausur unter Benutzung von Gesetzestexten. **Mündlich:** 2 Stunden über alle diese Fächer	Prüfungskommission, ernannt vom Justizministerium unter Mitwirkung des Ministeriums des Innern	Berechtigung zum höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Einmalige Wiederholung innerhalb 2 Jahren nach Bestimmung der Frist durch den Justizminister	Die 2. Staatsprüfung muß spätestens nach 6 Jahren praktischen Vorbereitungsdienstes gemacht werden

Bundesstaat	Vorbereitungsdienst	Prüfungsordnung	Prüfungskommission	Prüfungserfolg	Bemerkungen
Bayern Die Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst, amtl. Ausg. München 1910 (Just.Min.Bl. XVI 31. 8. 12, Bekanntmachung v. 1. 8. 12)	3 Jahre 9 Monate AG. 9 " LG. 12 " innere Verwaltung 6 " RA. beim LG. oder OLG. (Beschäftigung beim Gewerbe- und Kaufmannsgericht zugelassen)	Regelmäßig **nur schriftliche** Prüfung. 2 Abteilungen: 1. Reichsrecht der Juristen. 2. Staats- u. Verwaltungsrecht der Beamten. In jeder Abteilung 9 Aufgaben (1 Stunde, 9 Stunden, je 4 Stunden) in 5 Tagen unter Klausur. Zensuren 1 bis 7. Prüfung bis mit 90 Punkten bestanden. Andernfalls noch **mündlich:** 1 Stunde freier Vortrag aus Akten evtl. Fragen	Die schriftlichen Arbeiten der 1. Abteilung werden von Mitgliedern des ObLG. oder eines OLG. geprüft; die der 2. Abteilung von höheren Verwaltungsbeamten. Die mündliche Prüfung erfolgt vor 3 Mitgliedern des ObLG.	Berechtigung zum höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Einmalige Wiederholung innerhalb 2 Jahren, wenn inzwischen der praktische Vorbereitungsdienst fortgesetzt wird. Die erfolgreiche Prüfung kann einmal zum Zwecke der Erlangung eines besseren Ergebnisses wiederholt werden	
Braunschweig Gesetz v. 1. 4. 79 (Nr. 14), Verordn. v. 18. 8. 79 (Nr. 49, 50), 30. 7. 96 (Nr. 48), 15. 7. 97 (Nr. 23), 2. 10. 99 (Nr. 82), Gesetz v. 23. 8. 01 (Nr. 43), 29. 10. 08 (Nr. 72), Verordn. v. 4. 5. 09 (Nr. 25), Bek. v. 1. 5. 09 (Nr. 26), Gesetz v. 18. 6. 10 (Nr. 32), Bek. v. 6. 5. 10 (Nr. 92), Verordn. v. 6. 5. 10 (Nr. 24)	$3^1/_2$ Jahre 12 Monate AG. 8 " Verwalt.-Behörde 4 " StA. 12 " LG. 6 " RA.	**Schriftlich:** Urteil in einer umfänglichen Zivilsache oder Ausarbeitung einer Strafsache Rechtsgutachten oder Ausarbeitung eines Aktes freiw. Gerichtsbarkeit (2 Monate). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Juristische Prüfungskommission, bestehend aus 1 Präsidenten und 4 Mitgliedern. Mitglieder können sein: Richter des OLG., Oberstaatsanwälte, Präsidenten und Direktoren der LG., Rechtsanwälte beim OLG.	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach 1 bis 2 Jahren, je nach Anordnung der Kommission. Nochmalige Wiederholung mit landesherrlichem Dispens	Die 2. Prüfung muß spätestens nach 6 Jahren Vorbereitungsdienst gemacht werden. Nach Ablauf dieser Frist und 6 Monate nach Ablauf der für die Wiederholung der Prüfung gesetzten Frist erlischt das Recht zur Führung des Titels „Referendar"
Bremen AusfGes. z. GVG. v. 17. 5. 79, Gesetz v. 15. 2. 82, 12. 12. 99, Dienstordn. 11. 9. 79, Bek. v. 15. 11. 12	3 Jahre Mindestens 1 Jahr Gericht. Im übrigen Zuweisung z. Verw.-Beh. u. z. RA. durch d. LG.-Präsidenten	**Schriftlich:** Wissenschaftliche Begutachtung eines Rechtsfalles (4 Wochen), Relation (3 Wochen). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Prüfungskommission für Bremen und Lübeck, bestehend aus 5 Mitgliedern des OLG.	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach 9 Monaten	Nach zweimaligem Repuls Verlust des Titels „Referendar"
Hamburg Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Hamburg (Hamburg, Otto Meißners Verl. 1910)	3 Jahre 7 Monate AG. 9 " LG. 4 " StA. 4 " AG. 6 " RA. 6 " Hans. OLG.	**Schriftlich:** Wissenschaftliche Begutachtung eines Rechtsfalles (4 Wochen), Relation (3 Wochen). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Juristische Prüfungskommission, ernannt vom Senat, bestehend aus Richtern, Staatsanwälten und Rechtsanwälten	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach frühestens 9 Monaten (Ermessen der Kommission). Nochmalige Wiederholung nach Dispens des Senats	

Bundesstaat	Vorbereitungsdienst	Prüfungsordnung	Prüfungskommission	Prüfungserfolg	Bemerkungen
Hessen Verordn. v. 30. 4. 79, Bek. v. 30. 4. 79, Verordn. v. 12. 12. 84, Bek. v. 18. 2. 88, Verordn. v. 15. 9. 04, 9. 2. 05, 6. 10. 06, 17. 12. 10, 31. 5. 11, 8. 2. 13	$3^1/_2$ Jahre 12 Monate AG. 12 „ RA. 6 „ LG. oder StA. 6 „ Kreisamt	**Schriftlich:** Prüfungsgegenstände: GVG., hess. Privatrecht, Handels- und Wechselrecht, Prozeß, Strafrecht, öffentl. Recht einschl. Verwaltungs- und Kirchenrecht (für diejenigen, die im 1. Examen nicht darin geprüft: Polizeirecht und Nationalökonomie). Alle Disziplinen 8 Tage unter Klausur. **Mündlich:** Desgleichen 1 bis 2 Tage, je nach der Zahl der Kandidaten	Prüfungskommission für Justiz- und Verwaltungsfach in Darmstadt. Vorsitzender: Vortragender Rat aus dem Justizministerium. Mitglieder: Vortragender Rat aus dem Ministerium des Innern, Vortragender Rat aus dem Finanzministerium, Rat aus dem Justizministerium, Generalstaatsanwalt, Senatspräsident des OLG., Oberlandesgerichtsrat, Landgerichtsdirektor	Befähigung zum höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Einmalige Wiederholung nach 1 Jahr (evtl. $^1/_2$ Jahr, falls Repuls nur im öffentlichen Recht oder Strafrecht). Nochmalige Wiederholung gestattet (nur wenn nicht ausreichende Befähigung konstatiert, zu versagen)	Die Vorbereitungszeit geht nach der Prüfung bis zur Anstellung weiter (Urlaub!). Nach 6 Jahren (bei Militärdienst 7 Jahren) Vorbereitungszeit muß das Examen gemacht werden, sonst Verlust des Titels „Referendar". Einmalige Wiederholung des Examens z. Erlangung einer besseren Note (innerhalb 2 Jahren nach bestandenem Examen) gestattet
Mecklenburg Für beide Großherzogtümer Verordn. v. 6. 2. 09 (Strelitz), 22. 2. 09 (Schwerin)	$3^1/_2$ Jahre 9 Monate kl. AG. 9 „ Verw.-Beh. 6 „ StA. 9 „ LG. 3 „ gr. AG. 6 „ RA.	**Schriftlich:** Eine rechtswissenschaftliche Arbeit oder ein Rechtsgutachten (6 Wochen bis 2 Monate), Urteil mit Entscheidungsgründen (1 Woche). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Prüfungssenat: 5 Mitglieder des OLG. Rostock	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach frühestens 9 Monaten	Nach zweimaligem Repuls Verlust des Titels „Referendar"
Oldenburg Gesetz v. 28. 12. 06, Bek. v. 22. 2. 07	$3^1/_2$ Jahre 9 Monate AG. 12 „ LG. und StA. 6 „ RA. 8 „ Regierung 3 „ AG. 4 „ OLG.	**Schriftlich:** Urteil in einer Zivilprozeßsache (3 Monate). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Staatsprüfungskommission (Zusammensetzung?)	Berechtigung zum höheren Justiz- und Verwaltungsdienst. Einmalige Wiederholung nach 6 Monaten	Die Prüfung muß nach 5 Jahren Vorbereitungszeit gemacht werden
Preußen Die Vorschriften über die Ausbildung der Juristen in Preußen (Berlin, Franz Vahlen, 4. Aufl. 1908), Verfüg. v. 3. 7. 12 (Just.-Min.-Bl. v. 5. 7. 12)	4 Jahre 9 Monate kl. AG. 12 „ LG. 4 „ StA. 6 „ RA. 9 „ gr. AG. 6 „ OLG.	**Schriftlich:** Eine rechtswissenschaftliche Arbeit (6 Wochen), eine Relation (3 Wochen). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Justizprüfungskommission. Vorsitzender: Präsident der Kammer im Hauptamte. Vertreter: Rat aus dem Justizministerium. 4 ständige Mitglieder (zurzeit Kammergerichtsräte), etwa 24 außerordentl. Mitglieder, darunter Richter vom KG., LG., OVG., Staatsanwälte und zurzeit 2 Rechtsanwälte	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach einer von der Kommission bestimmten Frist	

Bundesstaat	Vorbereitungsdienst	Prüfungsordnung	Prüfungskommission	Prüfungserfolg	Bemerkungen
Reuß Verordn. v. 29. 7. 08	**3 1/2 Jahre** 1 Jahr 9 Monate AG. (Anfang und Schluß) 6 Monate LG. 3 „ StA. 6 „ RA. 6 „ OLG. mehrere Monate Verwaltungsdienst gestattet	**Schriftlich:** Eine rechtswissenschaftliche Arbeit (8 Wochen), eine Relation (3 bis 8 Wochen), Beantwortung praktischer Fragen 2 Tage unter Klausur. **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Kommission 5 Mitglieder des OLG. Jena	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung	
Sachsen Verordn. v. 11.10.89, 1.2.04, 10. 4. 03, 1. 7. 11	**4 Jahre** 18 Monate AG. 6 „ StA. oder AA. 12 Monate RA. oder 1/2 Jahr RA. und 1/2 Jahr Handel, Industrie oder Bankfach 12 Monate LG. oder OLG.	**Schriftlich:** 2 Arbeiten auf Grund von Zivilakten (je 2 Wochen), 2 Arbeiten auf Grund von Strafakten (je 1 Woche), 1 Thema zur Begutachtung (1 Woche), alle Arbeiten zusammen innerhalb 3 Monaten. **Mündlich:** Fragestellung	Kommission: 1 Vorsitzender und 8 Mitglieder. Vorsitzender der Justizminister, ordentliche Mitglieder sind Vortragende Räte im Justizministerium. Von den zurzeit 3 Ausschußmitgliedern ist 1 Vortragender Rat, 1 Oberlandesgerichtsrat, 1 Landgerichtspräsident. Bestellung eines Rechtsanwalts in Aussicht genommen	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach 1 Jahr	
Sachsen-Altenburg Verordn. v. 28.8.03, 23.7.08, Erl. v. 26. 5. 03	**3 1/2 Jahre** Gericht, StA. und RA. (6 Monate Verwaltungsdienst gestattet)	**Schriftlich:** Rechtswissenschaftliche Arbeit (8 Wochen), Relation (3 bis 8 Wochen), 2 Tage Klausur zur Beantwortung praktischer Fragen. **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Kommission: 5 Mitglieder des OLG.	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach einer von der Prüfungskommission bestimmten Frist	
Sachsen-Coburg-Gotha Verordn. v. 29. 7. 08 mit Ausführungsbestimmungen v. 5. 8. 08	**4 Jahre** 10 Monate AG. 4 „ StA. 10 „ LG. 6 „ RA. 6 „ AG. 6 „ Verwaltung (Landratsamt, Stadtverwaltung) 6 Monate OLG. oder LG.	**Schriftlich:** Rechtswissenschaftliche Arbeit (8 Wochen), Relation (3 bis 8 Wochen). **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	Kommission: 5 Mitglieder des OLG.	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung gestattet	

Bundesstaat	Vorbereitungsdienst	Prüfungsordnung	Prüfungskommission	Prüfungserfolg	Bemerkungen
Sachsen-Meiningen Verordn. v. 23. 7. 08, Verfüg. v. 18. 4. 12	**4 Jahre** 14 Monate AG. 4 „ StA. 3 „ Sekret. d. Minist. 10 „ LG. 6 „ RA. 4 „ AG. (freiw. Ger.) 4 Monate OLG. (dazwischen 3 Monate Beschäftigung bei Verwaltung, Bank, kaufmännischem oder industriellem Unternehmen gestattet)	**Schriftlich:** Rechtswissenschaftliche Arbeit (8 Wochen), Relation (3 bis 8 Wochen), 2 Tage Klausur zur Beantwortung praktischer Fragen. **Mündlich:** Verbunden mit freiem Vortrag aus Akten	**Kommission: 5 Mitglieder des OLG.**	**Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung gestattet**	
Schaumburg-Lippe Verordn. v. 29. 8. 09	**4 Jahre** 9 Monate kl. AG. 12 „ LG. 4 „ StA. 6 „ RA. 9 „ gr. AG. 6 „ OLG. Celle	Prüfung bei der Justizprüfungskommission in Berlin (s. Preußen)	Justizprüfungskommission Berlin (s. **Preußen**)	Berechtigung zum höheren Justizdienst. Einmalige Wiederholung nach Ablauf der von der Kammer bestimmten Frist	**Die Prüfung muß spätestens nach 5 Jahren Vorbereitungsdienst gemacht werden**
Württemberg Verordn. v. 7. 12. 03, Verfüg. v. 10. 12. 03, 5. 4. 11	3 Jahre mind. 10 Mon. AG. „ 6 „ LG. „ 4 „ StA. „ 4 „ RA. 1 Jahr Verwaltungsdienst gestattet	**Schriftlich:** ein Rechtsfall aus dem bürgerlichen Recht, ein Rechtsfall aus dem Strafrecht, eine praktische Aufgabe aus der freiwilligen Gerichtsbarkeit, je 1 Tag unter Klausur. **Mündlich:** Alle Fächer der ersten Staatsprüfung	Prüfungskommission vorzugsweise Mitglieder des OLG. (**Fakult. Justizminister, Beamte des Justizministeriums, 1 Rechtsanwalt)**	Berechtigung zum höheren Justizdienst, **zum Direktor, Vortragenden Rat, Kanzleidirektor oder Sekretär im Justizministerium; zum Vorstand von Strafanstalten und zum Bezirksnotar. Einmalige Wiederholung nach 1 Jahr**	**Die bestandene Prüfung kann zur Erlangung eines besseren Zeugnisses einmal wiederholt werden**

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 14, 1913.

Die Reform des anwaltlichen Ehrengerichtswesens

(Ehrengerichtshof, Strafensystem).

Gutachten, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für den XXI. Anwaltstag in Breslau

von

Dr. Richard Finger, Rechtsanwalt und Notar in Bremen.

Inhaltsverzeichnis.

Erster Hauptteil.

Der Leipziger Ehrengerichtshof.

§ 1. Die Frage der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs.

Der Deutsche Anwaltstag von 1913 in Breslau wird sich mit der Reform des anwaltlichen Ehrengerichtswesens beschäftigen. Wenn man sich nun, wie ich, im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins mit einem Gutachten über diese Reform und dadurch mit der Frage befaßt, wie weit das deutsche anwaltliche Ehrengerichtswesen und insofern die deutsche Rechtsanwaltsordnung reformbedürftig ist, muß man wohl von der Grundfrage ausgehen, ob es überhaupt reformbedürftig ist. Hier sagt kein Geringerer als Friedländers vorzüglicher Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung (S. 302), daß sich die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs in seiner jetzigen Zusammensetzung bewährt hat und ernstlicher Tadel gegen diese Rechtsprechung nicht erhoben worden ist. Diesem Ausspruch kann man im großen und ganzen beistimmen, zumal er offenbar nur

allgemein gedacht ist. Auch ich bin der Ansicht, daß unser anwaltliches Ehrengerichtswesen, wie es sich in der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs ausgeprägt hat, dem deutschen Anwaltstande einen festen Halt gegeben hat und insofern für ihn und die deutsche Rechtspflege zum Segen geworden ist. Dennoch ist, wie im folgenden Gutachten erörtert werden wird, auch das deutsche anwaltliche Ehrengerichtswesen in den nun bald 35 Jahren seines Bestehens einer scharfen Kritik nicht entgangen, welche sich in neuster Zeit hauptsächlich gegen die Zusammensetzung des Leipziger Ehrengerichtshofs für Rechtanwälte gewandt hat. Manche Kritiker halten in geistreicher Pointierung kurzerhand im anwaltlichen Ehrengerichtswesen sogar nur die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs für reformbedürftig. Bei dieser Bedeutung der Frage der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs gestatte man mir, mit ihr mein Gutachten, das vom Vorstande des Anwaltvereins außer auf sie auf die Frage des Strafensystems präzisiert ist, zu beginnen und ihr den ersten Teil desselben zu widmen.

§ 2. Der Vorschlag des Reichstagsabgeordneten Landsberg.

Es war neuerdings im Deutschen Reichstage vom 8. bis 11. Februar 1913, wo, wie uns Dittenberger in der Juristischen Wochenschrift 1913 S. 255 ff. referiert hat, bei der zweiten Beratung des Etats der Reichsjustizverwaltung der Wunsch nach einer Reform des Leipziger Ehrengerichtshofs zur Sprache kam. Der Reichstagsabgeordnete und Kollege Landsberg-Magdeburg wies dort auf eine große Mißstimmung der deutschen Rechtsanwaltschaft darüber hin, daß mitunter Richter oder Staatsanwälte, welche sich in ihrem Berufe wegen persönlicher Unwürdigkeit nicht halten können, vom Ehrengerichtshof zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden sind, obwohl die Anwaltskammern vorher die Zulassung abgelehnt hatten. Daher fordert Landsberg (a. a. O. S. 260), daß die Rechtsanwaltschaft „kein Abladeplatz für Bauschutt aus anderen Zweigen der Rechtspflege" sein soll, und regt an, ob es nicht angebracht ist, die Befugnis eines nicht ausschließlich aus Anwälten bestehenden Gerichtshofes, **in Zulassungsfragen mitzureden**, in Wegfall zu bringen.

§ 3. Der Stranzsche Vorschlag.

Das Interessante des Landsbergschen Vorschlages besteht darin, daß er nicht so weit geht, als der schon in früherer Zeit von anderer Seite gebrachte radikale Wunsch, den Leipziger Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte zu einem „reinen Standesgericht" zu machen. **Der Hauptvertreter der radikalen Ansicht ist Justizrat Dr. J. Stranz-Berlin**, welcher, indem er ebenso wie Landsberg über die Zulassungspraxis des Ehrengerichtshofs klagt (vgl. DJZ. 1909 S. 126), in der Deutschen Juristenzeitung 1907 (S. 113 ff.) **die Besetzung des Ehrengerichtshofs nur durch Anwälte fordert, und zwar aus drei wissenschaftlich sehr sorgfältig ausgearbeiteten Gründen. Zunächst** nennt er es eine **Prinzipwidrigkeit**, wenn überhaupt Richter (ja, sogar eine Mehrheit von Richtern: vier unter sieben Mitgliedern) in den Ehrengerichtshof berufen sind. „Die Standesdisziplin kann nur eine Selbstdisziplin sein," fährt Stranz a. a. O. fort, „l'ordre est maître de son tableau. Der Ehrengerichtshof für Anwälte muß auch ein Ehrengerichtshof aus Anwälten sein, ein iudicium parium. Nur der Standesgenosse kennt die Bedürfnisse, die Forderungen, die Anschauungen der Standesgenossen. Muß es die Anwaltschaft nicht als Kränkung empfinden, wenn sie nicht für befähigt und geeignet erachtet wird, die Ehrendisziplin auch in höchster Instanz durch Männer nur aus ihren Reihen aufrechtzuerhalten?" Zweitens bezieht sich Stranz a. a. O. auf die Tätigkeit der Anwaltskammern und ihrer Ehrengerichte erster Instanz, in denen nur Anwälte des Amtes walten, dafür, daß die Anwaltschaft ihre eigene Disziplin aufrechterhalten kann; und jeder Grund für die Heranziehung von Richtern zum Ehrengerichtshof scheint ihm historisch genommen, nachdem die Übergangszeit überwunden ist und in einer Praxis von über 25 Jahren die leitenden Gesichtspunkte, die das Anwaltsleben beherrschen sollen, festgelegt sind. Endlich erwähnt er a. a. O. als letzten Grund seines Vorschlages eine Entlastung des Reichsgerichts, da der Reichsetat von 1907 eine Vermehrung der Reichsgerichtsräte von 86 um 2 vorsah mit Rücksicht auf die nebenamtlichen Pflichten der Mitglieder des Reichsgerichts und unter den nebenamtlichen Pflichten die Teilnahme des Präsidenten und der 3 Mitglieder an den Geschäften des Ehrengerichtshofs für Anwälte hervorhob.

§ 4. Der Geschäftsumfang des Ehrengerichtshofs.

Indem wir nun unter diesen Gründen von Stranz denjenigen einer Entlastung des Reichsgerichts als den augenscheinlich belangvollsten erkennen, müssen wir uns zu seiner Prüfung zunächst fragen, wie groß denn absolut der Geschäftsumfang des Ehrengerichtshofs in den letzten Jahren war. Stranz gibt in seinem genannten und diesbezüglichen Artikel von 1907 an, daß in den „letzten anderthalb Jahren" (also vor 1907) beim Ehrengerichtshof 79 Sachen eingegangen seien, von denen 58 in 29 Sitzungen ihre Erledigung gefunden hätten. Das macht also etwa 53 für das Jahr in der Zeit von 1905—1907. In einem weiteren Artikel der DJZ. 1910 (S. 409 ff.) beklagt sich Stranz darüber, daß die Geschäfte des Ehrengerichtshofs in außerordentlichem Maße angewachsen seien. Wenn man aber die „Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern vom Januar 1912" einsieht, so findet man dort (S. 15) die authentische Angabe, daß bei dem Ehrengerichtshofe während des Kalenderjahres 1910 im ganzen 52 Berufungen — gegen 53 im Vorjahre 1909 (!) — anhängig geworden sind. Und ebenso sagt die entsprechende „Übersicht" vom Januar 1913 (S. 16), daß bei dem Ehrengerichtshofe während des Kalenderjahres 1911 im ganzen nur 52 Berufungen anhängig geworden sind; man muß daher konstatieren, daß die Zahl der Eingänge beim Ehrengerichtshof in den Jahren 1905—1911 in merkwürdiger Weise konstant geblieben ist und jährlich etwa 52—53 betrug. So ist es unrichtig, mit Stranz a. a. O. 1910 zu behaupten, daß die Geschäfte des Ehrengerichtshofs in bedrohlicher Weise anwachsen; sie sind — zur Ehre der deutschen Rechtsanwaltschaft sei es gesagt — von 1905—1911 gar nicht gewachsen, sondern konstant geblieben trotz des bekannten großen Wachsens der Zahl der deutschen Rechtsanwälte. Wenn aber, wie mir jetzt mitgeteilt wird, im Jahre 1912 73 Eingänge beim Ehrengerichtshof waren, so hat auch das nichts zu bedeuten, da es nach der konstanten Praxis der vor-

hergehenden Jahre als Ausnahme erscheinen muß. Es kommt hinzu, daß die durch die Novelle vom 22. Mai 1910 erfolgte Einrichtung eines zweiten Senats beim Ehrengerichtshof (den schon die Reichstagspetition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte vom 20. April 1910 S. 7 gefordert hatte) infolge ihrer zweckmäßigen Geschäftsverteilung geradezu ein Mittel zur Entlastung darstellt. Endlich aber ist hier eine Betrachtung der Geschäftslage des Reichsgerichts von Bedeutung.

§ 5. Die Geschäftslage beim Reichsgericht.

Man führe auch nicht die viel diskutierte Geschäftslage des Reichsgerichts an. Es ist bekannt, daß in neuerer Zeit eine Entlastung des Reichsgerichts sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen durch besondere Gesetze erfolgt ist. Die im Jahre 1905 beschlossene lex Hagemann hat nach dem Herrn Staatssekretär (vgl. Dittenberger a. a. O. S. 257) bewirkt, daß die Zahl der neuen Revisionen **in Strafsachen** gegenüber 1904 mit 6756 Sachen in den Jahren 1905, 1906 und 1907 auf 6483, 5737 und 5507 zurückging. Da nun die Wirkung der lex Hagemann bei den Untergerichten erst im Jahre 1907 voll in die Erscheinung getreten ist, so bietet 1907 den Tiefstand der Zahl der strafrechtlichen Revisionen, während in den folgenden Jahren allerdings wieder eine andauernde Steigerung der Geschäfte zu beobachten ist. Ähnlich ist es nach Dittenberger a. a. O. mit der Wirkung des Gesetzes vom Juni 1910 auf die Revisionen in **Zivilsachen;** obwohl durch dieses neue Gesetz die Zahl der Revisionen in Zivilsachen, welche 1909 sich auf 4595 belief, im Jahre 1910 auf 4344 und im Jahre 1911 auf 3531 herabging, ist auch hier wieder eine alsbaldige Zunahme zu erwarten, welche sich im Jahre 1912 schon wieder mit 3906 Sachen ergeben hat. **Diese Zahlen sind uns für unsere Frage der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs in mehrfacher Hinsicht interessant. Zunächst** zeigen sie uns, daß die Belastung des Reichsgerichts durch die Geschäfte des Ehrengerichtshofs sowohl absolut als relativ eine ganz minimale ist, wenn man die kleine Zahl der durchschnittlich etwa nur 52 pro Jahr betragenden Ehrengerichtshofsachen mit der großen Zahl der etwa 10 000 jährlichen Revisionssachen des Reichsgerichts vergleicht. Hier ist auch noch zu beachten, daß die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs schon jetzt den richterlichen Mitgliedern wohl die Hälfte der schriftlichen Entscheidungen abnehmen, so daß den letzteren dann rechnerisch nur 26 Sachen des Ehrengerichtshofs pro Jahr verblieben; so ähnlich wird es wohl auch in Zukunft bleiben. Sodann kommt hinzu, daß auch der Herr Staatssekretär in der genannten Sitzung erklärt hat, daß, falls die Geschäfte des Reichsgerichts in bedrohlicher Weise zunehmen sollten, dieser Zunahme durch eine Vermehrung der Richterzahl beigekommen werden müsse. Er hat ausdrücklich eine Remedur durch sogenannte kleine Mittel, wie z. B. Erhöhung der Revisionssumme oder Einführung des nun endgültig begrabenen Difformitätsprinzips, abgelehnt; zu solchen kleinen Mitteln würde aber auch die Befreiung des Reichsgerichts von den Geschäften des Ehrengerichtshofs zählen, wie ausgeführt worden ist. Endlich aber hebt die schon erwähnte Petition der Amtsgerichtsanwälte Seite 6 mit Recht, wenn auch ohne Angabe von Gründen, hervor, daß, so wünschenswert an sich eine Entlastung des Reichsgerichts auch sein mag, **es überhaupt unrichtig ist, an eine Reform des Ehrengerichtshofs von dem Gesichtspunkt der Überlastung des Reichsgerichts heranzutreten.** Die Gründe liegen meines Erachtens auf sachlichem Gebiet.

§ 6. Die Unsachlichkeit rein begrifflicher und historischer Gründe.

Wenn wir uns nun nach diesen Erörterungen bezüglich der weiteren der von Stranz gegen die jetzige Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs geltend gemachten Gründe **fragen,** ob denn diese Gründe ebenfalls sachliche sind, und ob sie unter dem Gesichtspunkt der wahren Interessen des Anwaltstandes stichhalten, so können wir den **Grund der Prinzipwidrigkeit** nicht schon deshalb für einen sachlichen anerkennen, weil er von vielen Schriftstellern als solcher geschätzt wird. Die erwähnten Worte von Stranz a. a. O. 1907 S. 113 ff., daß die Standesdisziplin nur eine Selbstdisziplin sein kann, daß der Ehrengerichtshof für Anwälte auch ein Ehrengerichtshof aus Anwälten, ein judicium parium sein muß, sind z. B. fast wörtlich in die erwähnte Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte S. 6 aufgenommen. Auch der Abgeordnete Junck hat schon mehrfach im Reichstage in ähnlicher Begründung das Verlangen ausgesprochen, es solle die Ehrenrechtsprechung über Rechtsanwälte auch in zweiter Instanz den Rechtsanwälten allein überlassen werden (vgl. DJZ. 1909 S. 191). Demgegenüber ist indessen die warnende Stimme Friedländers (Kommentar zur RAO. S. 302) zu beachten, welcher den Vorschlag, den Ehrengerichtshof gleich den Ehrengerichten als reines Standesgericht zu organisieren, verlockend nennt, aber nicht approbiert. Und ich schließe mich Friedländer an. Mit Recht ist Friedländer nicht durch die nur sehr bedingt richtige Phrase l'ordre est maître de son tableau verlockt worden; es steht gerade uns Anwälten an, auf den sachlichen Kern einzugehen und uns nicht kritiklos dem Klang der Worte hinzugeben. Ähnlich steht es mit dem Ausdruck: judicium parium; denn selbst wenn ein Gericht über einen Standesgenossen nur aus Standesgenossen besteht, ist dadurch nicht schon ohne weiteres die Gerechtigkeit und Vorzüglichkeit des Urteilsspruches gewährleistet, zumal die Parität zwischen den Standesrichtern und dem ihnen unterworfenen Standesangeklagten im Prozeß, auf den es ankommt, doch nur in der Idee besteht. Ich habe in meiner (voraussichtlich im Herbst dieses Jahres erscheinenden) „Kunst des Notars" ausgeführt, daß es gerade ein Verdienst der Freirechtsschule, zumal ihres verdienten Vorkämpfers Ernst Fuchs, Karlsruhe, ist, uns vor der Phrase und dem Wort- und Begriffsaberglauben zu schützen und darauf zu dringen, daß bei der Entscheidung einer Frage stets auf das Leben und auf die Natur der Sache zurückgegangen werden muß; ich habe dort auch auf Schopenhauer hingewiesen, wonach die Begriffe nur etwas der anschaulichen Erkenntnis Abgeborgtes und daher Sekundäres sind und nicht von einer sachlichen Prüfung der Angelegenheit entbinden. Auch ich bin ein Freund der anwaltlichen Selbstverwaltung. Aber ich halte es

aus Gründen der Urteilskraft grundsätzlich dahin mit Friedländer, daß man sich auch bei der Frage der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs nicht ohne weiteres, d. h. nicht ohne sachliche Nachprüfung, von dem reinen Begriff der Selbstverwaltung verlocken lassen darf. Gehen doch selbst die Freunde der reinen anwaltlichen Selbstverwaltung nicht so weit, daß sie den Berufsrichtern auch die ganze Kriminalgerichtsbarkeit über Anwälte nehmen wollen; andererseits habe ich in meiner „Kunst des Rechtsanwalts" (Berlin, Struppe u. Winkler 1912 S. 228 ff.) angeregt, daß auch bei der Kriminalgerichtsbarkeit über Anwälte für die Entscheidung von Fachfragen praktische Anwälte, sei es als beisitzende Richter, sei es als Gutachter, beigezogen werden. Als sachlicher Grund für die radikale Entfernung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshof kann ebensowenig wie der rein begriffliche Grund der Prinzipwidrigkeit der **historische** Grund betrachtet werden, den Stranz in seinem Aufsatz über die „Umgestaltung des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte" (DJZ. 1909 S. 125) angibt. Stranz stellt es dort als „sicher" hin, daß sich die Heranziehung der Reichsrichter zum Ehrengerichtshof aus der Art Beamtenstellung erkläre, welche die Anwaltschaft vor 1879 hatte, und spricht S. 126 bezüglich der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs von einer Probezeit, als welche die bisherige Mitwirkung der richterlichen Beamten am Ehrengerichtshof angesehen werden müsse. Das ist bezüglich der „Probezeit" nicht sehr schmeichelhaft für den Anwaltstand; und man sollte doch nicht im Ernst davon sprechen, daß die deutsche Anwaltschaft erst jetzt „reif" geworden sei. Was aber den angeblichen Einfluß der früheren Beamtenstellung der Advokatur anlangt, so heben die Motive zur Rechtsanwaltsordnung (S. 100, 101) entgegen Stranz hervor, daß nach dem früheren hannoverschen Gesetz vom 8. November 1850 die Berufung grundsätzlich an die Anwaltskammer und in Sachsen an den „Advokatenverein" stattfand; es müssen also doch wohl sachliche Gründe gewesen sein, welche schließlich die Rechtsanwaltsordnung zur Mitwirkung der Reichsrichter am Ehrengerichtshof brachten, ohne daß dabei das Historische oder Begriffliche den Ausschlag gab.

§ 7. Die Standespolitik als Grund einer Änderung des Ehrengerichtshofs.

Finden wir demgemäß die Geschäftslage beim Ehrengerichtshof und Reichsgericht sowie die „Prinzipwidrigkeit" und ihre angeblich historische Grundlage ohne Bedeutung für die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs, so liegt doch noch in den Stranzschen genannten Ausführungen und Gründen ein eigentlich sachlicher Grund verborgen, welcher uns auch die Landsbergsche Beschwerde über die Zulassungspraxis des Ehrengerichtshofs fundiert. Dieser Grund ist der, daß (a. a. O. S. 124) „nur" der Berufsgenosse die eigenartigen Anforderungen und Lebensbedingungen des Berufs sowie die Ehranschauungen des Standes sachgemäß zu beurteilen verstehe. Offenbar stehen hier **eine große Wahrheit und eine rhetorische Übertreibung** nebeneinander. Wie sehr es bei der Beurteilung von Anwaltsfragen auf **Sachkunde** ankommt, ist von mir schon oben dahin anerkannt, daß ich in allen Gerichten, welche über Anwaltsfragen zu entscheiden haben, eine Vertretung von Anwälten als Richtern wünsche. Ist doch ein ähnlicher Grundsatz für die Kreise des Gewerbe- und Handelsstandes sowohl bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten als auch bei den Kammern für Handelssachen in Geltung. Besonders bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten aber ist der wahre Grund dieser Gerichtsbesetzung nicht so die Sachkunde der Beisitzer, als der Wunsch nach **politischer Standesvertretung,** welche die Möglichkeit bieten soll, direkt eine den Standesinteressen förderliche und angemessene Rechtsprechung zu erzielen. Und das ist nun meines Erachtens ein Grund, welcher auch für die Zusammensetzung des anwaltlichen Ehrengerichtshofs mehr als bisher in Betracht kommen muß. Es muß aufhören, daß Richter und Staatsanwälte, welche sich in ihrem Berufe wegen persönlicher Unwürdigkeit nicht halten konnten, vom Leipziger Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden sind, obwohl die ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehenden Anwaltskammern vorher die **Zulassung abgelehnt** hatten. Dieser Widerspruch gegen die Anschauungen des Standes muß geändert werden; darin stimme ich Stranz und Landsberg bei. Der Landsbergsche Vorschlag allerdings, zur Beseitigung der hieraus in der Deutschen Anwaltschaft herrschenden Mißstimmung die „Befugnis eines nicht ausschließlich aus Anwälten bestehenden Gerichtshofs, in Zulassungsfragen mitzureden, in Wegfall zu bringen", kann nichts anderes bedeuten, als den Ehrengerichtshof in seiner Zusammensetzung zu lassen, wie er ist, ihm jedoch die Berufungen in Zulassungssachen zu nehmen. **Wohin sollen dann aber die Berufungen in Zulassungssachen gerichtet werden?** Etwa an das ganz aus Richtern bestehende Reichsgericht? Oder soll es etwa gar keine Berufungen in Zulassungsfragen mehr geben? Solche Erwägungen zeigen, daß, **in Abweichung vom Landsbergschen Vorschlag,** das Heilmittel gegen die unangebrachte Milde des Leipziger Ehrengerichtshofs in Zulassungssachen mit Stranz nur in einer Änderung der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs zu suchen ist. Auch ich halte mit Stranz den jetzigen Rechtszustand für unangebracht, wonach im Ehrengerichtshof die Richter gar die Majorität über die Anwälte haben; die Novelle, betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung vom 22. Mai 1910 zum § 90 RAO., verändert dies Majoritätsverhältnis nicht, sondern bestimmt nur in der Hauptsache neu, daß bei dem Ehrengerichtshof 2 Senate gebildet werden, für deren Besetzung dann außer 6 Mitgliedern der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte noch 9 Reichsrichter (nämlich der Präsident, 2 Senatspräsidenten und 6 Mitglieder des Reichsgerichts) zur Verfügung stehen. Da aber auch nach dieser Novelle jeder Senat des Ehrengerichtshofs (wie früher der Ehrengerichtshof allein) in der Besetzung von 7 Mitgliedern entscheidet, von denen nur 3 Mitglieder der genannten Anwaltskammer sind, so bleibt auch bei dieser Novelle der Verdacht von Stranz S. 126 bestehen, daß, zumal in der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs über das Zulassungswesen, „— erklärlich genug — das Beamtentum manchen gut genug zur Anwaltschaft hält, den es in seinen Reihen nimmer dulden würde". Ich stimme daher mit Stranz dahin überein, daß ich ebenfalls eine gesetzliche Änderung der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs fordere.

§ 8. Die Beibehaltung einer Minorität von Reichsrichtern.

Etwas anderes aber ist die Frage, ob man mit Stranz einer totalen Entfernung der Richter aus dem Ehrengerichtshof das Wort reden soll. Ich kann mich diesem radikalen Vorschlage nicht anschließen, sondern vertrete auch hier eine gemäßigte Richtung; indem ich Freirechtler bin, widerlege ich dadurch zugleich den Vorwurf des „Richterhasses", den manche Gegner der Freirechtsschule derselben andichten. **Ich schlage vor, die Majorität der Berufsrichter im Ehrengerichtshof zu brechen und seine Senate in der Besetzung von 4 Anwälten und 3 Richtern entscheiden zu lassen. Das bricht den standespolitischen Einfluß der Berufsrichter im Ehrengerichtshof, ohne uns Anwälte der wertvollen Mitarbeit der Berufsrichter in demselben zu berauben.** Mit Recht polemisiert Friedländer, welcher bislang noch nicht für die Einführung einer Anwaltsmajorität im Ehrengerichtshof eingetreten ist, a. a. O. S. 301 ff. gegen den Stranzschen Vorschlag, da der Wert der Mitarbeit hervorragender Berufsrichter bei Entscheidungen, die „für ein ganzes Land prinzipielle Bedeutung, ja fast die Bedeutung der Rechtsbildung haben", nicht unterschätzt werden dürfe. Insbesondere wird ferner die Ansicht von Stranz, die Richter im Ehrengerichtshof seien jetzt entbehrlich, da durch die bisherige Judikatur desselben alle wesentlichen Grundsätze bereits festgelegt seien, mit Recht durch Friedländer bestritten. Demgegenüber weist Friedländer z. B. auf die Änderungen in der Auffassung der Bindung der ehrengerichtlichen Instanzen an die Feststellungen der kriminellen Strafurteile und der Disziplinarurteile oder bezüglich der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens hin, um jeden Zweifel darüber zu entfernen, daß auch hinsichtlich der Gestaltung des ehrengerichtlichen Verfahrens in der Judikatur eine ständige Weiterentwicklung wahrzunehmen ist. Wenn an der Weiterentwicklung der anwaltlichen Ehrengerichtsrechtsprechung im weiteren Sinne auch einige Reichsrichter durch den Ehrengerichtshof mitarbeiten, so ist diese **Mitarbeit der hervorragendsten Richter des Deutschen Reiches** meines Erachtens vom Anwaltstand durchaus als wertvoll zu begrüßen. Wir deutschen Anwälte müssen es besonders zu würdigen wissen, daß der Präsident des Reichsgerichts, also der erste deutsche Richter, im Ehrengerichtshof präsidiert. Sicherlich haben, wie Stranz a. a. O. sagt, die Rechtsanwälte durch die Rechtsprechung der Ehrengerichte ihre Befähigung zum Fungieren als Ehrenrichter gezeigt. Andererseits aber muß man als ein gerechter Mann bedenken, daß der Richter **durch sein „métier"** des Richtens doch zweifellos im allgemeinen eine größere Gewandtheit und Übung im „Richten" erlangt als der als Parteivertreter gedachte Rechtsanwalt; und das kann sich sowohl in der Leitung der Gerichtsverhandlung als in der Beherrschung des gesetzten Rechts zeigen, zumal beim Vorsitzenden. Die größere Sachkunde der Rechtsanwälte in ihren Standesangelegenheiten wird in meinem Vorschlage dahin anerkannt, daß sie im Ehrengerichtshof die absolute Majorität haben sollen. Schon in meinen obigen Ausführungen habe ich aber darauf hingewiesen, welche Übertreibung in der Behauptung liegt, daß die Anwälte allein die Sachkunde in ihren Standesangelegenheiten haben. **Auch die Reichsgerichtsräte haben,** wie (abgesehen von einigen verfehlten Urteilen) ihre zahlreichen guten zivilrechtlichen und strafrechtlichen Entscheidungen in Anwaltsangelegenheiten zeigen, wohl **Sachkunde auf dem Gebiete der Rechtsanwaltschaft.** Ist es doch bekannt, daß manche Reichsgerichtsräte (z. B. der aus Bremen stammende Senatspräsident Dr. Sievers) früher selbst Anwälte waren. Und wenn endlich wirklich nur der Rechtsanwalt selbst in seinen Standessachen sachkundig wäre, so wäre selbst das noch kein Grund zur Entfernung aller Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshof. Denn einerseits sind selbst unsere gesetzgebenden Körperschaften keine Sachverständigenkommissionen; andererseits aber sind selbst die Kammern für Handelssachen keine reinen Sachverständigengerichte, sondern tagen bekanntlich unter dem Vorsitze eines Berufsrichters, wie man denn mit reinen Sachverständigengerichten, welche z. B. in den Kreisen des Bauhandwerks als Schiedsgerichte versucht worden sind, gerade vom Standpunkte der Gerechtigkeit aus anerkanntermaßen schlechte Erfahrungen gemacht hat.

§ 9. Das subjektive Interesse des Angeklagten.

Ist somit die Beibehaltung von Reichsrichtern, allerdings nur einer Minorität von Reichsrichtern, vom Standpunkt der objektiven Gerechtigkeit im Sinne des Angeklagten im Ehrengerichtshof zu wünschen, so spricht auch (und meines Erachtens in ausschlaggebender Weise) das subjektive Interesse des Angeklagten für diese Beibehaltung. Indem wir hier ganz davon absehen, daß gegen das Verbleiben der Reichsrichter im Ehrengerichtshof gerade die (dem Angeklagten angenehme) Milde der Reichsrichter vorgeschützt wurde, halten wir es für moderne Gerechtigkeit, dem Angeklagten nicht nur objektiv sein Recht zu geben, sondern auch ihn subjektiv davon zu überzeugen, daß ihm kein Unrecht wird. Man bedenke, daß der ehrengerichtlich angeklagte Rechtsanwalt mit seinen Standesgenossen, die ihn vielleicht gar ausschließen und damit seiner Existenz berauben wollen, eigentlich in Krieg lebt. Das schadet der subjektiven Gerechtigkeit, d. h. der Meinung des Angeklagten von der Gerechtigkeit des Gerichts. Wie sehr der Angeklagte dem Rechte mißtraut, das ihm seine „feindlichen" Standesgenossen im Ehrengericht geben, zeigt in unwiderleglicher Weise die Übersicht der vereinigten Kammervorstände vom Januar 1913 S. 17 und 18, wonach von den 52 Berufungen des Jahres 1912 nur fünf vom Staatsanwalt, dabei nur eine allein vom Staatsanwalt, alle übrigen, also die überwältigende Mehrheit, vom Angeklagten eingelegt worden ist; diese Berufungen richten sich aber gegen die Urteile der Ehrengerichte, welche nur aus Anwälten bestehen. Und wirklich läßt sich alles, was sich gegen die objektive Gerechtigkeit der Volksgerichte sagen läßt, eigentlich auch gegen die reinen Standesgerichte sagen. Es ist bei der Besprechung der Schwurgerichte in der Literatur oft zum Ausdruck gebracht, wie ein Volksrichter unter Umständen ungerechter urteilen kann als ein Berufsrichter; und deshalb ist man aus dem Gesichtspunkte der objektiven Gerechtigkeit z. B. bei den Schwurgerichten und den Schöffengerichten zu dem System der gemischten Gerichte gekommen, und zwar im allgemeinen mit bestem Erfolge. Manchem angeklagten Rechtsanwalt, der vom Ehrengericht seiner Anwaltskammer zur Ausschließung verurteilt worden ist, wird es ein Trost sein, dagegen

eine Berufung an den Ehrengerichtshof als an ein Gericht zu haben, in welchem außer Rechtsanwälten auch Richter, und zwar nach meinem Vorschlag im Verhältnis von je 3 Richtern zu 4 Rechtsanwälten sitzen; die Berufsrichter im Ehrengerichtshof werden manchem Angeklagten gerade deshalb „unparteiisch" erscheinen, weil sie dem Anwaltstande nicht angehören. Auch der neue Entwurf einer österreichischen Advokatenordnung vom Jahre 1911 läßt den sogenannten Advokaten-Disziplinarsenat des Obersten Gerichtshofs außer dem Richtervorsitzenden aus je 2 Räten des Obersten Gerichtshofs und je 2 „Advokatenrichtern" (besser: Richteradvokaten) bestehen, so daß dort noch die Berufsrichter die Majorität haben. Die von mir vorgeschlagene Majorität der Anwälte im Ehrengerichtshof verhindert aber, daß die Berufsrichter des Ehrengerichtshofs bei dem Ausschluß unwürdiger Rechtsanwälte aus dem Anwaltstande wie auch bei der Zulassung unwürdiger Beamten zur Rechtsanwaltschaft zu milde verfahren und dadurch dem Anwaltstande Schaden zufügen.

§ 10. **Die Arbeitslast der Reichsgerichtsanwälte.**

Gegen die vollständige Entfernung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshof und damit für meinen genannten Vorschlag spricht aber noch ein weiterer Grund, welchen Friedländer in seinem Kommentar a. a. O. S. 302 ausführt (oder genauer und richtiger ausführen, da der genannte vortreffliche Kommentar bekanntlich von 2 Herren Friedländer, dem Herrn Landgerichtsrat Dr. Adolf Friedländer in Limburg a. L. und Herrn Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer in München, herrührt). **Friedländer** hält die von Stranz vorgeschlagene Reform „für praktisch kaum durchführbar, solange die Bestimmung des § 99 RAO. besteht und so gehandhabt wird, daß tatsächlich für die Reichsgerichtsanwälte das Prinzip des numerus clausus gilt". Der § 99 RAO. bestimmt bekanntlich, daß das Präsidium des Reichsgerichts über den Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft **beim Reichsgericht** vorbehaltlich der Vorschriften der §§ 1 und 5 RAO. nach freiem Ermessen entscheidet, so daß, wie Friedländer a. a. O. S. 323 auch mit Recht zugesteht, beim Reichsgericht das Prinzip der freien Advokatur durchbrochen ist. Eine andere „Auslegung" des § 99 RAO. ist schon deshalb abzuweisen, weil der § 13 RAO., wonach die Zulassung bei dem im Antrage bezeichneten Gerichte wegen mangelnden Bedürfnisses zur Vermehrung der Zahl der bei demselben zugelassenen Rechtsanwälte nicht versagt werden kann, nicht wie die §§ 1 und 5 im § 99 namentlich aufgeführt worden ist. An eine Entfernung des numerus vom Reichsgericht, wie ihn Friedländer S. 302 durch sein „solange" andeutet, denkt man heutzutage um so weniger, als sich der numerus beim Reichsgericht vortrefflich bewährt und uns dortselbst einen wirklich hervorragenden Anwaltstand geschaffen hat. So ist denn sehr erwähnenswert die Friedländersche Ausführung, daß **durch die vollständige Beseitigung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshofe eine übermäßige Belastung der Reichsgerichtsanwälte folgen würde,** welche bekanntlich zurzeit die einzigen Anwaltsrichter im Ehrengerichtshof sind. Im einzelnen berechnet Friedländer in seinem genannten 1905 erschienenen Werke, daß zurzeit (demnach um 1905) beim Reichsgericht 26 Anwälte zugelassen sind, von denen für das Ehrengericht 5, für den Ehrengerichtshof (bei Entfernung der Reichsrichter aus demselben) 15 (nämlich 7 als Mitglieder, 6 als Stellvertreter und wahrscheinlich 2 als Gerichtsschreiber beim Ehrengerichtshof und Ehrengericht), also insgesamt 20, gebraucht würden, wobei zu berücksichtigen wäre, daß eine (sehr erwünschte) Mitwirkung der Mitglieder und Stellvertreter des Ehrengerichtshofs im Anwaltskammervorstand schwerlich mehr in Betracht kommen könnte. Dann wären, wenn der Ehrengerichtshof nur aus Reichsgerichtsanwälten bestehen würde, nach Friedländer fast alle Reichsgerichtsanwälte neben ihrer bekanntlich an sich starken beruflichen Inanspruchnahme auch noch für ehrengerichtliche Zwecke tätig, was um so mehr in Betracht käme, als die Erledigung mancher Sachen wirklich geraume Zeit in Anspruch nimmt. Seit 1905 ist aber noch ein weiterer für die Belastung der Reichsgerichtsanwälte wichtiger Umstand eingetreten, nämlich (da von der Einrichtung des 2. Senats beim Ehrengerichtshof aus den erwähnten Gründen hier abgesehen werden kann) eine weitere **Herabsetzung der Zahl der Reichsgerichtsanwälte.** Während die Zahl der Reichsgerichtsanwälte nach der Übersicht über die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern vom Januar 1912 S. 2 zu Beginn des Berichtsjahres nur noch 24 betrug und zu Ende des Berichtsjahres auf 23 herabgesunken war, betrug sie nach der gleichnamigen Übersicht vom Januar 1913 S. 2 am Schlusse des Berichtsjahres nur noch 22 und beträgt zurzeit nur 21. Nach allem ist eine Entfernung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshof für Anwälte auch wegen der daraus folgenden übermäßigen Belastung der Reichsgerichtsanwälte meines Erachtens nicht zu empfehlen. Solche übermäßige Belastung ist nicht zu erwarten aus der Annahme meines Vorschlages, unter Belassung einer Minorität von Reichsrichtern die beiden Senate des Ehrengerichtshofs mit je 3 Richtern und je 4 Anwälten zu besetzen. Denn einerseits wird diese Verschiebung nur eine ganz geringe Mehrbelastung der Gesamtheit der Reichsgerichtsanwälte bringen, wie sich noch aus dem folgenden, auch aus den Erörterungen über das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung, ergeben wird; diese Mehrbelastung fällt gar nicht ins Gewicht gegenüber der Mehrbelastung, welche aus der besonders von Stranz vorgeschlagenen radikalen Entfernung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshofe resultieren würde. Andererseits sind die Reichsgerichtsanwälte sicherlich die letzten, welche sich dieser Aufgabe der Mitwirkung an der Standesgerichtsbarkeit und Standesdisziplin entziehen würden.

§ 11. **Der Wert der Reichsgerichtsanwälte für eine konstante Praxis.**

Die schon viel erwähnte gehaltvolle Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte vom 20. April 1910, welche sich für die vollständige Entfernung der Reichsrichter aus dem Ehrengerichtshofe aussprach, ist sich nun nicht darüber im unklaren gewesen, daß eine volle Gewährung dieser ihrer Forderung an sich zu einer Überlastung der Reichsgerichtsanwälte führen müßte, nämlich dann, wenn alle bisher von den Reichsrichtern besetzten Stellen nunmehr von Reichsgerichtsanwälten besetzt werden würden. Deshalb kommt sie, um ihren Vorschlag zu

retten, auf einen Ausweg, welcher auch mir grundsätzlich interessant und erörterungsbedürftig erscheint; sie wünscht nämlich eine Vertretung aller Anwaltskategorien im Ehrengerichtshof. Das kann man nicht dadurch befürworten, daß man sagt, es handele sich um die „Brechung des Monopols der Reichsgerichtsanwälte im Ehrengerichtshof". Dieses Schlagwort ist falsch, weil es sich bei einem Monopol bekanntlich um ein **Alleinrecht** handelt, während schon im vorigen Paragraphen ausgeführt ist, wie es sich bei der Besetzung des Ehrengerichtshofs um eine Belastung der Reichsgerichtsanwälte handelt. Auch die genannte Petition spricht daher nicht von einem Monopol der Reichsgerichtsanwälte, sondern wünscht S. 6 eine Auswahl der Anwälte für den Ehrengerichtshof dahin, daß „alle Arten von Anwälten, sei es daß sie am Reichsgericht, Oberlandesgericht, Landgericht oder nur beim Amtsgericht zugelassen sind, Sitz und Stimme im Ehrengerichtshof bekommen." Sie fährt dann S. 7 zur Begründung fort: „Mag man den Anwälten am Reichsgericht auch ein noch so großes Maß von Achtung und Vertrauen entgegenbringen, ein Anwalt letzter Instanz vermag die Bedürfnisse, Forderungen und Anschauungen der Anwälte bei den unteren Instanzen und besonders der erstinstanzlichen Anwälte mit ihrem ständigen Verkehr mit dem Publikum, mit der ausgedehnten Tätigkeit in Zwangsvollstreckungssachen und Einziehung fremder Gelder, nicht mit der Deutlichkeit und Klarheit zu erkennen und zu würdigen, wie dies bei den Standesgenossen, die sich dauernd in derselben beruflichen Lage befinden, naturgemäß der Fall ist." Daher ist nach der Petition dafür Sorge zu tragen, „daß auch die nur am Amtsgerichte zugelassenen Anwälte ihre angemessene Vertretung im Ehrengerichtshof erhalten, weil es bekanntlich eine Reihe von verhältnismäßig häufig zur Aburteilung gelangten disziplinaren Verfehlungen (regelmäßige Kompetenzvereinbarung, Teilung der Objekte usw.) gibt, die nur in der eigentümlichen und ungenügenden beruflichen Stellung der Amtsgerichtsanwälte ihren letzten Grund haben und aus der richtigen Beurteilung dieser Lage heraus gewürdigt werden müssen". Obwohl nun insonderheit für diese Interessen der Amtsgerichtsanwälte auch die „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte" wiederholt und in der DJZ. IV S. 207 ff. der sowohl beim Landgericht als auch beim Amtsgericht zugelassene und insofern unparteiische Justizrat Toll=Eberswalde eingetreten sind, muß man ihnen doch die Gründe entgegenhalten, welche oben für das Verbleiben von Reichsrichtern im Ehrengerichtshof entwickelt worden sind und meines Erachtens analog auch auf die Reichsgerichtsanwälte zutreffen. Wie die Reichsrichter eine Elite im Richterstande bilden, so rechnen wir auf allseitige Zustimmung, selbst von den Gegnern ihres numerus clausus, wenn wir die Reichsgerichtsanwälte **als eine Elite des Anwaltstandes** anerkennen; und es ist klar, daß eine zahlreiche Mitwirkung dieser Anwaltselite **im Ehrengerichtshof grundsätzlich durch das Interesse des Anwaltstandes gebilligt** wird. Es kommt aber noch ein zweiter Grund für den Vorzug der Reichsgerichtsanwälte im Ehrengerichtshof hinzu, nämlich die **Notwendigkeit der Aufrechterhaltung einer konstanten Praxis.** Selbst die genannte Petition der Amtsgerichtsanwälte S. 7 will offenbar zum Zwecke der Aufrechterhaltung einer konstanten Praxis den Vorsitz in den Senaten des Ehrengerichtshofs, welche nach ihren Vorschlägen nur aus Rechtsanwälten bestehen soll, einem Anwalt beim Reichsgericht übertragen. Wenn aber nun, wie die genannte Petition wünscht, unter dem Reichsgerichtsanwalte als Vorsitzenden sich Anwälte aller Anwaltskategorien, also Amtsgerichts=, Landgerichts=, Oberlandesgerichts= und womöglich noch Reichsgerichtsanwälte, im Ehrengerichtshof befänden, so ergäbe das für den Ehrengerichtshof ein so buntscheckiges Bild, daß der Ehrengerichtshof mehr einem Parlamente als einem Gerichtshofe gliche. Eine konstante Praxis des Ehrengerichtshofs wird meines Erachtens (zumal wenn die Zahl der Reichsrichter im Ehrengerichtshof gemindert wird), nur dadurch gewährleistet, daß die Anwälte im Ehrengerichtshof grundsätzlich Reichsgerichtsanwälte sind, welche in Leipzig ihren Wohnsitz haben und mit dem Reichsgericht und seiner Rechtsprechung in enger Fühlung stehen. **Endlich zerfließt bei näherer Nachprüfung auch die angebliche „Schuld" der Reichsgerichtsanwälte an der Rechtsprechung über die Klagenteilung usw.** Diese Rechtsprechung, welche übrigens infolge der Notwendigkeit einer Trennung der Zuständigkeitssphären der Amts= und der Landgerichtsanwälte nicht einmal falsch ist und durch die Erweiterung der Amtsgerichtszuständigkeit auf 600 ℳ jede Härte verloren hat, geht allerdings auf das Urteil des Ehrengerichtshofs vom 16. November 1883 (I. S. 112 ff.) zurück; aber dies Berufungsurteil stützt sich durchaus auf ein Ehrengerichtsurteil (!), welches ebenfalls zu einer Verurteilung gekommen war und sogar auf Verweis und (!) Geldstrafe erkannte, während der Ehrengerichtshof den Angeschuldigten nur mit einem Verweise bestrafte.

§ 12. Die fakultative Vertretung der Anwaltskategorie des Angeklagten.

Die grundsätzliche Zuziehung von Reichsgerichtsanwälten zum Ehrengerichtshof schließt indessen nicht aus, daß ausnahmsweise auch Nichtreichsgerichtsanwälte als Richter im Ehrengerichtshof wünschenswert erscheinen können. Man kann mit der genannten Petition dabei sogar darauf Rücksicht nehmen, daß „die verschiedenen Gegenden und Bundesstaaten Deutschlands" vertreten werden. Aber die Petition geht zuweit, wenn sie verlangt, daß diese Vertretung „möglichst gleichmäßig" erfolgen soll. Auch die Reichsrichter und Reichsgerichtsanwälte sind doch nicht etwa alle Sachsen, sondern entstammen der Geburt und der Vorbildung nach aus allen Gegenden und Bundesstaaten Deutschlands. Und (dies ist sehr wichtig) **alle Reichsgerichtsanwälte sind vordem Amtsgerichts- oder Landgerichts- oder Oberlandesgerichtsanwälte gewesen.** Da endlich auch schon der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins bekanntlich aus Vertretern der verschiedensten Teile unseres deutschen Vaterlandes zusammengesetzt ist, so würde man meines Erachtens nur auf Wunsch des jeweiligen Angeklagten mit Recht die Maßregel zu treffen brauchen, für seinen Fall einen Rechtsanwalt seines Anwaltskammerbezirks und seiner Anwaltskategorie als Richter in den Ehrengerichtshof zu entsenden. Hier ist zu beachten, daß zunächst das Ehrengericht, gegen dessen Urteil sich die Berufung des Angeklagten richtet (und von den 52 Berufungssachen des Jahres 1912 sind, wie schon oben im § 9 dieses Gutachtens dargelegt wurde, nach S. 17 und 18 der genannten Übersicht vom Januar 1913 nur

5 vom Staatsanwalt, dabei nur 1 allein vom Staatsanwalt, alle übrigen vom Angeklagten eingelegt), ganz aus Anwälten des Anwaltskammerbezirkes des Angeklagten besteht. Oft wird es **dem Angeklagten** aus psychologischen Gründen angenehm sein, im Ehrengerichtshof eine Beurteilung seiner Handlung durch Mitglieder gerade nicht seines Anwaltskammerbezirks zu erwarten. Und das Deutsche Reich ist ferner jetzt so zusammengewachsen und konsolidiert, daß im Ernst wohl kein angeklagter süddeutscher Kollege daran denken wird, im Ehrengerichtshof kein Recht zu finden, weil er ein Süddeutscher sei. Von größerer Bedeutung dürfte gemäß der Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte der Wunsch eines angeklagten Amtsgerichtsanwalts sein, einen Angehörigen seiner Anwaltskategorie in dem Senat des Ehrengerichtshofs, welcher über ihn urteilt, zu haben. Diesem Wunsche nach einer solchen Vertretung im Ehrengerichtshof ist aber auch entgegenzuhalten, daß, wie schon am Schlusse von § 11 dieses Gutachtens erörtert wurde, die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs bisher selbst in den Fragen der Amtsgerichtsanwälte wirklich eine unparteiische und gerechte war. Dennoch kann ich mir denken, daß zur Beruhigung des Angeklagten in gewissen Fällen eine Vertretung seiner Anwaltskategorie und seines Anwaltskammerbezirkes im Ehrengerichtshof dienlich ist. Da aber Fälle dieser Art nicht häufig sein werden, so kann meines Erachtens eine solche Vertretung auf den Antrag des Angeklagten abgestellt werden, also fakultativ sein; und zugleich wird es genügen, diese Vertretung nur bezüglich eines Beisitzers des betreffenden Senates zuzulassen, und zwar mit zweckmäßiger Einfachheit für den nach meinem Vorschlage den Rechtsanwälten neu übertragenen und den Reichsrichtern entzogenen Sitz. Die durch seine Hinzuziehung entstehenden besonderen Kosten werden nicht sehr erheblich sein und können, da sie nach unseren Ausführungen im Interesse der Sache liegen, ohne weiteres zu den Kosten des ehrengerichtlichen Verfahrens gerechnet werden. Nach allem schlage ich in Anknüpfung an meine oben im § 8 stehenden Erörterungen bezüglich der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs vor, in jedem seiner Senate einen bisher von einem Reichsrichter besetzten Sitz einem Rechtsanwalte zu übertragen, welcher grundsätzlich den Reichsgerichtsanwälten, auf Antrag des Angeklagten jedoch für dessen Fall dem Anwaltskammerbezirk und der Anwaltskategorie des Angeklagten zu entnehmen ist, wobei die dadurch entstehenden Mehrkosten zu den Kosten des ehrengerichtlichen Verfahrens zu rechnen sind.

Zweiter Hauptteil.

Das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung.

§ 13. Die Komplementierung des Strafensystems durch die Normierung des Mißbilligungsrechts.

Von Interesse für jede Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs, auch für die von mir soeben vorgeschlagene Besetzung, ist nun der weitere Vorschlag der genannten Petition der Amtsgerichtsanwälte, gegen „Rügen und Mißbilligungen des Vorstandes im Aufsichtswege **die Beschwerde an den Ehrengerichtshof** zu geben, der darüber nach mündlicher Verhandlung entscheiden soll." Zur Begründung dieses Vorschlages, welcher, wie noch unten im § 17 meines vorliegenden Gutachtens weiter ausgeführt werden wird, zugleich eine Komplementierung des Strafensystems der Rechtsanwaltsordnung bedeutet, weist die Petition S. 8 darauf hin, daß der Vorstand gemäß § 49 Ziff. 1 RAO. die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben hat und in Verfolg dieses Aufsichtsrechts „nach allgemeiner Ansicht" auch dann, wenn ein Kammermitglied seinen Pflichten zwar nicht vollkommen nachgekommen ist, das Verhalten aber nicht als ehrengerichtlich strafbar erscheint, in eine Kritik des Verhaltens des Kammermitgliedes einzutreten hat und es zur Pflichterfüllung zu ermahnen und die mangelnde Pflichterfüllung zu rügen und zu mißbilligen hat. Da aber solch ein Vorstandsbeschluß weder eine Strafe im Sinne der Rechtsanwaltsordnung enthält noch auch im ehrengerichtlichen Verfahren erlassen ist, so ist, wie die Petition bemerkt, gegen einen derartigen Beschluß des Vorstandes das davon betroffene Kammermitglied so gut wie schutzlos, weil ihm auch ein Recht auf Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens gegenüber einem solchen Beschlusse nicht zusteht und es lediglich den Rechtsbehelf des § 59 Abs. 2 RAO. hat, nach dem gesetzwidrige Beschlüsse des Anwaltskammervorstandes vom Oberlandesgericht aufgehoben werden können. Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß die Rüge oder Mißbilligung hier wirklich ganz dasselbe besagt und somit eine **Tautologie** darstellt, welche um so mehr zu beseitigen ist, als bekanntlich die Rechtsanwaltsordnung im § 63 noch bezüglich ihres Strafensystems den weiter unten zu besprechenden Unterschied zwischen Warnung und Verweis macht. Zwecks Vereinfachung nenne ich daher, indem ich das gelindere Wort Mißbilligung dem stärkeren Ausdruck Rüge vorziehe, die vom Vorstand ausgesprochene und keine Strafe darstellende Rüge im folgenden Mißbilligung und verwerfe es daher auch als abwegig, etwa mit dem Vorstande der Hanseatischen Anwaltskammer (vgl. dessen Bericht über das Jahr 1910 S. 7) noch einen Unterschied zwischen Mißbilligung und Rüge zu machen. Wenn nun die genannte Petition weiter sagt, daß der Vorstand einerseits „nach allgemeiner Ansicht" ein solches Mißbilligungsrecht habe, daß aber andererseits das davon betroffene Kammermitglied gegen den Mißbilligungsbeschluß zurzeit den Rechtsbehelf des § 59 Abs. 2 RAO. habe, wonach gesetzwidrige Beschlüsse des Vorstandes vom Oberlandesgerichte aufgehoben werden können, so widerspricht sich die Petition eigentlich; denn solange das Oberlandesgericht stets die Befugnis zur Aufhebung solcher Mißbilligungsbeschlüsse schon aus dem rein formellen Grunde der Gesetzwidrigkeit hat, **hat der Kammervorstand eben noch kein allgemein anerkanntes Mißbilligungsrecht.** Noch in neuester Zeit ist ein Mißbilligungsrecht des Kammervorstandes vom Ober-

landesgericht mancher Bezirke einfach **verneint** worden, indem das Oberlandesgericht die vom Kammervorstand erteilte Mißbilligung unter dem Gesichtspunkte eines Verstoßes nach § 59 RAO. aufhob, da nach Abs. 2 dieses Paragraphen gesetzwidrige Beschlüsse der Kammer oder des Vorstandes von dem Oberlandesgericht aufgehoben werden können und somit dem Oberlandesgericht die Mißbilligung des Kammervorstandes als gesetzwidrig erschien. Die **Aufhebung** wird sogar **ganz besonders** formell und **scharf** gehandhabt. So hat das Berliner Kammergericht in seiner Entscheidung vom 25. Januar 1904 (vgl. Recht 8. Jahrg. Nr. 991 S. 197) erkannt, daß das Oberlandesgericht solche gesetzwidrigen Beschlüsse des Vorstandes der Anwaltskammer **nur aufheben darf**, ohne die materielle Begründetheit des Beschlusses nachzuprüfen, der gegen den Rechtsanwalt eine Mißbilligung ausspricht. Ebenso hat sich München vom 18. April 1910 (vgl. Recht 14. Jahrg. Nr. 3639) dahin ausgesprochen, daß die Vorschrift des § 59 RAO. dem Oberlandesgericht nicht eine sachliche Nachprüfung einräumt, sondern nur die formelle Wahrung der Zuständigkeit und des Verfahrens der Anwaltskammer gestattet. Und Bamberg vom 23. Juni 1910 (im Recht 14. Jahrg. Nr. 4175) sagt ebenfalls, daß das Oberlandesgericht die Beschlüsse der Anwaltskammer nur ohne Abänderung aufheben kann, wobei allerdings nach Bamberg das Fehlen einer Begründung oder eine irrige materielle Gesetzesauslegung keine Überschreitung der Tätigkeitsgrenze ist. Andererseits wieder hat z. B. das Kammergericht in einer früheren (in der JW. 1887 S. 63 ff. ohne Datum abgedruckten) Entscheidung dem Vorstand der Anwaltskammer ein Mißbilligungsrecht zugesprochen, da die Fassung des § 49 RAO., wonach der Anwaltskammervorstand „die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben" hat, **beiderlei Tätigkeit gesondert darstellt** und eine Einschränkung des Aufsichtsrechts durch Verneinung des Mißbilligungsrechts mit der Natur und dem Zwecke dieses Rechtes nicht im Einklang stehen würde. Auch die Anwaltstage haben sich mehrfach mit der Auslegung des § 49 RAO. im Sinne einer Existenz des vorstandlichen Mißbilligungsrechtes befaßt, und schon der 8. Deutsche Anwaltstag von 1881 in Heidelberg (vgl. JW. 1881 Stenogr. Bericht Anhang S. 49) hat den damaligen Antrag von Wilmowski angenommen, daß der Vorstand berechtigt ist, wegen Handlungen und Unterlassungen, welche er nicht zur ehrengerichtlichen Bestrafung nach § 62 RAO. geeignet hält, einem Mitgliede der Anwaltskammer Mißbilligung auszusprechen. In der Debatte dieses Heidelberger Anwaltstages wurde allseitig zugegeben, daß diese Auffassung von Wilmowski dem geltenden Recht und der bestehenden Übung der Anwaltskammervorstände sowie des Ehrengerichtshofs entspreche (vgl. JW. 1887 S. 346). Und es ist richtig, daß nicht nur schon z. B. die Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 11. Januar 1893 (Bd. VI S. 5 ff.) die Richtigkeit einer Auslegung des § 49 RAO. im Sinne der Existenz eines Mißbilligungsrechts des Kammervorstands annimmt, sondern auch in dem neuesten Bande der Entscheidungen des Ehrengerichtshofs (dem 15. Bande, welcher die Zeit vom 1. Januar 1910 bis 31. Dezember 1911 umfaßt) der Ehrengerichtshof durch Urteil vom 5. Juli 1911 (S. 37 ff.) bestätigt, daß der Vorstand „nach feststehender Praxis" formell und sachlich berechtigt ist, geringere Verstöße gegen die Berufspflicht durch das Aussprechen einer Mißbilligung zu rügen, um auf diese Weise den Gerügten zu gewissenhafterer Pflichterfüllung anzuhalten. Was aber ist uns alles dies, besonders diese „konstante Praxis" der Anwaltskammervorstände, die vom Ehrengerichtshof bezeugt wird, und die gleiche „allgemeine Ansicht", wie sich die genannte Petition der Amtsgerichtsanwälte ausdrückt, wert, wenn andererseits die Oberlandesgerichte jetzt noch vielfach in der angegebenen Weise solche Mißbilligungsbeschlüsse des Anwaltskammervorstandes ohne weiteres „aus formellen Gründen" als gesetzwidrig (!) aufheben und selbst das Preußische Kammergericht nach seinen oben erwähnten Entscheidungen in dieser Frage eine schwankende Praxis hat! Daher muß man vor der Entscheidung der von der Petition der Amtsgerichtsanwälte behandelten Frage, ob dem getadelten Rechtsanwalt gegen Mißbilligungsbeschlüsse des Vorstandes die Beschwerde zum Ehrengerichtshof zustehen soll, meines Erachtens **zunächst die Frage nach der Existenz des Mißbilligungsrechtes des Vorstandes bindend entscheiden. Das hat meines Erachtens auch der 10. Deutsche Anwaltstag von 1887 in München übersehen** (vgl. JW. 1887 S. 395 ff.), wenn er sich ebenso wie die genannte Petition der Amtsgerichtsanwälte für eine Beschwerde gegen vorstandliche Mißbilligungen an den Ehrengerichtshof aussprach, ohne zuvor trotz Kenntnis der bezüglichen schwankenden Praxis der Oberlandesgerichte die Existenz dieses Mißbilligungsrechtes genügend festzustellen. In Ausfüllung dieser Lücke **schlage ich deshalb zur Beseitigung aller Zweifel in Auslegung des Gesetzes hier zunächst vor, dem § 49 Nr. 1 RAO. eine Fassung zu geben, daß der Vorstand die Aufsicht über die Erfüllung der den Mitgliedern der Kammer obliegenden Pflichten zu üben hat und in Ausübung der letzteren den Mitgliedern Mißbilligungen erteilen kann, sofern nicht eine ehrengerichtliche Bestrafung am Platze scheint.**

§ 14. Die Notwendigkeit eines sachlichen Korrektivs gegen die Mißbilligungsbeschlüsse.

Diese **Klarstellung** des vorstandlichen Mißbilligungsrechtes enthält offenbar gegenüber der Ansicht derjenigen Oberlandesgerichte, welche bislang die Existenz des Mißbilligungsrechtes verneinten oder bezweifelten, **eine Erweiterung der vorstandlichen Zuständigkeit**, infolge deren der in die genannte Petition fast wörtlich übernommene **Beschluß des Münchener Anwaltstages auf Einführung einer ausschließlichen Beschwerde gegen die Mißbilligung an den Ehrengerichtshof um so mehr einer Erörterung bedarf. Denn es ist von vornherein klar, daß das Mißbilligungsrecht des Vorstandes** gerade dann **kein unanfechtbares** sein darf, wenn es durch seine gesetzliche Sicherstellung grundsätzlich der im vorigen Paragraphen erörterten rein **formellen** Aufhebung durch das Oberlandesgericht entzogen wird. Die Notwendigkeit einer Möglichkeit der Anfechtung von Mißbilligungen erhellt auch aus Vorfällen,

wie sie z. B. dem Urteil des Ehrengerichtshofs vom 13. Juni 1908 (Bd. XIV S. 190 ff.) zugrunde lagen. Dort hatte der Vorstand einem Kammermitglied eine Mißbilligung erteilt, **ohne** die in Betracht kommenden Umstände **ausreichend zu untersuchen,** worauf das Mitglied zur Selbsthilfe griff. Der Ehrengerichtshof hat dann das Kammermitglied, welches sich nach seiner eigenen Überzeugung nichts vorzuwerfen hatte, freigesprochen, da sich dasselbe durch den ihm ohne genügende tatsächliche Grundlage gewordenen Bescheid verletzt und gekränkt fühlen konnte und hiernach zu einer Abwehr berechtigt war; und dabei wurde von einer ehrengerichtlichen Strafe abgesehen, obwohl sich das Kammermitglied in der Fassung seiner Erwiderung und im ganzen Ton derselben vergriffen und nicht die Rücksicht gewahrt hatte, die dem Vorstand, wenn er auch nicht Vorgesetzter der Kammermitglieder ist, unter allen Umständen geschuldet wird. Natürlich hat der Ehrengerichtshof in dieser Angelegenheit nicht, wie der Verein der Amtsgerichtsanwälte in seiner genannten Petition wünscht, als Beschwerdegericht gesprochen, sondern als Berufungsgericht über die zur ehrengerichtlichen Aburteilung gebrachte kräftige **Selbsthilfe** des mit einer Mißbilligung zu Unrecht belegten Kammermitgliedes. **Gerade der Fall solcher das Maß überschreitenden Selbsthilfe zeigt aber evident, daß eine sachliche Redressur ungerechtfertigter Mißbilligungsbeschlüsse des Kammervorstandes geschaffen werden muß.** Das war auch die allgemeine Ansicht auf dem Münchener Anwaltstage (vgl. JW. 1887 S. 397), wo man es einerseits für notwendig erachtete, der Vorstandschaft die erforderliche Autorität auf keine Weise zu schmälern, andererseits aber erwog, daß durch ein Korrektiv gegen ungerechtfertigte vorstandliche Mißbilligungen die wahre Autorität des Vorstandes nicht gemindert, sondern gestärkt werde. Vor allem wurde in dieser Beziehung auch die Befürchtung ausgesprochen, daß in politisch erregten Zeiten bei Mangel eines Beschwerderechtes die Mißbilligungsbefugnis des Vorstandes zu Unzuträglichkeiten führen könne, und daß in dem Mangel eines Beschwerderechtes gegen eine Vorstandsmißbilligung ein Verstoß gegen den obersten Grundsatz der Rechtspflege: die Notwendigkeit des rechtlichen Gehörs, liege; und was endlich das Vertrauen anlange, das man zu der Vorstandschaft haben könne, so wäre „ein Quindchen (Quentchen) Recht höher anzuschlagen als ein Zentner Vertrauen". Indem dann der Anwaltstag auf Grund einer Abstimmung empfahl, gegen Mißbilligungsbeschlüsse des Vorstandes eine Beschwerde an den Ehrengerichtshof zu gestatten, gibt er den auch von mir gebilligten Grundsatz, daß gegen die vorstandlichen Mißbilligungen ein sachliches Korrektiv erforderlich ist.

§ 15. Abweisung der Gerichtszuständigkeit für das sachliche Korrektiv.

Wenn wir uns indessen weiter fragen, weshalb der positive Vorschlag des Münchener Anwaltstages, als sachliches Korrektiv die Beschwerde an den Ehrengerichtshof einzuführen, bislang noch nicht zu einer entsprechenden gesetzgeberischen Änderung der RAO. geführt hat, obwohl er auch in der genannten Petition der Amtsgerichtsanwälte wiederholt worden ist, so drängt sich uns die Überzeugung auf, daß dieser Beschluß des Anwaltstages doch schließlich allgemein wenigstens stillschweigend als **innerlich nicht gut** erkannt worden ist. **Auch ich kann mich der Art und Weise nicht anschließen, in welcher er sich die Ausführung eines Korrektivs gegen vorstandliche Mißbilligungsbeschlüsse denkt,** obwohl er richtig den denkbaren **Fehler** vermeidet, solche Beschwerden **dem Oberlandesgericht** zur Entscheidung zu überweisen. Dieser Fehler würde nichts anderes heißen als eine Erweiterung des § 59 RAO. Man könnte aber im Interesse der wahren Freiheit des Anwaltstandes eher an eine Beschränkung des § 59 denken als an eine Ausdehnung desselben im Sinne einer Erweiterung der Befugnisse einer reinen Richterbehörde zum Eingriff in Verhältnisse des Anwaltstandes. Die jetzige Aufsichtsbefugnis des Oberlandesgerichts resp. seines Präsidenten bezieht sich nach den Motiven zur RAO. (Carl Heymanns Verlag, 1878 S. 91) nur darauf, daß der Vorstand in formeller Beziehung die ihm obliegenden Geschäfte betreibt, insbesondere nicht durch Lässigkeit in der Erledigung derselben seine Pflichten verletzt; abgesehen von dem Geschäftsbetriebe in diesem formellen Sinne soll weder die Kammer noch der Vorstand in materieller Beziehung nach den Motiven a. a. O. einer Kritik der Behörden des Staates unterliegen, sofern die gefaßten Beschlüsse sich innerhalb des den Organen der Rechtsanwaltschaft durch das Gesetz zugewiesenen Bereiches bewegen und dem Gesetz nicht widerstreiten. Auch die Berichterstatter zum Münchener Anwaltstage waren der Ansicht (vgl. JW. XVI. Jahrg. S. 347), daß es im Falle der Einführung eines (materiellen) Rechtsmittels nicht angänglich wäre, als Beschwerdeinstanz das Oberlandesgericht zu bestimmen; und auf dem genannten Anwaltstage selbst wurde (vgl. JW. a. a. O. S. 397, wo sich ein leicht erkennbarer Konstruktionsfehler befindet), ohne daß hiergegen in der Versammlung ein Widerspruch stattgefunden hätte, jede „Einmischung des Gerichts in die inneren Standesangelegenheiten, demnach auch die Einräumung einer Zuständigkeit zur Aburteilung über eine solche Beschwerde an die Gerichte", verworfen. In Übereinstimmung hiermit fordere ich ebenfalls, daß das Korrektiv gegen Mißbilligungsbeschlüsse im Interesse der Freiheit des Anwaltstandes nicht in die Zuständigkeit der Gerichte, insbesondere des Oberlandesgerichts, gegeben wird.

§ 16. Das Einspruchsverfahren gegen Mißbilligungen.

Der Fehler, den der Vorschlag des Münchener Anwaltstages, gegen unbegründete Mißbilligungsbeschlüsse des Anwaltskammervorstandes die ausschließliche Beschwerde **an den Ehrengerichtshof** zu geben, trotzdem enthält, liegt meines Erachtens in einem auf einem Mangel an juristischem Feingefühl beruhenden Verstoß gegen die gesetzgeberische Technik. In Fragen der gesetzgeberischen Technik muß meines Erachtens die Harmonie beachtet werden; und diese Harmonie gründet sich auf Einhaltung der „Maße", auf welche schon die altdeutschen Minnesänger so großen Wert legten. Die „Maße" oder Mäßigkeit im Sinne des Einhaltens des richtigen Maßes ist der Grundsatz, für jede Sache nur so viel Kraft anzuwenden, als sie erfordert und wert ist. Sie bekennt sich mit mir zu dem tadelnden Ausrufe: tant de bruit pour une omelette. So ist es wirklich falsch, gegen die vorstandliche Mißbilligung, welche, wie aus § 63 RAO. folgt, nicht einmal eine Strafe darstellt, gleich die sachliche Beschwerde an die höchste ehren-

gerichtliche Instanz des Leipziger Ehrengerichtshofs zu geben; das ist gerade so falsch, als wenn man gegen eine polizeiliche Strafverfügung nur auf eine Entscheidung durch das Reichsgericht beantragen könnte. Schon der oben besonders im § 5 erörterte Gedanke einer Überlastung des Ehrengerichtshofs muß davon abhalten, gegen vorstandliche Mißbilligungen eine **ausschließliche Beschwerde** an den Ehrengerichtshof zu geben, da das Recht dieser ausschließlichen Beschwerde wahrscheinlich stark benutzt werden würde. Denn die Mißbilligung ist wie die heutige Entscheidung des Ehrengerichts eine reine Entscheidung von Anwälten über Anwälte; und es ist oben im § 9 dargelegt worden, wie groß im Verhältnis zu der geringen Zahl der staatsanwaltschaftlichen Berufungen gegen ehrengerichtliche Entscheidungen die Zahl der Berufungen der anwaltlichen Angeklagten gegen dieselben ist. Es kommt hinzu, daß der Vorschlag einer Beschwerde an den Ehrengerichtshof dem Begriff der Beschwerde der Rechtsanwaltsordnung durchaus widerspricht. Die Rechtsanwaltsordnung bestimmt zunächst in ihrem § 89, daß für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beschwerde das Oberlandesgericht zuständig ist; wir aber wollen, wie im § 15 dieses Gutachtens ausgeführt worden ist, der reinen Richterbehörde des Oberlandesgerichts nicht das sachliche Korrektiv gegen Mißbilligungsbeschlüsse des Anwaltskammervorstandes überantworten. Des weiteren aber kommen für die Beschwerdeinstanz der Rechtsanwaltsordnung zufolge ihres § 91, wie aus dessen Fassung trotz ihrer schlechten Redaktion zu folgern ist, lediglich die Vorschriften der Strafprozeßordnung zur Anwendung (vgl. Friedländer a. a. O. S. 303), so daß auch die Beschwerde der Rechtsanwaltsordnung zufolge § 351 StPO. **ohne mündliche Verhandlung** erfolgt. Demgegenüber wäre es eine das System der Rechtsanwaltsordnung zerstörende Anomalie, wenn man mit der Petition der Amtsgerichtsanwälte und dem 10. Deutschen Anwaltstage gegen vorstandliche Mißbilligungsbeschlüsse die Beschwerde mit mündlicher Verhandlung vor dem Ehrengerichtshofe geben wollte. Diese „Beschwerde" mit mündlicher Verhandlung ist in Wahrheit nichts anderes als eine Berufung an den Ehrengerichtshof und daher auch so zu benennen. Und wenn man nun, wie es auch meine Absicht ist, gegen Mißbilligungsbeschlüsse die Berufung beim Ehrengerichtshof gewährt, so muß man sich ernstlich fragen, ob man denn nicht vor dieser Berufung **auch ein Rechtsmittel oder einen Rechtsbehelf an das Ehrengericht geben will.** Ich bejahe diese Frage, da die Verneinung derselben zur Ausschaltung der Ehrengerichtsinstanz führt und eine solche Ausschaltung nicht nur eine erhebliche (und auch nach § 5 meines Gutachtens abzuweisende) Mehrbelastung des Ehrengerichtshofs zur Folge haben würde, sondern auch an sich als eine zwecklose Entlastung des Ehrengerichts unnötig erscheint. Sicherlich wird, wenn man gegen die vorstandlichen Mißbilligungsbeschlüsse, wie ich es hierdurch vorschlage, in erster Linie ein sachliches Korrektiv an das Ehrengericht und nur in letzter Instanz die Berufung an den Ehrengerichtshof gibt, schon beim Ehrengericht die Mehrzahl der Mißbilligungssachen ihre rechtskräftige Erledigung finden und nur eine kleinere Zahl von, prinzipielle Fragen enthaltenden Sachen an den Ehrengerichtshof gelangen, dessen Belastung dadurch um so weniger übermäßig erscheinen wird, als er jetzt bekanntlich mittels der Einrichtung zweier Senate eine zweckmäßige und förderliche Geschäftsverteilung hat. Die Einführung eines solchen Instanzenzuges aber sichert die Kammermitglieder in vortrefflicher Weise gegen jeden Mißbrauch des vorstandlichen Mißbilligungsrechtes und gibt zugleich die Möglichkeit, eine einheitliche Rechtsprechung auch auf dem Gebiete der Fragen herbeizuführen, welche bei Gelegenheit der vorstandlichen Mißbilligungsbeschlüsse zur Sprache kommen. **Sie findet endlich ihre überzeugende Analogie in dem Einspruchsverfahren der Strafprozeßordnung gegen amtsrichterliche Strafbefehle.** Diesen Einspruch der Strafprozeßordnung schlage ich hierdurch gegen vorstandliche Mißbilligungen vor und weiche dadurch auch von der auf dem 10. Deutschen Anwaltstage gegebenen Anregung ab, dem Einspruch an den Vorstand die Berufung an die Anwaltskammer folgen zu lassen. **Mein Vorschlag geht also dahin, gegen eine Mißbilligung des Vorstandes dem von ihr betroffenen Kammermitgliede den Einspruch an das Ehrengericht und die letztinstanzliche Berufung an den Ehrengerichtshof zu geben.**

§ 17. Das Rechtsinstitut der Mißbilligung als Entlastung des Strafensystems.

Wenn man nach diesem meinen Vorschlage das Mißbilligungsrecht des Vorstandes zu einem Rechtsinstitute ausbaut, indem man es einerseits durch gesetzliche Normierung fixiert und anderseits durch den Instanzenzug eines Einspruchsverfahrens innerlich konsolidiert, so ist das, worauf ich schon oben am Eingang von § 13 meines vorliegenden Gutachtens hinwies, eigentlich eine Komplementierung des anwaltlichen Strafensystems, keine Komplettierung. Komplettierung wäre die Ergänzung des Strafensystems durch Strafen. Die vorstandliche Mißbilligung ist aber keine Strafe im Sinne des § 63 RAO. und soll es nach meinen Vorschlägen selbst dann nicht werden, wenn sie ehrengerichtlich oder gar durch den Ehrengerichtshof bestätigt ist. Es scheint mir als wichtigster Grund für den Ausbau des keine Strafe enthaltenden vorstandlichen Mißbilligungsrechtes, daß durch dasselbe das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung in seiner Anwendung entlastet werden kann und wird; dadurch aber wird zugleich wieder eine Entlastung des Leipziger Ehrengerichtshofs bewirkt, so daß das Mißbilligungsinstitut die gleiche große Bedeutung für den Ehrengerichtshof wie für das Strafensystem hat und auch in dem vorliegenden Gutachten über die Reform des anwaltlichen Ehrengerichtswesens zweckmäßig die Darstellung meiner Vorschläge für die Reform des Ehrengerichtshofs und des Strafensystems verbindet. **Nach der Anerkennung und dem Ausbau des Mißbilligungsinstituts darf nämlich gehofft werden, daß fürderhin von ihm häufig dort Gebrauch gemacht wird,** wo bei der bisherigen Bestrittenheit des Mißbilligungsinstituts zufolge § 59 RAO. **bislang eine Warnung** als Strafe im Sinne des § 63 RAO. **erteilt wurde.** Es darf ferner angenommen werden, daß sich manches mit einer Mißbilligung belegte Kammermitglied bei derselben beruhigen wird, welches gegen die Strafe der Warnung ein Rechtsmittel eingelegt haben würde; auch die Ehrengerichte werden dadurch entlastet, da die Mißbilligung durch einfachen Vorstandsbeschluß erfolgt,

die Verhängung der Warnungsstrafe aber stets ein förmliches Verfahren erfordert, obwohl die Hauptverhandlung des letzteren nach § 83 RAO. nicht das Erscheinen des Angeklagten verlangt (vgl. Friedländer a. a. O. S. 283). Dadurch wird in gewissem Maße auch dem (im übrigen aus dem Rahmen meines Gutachtens fallenden) Wunsche eines ungenannten Verfassers in der deutschen Rechtsanwaltszeitung vom 20. Februar 1913 S. 21 nach Einführung eines formlosen Verfahrens entsprochen, welches schon im Entwurf der RAO. vorgesehen war (vgl. Motive a. a. O. S. 96 ff.), jedoch nicht Gesetz geworden ist. Eine Verminderung der Zahl der Disziplinarstrafen gegen Rechtsanwälte liegt durchaus im Sinne der modernen Strafrechtsschule, die eine ihrer vornehmsten Aufgaben in der Vermeidung der Bestrafung erblickt. Dieser Gedanke ist z. B. im § 83 Abs. 1 des Vorentwurfs zum Neuen Deutschen Strafgesetzbuch zum Ausdruck gekommen, wonach das Gericht „in besonders leichten Fällen von einer Strafe überhaupt absehen" kann; ein besonders leichter Fall liegt nach Abs. 2 a. a. O. vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, so daß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde. Die Begründung zum Vorentwurf (Guttentag S. 321 ff.) führt diesen durchaus zu billigenden Rechtssatz darauf zurück, daß trotz aller Sorgfalt bei der Formulierung der Tatbestände der einzelnen Delikte es sich nicht ausschließen läßt, daß in außergewöhnlich gearteten Fällen zwar die Begriffsbestimmung, nicht aber der Gedanke und Zweck des Gesetzes zutrifft, so daß die im Gesetze vorgesehene Strafandrohung an sich als eine Härte empfunden wird. Wieviel mehr muß dies zur Anwendung kommen auf dem Gebiet der Rechtsanwaltsdisziplin, wo es überhaupt keine Formulierung der Tatbestände der einzelnen Disziplinardelikte gibt, sondern alles an der oft unbestimmten Auslegung des bekannten § 28 RAO. hängt, wonach sich der Rechtsanwalt innerhalb und außerhalb seines Berufes der Achtung würdig zu erweisen hat, die sein Beruf erfordert. Es ist durchaus im Sinne der Lisztschen Soziologie und der Fuchsschen Freirechtsschule gesprochen, wenn die Begründung a. a. O. fortfährt, daß gerade in solchen Fällen die Verurteilung (zur Strafe) als unbillig angesehen wird und die öffentliche Meinung gegen die Rechtspflege verstimmt. Meines Erachtens muß dieser wahre Rechtsgedanke auf dem Gebiet der Anwaltsdisziplin vor allem dahin angewandt werden, daß von jeder Strafverurteilung abzusehen ist, wenn das Urteil auf einem neuen und etwa dem Angeklagten unbekannten Rechtssatz beruht. Es wird sich oft nicht umgehen lassen, einen neuen Rechtssatz gerade an dem Fall eines Anwaltsangeklagten entwickeln zu müssen; aber dann muß man sich ganz besonders davor hüten, dabei den Angeklagten **zwecks Fortbildung der Anwaltswissenschaft zu bestrafen.** In solchen Fällen ist trotz des Grundsatzes, daß Rechtsirrtum nicht entschuldige, grundsätzlich nicht eine Strafe am Platze, sondern höchstens eine Mißbilligung. Gerade bei der Anwaltsdisziplin muß beachtet werden, daß Disziplin selbst im starren Lateinischen (von dessen römischer Härte bekanntlich auch Renan spricht) nur in übertragener Bedeutung „Strafe" heißt, in erster Linie aber Belehrung bedeutet, wie man im **Heumannschen Handlexikon** zu den römischen Rechtsquellen nachlesen kann und wie sich noch heute in den wissenschaftlichen „Disziplinen" zeigt, welche wirklich nicht als Strafen, sondern als Belehrungen aufzufassen sind. Ich weise gerade bei meinem Vorschlage der Ausgestaltung des vorstandlichen Mißbilligungsrechts darauf hin, daß die Standesdisziplin der deutschen Anwaltschaft, dieses so hoch stehenden deutschen Berufsstandes, nicht nur durch Strafen erfolgen kann, sondern oft besser durch Belehrung zu wahren ist, auch wenn das einigen Feinden der Anwaltschaft (insbesondere gewissen Denunzianten, welche als Querulanten anzusehen sind) nicht recht sein sollte. Der Anwaltstand soll sich, zumal in diesen für ihn so schweren Zeiten, nicht selbst zerfleischen in übertriebener gegenseitiger Bestrafung. Das Mittel der Belehrung über das zu billigende Verfahren ist aber die nicht als Strafe geltende Mißbilligung oder die Gründe des von einer Strafe freisprechenden Urteils eines Ehrengerichts oder des Ehrengerichtshofs. Und wenn durch eine Verminderung der Zahl der Bestrafungen das Schwergewicht der Anwaltsdisziplin geradezu auf das Gebiet der Belehrung geschoben werden sollte (indem grundsätzlich der gute Glauben des Anwalts präsumiert wird), so stimmt das sehr zu dem Geiste der modernen Strafrechtsschule und des Vorentwurfs zum neuen Deutschen Strafgesetzbuche, welche beide die Strafe zurücktreten lassen hinter den Besserungs- und Sicherungsmaßregeln (vgl. den Aufsatz von Professor Dr. Köhler-München in den Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentages S. 234 ff.); die Belehrung dient in vernünftiger Weise der Besserung des Delinquenten durch Aufklärung und ist dadurch meines Erachtens in vielen Beziehungen mehr Sicherungsmaßregel im Interesse des Anwaltstandes als die oft verbitternde Strafe, um so mehr, weil es sich hier nicht um die Kriminal-, sondern um die Disziplinargesetzgebung handelt.

§ 18. Die Beseitigung der Warnung aus dem Strafensystem.

Das alles hat die weitere Folge, daß man das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung von der bisher leichtesten Strafe der Warnung ganz befreien kann. Ich schlage vor, die ehrengerichtliche Strafe der Warnung aus dem Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung zu beseitigen und in ihrem § 63 zu streichen, da sie, zumal nach erfolgter Ausgestaltung des vorstandlichen Mißbilligungsrechtes, überflüssig erscheint. Denn alle ihre Fälle können ohne jeden Schaden durch vorstandliche Mißbilligungen gesühnt werden, was (obwohl die Warnung auch nach § 43 Nr. 3 RAO. nicht zur Wahl zum Anwaltskammervorstand unfähig macht), den wichtigen und schon im vorigen Paragraphen dieses Gutachtens erörterten Vorteil hat, dem betreffenden Kammermitgliede eine Vorstrafe zu ersparen. Betrachten wir zum Überflusse noch einmal die Judikatur der Warnung, ihre Kasuistik. Die überhaupt erste Entscheidung des Ehrengerichtshofs, welche eine Warnung aussprach, ist das Urteil vom 28. September 1883 (Bd. I S. 34 ff.), welches den Angeklagten wegen Übertreibung der Aktenretention zur Warnung verurteilt, **weil sein Verhalten bisher zu einer Rüge keine Veranlassung gegeben hat.** Auf demselben Grunde beruht in der Hauptsache die vom Ehrengerichtshof am 28. Oktober 1887 (Bd. III S. 174 ff.) erkannte Warnung

im Falle der Versäumung einer Klagefrist. Am 25. Mai 1883 (Bd. I S. 155 ff.) hat der Ehrengerichtshof wegen einer unzulässigen Kritik eines richterlichen Verfahrens auf Warnung erkannt, weil der Angeklagte **in der Erregung** und im Diensteifer exzediert hatte. Eine ähnliche Erregung infolge einer Reizung ist vom Ehrengerichtshof in der Beleidigungssache vom 11. Mai 1886 (Bd. III S. 285 ff.) als Grund für die Erteilung einer Warnung erkannt worden. Wenn man nun endlich noch die Begründung einer Warnung in der Jugend des angeklagten Anwalts erblickt, wie es der Ehrengerichtshof in seinem Urteil vom 4. Oktober 1887 (Bd. III S. 112 ff.) tut, so muß man wirklich sagen, daß **die Unbestraftheit, die Erregtheit und die Jugend des Angeklagten** regelmäßig besser ganz von einer Strafe, die als Vorstrafe nachwirkt, absehen lassen und regelmäßig nur zu einer Mißbilligung führen sollten. Es kommt hinzu, daß die Warnung **auch in sprachlicher Hinsicht** eine unglückliche Strafart darstellt; denn man kann wohl vor einer Strafe oder für die Zukunft warnen, aber es ist sprachlich falsch und ein innerer Widerspruch, die Warnung schon als Strafe anzusehen. Das spricht auch gegen die Preußische Verordnung vom 7. Juni 1844 für den Bezirk des Appellationsgerichtshofs zu Cöln, deren § 11 neben und vor der „Warnung" sogar noch eine mildere „Strafe" aufführte, die sog. **„Ermahnung"**. Man wird mir recht geben, wenn ich meine, daß diese allzu feinen und zu vielen Distinktionen nicht in gerechtem Sinne durchgeführt werden können und daher der Praxis nicht standhalten. Wie wir oben im § 13 einen Unterschied zwischen Mißbilligung und Rüge verwarfen und die nicht als Strafe geltende vorstandliche Rüge Mißbilligung nannten, so verwerfen wir auch im Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung den Unterschied zwischen Warnung und Verweis, wobei noch bemerkt werden mag, daß einige der vor der jetzigen Rechtsanwaltsordnung geltenden Partikulargesetze, z. B. das von Hannover im § 16 und das von Oldenburg im Artikel 33 § 1, für die Warnung die Benennung „einfache Rüge" hatten. Wenn die Warnungsstrafe nach unserem Vorschlage beseitigt worden ist, haben wir anstatt der jetzt vorhandenen Überfülle von Rüge oder Mißbilligung, Warnung und Verweis nur: für leichtere Fälle die vorstandliche Rüge ohne Strafcharakter unter dem Namen „Mißbilligung" und für schwerere Fälle die ehrengerichtliche Rüge mit Strafcharakter unter dem Namen „Verweis".

§ 19. Die Beseitigung der Kumulation von Verweis und Geldstrafe.

Die Vereinfachung des Strafensystems durch Beseitigung der Warnungsstrafe hat noch besondere Vorteile für die Strafart des Verweises: der Verweis wird dadurch von seiner jetzigen unsicheren Stellung im Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung befreit und wird jetzt allgemein **klargestellt.** Schon die früheren anwaltlichen Partikulargesetzgebungen von Sachsen (§ 52) und Baden (§ 36) kannten die Warnungsstrafe nicht, sondern begannen ihr Strafensystem gleich mit dem Verweise. Und ebenso ist nach dem § 57 des Deutschen Reichsstrafgesetzbuchs der Verweis die niedrigste Strafe. Das ist natürlich auch in das Bewußtsein des deutschen Volkes eingedrungen, da das Reichsstrafgesetzbuch jetzt schon im fünften Jahrzehnt gilt. Es entspricht sowohl der Sprache als dem Bewußtsein des Volkes, daß die Mißbilligung keine eigentliche Strafe ist, und daß der Verweis die denkbar mildeste Strafe ist. An der Strafe des Verweises ist natürlich durchaus festzuhalten, zumal ihn alle deutschen Partikulargesetzgebungen vor Erlaß der Rechtsanwaltsordnung kannten (vgl. Motive a. a. O. S. 93) und auch das österreichische Gesetz vom 1. April 1872 betreffend die Handhabung der Disziplinargewalt über Advokaten und Advokaturkandidaten enthält. Gerade dies österreichische Gesetz, welches ebenfalls die Warnungsstrafe wegläßt, regt aber ein interessantes Bedenken bezüglich des Verweises an, indem es den Verweis, auf welchen dann die Geldstrafen folgen, **schriftlichen** Verweis nennt; und auch der jetzige Entwurf einer neuen österreichischen Advokatenordnung behält die Konstruktion des schriftlichen Verweises als Disziplinarstrafe in dieser Reihenfolge bei (vgl. Österreichische Gesetzeskunde Bd. III Erläuterung von Dr. Hanns Christ S. 830). Im Gegensatz zu diesem österreichischen Recht hat die deutsche Rechtsanwaltsordnung nicht die Bestimmung, daß der Verweis schriftlich erfolgen müsse; im Gegenteil sagen ihre Motive a. a. O. S. 114, daß es keiner besonderen Vollstreckung bedarf, wenn die Strafe in (Warnung oder) Verweis besteht. Allerdings schließt sich der deutsche Vorentwurf zum neuen Strafgesetzbuch in gewisser Weise dem österreichischen Rechte an, indem er in seinem § 37 den Verweis, den er nicht mehr wie § 57 Nr. 4 des geltenden Strafgesetzbuchs nur gegen Jugendliche hat, sondern allgemein auf Erwachsene ausdehnt, in der Erteilung einer Rüge in mündlicher oder schriftlicher Form bestehen läßt. Was nun die Erteilung eines Verweises in mündlicher Form angeht, so streitet es meines Erachtens wirklich gegen die Würde des Anwaltstandes, dem verurteilten Anwalt den Verweis wie einem Schuljungen öffentlich-mündlich, nämlich vor versammelter Anwaltsvertretung oder allgemeiner Anwaltsversammlung, zu erteilen, obwohl dies die Motive zur Rechtsanwaltsordnung S. 94 erwogen, dann freilich ebenfalls ablehnten. Auch eine besondere schriftliche Erteilung des Verweises nach österreichischem Vorbild erscheint aber unwürdig und unnötig, da nach dem geltenden deutschen Recht (vgl. Friedländer a. a. O. S. 320) die ehrengerichtliche Strafe des Verweises als mit Rechtskraft des sie verhängenden Urteils erteilt anzusehen ist, also durch Erteilung eines mit Gründen versehenen Urteils erfolgt und dabei anzunehmen ist, daß der Verurteilte ein seine Ehre berührendes Urteil mit Sachkunde liest und es somit zur Kenntnis nimmt, wenn er es auch nicht billigt. Lassen wir es also in der Erteilung des Verweises bei der bisherigen deutschen Übung und weichen insofern von der österreichischen Regelung bezüglich des anwaltlichen Verweises ab, so erscheint mir doch bezüglich des Verweises wirklich nachahmenswert die österreichische Ansicht, daß **eine Kumulation von Verweis und Geldstrafe ausgeschlossen sein muß.** Der österreichische Oberste Gerichtshof hat es in seiner Entscheidung vom 20. April 1899 ausgesprochen, daß eine Kumulation mehrerer der anwaltlichen Disziplinarstrafarten unzulässig ist. Im Gegensatz hierzu sehen bereits die Motive zur deutschen Rechtsanwaltsordnung eine Verbindung des Verweises mit der Geldstrafe vor, da „in der Erteilung des Verweises vor der Kammer allein eine wirksame Verschärfung nicht zu

finden" sei. Ganz abgesehen davon, daß nach geltendem deutschen Recht, wie erwähnt, der Verweis gar nicht vor der Kammer, sondern gleich in dem Urteil erteilt wird, ist hiergegen anzuführen, daß **in der Auferlegung einer Geldstrafe durch Urteil an sich schon ein Verweis liegt,** da die Urteilsgründe, indem sie die Geldstrafe rechtfertigen, dem Angeklagten zugleich sein Verhalten verweisen. So ist es ebenso **unnötig,** einen Angeklagten außer mit einer Geldstrafe noch mit einem Verweise zu belegen, als es dem gesunden Menschenverstande lächerlich erscheint, wenn ein Doppelmörder mehrfach zum einfachen Tode verurteilt wird. Diese Kumulation ist ein juristischer Pleonasmus, welcher dem gesunden Menschenverstande widerstreitet. Es kommt hinzu, daß dem natürlichen Empfinden **eine Geldstrafe viel härter erscheint** als ein Verweis, weil letzterer keine unmittelbare Vermögenseinbuße mit sich bringt und, nach den obigen Erörterungen, dem allgemeinen Volksbewußtsein als eine nur in besonders leichten Fällen zulässige Strafe gilt (vgl. Franks StGB. 3. und 4. Aufl. S. 98). Deshalb muß es einfach als falsch bezeichnet werden, wenn der Entwurf der deutschen Rechtsanwaltsordnung (vgl. Motive a. a. O. S. 94) und nach ihm die deutsche Rechtsanwaltsordnung auch bei Kumulation von Verweis und Geldstrafe den Verweis für eine schwerere Ahndung als eine „geringe" Geldstrafe erachtet. **Das ist eine grundlose Willkürlichkeit,** welche unser Strafensystem in unlogische Unordnung bringt und auch nicht dadurch entschuldigt wird, daß z. B. die frühere Anwaltsordnung für Oldenburg (Art. 41 § 2) ebenfalls eine Verbindung der Geldstrafe mit der Strafe des Verweises gestattete. Die ganze Größe dieser Willkürlichkeit ergibt sich, wenn man mit Friedländers scharfsinnigen Ausführungen (a. a. O. S. 236, 237) den jetzigen Rechtszustand in dieser Beziehung dahin präzisiert, daß Geldstrafe bis einschließlich 150 M eine mildere Strafe als Verweis ist! Letzteres folgt nach Friedländer daraus, daß die Rechtsanwaltsordnung in den §§ 6 Nr. 3, 15 Nr. 1, 43 Nr. 3 Verurteilung zu Verweis und Verurteilung zu Geldstrafe von mehr als 150 M in den Wirkungen gleichstellt; aber sicherlich hat es keinen Halt im gesunden Menschenverstand und im natürlichen Rechtsempfinden. Selbst dem Ehrengerichtshof war dies im Gesetz direkt unausgesprochene Verhältnis von Verweis und Geldstrafe, welches er jetzt mit Friedländer anerkennt (vgl. Bd. III 293, IV 235, V 161 usw.), **zunächst nicht klar,** da er in seiner Entscheidung vom 26. Oktober 1883 (Bd. I S. 22) den Verweis „die niedrigste gesetzliche Strafe" nennt (aus einem natürlichen Empfinden, welches ganz den Vorschlägen dieses meines Gutachtens entspricht und letzteres dadurch unterstützt) und in seiner Entscheidung vom 16. November 1883 (Bd. I S. 32) auf Berufung des Angeklagten die in I. Instanz erkannte Geldstrafe durch Verweis ersetzt, was nach Friedländer unrichtig ist, wenn die Geldstrafe, deren Höhe nicht angegeben wird, 150 M nicht überstieg. Die ganze **Unzulänglichkeit** insbesondere des jetzigen kumulativen Verhältnisses von Verweis und Geldstrafe ergibt sich aber, wenn man mit Friedländer a. a. O. S. 237 erkennt, daß der Verweis der auf 150 M unmittelbar (!) folgenden höheren Geldstrafe entsprechen soll und daß bezüglich des Wertverhältnisses zwischen einer alleinstehenden und einer mit Verweis verbundenen Geldstrafe folgendes (was nicht einmal ganz unbestritten sein kann) erhellt: „Eine Geldstrafe von 310 M ist schwerer als Verweis und 150 M Geldstrafe; eine Geldstrafe von 300 M ist leichter als Verweis und 150 M Geldstrafe; beide Größen sind also dann gleichwertig, wenn die alleinstehende Geldstrafe die mit Verweis verbundene um die nächste auf 150 M folgende Geldstrafengröße übersteigt (Friedländer a. a. O. S. 237). Demgegenüber wird man es verstehen, daß ich auch hier die einfache schöne Linie der Klassizität einzuführen suche. Auch der Bau unseres anwaltlichen Strafensystems **muß großzügig werden und soll nicht bizarr sein.** Nicht länger darf die Schönheit seiner Linien durch den Gallimathias einer durch Überladung geschmacklosen Kumulation leiden, welche durch ihre Unklarheit den Zufall bei der Strafausmessung begünstigt und dadurch die Gerechtigkeit, diesen Leitstern aller Jurisprudenz, gefährdet. Daher verwerfe ich im Interesse einer klaren Übersicht die Kumulation von Verweis und Geldstrafe; wenn aber so nur alternativ auf Verweis oder Geldstrafe erkannt werden darf, so ist es im Interesse der Klarheit des Strafensystems der Rechtsanwaltsordnung ferner erforderlich, daß der Verweis in Übereinstimmung mit dem deutschen Strafgesetzbuch, wie sich im Anschluß an § 18 dieses Gutachtens ergibt, die mildeste gesetzliche Strafe sei und daher milder sei als die geringste Geldstrafe.

§ 20. Die Verwerfung der Strafart: „Geldstrafe unter Androhung des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft."

Wenn wir in der vorstehenden Weise die Verbindung von Verweis und Geldstrafe verwerfen, so übersehen wir dabei nicht, daß bei der Annahme dieses unseres Vorschlages die auf die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft folgende (also zweitschwerste Strafe) nicht mehr der Verweis mit Geldstrafe von 3000 M, sondern nur noch die Geldstrafe von 3000 M ist. Obwohl nun die Motive (a. a. O. S. 95) meinten, daß schon durch die Festsetzung eines Höchstbetrages von 3000 M für die Geldstrafe der Übergang von der Geldstrafe zu der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft derart vermittelt sei, daß sich keine **Lücke** fühlbar mache, so ist man doch bald anderer Ansicht geworden, und schon in der Reichstagskommission wurde auf die „große Lücke" zwischen Geldstrafe und völliger Ausschließung hingewiesen (vgl. Bericht S. 18 und JW. 16. Bd. S. 348). Auch die genannte Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte S. 7 meint, daß „bei der jetzigen gesetzlichen Lage der Sprung von der Geldstrafe zur Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft ein reichlich großer" sei, und berücksichtigt dabei allerdings nicht, daß bei der jetzigen gesetzlichen Lage noch auf die Geldstrafe von 3000 M der Verweis mit Geldstrafe von 3000 M vor der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft gegeben ist. Wenn man nun nach meinem Vorschlage die Möglichkeit einer Kumulation von Verweis und Geldstrafe verwirft, so wird sich die Lücke vor der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft noch mehr fühlbar machen; und um so bedeutungsvoller erscheint der Vorschlag der genannten Petition, diese Lücke dadurch auszufüllen, daß „in die Liste der ehrengerichtlichen Strafen im § 63 RAO. zwischen der Ziff. 3 (Geldstrafe) und Ziff. 4 (Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft) eine **neue Strafart:** Geldstrafe mit Androhung des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft eingeführt werde". Natürlich kann dieser

Vorschlag der Petition nur auf die jetzt höchste Geldstrafe, also auf die Geldstrafe von 3000 M, bezogen werden. Das Bedenkliche des Vorschlages ergibt sich aber schon dann, wenn man, was die Petition übersieht, beachtet, daß zurzeit die Geldstrafe von 3000 M noch mit Verweis kumuliert werden kann; und an dieser letzteren Tatsache kann gar nicht gezweifelt werden (vgl. Ehrengerichtshof vom 6. Dezember 1887 Bd. III S. 187 und Bergers Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung 1901 S. 61). Es wäre nun zunächst ein juristisches Monstrum, unter Korrigierung dieses Versehens der Petition etwa die neue Strafart: Geldstrafe von 3000 M nebst Verweis und Androhung des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft anzuerkennen. Auch die genannte Petition räumt ferner bezüglich der von ihr hier vorgeschlagenen Strafart ein, daß der Betroffene im einzelnen Falle schon aus der Höhe einer gegen ihn erkannten Geldstrafe und aus der Begründung des Urteils erkennen wird, daß „bei erneuter Verfehlung" ihm die Ausschließung bevorstehen wird. Das Gewicht dieser Erwägung ergibt sich zum Beispiel aus dem Urteil des Ehrengerichtshofs vom 20. Mai 1911 (Bd. XV S. 195 ff.), in dessen sich mit der Strafausmessung beschäftigenden Schlußausführungen ausdrücklich gesagt wird, daß die Verfehlungen mit Rücksicht auf die vielfachen Vorbestrafungen des Angeklagten die Ausschließung des Angeklagten rechtfertigen würden, wenn nicht besondere Milderungsgründe vorhanden wären. Auch in der ebenfalls auf Verweis und 3000 M Geldstrafe lautenden Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 3. Dezember 1910 (Bd. XV S. 86 ff.) ist ausdrücklich „von der Strafe der Ausschließung abgesehen und auf die nächstniedere Strafe erkannt" worden, weil die Hoffnung noch nicht aufgegeben wurde, daß der Angeklagte sich in Zukunft noch als brauchbares Mitglied seines Standes erweisen werde. Und wenn der Ehrengerichtshof im Urteil vom 26. September 1908 (Bd. XIV S. 101 ff.) glaubt, mit Rücksicht auf den krankhaften Zustand und die Reue des Angeklagten „von der Verhängung der schwersten Strafe **noch** absehen zu können", und nur auf Geldstrafe von 3000 M und Verweis erkennt, so kann das gar nicht anders ausgelegt werden, als daß (um die Begründung der Petition für das Gegenteil zu gebrauchen) in den geeigneten Fällen dem Delinquenten diese schwere Folge (der Ausschließung) ausdrücklich in Aussicht gestellt wird, um ihn dadurch bei seinem weiteren Verhalten zu besonderer Vorsicht und strengster Beobachtung seiner Anwaltspflichten zu veranlassen. Da also der Hinweis auf die Ausschließung in den Urteilen des Ehrengerichtshofs schon geübt wird und diese Übung in keiner Hinsicht angefochten oder anfechtbar ist, so erscheint es **unnötig**, den Hinweis in Verbindung mit der höchsten Geldstrafe (und Verweis nach geltendem Recht) noch als besondere Strafart dem Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung einzuverleiben. Diese Strafart wäre endlich auch insofern unpraktisch und unzweckmäßig, als die angedrohte Ausschließung natürlich nur bei einer genügend schweren neuen Verfehlung des Angeklagten verhängt werden wird und demnach bei einer neuen leichteren Verfehlung des Angeklagten gar nicht ausgeführt werden dürfte; weitere Schwierigkeiten der Anwendung dieser Strafart dürften sich daraus ergeben, daß es zurzeit, was ebenfalls bei einer Revision der Rechtsanwaltsordnung zu beachten wäre, für ehrengerichtliche strafbare Handlungen weder eine Strafverfolgungs- noch eine Strafvollstreckungsverjährung gibt (vgl. Friedländer a. a. O. S. 234).

§ 21. Die Verwerfung der vorläufigen Suspension.

Obwohl die Motive, wie im vorigen Paragraphen dieses Gutachtens erörtert worden ist, eigentlich die Existenz einer Lücke vor der schwersten Strafe der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft leugnen, haben sie dennoch S. 94, 95 ausführlich erwogen, ob man nicht vor der schwersten Strafe die sog. **Suspension oder Dienstsperre** in die Rechtsanwaltsordnung aufnehmen solle; und dieser Gedanke bedarf jetzt um so mehr einer Besprechung, als wir die Beseitigung der Kumulation von Verweis und Geldstrafe wünschen und als selbst ohne diese Beseitigung jetzt allgemein die Existenz einer Lücke vor der schwersten Strafe der Rechtsanwaltsordnung **anerkannt** ist. Auch ein neuerer Schriftsteller Dr. Karl König ist im laufenden Jahrgang der „Grenzboten" (Bd. 72 S. 340 ff.) wiederum für die „Einführung der Suspension im anwaltlichen Ehrengerichtswesen" eingetreten; wenn wir aber seine Ausführungen prüfen, so sehen wir zunächst, daß die Suspension, welche König wünscht, nicht identisch ist mit der Suspension, welche in den Motiven zur Rechtsanwaltsordnung an der angegebenen Stelle erörtert werden. Während nämlich die Motive S. 94 von der Suspension als der „Strafe der zeitigen Entziehung der Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft" handeln, meint König die Suspension als vorläufige Maßregel zur Sicherung des Ansehens der Rechtspflege und des Anwaltstandes, welche wir kurz **vorläufige Suspension** nennen wollen, und wendet sich insbesondere gegen den § 65 Abs. 1 RAO., wonach, wenn gegen einen Rechtsanwalt wegen einer strafbaren Handlung die öffentliche Klage erhoben ist, während der Dauer des Strafverfahrens wegen der nämlichen Tatsachen das ehrengerichtliche Verfahren nicht zu eröffnen und dasselbe, wenn die Eröffnung stattgefunden hat, auszusetzen ist. Wie wichtig dieser Unterschied ist und wie sehr er bei der Behandlung der ganzen Frage der Suspension im Auge zu behalten ist, zeigte sich auch auf der Berliner Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins vom 9. Februar 1913, wo Kollege Kusel-Karlsruhe gerade für das Thema meines vorliegenden Gutachtens auch das Verfahren zu berücksichtigen und, indem er ebenfalls die vorläufige Suspension meinte, zu erwägen bat, „ob wir nicht die Suspension für solche Rechtsanwälte einführen sollen, die durch ehrengerichtliches Urteil ausgeschlossen sind, da wir den Fall erlebt haben, daß solche Leute noch ein ganzes Jahr unter uns fortgearbeitet haben" (Zugabe zur JW. 1913 Nr. 7 S. 28). König a. a. O. nennt es ebenfalls eine Unzuträglichkeit, wenn ein Rechtsanwalt, gegen den z. B. wegen Betruges ein Hauptverfahren eröffnet worden ist, seiner Praxis weiter nachgehen und sogar als Verteidiger in Strafsachen auftreten dürfe, während minder wichtige Organe der Justiz, wie Gerichtsdiener oder Gerichtsvollzieher, vorläufig vom Dienste enthoben würden, wenn sie einer strafbaren Handlung verdächtig seien. Auch das österreichische Recht aber hat in seinem Disziplinarstatut für Advokaten und Advokaturkandidaten vom 1. April 1872 § 16 Abs. 2 die dem § 65 unserer RAO. entsprechende Bestimmung,

daß, solange die „Untersuchung" bei dem Strafgerichte anhängig ist, gegen den betreffenden Advokaten das Disziplinarverfahren wegen derselben Handlung nicht stattfinden darf. Freilich gibt das genannte österreichische Statut dann in einer Weise, welche den Absichten von Dr. Karl König entgegenkommt und für die Fortbildung des deutschen Anwaltsrechtes, wenn nicht vorbildlich so doch sicherlich von Interesse ist, in seinem § 17 dem Disziplinarrat die Befugnis, falls gegen einen Advokaten oder Advokaturkandidaten eine strafgerichtliche Untersuchung eingeleitet oder die Untersuchungshaft verhängt wird, in dringenden Fällen während der Untersuchung jederzeit Maßregeln der Vorsicht zu beschließen, welche sich auf die Einstellung der Ausübung der Advokatur oder auf die Entziehung des Substitutionsrechtes erstrecken können. Wohlverstanden gibt Österreich diese Befugnis dem nur aus Advokaten bestehenden und etwa dem deutschen Anwaltsehrengerichte entsprechenden Disziplinarrate und vermeidet dadurch mit Recht einen Fehler, dem Dr. Carl König a. a. O. zuneigt, nämlich zum angeblichen „Schutz des Ansehens des Anwaltstandes" dem Richter und Staatsanwalt noch mehr Rechte zum Eingriff in die anwaltliche Berufsausübung zu geben, als dieselben schon jetzt insbesondere durch die Möglichkeit der Verhängung der Untersuchungshaft über den „freien" Anwalt haben. Das wäre eine verhängnisvolle weitere Beeinträchtigung der Freiheit des Anwaltstandes. Sicherlich ist es für den beschuldigten Rechtsanwalt, wenn er nicht in Untersuchungshaft sitzt, schon Seelenpein genug, unter der Last einer Kriminalanklage seine Praxis ausüben zu müssen; und er wird dieser Seelenpein schon nach Möglichkeit dadurch zu entgehen suchen, daß er sich vom öffentlichen Auftreten in Gerichtsverhandlungen fernhält. Sitzt er aber gar in Untersuchungshaft, so ist ihm dieses Auftreten gar nicht möglich. Aber auch abgesehen von diesen Fällen einer Kriminalklage hat der 10. Deutsche Anwaltstag in München einstimmig und ohne streitige Verhandlung den Antrag der Referenten angenommen, daß „die Einführung einer vorläufigen Vollstreckbarkeit für ein auf Ausschließung lautendes außergerichtliches Urteil nicht zu empfehlen" sei (vgl. JW. 1887 S. 398). Ich stehe nun nicht auf dem Standpunkte, daß der Beschluß eines Anwaltstages den Deutschen Anwaltverein auf alle Zeiten zwingend bindet; und gerade dieser Münchener Anwaltstag fordert wegen seines nur spärlichen Besuches wirklich zur Kritik heraus, da, wie die Juristische Wochenschrift vom 28. September 1887 S. 395 mit Recht schreibt, „nicht einmal 100 von den 4500 deutschen Anwälten und den 2300 Mitgliedern des Anwaltvereins erschienen waren, wenn man von den 160 Teilnehmern die 73 Münchener Anwälte abrechnet". Dennoch leuchten auch mir die Gründe der damaligen Referenten v. Wilmowski-Berlin und Dr. Pemsel-München (JW. 1887 S. 345 ff.) ein, welche **sich einerseits auf § 36 StGB.** stützen, wonach die Wirkung der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt sowie der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter insbesondere ebenfalls **erst mit der Rechtskraft des Urteils eintritt,** andererseits aber im Anschluß an die Begründung zum § 68 des Entwurfes unserer heutigen Rechtsanwaltsordnung einer die vorläufige Suspension betreffenden Abänderung der Rechtsanwaltsordnung durchaus widersprechen (a. a. O. S. 349). Entgegen dem Preußischen Gesetze vom 21. Juli 1852 (§§ 48 bis 50, 65) sehen die Motive zum § 68 a. a. O. S. 106 ff.) von der vorläufigen Suspension bei Rechtsanwälten mit Recht ab, weil die vorläufige Suspension eines Rechtsanwalts **nicht zur Sicherung der Urteilsvollstreckung dient** (welche, soweit es sich um die dauernde Entziehung der Zulassung des Rechtsanwalts handelt, nicht vereitelt werden kann), sondern vielmehr schon im voraus die Vollstreckung einer noch nicht rechtskräftig oder einer überhaupt noch gar nicht erkannten Strafe enthält. Die Nachteile, welche möglicherweise daraus erwachsen können, daß ein beschuldigter Rechtsanwalt trotz des wider ihn eingeleiteten Disziplinarverfahrens bis zur Rechtskraft des darin ergehenden Urteils in Ausübung seines Berufes belassen wird, stehen nach den Motiven in keinem richtigen Verhältnis mit den Gefahren der Maßregel, wie sie die vorläufige Suspension für den Beschuldigten erzeugen muß, zumal der Beschuldigte als Rechtsanwalt kein Beamter ist. Wer sich durch diese meines Erachtens plausiblen Gründe noch nicht überzeugen läßt, muß dennoch eine Aufnahme der vorläufigen Suspension in das hier zur Erörterung stehende Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung endlich deshalb abweisen, **weil die vorläufige Suspension keine Strafe ist.**

§ 22. Die Verwerfung der örtlichen Suspensionsstrafe.

Es war nun gerade der im vorigen Paragraphen dieses Gutachtens erwähnte Münchener Anwaltstag, welcher auch über die Suspension als Strafe verhandelte und abstimmte. Die Referenten über diese Frage waren geteilter Meinung. Während Dr. Pemsel-München „die Aufnahme der zeitweisen Ausschließung unter die ehrengerichtlichen Strafen widerriet, empfahl v. Wilmowski-Berlin, außer den im § 63 RAO. bestimmten Strafen auch eine zeitweise Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft, mit der Rechtskraft des Urteils beginnend und längstens ein Jahr dauernd, als ehrengerichtliche Strafe zu gestatten" (vgl. JW. 1887 S. 345). Die Abstimmung über die Anträge der Referenten ergab, daß ebensoviel Stimmen (je 49!) in der Versammlung für den einen wie für den anderen Antrag waren (a. a. O. S. 398). Dieses verwunderliche Resultat ist meines Erachtens darauf zurückzuführen, daß man sich auf dem genannten Anwaltstag über die wirkliche Natur der Suspensionsstrafe nicht klar geworden ist. Die Suspensionsstrafe ist nämlich ein Doppelbegriff. Einen Anhaltspunkt gibt uns hier die schon auf dem Frankfurter Anwaltstag erfolgte Äußerung von Dr. Meyer-Frankfurt (vgl. JW. a. a. O. S. 348), daß sich **die Aufnahme der Suspension im Hinblick auf die Freizügigkeit empfehle. Die Freizügigkeit ist ein örtlicher Begriff und macht uns darauf aufmerksam, daß es eine örtliche und eine zeitliche Suspensionsstrafe gibt.** Auch die genannten Berichterstatter des Münchener Anwaltstages erwähnen nun kritiklos in ihrer „Übersicht des in Betracht kommenden Materials" (a. a. O.) die Ansicht von Dr. Meyer-Frankfurt und zeigen dadurch, daß sie sich über den von mir hervorgehobenen Unterschied zwischen örtlicher und zeitlicher Suspensionsstrafe im unklaren befanden und diese Sonderbegriffe nicht auseinander hielten. Während nämlich die beiden Referenten, wie erwähnt, Anträge über die von ihnen „zeitweise" Aus-

schließung oder „zeitweise" Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft genannte zeitliche Suspension brachten, so daß sich eigentlich auch der Münchener Anwaltstag auf die Verhandlung und Abstimmung über diese zeitliche Suspensionsstrafe beschränkte, kann der Hinweis auf die Freizügigkeit nur von wesentlicher Bedeutung für die **Strafart der örtlichen Suspension** sein, d. h. für die Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft an einem bestimmten Orte oder in einem bestimmten Bezirke (besonders Gerichtsbezirke). Man kann auch auf die Definition der örtlichen Suspension die verschiedene Formulierung anwenden, welche die beiden Referenten des Münchener Anwaltstages in ihren Anträgen über die zeitliche Suspensionsstrafe gebrauchen, indem Dr. Pemsel dieselbe als zeitweise Ausschließung versteht, während v. Wilmowski von einer zeitweisen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft spricht. Ich halte es für **falsch, den Begriff der Suspensionsstrafe auf dem Begriff der Ausschließung aufzubauen.** Denn einerseits zeigt schon das lateinische Wort „Suspension", wie wir es auch aus dem Begriff der Suspensivbedingungen kennen, uns deutlich, daß es sich hier nur um einen vorübergehenden Schwebezustand handelt. Andererseits aber meinen selbst diejenigen Freunde der örtlichen Suspension, welche wie neuerdings Justizrat Hermann Stern I-Berlin (in der DJZ. 1901 S. 371 ff.) wieder die Einführung der örtlichen Suspension befürwortet haben, unter dem Ausdruck „örtliche Suspension" nicht eine eigentliche Ausschließung des örtlich suspendierten Anwalts, nach deren Ablauf der Anwalt wieder um seine Zulassung einkommen müßte, sondern nur eine örtlich bezogene **Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft** oder Dienstsperre. Und auch das schon genannte österreichische Disziplinarstatut für Advokaten und Advokaturkandidaten, welches allerdings die örtliche Suspension nicht kennt, definiert in seinem § 12 die zeitliche Suspension als „Einstellung der Ausübung der Advokatur". Wenn wir demnach die Strafe der örtlichen wie der zeitlichen Suspension auf **den Begriff der Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft abstellen,** so können und müssen wir, bevor wir zu einer richtigen Scheidung der Begriffe der örtlichen und der zeitlichen Suspension kommen, noch eine Gemeinsamkeit beider Suspensionsstrafen hervorheben. **Beide Suspensionsstrafen haben** nämlich schon dadurch, daß sie Suspensionen sind, **einen zeitlichen Charakter,** und zwar im Sinne einer zeitlichen Beschränkung, welche sie in Gegensatz zu der zeitlich unbeschränkten Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft stellen. Es ist sehr zu beachten, daß auch die Strafe der örtlichen Suspension diesen Charakter einer zeitlichen Begrenzung hat und insofern, schon weil sie Suspension ist, auch eine zeitliche Suspension im weiteren Sinne ist. Der Unterschied zwischen der Strafe der örtlichen Suspension und der Strafe der zeitlichen Suspension im engeren Sinne, welche im folgenden kurz „zeitliche Suspension" genannt werden wird, besteht nun darin, daß die örtliche Suspension sich nur auf einen bestimmten Ort oder Bezirk des Deutschen Reiches (insbesondere Gerichtsbezirk) erstreckt, während die sogenannte zeitliche Suspension die „zeitige (wie § 116 RAO. unschön anstatt „zeitliche" für die Übergangszeit sagt) Entziehung der Befugnis der Ausübung der Rechtsanwaltschaft" unter Beziehung auf das ganze Deutsche Reich ist, für welche jetzt die Reichsrechtsanwaltsordnung gilt. Man sieht also, daß auch der Begriff dieser zeitlichen Suspension örtlich fundiert sein muß und daß deshalb sowohl die örtliche als die zeitliche Suspensionsstrafe insofern gemischten Charakters sind, wie denn auch Stern a. a. O. die zeitliche Begrenzung der örtlichen Suspensionsstrafe auf drei Jahre vorschlägt. So ist denn für den Strafbegriff der örtlichen Suspension das Schwergewicht auf das Örtliche, für den der zeitlichen Suspension das Schwergewicht auf das Zeitliche zu legen; man kann auch sagen, daß bei der Strafe der örtlichen Suspension das örtliche Moment, bei der Strafe der zeitlichen Suspension das zeitliche Moment überwiegt, obwohl die örtliche Suspension nur eine begrenzt örtliche, die zeitliche Suspension aber eine für Deutschland unbegrenzt örtliche ist und deshalb letztere ein schwereres Strafübel ist als erstere. Wenn wir nach dieser grundlegenden Begriffsauseinandersetzung die örtliche Suspension als die zeitlich begrenzte Strafe der Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft für einen bestimmten Ort oder einen bestimmten Bezirk (insbesondere Gerichtsbezirk) definieren, so ist es uns klar, daß die von Stern a. a. O. S. 371 gegebene Definition der Suspension als der „durch Disziplinarurteil ausgesprochenen Untersagung der Ausübung des Anwaltsberufes während begrenzter Dauer" um so weniger zulangt, als er unsere zeitliche Suspension verwirft, die Einführung der örtlichen Suspension aber empfiehlt. Stern befolgt aber in seinen Ausführungen wenigstens praktisch den von mir entwickelten Unterschied zwischen örtlicher und zeitlicher Suspension und vermeidet daher den Fehler von Dr. Meyer-Frankfurt, die Einführung der örtlichen Suspension aus dem Gesichtspunkte der Freizügigkeit zu empfehlen. Bekanntlich kennt unsere jetzige Rechtsanwaltsordnung **noch keine Freizügigkeit** (vgl. meine „Kunst des Rechtsanwalts" 2. Aufl. S. 42 ff.). Der § 2 RAO., wonach derjenige, welcher die Fähigkeit zum Richteramte in einem Bundesstaat erlangt hat, in jedem Bundesstaate zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden kann, findet auch nach Friedländer a. a. O. S. 17 zurzeit kaum Anwendung. Mit Recht ist deshalb auf die Tagesordnung des diesjährigen Breslauer Anwaltstages im Zusammenhang mit dem Thema meines vorliegenden Gutachtens auch das Thema der Freizügigkeit (sowie der damit zusammenhängenden Lokalisierung) gesetzt worden, worüber Kollege Dr. Victor Berger-Leipzig das Gutachten erstattet. Dem Hinweis auf die Freizügigkeit ist ferner schon auf dem Münchener Anwaltstage noch entgegengehalten worden, daß bei dem suspendierten Anwalt eine Freizügigkeit nach § 15 RAO. nicht gestattet sei (vgl. JW. 1887 S. 398). Nach § 15 Nr. 1 „kann" nämlich die Zulassung eines Rechtsanwalts bei einem anderen Gerichte versagt werden, wenn gegen den Antragsteller innerhalb der letzten 2 Jahre im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als 150 ℳ erkannt ist. Es unterliegt nun wohl keinem Zweifel, daß von dieser Befugnis gegen einen örtlich suspendierten Anwalt stets Gebrauch gemacht werden würde, wobei der Gleichstellung der örtlichen und zeitlichen Suspension im Sinne des § 116 RAO. kein gesetzgeberischer Grund im Wege stehen dürfte. Das ist es auch,

3

was man gegen Stern einwenden kann, wenn er a. a. O. S. 370 ff. die örtliche Suspension der Strafversetzung des Beamten vergleicht. Stern verkennt in einem Artikel der Juristischen Wochenschrift von 1901 (S. 642 ff.) auch nicht das Gewicht des entgegenstehenden § 15 Nr. 1 RAO. und empfiehlt daher ohne weiteres dessen Außerkraftsetzung. Aber obwohl ihn Geh. Justizrat Dr. Lesse-Berlin in seinem Gutachten zum XV. Deutschen Anwaltstag in Danzig unterstützt hat (vgl. JW. 1901 S. 625 ff.), hat der XV. Deutsche Anwaltstag selbst die Anträge beider Herren „mit überwiegender Mehrheit" abgelehnt (vgl. JW. 1901 S. 686). Mir scheint auch jetzt noch die Einführung der örtlichen Suspension so lange unmöglich, als wir nicht durch Einführung der anwaltlichen Freizügigkeit, sofern dieselbe jetzt schon eingeführt werden kann, **eine gleichmäßige Wirkung dieser Strafart** für die verschiedenen deutschen Bundesstaaten gewährleistet erhalten. Jetzt denke man z. B. an den Bundesstaat Bremen, welcher nur einen Landgerichtsbezirk hat und dessen örtlich ausgesperrter Anwalt wirklich wohl von keinem anderen deutschen Bundesstaat aufgenommen werden würde, da sie alle reichen Überfluß an nicht örtlich ausgesperrten Anwälten haben. Dadurch aber würde die örtliche Suspension in einer Weise, welche sie nicht will, der Strafe der Ausschließung gleichkommen und dem so bestraften Anwalt schon wegen der mit ihr verbundenen Bureauauflösung und Neuetablierung übermäßige Nachteile zufügen, welche die von Stern in Vergleich gezogene Strafversetzung eines Beamten nicht hat.

§ 23. Die Verwerfung der zeitlichen Suspensionsstrafe.

Im Gegensatz zu ihrer verschiedenen Stellung zur Strafe der örtlichen Suspension waren sich Justizrat Hermann Stern I-Berlin und der XV. Deutsche Anwaltstag aber darin einig, daß die zeitliche Suspension als ehrengerichtliche Strafe zu verwerfen sei. Gegen die zeitliche Suspension, welche wir nach der Begriffsauseinandersetzung des vorigen Paragraphen als die Strafe der für das ganze Deutsche Reich geltenden Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft auf bestimmte Zeit erkannt haben, sprechen noch heute die Gründe, welche Stern in der DJZ. VI. Jahrg. S. 370 ff., besonders S. 372, vorgebracht hat und welche, um es kurz zu fassen, besonders bestehen in dem öffentlichen Makel des zeitlich Suspendierten. Schon die auch von Stern zitierten Motive zur geltenden Rechtsanwaltsordnung (S. 95 der [mir vorliegenden] Heymannschen Ausgabe) heben in klassischer Weise hervor, daß ein Rechtsanwalt, welcher zeitweise im Wege der Strafe so seinem Berufe entzogen ist, namentlich wenn er an demselben Orte bleibt, voraussichtlich nur selten und schwer bei den Gerichtseingesessenen dasjenige Vertrauen wiederfinden wird, welches er zu einer ersprießlichen Ausübung seines Berufes bedarf; dies verführt ihn dann nach den Motiven wieder leicht zu der Versuchung, es mit seiner Berufsübung weniger gewissenhaft und streng zu nehmen, nur um sich möglichst bald wieder eine Klientel zu schaffen, und so verfällt der einmal suspendiert Gewesene leicht der Gefahr, von neuem mit der Disziplinargewalt in Konflikt zu geraten. Auch in der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfes der Rechtsanwaltsordnung wurde, nach Stern, die zeitliche Suspension mit der Begründung abgelehnt, daß sie dem bestraften Anwalt einen Makel anhänge, der für spätere Zeit seine Stellung meist unhaltbar mache. Dieser Makel für spätere Zeit wiegt um so schwerer, **weil er gerade eintritt, wenn die Suspensionsstrafe eigentlich endet und, nach der Ansicht des Gesetzgebers, enden soll.** Ebenso schlimm wie für die spätere Zeit ist aber der öffentliche Makel, der den zeitlich suspendierten Anwalt für die Dauer der Suspension trifft. Der zeitlich suspendierte Anwalt steht ja seinen Geschäften nicht wie ein zeitlich suspendierter Beamter gegenüber, für dessen sofortige Vertretung der Staat sorgt; sondern gegenüber seinen Klienten ist der zeitlich suspendierte Anwalt, wenigstens unter dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht, insofern zur Fortführung der Rechtssachen verpflichtet, als die Suspension keinen Grund darstellt, den er nicht zu vertreten hätte. Helfen ihm bei der Fortführung gutmütige Kollegen aus, so führt das nicht nur, wie Dr. Eckels-Hannover auf dem Frankfurter Anwaltstage hervorhob (JW. 1887 S. 348), unter Umständen zu einer erheblichen Belastung gutmütiger Kollegen, sondern vereitelt insofern offenbar auch den Strafzweck. Referendare aber werden dem suspendierten Anwalt wohl kaum von der Justizverwaltung zur Aushilfe überlassen werden, weil es nicht im Interesse ihrer Ausbildung liegt, als noch ungefestigte Juristen sich an dem Geschäftsbetrieb eines suspendierten Anwalts zu beteiligen, wo sie nach allgemeiner Ansicht „doch wohl nichts Gutes lernen werden". Natürlich wird die Suspension des Anwalts auch einen bleibenden demoralisierenden Einfluß auf das Bureau desselben ausüben, dessen Angestellte sich mit Recht schuldlos als Bureaubeamten zweiter Klasse vorkommen und den Anwalt mittels Kündigung gerade dann verlassen, wenn er sie infolge seiner Tätigkeitsbeschränkung am meisten braucht. Ein Anwaltsbureau, das keine Rechtsanwaltsaufträge annehmen und abwickeln darf, ist ein öffentlicher Skandal und wirklich an den Pranger gestellt; der öffentliche Makel fällt aber auf den ganzen Anwaltstand, dessen Mitglied so öffentlich an den Pranger gestellt wird. Und mit Recht meint Stern a. a. O., daß „die Würde des Anwaltstandes nicht gewinnen kann, wenn ein Mann, der im Wege der Strafe aus den Reihen der berufstätigen Anwälte zeitweise ausgestoßen war, demnächst als gleichberechtigtes Glied in dieselben wieder aufgenommen wird". Dann können sich weite Volkskreise die höhnische Insinuation gestatten, daß der Anwaltstand den suspendierten Anwalt „doch wieder aufnehmen mußte". So ist es meiner Meinung nach richtig, nur an der endgültigen und unbedingten Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft festzuhalten und nicht daneben noch eine zeitlich begrenzte „Suspension" einzuführen, welche in ihrer scheinbaren Milde an die Milde des Reuterschen Hundebesitzers erinnert, der seinem vierbeinigen Liebling, um ihm Schmerz zu ersparen, den Schwanz nicht auf einmal abhieb, sondern in kleinen Stücken. Wir stimmen gegen die zeitliche Suspension, weil ihre angeblichen erzieherischen Wirkungen, auf die es bei den Disziplinarstrafen aber gerade ankommt, erstickt werden durch diese schädlichen Nebenwirkungen, besonders also weil sie notwendig mit einer öffentlichen Bloßstellung des betroffenen Anwalts und des ganzen Anwaltstandes, der ihn wieder aufnehmen muß, verbunden sind. Wirklich falsch war

daher der Hinweis von Trimborn-Cöln auf dem Frankfurter Anwaltstag, daß die Öffentlichkeit der Suspension kein Nachteil, sondern Strafzweck sei. Richtig sagte dagegen der Berichterstatter Fürst auf demselben Anwaltstage, daß nach seinen Erfahrungen in Baden, wo vor Einführung der Reichsrechtsanwaltsordnung eine zeitliche Suspension von drei Monaten bis zu zwei Jahren für zulässig erklärt war, der Suspendierte regelmäßig nur verschlechtert zur Rechtsanwaltschaft zurückkehre.

§ 24. Die Erhöhung der Geldstrafe unter Gewährung von Ratenzahlung und Einführung des definitiven Verzichts auf die Rechtsanwaltschaft.

Es ist nun interessant, daß die **Freunde der Suspensionsstrafe regelmäßig Feinde der Geldstrafe** und die Feinde der Suspensionsstrafe Freunde der Geldstrafe sind. Letzteres folgt daraus, daß das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung sonst zu dürftig erscheint und Mangel an ausreichenden Strafmitteln hat, wenn nicht die Geldstrafe dafür eintritt, daß die Suspensionsstrafe abgelehnt wird. Andererseits kennt Frankreich, welche die Suspensionsstrafe hat, keine Disziplinargeldstrafen (vgl. Anlage C zu den Motiven zur Rechtsanwaltsordnung unter Ziffer 2); und ebenso nannte Hänle (JW. 1878 S. 134), indem er sich für die Suspensionsstrafe erklärte, gleichzeitig grundsätzlich die Geldbuße „ungeeignet für Ehrenstrafen". Ich halte diese Antipathie gegen die Strafart der Geldstrafe für antiquiert und unzeitgemäß. Meines Erachtens ist die **Geldstrafe ein ganz vorzügliches Disziplinarstrafmittel** gegen pekzierende Anwälte, zumal wenn deren Verfehlungen, wie es uns die Urteile des Ehrengerichtshofes so ungemein häufig zeigen, auf Eigennutz und Gewinnsucht beruhen. Auch in den anderen Fällen einer Disziplinarverfehlung aber ist der in der Geldstrafe liegende „Appell an den Geldbeutel" eine sehr wirksame Zuchtrute; und gerade wenn es sich um einen Mangel an Ehrgefühl gehandelt hat, scheint es richtig, sich direkt an den Geldbeutel des Delinquenten zu wenden und zu hoffen, daß ein Angriff auf denselben eine heilsame Rückwirkung auf die Willensimpulse des Betroffenen hat. Da ferner die Geldstrafen des ehrengerichtlichen Verfahrens einschließlich der Urteilsstrafen nach § 97 RAO. zur Kasse der Kammer fließen, kann man wirklich mit Fug und Recht für die **Beibehaltung der Geldstrafe** eintreten und dabei mit der Reichstagskommission (Bericht S. 18 a. a. O.) beachten, daß auch die Suspension ihrem Wesen nach eigentlich nur eine bei verschiedenen Anwälten verschieden wirkende Geldstrafe ist. Indem wir somit die **Geldstrafe als Strafart der Rechtsanwaltsordnung beibehalten,** verkennen wir indessen nicht, daß ihr jetziges **Maximum durchaus ungenügend** ist. Aus den schwebenden Verhandlungen über die Lage des Anwaltstandes und über eine Notwendigkeit der Gebührenerhöhung **wird zur Genüge bekannt sein, wie sehr der Wert des Geldes in den letzten 30 Jahren gesunken ist** (vgl. auch meine „Kunst des Rechtsanwalts" 2. Aufl. S. 364). Und im gleichen Verhältnis sank natürlich die Kraft der Geldstrafe. Daher erkennt der Vorentwurf des neuen Deutschen Strafgesetzbuchs (vgl. seinen § 30 sowie S. 111 seiner Begründung) ausdrücklich an, daß die bisher üblichen Straffätze im allgemeinen zu niedrig bestimmt waren. Und da schon der Entwurf zur jetzigen Rechtsanwaltsordnung (vgl. dessen Motive a. a. O. S. 94) die Berücksichtigung „der veränderten Wertverhältnisse des Geldes" empfahl, so erscheint aus **dem Grunde des bisherigen und noch weiter zu vermutenden Sinkens der Kaufkraft des Geldes** eine Erhöhung des Maximalbetrages der Geldstrafe der Rechtsanwaltsordnung auf wenigstens das Doppelte am Platze. Diese Erhöhung auf das Doppelte des jetzigen Maximums genügt aber meines Erachtens noch nicht, um zugleich **die Lücke** auszufüllen, welche nach der oft genannten Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte zwischen der Geldstrafe und der Strafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft besteht und dadurch vergrößert wurde, daß wir die Entfernung der Kumulation von Verweis und Geldstrafe empfehlen und zugleich die Einführung der Suspension in jeder Form verwerfen. Vielmehr schlage ich vor, **das Maximum der Geldstrafe der Rechtsanwaltsordnung auf 10 000 ℳ zu erhöhen.** Darin liegt zunächst ein vollgültiger Ersatz für die jetzt auf die Ausschließungsstrafe folgende Strafe von 3000 ℳ und Verweis, zumal in diesem Falle der Verweis, wie oben im § 19 dieses Gutachtens ausgeführt worden ist, nur ein fingiertes Strafübel und daher eine Farce ist. welche neben der Geldstrafe von 3000 ℳ gar nicht empfunden werden kann. Zweitens ist zu beachten, daß die vor der Reichsrechtsanwaltsordnung in Sachsen-Koburg-Gotha geltende Anwaltsordnung überhaupt keinen Höchstbetrag der Geldstrafe kannte. Denen, die die Höhe des Maximums von 10 000 ℳ zu stark empfinden, sei weiter vorgehalten, daß wir die Möglichkeit dieser hohen Geldstrafe schon deshalb fordern, um dem Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung, welches nach unseren Vorschlägen sein Komplement im vorstandlichen Mißbilligungsrecht findet und nunmehr in klarer Gliederung und übersichtlicher Steigerung nur aus Verweis, Geldstrafe bis 10 000 ℳ und Ausschluß besteht, ein festes Rückgrat zu geben. Die Disziplinarstrafe in Geld soll keine Lappalie oder Formalität oder Spaß sein, sondern ein ganz empfindliches Strafübel, welches in seinem Maximum nur noch durch die Strafe der Ausschließung aus dem Anwaltstande übertroffen wird. Dadurch begegnen wir zugleich dem Vorwurfe, durch die Herausarbeitung des Instituts des vorstandlichen Mißbilligungsrechts und durch die Beseitigung der Warnungsstrafe und der Kumulation von Verweis und Geldstrafe eine solche Milderung des anwaltlichen Strafensystems verursacht zu haben, daß dasselbe nicht mehr ausreiche, um Zucht und Ordnung im Anwaltstande aufrechtzuerhalten. Auch das benachbarte Österreich befolgt die Tendenz einer steten Erhöhung der Geldstrafe, welche in der Advokatenordnung vom 1. April 1872 auf nur höchstens 300 Gulden festgesetzt war, durch Gesetz vom 16. Nevember 1906 aber gleich auf 3000 Kronen erhöht wurde und jetzt durch den Entwurf der neuen österreichischen Advokatenordnung von 1911 bis auf 5000 Kronen gesteigert werden soll. Wenn dieser Entwurf nicht höher als 5000 Kronen geht, so ist dabei zu beachten, daß er vor der höchsten Strafe der Exklusion (die er zartfühlend „Streichung aus der Liste" nennt) noch die von Deutschland aus den oben angegebenen Gründen verworfene zeitliche Suspensionsstrafe kennt. Hier brauchen wir uns aber selbst durch das österreichische Beispiel nicht zu der Meinung verleiten lassen, daß unsere oben an-

geführten Gründe gegen die Suspension falsch seien. Sie sind vielmehr richtig und werden vielleicht auch in Österreich in absehbarer Zeit zur Beseitigung der das Standesansehen schädigenden Suspensionsstrafe führen. Entweder ist der Anwalt würdig, seinem Stande anzugehören: dann darf man ihm nicht die Ausübung des Berufes untersagen; oder er ist seines Standes nicht würdig: dann soll man ihn reinlich und für immer entfernen, ohne ihn unnötig mit der angeblichen Besserungsfrist der Suspension zu quälen, welche nach dem Zeugnis von Fürst (vgl. oben den Schluß von § 23 dieses Gutachtens) regelmäßig nur die Verschlechterung des Delinquenten zur Folge hat und auch nach unserer Ansicht mit Naturnotwendigkeit zur Folge haben muß. Deshalb kann uns selbst der Fall **einer Unbeitreiblichkeit der Geldstrafe** nicht zur Einführung der Suspensionsstrafe bekehren. Denn wenn man im Falle der Unbeitreiblichkeit der Geldstrafe schon sagen kann: „wo nichts ist, hat auch der Kaiser sein Recht verloren," so verfehlt auch gerade die Suspensionsstrafe nach unseren bisherigen Ausführungen ihren Zweck einer Besserung so regelmäßig, daß nach der Ansicht der genannten Reichstagskommission (vgl. JW. 1887 S. 348) die Suspension gewöhnlich der Vorläufer der Remotion ist. Um aber die Durchführbarkeit der Geldstrafe selbst in der von mir vorgeschlagenen Höhe möglichst zu sichern, gibt es, abgesehen davon, daß die Ehrengerichte meines Erachtens schon bei der Bemessung der Geldstrafe auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Delinquenten Rücksicht zu nehmen und dadurch diese Strafart richtig zu individualisieren haben, noch ein Mittel, welches ich in der Begründung für den Entwurf eines Neuen Deutschen Strafgesetzbuchs (S. 115 ff.) und im § 31 dieses Entwurfs selbst finde und hierdurch zur Einführung in die Rechtsanwaltsordnung vorschlage. Es ist **die Gewährung von Raten**, d. h. die Ermächtigung des Ehrengerichts, dem zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilten Frist zu gewähren und ihm die Zahlung von Raten spätestens innerhalb eines Jahres zu gestatten. Das ist nicht nur eine Rücksichtnahme auf die Leistungsfähigkeit des Schuldners und dadurch eine Sicherung seiner Existenz, sondern auch eine Sicherung der Vollstreckung der Geldstrafe und zugleich eine Vertiefung ihrer Wirkung. Denn dadurch, daß der Verurteilte statt einer einzigen Zahlung des Ganzen eine Reihe von Teilzahlungen leistet, wird er bei jeder von neuem an die Tat erinnert und fühlt ihre Folgen, was durchaus dem **Wesen der Disziplinarstrafe** entspricht, nämlich ihrem Zwecke, den Anwalt für den Stand zu erziehen. Wirklich kann die Anwaltsdisziplin es durchaus der Kriminalgerichtsbarkeit überlassen, etwaige Straftaten eines Anwalts aus dem Gesichtspunkt der Vergeltung zu bestrafen; und es war Friedrich Ötker-Würzburg, welcher in den Süddeutschen Monatsheften 1913 S. 698 ff. die Bedeutung von Sicherungsmaßnahmen selbst bei der Kriminalstrafe hervorhob. Wenn wir die Geldstrafe in der von uns für die Rechtsanwaltsordnung vorgeschlagenen Erhöhung unter diesem Gesichtspunkt der Disziplinarstrafe betrachten, so müssen wir endlich eine dem Wesen der Disziplinarstrafe widersprechende **Anomalie** darin finden, daß nach der jetzigen Praxis das Disziplinarverfahren nicht grundsätzlich durch das Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft endigt. Ich halte es schon nicht nur für zwecklos (selbst unter Beachtung des § 5 Nr. 5 RAO.), sondern vom Standpunkt des Disziplinarrechts für juristisch falsch, noch einen disziplinarischen **Verweis** zu erteilen, nachdem der Angeklagte schon aus dem Anwaltstande ausgeschieden ist. Mit Recht sagt Friedländer a. a. O. S. 256, daß von den Gründen des Ausscheidens aus der Rechtsanwaltschaft hier nur die „freiwillige Aufgabe der Zulassung" interessieren kann: diese aber nennen wir im folgenden zweckmäßigerweise **„Verzicht auf die Rechtsanwaltschaft"**, da das Wesentliche bei dem Ausscheiden aus der Rechtsanwaltschaft hier nicht in der „freiwilligen Aufgabe der Zulassung" (also der bestehenden Zulassung) liegt, sondern in dem Verzicht auf eine spätere Wiederzulassung, welcher in Verbindung mit der freiwilligen Aufgabe der bestehenden Zulassung zweckmäßig als Verzicht auf die Rechtsanwaltschaft bezeichnet wird. Was nun bei dem freiwillig aus der Rechtsanwaltschaft ausgeschiedenen Rechtsanwalt von einem nachträglichen Verweis gilt, muß auch von einer nachträglichen Geldstrafe gelten, wenn er beim freiwilligen Ausscheiden formell auf eine spätere Wiederzulassung verzichtet hat; es ist zum wenigsten wohl **vornehmer**, den ausgeschiedenen Anwalt nicht mehr noch auf diese Weise zu verfolgen. Denn diese Geldstrafe dient nicht mehr der disziplinaren Besserung des Betroffenen, da der Betroffene nicht mehr Rechtsanwalt ist und daher auch der Anwaltstand an seiner Besserung kein Interesse mehr hat. Hierbei ist natürlich stets die Vergeltungsstrafe vorbehalten, welche der frühere Anwalt etwa nach den allgemeinen Kriminalgesetzen verwirkt hat, wenn seine Handlung eine kriminalrechtlich strafbare Handlung darstellt. Denken wir doch bezüglich unserer Disziplinarstrafe an die Noblesse der alten Römer, welche den civis Romanus sogar von Kriminalstrafe freiließen, wenn er freiwillig in die Verbannung ging und in der Verbannung blieb. Stellen wir uns bezüglich unserer Kollegen auf diesen Standpunkt der alten Römer und werfen wir nicht dem Kollegen, obwohl er von uns geschieden ist, noch etwas nach. Dies alles gilt selbst für die höchste Disziplinarstrafe der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft, wenn der Kollege schon freiwillig vorher ausgeschieden ist und zugleich auf seine Wiederzulassung verzichtet. Wir können auch **von dem Standpunkt einer Entlastung des Ehrengerichtshofs aus froh sein**, wenn uns der rechtzeitig ausgeschiedene Kollege dadurch das weitere Disziplinarverfahren erspart. Und es ist eine vom Standpunkte des Disziplinarrechts nicht zu rechtfertigende Grausamkeit, den ausgeschiedenen Kollegen noch extra aus der Rechtsanwaltschaft auszuschließen und ihn mit diesem öffentlichen Makel in die Welt hinauszusenden, in welcher sich der in seinem bisherigen Berufe Gescheiterte eine neue Existenz gründen soll. Der nachträgliche Ausschluß eines solchen Anwalts widerstreitet sogar dem wahren Interesse des Anwaltstandes, da der Ausschluß aus der Anwaltschaft nicht so geheim bleibt als das freiwillige Ausscheiden, sondern naturgemäß mehr in der Öffentlichkeit besprochen wird und dadurch auch wieder einen Schatten auf den Anwaltstand als solchen wirft. Bisher gibt es nach Friedländer a. a. O., welcher insofern mit Berolzheimer (JW. 1903 S. 232/33) übereinstimmt, nun schon die Möglichkeit, daß sich der Rechtsanwalt der ehrengerichtlichen Bestrafung solcher Verfehlungen, für die auf eine geringere Strafe als auf Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft zu erkennen wäre, dadurch

entziehen kann, daß er vor Erhebung der staatsanwaltschaftlichen Klage infolge „freiwilliger Aufgabe der Zulassung" seine Löschung in der Anwaltsliste herbeiführt: denn dann fehlt es an einem Gerichtsstande für Erhebung der Klage, da § 68 RAO. nur das Ehrengericht der Kammer zuständig sein läßt, welcher der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage angehört. Diese Ansicht ist nicht einmal unbestritten, wie das Beispiel von Löwenstein (JW. 1894 S. 77 ff.) zeigt, dessen Analogien des kriminellen Strafrechts und Strafprozesses Friedländer aber mit Recht verwirft. Friedländer bezieht sich zutreffend a. a. O. S. 257 auf die Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 29. Januar 1886 (II S. 5 ff.), wo geprüft wird, ob zur Zeit der Klageerhebung der Angeklagte noch Kammermitglied war. Bei der Friedländerschen Ansicht ist jedoch, abgesehen von ihrer Bestrittenheit, zu beachten, daß sie nur den Austritt vor Erhebung der staatsanwaltschaftlichen Klage, und nur in den Fällen, wo „auf eine geringere Strafe als auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu erkennen wäre (!)", wirksam nennt und dieses Ergebnis noch als bedauerlich bezeichnet, und zwar bedauerlich, weil das Disziplinarverfahren nicht weitergehe. Demgegenüber schlage ich eine Änderung des § 68 RAO. vor, welcher jetzt nach der genannten Ehrengerichtsentscheidung S. 6 nicht nur die örtliche Zuständigkeit ordnet, sondern auch bestimmt, daß der Fortgang eines anhängigen Verfahrens durch Verzicht des Anwalts auf seine Zulassung und durch Löschung in der Liste nicht beeinflußt wird. Es muß im § 68 RAO. für Fälle des Verzichts eine Ausnahme aufgestellt werden, welche dem Verzicht auf die Rechtsanwaltschaft **unter Einschluß des Verzichts auf jede Wiederzulassung** eine (auch in den §§ 1 ff. RAO. anzuerkennende) publizistische Bedeutung gibt und durch diesen Doppelverzicht jedes ehrengerichtliche Verfahren enden läßt. Wenn sich der Verzicht auch auf das Recht auf Wiederzulassung erstreckt, macht er auch in den Fällen, wo sonst auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft zu erkennen wäre, das ehrengerichtliche Verfahren selbst aus dem Gesichtspunkte des § 5 Ziff. 5 RAO. und einer diesbezüglichen Sicherung des Beweises unnötig; und auch hierin trifft sich, wie man sieht, mein Gutachten mit dem Thema des Gutachtens meines Herrn Kollegen Dr. Victor Berger-Leipzig für den diesjährigen Anwaltstag (vgl. auch oben § 22 dieses meines Gutachtens), indem ich vorschlage, den § 5 Nr. 5 RAO. ebenfalls bezüglich der Möglichkeit eines solchen Verzichtes zu ändern. Wir dürfen eben nie vergessen, daß es sich im Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung um Disziplinarstrafen handelt und daß wir weder ein Interesse noch ein eigentliches Recht haben, jemanden disziplinarisch zu strafen, der unserem Stande nicht mehr angehört. Sogar für die Reform des Kriminalrechts fordert Otker in seinem schon genannten schönen Aufsatz S. 707 ff. ähnliches, indem er **drei moderne Rechtsgedanken** als des Sieges sicher bezeichnet: einmal den Rechtsgedanken der Rehabilitation auf Grund tatkräftiger dauernder Besserung, wobei positiv redliche Lebensführung entscheidet (auch die Frage der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Begnadigung ist im anwaltlichen Ehrengerichtswesen noch recht bestritten); zweitens die Befugnis des Gerichts, in gewissen Fällen, wo dem Gesetze eigentlich zuwidergehandelt ist, von Strafe ganz abzusehen, da ganz geringfügige Verschuldung keinerlei Strafe trägt (vgl. oben § 13 ff. dieses Gutachtens über die Komplementierung des Strafensystems der Rechtsanwaltsordnung durch Ausbau des vorstandlichen Mißbilligungsrechtes); und drittens (was uns hier besonders interessiert), daß die Ehrenfolgen der Verbrechen nicht in einer allgemeinen Ehrloserklärung bestehen sollen, sondern nur in der Entziehung bestimmter Ehrenrechte (!), da es unmenschlich und unverständig ist, Verbrecher aus verlorener Ehre zu züchten. Diesen Rechtsgedanken, welche ihre Bestätigung in Schillers bekannter schöner Novelle „Ein Verbrecher aus verlorener Ehre" finden, kann man sich nur anschließen und braucht den Delinquenten, der freiwillig auf die Ehre, Anwalt zu sein, verzichtet, nicht noch durch ausdrücklichen Ausschluß ehrlos zu machen, vorausgesetzt, daß er zugleich auf eine spätere Wiederzulassung verzichtet; das aber ist der Fall bei dem von uns vorgeschlagenen allgemeinen Verzicht auf die Rechtsanwaltschaft. Solcher Verzicht ist nicht ohne gesetzlichen Vorgang. Das Bremer Beamtengesetz vom 1. Februar 1894 ist es, welches in seinem § 78 Abs. 1 bestimmt, daß, falls vor Beendigung des Disziplinarverfahrens das Amtsverhältnis bereits aufgehört und der Angeschuldigte nicht freiwillig unter Übernahme der Kosten auf Titel und Ruhegehalt verzichtet hat, auf deren Verlust an Stelle der Dienstentlassung erkannt wird. Man sieht ein, daß diese Regelung, abgesehen von dem Passus über das Ruhegehalt, auch auf den von uns vorgeschlagenen Verzicht angewandt werden kann. Mit Recht betont die neuerliche Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 6. Mai 1911 (Bd. XV S. 83) den für die Frage unseres Verzichtes wichtigen **disziplinaren Charakter** der anwaltlichen Ehrenstrafen dahin, daß sie in juristisch interessanter Weise ein unangemessenes Verhalten des Angeklagten vor dem Ehrengericht als Straffschärfungsgrund anerkennt, anstatt Ordnungsstrafen zu geben; dann muß man aber auch die Konsequenz ziehen, den Angeklagten straffrei zu lassen, wenn er definitiv auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet. Meines Erachtens ist es überhaupt falsch, von einer Ehrengerichtsbarkeit zu reden, anstatt den richtigeren Ausdruck: Standesgerichtsbarkeit (welcher mir noch besser als der Ausdruck: Disziplinargerichtsbarkeit erscheint) zu gebrauchen. Gerade die oben erwähnten Otkerschen Erörterungen über den „Verbrecher aus verlorener Ehre" müssen uns dahin führen, daß selbst der aus dem Anwaltstande ausgeschlossene Rechtsanwalt noch grundsätzlich seine „Ehre" behält, nämlich insoweit, als seine Verfehlung nicht zugleich gegen die allgemeinen Begriffe der Ehre verstößt. Es ist grundsätzlich ein juristischer Fehler, jemanden länger mit der Standesdisziplin zu verfolgen, als er diesem Stande angehört; ist der Delinquent durch unseren Verzicht definitiv aus unserem Stande ausgeschieden, so ist er für unseren Stand tot: und wir wollen keinen Toten verfolgen. Eine Bestrafung nach dem Ausscheiden aus dem Anwaltstande erzeugt nur unnötige Verbitterung, um so mehr als es zurzeit, wie schon oben erwähnt wurde, in der Rechtsanwaltsordnung noch keine Verjährung weder der Strafverfolgung noch der Strafvollstreckung gibt. Deshalb wird voraussichtlich auch Österreich in seiner neuen Advokatenordnung der Einführung des von mir entwickelten Verzichtes auf die Advokatur näher-

treten. Schon die jetzt in Österreich geltende Advokatenordnung vom 6. Juli 1868 steht im Gegensatz zur Rechtsprechung des Deutschen Ehrengerichtshofs, nach dessen angegebener Entscheidung vom 29. Januar 1886 (II S. 6) dem Verzicht jede „rechtliche Erheblichkeit" fehlt, in ihrem § 34 eine Verzichtleistung des Advokaten unter den Gründen vor, durch welche die Berechtigung zur Ausübung der Advokatur erlischt. Jedoch gibt sie dem auf solche Weise verzichtenden Advokaten unter gewissen Voraussetzungen das Recht zur Wiederausübung der Advokatur und bestimmt ferner, daß, wenn gegen den verzichtleistenden Advokaten ein Disziplinarverfahren im Zuge ist, die „Annahme" des Verzichts erst nach Beendigung desselben erfolgen kann. Aber der österreichische Gesetzentwurf einer neuen Advokatenordnung vom Jahre 1911 geht weiter. Nach seinen §§ 2 und 27 sind ausgeschlossen von der Erlangung der Advokatur Bewerber, welche auf die Ausübung der Advokatur und auf die Wiedereintragung verzichtet haben; und diese Verzichtleistung ist „im Falle eines eingeleiteten Disziplinarverfahrens" dem Disziplinarrate gegenüber abzugeben, von diesem anzunehmen und für alle Kammersprengel wirksam. Das stimmt mit meinen Vorschlägen überein, durch des Delinquenten endgültigen Verzicht auf die Rechtsanwaltschaft jedes Disziplinarverfahren und jede Vollstreckung von Disziplinarstrafen enden zu lassen. Es ist nicht einmal nötig, den Verzicht als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zu konstruieren, sondern es genügt, wenn der Delinquent seinen endgültigen Verzicht dem Vorstand erklärt und seine Löschung in der gerichtlichen Anwaltsliste bewirkt. Ist dies geschehen, so scheint es zwecklos, den Renunzianten noch nachträglich aus dem Anwaltstande auszuschließen oder ihm noch einen Verweis zu erteilen oder gar noch durch nachträgliche Beitreibung einer disziplinarischen Geldstrafe die Kasse der Anwaltskammer zu bereichern. Die vornehme Milde, welche in der Einführung der Möglichkeit eines solchen definitiven Verzichts liegen wird, wird schließlich manchen von einem Disziplinarverfahren bedrohten Anwalt bewegen, sich ernstlich zu prüfen, ob er noch länger freiwillig einem Stande angehören soll, in dem er augenscheinlich nicht reüssiert. Kommt er dann durch das Disziplinarverfahren zu dem Entschlusse, sich einem anderen Berufe zuwenden zu wollen, so wollen wir ihm, gleichviel ob ihm nur ein disziplinarer Verweis oder eine Geldstrafe oder die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft drohen sollte, das Scheiden nicht unnötig schwer machen, sondern (fast als Anhänger der jetzt wieder viel erörterten Euthanasie) dadurch erleichtern, daß wir ihm das Disziplinarverfahren ersparen, wenn er definitiv verzichtet. Das kann auch ein kleines Mittel zur Erleichterung unseres durch Überfüllung bedrohten Standes sein.

Dritter Hauptteil.

Das Ergebnis unserer Erwägungen über den Ehrengerichtshof und das Strafensystem.

§ 25. Meine Vorschläge.

So wird man es verstehen, daß ich zufolge der vorstehenden Erwägungen **nur gemäßigte Vorschläge** zu machen in der Lage bin. Es ist stets leichter, mit recht radikalen Anträgen Beifall zu erlangen. Aber gemäßigte Vorschläge haben mehr Aussicht auf Verwirklichung durch die Gesetzgebung; und die goldene Mitte ist das Beste. Bei der Begründung meiner Vorschläge habe ich versucht, nicht etwa als Kompilator nur die Hauptströmungen der juristischen Literatur über unsere Fragen wiederzugeben, sondern vornehmlich auch **meine eigene Ansicht,** die ja eigentlich bei einem Schriftsteller stets das Interessanteste ist, zum Ausdruck zu bringen. Ich glaube, daß die Entscheidung zwischen beiden schließlich auch etwas Sache des Gefühls und des Temperaments sein wird. **Keinesfalls** möchte ich aber wünschen, daß die Beschlußfassung etwa zu einer **langwierigen Polemik** oder gar zu Spaltungen innerhalb der deutschen Anwaltschaft führe. Es ist zwar richtig, daß, wie Justizrat Hermann Stern I-Berlin in seinem schon mehrfach zitierten wertvollen Artikel über die Suspension (DJZ. VI. Jahrg. S. 370) einleitend schreibt, eine zweckentsprechende Gestaltung der ehrengerichtlichen Strafrechtspflege für das Gedeihen des Rechtsanwaltstandes von entscheidender Bedeutung ist. Doch, obwohl die Gestaltung des Ehrengerichtswesens wirklich nicht nur (wie ich sagen möchte) „Sache der Herren Angeklagten", sondern eine Angelegenheit des ganzen Standes ist, hat uns Justizrat Weißler in der „Zeitschrift des Deutschen Notariatsvereins" (1913 S. 205 ff.) andrerseits daran erinnert, daß es noch eine andere Lebensfrage der Rechtsanwaltschaft gibt. So stehen wir nur dann auf der Höhe, wenn wir auch hier die goldene Mittelstraße wandern und auf dem kommenden Anwaltstage den Wert einer Reform der Rechtsanwaltsordnung bezüglich des Ehrengerichtshofs und des Strafensystems weder überschätzen noch unterschätzen. Hiermit harmoniert endlich die treffende Sternsche Bemerkung a. a. O. S. 373, daß sich der Anwaltstag bezüglich der weiteren gesetzgeberischen Ausgestaltung von Neuerungen, also **bezüglich des Details, eine weitgehende Zurückhaltung auferlegen darf,** und daß es für ihn genügt, auf Grund des beigebrachten Materials die Richtung des Weges, den einzuschlagen er der Gesetzgebung empfiehlt, im allgemeinen zu bezeichnen, sofern er sich nur vergewissert hat, daß der Weg gangbar und das Ziel erstrebenswert ist. In diesem zurückhaltenden Sinne gebe ich hierdurch dem 21. Deutschen Anwaltstage folgende in die **Form von Antragsstichworten** gebrachte Anregungen einer Änderung der Deutschen Rechtsanwaltsordnung bezüglich des Ehrengerichtswesens, durch

deren Billigung meines Erachtens trotz ihrer Mäßigung eine sehr erhebliche Verbesserung des jetzigen Rechtszustandes für den Anwaltsangeklagten, für den Anwaltsrichter und für den Anwaltstand erfolgen kann:

1. **Einführung der Anwaltsmajorität im Leipziger Ehrengerichtshof.**
2. **Fakultative Vertretung des Anwaltskammerbezirkes und der Anwaltskategorie des Angeklagten in dieser Anwaltsmajorität.**
3. **Komplementierung und Entlastung des Strafensystems durch gesetzliche Anerkennung des vorstandlichen Mißbilligungsrechts und Einführung des Einspruchsverfahrens gegen letzteres.**
4. **Beseitigung der Warnung sowie der Kumulation von Verweis und Geldstrafe aus dem Strafensystem.**
5. **Verwerfung der Strafart: Geldstrafe unter Androhung des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft sowie jeder Suspension.**
6. **Erhöhung der Geldstrafe unter Gewährung von Ratenzahlungen und Einführung des definitiven Verzichts auf die Rechtsanwaltschaft.**

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse.

Gutachten, erstattet im Auftrage des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für den XXI. Anwaltstag zu Breslau

von

Justizrat **Emil Koffka**, Berlin.

Motto:
Wir müssen uns von der Hypnose des Austriazismus frei machen. Friedrich Stein.

Die Wahrheitsermittelung scheint auf den ersten Blick eine reine Frage des Beweisrechts zu sein, denn wenn die Wahrheit ermittelt werden soll, so muß natürlich über alles, was nicht von vornherein als wahr feststeht, Beweis erhoben werden, und hiernach scheint es sich bei der Wahrheitsermittelung nur um die Mittel zu handeln, durch welche im Zivilprozeß der Beweis solcher nicht feststehender Tatsachen erbracht werden soll. Aber hier taucht sofort die weitere Frage auf, welche Tatsachen im Zivilprozeß als wahr feststehen, welche nichtfeststehenden Tatsachen des Beweises bedürfen und auf welche Weise die Tatsachen in den Prozeß eingeführt werden, die entweder feststehen, oder über die sich eine Beweiserhebung als notwendig herausstellt. Und so ergibt sich denn ohne weiteres, daß die Wahrheitsermittelung sich nicht nur auf den Beweis streitiger Tatsachen, sondern auch darauf erstrecken muß, was für Tatsachen es sind, welche entweder durch den Beweis aufgeklärt oder ohne solchen Beweis als feststehend behandelt werden sollen. Hieraus folgt, daß die Wahrheitsermittelung sich auch mit der Stoffsammlung zu befassen hat, also der Sammlung alles desjenigen Tatsachenmaterials, welches die tatsächliche Grundlage des Rechtsstreits bildet. Damit aber noch nicht genug. Auch die Frage nach der Form des Verfahrens greift in die Frage nach der Wahrheitsermittelung ein. Denn je nach Verschiedenheit dieser Form kann auch der Personenkreis derer ein verschiedener sein, welche für die Stoffsammlung verantwortlich sind, und damit auch der auf seine Wahrheit hin zu ermittelnde Prozeßstoff selbst.

Das Gesagte ergibt, daß die Frage der Wahrheitsermittelung nahezu mit allen grundlegenden Fragen des Prozeßrechts in innigstem Zusammenhange steht, und daher ein erschöpfendes Gutachten über die Wahrheitsermittelung im Zivilprozesse sich mit allen diesen Fragen befassen müßte. Dies würde aber wohl nicht dem Zwecke entsprechen, zu welchem im gegenwärtigen Zeitpunkte ein Gutachten hierüber von mir erfordert ist. In Anbetracht dieses Zweckes werde ich daher mein Gutachten auf die gegenwärtig aktuellen Fragen beschränken. Eine weitere Beschränkung lege ich mir insofern auf, als ich bei der Vergleichung fremden Rechts mit dem deutschen Zivilprozeßrecht nur dasjenige Recht in Berücksichtigung ziehen werde, welches gegenwärtig, nachdem die durch Adickes eingeleitete Bewegung auf Anlehnung an das englische Recht nahezu zum Stillstand gekommen ist, bei den Reformbestrebungen für das deutsche Recht allein im Vordergrund steht, nämlich das österreichische Zivilprozeßrecht.

Für die Behandlung der einzelnen Fragen, welche ich einer Begutachtung unterziehen werde, werde ich mich nicht der deduktiven, sondern der induktiven Form bedienen, d. h. ich werde erst einzelne spezielle Fragen einer Untersuchung unterziehen und erst an der Hand der Resultate, welche ich aus der Behandlung dieser speziellen Fragen gewinne, die allgemeinen Grundsätze des Prozeßverfahrens ins Auge fassen.

I. Die Mitwirkung des Rechtsanwalts bei der Wahrheitsermittelung und die Prozeßtaktik.

Die Schwierigkeiten, welche die richtige Entscheidung eines Prozesses verursacht, liegen meist nicht sowohl in der Rechts-, als in der Tatfrage. Würde es sich nur um Anwendung des Rechts auf einen feststehenden Tatbestand handeln, so würde es nicht so verwickelter Rechtsnormen bedürfen, wie sie in den verschiedenen Prozeßordnungen zur Regelung des prozessualen Rechtsganges aufgestellt worden sind. Diese Rechtsnormen gelten vorzugsweise der Feststellung des Sachverhalts, also der Ermittelung der Wahrheit. Wenn diese Wahrheitsermittelung aber eine so einfache Sache sein würde, wie sich dies in den

Köpfen mancher moderner naiver Idealisten ausmalt, so würden solche verwickelten Rechtsnormen überflüssig sein, und es würde nicht zu verstehen sein, daß um die Frage nach der Wahrheitsermittelung unter den erleuchtetsten Geistern der Prozeßrechtswissenschaft ein so lebhafter Kampf entbrannt ist, auf dessen Platze auf der einen Seite — um nur auf die Kämpfe der Gegenwart hinzuweisen — Namen wie Wach, Richard Schmidt, Friedrich Stein, auf der anderen Seite Kohler, Klein, Hellwig zu finden sind. Jene Idealisten glauben, das Ei des Kolumbus gefunden zu haben, wenn sie mit der Forderung hervortreten, es sei lediglich Sache des Richters, durch Befragen beider Parteien sich den Sachverhalt klarstellen zu lassen, um alsdann auf einfachstem und schnellstem Wege zu einem sachgemäßen Urteile zu gelangen. Solcher Idealismus hat auch die friederizianische Gesetzgebung beseelt, und man scheint jetzt vollständig vergessen zu haben, wie kläglich dieser Idealismus an den realen Dingen des Lebens gescheitert ist. Die Forderung Wildhagens,[1]) das ganze Verfahren in ein Vorverfahren und ein Hauptverfahren zu gliedern und dem vor einem beauftragten Richter stattfindenden Vorverfahren die Feststellung des status causae et controversiae unter persönlicher Zuziehung der Parteien und möglichster Ausschaltung der Rechtsanwälte zu übertragen und auf diese Weise dem erkennenden Gerichte eine einfache Grundlage für sein Urteil zu bereiten, führt ja tatsächlich zu nichts anderem, als zu dem Verfahren, wie es in der allgemeinen Gerichtsordnung vorgeschrieben gewesen ist, worauf Friedrich Stein mit vollem Recht auf dem vorjährigen Juristentag hingewiesen hat. Man soll aber nur nachlesen, warum dieses Verfahren der Gerichtsordnung sich in der Praxis nicht bewähren konnte. Ein so kompetenter Beurteiler wie der Vizepräsident des Preußischen Geheimen Obertribunals Dr. Götze hat dies eingehend geschildert. Die aus dem damaligen Tiefstande der Advokatur und dem daraus zu erklärenden Mißtrauen gegen die Advokaten hergeleitete Übertragung der, der Natur der Sache nach gerade den Advokaten zukommenden, Aufgabe, den ihnen von ihrer Partei an die Hand gegebenen Tatsachenstoff zu sichten, aus ihm ein Rechtsgebilde zu formen und dieses dem Gerichte vorzuführen, auf den Richter stellte diesen vor eine unlösliche Aufgabe, wenn anders er sich nicht der Gefahr der Parteilichkeit aussetzen wollte. Er konnte seine Aufgabe nicht erfüllen, ohne den Parteien auch Rat zu erteilen und kam daher in die Lage, hintereinander erst die eine und dann die andere Partei zu beraten, und so bemerkt denn Götze:[2])

„Und war es wohl ein richtiger Gedanke, wenn man meinte, dem Richter sei dadurch eine höhere und befriedigendere Stellung angewiesen, wenn ihm nicht nur die Entscheidung der erörterten Sache belassen, sondern auch die Erörterung selbst in der Ausdehnung übertragen wurde, daß er hin und her den einander gegenüberstehenden Parteien seinen Rat und seine Leitung für die Wahrnehmung ihrer Rechte zuteil werden ließ? Mußte nicht vielmehr das Vertrauen zu dem Richter und sein Ansehen gerade dadurch wesentlich geschwächt werden, wenn die streitenden Teile sahen, daß der Mann, bei dem allein sie Recht suchen konnten und bei dem sie es suchten, den sie aber nicht zu ihrem Ratgeber erwählt hatten, ebenso wie ihnen, so auch ihren Gegnern seinen Rat zugehen zu lassen und damit eine Doppelstellung zu übernehmen amtlich genötigt war, zu der sonst ein Mann, der es mit sich genau nimmt, nie sich versteht usw.?"

Außerdem brachte dieses Prinzip der Prozeßinstruktion vor dem Richter eine solche Belastung der Gerichte mit sich, daß die ordentlichen Richter sich tatsächlich außerstande sahen, die Instruktionen zu führen, und sie daher jungen, teilweise völlig unausgebildeten Leuten (Auskultatoren und Referendaren) überlassen mußten, welche ihrerseits froh waren, wenn sie dabei durch die Justizkommissarien unterstützt wurden, ja, daß diese ihnen die Arbeit tatsächlich vollständig abnahmen, so daß auf diese Weise die Justizkommissarien auf dem unwürdigen Wege einer Hintertür wieder in die Prozeßinstruktion eindrangen.[3]) An sich war durch das Gesetz die Tätigkeit der Justizkommissarien, welche nicht als Vertreter, sondern höchstens als Beistände zugelassen wurden, als eine höchst untergeordnete und unwürdige gestaltet, und auf dieses niedrige Niveau der Beistandschaft will Wildhagen die heutige deutsche Rechtsanwaltschaft zurückschrauben! Wahrlich, wenn man einen Preis für das geeignetste Mittel gegen die Überfüllung des Anwaltstandes aussetzen würde, so müßte Wildhagen dieser Preis gebühren, denn bei Durchführung seines Vorschlags würde nicht nur der Zudrang zur Rechtsanwaltschaft mit einem Schlage aufhören, sondern es würden auch die Besten unseres Standes einem derartig demütigenden Berufe sofort den Rücken kehren. Liegt doch gerade bei der Eigenart, in welcher sich in großen Teilen Deutschlands die tatsächliche Handhabung des Zivilprozesses gestaltet hat, der Schwerpunkt der Anwaltstätigkeit in der Stoffsammlung und den Schriftsätzen. Anders als in England und Frankreich, wo die Spaltung der Rechtsanwälte in Barristers und Solicitors, beziehentlich Avocats und Avoués dazu geführt hat, die vornehmere Aufgabe des Anwalts im Plaidoyer zu suchen, liegt es dem deutschen Anwalt in erster Reihe ob, den Tatsachenstoff von seiner Partei entgegenzunehmen, ihn juristisch zu gestalten und dem Gericht in Schriftsätzen vorzuführen. Ihm diesen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit entziehen und seine Vermittlung verdächtigen, heißt, wie schon Wolffson[4]) gesagt hat, den Anwaltstand vollständig diskreditieren. Die plaidierende Tätigkeit des Anwalts verliert auch ihre wesentliche Bedeutung, wenn man sie von der rechtsdarstellenden Tätigkeit der Formung des Tatsachenstoffs loslöst. Der Anwalt ist in dieser seiner Tätigkeit der Stoffsammlung aber auch mehr als der bloße Vermittler zwischen Partei und Gericht, er ist der Rechtsberater der Partei und hat als solcher die Aufgabe, nur die erheblichen Tatsachen zu verarbeiten und der Partei zur Anführung solcher erheblichen Tatsachen auf Grund seiner Rechtskenntnisse und praktischen Erfahrungen Anregung und Anleitung zu geben und diese Tatsachen gegebenenfalls aus eigenem heraus zu ergänzen. Es ist selbstverständlich, daß er bei Ausarbeitung seiner Schriftsätze nicht nur die tat-

[1]) Verhandlungen des 31. Deutschen Juristentags 3, 849 ff., der bürgerliche Rechtsstreit 133.

[2]) Das Neueste Preußische Zivilprozeßgesetz vom 21. Juli 1846 S. 8.

[3]) Götze, a. a. O. S. 15 ff.

[4]) Verhandl. des 8. DJT. 2, 305.

sächliche Information der Partei verwendet, sondern auch auf Grund eigener, in seiner Praxis erworbener Sachkunde Tatsachen behaupten kann, welche in der Parteiinformation nicht enthalten sind. Gerade dazu ist der Rechtsanwalt da. Wie der Richter die Erfahrungssätze[5]) bei seinen Urteilen zu berücksichtigen hat, auch wenn sie ihm von den Parteien nicht vorgetragen werden, ebenso hat der Anwalt gegebenenfalls auf Grund von Erfahrungssätzen, welche zwar nicht der Partei, wohl aber ihm bekannt sind, Tatsachen zu behaupten, welche mutmaßlich, wenn auch ohne Kenntnis der eigenen Partei, im einzelnen Streitfall und dessen Tatbestande in erheblicher Weise auf die Rechtslage eingewirkt haben. Wenn der Mann aus dem Volke von einem Bucketshop zum Abschlusse von Börsengeschäften verleitet worden ist und nachher aus der Ausführung solcher Geschäfte in Anspruch genommen wird, so wird der Anwalt, ohne dazu von der Partei instruiert worden zu sein, die Behauptung aufstellen und unter Beweis stellen, daß der Bucketshop das Geschäft an der Börse nicht zur Ausführung gebracht habe. Dies ist dann eine solcher „vorsorglichen Behauptungen" des Anwalts, welche von Wildhagen[6]) als so unbegreiflich und verwerflich behandelt werden. Aber auch ohne die so heftig gegeißelte Prozeßtaktik[7]) kann der Anwalt im wohlverstandenen berechtigten Interesse seiner Partei den Prozeß oft nicht führen. Es kann sehr wohl berechtigte Prozeßtaktik gewesen sein, wenn in dem Fall, welchen Wildhagen[8]) in seinen Akten gelesen hat, der Anwalt seine Partei vom persönlichen Erscheinen im Termine zurückgehalten hat. Wie kann man aus dieser bloßen Tatsache die Folgerung ziehen, daß der Anwalt dies getan habe, um die Wahrheit zu verdunkeln?

Vor langen Jahren habe ich vor dem Kammergericht einen Prozeß geführt, in welchem es sich darum handelte, ob ein angesehener Berliner Kaufmann einen größeren Geldbetrag, der ihm in einem Geldbrief zugeschickt worden war, erhalten hat. Das verschlossene Briefkuvert war von einem Handlungsbevollmächtigten des Kaufmanns in Empfang genommen und geöffnet worden und darauf dem Kaufmann mit dem Bemerken übergeben, daß das Geld darin nicht enthalten gewesen sei. Es handelte sich darum, ob das Geld auf der Post unterschlagen worden, oder ob es bei Abgabe des Geldbriefs im Geschäfte des Kaufmanns noch im Briefumschlage enthalten gewesen, also von dem in Empfang nehmenden Handlungsbevollmächtigten unterschlagen worden war. Dieser Handlungsbevollmächtigte sollte vom Kammergericht als Zeuge vernommen werden, und zwar, was damals noch ab und zu vorkam, vor dem Kollegium. Am Tage vor dem Termin kam der Kaufmann zu mir und teilte mir mit, daß der betreffende junge Mann absolut ehrlich sei, so daß er es für vollständig ausgeschlossen halte, daß er das Geld veruntreut habe, daß er aber an einem Sprachfehler leide und besonders in Gemütserregung stark stottere, weshalb zu befürchten sei, daß er als Zeuge vor Gericht einen schlechten Eindruck machen würde. Seine Befürchtung hat sich in vollem Umfange verwirklicht. Der Vorsitzende, ein überaus humaner und wohlwollender Mann, geriet bei Anhörung des außerordentlich stockend vorgetragenen Sachverhalts durch den Zeugen in Erregung und herrschte ihn heftig an, was zur Folge hatte, daß der Zeuge nur noch mehr ins Stottern geriet und seine Aussage deshalb dem Gericht in einer diesem so verwirrend erscheinenden Form abgab, daß es ihn für vollständig unglaubwürdig erklärte. Man braucht nun nur den Fall zu setzen, daß nicht ein Zeuge, sondern die Partei selbst an einem derartigen Sprachfehler leidet, oder daß sie auch sonst und ohne Sprachfehler im Ausdrucke ungewandt und ängstlich ist, um sich vorstellen zu können, daß eine solche Partei, zumal in der für sie ungewohnten Situation einer feierlichen Gerichtsverhandlung und in der durch die Sorge um den Ausgang des Prozesses hervorgerufenen Gemütserregung, besonders einem routinierten Prozeßgegner gegenüber, in einer ungünstigen Position ist, und es daher besser sein kann, sie dem Gerichte fernzuhalten. Dies ist dann zwar Taktik, aber keine unberechtigte Taktik. Die Prozeßtaktik, deren Berechtigung auch von einem so hervorragenden Richter wie Bähr, dem man wahrlich keine Voreingenommenheit für den Anwaltstand nachsagen konnte, anerkannt worden ist,[9]) ist auch so lange unvermeidlich, als der Prozeß ein Kampf ist.

Die Partei kämpft gegen die Gegenpartei. Hat die Gegenpartei das Visier nicht offen, so braucht auch die Partei selbst nicht mit offenem Visier zu kämpfen; die formellen Regeln des Prozesses nötigen dazu, nicht stets offenen Kampf zu führen. Aus der prozessualen Lage, daß keine Parteibehauptung vom Gericht als wahr angenommen werden kann, welche von der anderen Seite bestritten wird, aus der gesetzlich geregelten Beweislast, aus den gesetzlichen Folgen des gerichtlichen Geständnisses, insbesondere derjenigen, daß dessen Wirksamkeit nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß ihm eine Behauptung hinzugefügt wird, welche ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthält (§ 289 ZPO.), woraus gefolgert wird, daß auch beim sogenannten qualifizierten Geständnisse der Gestehende seine dem Geständnisse hinzugefügten eigenen Behauptungen beweisen muß,[10]) endlich aus der Tatsache, daß die eigene Partei ihre eigenen Behauptungen gegen sich gelten lassen muß, aus allen diesen im Interesse der Rechtssicherheit aufgestellten formellen Regeln ergibt sich für die Parteien oft eine Situation, in welcher ohne Prozeßtaktik nicht auszukommen ist. Ich verweise auf das, was ich unten bei Behandlung der Frage nach der Wahrheitspflicht ausführen werde.

Der Anwalt hat aber nicht nur mit der Gegenpartei, sondern auch mit dem Gerichte zu kämpfen und muß daher auch diesem gegenüber unter Umständen Prozeßtaktik walten lassen. Auch die Gerichte sind nur mit Menschen besetzt, denen nichts Menschliches fremd zu sein braucht. Es ist eine unter uns allgemein bekannte Tatsache, daß es nicht nur Gerichtskollegien gibt, welche mit Gewissenhaftigkeit über alle bestrittenen erheblichen, manchmal sogar auch über die unerheblichen Tatsachen Beweis erheben, sondern auch Kollegien, welche, wenn irgend angängig, eine Beweisaufnahme zu vermeiden suchen

---

[5]) Stein, Priv. Wissen, 32 ff.
[6]) a. a. O. 63, 75.
[7]) a. a. O. 63.
[8]) a. a. O. 74.

[9]) Der deutsche Zivilprozeß in praktischer Betätigung S. 71.
[10]) Stein, Kommentar II zu § 289 ZPO.

und eine Sache — vulgär ausgedrückt — „durchhauen". Der Anwalt aber, welchem solche Gepflogenheiten eines Kollegiums bekannt sind, wird seine eigene Tätigkeit diesen Gewohnheiten anzupassen suchen und die Behauptungen möglichst so formulieren, daß es einem der Beweiserhebung abgeneigten Kollegium möglichst erschwert wird, über sie ohne Beweisaufnahme hinwegzukommen. Man kann bekanntlich einen rechtserheblichen Tatbestand auf verschiedene Weise zum Gegenstand einer tatsächlichen Behauptung machen. Entweder man behauptet unter Beweis antritt den rechtlichen Tatbestand selbst, indem man es der Beweisaufnahme überläßt, die einzelnen Hilfstatsachen, welche als Indizien in ihrer Gesamtheit den Schluß auf die Wahrheit des behaupteten Rechtstatbestandes rechtfertigen, zutage zu fördern, oder aber man behauptet schon diese einzelnen Hilfstatsachen selbst. Tut man das letztere, so läuft man Gefahr, daß das nicht beweisgeneigte Kollegium mit irgendwelcher Dialektik nachweist, daß diese Tatsachen nicht erheblich seien, und eine Beweisaufnahme ablehnt. Die Prozeßtaktik gebietet es bei solcher Gefahr, an Stelle der Indizien den rechtserheblichen Tatbestand selbst unter Beweis zu stellen, also z. B. zu behaupten und Beweis dafür anzutreten, daß der Kläger dem Beklagten eine Summe als Darlehn gegeben habe, anstatt nur unter Beweis zu stellen, daß der Kläger Geld gegeben habe, daß der Beklagte am Tage vorher in Verlegenheit gewesen sei und bei verschiedenen Dritten Anleiheversuche gemacht und am Tage darauf seiner Dankbarkeit für den gefälligen Freund Ausdruck gegeben habe. Dies ein Beispiel aus Stein, Das private Wissen des Richters, S. 89, welcher hierbei allerdings die Indizien so gehäuft und damit eine solche Prozeßtaktik geübt hat, daß auch das beweisunlustigste Kollegium nicht darüber hinwegkommen würde. Stellt man aber die Indizien unter Beweis, so wird man sie unter Umständen über das von der Partei selbst angegebene Tatsachenmaterial hinaus häufen müssen. Denn die Erfahrung lehrt, daß Indizien in dem Augenblicke auf das Gericht eine ganz andere Wirkung auszuüben vermögen, wo sie durch Zeugen bewiesen sind, als vorher, wo sie nur von der Partei behauptet worden waren, und daß es auch genügen kann, wenn nur einzelne der behaupteten Indizien bewiesen werden und andere nicht, deren vorheriger Angabe es aber bedurft hatte, um eine Beweisaufnahme durchzusetzen. So kann es die Taktik auch gebieten, um die nach Überzeugung des Anwalts im Interesse einer gerechten Entscheidung notwendige Beweisaufnahme durchzusetzen, eine an sich richtige und zweifellos erhebliche Tatsache zu bestreiten, damit auf diese Weise das Gericht zur Beweisaufnahme gezwungen wird, die es alsdann auch leichter auf solche Tatsachen ausdehnen wird, über welche es sonst ohne Beweisaufnahme hinwegzukommen versucht haben würde. Dies führt schon zu der Frage nach der Wahrheitspflicht.

II. Die Wahrheitspflicht der Parteien.

Die österreichische Zivilprozeßordnung bestimmt bekanntlich im § 178, daß jede Partei alle zur Begründung ihrer Anträge erforderlichen tatsächlichen Umstände der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben habe. Eine gleiche Pflicht hatte der vorläufige Entwurf zur deutschen Zivilprozeßnovelle von 1908 für den Amtsgerichtsprozeß aufgestellt, und in deren nachträglicher Streichung sieht Hellwig „ein beschämendes Zeugnis für den Tiefstand der sittlichen Auffassung unserer Zeit". Die Stipulierung der gesetzlichen Wahrheitspflicht gilt auch in neuerer Zeit als etwas so Selbstverständliches, daß es fast als ein moralischer Defekt angesehen wird, wenn jemand wagt, sich hiergegen auszusprechen. Aber auch wer den Mut hat, die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit eines gesetzlichen Lügenverbots zu verneinen, betont meistens, daß die Wahrheitspflicht immerhin eine sittliche Pflicht sei und nur einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung nicht bedürfe.

Demgegenüber muß ich es unternehmen, einen abweichenden Standpunkt zu vertreten und zu begründen, wobei ich mich von vornherein auf die ausgezeichnete Abhandlung von Philipsborn: „Wahrheitspflicht, Prozeßbetrug und Prozeßschikane" in der Festschrift für Franz v. Liszt berufen kann, in welcher auch die sonstige Literatur angezogen ist. Im Anschluß an diese Schrift schicke ich es als selbstverständlich voraus, daß der Versuch, einen ungerechten Anspruch im Prozesse mit lügenhaften Behauptungen durchzuführen oder einen gerechten Anspruch mit solchen Mitteln abzuwehren, moralisch verwerflich ist und strafbar sein kann. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, die Aufnahme einer Bestimmung über die Wahrheitspflicht der Parteien in das Zivilprozeßgesetz zu rechtfertigen.

1. Von entscheidender Bedeutung für die Frage nach der Wahrheitspflicht ist, wie auch von Hellwig[11]) anerkannt wird, die Vorfrage, ob die Parteierklärungen Willens- oder Wissenserklärungen sind. Daß sie begrifflich nicht Willenserklärungen sein können, wird zwar von Klein[12]) unter Zustimmung u. a. von Hellwig[13]) behauptet, während Stein[14]) sie im Gegensatze hierzu als reine Willenserklärungen und Kohler[15]) sie als Rechtsakte der Parteien bezeichnet. Die Dialektik Kleins ist nichts weniger als überzeugend. Die Parteibehauptungen sollen nach ihm nicht imstande sein, die geringste richterliche Aktion hervorzurufen.[16]) Gerade das Gegenteil ist richtig. Die Behauptungen rufen die richterliche Aktion ihrer Prüfung auf ihre Erheblichkeit hin und der Beweiserhebung, soweit sie erheblich und bestritten sind, hervor. So ist es denn bezeichnend, daß die älteren deutschen Partikularzivilprozeßgesetze, welche, mehr oder weniger auf dem Code de Procédure aufgebaut, bis zum 1. Oktober 1879 in Geltung waren, die vorbereitenden Schriftsätze geradezu als „Anträge" bezeichneten,[17]) einen Ausdruck, der von Klein[18]) „die markante Gestalt der Willenserklärung im Prozesse" genannt wird.

Nicht die Kennzeichnung als Willenserklärung, sondern im Gegenteil gerade die Kennzeichnung als Wissenserklärung ist, wenigstens für einen Teil der Parteibehauptungen, begrifflich ausgeschlossen. Denn alle diejenigen Behauptungen einer Partei können keine Wissenserklärungen sein, welche sie über Tatsachen aufstellt, die sich ihrer sicheren Kenntnis entziehen.

[11]) System des Zivilprozesses S. 431.
[12]) Die schuldhafte Parteihandlung S. 20 ff.
[13]) System S. 430.
[14]) Kommentar, Vorbem. vor § 128 ZPO. IV, 3.
[15]) Der Prozeß als Rechtsverhältnis S. 46.
[16]) A. a. O. S. 22.
[17]) Vgl. Hannöversche Prozeßordnung §§ 92 und 93.
[18]) A. a. O. S. 17.

Im Prozesse wird nicht nur über Tatsachen gestritten, welche beiden Parteien gleichmäßig bekannt sind, sondern auch über Tatsachen, welche entweder nur einer Partei oder auch gar keiner Partei bekannt sein können. Die Behauptung solcher Tatsachen im Prozeß ist oft notwendig, sie werden geltendgemacht, wenn eine Partei vermuten oder es wenigstens nicht für völlig ausgeschlossen halten kann, daß sich solche Tatsachen zugetragen haben. Nur die Form des Prozesses als Verhandlungsform bringt es mit sich, daß solche als möglich angenommenen Tatsachen in der Form von Behauptungen in den Prozeß eingeführt werden, weil das Gericht bei seiner Entscheidung nur positive Behauptungen berücksichtigen darf. Es ist auch durchaus verfehlt, mit Trutter[19]) die zulässigen Parteibehauptungen auf die Behauptung solcher Tatsachen einschränken zu wollen, von deren Wahrheit die Parteien **überzeugt** sind, und ihnen nur das Bestreiten solcher Tatsachen zu gestatten, von deren Unwahrheit sie überzeugt sind. Es gibt viele Tatsachen, welche für die Entscheidung des Prozesses von Wichtigkeit sein können, bei denen aber die Partei gar keine Überzeugung von ihrer Wahrheit oder Unwahrheit haben kann, weil ihr jede Möglichkeit fehlt, sich vor dem Prozesse eine Überzeugung davon zu verschaffen. In einem vor dem Kammergerichte verhandelten Prozesse handelte es sich darum, ob der Kläger vom Beklagten einen Scheck, den dieser ihm zur Begleichung einer Kaufpreisforderung in einem gewöhnlichen, nicht eingeschriebenen Briefe übersandt hatte, erhalten hat. Es wurde festgestellt, daß der Brief von einem Handlungsgehilfen des Klägers geöffnet und der Scheck von diesem unterschlagen worden war. Da das Kammergericht diese Handlung des Gehilfen nicht gegen den Kläger gelten lassen und in dem Verfahren des Beklagten ein diesem zur Last fallendes Versehen finden wollte, sah sich der Anwalt des Beklagten veranlaßt, noch im Termin die neue Behauptung aufzustellen, daß der Handlungsgehilfe Postvollmacht gehabt habe. Der Vorsitzende äußerte sein Befremden über diese Behauptung und stellte die Frage an den Anwalt, woher denn der Beklagte wissen wolle, daß solche Postvollmacht erteilt gewesen sei. Dies war natürlich ganz ungerechtfertigt, und das Gericht hat sich denn auch, ohne daß diese Frage des Vorsitzenden beantwortet werden konnte, von der Erheblichkeit der Tatsache überzeugt und Beweisaufnahme darüber beschlossen. Alle solche Behauptungen können aber nicht die Natur von Wissenserklärungen haben, und daraus folgt, daß, wenn man die Parteierklärungen im Prozesse unter einen gemeinsamen Begriff bringen will, dies nur der Begriff der **Willenserklärungen** sein kann. Andernfalls müßte man ja auch die gerichtlichen Geständnisse rechtlich anders behandeln, als die sonstigen Parteierklärungen, denn daß diese Willenserklärungen sind, wird fast allgemein mit Rücksicht darauf angenommen, daß die Zulässigkeit ihres Widerrufs nicht nur an die Voraussetzung des Nachweises der Unrichtigkeit, sondern auch an die weitere Voraussetzung des Nachweises eines Irrtums geknüpft ist.[20])

Zugegeben werden muß nur, daß eine Parteierklärung neben einer Willens- auch eine Wissenserklärung enthalten kann.[21]) So, wenn die Partei ausdrücklich die Richtigkeit einer Behauptung versichert oder eine gegnerische Behauptung direkt als unwahr bezeichnet. Man wird sogar in der bloßen Behauptung von Tatsachen, die Gegenstand von Handlungen oder Wahrnehmungen der betreffenden Partei gewesen sein sollen, ohne weiteres eine Wissenserklärung finden können. Dagegen ist es unrichtig, das bloße Bestreiten einer Tatsache, welche einen solchen Gegenstand gebildet haben soll, aus dem Grunde als Wissenserklärung zu bezeichnen, weil, wie Hellwig[22]) meint, das Bestreiten zugleich die Behauptung enthalte, es verhalte sich nicht so, wie der Gegner es behauptet habe. Denn diese Argumentation würde höchstens richtig sein, wenn jede Parteierklärung schlechthin Wissenserklärung sein würde; ist sie dagegen in erster Reihe Willenserklärung, so bedeutet das Bestreiten an sich nichts weiteres, als das Verlangen, die betreffende Behauptung nicht ohne Beweis gelten zu lassen.

Geht man von diesem grundsätzlichen Standpunkt aus, so gewinnt die Frage, ob den Parteien durch Gesetz die Wahrheitspflicht auferlegt werden soll, ein ganz anderes Gesicht. Die Partei, welche eine Behauptung aufstellt oder bestreitet, verbürgt sich damit nicht mit ihrer Person für ihre Wahrheit oder Unwahrheit, sondern will nur, daß ihre Wahrheit nach den Grundsätzen des Prozeßrechts ermittelt werden soll. Wissentlich unwahre Behauptungen sollen sie allerdings nicht aufstellen, aber das wissentliche Bestreiten wahrer Tatsachen kann unter Umständen eine taktisch gebotene und daher erlaubte Maßnahme sein, wenn nämlich die Erheblichkeit der von einer Partei behaupteten wahren Tatsache durch eine andere Tatsache aufgehoben wird, deren Beweis aber der Gegenpartei obliegen würde, ohne daß diese imstande ist, diesen Beweis zu führen.

In einem vor dem Kammergericht verhandelten Ehescheidungsprozesse, in welchem beiderseits auf Scheidung geklagt worden war und beide Parteien sich gegenseitig Mißhandlungen und Beschimpfungen vorgeworfen hatten, hatte die Beweisaufnahme nichts ergeben. Im Schlußtermin warf der anwesende Ehemann seiner anwesenden Ehefrau vor, daß sie ihn neuerdings auf der Straße mit einem Regenschirm ins Gesicht geschlagen habe. Die hierüber vom Vorsitzenden befragte Ehefrau gab dies zu, erklärte aber, daß ihr Mann mit geballten Fäusten auf sie zugekommen sei und sie ihm den Schlag nur versetzt habe, um sich seines Angriffs zu erwehren. Einen Beweis hierfür konnte sie nicht erbringen, und so wurde denn ein für den Fall der Richtigkeit der Sachdarstellung der Ehefrau offenbar ungerechtes Urteil gefällt, durch welches die Ehe geschieden und die Frau für allein schuldig erklärt worden ist. Das Gericht hielt die Mißhandlung des Ehemannes durch das Zugeständnis der Ehefrau für erwiesen, während es die Verteidigung der Ehefrau als unerwiesen für nicht beachtlich erklärte. Nun lassen sich zwar schon an sich gegen die Richtigkeit dieses Urteils Bedenken erheben, denn die gesetzlichen Wirkungen des gerichtlichen Geständnisses gelten für das Ehescheidungsverfahren nicht, und hiernach gilt auch nicht die Bestimmung des § 289 ZPO., daß die einem Zugeständnisse gemachten Einschränkungen, insoweit sie

[19]) Bona fides im Zivilprozeß, S. 59 ff.

[20]) Stein, Privates Wissen, S. 91; a. M. allerdings Hellwig, System S. 437.

[21]) Vgl. Planck, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts II, 104.

[22]) Lehrbuch II § 71 Anm. 11.

selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthalten, von dem Zugestehenden bewiesen werden müssen. Das Gericht hätte daher die Erklärung der Ehefrau nicht in ihre einzelnen Teile zerlegen und den einen Teil als zugestanden, den anderen als unerwiesen behandeln dürfen, sondern die Erklärung der Ehefrau in ihrer Totalität als eine einheitliche prüfen müssen.[23]) Aber daß solche Entscheidungen ergehen können, beweist, wie recht eine Partei unter Umständen handelt, wenn sie eine vom Gegner behauptete Tatsache trotz Kenntnis ihrer Wahrheit bestreitet. Die Rechtfertigung solchen Verhaltens liegt in der Unvollkommenheit menschlicher Erkenntnis und der Unmöglichkeit, dem Gericht in jedem Falle die volle Wahrheit eines Sachverhalts klarzulegen. Die sittliche Berechtigung dazu kann man in der Annahme einer Notwehr finden. Ist der Gegner in seinen Parteibehauptungen nicht wahrhaftig, so braucht man es selbst auch nicht zu sein, denn sonst würde der Unredliche vor dem Redlichen im Prozesse stets die Oberhand haben. Der Ehemann hatte unredlich gehandelt, indem er dem Gericht eine falsche Darstellung von dem Vorfalle gegeben hatte, da er dabei das wesentliche Moment verschwiegen hatte, daß seine Frau nur zur Abwehr seines eigenen Angriffs geschlagen hatte, und diese Unredlichkeit versetzte die Ehefrau in den Zustand der Notwehr, in welchem sie berechtigt gewesen wäre, den Schlag zu bestreiten, um der Notwendigkeit zu entgehen, ihrerseits einen nicht führbaren Entlastungsbeweis zu erbringen.

Man denke an einen anderen Fall. Im Urkundenprozesse wird eine Forderung eingeklagt und dabei eine der mehreren zur Klagebegründung notwendigen Behauptungen nicht mit Urkunden belegt. Die behauptete Tatsache ist an sich richtig, der Beklagte hat aber Einwendungen, welche dem Anspruche entgegenstehen, ohne diese mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln beweisen zu können. Er würde töricht sein, wenn er die an sich wahre, aber nicht mit Urkunden belegte Behauptung des Klägers nicht bestreiten würde, da er sich alsdann einem sofort vollstreckbaren Urteile aussetzen würde. Denn die — meines Erachtens allerdings unrichtige — Praxis der Gerichte geht jetzt dahin, den Urkundenprozeß auch da zuzulassen, wo solche Klagebehauptungen nicht durch Urkunden belegt werden, welche von der Gegenseite nicht bestritten werden. Auch hier liegt ein Akt der Notwehr vor, wenn der Beklagte die Behauptung bestreitet, denn der Kläger hat materiell zu Unrecht einen Anspruch im Urkundenprozeß erhoben, der ihm nach einer außerhalb des Urkundenprozesses erweislichen Einrede nicht zusteht.

Umgekehrt liegt folgender Fall: Im Wechselprozesse wird gegen den Akzeptanten eines Wechsels geklagt. Der Akzeptant wendet ein, daß nach den zwischen den Parteien getroffenen Abreden der Wechsel zur Sicherung des Klägers für eine Provisionsforderung aus der Vermittelung eines Grundstückskaufes gegeben sei, diese Provision aber nur unter der Bedingung versprochen worden sei, daß es dem Beklagten gelingen sollte, für einen auf dem Grundstücke beabsichtigten Bau die Baugelder von einer bestimmten Bank zu erhalten, daß aber die Bank die Gewährung eines Baugelddarlehns abgelehnt habe. Diese Tatsache ist an sich richtig. Der Beklagte hat aber die Gewährung des Darlehns wider Treu und Glauben verhindert. Dies läßt sich im Wechselprozesse nicht nachweisen. Ebensowenig kann der Beklagte im Wechselprozesse nachweisen, daß daß Baugeld nicht gegeben ist. Der Beklagte befindet sich im Zustande des Vermögensverfalls. Wenn der Kläger nicht schleunigst ein vollstreckbares Urteil gegen ihn erlangt, läuft er dringende Gefahr, um die Befriedigung wegen seiner Forderung zu kommen. Er begeht kein materielles Unrecht, wenn er seinen Anspruch im Wechselprozesse verfolgt und dort die Einrede des Beklagten, daß die Bedingung für die Geltendmachung seiner Forderung nicht eingetreten sei, bestreitet. Auch hier kann man noch von einer Notwehr sprechen, da der Beklagte berechtigterweise nicht hätte einwenden dürfen, daß die Bedingung nicht erfüllt sei.

Aber der Gesichtspunkt der Notwehr reicht allein nicht aus, man muß noch darüber hinausgehen und mit Wach unter Umständen das Bestreiten einer wahren Behauptung auch dem redlichen Gegner gegenüber zulassen. Er sagt:[24]) „Vermöge des Zweiparteienverhältnisses im Zivilprozeß und der damit verbundenen Verteilung der Behauptungs- und Beweislast siegt der Kläger, wenn er lediglich den Klaggrund behauptet und prima facie beweist, und es dem Beklagten nicht gelingt, den Gegenbeweis respektive den Beweis seiner Einreden zu erbringen. Wäre es nun nicht widersinnig, wollte man den Beklagten verpflichten, den an sich wahren Klaggrund zuzugestehen und sich damit die Bürde des vielleicht nicht zu erbringenden Beweises der ebenso wahren Einreden aufzuerlegen, welche der gewissenlose Gegner nicht einräumt oder der gewissenhafte deshalb nicht einräumen kann, weil er von den Einredetatsachen nichts weiß? Man begreift, daß die Wahrheitspflicht als Rechtspflicht nur dann aufstellbar ist, wenn ihr durch die nötigen inquisitorischen Druckmittel nachgeholfen wird, daß, wo dem nicht so ist, häufig die rechtliche Konstruktion des Prozesses die ehrliche Partei ruiniert und der Schelmenzunft zum Freibrief dient." Das von Klein[25]) hiergegen vorgebrachte Argument, daß in solchem Falle die Eidesdelation oder die Auferlegung eines Noteides alle Schwierigkeiten löse, trifft nicht zu. Selbstverständlich wird die gewissenhafte Partei eine Behauptung nicht bestreiten, über deren Wahrheit ihr ein Schieds- oder Noteid auferlegt werden könnte. Aber für solche Eidesauflage ist nicht immer Raum. Ein Rittergutsbesitzer hat einem Makler für den Fall eine Provision versprochen, daß er seinem jüngeren Sohne ein Gut zum Ankaufe nachweist, und ihm einen Provisionsschein ausgestellt. Der Makler führt den Auftrag aus und erhält seine Provision gegen Quittung ausbezahlt. Bald darauf stirbt der jüngere Sohn und darauf auch der Rittergutsbesitzer selbst, der von seinem älteren Sohne beerbt wird. Dieser findet in dem Nachlasse des Vaters die Provisionsquittung, die er sich nicht aufhebt, weil er ihr keine Bedeutung mehr beimißt. Auch der Makler stirbt. In seinen Nachlaßpapieren wird der Provisionsschein vorgefunden, dagegen ergeben seine Papiere keinen Anhalt dafür, daß die Provision bezahlt ist. Die Erben des Maklers klagen nun gegen den

[23]) So auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts, vgl. Warneyer Rspr. 6 Nr. 328.

[24]) Defensionspflicht und Klagerecht, in Grünhuts Zeitschrift 6, 549.

[25]) Schuldhafte Parteihandlung, S. 129.

Erben des Rittergutsbesitzers auf Zahlung der Provision mit der Behauptung, daß ihr Erblasser die Nachweistätigkeit mit Erfolg ausgeübt habe, ohne daß sie hierfür Zeugen namhaft machen können. Kann man es in einem solchen Falle dem Erben verdenken, wenn er diese ihm als wahr bekannte Behauptung, über welche eine Eideszuschiebung nicht statthaft ist, bestreitet, da er die Zahlung der Provision selbst nicht nachweisen kann? In solchem Falle wird allerdings die volle Unwahrheit — nämlich nicht ausgeübte Maklertätigkeit und nicht geleistete Zahlung — zur Urteilsgrundlage, aber diese falsche Urteilsgrundlage entspricht dem materiellen Recht besser als die halbe Wahrheit, nämlich die erfolgreiche Ausübung der Maklertätigkeit und die Nichtzahlung der Provision. Dem Gerichte dazu zu verhelfen, zu dieser halben Wahrheit zu gelangen, dazu kann die Partei keine Verpflichtung haben, um sich als unschuldiges Opfer dieser halben Wahrheit selber der Schlachtbank eines materiell unrichtigen Urteils auszuliefern.

Man darf nicht vergessen, daß die Wahrheitsermittelung im Prozesse nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zwecke ist, nämlich das Mittel zu dem Zwecke einer dem materiellen Rechte entsprechenden Entscheidung des Prozesses. Ein solcher Wahrheitsfanatiker wie Klein erhebt sie allerdings zum Selbstzweck. Die richterliche Prozeßleitung soll nach ihm neben dem Prozeßzwecke dem selbständigen Zwecke der Realisierung der Pflicht zur Wahrhaftigkeit dienen. Seine Worte:[26]) „**Nur der ihr obliegenden Wahrhaftigkeitspflicht wegen** hat die Partei keinen Anspruch darauf, daß sich der Richter mit ihrer vielleicht künstlich vieldeutigen Behauptung begnüge, sondern muß es zulassen, daß das Gericht auch wider ihren Willen zergliedere, aufkläre, undeutliche Punkte frageweise hervorhebe und die Wahrheit durch selbständige Heranziehung von Beweisen ausfindig mache," werfen ein grelles Schlaglicht auf den Geist staatlicher Bevormundungs- und Beaufsichtigungssucht, von welcher der Schöpfer der Österreichischen Zivilprozeßordnung beseelt gewesen ist. Man könnte sich in den Gedankengang eines Gesetzgebers hineinversetzen, der dazu kommen würde, weil die Parteien **keine** Wahrheitspflicht haben, das Gericht zu berechtigen, gegen den Willen der Parteien die Wahrheit durch selbständige Beweiserhebungen aufzuklären; man kann sich auch den Gedanken eines Gesetzgebers vorstellen, daß, **trotzdem** die Parteien zur Wahrheit verpflichtet seien, das Gericht zur selbständigen Beweiserhebung berechtigt sein müsse, weil es nicht sicher sei, daß die Parteien auch ihrer Wahrheitspflicht genügen; aber ein Gesetzgeber, der vorschreibt, **weil** den Parteien die Wahrheitspflicht obliege, müsse man sie der Kontrolle einer selbständigen Beweiserhebung durch das Gericht unterwerfen, vertritt Anschauungen, gegen welche sich das Gefühl jedes freigesinnten Mannes aufbäumen muß. Dem Gericht soll hiernach in jedem Zivilprozeß neben der Aufgabe der Entscheidung des Rechtsstreits noch die Aufgabe einer Kriminaluntersuchung gegen die Parteien auf etwaige Übertretung des Wahrheitspflichtgebots zufallen!

2. Eine Partei, welcher vom Gesetze die Wahrheitspflicht auferlegt wird, müßte auch an das Gesetz den Anspruch erheben können, daß es dafür Sorge trifft, daß ihrer einseitigen Aussage auch geglaubt werde, die von ihr aufgestellten Behauptungen als wahr angesehen werden. Denn für den redlichen Mann, der weiß, daß das Gericht gesetzlich berechtigt ist, von ihm die Wahrhaftigkeit seiner Erklärungen zu verlangen, muß es ein unerträglicher Gedanke sein, wenn diese Erklärungen nachher vom Gericht als unwahr behandelt werden. Darum müßte das Gesetz als Korrelat der Wahrheitspflicht der Parteien die Verpflichtung des Gerichts aussprechen, die Glaubwürdigkeit der Parteibehauptungen zu prüfen. Dann müßte man aber entweder zu dem für die modernen Verhältnisse unmöglichen Institute der Eideshelfer zurückgreifen,[27]) oder man müßte zu der Vernehmung der Parteien als Zeugen gelangen. Insofern besteht in der Tat ein innerer Zusammenhang zwischen der Anordnung der Wahrheitspflicht in der Österreichischen Zivilprozeßordnung und deren Institut der eidlichen Vernehmung der Parteien. Es kann auch zugegeben werden, daß bei einem solchen Institut die oben geschilderte Notwendigkeit für die Partei, unter Umständen wahre Behauptungen zu bestreiten, in den meisten Fällen fortfallen würde, da die Partei als Zeuge den ganzen Sachverhalt darlegen könnte und die Regeln über die Beweislast bei der eidlichen Vernehmung der Parteien ihre Bedeutung verlieren. Es ist gewiß ein idealer Gedanke, daß die Partei berechtigt sein soll, vor Gericht mit dem ganzen Gewicht ihrer Persönlichkeit für eine von ihr aufgestellte Behauptung einzutreten, aber dieses Ideal scheitert an der realen Wirklichkeit der Dinge. Hierüber muß ich auf das unten Gesagte verweisen.

III. Verhandlungs- und Instruktionsform, Verhandlungs- und Inquisitionsmaxime.

Die Beantwortung der zu I und II erörterten Fragen ist typisch für den Gegensatz der beiden Rechtspflegeideale, welcher sich jetzt wiederum angesichts der Reformbestrebungen auf dem Gebiete des Zivilprozesses geltend macht. Auf der einen Seite „ein Prozeß vor einem Gericht, das in starker Tätigkeit der Parteien oder ihrer Anwälte ein Gegengewicht für seine große Verantwortlichkeit findet, das mit einem erheblichen, gesetzlich geregelten Formenapparat zu arbeiten hat", auf der anderen Seite „ein Prozeß mit beweglichen, sehr machtvollen Richtern, in dem Anwälte nicht nötig, womöglich ausgeschlossen sind, eine Rechtspflege, deren Verfahren dem richterlichen Ermessen überlassen wird."[28])

Von diesem Gegensatze werden auch die beiden Grundfragen beherrscht, ob für den Zivilprozeß die Verhandlungs- oder die Instruktionsform und die Verhandlungs- oder die Inquisitionsmaxime gelten soll. In diesen Gegensätzen drückt sich auch der Gegensatz aus zwischen dem absoluten und dem Verfassungsstaat. Das friederizianische Regierungssystem des aufgeklärten Absolutismus brachte die staatliche Bevormundung der Unter-

[26]) a. a. O. S. 130.

[27]) Die Eideshelfer waren zwar Wahrheits- und nicht Glaubwürdigkeitszeugen, sie schworen aber auch bei Nichtkenntnis der Wahrheit im Vertrauen auf die Partei (Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, 260; II, 389) und setzten sich hiernach nur mit ihrer Person für die Glaubwürdigkeit der Partei ein, welcher sie als Eideshelfer beitraten.

[28]) Richard Schmidt, Der Prozeß und die staatsbürgerlichen Rechte S. 5.

tanen durch die Staatsorgane mit sich, und dies bedeutete für den Zivilprozeß die Form der Instruktion des Prozesses durch den Richter und die Herabdrückung der Prozeßparteien zu Prozeßobjekten. Im Gegensatze hierzu statuiert der Verfassungsstaat. die bürgerliche Freiheit, welche man nach einem Ausspruche Bismarcks dem einzelnen Bürger in dem Umfange einzuräumen hat, in welchem sich dies mit dem Allgemeinwohl irgendwie vereinbaren läßt. Auf dem Gebiete des Zivilprozesses bedeutet dies Verhandlungsfreiheit für die Parteien und deren Behandlung als Prozeßsubjekte, nicht Objekte. Wenn Klein in seinem von der kurzsichtigen Begeisterung[29]) der österreichischen Juristenwelt für seine Schöpfung getragenen Selbstbewußtsein von der Österreichischen Zivilprozeßordnung rühmt, daß darin sein Rechtspflegeideal verwirklicht worden sei, während dessen Ausgestaltung durch die preußische Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts „ein zu früh aufgeblühtes Reis, ein warmherziges Aufleuchten, ein Wagnis, aber keine organische Frucht des Kulturzustandes jener Tage" gewesen sei,[30]) so macht er sich damit eines eigentümlichen Anachronismus schuldig. Das Prozeßrecht der Österreichischen Zivilprozeßordnung bedeutet gegenüber der Deutschen Zivilprozeßordnung nach Richard Schmidt[31]) „entwickelungsgeschichtlich einen Rückschritt, einen Rückfall in primitivere, minder feine und wertvolle Formen, es bedeutet dasselbe, was eine Rückkehr des Verfassungsstaats in die Formen des absoluten Staates bedeuten würde, dem jenes preußische Prozeßrecht seinem Wesen nach entsprungen und adäquat war."

Hiernach muß der noch weit über die reaktionären Grundsätze des Österreichischen Zivilprozesses hinausgreifende Vorschlag Wildhagens, welcher für die ganze Stoffsammlung in Gestalt seines Vorverfahrens die Verhandlungsform durch die Instruktionsform ersetzen will, mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden, seinem Appell an den Idealismus der deutschen Rechtsanwaltschaft[32]) setze ich die Überzeugung entgegen, daß der deutsche Anwaltstag seine Vorschläge einmütig ablehnen und für die volle Wahrung der den Anwälten im Rahmen des Zivilprozesses zukommenden Stellung eintreten und sich vor einem solchen Akte der Selbstentmannung bewahren wird. Dem oben angezogenen Zeugnisse Götzes über die schädlichen Wirkungen der Übertragung der Prozeßinstruktion auf das Gericht in der Allgemeinen Gerichtsordnung kann ich noch einen Ausspruch von Richard Schmidt[33]) an die Seite stellen, daß im Prozesse eine und dieselbe Person nicht zwei prozessuale Funktionen ausüben soll, deren Erfüllung eine wechselweise Beeinträchtigung beider bedingen würde.

Auch die Frage, ob Verhandlungs- oder Inquisitionsmaxime oder auch Verhandlungsfreiheit der Partei oder Prozeßleitung des Richters, ist an der Hand der grundsätzlichen Frage nach staatlicher Bevormundung oder bürgerlicher Freiheit zu beantworten. Wenn auch die Gelehrten jetzt darüber einig sind, daß die Verhandlungsmaxime kein begrifflich notwendiger Ausfluß des Zivilprozesses sei und insofern ihre Ein- und Durchführung nur Zweckmäßigkeitsfrage sei, so darf man sich doch nicht ausschließlich von Rücksichten der Zweckmäßigkeit leiten lassen. Auch Vierhaus[34]) hebt hervor, daß die Frage keine juristische, sondern eine politische im Sinne der Abgrenzung der Staatstätigkeiten sei. Da nun der Staat, wie selbst Kohler[35]) zugibt, ein Interesse an der richtigen Entscheidung eines einzelnen vermögensrechtlichen Prozesses nicht hat, so würde es eine sachlich nicht zu rechtfertigende Bevormundung der Parteien sein, wenn das Gericht über die Grenzen dessen hinaus, was ihm die Parteien an Tatsachen und Beweismitteln an die Hand geben, bei solchen Streitigkeiten selbsttätig nach der Wahrheit zu forschen hätte. Das Wort My house is my castle muß auch hier gelten, die Parteien müssen vor dem Eindringen des Gerichts in ihre Privatgeheimnisse, die sie ihm nicht offenbaren wollen, geschützt sein. Der Gegensatz der Parteiinteressen bildet den ausreichenden Regulator dafür, daß ihm nichts für die Sache Erhebliches verschwiegen werden wird. Darum sind alle aus der Inquisitionsmaxime hergeleiteten Normen der Österreichischen Zivilprozeßordnung, welche dem Gericht eine selbständige Tätigkeit der Wahrheitsermittelung zuweisen, abzulehnen. Abzulehnen ist insbesondere neben der bereits zu II erörterten Pflicht der Parteien zur Abgabe wahrheitsgemäßer Erklärungen, welche auch Vierhaus[36]) aus dem Inquisitionsprinzip ableitet und gegen welche er seinerseits erhebliche Bedenken vorträgt, auch die Pflicht zur Vollständigkeit der Erklärungen, und abzulehnen ist das Recht des Gerichts, von Amts wegen Beweismittel auszuwählen, welche die Partei dem Gerichte nicht angeboten hat, ein Recht, welches übrigens auch schon in der Österreichischen Zivilprozeßordnung dadurch sehr abgeschwächt ist, daß durch § 183 Abs. 6 bestimmt ist, daß die vom Gericht angeordnete Vorlegung von Urkunden oder Vernehmung von Zeugen nicht stattfinden darf, wenn beide Parteien übereinstimmend dem widersprechen.[37]) Es ist bemerkenswert, daß auch Kohler[38]) sich gegen den freien Gebrauch der Tatsachen- und Beweismittel durch den Richter ausgesprochen hat.

Mit dem Vorstehenden soll nun nicht gesagt werden, daß den Parteien die alleinige Verantwortung für die Stoffsammlung zufallen soll, denn es verträgt sich mit der Verhandlungsmaxime sehr wohl, das Gericht für diese Stoffsammlung mitverantwortlich sein zu lassen, wie sich aus der richterlichen Fragepflicht ergibt, wie sie in der Deutschen Zivilprozeßordnung geregelt worden ist. Es kann nun aber in Frage kommen, ob diese Fragepflicht im Rahmen der Verhandlungsmaxime nicht noch eines weiteren Ausbaues fähig und bedürftig ist, damit der Zivilprozeß auch seine soziale Aufgabe erfüllt, auf welche Vierhaus mit besonderer Betonung hingewiesen hat. Schon im Jahre 1897 habe ich in meinem Artikel über die Münd-

---

29) Vgl. hierüber Richard Schmidt, in Zeitschrift für Politik, I, S. 266.

30) Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse S. 31.

31) Die Neuerungen im Zivilprozeßrecht S. 15.

32) a. a. O. S. 87.

33) SächsArch. 2, 303.

34) Die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilprozeßgesetzgebung, S. 49, 50.

35) Der Prozeß als Rechtsverhältnis, S. 7.

36) a. a. O. S. 61, 62.

37) Diese Bestimmung ist, wohl sehr gegen die Intentionen von Klein, erst durch das Parlament in das Gesetz hineingekommen.

38) a. a. O. S. 23 ff.

lichkeit im Lichte der Praxis[39]) auf diese Notwendigkeit hingewiesen. Gerade die Mündlichkeit des Verfahrens gibt die Gelegenheit und Möglichkeit zum wechselseitigen Gedankenaustausch zwischen dem Gericht und den Parteien beziehentlich ihren Anwälten, und gerade hierin liegt der besondere Vorzug der Mündlichkeit. Auf diesen Gesichtspunkt ist denn auch von einem der Referenten über die Mündlichkeit der Verhandlung auf dem 31. Deutschen Juristentag[40]) hingewiesen worden. Die jetzt für das amtsgerichtliche Verfahren getroffene Bestimmung des § 502 ZPO., daß das Gericht in der mündlichen Verhandlung das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern habe, müßte auch auf den Anwaltsprozeß übertragen werden, es muß vermieden werden, daß die Parteien in den Gerichtsurteilen durch Gründe überrascht werden, welche gar nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. Das Gericht sollte kein Argument für seine Entscheidung verwerten, ohne daß die Parteien sich darüber geäußert haben oder daß ihnen wenigstens die Gelegenheit hierzu geboten gewesen wäre. Die Analogie des § 264 StPO. sollte dazu führen, auch in das Zivilprozeßgesetz eine Bestimmung aufzunehmen, wonach vom Gericht für maßgeblich erachtete rechtliche Gesichtspunkte, welche in den Parteivorträgen nicht geltend gemacht worden sind, vom Gericht in der mündlichen Verhandlung hervorgehoben werden müssen, damit die Parteien in der Lage sind, ihre tatsächlichen Anführungen diesen rechtlichen Gesichtspunkten entsprechend zu ergänzen. Dies allein würde aber noch nicht einmal ausreichen, es müssen auch tatsächliche Erwägungen vom Gerichte zur Debatte gestellt werden, soweit diese nicht schon von selbst von den Parteien in ihren Vorträgen behandelt worden sind.

Die so auszugestaltende richterliche Fragepflicht ist sodann angesichts der schwankenden Rechtsprechung des Reichsgerichts über die Bedeutung des Fragerechts[41]) ausdrücklich als eine dem Gericht den Parteien gegenüber obliegende Rechtspflicht, keine bloße Amtspflicht zu bezeichnen. Auch ist es erforderlich, im Gesetze vorzuschreiben, daß zu Protokoll festgestellt werden muß, daß und nach welchen Richtungen hin die Fragepflicht ausgeübt worden ist und daß dieser Teil des Protokolls den Parteien zur Genehmigung vorgelesen werden muß.

Sehr beachtlich ist auch der Vorschlag von Levin,[42]) das Gericht zum Zwecke der Vorbereitung der Ausübung der Fragepflicht zu berechtigen, schon vor der mündlichen Verhandlung die Parteien durch schriftliche Verfügungen darauf hinzuweisen, daß und in welcher Weise die Fragepflicht im Termine werde ausgeübt werden.

IV. Die gegenseitige Unterstützung der Prozeßparteien.

§ 184 der Österreichischen Zivilprozeßordnung bestimmt: „Jede Partei kann zur Aufklärung des Sachverhaltes über alle den Gegenstand des Rechtsstreites oder der mündlichen Verhandlung betreffenden, für die Prozeßführung erheblichen Umstände und insbesondere auch über das Vorhandensein und die Beschaffenheit der zur Prozeßführung dienlichen Urkunden, Auskunftssachen und Augenscheinsgegenstände an die anwesende Gegenpartei oder deren Vertreter Fragen durch den Vorsitzenden stellen lassen oder mit dessen Zustimmung unmittelbar selbst stellen."

Diese Bestimmung ist in Anlehnung an das englische Institut der interrogatories getroffen.[43]) Was jedoch Klein zur Rechtfertigung der Befugnis der Parteien zu gegenseitiger Befragung über alle den Gegenstand des Rechtsstreits betreffenden, für die gegenwärtige Prozeßführung des Fragenden erheblichen Umstände (Sachverhalt, Legitimationspunkt, Beweismittel), anführt, scheint mir zur Rechtfertigung nicht ausreichend. Nur in einem Punkte möchte ich empfehlen, dem Beispiele der Österreichischen Zivilprozeßordnung zu folgen, nämlich wenn es sich um die Angabe des Namens eines Zeugen handelt. Es kommt oft vor, daß solcher Name nur der einen Partei, nicht aber derjenigen Partei bekannt ist, welche sich auf ihn berufen will, und daß es dann dieser Partei, wenn überhaupt, nur unter den größten Schwierigkeiten möglich ist, diesen Namen zu erfahren. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Partei bei einem zwischen den Parteien begründeten Vertragsverhältnisse erhebliche Abreden mit einem Bevollmächtigten oder Gehilfen der anderen Partei getroffen hat, ohne seinen Namen zu kennen, z. B. also wenn sie in einem Laden einen Einkauf gemacht hat, dort von einem Ladendiener bedient worden ist und von diesem irgendwelche Zusicherungen erhalten hat. Nach Analogie der Pflicht zur Edition gemeinschaftlicher Urkunden müßte die betreffende Partei auf Ersuchen der Gegenpartei verpflichtet sein, den Namen dieses gewissermaßen gemeinschaftlichen Zeugen zu nennen.

V. Der Ersatz des Parteieides durch die Vernehmung der Parteien als Zeugen.

Eine glänzende legislatorische Rechtfertigung für den Schieds- und Noteid und für die Ablehnung der Zeugenvernehmung der Parteien gibt Wach in dem das Beweissystem behandelnden Abschnitt seiner Vorträge. Ich könnte nur Wort für Wort wiederholen, was dort unter V (S. 236—240) gesagt ist, und bitte, dies nachzulesen. Richard Schmidt[44]) lehnt die Zeugenvernehmung der Parteien mit folgenden treffenden Worten ab: „Dadurch würde aber für das Gericht eine ungesunde Verantwortlichkeit geschaffen. In den Fällen, wo die Entscheidung in Ermangelung anderer Beweismittel vom Eid abhängt, also gerade in den kritischsten Fällen aller Zivilprozesse würde in die Hand des Gerichts die Machtvollkommenheit gelegt, der einen oder der anderen Partei diese Entscheidung zuzuschieben. So entstände hier in besonders großem Maßstabe die Gefahr, die eine jede Betätigung des richterlichen Ermessens mit sich führt — nämlich die Gefahr, daß sich das Gericht durch äußere Eindrücke, Vorurteile, Gefühlsregungen leiten läßt, oder mindestens die Gefahr, daß es durch Einmischung seiner persönlichen Auffassung eine gehässige Kritik der benachteiligten Partei und weiterhin größerer Kreise des Volkes herausfordert. Gerade in der Kunst, dies zu verhindern, liegt die tiefe Weisheit unseres

39) DJZ. II, 53.

40) Magnus, Verhandl. d. 31. DJT. III, 898.

41) Vgl. v. Wilmowski-Levy Nr. 1 zu § 130.

42) Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei, § 15.

43) vgl. Klein pro futuro, S. 36 ff.

44) Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts S. 542, 543.

geltenden Rechts. Es ist gerade sein größter Vorzug, daß es den Gebrauch des Eides unter genau fixierten Bedingungen in die Hand der Partei selbst legt. Die einschneidenden Wirkungen dieser Entschließung, dem Gegner den entscheidenden Eid zuzuschieben, ist einerseits ein heilsamer Sporn, vorher alle anderen Aufklärungsmittel in Bewegung zu setzen. Andrerseits aber gestattet die ZPO. ihr, falls sie einmal zum Eide greift, alle Folgen genau vorauszuberechnen. Vor allem wichtig und heilsam hierfür ist das Prinzip, daß nur die Eideszuschiebung derjenigen Partei beachtet wird, die die Beweislast trägt. Da sich dies nach fester Regel bestimmt, so liegt in der Eideszuschiebung eine der bedeutendsten Garantien der Freiheit des Bürgers gegenüber der Zivilrechtspflege. Das einzige Ausgleichsbedürfnis (für den Fall, wo etwas bewiesen ist) wird durch den richterlichen Eid bereits hinlänglich befriedigt."

Die Bestrebungen, den Parteieid durch die eidliche Vernehmung der Parteien zu ersetzen, sind in Deutschland schon vor Schaffung der Zivilprozeßordnung aufgetreten. Als es galt, dieses große Gesetzgebungswerk ins Leben zu rufen, hat sich der 8. Deutsche Juristentag mit der Frage befaßt: Ist unter Voraussetzung freier richterlicher Beweiswürdigung die eidliche Vernehmung der Parteien als Zeugen in eigener Sache in den deutschen Zivilprozeß einzuführen? Der Juristentag hat diese Frage trotz lebhafter Befürwortung durch ein Gutachten von v. Bar und ein Referat des Oberappellationsgerichtsrats Becker verneint.

Sodann ist in der Justizkommission des Reichstags die Aufnahme der eidlichen Parteivernehmung in das Gesetz befürwortet, aber bekanntlich abgelehnt.

Der 23. Deutsche Juristentag hat die Frage alsdann wieder aufgenommen. Sie war dahin gestellt worden: Ist die Eideszuschiebung im Zivilprozesse durch Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen? Beide Gutachter (v. Canstein und Kleinfeller) haben sich — bei Verschiedenheit ihrer Ansichten im einzelnen — dafür ausgesprochen, ebenso der Referent v. Wilmowski, dagegen der Korreferent Hamm nur mit sehr erheblichen Einschränkungen. Die Anträge des letzteren wurden im wesentlichen angenommen. Auf den sachlichen Inhalt dieses oft mißverstandenen Beschlusses gehe ich unten näher ein.

Alsdann hat der 13. Deutsche Anwaltstag auf das Referat von Levy — die beiden Verfasser des Kommentars zur Zivilprozeßordnung standen sich dabei als Antipoden entgegen — beschlossen, die Frage: Ist der Parteieid im Zivilprozeß durch eine Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen? zu verneinen.

Trotzdem ist die Frage, besonders mit Rücksicht auf die Aufnahme der eidlichen Vernehmung der Parteien in die Österreichische Zivilprozeßordnung, nicht zur Ruhe gekommen, ihre Bejahung wird besonders in denjenigen Richterkreisen, welche sich für die selbsttätige Ermittelung der Wahrheit durch das Gericht einsetzen, lebhaft befürwortet. Es ist daher notwendig, auch an dieser Stelle auf diese Frage des näheren einzugehen. Ich unterscheide dabei zwischen dem Schieds- und dem Noteid.

1. Der Schiedseid.

Der Schiedseid ist der letzte Notanker, den eine Partei ergreift, wenn sie für ihre Behauptungen keine Beweismittel hat oder die angegebenen Beweismittel versagt haben. Dieser Notanker muß den Parteien im Prozeß erhalten bleiben, er darf nicht durch ein Institut ersetzt werden, welches ein neues, der freien Beweiswürdigung unterliegendes Beweismittel in den Prozeß einführt. Die Regelung dieses neuen Beweismittels durch die Österreichische Zivilprozeßordnung hat denn auch keineswegs allen den Bedürfnissen entsprechen können, welche durch die Zuschiebung und Zurückschiebung des Schiedseides befriedigt werden sollen. Ganz ihrem sonstigen Systeme entsprechend, welches überall dem richterlichen Ermessen den freiesten Spielraum gewährt und den Parteien zwar umfangreiche Pflichten, aber nur sehr wenige Rechte gewährt, hat sie im § 371 auch die Parteivernehmung ganz in das Ermessen des Gerichts gestellt. Hiernach hat insbesondere der Beweispflichtige, der also in Ermangelung anderer Beweise beweisfällig bleiben würde, keinen Anspruch darauf, daß die Gegenpartei, welcher nach unserem Recht der Eid zuzuschieben wäre, eidlich vernommen wird. Dazu kommt die eigentümliche Bestimmung des § 374, wonach in solchem Falle, wo der Beweispflichtige von der betreffenden Tatsache nach Überzeugung des Gerichts keine eigene Kenntnis haben kann, die Parteivernehmung in der Regel fortfallen soll, und dazu kommt dann noch, daß das Gericht nach vollzogener uneidlicher Vernehmung beider Parteien, welche der eidlichen Vernehmung stets vorangehen muß, berechtigt ist, von der Eidesabnahme ganz abzusehen und auf Grund freier richterlicher Beweiswürdigung der nicht einmal mit einer Strafbedrohung für die Unwahrheit ausgestatteten uneidlichen Aussage der einen oder anderen Partei zu glauben. Es fehlt hiernach vollständig der Zwang der Parteien zum Eide, und die tatsächliche Handhabung hat sogar nach allen Zeugnissen aus Österreich dahin geführt, daß von der Abnahme eines Eides von einer der Parteien — beide Parteien dürfen überhaupt nicht beeidigt werden — fast stets Abstand genommen wird. Schon hiernach kann die eidliche Vernehmung der Parteien, so wie sie in Österreich geordnet ist, unmöglich als ein Ersatz des Eideszwanges gelten, welchem bei unserer Regelung des Schiedseidverfahrens die Parteien unterliegen. Noch viel bedenklicher ist es, daß nicht etwa nur der Gegner der beweispflichtigen Partei der sogenannten eidlichen — in Wahrheit uneidlichen — Parteivernehmung unterliegt, sondern daß sich diese Parteivernehmung auf beide Parteien erstrecken muß und es rein dem Ermessen des Gerichts überlassen bleibt, ob es die beweispflichtige oder die andere Partei vereidigen beziehentlich der uneidlichen Aussage der einen oder der anderen Partei Glauben schenken will.

Im Gegensatz zu dieser Vernehmung beider Parteien ist das Wesentliche bei der Eidesauflage der Umstand, daß nur eine Partei die Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung zu versichern hat. Bei dem Schiedseid hat dies zur Folge, daß es gerade der Gegner der beweispflichtigen Partei ist, welcher den Eid zu leisten hat, falls er es nicht vorzieht, den Eid zurückzuschieben. Setzt man an Stelle dieses Beweismittels die Zeugenvernehmung beider Parteien und unterstellt man diese der freien Beweiswürdigung des Gerichts, so ist damit

die notwendige Folge verbunden, daß der Beweispflichtige selbst, auch gegen den Willen des Beweisgegners, beeidet werden kann, wie auch immer im einzelnen die Vernehmung der Parteien geregelt werden sollte, mag man die Beeidigung beider Parteien für notwendig erklären, mag man dem Gerichte die Auswahl der zum Eide zuzulassenden Partei überlassen, oder mag man es dem Gerichte freistellen, beide Parteien auch unbeeidet zu lassen. Dann treten aber die Gefahren ein, vor denen von den verschiedensten Seiten gewarnt ist,[45] und vor denen gar nicht eindringlich genug gewarnt werden kann. Es sollte die Stimme von Levy nicht ungehört verhallen, wenn dieser auf dem 13. Deutschen Anwaltstage gesagt hat:[46] „Von durchschlagender Bedeutung ist dagegen meines Erachtens das Bedenken, daß die fast regelmäßig durch subjektive Auffassung gefärbten Parteiaussagen für die richterliche Überzeugung überhaupt keine geeignete Erkenntnisquelle bilden. Die an den Richter gestellte Zumutung, aus einer so trüben Quelle die reine Wahrheit zu schöpfen, übersteigt das gewöhnliche Maß des menschlichen Erkenntnisvermögens. Die Aufgabe, zwischen zwei entgegengesetzten Aussagen gleich achtungswerter oder gleich unzuverlässiger Parteien zu wählen, wird häufig völlig unlösbar, oder die Lösung wird ein Spiel des Zufalls sein. Ich sehe ganz davon ab, daß die persönliche Vernehmung der Parteien vor dem erkennenden Gericht in vielen Fällen praktisch undurchführbar ist. Aber welchen Täuschungen ist auch bei persönlicher Anhörung der Parteien der Richter ausgesetzt! Wie trügerisch ist der sogenannte persönliche Eindruck! Wie leicht kann es sich ereignen, daß die unbeholfene blöde, ängstliche, befangene Partei trotz der Gerechtigkeit ihrer Sache vor der sicher auftretenden, in der Verstellung, der Lüge heimischen und gewandten Gegenpartei den kürzeren ziehen und zu dem Verlust ihres Prozesses noch den Makel der persönlichen Unglaubwürdigkeit aus dem Gerichtssaal mit nach Hause tragen muß. Und wie würde eine solche Rechtspflege, meine Herren, das Rechtsgefühl verwunden und allmählich abstumpfen, wie müßte sie zuletzt jede Achtung vor den Gerichten untergraben! Erinnern Sie sich weiter, meine Herren, des so häufig wiederkehrenden Falles, daß von der Wahrheit oder Unwahrheit einer streitigen Tatsache nur die eine Partei Kenntnis erlangt haben kann, die andere nicht: — soll dann das Schicksal des Prozesses von der einseitigen Aussage der Partei abhängen, deren eigene Handlung oder Wahrnehmung gerade interessiert? Dies wäre vielleicht noch erträglich, wenn sie der Gegner der beweispflichtigen Partei ist. Aber soll denn auch die einseitige Aussage der beweispflichtigen Partei über die tatsächlichen Grundlagen ihres Anspruchs oder ihrer Einrede allein den Prozeß entscheiden dürfen? Wenn ein unmündiges Kind verklagt wird mit der Behauptung, daß sein Vater und Erblasser von dem Kläger ein Darlehn erhalten habe, soll es in Ermangelung anderer Beweismittel einfach auf Grund der eidlichen Aussage des Klägers verurteilt werden? Wenn dies möglich ist, kann dann ein redlicher Mann unter dem schützenden Dach der Staatseinrichtungen sich noch im sicheren Besitze seines Vermögens wähnen, oder kann dann noch der Zivilprozeß mit Fug ein Rechtsschutzinstitut genannt werden?“[47]

In der Tat würde es einen eigentümlichen Zickzackkurs der Gesetzgebung bedeuten, wenn sie jetzt zu der eidlichen Parteivernehmung schreiten würde, nachdem erst durch die Novelle vom 1. Juni 1909 vorgeschrieben worden ist, daß der Zedent als Zeuge unbeeidet zu vernehmen ist. Diese Bestimmung ist offenbar einem praktischen Bedürfnisse entsprungen, da sich die Notwendigkeit der Beeidigung des Zedenten als ein schwerer Übelstand herausgestellt hatte. Dieser Übelstand würde sich aber nicht so fühlbar gemacht haben, wenn die Gerichte nicht oft ihre Urteile lediglich auf das beeidete Zeugnis des Zedenten allein gegründet haben würden. Gerade hier hat sich die richterliche freie Beweiswürdigung nicht bewährt, und es ist daher dringend davor zu warnen, diese freie Beweiswürdigung noch so auszudehnen, daß es dem Gericht freigestellt sein dürfte, ohne Anhalt an dem sonstigen Ergebnis der Verhandlung und einer sonstigen Beweisaufnahme sein Urteil lediglich auf die Aussage einer Prozeßpartei selbst zu stützen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob die Auflage des Eides in der Fassung eines formulierten Satzes befürwortet werden soll, oder ob sie durch ein freies Verfahren zu ersetzen ist, in welchem der zum Eid kommenden Partei Gelegenheit gegeben wird, sich eidlich im Zusammenhang zu äußern wie ein Zeuge.[48] Lediglich letzteres war die Meinung des 23. Juristentages, und nur so ist der von diesem gefaßte Beschluß zu verstehen:

1. „Es empfiehlt sich, die Eideszuschiebung im Zivilprozesse durch Vernehmung der Parteien als Zeugen zu ersetzen“,
2. „und zwar derartig, daß ohne Änderung der Verhandlungsmaxime und der Beweislast noch der formalen Beweiskraft des Eides die Abnahme des Eides durch Vernehmung der betreffenden Personen geschieht.“

Dieser Beschluß beruhte auf dem Antrag des Korreferenten Hamm, welcher mit voller Entschiedenheit betont hat, daß die formale Beweisnatur des Eides gewahrt werden müsse und daher nur diejenige Partei eidlich vernommen werden dürfe, welcher der Schiedseid zugeschoben oder zurückgeschoben worden sei, und daß die Beeidigung der von dieser an Stelle der fixierten Eidesnorm abzugebenden Erklärung beziehentlich die Verweigerung des Eides den von der richterlichen Überzeugung völlig unabhängigen formalen Beweis liefern müsse. Der wesentliche Unterschied dieses Vorschlags von dem System der Österreichischen Zivilprozeßordnung besteht also darin, daß 1. nur eine und nicht beide Parteien vernommen werden sollen, und daß 2. der Schwurpflichtige nicht vor, sondern erst nach der Eidesauflage zu vernehmen ist, und daß 3. dessen zu beeidende Aussage den vollen formalen Beweis liefert.

Merkwürdigerweise hat auch Wach[49] diesen Beschluß mißverstanden. Er glaubte, ihn dahin verstehen zu müssen, daß die Vernehmung vor der Eidesauflage erfolgen, dabei beide Parteien vernommen werden sollen und der Richter als-

[45]) Vgl. insbesondere Bähr, Zeitschrift für Zivilprozeß 19, 99.
[46]) Verhandlungen S. 22, 23.
[47]) Vgl. auch Wolffson, Verhandlungen des 8. DJT. II, 305 ff.
[48]) Richard Schmidt, Lehrb. S. 563.
[49]) Vorträge, S. 240, 241.

dann zwischen Schieds- oder Noteid zu wählen, also auch zu bestimmen habe, welcher der beiden Parteien der Eid aufzuerlegen sei. Noch merkwürdiger erscheint es mir, daß Wach sich für einen so verstandenen Vorschlag erwärmt und damit den Richter berechtigen will, „auch die inneren, mit der Person verknüpften Wahrscheinlichkeitsmomente" bei der Wahl zwischen Schieds- und Noteid zu prüfen. Denn damit gelangt er doch gerade zu einer richterlichen Prüfung der Glaubwürdigkeit der Parteien nach ihrem äußeren persönlichen Eindruck und kommt in der Sache auf die Vernehmung der Parteien als Zeugen zurück, gegen welche er sich vorher mit solcher Entschiedenheit ausgesprochen hat. Von dem persönlichen Eindruck der Parteien sagt er vorher:[50]) „Wie steht es mit der Überzeugungskraft des Parteieides oder der eidlichen Parteiaussage" und „die Parteien sind dem Richter völlig unbekannt; sieht er sie vor der Eidesanordnung, so machen sie ihm keinen oder einen Eindruck; und dieser ist vielleicht mehr oder weniger angenehm, vertrauenerweckend — aber wie trügerisch ist diese Impression".

Tatsächlich ist der Vorschlag des Juristentags ganz anders zu verstehen, Hamm denkt sich das Verfahren so, daß der Eid in der Form wie bisher auferlegt werden, im Termin zur Eidesleistung aber die schwurpflichtige Partei über die in der Eidesformel enthaltenen Tatsachen vernommen werden soll.[51]) Der ganze Vorschlag läuft also darauf hinaus, daß der Partei Gelegenheit gegeben werden soll, an Stelle eines bestimmten Wortlautes eine detaillierte Auseinandersetzung über das maßgebende Sachverhältnis zu geben, und beruht auf folgenden Erwägungen. Entweder wird der Eid über eine, einen Rechtsbegriff in sich schließende rechtserhebliche Tatsache (z. B. Darlehn, Kauf), oder aber er wird über einzelne Indizien zugeschoben, welche in ihrem Zusammenhange den Schluß auf den rechtlichen Tatbestand rechtfertigen.[52]) Im ersteren Fall enthalte die der Eideszuschiebung gemäß fixierte Eidesnorm einen Rechtsbegriff, über dessen Vorhandensein die schwurpflichtige Partei oft im unklaren sein könne. Sei der Partei nach der jetzigen Einrichtung gestattet, einfach den Eid über das Geschehensein oder Nichtgeschehensein eines solchen rechtlichen Tatbestandes zu schwören, so sei die Gegenseite nicht bloß von der Gewissenhaftigkeit, sondern auch von dem Rechtsverständnis der schwurpflichtigen Partei abhängig, und letztere werde oft erst ihren Anwalt fragen, ob sie nach Lage der Sache den Eid leisten könne oder nicht. Da sei es doch viel natürlicher, daß sie dem Richter den tatsächlichen Hergang auseinandersetze und dieser dann sein Urteil darüber abgebe, ob der ihm von der Partei geschilderte tatsächliche Hergang den Schluß auf den Rechtstatbestand rechtfertige oder nicht. Oder aber, wenn die Eideszuschiebung über jene speziellen Tatsachen erfolge und der Eid dementsprechend normiert werde, sei es möglich, daß der Gegner des Schwurpflichtigen in der einen oder anderen Tatsache irre und damit der anderen Partei eine Hintertür öffne, so daß sie das Spezielle mit gutem Gewissen verneinen könne, während sie die erheblichen Tatsachen nicht hätte verneinen können. Auch kenne der Deferent des Schiedseides oft gar nicht die näheren Tatumstände, wenn es sich um Handlungen des Gegners handelt. So Hamm[53]) auf Grund des Gutachtens von v. Canstein.

Mir scheinen diese Vorschläge sehr beachtlich. Die nicht abzuleugnende, vielfache Abneigung gegen das Eidesinstitut der ZPO. scheint mir zum großen Teil auf die schlechten Erfahrungen zurückzuführen zu sein, welche gerade mit der starren Form des „gestabten" Eides in der Praxis gemacht worden sind, man wird die Gegner des Instituts zufriedenstellen, wenn man die Starrheit dieser Form beseitigt. Einen Vorgang darin haben wir in der früheren Bayerischen Zivilprozeßordnung in deren wörtlich folgendermaßen lautenden Bestimmungen:

Art. 455. Ist der Eid über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat dieser nach genauer und vollständiger Angabe des Sachverhältnisses, soweit eine solche möglich, zu schwören, daß er nichts oder nichts weiteres als das Angeführte getan oder wahrgenommen habe.

Kann demjenigen, welchem der Eid über eigene Handlungen zugeschoben ist, nach den Umständen des Falles die Ableistung des Eides über die Tatsache selbst nicht wohl zugemutet werden, so hat das Gericht auf seinen Antrag anzuordnen, daß der Eid nur über das Nichtwissen oder Nichterinnern zu leisten sei.

Art. 456. Ist der Eid nicht über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen zugeschoben, so hat er die ihm zu Gebote stehenden Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzuwenden und nach genauer und vollständiger Angabe des etwa Erforschten zu schwören, daß ihm ungeachtet gewissenhafter Nachforschung von den Tatsachen, welche Gegenstand der Eideszuschiebung sind, nichts oder nichts weiteres als das Angegebene bekannt sei.

Nach Artikel 460 hatte das Gericht den Eid zunächst nur vorläufig festzusetzen und ihn erst im Termine zur Eidesabnahme den Erklärungen des Eidespflichtigen entsprechend endgültig zu normieren, konnte alsdann aber, falls die Erklärungen des Eidespflichtigen hierzu Veranlassung gaben, von der Eidesnormierung absehen und noch andere Beweise beschließen. Dieses Verfahren mutet allerdings eigentümlich schwerfällig an und dürfte sich nicht zur Nachahmung empfehlen. Aber der Gedanke von Hamm hat meines Erachtens etwas sehr Bestechendes. In Anlehnung an seinen Vorschlag wäre das Verfahren etwa folgendermaßen zu gestalten.

Der Eid wird, wie bisher, fest normiert. Erscheint der Eidespflichtige im Termin nicht, so treten die Versäumnisfolgen wie bisher ein; erklärt er, den Eid nicht leisten zu können, so gilt der Eid wie bisher als verweigert. Will er aber den Eid leisten, so hat ihm das Gericht in Ermangelung abweichender Parteianträge den normierten Eid abzunehmen. Beantragt aber der Schwurpflichtige oder die Gegenpartei, ihn an Stelle der Abnahme des Eides zur Sache zu vernehmen, so hat das Gericht ihn über den Gegenstand der Eidesnorm wie einen Zeugen zu vernehmen. Enthält seine Aussage nach Ansicht des Gerichts eine Bestätigung der Eidesnorm, so hat es ihn wie

50) A. a. O. S. 238, 235.

51) Vhdl. des 23. DJT. II, 323; vgl. auch Hamm in DJZ. I, 350 ff.

52) Vgl. Stein, Priv. Wissen S. 89.

53) Vhdl. des 23. DJT. II, 321, 322.

einen Zeugen zu beeidigen und hiernach den normierten Eid für geleistet zu erklären; enthält die Aussage nach Ansicht des Gerichts dagegen keine Bestätigung der Eidesnorm, so hat es den normierten Eid für verweigert zu erklären und hat natürlich auch von der Beeidigung seiner Aussage Abstand zu nehmen, da diese keinen Zweck haben würde.

Ein praktisches Beispiel mag dies näher erläutern. Eine Kohlen-Engroshandlung hat eine Kahnladung Kohlen erhalten, welche von dem Besteller Lehmann wegen eines bei ihm ausgebrochenen Arbeiterstreiks nicht abgenommen werden kann. Die Kohlenhandlung (Müller & Co.) bietet die Ladung zunächst einem gewissen Schulze an, der sich aber nicht sofort zur Annahme entschließen kann. Darauf tritt Müller, der Inhaber von Müller & Co. mit der Handelsgesellschaft Gebrüder Cohn (Inhaber Siegfried und Berthold Cohn) in Verbindung. In einem mündlichen Gespräch bietet er die Ladung für den Fall, daß Schulze sie nicht nehmen sollte, Herrn Berthold Cohn an, welcher sich unter Umständen zur Abnahme bereit erklärt, ohne sich aber fest binden zu wollen. Nach einiger Zeit ruft Müller die Handlung Gebrüder Cohn telephonisch an, und nunmehr findet folgendes telephonisches Gespräch statt:

Müller: Ich hatte eben mit Ihnen wegen einer Kahnladung Kohlen verhandelt.

Siegfried Cohn: Ach, da haben Sie wohl mit meinem Bruder gesprochen.

Müller: Wenn nicht Sie es sind, mit dem ich persönlich verhandelt habe, sondern Ihr Bruder, so bemerke ich, daß ich mit diesem folgendes besprochen habe. Für uns ist eine Kahnladung Kohlen angekommen, die für Lehmann bestimmt war, von diesem aber wegen des Streiks nicht abgenommen werden kann. Wir verhandeln mit Schulze über die Abnahme dieser Ladung, bitten Sie aber, uns die Kohlen abzunehmen, wenn Schulze sie nicht nimmt. Darauf hat Ihr Bruder mir geantwortet, daß er sie abnehmen wolle, wenn Schulze sie nicht nimmt, diese Erklärung aber ohne jede Verbindlichkeit abgebe. Nun möchte ich Sie bitten, mir diese Erklärung nicht nur unverbindlich, sondern verbindlich abzugeben.

Cohn: Welchen Preis haben Sie ausbedungen?

Müller: 95 ₰ für den Zentner.

Cohn: Wir müssen aber ein dreimonatliches Zahlungsziel haben.

Müller: Das ist gut.

Cohn: Dann können Sie uns den Ladeschein schicken.

Müller: Es ist gut, dann werden wir Ihnen den Schein schicken.

Tatsächlich hat nachher Schulze die Ladung genommen, so daß die Lieferung an Gebr. Cohn unterblieben ist. Diese beanspruchen nun von Müller & Co. Schadensersatz wegen Nichtlieferung, und letztere wenden ein, daß der Kauf mit der Klägerin nicht unbedingt, sondern unter der Bedingung abgeschlossen worden sei, daß Schulze die Ladung nicht nehmen würde. Kommt es nun im Prozesse zur Eideszuschiebung darüber, daß die Beklagte die Kohlen an Klägerin unbedingt und nicht unter der Bedingung verkauft habe, daß Schulze die Kohleu nicht nehmen würde, so würde der Eid dahin zu normieren sein: Ich schwöre, es ist nicht wahr, daß ich der Klägerin die Ladung Kohlen unbedingt verkauft habe, vielmehr ist es wahr, daß ich sie ihr nur unter der Bedingung verkauft habe, daß Schulze sie nicht nehmen würde.

An Stelle dieser Eidesnorm würde nun Müller auf Antrag einer der beiden Parteien in dem Eidesleistungstermine den oben geschilderten Sachverhalt auseinanderzusetzen und das Gericht alsdann zu prüfen haben, ob in diesem Sachverhalt die Stellung einer Bedingung zu finden ist oder nicht. Findet es darin eine Bedingung, so hat es Müller auf seine Aussage wie einen Zeugen zu beeiden und alsdann den normierten Eid für geleistet zu erklären; findet es darin keine Bedingung, so hat es ohne Beeidigung des Müller den Eid für verweigert zu erklären. Daß die Rechtsfrage im obigen Falle zweifelhaft ist, ergibt die Tatsache, daß das Kammergericht in einem vor ihm verhandelten, dieser Sachlage entsprechenden Prozesse in mehreren Terminen bei wechselnder Besetzung des Kollegiums die Frage einmal in dem einen und das anderemal in dem anderen Sinne beurteilt hat.

Diese von mir vorgeschlagene Regelung verträgt sich auch sehr wohl mit der Auferlegung des Eides durch bedingtes Endurteil. Es ist keineswegs notwendig, das Urteil durch einen Beweisbeschluß zu ersetzen, wie Hamm dies vorgeschlagen hatte. Sein darauf abzielender Antrag ist auch vom Juristentage abgelehnt worden, und ich halte es für durchaus unrichtig, daß, wie in den Verhandlungen des 13. Deutschen Anwaltstages mehrfach geltend gemacht worden ist, dieser Beschluß des Juristentags eine Inkonsequenz enthalten soll.

Ein Mißstand ist freilich mit dieser Regelung verbunden, nämlich der, daß im Läuterungsverfahren ein Streit darüber entstehen kann, ob die Vernehmung der schwurpflichtigen Partei eine Bestätigung der Eidesnorm ergeben hat oder nicht, daß das Läuterungsurteil hierüber eine Entscheidung enthalten muß und daß hiergegen wieder der Instanzenzug eröffnet sein würde; aber es würde wohl angängig sein, wenigstens die Revision hierüber nicht zuzulassen.

Wird der Eid durch Beweisbeschluß auferlegt, also wenn es sich um ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel handelt, ferner im Urkunden- und Wechselprozesse und wenn die Parteien über die Erheblichkeit des Eides einverstanden sind — das Einverständnis über die Norm muß bei der Nichtmaßgeblichkeit der Norm fortfallen —, müßte eine Bestimmung getroffen werden, daß, falls auf die Leistung oder Nichtleistung des Eides nicht sofort ein Endurteil ergeht, ein Zwischenurteil zu erlassen ist, durch welches die Leistung oder Nichtleistung endgültig für die Instanz festgestellt wird.

2. Der Noteid.

Der Beschluß des 23. Juristentages enthält noch folgenden letzten Absatz:

3. Das gleiche gilt von der Abnahme des richterlichen Eides.

Hiernach soll also auch bei dem Noteid eine feste Eidesnorm bestimmt werden und der Eidespflichtige nur bei Leistung des Eides an Stelle dieser Norm nach Art eines Zeugen eine Aussage abgeben und beschwören. Dementsprechend würde ich vorschlagen, es bei den gegenwärtig geltenden Bestimmungen über

den Noteid zu belassen, aber bei ihm wie bei dem Schiedseide auf Antrag einer der Parteien eine Vernehmung der schwurpflichtigen Partei eintreten zu lassen.

Gerade bei der Regelung des Noteides und der Frage, inwieweit dieser durch eine Parteivernehmung zu ersetzen ist, spielt die Frage eine große Rolle, ob die Vernehmung der Partei der Eidesauflage voranzugehen oder nachzufolgen hat. Läßt man sie ihr nach meinem Vorschlage nachfolgen, so wird dem persönlichen Eindrucke, den eine Partei auf das Gericht machen kann, nicht der breite Spielraum gelassen, welcher ihm zukommen würde, wenn man die Eidesauflage der Parteivernehmung nachfolgen läßt. Soll dagegen eine Parteivernehmung stattfinden, bevor es zur Eidesauflage kommt, so kann sich naturgemäß die Anordnung der Parteivernehmung nicht nur auf die der einen Partei beschränken, sondern sie muß sich auf beide Parteien erstrecken, und damit würde im wesentlichen derjenige Zustand hergestellt werden, welcher nach der Österreichischen Zivilprozeßordnung Platz greift. Aus diesem Grunde halte ich auch die Vorschläge von Jastrow[54]) nicht für annehmbar. Denn eine Vorschrift, welche die gegenwärtigen Bestimmungen über den Noteid dahin abändern würde, daß das Gericht die Vernehmung beider Parteien anordnen und nach ausgeführter Vernehmung einer Partei einen richterlichen Eid auferlegen kann, würde der Sache nach die Zeugenvernehmung der Parteien in die Zivilprozeßordnung einführen. Einer solchen Vorschrift stehen aber natürlich alle diejenigen Bedenken entgegen, welche oben bei der Frage nach dem Ersatze des Schiedseids durch die Parteivernehmung erhoben worden sind. Nun könnte demgegenüber geltend gemacht werden, daß auch schon nach gegenwärtigem Verfahren das Gericht befugt sei, beide Parteien zur Sache zu vernehmen und auf Grund des von ihnen hierbei gewonnenen persönlichen Eindrucks einer von ihnen einen richterlichen Eid aufzuerlegen. Um diesem Einwande zu begegnen, muß ich mit einigen Worten auf den gegenwärtigen Rechtszustand eingehen.

Die Rechtslage ist in dieser Beziehung keineswegs unbestritten, es kommt auf die Auslegung der §§ 141 und 475 ZPO. an. Zunächst fragt es sich, ob die persönliche Befragung der Parteien auf Grund einer Anordnung des persönlichen Erscheinens zum Zwecke der Aufklärung des Sachverhältnisses nach § 141 die Natur einer Beweiserhebung oder nur die Natur einer Aufklärung von Zweifeln darüber hat, was die Parteien tatsächlich behaupten oder bestreiten wollen. Bleibt also die Partei auch in diesem Falle bloße Prozeßpartei (Prozeßsubjekt), oder wird sie zur Auskunftsperson (Prozeßobjekt)? Beide Meinungen werden in der Wissenschaft vertreten. Richard Schmidt sieht in dem Rechte des Gerichts, das persönliche Erscheinen behufs Aufklärung des Sachverhältnisses anzuordnen, nur eine Verstärkung der Fragepflicht des § 139. Er sagt:[55]) „Von hervorragender Bedeutung wird die Aufklärungspflicht für den Parteiprozeß vor dem Amtsrichter, falls die Parteien die Unterstützung der Anwälte nicht zur Seite haben (§ 503). Hier vor allem führt die richtige Handhabung des Fragerechts zu einem fortgesetzten Durchsprechen des gesamten Verhandlungsstoffs, obwohl sie an sich die maßgebende Bedeutung des Parteiwillens für Tatsachen und Beweismittel unberührt läßt. Aber auch im Anwaltprozeß wird es schon gegenüber den Anwälten selbst von Bedeutung und noch mehr als Befragung der Parteien neben den Anwälten. Besonders zu letzterem Zweck tritt ergänzend neben das Fragerecht die Befugnis des Gerichts, das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachverhaltes anzuordnen (§§ 141, 619). Die Befugnis ist von größter und segensreicher Bedeutung, um Mißverständnisse aufzuklären, das Bild des Tatbestands lebensvoller zu gestalten, die Auflage unklarer oder verfänglicher Eide zu verhindern, Vergleiche zu erleichtern." Also nur der Aufklärung von Mißverständnissen usw., kurz der Aufklärung dessen, was von den Parteien behauptet werden soll, soll die Bestimmung dienen. Ganz zweifellos ergibt sich dies aus seinen Bemerkungen über das Verfahren in Ehesachen, denn gerade im Gegensatze zu § 141 legt er dem § 619 ZPO. die Bedeutung bei, daß die persönliche Befragung zu einer Vernehmung über die von den Parteien oder dem Staatsanwalt behaupteten Tatsachen werde.[56]) Auf dem gleichen Standpunkte bei der Auslegung des § 141 stehen u. a. Wach,[57]) von Wilmowski-Levy,[58]) und Skonietzki-Gelpcke.[59]) Letztere sagen: „Unstatthaft dagegen ist, auf Grund des § 141 die Partei über eine klare, aber streitige Tatsache zeugenmäßig zu vernehmen.

In direktem Gegensatze hierzu stehen u. a. Planck,[60]) Stein, Levin,[61]) Schneider[62]) und Kann[63]). Letzterer bemerkt: „Die Anordnung des persönlichen Erscheinens ist eine Art Beweisanordnung in weiterem Sinne, die Partei soll nicht als Prozeßsubjekt mitwirken, sondern lediglich als Beweisobjekt dienen." Stein bezeichnet die Partei im Falle des § 141 auf S. 362 seines Kommentars als Auskunftsperson und bemerkt auf S. 398, daß die Befragung, richtig gehandhabt, die von der Zivilprozeßordnung abgelehnte zeugeneidliche Vernehmung wohl entbehrlich machen könne, und definiert die Erklärungen der so vernommenen Parteien im Gegensatze zu ihren sonstigen Erklärungen als Wissenserklärungen.

Stellt man sich auf letzteren Standpunkt, so folgt daraus ohne weiteres, daß das Gericht auf Grund des § 475 berechtigt sein müßte, ohne weitere Beweiserhebung lediglich auf Grund der Parteivernehmung einer der beiden Parteien einen richterlichen Eid aufzuerlegen. Dies um so mehr, wenn man der Rechtsprechung des Reichsgerichts folgt, welches in dem Urteil vom 20. April 1895[64]) ausgesprochen hat, daß der § 475 lediglich voraussetze, daß das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nicht ausreichend ist, um die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu erweisenden Tatsache zu begründen, und dies auch dann

54) DJZ. I. 189, 190.
55) Lehrbuch S. 426, 427.
56) a. a. O. S. 430.
57) Vorträge S. 75.
58) N. 4 zu § 132.
59) N. 5 zu § 141.
60) Lehrbuch II S. 104.
61) Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei S. 131 f.
62) Richterliche Ermittelung des Sachverhalts, § 17.
63) N. 1 zu § 141.
64) RG. 35, 105.

zutreffe, wenn überhaupt keine Beweisaufnahme stattgefunden oder eine solche kein Ergebnis geliefert habe und auch die Verhandlungen ein ganz negatives Ergebnis gehabt haben. Dieses Urteil ist zwar in der Literatur vielfach angegriffen,[65]) das Reichsgericht hat aber auch in späteren Entscheidungen daran festgehalten, so — wenn nicht schon in den von Kann angezogenen und von ihm in beschränkterem Sinne ausgelegten Urteilen — jedenfalls ganz neuerdings in seinem Urteil vom 4. April 1913.[66]) Diese Entscheidungen führen zu der Folgerung, daß das Gericht auch einer solchen Partei einen Noteid auferlegen kann, welcher es glaubt, nachdem sie persönlich vor Gericht erschienen ist und dort Erklärungen abgegeben hat, sogar ohne daß das persönliche Erscheinen der Parteien zuvor angeordnet gewesen wäre, denn so lag der Fall anscheinend in dem letztgedachten Urteil, dessen näherer Sachverhalt allerdings bei Warneyer nicht wiedergegeben ist. Selbst aber wenn dies zu weit gehen sollte, müßten doch die Anhänger derjenigen Meinung, welche in der Befragung der Parteien nach § 141 deren Vernehmung als Auskunftspersonen sieht, es zur Auferlegung des richterlichen Eides für genügend ansehen, wenn das Gericht aus dieser Vernehmung eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die betreffende Tatsache entnimmt. Dann ist aber ein Unterschied zwischen unserem geltenden Rechte und der Österreichischen Zivilprozeßordnung kaum vorhanden, zumal nach deren § 277 Abs. 2 das Gericht berechtigt ist, aus der unbeeideten Aussage der Partei einzelne Behauptungen hervorzuheben, welche die Partei nunmehr unter Eid zu wiederholen hat, also mit anderen Worten eine feste Eidesnorm aufzustellen. Der Unterschied besteht dann eigentlich nur noch darin, daß das Gericht nach österreichischem Recht auch der uneidlichen Aussage der einen Partei Glauben schenken darf, während ihr nach unserem Recht erst unter allen Umständen ein Eid aufzuerlegen ist. Wenn man sich daher dafür entscheidet, das Institut der Zeugenvernehmung der Parteien abzulehnen, so muß man noch einen Schritt weitergehen und auch der Möglichkeit einen Riegel vorschieben, daß einer Partei ein richterlicher Eid auferlegt werden kann, ohne daß eine andere Wahrscheinlichkeit für die betreffende Behauptung vorliegt, als die aus den Erklärungen der zum Eide zu verstattenden Partei selbst hergeleitete Vermutung für deren Richtigkeit.

Zu diesem Behufe schlage ich vor, dem § 475 ZPO. folgende Fassung zu geben:

> Ergibt das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nach Überzeugung des Gerichts zwar nicht den vollen Beweis, wohl aber eine, wenn auch nur geringe Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache, so kann das Gericht der einen oder anderen Partei über diese Tatsache einen Eid auferlegen. Die Wahrscheinlichkeit darf nicht ausschließlich auf den persönlichen Eindruck gegründet werden, welchen die Parteien dem Gericht bei ihrer Vernehmung gemacht haben.

Bei dieser Fassung ist der persönliche Eindruck der Parteien für die richterliche Überzeugung nicht völlig ausgeschaltet, er soll nur nicht allein entscheidend sein dürfen.

Eine andere Frage ist es, ob sich die eidliche Vernehmung der Parteien nicht im Ehescheidungsverfahren empfehlen würde, in welchem sie merkwürdigerweise im österreichischen Prozesse[67]) gerade ausgeschlossen ist. Im Ehescheidungsprozeß fällt das formale Beweismittel der Eideszuschiebung, soweit es sich um Tatsachen handelt, welche zur Scheidung der Ehe geltend gemacht werden, fort, nicht etwa aus dem Grunde, weil der geleistete Eid in diesem Verfahren nicht imstande sein könnte, Beweis zu erbringen, sondern weil bei Nichtleistung eines zugeschobenen Eides angesichts der Möglichkeit einer Kollusion der Parteien ein Beweis für das Gegenteil nicht als erbracht gelten kann. In diesem Falle fehlt es daher der beweispflichtigen und und in Ermangelung anderer Beweismittel beweisfälligen Partei an einem geeigneten Ersatzbeweis. Diesen Ersatzbeweis sollte die eidliche Vernehmung der Parteien liefern können. Gerade nachdem durch das Bürgerliche Gesetzbuch neben einige positive eklatante Eheverletzungen das ehrlose oder unsittliche Allgemeinverhalten eines Ehegatten als Ehescheidungsgrund gesetzt ist, wenn es eine Zerrüttung des ehelichen Lebens herbeigeführt hat, müßte der Zivilprozeß auch das geeignete Beweismittel für den Nachweis solchen Allgemeinverhaltens zur Verfügung stellen. Das intime Eheleben spielt sich unter vier Augen ab. Nur das eine oder andere daraus wird von Dritten beobachtet, aber diese Dritten können meist nur kleine Mosaiksteine zu dem großen Gemälde einer unglücklich verlaufenden Ehe liefern, über die Vorgänge in ihrer Gesamtheit gibt es oft keine anderen Zeugen als die Eheleute selbst. In den Anwaltsbureaus werden oft die interessantesten Romane ehelichen Lebens geschildert, aber eine auch noch so beredte Wiedergabe solcher Romane in den Schriftsätzen und in der mündlichen Verhandlung ist oft nutzlos, weil es an den Mitwissern fehlt, welche dem Gericht bezeugen können, daß es sich dabei nicht nur um Romane, sondern um Abbilder wirklicher Geschehnisse gehandelt hat. Die Zeugenvernehmung der Parteien im Ehescheidungsverfahren ist nur ein Schritt weiter auf der Bahn, welche die Rechtsprechung des Reichsgerichts eingeschlagen hat, wenn sie es für zulässig erklärt hat, den einseitigen Parteierklärungen im Ehescheidungsprozesse Glauben zu schenken,[68]) und nur ein Ausbau der Vorschrift des § 619 ZPO., welche das persönliche Erscheinen der Parteien vor Gericht erzwingen will und damit die Vernehmung der Parteien selbst schon als ein Beweismittel anerkennt.

VI. Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme.

Daß die Beweisaufnahme tunlichst vor dem Prozeßgerichte selbst stattzufinden hat, um das Prinzip der Unmittelbarkeit für das Beweisverfahren zur Durchführung zu bringen, darüber

---

[65]) Stein, Anm. 8 zu § 475; Skonietzki-Gelpcke, N. 2 zu § 475; Struckmann-Koch, N. 1 zu § 174; Kann, N. 1 zu § 475. Ohne dieses Urteil zu zitieren, meinen auch Richard Schmidt (Lehrbuch S. 538) und Wach (Vorträge S. 233), daß sich einige Wahrscheinlichkeit für den Schwörenden ergeben haben muß.

[66]) Warneyer Rechtspr. 6 Nr. 346.

[67]) Vgl. Bayer, Entscheidungsgrundlagen im Deutschen und Österreichischen Zivilprozeß S. 208.

[68]) JW. 1912 S. 1061 Nr. 4.

herrscht im Prinzip völlige Einigkeit, und darum sind die Vorschläge des letzten Juristentages, welche darauf abzielen, nur zu billigen. Daß sich der Verwirklichung dieser Bestrebungen schwer überwindliche tatsächliche Hindernisse in den Weg stellen würden, ist eine Befürchtung, deren Berechtigung leider nicht in Zweifel gezogen werden kann. Isay hat auf dem letzten Juristentage von Armeekorps von Richtern gesprochen, die allein in Preußen angestellt werden müßten, um dem Bedürfnisse zu genügen. Ich möchte aber auf einen Vorschlag zurückkommen, den ich schon im Jahre 1887 in meiner Schrift über Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Zivilprozeß[69]) gemacht habe, und dessen praktische Durchführung jedenfalls dazu führen würde, den Zeitaufwand, welchen eine Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht verursacht, sehr erheblich herabzumindern, und dies ist die der Vernehmung vor dem Prozeßgericht vorausgehende uneidliche Vernehmung der Zeugen vor einem Einzelrichter entsprechend den Beweiserhebungen durch den Untersuchungs- oder Skrutinialrichter im Strafverfahren.

Thesen.

1. Es ist grundsätzlich an der vollen Wahrung der Verhandlungsform und der Verhandlungsmaxime festzuhalten. Dagegen bedarf die richterliche Fragepflicht einer weiteren gesetzlichen Ausgestaltung, indem diese ausdrücklich als eine gesetzliche Pflicht des Gerichts den Parteien gegenüber zu statuieren ist, ferner auch für den Landgerichtsprozeß anzuordnen ist, daß das Gericht das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung zu erörtern und ferner alle bei der Vorbereitung oder Beratung des Gerichts auftauchenden Erwägungsgründe, welche von den Parteien selbst noch nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden sind, nötigenfalls unter Wiedereröffnung der Verhandlung, den Parteien zur Erklärung mitzuteilen und, daß und in Beziehung auf welche Punkte dies geschehen, im Protokoll festzustellen hat, welches den Parteien zur Genehmigung vorzulesen ist.

[69]) Gruchots Beitr. 31, 212 ff.

2. Eine gesetzliche Wahrheitspflicht der Parteien ist nicht zu statuieren.

3. Die Einführung der Vernehmung der Parteien als Zeugen empfiehlt sich nur für das Ehescheidungsverfahren.

Im übrigen ist der Ersatz des Schieds- und Noteides durch die Vernehmung der Parteien als Zeugen abzulehnen. Nur unter Aufrechterhaltung aller bestehenden Vorschriften über den Schieds- und Noteid ist auf Antrag einer der beiden Parteien der Schwurpflichtige an Stelle der Leistung der Eidesnorm zur Sache eidlich zu vernehmen.

Dem § 475 ZPO. ist folgende Fassung zu geben:

Ergibt das Ergebnis der Verhandlungen und einer etwaigen Beweisaufnahme nach Überzeugung des Gerichts zwar nicht den vollen Beweis, wohl aber eine, wenn auch nur geringe Wahrscheinlichkeit für die Wahrheit oder Unwahrheit einer zu erweisenden Tatsache, so kann das Gericht der einen oder anderen Partei über diese Tatsache einen Eid auferlegen. Die Wahrscheinlichkeit darf nicht ausschließlich auf den persönlichen Eindruck gegründet werden, welchen die Parteien dem Gericht bei ihrer Vernehmung gemacht haben.

4. Dem Beschlusse des 31. Deutschen Juristentages:

„Die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht als Regel ist durch geeignete gesetzliche Vorschriften sicherzustellen. Die zulässigen Ausnahmen sind gesetzlich genau zu bestimmen; sie dürfen nicht der Rücksicht auf die Geschäftslage des Gerichtes entnommen werden,"

ist beizutreten, ihm aber noch hinzuzufügen, daß der Vernehmung der Zeugen vor dem Kollegium in der Regel, d. h. in allen nicht sehr einfachen Sachen eine uneidliche Vernehmung der Zeugen zu Protokoll des beauftragten oder nötigenfalls auch des ersuchten Richters voranzugehen hat.

5. Es empfiehlt sich die Aufnahme einer Bestimmung in die Zivilprozeßordnung, wonach die eine Partei der anderen gegenüber bei Vermeidung sachlicher Nachteile zur Angabe der Namen gemeinschaftlicher Zeugen verpflichtet ist.



W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Bericht

über die

Geschäfte des Deutschen Anwaltvereins in den Jahren 1912 und 1913,

im Auftrage des Vorstandes dem XXI. Deutschen Anwaltstage vorgelegt

vom

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger zu Leipzig.

I.

Der vorliegende Geschäftsbericht umfaßt die Zeit vom 1. September 1911 bis zum 1. September 1913.

Auch in der neuen Berichtsperiode erwies sich, daß die auf dem Rostocker Anwaltstage des Jahres 1909 vorgenommene Reorganisation des Vereins seinen Organen ein gedeihliches Arbeiten ermöglicht. Die Teilnahme der einzelnen Mitglieder an dem Vereinsleben, ihr Interesse für die die Vereinsorgane beschäftigenden Probleme und ihre Mitarbeit an den großen Aufgaben, die dem Verein gestellt sind, sind nach wie vor in erfreulichem Aufschwunge begriffen. Die Einrichtung der Vertreterversammlung ermöglicht es dem Vorstande und der Geschäftsleitung, in ständiger und naher Verbindung mit weiten Kreisen der Vereinsmitglieder zu verbleiben, und auch die gemeinschaftliche Arbeit in den vom Vorstande eingesetzten Ausschüssen begünstigt einen engeren persönlichen Zusammenschluß der einzelnen Mitglieder des Vereins. Das Interesse der Mitglieder für den Verein und seine Tätigkeit kommt in zahlreichen Anregungen zum Ausdruck, in denen einzelne Mitglieder ihre Vorschläge für die Gestaltung der Arbeit und für die Ausgestaltung der Organisation der deutschen Anwaltschaft dem Vorstande unterbreiten. Die Publikationen des Vereins legen ein beredtes Zeugnis ab für den großen Wert des Zusammenwirkens so vieler in gleicher Richtung strebender Kräfte.

Der Deutsche Anwaltverein hat sich in seinen Satzungen zwei Aufgaben gestellt, die äußerlich betrachtet wenig miteinander gemein haben. Aber die Erfüllung der einen ist Voraussetzung für die Erfüllung der andern. Nur wenn Gemeinsinn und wissenschaftlicher Geist der deutschen Anwaltschaft erhalten bleiben, wird sie imstande sein, zur Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung im Deutschen Reiche beizutragen und zugleich im Sinne dieser Förderung ihre Berufsinteressen wirksam zu vertreten. Die Ergebnisse der beiden Jahre, über die im folgenden berichtet wird, lassen erkennen, daß der Verein an jener ersten und grundlegenden Aufgabe mit Erfolg gearbeitet hat, und es ist deshalb zu hoffen, daß die deutsche Anwaltschaft in Zukunft mehr und mehr den Einfluß auf Rechtspflege und Gesetzgebung gewinnen wird, der ihr im allgemeinen Interesse eingeräumt werden muß. Einzelne positive Erfolge sind schon jetzt zu verzeichnen. In der vorhergehenden Berichtszeit trug die Arbeit des Anwaltvereins namentlich zu einer zweckmäßigen Gestaltung des Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, bei (Geschäftsbericht 1910/11, Beilage zur JW. 1911 Nr. 16, S. 2). In der neuen Periode andererseits wurden Maßnahmen der Justizverwaltung zur Reform der juristischen Vorbildung getroffen, die eine weitgehende Übereinstimmung mit den Vorschlägen aufweisen, zu denen der Deutsche Anwaltverein bei seinen noch zu besprechenden eingehenden Vorarbeiten auf diesem Gebiete gelangt war. Hoffentlich wird die Stimme der Anwaltschaft auch bei der in Aussicht stehenden Reform der die Verhältnisse der Anwaltschaft selbst betreffenden Gesetzgebung Gehör finden.

II.

Über die Arbeiten des Vereins in der Berichtsperiode im allgemeinen ist zu sagen, daß sie sich nach wie vor nicht auf die die Anwaltschaft unmittelbar berührenden Probleme beschränkt haben, sondern daß der Verein auch allgemeine Fragen der Justizgesetzgebung und der Rechtspflege in den Bereich seiner Tätigkeit gezogen hat. Der Vorstand des Vereins betrachtet

es — in Übereinstimmung mit den Satzungen des Vereins und der Zustimmung seiner Mitglieder gewiß — als ein nobile officium der deutschen Anwaltschaft, daß sie sich nicht mit der Bearbeitung und Förderung ihrer engeren Standesinteressen begnügt, sondern darüber hinaus ihre Arbeit und ihre Erfahrung in den Dienst des Ausbaues und der Ausgestaltung unseres Justizwesens zum Besten der Allgemeinheit stellt.

Von allgemeinen Fragen waren es zunächst die bereits erwähnten der Reform der juristischen Vorbildung und der Ausgestaltung der Fortbildung der Juristen, die die Organe des Vereins in der Berichtsperiode beschäftigten. Der XX. Deutsche Anwaltstag in Würzburg widmete eingehende und inhaltreiche Verhandlungen diesem Vorbildungsthema. Er begnügte sich jedoch bei der Beschlußfassung mit der Aufstellung einiger allgemeiner Grundsätze und überwies die Mehrzahl der von den Referenten aufgestellten Thesen einem Ausschusse (Stenographischer Bericht, Beilage zur JW. 1911 Nr. 20, S. 95). Die Bildung dieses Ausschusses wurde dem Vorstande überlassen, der in den Ausschuß sechzehn Mitglieder des Vereins berief. Der Ausschuß unterbreitete alsdann der Vertreterversammlung in Eisenach am 17. März 1912 die von ihm aufgestellten Thesen, die ins einzelne gehende Vorschläge zur Reform der gesamten juristischen Vorbildung, des Studiums sowohl wie des praktischen Vorbereitungsdienstes, aufstellten. Diese Thesen wurden von der Vertreterversammlung einstimmig en bloc angenommen. (Stenographischer Bericht, Beilage zur JW. 1912 Nr. 9, S. 38.) Die so beschlossenen Thesen wurden mit der ihnen beigegebenen von dem Vorbildungsausschuß ausgearbeiteten Begründung dem Reichsjustizamt und den Landesjustizverwaltungen mitgeteilt. Die Thesen des Deutschen Anwaltvereins fanden vielfach Zustimmung. So wurden insbesondere bei der zweiten Beratung des Justizetats im Reichstage im April 1912 gerade wesentliche Anregungen und Vorschläge des Deutschen Anwaltvereins warm befürwortet (JW. 1912, 576). Ebenso war bei den Justizetatverhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses im Februar 1913 der Einfluß der vom Deutschen Anwaltverein aufgestellten Vorbildungsthesen nicht zu verkennen (JW. 1913, 341 f.). Dasselbe gilt weiter von den allgemeinen Verfügungen des preußischen Justizministers vom 3. Juli 1912, die in weitem Umfange den in den Thesen des Deutschen Anwaltvereins aufgestellten Forderungen Rechnung tragen. (Vgl. Preußisches Ministerialblatt vom 4. Juli 1912 und JW. 1912, 767.) Beachtung fanden die Vorbildungsthesen des Vereins endlich auch bei den Arbeiten der österreichischen Kommission für Verwaltungsreform, die im Sommer 1913 ihre Reformvorschläge der Öffentlichkeit übergeben hat. Auch in der Fach- und Tagespresse wurden die Thesen des Vereins vielfach und fast durchweg mit Zustimmung erörtert, wobei namentlich die Ergebnisse der von dem Verein veranstalteten Umfrage über die wirtschaftliche Ausbildung der Juristen Beachtung fanden. (Siehe darüber unter Nr. IX.)

Neben der Reform der Vorbildung hatte der Würzburger Anwaltstag die Frage der Einführung von Zulassungsbeschränkungen beraten. Der Anwaltstag sprach sich gegen die Einführung solcher Beschränkungen aus und entschied damit zunächst die Frage der Grundlage der Organisation der Anwaltschaft. Alsdann trat der Deutsche Anwaltverein im Laufe der Berichtsperiode in eine Prüfung der Reformbedürftigkeit der Rechtsanwaltsordnung in ihren einzelnen Teilen ein. Der zuständige vierte Ausschuß begann nach Fertigstellung seines Gebührenordnungsentwurfs diese Arbeit und förderte sie im Laufe der Berichtsperiode so weit, daß die erste Lesung der gesamten Anwaltsordnung zurzeit nahezu beendigt ist. Außerdem beschloß aber der Vorstand einige wichtigere Fragenkomplexe aus dem Gebiete der Rechtsanwaltsordnung auf die Tagesordnung des XXI. Deutschen Anwaltstages in Breslau zu setzen.

Besondere Hervorhebung verdient die in der Berichtsperiode eifrig betriebene Arbeit an der Reform des Rechtsanwaltsgebührenwesens. Der von dem vierten Ausschuß bearbeitete Entwurf einer Gebührenordnung wurde im Frühjahr 1912 fertiggestellt und, mit einer eingehenden Denkschrift und ausführlichen Begründung versehen, der Öffentlichkeit übergeben (Beilage zur JW. Nr. 10 von 1912). Er wurde außerdem dem Reichsjustizamt und den Landesjustizverwaltungen überreicht, sowie den dem Reichstage und den Landtagen der einzelnen Bundesstaaten angehörenden Juristen mitgeteilt. Die in dem Entwurf enthaltenen Vorschläge des Deutschen Anwaltvereins zur Gebührenreform haben zu lebhaften Erörterungen Anlaß gegeben. Natürlich stießen einzelne dieser Vorschläge auch auf Widerspruch, aber im allgemeinen fand der Entwurf doch als tüchtige und praktisch brauchbare Arbeit Anerkennung. Während der Deutsche Anwaltverein mit der Aufstellung dieses Entwurfes beschäftigt war, schien es, als ob mit einer Reform der Rechtsanwaltsgebühren für eine nahe Zukunft gerechnet werden könne, weshalb auch die Fertigstellung und Veröffentlichung des Entwurfes nach Möglichkeit beschleunigt wurde. Erst nach Vollendung des Entwurfes ergab sich, daß die Reichsjustizverwaltung an der Forderung der Beschaffung weiteren statistischen Materiales festhalten zu sollen glaubte, und der Deutsche Anwaltverein sah sich deshalb genötigt, an die Aufnahme einer Statistik über die Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte heranzutreten (siehe darüber unter Nr. III). Dadurch hat die Gebührenreform einen neuen bedauerlichen Aufschub erfahren. Der praktische Wert des Entwurfes des Deutschen Anwaltvereins wird durch diese Verschiebung nicht berührt. Es wird vielmehr, was als nicht unwillkommen betrachtet werden muß, dem zuständigen Ausschusse und dem Vorstande des Vereins Gelegenheit gegeben sein, zu der an dem Entwurf geübten Kritik noch Stellung zu nehmen.

III.

Über die einzelnen Organe des Vereins und ihre Tätigkeit im übrigen ist folgendes zu bemerken.

Die Zusammensetzung des Vorstandes war dieselbe wie in der vorhergehenden Berichtsperiode, da der Anwaltstag zu Würzburg am 13. September 1911 die satzungsmäßig ausscheidenden Mitglieder des Vorstandes durch Zuruf wiedergewählt hatte.

Der Vorstand trat während der Berichtszeit viermal zu Sitzungen zusammen, und zwar in Würzburg, Eisenach, Leipzig und Berlin. In einer Sitzung waren 9, in zwei Sitzungen 10 und in einer Sitzung 11 Vorstandsmitglieder anwesend. Der

Geschäftsleiter nahm an sämtlichen Sitzungen des Vorstandes teil, ebenso übrigens auch an den Sitzungen der Vorstandsausschüsse. Die Tagesordnungen der vier Sitzungen des Vorstandes umfaßten insgesamt 73 Gegenstände. Außerdem wurden eine Anzahl von Angelegenheiten im Wege schriftlicher Abstimmung erledigt.

a) Aus der Tätigkeit des Vorstandes ist zunächst die Arbeit an der schon erwähnten Gebührenreform hervorzuheben. Der von dem vierten Ausschusse aufgestellte Gebührenordnungsentwurf wurde, nachdem er durch eine Kommission des Vorstandes unter Zuziehung des Geschäftsleiters geprüft worden war, vom Vorstande unverändert genehmigt und der Öffentlichkeit übergeben.

Nachdem sich herausgestellt hatte, daß ein Fortgang der Reform auf diesem Gebiete nicht zu erzielen sein würde, ehe nicht weiteres statistisches Material beschafft wäre, setzte sich der Vorstand mit dem Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts in Verbindung, um dessen Wünsche hinsichtlich der Veranstaltung einer Statistik kennen zu lernen. Noch im April des Jahres 1912 hatte der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts auf eine Anfrage im Reichstage erklärt, daß er nicht in der Lage sei, eine Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren in Aussicht zu stellen, ehe nicht der Beweis geführt sei, daß die geltenden Gebühren einem vollbeschäftigten Anwalt ein standesmäßiges Einkommen nicht sichern (siehe JW. 1912, 576). Auch das alsdann dem Gebührenordnungsentwurf des Deutschen Anwaltvereins beigefügte statistische Material wurde seitens der Regierung als zur Führung des erwähnten Beweises nicht ausreichend erachtet. Der Vorstand trat deshalb auf Grund einer Ermächtigung, die ihm die Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 erteilt hatte, mit dem Reichsjustizamte wegen der Veranstaltung statistischer Erhebungen durch den Deutschen Anwaltverein in Verbindung. Am 19. Oktober 1912 fand im Reichsjustizamte unter dem Vorsitz des Herrn Staatssekretär eine Besprechung statt, an der außer Vertretern des Reichsjustizamts und des preußischen Justizministeriums sieben Vertreter des Deutschen Anwaltvereins unter Führung von dessen Vorsitzenden teilnahmen. In dieser Besprechung wurde seitens der Vertreter des Deutschen Anwaltvereins ausführlich dargelegt, daß die vom Reichsjustizamte verlangte Statistik entbehrlich sei, da ohnedies kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die gegenwärtig geltenden Sätze der Gebührenordnung eine unzureichende Entlohnung der Arbeiten des Anwalts darstellten. Es wurde ferner auf das dem Gebührenordnungsentwurf bereits beigefügte statistische Material verwiesen und es wurden die großen Schwierigkeiten erörtert, die sich der Aufnahme einer allgemeinen Statistik entgegenstellen würden. Der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts verblieb demgegenüber dabei, daß die verbündeten Regierungen die Beibringung weiteren statistischen Materiales zur Voraussetzung der Einbringung eines Entwurfes einer Rechtsanwaltsgebührenordnung machen müßten. Mit Rücksicht hierauf beschloß der Vorstand am 3. November 1912, der Vertreterversammlung die Veranstaltung einer Statistik durch Versendung eines Fragebogens über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorzuschlagen. Der Vorstand stellte zugleich einen Fragebogen auf, mit dessen Anlage sich das Reichsjustizamt einverstanden erklärte. Am 9. Februar 1913 beschloß die Vertreterversammlung zu Berlin die Veranstaltung der Statistik auf Grund des vorgelegten Fragebogens (StenB., Beilage zur JW. 1913 Nr. 7, S. 26). Im Mai 1913 wurde der Fragebogen sämtlichen deutschen Rechtsanwälten übersandt (JW. 1913 S. 513, 560, 618). Bis Ende Juli 1913 waren rund 500 beantwortete Fragebogen eingegangen. Dagegen hatten rund 1000 Anwälte die Beantwortung des Fragebogens abgelehnt, und zwar etwa 700 mit der Begründung, daß sie in dem für die Statistik in Frage kommenden Jahre 1911 eine Praxis überhaupt nicht oder nicht in einem für die Statistik in Betracht kommenden Maße ausgeübt hätten. Etwa 200 der Ablehnungen waren damit begründet, daß die Buchführung des Befragten eine Beantwortung des Fragebogens nicht möglich erscheinen lasse, daß insbesondere eine Trennung der verschiedenen Einnahmen und Ausgaben (Notariat, bürgerliche Rechtsstreitigkeiten usw.) nach dieser Buchführung nicht möglich sei, daß eine Beantwortung des Fragebogens nur an der Hand der Akten erfolgen könne, die zum großen Teil nicht mehr in den Händen des Anwaltes seien, daß schließlich die zur Bearbeitung des Bogens erforderliche Zeit nicht zur Verfügung stehe und daß dem Anwalt nicht zugemutet werden könne, einen Bureauangestellten Wochen hindurch lediglich mit der Bearbeitung des Fragebogens zu beschäftigen. Von den 500 bis Ende Juli 1913 eingegangenen Antworten wird nur ein Teil für die Statistik verwertet werden können, da eine Anzahl dieser Antworten den Anforderungen, die an die Statistik zu stellen sind, nicht entspricht.

b) Mit dem in der Berichtsperiode erlassenen Angestelltenversicherungsgesetz hatte sich der Vorstand in mehrfacher Beziehung zu beschäftigen. Zunächst richtete der Vorstand am 17. November 1911 eine Eingabe an den Reichstag mit der Bitte, die Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz auch auf die Bureaubeamten der Rechtsanwälte zu erstrecken. Der Vorstand befürwortete damit einen in weiten Kreisen der Bureauangestellten laut gewordenen Wunsch.

In einer weiteren Eingabe an den Reichstag vom 21. November 1911 trat der Vorstand in Unterstützung eines Vorgehens süddeutscher Rechtsanwälte für die Befreiung der gegen Fixum beschäftigten Rechtsanwälte von der Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz ein. In Verfolg dieser Anregung ersuchte ein Antrag der Abgeordneten Schultz und Gen. den Reichstag, in § 10 Nr. 5 des Angestelltenversicherungsgesetzes die Rechtsanwälte, wie dies hinsichtlich der Ärzte bereits geschehen war, ausdrücklich von der Versicherungspflicht auszunehmen (Reichstagsdrucksachen Nr. 112, 113). Der Reichstag beriet über diesen Antrag bei der 2. Lesung des Gesetzes am 30. November 1911. Der Antrag wurde aber schließlich zurückgezogen, da seitens der Regierung erklärt wurde, daß ein Zweifel darüber, daß die Anwälte nicht unter das Gesetz fielen, nicht bestehen könne.

Zur Klärung der Frage der Heranziehung der Rechtsanwaltsbureauangestellten zur Angestelltenversicherung berief das Direktorium der Angestelltenversicherung am 18. Juni 1912 eine Konferenz von Vertretern

der Rechtsanwälte und der Angestellten ein, an der drei Vertreter des Deutschen Anwaltvereins teilnahmen. In dieser Konferenz wurde namentlich eine Übereinstimmung der Ansichten hinsichtlich der Versicherungspflicht der Stenotypisten festgestellt. Die Versicherungspflicht dieser Angestelltenkategorie wurde bejaht, und das Direktorium der Versicherungsanstalt hat an dieser Auffassung auch gegenüber einer späteren, den gegenteiligen Standpunkt vertretenden Verfügung des Preußischen Justizministers festgehalten.

Bei dem Inkrafttreten des Gesetzes erschien es erforderlich, dafür Sorge zu tragen, daß der Anwaltschaft eine angemessene Vertretung in den Selbstverwaltungskörperschaften der Angestelltenversicherung gewährt werde. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins richtete deshalb im September 1912 an die Mitglieder der Vertreterversammlung und an die Vorstände der lokalen Vereinigungen das Ersuchen, nach Möglichkeit für eine Beteiligung der Kollegen an den Wahlen zu den Körperschaften der Angestelltenversicherung zu wirken. Gleichzeitig veröffentlichte der Vorstand einen Aufruf, in dem er unter Darlegung des bei der Wahl zu beachtenden Verfahrens zur Beteiligung an der Wahl aufforderte (JW. 1912, 889). Dieses Vorgehen hatte den Erfolg, daß etwa 140 Rechtsanwälte zu Vertrauensmännern der Angestelltenversicherung gewählt wurden. Die Vorbereitung der Wahlen zu den höheren Körperschaften der Angestelltenversicherung (Verwaltungsrat, Oberschiedsgericht, Schiedsgericht, Rentenausschuß) wurde vom deutschen Handelstag in die Hand genommen, der zu diesem Zwecke auf den 3. Januar 1913 eine Konferenz der beteiligten Arbeitgeberverbände einberief, an der auch ein Vertreter des Deutschen Anwaltvereins teilnahm. In dieser Konferenz wurde eine Vorschlagsliste aufgestellt, welche von den 102 verfügbaren Stellen 11 der Anwaltschaft zuteilte. Diese Vorschlagsliste wurde den zu Vertrauensmännern gewählten Rechtsanwälten mit dem Ersuchen um Unterstützung mitgeteilt. Da die auf der Vorschlagsliste stehenden Kandidaten alsdann sämtlich gewählt wurden, erlangte die Anwaltschaft eine überaus ansehnliche Vertretung in den höheren Körperschaften der Angestelltenversicherung (JW. 1913, 399).

Ferner beschloß der Vorstand zum Angestelltenversicherungsgesetz in Befolgung einer von dem zuständigen Ausschusse befürworteten Anregung, den Kollegen zu empfehlen, ihre Angestellten gemäß §§ 170, 178 des Versicherungsgesetzes für Angestellte zur Aufbringung der Versicherungsbeiträge mit der Hälfte der Beträge heranzuziehen (JW. 1912, 1041). Der Vorstand war der Ansicht, daß diese Heranziehung durchaus den Absichten des Gesetzes entspreche und daß den Anwälten nicht zugemutet werden könne, die erheblichen neuen Lasten der Angestelltenversicherung völlig zu übernehmen. Dem Beschluß des Deutschen Anwaltvereins traten eine große Anzahl örtlicher Vereinigungen ausdrücklich bei (JW. 1913, 287).

Schließlich veröffentlichte der Vorstand ein von Rechtsanwalt Dr. Georg Baum-Berlin verfaßtes Merkblatt zur Angestelltenversicherung zum Gebrauch in den Anwaltbureaus, das den Mitgliedern des Vereins durch die Juristische Wochenschrift zugestellt wurde.

c) Wie bereits erwähnt, waren die Organe des Vereins in der Berichtsperiode insbesondere auch mit den Fragen der Reform der juristischen Vorbildung und Fortbildung eingehend befaßt. Es trat aber ferner auch die Frage einer praktischen Förderung der Fortbildungsbestrebungen an den Verein heran. Schon früher war gelegentlich aus dem Kreise der Mitglieder angeregt worden, der Verein möge dahin wirken, daß seinen Mitgliedern die Teilnahme an den in verschiedenen Orten des Reichs abgehaltenen Fortbildungs- und wirtschaftlichen Ausbildungskursen für Juristen erleichtert und ermöglicht werde. Infolge dieser Anregung machte der Vorstand den Versuch, eine Teilnahme von Rechtsanwälten an den seitens der Justizbehörde ins Leben gerufenen Fortbildungskursen im Kammergerichtsbezirk zu ermöglichen. Dieses Vorgehen des Vereins hatte leider nicht den gewünschten Erfolg, da nach einer Mitteilung von zuständiger Seite die Teilnahme der beamteten Juristen an diesen Kursen so stark ist, daß selbst ein Teil von diesen nicht mehr untergebracht werden kann und deshalb die Aufnahme von Anwälten nicht angängig ist.

Eine andere Anregung zur Unterstützung der Fortbildungsbestrebungen gelangte an den Verein von der Korporation der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin. Diese unterbreitete dem Vorstande einen Plan zur Veranstaltung wirtschaftlicher Ausbildungskurse für Juristen und Verwaltungsbeamte, die unter Mitwirkung verschiedener Juristen-, Richter- und Anwaltsvereinigungen ins Leben gerufen werden sollten. (JW. 1912, 767). Der Vorstand erklärte, ebenso wie die Vorstände der anderen beteiligten Vereinigungen, daß er diesen Bestrebungen durchaus sympathisch gegenüberstehe, und beauftragte zunächst den Geschäftsleiter, an den vorbereitenden Verhandlungen über die Organisation der Kurse teilzunehmen. Auf Grund dieser Verhandlungen beschloß dann der Vorstand, sich auch an der Deckung der Kosten der Kurse zu beteiligen, ein Beschluß, der die Zustimmung der Vertreterversammlung fand (StenB., Beilage zur JW. 1913 Nr. 7, S. 15). Nachdem die Finanzierung der Kurse sichergestellt war, wurde seitens der Korporation der Ältesten der Kaufmannschaft ein Organisationsausschuß aus Vertretern der beteiligten Vereinigungen gebildet, der in verschiedenen Sitzungen über die Gestaltung der Kurse im einzelnen verhandelte. Die Kurse finden in der Zeit vom 19. Oktober bis 14. November 1913 in Berlin statt. Es ist Wert darauf gelegt worden, die Kurse so einzurichten, daß namentlich auch Rechtsanwälte ohne wesentliche Beeinträchtigung ihrer beruflichen Tätigkeit an ihnen teilnehmen können (vgl. JW. 1913, 824).

Ferner beschloß die Vertreterversammlung auf Antrag des Vorstandes, einen Betrag von 4000 ℳ zur Unterstützung von Fortbildungs- und wirtschaftlichen Ausbildungsbestrebungen in den Etat des Jahres 1913 einzustellen (StenB. a. a. O.). Weitere Maßnahmen sind vorläufig innerhalb der Berichtsperiode auf diesem Gebiete noch nicht getroffen worden. Einige Anregungen, die in dieser Hinsicht an den Vorstand gelangt sind, sind seitens der Antragsteller nicht weiter verfolgt worden.

d) Die zahlreichen Klagen über das Überhandnehmen der Geschäftskalenderreklame und insbesondere darüber, daß Verleger von Geschäftskalendern in den Anpreisungen ihrer

Unternehmungen in einer durchaus unzulässigen Weise behaupten, bei der Aufstellung ihrer Anwaltslisten die Unterstützung der Rechtsanwälte gefunden zu haben, veranlaßte den Vorstand, an die Vorstände der Anwaltskammern heranzutreten. Er machte diese im Oktober 1912 darauf aufmerksam, daß eine Darmstädter Firma sich erbiete, in den von ihr herausgegebenen Kalender eine beschränkte Anzahl von Anwaltsadressen gegen Bezahlung aufzunehmen und daß eine Anzahl von Namen von Anwälten aus den einzelnen Kammerbezirken in den bisherigen Ausgaben des Kalenders enthalten sei. Diese Mitteilung des Vorstandes haben die Vorstände der Anwaltskammern als dankenswert begrüßt und sie haben daraus Veranlassung zu geeigneten Schritten zur Bekämpfung dieses Kalenderunfugs genommen. Das Vorgehen des Vorstandes wurde seitens der Geschäftsstelle durch geeignete Mitteilungen und Warnungen vor den fraglichen Unternehmungen, die in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht wurden, unterstützt (JW. 1912, 888; 1913 S. 62, 398, 512).

e) Zur Frage des Prozeßagentenwesens beschloß der Vorstand in Befolgung einer an ihn gerichteten Aufforderung, die Vorstände der Anwaltskammern zunächst um die Sammlung und Mitteilung von Material zu bitten. Am 23. April 1912 erließ der Vorstand eine Umfrage an die Vorstände der Kammern, in der Feststellungen darüber erbeten wurden, an welchen Amtsgerichten Prozeßagenten durch die Landesjustizverwaltungen zugelassen sind und welche Amtsgerichte von der ihnen durch § 157 Abs. 2 ZPO. erteilten Befugnis zur Zurückweisung geschäftsmäßig auftretender Laienvertreter keinen Gebrauch machen. Weiter wurde auch etwaiges sonstiges Material über die Verhältnisse der Prozeßagenten und Laienvertreter erbeten. Der Erfolg der Umfrage war, daß während der Berichtsperiode 24 Kammern dem Vorstande reiches Material zur Verfügung stellten. Nur von sechs Kammern stehen die Antworten am Schlusse der Berichtszeit noch aus. Das bisher vorliegende Material läßt erwarten, daß die Feststellung des endgültigen Ergebnisses der Umfrage, die einen sehr erheblichen Zeitaufwand erfordert, ein sehr deutliches Bild von dem Prozeßagentenwesen geben wird.

f) Das Verhältnis des Deutschen Anwaltvereins zu dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart wurde im Laufe der Berichtsperiode einer Änderung unterzogen. Die Vertreterversammlung zu Würzburg am 11. September 1911 bildete einen Ausschuß, dem die Revision des Empfehlungsvertrages mit dem Stuttgarter Verein übertragen wurde. Dieser Ausschuß trat am 2. Februar 1912 in Stuttgart zu einer Sitzung zusammen und verhandelte zugleich mit der Leitung des Versicherungsvereins über die Abänderung des Vertrages. Der von der Kommission ausgearbeitete Vertrag wurde alsdann von der Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 genehmigt (StenB., Beilage zur JW. 1912 Nr. 9 S. 28). Die wesentlichste Neuerung dieses Vertrages besteht in einer Erhöhung des den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins bei der Berufshaftpflichtversicherung zu gewährenden Prämienrabatts. Der Vertrag ist in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 769 abgedruckt. Er erhielt gegen Ende der Berichtsperiode vermöge der in ihm enthaltenen Meistbegünstigungsklausel noch einige Verbesserungen dadurch, daß der Stuttgarter Versicherungsverein mit dem Deutschen Notarverein einen weitere Vergünstigungen enthaltenden Vertrag abschloß.

g) Hervorzuheben ist weiter an dieser Stelle die Gründung des Erholungsstättenvereins deutscher Rechtsanwälte, die durch den deutschen Anwaltverein in die Wege geleitet worden ist. Die Vertreterversammlung zu Würzburg vom 11. September 1911 setzte eine Kommission zur Prüfung der Anregung ein. Diese Kommission verstärkte sich durch Kooptation, zog auch mehrere Damen zu und vollzog am 3. März 1912 die Gründung des Erholungsstättenvereins mit dem Sitze in Leipzig und mit dem Zwecke, deutschen Rechtsanwälten und ihren Angehörigen, sowie deren Hinterbliebenen die Aufsuchung von Kurorten und Erholungsstätten zu ermöglichen. (Vgl. JW. 1912, 265.) Die Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 beschloß, den neugegründeten Verein durch Überweisung von Geldmitteln zu unterstützen, und erklärte sich ferner damit einverstanden, daß die Bureaugeschäfte des Erholungsstättenvereins bis auf weiteres von dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins besorgt werden.

h) Am 5. Dezember 1911 fand im Reichspostamt eine Konferenz über das Postscheckgesetz statt, bei der der Anwaltverein durch ein Leipziger Mitglied vertreten war.

i) Im Februar 1913 wurde der Vorstand in Befolgung einer Anregung des Frankfurter Anwaltvereins bei Mitgliedern des preußischen Abgeordnetenhauses dahin vorstellig, daß in der neuen preußischen Hinterlegungsordnung gegen die Entscheidung der Hinterlegungsstelle der Rechtsweg zugelassen werde. Die Vorstellung hatte jedoch keinen Erfolg.

k) Die Verhandlungen des auf den 12. und 13. September 1913 nach Breslau einberufenen XXI. Deutschen Anwaltstages wurden durch gedruckte Gutachten vorbereitet. Zum Thema „Reform der Rechtsanwaltsordnung" erstatteten Gutachten die Rechtsanwälte Dr. Viktor Berger-Leipzig und Dr. Finger-Bremen, über das Thema „Die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse" Justizrat E. Koffka-Berlin [Beilagen zu JW. 1913 Nr. 13, 14, 15].

IV.

Auch in der Berichtsperiode pflegte der Verein die Beziehungen zu andern Organisationen, deren Bestrebungen und Arbeiten sich mit den seinen berühren.

Bei dem im September 1912 zu Wien abgehaltenen 31. Deutschen Juristentage war der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins durch den stellvertretenden Schriftführer Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig, durch die Mitglieder Geheimer Justizrat Dr. Eugen Fuchs-Berlin und Justizrat Dr. Heilberg-Breslau, sowie durch den Geschäftsleiter vertreten. In der ersten Plenarversammlung des Juristentages überbrachte Geheimer Justizrat Dr. Fuchs dem Juristentage die Grüße des Deutschen Anwaltvereins. Zu erwähnen ist ferner, daß Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim als Vertreter des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins in die ständige Deputation des Deutschen Juristentages gewählt wurde.

Am 29. Mai 1911 trat in München die deutsche Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung zusammen. Mit Rücksicht auf die

wichtigen und aktuellen Reformfragen, die in dieser Versammlung erörtert wurden, ersuchte der Vorstand den Geschäftsleiter, den Verhandlungen beizuwohnen; dieser hat in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 704 über die Verhandlungen berichtet.

Am 10. und 11. Januar 1913 trat in Berlin eine von dem Handelsvertragsverein einberufene internationale juristische Konferenz zur Beratung einer Anzahl von Fragen des internationalen Rechtes zusammen, an der für den Deutschen Anwaltverein der Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig und der Geschäftsleiter teilnahmen (vgl. den Verhandlungsbericht in JW. 1913, 287). In die von dieser Konferenz zur Beratung über die Regelung der Beweisaufnahme im Auslande eingesetzte Kommission wurde auch der Schriftführer des Deutschen Anwaltvereins gewählt.

Mit dem italienischen Advokatentag, der im Mai 1913 in Neapel zusammentrat, wurden telegraphisch freundliche Grüße ausgetauscht.

Bei der am 5. Oktober 1912 vollzogenen Einweihung des Berliner Anwalthauses war der Deutsche Anwaltverein durch den stellvertretenden Schriftführer Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig vertreten.

Hervorhebung verdienen an dieser Stelle auch die lebhaften und förderlichen Beziehungen des Deutschen Anwaltvereins zu den ihm räumlich nahestehenden sächsischen Vereinigungen, wie insbesondere dem Sächsischen und dem Leipziger Anwaltvereine. In der Berichtsperiode wurde der Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins durch den Leipziger Anwaltverein als Vertreter in die Delegiertenversammlung des Sächsischen Anwaltvereins entsandt, nachdem er schon vorher regelmäßig den Sitzungen dieser Körperschaft beigewohnt hatte.

Weiter ist zu bemerken, daß der Geschäftsleiter im Auftrage des Vorstandes der am 6. und 7. Oktober 1911 zu Leipzig stattfindenden Hauptversammlung des Verbands der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen beiwohnte (vgl. den Verhandlungsbericht in JW. 1911, 918). Über die Beziehungen des Deutschen Anwaltvereins zu diesem Verbande wird unten noch zu sprechen sein.

Endlich war der Deutsche Anwaltverein auch bei den Tagungen einiger Angestelltenorganisationen vertreten, so bei der Jubiläumstagung des Leipziger Bureaubeamtenverbandes am 4. August 1912 durch ein Leipziger Vereinsmitglied und bei den Hauptversammlungen des Magdeburger Pensionsvereins der Bureaubeamten im März 1912 und im April 1913 durch ein Magdeburger Vereinsmitglied.

V.

Die Wahlen zur Vertreterversammlung fanden in der Berichtszeit Ende des Jahres 1911 zum ersten Male nach dem neuen in den Satzungsänderungsbeschlüssen des Würzburger Anwaltstages vorgesehenen Wahlmodus statt. Die wichtigsten Änderungen gegenüber dem früheren Modus bestehen darin, daß die Vertreter nunmehr für eine vierjährige Amtsdauer gewählt werden und daß, wenn ein Wahlbezirk mehrere Landgerichtsbezirke umfaßt, Wahlversammlungen an dem Sitze jedes Landgerichts vorgenommen werden sollen (StenB. des Würzburger Anwaltstages S. 52 ff., sowie JW. 1911, 833).

Die Vertreterversammlung zählt zurzeit 69 Mitglieder gegen früher 66. Im Laufe der Berichtsperiode haben die Landgerichtsbezirke Würzburg und Freiburg i. B. einen eigenen Vertreter, der Landgerichtsbezirk Leipzig einen zweiten Vertreter gewonnen. Die Wahlen im Dezember 1911 brachten keine wesentliche Änderung der Zusammensetzung der Versammlung, da 57 Mitglieder wiedergewählt wurden. Die Wahlbeteiligung war höher als bei den vorhergehenden Wahlen (vgl. JW. 1912, 215 ff.; 1913, 126).

Die Vertreterversammlung trat in der Berichtsperiode dreimal zusammen und zwar in Würzburg, Eisenach und Berlin. Die von ihr verhandelten Gegenstände werden an andern Stellen dieses Berichts erörtert. Es mag nur zusammenfassend erwähnt werden, daß die Tätigkeit der Vertreterversammlung sich — abgesehen von den ihr durch die Satzung überwiesenen Aufgaben der Prüfung der Jahresrechnung usw. — auf folgende wesentliche Gegenstände bezog: die Reform der juristischen Vorbildung, die Frage der Fortbildungskurse usw., die Reform der Gebührenordnung und die Veranstaltung der Einkommensenquete, die Treuhandangelegenheit, die Änderung des Empfehlungsvertrages mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein, die Herausgabe eines Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift, die definitive Genehmigung des Verlagsvertrages über die Juristische Wochenschrift und die Vereinbarung mit dem Schriftleiter der Juristischen Wochenschrift usw.

VI.

Über die Arbeiten der einzelnen vom Vorstande eingesetzten Ausschüsse ist, soweit sie nicht schon aus vorstehendem ersichtlich sind, folgendes zu sagen.

Der erste Ausschuß für bürgerliches Recht einschließlich Handelsrecht (Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. Hachenburg-Mannheim) hielt eine Sitzung in der Berichtsperiode nicht ab. Ihm ist zurzeit eine Anregung betreffend Einführung des konkursabwendenden Zwangsvergleichs zur Behandlung überwiesen worden, da der an sich wohl in erster Linie zuständige Prozeßausschuß durch die Arbeit an der Reform des Zivilprozesses zu stark in Anspruch genommen ist. Ferner ist der erste Ausschuß in die Beratung der am 11. Juli 1913 vom Reichsanzeiger veröffentlichten Entwürfe eines Patentgesetzes, eines Gebrauchsmustergesetzes und eines Warenzeichengesetzes eingetreten. Der Ausschuß, der bisher sechs Mitglieder zählte, wird sich zum Zwecke der Bearbeitung dieser Gesetzentwürfe durch Zuwahl einiger weiterer Mitglieder verstärken.

Der zweite Ausschuß für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung (Vorsitzender Justizrat Dr. Heilberg-Breslau) ist in der Berichtsperiode zweimal zusammengetreten, und zwar in Würzburg und Berlin. Der Ausschuß hat eine Anzahl von Leitsätzen für die Reform des Zivilprozesses aufgestellt, die als Grundlagen für die weitere Arbeit dienen sollen. Er hat alsdann weiter die Referate für die Durchberatung der Prozeßreform verteilt. Von diesen Referaten sind in der Berichtsperiode bereits fünf fertiggestellt und den Mitgliedern des Ausschusses mitgeteilt worden. Der Ausschuß hatte sich in der vorhergehenden Berichtsperiode auf fünfzehn Mitglieder verstärkt und hat am Schluß der gegenwärtigen Berichtszeit die

weitere Zuwahl von drei neuen Mitgliedern vorgenommen, denen besonders die Bearbeitung der Fragen der Sondergerichtsbarkeit übertragen werden soll.

Der dritte Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß (Vorsitzender Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig) ist in der Berichtsperiode nicht zusammengetreten, da er zunächst das Ergebnis der Arbeiten der mit der Prüfung des Vorentwurfs zum Strafgesetzbuch betrauten Kommission abwarten will. Die von dem Ausschusse in der vorhergehenden Berichtsperiode bearbeiteten Abänderungsvorschläge zur Strafprozeßordnung haben auch noch bis in die letzte Zeit hinein vielfach Beachtung und Billigung gefunden.

Der vierte Ausschuß für alle die Rechtsanwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten (Rechtsanwaltsordnung, Gebührenordnung usw.) (Vorsitzender Geheimer Justizrat Heiliger-Cöln) trat in der Berichtsperiode achtmal zu Sitzungen zusammen und zwar einmal in Würzburg, dreimal in Frankfurt a. M., viermal in Berlin. Außerdem fand bei Gelegenheit der Vertreterversammlung in Eisenach eine Besprechung der dort anwesenden Mitglieder des Ausschusses statt. Endlich hielt die Redaktionskommission für den Gebührenordnungsentwurf in Eisenach eine Sitzung ab. Der Ausschuß stellte zunächst in der Berichtszeit den Entwurf einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte nebst Denkschrift und Begründung fertig, der dann vom Vorstande genehmigt und veröffentlicht wurde. Siehe darüber oben Nr. II. Nach Erledigung dieser Arbeit begann der Ausschuß mit der Beratung der Reform der Rechtsanwaltsordnung, zu welchem Zwecke er sich durch Zuwahl auf neun Mitglieder verstärkte.

Der Umstand, daß der vierte Ausschuß durch die Bearbeitung der Anwaltsordnung noch für lange Zeit hinaus vollständig in Anspruch genommen sein und deshalb nicht die Möglichkeit haben wird, sich mit anderen ursprünglich ihm zugewiesenen wichtigen Materien zu befassen, veranlaßte den Vorstand in seiner Sitzung vom 16. März 1912 einer Anregung auf Gründung eines neuen ständigen Ausschusses, des fünften Ausschusses, stattzugeben. Diesem Ausschusse wurden die sozialen Angelegenheiten und besonders die Fragen des Angestelltenwesens überwiesen. Den Vorsitz in diesem Ausschusse übernahm Geheimer Justizrat Max Jacobsohn-Berlin. Der Ausschuß trat in der Berichtszeit zweimal in Berlin zu Sitzungen zusammen. Er beschäftigte sich mit den Fragen des Angestelltenwesens und veranlaßte zum Zwecke der Vorbereitung seiner Arbeiten die an anderer Stelle erwähnten Umfragen über die Lohnverhältnisse der Angestellten und über das Fachschulwesen. Zu seiner Sitzung vom 8. Juni 1913 hatte der Ausschuß zu seiner Information Vertreter der großen Angestelltenverbände zugezogen, die auf Grund der gepflogenen Besprechung versprachen, dem Ausschusse die Wünsche der Angestellten wegen der Regelung ihrer Verhältnisse schriftlich zu unterbreiten. Aus der weiteren Tätigkeit des Ausschusses ist hervorzuheben, daß er die oben erwähnten Maßnahmen des Vorstandes hinsichtlich des Angestelltenversicherungsgesetzes vorbereitete. Schließlich veranlaßte der Ausschuß weiter die Anstellung von Erhebungen über die Mitarbeit der Rechtsanwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft. Siehe unten Nr. IX.

VII.

Nichtständige Ausschüsse waren in dem Berichtsjahre vier tätig und zwar der Vorbildungsausschuß, der Treuhandausschuß, der Ausschuß zur Prüfung der Anregung betr. Gründung von Erholungsstätten und der Ausschuß zur Revision des Empfehlungsvertrages mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart.

Dem, was über die Tätigkeit dieser Ausschüsse oben berichtet ist, ist noch hinzuzufügen, daß der Vorbildungsausschuß drei Sitzungen abgehalten hat, davon zwei in Leipzig und eine in Berlin, und daß der mit der Redaktion seiner Beschlüsse beauftragte Unterausschuß einmal in Dresden zusammengetreten ist.

Der Treuhandausschuß ist in der Berichtszeit dreimal in Berlin versammelt gewesen. Außerdem ist eine Unterkommission mehrfach zusammengetreten. Gegen Schluß der Berichtszeit hat diese Unterkommission eine Anzahl hervorragender Sachverständiger um die Erstattung von Gutachten über das Treuhandprojekt ersucht. Von diesen Gutachten sind in der Berichtszeit sechs eingegangen, auf Grund deren demnächst der Unterausschuß und der Gesamtausschuß die Beratungen wieder aufnehmen werden.

VIII.

Über die Publikationen des Vereins ist zu berichten, daß die in dem vorigen Geschäftsbericht erwähnten Maßnahmen zur Ausgestaltung der Juristischen Wochenschrift fortgesetzt wurden. Nachdem die Vertreterversammlung sich bereits früher mit dem wesentlichen Inhalte des von dem Vorstande aufgestellten neuen Verlagsvertrags über die Juristische Wochenschrift einverstanden erklärt hatte, genehmigte sie in ihrer Sitzung vom 11. September 1911 in Würzburg die endgültige Fassung des Vertrages. Außerdem trat die Vertreterversammlung einem Antrage des Vorstandes, dem Geschäftsleiter die Mitredaktion der Juristischen Wochenschrift zu übertragen, bei. Der Geschäftsleiter trat am 1. Januar 1912 in die Redaktion ein und übernahm in ihr die Bearbeitung der Vereinsangelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere die Arbeiten seiner Organe, sowie die Angelegenheiten der örtlichen Anwaltsvereinigungen und die Literaturbesprechungen.

Das Interesse der Mitglieder des Vereins an dem Vereinsorgan hat sich in der Berichtsperiode merklich gehoben, wie aus den zahlreichen kleineren Aufsätzen und Nachrichten aus Mitgliederkreisen hervorgeht.

Auch eine an die Vorstände der örtlichen Anwaltsvereinigungen gerichtete Aufforderung, der Juristischen Wochenschrift Berichte über ihre Arbeiten zugehen zu lassen, hatte den gewünschten Erfolg. Den Literaturbesprechungen wurde eine regelmäßige Übersicht über die Neuerscheinungen der Buch- und Zeitschriftenliteratur beigegeben.

In dem Kreise der ständigen Mitarbeiter der Juristischen Wochenschrift trat in der Berichtszeit eine Änderung insofern ein, als die langjährigen Bearbeiter des Entscheidungsteiles, die Rechtsanwälte bei dem Reichsgerichte Geheime Justizräte Hacke und Dr. Seelig durch den Tod abberufen wurden. An ihre Stelle traten zunächst die Rechtsanwälte Justizräte Dr. Kaiser, Dr. Lehmann und Dr. Schall. Am Schlusse der Berichtsperiode lag die Bearbeitung der Entscheidungen in

den Händen der Rechtsanwälte Justizräte Dr. Bitter, Dr. Kaiser und Zenetti.

Erwähnt mag an dieser Stelle werden, daß der Vorstand einer Anregung auf Verschmelzung der Spruchsammlung der Juristischen Wochenschrift mit denen der anderen juristischen Zeitschriften nicht beitreten zu können glaubte.

Verbessert wurde im Laufe der Berichtszeit das Jahresregister der Juristischen Wochenschrift. Dieses bestand früher im wesentlichen lediglich aus einem Stichwortregister über den gesamten Inhalt des Jahrgangs, während es nunmehr eine in acht Teile zerfallende Inhaltsübersicht, sowie ferner Zivilregister, Strafregister, Entscheidungsverzeichnis, Literaturübersicht und Namensregister enthält. Der Gebrauch des Entscheidungsteiles im Laufe des Jahres wurde dadurch erleichtert, daß auf dem Umschlage jeder Nummer der Inhalt der Rubrik „Vom Reichsgericht" in kurzen Stichworten aufgeführt wurde.

Zu erwähnen ist schließlich, daß die Frage der Inserate nach wie vor große Schwierigkeiten bereitet. Nachdem sich die Vertreterversammlung zu Eisenach bereits hiermit befaßt hatte, wurde die Angelegenheit dem vierten Ausschusse zur weiteren Prüfung überwiesen.

Einen wichtigen Beschluß faßte schließlich die Vertreterversammlung zu Eisenach am 17. März 1912 dahin, daß sie die Herausgabe eines neuen Generalregisters zur Juristischen Wochenschrift beschloß. Die Vertreterversammlung beauftragte gleichzeitig eine Kommission, die Grundsätze für die Bearbeitung des Registers festzustellen. Diese Kommission beschloß, an dem System der früheren Generalregister der Juristischen Wochenschrift festzuhalten. Das neue Register soll die Jahrgänge 1900 bis einschließlich 1914, eventuell 1915 umfassen. Die Bearbeitung des Registers wurde dem Rechtsanwalt Friedrich Klöppel in Blasewitz-Dresden und dem Landgerichtsdirektor Höpfel in Nürnberg übertragen.

Die Herstellung des Terminkalenders für deutsche Rechtsanwälte und des Verzeichnisses der Rechtsanwälte usw. wurde für die Jahre 1913, 1914 und 1915 wiederum dem Verlage von Carl Heymann in Berlin übertragen. Die Redaktion des Kalenders übernahm an Stelle des bisherigen Bearbeiters der Geschäftsleiter. In seiner Sitzung vom 16. März 1912 beschloß der Vorstand, die eine von den drei bisherigen jährlichen Ausgaben des Verzeichnisses der Rechtsanwälte wegfallen zu lassen. Es erscheint also nunmehr der Terminkalender ohne Anwaltverzeichnis und es wird nur im Frühjahr und im Herbst jeden Jahres eine Ausgabe des Anwaltverzeichnisses hergestellt. Dieser Wegfall des bisher dem Kalender beigefügten Verzeichnisses ermöglichte wesentliche Verbesserungen der Ausstattung des Terminkalenders, insbesondere hinsichtlich des Papiers und des Druckes. Außerdem sind einige inhaltliche Verbesserungen und Bereicherungen des Terminkalenders in der Berichtsperiode bereits vorgenommen worden. Die kommenden Auflagen des Kalenders werden weitere solche Verbesserungen bringen. Wie früher schon, so sind auch in der Berichtszeit dem Vorstande eine überaus große Anzahl von Anregungen zur Ausgestaltung des Kalenders und des Anwaltverzeichnisses zugegangen. Der Vorstand hat darauf den Geschäftsleiter ersucht, diese sämtlichen Anregungen eventuell unter Zuziehung anderer Kollegen näher zu prüfen.

Von der Sammlung der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte ist in der Berichtszeit der 15. Band ausgegeben worden.

IX.

Aus der Tätigkeit der Geschäftsleitung, die in erster Linie mit der Vorbereitung der im vorstehenden bereits besprochenen Arbeiten und mit der Ausführung der Beschlüsse der übrigen Vereinsorgane beschäftigt war, sei im einzelnen noch folgendes hervorgehoben.

Die in dem vorigen Berichte bereits erwähnte Umfrage an die Vertretungen des Handels, der Industrie usw. betreffend die wirtschaftliche Ausbildung der Juristen wurde in der Berichtsperiode abgeschlossen. Dem bereits dem Würzburger Anwaltstage vorgelegten, der Nr. 15 der Juristischen Wochenschrift von 1911 beigefügten Bericht über das Ergebnis dieser Umfrage folgte in JW. 1912, 175 fg. ein zweiter Bericht, in dem niedergelegt wurde, was die einzelnen befragten Privatunternehmungen über die Frage der wirtschaftlichen Ausbildung der Juristen und über ihre eventuelle Mitwirkung auf diesem Gebiete geäußert hatten. Das Ergebnis dieser von dem Vorsitzenden des Vereins angeregten Umfrage fand in Fach- und Tagespresse große Beachtung. Es ist — was allerdings in vielen diese Probleme behandelnden Publikationen nicht so zum Ausdruck kommt, wie es die historische Wahrheit eigentlich erforderte — das Verdienst des Anwaltvereins, auf diesem Gebiete mit einer Maßnahme vorgegangen zu sein, die eine Beurteilung der praktischen Durchführbarkeit der angeregten Maßregeln zur Verbesserung der wirtschaftlichen Bildung der Juristen ermöglicht, und der Deutsche Anwaltverein hat zweifellos einen erheblichen Anteil daran, daß die Mittel zur Verbesserung der wirtschaftlichen Ausbildung der jungen Juristen nunmehr praktisch geübt und, von den Justizverwaltungen sowohl als von anderen Korporationen, befürwortet, begünstigt und unterstützt werden. Die Geschäftsstelle war auch in der Lage, an dieser praktischen Durchführung mitzuarbeiten, indem sie in einer größeren Anzahl von Fällen Unternehmungen nachwies, die sich ihr gegenüber bereit erklärt hatten, junge Juristen zum Zwecke ihrer Ausbildung in ihren Betrieben zu beschäftigen.

Eine Anzahl von Fragen gab der Geschäftsstelle Veranlassung, zwecks Materialbeschaffung und Klärung der betreffenden Fragen durch Rundschreiben mit den Mitgliedern der Vertreterversammlung, den Vorständen der örtlichen Anwaltsvereinigungen und auch andern Mitgliedern des Vereins in Verbindung zu treten.

So veranstaltete die Geschäftsleitung im November 1911 eine Umfrage über die Bewährung der Bestimmungen des § 501 ZPO. in der Praxis. Die Umfrage, über deren Ergebnis in JW. 1912, 280 ff. berichtet worden ist, erwies, daß die fraglichen, durch die Novelle des Jahres 1909 eingeführten Bestimmungen in der Praxis so gut wie nicht angewendet werden. Dadurch wurde bestätigt, was seinerzeit bei der Kritik der Novelle gerade von seiten der Anwaltschaft immer behauptet worden war.

Zur Vorbereitung der Arbeiten des fünften Ausschusses (siehe oben Nr. VI) veranstaltete die Geschäftsstelle zwei Rundfragen über die Lohnverhältnisse der Bureaubeamten

der Rechtsanwälte und über das Fachschulwesen. Beide Umfragen haben wertvolles Material ergeben, das die Arbeiten des fünften Ausschusses wesentlich zu unterstützen geeignet sein dürfte.

Ebenfalls auf Anregung des fünften Ausschusses zurückzuführen ist die bereits erwähnte Umfrage über die Mitarbeit der Rechtsanwälte an der gemeinnützigen Rechtsauskunft. Sie ergab, daß sich diese Mitarbeit noch in relativ engen Grenzen hält, daß aber die von den beteiligten Rechtsanwälten gemachten Erfahrungen im allgemeinen günstig sind und daß der Anwaltschaft eine Ausdehnung dieser schon vom Rostocker Anwaltstag dringend befürworteten Mitarbeit wohl empfohlen werden kann, zumal die Anwaltschaft dadurch die Möglichkeit hat, darauf zu halten, daß die gemeinnützige Rechtsauskunft sich ihrem Wesen gemäß streng auf die Beratung Unbemittelter beschränkt und jeden Einbruch in das Tätigkeitsgebiet der Anwaltschaft peinlich vermeidet. Es kann erfreulicherweise festgestellt werden, daß auch der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftstellen dieser Ansicht von der Notwendigkeit peinlicher Beschränkung durchaus beipflichtet. (Siehe hierzu die Berichte in JW. 1913 S. 474 ff., 822 ff.)

Auf Ersuchen des Vereins der Anwälte am Oberlandesgericht Breslau veranstaltete die Geschäftsstelle weiter eine Umfrage bei Anwälten sämtlicher deutscher Oberlandesgerichte über die Frage, wie bei diesen die Urteilszustellung gehandhabt wird, ob eine beglaubigte Abschrift oder eine Ausfertigung zugestellt wird und ob die Kosten der zweiten Ausfertigung erstattet werden.

Auf Anregung des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes in Berlin endlich erließ der Vorstand ein Ersuchen um Mitteilung von Material über Fälle von Schädigungen gutgläubiger Antragsgegner durch Abschluß von Rechtsgeschäften mit unerkennbar Geisteskranken.

Eine wichtige, die publizistische Tätigkeit der Geschäftsstelle betreffende Neuerung trat in der Berichtsperiode dadurch ein, daß der Vorstand in Befolgung mehrerer an ihn gelangter Anregungen die Herausgabe einer für die Tagespresse bestimmten Korrespondenz beschloß. Die erste Nummer dieser Korrespondenz, die von der Geschäftsleitung bearbeitet wird, erschien im Juni 1912. Bis zum Schluß der Berichtsperiode waren 12 Nummern erschienen. Die Korrespondenz erscheint in der Regel monatlich. Sie führte sich von Anfang an gut ein. Ihr Inhalt wird von der Tagespresse gern verwertet und zwar werden auch die die Verhältnisse der Anwaltschaft behandelnden Artikel und Notizen über Gebührenreform, Armenrecht, Anwaltszwang usw. vielfach nachgedruckt. Am Schluß der Berichtsperiode wurde die Korrespondenz an die in der Anlage 4 verzeichneten, mehr als hundert Tageszeitungen versandt. Nach den bei der Geschäftsstelle eingegangenen Zeitungsausschnitten und Belegblättern drucken 40 von diesen Zeitungen den Inhalt der Korrespondenz regelmäßig nach. Da nicht alle die Korrespondenz verwertenden Zeitungen der Geschäftsstelle bekannt geworden sein dürften, dürfte ein noch größerer Teil der Presse die Korrespondenz tatsächlich benutzen. Der Abnehmerkreis der Korrespondenz erweitert sich auch mehr und mehr, da immer von neuem Tageszeitungen um die regelmäßige Zustellung der Korrespondenz ersuchen. Für die Verbreitung des Inhaltes der Korrespondenz haben sich einige Mitglieder der Vertreterversammlung und auch einige andere Vereinsmitglieder in ihren Bezirken mit erfreulichem Erfolge bemüht. Aus den Erfahrungen dieser Mitglieder mag mitgeteilt werden, daß sie den Inhalt der Korrespondenz mit den Vertretern der lokalen Presse persönlich besprochen haben und ihnen bei der Verwendung und eventuellen Verarbeitung dieses Inhalts für ihr Organ behilflich gewesen sind, was übrigens auch die der Geschäftsstelle zugegangenen Zeitungsausschnitte erkennen lassen. Dabei hat sich herausgestellt, daß es von großem Werte ist, daß die Korrespondenz auch Entscheidungen bringt. Gerade diese Entscheidungen sind es vielfach, die die Aufmerksamkeit auf die Korrespondenz lenken und das Interesse an ihr wecken. Alsdann kommen die Zeitungen dazu, auch den übrigen Inhalt der Korrespondenz regelmäßig zu verwerten. Zugefügt mag dem werden, daß bei dem Abdrucke der Entscheidungen aus der Korrespondenz regelmäßig die Juristische Wochenschrift als Quelle angegeben wird, was zur Verbreitung auch der Juristischen Wochenschrift beitragen kann.

Für die Regel kann die Korrespondenz allein die Aufgabe der Information der Presse und der Aufklärung des Publikums den bisherigen Erfahrungen nach wohl erfüllen. Immerhin war auch in der Berichtsperiode in mehreren Fällen die Notwendigkeit gegeben, Erwiderungen auf gewisse Preßangriffe den betreffenden Organen direkt mitzuteilen. Der Vorstand hält allerdings nach wie vor daran fest, daß es nicht erforderlich ist, jeden einer Antwort zu würdigen, der sich bemüßigt fühlt, den Anwaltstand in unsachlicher Weise anzugreifen. Der Vorstand hat deshalb auch in der Berichtsperiode in einem Falle die bei ihm angeregte Stellungnahme zu einem Preßartikel abgelehnt. Dagegen hat der Geschäftsleiter in mehreren andern Fällen im Einverständnis mit dem Vorstande die Aufnahme von Erwiderungen und Berichtigungen in Organe der Tagespresse veranlaßt.

Es muß festgestellt werden, daß die Preßangriffe auf den Anwaltstand und die tendenziösen Entstellungen der Verhältnisse der Anwaltschaft gerade in der Berichtszeit in ganz außerordentlichem Maße zugenommen haben. Bei dieser Bewegung gegen den Anwaltstand fallen zwei Umstände besonders auf: auf der einen Seite nämlich der, daß die Angriffe häufig von Laien ausgehen, von Persönlichkeiten, die eine Kenntnis der Verhältnisse der Justiz und eine Einsicht in die Stellung, die Aufgaben und die Verhältnisse des Anwaltstandes nicht auf Grund eines eindringenden Studiums oder durch praktische Erfahrung gewonnen, sondern sich diese Grundlagen ihrer Kritik in durchaus dilettantischer Weise erworben haben. Andererseits aber ist für die erwähnte Bewegung charakteristisch, daß auch Fachzeitschriften ihre Spalten derartigen jeder sachlichen Legitimation ermangelnden Kritikern der Anwaltschaft öffnen. Wenn gelegentlich auch Fachjuristen sich dieser auf unzulänglicher Erkenntnis der Dinge beruhenden Kritik angeschlossen haben, — eine Kritik übrigens, die der Abgeordnete Dr. Bell-Essen im Reichstage mit Recht als unerhört bezeichnet hat (JW. 1913, 260; vgl. hierzu auch 1913 S. 396 und 637) — so ist dies vielleicht noch mehr, als in dem Interesse der

Anwaltschaft, in dem sehr wohlverstandenen Interesse eben jener Fachjuristen zu bedauern! Die im vorstehenden gekennzeichnete anwaltsfeindliche Preßbewegung hat den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins veranlaßt, die Frage des Verhaltens des Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen auf den Anwaltstand auf die Tagesordnung der am 11. September 1913 in Breslau stattfindenden Vertreterversammlung zu setzen.

Auch in der Berichtsperiode hatte die Geschäfsstelle vielfach Gelegenheit, Mitglieder des Vereins und andere Interessenten mit der Erteilung von Auskünften und der Beschaffung von Material zu unterstützen. In den insgesamt 94 Fällen dieser Art handelte es sich um folgende Gegenstände: Juristische Vor- und Fortbildung, Praxis des Zivilprozesses, Gebührenfragen, Strafprozeßreform, Angestelltenversicherung usw. In einigen Fällen wurden Auskünfte über inländische Rechtsverhältnisse an ausländische Anwälte und Anwaltskammern erteilt, in andern Fällen erhielten Mitglieder des Vereins Informationen über ausländische Verhältnisse, bei deren Beschaffung der Geschäftsleiter durch ausländische Kollegen freundlichst unterstützt wurde.

Der Geschäftsleiter nahm in der Berichtsperiode zwei Nachprüfungen der Geschäftsführung des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins in Stuttgart vor, und zwar am 18. und 19. Juni 1912 und am 24. und 25. April 1913. An den Nachprüfungen nahm auch der versicherungsmathematische Sachverständige des Vereins teil. Die Nachprüfung ergab beide Male, daß Einwendungen gegen die Geschäftsführung des Vereins nicht zu erheben sind und daß die Behandlung der Schadensfälle durch den Verein nicht zu beanstanden ist. Die Revisionsberichte sind in der Juristischen Wochenschrift 1912 S. 769 und 1913 S. 762 f. veröffentlicht worden.

Erwähnt sei schließlich, daß die Schrift des Rechtsanwalts Dr. Georg Baum-Berlin über „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte" (vgl. JW. 1913 S. 699) seitens des Vorstandes des Vereins den deutschen Handelskammern übersandt wurde.

Der Verlag des Werkes „Irrtümer der Strafjustiz" von Justizrat Dr. Sello-Berlin stellte den Mitgliedern des Vereins die wertvolle Veröffentlichung zu einem Vorzugspreise zur Verfügung. Die von der Geschäftsstelle versandte Einladung zur Subskription führte zu zahlreichen Bestellungen.

X.

Die Bibliothek und die Materialiensammlung des Vereins haben sich in der Berichtsperiode wesentlich erweitert. Der Verein hat wiederum wertvolle Zuwendungen für seine Bibliothek erhalten, für die den Gebern auch an dieser Stelle herzlicher Dank ausgesprochen sein soll. Auch eine Anzahl von Anwaltszeitschriften werden der Bibliothek des Vereins von ihren Herausgebern in dankenswerter Weise unentgeltlich überwiesen, so die Zeitungen der Anwaltskammern Naumburg, Breslau und Hamm, die Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts, die Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte und die Mitteilungen des Hamburgischen Anwaltvereins.

XI.

Über den Umfang der Bureaugeschäfte gibt die in Anlage III beigefügte, 1½ Jahre umfassende Aufstellung der eingegangenen und abgesandten Briefe Aufschluß. Die Aufstellung läßt erkennen, daß die Geschäfte des Vereins sich dauernd im Wachsen befinden. Zu bemerken ist zu der Aufstellung noch, daß sie sich nur auf Briefe und ähnliche Einzelpostsendungen bezieht. Nicht enthalten sind in ihr etwa 21 000 Formularschreiben und Drucksachen, die vom Bureau des Vereins expediert worden sind, und rund 10 000 weitere Sendungen, die zwar aus praktischen Rücksichten nicht von Leipzig, sondern von Berlin aus versandt, aber gleichwohl vom Bureau des Vereins postfertig gemacht wurden. Dazu kommen schließlich noch die für den Erholungsstättenverein ausgehenden Sendungen, die auf 2000 im Jahre veranschlagt werden können.

XII.

Zweimal im Laufe der Berichtsperiode nahm der Verein Veranlassung, um den Deutschen Anwaltverein und um die Anwaltschaft hochverdienten Kollegen durch die Verleihung der Ehrenmitgliedschaft seinen Dank abzustatten. Am 17. März 1912 wählte die Vertreterversammlung zu Eisenach den langjährigen früheren Vorsitzenden des Vereins Geheimen Justizrat Dr. Erythropel-Hannover zum Ehrenmitglied; die Vertreterversammlung zu Berlin vom 9. Februar 1913 verlieh die Ehrenmitgliedschaft dem gegenwärtigen Vorsitzenden Geheimen Justizrat Dr. Haber-Leipzig. Der Verein war außerdem in erfreulich häufigen Fällen in der Lage, verdienten Kollegen zu festlichen Gelegenheiten seine Glückwünsche darzubringen.

Auch die Berichtsperiode hat dem Deutschen Anwaltverein schwere Verluste gebracht. Am 3. Februar 1912 starb der Geheime Justizrat Hacke-Leipzig und am 24. Februar 1912 der Geheime Justizrat Dr. Seelig-Leipzig, die beide lange Jahre hindurch an der Juristischen Wochenschrift mitgearbeitet hatten. Am 26. März 1912 verlor die deutsche Anwaltschaft den Geheimen Justizrat Albert Träger-Berlin. Die Vertreterversammlung erlitt einen schweren Verlust durch das am 16. Februar 1913 erfolgte Hinscheiden des Vertreters für Krefeld, Justizrat Wilms-Krefeld. Am 26. Juli 1912 starb der sächsische Justizminister Dr. von Otto-Dresden (JW. 1912, 825), am 10. Oktober 1912 der Staatssekretär des Reichsjustizamts Dr. Nieberding-Berlin (JW. 1912, 1009). Auch diesen beiden hochverdienten Justizverwaltungschefs erwies der Deutsche Anwaltverein die letzten Ehren.

XIII.

Über die Bewegung des Mitgliederstandes orientiert die in Anlage 1 beigefügte Aufstellung, die zugleich einen Überblick über das Anwachsen der Zahl der Rechtsanwälte im Deutschen Reiche im Laufe der letzten zehn Jahre gewährt. Das in dem vorigen Geschäftsbericht erwähnte außerordentlich starke Anwachsen der Mitgliederzahl des Vereins, das auf die Neuorganisation des Vereins und auf die aus diesem Anlaß veranstaltete besonders intensive Werbetätigkeit zurückzuführen war, hat etwas nachgelassen. Immerhin ist aber die Entwicklung noch immer durchaus erfreulich, namentlich ist relativ die Zunahme der Mitgliederzahl des Vereins immer noch größer als die Zunahme der Zahl der Anwälte, so daß also

der Prozentsatz der Vereinsmitglieder unter den Rechtsanwälten wieder angewachsen ist. Daß noch immer über 20 Prozent der deutschen Rechtsanwälte dem Verein fernstehen, ist wohl darauf zurückzuführen, daß von den zahlreichen assoziierten Anwälten im allgemeinen nur einer dem Verein beizutreten pflegt. Es ist bereits in der Vertreterversammlung zu Berlin vom 9. Februar 1913 (vgl. StenB. S. 5) darauf hingewiesen worden, daß dieser bedauerliche Übelstand wohl nur im Wege einer persönlichen Fühlungnahme mit den betreffenden assoziierten Rechtsanwälten abgeholfen werden kann, daß er sich aber dadurch nicht ganz wird beseitigen lassen. Immerhin ist zu erkennen, daß in einigen Bezirken solche persönliche Fühlungnahme schon gute Erfolge gezeitigt hat.

XIV.

Der Stand der Finanzen des Deutschen Anwaltvereins ergibt sich aus der in der Anlage 2 abgedruckten Jahresrechnung für 1912 und dem von der Vertreterversammlung genehmigten Voranschlag für 1913.

Der Jahresbeitrag ist wiederum auf 15 ℳ festgesetzt worden.

Anlage 1.

Bewegung der Zahl der deutschen Rechtsanwälte und des Mitgliederstandes des Deutschen Anwaltvereins.

I. Deutsche Rechtsanwälte				II. Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins				Von den deutschen Rechtsanwälten gehörten dem Anwaltverein an
Zahl der am 1. Januar bei deutschen Gerichten zugelassenen Rechtsanwälte		Zunahme von zwei zu zwei Jahren		Zahl der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins am 1. Januar		Zunahme von zwei zu zwei Jahren		
		absolut	in Prozenten			absolut	in Prozenten	in Prozenten
1903	7 262	—	—	1903	4 676	—	—	64,39
1903—1905	—	*601*	*8,27*	*1903—1905*	—	*449*	*9,6*	—
1905	7 863	—	—	1905	5 125	—	—	65,18
1905—1907	—	*775*	*9,85*	*1905—1907*	—	*685*	*13,37*	—
1907	8 638	—	—	1907	5 810	—	—	67,26
1907—1909	—	*969*	*11,22*	*1907—1909*	—	*1 020*	*17,56*	—
1909	9 607	—	—	1909	6 830	—	—	71,09
1909—1911	—	*1 237*	*12,88*	*1909—1911*	—	*1 418*	*20,76*	—
1911	10 844	—	—	1911	8 248	—	—	76,06
1911—1913	—	*1 480*	*13,65*	*1911—1913*	—	*1 326*	*16,07*	—
1913	12 324	—	—	1913	9 574	—	—	77,69
1903	7 262	—	—	**1903**	4 676	—	—	64,39
1903—1913	—	*5 062*	*69,15*	**1903—1913**	—	*4 898*	*104,75*	—
1913	12 324	—	—	**1913**	9 574	—	—	77,69

Anlage 2.

Jahresrechnung und Voranschlag.

Rechnung für 1912.

Einnahme.

Lfde. Nr.		ℳ	₰
1	Mitgliederbeiträge .... 152 295,— ℳ zuzüglich Portovergütigung .. 1 511,30 „ 153 806,30 ℳ abzüglich zurückgezahlter Beiträge .... 241,25 „	153 565	05
2	Zinsen aus Wertpapieren	6 550	—
3	Zinsen auf Rechnungsbuch	1 985	40
4	Verschiedenes	68	26
		162 168	71
	Hierzu: Bestand am 31. 12. 11	93 295	96
		255 464	67

Ausgabe.

Lfde. Nr.		ℳ	₰
1	Bureauunkosten	11 389	36
2	Druckkosten	8 691	80
3	Ausschüsse	6 072	19
4	Geschäftsleiter	14 580	90
5	Vertreterversammlung	7 534	55
6	Vorstandssitzungen	1 078	38
7	Allgemeine Verwaltungskosten	3 142	78
7a	Terminkalender	7 487	30
7b	Rechtsanwaltsverzeichnis	8 020	95
8	Bibliothek	982	64
9	Literarische Hilfsmittel	14	40
10	Juristische Wochenschrift	21 218	34
11	Anwaltstag	—	—
12	Hülfskasse	5 000	—
13	Unvorhergesehene Ausgaben	885	80
14	Entscheidungen des Ehrengerichtshofs	8 145	20
15	Generalregister der Juristischen Wochenschrift	20 527	90
16	Erholungsstättenverein	11 000	—
17	Ankauf von Wertpapieren	59 208	20
		194 975	69
	Überschuß der Einnahmen	60 488	98
		255 464	67

Voranschlag für 1913.

(Festgestellt durch Beschluß der Vertreterversammlung vom 9. Februar 1913.)

Einnahme.

Lfde. Nr.		ℳ	₰
1	Mitgliederbeiträge	145 000	—
2	Zinsen aus Wertpapieren	9 350	—
3	Zinsen auf Rechnungsbuch	1 200	—
		155 550	—
	Bestand am 31. 12. 12	60 488	98
		216 038	98

Ausgabe.

Lfde. Nr.		ℳ	₰
1	Bureauunkosten	13 000	—
2	Druckkosten	12 000	—
3	Ausschüsse	11 000	—
4	Geschäftsleiter	15 500	—
5	Vertreterversammlung	16 000	—
6	Vorstandssitzungen	2 100	—
7	Allgemeine Verwaltungskosten	7 000	—
7a	Terminkalender	8 000	—
7b	Rechtsanwaltsverzeichnis	7 000	—
8	Bibliothek	1 200	—
9	Literarische Hilfsmittel	300	—
10	Juristische Wochenschrift	25 000	—
11	Anwaltstag	16 000	—
12	Hülfskasse	5 000	—
13	Unvorhergesehene Ausgaben	2 000	—
14	Entscheidungen des Ehrengerichtshofs	—	—
15	Generalregister der Juristischen Wochenschrift	18 000	—
16	Erholungsstättenverein	3 000	—
17	Ankauf von Wertpapieren	—	—
18	Unterstützung der Fortbildung	4 000	—
19	Dispositionsfonds des Vorstandes	2 000	—
		168 100	—
	Überschuß der Einnahme	47 938	98
		216 038	98

Anlage 3.

Übersicht über die Geschäfte des Bureaus des Deutschen Anwaltvereins.

		Eingegangene Postsendungen (Briefe, Pakete usw., ohne Drucksachen)	Abgefertigte Postsendungen (Briefe, Pakete usw., ohne Drucksachen)
1911	Oktober, November, Dezember	1 068	1 793
1912	Januar, Februar, März	1 054	2 029
1912	April, Mai, Juni	923	1 700
1912	Juli, August, September	620	1 246
1912	Oktober, November, Dezember	1 227	1 858
1913	Januar, Februar, März	1 264	2 013
Im Jahre 1912		3 824	6 833

Anlage 4.

Liste der Zeitungen,

denen die „Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins“ zugeht.

Augsburg.	Abendzeitung.
	Nachrichten.
	Neueste Nachrichten.
Berlin.	Lokalanzeiger.
	Morgenpost.
	Tageblatt.
	Volkszeitung.
	Deutsche Tageszeitung.
	Deutsche Warte.
	Germania.
	Nationalzeitung.
	Neue Preuß. Nachrichten.
	Neueste Nachrichten.
	Nordd. Allgem. Zeitung.
	Post.
	Tägliche Rundschau.
	Vorwärts.
	Vossische Zeitung.
	Börsen-Zeitung.
Bonn.	Deutsche Reichszeitung.
	Christliche Freiheit.
Braunschweig.	Landeszeitung.
Bremen.	Bremer Nachrichten.
	Bremer Tageblatt.
	Weser-Zeitung.
Breslau.	Generalanzeiger.
	Morgenzeitung.
	Breslauer Zeitung.
	Schlesische Zeitung.
Cassel.	Tageblatt.
Cöln.	Cölnische Zeitung.
	Cölnische Volkszeitung.
	Jungliberale Blätter.
Danzig.	Neueste Nachrichten.
	Danziger Zeitung.
Detmold.	Lipp. Landeszeitung.
Dortmund.	Dortmunder Zeitung.
Dresden.	Nachrichten.
Düsseldorf.	Düsseldorfer Zeitung.
Erfurt.	Allgem. Anzeiger.
Essen.	Rheinisch-Westfäl. Zeitung.
Frankfurt. a. M.	Frankfurter Zeitung.
	Generalanzeiger.
	Frankfurter Nachrichten.
	Frankfurter Volkszeitung.
Freiburg i. B.	Freiburger Zeitung.
Gera.	Geraer Zeitung.
Gießen.	Anzeiger.
Görlitz.	Niederschlesische Zeitung.
	Tageblatt.
Gotha.	Tageblatt.
Graudenz.	„Der Gesellige.“
Greifswald.	Anzeiger.
Halberstadt.	H. Zeitung u. Intelligenzblatt.
	Allgem. Zeitung.
Halle a. S.	Allgem. Zeitung.
	Hallesche Zeitung.
	Saale-Zeitung.
Hamburg.	Correspondent.
	Nachrichten.
	Neue Hamburger Zeitung.
	Generalanzeiger.
	Fremdenblatt.
	Neueste Nachrichten.
	Der Exporthandel.
Hannover.	Courier.
	Tagesnachrichten.
Heidelberg.	Tageblatt.
	Neckar-Zeitung.
	Neueste Nachrichten.
	Heidelberger Zeitung.
Herford.	Zeitung für Stadt und Land.
Hildburghausen.	Dorfzeitung.
Hildesheim.	Courier.
Karlsruhe.	Badische Landeszeitung.
Kiel.	Kieler Zeitung.
	Neueste Nachrichten.
Koblenz.	Koblenzer Zeitung.
Königsberg.	Hartungsche Zeitung.
	Ostpreußische Zeitung.
Leipzig.	Neueste Nachrichten.
	Tageblatt.
	Post reisender Kaufleute.
Magdeburg.	Magdeburger Zeitung.
Mainz.	Tageblatt.
Mannheim.	Neue Bad. Landeszeitung.
Metz.	Metzer Zeitung.
München.	Neueste Nachrichten.
	März.
	Bayrischer Kurier.
	Münchener Post.
	Bayrische Staatszeitung.
München-Gladbach.	Soziale Kultur.
Neustadt, Hardt.	Pfälz. Courier.
Nürnberg.	Fränkischer Courier.
Oldenburg.	Nachrichten für Stadt u. Land.
Oschersleben.	Bode-Zeitung.
Osnabrück.	Tageblatt.
Osterwieck.	Ilse-Zeitung.
Posen.	Tageblatt.
	Posener Zeitung.
Regensburg.	Bayr. Volksbote.
Rostock.	Rostocker Zeitung.
	Rostocker Anzeiger.
Schweinfurt.	Schwäb. Tageblatt.
Schwerin.	Mecklenburger Zeitung.
Straßburg.	Post.
Stuttgart.	Württemberger Zeitung.
	Neueste Tageblatt.
	Schwäbischer Merkur.
Tilsit.	Tilsiter Zeitung.
Wernigerode.	Wernigeroder Zeitung.
	Wernigeroder Tageblatt.
Wien.	Wiener Allgemeine Zeitung.
Wiesbaden.	Rheinischer Courier.
Wismar.	Mecklenburger Warte.
Würzburg.	Neue Würzburger Zeitung.
Zittau.	Sächsischer Volkswart.
	Zittauer Nachrichten.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 19. 1913.

Vertreter-Versammlung

des

Deutschen Anwaltvereins

Stenographischer Bericht

Donnerstag, den 11. September 1913
zu Breslau

Verzeichnis der Teilnehmer und Rednerliste der Vertreterversammlung.

Teilnehmer:

1. Auerbach, Dr. Ernst, Justizrat, Frankfurt a. M.
2. Bieber, Dr., Justizrat, Berlin.
3. Bokelmann, Justizrat, Kiel.
4. Borchers, Dr., Rechtsanwalt, Celle.
5. Büte, Justizrat, Crefeld.
6. Chodziesner, Siegfried, Rechtsanwalt, Charlottenburg.
7. Cramer, Dr., Rechtsanwalt, Bielefeld.
8. Dittenberger, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig (Geschäftsleiter).
9. Dorsch, L., Justizrat, Fürth (Bayern).
10. Drucker, Dr. Martin, Rechtsanwalt, Leipzig (Schriftführer).
11. Friedrichs, Dr., Justizrat, Düsseldorf.
12. Fuchs, Dr. Eugen, Geheimer Justizrat, Berlin (Vorstandsmitglied).
13. Fuchs, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
14. Fürst, Dr., Rechtsanwalt, Heidelberg.
15. Geiershöfer, Dr., Rechtsanwalt, Nürnberg (Vorstandsmitglied).
16. Gessele, Rechtsanwalt, Memmingen.
17. Groß I, Oskar, Rechtsanwalt, Nürnberg.
18. Haber, Dr., Geheimer Justizrat, Leipzig (Vorsitzender).
19. Hachenburg, Dr., Rechtsanwalt, Mannheim (Vorstandsmitglied).
20. v. Harder, Rechtsanwalt, Mannheim.
21. Harnier, Dr., Justizrat, Cassel.
22. Haußmann, Conrad, Rechtsanwalt, Stuttgart (Vorstandsmitglied).
23. Hehner, Dr., Justizrat, Wiesbaden.
24. Heilberg, Dr., Justizrat, Breslau (Vorstandsmitglied).
25. Heiling, Dr., Rechtsanwalt, Zwickau i. S.
26. Heinitz, Dr. Ernst, Justizrat, Berlin.
27. Hellekessel, Dr., Justizrat, Bonn.
28. Hirsch, Justizrat, Schwetz (Weichsel).
29. Höflein, Rechtsanwalt, Bamberg.
30. Jacobsohn, Max, Geheimer Justizrat, Berlin (Vorstandsmitglied).
31. Immerwahr, Justizrat, Beuthen i. Oberschl.
32. Jonen, Dr. Peter, Justizrat, Cöln.
33. Jörgens, Rechtsanwalt, Essen (Ruhr).
34. Kaßler, Dr., Rechtsanwalt, Halle a. S.
35. Kaufmann, Justizrat, Magdeburg.
36. Kleinrath, Justizrat, Hannover.
37. Köhler, Rechtsanwalt, Elberfeld.
38. Kolbow, Rechtsanwalt, Schwerin i. M.
39. Köstlin, Rechtsanwalt, Heilbronn a. N.
40. Kusel, Rechtsanwalt, Karlsruhe (Baden).
41. Landsberg, Justizrat, Posen.
42. Lehmann, Dr. Rudolf, Justizrat, Leipzig (stellvertretender Schriftführer).
43. Lehmann, Johannes, Rechtsanwalt, Dresden.
44. Lemberg, Dr., Justizrat, Breslau.
45. Liebe, Justizrat, Chemnitz i. S.
46. Löwenstein I, Dr. Rudolf, Rechtsanwalt, Stuttgart.
47. Mausen, Justizrat, Dortmund.
48. Mehnert, Rechtsanwalt, Altenburg (S.-A.).
49. Meisner, Rechtsanwalt, Würzburg.
50. Merckle, Justizrat, Frankenthal (Pfalz).
51. Oppenheimer, Dr., Rechtsanwalt, Darmstadt.
52. Reißert, Justizrat, Erfurt.
53. Robinow, Dr., Rechtsanwalt, Hamburg.
54. Roemer, Dr., Justizrat, Bochum.
55. Rose, E., Justizrat, Harburg (Elbe) (Vorstandsmitglied).
56. Rosenthal, Dr. Wilhelm, Rechtsanwalt, München.
57. Schenck, Rechtsanwalt, Hagen i. Westf.
58. Schulze, Dr., Rechtsanwalt, Neusalza i. S.
59. Schulze-Smidt, Dr., Rechtsanwalt, Bremen.
60. Schuricht, Richard, Justizrat, Plauen (Vogtl.).
61. Siecke, Dr., Rechtsanwalt, Leipzig.
62. Siehr, Dr., Rechtsanwalt, Königsberg i. Pr.
63. Siehr, Ernst, Justizrat, Insterburg.
64. Stams, Rechtsanwalt, Görlitz.
65. Syring, Justizrat, Leipzig.
66. Tenbergen, Justizrat, Duisburg-Ruhrort.
67. Uflacker, Justizrat, Altona.
68. Wolbert, Justizrat, Potsdam.
69. Wolfen, Justizrat, Bromberg.
70. Wölfl, Rechtsanwalt, Landshut (Bayern).
71. Zelter, Justizrat, Stettin.
72. Zenner, Dr., Rechtsanwalt, Straßburg i. Els.

Rednerliste:

Auerbach: 12
Bieber: 10
Bokelmann: 6, 10, 20
Dittenberger: 4, 8, 11, 14
Drucker: 38
Friedrichs: 12, 28, 29
Fuchs (Berlin): 14, 36
Fuchs (Leipzig): 20, 27
Geiershöfer: 13
Haber (Vorsitzender): 3, 4, 7, 8, 10, 14, 19, 20, 26, 28 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39
Hachenburg: 20, 37
v. Harder: 6
Haußmann: 30, 31
Heilberg: 39
Heiling: 8
Höflein: 14
Jacobsohn: 9
Kaßler: 36
Kleinrath: 9, 10
Kusel: 4, 9, 19, 33, 39
Lehmann (Leipzig): 4
Löwenstein I: 5
Meisner: 31
Rosenthal: 5, 28
Schenck: 19, 20, 21, 35, 36, 37, 39
Siehr (Königsberg): 6

Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Donnerstag, den 11. September 1913, vormittags 11 Uhr,

Breslau, Kammermusiksaal des Konzerthauses, Gartenstraße 39/41.

Vorsitzender Geheimer Justizrat Dr. **Haber:** Meine Herren Kollegen! Ich eröffne die Vertreterversammlung, indem ich Sie alle herzlich begrüße.

Ich bitte Herrn Kollegen Lehmann aus Dresden, als Schriftführer zu fungieren.

Ich habe mitzuteilen, daß ein Mitglied der Vertreterversammlung, Herr Kollege Wilms in Crefeld, gestorben ist. Wir bedauern das Hinscheiden dieses Kollegen und werden ihm ein treues Andenken bewahren.

Wir hatten Herrn Professor Hellwig zu unserer Tagung eingeladen, und zwar als Vorsitzenden des Vereins „Recht und Wirtschaft", da uns bekannt geworden war, daß dieser Verein Wert darauf lege, durch ein Mitglied an dieser Tagung teilzunehmen. Herr Professor Hellwig ist am vorigen Sonntag plötzlich gestorben. Ich darf Sie bitten, sich zu Ehren der beiden genannten Gestorbenen von den Sitzen zu erheben.

(Die Versammlung erhebt sich.)

Von Vorstandsmitgliedern fehlt uns heute Herr Kollege Soldan, durch seinen Gesundheitszustand am Erscheinen verhindert, und Herr Kollege Heiliger, der erst nach der Vertreterversammlung zum Anwaltstage erscheinen kann.

Auf der heutigen Tagung sind nicht vertreten die Bezirke Braunschweig, Metz, Münster (Westfalen), Stolp.

Herr Kollege Hugo Neumann aus Berlin fehlt gleichfalls, ebenso sein Vertreter. Von Herrn Kollegen Neumann ist ein Telegramm eingegangen, daß er leider durch einen Trauerfall in seiner Familie verhindert sei, der diesjährigen Tagung beizuwohnen, er sendet dem Anwaltstage die besten Wünsche für ersprießliche Arbeit.

Ob der Bezirk Trier vertreten sein wird, steht noch nicht fest. Ist vielleicht jemand für Trier erschienen?

(Zuruf: Kollege Seber ist erkrankt!)

Ist sein Ersatzmann hier?

(Zuruf: Er wollte kommen!)

Gestern abend ist ein Telegramm eingegangen, in welchem der Anwaltstag für 1914 nach Leipzig, wo die Internationale Ausstellung für Buchgewerbe stattfindet, eingeladen wird. Ob im Jahre 1914 ein Anwaltstag sein wird, steht noch dahin.

[Vorsitzender Geheimer Justizrat Dr. **Haber**]

Am heutigen Tage begeht der uns allen wohlbekannte angesehene Rechtslehrer Professor Wach in Leipzig den 70. Geburtstag. Er hat sein Interesse für die Anwaltschaft vielfach bekundet, und es wird daher vorgeschlagen, ihm ein Glückwunschtelegramm zu schicken.

(Lebhafte Zustimmung.)

Im übrigen habe ich auf den gedruckten Geschäftsbericht hinzuweisen, den Herr Kollege Dittenberger sehr ausführlich erstattet hat. Ich möchte darauf hinweisen, daß darin auch die Fortbildungskurse erwähnt werden, die die Ältesten der Kaufmannschaft in Berlin veranstalten. Die Kurse sollen mit dem 19. Oktober ihren Anfang nehmen und bis zum 14. November dauern. Es liegt darüber eine genaue gedruckte Mitteilung vor, die gewiß den Herren Kollegen von Interesse sein wird, und es wird von der Seite, die diese Kurse veranstaltet, Wert darauf gelegt, daß auch heute darauf hingewiesen wird.

Es ist früher der Wunsch geäußert worden, daß der Verein mit dem Hansabund in Verbindung träte, da die Nachricht verbreitet war, daß der Hansabund Einziehungsämter eingerichtet habe, und die Besorgnis bestehe, daß dadurch eine nicht erfreuliche Konkurrenz den Anwälten bereitet werden würde. Es ist darüber korrespondiert worden, und der Hansabund hat erklärt, daß er nicht daran denke, sich etwa mit der Führung von Prozessen zu beschäftigen, sondern es sich lediglich um die Einziehung von Außenständen handle, so daß der Vorstand annimmt, daß dieser Punkt zu irgendeiner Beunruhigung Veranlassung nicht bietet. Es ist auch in einem Schreiben des Hansabundes besonders hervorgehoben, daß man keineswegs beabsichtige, den Anwälten eine Konkurrenz zu bereiten. Wenn jemand näher darüber informiert sein will, den bitte ich, das nachher zu bemerken.

Im übrigen nehme ich wieder Bezug auf den gedruckten Geschäftsbericht. Ein so eingehender Geschäftsbericht ist noch nie erstattet worden. Die Herren werden wohl noch nicht in der Lage gewesen sein, ihn zu lesen, er ist eben erst zur Verteilung gelangt; aber wenn Sie ihn lesen, werden Sie ein erwünschtes Bild über die Tätigkeit, die ausgeübt worden ist, bekommen. Ich für meine Person möchte Herrn Kollegen Dittenberger meinen Dank aussprechen nicht nur für die

Erstattung des Geschäftsberichts, sondern vor allen Dingen für die Arbeit, die er geleistet hat.

(Bravo!)

Das ist eine Arbeit, deren innerer Wert aus dem Geschäftsbericht hervorgeht. Sie werden den Eindruck gewonnen haben, daß Herr Kollege Dittenberger mit großem Fleiß für unsere Sache gearbeitet hat.

(Bravo!)

Ehe wir in die eigentliche Tagesordnung eintreten, möchte ich bitten, daß die Kollegen, die zu einem der eben berührten Punkte des Geschäftsberichtes zu sprechen wünschen, die Güte haben wollen, sich jetzt zu melden.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Wir haben seinerzeit die Sache angeregt, und man könnte erwarten, daß man uns von seiten der Zentrale des Hansabundes mehr entgegenkommt. Es würde sich aber vielleicht empfehlen, auf die einzelnen Ortsgruppen des Hansabundes einzuwirken und die Herren um eine präzise Auskunft zu bitten; denn es ist mir bekannt, daß in Karlsruhe die Sache aus der Einziehung der Forderungen direkt auf die Einklagung hinübergeleitet wird. Ich möchte daher bitten, daß man von der Zentrale eine präzise Antwort hierüber verlangt.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger:** Meine Herren! Die Zentralleitung des Hansabundes hat uns nicht lediglich die Erklärung abgegeben, es liege so und so, sondern sie hat sich an die in Frage kommenden Ortsgruppen gewendet und uns deren Antworten mitgeteilt. Also wir haben bereits authentische Erklärungen der Ortsgruppen selbst.

Vorsitzender: Die näheren Mitteilungen, die Herr Kollege Kusel zu haben wünscht, können ihm mündlich gegeben werden, wenn er die Güte haben will, sich mit Herrn Kollegen Dittenberger ins Einvernehmen zu setzen.

Wir können dann zu Punkt 2 der Tagesordnung übergehen:

Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten.

Ich bitte Herrn Kollegen Lehmann aus Leipzig, das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Lehmann** (Leipzig): Meine Herren! Der Antrag, über den ich zu berichten habe, liegt Ihnen gedruckt vor. Einen Zusatz, den der Vorstand in seiner gestrigen Sitzung beschlossen hat, habe ich nachher noch zu erwähnen. Ich muß bemerken, daß ich über diesen Antrag besonders gern referiere, weil es meines Erachtens zu begrüßen ist, wenn der Deutsche Anwaltverein, wie das hier vorgeschlagen wird, tätig wird, um auch Nöte von Angestellten der Anwälte zu lindern, soweit das in seinen Kräften steht.

Der Antrag geht auf eine Anregung unseres Herrn Geschäftsleiters zurück. Das Jahr 1913 hat, wie den Herren bekannt sein wird, als Jahr eines

Regierungsjubiläums des Kaisers, vielen Kommunen und Vereinen Veranlassung gegeben, wohltätige Stiftungen zu bedenken oder neue wohltätige Stiftungen ins Leben zu rufen, und der Herr Geschäftsleiter des Deutschen Anwaltvereins hat Anlaß genommen, beim Vorstande anzuregen, daß auch der Deutsche Anwaltverein eine mildtätige Stiftung ins Leben ruft.

Der vorliegende Antrag hat folgenden Wortlaut:

Der Vorstand beantragt:

Die Vertreterversammlung wolle beschließen:

1. Der Deutsche Anwaltverein errichtet einen Fonds zur Unterstützung kranker und erholungsbedürftiger Bureauangestellter deutscher Rechtsanwälte („Angestelltenfonds").
2. Dem Fonds wird ein Betrag von 25 000 ℳ überwiesen, der aus den Einnahmen des Jahres 1914 zu entnehmen ist. Die Zinsen dieses Betrages, sowie etwaiger weiterer diesem Kapitalgrundstock zufließender Beträge sind zu Unterstützungszwecken zu verwenden.
3. Die Verstärkung der zu Unterstützungszwecken verfügbaren Zinsen durch jährliche Zuwendungen aus den Einnahmeüberschüssen des Vereins bleibt vorbehalten.
4. Der Fonds bleibt im Vermögen des Vereins, ist jedoch von dem übrigen Vereinsvermögen getrennt zu verwalten.
5. Der Fonds wird vom Vereinsvorstand verwaltet, der zu diesem Zwecke einen besonderen Ausschuß bilden kann. Der Vorstand oder der von ihm gebildete Ausschuß kann vor Entschließung über die Gewährung von Unterstützungen Mitglieder des Vereins und auch Vertrauensmänner der Angestellten hören.

Der Zusatz, den wir in der gestrigen Vorstandssitzung beschlossen haben, lautet dahin:

6. Der Vorstand hat die Grundsätze festzulegen, nach denen die Verwaltung zu führen ist und die Verteilung der Zuwendungen stattzufinden hat.

Ich habe zur Erläuterung dieser Anträge nur wenig auszuführen. Den Betrag von 25 000 ℳ, den wir vorschlagen, können wir voraussichtlich aus den Einnahmen des nächsten Jahres entnehmen, so daß sich ein Angreifen des Kapitalgrundstockes erübrigt. Der Betrag wird vielleicht manchem der Herren in der Versammlung gering erscheinen, weil von 25 000 ℳ zunächst nur zirka 1000 ℳ Zinsen zu erzielen sind. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß wir die Verstärkung dieses Fonds durch jährliche Zuwendungen in der Ziffer 3 ausdrücklich vorbehalten haben und vielleicht ja auch darauf hoffen dürfen, daß der Fonds Gaben von dritter Seite erhält. Übrigens soll erwogen werden, ob Zuwendungen etwa erst dann auszuzahlen sind, wenn ein größerer Zinsertrag zur Verfügung stehen wird.

Die Verwaltung soll nach diesem Vorschlage durch einen Ausschuß erfolgen. Es ist aber, wie die Herren der Ziffer 5 entnehmen, vorgesehen, daß der Ausschuß nicht notwendig aus der Mitte des Vorstandes gebildet wird; es heißt nur, „der zu diesem Zwecke einen besonderen

Ausschuß bilden kann", nicht: einen Ausschuß aus seiner Mitte. Es ist besonders daran gedacht, den Herrn Geschäftsleiter, den Urheber der Idee, in den Ausschuß mit hineinzunehmen. Der Ausschuß wird dann auch gegebenenfalls die Entschließungen über die Unterstützungen zu treffen haben.

Wir sehen mit Absicht davon ab, den Herren bestimmte statutarische Vorschläge über die Verwaltung dieses Fonds und über die Höhe und die Voraussetzungen der Zuwendungen zu machen; in dieser Richtung sollte ursprünglich überhaupt nichts bestimmt werden. Wir haben uns dann gestern bei Besprechung des Vorschlages dahin geeinigt, daß es gut sei, wenn der Vorstand die Grundsätze festlegt, nach denen die Zuwendungen erfolgen sollen und nach denen auch die Verwaltung zu führen ist, daß im übrigen aber eine gewisse Freiheit der Entschließung bei der Verwaltung und der Verteilung des Fonds vorbehalten werden muß.

Zur Empfehlung des Antrages viel zu sagen, erübrigt sich meines Erachtens; ich denke, der Antrag empfiehlt sich von selbst aus den Zwecken, die ich eingangs betonte, und ich möchte die Vertreterversammlung daher kurzweg um die Annahme dieses Antrages gebeten haben.

Rechtsanwalt Dr. **Löwenstein I** (Stuttgart): Meine Herren Kollegen! Es ist außerordentlich schwer, gegen einen Antrag, wie er hier vorliegt, Stellung zu nehmen; denn es ist ja ganz klar, daß die Tendenz des Antrags für uns alle äußerst sympathisch sein muß. Aber ich habe doch sehr bedeutende Bedenken gegen die Annahme dieses Antrages.

Ich bin der Ansicht, daß wir mit den 25 000 *M* und mit dem, was wir späterhin geben wollen und geben würden, für die Angestellten viel zu wenig und deswegen für uns viel zu viel geben. Es ist doch zu bedenken, daß die Summe der Angestellten in den Anwaltsbureaus — es liegt ja jetzt eine Statistik vor, die annähernde Zahlen gibt — weit über 30 000 Personen ausmacht, und nun wollen wir mit einer Stiftung, die, wenn wir von den Verwaltungskosten ganz absehen, vielleicht 1000 *M* im Jahre abwirft, eingreifen. Das wird nichts oder so gut wie nichts helfen.

Einer Ablehnung dieses Antrages können wir um deswillen leichteren Herzens zustimmen, weil wir bedenken müssen, welche großen Opfer jetzt die Anwaltschaft für die Angestellten bringt. Wir müssen bedenken, daß die Anwaltschaft für die Angestelltenversicherung, wenn wir eine Zahl von etwa 30 000 Angestellten zugrunde legen, nicht weniger als 1,5 Millionen pro Jahr bezahlt; weitere 1,5 Millionen werden von den Angestellten aufgebracht. Überdies tragen die Anwälte aus freien Stücken fast ausschließlich die Kranken- und Invaliditätsbeiträge. Das ist wiederum mindestens eine Summe von 600 000 *M*, so daß das Opfer der Anwaltschaft für die Angestellten über 2 000 000 *M* ausmacht. Was bedeutet dann gegenüber solchen Beisteuern diese kleine Summe, mit der gar nicht geholfen werden kann!

Auch das dürfen wir berücksichtigen, daß auf Grund der Angestelltenversicherung jetzt schon ganz erhebliche Leistungen für die Angestellten aufgebracht werden.

Das Ruhegeld beginnt ja erst in 5 oder 10 Jahren; aber was jetzt schon geleistet wird, es ist dies wenig bekannt, das ist das Heilverfahren. Der Verwaltungsrat der Angestelltenstiftung hat nicht weniger als 12 Millionen für dies Jahr ausgesetzt, welche für Angestellte aufgewendet werden sollen, die erholungsbedürftig sind. Diese Unterstützung wird nicht nur den Angestellten außerordentlich opulent gewährt, sondern auch den Familien der Angestellten, die das sogenannte Hausgeld bekommen, und zwar in der Zeit, wo die Angestellten Heilung suchen.

Wenn wir also solche Lasten tragen und weiter in Berücksichtigung ziehen, wie wenig für die Anwälte als solche geschehen kann, daß unsere Hilfskasse außerordentlich notleidend ist, so daß nur ganz kleine Beträge an die hilfsbedürftigen Kollegen abgeführt werden können, dann können wir, glaube ich, es verantworten, wenn wir diesen Antrag ablehnen.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Meine Herren Kollegen! Es ist außerordentlich schwer, wie Herr Kollege Löwenstein gesagt hat, den Antrag an sich zu bekämpfen. Ich glaube, nachdem er einmal gestellt ist, kann man ihn prinzipiell überhaupt nicht bekämpfen, weil man sich dadurch immerhin dem Vorwurf mangelnder oder des Mangels genügender Sympathie aussetzen wird. Ich bin aber der Ansicht, daß mit diesem Antrag praktisch überhaupt nichts gewonnen wird; denn was macht es überhaupt aus, wenn man für derartige Zwecke nur 1000 *M* im Jahre überweisen kann. Ich glaube aber ferner, daß der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins gar nicht die geeignete Stelle ist, um in dieser Weise helfend einzugreifen. Richtig würde das nach meinem Empfinden durch die Lokalvereine zu geschehen haben, und es kann ohne Heranziehung der Lokalvereine überhaupt nicht durchgeführt werden.

Dann halte ich es für außerordentlich bedenklich, heute einen Beschluß dahin zu fassen, daß aus den Einnahmen des Jahres 1914 ein Betrag von 25 000 *M* entnommen werden soll. Ja, meine verehrten Herren Kollegen, woher wissen wir denn, daß das Budget im Jahre 1914 gestattet, aus den Einnahmen 25 000 *M* zu entnehmen. Wenn wir uns heute binden, so belasten wir, ohne auch nur den Voranschlag des Jahres 1914 zu kennen, das Budget mit einem Passivposten von 25 000 *M*, und Sie können dann sehen, wo Sie nachher die 25 000 *M* hernehmen.

Wenn man sich prinzipiell dieser Anregung sympathisch gegenüberstellt, so wäre ihr viel mehr damit gedient, wenn man beschließt, daß alljährlich aus den Überschüssen eine angemessene Quote für diese Zwecke bereitzustellen ist; denn dann weiß man, daß man Jahr für Jahr den bedürftigen Angestellten unter die Arme greifen kann, und belastet nicht ein Jahr für einen Zweck, der auf Jahrzehnte hinaus berechnet ist.

Ich glaube also, daß es zweckmäßig sein wird, indem wir die Tendenz dieses Antrages anerkennen, vielleicht einen Weg zu suchen — und dem Vorstand zu überlassen, diesen Weg zu finden —, durch den das Bedenken, daß man von vornherein ein Jahr mit einer so außerordentlich hohen Summe belastet, ausgeräumt wird.

Rechtsanwalt **v. Harder** (Mannheim): Meine Herren Kollegen! Ich möchte an das, was der Herr Vorredner gesagt hat, anknüpfen und darauf hinweisen, daß die örtlichen Anwaltvereine schon bei verschiedenen Gelegenheiten immer wieder diesen Krankenfonds der Gehilfen Beträge zuführen, daß also, wenn das auch vom Deutschen Anwaltverein aus geschieht, leicht die Folge eintreten kann, daß diese Beihilfen vermindert würden, daß unter Umständen doch auch die örtlichen Vereine besser in der Lage sind, zu beurteilen, inwieweit es zweckmäßig ist, derartige Beihilfen zu gewähren. Ich möchte weiter darauf aufmerksam machen, daß vielfach die weiblichen Anwaltsgehilfen nicht organisiert sind, daß infolgedessen die Zuwendungen, die den Krankenkassen der Gehilfenvereine zufließen, nicht für die weiblichen Gehilfen da sein würden. Hier müßten natürlich, wenn der Antrag angenommen wird, Vorkehrungen getroffen werden, daß an den Zuwendungen die Gehilfen beiderlei Geschlechts teilnehmen. Ich halte es aber für den Vorstand oder den Ausschuß, der den Fonds verwaltet, für außerordentlich schwierig, das in geeigneter Weise zu veranlassen und nach Recht und Billigkeit die Verteilung vorzunehmen. Deswegen möchte ich mich dem geltendgemachten Bedenken anschließen und den Vorstand bitten, den Antrag, gegen den ich grundsätzlich nicht bin, vielleicht etwas anders zu formulieren.

Rechtsanwalt Dr. **Siehr** (Königsberg): Meine Herren! Ich stelle den Antrag, den Punkt 2 der Tagesordnung dem dazu berufenen Ausschuß für soziale Angelegenheiten, dem V. Ausschuß, zu überweisen. Es ist mir nicht bekannt, ob er zu der Frage gehört worden ist; es ist mir auch nicht bekannt, ob der Finanzminister des Anwaltvereins die Frage schon hinreichend geprüft hat. Ich stehe dem Antrag und seiner Tendenz außerordentlich wohlwollend gegenüber, bin auch der Meinung, daß bei aller Anerkennung der Leistungen, die von der Anwaltschaft für die Bureauangestellten bereits bisher gemacht worden sind, das nur ein kleiner Anfang zu weiteren Leistungen wäre, und daß die Anwaltschaft auf diesem Gebiete durchaus leistungsfähig ist. Daß ein solcher Antrag einer dringlichen Prüfung bedarf, auch nach der von Herrn Kollegen Rosenthal genannten Richtung hin, inwieweit sich etwa alljährlich etwas für die Bureauangestellten tun läßt, ist klar. Das aber den Lokalvereinen zu überlassen, erscheint mir durchaus unmöglich. Ein großer Teil der Lokalvereine ist nicht so organisiert, daß er fähig wäre, dabei etwas Ersprießliches zu leisten, und die übrigen Lokalvereine werden das, was sie leisten können, auch ohne einen solchen Beschluß zuwege bringen.

Justizrat **Bokelmann** (Kiel): Meine Herren Kollegen! Die Kollegen Römer, Mausen, Jörgens, Uflacker, Dr. Hinrichsen, Meisner, Dr. Harnier, Kleinrath, Dr. Borchers, Dr. Schulze-Smidt und Dr. Robinow (Hamburg) und ich hatten miteinander den Antrag gestellt, mit dem uns jetzt interessierenden Punkt der Tagesordnung die weitere Frage zu verbinden, ob Tarifverträge mit den Angestellten angestrebt werden sollen, und zwar mit Rücksicht auf den inneren Zusammenhang, den nach unserer Meinung diese beiden Angelegenheiten haben. Die Bewilligung

der Mittel, die heute gefordert werden, ist ein charitativer Akt. Andererseits wird für viele die Entscheidung eine völlig andere sein, je nachdem wir unseren Beamten gegenüberstehen. Wenn Bestrebungen im Gange sind, uns auf dem Wege der Tarifverträge auf eine haarscharfe Parität in wirtschaftlicher Beziehung mit den Angestellten zu stellen, so wird von vielen Kollegen die Frage, ob wir noch verpflichtet sind, charitativ für sie tätig zu sein, anders beantwortet werden.

Wir sind zu unserem Antrage auf Grund von Nachrichten gekommen, die durch die Zeitungen gegangen sind, wonach der Soziale Ausschuß mit den Organisationen der Angestellten in Verhandlungen getreten ist, um Vorarbeiten für die Frage eines Normaldienstvertrages zu machen. Ich nehme an, daß die Herren Kollegen diese Mitteilung zum großen Teil auch werden gelesen haben und daß ich deshalb nicht genötigt bin, sie Ihnen nochmals vorzutragen. In den Zeitungen der Bureauangestellten war die Nachricht verbreitet, der Soziale Ausschuß habe die Vertreter sämtlicher größeren Organisationen zusammengebeten und mit ihnen über Vorarbeiten zu einem Normaldienstvertrage verhandelt. Infolgedessen erscholl nun aus den Bureaubeamtenzeitungen ein Echo, das mich und meine Herren Mitantragsteller damals recht bedenklich gestimmt hat.

Es werden beispielsweise in der Leipziger „Deutschen Bureau-Beamten-Zeitung" — der Herr Vorsitzende gestattet, daß ich einiges verlese — folgende Forderungen gestellt:

> Lehrlingswesen: Jeder Arbeitgeber hat mit den von ihm beschäftigten Lehrlingen beim Eintritt in die Beschäftigung einen schriftlichen Lehrvertrag abzuschließen.
>
> Die Lehrzeit darf höchstens 3 Jahre betragen. Lehrlinge sind alle männlichen Angestellten bis zur Vollendung des 17. Lebensjahres.
>
> Die Lehrlinge sind zum Besuche der Fortbildungs- oder Fachschule verpflichtet. Die dazu während der Dienststunden erforderliche freie Zeit ist ihnen zu gewähren.
>
> Die Zahl der in einem Anwaltsbureau zu haltenden Lehrlinge beträgt bei drei nicht in einem Lehrverhältnisse stehenden Angestellten ein Lehrling, bei mehr als drei Angestellten zwei Lehrlinge.
>
> Arbeitszeit: Die tägliche Arbeitszeit beträgt höchstens 8 Stunden, ausschließlich der Mittagspause.
>
> Der tägliche Bureauschluß hat zu erfolgen: Bei unterbrochener Arbeitszeit spätestens um 7 Uhr nachmittags, bei nicht unterbrochener Arbeitszeit spätestens um 4 Uhr nachmittags.
>
> An Tagen vor Sonn- und Feiertagen sind die Bureaus früher zu schließen. An solchen Tagen beträgt die Arbeitszeit höchstens 6 Stunden; sie soll möglichst nicht unterbrochen sein. Erfordert die Geschäftslage, daß an solchen Tagen länger gearbeitet wird, dann ist die Arbeitszeit an einem andern Tage der darauffolgenden Woche in dieser Weise zu verkürzen.

[Justizrat **Bokelmann** (Kiel)]

Überstunden sind möglichst zu vermeiden. Werden sie trotzdem infolge der Geschäftslage notwendig, so sind sie besonders zu bezahlen; die Entschädigung beträgt für die Stunde $^{3}/_{4}$ % des Monatsgehalts. Überstunden sind zu berechnen, sobald die regelmäßige Arbeitszeit um mehr als 15 Minuten überschritten wird; alsdann ist eine volle Stunde zu berechnen. Jede angefangene Stunde ist als volle Stunde zu bezahlen. Angestellte bis zur Vollendung des 17. Lebensjahres dürfen in Überstunden nicht beschäftigt werden.

An Sonn- und gesetzlichen Feiertagen herrscht völlige Arbeitsruhe.

Gehaltszahlung bei Dienstbehinderung: Bei unverschuldeter Dienstbehinderung (Krankheit, militärische Dienstleistungen) wird das Gehalt bis zur Dauer von 6 Wochen weiter gezahlt. Die Bezüge aus der Reichsversicherung dürfen auf das Gehalt nicht angerechnet werden.

Meine Herren, ich will Ihnen nicht alles vorlesen; Sie ersehen aber daraus, daß jedenfalls eine sehr scharfe Formulierung der Rechte gefordert wird, und zwar in einer Weise, die meines Erachtens für Anwaltbureaus überhaupt nicht durchführbar wäre. Vergegenwärtigen Sie sich die Bestimmung, daß pünktlich 15 Minuten nach dem achtstündigen Arbeitstag die Überstunde anfängt. Dann hat das Bureau nur noch Interesse daran, entweder pünktlich um 7 Uhr fertig zu werden oder um Gottes willen nicht vor 16 Minuten nach 7 Uhr. Es würde eine sachliche Bearbeitung, wie sie in Anwaltbureaus notwendig ist, ausgeschlossen werden. Dieser Normaldienstvertrag ist meines Erachtens für den Fabrikbetrieb, nicht aber für ein Bureau geeignet, in dem der Chef mit seinen Angestellten doch mehr gemeinsam arbeiten muß.

Die Bewegung, die in die Bureauangestelltenkreise hineingetragen ist, ist sehr erheblich. Wir dürfen in Schleswig-Holstein wirklich sagen, daß unsere Angestellten — das erkennen sie selbst an — so gestellt sind, daß sie von einem Normaltarifvertrag kaum Erhebliches zu erwarten haben, und trotzdem ist auch in den Kreisen unserer Angestellten eine Art unklarer Begeisterung dafür vorhanden. Mir wurde von einem anderen Kollegen erzählt, daß in seiner Stadt, in der gleichfalls die Verhältnisse der Bureauangestellten anerkanntermaßen sehr günstig sind, sofort auf diese Nachricht hin eine große Versammlung der Bureauangestellten veranstaltet wurde, in der diese Dinge diskutiert worden sind.

Meine Herren, die Tatsache, daß der Soziale Ausschuß überhaupt in diese Frage eingetreten ist, hat meines Erachtens ein fait accompli geschaffen, das für uns alle von recht bedauerlichen Folgen begleitet sein kann. Informatorische Verhandlungen mit den Vertretern der wirtschaftlichen Gegner, wollen wir einmal sagen, lassen sich nicht führen, ohne daß seitens des Sozialen Ausschusses die Frage des Bedürfnisses implicite bejaht wird. Wir stehen jetzt vor der Frage, wenn die Verhandlungen zu nichts führen, ob wir eine überflüssige Mißstimmung in die Kreise der Bureaubeamten überhaupt hätten hineintragen sollen. Wir können res integra überhaupt nicht wieder bekommen,

[Justizrat **Bokelmann** (Kiel)]

und ich und meine Herren Mitantragsteller — wir haben auf die Verhandlung des Antrages nicht bestanden — sind der Meinung, daß der Soziale Ausschuß dadurch, daß er in der von ihm gewählten Form die Frage angeschnitten hat, ein ungeheuer gefährliches Experiment gemacht hat, daß es seine Pflicht gewesen wäre, bevor er derartige Schritte tat, erst in der Vertreterversammlung die Frage zur Erörterung zu stellen, ob denn überhaupt die Anbahnung solcher Verhandlungen, ob der Gedanke der Tarifverträge in der Vertreterversammlung als diskutabel angesehen wird.

Meine Herren, in diesem Augenblick, in dem wir uns also nach der Richtung der Tarifverträge in solchen von dem Sozialen Ausschuß angebahnten und vollständig ungeklärten Verhältnissen befinden, scheint mir nicht der Zeitpunkt gegeben zu sein, nach der anderen Seite tätig zu werden, sondern meiner Meinung nach sind die beiden Punkte gemeinsam zu verhandeln. Ich möchte daher beantragen, die heutige Vorlage an den Vorstand zurückzuverweisen und dabei zugleich den Vorstand zu bitten, wegen der prinzipiellen Frage der Tarifverträge uns auf der nächsten Vertreterversammlung Vorschläge zu machen.

(Bravo!)

Vorsitzender: Ich möchte doch zunächst zur Geschäftsordnung eine Bemerkung machen. Es handelt sich gegenwärtig um den Antrag auf Bewilligung des besprochenen Fonds. Nun hat allerdings der verehrte Kollege, der eben gesprochen hat, einen gewissen Zusammenhang hergestellt, indem er sagt: wenn das, was da seitens des V. Ausschusses in bezug auf Tarifverträge verhandelt wird, nicht klar ist, oder wenn da etwa gar Abmachungen getroffen sind, dann können wir uns auch nicht über die Bewilligung eines solchen Fonds zugunsten der notleidenden Angestellten schlüssig machen. Der Zusammenhang ist etwas lose, ich habe angenommen, es sei zweckmäßiger, diese Punkte zu trennen, wollte aber den Herrn Kollegen doch nicht unterbrechen. Vielleicht gestatten Sie — auf der Rednerliste stehen die Herren Kollegen Heiling, Drucker, Dittenberger und Kusel —, da nun einmal diese Dinge jetzt schon zur Sprache gebracht sind, daß zunächst Herr Kollege Drucker oder Herr Kollege Dittenberger, wer von ihnen zuerst will, noch eine Auskunft über die Verhandlungen gibt, die im Ausschuß gepflogen worden sind. Wenn das geschehen ist, würde ich Ihnen vorschlagen, in der Diskussion über den Fonds einfach fortzufahren und dann diesen zuletzt angeschnittenen Punkt getrennt zu behandeln. Wenn also Herr Kollege Heiling, der vorher das Wort hat, es gestatten würde

(Rechtsanwalt Dr. Heiling: Ich bin damit einverstanden!),

dann würde ich Herrn Kollegen Drucker oder Herrn Kollegen Dittenberger bitten, zunächst die tatsächlichen Mitteilungen, die ich erwähnt habe, zu machen. Sind Sie damit einverstanden?

(Zustimmung.)

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** (Leipzig): Meine Herren! Es ist nicht richtig, was in der Presse, besonders in den Organen der Angestelltenorganisationen, gesagt oder angedeutet worden ist, daß Tarifverhandlungen seitens des V. Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins mit den Vertretern der Angestelltenorganisationen gepflogen worden sind. Es ist das eine unzutreffende Auffassung. Das, was tatsächlich vorgefallen ist, ist folgendes.

Der V. Ausschuß wurde im vergangenen Jahre gegründet, um besonders die Fragen des Angestelltenwesens zu behandeln, weil der in erster Linie zuständige IV. Ausschuß durch die Arbeiten an der Gebührenreform und an der Reform der Rechtsanwaltsordnung zu sehr in Anspruch genommen war. Deshalb ist der V. Ausschuß gegründet worden, und zwar mit dem besonderen Auftrage, sich mit dem Angestelltenwesen zu befassen, eine Aufgabe, der sich ja der Anwaltverein nicht entziehen kann, da die reichsgesetzliche Regelung des Angestelltenwesens in Vorbereitung ist. Der V. Ausschuß hielt es nun im Interesse der Sache für wünschenswert, daß ihm die Möglichkeit gegeben würde, die Angestellten zu befragen, was für Wünsche sie hinsichtlich der Regelung ihrer Verhältnisse hätten. Der Ausschuß hat den Vorstand gebeten, ihm die Ermächtigung zu erteilen, die Angestellten über ihre Wünsche zu hören, und er hat zu der Sitzung vom 8. Juni dieses Jahres in Berlin die Vertreter der drei großen Angestelltenorganisationen eingeladen. Diese sind erschienen, haben in etwa einstündigen Ausführungen ihre Wünsche zu den einzelnen Punkten auseinandergesetzt und haben sich dann verabschiedet. Sie haben außerdem in Aussicht gestellt, noch weitere schriftliche Mitteilungen über ihre Wünsche zu machen. Darauf hat der Ausschuß seine Beratungen allein fortgesetzt. Er ist zu definitiven Anträgen noch nicht gekommen, weil er solche ja erst wird stellen können, wenn er die in Aussicht gestellten schriftlichen Äußerungen der Angestellten erhalten hat. An den Vorstand ist noch kein Antrag zur Erörterung dieser Frage gelangt. Der Vorstand hat sich also überhaupt noch nicht mit der Frage eines Normaldienstvertrages, eines Tarifvertrages, wie überhaupt mit dem Problem des Angestelltenwesens befaßt, weil eben diese Frage erst durch den Ausschuß vorbereitet werden soll. Es handelt sich also bei der Sache nur darum, daß der V. Ausschuß zu seiner Information die Angestellten befragt hat, nicht aber um kontradiktorische Tarifverhandlungen.

Rechtsanwalt Dr. **Heiling** (Zwickau): Meine Herren, ich habe wesentliche Bedenken gegen diesen Antrag. Zunächst scheinen mir 1000 ℳ im Jahre zu wenig zu sein, um irgend etwas Segensreiches leisten zu können. Sodann scheint mir der Anwaltverein, der über das ganze Deutsche Reich verbreitet ist, nicht die richtige Stelle zu sein, um eine Unterstützung der Angestellten zu organisieren. Ich bin der Meinung, daß das richtiger die Vorstände der Anwaltskammern machen, die überall lokale Beziehungen haben und mit Leichtigkeit dafür sorgen können, daß die Unterstützungen an die richtige Stelle gelangen.

Der Antrag scheint mir aber auch noch nicht genügend vorbereitet zu sein. Es müßte in der Vertreter-

versammlung dargelegt werden, was in dieser Beziehung schon geschehen ist. Soweit ich unterrichtet bin, bestehen bei fast allen Vorständen der Anwaltskammern Einrichtungen zur Unterstützung der Angestellten.

(Widerspruch.)

Wir bei der Anwaltskammer in Dresden haben eine solche sehr segensreiche Einrichtung; da werden alljährlich 1200 ℳ an Angestellte ausgegeben, die in Not geraten sind; Familienangehörige erhalten Unterstützung zu Badekuren und Erholungsreisen, es werden Unterstützungen gewährt bei Familienzuwachs und bei Erkrankungen von Familienmitgliedern. Es müßte dargelegt werden, was im Deutschen Reiche in dieser Beziehung schon geschehen ist; dann könnten wir viel eher sagen, wie eine solche Einrichtung segensreich vom Deutschen Anwaltverein ausgebaut werden kann. Heute aber scheint mir der Antrag noch nicht hinreichend begründet zu sein.

Vorsitzender: Es ist ein Antrag Siehr, unterstützt von einer Anzahl anderer Herren, eingegangen, der lautet:

> Den Punkt 2 der Tagesordnung unter Zustimmung zur Tendenz des Antrages dem V. Ausschuß zur schleunigen Bearbeitung zu überweisen und ihm die Prüfung aller heute zu dieser Angelegenheit gegebenen Anregungen aufzugeben.

(Zuruf: „Unter Zustimmung zur Tendenz des Antrages" kann weggelassen werden!)

Wir können ja darüber getrennt abstimmen.

Es ist ferner ein Antrag auf Schluß der Debatte gestellt worden. Zum Wort sind noch gemeldet die Herren Kollegen Dr. Drucker und Kusel. Wünscht jemand das Wort für den Schluß der Debatte? — dagegen?

Ich bitte die Herren, die die Debatte bezüglich des Antrages auf Errichtung eines Fonds zur Unterstützung von Bureaubeamten schließen wollen, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Es wird angenommen, daß das die Mehrheit ist.

Ich bitte um die Gegenprobe.

(Dieselbe erfolgt.)

Das ist die Minderheit; die Debatte ist geschlossen. Wir kämen zur Abstimmung über den Antrag Siehr:

> Den Punkt 2 der Tagesordnung unter Zustimmung zur Tendenz des Antrages dem V. Ausschuß zur schleunigen Bearbeitung zu überweisen und ihm die Prüfung aller heute zu dieser Angelegenheit gegebenen Anregungen aufzugeben.

Zunächst bitte ich, daß die Herren Kollegen, die für den Antrag sind, in dem zunächst die Worte wegbleiben „unter Zustimmung zur Tendenz des Antrages" die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Nunmehr frage ich, ob daneben noch ausgesprochen werden soll: „unter Zustimmung zur Tendenz des An-

trages". Wer dafür ist, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Darf ich bitten, daß diejenigen Herren, welche gegen diesen Zusatz sind, die Hand erheben.

(Geschieht.)

Die Abstimmung bleibt zweifelhaft; ich muß bitten, daß zwei Kollegen die Zählung übernehmen.

(Die Zählung erfolgt.)

Das Ergebnis der Zählung ist, daß 33 Kollegen gegen die Aufnahme dieses Passus stimmten, und 29 für die Aufnahme. Also der Passus: „unter Zustimmung zur Tendenz des Antrags" fällt.

Nun, meine Herren Kollegen, möchte ich bitten, daß wir über die Anregung des Herrn Kollegen Bokelmann (Kiel) im Anschluß hieran, soweit es erforderlich erscheint, noch diskutieren. Wird von Ihnen, Herr Kollege Bokelmann, ein bestimmter Antrag gestellt?

(Justizrat Bokelmann [Kiel]: Ich hatte den Antrag gestellt, die Frage an den Vorstand zurückzuverweisen und ihn zu ersuchen bezüglich des Tarifvertrages in der nächsten Vertreterversammlung Vorschläge zu machen oder zur Diskussion zu stellen.)

Ich bitte, den Antrag schriftlich zu formulieren. Der erste Punkt ist erledigt, es könnte sich nur um den zweiten Punkt handeln, der den Tarifvertrag betrifft.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Meine Herren Kollegen, ich wollte Ihnen nur mitteilen, daß dem Kammervorstand der Badischen Anwaltskammer wiederholt schon seitens der Gehilfenorganisation nahegelegt wurde, allgemein solche Tarifverträge einzuführen. Wir haben nun — wie wir auch seinerzeit Unterstützungsgesuche damit abgelehnt haben, daß wir gesagt haben: solange der Verband weibliche Angestellte ausschließt, kann von irgendeiner Berücksichtigung dieser Gesuche nicht die Rede sein — den Herren erwidert, daß wir aus demselben Grunde darauf dringen müßten, daß bei ihrer Organisation zunächst einmal die Gleichberechtigung der weiblichen Angestellten anerkannt wird.

(Sehr richtig!)

Es läßt sich gar nicht tarifieren, ohne daß hier festgestellt wird, wie die weiblichen Angestellten zu den männlichen gestellt werden sollen. Der Grund, weshalb die Bureaubeamten Tarifverträge haben wollen, ist ja ausgesprochenermaßen der, daß die Verwendung von weiblichen Angestellten unmöglich gemacht werden soll.

(Hört, hört!)

Durch Festsetzung der Mindestlöhne soll die Konkurrenz der weiblichen Angestellten ausgeschlossen werden, weil bekanntlich die weiblichen Angestellten billiger arbeiten und mindestens doch ebenso gut arbeiten wie die männlichen. Wir haben also einmal darauf Rücksicht zu nehmen, daß wir nicht diese unberechtigten Bestrebungen durch Tarifverträge unterstützen. Wir sind in Baden der Ansicht, daß solche Tarifverträge überhaupt nicht möglich sind für einen Kammerbezirk, viel weniger für

das Deutsche Reich. Die Verhältnisse sind grundverschieden in den einzelnen Bundesstaaten,

(Sehr richtig!)

ja sogar in den einzelnen Provinzen eines Bundesstaates. Hier soll nun der Deutsche Anwaltverein einen Tarifvertrag oder irgendeine Regel aufstellen, die gleichmäßig für die Gegend von Königsberg in Preußen, wie für Konstanz in Baden gelten soll. Die ländlichen Bezirke sind grundverschieden von den städtischen Bezirken. Unsere Kollegen in kleinen Städten können nicht das bezahlen, was die Anwälte in den großen Städten bezahlen müssen und können. Nun würde eine derartige Norm so viele Unterabteilungen enthalten, daß das Ganze ein unmögliches Werk wird. Daher sollte der Anwaltverein sich die Mühe sparen. Diese Frage wird über kurz oder lang infolge der Bestrebungen dieser Beamten, die immer Unterstützung im Reichstage finden, von Reichs wegen geordnet werden, und wir sollten die Vorarbeiten für diese Sache dem Parlament nicht auf Kosten unserer auch ziemlich kostbaren Zeit leisten. Ich bin deshalb gegen die Annahme dieses Antrages, daß wir uns mit der Frage der Tarifverträge beschäftigen.

(Bravo!)

Justizrat **Kleinrath** (Hannover): Meine Herren, ich habe zunächst von dem, was Herr Kollege Dittenberger sagte, einiges auf Grund des Protokolls vom 8. Juni 1913 zu berichtigen. In diesem Protokoll des Ausschusses heißt es, daß der Ausschuß Beschlüsse gefaßt hat, und der Eingang des ersten Beschlusses lautet: „Bezüglich der Zahl der Lehrlinge soll der Vertreterversammlung folgendes vorgeschlagen werden —". Also es sollen der Vertreterversammlung Vorschläge gemacht werden. Nach den Erklärungen des Herrn Kollegen Dittenberger muß ich annehmen, daß der Vorstand damit befaßt worden ist, ob er sich diese Vorschläge zu eigen machen soll. Sonst hätten sie der Vertreterversammlung vorgeschlagen werden müssen. Ich meine, daß die Auskunft, die uns gegeben worden ist, nicht ganz vollständig ist.

Geheimer Justizrat **Jacobsohn** (Berlin): Meine Herren, die Debatte ist vollständig verfrüht. Der V. Ausschuß, dessen Vorsitzender ich bin, hat nur die Aufgabe, Vorschläge zu machen und sie dem Vorstand zu unterbreiten, die dann der Vertreterversammlung mitgeteilt werden. So weit sind wir aber noch nicht. Wir haben noch keine Vorschläge unterbreiten können, weil wir mit unseren Arbeiten noch nicht fertig sind. Ich weiß nicht, was die heutige Debatte soll. Bis zur nächsten Vertreterversammlung werden wir so weit sein.

Nun sind wir angegriffen worden, weil wir mit den Vertretern der Bureaubeamtenvereine verhandelt haben. Es ist aber eine alte Erfahrung:

Wer den Dichter will verstehen,
muß in Dichters Lande gehen.

Wenn wir mit den Bureaubeamten verhandeln, setzen wir doch nicht die Anwaltschaft herab. Das ist ein

[Geheimer Justizrat **Jacobsohn** (Berlin)]
Gedanke, der vor 40 bis 50 Jahren galt, aber heute nicht mehr. Wir haben die Bureaubeamtenvereine eingeladen, Vertreter zu unseren Verhandlungen zu entsenden. Das haben sie getan. Ich kann verraten, daß es sehr verständige Leute waren. Von einer Nichtachtung der weiblichen Mitglieder weiß ich nichts. Wir betrachten die weiblichen Mitglieder mit demselben Recht wie die männlichen. Wir werden da keinen Unterschied machen. Jedenfalls haben wir mit den Leuten verhandelt, und das ist auch in dem Protokoll niedergelegt; aber wir sind noch nicht so weit gekommen, um einen Tarifvertrag vorzuschlagen. Einen Tarifvertrag werden wir nicht vorschlagen, höchstens einen Tarif, getrennt nach den verschiedenen Orten des Deutschen Reichs. Wir haben, weil wir keine andere Einteilung wußten, der Einteilung die militärische Klassifikation zugrunde gelegt; da sind fünf Klassen. Aber das ist alles cura posterior. Die Vertreterversammlung wird das nächste Mal darüber Beschluß zu fassen haben; heute bitten wir, die Debatte abzulehnen.

Vorsitzender: Zunächst möchte ich mitteilen, daß der schriftlich formulierte Antrag des Herrn Bokelmann, unterstützt von der nötigen Zahl anderer Herren, eingegangen ist. Der Antrag lautet:

> Den Vorstand zu ersuchen, 1. in der nächsten Vertreterversammlung die Frage eines Tarifvertrages zur Diskussion zu stellen, 2. dahin zu wirken, daß bis dahin weitere Verhandlungen mit den Angestelltenvereinen in dieser Richtung unterbleiben.

Nun ist ein Antrag auf Schluß der Debatte gestellt. Wird dieser Antrag in diesem Augenblick aufrechterhalten?

(Wird bejaht.)

Dann wollen wir uns zunächst darüber verständigen. Wer wünscht das Wort für Schluß der Debatte?

Justizrat Dr. **Bieber** (Berlin): Nach den Erklärungen, die uns der Vorsitzende des V. Ausschusses gegeben hat, bitte ich, die Debatte zu schließen. Es ist vollkommen überflüssig, noch ein Wort darüber zu verlieren. Die Arbeiten sind noch nicht beendigt, wir wollen abwarten, bis uns die Anträge vorliegen. Heute völlig unvorbereitet dem V. Ausschuß Vorschriften zu machen, ist meiner Meinung nach direkt deplaziert. Ich bitte, die Debatte zu schließen.

(Bravo!)

Vorsitzender: Wer wünscht das Wort gegen Schluß der Debatte?

Justizrat **Kleinrath** (Hannover): Meine Herren, durch den Antrag wird beabsichtigt, eine Aussprache der Vertreterversammlung darüber herbeizuführen, ob es im Interesse der Anwaltschaft liegt, daß solche Tarifvorschläge gemacht werden, wie sie Herr Kollege Jacobsohn offenbar vor hat. Die Herren geben sich allem Anschein nach große Mühe. Da wäre es doch geraten, diese Aussprache weiter fortzuführen.

[Justizrat **Kleinrath** (Hannover)]
Wenn dann die Mehrheit der Vertreterversammlung der Meinung ist, daß die Frage der Löhne sich nicht für eine generelle Regelung eignet, dann wäre doch diese Arbeit nutzlos.

Vorsitzender: Ich darf annehmen, daß die anwesenden Mitglieder des Vorstandes damit einverstanden sind, wenn ich folgendes erkläre: der Vorstand ist mit der Sache überhaupt noch nicht befaßt gewesen. Die Kommission ist eine Kommission des Vorstandes und hat zunächst dem Vorstand ihre Mitteilungen zu machen.

(Sehr richtig!)

Der Vorstand wird der nächsten Vertreterversammlung über die Sache berichten, also das tun, was hier verlangt wird. Wenn der Antrag trotz meiner Erklärung aufrechterhalten wird, dann wollen wir über den Antrag abstimmen. Aber im großen und ganzen habe ich schon erklärt — und es erfolgt kein Widerspruch seitens der Mitglieder des Vorstandes —, der Vorstand wird die Sache der nächsten Vertreterversammlung vorlegen, er ist aber noch nicht imstande gewesen, es zu tun, weil im Vorstand die Sache noch nicht zur Sprache gebracht ist.

Justizrat **Bokelmann** (Kiel): Durch die Erklärung des Herrn Vorsitzenden ist Nr. 1 meines Antrags erledigt. Die Nr. 2 meines Antrags geht dahin, den Ausschuß an einem unseres Erachtens höchst gefährlichen Beginnen zu verhindern.

Vorsitzender: Die Nr. 1 des Antrags Bokelmann ist zurückgenommen.

Wir haben zunächst abzustimmen über den Schluß der Debatte. Wer dafür ist, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit.

Wir kommen nunmehr zur Abstimmung über die Nr. 2 des Antrags Bokelmann, der dahin geht:

> den Vorstand zu ersuchen, dahin zu wirken, daß bis dahin
> — d. h. bis zur nächsten Vertreterversammlung — weitere Verhandlungen mit den Angestelltenvereinen in dieser Richtung unterbleiben.

Wer für diesen Antrag ist, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Minderheit.

Ich bitte um die Gegenprobe, wer dagegen ist, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit; der Antrag ist abgelehnt.

Damit ist dieser Punkt der Tagesordnung erledigt.

Wir kommen zum dritten Gegenstand der Tagesordnung:

Ausgestaltung der Vereinspublikationen durch Einrichtung eines Vereinsnachrichtenblattes.

Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig.

Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** (Leipzig): Meine Herren! Der Gedanke der Einrichtung eines neuen zweiten Vereinsorgans ist erwachsen aus der Überzeugung, daß unsere Juristische Wochenschrift außerordentlich belastet wird durch eine Anzahl von Mitteilungen, die nur für die Mitglieder des Vereins von Interesse sind, die aber für den Abonnentenkreis, für Richter, Dozenten usw. einen unnützen Ballast darstellen. Dieser Bestandteil der Juristischen Wochenschrift, die Mitteilungen über das Vereinsleben usw., hat in den letzten Jahren infolge der Neuorganisation des Vereins ganz außerordentlich zugenommen. Ich habe in dem gedruckten Bericht, der Ihnen allen zugegangen und auch heute verteilt worden ist, ausgeführt, daß man diesen Bestandteil der Juristischen Wochenschrift auf etwa 7 Bogen im Jahre berechnen kann, also auf 56 Seiten der Juristischen Wochenschrift. Das ist schon eine sehr starke Nummer der Juristischen Wochenschrift. Ich möchte noch darauf verweisen, daß die nach der Abfassung des Berichts erschienene Nr. 15 der Juristischen Wochenschrift vom 15. August d. J. eine Menge derartiges Material enthält. Es kommen auf den ersten drei Seiten Vereinsnachrichten vom Anwaltverein und anderen Korporationen, es kommen hinten auf der letzten Seite wieder eine Anzahl Berichte, die für einen Richter oder für einen Professor oder sonst einen Juristen ohne jedes Interesse sind. Diese Belastung der Juristischen Wochenschrift mit internen Vereinsnachrichten und Mitteilungen beeinträchtigt ihre Konkurrenzfähigkeit auf dem Zeitschriftenmarkte ganz außerordentlich. Wir haben im vergangenen Jahre eine großzügige Propaganda unternommen. Der Verein hat große Mittel dafür aufgewandt, ebenso hat der Verlag erhebliche Summen dafür ausgegeben, und wir haben trotz dieser großen Propaganda und trotz der inhaltlichen Verbesserung und Bereicherung, die die Juristische Wochenschrift im Laufe der letzten Zeit erfahren hat, keinen nennenswerten Zuwachs an Abonnements erreicht.

Diese Tatsache brachte mich auf den Gedanken, die Einrichtung eines besonderen Vereinsnachrichtenblattes anzuregen, d. h. eines Blattes, das alle diese Gegenstände aus der Juristischen Wochenschrift übernimmt und sie lediglich dem Leserkreis zugänglich macht, der sich für sie interessiert, d. h. eben den Mitgliedern des Deutschen Anwaltvereins. Die Einrichtung des Vereinsnachrichtenblattes soll also in erster Linie und hauptsächlich einer Verbesserung der Juristischen Wochenschrift dienen.

In zweiter Linie hat sich im Laufe der Zeit, auch gerade in dem letzten Jahre, herausgestellt, daß es doch recht häufig vorkommt, daß wir gern eine Frage im Kreise der Vereinsmitglieder zur Diskussion stellen oder Zuschriften und Anregungen von Vereinsmitgliedern den übrigen Mitgliedern des Vereins mitteilen würden, daß wir dazu aber nicht in der Lage sind, weil die betreffenden Gegenstände sich nicht zur Verhandlung vor dem Forum der breiten Öffentlichkeit in der Juristischen Wochenschrift eignen, und weil wir uns andererseits in solchen Sachen nicht durch besonderes Rundschreiben, das ja bei der Mitgliederzahl des Anwaltvereins beinahe 1000 *M* Portokosten verursacht, an die Mitglieder direkt wenden können. Es würde also das Vereinsnachrichtenblatt, das streng auf den

Kreis der Mitglieder beschränkt sein würde, Gelegenheit geben, gewisse Angelegenheiten im Kreise der Mitglieder zu erörtern, ihnen gewisse Mitteilungen zukommen zu lassen, die wir ohne dies für uns behalten müssen oder lediglich in dem beschränkten Kreise der Vertreterversammlung vortragen können.

Die Einrichtung des Vereinsnachrichtenblattes ist so gedacht — ich glaube, ich kann mich da auf wenige kurze Bemerkungen beschränken, weil ja der ausführliche Plan in meinem schriftlichen Berichte enthalten ist —, daß das Nachrichtenblatt nur einmal monatlich im durchschnittlichen Umfange von etwa 10 Seiten erscheint und durch die Post den Mitgliedern zugestellt wird. Durch Bemessung des Abonnementspreises wird verhindert, daß dritte Personen das Blatt beziehen können. Das Blatt übernimmt also aus der Juristischen Wochenschrift zunächst die formellen Vereinsnachrichten: die Einladungen, die Bekanntmachungen über die Einziehung der Beiträge, über den Mitgliederbestand usw. usw., ebenso die offiziellen Bekanntmachungen, Mitteilungen und Danksagungen der uns befreundeten Korporationen: der Hülfskasse, der Ruhegehaltskasse, des Erholungsstättenvereins. Ferner nimmt das Vereinsblatt Mitteilungen aus dem Vereinsleben auf, die in den letzten Jahren auch sehr stark zugenommen haben, Berichte über Arbeiten der örtlichen Anwaltvereine und ähnliches, dann schließlich die schon erwähnten Erörterungen von Standesfragen im engeren Kreise der Vereinsmitglieder. Auch gewisse Entscheidungen, Gebührenentscheidungen usw. können im Vereinsnachrichtenblatt abgedruckt werden, und es wird auch dadurch eine Entlastung der Juristischen Wochenschrift herbeigeführt.

Besonders wichtig ist weiter folgender Gesichtspunkt. Wir haben eine ganze Anzahl von Druckschriften, die wir unseren Vereinsmitgliedern mitteilen müssen und die wir bisher teilweise direkt haben versenden müssen, weil sie sich nicht als Beilage zur Juristischen Wochenschrift eigneten, oder die wir eben der Juristischen Wochenschrift beigelegt haben. Ich erinnere an die stenographischen Berichte über die Verhandlungen der Vertreterversammlung. Diese haben wir meist der Juristischen Wochenschrift beigelegt, obwohl in der Regel die Nichtanwälte ein Interesse an den Verhandlungen nicht haben. Wir haben auch gerade aus dem Berichte über die Vertreterversammlung mehrfach interessante und wichtige Ausführnngen im Druck streichen müssen, weil sie sich nicht zur Bekanntgabe in der weiteren Öffentlichkeit eigneten. Einmal haben wir auch den stenographischen Bericht über die Vertreterversammlung direkt versandt, was etwa 500 *M* Portokosten verursacht hat. Ich erinnere ferner an die Übersicht über die Jahresberichte der Anwaltskammern, die wir gesondert in jedem Jahr mit einem Aufwand von 500 *M* an Portokosten versenden; ich erinnere endlich an die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes, an das Anwaltsverzeichnis und ähnliche Sachen. Alle diese Dinge können wir in Zukunft durch das Vereinsnachrichtenblatt verbreiten, ohne daß uns dadurch höhere Portokosten entstehen. Wir erreichen dadurch, was unser Ideal ist, daß wir die vertraulichen Vereinsdrucksachen kostenlos nur unseren Mitgliedern zugehen lassen können, und gleichzeitig befreien wir die Juristische

Wochenschrift von einem sehr großen und umfangreichen Ballast.

Das Vereinsnachrichtenblatt soll, wie schon erwähnt, in jedem Monat etwa einmal im Umfange von 10 Seiten erscheinen, und zwar zweckmäßig in der Mitte zwischen zwei Nummern der Juristischen Wochenschrift, also etwa am 10. oder 20. jeden Monats. Die Aufwendungen, die das Vereinsnachrichtenblatt erfordert, sind relativ gering. Ich habe auf Seite 3 ff. meines Berichts eine ausführliche Unkostenberechnung gegeben, die ich Ihnen wohl nicht im einzelnen vorzutragen brauche. Ich möchte nur bemerken, daß diese Berechnung folgendermaßen abschließt:

Die Kosten der Herstellnng und der Versendung des Vereinsnachrichtenblattes in dem erforderlichen Umfange und der erforderlichen Anzahl würden 11 040 *M* betragen. Es ist das natürlich eine ganz absolut sichere Schätzung, eine Berechnung, die auf Grund der Angaben des Verlags beruht, mit dem ich darüber verhandelt habe. Von diesen Aufwendungen von 11 040 *M* gehen nun zunächst die Herstellungskosten und die Honorare der Juristischen Wochenschrift ab, die sich ja entsprechend vermindern werden, da der größte Teil des Inhalts des Vereinsnachrichtenblattes aus der Juristischen Wochenschrift entnommen wird; es sind das 1450 *M*. Außerdem werden mit Bestimmtheit die Versendungskosten für die Drucksschriften, die ich vorhin erwähnte, zu ersparen sein: für das Anwaltsverzeichnis, die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes, die Übersicht über die Jahresberichte der Kammervorstände usw. Diese Versendungskosten sind auf 3650 *M* im Jahre zu veranschlagen. Auch das ist eine zuverlässige Schätzung. Zieht man diese bestimmten Ersparnisse von den Aufwendungen ab, so ergibt sich zu Lasten des Vereins ein Rest von 5940 *M*, also rund 6000 *M* im Jahr. Man kann also feststellen, daß im allerungünstigsten Fall dem Deutschen Anwaltverein aus dieser Einrichtung Mehrkosten im Betrage von 6000 *M* erwachsen würden.

Ich persönlich bin der Überzeugung, daß dieser relativ geringe Betrag von 6000 *M* im Jahr eine durchaus angemessene Aufwendung für die allgemeinen Vorteile wäre, die die Einrichtung des Vereinsnachrichtenblattes bringen würde. Es ist aber weiter mit einiger Gewißheit anzunehmen, daß wenigstens ein Teil dieser Aufwendungen dadurch wieder hereingebracht werden kann, daß ja die Juristische Wochenschrift konkurrenzfähiger wird, daß wir mehr Abonnenten für die Juristische Wochenschrift gewinnen, und andererseits dadurch, daß wir, wenn auch nur in bescheidenem Umfange, auch bei dem Vereinsnachrichtenblatt das Inseratengeschäft ausnutzen. Ich habe diese Einnahmen auf 3000 *M* veranschlagt, so daß sich ergibt, daß im Höchstfalle dem Deutschen Anwaltverein 6000 *M* an Mehraufwendungen im Jahre entstehen, daß aber mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß sich diese Mehraufwendungen noch erheblich vermindern werden.

Ich kann erwähnen, daß Herr Justizrat Neumann, der ja heute leider verhindert ist, hier zu sein, mich ermächtigt hat, zu erklären, daß er meinem Bericht über das Vereinsnachrichtenblatt in jedem Punkte beitritt.

Der Vorstand hat gestern den Beschluß gefaßt,

[Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** (Leipzig)]

der Vertreterversammlung die Schaffung des Blattes zu empfehlen und Sie um die Ermächtigung zum Abschluß eines Verlagsvertrags zu ersuchen.

Justizrat Dr. **Ernst Auerbach** (Frankfurt a. M.): Meine Herren! Ich verkenne nicht, daß in dem Antrag des Vorstandes etwas sehr Bestechendes liegt; aber ich habe doch eine Reihe schwerer Bedenken und komme daher zunächst, wenigstens zurzeit und bis die Sache genügend geklärt ist, zur Ablehnung. Ich will kein großes Gewicht darauf legen, daß meines Erachtens die finanzielle Berechnung, die Herr Kollege Dittenberger aufmacht, etwas zu optimistisch ist und daß die Kosten dieses Vereinsblattes sich meiner Auffassung nach weit höher belaufen. Ich will auch kein großes Gewicht darauf legen, daß die Notwendigkeit dieses Vereinsblattes nicht genügend motiviert ist; denn insbesondere kann man meines Erachtens doch nicht die Meinung aussprechen, daß, wenn wir nun alle diese Nachrichten aus der Juristischen Wochenschrift herausnehmen — es ist ja übrigens nur zeitweise, daß soviel Platz dadurch in Anspruch genommen wird —, dann die Abonnentenzahl der Juristischen Wochenschrift irgendwie steigt. Ich glaube, daß denjenigen, der die Juristische Wochenschrift lesen will, diese Nachrichten absolut nicht stören, und es werden sie nicht mehr lesen, wenn die Nachrichten fortgelassen werden.

Ich lege aber auf zwei andere Bedenken größeres Gewicht. Das eine ist, daß mit dieser Einrichtung der Charakter der Juristischen Wochenschrift so, wie er historisch erwachsen und wie die Zeitschrift fortgeführt ist, vollständig zerstört wird. Wir haben kein rein wissenschaftliches Organ, sondern wir haben ein wissenschaftliches Organ, herausgegeben von der Anwaltschaft, das ebenfalls bestimmt ist, die Interessen der Anwaltschaft und in erster Linie des Anwaltvereins zu vertreten. Wenn wir alles das, was auf diesem Gebiete liegt, aus der Zeitschrift herausnehmen, so machen wir sie vielleicht zu einem besseren wissenschaftlichen Organ, aber wir verändern den Charakter der Zeitschrift so, daß es für den Anwaltverein, für den Anwaltstand nicht zum Vorteil sein wird.

Weiter, meine Herren, gehen unsere Bestrebungen heute dahin, die Interessen der Anwaltschaft und die Gedanken, die die Anwaltschaft beleben, im weitesten Maße in die Öffentlichkeit hineinzutragen, und wir haben das Korrespondenzblatt gegründet, um unsere Gedanken auch in der Tagespresse zu veröffentlichen. Und nun mit einem Mal diese Scheu vor der Öffentlichkeit! Meine Herren, freuen wir uns doch, wenn wenigstens 2000 Nichtanwälte jährlich das lesen, was die Anwälte auch im Interesse ihres Standes zu sagen haben, und wenn 2000 Nichtanwälte auch über das orientiert werden, was die Anwaltschaft belebt. Täuschen wir uns nicht: es ist nicht richtig, daß der Nichtanwalt, der Jurist, überhaupt kein Interesse an diesen Dingen hat; er hat großes Interesse, und wir haben ein erhebliches Interesse daran, ihn in jeder Hinsicht aufzuklären.

Justizrat Dr. **Friedrichs** (Düsseldorf): Meine Herren Kollegen! Ich bin im allgemeinen wohl für

die Abtrennung des Nachrichtenblattes, erschreckt bin ich allerdings durch die Mitteilung, daß durch die Erleichterung der Wochenschrift die Kosten nicht vermindert, sondern vermehrt werden. Sicher ist es wünschenswert, daß wir Mitteilungen haben, die dem Verein allein dienen, wenn auch eine absolute Diskretion bei der großen Anzahl von Mitgliedern nicht möglich ist. Aber eine Schwierigkeit ist vorhanden, die Herr Kollege Dittenberger nur angedeutet, aber nicht aufgeklärt hat.

Unser Anwaltverein ist in einer ganz erfreulichen und für andere größere Vereine vorbildlichen Weise zugleich Mutterverein einer ganzen Anzahl von Tochtervereinen. Diese Tochtervereine sind in der letzten Zeit an Zahl gewachsen und werden voraussichtlich noch immer weiter wachsen. Diese Tochtervereine hatten bisher ihre gemeinschaftliche Publikationsstelle in der „Juristischen Wochenschrift". Wer an der Ruhegehaltskasse, an der Sterbekasse, an dem Erholungsstättenverein, an dem Amtsgerichtsanwaltsverein, und ich weiß nicht an wieviel anderen Vereinen, beteiligt war, ohne Mitglied des Deutschen Anwaltvereins zu sein, der konnte als Abonnent der „Juristischen Wochenschrift" oder in jeder Bibliothek doch immerhin seine Vereinsnachrichten in der „Juristischen Wochenschrift" zu lesen bekommen. Das würde nach dem Vorschlage des Herrn Kollegen Dittenberger in dieser Weise nicht mehr zu erreichen sein: denn eine Juristische Wochenschrift, die die Nachrichten der Nebenvereine ohne die Mitteilungen des Anwaltvereins bringt, ist ja nicht gut möglich, und wenn die Nachrichten der Nebenvereine nur in die Vereinsmitteilungen und nicht in die „Juristische Wochenschrift" kommen, dann werden sie eben einer ganzen Anzahl von Nebenvereinen entzogen.

Ich habe hier gerade die Satzung der Ruhegehaltskasse, der ich nahestehe. Da ist gesagt: die Bekanntmachungen der Kasse erfolgen durch den „Reichsanzeiger" und durch die „Juristische Wochenschrift". Würde die Umgestaltung nun in der Weise vorgenommen werden, daß die Nachrichten nur den Mitgliedern des Anwaltvereins zugänglich wären, so würden dadurch Schwierigkeiten entstehen, die doch durch eine Änderung des Statuts beseitigt werden müßten. Ich kann meine Bedenken nicht zu einem Antrag verdichten, möchte aber doch bitten, darüber Auskunft zu geben, wie das gedacht ist und wie es verwirklicht werden soll.

Rechtsanwalt **Geiershöfer** (Nürnberg): Meine Herren! Man könnte zunächst aus der Satzung eine Einwendung dagegen herleiten, ob überhaupt ein zweites Vereinsblatt zulässig ist; ich glaube aber nicht, daß man in dieser Richtung Bedenken zu haben braucht. Es heißt allerdings in § 1, daß der Verein zur Erreichung dieser Zwecke eine Zeitschrift herausgibt usw., aber ich bin nicht der Meinung, daß dadurch die Neuschaffung eines zweiten Vereinsblattes ausgeschlossen ist.

Was aber die sachlichen Gründe betrifft, so muß ich mich dem anschließen, was im wesentlichen von den Herren Vorrednern gesagt worden ist. Ich bin in der

gestrigen Vorstandssitzung nicht davon überzeugt worden, daß es notwendig ist, ein besonderes Vereinsblatt herauszugeben, und bin heute auch erfreut, daß sich Herren aus dem Kreise der Vertreter dahin geäußert haben, daß Bedenken bei ihnen bestehen.

Zur Begründung für die Neueinrichtung ist vor allen Dingen angegeben worden, daß die Juristische Wochenschrift konkurrenzfähiger werden würde. Herr Kollege Auerbach hat bereits darauf hingewiesen, daß das seiner Meinung nach nicht der Fall sein würde; ich kann nichts anderes tun, als mir nach dieser Richtung hin nur anzueignen, was Herr Kollege Auerbach gesagt hat. Ich glaube auch nicht, daß die Juristische Wochenschrift konkurrenzfähiger und ihr Umsatz sich erhöhen wird, wenn eine Trennung der Zeitschrift vorgenommen würde. Es ist ganz gewiß bestechend, wenn darauf aufmerksam gemacht wird, daß man Diskussionen gewisser Art aus der Juristischen Wochenschrift herausnehmen und dem besonderen Vereinsblatt zuwenden könne. Es sind manche Dinge allerdings nicht geeignet, in der größeren Öffentlichkeit der Juristischen Wochenschrift behandelt zu werden. Aber dem steht doch wohl gegenüber, trotzdem das an sich wünschenswert sein mag, daß natürlich eine an etwa 10000 Anwälte versandte besondere Vereinszeitschrift auch eine gewisse Öffentlichkeit darstellt und der Zweck also nicht voll erreicht wird.

Als weiterer Grund für die Neuerung ist noch hervorgehoben worden, daß die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes dann alsbald mitgeteilt werden könnten. Meine Herren, das mag wünschenswert sein, aber für durchschlagend erachte ich es nicht.

Wenn nun der Inhalt des neu zu schaffenden Blattes im wesentlichen der sein soll, Vereinsnachrichten, Berichte über Vertreterversammlungen, Mitteilungen aus dem Vereinsleben sowohl unseres Vereins wie der Lokalvereinigungen zu bringen, über Arbeiten des Vorstandes und der Ausschüsse zu berichten usw., so glaube ich, daß das nicht genügt, um ein einigermaßen annehmbares Blatt zu schaffen. Ich bin der Meinung, daß eine besondere Lebensfähigkeit, wenn das Blatt auf diese Dinge begrenzt sein soll, nicht gegeben wäre.

Im übrigen muß ich mich durchaus den Bedenken anschließen, die vor allem Herr Kollege Auerbach geltend gemacht hat. Eine Trennung ist besonders deswegen nicht erwünscht, weil man die Vereinsnachrichten gerade mit Rücksicht auf die Juristische Wochenschrift in dieser belassen sollte. Es dürfte für die große Masse unserer Kollegen von Interesse sein, daß die bisherige Verbindung vorhanden bleibt. Wenn Sie z. B. die Vertreterversammlungsberichte nicht in der Juristischen Wochenschrift, wohl aber in dem gesonderten Blatt bringen, so ist die Frage, ob das, was wir hier sprechen, aufbewahrt werden wird, und — welchen Maßstab wir auch an unsere Verhandlungen anlegen — wir sollten doch im Standesinteresse wünschen, daß das, was die Vertreter der Anwaltschaft in Versammlungen sprechen, für die künftigen Verhandlungen zur Verfügung steht. Es ist aber zu befürchten, daß das nicht der Fall sein wird, wenn ein getrenntes Vereinsblättchen herausgegeben wird, das in den Papierkorb wandert.

[Rechtsanwalt **Geiershöfer** (Nürnberg)]

Aus allen diesen Gründen bin ich der Meinung, daß — ganz abgesehen von der finanziellen Seite, die nicht ausschlaggebend ist — von der Gründung des neuen Vereinsblattes abgesehen werden sollte.

Vorsitzender:

(Rufe: Schluß!)

Zunächst darf ich wohl bitten, wenn der Schluß beantragt werden soll, Herrn Kollegen Dittenberger Gelegenheit zu geben, die Mitteilungen zu machen, die noch verlangt worden sind.

(Rechtsanwalt Dr. Friedrichs: Ich bitte darum!)

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** (Leipzig): Herr Kollege Friedrichs fragt, wie es mit den Bekanntmachungen befreundeter Vereine gehalten werden würde, wenn das Vereinsnachrichtenblatt eingerichtet werden würde. Es würde genau so gehalten werden, wie mit den Bekanntmachungen des Deutschen Anwaltvereins selbst, nämlich diejenigen Bekanntmachungen, deren Bekanntgabe in der Juristischen Wochenschrift als solcher durch die Satzungen vorgeschrieben ist, würden auch in Zukunft in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht werden; lediglich die anderen Mitteilungen würden in das Vereinsnachrichtenblatt übergehen. Das ist bei weitem die große Mehrzahl. Die satzungsmäßige Bekanntgabe von Mitteilungen der Vereine beschränkt sich im wesentlichen auf die Einladungen: eine einmalige Einladung zu den Generalversammlungen und vielleicht die Veröffentlichung der Beschlüsse der Generalversammlungen. Damit ist es aus. Aber, meine Herren, wir veröffentlichen z. B. jetzt in den Monaten vor dem Anwaltstag die Einladungen der einzelnen Vereine in mehreren Nummern hintereinander. Das würden wir später nicht mehr tun, sondern die Wiederholungen in das Vereinsnachrichtenblatt übernehmen, ebenso z. B. die zahlreichen Danksagungen der Hilfskasse für Zuwendungen, der Ruhegehaltskasse und ähnliche Sachen. Das kann alles in das Vereinsnachrichtenblatt übergehen. Und wenn Herr Kollege Friedrichs meint, daß ja dadurch die Mitglieder jener Vereine beeinträchtigt würden, weil sie in Zukunft nicht mehr in der Juristischen Wochenschrift, die sie vielleicht abonniert haben, diese Sachen fänden, — ja, meine Herren, dann möchte ich das gern in Kauf nehmen, damit sie als Mitglieder dem Deutschen Anwaltverein beitreten;

(sehr richtig!)

dann bekommen sie auch das Vereinsnachrichtenblatt.

Vorsitzender:

(Erneute Rufe: Schluß!)

Zunächst steht auf der Rednerliste noch Herr Kollege Haußmann und jetzt haben sich, soviel ich höre, die Kollegen Höflein und Friedrichs gemeldet — Herr Kollege Höflein nur zur Geschäftsordnung. Es scheint außerdem ein Schlußantrag gestellt zu werden. Herr Kollege Höflein zur Geschäftsordnung geht vor; er hat das Wort.

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg) [Zur Geschäftsordnung]: Ich möchte zur Geschäftsordnung den Antrag stellen, die Sache bis zur nächsten Vertreterversammlung zurückzustellen. Wir können heute die Sache noch nicht übersehen. Ich habe Herrn Kollegen Dittenberger nicht in vollem Umfange verstanden.

Vorsitzender (unterbrechend): Das ist nicht zur Geschäftsordnung! Aber ein Antrag kann noch gestellt werden. — Also der Antrag geht dahin, die Sache der nächsten Vertreterversammlung zu überweisen.

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg) (fortfahrend): Es empfiehlt sich, Herrn Kollegen Dittenberger zu bitten, uns in der Zwischenzeit in der Juristischen Wochenschrift seine Gründe auseinander zu setzen.

(Rufe: Das ist schon geschehen! — Heiterkeit.)

Vorsitzender: Es liegt also ein Antrag auf Schluß der Diskussion vor. Außerdem liegt materiell vor ein Antrag auf Vertagung der Sache und Überweisung an die nächste Vertreterversammlung. Nun bitte ich denjenigen, der für den Schluß der Debatte sprechen will, sich zum Wort zu melden. — Wer wünscht das Wort gegen den Schluß der Debatte? — Auch niemand; dann wollen wir darüber abstimmen.

(Der Antrag auf Schluß der Debatte wird mit Mehrheit angenommen.)

Die Debatte ist geschlossen und wir würden nun wohl zunächst über den Antrag des Herrn Kollegen Höflein, die Sache der nächsten Vertreterversammlung zu überweisen, abzustimmen haben.

(Rechtsanwalt Höflein: Ich ziehe meinen Antrag zurück! — Heiterkeit.)

Der Antrag ist zurückgezogen. Dann stimmen wir über den Antrag des Vorstandes ab, der dahin geht: es wird beschlossen, ein Vereinsnachrichtenblatt zu schaffen und den Vorstand zum Abschluß eines Verlagsvertrages zu ermächtigen.

(Der Antrag des Vorstandes wird nach erfolgter Gegenprobe mit Mehrheit angenommen.)

Wir gehen nunmehr über zu Punkt 4 der Tagesordnung:

Aufruf der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften.

Ich bitte Herrn Kollegen Eugen Fuchs, darüber zu referieren.

Berichterstatter Geheimer Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte zur Abänderung der Zulassungsvorschriften hat eine Umfrage bei allen deutschen Rechtsanwälten gehalten, ob sie Maßnahmen für erforderlich halten, durch welche die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eingeschränkt wird. Der Aufruf und die Postkarte, die diesem Aufruf beigefügt war, liegt Ihnen vor.

Im wesentlichen geht der Aufruf von folgenden Gesichtspunkten aus. Es liege eine Überfüllung vor und deshalb müsse etwas geschehen, der Würzburger Anwaltstag habe resolviert: es solle alles beim alten bleiben, weil er in der Zulassungsbeschränkung eine Gefährdung unserer Freiheit, unserer Unabhängigkeit, eine Verletzung der parteilichen und der konfessionellen Parität erblickt habe. Der Aufruf meint, daß es Reformvorschläge gäbe, welche unsere Freiheit, unsere Unabhängigkeit, unsere politische und religiöse Parität nicht gefährden, und daß man deshalb zur Einschränkung der Zulassungsbestimmungen kommen müsse, weil sonst die Anwaltschaft von der sozialen und ethischen Höhe, auf der sie stehe, herabsinken würde.

Die Karte, die jenem Aufruf beigefügt war, lautet: Ich halte Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen, für **notwendig** oder für **überflüssig**. Man berichtete in den Zeitungen und auch sonst, daß rund 6000 Anwälte eine Einschränkung der Zulassungsvorschriften für notwendig, ungefähr 1000 sie nicht für notwendig gehalten hätten. Dieses Ergebnis der Umfrage hat in der Tagespresse und in der Öffentlichkeit, ich darf sagen, teilweise Sensation, jedenfalls das größte Interesse wachgerufen. Mir sind Zuschriften von Zeitungskorrespondenzen zugegangen — und wie ich höre, anderen auch —, in welchen wir ersucht werden, Aufklärung darüber zu geben, wie dieser Umschwung seit dem Würzburger Anwaltstage zu erklären ist. An einer solchen Manifestation von 6000 deutschen Anwälten darf der Anwaltverein, darf die Vertreterversammlung nicht vorübergehen, und der Vorstand hat gemeint, ohne daß Anträge in dieser Beziehung gestellt worden sind, Ihnen hier diese Sache zu unterbreiten, damit wir beraten, was zu tun sei.

So verlockend es ist, gleich in eine meritorische Behandlung der Dinge einzutreten und die Frage zu erörtern, ob wirklich die Noestsche Höchstziffer und die Schweringsche Wartezeit eine Erlösung von dem Übel bringen könne, so wichtig erscheint es uns, doch vor allem erst die Vorfrage zu erörtern, die weniger die deutsche Anwaltschaft als den Deutschen Anwaltverein als solchen interessiert, nämlich die Frage: wie stellen wir uns formell zu diesem Aufruf und zu diesem Plebiszit? Wenn der Aufruf sich lediglich an die Außenseiter des Vereins gewendet hätte, an die 3- bis 4000 Anwälte, die nicht dem Verein angehören, wäre nichts gegen Umfrage und Plebiszit zu sagen. Aber wenn er sich auch an die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins wendet, und wenn unter den 6000, die sich für Zulassungsbeschränkungen erklärt haben, mindestens 3000 sein müssen, die Mitglieder des Vereins sind, so ist die Frage zu allererst vom Standpunkt des Anwaltvereins, vom Standpunkt der Interessen des Deutschen Anwaltvereins zu erörtern, ehe wir die Interessen der deutschen Anwaltschaft erörtern.

Und so frage ich: Ist eine solche Umfrage, ein solches Plebiszit bedenkenfrei, oder besteht die Gefahr, daß die Interessen des **Vereins**, wenn auch unbewußt, geschädigt werden dadurch, daß unmittelbar, nachdem das höchste Organ des Vereins gesprochen, unmittelbar

nach einer eindrucksvollen kontradiktorischen Verhandlung und Resolution des Anwaltstages 6000 Anwälte das Gegenteil erklären? Und es entsteht weiter die berechtigte Frage: wenn 6000 Anwälte erklären, das, was der Anwaltstag gesagt hat, ist nicht richtig, — wird damit nicht der Anwaltstag in seiner Autorität herabgesetzt?

(Sehr richtig!)

Meine Herren, die öffentliche Meinung, und jeder, der die Dinge nicht kennt, wird sicher sagen: der Würzburger Anwaltstag ist bedeutungslos, denn jetzt haben 6000 Menschen das Gegenteil gesagt. Selbst wenn übrigens eine Herabsetzung der Autorität unseres höchsten Organs nicht stattfindet, so bedenken Sie doch, wie die Aktion der Vertreterversammlung, die Aktion des Vorstandes lahmgelegt werden, wenn wir auf den Beschlüssen des Würzburger Anwaltstages fußen, z. B. bei den Verhandlungen mit der Reichsjustizverwaltung über eine Erhöhung der Gebühren, weil wir auf dem Standpunkt stehen, daß wir unsere Zahl nicht einschränken wollen. Wie werden unsere Maßnahmen konterkariert, wenn man uns sagen kann: ihr wollt eine Erhöhung der Gebühren, weil ihr eure Zahl nicht einschränken wollt, 6000 von euren Kollegen wollen sie aber einschränken, und der nächste Anwaltstag wird euch über Bord werfen! Das muß man sich gegenwärtig halten, ehe man die Frage beantwortet: ja, wie stellen wir uns zu Umfrage und Plebiszit?

Meine Herren, ich habe eine fundamental verschiedene Auffassung über die Anwaltschaft wie die Unterzeichner des Aufrufs. Die Unterzeichner des Aufrufs wollen im wesentlichen ein geschlossenes, ein zunftähnliches Gebilde haben, sie wollen etwas haben, sei es bewußt oder unbewußt, was auf den **numerus clausus** hinausläuft. Mir ist von dem Standpunkt aus, wie ich die Anwaltschaft beurteile, jeder Zunftgedanke jeder bureaukratische Gedanke, der die Anwaltschaft abschließt, zuwider.

(Bravo!)

Mir ist die Anwaltschaft keine Zunft, kein Korps. Aber nichtsdestoweniger bin ich doch ein Mitglied des Deutschen Anwaltvereins, und selbst von diesem Standpunkt aus übertrifft meine Auffassung an Gemeinsinn diejenigen, die der Anwaltschaft einen Zunft- oder einen bureaukratischen Anstrich geben wollen. Denn ich sage: bin ich erst einmal Mitglied des Deutschen Anwaltvereins, dann existieren für meine freie Meinungsäußerung die Anwaltstage und die Vertreterversammlungen, da halte ich mich an die Statuten, und diese sagen: die Rechte der Minorität sind zu wahren dadurch, daß ein Fünftel der Mitglieder des Vereins den Antrag auf Einberufung einer neuen Anwaltstagung stellt. So sind die Rechte der Minorität zu wahren, alles andere ist, wenn auch nicht geneigt, so doch geeignet, die Autorität der Organe des Deutschen Anwaltvereins herabzusetzen.

(Sehr richtig!)

Daher sage ich: da wir in unserem Verein nicht Plebiszit, nicht Referendum kennen, da wir nur eines

kennen, Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des Anwaltstages oder Antrag auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages, da solche Anträge nicht gestellt sind, da sogar aus der Mitte der Rheinisch-Westfälischen Rechtsanwaltschaft uns nahegelegt ist, man wolle keinen Anwaltstag, keine Ergänzung der Tagesordnung — so ergibt sich für die formale Behandlung der Sache die Notwendigkeit, über die Umfrage zur Tagesordnung überzugehen, weil jedwedes Nachgeben in diesen Dingen geeignet ist, die Autorität der Vereinsorgane — und das wollen auch die Rheinisch-Westfälischen Anwälte nicht, denen die Interessen der Anwaltschaft ebenso am Herzen liegen wie uns — zu erschüttern. Mit dieser rein formellen Behandlung möchte ich aber die Sache nicht erledigt sehen.

Gestatten Sie mir darum, daß ich mich auch sachlich zur Postkarte und den Vorschlägen äußere; liegt ja doch uns allen daran, Frieden im Verein zu haben, uns durch Gründe und Gegengründe zu überzeugen, nicht durch formale Mittel uns abzutun.

Die Postkarte sagt: „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen, halte ich für notwendig — für überflüssig." — Man hat gegen die Postkarte eingewendet, daß sie nicht klar sei, daß es neben dem Notwendigen und Überflüssigen noch manches andere gäbe, das Schädliche, das Indifferente usw. Alles das liegt für mich abseits. Ich mache dem Autor dieser Postkarte mein Kompliment über das große Geschick, mit welchem er diese Karte formuliert hat.

(Sehr richtig!)

Denn diese Karte erweckt den schmeichelnden Gedanken, daß es Beschränkungen der Zulassung gibt, die niemand beschränken.

(Lebhafter Beifall.)

Sie erweckt den einschmeichelnden Gedanken, als ob es möglich wäre, uns zu nützen und keinem anderen Menschen zu schaden. Als ich zuerst die Karte las, war ich selber gewillt, das „notwendig" zu unterschreiben; denn gibt es Zulassungsbeschränkungen, die unsere Unabhängigkeit und Freizügigkeit nicht antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen, wer wollte da nicht unterschreiben, daß man sie für notwendig hält? Ein Schelm, der sich nicht den Pelz waschen läßt, wenn er ihm nicht naß gemacht wird,

(sehr richtig!)

der das Huhn im Topf verschmäht, das ihm gegeben wird, ohne daß es irgendeinem anderen Menschen weggenommen wird! Ich sage: jedweder wird geneigt sein, das zu unterschreiben, denn er empfindet in seinem persönlichen Leben sehr unangenehm die Viel-zu-vielen; wenn ich nach dem Gericht gehe, und Haus bei Haus die Schilder von Anwälten sehe, wenn ich auf das Kammergericht komme, für mich keinen Stuhl zum Sitzen und für meine Akten keinen Platz finde, da sage ich wohl auch: viel zu viel Anwälte! Frage ich mich aber: wer soll hier Platz machen, wer sind die zu vielen?

[Berichterstatter Geheimer Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin)]

und überlege ich mir in Ruhe die Sache, so sage ich mir: hat nicht jeder das gleiche Recht wie du, zu leben? Wenn ich mir die Postkarte genauer ansehe, so liegt das Protonpseudos dieser Karte in dem Worte „unsere". — Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten. Wer sind die „unsere"? das sind wir Alten, die zugelassen sind; unsere Freiheit soll unangetastet bleiben, aber die Unabhängigkeit und Freizügigkeit der anderen, die vor der Tür stehen, soll angetastet werden!

(Sehr richtig!)

Ist denn, frage ich, die freie Advokatur unsertwegen da, oder ist sie nicht eine Kulturerrungenschaft, ein Ausfluß des Gedankens, daß wir heute nicht mehr Zunft, sondern Freiheit haben, daß die Allgemeinheit ein Interesse daran hat, daß die Tür nicht zugemacht wird, daß die Jugend herankommt, daß nicht die Alten auf Kosten der Jugend konserviert werden, daß nicht, wie es in einer Zuschrift richtig heißt, gerade die jungen Triebe abgeschnitten werden? Das ist das Postulat der Kulturentwicklung und deshalb sind mir nur solche Zulassungsbeschränkungen diskutabel, die weder meine Unabhängigkeit noch meine Freizügigkeit antasten und die dabei der salus publica nicht Abbruch tun. Gibt es solche? Ich sage, nein!

Woher, werde ich nun von einer großen Korrespondenz gefragt, erklärt sich der Umschwung der öffentlichen Meinung seit der Würzburger Resolution? Ich erkläre mir die Zahl der Unterschriften aus zwei Dingen. Leicht ist die Unterschrift unter eine Karte gesetzt, die einschmeichelnd Vorteile in Aussicht stellt und die Nachteile nicht zeigt. Wer in Würzburg in kontradiktorischer Verhandlung Rede und Gegenrede gehört hat, ist dessen innegeworden, daß man Beschränkungen nicht einführen kann, ohne anderen wehe zu tun, dort sind nach einer eindrucksvollen Verhandlung die Paulusse zu Saulussen und die Saulusse zu Paulussen geworden.

(Sehr richtig!)

Wenn wir also vergleichen das Resolut des Würzburger Anwaltstages mit dem schriftlichen Plebiszit auf Grund nichtöffentlicher Verhandlung, dann ist für mich kein Zweifel, daß die 1000 Stimmen des Anwaltstages mehr wiegen als die 6000 des schriftlichen Plebiszits.

(Lebhafte Zustimmung.)

Und das Zweite, meine Herren! Ein griechischer Philosoph lehrt — nie ist mir die Trefflichkeit seines Satzes überzeugender dargetan worden als jetzt —: Die Wahrheit wird nicht durch sinnliche Wahrnehmung, sondern durch Nachdenken gefunden; und wenn man eine solche Karte unterschreibt, so, glaube ich, verläßt man sich zuviel auf seine sinnlichen Wahrnehmungen und denkt über den Zusammenhang der Dinge nicht soviel nach, wie man nachdenken muß, wenn man Gründe und Gegengründe hört. Deshalb hätte ich persönlich keinen sehnlicheren Wunsch, als die Frage der Höchstziffer und Wartezeit auf die Tagesordnung eines Anwaltstages zu setzen, um all die Kollegen, die noch zweifelhaft sind, die heute noch glauben, man könnte mit der Noestschen Höchstziffer

und der Schweringschen Wartezeit das Problem lösen, eines besseren zu belehren. Lassen Sie mich das mit ein paar Worten begründen.

Meine Herren, die Vorschläge gehen davon aus, daß wir eine Überfüllung haben und daß eine größere Überfüllung droht. Heute sind es, sagt man, 12 000, in ein paar Jahren werden es 18 000 Anwälte sein, und dann werden die Anwaltgeschäfte die Menschen nicht mehr ernähren. So höre ich es schon seit 1882. Es sind zu viel Anwälte da, es droht eine Überflutung, wir werden nicht mehr leben können. Als mein unvergeßlicher Freund Staub am 18. Juni 1882 sein Examen gemacht hatte, haben wir lange überlegt, ob er es noch wagen dürfe, sich angesichts der Überfüllung in Berlin niederzulassen, und als ein anderer Landsmann im April 1883 das Examen machte, haben wir schlesischen Kollegen ihn warnen zu müssen geglaubt, sich in Berlin am Moritzplatz niederzulassen, da er schwerlich seine Existenz dort finden werde. So geht es seit Jahrzehnten. Wer hätte damals an eine Ziffer von 12 000 gedacht? Heute werden 12 000 als tolerabel bezeichnet, 18 000 nicht mehr, als ob die Zahl der Anwaltsgeschäfte stehen bleiben und nur die Anwälte sich vermehren würden! Ich gehe weiter, nach meiner Auffassung kann es in der Anwaltschaft eine Überfüllung nicht geben. Ich sehe in der Anwaltschaft einen Stand freier Männer, die sich im freien Wettbewerb betätigen; ich sehe sie nicht als eine geschlossene Gruppe, eine Zunft an, welche an einer Überfüllung leiden kann. So wenig ich sagen kann, daß zu viel Ärzte da sind, zu viel Patentanwälte, zu viel Bankiers oder zu viel Kaufleute so wenig kann ich von zu viel Anwälten reden. Nicht als ob ich unsere Stellung für gleich gelagert halte wie die der Gewerbetreibenden; aber bezüglich unserer Zahl und unserer Geschlossenheit besteht für mich kein Unterschied; auch wir sind ein Stand, der frei ist und gerade so im Konkurrenzkampfe des Lebens stehen muß wie alle anderen freien Stände. Ich sage, es kann auch um deswillen eine Überfüllung nicht geben weil die Zahl der Anwaltsgeschäfte ungemessen ist. Sie können alle Geschäfte des amtlichen Verkehrs zählen, Sie können aber die Anwaltsgeschäfte nicht zählen, sie spotten jeder Zahl und jedes Maßes; wie Handels- und Gewerbegeschäfte sich nicht zählen lassen, so lassen sich auch Anwaltsgeschäfte nicht zählen. Sie werden mir zugeben, es wäre sinnlos, zu sagen, daß Anwaltsgeschäfte identisch sind mit Prozessen oder Notariatsgeschäften. Denken Sie selbst an die Tätigkeit, die wir als junge Anwälte ausübten, als wir auf die Mandanten noch warteten! Da haben wir Kommentare geschrieben, Repetitorien gehalten und haben uns wissenschaftlich betätigt.

(Sehr richtig!)

Wollen Sie dem jungen Anwalt, der da kommt, sagen: du hör' mal, hier sind nicht genügend Anwaltsgeschäfte da, um dich zu beschäftigen?! Nein, meine Herren. Kaufleute erzeugen Handel, Handel macht Kaufleute. Gewiß, die Anwälte sollen nicht Prozesse schaffen, aber wenn sie in großer Zahl da sind, dienen sie als Justitiare, als Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, als Syndizi usw. und so gibt es eine Fülle von Geschäften, die jeder Zahl und jedes Maßes spottet. Es ist daher sinnlos, zu sagen, wir haben zu viel Anwälte und zu wenig Anwaltsgeschäfte.

Nun aber zugegeben — darüber werden viele sich nicht mit mir einigen, wenn ich sage, ich kenne keine Überfüllung —, zugegeben, es besteht eine Überfüllung, so ist die Frage: kann es aus der Überfüllung zur Proletarisierung kommen? Ich sage: nicht die Überfüllung macht Proletarier; Prolet wird derjenige, der von Anfang an die Neigung dazu hat.

(Sehr richtig! und Heiterkeit.)

Wer 9 Jahre auf einem humanistischen oder Realgymnasium gewesen ist, wer dort das Examen gemacht hat, dann drei Jahre lang auf der Universität gewesen ist, das Referendarexamen gemacht hat, 4 Jahre im Referendariat tätig gewesen ist, dann das große Staatsexamen gemacht hat, und dann noch eine Höchstziffer braucht, um nicht Proletarier zu werden, den schützt auch die Höchstziffer nicht vor der Proletarisierung.

(Rufe: Oho!)

Was drückt denn das Niveau des Anwaltstandes herunter? das machen, abgesehen von denen, die immer jammern, daß der Anwaltstand heruntergeht, nicht die Hungernden, die mühselig Beladenen, die sich schlecht und recht durchschlagen, für 1 bis 2 ℳ aufs Amtsgericht laufen, sondern das Herabdrücken im Ansehen machen die Geschäftsanwälte, die Habgierigen, deren Geschäftsgebahren alle paar Jahre einmal ein Gerichtsverfahren grell beleuchtet. Nicht der arme Teufel depraviert den Anwaltstand, sondern der Habgierige, der Geschäftsreißer, der den Leuten Extrahonorare in ungemessener Höhe abnimmt. Das sind Dinge, die mit der Überfüllung nichts zu tun haben, sondern auf Charakterdefekten des einzelnen beruhen. Aber auch zugegeben, daß wir etwas tun müssen, daß eine Überfüllung vorhanden ist, daß die Überfüllung Proletarier macht, und daß wir Mittel haben, die Überfüllung und die Proletarisierung zu verhüten, so sehen Sie sich doch einmal die vorgeschlagenen beiden Mittel an. Die Karenzzeit wird für die 3 Jahre, die Sie als Karenzzeit einführen wollen, eine gewisse Innehaltung der Ziffer bedeuten. Nach 3 Jahren wird das alte Leiden kommen. Allerdings werden vielleicht soundso viele abgeschreckt werden, in die Anwaltschaft einzutreten, weil sie die 3 Jahre nicht warten wollen; ob das die minder Guten sind, ist mir in hohem Grade zweifelhaft. Wer sich was zutraut und nicht warten will, der wird in die Industrie oder sonstwo hingehen oder, wenn er anders veranlagt ist, vielleicht auch Winkelkonsulent werden und dort in unverantwortlicher Weise den zugelassenen Anwälten Konkurrenz machen.

Und die Höchstziffer! Ich will einmal annehmen, daß sie durchführbar ist, ich will nicht darauf Gewicht legen, daß die Festlegung des Jahres 1913 willkürlich ist, daß Hunderte von Orten noch keinen Anwalt haben, daß sie grausam ist für den Anwalt, der in Berlin sitzt und darauf wartet, daß sein Sohn endlich so weit ist, daß er ihn als Sozius aufnehmen kann, ich sehe von allen diesen Grausamkeiten ab und

frage: kann die Höchstziffer das gewünschte Resultat erreichen? Ich sage nein. Die Höchstziffer kann das rechnerische Durchschnittseinkommen des Anwalts erhöhen, aber sie kann ihm nicht das Huhn im Topf schaffen, und sie kann überhaupt nichts dazu tun, daß die angebliche Überfüllung und Proletarisierung endet. Die Misere unseres Daseins beruht nicht darauf, daß zu viel Anwälte da sind, sondern daß die Geschäfte ungleichmäßig verteilt sind. Es haben einige wenige Anwälte zu viel Sachen, und es haben zu viel Anwälte zu wenig Sachen, und deshalb ändern Sie durch die Höchstziffer nur das Durchschnittseinkommen, das eine rechnerische Fiktion, aber doch keine reale Größe ist. Denn was nutzt es dem Unbeschäftigten, wenn sich das mittlere Durchschnittseinkommen erhöht? Wird denn die Erhöhung all den übrigen gleichmäßig zugute kommen oder wird sie nicht nur den Effekt haben, daß die Großen noch größer, und die Kleinen noch kleiner werden?

(Sehr richtig!)

Wenn Sie die Höchstziffer allein nehmen, so ist das wirkungslos; Sie müssen weitergehen und zur Verteilung der Mandate schreiten; der Anwalt darf nur eine Höchstziffer von Sachen haben, und so wie heute schon auf die unbesetzten Orte, wie ich höre, Justizkommissarien geschickt werden sollen, so muß weiter Vorsorge getroffen werden, daß die Sachen, die den Zuvielbeschäftigten abgenommen werden, nach einem Turnus dem Minderbeschäftigten gegeben werden. Ein herrlicher Ausblick in den sozialistischen Staat! Vielleicht werden die großen Anwälte einen Teil ihres Einkommens an den Fiskus zur Verteilung unter die kleinen abgeben müssen!

Meine Herren, das ist die Höchstziffer, von der gesagt wird, daß sie das Allheilmittel sei, das über die Resolution des Anwaltstages hinaus wirke. Und nun weiter: Hat die Höchstziffer gar keine Nachteile, beeinträchtigt sie gar nicht das soziale, das ethische Niveau, ganz abgesehen davon, ob man wirklich sagen kann, sie taste die Freizügigkeit nicht an? Die Freizügigkeit der Alten tastet sie doch ohne weiteres an. Denn wer heute in Berlin ist und gern nach Wiesbaden gehen möchte, weil ihm das Klima nicht paßt, der kann dorthin nicht gehen, weil ja Wiesbaden seine eigene Höchstziffer hat. Es gibt eben keine vernünftige Höchstziffer, die nicht eine Einschränkung der Freizügigkeit bedeutet.

Aber abgesehen hiervon, was erreichen Sie durch die Höchstziffer? Sie konservieren die Alten und schließen die Tür für die Jungen, und jeder, der das Bestreben hat, doch endlich einmal, nachdem er sein Examen gemacht hat, einen Fuß breit Erde zu finden, auf dem er sich als juristischer Akademiker betätigen kann, dem wird gesagt: Tür zu, warte, bis alle die Alten sich erst ausleben, die müssen erst sterben, ehe du herankommst, und wenn du darüber wegstirbst, so ist das dein spezielles Pech; lebe so lange, bis du dran kommst!

(Heiterkeit.)

Die Höchstziffer stabilieren, heißt die Auslese nicht nach der Tüchtigkeit treffen, auf die wir vor allem angewiesen sind, sondern nach der Anciennität treffen,

[Berichterstatter Geheimer Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin)]

wie wir sie eigentlich gerade nicht wollen sollten. Schon im Interesse der Staatsraison sollten wir die Tür nicht schließen! Hat man früher von dem, der Richter oder ordentlicher Professor werden wollte, verlangt, daß er gewisse Konzessionen machen müsse, so konnte er sagen: Remblem, ich pfeife auf euren Wein usw. und werde Anwalt. Bei der Höchstziffer wird es schwerer werden, Charakterfestigkeit und Rückgrat zu bewahren, wenn für die freie Betätigung die Anwaltschaft nicht offen ist. Sie werden durch Höchstziffer und Wartezeit die Tüchtigen zurückstoßen, in die ganz freien kaufmännischen und Industrieberufe treiben und die Winkeladvokatur vermehren, die den Anwälten erst recht schadet. Jedenfalls weiß ich, wenn ich heut mein Examen gemacht hätte und man mir sagen würde: auf die Anwaltschaft mußt du noch drei Jahre warten, daß ich diese drei Jahre nicht warten und mich dabei bescheiden würde, sondern ich würde meiner Wege gehen. Warum wollen Sie die Jungen zurückstoßen? Die Herren, die nicht genügend Gemeinsinn und nicht das Ganze im Auge haben, mögen doch einmal an ihre eigenen Kinder, an ihre eigenen Söhne denken, die keine Möglichkeit der Betätigung anders als durch Wartezeit und durch Höchstziffer mehr haben sollen.

Meine Herren! Das Fazit dieser Erwägungen ist: es gibt keine Beschränkung, die dem einen nutzt und einem anderen nicht wehe tut. Es gibt nur zwei verschiedene Weltauffassungen. Entweder Sie wollen einen Stand freier Männer haben, den Sie in den Daseinskampf stellen, bei dem die Konkurrenz alle Kräfte entfaltet, oder Sie sind der Meinung: mit der Freiheit geht es nicht weiter, wir müssen wieder Zünfte haben, keine Gewerbefreiheit, keine Freizügigkeit, keine Selbstverwaltung, wir müssen wieder den alten mittelalterlichen Staat haben; dann kommen Sie im letzten Grunde der Dinge zu „Kein Hüsung", dann müssen die Einen ehelos bleiben, damit die Andern Kinder zeugen können, dann müssen die Einen an die Scholle gebunden bleiben, damit die Andern machen können, was sie wollen. Wollen Sie das als liberale Männer?! Wenn sie das nicht wollen, dann sagen Sie: die Anwaltschaft ist ein Stand freier Männer mit allen Licht- und Schattenseiten der Freiheit. Wollen Sie die Segnungen der Freiheit, so müssen Sie ihre Nachteile in den Kauf nehmen. Sie können sich nicht in die Sonne setzen und Schatten haben und nicht in den Schatten setzen und Sonne haben; das geht eben nicht. Sie können es nicht, wie ich an anderer Stelle sagte, wie die Frauen machen, die gern einen Hut haben wollen, der zum Leichenbegängnis ebenso wie zur Landpartie paßt.

(Heiterkeit.)

Wenn man sich das gegenwärtig hält, so ergibt sich, daß Höchstziffer und Wartezeit abzulehnen sind, weil sie der Allgemeinheit schaden und der Anwaltschaft nicht nutzen. Und wenn ich zum Schlusse die Frage prüfe: empfiehlt es sich, einen neuen Anwaltstag mit diesen Fragen zu befassen, weil 6000 Anwälte sich für Zulassungsbeschränkungen ausgesprochen haben, so wollen Sie sich gegenwärtig halten, daß die Abstimmung sich auf bestimmte Vorschläge nicht bezogen hat und jeder sich das Seine denken konnte.

Man kann doch nicht sagen: wir müssen beschränken, über das Wie werden wir einig werden, sondern hier ist doch das Mittel und der Weg die Hauptsache, das Alpha und das Omega. Ich stimme für Beschränkungen erst dann, wenn ich die Beschränkung kenne und sie abwäge: was bringt sie und was nimmt sie. Und deshalb sage ich: auch das Fazit der Abstimmung ist nicht geeignet gewesen, den Vorstand zu veranlassen, Ihnen vorzuschlagen, daß wir im Interesse des Friedens der Anwaltschaft oder im Interesse der Überzeugung oder im Interesse sonstiger notwendiger sachlicher Ideen die Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages empfehlen sollen. Würden bestimmte positive Reformvorschläge gemacht, von denen jeder sagen möchte: ja das ist etwas, was sich hören läßt, was die Freiheit unangetastet läßt, dem öffentlichen Wohl nicht schadet, den Anwälten nützt, dann würden wir alle ohne weiteres sagen: nun schön, dann stimmen wir eben zu. Denn schließlich haben wir ja auch den Wunsch, daß uns unser Leben etwas bequemer gemacht wird.

Aber weil das alles nicht der Fall ist, weil das Plebiszit einen ordnungsmäßigen Weg nicht gezeigt hat, weil Anträge auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt sind, weil aus der Mitte der Vereinigung mitgeteilt ist, daß solche Anträge auch nicht gestellt werden sollen, so schlägt Ihnen der Vorstand folgende Beschlußfassung vor:

> Der von der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte erlassene Aufruf hat eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsre Unabhängigkeit noch unsre Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen," herbeigeführt, nicht aber über einen bestimmten einheitlichen Abhilfevorschlag. Angesichts dieser Tatsache und angesichts der Beschlußfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage erscheint es nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der nach den Satzungen allein als oberstes Organ zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger, als auch aus der Mitte der Vereinigung ein Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages oder auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt ist, vielmehr durch Schreiben eines Vorstandsmitgliedes jener Vereinigung dem Vorsitzenden des Anwaltvereins mitgeteilt worden ist, daß beides von der Vereinigung nicht beabsichtigt ist.

Meine Herren, das ist der Vorschlag des Vorstandes. Ich selbst habe mich etwas ausführlicher zur Sache geäußert, weil ich wünschte, daß durch sachliche Erwägungen, nicht durch formale Gesichtspunkte, die Angelegenheit erledigt wird, und weil ich das Interesse habe, daß zwischen Gegnern und Freunden der Freiheit der Advokatur hier im Anwaltverein ein friedlicher modus vivendi hergestellt wird. Wir wollen versuchen, uns in dieser schwierigen Frage zu überzeugen, und ich wünsche, daß sachliche Rede und Gegenrede nicht nur dem Anwaltverein, sondern auch der deutschen Anwaltschaft zum Segen gereiche.

(Andauernder, lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich möchte zunächst mitteilen, daß Herr Kollege Friedrichs beantragt hat, über den Aufruf der Vereinigung der Rheinisch-Westfälischen Rechtsanwälte zur Tagesordnung überzugehen.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Ich möchte bemerken, daß die Ausführungen des Herrn Referenten über den Rahmen dessen hinausgingen, was Gegenstand der heutigen Verhandlungen sein kann. Ich halte es für unmöglich, daß die alten Verhandlungen von Würzburg, die uns lange Zeit interessant beschäftigt haben, heute auf dem Vertretertag wiederholt werden können und sollen. Denn wenn wir wieder in Rede und Gegenrede eintreten, dann ist das Ende der Diskussion unabsehbar. Ich glaube, wir können uns heute nur, ohne in die Materie einzutreten, darüber schlüssig machen, wie wir diesen Aufruf behandeln sollen und können.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Wenn der Vorstand Bericht erstattet und bei der Berichterstattung auf die Sache eingeht, dann, glaube ich, kann man doch wohl nicht denjenigen, die den Vortrag veranlaßt haben, ohne weiteres jede Erwiderung abschneiden und sagen: das gehört nicht alles zur Tagesordnung, sondern es muß doch wenigstens einem Vertreter der Vereinigung Gelegenheit gegeben werden, auf das einzugehen, was der Herr Berichterstatter gesagt hat.

(Bravo!)

Vorsitzender: Das, was der Herr Kollege Schenck gesagt hat, entspricht ganz meiner Meinung, und ich habe das hier auch ausgesprochen, als mir von der Anregung des Herrn Kollegen Kusel Kenntnis gegeben wurde. Ich möchte im übrigen folgendes bemerken.

Es liegt ein Beschluß des Vorstandes von gestern abend vor. Dieser Beschluß — ich weiß nicht, ob Herr Kollege Schenck sich anders geäußert hat, ich habe es nicht genau verstanden —, dieser Beschluß des Vorstandes geht auf die Sache selbst nicht ein, wenn ich ihn richtig verstehe. Er lautet doch nur dahin, daß der Aufruf eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen herbeigeführt hat, nicht über einen bestimmten Abhilfevorschlag. Deswegen sei es nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der allein zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger, als die Rheinisch-Westfälische Vereinigung die Einberufung auch nicht verlangt. Sie sehen, daß vermieden worden ist, materiell Stellung zu nehmen. Herr Kollege Schenck sagt, der Vorstand habe sich materiell geäußert, gemeint ist doch wahrscheinlich nur: ein Mitglied des Vorstandes, nämlich der Referent.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Ich nahm die Berichterstattung als Äußerung des Vorstandes an; ich meine mit dem Vorstand den Berichterstatter.

Vorsitzender: Herr Kollege Fuchs, der Referent in der Sache ist, ist zugleich Mitglied des Vorstandes. Was er sagt, ist aber natürlich seine persönliche Meinung; denn der Vorstand ist gar nicht in der Lage, vorher beurteilen zu können, was der Referent,

[**Vorsitzender**]
dem Redefreiheit gegeben ist, sagen wird. Also der Vorstand selbst, dessen Meinung Sie nur aus dem Antrag, den er hier stellt, entnehmen sollen, hat sich über die Sache selbst nicht schlüssig gemacht, sondern spricht nur aus, was in diesem Antrag steht.

Was nun die Frage der künftigen Diskussion anlangt, so glaube ich ja auch, daß es tatsächlich unmöglich ist, hier heute materiell die ganze Frage noch einmal zu diskutieren. Auf der anderen Seite gebe ich Herrn Kollegen Schenck darin recht, daß es unbillig wäre, wenn wir nicht wenigstens so weit, wie Herr Kollege Fuchs sich materiell geäußert hat, einem Herrn, der anderer Meinung ist, das Wort gestatten wollten.

Ich möchte Ihnen also den Vorschlag machen, so zu verfahren, daß wir, wenn einer der Herren Kollegen, der auf dem Standpunkt der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung steht, den Wunsch hat, hier auf die materiellen Ausführungen des Herrn Kollegen Fuchs zu erwidern, ihm das nicht verwehren wollen; aber es genügt heute dann einer pro und einer contra.

(Sehr richtig!)

Im übrigen wollen wir uns nur mit den Anträgen beschäftigen, die hier zur Sache gestellt werden, und das ist einmal der Antrag des Vorstandes und dann der des Herrn Kollegen Friedrichs.

Justizrat **Bokelmann** (Kiel) [zur Geschäftsordnung]: Würde uns nicht der Vorstand gütigst mitteilen, in welcher Form diese ganze Frage an ihn herangetreten ist, ob das Rundschreiben ihm offiziell übersandt worden ist?

Vorsitzender: An den Vorstand ist meines Wissens nichts von der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung gekommen, sondern das Rundschreiben ist an alle Anwälte in Deutschland gegangen. Mit dem Vorstande ist meines Wissens darüber gar keine Verhandlung gepflogen worden. Ich bin eine Zeitlang krank gewesen, und es könnte vielleicht in der Zeit etwas passiert sein, wovon ich nichts weiß. Aber soweit meine Kenntnis reicht, sind mit dem Vorstande keine Verhandlungen gepflogen worden. Nur folgendes ist noch passiert, was ich Ihnen mitteilen möchte.

Noch während der Ferien hat Herr Kollege Schenck, der jetzt anwesend ist, an mich die Frage gerichtet, wie die Sache auf die Tagesordnung der Vertreterversammlung kommt. Da habe ich meine Meinung darüber ausgesprochen, warum ich den Punkt auf die Tagesordnung gesetzt habe, und wir haben darüber eine Korresondenz gehabt. Das ist alles, wie Herr Kollege Schenck bestätigen kann. Ich habe das aber nicht so verstanden, daß Herr Kollege Schenck etwa namens der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung mit mir korrespondiert hat, sondern er hat wohl nur deswegen an mich geschrieben, weil er Mitglied der Vertreterversammlung und zugleich Mitglied des Vorstandes der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung ist. Ich glaube, Herr Kollege Schenck, ich habe Sie darin richtig verstanden, daß Sie nicht etwa im Auftrage dieser Vereinigung mit mir korrespondiert haben.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Es ist nicht im Auftrage des Vorstandes geschrieben worden, deckt sich aber mit der Meinung des Vorstandes, dessen Mitglied ich bin.

Vorsitzender: Also so liegt die Sache. — Ich möchte Ihnen nun vorschlagen, wenn nicht noch jemand zur Geschäftsordnung sprechen will, daß Sie sich mit meinem Vorschlage einverstanden erklären, daß also einer der Herren, die auf der Rednerliste stehen, entweder Herr Kollege Fuchs aus Leipzig oder Herr Kollege Schenck, dem Herrn Kollegen Fuchs (Berlin) antwortet, und nach dieser Antwort die Diskussion lediglich über die beiden Anträge fortgeführt wird, ohne daß die materielle Frage berührt wird.

Rechtsanwalt Dr. **Hachenburg** (Mannheim) [zur Geschäftsordnung]: Ich möchte mir den Vorschlag erlauben, daß die Versammlung beschließt: es ist zunächst dem Kollegen Schenck das Wort zu erteilen, damit ein Vorstandsmitglied der Vereinigung Gelegenheit hat, sich sachlich zu äußern,

(sehr richtig!)

daß dann damit dieser Punkt als erledigt betrachtet wird und die übrigen Herren Redner, einerlei, wer sie sind, sich auf das beschränken, was Herr Kollege Kusel vorhin angeregt hat.

Vorsitzender: Der Herr Kollege schlägt genau dasselbe vor, was ich vorgeschlagen habe, nur mit der Modifikation, daß ich gesagt habe: Herr Kollege Fuchs oder Herr Kollege Schenck, und Sie sagen: Herr Kollege Schenck.

Rechtsanwalt Dr. **Fuchs** (Leipzig) [zur Geschäftsordnung]: Ich meine, es kommt hier das Mißliche hinein, daß wir bei dem vorbereiteten Referat des Herrn Kollegen Fuchs (Berlin), der gegenüber dem Beschluß des gesamten Vorstandes eine Menge materiellen Stoffes gebracht hat, noch nicht wissen, inwieweit Herr Kollege Schenck, der zunächst auf den jetzt zu fassenden Beschluß allein antworten soll, das Material erschöpft, so daß die Gegner des Referats des Herrn Geheimrats Fuchs nach dieser Antwort allerdings der Meinung sein könnten, es fehle noch vieles, was auf die einmal angeführten materiellen Bemerkungen des Herrn Geheimrats Fuchs, die doch auch in die Presse kommen, zu erwidern ist. Deswegen möchte ich anregen, die Beschlußfassung darüber, ob noch einer oder mehrere Herren materiell erwidern dürfen, auszusetzen, bis Herr Kollege Schenck gesprochen hat.

(Sehr richtig!)

Vorsitzender: Wenn wir weiter so zur Geschäftsordnung sprechen, dann wäre es eigentlich besser, wenn wir alles materiell verhandeln; denn wir bringen ja die ganze Zeit mit Geschäftsordnungsdebatten zu. Ich schlage vor, den Herrn Kollegen Schenck sprechen zu lassen, und dann werden wir uns weiter äußern. Sind Sie damit einverstanden?

(Zustimmung.)

Dann ist dies erledigt.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Meine Herren! Kurz nach dem Beschluß des Würzburger Anwaltstages, ja schon am Abend der Beschlußfassung selbst habe ich mich mit verschiedenen in Würzburg anwesenden Kollegen über das Resultat der Abstimmung unterhalten. Wir sind uns darüber klar gewesen, daß es gar nicht anders sein konnte und daß es uns gar nicht so sehr überrascht hat. Wir wußten von vornherein, daß wir noch einige Anwaltstage haben würden, die alle, wie schon in der Tagespresse von verschiedenen Kollegen gesagt worden ist, dasselbe Resultat haben würden. Wenn Sie heute den Anwaltstag unvorbereitet abstimmen lassen würden, würde es schon etwas anders werden. Ob aber eine Abstimmung hier in Breslau der Abstimmung der Rechtsanwälte im Deutschen Reich entsprechen würde, das bezweifeln wir wie am Abend in Würzburg selbst, weil wir im Lande hin und her die Stimmung besser kennen als die Herren, die die Abstimmung vorbereitet hatten. Es ist nämlich so, daß diejenigen Kollegen, die in der Mehrzahl den Gedanken der Beschränkung als notwendig erachtet hatten, nicht zum Anwaltstage kommen. Meine Herren, es sind nicht die Begüterten, es sind vor allen Dingen nicht die Angesehenen — darf ich auch einmal rein menschlich sprechen —, die diesen Gedanken mit der größten Wärme pflegen. Wem es einmal gut geht, der kann leicht sagen: was weiß ich von Überfüllung und was weiß ich von Not. Aber die Anwälte, die auf den kleinen Orten sitzen, auf dem Lande, und nicht zum Anwaltstage kommen können, das sind doch eigentlich diejenigen, die merken müssen, ob eine Überfüllung da ist. Wenn an einem Amtsgericht vorher zwei Anwälte gewesen sind und ihr Auskommen gehabt haben, und es sind heute sechs dort und sie haben alle auf einmal bei diesem Amtsgericht nicht mehr ordentlich zu leben, müssen sich einschränken, ist das eine Überfüllung oder nicht? Früher haben vielleicht noch die zwei alten Anwälte — mir sind solche Fälle bekannt, ich weiß die Namen — als Mitglieder der Fortschrittlichen Volkspartei von Idealen gesprochen, die man sich bewahren müsse, ebenso wie Herr Justizrat Fuchs von der Freiheit, von der politischen Errungenschaft gesprochen hat. Ich denke an ein bestimmtes Amtsgericht. Diese zwei alten Anwälte haben vier junge Kollegen bekommen. Ich habe neulich wieder über diese Frage, als ich hierher fuhr, gesprochen. Da hat die Frau des einen Anwalts gesagt: siehst du, Mann, das ist doch ganz richtig, was er sagt. Und der alte, der früher von Idealen gesprochen hatte, sagte: ja, ja, es scheint doch etwas für sich zu haben.

(Heiterkeit.)

Nun ist es ja richtig, daß man zunächst glaubte, mit Würzburg sei die Sache erledigt. Aber daß die Sache nicht erledigt ist, sondern jetzt erst anfängt — nach meiner Meinung wenigstens —, das zeigt Ihnen die Tagespresse. Ich habe mir, als nach unserer Umfrage das Interesse aufkam, Zeitungsausschnitte von sämtlichen gelesenen Zeitungen bestellt. Ich bekenne also die Meinungsäußerungen für und gegen aus der gesamten Presse. Es ist mir sehr interessant gewesen, meine Herren, daß ich auch da schon die Herkunft und die Stellungnahme der Artikel nach

politischen Gesichtspunkten teilen kann. Das ist auch schon nicht richtig, das dürfte eigentlich gar nicht sein; aber das läßt sich gar nicht verkennen. Man sieht auch, wie die Korrespondenzen arbeiten. Herr Justizrat Fuchs sagte, er wäre verschiedentlich gefragt worden. Meine Herren, ich habe heute, als ich um 1 Uhr ankam, eine große Freude erlebt. Ehe ich hierher reiste, fand ich in meinem kleinen Heimatblatte eine Anfrage an prominente Anwälte, wie der Umschwung gegen Würzburg zu erklären sei. Was hat die Zeitung für ein Interesse an der Sache? Sie hatte fast nur Parteigenossen befragt. Sie hatte auch einen Anwalt, der für die Beschränkung war, selbstverständlich, der stand auch dabei.

Und denken Sie sich, diese sämtlichen Geschichten, die ich in einem heimatlichen Fortschrittsblatt gelesen habe, las ich heute hier in verschiedenen fortschrittlichen Blättern. Ist da die Politik ausschlaggebend? Sollte nicht etwas anderes, die politische Meinung, den Blick verdorben haben? Ich sprach damals sofort mit der Zeitung, ich hatte mich sofort mit ihr in Verbindung gesetzt — sie nimmt Artikel von mir gern, denn sie kosten kein Honorar — und der Herr am Telephon sagte mir: es ist außerordentlich interessant, zu hören, wie die einheimischen Herren sich zur Frage stellen. Ich habe einen schönen langen Artikel verfaßt und bin dann mit Vergnügen abgereist. Ich habe dann von meinem Bureau die Zeitung nachgeschickt bekommen mit dem Artikel eines der drei heimischen Kollegen, die gegen die Beschränkungen sind.

Sehen Sie weiter ein anderes Moment. Ich will auch das anschneiden. Die israelitischen Kollegen fürchten hauptsächlich die Zulassungsbeschränkungen. Wenn eine staatliche Auslese eintreten sollte, fürchten sie, wie bei anderen Berufen, auch hier beschränkt zu werden. Aber ich muß auch hier wieder sagen: wenn wir über die Frage der Beschränkung diskutieren, dann möchte ich, daß man nicht nach durchaus persönlichen Momenten entscheidet, sondern daß das Interesse der Rechtspflege und das Interesse des Standes den Ausschlag geben möchte. Ich will gerade diesen anderen Gesichtspunkt herauskehren. Herr Justizrat Fuchs hob unter anderem die Sorge für die Kinder hervor. Ich habe auch Söhne, die Anwälte werden wollen, und ich denke nicht daran, meine Meinung danach einzurichten, ob etwa mein Sohn 3 Jahre warten muß. Das ist ganz egal, das spielt gar keine Rolle, wenn das Interesse der Allgemeinheit, das Interesse der Rechtspflege und das Interesse des Rechtsanwaltstandes zur Diskussion steht.

(Sehr richtig!)

Dann gibt es kein persönliches Interesse, und das möge sich jeder, der später wieder einmal an die Beratung der Frage herantritt, vorhalten. Aber alle diese Momente, die mitspielen, die auch in der Tagespresse hervorgehoben sind, bezeugen das große Interesse, das für diese Frage vorhanden ist. Und auch da habe ich wiederum eine Übereinstimmung konstatiert: das Wort „Zunft“ kehrt immer wieder. Viele Zeitungen, die über unsere Rundfrage berichteten, sagten, die Zünftler sind bei der Arbeit! Was soll es heißen, hier von Zunft zu reden. Ich glaube, die Herren, die dieses

[Rechtsanwalt Schenck (Hagen i. W.)]

Wort ohne weiteres gebrauchen, haben auch nicht darüber nachgedacht; denn in unseren Vorschlägen ist es überhaupt nicht enthalten. Ich glaube, wir haben alle dieses Wort nicht gebraucht. Und die das Wort von der Freiheit der Errungenschaften und dem Liberalismus gebrauchen, haben nicht gelesen, was in der Juristischen Wochenschrift auf Seite 464 rechts oben steht; da schreibt Herr Geheimrat Schmidtmann: Schlagwortfabrikanten ist der Eintritt verboten! Ich kann nicht unterlassen, zu sagen, daß alles, was gegen unsere Vorschläge vorgebracht ist, sich immer wiederholt, und Schlagworte aus früheren Zeiten angeführt werden. Damals hatten die Schlagworte infolge der politischen und wirtschaftlichen Konstellation ihre volle Berechtigung, und damals hatte auch die Institution und die Verfassung der Anwaltschaft, wie sie gegeben ist, volle Berechtigung; denn diese Verfassung wurde nicht gegeben um der Anwaltschaft willen, sondern um der Allgemeinheit willen. Heute haben wir veränderte Verhältnisse. Da muß wiederum die Verfassung des Anwaltstandes nicht um des Standes willen gegeben werden, sondern um der Allgemeinheit willen. Wenn die veränderten Verhältnisse eine Änderung unserer Verfassung notwendig erscheinen lassen, so müssen wir an sie herangehen, selbst wenn diese Veränderung den einen oder anderen drücken sollte, ihm oder seinen Kindern oder den noch zu erwartenden Kindern vielleicht unangenehm sein sollte.

Ich habe dann zunächst immer gehört: ja, wenn wir auch diesen Gedanken im Busen getragen hätten, so hätten wir doch nicht ans Tageslicht damit kommen sollen. Und nun sprach der Referent, Herr Kollege Fuchs, uns sehr viel von der Autorität des Vorstandes und Anwaltstages, die uns hätten abhalten müssen. Nach den Satzungen entscheide der Anwaltstag und daran müsse man sich halten. Ich mußte unwillkürlich mir sagen: Ich halte mich an die Satzungen und das Maul. Aber das ist doch auch nicht nötig bei der Freiheit des Anwaltstandes. Wenn ich einmal eine andere Meinung habe, und ich gehöre einem freien Stande an, da kann der Anwaltstag beschließen, was er will: bin ich anderer Meinung, so sage ich sie. Mit der Autorität sind wir wohl noch nicht in Konflikt gekommen, und wir haben überhaupt nicht gegen den Anwaltverein und gegen die Organe etwas unternommen. Wir haben möglicherweise den Verein oder den Vorstand, will ich einmal sagen, in eine unangenehme Lage gebracht. Ich entnehme das aus einem Briefe des Herrn Geheimrats Haber; aber das ist nicht unsere Meinung gewesen, das kann nur eine Begleiterscheinung sein. Selbst wenn wir die in der ganzen Schärfe erfaßt hätten, so hätte uns das in dem freien Stand der Anwaltschaft nicht abhalten können und dürfen. Wir waren vielmehr der Meinung gewesen: friedlich miteinander in demselben Vereine leben. Ich denke, das können wir auch weiter; denn wenn wir auch verschiedener Meinung sind, so gehört doch nicht dazu, daß, wenn man bei der Abstimmung unterlegen ist, man nun schimpfend und im Groll auseinander geht. Ich bin so oft in meinem Leben überstimmt worden, daß ich ruhig sagen kann: vielleicht kommt eine andere Zeit, wo meine Meinung doch Anerkennung findet. Ich würde mich

[Rechtsanwalt. Schenck (Hagen i. W.)]

ruhig bescheiden können, wenn es heißt, es braucht eine Beschränkung nicht einzutreten, denn ich bin Gott sei Dank noch nicht einer der Notleidenden, so daß ich hier pro domo spreche.

Nachdem die Behandlung der Sache formell erledigt war, sprach der Herr Referent zur Materie. Das hat mich eigentlich gewundert. Sehen Sie sich doch einmal die Tagesordnung an, wie die lautet, und was wir uns dabei haben vorstellen müssen!

(Sehr richtig!)

Die Vereinigung hat ausdrücklich mitgeteilt, sie stelle keinen Antrag, daß jetzt schon hier über die Sache debattiert wird, sie wolle auch keinen besonderen Anwaltstag haben. Eine Debatte auf dem Anwaltstage war deshalb nicht möglich, weil, wie es auf der vorigen Vertreterversammlung hieß, die Tagesordnung für den Anwaltstag schon festgesetzt sei. Sollten wir nun zunächst einmal sagen: ja, Vorstand, was in Würzburg ausgesprochen ist, paßt nicht, sollten wir gleich wieder einen besonderen Anwaltstag berufen! Nein, wir dachten, wir könnten die Frage auf dem Wege, wie wir es getan haben, weiter klären, wir wollten keine Behandlung der Sache. Nun kommt auf die Tagesordnung nicht etwa die Frage des numerus und seine Behandlung, sondern die Umfrage, und nach dem Briefe des Herrn Geheimrats Haber durfte ich annehmen, man würde heute über uns nicht zu Gericht sitzen, sondern nur darüber sprechen, daß wir bei solchem einseitigen Vorgehen den Anwaltverein und die geschlossene Wucht desselben in Gefahr brächten, und daß man uns sagen würde: wenn ihr wieder so etwas vorhabt, dann sagt es uns, vielleicht können wir euch das abnehmen. Mehr durften wir nach der Korrespondenz eigentlich nicht erwarten. Und nun spricht der Referent zur Sache, vorbereitet, und ich habe mich nicht darauf vorbereitet. Ich habe noch eben mit Kollegen darüber gesprochen und zu ihnen gesagt: ich weiß nicht, was ich reden soll. und wenn gesagt wird: ja, was der Herr Referent ausführt, das sind persönliche Ansichten, das geht den Vorstand nichts an, so bin ich da ganz anderer Meinung. Dann hätte doch schließlich gesagt werden müssen: Herr Referent, hier gehen Sie über die vom Vorstand festgesetzte Behandlung hinaus, bitte, sprechen Sie zur Tagesordnung. Also ganz richtig ist es nicht, so ganz harmlos die Sache zu nehmen gegenüber einem Anwalt von der Erfahrung des Herrn Kollegen Eugen Fuchs. Ich würde auch nichts gesagt haben, mich auch nicht gewagt haben, zum Worte zu melden, wenn ich nicht das einzige Vorstandsmitglied der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung hier wäre, also die Verpflichtung habe, für unsere Vereinigung zu sprechen. Ich gebe gern zu, daß ein anderer es besser tun könnte, als ich es leider tun kann. So kann ich nur die Hauptgedanken des Referenten aufgreifen und mich dazu äußern.

Nun wurde bei der Behandlung der Sache die Form der Postkarte, ich kann wohl nicht sagen bemängelt, denn es ist sogar dem Verfasser ein Kompliment gemacht worden, aber die Fassung kritisiert. Ja, das kann man nachher gut sagen und ausführen: das ist gewissermaßen ein Leim, ein Gimpelfang.

(Sehr richtig!)

— Bitte sehr, meine Herren, Sie sagen: sehr richtig! aber setzen Sie sich selber vorher hin und sagen Sie, was Sie alles auf dem Herzen haben, und wählen schließlich mal eine bessere Form. Ich bin selbst der Verfasser des Aufrufs und habe mir Mühe gegeben, darin möglichst kurz und knapp zu sein. Die Postkarte ist wiederum ein Extrakt davon, und doch soll die Anfrage alles enthalten, was im Aufruf drinsteht. Wir mußten das sagen und konnten es nicht auslassen. Wenn das aber wirklich ein Leim gewesen sein soll, so stellen Sie doch bitte der deutschen Anwaltschaft nicht das Armutszeugnis aus, daß die Hälfte derselben auf den Leim gekrochen sei. Das glauben Sie doch selber nicht!

Man sagt, die Abstimmenden seien nicht mit dem nötigen Nachdenken an die Sache herangegangen, es sei leichtfertig abgestimmt worden. Ach, wirklich? Haben die Herren schon einmal eine Umfrage an deutsche Rechtsanwälte erlassen und wissen Sie, wie viele Antworten im allgemeinen eingehen! Haben Sie nicht eben gehört, wie viele Antworten auf die Rundfrage über das Einkommen eingegangen sind? Wenn den Kollegen die Sache am Herzen liegt, erledigen sie sie schon; wenn es ihnen aber Arbeit macht, dann werfen sie sie hin und sagen: das macht Arbeit! Nein, dieser Gesichtspunkt ist wirklich nicht ausschlaggebend. Wenn von den Anwälten so viele antworten, dann ist es geradezu erstaunlich. Ich greife zurück auf die Umfrage von Soldan. Ja, wie viele Antworten hat er seinerzeit bekommen? Lange nicht so viel. Kollege Landsberg hat eine Umfrage gemacht. Ich glaube auch nicht, daß er so viele Antworten bekommen hat, wenigstens nicht in dem Verhältnis, wie wir sie bekommen haben. Daraus können Sie ohne weiteres ersehen und werden es mir wohl glauben müssen, daß die Abstimmung nicht so leichtfertig gewesen ist, sondern daß hier diejenigen abgestimmt haben, die auf dem Anwaltstage nicht erscheinen können, die nicht eine Reise von 3, 4 Tagen zu ihrem Vergnügen machen können in den entlegensten Winkel des Reiches.

Es heißt dann immer: die Abstimmung ist ein außerordentlicher Umschwung gegen Würzburg. Das bezweifele ich. Ich habe schon betont — bereits in Würzburg waren wir der Ansicht —: das ist gar nicht die Stimmung der Kollegenschaft. Was da abgestimmt hat, oder die Motive, die zur Abstimmung geführt haben, sind diejenigen, die ich eben charakterisiert habe, und die werden in Frankfurt dieselben sein. Legen Sie den Anwaltstag aber zu uns, wird ganz etwas anderes herauskommen.

(Zuruf: Würzburg!)

— Würzburg lag schon sehr weit. Ich will nicht weiter persönlich werden und will auch nicht auf die Inszenierung des Würzburger Anwaltstages weiter eingehen.

(Rufe: Inszenierung!)

— Habe ich augenblicklich ein Wort gebraucht, das vielleicht nicht richtig war, so bitte ich um Verzeihung; aber ich muß bekennen, daß sehr viel Unzufriedenheit über den Würzburger Anwaltstag ausgesprochen worden ist, und die Art der Verhandlungen außer-

ordentlich viel Unzufriedenheit erzeugt hat. Sie dürfen mir nicht übelnehmen, daß ich das hier sage, aber es sind die Meinungen von Kollegen, die an mich herangetreten sind.

Es ist weiter gesagt worden, auf der Postkarte liege der Fehler in dem Worte „unsere", wer denn „unsere" sind. Mit „unsere" haben wir den Stand der Rechtsanwälte, die Anwaltschaft gemeint. Man ersieht aber hieraus, wie schwer es ist, sich bei einer kurzen Anfrage zu verständigen: man kann hineinlesen, was man will, und ebenso herauslesen, was man will. Nachher führt man, wenn man seine Abstimmung begründen will, das eine oder das andere an.

Dann heißt es weiter: wo liegt das Schwergewicht? bei der Abstimmung oder beim Anwaltstage. Da, muß auch ich sagen, habe ich eine fundamental ganz andere Anschauung. Der Herr Referent hat gesagt: fundamental ist der Würzburger Anwaltstag mit seinen 900 dort erschienenen Kollegen. Ich habe mir nichts anderes im Anfang denken können als das: wenn die Mehrzahl der deutschen Anwälte erklärt, wir sind für die Beschränkung, der Vorstand sagen würde: ja, wenn die Hälfte dafür ist, werden wir unsere Geschäftsführung danach anpassen, dann werden wir die Geschäfte so leiten, wie es der Majorität entspricht. Wie kann mit Sicherheit behauptet werden, daß das Schwergewicht in Würzburg gelegen habe! Ich habe schon gesagt und muß wiederholen: nach Würzburg sind die wohlhabenden Kollegen gekommen, alle diejenigen, die sich eins wußten: dort haben mitgespielt die politischen Momente und die konfessionellen Momente. Darin soll das Schwergewicht liegen? Das kann ich mir nicht denken. Darin muß ein fundamentaler Unterschied liegen, und darin liegt auch der Grund, daß wir nicht mit Anträgen gekommen sind, sondern mit der Umfrage, die ein Wink für den demnächst einzuschlagenden Weg sein soll. Nun wollten wir nicht an den Anwaltverein kommen und sagen: Vorstand, die Mehrheit ist anderer Meinung, du mußt folgen. Aber gegenüber diesen Worten darf ich sagen: ich hoffe auch heute noch, daß unsere Meinung nicht getäuscht wird, sondern daß doch noch — selbstverständlich kann man heute darüber zur Tagesordnung übergehen — gegenüber diesem Plebiszit nicht wieder ein großer Rückschlag eintritt, sondern daß diese Frage sich endgültig im Sinne der Majorität durchringen wird; denn sie kommt nicht mehr zur Ruhe.

Es wird bezweifelt, daß eine Überfüllung vorliege, und behauptet, 1880 sei schon von Überfüllung gesprochen. Die Justizverwaltung hat mehrere Male, ich glaube, viermal einen Ansatz gemacht, Beschränkungen einzuführen, und es haben auch Verhandlungen stattgefunden. Da hat die Justizverwaltung auf dem Standpunkt gestanden, es sei eine Überfüllung vorhanden, und die Anwaltschaft hat alle Beschränkungen abgelehnt und hat gesagt, wir befinden uns wohl, wie wir sind, und hat die Bemühungen der Ministerien zum Schweigen gebracht. Und wer sagt heute, daß eine Überfüllung da ist? Dieselbe Anwaltschaft. Man sollte meinen, die Anwaltschaft müßte es wissen. Da können viele reden und sagen, man könne die Anwaltsgeschäfte nicht zählen. Aber man sehe sich einmal um, und man wird Orte finden, die kein Amtsgericht haben,

aber zwei oder mindestens einen Anwalt, Orte, die kein Gericht haben, Bierdörfer. Muß denn in jedem Bierdorf in der Wildnis, fern von der Berührung mit jeder Rechtswissenschaft ein Anwalt sitzen? Das ist doch wirklich nicht nötig. Wenn dieser Anwalt in dem freien Spiel der Kräfte nach dem nächsten Gericht reisen muß und keine Reisegebühren liquidieren darf, ist denn das ein erwünschter Zustand? Und wenn dieser Anwalt in dem Bierdorf seinen Kindern nicht die nötige Bildung verschaffen kann, ist das ein erwünschter Zustand? Ich halte es nicht für nötig, meine Meinung darüber so ausführlich mit Einzelheiten zu begründen. Ich brauche nur darauf hinzuweisen, daß der Herr Berichterstatter andere Geschäfte heranholen mußte. Er sagte: wir, die wir früher noch nichts zu tun hatten und auf die Mandanten noch warten mußten, haben Kommentare geschrieben und Repetitorien abgehalten. Ja, muß ich erst Anwalt werden, damit ich einen Kommentar schreibe, muß ich Anwalt sein, um mich wissenschaftlich zu betätigen? Entweder werde ich Anwalt, dann betätige ich mich als solcher, oder ich werde Kommentator oder Schriftsteller.

(Heiterkeit.)

Denn wenn wir nachher warten müssen und Kommentare schreiben wollen, dann haben wir so viel Kommentare, daß man sich nicht mehr davor retten kann. Also Sie werden fühlen, diese Gesichtspunkte besagen nichts. Das sind alles Gründe, die man nur heranholt, die aber keine Bedeutung haben. Denken Sie nach, ob diese Tätigkeit mit der Überfüllung des Anwaltberufes etwas zu tun hat! Ich kann es nicht finden.

Kann diese Überfüllung proletarisieren? Ich kann wohl ohne weiteres die Ausführungen des Herrn Referenten über diesen Punkt als das Unglücklichste in seinem sonst so schönen Vortrage bezeichnen. Ich bin mir nicht ganz klar geworden, in welchem Sinne er eigentlich das Wort „Proletarier" gebraucht hat, ich hatte die Vermutung, er verwechselt es mit Prolet.

(Zuruf: Das ist dasselbe!)

Unter Proletarier habe ich bisher etwas anderes verstanden. Ich glaube, man brauchte nur einem Vertreter der Proletarierklasse, z. B. dem Kollegen Frank, diese Frage vorzulegen, und er würde seine Zugehörigkeit zur Klasse der Proletarier nicht in Abrede stellen; wenn Sie ihm aber sagen, er wäre ein Prolet, würde er Ihnen etwas ganz anderes erwidern.

(Heiterkeit.)

Wenn man von der Proletarisierung des Rechtsanwaltstandes spricht, muß man es so fassen, daß man sagt: der Anwaltstand sinkt herab von seiner wirtschaftlichen und ethischen Höhe. Das werden die Herren mir nicht bestreiten wollen, daß in manchem Augenblick zur Ausübung unseres Berufes Selbstzucht, Disziplin und allerhand andere gute Eigenschaften gehören. Da muß immer gesagt werden: ein Mann, der mit der Not kämpft, der seine Miete nicht bezahlen kann, was fragt der nach diesen ethischen Momenten, wenn er ein schönes Mandat mit 100 ℳ winken sieht. Sieht er

auch, daß der Prozeß aussichtslos ist, wird er doch seinem Klienten sagen: das und das können wir versuchen, ich habe den und den Kommentator gefunden, und der vertritt den Standpunkt. Da kann man aber nicht von einer Proletarisierung des deutschen Anwaltstandes sprechen; das ist das Herabsinken unter den Standpunkt, der notwendig ist, um wirklich in allen Fällen des täglichen Lebens das Rechte und das Recht ohne weiteres obenan zu stellen, ohne etwa nach dem eigenen Geldbeutel oder nach dem eigenen Vorteil schielen zu müssen. Und da kann ich mir auch wieder gar nicht denken, daß ernsthaft ein Zusammenhang zwischen der Magenfrage und dem Verhalten im täglichen Leben abgestritten werden kann. Ich bin der festen Überzeugung, daß die Magenfrage nachher den Ausschlag für das Verhalten geben wird.

Wenn wir nun sagen, wir müssen dieser Überfüllung und all den drohenden Übelständen entgegentreten — ich kann nicht alles das erzählen, was ich sagen könnte, ich kann mich nur an die kurz skizzierten Gedanken des Herrn Referenten halten —, und wenn nun gefragt wird: kann eine Höchstziffer ein Resultat haben, so wird von der einen Seite erwidert: nein. Ich sage: ja, und zwar ja schon aus den Gründen, die der Herr Referent selbst angeführt hat. Er sagt: das rechnerische Einkommen des einzelnen wird sich wohl erhöhen. Nun, meine Herren, das ist doch schon etwas. Aber er prägt dann eine ganz neue Formel dafür, daß Anwälte kein standesgemäßes Einkommen haben; er sagt: das liegt nicht an der Zahl der Geschäfte, sondern an der ungleichen Verteilung. Das blendet auf den ersten Augenblick. Meine Herren, das wird sogar bleiben bei dem numerus clausus!

(Sehr richtig!)

Also warum sollen wir denn diese Gedanken als ein Hinderungsmoment für eine Einführung aussprechen. Wir können aber so sagen: wenn die Zahl beschränkt ist, dann kann die Verteilung nicht mehr so ungleich sein wie bisher; denn mehr als arbeiten können selbst die tüchtigsten deutschen Anwälte nicht, und der Tag hat eine gewisse Beschränkung. Und wenn ein solcher tüchtiger Anwalt — ich höre eben das Wort Hilfsarbeiter — sich einige Hilfsarbeiter nimmt, so wird eine ganze Menge Leute von den Konzipienten, wie sie heißen, oder Hilfsarbeitern nichts wissen wollen, und ich glaube, auch der tüchtigste Anwalt wird es auf die Dauer nicht fertig bringen, sich 10 Konzipienten zu halten und zu sagen: ich bin der Mann, der es macht. Denn so klug ist der rechtsuchende Klient auch, daß er sich sagt: der Anwalt, den ich angerufen habe, tut nichts. Und wenn ein solcher tüchtiger Anwalt — ich will den Gedanken fortspinnen — seine Geschäfte gar nicht mehr bewältigen kann, wen nimmt er dann als Konzipienten? Nimmt er sich den, der da wartet und nichts zu tun hat, den er gar nicht am Gericht sieht, oder nimmt er sich einen ganz besonders tüchtigen Menschen, der wahrscheinlich auch neben ihm allein derjenige sein würde, der eine Praxis hat. Also da bin ich gar nicht bange davor, daß nach Beschränkung der Zahl die zugelassenen Anwälte 15 oder 20 andere durchziehen; das geht gar nicht.

Man darf auch nicht sagen: es kann gar nicht zu viel Anwälte geben. Es kann viel zu viel Anwälte geben! Und es ist weiter falsch, zu sagen: auch die Höchstziffer bringt keine Hilfe. Wie soll sie festgelegt werden? Und man kann ganz billig sagen: der 1. Januar 1913 braucht nicht ausschlaggebend zu sein, es muß ein anderer Tag sein. Meine Herren, man kann ganz einfach sagen: wir sind uns doch klar, daß heute genug Anwälte vorhanden sind, kommt es denn nun bei 12 000 auf 50 oder 100 an, ist es, wenn wir Schäden über das ganze Deutsche Reich bekämpfen wollen, wirklich ausschlaggebend, ob wir uns bei einer Ziffer um 50 oder 100 irren; ob vielleicht noch 50 Anwälte mehr sein können, wird das irgendwo im Reiche in die Erscheinung treten? Absolut nicht möglich! Wir würden mit der heutigen Zahl auskommen können und es würde leicht möglich sein, diese Zahl zu reformieren.

Aber es heißt: die Höchstziffer beeinträchtigt die Freiheit; wir können nicht von Berlin nach Wiesbaden ziehen, war das eine Beispiel. Sind wir denn heute unbeschränkt frei, können wir hinziehen, wohin wir wollen? Habe ich einen Bruder als Richter am Ort, kann ich mich unbeschränkt niederlassen? Kleine Beschränkungen sind immer da. Das sind so verschwindende Ziffern, die ebenso, wie der Wunsch eines Anwalts, von Berlin nach Wiesbaden zu ziehen, nicht mit Ernst in die Debatte geworfen werden können. Das sind so blendende Beispiele, die gar nichts sagen. Denken Sie einmal nach, aber wirklich ernsthaft, ob die Beispiele etwas sagen. Auch jetzt sind immerhin einige Beschränkungen da; also darin ändern wir gar nichts.

Aber die Höchstziffer soll die Alten konservieren! Ja, gehen sie denn jetzt weg, wenn sie alt sind? Davon habe ich auch noch nichts gesehen.

(Heiterkeit.)

Sie schließt die Jungen aus! Es gibt noch andere Berufe, wo es ebenso ist. Wenn mein Sohn Richter werden will, weiß er auch, daß er auf die staatliche Ernennung warten muß — das ist das krasseste Beispiel, was ich im Augenblick habe —, da kann der Vater auch sagen: ich suche für meinen Sohn eine Hand breit Erde, wo er stehen soll. Beinahe im Pastorenton muß man das sagen, um die ganze Tiefe des Gedankens zu erfassen; das ist aber gar nichts für unsere Erwägungen. Wenn einer Richter werden will, weiß er, daß er warten muß, und dann rechne ich eben damit und denke nicht an die Hand breit Erde. Und wenn mein Sohn Apotheker werden will, weiß ich, daß er nicht ohne weiteres eine Apotheke auftun kann, wenn er selbständig werden will. Er muß die Konzession abwarten.

Es wird darauf hingewiesen, daß der Anwaltstand allen offenstehe. Da ist der Richter, der mit der Behörde in Konflikt kommt und sagen kann: ich pfeife auf euch, denn ich kann Anwalt werden. Meine Herren, suchen Sie sich doch einmal einen älteren Richter, der mit Leichtigkeit Anwalt werden kann, der das Risiko auf sich nehmen kann, sich heute eine Praxis zu suchen, der etwa auf sein Schild schreibt: ich war früher Richter und kenne die Sache. Das darf er ja gar nicht. Also wo soll er denn da auf einmal leben

können. Das ist auch wieder so ein Beispiel, bestechend auf den ersten Augenblick, aber in der Wirklichkeit gar nichts.

Man hat nun das Examen gemacht und weiß nun, daß man 3 Jahre warten muß, ehe man Anwalt werden kann. Schreck über Schreck! Wir müssen ja jetzt schon warten, wir haben die Vorbereitungszeit und rechnen damit. Also die Wartezeit ist kein abschreckender Gedanke. In Betracht kommt nur, ob es im Interesse der Allgemeinheit liegt, ob viel oder wenig Anwälte sein dürfen.

Ja, heißt es, denken wir an die Kinder! Nein, ich sage: denken wir nicht an die Kinder und nicht an die Nachkommen, sondern an die Standesinteressen. Wir sollen sein ein Stand freier Männer! Können wir das nicht bei der Höchstziffer bleiben? Der Herr Referent sagt: keine Selbstverwaltung sollen wir haben! Wer sagt denn etwas davon? Warum schiebt man denn immer den Anhängern der Beschränkung etwas unter, was sie gar nicht wollen? Warum macht man unsere Absichten schlecht? Das ist doch absolut nicht nötig. Wir wollen eine Änderung der Standesverfassung in keinem einzigen Punkte herbeiführen. Wir wollen die Einrichtungen haben, wie sie jetzt sind, dann bleiben wir unabhängig, wie wir es sind, nur die Zahl der unabhängigen Anwälte ist etwas kleiner als vorher. Ja, wenn wir wirklich etwas gesagt hätten von der Zunft, wenn wir wirklich etwas von der Selbstverwaltung und ihrer Beschränkung gesagt hätten, dann ließe ich mit mir reden. Aber es müssen schon immer solche Schrecknisse herangeholt werden wie die Freiheit der Advokatur, das freie Spiel der Kräfte, freie Konkurrenz, freie Selbstverwaltung und wie die Worte alle heißen, damit man die anderen gruseln macht. Die alten Ladenhüter aus der früheren Zeit werden immer wieder hervorgeholt. Sie stehen doch gar nicht zur Diskussion bei der jetzigen Bewegung und keiner von denen, die für die Beschränkung gesprochen und gestimmt haben, will unsere Freiheit in irgendeinem Punkte einschränken; er will nur die Zahl der an und für sich freien und freibleibenden Anwälte beschränken, und das ist, wie ich wohl ruhig behaupten darf, ein ganz großer Unterschied.

Das Wie der Beschränkung ist die Hauptsache, heißt es. Vorläufig ist erst einmal Hauptsache, daß wir uns alle darüber klar werden, ob überhaupt etwas geschehen soll und muß, und dann unterhalten wir uns über das Wie. Denn wie können wir uns über das Wie den Kopf zerbrechen, wenn wir in der Majorität der Meinung sind, daß wir diese Frage gar nicht berühren wollen. Also da, meine ich, ist doch wirklich zuerst die Frage so zu stellen: soll es beim alten bleiben oder nicht. Und ich bin dafür: es kann nicht beim alten bleiben, die veränderten Verhältnisse rufen dringend nach Abhilfe und es ist wiederum nichts als ein Schlagwort, wenn es heißt: die Einführung von Beschränkungen zermürbt, zerreibt, depraviert den Anwaltstand und erzieht Streber. Wenn ich schon Notar wäre, würde ich mir solche Redensarten verbitten; denn in Preußen muß man sich um das Notariat bewerben. Man wird erst Notar, wenn man sich längere Zeit gut geführt hat, wenn das Bedürfnis dafür vorhanden ist, und wenn man dazu ernannt wird. Also diese An-

wälte oder auch die preußischen Anwälte, die bisher gegen eine Beschränkung innerhalb der Anwaltschaft sind, müssen sich als Notare sagen: wir sind depraviert, zermürbt, wir sind Streber geworden und Liebediener um unser Tagewerk. Das ist ein großer Unfug. Ich habe gar nicht gefunden, daß das Streben nach dem Notariat aus meinen Kollegen in Preußen Streber und Liebediener gemacht hat, und fast alle Notare bei uns, die sich um die geschlossenen Ämter beworben haben, sind für die Beschränkung in der Anwaltschaft; denn sie sind nachher als vom Staat ernannte Beamte genau so freie, unabhängige und selbstbewußte Männer geblieben, wie sie vorher waren. Ich kann mir also gar nicht denken, daß die Tatsache, daß etwa 50 weniger freie Männer da sind, die anderen vorhandenen freien Männer etwa unfrei, zu Strebern und Liebedienern machen würde.

Aber etwas anderes trotz dieser meiner Meinung: was soll jetzt geschehen? Ich betone das Wort „jetzt". Da bin ich der Meinung, daß heute noch nichts geschehen kann. Wir können jetzt nicht auf einmal die ganze Tagesordnung umschmeißen und von neuem abstimmen; das geht nicht. Der Anwaltstag und seine Tagesordnung war festgelegt; dabei lassen auch wir es. Wir sind der Meinung, daß der Gedanke der Beschränkung sich durchsetzen wird und muß, auch wenn der jetzige Anwaltstag sich mit dieser Frage nicht befaßt. Die Mehrheit der Anwälte hat sich für die Beschränkung entschieden. Ich glaube nicht, daß man wagen kann, achtlos an diesem Plebiszit vorüberzugehen und zu tun, als wenn alles beim alten geblieben wäre. Mag der Vorstand bis jetzt der Meinung sein, will er aber sagen: uns schiert die Hälfte nicht! Das kann ich mir gar nicht denken. Aber wir wollen die Freiheit der Meinungsäußerung und Propaganda machen für unsere Idee, aber nicht revoltieren, hier nicht die — ich möchte das Wort Autorität durch Selbstzucht ersetzen — die Selbstzucht im Anwaltverein über den Haufen werfen und etwas tun, was gegen die Regel geht. Wenn wir das Bedürfnis haben, auf einem neuen Anwaltstage über diesen Punkt zu reden, so ist auf dem nächsten Anwaltstage die Zeit gekommen, und dauert das zu lange, dann kann ja der Anwaltstag durch den Vorstand immer wieder beantragt werden. Vorläufig sind wir der Meinung: wir sind jetzt die größere Zahl und unser Vorstand ist es, der die Geschäfte leitet. Und wir haben das Zutrauen zu unserm Vorstand, daß er unsere Meinung nicht achtlos an die Wand quetschen, sondern auf irgendeine Weise, auf einem Wege, wie die Vereinsbestimmungen es vorschreiben, dafür sorgen wird, daß sie noch einmal vorbereitet zu Gehör kommen und dann die Meinung der Majorität für das weitere Verhalten den Ausschlag geben wird, und zwar, wie ich nicht zweifele, in dem Sinne, den ich hier vertreten habe.

(Lebhafter Beifall)

Vorsitzender: Ich möchte mir zunächst gestatten, eine Bemerkung über meine Geschäftsleitung zu machen. Ich habe nämlich vorhin den Herren Kollegen erklärt, daß das, was Herr Kollege Fuchs über die Sache

selbst ausgeführt hat, von ihm keineswegs in Vertretung des Vorstandes gesagt worden sei, und darauf erwiderte der Herr Kollege Schenck: dann hätte ja der Vorsitzende ihm das Wort nicht so weit zu gestatten nötig gehabt, dieses wäre dann nicht richtig gewesen. So liegt die Sache meines Erachtens doch nicht.

Zunächst halte ich daran fest, daß der Referent das, was er sagt, für seine Person in seiner Eigenschaft als Referent sagt. Man kann doch keineswegs behaupten, daß jedes Wort, das ein Referent spricht, nun auch, weil er Referent ist, der Ausdruck der Meinung derjenigen ist, die ihn zum Referenten bestellt haben. Er referiert auf Grund seiner persönlichen Überzeugung. Und wenn nun gleichzeitig ein Beschluß des Vorstandes über die Sache vorliegt wie augenblicklich, so können Sie doch nicht sagen: die Meinung des Vorstandes geht nicht aus dem Antrage hervor, den der Vorstand selbst formuliert hat, sondern aus den Äußerungen, die der Herr Referent persönlich gemacht hat. Damit würde ja die Sache geradezu umgekehrt werden.

Aber wenn dann zweitens gesagt wird, der Vorsitzende hätte den Kollegen Fuchs rektifizieren müssen, so habe ich dazu keinen Anlaß gesehen. Auf der heutigen Tagesordnung steht der Aufruf der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte betr. Abänderung der Zulassungsvorschriften. Bei diesem Thema kann jeder geschäftsordnungsmäßig alles über diese Sache reden.

(Sehr richtig!)

Der Vorsitzende hat nicht das Recht, jemanden zur Ordnung zu rufen, zu rektifizieren, solange er über das Thema spricht, das auf der Tagesordnung steht, und das Thema ist ganz allgemein gefaßt. Ich halte es nur für höchst unzweckmäßig, wenn wir hier eine weitergehende materielle Diskussion führen; wir haben dazu gar nicht die Zeit und sind darauf nicht vorbereitet. Der Kollege Fuchs war innerhalb der Grenzen der Geschäftsordnung, und der Vorsitzende kann sich nicht für berechtigt halten, einem Redner gegenüber alles zur Geltung zu bringen, was er, der Vorsitzende, selbst haben möchte. Er ist doch nicht Herr der Sache hier, sondern er unterliegt auch der Geschäftsordnung.

Wenn also der Herr Kollege Schenck vielleicht einen Vorwurf gegen meine Leitung der Geschäfte hat machen wollen, so glaube ich, daß dieser Vorwurf nicht berechtigt ist. Ich hatte kein Recht, den Kollegen zu rektifizieren. Aber daraus, daß ich das nicht getan habe, folgt doch nun nicht, daß jedes Wort, das der Herr Referent gesprochen hat, namens des Vorstandes gesprochen ist.

Alsdann mache ich folgenden Vorschlag. Wir haben uns vorhin darüber unterhalten, inwieweit die Rede des Herrn Kollegen Fuchs es nötig macht, zu gestatten, daß auch andere zur Sache sprechen. Herr Kollege Schenck hat schon ausführlich gesprochen; aber Herr Kollege Fuchs aus Leipzig wünscht, in etwa 10 Minuten noch etwas zu ergänzen. Bitte, lassen Sie ihn das ruhig aussprechen; eine Geschäftsordnungsdebatte dauert auch 10 Minuten,

(sehr richtig!)

und wir verfahren gewiß so in der loyalsten Weise. Ich bitte nur im voraus, daß nicht nachher gesagt wird, wir hätten den Anhängern der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung nicht gleiches Recht gegeben.

Rechtsanwalt Dr. **Fuchs** (Leipzig): Es hat den Anschein, als wenn hier heute über die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte zu Gericht gesessen werden sollte, einmal deswegen, weil sie den Aufruf erlassen hat, und zweitens, weil sie die inkriminierte Abstimmung herbeigeführt habe.

Was den ersten Vorwurf angeht, so ist es befremdlich, daß in bezug auf die Anfragen, die die Referenten für Würzburg vorher gestellt hatten, gleiche Bedenken vom Vorstandstische nie gehört worden sind, sondern es als eine ganz selbstverständliche Möglichkeit der Sammlung von Material erachtet hat, das den Referaten, die man den Herren gestatten wollte, zugrunde gelegt werden sollte. Sodann glaube ich aber, daß die 5600 Anwälte, die zugestimmt haben, wohlüberlegt votiert haben und daß diese Formfrage sie für die Zukunft nicht wesentlich interessieren wird.

Wenn weiter der Vorwurf gemacht wird, durch diese Karte sei in etwas leimfängerischer Weise die Meinung indolenter oder lustloser Kollegen zu Papier gebracht worden, so hat in der Beziehung schon Herr Kollege Schenck das Nötige gesagt und darauf hingewiesen, daß man die deutschen Kollegen nicht zu niedrig einschätzen dürfe. Wenn Herr Geheimrat Fuchs aus Berlin ähnliche Erfahrungen gemacht hat oder, wie ich annehmen möchte, dort ähnliche Vorgänge vermutet, so möchte ich das als Sachse für meine sächsischen Kollegen weitaus zurückweisen. Aus Dresden und Leipzig habe ich erhebliche Verbindungen mit den Anhängern der Zulassungsbeschränkungen und weiß, daß solche Erwägungen, wie Herr Geheimrat Fuchs sie unterstellt, keine Rolle gespielt haben.

Sodann aber das Wichtigste. Das Thema der Zulassungsbeschränkungen ist seit 3 Jahren in Wort und Schrift derart bis zur Erschlaffung abgegrast, daß wohl auch die jüngsten Kollegen über alle denkbaren Gründe für und wider, insbesondere auch über die Ausführbarkeit dieses oder jenes Vorschlags bis ins kleinste orientiert sind, und es wäre eine Schande, wenn es nicht der Fall wäre. Wenn also Herr Geheimrat Fuchs meint, durch diese Karte, in der doch nicht alle möglichen Gesichtspunkte wiedergegeben sein konnten — die Karte des Herrn Kollegen Landsberg war übrigens ähnlich verfaßt —, und die bei aller Kürze die Referate von Würzburg doch nicht wiederholen konnte, seien die Kollegen gewissermaßen verleitet worden, so bin ich überzeugt, daß die 5600 Kollegen ganz anderen Empfindungen gefolgt sind als Herr Geheimrat Fuchs voraussetzte. Es ist eben der soziale Abstieg seit Würzburg, der diese Antwort aufs Papier gebracht hat,

(sehr richtig!)

und aus der Empfindung heraus, daß es nicht so fortgehen kann, bin ich überzeugt, daß die Zahl der ernsthaften Anhänger, die nicht nur aus den Beweggründen so schreiben, die Herr Geheimrat Fuchs angegeben

hat, weiter wachsen und den Vorstand zwingen wird, die Bewegung nicht zu inszenieren, sondern in geordnete Bahnen zu leiten, die es ermöglichen, einen Riß im deutschen Anwaltstande zu vermeiden. In dieser Hinsicht hat Herr Geheimrat Fuchs schon das Nötige gesagt. Aber es ist daran zu erinnern, daß auch Herr Geheimrat Haber in Würzburg dem Gedanken Ausdruck gegeben hat, es möchte vermieden werden, daß durch diesen Gedanken einmal der Deutsche Anwaltverein eine Sprengung erfahre. Das könnte aber geschehen,

(hört, hört!)

wenn der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins und die Mehrheit der Anwaltschaft, ob sie außerhalb des Anwaltvereins steht oder in ihm organisiert ist, die Bewegung in dieser schwerwiegenden alle Gemüter erregenden Frage, einen Versuch auf gesetzgeberischem Wege zu machen, ignorieren würde.

Es ist dann weiter gesagt worden, erst müsse erörtert werden, ob ein Weg beschritten werden könne. Nun, meine Herren, unsere Vorgänger, die für die sogenannte freie Advokatur eingetreten sind, haben zunächst auch einen Sprung ins Dunkle tun müssen, der vielleicht viel erheblicher war als das, was wir auf Grund des liberalen Höchstzahlprinzips tun wollen.

Noch eins. Mit dieser Frage hängt der jüngste Schritt der preußischen Justizverwaltung in bezug auf den numerus clausus der Referendare aufs engste zusammen. Die Herren werden die Prüfungsordnung vom 17. Juni kennen, in der in einer die schlimmsten reaktionären Befürchtungen übertreffenden Weise eine Beschränkung des Ausbildungsprinzips in Preußen schon eingeführt ist.

(Zuruf.)

Der Oberlandesgerichtspräsident kann die Zulassung zur Ausbildung versagen, wenn der Bewerber nicht für 5 Jahre einen standesgemäßen Unterhalt nachweisen kann,

(Zuruf.)

wenn der Beruf überfüllt ist oder der Bewerber unwürdig erscheint.

(Zuruf: Das ist immer gewesen!)

— Ich höre doch, daß die Überfüllung neu ist. Ich habe die Verordnung so gelesen und aus Preßstimmen auch vernommen, daß dieser Begriff allerdings technisch neu eingeführt ist.

(Widerspruch.)

Jedenfalls hat die preußische Gerichtspraxis mit fester Hand von diesem Begriff ohne kleinliche Bedenken Gebrauch gemacht, und es ist auch gegangen, ohne daß bei der Ausübung des Prinzips reaktionäre Vorwürfe bis zur Jetztzeit zu erheben gewesen wären.

Nun noch das Letzte. Ich verstehe nicht, wenn nach dem jetzigen Antrag des Herrn Geheimrats Fuchs oder nach dem Antrag eines anderen Herrn über den Aufruf nur zur Tagesordnung übergegangen werden soll, oder wenn der Vorstand aussprechen will, daß er keine Veranlassung habe, jetzt einen außerordentlichen Anwaltstag einzuberufen, und warum das bei der

Aussprache innerhalb der Vertreterversammlung erfolgen mußte und warum der Vorstand sich nicht begnügen konnte, diesen Beschluß entweder hier bekanntzugeben oder in der Juristischen Wochenschrift mitzuteilen. Die Anhänger des Zulassungsbeschränkungsprinzips müssen allerdings nach der knappen Ankündigung des Gedankens zu der Auffassung kommen, daß sie in einer unberechtigten, in einer den Gegnern gewissermaßen günstigen Weise diskreditiert werden sollten. Diese Wirkung muß hervorgerufen werden. Sie konnte aber vermieden werden, da die Sache eigentlich im Endziel ausgeht wie das Hornberger Schießen, wenn der Vorstand seinen Beschluß, daß er weitere Schritte nicht für nötig hielte, in anderer Weise rein formell bekannt gab.

Vorsitzender: Wir haben also jetzt — wie ich annehme, ist das beschlossen — nur über den Antrag des Vorstandes und über den Antrag des Herrn Kollegen Friedrichs zu diskutieren.

Justizrat Dr. **Friedrichs** (Düsseldorf): In Erwägung dessen, daß die Begründung des Kollegen Fuchs (Berlin) nicht die Meinung des Vorstandes ausspricht, ziehe ich meinen Antrag zugunsten des Vorstandsantrages zurück.

(Bravo!)

Vorsitzender: Dann liegt also nur noch der Antrag des Vorstandes vor.

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Ich halte es im Gegensatz zu dem Herrn Kollegen Fuchs aus Leipzig für außerordentlich ersprießlich, daß heute die Frage besprochen wird; denn wäre sie nicht besprochen worden, so würden alle diese Zeitungsäußerungen widerspruchslos weitergehen und weiter fressen, die bisher eben ohne Widerspruch geblieben waren.

(Sehr richtig!)

Es geht auch nicht an, wie Herr Kollege Schenck es getan hat, hier ohne nähere Begründung zu behaupten, daß sich mehr als die Hälfte der deutschen Anwaltschaft gegen den Würzburger Beschluß ausgesprochen habe. Das geht deshalb nicht an, weil sowohl die Einladung in der Umfrage wie der Inhalt der Postkarte geeignet waren, Mißverständnisse hervorzurufen, als auch deshalb, weil das Ergebnis der Enquete in mißverständniserregender Weise verwertet worden ist.

Herr Geheimrat Fuchs hat vorher schon gesagt, daß man die Karte leicht mißverständlich auffassen konnte. Ich spreche hier aus Erfahrung. Ich habe mit einzelnen Kollegen über diese Karte gesprochen, und sie haben mir gesagt: Ja, wenn man Zulassungsbeschränkungen findet, die weder die Unabhängigkeit noch die Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen, willst du denn dann dagegen sein, warum bist du denn gegen solche Beschränkungen? Ich meine, das kann man ruhig unterschreiben. Und ich habe gesagt: Ja, wenn man solche Zulassungsbeschränkungen findet,

dann ist ja unsere Not zu Ende, dann ist die große Frage gelöst. Aber man darf in einer solchen Frage, insbesondere dann nicht, wenn ein so wohlvorbereiteter Anwaltstag wie der Würzburger gesprochen hat, nicht ohne weiteres Tausende von Anwälten mit der Besserung der Zukunft ködern, und zwar einfach dadurch, daß sie ihre Feder in die Hand nehmen und ihren Namen unterschreiben. Ich sage das trotz des leuchtenden Beispiels von Sachsen; ich nehme das für Bayern nicht in Anspruch. Ich glaube, daß die Anwälte in der Hauptsache deshalb zugestimmt haben, weil ein Nutzen angestrebt werden soll. Also hier liegt das erste Mißverständnis.

Das zweite Mißverständnis liegt darin, daß man bei dieser Enquete mit dem Gesetz der großen Zahl operiert hat. Man hat die Leute eingeladen, zu etwas zuzustimmen, wozu bereits über 1000 Kollegen zugestimmt hatten. Man hat ihnen mitgeteilt, tausend Kollegen von Rheinland und Westfalen hätten bereits erklärt, das sei richtig. Wenn schon tausend Kollegen das erklärt haben, so ist die Schlußfolgerung nicht allzu schwer, daß dann eben sehr viele Kollegen auch mittun, weil sie sich sagen, was tausend tun, das wird wohl nicht schlimm sein. Es kommt auch hinzu, daß man sich eben gesagt hat: wir können uns darauf verlassen, daß wir in unserer Unabhängigkeit nicht angetastet werden.

Dann kommt das Ergebnis der Enquete selbst, und nun wird hier gesagt, daß die 7481 Kollegen einschließlich der 1048 sich zustimmend zur Einführung von Zulassungsbeschränkungen geäußert haben. Das ist nicht richtig. Diese Kollegen haben sich nur zur Einführung von Zulassungsbeschränkungen unter gewissen Voraussetzungen, von denen sie glauben, daß sie niemals eintreten können, zustimmend geäußert, nämlich für die Einführung von Zulassungsbeschränkungen, die keinen Schaden anrichten. Ich selbst habe auch geschrieben: ich stimme dem zu unter Ablehnung des numerus clausus, weil ich mir gedacht habe: findet doch das, strengt euch an, und wenn ihr einen Vorschlag habt, werden wir weiter reden.

(Bravo!)

Aber solange der Vorschlag nicht vorliegt, kann man darüber nicht diskutieren.

Das Bedenkliche bei dieser Umfrage liegt aber im Gegensatz zu den Umfragen der Kollegen Soldan und Landsberg darin, daß mit dieser Umfrage etwas Neues innerhalb der Anwaltschaft geschaffen werden sollte. Man wollte ein neues Organ schaffen, man wollte das schweizerische Referendum gegenüber den Beschlüssen des für unseren Anwaltverein maßgebenden Organs einführen. Denken Sie sich einmal aus, wozu das führen würde, wenn jeder Anwaltstag derartigen Anfechtungen ausgesetzt werden sollte, denken Sie sich den Weg, den Herr Kollege Schenck angedeutet hat, bis in die letzten Verästelungen aus, dann können Sie Beschlüsse fassen, so viel sie wollen, Sie können immer von der Regierung und von jedem im großen Publikum hören: das sind die Vertreter der Begüterten, die zum Vergnügen nach Breslau reisen, aber die große Masse der Anwaltschaft steht nicht hinter dem Anwaltstag.

Ich glaube aber, daß diejenigen, die in Würzburg in dieser Frage gestimmt haben, für sich in Anspruch nehmen müssen, daß sie nicht ihre persönliche Meinung, sondern die Meinung ihrer Kreise zum Ausdruck gebracht haben, und niemand wird da gestimmt haben, wenn er nicht wußte, daß diejenigen, für die er hingekommen ist, hinter ihm stehen. Der Boden in Würzburg und Breslau soll auch nicht günstig sein. Als seinerzeit darüber geredet wurde, ob man es wagen könne, diesen Punkt auf die Tagesordnung zu setzen, hat Stuttgart vor dem genius loci gewarnt und gesagt: in Bayern ist das nach den Erfahrungen, die die Bayern gemacht haben, höchst gefährlich. Ich freue mich, daß in Bayern, speziell in Würzburg, so besonders freiheitliche, religiöse und politische, Momente maßgebend gewesen sein sollen.

(Heiterkeit.)

Ich kenne mich ziemlich gut in meinem Heimatlande aus; aber das habe ich vorher nicht gewußt, daß hier in Würzburg politisch und konfessionell nach der nichtarischen Seite neigende Richtungen besonders vertreten sein sollen. Ich meine, wenn man überhaupt sagen kann, daß eine Inszenierung in irgendeiner Weise vorgenommen worden ist, so könnte man doch niemals dazu kommen, eine derartige Behauptung aufzustellen, daß gerade gegen diejenigen, die für den numerus clausus und für Zulassungsbeschränkungen sind, Würzburg gewählt worden ist. Denn umgekehrt diejenigen, die für die unbeschränkte Freiheit der Advokatur sind, hatten besonders Bedenken, diese Frage in Würzburg zur Diskussion zu stellen.

Herr Geheimrat Fuchs sowohl wie Herr Kollege Schenck haben gesagt, man möchte doch ja darauf Rücksicht nehmen, daß kein Zwist innerhalb der deutschen Anwaltschaft und innerhalb des Anwaltvereins eintritt. Ja, das wird wohl jeder wünschen. Aber dann dürfte auch nicht jemand, der an so verantwortungsvoller Stelle steht, wie Herr Kollege Schenck, der heute hier die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte vertritt, derartige Dinge zur Verteidigung seiner Enquete vortragen, wie es hier geschehen ist. Es kommt in dem Artikel des Justizrats Dr. Noest über das Ergebnis der Umfrage ein Satz vor, der folgendermaßen lautet. — Ich muß ihn vorlesen, weil er meiner Meinung nach nicht entschieden genug zurückgewiesen werden kann. Es heißt also:

> „wer auf die Anfrage von mehr als tausend um das Ansehen ihres Standes besorgten Kollegen sich nicht zu einer Antwort versteht, kann überhaupt nicht in Anspruch nehmen, daß seine Stimme mitgezählt wird, wenn es sich um die Entscheidung handelt."

Meine verehrten Kollegen, das enthält den Vorwurf, daß diejenigen, die nicht geantwortet haben, sich nicht um die Interessen ihres Standes besorgt zeigen; das enthält ferner den Vorwurf, daß es sich hier um die Nichtachtung von Standesinteressen handelt. Das wäre vielleicht verständlich, wenn nicht seit Jahrzehnten die Frage diskutiert worden wäre, wenn nicht Monate vorher in eingehender Weise die Gründe für und wider erörtert worden wären. Wenn man sich aber loyal auf

den Standpunkt stellt, daß hier der Deutsche Anwaltverein gesprochen hat, so braucht man sich diesen Vorwurf nicht gefallen zu lassen, und es wäre besser gewesen, wenn kein Keil in die deutsche Anwaltschaft getrieben worden wäre, wenn ein solcher Aufruf unterblieben wäre.

(Sehr richtig!)

In dasselbe Gebiet gehört die Betonung des konfessionellen Momentes, wie das heute durch den Herrn Kollegen Schenck geschehen ist. Ich sehe nicht ein, wieso heute konfessionelle und politische Rücksichten in der Weise für die Frage maßgebend sein sollen, wie das Herr Kollege Schenck angedeutet hat. Denn selbst in Bayern — und ich nehme für uns in Bayern in Anspruch, daß wir möglichst rückständig im Deutschen Reich sind —

(Heiterkeit)

wäre jeder Versuch, die Juden aus dem Anwaltstande auszuschließen, unmöglich; das gibt es heute nicht mehr. Vielleicht ist es besser, daß es so gekommen ist. Vielleicht wünscht mancher, daß es anders gekommen wäre. Aber mit der Tatsache muß man rechnen, daß es unmöglich ist. Man muß jedoch die Anschauung zurückweisen, als ob etwa jüdische Kollegen gegen den numerus clausus sind, weil sie glauben, daß dann keine jüdischen Kollegen mehr aufgenommen werden würden.

(Zuruf.)

Wenn das jemand gesagt hat, so wäre es ein Unfug; wenn das ein Kollege jüdischer Konfession gesagt hat, so ist das ein unverantwortlicher Kollege gewesen, der sich über das, was er gesagt hat, nicht klar war. Daran, daß das kommen könnte, denkt kein Mensch. Ich weise es zurück, daß man hier in der Anwaltschaft zwischen solchen unterscheiden wollte, die politisch und konfessionell auf der einen oder anderen Seite stehen. Derartige Unterscheidungen können nicht gemacht werden. Die Einheitlichkeit der Anwaltschaft ist notwendig; derartige Unterscheidungen müssen aber dazu dienen, die Anwaltschaft in einzelne Gruppen zu zerreißen, anstatt sie zu vereinigen und zu sammeln. Und die Hauptsache, die wir erstreben, ist, daß nicht etwa durch derartige Kontreminen und einzelne Gruppen begünstigende Aktionen die Einigkeit des Anwaltvereins aufs Spiel gesetzt wird. Darum begrüße ich den Antrag des Vorstandes und möchte bitten, daß sich der Vertretertag möglichst einstimmig zu diesem Antrag bekennt.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat Dr. **Friedrichs** (Düsseldorf): Sehr verehrte Kollegen! An der einstimmigen Annahme des Antrags des Vorstandes kann ja bis jetzt kein Zweifel sein, weil es der einzige Antrag ist. Es handelt sich nur darum, aus welchem Grunde jeder einzelne diesem Antrag zustimmt, und da möchte ich mich nun ganz entschieden auf die Seite der Solinger Partei stellen, der ich angehöre, und namentlich die Vorwürfe aus München, die unserm Unternehmen gemacht worden sind, ganz entschieden zurückweisen.

Es kann doch nicht einfach gesagt werden, wenn 7000 deutsche Kollegen die Postkarte unterschreiben,

daß die 6000, die dafür geschrieben haben, auf den Leim gegangene Vögel, und die 1000, die dagegen geschrieben haben, diejenigen sind, die allein die Intelligenz für sich gepachtet haben. Das geht nicht an. Meine Herren, die tausend Anwälte, die der Vereinigung als Mitglieder angehören, die in ständigem Konnex mit dem Verbande stehen, sind doch nicht Leute, die eine einzelne Postkarte falsch verstanden haben, die auf den Leim gekrochen sind und nicht wissen, was sie tun, und die 1000 Kollegen, die der Solinger Vereinigung angehören, sind doch ihrer Zahl nach schon mehr, als an der Würzburger Versammlung überhaupt teilgenommen haben.

Es ist von dem Herrn Kollegen Geheimrat Fuchs von einem Umschwung gesprochen worden. Ja, ein Umschwung hat stattgefunden. Aber wann hat er stattgefunden? Erst kam die Anfrage von Soldan, die von 3000 oder 4000 Kollegen beantwortet wurde. Davon waren etwa $^3/_5$ für den numerus clausus, für die Zulassungsbeschränkungen in irgendeiner Form. Das hat dann die Anhänger in Sicherheit gewiegt. Dann kam in Würzburg von einer viel kleineren Körperschaft plötzlich etwas anderes. Der Kollege sagte: wäre eine kontradiktorische Verhandlung gewesen, es wären die Sauluſſe zu Paulussen und Paulusse zu Saulussen geworden. Meine Herren, da sind sehr schöne Referate gehalten worden, zwei rechts und zwei links, und dann hat jeder abgestimmt. Ich habe keinen Saulus gesehen, der zum Paulus geworden wäre. Jedenfalls ist von der damaligen Minderheit die Mehrheit in Würzburg für eine Zufallsmehrheit gehalten worden. Von einem rechtskräftigen Erkenntnis, gegen das es keine Wiederaufnahme gibt, kann keine Rede sein. Eine solche Autorität kann der Deutsche Anwaltstag nicht für sich in Anspruch nehmen, weder in juristischer noch in moralischer Beziehung. Nach dieser Richtung hin widerspreche ich dem Herrn Kollegen Fuchs auf das entschiedenste.

Von der Autorität, an die man sich halten müßte, von der einzigen berufenen Stelle, die die Meinung der deutschen Anwälte zu vertreten hätte, ist gesprochen worden. Gerade, meine Herren, weil eben die Zufallsmehrheit des Anwaltstages nicht einmal die Meinung des Anwaltvereins, geschweige die der Anwaltschaft ist, deswegen ist ja der Vertretertag geschaffen worden, der sämtliche deutschen Gegenden gleichmäßig berücksichtigen soll, damit nicht der Ort der Versammlung und die Möglichkeit für den einzelnen, dorthin zu kommen oder nicht, den Ausschlag geben kann. Die Kollegen, die für die Beibehaltung des bisherigen Zustandes und gegen die Änderung gestimmt haben, sind natürlich nicht alles Würzburger gewesen. Wenn Würzburg wirklich 624 Anwälte aufzuweisen hätte, dann würden die Würzburger vielleicht etwas anders darüber denken. Sie sagen, sie sind von außen zugereist, aber sie sind nicht in Vertretung der deutschen Anwaltschaft gekommen. Es sind zum Teil immerhin solche, dabei bleibe ich, die mit der Absicht hingefahren sind, von vornherein gegen den numerus clausus zu stimmen, und es sind andere, die nun gerade durch ihre Vermögensverhältnisse, durch ihre Reiseverhältnisse oder aus anderen Gründen Gelegenheit gehabt haben, nach Würzburg zu

kommen. Demgegenüber ist die Meinung der Anwaltschaft in Wirklichkeit viel eher aus der Umfrage zu entnehmen, die ohne Aufwendung von Kosten, allerdings nur mit Aufwendung von viel Intelligenz und großer Gewissenhaftigkeit von jedem mit kleiner Mühe und in gleichem Maße beantwortet werden kann.

Rechtsanwalt **Haußmann** (Stuttgart): Ich glaube, der Vorstand hat auf das loyalste gehandelt, indem er angesichts des Umstandes, daß durch die Agitationen der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung eine große Anzahl von Kollegen sich in dem Sinne einer erneuten Erwägung der Zulassungsfrage ausgesprochen hat, nunmehr diese Frage wieder zur Erörterung auf unserm Vertretertage gestellt hat. Loyaler konnte der Vorstand überhaupt nicht handeln,

(sehr richtig!)

und es ist niemand beschränkt worden, hier seine Meinung auszusprechen. Der Vertretertag ist ja auch diejenige Instanz, der man nicht nachsagen kann, daß nur die Wohlhabenden sie besuchen. Nachdem einmal die Entschädigung für die Vertretung eingeführt und von den Kollegen Vertrauensmänner hierfür gewählt sind, wirkt dieser Vertretertag in noch viel höherem Maße, wie ja auch von den Herren der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung wird anerkannt werden müssen, als der Anwaltstag. Ich muß aber Verwahrung gegen die ziemlich geringschätzige Behandlung des wichtigsten Organs, unseres Anwaltstages, einlegen, wenn man sagt, es kämen hier nur die wohlhabenden Anwälte her, die für die Anliegen und die Schmerzen der anderen, die daheim bleiben müssen, kein Interesse und nicht das nötige Verständnis haben. Nein, meine Herren, wenn die Kollegen, die auf dem Anwaltstag erscheinen, wirklich die wohlhabenden wären, was durchaus nicht als das Entscheidende für den Besuch der Anwaltstage erscheint, aber wenn das wirklich der Fall wäre, so würden sie die Höchstinteressierten dabei sein, die Konkurrenz für ihren Beruf auszuschließen. Denn ihnen vor allem käme es zugute, wenn solche Beschränkungen eingeführt würden. Sie würden mit dem Gros von Konzipienten, die dann billig auf der Straße sitzen, viel besser arbeiten können. Also ich glaube, gerade wir Besucher der Anwaltstage haben nicht die Einzelinteressen, sondern die Interessen des ganzen Standes im Auge, und erkennen, daß die Frage nach verschiedenen Seiten abgewogen werden muß.

Daß es eine schwere und verantwortungsvolle Frage ist, daß der Zustand, in dem wir uns befinden, auch seine schweren Bedenken hat, das wird niemand bestreiten, und es ist auch von Herrn Geheimrat Fuchs ausdrücklich anerkannt worden. Daß aber der Weg, wie dem begegnet werden soll, auf das sorgfältigste überlegt werden muß, darüber ist doch auch gar kein Zweifel. Hier fehlt es eben der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung an einer Abwägung und an einer inneren Begründung für einen einheitlichen Vorschlag. Denn das, was sie vorschlagen, ist ein in sich widerspruchsvoller Vorschlag, da die Höchstziffer etwas anderes ist als die Wartezeit, und sie haben, wie hier vorhin mit Recht ausgeführt worden ist, den Kollegen in der Post-

karte keinen Anhalt gegeben. Diese Postkarte hat man, wie der Kollege aus München vorhin gesagt hat, ruhig unterschreiben können. Denn sie hat nicht mehr enthalten als den Wunsch, es möchte ein Weg gefunden werden, der die Mißstände beseitigt, ohne Eingriffe vorzunehmen.

Aber nun habe ich die Ausführungen der beiden Herren vom Standpunkt der Vereinigung hier mitangehört. Haben sie zur Begründung ihres Weges irgend etwas Neues vorbringen können als die Tatsache, daß der Daseinskampf für den Anwalt schwer ist? Dieser Daseinskampf ist vor 20 Jahren oder länger ebenso schwer gewesen, als wir in Stuttgart zum erstenmal über den numerus clausus gesprochen haben. Wäre er damals in Stuttgart beschlossen worden, dann wären die heutigen Anhänger des numerus clausus vielleicht gar nicht dazu gekommen, jetzt der Anwaltschaft anzugehören. Für diejenigen, die vor der Pforte stehen, ist es ein schwerer Nachteil, und wenn wir von unseren Interessen sprechen, so müssen wir allerdings unterscheiden, ob für die beati possidentes, die Anwaltsbureaus haben, oder ob für die ideelle Gesamtheit des von Jahr zu Jahr regenerierenden Anwaltstandes gearbeitet werden soll. Darüber ist doch kein Zweifel, daß der Ausschluß der Personen, die Anwälte werden wollen, eine sehr ernste Gefahr für den Stand und auch für das wirkliche Interesse ist. Das können wir aussprechen, ohne zu verkennen, daß sehr viele Anwälte, solange es Anwälte gibt, unter der Konkurrenz, unter dem Mangel an Beschäftigung und unter einem nicht genügenden Einkommen gelitten haben.

Vorsitzender (unterbrechend): Ich möchte den Herrn Kollegen bitten, auf die Sache selbst nicht einzugehen.

Rechtsanwalt **Haußmann** (Stuttgart) (fortfahrend): Ich will dem Wunsch gern entsprechen und nur noch die Herren bitten, den einen Gesichtspunkt zu durchdenken, daß der Anwaltszwang nur für die Landgerichte und Oberlandesgerichte eingeführt ist. Wenn Sie nun Juristen, die das Assessorexamen bestanden haben, verhindern wollen, Anwälte zu werden, so können Sie sie doch nicht hindern, um etwas zu verdienen, vor dem Amtsgericht aufzutreten. Wenn Sie das verhindern wollen, müssen Sie zuerst eine Abänderung der Gesetzgebung herbeiführen, wonach auch für die Amtsgerichte ein Anwaltszwang eingeführt wird. Und nun fragen Sie sich, ob es gesetzgeberisch möglich sein wird, eine derartige Maßregel in Aussicht zu nehmen.

Es ist nun ein Antrag des Vorstandes vorgelegt worden, der materiell nicht bestritten ist. Es ist aber vorhin von dem Herrn Kollegen Fuchs aus Leipzig ein neuer Antrag eingebracht worden, der sich gleichfalls dafür ausspricht, daß jetzt weitere Maßnahmen nicht ergriffen werden sollen, der aber eine andere Begründung hinzufügt, indem er sagt, daß nur mangels eines Antrages nichts geschehen soll.

Vorsitzender (unterbrechend): Gestatten Sie, daß ich den Antrag verlese. Der Antrag des Herrn Kollegen Fuchs aus Leipzig lautet:

Die Vertreterversammlung wolle beschließen, daß der Vorstand des Anwaltvereins keine Veranlassung hatte, den Aufruf der Vereinigung der Rheinisch-Westfälischen Anwälte auf die heutige Tagesordnung zu setzen, mit Rücksicht darauf, daß die Vereinigung einen Antrag auf Verhandlung des Beratungsgegenstandes auf einem ordentlichen oder außerordentlichen Anwaltstage nicht gestellt hatte.

Rechtsanwalt **Haußmann** (Stuttgart) (fortfahrend): Also wir sind zunächst alle einig, daß ein Antrag, diese Frage auf die Tagesordnung eines ordentlichen oder außerordentlichen Anwaltstages zu setzen, nicht gestellt ist, und es ist jetzt nur die Frage, ob in die Begründung außer dem Hinweis auf den Mangel eines Antrages mitaufgenommen werden soll, daß nicht ein einziger und widerspruchsloser Antrag vorliegt. Das ist der einzige Unterschied, außerdem der Hinweis auf die Beschlüsse in Würzburg. Wir werden durch den Antrag des Herrn Kollegen Fuchs aus Leipzig den Vorteil haben, eine materielle Abstimmung des Vertretertages herbeizuführen. Diejenigen, die auf dem Standpunkt der Vereinigung der Rheinisch-Westfälischen Anwälte stehen, werden dem Antrag des Herrn Kollegen Fuchs aus Leipzig zustimmen. Diejenigen Vertreter, welche nicht auf dem Standpunkt der Vereinigung stehen, werden für den Antrag des Vorstandes stimmen, und so werden wir zum Abschluß dieser Debatte doch eine Zählung der Stimmen des berufenen Vertretertages der Anwälte haben.

Ich kann also schließen, indem ich noch hinzufüge, daß der Vorstand von dem Herrn Kollegen Schenck aufgefordert worden ist, nunmehr im Sinne der Vereinigung tätig zu sein. Ich kann das für meine Person nicht zusagen; denn ich halte mich an die Organe des Vereins und muß im Sinne dieser Organe tätig sein, ebenso also auch — und das ist in Würzburg beschlossen worden — gegen den numerus clausus. Bevor also nicht die berufenen Organe eine andere Beschlußfassung herbeiführen, wird der Vorstand seine Haltung nicht ändern können. Das erfordert das Gewicht einer einheitlichen Stellungnahme.

Die Herren von der Vereinigung haben gesagt: wir wollen nicht „von der ethischen Höhe heruntersinken". Zu der ethischen Höhe gehört es nach meiner Meinung, daß wir die Frage, so lockend für unsere Personen alle ein Ausschluß der Konkurrenz sein würde, doch auch noch von den anderen Gesichtspunkten aus, von denen aus sie in Würzburg eingehend behandelt worden sind, ansehen. In Würzburg aber ist man auf Grund dieser Gesichtspunkte zu dem Schluß gekommen, daß die größten Bedenken gegen jede Beschränkung vorliegen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen! Ich muß nochmals bitten, daß auf die Sache nicht mehr eingegangen wird.

Rechtsanwalt **Meisner** (Würzburg): Meine Herren Kollegen! Es ist zweifellos ein Unterschied, ob eine

Enquete vor der offiziellen Beschlußfassung des Vereinsorgans veranstaltet wird oder nachher. Deswegen können die Vergleiche mit den früheren Umfragen hier nicht angeführt werden. Ich will mich darüber nicht weiter auslassen, ob es überhaupt zweckmäßig und den Vereinszwecken zuträglich gewesen ist, diese Umfrage zu veranstalten. Ich kann mir ja vorstellen, auf Grund welcher Erwägungen die Herren dazu gekommen sind, und es ist zweifelsohne richtig — und das muß auch von einem Freund der freien Advokatur, und zwar der unbedingt freien Advokatur zugestanden werden —, daß der Würzburger Beschluß in weiten Kreisen unserer Kollegen Anfechtungen und Bemängelungen ausgesetzt war, und insbesondere deswegen, weil auf dem Würzburger Anwaltstage die Überfüllung und die daraus entstandene Notlage des Standes abgelehnt worden war.

Unsere Kollegen in der Provinz sind der Überzeugung — und Sie werden sie ihnen nicht nehmen, weil sie es am eigenen Leib verspüren —, daß es ihnen schlecht geht, daß es ihnen desto schlechter gegangen ist, je größer die Zahl der Anwälte wurde, und daß es ihnen noch schlechter gehen wird, wenn die Zahl der Anwälte weiter wachsen wird. Man kann da nicht mit meines Erachtens ein wenig doktrinären Distinktionen sagen: für mich existiert keine Überfüllung. Mit dieser Argumentation werden Sie, meine Herren, das Gros der deutschen Anwälte nie hinter sich haben. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß eine Überfüllung vorhanden ist, und bin trotzdem der Meinung, daß man ihr mit den Mitteln, die hier vorgeschlagen sind, nicht wird begegnen können. Aber ich verstehe aus dem Gesichtspunkt heraus, daß die Leute, die die Not fühlen, und die da meinen, man habe auf dem Anwaltstage in Würzburg nicht das richtige Verständnis dafür gehabt, nach einem Mittel gesucht haben, und ich will infolgedessen eine Anfrage nicht prinzipiell mißbilligen und verwerfen. Aber, meine Herren, d i e s e Anfrage mißbillige ich auf das entschiedenste.

(Sehr richtig!)

Ich stehe nicht an, zu behaupten — und die Zukunft wird mir recht geben —, diese Anfrage, die so gut gemeint war, ist in Wirklichkeit ein großes Unglück für unseren Verein und infolgedessen auch für unseren Stand.

(Bravo!)

Meine Herren, durch eine solche Anfrage klärt man die Dinge nicht, man verwirrt sie,

(sehr richtig!)

und es ist sehr wohlfeil, zu sagen, man solle doch die deutschen Anwälte nicht als Gimpel auffassen.

Meine Herren, wir wissen, wie die Dinge im Leben zugehen. Die Anfrage war — und dieser Vorwurf ist erhoben worden, er muß auch aufrechterhalten werden und auch von den Herren der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung anerkannt werden — darauf berechnet, nicht eine Klärung herbeizuführen, sondern nur der eigenen Ansicht der Herren auf wohlfeile Weise einen Vorspann zu leisten. Die Anfrage ist nicht aus einer wohlüberlegten Begründung herausgewachsen, sondern darauf hinausgegangen, daß sich jeder, der die

Anfrage bekommen hat, sagen mußte: ja, die Überfüllung ist da; es geht mir infolgedessen schlecht, und da müßte ich doch ein dummer Kerl sein, wenn ich, da keine Mängel vorhanden sind und keine Schäden eintreten können, nicht mit Händen und Füßen danach langen sollte. So sind die 6000 Stimmen eingegangen. Ich bin der Meinung, daß, wenn jetzt wieder ein Anwaltstag kommt, und wenn Sie den sogenannten armen Leuten, die nicht wie zu einem Vergnügen hierher reisen können, selbst die Reisekosten bezahlen, und wir würden mit ihnen und den anderen, denen das Wohl des Standes am Herzen liegt, reden, dann bekommen die Herren die 6000 Stimmen nicht.

(Lebhafter Beifall.)

Meine Herren, es ist in dem Antrag des Vorstandes weiter nichts zum Ausdruck gebracht, als daß zurzeit keine Veranlassung bestanden hat und besteht, einen Anwaltstag einzuberufen. Ich bin für diesen Antrag; aber ich muß meiner Abstimmung etwas mit auf den Weg geben. Die 6000 Stimmen sind formell, nicht inhaltlich, einmal da. Sie haben die öffentliche Meinung aufgeregt, sie haben in den Kreisen unserer Kollegen eine Verwirrung hervorgerufen, und ich halte es für notwendig, daß die 6000 Stimmen möglichst bald totgeschlagen werden.

(Heiterkeit.)

Und es wird das gelingen. Meine Herren, es wird notwendig sein, daß der Vorstand in Erwägung zieht, auf welche Weise und vor welchem Forum er die Sache zur Entscheidung bringt. Und da mag man über den Deutschen Anwaltstag sagen, was immer: er ist die einzige Gelegenheit, wo man sich reichlich aussprechen, wo man die Meinungen hin und her erörtern und vorgefaßte Meinungen aufklären kann.

(Sehr richtig!)

Damit allein, daß man diese Anfrage gestellt hat, ist es nicht getan. Das Hauptübel bei dieser ganzen Anfrage ist eben darin zu erblicken, daß die Leute, die die Anfrage gestellt haben, sich den Anschein gegeben haben, als hätten sie das Mittel schon gefunden.

(Sehr richtig!)

Wenn wir heute den sicher sehr unterrichteten, in alle Gedankengänge der Antragsteller eingeweihten, wohl als den Verfasser der Anfrage anzusprechenden Herrn gehört haben — zum mindesten hat er die Anfrage sehr vorbereitet, indem er das Elaborat und das Begleitschreiben dazu ausgearbeitet hat —, so habe ich eigentlich folgenden Eindruck: ja, wir wissen heute eigentlich selbst noch nicht, wie wir das machen. Wir wissen aber auch ganz genau, daß unter den 6000 Stimmen in wirklich großer Anzahl solche sind, die die Höchstzahl ablehnen, andere sind darunter, die da sagen, wir wollen eine Beschränkung in der Form, daß eine Wartezeit eingeführt wird. Alles das ist in ein einziges Gefäß hineingegossen, damit es voll aussieht.

In Wirklichkeit muß man sich auf der Gegenseite davon überzeugt halten, daß, wenn die einzelnen Fragen auseinander gehalten werden, dann eine Majorität nicht vorhanden ist. Wenn man eine Enquete, die ein wahres

Bild ergeben soll, veranstalten wollte, dann hätte es heißen müssen:

Bist du für die Beschränkung der Höchstzahl: Ja oder Nein?

Bist du für das Triennium: Ja oder Nein?

Dann hätte sich ergeben, daß sich keine erhebliche Majorität bei der schriftlichen Abstimmung gefunden hätte. Aber so, wie die Anfrage gestellt war, hätte ich sie ebensogut wie Herr Kollege Rosenthal mit Ja beantworten können.

Ich bin der Meinung, daß der Vorstand korrekt gehandelt hat. Es ist mir geradezu unerfindlich, wie Leute, die diese Bewegung angebahnt haben, die uns hier durch ihren Sprecher erklären lassen: du, Vorstand, kannst diese 6000 Stimmen nicht unberücksichtigt lassen, du mußt schließlich darauf Rücksicht nehmen, nun auf der anderen Seite wieder gegen den Vorstand den Vorwurf erheben können, daß er der Vertreterversammlung Gelegenheit gegeben hat, sich in dieser Sache auszusprechen.

(Sehr richtig!)

Der Vorstand hat korrekt und richtig gehandelt und auch recht daran getan, daß er angesichts dieser verschwommenen, in sich unklaren, gar nicht greifbaren Bewegung, von der man meinen möchte, daß sie zum größten Teil aus Utopien besteht, gesagt hat: sie bietet uns zurzeit keine Veranlassung, einen Anwaltstag einzuberufen. Eine andere Frage wird aber sein, ob der Vorstand nicht dann, wenn die Folgen dieser Verwirrung eintreten, und wenn er sieht, daß ein Zustand der Beunruhigung in der ganzen Anwaltschaft besteht, zu dem Mittel greift und sagt: die Sache muß auf einem Deutschen Anwaltstage geklärt werden.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Meine Herren Kollegen! Ich will gar nicht in eine Erörterung darüber eintreten, ob es von dem Vorstand vorsichtig war, hier diese Sache auf die Tagesordnung zu stellen; aber ich muß bedauern, daß hier Äußerungen gefallen sind, veranlaßt wieder durch andere Äußerungen, die entschieden nur darin ihren Grund haben, daß die Sache nicht genügend vorbereitet war. Ich habe das Gefühl, daß gerade die Verteidiger der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung in ihrer Erwiderung auf die glänzende Rede des Herrn Kollegen Fuchs manches, weil sie die Form nicht so überlegt haben, ausgesprochen und damit Ansichten hervorgerufen haben, die gar nicht in ihrer Absicht lagen. Ich glaube, daß die Herren durchaus in berechtigter Wahrung der Interessen des Standes vorgegangen sind, und daß die Vorwürfe, die gegen sie erhoben sind, nicht ihre Berechtigung haben, weil die Herren — sie werden eventuell noch Gelegenheit nehmen, das zu erklären — sich vielleicht in den Worten vergriffen, daß sie aber nicht daran gedacht haben, irgendeine Spaltung in den Verein hineinzutragen.

Nun muß ich sagen: wenn Herr Kollege Fuchs aus Leipzig hier gewissermaßen ein Mißtrauensvotum herbeiführen will, so hat er sich doch wohl an die ganz

falsche Adresse gewendet; denn die Zustimmung der Vertreterversammlung zu diesem Mißtrauensvotum wird er sicher nie bekommen und damit wird auch wohl ausgesprochen sein, daß die deutsche Anwaltschaft, die uns als ihre Generalbevollmächtigte hierher schickt, damit nicht einverstanden ist, sondern zu ihrem Vorstand volles Vertrauen hat.

Was nun die Rheinisch-Westfälische Bewegung selbst betrifft, so hat sie mir eigentlich den Eindruck gemacht, wie wenn hier, um mich drastisch auszudrücken, nachgebeffzt würde. Ich will mich nicht darüber aussprechen, ob der Anwaltstag in Würzburg die Stimmung der ganzen deutschen Anwaltschaft zum Ausdruck gebracht hat. Ich habe darin gelinde Zweifel und möchte doch dem Vorstand etwas zur Erwägung anheimgeben. Offenbar genügt den Herren die Vertreterversammlung nicht, sie sagen, auch die Vertreterversammlung repräsentiere, trotzdem sie ihre Bezirke vertreten, nicht die Stimmung der deutschen Anwaltschaft. Noch weniger der Anwaltstag. Dann wären aber die Satzungen das, wo die Herren eingreifen müßten; es müßte, was nicht vollständig von der Hand zu weisen ist, das Vollmachtensystem eingeführt werden. Dann kann, wenn ein Anwaltstag beschließt, niemand kommen und sagen: das ist eine Zufallsmehrheit. Dann kann er uns auch nicht sagen: ihr seid durch die glänzende Beredsamkeit des Herrn Landsberg oder des Herrn Eugen Fuchs oder durch irgend etwas anderes in der Debatte zu der einen oder anderen Meinung gekommen. Das ist ganz einerlei, denn diejenigen, die die Vollmachten haben, haben es nur mit ihrem eigenen Gewissen auszumachen. So weit sind wir aber noch nicht, und deswegen möchte ich sagen, daß der Deutsche Anwaltstag jedenfalls berufen ist, die Meinung der deutschen Anwaltschaft auszudrücken, und zwar schließe ich da juristisch aus unserer Satzung. Wer einer Generalversammlung oder dem Anwaltstag diese Befugnis einräumt, der muß sich den Konsequenzen ebensogut unterwerfen, wie wenn er als Aktionär nicht zu einer Generalversammlung geht; dann muß er eben einfach die Majorität respektieren.

Etwas ganz anderes ist es aber, daß die Herren zu dem Mittel einer Umfrage gegriffen haben, und zwar nicht etwa privatim, um das Material dann dem Vorstand vorzulegen, sondern sie haben die Sache sofort in die Presse geleitet. Da muß ich sagen: Die gute Absicht entschuldigt das wohl; aber ganz richtig war dieses Verfahren nicht. Es gibt doch für jeden, der sich den Statuten unterwirft, das einfache Mittel des ceterum censeo. Sie können 10, sie können 100 Anwaltstage einberufen und einberufen lassen, wenn sie die genügende Stimmenzahl haben, und können darauf rechnen, daß entweder die nach ihrer Meinung unrichtige Ansicht durchdringt, oder es auch erleben, daß sie einmal die Majorität bekommen. Unfehlbar ist der Deutsche Anwaltstag nicht und er maßt sich das auch gar nicht an; denn wir haben es schon erlebt, daß im Laufe der Jahre frühere Beschlüsse umgestoßen worden sind, daß die Meinungen sich geändert, sich geklärt haben, wie die Herren sagen.

Es ist vielleicht in Würzburg der Fehler gemacht worden, daß man zwei Sachen: Ursache und Wirkung

und die Hilfsmittel in einen Topf geworfen hat. Es ist meines Erachtens in Würzburg mit Unrecht geleugnet worden, daß eine Überfüllung, eine Not des Standes vorlag. Das ist einmal nicht aus der Welt zu schaffen, und ich gebe den Herren vollständig zu, wenn sie sagen, daß bei manchem ein Umschwung eingetreten sei. Meine Herren, die Begeisterung ist auch ein gewisser Rausch, und wer nach einem Rausch schon einen Katzenjammer erlebt hat, dem werden ähnliche Erscheinungen auch schon im ernsten Leben vorgekommen sein. Es kann ja einer, besonders wenn er sich in Würzburg hat umstimmen lassen, zurückgekommen sein und sich in der stillen Klause gesagt haben, daß man das doch vielleicht hätte besser machen können. Ich kann Sie versichern, daß in unserem Lande auch wieder eine andere Stimmung im Werden ist, und zwar deshalb, weil die täglichen Erfahrungen es lehren, daß es so nicht weitergehen kann; aber es hat sich bis jetzt kein Arzt gefunden, um ein Mittel zur Abhilfe ausfindig zu machen.

Ich erblicke einen Fehler dieser Rheinisch-Westfälischen Umfrage darin, daß sie sich nicht klar ausgedrückt hat. Es hätte ja wenig Mühe gemacht, weitere Fragen auszuarbeiten. So im Bausch und Bogen kann man eigentlich nicht antworten. Ich habe die Antwort deswegen nicht gegeben, weil ich mir gesagt habe, daß man aus dieser Antwort machen kann, was man will, und weil für mich einstweilen der Würzburger Beschluß besteht, und solange er nicht ordnungsmäßig umgeworfen ist, kann ich mich einer Abstimmung auf privatem Wege nicht anschließen.

Ich bitte Sie also, meine Herren, dieses Mißtrauensvotum, das der Herr Kollege Fuchs beantragt hat, abzulehnen und im übrigen heute über die Sache insofern zur Tagesordnung überzugehen, als wir uns heute in eine Abstimmung über die Frage selbst absolut nicht einlassen wollen.

Vorsitzender: Herr Kollege Drucker verzichtet. Dann habe ich mich selbst zum Wort gemeldet, um noch einige Erklärungen abgeben zu können.

Zunächst möchte ich bemerken, daß über die Enquete Soldan, die vor einem Anwaltstage lag, eine eingehende Verhandlung innerhalb des Vorstandes stattgefunden hat. Wir sind darüber einig geworden, daß solche Enqueten nicht wieder zu machen seien, haben das aber nicht weiter in die Öffentlichkeit gebracht, weil wir damals vor der Gefahr einer Spaltung des Vereins standen. Wir haben es unter uns totgemacht, aber gebilligt haben wir die Enquete nicht.

Die Enquete Landsberg richtete sich gegen die Enquete Soldan und betraf nur einige Bezirke, Stichproben, wie es Herr Kollege Landsberg ausgedrückt hat.

Ich möchte noch ein Wort in bezug auf den Anwaltstag in Würzburg bemerken. Ein Kollege aus Hultschin hat mir geschrieben, in Würzburg sei ja die Minorität gar nicht zum Wort gekommen, sie sei mundtot gemacht worden. Ich habe ihm darauf geantwortet, daß auf Grund des stenographischen Berichtes die Sache folgendermaßen war: Es wurde Schluß beantragt und ich widersprach und bat, der Minorität das Wort noch weiter zu gestatten. Da war es Herr Kollege Fuchs (Leipzig), der damals sagte: nein, wir

wollen schließen, neues pro und contra kann doch nicht mehr beschafft werden.

(Sehr richtig!)

Also nicht wir haben Ihnen das Wort abgeschnitten, sondern Herr Kollege Fuchs (Leipzig) wollte, daß nicht weiter diskutiert würde, und beide Referenten verzichteten freiwillig auf das Wort, selbst Kollege Fuchs, der Vertreter der Minorität. Wenn man selbst auf das Wort verzichtete, kann man nachher nicht sagen, man sei mundtot gemacht worden.

Man hat mir weiter erzählt, es seien Extrazüge von Berlin nach Würzburg gegangen;

(Heiterkeit.)

die Berliner hätten dort mit Gewalt die Sache durchsetzen wollen. Es wird schließlich noch dahin kommen, daß wir eine Auskunft der Eisenbahndirektion darüber einholen müssen. Ich kann nicht zugeben, daß in Würzburg illoyal gehandelt worden wäre.

Auch das möchte ich tatsächlich feststellen, daß zuverlässige Personen mir mitgeteilt haben, es seien angesehene Kollegen, auch der Vorsitzende einer Anwaltskammer, hingekommen, um für den numerus clausus zu stimmen, weil sie ihn für nötig gehalten haben, um noch eine anständige Anwaltschaft zu erhalten. Nach dem Geist, in dem dort verhandelt worden, haben sie aber die Überzeugung gewonnen: es werde auch so gehen, es bestehe noch eine tüchtige Anwaltschaft, die alles aus sich heraus leisten könne, und sie haben dann anders gestimmt. Das ist die Bedeutung der mündlichen Verhandlung!

(Bravo!)

Das Interessante dabei ist, daß die Soldansche Abstimmung bereits stattgefunden hatte, Tausende hatten sich für den numerus erklärt, und nun kam dieser Anwaltstag, der doch nicht so viel Mitglieder umfaßte, und nach der mündlichen Verhandlung hat man die Sache für geklärt erachtet und keine Rücksicht mehr auf die vorangegangene schriftliche Abstimmung genommen.

Ich halte es nicht für berechtigt, wenn Herr Kollege Fuchs (Leipzig) ausgesprochen haben will, der Vorstand hätte die Sache nicht auf die Tagesordnung bringen müssen; gestatten Sie mir, daß ich als Vorsitzender Ihnen meine Empfindungen mitteile. Ich habe doch geradezu die Verpflichtung, daran zu denken, ob der Verein durch eine solche Agitation, wie sie hier vorliegt, leiden kann, und ich hatte die Empfindung: wir können das nicht still hinnehmen.

(Sehr richtig!)

Ich habe Herrn Kollegen Schenck auch eingehend darüber geschrieben — der Brief liegt mir vor — und ihm mitgeteilt: wir haben doch nur den Anwaltstag als letzte Instanz. Wenn nun nach diesem Anwaltstag ein anderer Verein kommt und eine Abstimmung aller Anwälte in Deutschland über die Richtigkeit der Beschlüsse von damals herbeiführt, wer ist dann das Organ, das die Anwaltschaft vertritt? Ist das noch der Anwaltverein oder der Verein, der sich am Rhein gebildet hat? Und wenn wir mit der Regierung über gewisse Maßnahmen, über die Erhöhung der Gebühren

[**Vorsitzender**]

verhandeln, wird man uns dann nicht entgegenhalten: ja, seid ihr noch die Vertreter der deutschen Anwaltschaft oder ist das jetzt der Verein, der im Westen ist?

Also wir mußten die Sache zur Sprache bringen, und wenn wir es nicht getan hätten, konnte die Rheinisch-Westfälische Vereinigung sagen, wie es heute geschehen ist: ihr werdet das doch nicht etwa stumm hinnehmen und daran vorübergehen, daraus müßt ihr die Konsequenzen ziehen. Nun, die Konsequenz kann doch nicht die sein, daß wir uns einer Abstimmung ohne jede Verhandlung und Begründung ohne weiteres unterwerfen, sondern die Konsequenz kann nur die sein, daß wir zunächst auf dem Vertretertage und dann eventuell auf einem Anwaltstage die Sache miteinander besprechen. Mögen wir es freundlich besprechen, das ist mein Wunsch, damit wir wieder zu einer Verständigung kommen; aber besprechen mußten wir es, man mag da auf einem Standpunkt stehen, wie man will.

Also ich glaube, wenn wir das nicht ermöglicht hätten, dann hätten Sie uns einen Vorwurf machen können.

(Sehr richtig!)

Sie hätten sagen können: der Vorstand paßt nicht auf und der Vorsitzende ist reif dazu, daß er abgeht. Wenn wir über eine so wichtige Sache, in der 6000 Kollegen sich im wesentlichen, wie das überall dargestellt worden ist, gegen unsern Beschluß in Würzburg erklären, hinweggehen, wozu ist dann der Vertretertag noch da,

(sehr richtig!)

und wozu ist der Anwaltstag noch da, wenn Sie darüber nicht reden wollen? Sollen wir nur über die Juristische Wochenschrift und dergleichen Dinge reden und nicht darüber, wenn 6000 Anwälte sich gegen das erklären, was das höchste Organ, der Anwaltstag, ausgesprochen hat? Das muß zur Sprache kommen!

(Lebhafter Beifall.)

Ich verstehe den Herrn Kollegen Fuchs (Leipzig) nicht, wenn er jetzt den Antrag stellt, es solle ausgesprochen werden, der Vorstand hätte das nicht auf die Tagesordnung setzen müssen. Ich verstehe den Herrn Kollegen Fuchs (Leipzig) sonst in allem, was er sagt, wie ich mir einbilde; aber auch wenn ich mich auf seinen materiellen Standpunkt stelle, so folgt aus seiner Auffassung nicht, daß die Sache gar nicht hätte zur Sprache kommen dürfen. Auch Herr Kollege Schenck hat in unserer Korrespondenz dies nicht geltend gemacht.

Gestatten Sie mir noch eine kleine Anführung. Ein Kollege aus Hultschin in Oberschlesien — ich habe ihn schon erwähnt — schreibt mir: der Anwaltstag müsse die Sache besprechen, und ich habe innerhalb des Vorstandes gestern auch beantragt, einen neuen Anwaltstag einzuberufen, damit die Sache dort öffentlich besprochen und diskutiert werde. Mein Antrag ist abgelehnt worden, aber unter uns bestand der Zweifel, ob ein außerordentlicher Anwaltstag stattfinden solle. Nun wollen wir uns auch nicht weiter einlassen auf eine Diskussion darüber, ob ein außerordentlicher Anwaltstag jetzt einberufen werden soll, hier ist ja auch kein Antrag gestellt worden. Aber sagen wollen wir, was wir tun und

[**Vorsitzender**]

warum wir jetzt keinen Anwaltstag haben wollen. Nicht nur der Kollege in Hultschin, der ihn verlangt, auch viele andere werden denken: nun, das müßte doch jetzt von neuem auf einem Anwaltstage besprochen werden. Denn der Anwaltstag in Würzburg erscheint vielen nicht mehr als maßgebend. Da ist es richtig, daß man erklärt, für unseren Verein bleibt das maßgebende Organ eben der Anwaltstag selbst, da aber die Rheinisch-Westfälische Vereinigung es zurzeit nicht für angemessen erachtet, einen Antrag nach der Richtung zu stellen, wollen wir davon Abstand nehmen, einen außerordentlichen Anwaltstag einzuberufen.

Nun will ich noch eine Bemerkung hinzufügen. Herr Kollege **Fuchs**, unser Referent, hat mir noch heute früh gesagt, er würde doch die Sache auch materiell berühren müssen. Darauf habe ich ihm erklärt, das gehe meines Erachtens eben nur insoweit, als man sagen könne: jedenfalls sei das, was die Rheinisch-Westfälische Vereinigung habe beschließen lassen, doch nicht so durchschlagend und derart materiell überzeugend, daß man ohne weiteres einen Anwaltstag zur Besprechung dieser Frage einberufen müßte. In diesem Zusammenhange habe ich allerdings geglaubt, könnte die materielle Frage auch gestreift werden; aber eine eingehende Diskussion habe ich nicht für zweckmäßig erachtet.

Ich bin davon ausgegangen, daß wir materiell die Entscheidung der Frage nicht fördern werden; aber daß wir uns überhaupt damit beschäftigen und das Verhalten des Vorstands erklären mußten, darüber habe ich nie einen Zweifel gehabt, und darüber sollten wir alle einig sein, welcher Meinung wir auch zur Sache sind.

(Sehr richtig!)

Denn Sie werden nicht wollen, daß der Vertretertag zurücktritt und nicht existiert, wenn eine so wichtige Frage öffentlich besprochen wird, wenn solche Beschlüsse vorliegen, wenn die ganze Meinung der Anwaltschaft wegen dieser Vorkommnisse aufgeregt ist. Das ist das, was ich noch zu erklären habe.

(Lebhafter andauernder Beifall.)

Jetzt hat Herr Kollege **Bieber** den Schluß der Debatte beantragt.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Ich möchte nur ganz kurz einige Bemerkungen machen.

Vorsitzender (unterbrechend): Nur über den Schluß der Debatte.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.) (fortfahrend): Ich wollte gegen den Schluß der Debatte nur insofern sprechen, als ich noch einige Worte der Richtigstellung sagen möchte.

Vorsitzender: Herr Kollege Schenck wünscht noch, etwas richtigzustellen. Mein Vorschlag würde dahin gehen, daß wir noch Herrn Kollegen Schenck anhören und dann die Debatte schließen. Das Wort ist noch verlangt worden von den Herren Kollegen **Kleinrath**, **Fuchs**, **Kaßler** und **Schenck**. Der Herr Kollege

Fuchs als Referent hat als solcher noch das Wort. Sie würden es kurz machen?

(Geheimer Justizrat Fuchs (Berlin): Zwei Worte!)

Dann stelle ich den Antrag, daß wir noch Herrn Kollegen Schenck und dann die Schlußworte des Herrn Kollegen Fuchs hören.

(Zustimmung.)

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Ich glaube nicht, daß ich den Vorwurf der Inkorrektheit gegen den Vorstand erhoben habe; vielleicht habe ich mich im Augenblick nicht richtig ausgedrückt. Ich bin gar nicht dagegen, daß das hier besprochen wird. Ich habe nur geglaubt, der Referent wäre der Referent des Vorstandes, nicht ein lediglich vom Vorstand bestellter Referent. Das habe ich lediglich gesagt. Wir konnten uns auch nicht vorbereiten, um zur Sache zu sprechen, und es konnte der Eindruck erweckt werden, daß wir im Nachteil wären. Insofern hat mich Herr Kollege Kusel wohl in meinen Ausführungen richtig verstanden.

Herr Kollege Meisner hat sich wohl sehr geirrt in bezug auf die Meinungsbildung der Kollegen im Rheinland. 5 Kollegen hatten sich zur Bildung der Vereinigung zusammengefunden, aber in drei Monaten 1000 Mitglieder zusammengebracht, ausgesprochen zu dem Zweck, um die Zulassung zu beschränken. Es hat sich also nicht um Leute gehandelt, die nicht gewußt hätten, was bezweckt wird. Oben über der Einladung stand: die Zulassung soll beschränkt werden. Wie, war dabei nicht die Frage.

Wir sind nun der Meinung: ein Übel ist vorhanden, nämlich die Überfüllung. Wir können nicht alles laufen lassen, die Frage ist nur die, wie hier zu helfen ist. Es ist von dem Arzt gesprochen worden. Der Arzt schneidet Wir fragen: lassen wir alles laufen, lassen wir die Anwaltschaft proletarisieren, oder schneiden wir ein und nehmen irgendein anderes Übel mit in Kauf. Wir sind der Meinung, daß die Überfüllung das größere, die Beschränkung das kleinere Übel ist. Dann müssen wir schließlich die Konsequenzen tragen und sagen: wir müssen die Zahl beschränken. Wir haben selbst erkannt: es ist eben Anwaltstag gewesen, heute ist wieder Anwaltstag und wir können ihn nicht wieder damit behelligen. Es wäre eine Verlegenheit entstanden, wenn eine satzungsmäßig hinreichende Anzahl von Mitgliedern einen neuen Anwaltstag beantragt hätte, der binnen drei Monate hätte zusammentreten müssen. Wir können doch nicht alle drei Monate einen Anwaltstag abhalten. Deshalb bin ich mit dem Vorstande darin einverstanden, daß die Sache hier besprochen wird; aber heute können wir sachlich nicht entscheiden. Ich kann also dem Antrage des Vorstandes vollständig meine Zustimmung geben.

Vorsitzender: Ich nehme an, daß Herr Kollege Kaßler noch auf drei Minuten das Wort hat, da er einen Antrag stellen will.

(Lebhafte Rufe: Schluß!)

Rechtsanwalt Dr. **Kaßler** (Halle): Ich habe den Eindruck, daß bezüglich der endgültigen Abstimmung

eine große Differenz der Ansichten zwischen den Anhängern der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung und den Gegnern der Zulassungsbeschränkungen nicht besteht. Ich meine aber, daß bei der Fassung des Antrages, der hier vom Vorstand formuliert ist, zum Ausdruck gebracht werden muß, daß heute in keine Kritik des Aufrufs der Rheinisch-Westfälischen Anwälte eingetreten wird; denn dann geht dieser Beschluß über die Diskussion und über das Thema, das zur Debatte steht, hinaus. Es hat die Rheinisch-Westfälische Vereinigung nicht damit rechnen können, daß materiell für und wider entsprechend und ähnlich den Diskussionen in Würzburg hier Erörterungen stattfinden, und es könnte sehr leicht, wenn in der Fassung von so autoritativer Stelle zum Ausdruck gebracht würde, daß die Vertreterversammlung eine Mißbilligung der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung ausspricht oder erklärt, daß sie mit dem Vorgehen in keiner Weise sympathisiere, so ausgelegt werden, als wenn heute die Vertretersitzung endgültig mit der großen Bewegung der Zulassungsbeschränkung abrechnen will. Dieser Standpunkt würde meines Erachtens den Konflikt außerordentlich verschärfen und das gespannte Verhältnis, das möglicherweise eintreten könnte, immer mehr vertiefen. Das würde für die Einheitlichkeit des Deutschen Anwaltvereins verhängnisvoll sein. Ich bitte, deswegen den Antrag so zu formulieren, daß lediglich erklärt wird: weil von seiten der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung keine Anträge gestellt und vorläufig nicht geplant sind, hat heute die Vertretersitzung keinen Grund, sich über die Frage irgendwie schlüssig zu werden.

Vorsitzender: Ich bitte die Herren, die für den Schluß der Debatte sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit. Das Schlußwort hat nunmehr der Herr Referent.

Berichterstatter Geheimer Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Ich will zur Sache nicht mehr sprechen, schon weil die Gegner keine Möglichkeit haben, mich widerlegen zu können. Aber ich will mehr persönlich ein paar Worte sagen, wie ich zu meinem Referat gekommen bin, und zwar deshalb, weil ich mehrfach den Vorwurf herausgehört habe, es hätte die Sache materiell nicht besprochen werden sollen. Diesen Vorwurf mögen Sie mir machen. Ich habe mir lange den Kopf darüber zerbrochen, ob ich mich sachlich über die Fragen äußern soll, und ich habe mir gesagt: wenn ich ein Votum von 6000 Anwälten höre, bin ich schuldig, sachliche, nicht formale Gründe zu geben. Ich glaubte, das der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung schuldig zu sein. Und weil diese Frage auf der Tagesordnung der Vertreterversammlung stand, konnte ich davon ausgehen, daß die Vereinigung Vertreter genug hatte, die hier sich äußern würden. Klar war es, wenn hier nur eine formale Erledigung erfolgte, so mußte folgen ein neuer Anwaltstag, und ich habe mir gesagt: wo führt das hin? Schädigen wir nicht selber unsere Vereinsorgane, wenn wir auf jedes Referendum mit einem neuen Anwaltstage antworten? Ich habe

gestern erfahren, daß die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte erklärt habe, sie wolle keinen außerordentlichen Anwaltstag, sie wolle keine Ergänzung der Tagesordnung. Das hat mich natürlich erst recht bestimmt, hier die Sache materiell zu besprechen. Denn wenn die Herren von der Vereinigung, wie sie in ihrem Schreiben sagen, ihre Zwecke im stillen verfolgen, den Verein nicht spalten und keine materielle Aussprache haben wollen, der Kollege Noest aber in der Zeitschrift sagt, damit sei das Ergebnis des Würzburger Anwaltstages beseitigt, so muß die Vertreterversammlung sich materiell klipp und klar äußern. Denn wo führt es hin? Sie mögen sagen, daß sie nicht spalten wollen; uns wird doch entgegengehalten: euer Würzburger Anwaltstag ist pro nihilo, sein Ergebnis ist beseitigt, 6000 haben für die Beschränkung gesprochen!

Aus diesem Grunde hielt ich es für geboten, sachlich über diese Frage zu sprechen, die Gründe zu äußern, weshalb wir der Meinung sind, daß auch materiell kein Anlaß vorliegt, jetzt irgendwie von neuem in eine kontradiktorische Verhandlung einzutreten. Meine Herren, ich bin sehr froh, daß wir uns doch hier ausgesprochen haben. Dadurch dienen wir schließlich viel mehr dem Frieden, als wenn wir nebeneinander hergelaufen wären, als wenn die Rheinisch-Westfälische Vereinigung ruhig weiter agitiert und wir still beiseite gestanden hätten. Wir haben uns klargemacht, wie wir beide das Interesse des Vereins aufrechterhalten wollen und sollen, und deshalb glaube ich, daß die Aussprache ihre Vorteile gehabt haben wird. Wir haben Gründe und Gegengründe gehört und nun beendigen wir in Frieden im Interesse des Vereins die Auseinandersetzung, indem wir sagen: wir gehen, da Anträge nicht gestellt, bestimmte Wege nicht vorgeschlagen sind, zur Tagesordnung über, und ärgern Sie sich darüber nicht, daß wir zwei Stunden materiell über die Sache gesprochen haben.

(Bravo!)

Vorsitzender: Wir kommen zur Abstimmung. Es liegt einmal der Antrag des Vorstandes vor, der bereits mitgeteilt ist, und dann der Antrag des Kollegen Fuchs (Leipzig), der auch vorgelesen ist. Darf ich zunächst alle diejenigen Herrschaften bitten, die nicht Mitglieder der Vertreterversammlung sind, ein wenig zurückzutreten, damit wir die Abstimmung besser übersehen können.

Ich glaube, wir stimmen wohl zuerst über den Antrag des Vorstandes ab, oder haben Sie Bedenken, Herr Kollege Fuchs?

(Rechtsanwalt Fuchs [Leipzig]: Nein! — Rufe: Erst Antrag Fuchs!)

— Mir ist es ganz gleich, meinetwegen, ich stimme ebenso gern über den Antrag des Herrn Kollegen Fuchs (Leipzig) zuerst ab, der folgendermaßen lautet:

> Die Vertreterversammlung wolle beschließen, daß der Vorstand des Anwaltvereins keine Veranlassung hatte, den Aufruf der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte auf die Tagesordnung zu setzen, mit Rücksicht darauf, daß die Vereinigung einen Antrag auf Verhandlung des Beratungsgegen-

> standes auf einem ordentlichen oder außerordentlichen Anwaltstage nicht gestellt hatte.

Wer für den Antrag des Herrn Kollegen Fuchs (Leipzig) ist, bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Es sind 4 Stimmen. Damit ist der Antrag erledigt.

Nun kommt der Antrag des Vorstandes. Ich muß noch erwähnen, daß nach meiner Erinnerung gestern in der Sitzung des Vorstandes noch das Wort „zurzeit" in dem Antrage stand; es ist wohl aus Versehen weggelassen. Nun ist darauf aufmerksam gemacht worden, daß das auch hineingehört. Es stand gestern darin, und ich möchte auch bitten, es dabei zu lassen.

(Geheimer Justizrat Dr. Fuchs [Berlin]: Dieser Antrag war der maßgebende. Es wurde nachträglich von mir vorgeschlagen, „zurzeit" einzufügen. Das Wort „zurzeit" gehört hinein!)

Es lautet dann also der Antrag des Vorstandes:

> Der von der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte erlassene Aufruf hat eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen," herbeigeführt, nicht aber über einen bestimmten einheitlichen Abhilfevorschlag. Angesichts dieser Tatsache und angesichts der Beschlußfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage erscheint es zurzeit nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der nach den Satzungen allein als oberstes Organ zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger, als auch aus der Mitte der Vereinigung ein Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages oder auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt ist, vielmehr durch Schreiben eines Vorstandsmitgliedes jener Vereinigung dem Vorsitzenden des Anwaltvereins mitgeteilt worden ist, daß beides von der Vereinigung nicht beabsichtigt sei.

Nun wird von Herrn Kollegen Schenck getrennte Abstimmung verlangt.

Rechtsanwalt Dr. **Hachenburg** (Mannheim) [zur Geschäftsordnung]: Der Antrag ist als ein einheitlicher Antrag gemeint und es kann nur einheitlich über ihn abgestimmt werden. Durch den Antrag des Herrn Kollegen Schenck wird bezweckt, den eben abgelehnten Antrag Fuchs (Leipzig) wieder hineinzubringen.

(Zustimmung und Widerspruch.)

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.) [zur Geschäftsordnung]: Ich nehme den Antrag des Vorstandes mit Auslassung dieser Worte

(Redner zeigt)

an.

Vorsitzender: Die Sache liegt so: wir können über den ganzen Antrag so, wie er vorliegt, und wie er,

wie Herr Kollege Hachenburg meint, ein einheitliches Ganzes ist, abstimmen. Wird dieser Antrag angenommen, dann ist die Sache erledigt. Wird er nicht angenommen, dann stimmen wir zweitens nach der Art ab, wie Herr Kollege Schenck es vorgeschlagen hat. Es geht das dahin, die Worte: „angesichts dieser Tatsache“ — nämlich, daß nicht ein bestimmter Abhilfevorschlag vorliegt — „und angesichts der Beschlußfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage“ zu streichen; also die Bezugnahme auf den Würzburger Anwaltstag soll fortfallen. Meine Herren stimmen wir doch zunächst so ab, wie ich es gesagt habe; eventuell bleibt dann noch dieser Antrag mit Weglassung der Bezugnahme auf Würzburg übrig.

Wer für den Antrag des Vorstandes als Ganzes ist, wolle die Hand erheben.

(Geschieht.)

Wir bitten um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

10 Stimmen sind dagegen. Damit ist der Antrag des Vorstandes angenommen.

(Bravo!)

Es bleiben nur noch zwei kleine Punkte übrig, die wir in wenigen Minuten erledigen können.

Wir kommen zu Punkt 5 der Tagesordnung:

Verhalten des Deutschen Anwaltvereins gegenüber Presseangriffen auf den Anwaltstand.

Ich bitte Herrn Kollegen Drucker, das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Meine Herren! Ich kann mich zwar von der Notwendigkeit oder auch nur der Möglichkeit, das Referat unter diesen Verhältnissen zu erstatten, nicht überzeugen. Da ich aber nicht in der Lage bin, meinerseits zur Geschäftsordnung die Absetzung zu beantragen, so will ich versuchen, in wenigen Worten das zu sagen, was man ebensogut in einigen Stunden behandeln könnte, wenigstens in einer halben Stunde behandeln müßte.

Ich meine, weder die Vertreterversammlung noch der Vorstand hätte es notwendig, sich mit der Frage zu beschäftigen, welche Stellung wir gegenüber Presseangriffen einnehmen sollen, wenn die Presseangriffe vereinzelt vorkämen. Das ist aber nicht der Fall. Wie auch der Geschäftsbericht ausführt, haben namentlich in den letzten Jahren diese Angriffe sowohl an Intensität wie auch an Zahl ganz erheblich zugenommen. Es ist infolgedessen von vielen Seiten aus der Kollegenschaft an den Vorstand mit dem Ersuchen herangegangen worden, man solle zu diesen Angriffen Stellung nehmen, d. h. also man solle diese Angriffe in der Öffentlichkeit zurückweisen.

Um ein klares Bild über die Sachlage zu gewinnen, müßte man natürlich heute zunächst einmal über diese Angriffe selbst sprechen und sie klassifizieren. Da mir das unter den gegenwärtigen Verhältnissen versagt ist und ich über die Sache nur fünf Minuten reden soll, muß ich Sie bitten, als bekannt vorauszusetzen, daß diese Angriffe sich zum Teil gegen Institutionen des Standes, zum größeren und für uns

empfindlicheren Teil aber gegen die Ehre der dem Stande angehörenden Personen richten.

Ich bin der Ansicht, daß hinsichtlich der Angriffe sachlichen Inhalts, gleichviel aus welchen Motiven sie von den einzelnen Gegnern erfolgen, eine andere Haltung überhaupt nicht möglich ist, als die sachliche Zurückweisung in den uns dafür offenstehenden Blättern. In der Weise ist bisher in der Geschäftsstelle gearbeitet worden und von einer Reihe literarisch arbeitender Kollegen sind verschiedentlich Aufsätze veröffentlicht worden. Ich denke z. B. an die Frage des Anwaltzwanges, der Gebühren und dergleichen.

Etwas schwieriger kann die Sache hinsichtlich der ohne sachlichen Hintergrund oder wenigstens erkennbarerweise unter Beiseiteschiebung etwa möglicher sachlicher Gründe erfolgenden — sagen wir es kurz — Beschimpfungen der Anwälte liegen. Sie geschehen nicht nur in einem gewissen Teil der Tagespresse, sondern auch in dem Organe eines gleichfalls dem Juristenstande angehörenden Bundes, und zwar in diesem Organ in einer auffälligen Häufigkeit und Heftigkeit, und endlich auch in einer Broschürenliteratur. Das sind Dinge, über die Sie ja im allgemeinen unterrichtet sind.

Hinsichtlich derartiger zweifellos sehr verletzender Angriffe ist vielfach die Bitte an den Vorstand gerichtet worden, man solle doch zu einer korporativen Abwehr schreiten. Sie entsinnen sich eines bekannten Falles, in dem man sogar Unterschriften für einen gemeinsamen Strafantrag gesammelt hat. Der Vorstand ist der Meinung gewesen, daß sich derartige außerordentliche Maßnahmen nicht empfehlen und nach der gestern im Vorstand erfolgten Aussprache ist auch jetzt noch Stimmeneinhelligkeit für die Auffassung vorhanden, daß es nicht zu den Aufgaben des Deutschen Anwaltvereins, der Vertreterversammlung oder des Vorstandes gehört, auf derartige den Stand als solchen verletzende Angriffe, sei es mit dem scharfen Mittel des Strafantrages, sei es auch nur in Form einer Preßfehde, zu antworten.

Ich bedauere, daß ich das, was ich Ihnen in wenigen Thesen gesagt habe, nicht auch durch Auszüge aus dem Material, das in mehreren Bänden in der Geschäftsstelle niedergelegt ist, belegen kann. Ich muß Sie bitten, dem Wunsche des Vorstandes zu entsprechen, sich dahin zu äußern, daß eine Änderung der bisherigen Praxis des Vorstandes und des Anwaltvereins nicht geboten erscheint.

(Bravo!)

Vorsitzender: Es wird beantragt, zu erklären, daß es bei der bisherigen Praxis sein Bewenden haben soll; das ist der wesentliche Sinn. Wenn niemand das Wort nimmt und niemand widerspricht, nehme ich an, daß Sie damit einverstanden sind, und stelle hiernach fest, daß das beschlossen worden ist.

Wir kämen dann zu dem 6. Punkt der Tagesordnung:

Mitteilung über den Stand der Treuhandangelegenheit.

Ich bitte Herrn Kollegen Heilberg, das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau): Meine Herren! Die Treuhandkommission hat ihrerseits eine Unterkommission, bestehend aus den Herren Kollegen Herzfeld, Siecke und Haußmann eingesetzt. Diese Unterkommission hat Gutachten über die Anlage und wirtschaftliche Organisation der Treuhandgesellschaft geliefert. Die große Kommission hat über diese Gutachten beraten und sich grundsätzlich, mit einigen Modifikationen, mit dem früheren Soldanschen Projekt einverstanden erklärt, hat aber zu ihrer Sicherheit und zur größeren Sicherheit der Unterkommission die Unterkommission auf ihren eigenen Wunsch noch ermächtigt, Gutachten von Bankfachverständigen einzuziehen. Die Unterkommission hat derartige Gutachten erfordert; bisher sind sechs von ihnen eingegangen. Soldan, der selbst heute nicht anwesend sein kann, hat den Wunsch geäußert, diese Gutachten durcharbeiten, bearbeiten und kritisch beleuchten zu können. Demgemäß hat in einer heute früh abgehaltenen Sitzung die Unterkommission beschlossen, Soldan diese Gelegenheit zu geben, außerdem die Gutachten, die von dritter Seite eingegangen sind, durchzuberaten und Ende November eine neue Sitzung einzuberufen, damit sie sich schlüssig machen und Anträge an den Anwaltverein stellen kann. — Ich glaube, daß Sie zu dieser vorgerückten Stunde damit genug haben.

(Sehr richtig! und Heiterkeit.)

Vorsitzender: Wenn niemand das Wort wünscht — und das ist der Fall —, ist die Sache hiermit erledigt.

Wir kämen dann zum letzten Punkt der Tagesordnung:

Etwaige Anträge der Vertreter.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe i. B.): Es ist zwar kein Antrag an die Vertreterversammlung, den ich zu stellen habe, sondern ich möchte dem Vorstand nur eine Bitte vortragen. Ich bin von dem Stadtrat der Haupt- und Residenzstadt Karlsruhe beauftragt worden, für das Jahr 1915 den Anwaltstag nach Karlsruhe einzuladen. Wir feiern in diesem Jahre

[Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe i. B.)]

das 200jährige Bestehen unserer Residenz, die den Herren vielleicht sicherlich früher als langweilig bekannt war, jetzt aber durch den Juristentag, der in Karlsruhe getagt hat, in besserem Lichte erscheint. Der Stadtrat läßt Ihnen ausrichten, daß er sich Mühe geben werde, Ihnen den Aufenthalt so angenehm wie möglich zu machen, und ich darf Ihnen auch seitens der Kollegen versichern, daß wir Sie aufs freundlichste willkommen heißen würden.

(Bravo!)

Vorsitzender: Wir danken für diese freundliche Einladung; es wird seinerzeit darüber zu beschließen sein.

Es bleibt nun noch zu Punkt 7 der Antrag Schenck übrig:

> Vertreterversammlung wolle beschließen, daß mehr auf die schlechten Aussichten des juristischen Studiums hingewiesen werden soll.

Herr Kollege Schenck sagte mir, er wünsche, daß dieser Antrag heute in dieser Stunde nicht mehr beraten werden solle.

Rechtsanwalt **Schenck** (Hagen i. W.): Der Antrag empfiehlt sich selber. Mit Rücksicht auf die vorgerückte Stunde bitte ich, den Antrag dem Vorstand zur Erwägung, zur Anregung und eventuell zur Ausführung zu überreichen.

Vorsitzender: Wünscht noch jemand das Wort? — Das ist nicht der Fall. Dann schließe ich hiermit die Sitzung.

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe i. B.): Meine Herren! Ehe wir auseinander gehen, möchte ich in üblicher Weise anregen, daß wir dem Herrn Vorsitzenden für die Leitung der Verhandlungen und dem Vorstand für seine Tätigkeit den Dank aussprechen.

(Lebhafter Beifall!)

(Schluß der Sitzung 5 Uhr.)

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Zugabe zur Juristischen Wochenschrift Nr. 20. 1913.

Verhandlungen

des

XXI. Deutschen Anwaltstages

zu Breslau

am

12. und 13. September 1913.

Stenographischer Bericht.

Verzeichnis der Teilnehmer.

Ehrengäste:

1. Oberlandesgerichts-Präsident Dr. Vierhaus, Exzellenz, in Breslau.
2. Geheimer Regierungsrat Dr. Lucas in Berlin (Vertreter des Reichs-Justizamts).
3. Geheimer Oberjustizrat Burghardt in Berlin (Vertreter des preußischen Justizministeriums).
4. Geheimer Justizrat Dr. Mannsfeld in Dresden (Vertreter des sächsischen Justizministeriums).
5. Oberstaatsanwalt Müller in Breslau.
6. Regierungspräsident Frhr. v. Tschammer und Quaritz in Breslau.
7. Landgerichtspräsident Dr. Felsmann in Breslau.
8. Erster Staatsanwalt Geheimer Rat Holle in Breslau.
9. Oberbürgermeister Matting (Vertreter der Stadt Breslau).
10. Universitätsrektor Geheimer Konsistorialrat Professor Dr. Arnold (Vertreter der Universität in Breslau).
11. Bürgermeister Dr. Trentin (Vertreter der Stadt Breslau).
12. Aufsichtsrichter Geheimer Rat Pischgode in Breslau.

Teilnehmer:

1. RA. Abel, Essen-Ruhr.
2. JR. Dr. Ablaß, Hirschberg i. Schl.
3. JR. Abramczyk, Berlin.
4. JR. Abramczyk, Breslau.
5. RA. Abrahamsohn, Stettin.
6. JR. Albers, Breslau.
7. RA. Allmenröder, Köslin i. Pomm.
8. RA. Alsberg, Berlin.
9. JR. Altmann, Steinau a. O.
10. RA. Dr. Anders, Wohlau i. Schl.
11. RA. Anhut, Oppeln.
12. RA. Arlt, Loslau O.-S.
13. RA. Armer, Breslau.
14. JR. Arnholz, Küstrin.
15. RA. Arnold, Lehe.
16. RA. Aronheim, Frankfurt a. O.
17. JR. Aronsohn, Bromberg.
18. JR. Aronsohn, Thorn.
19. JR. Dr. Albert Asch, Posen.
20. RA. Dr. Walter Asch, Posen.
21. RA. Ascher, Berlin.
22. RA. Dr. Ascher, Schönlanke.
23. RA. Dr. Aßmann, Berlin.
24. JR. Dr. E. Auerbach, Frankfurt a. M.
25. RA. Aufrecht, Berlin.
26. JR. Axhausen, Leipzig.
27. RA. Bab, Posen.
28. JR. Badrian, Kattowitz.
29. RA. Dr. Balder, Breslau.
30. RA. Bandmann, Breslau.
31. RA. Baruch, Znin.
32. RA. Bartetzko, Oppeln.
33. RA. Dr. Barthels, Großenhain i. S.
34. RA. Dr. Bartsch, Brieg, Bez. Breslau.
35. JR. Baerwald, Bromberg.
36. RA. Basch, Berlin W.
37. JR. Bassenge, Schweidnitz.
38. RA. Bassermann, Mannheim.
39. RA. Dr. Baum, Berlin.
40. RA. Baumann, Dürckheim.
41. RA. Baumeister, Weilheim in Oberbayern.
42. RA. Baumert, Jutroschin.
43. RA. Bayer, Ansbach.
44. JR. Georg Becker, Berlin NO.
45. RA. Dr. Leopold Becker, Breslau.
46. JR. Dr. Max Beer, Berlin-Steglitz.
47. JR. Eugen Beer, München.
48. RA. Begale, Ostrowo.
49. RA. Behr, Posen.
50. RA. Beiersdorf, Hirschberg i. Schl.
51. JR. Bellerode, Breslau.
52. JR. Bender, Bernstadt i. Schl.
53. JR. Bendix, Breslau.
54. RA. Benjamin, Berlin.
55. RA. Curt Berger, Zabrze O.-S.
56. RA. Dr. Viktor Berger, Leipzig.
57. JR. Heimann Bernstein, Berlin.
58. RA. Theodor Bernstein, Danzig.
59. RA. Dr. Berschak, Breslau.
60. RA. Bick, Breslau.
61. RA. Dr. Bie, Breslau.
62. JR. Dr. Bieber, Berlin C. 2.
63. JR. Bieda, Strehlen i. Schl.
64. RA. Dr. Bielschowsky, Berlin.
65. JR. Dr. Bielschowsky, Breslau.
66. JR. Bitta, Breslau.
67. RA. Blach, Bergen a. Rügen.
68. RA. Blasse, Berlin.
69. JR. Blaß, Breslau.
70. RA. Bloch, Neisse.
71. RA. Block, Schöningen (Kr. Helmstedt).
72. RA. Bluhm, Breslau.
73. RA. Bluhm, Schmiedeberg.
74. RA. Blumenthal, Culm, Westpr.
75. RA. Dr. Fritz Böckel, Jena.
76. RA. Böckl, Eggenfelden.
77. JR. Bockelmann, Kiel.
78. RA. Boden, Gnadenfeld O.-S.
79. JR. Bruno Bodlaender, Berlin.
80. RA. Böhm, Berlin.
81. RA. Dr. Böhm, Pleschen.
82. JR. Böhm, Ratibor.
83. JR. Boehm, Sagan.
84. RA. Dr. Boehme, Leipzig.
85. RA. Dr. Böhmer, Dresden.
86. RA. Boening, Breslau.
87. RA. Dr. Borchers II, Celle.
88. RA. Borchert, Memel.
89. JR. Börner, Löbau i. Sa.
90. RA. Boese, Langenbielau.
91. RA. Brade, Neisse.
92. RA. Dr. Brandus, Magdeburg.
93. RA. Brasch, Berlin.
94. JR. Brauer, Cosel O.-S.
95. RA. Braun, Berlin.
96. RA. Dr. Braun, Breslau.
97. RA. Dr. Braun, Ratibor.
98. RA. Braunstein, Ostrowo.
99. JR. Dr. Brecht, Quedlinburg.
100. RA. Breit, Dresden.
101. JR. Dr. Breslauer, Breslau.
102. JR. Brieger, Breslau.
103. RA. Brieger, Gleiwitz.
104. RA. Dr. Brock, Stettin.
105. JR. Dr. Julius Brodnitz, Berlin.
106. RA. Brodnitz, Danzig.
107. RA. Dr. Bromberg, Breslau.
108. JR. Bruck, Frankfurt a. M.
109. RA. Brücklmeier, Leipzig.
110. RA. Dr. Brückmann, Berlin.
111. RA. Büge, Czarnikau, Pr. Posen.
112. RA. Dr. Bujakowski, Breslau.
113. RA. Bumbke, Breslau.

114. JR. Burczek, Glatz.
115. RA. Burek, Breslau.
116. JR. Busch, Tilsit i. Ostpr.
117. JR. Büte, Crefeld.
118. RA. Adolf Cahn, Cöln a. Rh.
119. JR. Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.
120. JR. Dr. Cannedt, Berlin.
121. RA. Carlebach, Mainz.
122. RA. Richard Caro, Berlin.
123. RA. Caro, Breslau.
124. JR. Carstens, Cottbus.
125. RA. Centawer, Breslau.
126. RA. Chodziesner, Charlottenburg.
127. RA. Dr. Chone, Posen.
128. JR. Citron, Danzig.
129. RA. Dr. Arthur Cohn, Berlin.
130. JR. Isidor Cohn I, Berlin.
131. RA. Dr. Leo Cohn, Berlin.
132. JR. Louis Cohn, Berlin.
133. RA. Dr. Cohn, Bonn.
134. RA. Alfred Cohn, Breslau.
135. JR. Dr. Emanuel Cohn, Breslau.
136. RA. Fritz Cohn, Breslau.
137. JR. Isidor Cohn II, Breslau.
138. RA. Dr. Julius Cohn, Breslau.
139. Geh. JR. Dr. Ludwig Cohn, Breslau.
140. JR. Siegmund Cohn, Breslau.
141. RA. Dr. Cohn, Dessau.
142. RA. Dr. Cohn, Leipzig-Gohlis.
143. RA. Cohn, Marienburg i. Westpr.
144. JR. Cohn, Oppeln.
145. RA. Salo Cohn, Posen.
146. RA. Martin Cohn, Stettin.
147. RA. Cramer, Bielefeld.
148. JR. Croce, Trebnitz i. Schl.
149. RA. Dr. Cuers, Braunschweig.
150. RA. Daase, Fürstenberg.
151. RA. Dalichow, Frankfurt a. O.
152. RA. Daltrop, Breslau.
153. RA. Max Danziger, Berlin.
154. RA. Danziger, Breslau.
155. RA. Danziger, Brieg.
156. RA. Hermann Danziger, Kattowitz i. O.-S.
157. RA. Dr. Davidsohn, Breslau.
158. JR. Davidsohn, Hildesheim.
159. RA. Dr. Decke, Breslau.
160. Geh. JR. Dedolph, Cottbus.
161. RA. Deiler, Augsburg.
162. JR. Dessauer, Magdeburg.
163. JR. Diegner, Elbing.
164. RA. Dr. Dienstfertig, Breslau.
165. RA. Dinkelsbühler, München.
166. RA. Dr. Dittenberger, Leipzig.
167. RA. Dr. Dobermann, Rybnik
168. RA. Domnick, Greifswald.
169. JR. Donath, Schweidnitz.
170. RA. Dorsch, Fürth i. B.
171. RA. Dresdner, Liegnitz.
172. RA. Dr. Drost, Breslau.
173. RA. Dr. Drucker, Leipzig.
174. RA. Dr. Ebert, Dresden-A.
175. JR. Eckert, München.
176. RA. Dr. v. Ehrenstein, Hannover.
177. RA. Hans Ehrlich, Berlin.
178. JR. Max Ehrlich, Berlin.
179. RA. Dr. Eichholz, Hamburg.
180. RA. Eiermann, Vilsbiburg i. Bay.
181. JR. Eisenstädt, Charlottenburg.
182. JR. Elsbach, Berlin.
183. RA. Elsner, Cosel i. O.-S.
184. Geh. JR. Elze, Halle.
185. RA. Dr. Enders, Breslau.
186. JR. Entz, Neuenburg i. Westpr.
187. RA. Dr. Ephraim, Küstrin-Neust.
188. JR. Epstein, Breslau.
189. RA. Dr. Richard Eylenburg, Breslau.
190. RA. Walter Eylenburg, Breslau.
191. RA. Faßbender, Oberhausen.
192. RA. Dr. Richard Feige, Berlin.
193. Geh. JR. Arnold Feige, Breslau.
194. RA. Eduard Feige, Breslau.
195. JR. Feilchenfeld I, Berlin.
196. JR. Ferche, Neurode.
197. RA. Fieberg, Königsberg i. Pr.
198. RA. Dr. Finger, Bremen.
199. RA. Fischer, Annaberg i. Erzgeb.
200. JR. Jakob Fischer I, Breslau.
201. RA. Jakob Fischer II, Breslau.
202. RA. Ludwig Fischer, Breslau.
203. RA. Flaschner, Nürnberg.
204. RA. Fleischer, Konitz, Westpr.
205. RA. Dr. Fleischhauer, Dresden.
206. RA. Dr. Julius Fließ, Berlin.
207. JR. Fließ, Fraustadt.
208. JR. Forche, Insterburg.
209. RA. Foerder, Breslau.
210. RA. Dr. Frank, Frankfurt a. M.
211. JR. Fränkel, Glogau N.-S.
212. JR. Dr. Frankenburger, München.
213. RA. Frankenstein, Breslau.
214. RA. Dr. Freudenheim, Berlin.
215. RA. Dr. Hermann Freund, Berlin-Neukölln.
216. Geh. JR. Dr. Freund, Breslau.
217. RA. Dr. Freund, Gleiwitz.
218. RA. Dr. Friedensburg, Breslau.
219. RA. Dr. Friedenthal, Berlin.
220. JR. Friedenthal, Breslau.
221. RA. Dr. Carl Friedländer, Berlin.
222. JR. Friedrich Friedlaender, Berlin.
223. JR. Friedlaender, Breslau.
224. JR. Dr. Siegmar Friedländer, Charlottenburg.
225. RA. Dr. Siegfried Friedländer, Lublinitz O.-S.
226. RA. Dr. Max Friedländer, München.
227. JR. Leonhard Friedmann, Berlin.
228. JR. Isidor Friedmann, Glogau.
229. RA. Dr. Alfred Friedmann, Glogau.
230. RA. Dr. Friedrich, Breslau.
231. JR. Dr. Friedrichs, Düsseldorf.
232. RA. Dr. Fritzsche, Windhuk, z. Z. Grimma i. S.
233. RA. Dr. Fröhlich, Breslau.
234. RA. Fröhlich, Danzig.
235. RA. Dr. Fröhlich, Gleiwitz.
236. JR. Fronzig, Liegnitz.
237. Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.
238. RA. Dr. Herbert Fuchs, Berlin.
239. JR. Max Fuchs I, Berlin.
240. RA. Fuchs, Beuthen, O.-S.
241. RA. Dr. Fuchs, Leipzig.
242. RA. Fuhrmann, Neisse.
243. RA. Dr. Fürst, Heidelberg.
244. RA. Gaertner, Ostrowo.
245. RA. Dr. Galland, Posen.
246. RA. Gans, Berlin.
247. RA. Dr. Gaubatz, München.
248. JR. Gebhardt, Frankfurt a. O.
249. JR. Dr. Gehrke, Frankfurt a. M.
250. RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.
251. Geh. JR. Dr. Geiger, Frankfurt a. M.
252. JR. Geisler, Löwenberg.
253. RA. Dr. Gerlach, Dresden-A.
254. RA. Dr. Gern, München.
255. RA. Gerstenberg, Breslau.
256. JR. Gessele, Memmingen.
257. RA. Dr. Geyerhahn, Wien.
258. RA. Dr. Gierke, Görlitz.
259. RA. Gierlich, Berlin.
260. JR. Gieseke, Magdeburg.
261. RA. Gittler, Myslowitz.
262. RA. Glaser, Breslau.
263. RA. Glaser, Brieg.
264. RA. Dr. Glaser, Dresden.
265. RA. Glaser, Glogau.
266. JR. Dr. Glaß, Berlin.
267. RA. Glücksmann, Berlin.
268. RA. Goldberg, Berlin.
269. RA. Dr. Goldfeld, Hamburg.
270. RA. Dr. Gustav Goldschmidt, Berlin.
271. RA. Ivan Goldschmidt, Berlin.
272. JR. Leopold Goldschmidt, Breslau.
273. RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.
274. RA. Martin Goldschmidt, Ostrowo.
275. RA. Goldstaub, Loslau.
276. RA. Dr. Goldstaub, Rostock i. M.
277. RA. Goldstein, Grunewald-Berlin.
278. RA. Dr. Golinski, Berlin.
279. RA. Dr. Gottschalk, Leipzig.
280. RA. Gottschewsky, Rawitsch.
281. JR. Griefer, Kolberg.
282. JR. Groeger, Oels i. Schl.
283. JR. Groeger, Schweidnitz.
284. RA. Grosch, München.
285. RA. Groß I, Nürnberg.
286. RA. Groß, Oberglogau, Kr. Neustadt.
287. JR. Große, Chemnitz.
288. RA. Dr. Große, Hamm i. W.
289. RA. Grünberg, Hohensalza.
290. RA. Grünberger, Breslau.

291. RA. Grybski, Znin.
292. RA. Gudenatz, Breslau.
293. RA. Gump, Ulm.
294. JR. Gumpert, Berlin.
295. RA. Dr. Gutherz, Beuthen O.-S.
296. JR. Güttler, Brieg.
297. RA. Dr. Guttmann, Berlin.
298. RA. Guttmann, Magdeburg.
299. JR. Max Guttmann, Wiesbaden.
300. JR. Guttsmann, Berlin.
301. RA. Dr. Haase, Posen.
302. Geh. JR. Dr. Haber, Leipzig.
303. RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.
304. RA. Hacker, Neumarkt Oberpfalz.
305. RA. Haehnle, Ulm.
306. JR. Hahn, Berlin.
307. JR. Hahn, Glatz.
308. RA. Hahn-Zumpt, Breslau.
309. RA. Dr. Haidlen, Stuttgart.
310. JR. Hamburger, Berlin.
311. RA. Hamburger, Pleß O.-S.
312. RA. Hampel, Ostrowo.
313. RA. Hannemann, Bojanowo.
314. RA. v. Harder, Mannheim.
315. JR. Dr. Harnier, Cassel.
316. RA. Dr. Hartmann, Muskau O.-L.
317. RA. Dr. Hartwig, Posen.
318. RA. Haese, Cottbus.
319. RA. Paul Hasel, Stuttgart-Cannstadt.
320. RA. v. Hauenschild, Breslau.
321. RA. Hausdorf, Breslau.
322. JR. Hausmann, Breslau.
323. RA. Hausten, Cottbus.
324. RA. Konrad Haußmann, M. d. R., Stuttgart.
325. RA. Heese, Görlitz.
326. RA. Heidenfeld, Berlin.
327. RA. Dr. Heidrich, Nordhausen.
328. JR. Dr. Heilberg, Breslau.
329. RA. Dr. Heilborn, Breslau.
330. JR. Julius Heilborn, Finsterwalde.
331. JR. Arthur Heilborn, Hirschberg i. Schl.
332. Geh. JR. Heiliger, Cöln a. Rh.
333. RA. Dr. Helling, Zwickau.
334. JR. Hein, Breslau.
335. RA. Heine, Berlin.
336. JR. Dr. E. Heinitz, Berlin.
337. JR. Dr. Hellekessel, Bonn.
338. RA. Dr. Helmke, Hagen.
339. RA. Hennig, Breslau.
340. JR. Henschel, Breslau.
341. RA. Hepner, Berlin.
342. RA. Hermann, Berlin.
343. JR. Herold, Halle a. S.
344. RA. Dr. Herr, Hamm.
345. JR. Herrendoerfer, Swinemünde.
346. RA. Dr. Herrnstadt, Gleiwitz O.-S.
347. RA. Dr. Herschel, Breslau.
348. RA. Dr. Herzfeld, Essen-Ruhr.
349. RA. Dr. Heß, Stuttgart.
350. JR. Adolf Heymann, Berlin.
351. RA. Adolf Heymann, Breslau.
352. RA. Dr. Heymann, Danzig.
353. RA. Heyn, Festenberg.
354. RA. Hildebrand, Essen.
355. RA. Dr. Hinsberg, Barmen.
356. RA. Dr. Hippe, Dresden.
357. JR. Leonhard Hirsch, Berlin.
358. JR. Hirsch, Schwetz a. d. W.
359. RA. Hirschberg, Berlin.
360. JR. Hirschberg, Breslau.
361. JR. Dr. Hirschfeld, Stettin.
362. RA. Dr. Höer, Breslau.
363. JR. Dr. Hoeniger, Görlitz.
364. RA. Hofmann, Wittenberg.
365. JR. Hoffmann, Brieg.
366. RA. Dr. Heinrich Hoffmann, Dresden-A.
367. RA. Höflein, Bamberg.
368. RA. Dr. Hollander, Berlin.
369. JR. Holz, Königsberg i. Pr.
370. JR. Horowitz, Berlin.
371. RA. Dr. Hülse, Bunzlau.
372. Geh. JR. Dr. Humser, Frankfurt a. M
373. RA. Dr. Hurwitz, Königsberg i. Pr.
374. JR. Immerwahr, Beuthen O.-S.
375. JR. Irmler, Berlin.
376. RA. Dr. Hermann Isay, Berlin.
377. JR. Dr. Isenbiel, Breslau.
378. RA. Israel, Rawitsch.
379. RA. Ittmann, Berlin.
380. RA. Siegfried Jacobi I, Königsberg i. Pr.
381. Geh. JR. Max Jacobsohn, Berlin.
382. RA. Jacobsohn, Breslau.
383. RA. Dr. Jacobsohn, Leipzig.
384. RA. Dr. Jacobsohn, Lissa i. P.
385. RA. Jacusiel, Berlin.
386. RA. Jaffe, Berlin.
387. JR. Jakobi, Frankfurt a. O.
388. RA. Jakobsohn, Neukölln.
389. JR. Janoschwitz, Zabrze O.-S.
390. RA. Janower, Haynau.
391 RA. Dr. Jansen, Hamburg.
392. JR. Jarecki, Posen.
393. JR. Joël, Breslau.
394. RA. John, Halle a. S.
395. JR. Dr. Jonen I, Cöln.
396. RA. Jörgens, Essen-Ruhr.
397. JR. Jungmann, Oppeln.
398. RA. Dr. Kaempfer, Posen.
399. RA. Dr. Kahane, Königsberg i. Pr.
400. RA. Dr. Kahl, Berlin.
401. RA. Kahle, Cottbus.
402. RA. Dr. Kahn, Mainz.
403. JR. Kaiser, Beuthen O.-S.
404. RA. Kalisch, Breslau.
405. RA. Ernst Kalischer, Berlin.
406. RA. Kaliski, Breslau.
407. JR. Dr. Kallmann, Frankfurt a. M.
408. RA. Dr. Kann, Berlin.
409. RA. Kann, Zempelburg.
410. RA. Kanzler, Baila (Oberfr.)
411. RA. Karrasch, Neisse.
412. RA. Karsen, Breslau.
413. RA. Kaschny, Ratibor.
414. RA. Kasparek, Breslau.
415. RA. Kassel, Breslau.
416. RA. Dr. Kaßler, Halle.
417. RA. Katz, Osnabrück.
418. RA. Dr. Katzenstein, Cassel.
419. JR. Kaufmann, Arnswalde.
420. JR. Kaufmann, Magdeburg.
421. RA. Keil, Trebnitz i. Schl.
422. RA. Keiler, Schweidnitz.
423. Geh. JR. Kempner, Berlin.
424. JR. Kempner, Breslau.
425. RA. Kiefer, Breslau.
426. RA. Dr. Kimmig, Konstanz.
427. RA. Kirschner, Berlin-Lichtenberg.
428. RA. Klapper, Hirschberg i. Schl.
429. JR. Kleinrath, Hannover.
430. RA. Hans Kober, Breslau.
431. RA. Siegbert Kober, Breslau.
432. JR. Koch, Beuthen.
433. RA. Kocheim, Posen.
434. JR. Arthur Kochmann, Gleiwitz.
435. RA. Kochmann, Waldenburg i. Schl.
436. RA. Koenigsberger, Berlin.
437. JR. E. Koffka, Berlin.
438. JR. Köhler, Elberfeld.
439. RA. Kolbow, Schwerin i. M.
440. JR. Dr. Friedrich Koppel, Berlin.
441. JR. Dr. Koppel, Breslau.
442. RA. Dr. Korpulus, Breslau.
443. RA. Köstlin, Heilbronn.
444. RA. Krappe, Wohlau.
445. Geh. JR. Dr. v. Krause, Berlin.
446. RA. Dr. Krause, Reichenbach i. Schl.
447. RA. Krause, Sprottau.
448. RA. Dr. Krippendorf, Dresden.
449. RA. Kroch, Leipzig.
450. RA. Dr. Krombach, Posen.
451. JR. Kronfeld, Berlin.
452. RA. Krug, Rawitsch.
453. RA. Bernhard Kuhn, Bromberg.
454. RA. Wilhelm Kuhn, Lüben.
455. Geh. JR. Otto Kühne, Glatz.
456. RA. Walter Kühne, Glatz.
457. RA. Dr. Küntzel, Berlin.
458. RA. Kunz, Birnbaum.
459. RA. Kusel, Karlsruhe i. B.
460. RA. Landfried, Heidelberg.
461. JR. Landsberg, Posen.
462. JR. Landsberg, Schweidnitz.
463. RA. Landsberger, Oels.
464. RA. Artur Landsberger, Berlin.
465. RA. Lange, Ostrowo.
466. RA. Langer, Rybnik
467. RA. Dr. Lappe, Chemnitz.
468. JR. Larisch, Nikolai O.-S.
469. RA. Lasker, Strausberg bei Berlin.
470. JR. Lasker, Trebnitz.
461. RA. Dr. Latacz, Ratibor.
472. JR. Latte, Hohensalza.
473. RA. Lauprecht, Ahrensburg.
474. RA. Dr. Lauterer, Wreschen.

475. RA. Johannes Lehmann, Dresden.
476. JR. Dr. Rudolf Lehmann, Leipzig.
477. JR. Lehmann, Pleschen.
478. JR. Martin Lehmann, Schweidnitz.
479. JR. Lehr, Posen.
480. RA. Leipziger I, Breslau.
481. RA. Gustav Leipziger, Breslau.
482. RA. Dr. Lellek, Friedland O.-S.
483. JR. Dr. Lemberg, Breslau.
484. RA. Dr. Leo, Hamburg.
485. RA. Dr. Lerch, Oppeln.
486. RA. Lesser, Posen.
487. RA. Dr. Levenstein, Charlottenburg.
488. RA. Levi, Eschwege.
489. RA. Dr. Levi, Görlitz.
490. JR. Lewek, Kalkberge bei Berlin.
491. RA. Lewin, Breslau.
492. JR. Lewinski, Berlin.
493. RA. Lewinsky, Danzig-Langfuhr.
494. JR. Lewinsky, Neisse.
495. RA. Lewinsohn, Elbing.
496. RA. Dr. Lewy, Berlin.
497. JR. Leysersohn, Berlin.
498. RA. Dr. Lichtenstein, Danzig.
499. RA. Lichtenstein, Posen.
500. Ob.-JR. Liebe, Chemnitz.
501. RA. Dr. Liebenow, Berlin.
502. RA. Liedtke, Tondern.
503. JR. Lilienthal, Berlin.
504. RA. Lion-Levy, Breslau.
505. RA. Lippmann, Breslau.
506. JR. Lisco, Berlin.
507. RA. Ernst Littmann, Beuthen O.-S.
508. RA. Dr. Littmann, Breslau.
509. RA. Dr. Loebner, Hirschberg.
510. RA. Arthur Lomnitz, Berlin.
511. RA. Dr. Loeser, Breslau.
512. JR. Dr. Lövinson. Berlin.
513. RA. Dr. Loewe, Berlin.
514. RA. Dr. Loewe, Berlin.
515. RA. Dr. Arno Loewenstein, Berlin.
516. RA. Loewenstein, Gleiwitz.
517. RA. Dr. Löwenstein, Leipzig.
518. RA. Dr. Rudolf Löwenstein I, Stuttgart.
519. RA. Löwisohn, Breslau.
520. RA. Löwissohn, Breslau.
521. RA. Dr. Loewy, Glatz.
522. JR. Luft, Ratibor.
523. JR. Luks, Waldenburg.
524. JR. Lurje, Stettin.
525. JR. Lustig, Gleiwitz.
526. RA. Dr. Lux, Breslau.
527. RA Maciaszek, Lissa i. Pos.
528. JR. Malorny, Zabrze.
529. RA. Mamelok, Breslau.
530. JR. Dr. Mamroth, Breslau.
531. JR. Mandowsky, Landeshut i. Schl.
532. JR. Mann, Stettin.
533. RA. Dr. Manasse, Posen.
534. JR. Mankiewicz, Frankfurt. a. M.
535. RA. Dr. Manneberg, Oppeln.
536. RA. Mannheim, Posen.
537. RA. Dr. Marck, Breslau.
538. RA. Dr. Marcus, Dessau.
539. JR. Marcuse, Breslau.
540. RA. Margolinski, Berlin.
541. JR. Margoninsky, Berlin.
542. RA. Markowitz, Schildberg i. Pos.
543. RA. Dr. Markwald, Berlin.
544. RA. Martin, Leipzig.
545. RA. Marxheimer, Wiesbaden.
546. JR. Maschke, Konitz.
547. RA. Matuscheck, Sohrau i. O.-S.
548. JR. Mausen, Dortmund.
549. JR. Mehlhausen, Braunsberg Ostpr.
550. RA. Dr. Mehlich, Berlin.
551. RA. Mehnert, Altenburg i. S.-A.
552. RA. Dr. Meidner, Breslau.
553. RA. Meinhardt I, Berlin.
554. RA. Meisner, Würzburg.
555. JR. Mendelsohn, Breslau.
556. RA. Mendelsohn, Hirschberg.
557. JR. Mendelssohn, Breslau.
558. RA. Mendelsson, Breslau.
559. RA. Menzen, Bonn.
560. JR. Merckle, Frankenthal i. d. Pfalz.
561. RA. Mertin, Oels.
562. JR. Paul Meyer, Berlin.
563. RA. Alex Meyer, Bonn.
564. RA. Felix Meyer, Erfurt.
565. Geh. JR. Dr. Gustav Meyer, Celle.
566. RA. Ludwig Meyer III, Hannover.
567. RA. Meynen, Schloß Neudeck i. O.-S.
568. JR. Michaelsohn, Posen.
569. RA. Dr. v. Mieczkowski, Posen.
570. RA. Mielziner, Braunschweig.
571. RA. Dr. Milch, Breslau.
572. RA. Militscher, Ostrowo.
573. RA. Milpacher, Kosten, Bez. Posen.
574. RA. Dr. Mittelstaedt, Leipzig.
575. JR. Möhlis, Breslau.
576. JR. Dr. Moll, Breslau.
577. RA. Dr. Hans Moses, Stettin.
578. RA. Richard Moses, Berlin.
579. JR. Mosson, Angermünde.
580. RA. Mühring, Jarotschin.
581. RA. Dr. Mühsam, Görlitz.
582. RA. Müldner, Breslau.
583. JR. L. Müller, Glogau.
584. RA. Müller, Seidenberg.
585. RA. Dr. Heinrich Müller, Stendal.
586. RA. Dr. Münchhausen, Oberhausen, Rheinland.
587. RA. Münz, Breslau.
588. RA. Dr. Leopold Nathan, Berlin.
589. RA. Eugen Nathan, Breslau.
590. JR. Nathan, Görlitz.
591. RA. Dr. Naumann, Groß-Strehlitz.
592. RA. Neftel, Breslau.
593. RA. Nehab, Posen.
594. RA. Nehring, Senftenberg N.-L.
595. JR. Neißer, Breslau.
596. JR. Neufeld, Berlin.
597. RA. Dr. Neugebauer, Leipzig.
598. JR. Georg Neumann, Berlin.
599. JR. Max Neumann, Breslau.
600. RA. Dr. Curt Neumann, Breslau.
601. RA. Dr. Hugo Neumann, Danzig.
602. RA. Neumann, Grünberg i. Schl.
603. RA. Neumann, Reichenbach i. Schl.
604. JR. Nicolaus, Münsterberg.
605. RA. Dr. Niesel, Neumarkt i. Schl.
606. RA. Hugo Nothmann, Breslau.
607. RA. Samuel Nothmann, Breslau.
608. RA. Nothmann, Krotoschin.
609. RA. Dr. Nußbaum, Wilmersdorf-Berlin.
610. JR. Obersky, Breslau.
611. RA. Ollendorf, Breslau.
612. JR. Dr. Oelsner, Frankfurt a. M.
613. RA. Dr. Oppenheimer, Darmstadt.
614. JR. Dr. Oppenheimer, Frankfurt a. Main.
615. JR. Oppenheimer, Hildesheim.
616. JR. Leo Oppenheimer, München.
617. RA. Orgler, Barmen.
618. RA. Orzechowsky, Festenberg i. Schl.
619. RA. Dr. Ostberg, Berlin.
620. JR. Ostermeyer, Berlin.
621. RA. Paech, Rothenburg O.-L.
622. RA. Dr. Paechter, Berlin.
623. RA. Dr. Paschke, Berlin-Steglitz.
624. RA. Peiser, Breslau.
625. RA. Perl, Breslau.
626. RA. Peters, Pleschen.
627. JR. Peucker, Breslau.
628. JR. Peyser, Wreschen.
629. RA. Pfahler, Bad Reichenhall.
630. RA. Pierner, Hersbruck.
631. RA. Dr. Pinczower, Breslau.
632. RA. Pinn, Berlin.
633. RA. Dr. Pinner, Breslau.
634. RA. Piontek, Ratibor.
635. RA. Piza, Hamburg.
636. JR. Placzek, Posen.
637. JR. Pohl, Gleiwitz.
638. RA. Dr. Pollack, Breslau.
639. Geh. JR. Dr. Porsch, Breslau.
640. JR. Pradel, Breslau.
641 RA. Dr. v. Pradzynski, Ratibor.
642. RA. Prael, Harburg.
643. RA. Dr. Prang, Gilgenburg.
644. RA. Prinz, Berlin.
645. RA. Proskauer, Berlin.
646. JR. Pulvermacher, Charlottenburg.
647. JR. Dr. Pursche, Halle.
648. RA. Dr. Pürschel, Ostrowo.
649. RA. Dr. Püschel, Breslau.
650. RA. v. Pustau, Bremen.
651. JR. Quaßnigk, Senftenberg.
652. RA. Rabbinowitz, Breslau.
653. RA. Dr. Raeke, Stepenitz i. P.
654. JR. Raphael, Berlin.
655. RA. Rathmann, Tost O.-S.
656. RA. Dr. Reese, Kiel.
657. JR. Reh, Alsfeld.
658. RA. Reimann, Hultschin.
659. JR. Reimer, Zehlendorf.

660. RA. Reisner, Breslau.
661. JR. Reißert, Erfurt.
662. RA. Dr. Reyer, Leisnig.
663. JR. Rhode, Allenstein.
664. RA. Alfred Richter, Berlin.
665. RA. Richter, Berlin.
666. RA. Paul Richter, Breslau.
667. RA. Dr. Richter, Guhrau.
668. RA. Riegner, Berlin.
669. JR. Riemann, Breslau.
670. RA. Dr. Riese, Danzig.
671. RA. Jakob Riesenfeld, Breslau.
672. RA. Wilhelm Riesenfeld, Breslau.
673. JR. Rimpler, Oels.
674. RA. Dr. Ritthausen, Berlin-Nicolassee.
675. RA. Dr. Robert, Braunschweig.
676. RA. Dr. Robinow, Hamburg.
677. RA. Roediger, Mannheim.
678. JR. Rogosinski, Breslau.
679. JR. Roll, Lissa i. P.
680. JR. Rose, Harburg (Elbe).
681. RA. Rosenberg, Berlin.
682. RA. Dr. Rosenberger, Berlin.
683. JR. Max Rosenthal, Breslau.
684. RA. Dr. Siegfried Rosenthal II, Frankfurt a. M.
685. RA. Dr. Rosenthal, Hultschin.
686. RA. Dr. Wilhelm Rosenthal, München.
687. RA. Rosentreter, Posen.
688. JR. Dr. Roesner, Bochum.
689. RA. Rösner, Zobten, Bez. Breslau.
690. RA. Dr. Roth, Beuthen O.-S.
691. JR. Moritz Roth, Breslau.
692. RA. Dr. Rothbarth, Frankfurt a. M.
693. RA. Karl Rothe, Altenburg S.-A.
694. RA. Dr. Friedrich Rothe, Berlin.
695. JR. Rother, Breslau.
696. RA. Rozainski, Rybnik.
697. RA. Rummler, Wollstein i. P.
698. RA. Dr. Saher, Berlin.
699. RA. Dr. Sänger, Berlin.
700. RA. Dr. Saenger, Berlin.
701. RA. Herrmann Sachs, Breslau.
702. RA. Josef Sachs, Breslau.
703. JR. Oscar Sachs, Breslau.
704. JR. Sadler, Görlitz.
705. RA. Sagebiel, Celle.
706. JR. Salinger, Oppeln.
707. RA. Salinger, Posen.
708. JR. Dr. Ph. Salomon, Berlin.
709. JR. Dr. Salomon, Magdeburg.
710. RA. Dr. Salzburg, Dresden.
711. RA. Dr. Salzmann, Allenstein.
712. RA. Samojé, Berlin.
713. RA. Dr. Samuel, Hamburg.
714. RA. Sandberg, Breslau.
715. RA. Sandmann, Hungen Oberh.
716. RA. Saupe, Großenhain i. S.
717. RA. Dr. Sawitz, Rostock.
718. RA. Schaefer, Breslau.
719. RA. Dr. Schäffer, Breslau.
720. RA. Schaffranek, Schweidnitz.
721. JR. Dr. Schall, Leipzig.
722. RA. Dr. Schatzky, Berlin.
723. RA. Schenck, Hagen i. W.
724. RA. Dr. Schenk, Jauer.
725. RA. Schenke, Ober-Glogau.
726. RA. Dr. Scheye, Breslau.
727. RA. Schieblich, Hoyerswerda.
728. RA. Schievekamp, Duisburg.
729. RA. Schindler, Berlin.
730. RA. Dr. Ernst Schindler, Berlin.
731. RA. Julius Schindler, Berlin.
732. RA. Ernst Schindler, Cottbus.
733. RA. Schindler, Zabrze.
734. JR. Schink, Frankfurt a. O.
735. RA. Dr. Walter Schleich, Dresden.
836. JR. Schmeidler, Liegnitz.
737. RA. Schmid, Schrobenhausen (Ober-Bayern).
738. RA. Dr. Walter Schmidt, Breslau.
739. RA. Hermann Paul Schmidt, Leipzig.
740. RA. Schmidt-Scharff, Frankfurt a. M.
741. Geh. JR. Schmidtmüller, Colmar i. Elsaß.
742. RA. Dr. Schneider, Dahme (Mark).
743. RA. Dr. Arthur Schönfeld, Breslau.
744. JR. Moritz Schönfeld, Breslau.
745. RA. Schönfelder, Lüben.
746. JR. Dr. Schoeps, Berlin.
747. JR. Schreiber, Breslau.
748. RA. Schreier, Berlin.
749. RA. Felix Schreuer, Berlin.
750. RA. Dr. Alfred Schreuer, Glogau.
751. RA. Schröter, Wünschelburg.
752. JR. Schück. Breslau.
753. RA. Schüler, Stolp i. Pomm.
754. JR. Schüller, Gleiwitz.
755. JR. Schultz, Culm a. W.
756. RA. Schultze, Görlitz.
757. RA. Schultze, Goslar.
758. RA. Schulz, Senftenberg.
759. JR. Dr. Hermann Schulze, Delitzsch.
760. RA. Dr. Schulze, Neusalza i. Sa.
761. RA. Dr. Schulze-Smidt, Bremen.
762. JR. Schuricht, Plauen.
763. RA. Georg Schutz, Berlin.
764. RA. Dr. Schutz, Breslau.
765. JR. Schwartz, Gleiwitz.
766. RA. Schwarz, Lissa i. P.
767. RA. Dr. Schwarzer, Landeshut i. Schl.
768. RA. Schweighöfer, Bischofsstein, Ostpr.
769. RA. Dr. Schwenck, Breslau.
770. JR. Dr. Schwickerath, Berlin.
771. RA. Dr. Seckel, Hannover.
772. RA. Seelig, Berlin.
773. RA. Dr. Seidel, Breslau.
774. JR. Dr. Seligsohn, Berlin.
775. RA. Dr. Semler, Braunschweig.
776. RA. Serog, Breslau.
777. RA. Dr. Seyferth, Leipzig.
778. RA. Dr. Siecke, Leipzig.
779. JR. Ernst Siehr, Insterburg.
780. RA. Dr. Carl Siehr, Königsberg Ostpr.
781. RA. Siehr, Pleß O.-S.
782. JR. Silberfeld, Breslau.
783. JR. Dr. Silbermann, Charlottenburg.
784. RA. Gustav Simon, Breslau.
785. RA. Dr. Paul Simon, Neu-Ruppin.
786. RA. Skaller, Beuthen O.-S.
787. JR. Skutsch, Ratibor.
788. Notar Smolla, Breslau.
789. JR. Smoschewer, Posen.
790. RA. Dr. Sokolowski, Berlin.
791. RA. Soldin, Schneidemühl.
792. RA. Sommer, Görlitz.
793. RA. Dr. Sonnenfeld, Berlin.
794. RA. Spitz, Ratibor.
795. RA. Spitzer, Graudenz.
796. JR. Dr. Springer, Berlin.
797. RA. Dr. Sprinz, Berlin.
798. RA. Stams, Görlitz.
799. JR. Starker, Neisse.
800. RA. Dr. Staub, Breslau.
801. RA. Stegmann, Zielenzig, Neumark.
802. RA. Stein, Breslau.
803. RA. Steiner, Ratibor.
804. JR. Steinfeld, Breslau.
805. RA. Hans Steinitz, Berlin.
806. RA. Dr. Steinitz, Breslau.
807. RA. Stern, Berlin.
808. JR. Dr. Carl Sternberg, Breslau.
809. RA. Dr. Siegbert Sternberg, Breslau.
810. RA. Dr. Sternberg, Frankfurt a. O.
811. RA. Sternfeld, Danzig.
812. JR. Stillschweig, Berlin.
813. RA. Dr. Stölzle, Kempten i. Bayern.
814. JR. Dr. Straßmann, Berlin.
815. RA. Strauß, Breslau.
816. RA. Dr. Siegfried Strauß, Nürnberg.
817. RA. Strohbusch, Düben.
818. RA. Stroheim, Ratibor.
819. RA. Studt, Breslau.
820. RA. Dr. Sturm, Breslau.
821. RA. Suckel, Glogau.
822. RA. Dr. Süpfle, Leipzig.
823. JR. Syring, Leipzig.
824. RA. Dr. Szymanski, Danzig.
825. JR. Tallert, Berlin.
826. RA. Tannchen, Gnesen.
827. RA. Dr. Tarnowski, Breslau.
828. JR. Tenbergen, Duisburg-Ruhrort.
829. JR. Teubner, Zobten, Bez. Breslau.
830. RA. Theißing, Neisse.
831. JR. Thraenhart, Bleicherode a. H.
832. JR. Timm, Cöslin i. Pomm.
833. Geh. JR. Tollkiemitt, Naumburg a. S.
834. RA. Tuch, Schöneberg.
835. RA. Dr. Tuchmann, München.

836. JR. Tucholski, Berlin.
837. RA. Dr. Tumpowsky, Leipzig.
838. JR. Türk, Gnesen.
839. JR. Uflacker, Altona.
840. JR. Ullmann, Berlin.
841. RA. Ungar, Breslau.
842. RA. Unger, Löwen.
843. RA. Urbach, Liegnitz.
844. RA. Vaterrodt, Cöln.
845. RA. Vogt, Breslau.
846. Geh. JR. Vollhardt, Nürnberg.
847. JR. Voß, Ostrowo.
848. RA. Wachs, Burgstädt i. S.
849. RA. Dr. Wachsner, Berlin.
850. RA. Dr. Wachtel, Leipzig.
851. RA. Dr. Waldmann, Breslau.
852. RA. Waldstein, Oels i. Schl.
853. RA. Dr. von der Wall, Celle.
854. RA. Wallfisch, Kattowitz.
855. RA. Dr. Walter, Berlin.
856. JR. Walter, Neisse.
857. JR. Warmbrunn, Breslau.
858. JR. Warschauer, Tremessen.
859. RA. Wäsch, Berlin-Halensee.
860. RA. Dr. Wassermann, München.
861. RA. Dr. Weber, München.
862. RA. Weber, Straßburg i. Els.
863. RA. Wehrsig, Hirschberg i. Schl.
864. RA. Weichsel, Braunschweig.
865. Geh. JR. Weigl, Augsburg.
866. JR. Weil, Goldberg i. Schl.
867. RA. Dr. Bruno Weil, Straßburg i. E.
868. RA. Weinberg, Berlin.
869. RA. Weise, Schroda.
870. RA. Curt Weiß, Breslau.
871. RA. Dr. Wilhelm Weiß, Breslau.
872. RA. Dr. Weiß, Konitz Westpr.
873. JR. Weißler, Halle.
874. RA. Weißmann, Kattowitz.
875. JR. Welzel, Bolkenhain i. Schl.
876. RA. Wendriner, Breslau.
877. RA. Wentzel, Liegnitz.
778. JR. Jakob Werner, Berlin.
879. RA. Theodor Werner, Beuthen O.-S.
880. JR. Werner, Magdeburg.
881. Geh. JR. Dr. Wernick, Eisenach.
882. RA. Westberg, Hamburg.
883. JR. Westhoff, Oelde.
884. RA. Weyrauch, Hultschin.
885. RA. Wicke, Breslau.
886. Geh. JR. Dr. Wieczorek, Groß-Wartenberg.
887. JR. Dr. Wildhagen, Leipzig.
888. RA. Will, München.
889. JR. Willers, Breslau.
890. RA. Winkler, Langensalza i. Th.
891. RA. Witkowski, Stettin.
892. RA. Wittenberg, Berlin.
893. RA. Wochinger, Lauffen Ob.-Bay.
894. JR. Dr. Wocke, Frankenstein i. Schl.
895. JR. Wobarz, Oppeln.
896. JR. Wolbert, Potsdam.
897. JR. Wolfen, Bromberg.
898. JR. Eduard Wolff, Lissa i. Pos.
899. RA. Dr. Max Wolff, Lissa i. Pos.
900. RA. Dr. Wolff, Posen.
901. RA. Richard Otto Wolff, Stettin.
902. RA. E. Wölfl, Landshut Bay.
903. JR. Ludwig Wreschner I, Berlin.
904. JR. Semi Wreschner, Berlin.
905. RA. Wulff, Charlottenburg.
906. Dr. Georg Wunderlich, Berlin.
907. RA. Wunderlich, Breslau.
908. RA. Wunderlich, Oppeln.
909. RA. Wundermacher, Neustadt, W.-Pr.
910. RA. Dr. v. Zakrzewski, Gleiwitz.
911. RA. Zander, Danzig.
912. JR. Zander, Erfurt.
913. RA. Dr. Paul Zander, Leipzig.
914. RA. Dr. Zellner, Breslau.
915. JR. Zelter, Stettin.
916. RA. Dr. Zenner, Straßburg i. E.
917. RA. Zielewsky, Jarotschin.
918. RA. Zille, Roßlau Anh.
919. RA. Dr. Zirker, Berlin.

Verzeichnis der Redner.

Verhandlungen

des

XXI. Deutschen Anwaltstages

in Breslau am 12. und 13. September 1913.

Stenographischer Bericht.

Erster Tag.

Freitag, den 12. September 1913,

vormittags 9 Uhr.

Den Vorsitz führt Herr Geh. Justizrat Dr. Haber (Leipzig).

Vorsitzender: Meine Herren! Ich eröffne die Sitzung, indem ich Sie alle herzlich willkommen heiße.

Nach unserm Statut steht dem Vorsitzenden der stellvertretende Vorsitzende Geheimer Justizrat Heiliger aus Cöln zur Seite, der also sein Amt als stellvertretender Vorsitzender eventuell auszuüben haben wird. Die Versammlung ist befugt, auch noch andere Stellvertreter aus ihrer Mitte zu ernennen. Ich erlaube mir Ihnen vorzuschlagen, den Vorsitzenden der hiesigen Anwaltskammer, Herrn Geh. Justizrat Dr. Freund, Herrn Geh. Justizrat Dr. Humser aus Frankfurt a. M. und Herrn Geh. Justizrat Dr. von Krause aus Berlin ebenfalls als stellvertretende Vorsitzende dieser Versammlung zu berufen. Wenn kein Widerspruch erfolgt — und das geschieht nicht —, so nehme ich an, daß Sie hiermit einverstanden sind.

(Bravo!)

Ich darf die drei Herren bitten, wenn es Ihnen gefällt, auch hier an diesem Tische Platz zu nehmen.

Ich habe mitzuteilen, daß wir zu dieser Versammlung auch Herrn Professor Dr. Hellwig in Berlin als den Vorsitzenden des Vereins „Recht und Wirtschaft" eingeladen haben. Sie werden gelesen haben, daß er am vorigen Sonntag durch einen plötzlichen Tod abgerufen worden ist. Wir bedauern alle das Hinscheiden dieses vortrefflichen Mannes und ausgezeichneten Gelehrten. — Sie haben sich zu Ehren seines Andenkens bereits erhoben, was ich hierdurch feststelle.

[**Vorsitzender**]

Ich möchte noch eine Mitteilung persönlicher Natur machen. Herr Geheimrat Wach in Leipzig hat gestern seinen 70. Geburtstag begangen. Die Vertreterversammlung, die gestern eine sechsstündige Sitzung abgehalten hat, hat ihm ein Glückwunschtelegramm gesandt, das einer weiteren Begründung nicht bedarf. Ich nehme an, daß die Versammlung ebenfalls hiermit einverstanden ist.

(Bravo!)

Ich habe noch vier Schriftführer zu ernennen. Ich bitte die Herren Kollegen Dr. Drost, Dr. Friedensburg, Rothmann I und Dr. Wilhelm Weiß aus Breslau hier als Schriftführer zu fungieren.

Ich habe die Freude, Ihnen mitzuteilen, daß die Versammlung auch das Interesse des Herrn Staatssekretärs des Reichsjustizamts, des preußischen Herrn Justizministers und des sächsischen Herrn Justizministers erregt und daß das Reichsjustizamt, das preußische und das sächsische Justizministerium hier vertreten sind, und zwar durch Herrn Geheimrat Dr. Lucas aus dem Reichsjustizamt, Herrn Geh. Oberjustizrat Burghardt aus dem preußischen und Herrn Geh. Justizrat Dr. Mannsfeld aus dem sächsischen Justizministerium. Ich begrüße die verehrten drei Herren besonders und darf die Freude der Versammlung über ihr Erscheinen aussprechen.

Ebenso ist der verehrte Chef der schlesischen Justizverwaltung, Seine Exzellenz der Oberlandesgerichtspräsident Herr Dr. Vierhaus, hier erschienen, den wir alle gewiß mit der größten Freude begrüßen.

Auf unserer Tagesordnung steht zunächst

Mitteilungen des Vorstandes

und

Bericht des Geschäftsleiters.

Ich kann mich im wesentlichen auf den gedruckten Geschäftsbericht berufen, der gegenwärtig wohl Ihnen allen vorliegt.

[Vorsitzender]
Hinzufügen möchte ich, daß gestern in der Vertreterversammlung noch zwei wichtigere Beschlüsse gefaßt worden sind. Der eine Beschluß geht dahin, daß ein Vereinsnachrichtenblatt gegründet werden soll. Wir haben bisher die oft sehr umfangreichen Vereinsnachrichten in der „Juristischen Wochenschrift" abgedruckt, und es ist darüber Klage erhoben worden, daß die „Juristische Wochenschrift" dadurch etwas unhandlich würde. Wir wollen hier also eine Trennung vornehmen.

Der zweite Beschluß bezieht sich auf das Vorgehen der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte, die ja, wie bekannt ist, eine schriftliche Abstimmung über die Notwendigkeit von Zulassungsbeschränkungen herbeigeführt hat. Der Vorstand und die Vertreterversammlung standen vor der Frage, ob eine und welche Stellungnahme sie diesem Vorgehen gegenüber zu beobachten hätten. Es war insbesondere auch angeregt worden, diese Sache auf einem besonderen außerordentlichen Anwaltstage von neuem zu besprechen. Das ist nun abgelehnt worden. Ich erlaube mir, den Beschluß, der gestern gefaßt worden ist, dem Wortlaut nach mitzuteilen. Der Beschluß geht dahin:

> Der von der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Anwälte erlassene Aufruf hat eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von „Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintansetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen," herbeigeführt, nicht aber über einen bestimmten einheitlichen Abhilfevorschlag.
>
> Angesichts dieser Tatsache und angesichts der Beschlußfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage erscheint es zurzeit nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der nach den Satzungen allein als oberstes Organ zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger, als auch aus der Mitte der Vereinigung ein Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages oder auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt worden ist, vielmehr durch Schreiben eines Vorstandsmitgliedes jener Vereinigung dem Vorsitzenden des Anwaltvereins mitgeteilt worden ist, daß beides von der Vereinigung nicht beabsichtigt sei.

Hinzufügen möchte ich noch eins, was allerdings auch in dem gedruckten Geschäftsbericht erwähnt ist; es ist mir aber der Wunsch nahegelegt worden, diesen Punkt hier noch besonders hervorzuheben. Es betrifft das die Einrichtung von Fortbildungskursen in Berlin durch die Ältesten der Berliner Kaufmannschaft. An dieser Einrichtung beteiligt sich unser Verein, und der Vorstand hat darüber eine lebhafte Korrespondenz mit den Ältesten der Berliner Kaufmannschaft geführt. Ich möchte bitten, die betreffende Stelle des Geschäftsberichts auch zu beachten, und insbesondere davon Kenntnis zu nehmen, daß diese Kurse in Berlin vom 19. Oktober bis 14. November dieses Jahres dauern sollen.

[Vorsitzender]
Damit möchte ich diese Mitteilungen schließen und ich frage nun, ob jemand zu den eben gemachten Mitteilungen das Wort zu ergreifen wünscht. — Das ist, soviel ich sehe, nicht der Fall.

Herr Geh. Regierungsrat Dr. Lucas wolle nun die Güte haben, als Vertreter des Reichsjustizamts zu der Versammlung zu sprechen.

Geh. Regierungsrat und vortragender Rat im Reichsjustizamt Dr. **Lucas** (Berlin): Hochgeehrte Herren! Seine Exzellenz der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts, der zu seinem lebhaften Bedauern verhindert ist, Ihren Beratungen persönlich beizuwohnen, hat mich beauftragt, Ihnen die herzlichsten Grüße der Reichsjustizverwaltung zu entbieten. Indem ich mich dieses ehrenvollen und mir hochwillkommenen Auftrags entledige, darf ich damit die Versicherung verbinden, daß die Reichsjustizverwaltung Ihren Beratungen das lebhafteste Interesse entgegenbringt, — ein Interesse, das einmal hervorgerufen ist durch die Bedeutsamkeit und Wichtigkeit der Fragen, die Sie zum Gegenstande Ihrer Beratungen machen werden und das vor allem durch die Überzeugung getragen ist, daß auch die Standesfragen, die Sie beschäftigen werden, sich in ihrer Bedeutung und Tragweite nicht auf den Kreis der Rechtsanwaltschaft beschränken, sondern weit darüber hinaus sich aufs engste mit den Grundlagen unserer Rechtspflege überhaupt berühren. Nicht, meine Herren, weil vielleicht, rein äußerlich betrachtet, die Standesordnung und Standesgliederung der Rechtsanwaltschaft mit dem Aufbau unserer Gerichtsorganisation und der Ausgestaltung unseres gerichtlichen Verfahrens in einem nur schwer lösbaren Zusammenhange steht, nicht weil die Mitwirkung und Mitarbeit der Rechtsanwälte bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, zumal bei der Rechtsfindung, gar nicht entbehrt werden kann, sondern weil nach der Auffassung der Reichsjustizverwaltung das Wohl und Wehe der Rechtspflege von der Existenz und dem Gedeihen eines geistig hochstehenden und sittlich unantastbaren Anwaltstandes schlechterdings nicht zu trennen ist.

(Bravo!)

Meine Herren, prozessuale Theorien kommen und gehen, prozessuale Maximen kämpfen seit Jahrhunderten auf dem Gebiete der Gesetzgebung in einem unausgesetzten Kreislauf, in unaufhörlichem Wechsel um die Herrschaft. Alles das ist veränderlich. Das, was bleibt, sind die stetig wachsenden Bedürfnisse des Verkehrs, sind die im Grunde immer gleichen Forderungen, die das rechtsuchende Volk an die Persönlichkeiten und an die Organe stellen kann und muß, denen es das kostbare Gut der Wahrung des Rechtes anvertraut hat.

Meine Herren, daß Sie Ihre reichen Erfahrungen, die Sie in einer vielseitigen Praxis vor den Schranken des Gerichts, die Sie in dem täglichen Verkehr mit den streitenden und rechtsuchenden Parteien gewonnen haben, für die richtige Würdigung und Erkenntnis jener Verkehrsbedürfnisse und Forderungen nutzbar machen wollen, daß Sie bereitwillig und tätig daran mitarbeiten wollen, Wege und Mittel zu suchen und zu finden, damit unsere deutsche Justiz jenen Bedürfnissen

und Forderungen allezeit gerecht werden und bleiben kann, dafür seien Sie des Dankes der Reichsjustizverwaltung im voraus versichert.

Darf ich daher zum Schlusse dem Wunsche Ausdruck geben, den Seine Exzellenz der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts mir besonders ans Herz gelegt hat: Mögen Ihre Beratungen und Entschließungen dem deutschen Volke und der deutschen Rechtspflege zum Segen gereichen und möge vor allen Dingen Ihre mühevolle und aufopferungsvolle Arbeit in dem Gedeihen und Wohle der deutschen Rechtsanwaltschaft reichen und wohlverdienten Lohn finden.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich darf Herrn Geh. Oberjustizrat Burghardt nunmehr bitten, seinem Wunsche gemäß das Wort zu nehmen.

Geh. Oberjustizrat und vortragender Rat im preußischen Justizministerium **Burghardt** (Berlin): Hochgeehrte Herren! Der preußische Herr Justizminister hat mir den ehrenvollen Auftrag erteilt, den Deutschen Anwaltstag bei seinen diesjährigen Beratungen zu begrüßen.

Meine Herren, die Rechtsanwaltschaft ist ein notwendiger und wichtiger Faktor im Dienste der Rechtspflege. Ich denke dabei nicht allein an den Wortlaut der Gesetzesvorschriften über den Anwaltsprozeß, nach denen in sehr zahlreichen Fällen eine Rechtsprechung ohne Mitwirkung der Anwaltschaft überhaupt unmöglich ist; ich denke vielmehr namentlich auch daran, daß die Anwaltschaft neben den Justizbehörden berufen ist zur Verwirklichung des Rechts und zur Förderung einer gesunden Rechtspflege.

Bei dieser Stellung der Anwaltschaft im Dienste des Rechts ist es selbstverständlich, daß die preußische Justizverwaltung jedem Gegenstande Ihrer Beratungen ein lebhaftes Interesse entgegenbringt, sei es, daß es sich um allgemeine Fragen der Rechtspflege handelt, sei es, daß Fragen zur Erörterung stehen, die in erster Linie den Anwaltstand berühren.

Die Justizverwaltung wird deshalb auch Ihren heutigen Verhandlungen, deren Gegenstand Fragen, wie mein Herr Vorredner bereits hervorgehoben hat, von erheblichster Tragweite sind und die bereits seit langem eine eingehende Erörterung gefunden haben, volle Aufmerksamkeit entgegenbringen. In der Erwartung, daß es Ihnen gelingt, eine weitere Klärung dieser schwierigen Fragen herbeizuführen, wünscht die preußische Justizverwaltung Ihren Beratungen gedeihlichen Fortgang und reiches Ergebnis.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich bitte Herrn Geh. Justizrat Dr. Mannsfeld, das Wort zu nehmen.

Vortragender Rat im Königlich Sächsischen Justizministerium, Geh. Justizrat Dr. **Mannsfeld** (Dresden): Hochgeehrte Herren! Im Auftrag Seiner Exzellenz des Sächsischen Herrn Justizministers Dr. Nagel habe ich die hohe Ehre, dem XXI. Deutschen Anwaltstage die besten Grüße und Wünsche für seine diesjährige Tagung zu überbringen. Schon vor zwei Jahren hatte ich in Würzburg den persönlichen Vorzug, den Verhandlungen des Deutschen Anwaltstages beiwohnen zu können, und die Eindrücke und Erinnerungen, die ich von den damaligen Verhandlungen gewonnen habe, sind mir unvergeßlich. Mögen auch die diesjährigen Verhandlungen, die sich ja zum Teil auf die Würzburger Verhandlungen aufbauen und im übrigen die wichtigsten Gebiete unseres Rechtslebens mitberühren, der deutschen Rechtspflege und insbesondere dem deutschen Anwaltstande von großem Segen sein. Dies mein herzlicher Wunsch!

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Nun darf ich Seine Exzellenz Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Vierhaus bitten, das Wort zu nehmen.

Oberlandesgerichtspräsident Wirklicher Geh. Rat Dr. **Vierhaus**, Exzellenz (Breslau): Meine verehrten Herren! Wenn ich mir erlaube, zu einer kurzen Begrüßung hier auch das Wort zu nehmen, so erscheine ich vor Ihnen in dreifacher Eigenschaft: zunächst als Beauftragter fremden Grußes.

Seine Exzellenz der Herr Oberpräsident der Provinz Schlesien ist zu seinem lebhaften Bedauern durch die noch andauernde Anwesenheit Seiner Majestät des Kaisers in der Provinz in Anspruch genommen und nicht imstande, wie er beabsichtigt hatte, selbst den Anwaltstag zu begrüßen. Er hat mich aber ersucht, Ihnen seine Grüße und Wünsche zu übermitteln, und er wird mit lebhaftem Interesse von den Ergebnissen Ihrer Beratungen Kenntnis nehmen.

Die zweite Eigenschaft, in der ich mir erlaube, Sie hier zu bewillkommnen, ist meine Eigenschaft als Justizverwaltungsbeamter. Mannigfaltig sind ja die Beziehungen der Justizverwaltung zur Rechtsanwaltschaft; gerade Ihr erstes Thema berührt ja auch diese Beziehungen. Auf das einzelne einzugehen, ist in diesem Augenblick nicht am Platze; aber ich möchte aus eigener Erfahrung hier ein Zeugnis ablegen, das Zeugnis nämlich, daß in der Provinz Schlesien die Beziehungen der Justizverwaltung zur Rechtsanwaltschaft die denkbar günstigsten sind, daß wir — ich glaube nicht zu viel zu sagen — in einem Geiste und in einer Auffassung die Arbeiten gemeinsam ausführen, die uns das Gesetz überträgt.

(Bravo!)

Und wenn dies der Fall ist, so glaube ich, unbeschadet der Verdienste anderer, doch die Ursache hauptsächlich in der Persönlichkeit erkennen zu können, die der Vorstand der schlesischen Anwaltskammer in seiner Selbstverwaltung an die Spitze gestellt hat. Es ist mir Bedürfnis, bei diesem Anlaß auch an dieser Stelle meiner hohen Verehrung für Herrn Geh. Justizrat Dr. Freund und sein segensvolles Wirken Ausdruck zu geben.

(Bravo!)

In dritter Eigenschaft trete ich vor Sie, meine Herren, als Richter, und zwar als schlichter schlesischer Richter aus Breslau. Meine Herren, Sie wissen, daß

ich mich, soweit es mir mein Amt gestattet, an der Rechtsprechung beteilige, weil ich das für eine unerläßliche Voraussetzung einer segensreichen Handhabung auch der Verwaltung halte. Ich habe in dieser Richtung manche Erfahrung gesammelt, ich habe auch die Beziehungen der Rechtsanwaltschaft zum Richterstand in anderen Provinzen kennen gelernt. Und wenn ich von mir sagen darf, daß ich der Literatur über die Prozeßreform, soweit es meine Zeit irgend gestattet, eifrig gefolgt bin, so tritt mir auch in diesen literarischen Erscheinungen die Wahrnehmung entgegen, daß der Kern eines gesunden Prozesses das richtige Verhältnis zwischen Rechtsanwaltschaft und Richterstand ist.

(Bravo!)

Ich bin der festen Überzeugung, daß manche Mängel der Zivilprozeßordnung, über die vielleicht nicht mit Unrecht geklagt wird, in ihrem letzten Grunde darauf beruhen, daß das Verhältnis zwischen Richter und Anwaltschaft sich nicht so gestaltet hat, wie es sich die Verfasser der Zivilprozeßordnung dachten.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, Vorwürfe will ich nach keiner Seite machen, weder dem Richter noch dem Anwalt, denn es wäre ungerecht und zwecklos; wohl aber halte ich diese Gelegenheit für gegeben, um auf die Tatsache selbst hinzuweisen. Denn damit ist ja auch schon die Notwendigkeit gegeben, sich mit dieser Tatsache zu befassen und womöglich auf Abhilfe bedacht zu sein. Wie sehr das Verhältnis von Richter und Anwalt die eigentliche Grundlage des Prozesses bildet, geht aus dem Gutachten hervor, das für die morgige Beratung vorliegt, das, von einer Spezialfrage ausgehend, doch auf jene Kernfrage hinauskommt, und der sehr anregende Aufsatz von Richard Schmidt über dieses Thema in der Juristischen Wochenschrift spricht ja diese Wahrnehmung auch geradezu aus.

Meine verehrten Herren! Wenn man über Mängel der Zivilprozeßordnung klagt, so wird vielfach entgegengehalten: ja, die Prozeßordnung gibt die Möglichkeit, dieses und jenes in der einen oder anderen Weise zu gestalten. Dann kommt der Gegner und sagt: die Möglichkeit genügt mir nicht, ihr entspricht nicht die Wirklichkeit, und das ist richtig. Es ist richtig insofern, als nicht von allen Möglichkeiten der Zivilprozeßordnung, und zwar auf seiten der Richter und Anwälte, Gebrauch gemacht wird, und es ist auch richtig, daß die prinzipielle Auffassung oft eine verschiedene ist — es sind das zwar Extreme, die kaum vorkommen — zwischen dem Richter, der nichts anderes wollte, als im Offizialwege die Wahrheit zu erforschen und dem Anwalt, der nichts anderes wollte, als den einzelnen Prozeß zu gewinnen. Aber dazwischen gibt es eine ganze Menge von Abstufungen, von denen man sagen kann, daß das Problem der Stellung zwischen Richter und Anwalt noch nicht oder wenigstens noch nicht befriedigend gelöst ist. Dieser Aufgabe sich zu widmen, sie näher zu betrachten und zu erwägen, das ist meines Erachtens der Kern der Prozeßreform.

Meine verehrten Herren! Täuschen wir uns darüber nicht: es herrscht in weiten Kreisen des Volkes über

die Form des gerichtlichen Verfahrens eine Mißstimmung. Es wird das von anderer Seite geleugnet. Ich glaube, ein Justizverwaltungsbeamter ist am ehesten in der Lage, diese Mißstimmung, deren Berechtigung ich hier ganz dahingestellt sein lasse, festzustellen, und die zahlreichen Beschwerden und Klagen, die stets bei mir eingehen und die sich auf rein richterliche Akte beziehen, zeigen deutlich, daß hier etwas nicht in der Reihe ist. Darüber theoretisierend in unberechtigtem Optimismus hinweggehen zu wollen, wäre gefährlich. Es könnte sein, daß eines Tages der Optimist aufwachte und fände, daß ein Sturmwind jener Mißstimmung die Zivilprozeßordnung, also nicht nur ihre kleinen Mängel, sondern auch ihre großen Vorzüge, hinweggefegt hat.

Was ich mir hier von der Zivilprozeßordnung kurz anzudeuten erlaubte, gilt in ähnlicher Weise auch vom Strafprozeß. Hierauf einzugehen, ist die Zeit nicht gegeben.

Meine verehrten Herren! Das Recht ist eine der wesentlichsten Seiten der Kultur, Besserung des Rechts ist Hebung der Kultur, und in diesem Sinne ist es eine eminente Kulturarbeit, die dem Anwaltstage heute und morgen obliegt. Im Namen der schlesischen Richter wünsche ich Ihnen zu dieser Arbeit gutes Gelingen und besten Erfolg. Wir Richter werden gern und dankbar Ihren Verhandlungen folgen und, soweit wir irgend können, daraus lernen.

(Wiederholter lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Namens der Versammlung erlaube ich mir, den verehrten Herren, die uns soeben freundlich begrüßt haben, ebenso dem Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts, den Herren Justizministern von Preußen und Sachsen, besonders auch Seiner Exzellenz dem Herrn Präsidenten des hiesigen Oberlandesgerichts für die Teilnahme, die sie unseren Verhandlungen entgegenbringen, unseren besten Dank auszusprechen.

Es ist nicht nur ein persönliches Moment, das uns dabei erfreut, nicht etwas mehr in äußeren Beziehungen Beruhendes, sondern es ist wirklich eine Stärkung für uns, wenn wir sehen, daß diese hohen Stellen unsern Verhandlungen ein großes Interesse entgegenbringen, daß sie an den Ernst unserer Beratungen glauben, an den Sinn, in welchem wir die Verhandlungen pflegen wollen, daß sie uns in unsern Bestrebungen, in denen wir ohne ein Zusammenwirken mit den Richtern und mit den Justizverwaltungen einen Erfolg ja gar nicht erreichen können, zur Seite stehen wollen.

Wir Rechtsanwälte pflegen stets die Notwendigkeit zu betonen — und ich will das auch heute an die Spitze stellen —, daß der Rechtsanwalt ein unabhängiger Mann sei, der Rechtsanwaltstand unabhängig seinen Beruf ausüben könne, weil wir uns sagen: es ist uns nicht möglich, dem Recht zu dienen, wenn wir für das, was wir für das Recht halten, nicht frei reden dürfen, wenn uns die freie Bewegung fehlt. Aber es ist selbstredend für uns, daß uns diese Notwendigkeit eines unabhängigen Rechtsanwaltstandes nicht in einen Gegensatz zu den Richtern und zu den Justizverwaltungen bringt. Bei den Richtern tritt ja auch das Streben nach Unabhängigkeit für sich hervor, deren sie unbedingt

für die gedeihliche Ausübung ihres Amts bedürfen. Nein, wir sind ebenso wie die verehrten Herren, die heute hier gesprochen haben, davon überzeugt, daß wir zusammenstehen müssen, um etwas Gedeihliches zu erreichen, und das um so mehr, als gerade die heutige Zeit zu einem Zusammenwirken auffordert. Wir wissen, daß es in einer Zeit, in der die sozialen Gegensätze so sehr im Vordergrunde stehen, schwer ist, den Organen der Rechtspflege das volle Vertrauen zu erhalten. Wenn alles im öffentlichen Leben die eigenen wirtschaftlichen Interessen wahrnehmen will, und die eine Gruppe nicht geneigt ist, zu berücksichtigen, was von der anderen als Recht in Anspruch genommen wird, da wird die Stimme des Rechts nicht immer gern gehört. Wir sind in einer großen Entwicklung der Industrie und des Handels, die es mit sich bringt, daß viele Verbesserungen für notwendig erachtet werden. In der Jurisprudenz selbst schwebt kein konservativer Zug. Es ist nicht mehr richtig, was vor 50 Jahren Gneist in Berlin gelehrt hat, der sagte, es gäbe wohl nichts Konservativeres als die Amtsgewohnheit der Juristen. Das hat aufgehört, es ist alles in Fluß, und in der Neuzeit, wo so schwierige Aufgaben an uns herantreten, müssen alle Organe, die an der Rechtspflege irgendwie beteiligt sind, zusammenstehen, wenn sie den Aufgaben ihrer Zeit gerecht werden wollen.

In der Tat tritt ein gewisses Mißtrauen hier und da gegen die Justiz hervor, das sich gegen unsere Richter, noch mehr vielleicht gegen die Rechtsanwaltschaft richtet. Ich möchte es hier aussprechen, es ist die allgemeine Auffassung unter uns: wir halten die Klagen sowohl über die Gesetze als über unsere Rechtspflege für übertrieben. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß unser Richterstand in Deutschland sich noch überall sehen lassen kann,

(sehr richtig!)

daß er in seinem innersten Kern durchaus gesund ist und außerordentlich viel tüchtige Elemente in sich enthält.

(Bravo!)

Daß natürlich die Praxis vorangeht, daß die Gesetzgebung und die Rechtsprechung nachfolgt, das ist ein alter Satz, dessen Bedeutung auch heute hervortritt. Aber auch für die Rechtsanwälte nehmen wir in Anspruch, daß man ihnen Vertrauen entgegenbringe. Wir sind vielen Angriffen von verschiedenen Seiten ausgesetzt, und wir haben uns gestern und vorgestern in den Sitzungen des Vorstandes und der Vertreterversammlung besonders noch mit der Frage beschäftigt, wie wir uns solchen Angriffen gegenüber zu verhalten haben. Wir haben gefunden, daß dagegen besondere Mittel nicht erforderlich und gar nicht möglich sind. Natürlich wehren wir uns hier und da in der Presse auch gegen solche Angriffe, soweit wir es für angemessen halten; aber die Hauptsache bleibt natürlich nicht, was man da zur eigenen Verteidigung spricht, sondern die Hauptsache ist das, was man tut, daß man durch seine Handlungen, durch seine Berufsführung, durch Wort und Tat zeigt, auf welchem Standpunkt man steht und daß man der Aufgabe noch gewachsen ist und jedenfalls

gewachsen sein will, die einem durch Gesetz und Beruf auferlegt ist. Wir glauben in Anspruch nehmen zu können, daß man auch dem Rechtsanwaltstande eine gewisse Anerkennung zuteil werden lasse. Natürlich wird auch bei uns gesündigt, und ich wüßte nicht, in welchen Berufszweigen es anders wäre. Aber das Entscheidende ist doch immer die Gesamtrichtung, und ganz besonders meine ich die Haltung derjenigen Organe, die zu unserer Vertretung berufen sind. Daß in den Vorständen unserer Anwaltskammern und in vielen Hunderten und Tausenden von deutschen Rechtsanwälten ein gesunder und guter Geist herrscht, glaube ich behaupten zu können, und ich will hinzufügen, da wir hier in einer Tagung des Deutschen Anwaltvereins stehen, daß auch unser Verein in diesem Sinn und Geist tätig ist, um einen tüchtigen, ehrenwerten, der Rechtspflege dienenden Rechtsanwaltstand aufrechtzuerhalten.

(Bravo!)

Wir denken nicht daran, in erster Reihe unsere eigenen wirtschaftlichen Interessen wahrzunehmen, sondern in erster Linie steht uns das Interesse der Rechtspflege, wie ich gestern schon kurz angedeutet habe. Und so möchte ich den Wunsch aussprechen, daß diese Einigkeit, die heute betont worden ist, zwischen den verschiedenen Organen der Rechtspflege fortbestehen und sich Tag für Tag mehr äußern möge. Gerade die Besten unter uns wünschen am allermeisten dieses Zusammenwirken, und wir bedürfen einer Stärkung nach dieser Richtung.

Nicht nur bei den Vorständen unserer Anwaltskammern, sondern auch bei unseren Vereinen und der großen Mehrzahl unserer Anwälte besteht ein volles Verständnis für die Notwendigkeit, den Anwaltstand auf geistiger und sittlicher Höhe zu erhalten und schlechte Elemente beiseite zu schieben. Wir haben ja eine Ehrengerichtsbarkeit, die sich außerordentlich viel mit Einzelheiten, auch mit Kleinigkeiten beschäftigt. Unseren Standpunkt möchte ich dahin präzisieren: Wenn jemand aus Unerfahrenheit, aus Unachtsamkeit fehlt, mit einem Wort, einmal zu weit gegangen ist, weil er vielleicht in der Heftigkeit meint, die Rechte seines Klienten kräftig wahrnehmen zu müssen — so soll man darüber mit Nachsicht hinweggehen. Wenn aber jemand unehrenhaft handelt, dann gehört er nicht in unseren Stand.

(Lebhafter Beifall.)

Ein solcher Mann muß überhaupt diesem Stande ferngehalten werden, und wir haben auch hier die Bitte auszusprechen, daß man uns in diesem Bestreben unterstützt, wo immer die Gelegenheit sich dazu findet.

Ich möchte mich auf diese Bemerkungen beschränken und hoffe, daß der Geist, in dem unsere Verhandlungen werden geführt werden, den Beweis dafür liefern wird, daß ich nicht zu viel gesagt und nicht zu günstig über uns selbst hier geurteilt habe.

Ich schließe, indem ich nochmals meinen herzlichen Dank ausspreche für die wohltuenden Worte, für die herzerfreuende Art, in der wir soeben von den verehrten Vorrednern begrüßt worden sind.

(Lebhafter Beifall.)

[Vorsitzender]

Ich bitte nunmehr Herrn Kollegen Dr. Max Friedländer-München als Berichterstatter zu dem zweiten Punkt unserer Tagesordnung:

Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof)

das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Rechtanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)*): Meine Herren Kollegen! In diesem Jahr der großen Gedenktage darf auch das Grundgesetz unseres Standes, die Deutsche Rechtsanwaltsordnung, eine kleine Erinnerungsfeier begehen. Am 1. Juli waren es 35 Jahre, daß sie — als jüngste Schwester der vier großen Reichsjustizgesetze — das Licht der Welt erblickte. In dieser langen und wechselvollen Zeit ist sie — wenn man von den unbedeutenden Zusätzen des Jahres 1910 absieht — unverändert geblieben bis auf den heutigen Tag. Vielleicht ist dies ein Verdienst des Gesetzgebers von 1878, vielleicht ist es ein Verschulden des Gesetzgebers der späteren Jahre.

Wie dem auch sei, nach so langer Zeit obliegt unserem Stande geradezu die Pflicht, in gründlicher Durcharbeitung des ganzen Gesetzes ohne vorgefaßte Meinung Nachschau zu halten, ob und wo eine Reform geboten sei. Wir wollen auch nicht mehr auf die Stimmen jener Überängstlichen hören, die unsere Standesordnung als ein noli me tangere betrachten und vor jeder bloßen Erörterung einer umfassenden Reform warnen, weil wir von dem Gesetzgeber bei einer Umgestaltung der Rechtsanwaltsordnung nur eine reformatio in pejus zu erwarten hätten. Wir sind zur Einnahme eines solchen Standpunktes nicht einmal berechtigt; denn gerade innerhalb unseres Standes gehen die Meinungen darüber, was auf diesem Gebiete gut und was böse sei, sehr auseinander und keiner von uns hat das Recht, zu sagen: So halte ich den Zustand für gut, und damit er nicht schlechter werde, verbitte ich mir die Diskussion. Mancher andere hält vielleicht gerade den bestehenden Zustand für das größte aller Übel.

Meine Herren, die Anwaltschaft ist heute bereits am Werke. Schon vor fast einem Jahre hat ein Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins begonnen, unsere ganze Rechtsanwaltsordnung von Grund aus einer Revision zu unterziehen; trotz eifriger Arbeit ist diese umfangreiche und schwierige Tätigkeit noch keineswegs vollendet. Doch sind gerade diejenigen Fragen, die uns heute beschäftigen sollen, bereits diskutiert worden, und ich darf wohl Veranlassung nehmen, jeweils auch die Resultate, zu denen der IV. Ausschuß gelangt ist, hier kurz mitzuteilen. Die Beratungen fanden übrigens teilweise gemeinsam mit einem von der Vereinigung der Anwaltskammervorstände gewählten Ausschusse statt. Es liegt uns ferner der Entwurf einer neuen Rechtsanwaltsordnung vor, den eine Kommission des Berliner Anwaltskammervorstandes ausgearbeitet hat. Wie verlautet, ist auch von den Amtsgerichtsanwälten ein solcher Entwurf hergestellt worden.

*) Die Thesen des Berichterstatters sind im Anhang abgedruckt.

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Daß nun das Thema für den Anwaltstag nicht entsprechend dem Gegenstande der Ausschußtätigkeit schlechthin „Reform der Rechtsanwaltsordnung" lauten konnte, versteht sich von selbst. Ein solches Thema ließe sich nicht an einem Tage, geschweige denn in einer Stunde bewältigen. Da mußte man schon zu einigen runden und eckigen Klammern greifen, um den Gegenstand unserer Verhandlungen zu spezialisieren, und dem Berichterstatter liegt es ob, sich streng an die ihm gezogenen Schranken zu halten, so verlockend es auch manchmal wäre, sie zu überschreiten. Selbst innerhalb des Erlaubten ist es hier nicht möglich, alle Einzelheiten zu erörtern, und alle Meinungsäußerungen zu besprechen. — Von den fünf Einzelthemen, die man gewählt hat, lautet das erste:

Freizügigkeit.

Was verstehen wir darunter? Sie wissen, daß nach der Rechtsanwaltsordnung jeder, der in einem Bundesstaate die zweite Prüfung bestanden hat, ein Recht darauf besitzt, bei den Gerichten dieses Bundesstaates, aber auch nur bei diesen, als Rechtsanwalt zugelassen zu werden. Im übrigen aber kann zwar die Zulassung auch in anderen Bundesstaaten erfolgen, und es ist nicht zulässig, diese Möglichkeit durch Landesgesetz allgemein einzuschränken; aber die Zulassung steht in solchen Fällen im freien Ermessen der Landesjustizverwaltung. Diese muß zwar einen ablehnenden Bescheid begründen, aber sie ist nicht gehalten, einen besseren Grund für die Abweisung anzugeben, als daß eben die Zulassung nicht angemessen erscheine. So pflegen denn auch in der Praxis diese Begründungen regelmäßig zu lauten, und man hat sich längst daran gewöhnt, die Übernahme in einen anderen Bundesstaat als reine Gnadensache, als ein Geschenk zu betrachten, das nur äußerst wenigen kraft besonderer persönlicher Beziehungen oder aus ganz exzeptionellen Gründen zuteil wird. Den Rechtszustand nun, durch welchen die vom Gesetzgeber aufgerichtete partikularistische Schranke des Rechts auf Zulassung beseitigt würde, bezeichnen wir mit dem Worte „Freizügigkeit". Warum ist aber diese Schranke im Jahre 1878 gesetzt worden? Die Gründe hierfür sind nicht zweifelhaft und auch in den Motiven und parlamentarischen Verhandlungen scharf hervorgehoben. Das Gerichtsverfassungsgesetz ließ den Einzelstaaten hinsichtlich der Vorbildung der Juristen bis zur zweiten Staatsprüfung einen weiten Spielraum und bezüglich der Anforderungen, die in dieser Prüfung selbst zu stellen waren, enthielt es gar keine Bestimmung, so daß hier — sowohl im Vorbildungs- wie im Prüfungswesen — die bunteste Verschiedenheit in Deutschland herrschte. Ich brauche Ihnen darüber nicht ausführlich zu berichten, da ja derselbe Zustand noch heute besteht. Auch gibt Ihnen das Bergersche Gutachten von diesen Verhältnissen ein anschauliches Bild.

Wenn nun bei solcher Ungleichheit der Voraussetzungen zur Richteramtsbefähigung dennoch ein Recht auf Zulassung zur Anwaltschaft bestände, so würde dies zu einer Bevorzugung derjenigen führen, die das Examen in dem Staate mit den leichtesten Voraussetzungen gemacht haben, und diese Staaten würden geradezu überlaufen werden von solchen Juristen, die Rechts-

anwälte werden wollen und keine Neigung empfinden, das viel schwierigere Examen in dem Staate ihrer zukünftigen Niederlassung zu machen. Es würde zu ähnlichen Verhältnissen kommen, wie sie heute bezüglich der Doktorprüfungen bestehen. Es wäre aber nicht nur die größere Leichtigkeit oder Schwierigkeit des Examens, die hier in Betracht käme, sondern vor allem auch die größere oder geringere Vielseitigkeit der Ausbildung. Es wäre doch ein unerträglicher Zustand, wenn der junge Jurist, der sich in Bayern niederlassen will, das ganze schwierige Studium der Verwaltungsfächer dadurch ersparen könnte, daß er in einem anderen Bundesstaate seine Prüfungen machte, um dann in Bayern völlig gleichberechtigt mit denen zu konkurrieren, die diesem Studium jahrelange Arbeit widmen und in diesen Fächern ein schwieriges Examen absolvieren mußten.

Meine Herren, wir sind also auch heute nicht in der Lage, einem Antrage auf sofortige Einführung der Freizügigkeit das Wort zu reden. Es fehlt die notwendige Voraussetzung, nämlich die Vereinheitlichung des Vorbildungs- und Prüfungswesens, ein Werk, dessen baldige Vollendung wir sehnlichst wünschen, wobei wir freilich diesem Wunsche einen dicken Tropfen Skepsis bezüglich seiner Erfüllung beimischen dürfen. Sind aber diese Schranken einmal gefallen, dann allerdings soll und muß auch die Freizügigkeit kommen. Sie ist eine letzte Konsequenz der Volks-, Rechts- und Standeseinheit, zugleich aber auch ein Gebot der Standespolitik; denn daß die Freizügigkeit hinsichtlich der angemessenen Verteilung des Anwaltspersonals innerhalb des Reiches nur günstig wirken könnte, ist kaum zu bestreiten.

Mit den Bestrebungen, die auf die Einführung eines numerus clausus abzielen, hat — das möchte ich hier ausdrücklich hervorheben — die Frage der Freizügigkeit, von der wir heute sprechen, gar nichts zu tun. Die Anhänger des numerus clausus im engeren Sinne oder der Höchstzahl — die um Noest, Fuchs (Leipzig) usw. — wollen ja auch das Recht auf Zulassung gewahrt wissen, und es besteht für sie so wenig wie für uns ein Grund, diesem Recht partikularistische Schranken zu setzen. Für die wenigen aber, die der freien Advokatur schlechthin ein Ende bereiten möchten — Meyerowitz und Konsorten —, existiert das Problem der Freizügigkeit überhaupt nicht, da sie ja jedes Recht auf Zulassung negieren.

Kein Hindernis für die Einführung der Freizügigkeit soll meines Erachtens der Umstand bilden, daß immer noch große und wichtige Materien, wie Wasserrecht, Bergrecht, Fideikommißrecht usw., partikularistisch geregelt sind und wohl auch in Zukunft so geregelt bleiben werden. In diese Rechtsgebiete, mit denen sehr häufig doch wohl nur der Spezialist zu tun hat, wird sich ein Anwalt auch in der Praxis, soweit es nötig ist, hineinarbeiten können. Sein eigenes Interesse zwingt ihn dazu, sich das für die Praxis nötige Rüstzeug zu schaffen, wie er ja auch sonst neue Gesetze, neues Wissen sich stets zu eigen machen muß. Vor 1900 galt doch auch innerhalb eines Bundesstaates vielfach kein einheitliches Zivilrecht, und doch hatte z. B. der landrechtlich aufgewachsene Assessor ein Recht darauf,

im Gebiete des französischen Rechts zugelassen zu werden, ohne daß hieraus Mißstände sich ergeben hätten. Auch wenn die zu erwartenden einheitlichen Vorbildungsnormen sämtliche Verwaltungsfächer unter das obligatorische Pensum mit aufnehmen sollten mit der Maßgabe, daß der Bayer außer dem Reichsrecht nur bayerisches, der Württemberger nur württembergisches Verwaltungsrecht lernen müßte, könnte ich hierin keinen Grund zur Ablehnung der Freizügigkeit erblicken. Gerade auf diesen Rechtsgebieten ist ja der Anwalt regelmäßig in der Lage, sich einer praktischen Tätigkeit zu enthalten, wenn sie ihm nicht zusagen oder nicht bekannt sind.

Auch dem weiteren Vorschlage von Berger, die Einführung der Freizügigkeit abhängig zu machen von der völligen Herstellung der Ebenbürtigkeit des Rechtsanwalts mit dem vom Staat zum Richteramt tauglich befundenen Assessor, pflichte ich nicht bei. Das, was Berger hier meint, gehört meines Erachtens gar nicht in diesen Zusammenhang. Wenn einzelne Bundesstaaten die Träger der schlechteren Examensnoten im Staatsdienst nicht anstellen, so wird doch dadurch die tatsächliche Examensleistung der betreffenden Kandidaten, ihre wirkliche Befähigung nicht geringer. Es ist also nicht einzusehen, weshalb man ihnen die Zulassung zur Anwaltschaft in anderen Bundesstaaten verschließen sollte. Handelt es sich aber darum, daß in einem Bundesstaat trotz einheitlicher Prüfungsordnung das Minimum dessen, was bei der Prüfung tatsächlich verlangt wird, unter dem Durchschnittsniveau steht und deshalb infolge der Aussiebung bei der Richteranstellung jene Unterdurchschnittlichen alle der Anwaltschaft zugeführt werden, so darf auch hierin ein Hindernis für die Einführung der Freizügigkeit nicht erblickt werden. Tatsächliche Gleichheit der Prüfungen und in der Beurteilung der Prüfungen wird es nie geben, solange die Menschen Individuen und nicht Maschinen sind. Auch innerhalb eines Bundesstaates ist die tatsächliche Gleichheit — zum mindesten doch zwischen den verschiedenen Jahrgängen — nicht vorhanden.

Soviel von der Freizügigkeit. Wir haben nun bei der Feststellung dieses Begriffes einen anderen Begriff bereits vorausgesetzt, von dem jetzt zu sprechen ist, nämlich den der

Lokalisierung.

Würde es eine Zulassung bei einzelnen bestimmten Gerichten nicht geben, so würde das Problem der Freizügigkeit nicht existieren; denn dann könnten ohnedies alle Anwälte bei allen Gerichten jede Funktion ausüben.

Was ist Lokalisation? Im Sinne der positiven Bestimmungen unserer Rechtsanwaltsordnung ist es der Grundsatz, den § 8 dieses Gesetzes ausspricht mit den Worten: „Die Zulassung erfolgt bei einem bestimmten Gerichte" oder, wie einige weitere Paragraphen ergeben, ausnahmsweise bei mehreren bestimmten Gerichten. Dieser Satz bedeutet materiell etwas ganz anderes, als man nach seinem Wortsinn annehmen könnte; er besagt nicht, daß die forensische Tätigkeit des Anwalts auf das Gericht seiner Zulassung beschränkt sei; ein solches Prinzip gilt nur für die Reichsgerichtsanwälte.

Abgesehen hiervon gewährt nur die Zulassung bei einem Kollegialgerichte besondere auf dieses Gericht bezügliche

prozessuale Rechte, nämlich die ausschließliche Befugnis, bei diesem Kollegialgericht als Prozeßbevollmächtigter im Zivilprozesse zu fungieren; im übrigen aber hat die lokalisierte Zulassung nur Bedeutung für die Residenzpflicht, die Kammermitgliedschaft und die Verpflichtung zur Übernahme von Offizialmandaten. Alle prozessualen Befugnisse der Rechtsanwälte außer der Prozeßführung im Anwaltsprozesse sind losgelöst von jeder Lokalisation: also die Verteidigung im Strafprozesse, die Führung der mündlichen Verhandlung auf Grund einer Substitutionsvollmacht, die Ausführung der Parteirechte usw. Die Amtsgerichtsanwälte würden mithin, wenn sie nicht lokalisiert wären, kein einziges von den prozessualen Rechten, die ihnen jetzt zustehen, einbüßen. Bei ihnen ist der wesentlichste Inhalt des Lokalisationsprinzips der, daß sie regelmäßig am Orte des Gerichts ihrer Zulassung zu wohnen haben.

Wie hat sich nun dieses stark durchlöcherte und keineswegs — wie man oft sagen hört — strenge Prinzip der Lokalisation in Deutschland bewährt? Soll es beibehalten, soll es gänzlich aufgehoben, soll es verschärft oder gemildert werden?

Eine bemerkenswerte Bewegung zugunsten einer völligen Aufhebung des Lokalisationsprinzips ist wohl heute — im Gegensatz zu den Zeiten der Entstehung unserer Rechtsanwaltsordnung — nicht vorhanden. Wenn es auch nicht an solchen fehlt, die tatsächlich eine gänzliche Aufhebung der Lokalisation befürworten, so darf man doch wohl sagen, daß diese Frage heute als eine rein theoretische erscheint. An die praktische Durchführung einer solchen Maßregel ist im Ernste nicht zu denken. Ich möchte mich daher mit Rücksicht auf die knapp bemessene Redezeit heute auf die Konstatierung beschränken, daß ich eine Abschaffung des Prinzips der Lokalisation aus den verschiedensten Gründen nicht für wünschenswert halte. Was hier für und wider anzuführen ist, finden Sie in dem Bergerschen Gutachten übersichtlich zusammengestellt. Mir scheinen allerdings diejenigen schon in den Materialien zur Rechtsanwaltsordnung erwähnten Gründe, die das Interesse der Rechtspflege in den Vordergrund stellen, die ausschlaggebenden zu sein.

Hinzuzufügen wäre noch, daß auch diejenigen, die einer allgemeinen Aufhebung der Lokalisation das Wort reden, die Bedingungen nicht außer acht lassen dürften, von deren Erfüllung die Einführung der Freizügigkeit abhängig sein soll.

Ich darf also im folgenden davon ausgehen, daß eine Abschaffung des Lokalisationsprinzips für uns nicht in Betracht kommt. Fragen wir uns nun weiter, ob es vielleicht verschärft oder gemildert werden soll. Eine Verschärfung wäre wohl hauptsächlich nach zwei Richtungen denkbar; einmal durch Abschaffung des Prinzips der Substitution (§ 27 Abs. 2 RAO.) und dann durch die Annahme des Weißler-Michelsschen Vorschlages von 1905, auch die Kollegialgerichtsanwälte von der Tätigkeit bei den Amtsgerichten im allgemeinen auszuschließen; — nur für kleinere Städte mit Amts- und Landgericht soll eine Ausnahme gelten. Auf die Frage der Substitution will ich später in anderem Zusammenhange zu sprechen kommen. Der Weißlersche

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Vorschlag erscheint mir unannehmbar. Weißler geht so weit, selbst die Zulassung bei allen Kammern oder Senaten eines großen Gerichts für schädlich zu erklären. Allein, meine Herren, bedenken wir doch, daß das Publikum eine so weitgehende Arbeitsteilung, wie sie hier intendiert wird, gar nicht verstehen und daß es sich dafür bedanken würde, für jeden Streitwert und schließlich wohl gar für jeden Anfangsbuchstaben einen eigenen Anwalt zu haben. Das Gros der deutschen Anwaltschaft aber von den Amtsgerichten auszuschließen, bei denen jeder Laie auftreten kann, das wäre eine merkwürdige Maßregel, die man fast dem Ausschluß von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten an die Seite stellen könnte.

Ich gehe sofort zu der zweiten Frage über: Soll die Lokalisation gemildert werden? Hier handelt es sich um die Probleme der Simultanzulassung. Dabei scheide ich ohne weiteres den Vorschlag aus, der dahin geht, jeden Rechtsanwalt bei allen Gerichten seines Oberlandesgerichtsbezirks zuzulassen; daß diese Simultanzulassung praktisch nichts anderes als eine Negierung des Prinzips der Lokalisierung bedeuten würde, darüber läßt sich wohl heute nicht mehr streiten. Denken Sie nur an unsere großen, einen ganzen Bundesstaat umfassenden Bezirke, wie Dresden, Stuttgart, Karlsruhe. Dem Kölner Anwaltstag (1876), der den Grundsatz der Lokalisation billigte, dann aber am gleichen Tage diese weitgehende Form der Simultanzulassung befürwortete, ist mit Recht der Vorwurf gemacht worden, daß er sich selbst widersprochen habe.

Wenden wir uns also praktisch wichtigeren Problemen zu.

Zunächst der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht. Meine Herren, Sie wissen, daß ich ein überzeugter Anhänger der obligatorischen Zulassung aller Amtsgerichtsanwälte bei den übergeordneten Landgerichten bin. Die Frage ist ja auf dem Anwaltstag in Hannover im Jahre 1905 auf Grund des bekannten Referates unseres Kollegen Rose eingehend erörtert und im Sinne des Referenten entschieden worden. Der gleiche Beschluß wurde 1907 in Mannheim gefaßt. Ich beabsichtige daher heute nicht, die Frage nochmals ausführlich zu erörtern und richte nur an Sie die Bitte, den in Hannover und Mannheim gefaßten Beschluß wieder zu fassen und damit kundzugeben, daß die deutsche Anwaltschaft hier eine Änderung des im größten Teile Deutschlands bestehenden Zustandes energisch wünscht. Lassen Sie mich nur kurz hervorheben, daß für mich in dieser Frage ausschlaggebend ist die Notwendigkeit, den Stand der Amtsgerichtsanwälte zu heben, sie in ständige Fühlung zu bringen mit den Kollegen, den Richtern, den Gewohnheiten und der Praxis der höheren Gerichte, und daß die Gefahren, die sich bei einer völligen Aufhebung der Lokalisation für die Rechtspflege ergeben, hier — bei den geringen örtlichen Entfernungen — nicht oder nur in verschwindendem Maße vorhanden sind. Jedenfalls werden hier die Nachteile von den Vorteilen überwogen; das wissen wir aus der Praxis, da sich die Simultanzulassung in den Bundesstaaten, in denen sie üblich ist, durchaus bewährt hat.

Im Vordergrunde des Interesses steht aber heute noch eine andere Art der Simultanzulassung, nämlich die Simultanzulassung bei mehreren an einem Orte befindlichen Kollegialgerichten. Sie wissen, daß heute nach § 10 RAO. das Plenum des Oberlandesgerichts souverän darüber entscheidet, ob diese Simultanzulassung dem Interesse der Rechtspflege förderlich sei oder nicht. Ob diese Entscheidung de lege lata in jedem Einzelfalle zu treffen sei oder nur allgemein mit Wirkung für alle Anwälte getroffen werden könne, ob der § 10 Abs. 2, den ich als den einzigen Fall einer Zulassung des numerus clausus in unserem Gesetze auffasse, obsolet sei oder nicht, diese Fragen wollen wir heute nicht erörtern. Es genügt uns, zu wissen, daß die Simultanzulassung bei mehreren am gleichen Orte befindlichen Kollegialgerichten von dem Willen des Oberlandesgerichts abhängt. Soll das so bleiben?

Die Frage zerfällt in zwei Teile. Zunächst handelt es sich um den Fall, daß am gleichen Ort zwei verschiedene Landgerichte bestehen oder daß Teile eines Orts zu verschiedenen Landgerichten gehören. Bis jetzt ist dies nur in Berlin und München der Fall. In München besteht seit langer Zeit die Simultanzulassung bei beiden Landgerichten; darüber, daß sie sich bewährt hat, gibt es meines Wissens nur eine Meinung. In Berlin sind zahlreiche Anwälte bei allen drei Landgerichten, zahlreiche nur bei einzelnen zugelassen. Darüber, daß diese Scheidung sich nicht bewährt hat, gibt es meines Wissens, wenigstens unter den Beteiligten, auch nur eine Meinung. In der Tat ist die Verweigerung der Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei allen am Ort befindlichen Landgerichten ebenso naturwidrig, wie es eine Sonderzulassung bei einzelnen Kammern und Senaten wäre; ist es doch ein reiner Zufall, eine rein organisatorische Äußerlichkeit, daß z. B. München zwei Landgerichte mit zusammen 9 Zivilkammern, Hamburg aber nur ein Landgericht hat, obwohl dasselbe sicherlich viel größer und beschäftigter ist als beide Münchener Gerichte zusammen. Welch eine Belästigung ist es für das rechtsuchende Publikum, wenn es den Anwalt wechseln muß, weil der Schuldner zwischen Mandatsübertragung und Klagestellung aus der A=Straße in die B=Straße verzogen ist? Es ist kaum zu glauben, daß man auf den Gedanken kommen konnte, solche Möglichkeiten gesetzlich zu sanktionieren! Solche Institutionen kann die Praxis einfach nicht aufnehmen, sie bleiben theoretische Schemen und werden mit Naturnotwendigkeit aus der Welt geschafft durch Assoziation und Substitution. Darum gibt es hier nur eine Forderung: Fort mit den geltenden Verklausulierungen! Die Simultanzulassung bei allen an einem Orte (im weiteren Sinne) befindlichen Landgerichten ist allen an einem dieser Gerichte zugelassenen Anwälten auf Antrag zu bewilligen.

Wichtiger und brennender ist die zweite Frage: wie soll es mit der Simultanzulassung beim Land- und Oberlandesgericht gehalten werden, wenn diese Gerichte sich am gleichen Platze befinden? Meine Herren, jedem, der diese Frage aufwirft, fallen dabei sofort zwei Ereignisse der letzten Jahre ein: Der berühmte Frankfurter Kon-

flikt und die Eingabe der Kammergerichtsanwälte an das preußische Justizministerium. Ich nenne diese beiden Ereignisse deshalb in einem Atem, weil gerade der Gegensatz der Bestrebungen in den beiden Städten von außerordentlich symptomatischer Bedeutung ist, weil er uns zeigt, daß die Verhältnisse hier nicht überall gleich gelagert sind und daher auch nicht überall gleich geregelt werden können.

Meine Herren! Ich folge gern an dieser Stelle einer Anregung des Kollegen Bendix, der in seiner bekannten Schrift über Substitution und Simultanzulassung sagt: „Wertvoll und interessant wäre es, wenn die süddeutschen und mitteldeutschen Kollegen die Durchführung der Simultanzulassung in den anderen Bundesstaaten darstellen und so zur allgemeinen Kenntnis bringen möchten." Ich selbst bin mit einem großen Teil der Münchener Anwälte seit langer Zeit bei den beiden Langerichten und dem Oberlandesgericht München simultan zugelassen. Unsere Bevölkerung ist von alters her daran gewöhnt, daß der ortsansässige Anwalt ihres Vertrauens die Prozesse in erster und zweiter Instanz führt, der Kontakt zwischen den beschäftigteren Anwälten und den drei erwähnten Kollegialgerichten ist durchaus vorhanden und wir empfinden den bestehenden Zustand als einen guten und der Rechtspflege förderlichen. Den so oft erhobenen allgemeinen Einwand, es sei besser, wenn die Sache in zweiter Instanz in andere Hände komme, ein anderer Kopf trage andere Gedanken in den Prozeß hinein, und es sei nicht selten gerade die Aufgabe des Oberlandesgerichtsanwalts, Kritik an der Prozeßführung seines Kollegen vom Landgericht zu üben, kann ich als ausschlaggebend nicht gelten lassen. Meine Herren, auch die zweite Instanz ist eine Tatsacheninstanz. Ob im einzelnen Falle der erforderliche juristische Scharfsinn, die „Kunst der Appellation", wie das Schlagwort lautet, vorhanden sind, das ist schließlich eine Frage der Tüchtigkeit des einzelnen, und wir haben nirgends eine Gewähr dafür, daß gerade der Oberlandesgerichtsanwalt der bessere Jurist sei als der Landgerichtsanwalt. Aber dafür haben wir eine Gewähr, daß der Anwalt, der die Sache ab ovo miterlebt, der den Prozeß gewissermaßen mitgeschaffen hat, das Tatsächliche, das, was eigentlich lebendig und wirklich ist in dem Prozeß, besser kennt, mit größerer Gründlichkeit und daher auch mit tieferem Interesse durchdringt als der Anwalt, der es nur oder größtenteils aus den Akten gelesen hat, der einem Berg von toten Protokollen gegenübersteht, einem Material, das schon rein gedächtnismäßig zu erfassen schwierig, vollständig in sich aufzunehmen aber oft geradezu unmöglich ist. Meine Herren, ich kenne ja die Tätigkeit des Oberlandesgerichtsanwalts von ihren beiden Seiten; ich führe nicht nur meine Münchener Prozesse in zweiter Instanz, sondern auch die Prozesse, die im ersten Rechtszuge bei auswärtigen Landgerichten durch andere Kollegen vertreten waren. Ich versichere Ihnen, daß ich mich, was die tatsächliche Seite betrifft, bei jenen Sachen, die ich von Anfang an miterlebt habe, ganz erheblich wohler fühle als bei denen, die ich erst sozusagen im Mittag ihres Lebens bei mir aufzunehmen die Freude habe. Der Vorteil, der durch dieses Miterleben, dieses Zusammenwachsen des Anwalts mit der Sache, dieser zuteil wird, ist

meines Erachtens viel höher zu veranschlagen als der Nachteil, der manchmal durch eine einseitige rechtliche Beurteilung eintreten mag. Aus dem Gesagten soll — das möchte ich einschalten — nicht der Schluß gezogen werden, daß auch die Simultanzulassung der auswärtigen Landgerichtsanwälte bei dem Oberlandesgericht für diejenigen Sachen, die sie in erster Instanz geführt haben, wünschenswert sei. Hier überwiegen meines Erachtens die Nachteile, die sich aus der oft sehr großen örtlichen Entfernung ergeben.

Meine Herren, in einem höchst beachtenswerten Plenarbeschluß, den das Oberlandesgericht München im Jahre 1911 erlassen hat und auf den ich noch weiter zu sprechen komme, ist von diesem Gericht die interessante Feststellung getroffen worden, daß, wenn in München die strenge Lokalisation durchgeführt würde und auch nur im Verhältnis zur Einwohner- und Richterzahl die entsprechende Anzahl von Anwälten wie in den preußischen Bezirken beim Oberlandesgericht zugelassen wäre — das Plenum berechnet diese Zahl auf 25 — daß dann diese 25 Anwälte, deren Vorhandensein für die ordnungsmäßige Erledigung der Prozesse notwendig wäre, trotz ausgiebiger täglicher Beschäftigung nur ein kärgliches Einkommen von 6000—7000 *M* brutto aus der Prozeßpraxis haben würden. Der jährliche Anfall an Berufungen betrug zur Zeit der Erlassung des Plenarbeschlusses in unserem großen Bezirk nur zirka 1200 und der durchschnittliche Streitwert nur zirka 2000 *M*. Dazu kommt nun, daß, wenn einmal lange Zeit hindurch das Prinzip der strengen Lokalisation verlassen wurde, eine Wiedereinführung desselben praktisch gar nicht durchführbar ist. Wir haben heute in München zirka 320 simultan zugelassene Anwälte. Die Ziffer könnte in absehbarer Zeit gar nicht auf den Mindestbedarf herabgedrückt werden. Das Publikum kennt den Begriff des reinen Oberlandesgerichtsanwalts nicht und könnte ihn bei den gegebenen Verhältnissen auch gar nicht kennen lernen. Wenn das Oberlandesgericht München sich trotz alledem im Jahre 1911 gegen eine weitere Simultanzulassung ausgesprochen hat, so wird als entscheidender Grund hierfür nur angeführt, daß nach richtiger, auf die Entstehungsgeschichte begründeter Auslegung des § 10 die Simultanzulassung nur dann als dem Interesse der Rechtspflege förderlich erachtet werden dürfe, wenn sie für die ordnungsgemäße Erledigung der Anwaltsprozesse notwendig sei. Diese rein juristische und übrigens sehr anfechtbare Begründung interessiert uns heute, wo wir die Frage nur de lege feranda zu prüfen haben, nicht weiter. Das Oberlandesgericht bezeichnet im übrigen selbst seine Maßnahme als „Rückkehr auf einen Mittelweg". An die Stelle der bisher jahrelang geübten grundsätzlichen Simultanzulassung soll auf Jahre hinaus die grundsätzliche Nichtzulassung treten. Dabei ist sich das Plenum vollkommen klar darüber, daß auch in Zukunft Landgerichtsanwälte häufig beim Oberlandesgericht auftreten werden, insbesondere, wenn sie mit Oberlandesgerichtsanwälten assoziiert sind; darin erblickt es aber an sich nichts Unzulässiges und bei der großen Verbreitung des Sozietätswesens auch nichts für die Rechtspflege Gefährliches. Es ist sogar direkt hervorgehoben, daß durch die Existenz so zahlreicher Sozietäten die Gefahr häufiger Terminsvereitelungen geschwunden sei. Sie sehen also, meine Herren, daß der Beschluß des Oberlandesgerichts vom Jahre 1911 eigentlich nur ein formelles Abweichen von der bisherigen Praxis aus Rechtsgründen bedeutet, nicht aber die Absicht hat, grundsätzlich einen materiell von dem bisherigen wesentlich verschiedenen Zustand zu schaffen.

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

So liegen die Dinge in München und ähnlich zum Teile auch sonst in Bayern. Sie wissen, daß die unterschiedslose Simultanzulassung ferner üblich ist in Hamburg und daß zahlreiche Anwälte simultan zugelassen sind in Darmstadt, Braunschweig, Oldenburg und Rostock.

Die strenge Trennung ist dagegen durchgeführt in Preußen, Baden, Sachsen, Württemberg und Elsaß-Lothringen. Abgesehen von Frankfurt a. M., wo diese Scheidung bisher nur eine formelle, keine materielle war, scheint sich auch die Trennung im allgemeinen fest eingebürgert zu haben. Es besteht ein wohlsituierter Stand von Oberlandesgerichtsanwälten, das Publikum ist an den Anwaltswechsel gewöhnt, Gerichte und Anwälte sind mit der Trennung zufrieden. In Berlin kommt dazu die ungeheure Ausdehnung der Gerichte, die Größe der Entfernungen, die riesige Zahl von Anwälten, Momente, die die Befürchtung gerechtfertigt erscheinen lassen, daß die Rechtspflege unter einer ausgedehnten Simultanzulassung trotz der Einheit des Ortes leiden, die Vereitelung von Terminen sich in bedrohlicher Weise häufen, der Konnex zwischen Anwälten und Gericht gänzlich aufhören würde.

Meine Herren, ich maße mir kein Urteil darüber an, ob in diesem oder jenem Oberlandesgerichtsbezirk, dessen Verhältnisse ich nicht selbst aufs genaueste kenne, die Simultanzulassung erwünscht sei oder nicht. Aber so viel darf ich wiederholt feststellen, daß die Verhältnisse jedenfalls heute ganz verschieden gelagert sind und daher auch nicht einheitlich geregelt werden können. Das Prinzip des § 10 Abs. 1 RAO., der eine bestimmte Instanz für jeden Oberlandesgerichtsbezirk über die Frage der Simultanzulassung entscheiden läßt, ist daher an sich zu billigen. Nur möchte ich nicht gerade das Oberlandesgericht entscheiden lassen, das doch die Sache naturgemäß zunächst vom Standpunkt einer möglichst glatten Erledigung seiner eigenen Geschäfte aus betrachtet und die Anschauungen und Bedürfnisse des Publikums weniger kennt. Die richtige Regelung scheint mir die auch von Berger vorgeschlagene zu sein, daß Simultanzulassung erfolgen muß, wenn der Anwaltskammervorstand sie für angemessen erklärt. Bei einer Änderung des Gesetzes soll aber dann auch klargestellt werden, daß die Bejahung der Frage durch den Anwaltskammervorstand nicht nur für den einzelnen Fall, sondern für alle Bewerber Wirkung hat. Die unterschiedliche Behandlung ist ungesund, widerspricht dem Prinzip der freien Advokatur und führt zur Umgehung durch Substitutionen. Damit fiele auch der zweite Absatz des § 10, dieser einzige Fall des numerus clausus, den unsere Rechtsanwaltsordnung kennt. Natürlich muß der Vorstand berechtigt sein, sein Gutachten mit allgemeiner Wirkung ex nunc wieder abzuändern.

Die Kammergerichtsanwälte wollen den Landesregierungen die Befugnis geben, für einzelne Bezirke einen gehobenen Stand der Oberlandesgerichtsanwälte zu schaffen, so daß diese bei anderen Zivilgerichten des betreffenden Ortes überhaupt nicht auftreten und daß nichtzugelassene Anwälte beim Oberlandesgericht auch nicht als Substituten fungieren dürfen. Ihre Stellung würde also ähnlich der unserer Reichsgerichtanwälte sein. Ich bin grundsätzlich gegen diese Regelung. Die Möglichkeit der Substitution ist eine dringende, im Interesse der Rechtspflege gebotene Notwendigkeit. Auch wer im allgemeinen die Theorie von den neuen Köpfen mit ihren neuen Gedanken für richtig hält, der wird doch zugeben, daß es zahlreiche Fälle gibt, in denen für die Verhandlung in der zweiten Tatsacheninstanz die spezielle Sachkenntnis des erstinstanzlichen Vertreters nicht zu entbehren ist. Fällt aber der Ausschluß der Substitutionsbefugnis, so werden wohl die Kammergerichtsanwälte selbst auch ihre Beschränkung auf Oberlandesgerichtsprozesse nicht weiter anstreben.

Meine Herren, ich warne überhaupt vor allen Versuchen, die Bestimmung des § 27 Abs. 2 RAO. als prozeßrechtliche Norm abzuschaffen oder einzuschränken. Daß die Tendenz hierzu bei den Gerichten besteht, zeigt ja der bekannte Frankfurter Konflikt, und Sie gestatten mir vielleicht, hierzu noch ein paar Worte zu sagen. Meine Herren, daß das Vorgehen des Frankfurter Oberlandesgerichts zivilprozessual unhaltbar war, konnte auch vor der Entscheidung des Reichsgerichts nicht zweifelhaft sein. Eine ernstlich zu diskutierende prozessuale Streitfrage lag überhaupt nicht vor.

Was aber nun die Standesfrage anbelangt, so hört man oft von zwei einander widerstreitenden Entscheidungen des Ehrengerichtshofs sprechen. Die eine oder vielmehr zwei gleichartige Entscheidungen haben die gewohnheitsmäßige Substitution, die ein Landgerichtsanwalt dem Kollegen von einem auswärtigen Amtsgericht gewährte, für standeswidrig erklärt, während eine Entscheidung des II. Senats die fortgesetzte Substitution eines Landgerichtsanwalts durch seinen beim Oberlandesgericht zugelassenen Sozius unbeanstandet gelassen hat. Meine Herren, diese Urteile stehen aber gar nicht im Gegensatz zueinander, und ich muß Ihnen gestehen, daß ich sie alle drei im konkreten Resultat für richtig halte. Die beiden ersten Entscheidungen betrafen Fälle, in denen ein reines Scheinmanöver vorlag: Der Amtsgerichtsanwalt führte tatsächlich den ganzen Prozeß, er bezog — unter Verzicht auf Reisekosten — die vollen Gebühren wie ein Prozeßbevollmächtigter, während der formelle Prozeßanwalt nur unterzeichnete, keine Kosten liquidierte, keine Akten anlegte, von dem Inhalt des Prozesses gar nichts wußte und kaum den Namen des Mandanten kannte. Das ist standeswidrig und kann auch von denen nicht gebilligt werden, die — wie ich — sonst der größtmöglichen Freiheit das Wort reden. Es ist — ganz abgesehen von der meist mitspielenden unlauteren Konkurrenz — eine Komödie, bei der mitzuwirken unser nicht würdig ist. Es widerspricht auch direkt dem Interesse der Rechtspflege, wenn die Gerichte gar nicht wissen, ob derjenige Anwalt, der formell als Prozeßbevollmächtigter fungiert, auch wirklich der Vertreter der Partei ist, während ihnen derjenige Anwalt, der den Prozeß führt und allein führen will, a priori gar nicht bekannt ist.

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Aber weiter, meine Herren, dürfen wir auch in der Beschränkung nicht gehen. Ob ein Anwalt selten oder häufig substituieren will, das ist ausschließlich seine Sache, und niemand hat das Recht, von ihm in jedem Fall eine Darlegung der Gründe zu verlangen, aus denen er ausnahmsweise Vertretungsvollmacht erteilte oder sich erteilen ließ. Sind nun vollends — wie in dem letzten vom Ehrengerichtshof entschiedenen Falle — mehrere Kollegen assoziiert, so besteht zwischen ihnen an sich ein engeres Band, auch eine gewisse Gemeinschaft der Tätigkeiten, ein Zusammenarbeiten, so daß der eine Sozius den Sachen des anderen in der Regel nicht fremd gegenübersteht; eine standesunwürdige Gesetzesumgehung liegt hier präsumtiv nicht vor. In diesem Sinne hat sich auch das Oberlandesgericht München in seinem vorher erwähnten Plenarbeschluß ausgesprochen. Bei der Sozietät entfällt endlich der Gesichtspunkt der unlauteren Konkurrenz und des tadelnswerten Eigennutzes; es entfallen die übrigen Mißstände, die sich aus den sogenannten Zeichnungskartellen ergeben.

Ich muß hier die Besprechung dieses Gegenstandes abbrechen; eine Erörterung aller Einzelfragen ist nicht möglich. Es bleibt mir nur noch übrig, Ihnen ganz kurz die Beschlüsse des IV. Ausschusses zu den beiden ersten Gegenständen mitzuteilen. Der Ausschuß steht hinsichtlich der Freizügigkeit auf dem hier vertretenen Standpunkt. Er hat sich dann allgemein für die Beibehaltung des Prinzips der Lokalisierung ausgesprochen und auch die Simultanzulassung bei allen Gerichten eines Oberlandesgerichtsbezirkes abgelehnt. Die obligatorische Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht wurde angenommen, desgleichen die obligatorische Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei mehreren am selben Orte befindlichen Landgerichten. Die Simultanzulassung aller Landgerichtsanwälte eines Oberlandesgerichtsbezirkes beim Oberlandesgericht soll fakultativ zulässig sein (ein Beschluß, dem ich nicht zustimme); sie muß erfolgen, wenn sie nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer dem Interesse der Rechtspflege förderlich ist. § 10 Abs. 2 RAO. ist zu streichen. —

Die Überschrift unseres nächsten Kapitels lautet:

„Änderung des § 5 Ziff. 5 RAO."

Das klingt stark nach Schul- und Paragraphenweisheit. In Wahrheit aber handelt es sich um ein wichtiges Stück praktischer Standespolitik. Zu den Lebensbedingungen der freien Advokatur gehört die wirksame Behütung der Standesgenossen vor dem Eindringen unlauterer, bereits mit einem Makel behafteter Elemente in den Stand. Diesen Schutz soll uns heute in erster Linie eben jene Bestimmung des § 5 Ziff. 5 RAO. gewähren, welche lautet: „Die Zulassung muß versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, welches die Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft bedingen würde."

Diese Vorschrift fingiert also ein Disziplinarverfahren gegen den Antragsteller, sie gebietet dem Vorstand und dem Ehrenrichter, sich die Frage vorzulegen, ob das Verhalten des Antragstellers, wenn er zu der betreffenden Zeit Anwalt gewesen wäre, zu seiner Ausschließung führen würde. Es ist an sich etwas Mißliches, den Richter zu solchen gekünstelten Gedankenoperationen zu zwingen. Gibt es doch zahlreiche Fälle, in denen der inkriminierte Tatbestand als Disziplinarvergehen bei einem Anwalt gar nicht vorkommen kann: Denken Sie z. B. an den Fall aus der Praxis, in dem ein Referendar eine Anwaltskanzlei als Chef übernommen und dann einen zugelassenen Rechtsanwalt gegen ein Fixum angestellt hatte. Hier liegt das Anstößige gerade darin, daß der Betreffende als Nichtanwalt eine Kanzlei eröffnet und einen Anwalt als Angestellten genommen hatte. Die Judikatur hat nun auch in solchen Fällen — gewiß mit Recht — den § 5 Ziff. 5 angewendet; aber die logischen Schwierigkeiten, die sich aus der Fiktion des Disziplinarverfahrens gegen einen Nichtanwalt ergeben, vermag sie nicht allgemein zu beseitigen.

Allein es handelt sich um mehr als um eine logische Schwierigkeit; der Grundgedanke des § 5 Ziff. 5 ist praktisch unrichtig. Es ist verfehlt, nur denjenigen den Eintritt in den Stand zu versagen, welche bei Zugehörigkeit zu demselben die allerschwerste Disziplinarstrafe verwirkt hätten.

Es kann sehr wohl veranlaßt sein, jemanden in die Gemeinschaft nicht oder zurzeit nicht aufzunehmen, während es allzu hart wäre, ihn wegen derselben Handlungsweise für immer aus der Gemeinschaft, der er schon angehört hat, auszuschließen. Dieser Gedanke drängt sich uns besonders dann auf, wenn wir uns — und darüber wird im nächsten Teile zu sprechen sein — für die Einführung einer Zwischenstrafe zwischen der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft und der jetzt bestehenden nächsthöheren Strafe, also einer beschränkten Dienstsperre, entscheiden.

§ 5 Ziff. 5 wird seinen Zweck erst dann voll und ganz erfüllen und uns eine Reinhaltung des Standes von unlauteren Elementen leichter machen, wenn er etwa folgendermaßen lautet: „Die Zulassung muß versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unwürdig erscheinen läßt."

Diese Fassung hat auch der IV. Ausschuß begutachtet. Sie entspricht — und das dürfte den meisten unbekannt sein — wörtlich einem Antrag, den vor mehr als 35 Jahren der Abgeordnete Dr. Wolffson in der Reichstagskommission erfolglos gestellt hatte — die Gründe für seinen Antrag und für die Ablehnung desselben sind leider in den Materialien nicht veröffentlicht. Die vorgeschlagene Fassung würde meines Erachtens noch einen Gesichtspunkt klarstellen, auf den ich an anderer Stelle schon hingewiesen habe und der in allerletzter Zeit anscheinend auch in den Entscheidungen des Ehrengerichtshofs zum Durchbruch kommt: Daß nämlich eine Verfehlung heute ein Grund sein kann, die Zulassung zu versagen, in fünf Jahren aber, wenn der

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Antragsteller sich als tüchtigen, braven Menschen bewährt und die früheren Fehler offenbar abgelegt hat, aufgehört haben kann, ihn noch als der Zulassung unwürdig erscheinen zu lassen; mit anderen Worten, daß maßgebend ist der Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung bzw. des Gutachtens, nicht der Zeitpunkt des beanstandeten Verhaltens selbst. So würde die neue Bestimmung es den Organen der Anwaltschaft ermöglichen, mit größerer Sicherheit als jetzt diejenigen, die zurzeit nicht würdig des Eintritts in die Gemeinschaft sind, aber auch nur diese, zurückzuweisen.

Eine Ergänzungsbestimmung wird infolge der hier vorgeschlagenen Fassung des § 5 Ziff. 5 nötig — ich zitiere sie sofort in der vom IV. Ausschuß angenommenen Fassung —: „Politische, wissenschaftliche und religiöse Ansichten oder Handlungen als solche können die Versagung der Zulassung niemals rechtfertigen." Meine Herren, Lehmann bezeichnet diesen Satz als selbstverständlich. Ich bin aber der Meinung, daß er mit Rücksicht auf die sehr allgemeine Fassung, die der § 5 Ziff. 5 erhalten soll, als ein Gebot der Vorsicht erscheint — im Interesse der Freiheit unseres Standes.

Ich komme zum Ehrengerichtswesen. Hier lautet das erste Thema:

Strafensystem.

Meine Herren, es soll hier nicht von Ordnungsstrafen, von Mißbilligungen usw. die Rede sein — denn sie gehören nicht zum Ehrengerichtswesen, sondern zum Kapitel „Aufsichtsrecht des Vorstandes"; nur mit eigentlichen ehrengerichtlichen Strafen haben wir uns zu befassen. Hier steht nun wiederum im Vordergrunde eines der wichtigsten Probleme, die unsere Standespolitik überhaupt gezeitigt hat, und nur von diesem will ich heute sprechen. Schon ehe die Rechtsanwaltsordnung Gesetz wurde, ist die Frage aufgeworfen worden, ob nicht eine Zwischenstrafe zwischen der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft und der nächst höheren Strafe — jetzt Verweis und 3000 ℳ Geldstrafe — einzuführen sei. Die mehr als 30jährige Erfahrung hat aber gezeigt, daß diese Zwischenstrafe eine absolute Notwendigkeit ist. Jeder, der längere Zeit als Ehrenrichter fungiert hat, weiß, daß in zahlreichen Fällen unser geltendes Strafensystem geradezu zu Gewissenskonflikten peinlichster Art führt. Ein schweres Disziplinarvergehen ist begangen worden; aber die dauernde Ausschließung aus dem Stande erscheint zu hart. Eine Besserung des Angeklagten ist nicht ausgeschlossen, er ist nicht absolut unwürdig, dem Stande anzugehören. Aber seine Vermögensverhältnisse sind — wie es in solchen Fällen recht häufig der Fall ist — höchst kümmerliche; eine Geldstrafe von 3000 ℳ ist nicht beizutreiben; man weiß dies positiv aus Präzedenzfällen. Oder der Angeklagte ist vermögend und die Geldstrafe wird kaum empfunden. In beiden Fällen haben wir das lächerliche Ergebnis, daß die gerichtliche Strafe im Grunde nichts anderes ist als eine Warnung; daß die Ehrenrichter nur die Wahl haben zwischen der Ausschließung, also dem Todesurteil, und einer Strafe, die keine Strafe ist. Wie sie dann auch entscheiden mögen, ihr Urteil ist unbefriedigend und ungerecht. Es liegt nahe, daß man

gerade den Unbemittelten, von dem man weiß, daß er die Strafe leichthin annimmt, aber doch nicht bezahlt, angesichts dieses Konfliktes ausschließen wird, um das Strafverfahren nicht zur Komödie herabsinken zu lassen — oft freilich mit dem Erfolge, daß die 2. Instanz dieses Urteil reformiert. Es ist dann schwer zu sagen, welche der beiden Entscheidungen mehr zu bedauern sei, obwohl sie beide psychologisch begreiflich oder sogar gerechtfertigt sind. Anderseits gibt es Fälle, in denen die Geldstrafe überhaupt nicht die richtige Sühne ist; z. B. bei schweren sittlichen Verfehlungen, die doch nicht so schwer sind, daß sie die Ausschließung aus dem Stande rechtfertigen. Auch diesen Fällen stehen die Ehrengerichte heute ratlos gegenüber.

Es ist hohe Zeit, meine Herren, daß wir einsehen und einmütig feststellen: so kann es nicht weiter gehen. Nichts ist schlimmer für den Stand, als wenn schwere bekanntgewordene Verfehlungen ungesühnt bleiben und nichts ist bedauerlicher, als wenn Mitglieder des Standes eliminiert werden, die es nicht verdient haben. Dies alles ist schon oft gesagt worden; schon auf dem Frankfurter Anwaltstag 1878; dann vor 26 Jahren auf dem Münchener Anwaltstag und wieder vor 12 Jahren in Danzig. Aber niemals hat der Anwaltstag die Einführung der Zwischenstrafe befürwortet, obwohl sich die gewichtigsten Stimmen für eine Reform erhoben hatten. In Frage stand in erster Linie die Einführung der Suspension, d. h. der zeitlich beschränkten, örtlich aber unbeschränkten Dienstsperre, also der Ausschließung auf Zeit. Für dieses Strafmittel, das heute noch z. B. in Österreich, Frankreich und Belgien gilt und früher auch in deutschen Landen galt (so im Rheinland, Baden, Elsaß-Lothringen usw.) traten besonders die Rheinländer und Badenser eifrig ein; sie lobten seine Wirkungen auf Grund langjähriger Erfahrung. Allein andere wußten anderes zu melden, Männer aus denselben Rechtsgebieten, die auf Grund ihrer Erfahrungen warnend ihre Stimme gegen die Suspension erhoben. Da mußte man denn versuchen, sich sein Urteil selbst zu bilden und sich fragen: wie würde auf unsere Anwaltschaft die Einführung dieser Strafe wirken? Die Antwort, die der Anwaltstag früher auf diese Frage gegeben hat, halte ich auch heute noch für richtig. Die Suspension birgt die große Gefahr der demoralisierenden Wirkung in sich. Sie stellt den Bestraften vis-à-vis de rien. Ist er in gedrückten Vermögensverhältnissen, so wird ihn der Verlust der Praxis völlig ruinieren. Die Gefahr, daß er zu unlauteren Mitteln greift, um sich über Wasser zu halten, liegt außerordentlich nahe. Da die Strafe eine gewisse Publizität erfordert, so wird der Wiedererwerb einer Praxis nach Ablauf der Strafzeit vielen fast ein Ding der Unmöglichkeit werden. Dabei setze ich voraus, daß die Suspension nicht auf ganz kurze Zeit ausgesprochen werden dürfte, wie es z. B. im Rheinland der Fall gewesen sein soll, wo die Strafe dann vielfach wie ein kleiner Erholungsurlaub wirkte. Ohne Zweifel würde die Suspension auch häufig umgangen werden; der Verurteilte würde der Not gehorchend die Anwaltstätigkeit insgeheim weiter ausüben. Diese Gefahr würde bei der starken Verbreitung des Sozietätswesens heute besonders groß sein; für den Sozius eines Suspendierten läge die

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Versuchung seiner Weiterbeschäftigung während der Sperrzeit bedenklich nahe. Kurzum, die Maßregel würde bald zu häßlichen Winkelzügen aller Art führen, bald würde sie bewirken, daß ein bei seiner Verurteilung noch nicht verlorenes Mitglied des Standes als gänzlich unwürdiges Mitglied in denselben zurückkehrte.

Wenn wir sonach gleich den früheren Anwaltstagen zu dem Resultat gelangen, daß die örtlich unbeschränkte Suspension zu verwerfen sei, so wollen wir doch nicht das Kind mit dem Bade ausschütten. Freilich, eine Erhöhung des Maximums der Geldstrafe würde uns hier wenig nützen: ob jemand 3000 *M* nicht zahlt oder 10000, ist im Effekt gleichgültig, und gegenüber der Ausschließung würde auch die hohe Geldstrafe stets eine inkommensurable Größe sein. Es ist aber auch noch eine andere Art der Zwischenstrafe denkbar, die mit der Suspension verwandt, aber doch gerade in den entscheidenden Punkten von ihr wesensverschieden ist, nämlich die örtlich beschränkte Dienstsperre, oder, wie ich sagen möchte: die Entziehung der Zulassung für bestimmte Gerichte oder Bezirke, beamtenrechtlich ausgedrückt: die Strafversetzung. Dieses Strafmittel ist nicht mit den schweren Mängeln der Suspension behaftet. Die demoralisierende Wirkung entfällt. Der Verurteilte soll die anwaltschaftliche Tätigkeit weiter ausüben, nur an einem andern Orte, in einem andern Bezirke. Er ist genötigt, sich größtenteils eine neue Praxis zu erwerben, vielleicht auch zunächst in abhängiger Stellung anderswo zu praktizieren, aber die Existenz ist ihm nicht unterbunden wie bei der Suspension. Hat er sich an dem Platze seiner bisherigen Wirksamkeit, z. B. durch außerberufliche, sittliche oder sonstige Verfehlungen, unmöglich gemacht, so kann er am neuen Orte ein neues Leben beginnen und sich durch tadellose Führung einen guten Namen, durch Fleiß und Tüchtigkeit eine gute Praxis erwerben. Eine Veröffentlichung dieser Art von Suspension wäre nicht erforderlich, so daß sie im großen Publikum nicht bekannt zu werden brauchte. Gewiß wird diese Strafe in manchen Fällen, besonders für den wirtschaftlich Schwachen und minder Tüchtigen, sehr hart sein — aber eine schwere Strafe, die schwerste nach der Ausschließung, soll sie ja sein. Ungerechte Härten werden sich in der Praxis um so eher vermeiden lassen, als dieses Strafmittel ganz außerordentlich variabel und anpassungsfähig ist; die Dienstsperre kann auf Zeit und auf die Dauer, für einen Ort, für einen kleinen Bezirk oder für ein großes Gebiet verhängt werden; es kann dem Angeklagten für Berlin die Zulassung für immer, oder für den Kammergerichtsbezirk auf 3 Jahre, oder für den Bezirk einiger Landgerichte auf 5 Jahre entzogen werden. Zahlreiche Variationen sind möglich und anwendbar. Die Gefahr einer Umgehung ist geringer und leichter zu vermeiden. Würde der Verurteilte am Orte seiner bisherigen Zulassung den Wohnsitz beibehalten, um heimlich Praxis auszuüben, so müßte dies alsbald auffallen, und er würde riskieren, gemäß § 5 Ziff. 5 RAO. überhaupt nicht mehr zugelassen zu werden. Außerdem gäbe es wohl Mittel, um die Niederlassung an einem andern Orte indirekt zu erzwingen. Man könnte z. B. an die Bestimmung des § 6 Ziff. 1 RAO. anknüpfen, wonach

die Zulassung versagt werden kann, wenn der Antragsteller 3 Jahre lang weder Rechtsanwalt gewesen ist, noch im Justizdienst usw. angestellt war. Man könnte also etwa bestimmen, daß die unter die Dienstsperre fallenden Zeiträume für die Bestimmung dieser Frist doppelt gezählt werden; damit würde der Verurteilte, wenn er $1^1/_2$ Jahre lang keine neue Zulassung beantragt, das Recht auf eine solche verlieren.

Was nun die Gestaltung des neuen Strafmittels im einzelnen anlangt, so möchte ich hier nur folgendes hervorheben: Was bedeutet zunächst die Entziehung der Zulassung? Nicht mehr, als ihr Name sagt. Der Verurteilte verliert seine bisherige Zulassung und ist unfähig bei den Gerichten des Sperrbezirks innerhalb der Sperrfrist, die mindestens drei Jahre betragen soll, zugelassen zu werden. Tätig werden kann er auch innerhalb dieses Bezirkes, insbesondere sind seine Handlungen nicht etwa prozessual ungültig; das wäre praktisch undurchführbar und eine Härte, deren wir nicht bedürfen. Es muß dann einerseits dafür gesorgt werden, daß die Maßregel auch tatsächlich als Strafe wirkt, andererseits dafür, daß sie nicht in praxi der örtlich unbeschränkten Suspension oder gar der Ausschließung gleichkommt. Aus dem ersterwähnten Grunde empfiehlt sich die Bestimmung, daß die Dienstsperre nicht nur alle Gerichte der bisherigen Zulassung, sondern auch alle Gerichte desselben Ortes im weiteren Sinne, umfassen muß. Es wäre eine Farce, wenn dem Rechtsanwalt in Berlin die Zulassung entzogen würde, wenn er aber in Charlottenburg zugelassen werden dürfte. Anderseits darf durch die Entziehung der Zulassung dem Bestraften nicht die Möglichkeit eines Domizilwechsels faktisch genommen werden; dies wäre dann der Fall, wenn er nirgends mehr ein Recht auf Zulassung hätte. Deshalb muß zunächst die Bestimmung des § 6 Ziff. 3 RAO. und damit auch des § 15 Ziff. 1 mindestens für die Fälle der Zulassungsentziehung, am besten ganz fallen. Selbstverständlich dürfte auch das Verhalten, das zur Entziehung der Zulassung geführt hat, niemals einen Versagungsgrund nach § 5 Ziff. 5 bilden. Außerdem aber darf sich die Entziehung, solange nicht Freizügigkeit herrscht, nie auf einen ganzen Bundesstaat erstrecken, da ja die Wiederzulassung des Verurteilten sonst von dem Ermessen der fremdstaatlichen Landesjustizverwaltung abhängig wäre. Wenn dies zur Folge hat, daß in einzelnen ganz kleinen Bundesstaaten die neue Strafe tatsächlich nicht verhängt werden kann, so ist dies meiner Meinung nach kein Grund, ihre Einführung überhaupt nicht ins Auge zu fassen. Übrigens könnte man sehr wohl z. B. den Bundesrat zu der Bestimmung ermächtigen, daß mehrere Staaten, deren Gerichte zu einem gemeinschaftlichen Oberlandesgericht gehören, als ein Bundesstaat im Sinne des § 4 RAO. gelten sollen (und zwar allgemein, nicht nur für den Fall der Dienstsperre), wobei natürlich auf die Gleichartigkeit oder Ähnlichkeit der Vorbildungs- und Prüfungsbestimmungen Rücksicht zu nehmen wäre, die übrigens jetzt schon mehrfach z. B. bei den Hansestädten besteht.

Ich möchte dieses Thema nicht verlassen, ohne betont zu haben, daß ich die Suspension, so ungeeignet

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

sie mir als Strafe erscheint, für unentbehrlich halte als vorläufige Maßregel. In den Fällen, in welchen das Ehrengericht erster Instanz auf Ausschließung oder das Strafgericht auf eine Strafe erkannt hat, die den Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter zur Folge hat, muß mindestens die Möglichkeit gegeben sein, den Verurteilten bis zur Rechtskraft gänzlich zu suspendieren. Ich bin leider nicht in der Lage, hierauf heute näher einzugehen. Endlich darf ich noch mitteilen, daß der IV. Ausschuß meinen Anträgen zu diesem ganzen Kapitel zugestimmt hat.

Meine Herren, wenn ich nun zu dem letzten Abschnitt der heutigen Tagesordnung, zu der Frage einer Reform des

Ehrengerichtshofs

übergehe, so tue ich dies in dem Bewußtsein, daß es sich hier wohl um das schwierigste und heikelste der Probleme handelt, mit denen wir uns heute zu befassen haben. Ich darf zunächst kurz vorausschicken, daß ich den Vorschlag Soldans, eine Reihe von Berufungsehrengerichten einzusetzen und unseren Ehrengerichtshof zu einem Revisionsgerichte zu machen, entschieden ablehne. Das Rechtsmittel der Revision eignet sich für Disziplinarsachen überhaupt nicht; darüber war man sich schon bei Schaffung unserer Rechtsanwaltsordnung klar. Unser materielles Disziplinarstrafrecht besteht eigentlich nur aus einer einzigen clausula generalis, und das ist sein größter Vorzug. Dadurch wird es anpassungsfähig, geschmeidig, zur feinsten Individualisierung geeignet. — Es wäre ein Unglück, wenn man unser Standesrecht in feste Normen pressen wollte, und dies zu tun wäre nach Soldans Vorschlag die Aufgabe des Revisionsgerichtes. Die Tatfrage läßt sich von der materiellen Rechtsfrage im Disziplinarrechte ohne Zwang überhaupt nicht trennen. Die Judikatur unseres obersten Gerichtes würde bei dem vorgeschlagenen System erstarren und leblos werden, oder die Revisionsinstanz würde alsbald praktisch nichts anderes sein als eine zweite Berufungsinstanz. Ganz neu war mir die Behauptung, daß die Zentralisation der Berufungsinstanz in Leipzig den minder bemittelten Angeklagten die Beibringung von Beweismitteln erschwere. Wenn der Angeklagte für relevante Tatsachen Zeugen benennt, so erfolgt ihre Ladung regelmäßig vor den Ehrengerichtshof und die Kosten treffen, wenn die Berufung durchdringt, nicht den Beschwerdeführer. Die Fälle, in denen der Angeklagte genötigt ist, seine Zeugen zur Stelle zu bringen, sind Ausnahmen, deshalb ist es von geringer Bedeutung, wenn in diesen seltenen Fällen etwas höhere Reisekosten aufgewendet werden müssen, als es bei einem näher gelegenen Berufungsgerichte der Fall wäre.

Ich wende mich nun sofort der wichtigeren und eifriger diskutierten Frage zu: Soll die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs geändert werden?

Sie wissen, daß der verstorbene Josef Stranz wiederholt mit Wärme und Begeisterung für die Idee eingetreten ist, den Ehrengerichtshof ausschließlich mit Anwälten, und zwar mit solchen aus ganz Deutschland, nicht nur mit Reichsgerichtsanwälten, zu besetzen. Stranz hat, was Ihnen vielleicht nicht bekannt ist, im Jahre 1908 in der Vereinigung der Vorstände der

Anwaltskammern einen auf diese Reform bezüglichen Antrag gestellt. Es ergab sich aber gegen die Annahme dieses Vorschlages eine so lebhafte Opposition, daß zunächst Vertagung erfolgte und dann eine wiederholte Beratung über den Antrag unterblieb. Im sächsischen Anwaltsverein wurde im Jahre 1911 ein Antrag eingebracht, dahin zu wirken, daß der Ehrengerichtshof künftig ausschließlich oder wenigstens in weiterem Umfang als bisher sich aus Anwälten, und zwar nicht nur aus Reichsgerichtsanwälten zusammensetze. Dieser Antrag wurde angenommen, freilich nur mit der knappen Majorität von 30 gegen 27 Stimmen. Auch Ernst Fuchs ist im Jahre 1907 in der Deutschen Juristenzeitung für die ausschließliche Besetzung des Ehrengerichtshofs mit Anwälten eingetreten und der IV. Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins hat kürzlich in diesem Sinne mit 5 gegen 3 Stimmen Beschluß gefaßt. Alles weitere wissen Sie aus dem Gutachten des Kollegen Finger und aus den Aufsätzen in der letzten „Juristischen Wochenschrift".

Meine Herren, es gibt zwei extrem verschiedene Arten, das hier vorliegende Problem zu betrachten und seiner Lösung näherzukommen. Die einen sagen: es handelt sich ausschließlich um eine Prinzipienfrage — oder wie ein angesehener Kollege sich jüngst bei einer mündlichen Besprechung ausdrückte: um eine Frage der Weltanschauung. Das Standesgericht darf nur ein judicium parium sein. Was würden die Offiziere sagen, wenn man in ihr Standesgericht einen Rechtsanwalt setzte? Gegenüber diesem unantastbaren, a priori Geltung beanspruchenden Prinzip müssen alle anderen Rücksichten und Bedenken zurücktreten. Die praktische Durchführung ist cura posterior, sie muß und wird möglich sein. Hierher gehört letzten Endes auch die Anschauung des Kollegen Drucker, der zwar kein allgemeingültiges Prinzip anerkennt, aber die Gleichheit der Prinzipien für die Bildung der Ehrengerichte beider Instanzen verlangt. Die andere Betrachtungsweise tritt an das Problem auf folgende Weise heran: Sie sagt, wir stehen heute nicht einem vacuum gegenüber, sondern einer bestehenden Institution, die seit 1/3 Jahrhundert in Kraft ist. Es wird uns die Frage vorgelegt, ob sie reformiert werden soll. Da müssen wir zunächst die Gegenfrage stellen: wie hat sich denn diese Institution bewährt? Hat sie ihre Aufgabe erfüllt? Und wie würde die Institution, die an ihre Stelle treten soll, ihrerseits wirken? Würde sie ihre Funktion ebensogut oder besser erfüllen wie die bestehende Einrichtung?

Meine Herren, ich tue wohl niemandem Unrecht, wenn ich die zuerst erwähnte Betrachtungsweise kurzweg als die doktrinäre, die zweite als die praktische bezeichne. Ich mache auch kein Hehl daraus, daß ich der zweiten Anschauungsweise den Vorzug gebe. Nicht das scheint mir das Wichtigste, ob die Zusammensetzung des Ehrengerichts zweiter Instanz theoretisch konsequent ist, sondern ob sie sich praktisch bewährt und ob seine Judikatur gut und des Anwaltstandes würdig ist. Fragen wir uns also, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Man hat nicht selten den Vorwurf erhoben, der Ehrengerichtshof sei mit den Anschauungen, die im Anwaltstande herrschen, nicht genügend vertraut, er

sei nicht streng genug; besonders im ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren komme er oft dazu, Elemente in die Anwaltschaft hereinzulassen, die nach den Anschauungen des Standes nicht hineingehören. Ernst Fuchs sagt in dem vorhin erwähnten Aufsatz: Der Ehrengerichtshof habe grundsätzlich die Ansicht des Ehrengerichts mißbilligt, daß die Unfähigkeit zum Richteramt ohne weiteres Unfähigkeit zum Anwaltsberuf bewirke. Das werde von der Deutschen Rechtsanwaltschaft schwer empfunden. Ein reines Standesgericht hätte nie und nimmer jemanden zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, dessen Unfähigkeit zum Richter festgestellt sei. Dann freilich fährt Fuchs fort: abgesehen von diesem Abwege könne dem Ehrengerichtshof das Zeugnis nicht versagt werden, daß er ein intimes Verständnis für die hohe und eigenartige Stellung des Anwalts bewiesen habe.

Ich gestehe offen, daß ich selbst bei den Beratungen des IV. Ausschusses der Meinung Ausdruck gab, daß die Judikatur des Ehrengerichtshofs besonders in Zulassungsfragen zu milde sei und vielfach der communis opinio der Anwälte nicht entspreche. Ich habe es aber, als ich an die Vorbereitung meines heutigen Referates ging, für meine selbstverständliche Pflicht gehalten, diese mehr gefühlsmäßig gewonnene Anschauung in exakter Weise nachzuprüfen, und ich habe mich die Mühe nicht verdrießen lassen, zu diesem Zwecke die sämtlichen veröffentlichten Entscheidungen des Ehrengerichtshofs wieder einmal durchzulesen. Da bin ich nun zu folgendem Resultat gekommen: In den 15 Bänden der Entscheidungen, die sich auf einen Zeitraum von 32 Jahren (1880 bis Ende 1911) erstrecken, sind im ganzen 42 sachliche Entscheidungen über den Versagungsgrund des § 5 Ziff. 5 veröffentlicht. Von diesen 42 Urteilen lauten nun — und das ist überraschend — 29 auf Versagung der Zulassung, darunter 3 im Gegensatz zu der Entscheidung erster Instanz, die den Versagungsgrund für nicht gerechtfertigt erklärt hatte. Zwei Urteile lauten in Übereinstimmung mit dem Ehrengericht auf Verwerfung des Versagungsgrundes und nur 11 Entscheidungen (in 32 Jahren) sprechen sich im Gegensatz zu der Vorinstanz für die Zulassung aus.

Sehen wir uns aber auch diese 11 Entscheidungen einmal näher an: Da haben wir zunächst einen Fall (Bd. 2 S. 33), in dem ein früherer Richter die Zulassung begehrte. Die Anschauung des Ehrengerichtshofes, daß die Verfehlungen, wegen derer er als Richter diszipliniert worden war, nicht genügt hätten, um ihn aus der Anwaltschaft auszuschließen, war hier ohne jede prinzipielle Bedeutung, da der betreffende Antragsteller auch als Richter nicht mit Dienstentlassung, sondern nur mit einem Verweis bestraft worden war. Entsprechendes gilt in zwei weiteren Fällen (Bd. 10 S. 14 und Bd. 12 S. 27), in denen frühere Justizbeamte nicht mit Dienstentlassung bestraft, sondern freiwillig aus dem Staatsdienst ausgeschieden waren. In fünf weiteren Fällen (Bd. 12 S. 38, 90; Bd. 15 S. 12, 13 und 20) handelt es sich gar nicht um frühere Richter oder Staatsanwälte; der Ehrengerichtshof gelangte im wesentlichen infolge anderer Beweiswürdigung oder Tatsachenfeststellung zu seiner milderen Entscheidung; wenn er in den beiden Fällen im Bd. 15

S. 12 und 13 ausspricht, daß Ehebruch zwar stets eine ehrengerichtlich strafbare Handlung sei, aber nur in besonderen Fällen zur Ausschließung führe, so verdient er hierwegen gewiß keinen Tadel. Es bleiben also überhaupt nur noch drei Fälle übrig. In dem Fall, der im Bd. 11 S. 44 entschieden ist, handelte es sich um einen früheren Richter, der durch Disziplinarurteil wegen außeramtlicher Verfehlungen mit Dienstentlassung bestraft und dann zur Anwaltschaft bei einem Oberlandesgericht zugelassen worden war. Er erbat darauf die Zulassung bei einem anderen Gericht, inzwischen erfolgte, offenbar, weil er seinen Wohnsitz nicht rechtzeitig genommen hatte, die Zurücknahme seiner Zulassung beim Oberlandesgericht, und nun wurde ihm die neue Zulassung verweigert. Das führte dann zu dem ehrengerichtlichen Zulassungsverfahren. Meine Herren, an diesem Beispiel sehen Sie, wie leicht man bei oberflächlicher Betrachtung der Dinge, die sich nur mit der Registrierung der Resultate begnügt, zu einer ungerechten Beurteilung gelangen kann. Denn in diesem Falle war ja zuvor anstandslos die Zulassung beim Oberlandesgericht erfolgt; es muß also der Anwaltskammervorstand selbst trotz des vorausgegangenen Disziplinarurteils die Zulassung befürwortet haben. Hier kann mithin die Besetzung des Ehrengerichtshofs mit anwaltsfremden Elementen gewiß nicht für die mildere Auffassung verantwortlich gemacht werden. In dem im Bd. 11 S. 241 mitgeteilten Fall war der Antragsteller im Disziplinarwege aus dem Staatsdienst mit voller Pension entlassen worden, weil er in einem ganz vereinzelten Falle durch Trunkenheit Ärgernis erregt und hierbei auch strafbare Handlungen (Sachbeschädigung usw.) verübt hatte. Die Dienstentlassung erfolgte, weil das Verhalten dazu angetan sei, die für die Beamtenwirksamkeit des Richters erforderliche Autorität in hohem Maße zu erschüttern. Dieser Gesichtspunkt hat, sagt der Ehrengerichtshof, bei der Frage der Zulassung zur Anwaltschaft auszuscheiden. Für die Handlung selbst würde, da der Fall völlig vereinzelt vorgekommen und kein Hang zur Trunkenheit vorhanden sei, die Strafe der Ausschließung zu hart gewesen sein. Man kann zwischen den Zeilen lesen, daß der Ehrengerichtshof auch die Dienstentlassung aus dem Richteramt im vorliegenden Falle für eine zu harte Bestrafung gehalten hat. In der letzten Entscheidung endlich, die ich hier erwähnen möchte (Bd. 15 S. 11), hat der Ehrengerichtshof klar ausgesprochen, daß er nur deshalb trotz Entfernung des Antragstellers aus dem Beamten- und Offizierstand die Zulassung zur Anwaltschaft bewillige, weil er die in dem früheren Disziplinarverfahren getroffenen tatsächlichen Feststellungen für unrichtig halte, weil also der Antragsteller zu Unrecht aus dem Beamten- und Offizierstand ausgeschlossen worden sei. In dieser Entscheidung, die vom Jahre 1910 stammt, hat der Ehrengerichtshof seine prinzipielle Anschauung mit folgenden Worten präzisiert: „Der Ehrengerichtshof steht grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß an einen Rechtsanwalt in bezug auf die sittliche Führung und die Wahrung des Anstandes die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie an den Beamten und Offizier, und daß eine Verfehlung gegen Sitte und Anstand, welche die Ausschließung aus dem Beamten- und Offizierstande begründen würde, auch die Ausschließung eines Rechtsanwalts aus der Rechtsanwaltschaft bedingt. Der Ehrengerichtshof würde deshalb zur Bestätigung des angefochtenen Urteils gelangt sein, wenn er annähme, daß die gegen den Antragsteller festgestellten Tatsachen dessen Ausschließung aus dem Beamten- oder Offizierstande begründen würden."

[Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]

Ich denke, meine Herren, mit diesen Sätzen kann die deutsche Anwaltschaft zufrieden sein. Das freilich konnte der Ehrengerichtshof nicht allgemein aussprechen, daß jede Verfehlung, die zur Ausschließung aus dem Beamten- oder Offizierstande führt, auch unbedingt und ausnahmslos die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft bedingen müsse. Denken Sie an Fälle, in denen der betreffende aus dem Staatsdienste oder als Offizier entlassen wurde, weil er sich nicht unterzuordnen vermochte oder aus politischen Gründen. Wenn Sie die Sache von dieser Seite aus betrachten, so werden Sie mir zugeben, daß die Anwaltschaft den allgemeinen Satz: „wer aus dem Beamtenstand ausgeschlossen wurde, darf auch nicht Anwalt werden," nicht nur nicht anerkennen kann, sondern mit gutem Grund bekämpfen muß. Erkennen wir aber unseren Ehrenrichtern ein selbständiges Prüfungsrecht zu — und das müssen wir tun —, so kann es auch gelegentlich einmal vorkommen, daß trotz Gleichheit des festgestellten Tatbestandes unser Disziplinargericht eine mildere Anschauung über die begangenen Verfehlungen hegt als das Beamtendisziplinargericht. Das ist nun, meine Herren, nach den veröffentlichten Enscheidungen zu urteilen, bei unserem Ehrengerichtshof im ganzen dreimal vorgekommen. Einmal befand sich der Ehrengerichtshof dabei in Übereinstimmung mit einem früheren Gutachten des Anwaltskammervorstandes, einmal auch in Übereinstimmung mit dem Ehrengericht (es ist dies der noch nicht erwähnte Fall in Bd. 14 S. 17, in dem es sich um sehr schwere Verfehlungen eines Richters handelte und in dem trotzdem auch das Ehrengericht den Versagungsgrund nicht billigte) und nur ein einziges Mal — in 32 Jahren — stand der Ehrengerichtshof mit seiner diesbezüglichen Anschauung allein. Meine Herren, diese Ziffern und Tatsachen beweisen, daß der gegen den Ehrengerichtshof bezüglich seiner Zulassungsentscheidungen erhobene Vorwurf unbegründet ist; ein Anhaltspunkt dafür, daß die vereinzelte mildere Auffassung mit der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs zusammenhänge, ist nicht gegeben. Der Ausspruch von Ernst Fuchs: „ein reines Standesgericht hätte nie und nimmer jemanden zur Rechtsanwaltschaft zugelassen, dessen Unfähigkeit zum Richter festgestellt ist", ist, wie ich Ihnen gezeigt habe, durch die Tatsachen widerlegt.

Wie steht es nun aber — abgesehen vom Zulassungsverfahren — mit der übergroßen Milde des Ehrengerichtshofs und der auffallenden Nichtübereinstimmung zwischen seinen Anschauungen und denen der Gesamtanwaltschaft? Meine Herren, ich habe vergeblich versucht, eine solche Disharmonie, ein prinzipielles Verkennen dessen, was des Anwalts würdig und was er seinem Stande schuldig ist, in den Entscheidungen zu

entdecken; ich muß vielmehr dem Urteil von Ernst Fuchs voll und ganz dahin zustimmen, daß die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs ein **außerordentlich** feines Verständnis für die Bedeutung, die Pflichten und die Ehre des Anwaltstandes verraten. Auch zu diesem Punkte möchte ich Ihnen eine interessante Feststellung nicht vorenthalten. Man hört nicht selten gegen den Ehrengerichtshof die Entscheidung (Bd. 5 S. 145) anführen, in der es sich darum handelte, daß ein Rechtsanwalt zur Deckung seines Honorars sich fünf Kühe übereignen ließ, dieselben dann bei seinem Klienten einstellte und zur freihändigen Veräußerung der Kühe zwecks Befriedigung seiner Honorarforderung mitwirkte. Der Ehrengerichtshof hat den betreffenden Rechtsanwalt nur deshalb verurteilt, weil der über die Kühe abgeschlossene Vertrag sich als Scheinvertrag darstellte, im übrigen aber sein Verhalten unbeanstandet gelassen. Das mag zu einer berechtigten Kritik Anlaß geben. Allein, meine Herren, wie hatte denn das nur aus Anwälten zusammengesetzte Ehrengericht erster Instanz in dieser Sache geurteilt? Es hatte weder dieses Verhalten noch den Scheinvertrag beanstandet, den Angeklagten vielmehr überhaupt von Schuld und Strafe freigesprochen.

Meine Herren, der allgemeine Vorwurf der Milde ist gewiß nicht leicht zu nehmen, denn eine strenge Standesgerichtsbarkeit ist dringend vonnöten. Allein wir verlangen doch in erster Linie Gerechtigkeit der Urteile, und wer sagt uns, daß gerade die milderen Entscheidungen des Ehrengerichtshofes die unrichtigen seien? Es liegt in der Natur der Sache, daß die Berufungsinstanz nicht selten zu einer milderen Auffassung, zu Feststellungen gelangt, die für den Angeklagten günstiger sind als die der ersten Instanz. Das gilt besonders dann, wenn das Berufungsgericht eine Zentralinstanz für das ganze Land ist. Mit der zunehmenden Distanz wächst die Objektivität der Betrachtung. Dazu kommt, daß der Angeklagte nun in dem erstrichterlichen Urteil einen Angriffspunkt hat, gegen den er sich in zweiter Instanz richten kann, und daß er oft erst aus der Hauptverhandlung erkennt, in welcher Weise er seine Verteidigung hätte einrichten sollen. Daß also — besonders wenn es sich um die schwerste Strafe handelt — die zweite Instanz nicht selten mildernd eingreifen wird, liegt in der Natur der Sache, zum Teil auch an dem Fehlen der vorhin besprochenen Zwischenstrafe, und dies würde um kein Haar anders sein, wenn nur Rechtsanwälte im Ehrengerichtshof säßen. Wer dem steuern will und wer der Meinung ist, daß die mit der besseren Personalkenntnis versehenen und mehr unter dem unmittelbaren Eindruck der Ereignisse stehenden Ehrenrichter erster Instanz auch das bessere Urteil fällen, der muß für Abschaffung der Berufungsinstanz überhaupt eintreten — ein Standpunkt, der sich wohl vertreten läßt, den wir aber heute nicht erörtern können, den ich übrigens auch nicht teile.

Übrigens, meine Herren, denken Sie daran, daß auch in erster Instanz gerade bei den schwersten Verfehlungen die Meinungen darüber, ob Ausschließung erfolgen soll oder nicht, unter den Ehrenrichtern oft sehr geteilte sind, daß überhaupt in einem Stande mit 12 000 Mitgliedern über Einzelfragen eine einheitliche Auffassung nicht existiert, die „communis opinio" also bei Licht betrachtet nicht viel mehr als eine Phrase ist.

Stehen denn nun wenigstens der Zahl nach die Fälle, in denen der Ehrengerichtshof zugunsten des Angeklagten reformiert, in einem auffallenden Mißverhältnisse zu der Gesamtzahl der Entscheidungen? Auch das ist nicht der Fall. Nehmen wir die letzten 10 Jahre (1902—1911). In dieser Zeit wurden im ehrengerichtlichen Strafverfahren vom Ehrengerichtshof 376 sachliche Entscheidungen erlassen; davon lauteten nur 88 auf mildere Strafe und 41 auf Freisprechung, wo das Ehrengericht verurteilt hatte. Die letzteren Fälle kommen hier kaum in Betracht, weil es sich dabei regelmäßig um an sich geringfügige oder beweislos gebliebene Anschuldigungen handelt.

Ich kann hiernach das Resultat meiner bisherigen Ausführungen dahin zusammenfassen, daß die Vorwürfe, die gegen die Judikatur des Ehrengerichtshofes erhoben werden, unbegründet sind und daß dieser sich seiner hohen Aufgabe voll gewachsen gezeigt hat. Soll nun dieses Gericht, das sich in mehr als 30 Jahren bewährt hat, um eines Prinzips, eines Theorems willen beseitigt und durch ein ungewisses Novum, bezüglich dessen uns jede Erfahrung mangelt, ersetzt werden? Als praktisch denkende Männer müssen wir diese Frage verneinen. Aber lassen Sie uns doch einmal dieses Novum, wie es angeblich dem Wunsche eines großen Teiles der Deutschen Anwaltschaft entspricht, etwas näher betrachten!

Ich frage mich: wird ein Ehrengerichtshof, der nur mit Anwälten aus allen Teilen Deutschlands zusammengesetzt ist, seine Funktionen erfüllen können? Die Antwort kann nur lauten: „unter den heutigen Verhältnissen, nein!" Sie wissen, wie überlastet der Ehrengerichtshof jetzt schon ist; in den Jahren 1910 und 1911 zusammen hat er 60 Sitzungen abgehalten und 124 Entscheidungen erlassen. Das bedeutet also etwa alle 10 Tage oder für jeden Senat alle drei Wochen eine Sitzung. Die Sitzungen sind meistens umfangreich und anstrengend. Eine Reform der Rechtsanwaltsordnung muß zweifellos eine erhebliche Vermehrung der Geschäfte des Ehrengerichtshofes bringen. Eine Vermehrung der Versagungsgründe, eine Erweiterung des ehrengerichtlichen Zulassungsverfahrens, eine Übertragung aller Beschwerdesachen vom Oberlandesgericht an den Ehrengerichtshof, die Schaffung eines Rechtsmittels gegen Mißbilligungen der Vorstände — das alles sind dringende Wünsche der deutschen Anwaltschaft, deren Erfüllung eine weitere Belastung des Ehrengerichtshofs zur Folge haben müßte. Die Entlastung, die Syring (JW. S. 777) vorschlägt, kann ich nicht gutheißen. Denn es ist eine Ungerechtigkeit, Disziplinarstrafen, deren Verhängung durch Strafbescheid eingeleitet wurde, der Berufung zu entziehen, gegen dieselben Strafen aber, die ohne vorausgehenden Strafbescheid verhängt wurden, die Appellation zuzulassen. Ob dieser oder jener Weg beschritten wird, ist ja der reine Zufall. Welch eine Schwerfälligkeit des Verfahrens würde nun Platz greifen, wenn zu jeder Sitzung des Ehrengerichtshofs oder, wie Drucker will, zu jeder Sitzungsperiode, die doch nicht lange dauern könnte, die Richter erst aus ganz Deutschland zusammenberufen werden müßten? Wie lange würden die

Ehrengerichtsprozesse dauern, die schon jetzt trotz der bestehenden zwei Senate gewiß keinen allzu schnellen Verlauf nehmen? Man wird mir entgegenhalten: in Preußen gibt es doch einen ärztlichen Ehrengerichtshof, der außer dem Vorsitzenden nur aus Ärzten besteht. Allein, meine Herren, die Tätigkeit dieses Ehrengerichtshofs, dessen Mitglieder übrigens teilweise ständig in Berlin wohnen, ist an Umfang und Schwierigkeit nicht im entferntesten mit der unseres höchsten Standesgerichts zu vergleichen. Es genügt wohl, Ihnen zu sagen, daß der ärztliche Ehrengerichtshof in der Lage ist, zirka 20 Berufungen an einem Tage zu erledigen! Dazu kommt aber noch ein weiteres: Durch die hier bekämpfte Reform würde der persönliche Kontakt zwischen den Mitgliedern des Ehrengerichtshofs ein ganz erheblich lockerer werden als bisher. Unter den einzelnen Richtern würde mehr ein flüchtiges Begegnen als ein ruhiges, ständiges Zusammenarbeiten stattfinden. Das ist bei einem Gericht, dessen Entscheidungen für ein ganzes großes Land maßgebend sein sollen, durchaus nicht gleichgültig. Denn es leidet darunter die Judikatur.

Bedenken wir auch, meine Herren, daß der heute bestehende Zusammenhang des Ehrengerichtshofs mit dem Reichsgericht jenem ein Ansehen verschafft hat, wie es kein anderes Standesgericht in Deutschland besitzt. Die bestehende Institution hat Richter und Anwälte in kollegiale Beziehungen zueinander gebracht, die beiden Ständen nur von Nutzen sein können. Sollte es ratsam sein, gerade in der heutigen Zeit, in der schon so manches bedauerliche Mißverstehen zwischen Richtern und Anwälten vorgekommen ist, dieses wichtige Band ohne Not zu zerreißen? Müssen wir uns nicht auch fragen, wie das gedeutet werden würde?

Drucker hat in seinem Aufsatz in der „Juristischen Wochenschrift" vom 15. August gesagt, wenn einmal in erster Instanz nur Standesgenossen als Ehrenrichter fungieren, so sei die Übertragung der Ehrengerichtsbarkeit zweiter Instanz an ein gemischtes Gericht ein Symptom des Mißtrauens gegen die Anwaltschaft und ihre Fähigkeit, die Standesgerichtsbarkeit allein auszuüben. Allein, meine Herren, erinnern Sie sich doch einmal daran, wie die Zusammensetzung unseres Ehrengerichtshofes historisch entstanden ist. Der Entwurf der Rechtsanwaltsordnung wollte den ersten Strafsenat des Reichsgerichts allein über die Berufung entscheiden lassen. Man hielt es für selbstverständlich, daß ein Gericht die zweite Instanz bildete. Dabei knüpfte man an den Rechtszustand an, der in fast allen deutschen Staaten bestand, auch da, wo in erster Instanz reine Standesgerichte fungierten. Es waren wohl auch organisatorische Zweckmäßigkeitsgründe, welche hier bestimmend mitwirkten und die Verwendung einer für die Rechtseinheit im Reiche bereits geschaffenen Stelle als naheliegend erscheinen ließen. Die Anwaltschaft war es dann, die eine Beteiligung der Standesgenossen an der Ehrengerichtsbarkeit zweiter Instanz wünschte, und ihrem Vorschlag eines gemischten Gerichtes entsprach der Beschluß der Reichstagskommission und dann das Gesetz. Die geltende Bestimmung stellte sich also als ein Entgegenkommen gegenüber der Anwaltschaft dar. Daß eine Anlehnung an das Reichsgericht und die Verwendung der Reichsgerichtsanwaltschaft notwendig war, hielt man auch unter den Anwälten — wohl wiederum aus Gründen der organisatorischen Zweckmäßigkeit — für selbstverständlich. Von Mißtrauen gegen die Anwälte oder ihre Fähigkeit zur Selbstverwaltung zeigen die Verhandlungen keine Spur. Meine Herren, Sie wissen aus der letzten Nummer der „Juristischen Wochenschrift", daß sich heute in Österreich eine ganz analoge Rechtsentwicklung vollzieht. In England, wo der Advokatenstand ein Ansehen erlangt hat, wie in keinem anderen Lande der Welt, steht über dem reinen Standesgerichte erster Instanz ein reines Beamtengericht zweiter Instanz (selbst für die Barristers!), und in Frankreich, wo der stolze, bei uns so oft zitierte Satz »l'ordre est maître de son tableau« geprägt wurde, finden Sie entsprechende Verhältnisse: Berufung an den Appellhof und Revision zum Kassationshof. Wer denkt wohl in diesen Ländern an Mißtrauen gegen den Anwaltstand? Wer denkt bei uns an Mißtrauen gegen die Kammern für Handelssachen, weil man ihnen die Oberlandesgerichte als zweite Instanz vorgesetzt hat? Das aber fürchte ich, meine Herren, daß es heute, wo der Ehrengerichtshof sich in mehr als 30 Jahren bewährt hat, in weiten Kreisen, die uns nicht wohlwollen, Mißtrauen erregen würde, wenn gerade wir die Eliminierung der richterlichen Mitglieder aus dem Ehrengerichtshof fordern würden. Gewiß wäre dieses Mißtrauen lächerlich und erbärmlich, und doch schädigen wir meiner Meinung nach unseren Stand, wenn wir es ohne Not heraufbeschwören.

Ich bitte Sie also, meine Herren, sich dahin auszusprechen, daß eine Änderung in der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes nicht notwendig erscheint. Ich erkenne gewiß die unzweifelhaft ideale Gesinnung derer an, die für die Reform eintreten; aber ich behaupte, daß sie ihre Anschauung über die Reformbedürftigkeit des Ehrengerichtshofs zu sehr auf ein vages Gefühl und zu wenig auf Tatsachen gründen, und daß sie nicht imstande sind, praktische Vorschläge zu machen, durch die an Stelle des Bestehenden etwas Besseres gesetzt werden könnte.

Unsere Aufgabe aber kann doch nicht die sein, ohne Rücksicht auf geschichtliche Entwicklung, bestehende Einrichtungen und Durchführbarkeit einer Änderung „ideale Forderungen" aufzustellen; unsere Aufgabe ist es, praktische Reformarbeit zu tun, und dazu gehört vor allem auch der Wille, das Bestehende, soweit es sich bewährt hat, zu erhalten. So habe ich mir unsere Aufgabe vorgestellt nicht nur mit Bezug auf die Frage der Umgestaltung des Ehrengerichtshofes, sondern mit Bezug auf alle Reformpläne, die heute die deutsche Rechtsanwaltschaft beschäftigen. Nur wenn wir so denken, wird es nicht nutzlose Arbeit sein, die wir tun. Dann werden unsere Beratungen und Beschlüsse nicht nur existieren, sondern auch Widerhall finden und zu einem Resultate führen. Beherzigen Sie das, meine Herren Kollegen, denn Ihnen allen liegt ja, wie mir, als letztes vornehmstes Ziel nur eines am Herzen, die Förderung der Rechtspflege, das Wohl und die Ehre unseres Standes.

(Wiederholter lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich sage dem Herrn Kollegen Dr. Friedländer den besten Dank der Versammlung.

Ehe ich den Herrn Kollegen Dr. Harnier bitte, das Wort zu nehmen, möchte ich noch folgendes bemerken. Die Rednerliste wird von Herrn Kollegen Dr. Dittenberger geführt werden, und es steht meines Erachtens nichts im Wege, daß Wortmeldungen jetzt schon erfolgen. Aber es wird zweckmäßig sein, daß die Herren, welche das Wort zu nehmen wünschen, angeben, zu welchem Punkt sie zu sprechen die Absicht haben; denn eine Generaldiskussion wird bei der großen Verschiedenheit der Themata, um die es sich handelt, wohl keinen Zweck haben. Die Thesen zu dem Referat des Herrn Kollegen Dr. Friedländer sind gedruckt worden und werden in kurzem im Saale verteilt werden.

Ich bitte Herrn Kollegen Dr. Harnier aus Cassel das Wort zu nehmen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel): Meine sehr geehrten Herren Kollegen! Das Thema unserer heutigen Verhandlung scheint insofern einen Widerspruch zu enthalten, als es im Eingang die Reform der Rechtsanwaltsordnung ganz allgemein anführt, dann aber fünf einzelne Punkte, die im Rahmen dieser Reform liegen, herausgreift. Auch meiner Auffassung nach wird sich unsere heutige Verhandlung lediglich auf diese fünf Einzelfragen beschränken müssen. Wie zahlreiche Kräfte zurzeit an der Arbeit sind, um die Reform der Rechtsanwaltsordnung im allgemeinen vorzubereiten, haben Sie von dem ersten Herrn Berichterstatter gehört. Allein die Kommission des Vorstandes der Berliner Anwaltskammer macht in nicht weniger als 55 verschiedenen Punkten Reformvorschläge. Es liegt auf der Hand, daß unsere Verhandlung nur dann fruchtbringend verlaufen kann, wenn sie sich auf wenige große Fragen beschränkt, und wenn es gelingt, über diese möglichst große Mehrheiten zu erzielen. Ein jedes Abschweifen von diesen Fragen würde unsere Verhandlung ins Uferlose ausdehnen. Ich werde also auch meinerseits versuchen, mich tunlichst auf diese 5 Fragen zu beschränken. Wenn ich bereits vorausschicken darf, daß ich mich im Wesentlichen mit dem Herrn ersten Berichterstatter im Einverständnis über die von ihm vorgeschlagenen Leitsätze befinde, so begründet das vielleicht die Hoffnung, daß wir zu einer möglichst großen Mehrheit in unseren Beschlüssen gelangen könnten, denn wir werden wohl darüber nicht im Zweifel sein, daß Beschlüsse des Anwaltstages überhaupt nur dann Aussicht auf Verwirklichung haben, wenn sie von einer erheblichen Mehrheit getragen werden. Andererseits ergibt sich für mich persönlich aus dieser meiner Stellungnahme die Schwierigkeit, daß ich nur zu dem, was Herr Kollege Friedländer Ihnen ausgeführt hat, in einzelnen Punkten ergänzende Bemerkungen machen darf, um tunlichst der Gefahr der Wiederholung zu entgehen. Wenn also meine Ausführungen darauf verzichten müssen, die zu besprechenden Fragen in grundsätzlicher Entwicklung vor Ihnen aufzurollen, so bitte ich im voraus besonders um Ihre geneigte Nachsicht.

Zu These I, die Reichsfreizügigkeit betreffend, bin ich selbstverständlich mit dem zu erstrebenden idealen Ziel durchaus einverstanden und ebenso damit, daß zurzeit aus den von Herrn Kollegen Friedländer ent-

wickelten Gründen positive Schritte in dieser Richtung noch nicht unternommen werden können. Ich darf nur vielleicht noch darauf hinweisen, daß, trotz voller Würdigung des anzustrebenden Ideals, doch der praktische Erfolg seiner etwaigen Verwirklichung nicht von einer allzu großen Tragweite sein würde. Die Freizügigkeit der Rechtsanwaltschaft besteht ja bereits jetzt, wenn auch nicht im Reich, so doch in den einzelnen Bundesstaaten, und man wird nicht behaupten können, daß ein allzu weitgehender Gebrauch davon gemacht wird. Bei den meisten von uns wird die Wahl des Zulassungsortes durch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Provinz bedingt. Wir werden kaum Ostpreußen in der Rheinprovinz oder Schlesier an der Wasserkante finden, und man wird dieses Festhalten an der engeren Heimat im großen und ganzen gewiß nur freudig begrüßen können. Ebenso zeigt die Erfahrung, daß ein späterer Wechsel des einmal gewählten Zulassungsortes auch nur in Ausnahmefällen einzutreten pflegt. Ist aber hiernach die Freizügigkeit selbst in den einzelnen Bundesstaaten von keiner allzu großen praktischen Bedeutung, so würde sie es noch weniger im Deutschen Reich selbst sein. Denn die Verschiedenheiten der einzelnen Staaten untereinander sind trotz der Rechtseinheit doch noch weit größer als die Verschiedenheiten zwischen den verschiedenen Provinzen eines Staates. Ganz abgesehen von dem weiten Gebiet des Privatrechts, welches auch heute noch der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, bietet namentlich das öffentliche Recht wohl den meisten von uns Schranken, zu deren Überschreitung man sich nur sehr schwer entschließen würde. Aus diesem Grunde möchte ich annehmen, daß die Hinausschiebung der Reichsfreizügigkeit jedenfalls bis auf weiteres keine unerträglichen Folgen haben wird.

Zu These IIa, die Lokalisierung der Rechtsanwaltschaft betreffend, bin ich zunächst damit voll einverstanden, daß die Lokalisierung durch Zulassung bei einem bestimmten Gericht grundsätzlich beizubehalten ist und eine vollständige Aufhebung derselben nicht in Frage kommen kann. Fraglich wird nur sein, inwieweit dieser Grundsatz der Lokalisierung durch Simultanzulassung bei mehreren Gerichten modifiziert werden muß.

Auch mit der These IIb, welche die Zulassung der bei einem Amtsgericht zugelassenen Rechtsanwälte auf ihren Antrag zugleich bei dem übergeordneten Landgericht fordert, bin ich grundsätzlich einverstanden. Die Frage ist ja vom Anwaltstag schon mehrfach, sowohl in Hannover als in Mannheim, bejaht, und es würde dem Ansehen desselben gewiß nicht förderlich sein, wenn wir heute zu einer abweichenden Beantwortung gelangen wollten. Wenn die Frage gleichwohl von neuem zur Erörterung gestellt ist, so halte ich das namentlich aus dem Grunde für sehr erwünscht, damit eine allseitige Klarheit über die Tragweite derselben herbeigeführt wird, und manche, wie ich glaube, seither beiderseits hervorgetretenen Übertreibungen zurückgewiesen werden können. Um ein richtiges Bild über die Tragweite der Frage zu gewinnen, darf ich zunächst wenige Zahlen über den gegenwärtigen Zustand mitteilen, um so mehr als im Anschluß an Friedländers Kommentar auch das Bergersche Gutachten davon ausgeht, daß seither die Simultanzulassung überall in

Deutschland, außer in Preußen und Bayern, die Regel bildet. Das trifft nicht ganz zu. Simultanzulassung herrscht ausschließlich nur in Sachsen mit 344, in Württemberg mit 159, in Baden mit 157 und in den Hansastädten mit 22 simultan zugelassenen Rechtsanwälten, also im ganzen 682, denen nur 4 ausschließlich bei Amtsgerichten zugelassene Rechtsanwälte in diesen Bezirken gegenüberstehen. Dagegen sind in Preußen lediglich bei Amtsgerichten 2370 und in Bayern 457 Rechtsanwälte zugelassen gegen 74 Simultanzulassungen in Preußen und 3 in Bayern. Im übrigen Deutschland dagegen finden wir nur 142 Simultanzulassungen gegenüber 1243 Zulassungen lediglich bei Amtsgerichten. Es sind also im ganzen zurzeit von rund 5000 Amtsgerichtsanwälten in ganz Deutschland simultan zugelassen rund 900, nur bei Amtsgerichten rund 4100. — Es ist hiernach nicht zu verkennen, daß der beabsichtigte Eingriff, durch welchen diese mehr als 4000 Rechtsanwälte bei den Landgerichten zugelassen werden sollen, ein recht erheblicher ist. Wie ich schon andeutete, scheint es mir aber, als wenn die Gründe sowohl für, als gegen diese Maßregel beiderseits recht erheblich überschätzt werden. Für die Simultanzulassung wird zunächst angeführt, daß die nicht simultan zugelassenen Anwälte sich als Anwälte zweiter Klasse fühlten, die auch in ihren Leistungen hinter den auch beim Landgericht zugelassenen Anwälten wesentlich zurückständen. Wenn man bedenkt, daß Kollege Rose in seinem Referat im Jahre 1905 in Hannover die Zahl der damaligen nicht simultan zugelassenen Anwälte auf 2000 bis 2200 angab, so hat sich diese Zahl in dem kurzen Zeitraum von 8 Jahren nahezu verdoppelt. Dieser starke Zudrang spricht nicht gerade dafür, daß der Stand der bloßen Amtsgerichtsanwälte als ein minderwertiger betrachtet wird. Ich möchte auch kaum glauben, daß diese nicht beim Landgericht zugelassenen zirka 4000 Kollegen gegenüber den zirka 900 simultan zugelassenen in ihrer eigenen Achtung oder in der des Publikums zurückständen. Andererseits wird die Wirkung der Zulassung auf die wissenschaftliche Tüchtigkeit des Anwalts meines Erachtens vielfach überschätzt. Der Charakter der Praxis eines Anwalts bestimmt sich ganz wesentlich durch den Ort und die Bevölkerung unter der er tätig ist. Anwälte an kleinen Landorten, an denen eben alle die Rechtsfragen, die sich durch ein intensives gewerbliches und geschäftliches Leben entwickeln, nicht auftauchen, werden in ihrer Tüchtigkeit oder Vielseitigkeit auch durch die gelegentliche Übernahme eines Prozesses über mehr als 600 *M*, oder durch die eigene Vertretung ihrer amtsgerichtlichen Sachen in der Berufungsinstanz nicht wesentlich gefördert werden. Andererseits bedürfen Anwälte an industriereichen Amtsgerichtsorten, die infolge dieser Umgebung einen ganz anderen Interessenkreis beherrschen, jedenfalls zu ihrer eigenen wissenschaftlichen Förderung der Zulassung beim Landgericht wohl nicht.

Neben dem eigenen Interesse der Amtsgerichtsanwälte wird aber auch mit Nachdruck auf das Interesse des Publikums an der Simultanzulassung hingewiesen. Anzuerkennen ist das Interesse desselben daran, dem Mann des Vertrauens am Amtssitze auch die landgerichtlichen Sachen zu übertragen. Herr Kollege Rose behauptet aber weiter in seinem Hannoverschen Referat, daß die Simultanzulassung durchgängig eine Verkürzung der Prozesse herbeiführen werde, während andererseits gerade eine Verlängerung derselben als Folge der Simultanzulassung befürchtet wird. Ich vermag meinerseits keine von beiden Ansichten für allgemein richtig zu halten. Zweifellos wird in manchen Fällen der simultan zugelassene Vertreter am Landgericht in der Lage sein, durch genauere Kenntnis des Prozeßstoffes eine Terminsverlegung zu vermeiden. Er wird sich hierin vielleicht häufig von einem substituierten Landgerichtsanwalt unterscheiden, gewiß aber nicht durchgängig von einem Landgerichtsanwalt, der selbst die Prozeßvollmacht besitzt und die Instruktionen entgegennimmt. Andererseits wird nicht zu leugnen sein, daß durch persönliches Auftreten des simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalts doch manche Terminsverlegung erforderlich werden wird. Ob die Zahl der ersparten oder der vermehrten Terminsverlegungen größer oder geringer sein wird, wird sich kaum allgemein sagen lassen. Ich möchte also glauben, daß ein wesentlicher Einfluß auf die Dauer der Prozesse durch die Simultanzulassung überhaupt nicht entstehen wird. Weiter behauptet Herr Kollege Rose aber auch eine Verbilligung als Folge der Simultanzulassung. Er stellte seinerzeit ein Beispiel auf, in welchem er die Anwaltskosten eines mit Beweisaufnahme gerade vor dem Amtsgericht des Wohnsitzes der Partei verhandelten landgerichtlichen Prozesses vergleicht, wenn derselbe durch einen simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalt oder wenn er durch einen am Landgericht zugelassenen Anwalt unter Mitwirkung des Amtsgerichtsanwalts als Korrespondenten und Substituten für die Beweisaufnahme geführt wird, und folgert aus diesem Beispiel, daß im ersteren Falle nur drei Gebühren, in letzterem Falle $4\frac{1}{2}$ Gebühren entstehen. Zunächst trifft dieses Beispiel nur auf einen willkürlich angenommenen Einzelfall zu und paßt deshalb nicht als Regel für alle Fälle. Weiter aber fährt Kollege Rose in seinem Referat fort: „Reisekosten, soweit sie entstehen, können von der Gegenseite nicht erstattet verlangt werden, ob der Amtsgerichtsanwalt sie der eigenen Partei in Rechnung stellen will oder nicht, wird man ihm überlassen können.“ Er erklärte also damals es für zulässig, daß der Amtsgerichtsanwalt seine Reisekosten der eigenen Partei nicht in Rechnung stellt. Ich möchte annehmen, daß dieser Standpunkt nach den in der Zwischenzeit ergangenen Urteilen des Ehrengerichtshofs wohl als unhaltbar aufgegeben werden muß. So spricht insbesondere eine Entscheidung vom 30. Juni 1906 (Bd. 13 S. 72) aus: „Rechtsanwälte dürfen ohne ganz besondere Gründe nicht ihre Tätigkeit zu einem geringeren als dem gesetzlichen Gebührensatz zur Verfügung stellen.“ Eine weitere Entscheidung vom 22. September 1909 (Bd. 14 S. 121) wendet diesen Satz ausdrücklich auch auf die Reisekosten an, indem sie sagt: „Die Verfehlung wird im vorliegenden Fall erschwert durch den generellen, von vornherein beabsichtigten Verzicht auf die erwachsenden Gebühren bzw. Gebührenteile (Reisekosten). Durch diesen Verzicht werden die übrigen am Landgericht und am Amts-

gericht zugelassenen Rechtsanwälte tatsächlich mehr oder weniger unterboten und wird diesen damit unlauterer Wettbewerb gemacht. Auch das ist unzulässig und eine ehrengerichtlich zu ahndende Verfehlung." Endlich spricht ein Urteil vom 25. März 1911 (Bd. 15 S. 106) noch aus: „Insbesondere kann ein Grund zum Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs aus dem Verzicht des Angeklagten auf Reisegebühren entnommen werden." Diese Entscheidungen sind meiner Auffassung nach zweifellos richtig. Der Anwalt erhält die Gebühren für den regelmäßigen Fall, daß er an seinem Wohnort tätig wird. Soll er auswärts tätig werden, so leistet er ein Mehr, und auch dieses Mehr soll ihm honoriert werden. Wer also nach dem Gesetz für seine Tätigkeit Gebühren und Reisekosten zu beanspruchen hat, arbeitet zu einem geringeren als dem ihm gesetzlich zustehenden Satz, wenn er auf die Reisekosten verzichten würde. Es wäre ein unlauterer Wettbewerb, wenn er, um in einem Prozeß am Landgericht die Verhandlungsgebühr selbst zu verdienen, noch auf seine eigenen Kosten Reisen unternähme. Wie würde man über einen Arzt urteilen, der an einem anderen Ort als seinem Wohnort Kranke zu den gleichen Sätzen wie an seinem Wohnort behandeln und dadurch den dortigen Kollegen Konkurrenz machen wollte? Hält man aber daran fest, daß der simultan zugelassene Amtsgerichtsanwalt seiner Partei die Reisekosten berechnen muß, dann kann von einer Verbilligung des Prozesses durch Simultanzulassung keine Rede sein. Selbst die Kosten der billigsten Reise auf kleinste Entfernungen werden kaum niedriger sein, als die einfache Gebühr bei kleinen Landgerichtsobjekten. Daß der zugereiste Anwalt gerade mehrere Termine an demselben Tage beim Landgericht abzuhalten hätte, wird immerhin eine Ausnahme sein, dagegen kommen häufig in einem Prozeß, selbst wenn es nicht zur Beweisaufnahme kommt, mehrere Termine vor. Will der simultan zugelassene Amtsgerichtsanwalt sie selbst wahrnehmen, so wird der Prozeß nicht billiger, sondern wesentlich teurer. Will er das aber vermeiden, so muß er sich einen am Sitz des Landgerichts wohnenden Kollegen substituieren und es kann zunächst ein Zweifel darüber nicht bestehen, daß dann an sich statt der unbestimmt hohen Reisekosten zwei nicht erstattungsfähige halbe Gebühren mehr entstehen würden, also genau so viel, als seither bei Zuziehung eines Korrespondenzanwalts. Zweifelhaft könnte vielleicht sein, ob in diesem Falle eine Vereinbarung, wonach auf diese zwei halben Gebühren verzichtet würde, zulässig ist oder nicht. Das **Berger**sche Gutachten sagt hierüber nichts, obwohl Herr Kollege **Berger** doch einem Bezirk angehört, in dem die Simultanzulassung die Regel bildet. Vielleicht wird die Diskussion in dieser Richtung noch weitere Aufklärung geben. Ich meinerseits möchte ein solches Abkommen für unzulässig halten, denn es liegt doch auf der Hand, daß dadurch bezweckt wird, dem simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwalt Mandate und seinem Substituten Verhandlungen zuzuführen, die beiden andernfalls ohne einen Verzicht auf diese gesetzlichen Gebühren vielleicht nicht zufallen würden. Dadurch unterscheidet sich ein solches Abkommen von der sonst zwischen Kollegen bei demselben Gericht selbstverständlichen kostenlosen Übernahme von Substitutionen. Bei diesen liegt ja keinerlei finanzielles Interesse, sondern nur eine gegenseitige Gefälligkeit vor, die sich ohne weiteres ausgleicht, während ein solcher Ausgleich selbstverständlich ausgeschlossen ist, wenn ein simultan zugelassener Amtsgerichtsanwalt seine landgerichtlichen Termine regelmäßig dem am Sitze des Landgerichts wohnenden Anwalt überträgt. Der Zweck eines solchen generellen Verzichts wäre also meines Erachtens der gleiche, wie der eines generellen Verzichts auf Reisekosten. Demnach wird sich trotz der Simultanzulassung die Partei immer die Frage vorlegen müssen, ob ihr die Vertretung durch den heimischen Anwalt soviel wert ist, daß sie die Mehrkosten tragen will. Daß solche entstehen, werden sich die Parteien sehr bald selbst sagen, und wenn sie es nicht tun, wird es ihnen der gewissenhafte Anwalt sagen müssen. Für die große Mehrzahl der Prozesse, insbesondere das Heer der Versäumnissachen, ist nun aber die Person des Vertreters in der Verhandlung nicht sehr wichtig; sie können ebensogut dem Anwalt am Sitz des Landgerichts direkt übertragen werden. Das Interesse der Rechtsuchenden an der Simultanzulassung beschränkt sich also auf die Minderzahl schwierigerer Sachen, in denen sie eben auf Vertretung durch ihren ortsangesessenen Berater besonderen Wert legen. Durch diese Erwägungen werden aber andererseits die Bedenken sehr abgeschwächt, die in den Kreisen der Landgerichtsanwälte gegen die Simultanzulassung bestehen. An sich halte ich den Standpunkt **Bergers**, daß man über diese Bedenken einfach hinweggehen solle, nicht für gerechtfertigt. Wenn bloß in einem Teil von Deutschland über 4000 Rechtsanwälte mehr plötzlich bei den Landgerichten zugelassen werden sollen, so könnte an sich in der Tat eine schwere Schädigung der Landgerichtsanwälte eintreten, wenn man annehmen müßte, daß sich die Mandate in Zukunft annähernd gleichmäßig auch auf diese neuzugelassenen Anwälte verteilen würden, und es müßten ganz überwiegende Interessen der Rechtspflege sein, wenn man über diese Schädigung weggehen wollte. Aber gerade aus den angeführten Erwägungen wird wahrscheinlich auch in Zukunft die große Mehrzahl der Sachen, die seither ohne amtsgerichtlichen Korrespondenzanwalt den Landgerichtsanwälten übertragen wurden, ihnen verbleiben, und in den Sachen, in denen in Zukunft der simultan zugelassene Amtsgerichtsanwalt bevollmächtigt wird, also im wesentlichen in den seither durch Korrespondenzanwälte übertragenen Sachen, werden zum großen Teil die am Landgerichtssitz wohnenden Anwälte für die Verhandlung substituiert werden, die Verschiebung in den Einnahmen wäre also nur gering. Ein größerer Verlust träte für die Landgerichtsanwälte nur in den Sachen ein, in denen seither der Korrespondenzanwalt und in Zukunft der simultan zugelassene Amtsgerichtsanwalt selbst verhandelt. In diesen Sachen wären es allerdings $1\frac{1}{2}$ Gebühren für den Landgerichtsanwalt; das werden aber nicht allzu viele sein. Im übrigen aber wird der für die mündliche Verhandlung substituierte Landgerichtsanwalt statt der vollen die halbe Prozeßgebühr, und der simultan zugelassene Amtsgerichtsanwalt statt der Korrespondenzgebühr gleich der Prozeßgebühr noch die halbe Ver-

handlungsgebühr erhalten; diese Verschiebung kann ertragen werden. Es bleibt sogar abzuwarten, ob alle Amtsgerichtsanwälte die Simultanzulassung beantragen werden, weil ja damit selbstverständlich auch die Pflicht zur Übernahme von Armensachen am Landgericht verbunden ist, wie sich aus § 37 RAO. ergibt, durch den die Erstattungsfähigkeit der durch die Reisen des Armenanwalts entstehenden Mehrkosten ausdrücklich ausgeschlossen wird. Wenn hiernach die Gründe für und gegen Simultanzulassung wesentlich an Gewicht verlieren, so gelange ich meinerseits zur Bejahung der Simultanzulassung hauptsächlich deshalb, weil sie in einem großen Teil von Deutschland besteht, ohne dort zu erheblichen Schäden geführt zu haben, weil man ein gewisses Interesse der Bevölkerung an derselben anerkennen muß und weil schließlich damit einem sehr lebhaften Wunsch eines sehr großen Teils unserer Kollegen entsprochen und damit ein Gegensatz innerhalb der Anwaltschaft beseitigt wird.

Zu These IIc, die Simultanzulassung bei mehreren Landgerichten betreffend, kommen wohl nur die Verhältnisse in Berlin und München in Betracht. In München überwiegt weitaus die Simultanzulassung mit 424 bei beiden Landgerichten zugelassenen Rechtsanwälten gegen nur 15 Zulassungen bloß beim Landgericht I und 11 beim Landgericht II. Dagegen finden sich in Berlin nur 646 bei den drei Landgerichten simultan zugelassene Rechtsanwälte gegen 522 bloß beim Landgericht I, 89 bloß beim Landgericht II und 174 bloß beim Landgericht III zugelassene Anwälte. Ich stimme voll damit überein, daß hier allgemein die Simultanzulassung zur Vermeidung von Mißständen erstrebt werden muß.

Was sodann die These IId, betreffend die Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht betrifft, so ist ja nicht zu verkennen, daß eine ganze Reihe der Gründe, welche für die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten sprechen, auch für die Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei den Oberlandesgerichten ins Feld geführt werden können. Immerhin liegen aber hier die tatsächlichen Verhältnisse doch erheblich anders wie bei den Amtsgerichtsanwälten. In den Bezirken von 14 preußischen und von weiteren 5 Oberlandesgerichten mit rund 780 Rechtsanwälten findet sich eine Simultanzulassung überhaupt nicht, insbesondere auch nicht in den Ländern der amtsgerichtlichen Simultanzulassung, nämlich Sachsen, Württemberg und Baden. Die ausschließliche Simultanzulassung findet sich bloß bei dem hanseatischen Oberlandesgericht mit 454 Rechtsanwälten. Die Simultanzulassung überwiegt außerdem bei den 5 bayrischen Oberlandesgerichten mit 411 simultan zugelassenen gegen 38 nur bei den Oberlandesgerichten zugelassenen Anwälten. In den übrigen Oberlandesgerichtsbezirken, nämlich Braunschweig, Darmstadt, Oldenburg und Rostock herrscht ein gemischtes System. Ich bin nun der Ansicht, daß man es namentlich mit Rücksicht darauf, daß ein in gleicher Weise lebhaftes Verlangen nach Simultanzulassung wie bei den Amtsgerichtsanwälten hier nicht hervorgetreten ist, ruhig bei dem seitherigen Zustand, wie er sich nun einmal in den verschiedenen Bezirken verschieden entwickelt hat, belassen

soll. Wenn aber Herr Kollege Friedländer in seiner These IId die Simultanzulassung beim Oberlandesgericht obligatorisch machen will, sobald, statt wie bisher das Plenum des Oberlandesgerichts die von 2 zu 2 Jahren wechselnde Mehrheit des Kammervorstandes sie als den Interessen der Rechtspflege förderlich bezeichnet, so vermag ich dem nicht zuzustimmen. Es würde dadurch die Möglichkeit gefördert, daß bei den einzelnen Oberlandesgerichten desselben Staates sich ein ganz verschiedener Zustand entwickelte und zudem ist die Erwägung darüber, was den Interessen der Rechtspflege für förderlich zu erklären ist, doch sehr schwankender Natur. Das beste Beispiel dafür zeigt uns der Kammervorstand im Bezirke Frankfurt durch seine Stellung zur Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte. Bei Reibnitz Seite 112 lesen wir, daß der Frankfurter Kammervorstand 1885 ebenso wie eine ganze Reihe anderer Kammervorstände sich gegen die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte ausgesprochen und sogar die Aufhebung des ganzen § 9 der Rechtsanwaltsordnung angeregt hat. Dagegen teilt er auf Seite 116 mit, daß bereits im Jahre 1892 die Frankfurter Anwaltskammer den Wunsch aussprach, der Vorstand möge Gesuche um Simultanzulassung mit aller Energie befürworten, und daß bereits 1894 die Kammer dem Vorstand für die in dieser Richtung entfaltete Tätigkeit dankte und ihn ersuchte, auch ferner in diesem Sinne tätig zu sein. Solchen schwankenden Entscheidungen, die sich bei jeder Neuwahl in den Kammervorstand ändern können, darf meines Erachtens die Zulassungsfrage nicht anvertraut werden. Dazu kommt aber, daß der Kammervorstand, der ja überwiegend aus Landgerichtsanwälten zusammengesetzt ist, nach dem Vorschlag des Kollegen Friedländer zum inappellabilen Richter in eigener Sache gemacht würde. Es ist menschlich, daß man leicht geneigt ist, das eigene Interesse als ein solches der Allgemeinheit anzusehen. Es brauchte nur die Mehrheit eines Kammervorstandes etwa die Weiterführung des Landgerichts-Prozesses durch den Landgerichtsanwalt beim Oberlandesgericht für theoretisch richtiger als den Wechsel der Anwälte anzusehen, dann müßte die Justizverwaltung beispielsweise die zirka 1400 Berliner Landgerichtsanwälte beim Kammergericht zulassen! Ich bitte deshalb, in diesem einen Punkte meinem von dem Vorschlag des Herrn Kollegen Friedländer abweichenden Vorschlage zustimmen zu wollen, nach welchem zwar der Kammervorstand sein Gutachten abzugeben hat, die schließliche Entscheidung aber der Justizverwaltung überlassen bleibt.

Ganz einverstanden dagegen bin ich wiederum zu These IIe damit, daß eine Änderung der Substitutionsvorschriften nicht angezeigt erscheint. Darüber allerdings darf ein Zweifel nicht bestehen, daß da, wo eine Simultanzulassung nicht besteht, nicht durch übermäßige Ausdehnung der Substitution das Gesetz umgangen werden darf. Ich darf kurz noch die Gründe der beiden Entscheidungen des Ehrengerichtshofs, die Kollege Friedländer bereits erwähnte, nachtragen. Die Entscheidung vom 22. Mai 1909 (Bd. 14, 122) führt aus, daß bei allen Prozeßhandlungen, bei denen eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, diese Vertretung durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechts-

anwalt die Regel bilden soll, daß eine Ausnahme von dieser Regel Ausnahme bleiben muß, und daß eine generelle, sei es von vornherein so beabsichtigte, sei es gewohnheitsmäßig getroffene Vereinbarung zweier Rechtsanwälte, von der Substitutionsbefugnis Gebrauch zu machen, ohne Rücksicht auf das Interesse der Parteien und die Bedürfnisse des einzelnen Falles, keine Ausnahme mehr, sondern eine Umgehung der Rechtsordnung ist, die keine Billigung finden kann. Auch die Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 25. März 1911 (Bd. 15 S. 101) stellt sich auf den gleichen Standpunkt, daß in derartigen Fällen eine ehrengerichtlich zu ahndende Verfehlung vorliegt. Es wird dort ausgeführt, daß es in der Natur der Sache liege, daß das Gesetz unter Vertretung nicht bloß eine rein formelle, sondern auch eine sachliche Prozeßführung verstehe, daß mit der formellen Durchführung des Rechtsstreits der Rechtsanwalt als solcher notwendig die Verantwortung für einen sachgemäßen Betrieb und demzufolge auch die Verpflichtung übernehmen muß, sich selbst mit der Sache zu befassen, und daß nur durch eine solche anwaltschaftliche Tätigkeit dem Gesetz entsprochen werden kann, soweit es nicht eine Ausnahme gestattet. Endlich aber hat neuerdings auch das Reichsgericht in der bekannten Frankfurter Sache durch seine Entscheidung vom 26. Juni dieses Jahres Stellung genommen. Ein weiteres Eingehen auf diesen lokalen Streit würde zu weit führen. Wenn einer mißbräuchlichen Ausdehnung der Substitutionen bereits jetzt entgegengetreten werden kann, so können neue gesetzliche Vorschriften über Substitution nicht als erforderlich anerkannt werden.

Anlangend sodann These III, betreffend Änderung der Zulassungsvorschriften, so kann ich auch hier nur mich mit dem Vorschlage des Herrn Kollegen Friedländer voll einverstanden erklären und brauche seinen eingehenden Darlegungen nichts hinzuzufügen. Wenn einzelne Zulassungen ausgesprochen sind, die der Auffassung unserer Kollegen über Standesehre nicht gerecht werden, so liegt eben der Grund in der allzu engen Formulierung des Gesetzes, und Mißgriffe werden für die Zukunft vermieden, wenn das Gesetz selbst, entsprechend dem Vorschlag der These III, abgeändert wird.

Zu Punkt IV, das Strafensystem betreffend, ist Herr Kollege Friedländer auf das Mißbilligungsrecht des Vorstandes und die sich daran anknüpfenden Kontroversen in strenger Begrenzung des Themas nicht eingegangen, weil man ja allerdings mit Recht wird sagen können, daß eine vom Kammervorstand ausgesprochene Mißbilligung keine Strafe darstellt. Immerhin möchte ich an dem Fingerschen Gutachten insoweit doch nicht ganz vorübergehen, einmal, weil ja die Grenzen zwischen einer vom Vorstand ausgesprochenen Mißbilligung und einer vom Ehrengericht erkannten Warnung sehr flüssig sind, und sodann, weil ja Finger im Anschluß an die von ihm vorgeschlagene anderweite Regelung der Mißbilligung aus dem Strafensystem die Strafe der Warnung streichen will, und insoweit also der Zusammenhang mit dem Thema nicht verneint werden kann. Meiner Auffassung nach sollte nach der Entscheidung des Ehrengerichtshofs vom 5. Juli 1911 (Bd. 15 S. 38) an der Existenz dieses Mißbilligungs-

[Berichterstatter Justizrat Dr. Harnier (Cassel)]

rechts nicht mehr gezweifelt werden. Dort wird gesagt: „nach feststehender Praxis war der Vorstand formell und sachlich berechtigt, geringere Verstöße gegen die Berufspflicht durch das Aussprechen einer Mißbilligung zu rügen, um auf diese Weise den Gerügten zu gewissenhafterer Pflichterfüllung anzuhalten.“ Es kann aber weiter meines Erachtens ein Zweifel daran nicht bestehen, daß ein solches Recht als notwendige praktische Konsequenz sich aus dem Aufsichtsrecht des Vorstandes ergibt und nicht entbehrt werden kann. Selbstverständlich muß in der Handhabung desselben stets mit Takt und Zurückhaltung vorgegangen werden und muß alles vermieden werden, was eine solche Mißbilligung einer Strafe ähnlich erscheinen lassen könnte. Auch darüber kann kein Zweifel bestehen, daß sie nur nach einwandfreier Feststellung des betreffenden Sachverhalts zulässig ist, wie sie sich meistens aus der eigenen Erklärung des betreffenden Kollegen und den von ihm vorgelegten Handakten ergeben wird. Fehlt es an einer solchen klaren Sachlage, so muß eben zunächst eine ehrengerichtliche Voruntersuchung herbeigeführt werden. Feststeht aber auch ferner, daß § 59 Abs. 2 RAO. dem Oberlandesgericht nur das Recht gibt, gesetzwidrige Beschlüsse des Vorstandes aufzuheben, daß also irgendeine materielle Nachprüfung von Mißbilligungsbeschlüssen durch das Oberlandesgericht ausgeschlossen ist. Daß andererseits eine solche materielle Nachprüfung doch wünschenswert ist, das war bereits in dem Entwurf der Rechtsanwaltsordnung, der ja die Frage etwas abweichend regelte, sowie in dem Beschluß des Münchener Anwaltstages anerkannt. Im Gegensatz zu diesem Beschlusse würde ich mit Finger nicht eine Beschwerde an den Ehrengerichtshof, wohl aber einen Einspruch an das Ehrengericht für eine sachgemäße Form halten, in welcher eine Mißbilligung angefochten werden könnte. Wenn infolge eines solchen Einspruchs dann eine mündliche Verhandlung vor dem Ehrengericht stattfinden muß, so liegt darin meines Erachtens eine völlig ausreichende Garantie gegen einen etwaigen Fehlgriff des Vorstandes, und zwar trotzdem das Ehrengericht mit Mitgliedern des Vorstandes besetzt ist. Ich folge also hierin den durchaus zutreffenden Anregungen Fingers, vermag aber deshalb doch nicht den Wegfall der Warnung aus dem ehrengerichtlichen Strafensystem zu befürworten.

Selbst bei ausgedehnter Anwendung der Mißbilligung werden immer Fälle übrigbleiben, die zunächst zu einem ehrengerichtlichen Verfahren führen, sich aber demnächst als so leicht erweisen, daß eine Warnung als Sühne genügt. Die Frage ob gegen Urteile des Ehrengerichts, die infolge eines Einspruchs gegen eine Mißbilligung ergehen, oder die auf Warnung lauten, nach der Anregung von Spring die Berufung an den Ehrengerichtshof auszuschließen ist, was meiner Meinung nach sehr empfehlenswert ist, dürfte außerhalb der heutigen Diskussion liegen, ebenso auch der weitere, gewiß sehr empfehlenswerte Vorschlag von Spring, betreffend anderweite Fassung der §§ 62 und 63 RAO. in der Art, daß die schwere Verletzung der Berufspflichten, die den Rechtsanwalt unwürdig macht, der Rechtsanwaltschaft anzugehören, als ein besonderes Delikt erscheint, so daß das Wiederaufnahmeverfahren

gegen ein auf Ausschließung lautendes Urteil möglich wird. Keinen Grund vermag ich einzusehen, die jetzt zulässige Häufung von Verweis und Geldstrafe zu beseitigen, ebensowenig die Androhung der Ausschließung als neue Strafe einzuführen, oder erhöhte Geldstrafen mit Ratenzahlungen und die zeitlich beschränkte, örtlich unbeschränkte Suspension vorzusehen. Dagegen entspricht die örtliche Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft gemäß der These IIIa meiner Auffassung nach einem dringenden Bedürfnis, das mir schon öfter in der ehrengerichtlichen Praxis entgegengetreten ist. Am lebhaftesten wird dies Bedürfnis empfunden werden an mittleren und kleinen Orten, wo das Leben des einzelnen und die etwa von ihm begangenen Verfehlungen am weitesten bekannt werden. Selbstverständlich muß dann, wenn die örtliche Suspension eingeführt wird, § 6 Nr. 3 und § 15 Nr. 1 geändert werden, nach welchen, wenn auf Verweis oder mehr als 150 ℳ Geldstrafen erkannt ist, die Zulassung versagt werden kann.

Was endlich These V über die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes betrifft, so stehe ich auch hier durchaus auf dem Standpunkt von **Friedländer**. Daß ein Ehrengericht unter allen Umständen lediglich aus Standesgenossen zusammengesetzt sein müsse, wird man in dieser theoretischen Allgemeinheit nicht anerkennen können. Es genügt, auf die ärztlichen Ehrengerichte in Preußen zu verweisen, bei denen sogar in erster Instanz, nicht nur in zweiter, Nichtärzte, nämlich der Oberpräsident und juristische Mitglieder mitwirken, ohne daß daran irgendein Anstoß genommen wird. Für uns liegt doch die Frage so, ob die nun seit mehr als 30 Jahren bestehenden Einrichtungen sich als so verfehlt erwiesen haben, daß eine Änderung derselben erforderlich wäre. Das muß ich meinerseits durchaus verneinen. Die Vorwürfe gegen die Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs beziehen sich einmal auf allzu große Milde in Zulassungssachen. Diese Vorwürfe werden meiner Meinung nach verstummen, wenn der Anregung der These III entsprochen wird.

Den weiteren Vorwurf zu großer Milde in Strafsachen, hat Kollege **Friedländer** bereits an der Hand von Zahlen auf das richtige Maß zurückgeführt.

Was speziell die Rechtsprechung hinsichtlich der Ausschließungen betrifft, so finde ich in den letzten 6 Jahren gegenüber 11 Bestätigungen einer in erster Instanz ausgesprochenen Ausschließung nur eine Aufhebung einer solchen, und zwar, weil nach Ansicht des Ehrengerichtshofs eine Besserung des betreffenden Kollegen noch nicht als ausgeschlossen anzusehen war, eine Voraussetzung, die allerdings leider in diesem einen, mir persönlich genau bekannten Falle von den Ereignissen nicht bestätigt ist. In einem weiteren Falle hat der Ehrengerichtshof auf Berufung des Oberstaatsanwalts eine in erster Instanz abgelehnte Ausschließung ausgesprochen. Man kann also ganz gewiß nicht sagen, daß diese Rechtsprechung sich mit den Standesanschauungen der Anwaltschaft in erheblichem Widerspruch befände. Was speziell die Mitwirkung der höchsten Richter des Reichs im Ehrengerichtshof anlangt, so ist dieselbe für das Ansehen desselben einmal nach außen hin durchaus

wertvoll. Nur zu leicht entsteht andernfalls im Publikum die Ansicht, daß bei einem rein anwaltlichen Ehrengerichtshof eine unsachgemäße Milde Platz greifen könnte. Aber auch in unserem eigenen Interesse halte ich diese Mitwirkung für wertvoll, weil dadurch in der Tat eine fortlaufende Kontrolle darüber erreicht wird, ob sich nicht in unserem Stand einseitige Standesanschauungen über die Standespflichten bilden, die außerhalb desselben nicht geteilt werden. Ebensowenig wie einen Ausschluß des richterlichen Elements vermag ich aber auch eine Änderung der Zahl der Reichsrichter zu befürworten. Eine solche Maßregel würde voraussetzen, daß zwischen den Anschauungen der richterlichen und der Anwaltsmitglieder ein prinzipieller Gegensatz hervorgetreten wäre; soweit hierüber ein Zeugnis überhaupt vorliegt, ist es das von Syring, der ausdrücklich bestätigt, daß ihm ein solcher Gegensatz in fünfjähriger Tätigkeit im Ehrengerichtshof niemals begegnet ist. Auch die Geschäftslast vermag ich als einen ausreichenden Grund zur Beseitigung der Reichsgerichtsräte nicht anzuerkennen. Während die Zahl der Sitzungen in den Jahren 1906 bis 1909 zwischen 19 und 18 geschwankt hat, ist sie allerdings in den Jahren 1910 und 1911 auf je 30 gestiegen; allein diese Sitzungen verteilen sich auf zwei Senate, so daß tatsächlich der einzelne Richter nur 15 mal im Jahre herangezogen worden ist. Darin dürfte eine übermäßige Belastung nicht liegen. Begründete Bedenken gegen die Teilung des Ehrengerichtshofs in zwei Senate, wie sie Kollege **Broh** geltend macht, scheinen mir ebensowenig vorzuliegen, denn es liegt doch auf der Hand, daß bei einer derartig geringen Tätigkeit der eine Senat die Rechtsprechung des zweiten ohne weiteres wird verfolgen und übersehen können, ganz abgesehen davon, daß gerade die Zulassungssachen und, nach einer sehr beachtenswerten Anregung, in Zukunft vielleicht auch die Sachen, in denen es sich um Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft handelt, nur dem einen Senat obliegen dürften. Ebensowenig vermag ich auch einen Grund für anderweite Auswahl der anwaltschaftlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs einzusehen. Ihre Aufgabe besteht nicht sowohl in der Geltendmachung verschiedener Auffassungen, je nach dem Orte der Zulassung oder nach dem engeren Berufskreis des betreffenden Anwalts, als vielmehr in der Festhaltung einer gleichmäßigen Rechtsprechung, die ganz unzweifelhaft erleichtert wird, wenn die Tätigkeit im Ehrengerichtshof nicht eine vorübergehende, sondern eine ständige ist. Zudem läßt ein jeder praktische Versuch, die durch Herbeiziehung auswärtiger Anwälte zum Ehrengerichtshof entstehenden Schwierigkeiten zu überwinden, wie ihn Herr Kollege **Drucker** neuerdings unternommen hat, doch im Grunde nur erkennen, wie groß diese Schwierigkeiten eigentlich sind. Davon, daß dadurch wirklich Besseres geschaffen würde, vermag ich meinerseits mich nicht zu überzeugen, vielmehr bin ich durchdrungen davon, daß die Ehre unseres Standes auch in Zukunft in den Händen des Ehrengerichtshofs, so, wie er jetzt zusammengesetzt ist, in vollem Maße gewährleistet sein wird.

(Wiederholter lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich spreche unserem verehrten Herrn Kollegen Dr. Harnier unseren besten Dank für sein Referat aus.

Ich möchte nun bezüglich der Diskussion bemerken, daß es sich um fünf Punkte handelt: I. Freizügigkeit, II. Lokalisierung, III. Änderung des § 5 Ziff. 5 RAO., IV. Strafensystem, V. Ehrengerichtshof. Diese Aufeinanderfolge ergibt sich auch aus den Thesen, deren Wortlaut, wie mir gesagt ist, jetzt zur Verteilung gelangt. Ich glaube, es wird kein Bedenken haben, in dieser Reihenfolge zu diskutieren. Zum Schluß kommt der Ehrengerichtshof, über den am meisten Meinungsverschiedenheiten zu bestehen scheinen. Da halte ich es für gut, diesen zuletzt zu setzen; da weiß man, wieviel Zeit man hat; man ist nicht durch die anderen Punkte beengt.

Ich möchte eine Redezeit von 10 Minuten vorschlagen.

(Bravo!)

Wir werden sonst nicht durchkommen, denn es sind bereits 19 Redner gemeldet.

(Zwischenruf: 5 Minuten Redezeit!)

— Nein, 10 Minuten sind erforderlich. Wenn Anträge gestellt werden, so gehört zur Stellung eines Antrages schriftliche Formulierung und Unterstützung durch 15 Mitglieder der Versammlung.

Nunmehr schlage ich vor eine Pause bis Punkt 1 Uhr zu machen. Wenn kein Widerspruch dagegen erfolgt, nehme ich an, daß Sie mit meinem Vorschlag einverstanden sind. Also pünktlich um 1 Uhr Wiederbeginn der Verhandlung!

(Pause von 12 Uhr 27 Minuten bis 1 Uhr.)

Vorsitzender: Es sind folgende Anträge eingegangen. Zunächst ein Antrag des Referenten Dr. Harnier:

Zu These II c. an Stelle der Worte „ist zuzulassen" die Worte zu setzen „kann zugelassen werden".

Ein zweiter Antrag ist gestellt von dem Herrn Kollegen Rose, der dahin geht:

Der Anwaltstag wolle beschließen: Es ist zu erstreben, daß der Ehrengerichtshof nur aus Rechtsanwälten besteht.

Das Wort zu Punkt I Freizügigkeit erteile ich dem Herrn Kollegen Bassermann.

Rechtsanwalt, Reichstagsabgeordneter **Bassermann** (Mannheim): Meine verehrten Herren Kollegen, gestatten Sie mir zu der These I, Freizügigkeit, einige Ausführungen. Wir leben in einer Zeit, in der der Organisationsgedanke sich immer mehr durchsetzt. Alle Stände, alle Berufe organisieren sich, formulieren ihre Forderungen, machen dieselben geltend und suchen vor allen Dingen auf die Legislative einzuwirken. Daß es bei einer derartigen Entwicklung, die überall, vor allen Dingen im Parlament, ihre Wirksamkeit ausübt, richtig ist, die grundsätzlichen Forderungen der deutschen Anwaltschaft zu betonen, sollte außer Zweifel sein, und ich hoffe, daß Sie die These I, die eine solche grundlegende Forderung: die Freizügigkeit, enthält, einmütig annehmen werden.

Meine Herren, Sie finden in I verknüpft mit der Frage der Freizügigkeit die Forderung der einheitlichen Regelung des Vorbildungs- und Prüfungswesens in Deutschland, eine Forderung, die über die Anwaltschaft hinausgeht und unser ganzes juristisches Prüfungswesen erfaßt. Ich glaube, daß es richtig ist, gerade diese wichtige Frage der Freizügigkeit immer wieder zu betonen und dadurch die Unterlage für eine eingehende Erörterung dieser Frage im Deutschen Reichstage zu schaffen. Ich glaube auch, daß mehr als früher diese Forderung betont werden muß, weil die Widerstände gegen die Durchführung des Systems der Freizügigkeit an vielen Stellen im Wachsen begriffen sind, so daß die Anwaltschaft ihren ganzen Einfluß in die Wagschale werfen muß, um dieser grundsätzlichen Forderung zur Durchführung zu verhelfen. Die Widerstände wachsen, und das liegt in der Natur der Sache. Da, wo ein starker Zudrang zu der Anwaltschaft in den deutschen Bundesstaaten vorhanden ist, wird der partikularistische Gesichtspunkt stärker Geltung gewinnen; man wird versuchen, sich die Ausländer vom Halse zu halten und für die Advokatur nur Landeskinder zuzulassen. So hat der Herr Referent mit Recht hervorgehoben, daß die Zulassung in solchen Fällen ein Gnadenakt der Landesjustizverwaltung wird. Wenn man sich die Praxis ansieht und die einzelnen Fälle untersucht, wird man gewiß diese Darlegung des Herrn Referenten in vollem Umfang bestätigen müssen. So herrscht Gnade statt Recht, und damit zieht die Willkür und Protektion in unseren Stand ein. Wer eine gute Empfehlung hat, wer den Papst zum Vetter hat, wird leicht Kardinal. Es wird nur noch wenige Auserwählte geben, die die Zulassung in einem anderen Bundesstaat erreichen. Die partikularistischen Schranken werden immer höher, und daß dagegen die deutschen Anwälte, die das Prinzip der Freizügigkeit als Grundforderung auf ihre Fahne geschrieben haben, ihre Stimme erheben, ist notwendig. Ich möchte empfehlen, daß wir eine Gesetzgebung verlangen, die an Stelle des Gnadenakts der Verwaltung einen Rechtsanspruch auf Zulassung setzt, unter der Voraussetzung, daß die Bedingungen erfüllt werden, die aufgestellt werden.

Damit kommen wir zu Punkt 2 der These. Ich würde nicht raten, die Freizügigkeit losgetrennt von einer einheitlichen Reichsprüfungsordnung zu verlangen. Ich glaube, dies wäre ein Schlag ins Wasser; denn die Bundesstaaten werden sich nicht darauf einlassen, die Freizügigkeit zu stabilisieren, wenn nicht die gleichmäßige Vorbildung durch eine Reichsprüfungsordnung, durch ein Reichsgesetz gewährleistet ist. Ich glaube, daß die einheitliche Ordnung des Prüfungswesens, die im Deutschen Reichstag von den verschiedensten Parteien nahezu in jeder Session in Erinnerung gebracht worden ist, die Voraussetzung für die Freizügigkeit sein muß. Schwierigkeiten werden in großem Umfang kaum entstehen; es müßten vielleicht Vorbehalte bezüglich des partikularen Verwaltungsrechts gemacht werden. Aber über diese Schwierigkeiten ist hinauszukommen. Jedenfalls aber entspricht es dem einheitlichen Reichsrecht, daß auch die Prüfungsvorschriften

bezüglich dieses Rechtes einheitlich sind, und daß dann, wenn das Prüfungswesen einheitlich geregelt ist, wie sich das längst bei dem ärztlichen Berufe durchgesetzt hat, auch die Freizügigkeit der deutschen Anwälte in den deutschen Bundesstaaten gewährleistet wird.

Ich würde aus langjähriger Erfahrung heraus raten, immer wieder diese Forderung zu erheben, auch dann, wenn man skeptisch der demnächstigen Erfüllung dieser Forderung gegenübersteht. Gutta cavat lapidem, mit Zähigkeit in der Verfolgung erreicht man das Ziel. Das zeigt die Gesetzgebung der letzten Jahrzehnte auf jedem Blatt. Ich weise in dieser Beziehung auf das Gebiet der Sozialpolitik hin, wo es gelungen ist, gerade wenn von den Standesorganisationen immer wieder dieselben Forderungen nach bestimmten Reformen erhoben worden sind, starke Widerstände zu überwinden und im Parlament zum glücklichen Ende zu kommen.

Aus diesen Gründen möchte ich befürworten, daß Sie die These I, die bezüglich der Freizügigkeit von dem Herrn Referenten beantragt worden ist, einstimmig annehmen.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt Reichstagsabgeordneter **Heine** (Berlin): Werte Herren Kollegen, der Herr Referent und ebenso mein Herr Vorredner haben sich grundsätzlich für das Prinzip der Freizügigkeit ausgesprochen, aber schließlich doch mit der Einschränkung: „sobald eine einheitliche Prüfungsordnung für das ganze Deutsche Reich erlassen wäre". Ja, meine Herren, wenn wir darauf warten wollten, so hieße das die Sache ad calendas graecas vertagen. Soviel mir bekannt ist, fehlt es dem Reichsjustizamt an Arbeitsstoff nicht, der es auf Jahrzehnte vollauf beschäftigen kann, und zwar handelt es sich dabei um dringendere Sachen. Ich glaube nicht, daß das Reichsjustizamt sehr bald gerade an diese Frage, die wirklich nicht sehr dringend ist, herantreten wird.

Diese Gleichmäßigkeit der Prüfungen ist meines Erachtens wirklich nicht dringend. Soviel ich sehe, sind die Unterschiede, wenn man nicht die Form, sondern das erzielte und zu erzielende Resultat im Auge hat, gar nicht so groß. Außerdem kommt es wirklich gar nicht so sehr darauf an, wie einer geprüft wird. Ich erinnere mich, daß zu der Zeit, wo ich meine juristischen Prüfungen in Preußen gemacht habe, die Anforderungen sowohl wie der Ausbildungsgang überaus mäßig waren,

(Heiterkeit)

daß man sie eigentlich kaum schlechter einrichten konnte, und ich muß doch sagen, daß in meiner Generation und auch in einer etwas älteren trotzdem eine große Anzahl hervorragender Juristen, Anwälte sowohl wie Richter usw. aus diesem Ausbildungsgange hervorgegangen sind. Ich brauche als Beispiel wohl nur Staub zu nennen.

Ich fürchte mich auch gar nicht davor, wenn man die Zulassung der Juristen aus allen Bundesstaaten ohne weiteres auch ohne Prüfungseinheitlichkeit gestattet, ich fürchte mich auch gar nicht davor, daß die Staaten ihre minderwertigen Juristen in die Advokatur abstoßen

würden. Was sie dazu tun können, tun sie ja heute schon. Aber ich habe gar keine Angst davor, weil ich erstens, wie gesagt, dieser ganzen Nummernregelung gar keine Bedeutung für die Frage, was einer leistet, beimesse. Es kann einer ein Dreier sein und doch sehr viel mehr können als irgendein Einser. Und zweitens, weil ich vertraue, daß unser Beruf gerade auf die mehr als durchschnittliche Leistungsfähigkeit eine so starke Anziehungskraft ausübt, daß uns von dieser Seite immer ein ausreichender Zufluß kommen wird.

(Sehr richtig!)

Gerade die, die sich etwas zutrauen und mit Recht zutrauen können, gehen zum großen Teil viel lieber in den Stand der Rechtsanwälte, wenn sie nicht besondere Gründe in den Richter- und Verwaltungsstand hineinlocken. Ich glaube, daß auch die Zahl derjenigen, die von der Freizügigkeit Gebrauch machen würden, gar nicht sehr groß ist. Die sachlichen Schranken sind sehr erheblich, so daß man eine große Verschiebung nicht zu befürchten hat. Berlin müßte am meisten befürchten, noch mehr überlaufen zu werden, als es ohnehin der Fall ist. Die kleinen schwäbischen, hessischen, bayerischen usw. Amtsgerichte brauchen sich dagegen nicht zu fürchten, daß eine allgemeine Abwanderung aus Berlin nach ihnen stattfinden wird.

(Große Heiterkeit.)

Aber das ganze ist überhaupt Nebensache.

Dagegen halte ich es doch für nötig, jede willkürliche Befugnis der Justizverwaltung aus unsren Zulassungsbestimmungen zu entfernen, soweit noch eine besteht,

(Sehr richtig!)

einmal der Würde unseres Berufes und Standes wegen, und zweitens, weil jede solche Befugnis, auch wenn sie auch noch so harmlos erscheinen mag, in sich die Möglichkeit eines politischen, sozialen, konfessionellen Mißbrauchs, einer Parteilichkeit und Unterdrückung enthält.

(Sehr richtig!)

Es ist ja in dieser Sitzung mehrfach betont worden, daß die gesamte Rechtsanwaltschaft ohne Unterschied der sonstigen Parteistellung der einzelnen an der völligen politischen Unabhängigkeit unseres Berufes festhalten will und jede Absperrung in der Zulassung wegen Beschränktheit der pekuniären Mittel oder gar aus Gründen konfessioneller Natur mit Entschiedenheit ablehnen will.

Ja, wenn das unsere allgemeine Meinung ist, dann müssen wir die immerhin noch vorhandenen Möglichkeiten derartiger außerhalb der Sache liegender unsachlicher Einwirkungen abschneiden. Es handelt sich ja dabei nicht um irreale Hypothesen, sondern um tatsächliche Vorgänge. Ich habe in dem Begrüßungsartikel, den die hiesige „Volkswacht" dem Anwaltstag gewidmet hat, einen aktenmäßigen Fall geschildert. Ein mir bekannter jetzt in München domizilierender Rechtsanwalt war von Hause aus Preuße. Er war in Ostpreußen, nachdem er sein Studium schon bis zum Doktor geführt hatte, Gutsbesitzer und besuchte als solcher eine von Sozialdemokraten einberufene Landarbeiter-

versammlung, ohne sich dort überhaupt nur mit einem Wort an der Diskussion zu beteiligen. Darauf hin wurde er auf Denunziation des Landrats von der Zulassung zum Referendarexamen ausgeschlossen, weil das Referendarexamen die Zulassung zur Beamtenlaufbahn gewähre und darum einer, der sich als Sozialdemokrat betätigt hätte — was gar nicht der Fall war —, davon ausgeschlossen werden müsse. Darauf hat dieser Herr, der ja tatsächlich inzwischen zum Sozialdemokraten geworden ist,

(Aha!)

— Jawohl, ganz richtig!

(Hört, hört!)

aber niemals agitatorisch, sondern nur theoretisch aufgetreten ist, in Bayern die Zulassung zu den Prüfungen erlangt, nachdem er allerdings nochmals hat studieren müssen. Er hat seine Staatsprüfungen gemacht und möchte nun, nachdem er in Bayern Rechtsanwalt geworden ist, gern in seine Heimat, dahin, wo er ansässig ist, wo seine Familie seit Generationen lebt, zurückkehren. Er sucht seine Zulassung an einem ostpreußischen Amtsgerichte nach und wird, trotzdem die ostpreußische Anwaltskammer das befürwortet, ohne Angabe von Gründen zurückgewiesen.

(Hört, hört!)

Hier ist gar kein Zweifel, daß es sich um eine rein politische Maßregelung handelt, um keinen stärkeren Ausdruck zu brauchen. Es ist das also keine irreale Hypothese, sondern eine wirkliche Tatsache. Mir sind noch eine ganze Reihe derartiger Fälle bekannt. Da spielt ja nun allerdings die Zulassung zu den Prüfungen mit hinein, und wir wissen, daß gerade in der letzten Zeit auf diesem Wege wieder von neuem Einflüsse ausgeübt werden sollen, die Zulassung zur juristischen Laufbahn, also auch zur Anwaltschaft, zu beschränken.

Diese Frage kann ich ja im Rahmen dieses Tagesordnungspunktes nicht besprechen; es ist auch ein Problem, das schwer zu lösen ist. Ich glaube, es wird erst gelöst werden, wenn wir auf den Standpunkt des Fortschritts, der Gerechtigkeit und der Weisheit gekommen sein werden, der schon vor 1000 Jahren wo erreicht worden ist, wo? — In China!

(Heiterkeit.)

Aber bis dahin hat es noch gute Wege, bis wir diesen 1000 jährigen Vorsprung der Chinesen im Deutschen Reich einholen werden.

(Heiterkeit.)

Vorläufig jedenfalls müssen wir uns darauf beschränken, die Freizügigkeit zwischen den einzelnen Bundesstaaten zu fordern. Deshalb möchte ich den Antrag stellen und bitten, wenn er die nötige Unterstützung findet, ihn zur Abstimmung zu bringen, an Stelle der These I zu setzen:

Der Anwaltstag wolle beschließen:

Die Freizügigkeit der Rechtsanwälte innerhalb des ganzen Deutschen Reiches ist anzustreben.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich bitte diejenigen Herren, die den Antrag, der eben verlesen worden ist, unterstützen wollen, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist mehr, als notwendig ist. — Dann liegt also zu diesem Punkt I noch der Antrag Heine vor. — Nach den Statuten muß jeder Antrag schriftlich überreicht werden und von mindestens 15 Mitgliedern unterzeichnet sein; es ist also erforderlich, daß 15 Herren, die den Antrag unterstützen wollen, ihn unterschreiben.

Zu Punkt I hat niemand mehr das Wort verlangt. Ehe der eben gestellte Antrag schriftlich vorliegt, vergeht wieder Zeit. Ich möchte deshalb einem der Redner zu dem folgenden Punkt das Wort gestatten; es kann ja nachher abgestimmt werden.

Zu der Frage der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte hat Herr Justizrat Rose das Wort.

Justizrat **Rose** (Harburg, Elbe): Meine Herren! Fünf Anwaltstage haben sich bereits mit der Frage der Simultanzulassung befaßt und ihre Notwendigkeit sämtlich bejaht, und zwar bejaht als im Interesse des rechtsuchenden Publikums und der deutschen Rechtsanwaltschaft überhaupt liegend. Diese Anwaltstage liegen über einen großen Zeitraum verstreut, so daß man wohl sagen kann, daß seit dem Erlaß der Rechtsanwaltsordnung die communis opinio der Anwaltschaft, soweit sie im Deutschen Anwaltverein Ausdruck gefunden hat, stets dafür gewesen ist. Es sind das die Anwaltstage zu Cöln im Jahre 1876, zu Frankfurt im Jahre 1878 — es waren das die beiden Anwaltstage, die sich vor Erlaß der Rechtsanwaltsordnung mit diesem Thema beschäftigten —, dann zu Hannover im Jahre 1905, wo dieses Thema ex professo auf der Tagesordnung gestanden hat. In Mannheim im Jahre 1907 ist dann die Simultanzulassung wiederum beschlossen worden, und auch unter den Thesen des Herrn Kollegen Landsberg, die im Jahre 1911 auf dem Anwaltstage in Würzburg zur Abstimmung und Annahme kamen, befand sich ebenfalls die Befürwortung der Simultanzulassung. Heute haben wir von den beiden Referenten wiederum gehört, daß sie sich für die Simultanzulassung auszusprechen in der Lage wären.

Es würde sich vielleicht erübrigen, daß ich meinerseits zu den Ausführungen der Herren Referenten das Wort ergreifen würde, wenn nicht der letzte Herr Referent an dem Referat, das ich im Jahre 1905 gehalten habe, in einigen Punkten Ausstellungen gemacht hätte, die doch eine Widerlegung nötig erscheinen lassen. Schließlich hat er sich für die Simultanzulassung ausgesprochen, weil sie einmal in einer Reihe von Bundesstaaten bestände, weil sie im Interesse des rechtsuchenden Publikums läge und weil der Wunsch der Amtsgerichtsanwälte bestände, sie zu haben. Meines Erachtens genügt es schon vollständig, wenn man bejaht, daß sie im Interesse des rechtsuchenden Publikums liegt. Dann muß sie eben eingeführt werden, dann kommt gar nicht das Interesse der Anwälte, insbesondere der Amtsgerichtsanwälte, in Frage, sondern wenn sie nicht bestände, müßte sie eingeführt werden, weil das Interesse des rechtsuchenden Publikums in einer derartigen Frage das ausschlaggebende ist.

[Justizrat **Rose** (Harburg, Elbe)]

Nun hat der Herr Kollege aber gesagt, es wäre nicht richtig, was von mir ausgeführt worden wäre, daß in vielen Fällen die Prozeßführung durch die Simultanzulassung verbilligt würde. Meines Erachtens ist das trotz der Ausführungen, die er gemacht hat, allerdings der Fall. Ich habe aus seinen Ausführungen die Widerlegung nicht heraushören können. Ich habe nicht gesagt, daß diese Folge immer eintreten müßte, sondern ich habe nur gesagt: in vielen Fällen wird sie eintreten, und habe dazu ausgeführt, wie es auch den Tatsachen entspricht, daß bei dem jetzigen Zustande, bei dem der Anwalt am Amtsgericht gezwungen ist, die Landgerichtssachen an einen Kollegen am Landgericht zu schicken, dieser dafür seine vollen 3 Gebühren bekommt, daß aber außerdem in vielen Fällen der Anwalt am Amtsgericht die Korrespondenzgebühr bezieht und im Regelfalle auch die Beweisgebühr, da die Beweisaufnahme in einem Prozeß, der aus einen Bezirk kommt, doch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in diesem Bezirke stattfindet. Es entstehen also $4^1/_2$ Gebühren, während, wenn die Simultanzulassung gewährt wird, mit 3 Gebühren auszukommen ist. Ich halte diesen Standpunkt für ganz unwiderleglich.

Nun ist gefragt worden: ja, wie ist es mit den Reisekosten, und da hat der Herr Referent ausgeführt, ich hätte gesagt — und das ist auch richtig —, man könnte es dem Anwalt überlassen, inwieweit er Reisekosten seiner Partei gegenüber geltend machen wollte. Er hat gemeint, daß man dadurch in die Gefahr käme, sich disziplinar strafbar zu machen, und hat dafür einige Entscheidungen des Ehrengerichtshofs angeführt, die mir, wie ich zugebe, bis heute nicht bekannt waren. Meines Erachtens ist es ja natürlich möglich, wie man sich durch jede Berufshandlung unter Umständen disziplinar strafbar machen kann, sich auch dadurch, daß man bezüglich der Reisekosten einen unlauteren Wettbewerb treibt, strafbar zu machen. Aber ein eventueller Verzicht auf die Reisekosten im einzelnen Falle bringt das doch nicht ohne weiteres mit sich. Dieser Verzicht braucht ja nicht zum Zwecke des Wettbewerbs zu geschehen; es ist durchaus nicht nötig, daß irgendwie eine unlautere Konkurrenz darin liegt.

Aber selbst wenn man den Herren folgt, die der Meinung sind, daß darin immer eine unzulässige Unterbietung liegt, ist die Sache nicht von erheblicher Bedeutung; denn die Reisekosten können gar nicht eine so erhebliche Rolle spielen, wie Herr Kollege Harnier ausgeführt hat. Es wird ja bei der Simultanzulassung nicht nur ein Anwalt des Amtsgerichts nach dem Landgerichtsort fahren, sondern es sind mehrere. Und wenn Herr Kollege Harnier uns gesagt hat — ich halte das allerdings für einigermaßen merkwürdig —, daß die Kollegen am Landgericht nicht geneigt sein würden, wie sie es untereinander täten, für die Amtsgerichtskollegen, auch wenn sie simultan zugelassen wären, aus Gefälligkeit Termine wahrzunehmen, und auf ihre Gebühren zu verzichten, so werden doch die simultan zugelassenen Kollegen am Amtsgericht unter sich diese Gefälligkeit sicher üben wollen.

Außerdem ist der Gesichtspunkt, den Herr Kollege Harnier, glaube ich, etwas reichlich weit weggeworfen hat, nicht zu übersehen, daß bei der Wahrnehmung mehrerer Termine an demselben Tage die Reisekosten außerordentlich gering werden. Ich halte diese ganze Frage der Reisekosten gegenüber der tatsächlichen Verbilligung bezüglich der Gebühren für eine ziemlich unwesentliche.

Wichtiger scheint mir der Gesichtspunkt zu sein, den, glaube ich, Herr Kollege Harnier, wenn ich ihn recht verstanden habe — ich habe ihn manchmal sehr schwer verstehen können —, bezüglich der kleinen Landgerichte geltend gemacht hat, daß nämlich die Kollegen an den kleinen Landgerichten unter Umständen durch die Simultanzulassung der Herren an den Amtsgerichten in ihrer wirtschaftlichen Existenz unbillig beschwert werden können. Meines Erachtens ist das aber ein Gesichtspunkt der auch nicht zutrifft. Wenn er wirklich richtig wäre — ich weiß, daß unter den Kollegen an den kleinen Landgerichten vielfach die Ansicht besteht —, so würde das allerdings zu erheblichen Bedenken Anlaß geben können. Er ist aber nicht begründet. Wie ist es denn 1909 mit der Novelle gegangen? Damals ist auch gesagt worden, daß durch die Novelle, die die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit aussprach, den Kollegen am Landgericht eine erhebliche Anzahl von Sachen entfremdet werden und die Kollegen in ihrer wirtschaftlichen Existenz würden gefährdet werden.

(Lebhafte Zustimmung.)

Nichts von alledem ist geschehen, und wenn darüber statistisch auch noch nichts feststeht, so ist doch nach den Erfahrungen, die ich in der Sache gemacht habe, die Verminderung der Zahl der Landgerichtssachen, die zunächst infolge der erhöhten Zuständigkeit der Amtsgerichte eintreten mußte, überwunden und die Zahl der landgerichtlichen Sachen wieder über den Zustand im Jahre 1909 hinaus erheblich im Wachsen begriffen.

Aber auch davon abgesehen: bei der Überfüllung des Anwaltstandes schützen sich die Herren an den Landgerichten meines Erachtens am besten dadurch, daß sie die Simultanzulassung gewähren, weil sie dadurch von den Landgerichtsorten den Zuzug fernhalten und an die Amtsgerichtsorte leiten. Dieses Moment ist gar nicht wichtig genug einzuschätzen. Wir haben denselben Gesichtspunkt bei der Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte auch bereits geltend gemacht, und damals schon gesagt, wir hätten von der Sache unserer Ansicht nach gar keinen Vorteil, weil der Zuzug an die Amtsgerichte sich so vermehren würde, daß eben jede mögliche Vermehrung der Sachen durch die vergrößerte Konkurrenz ausgeglichen werden würde. So ist es denn tatsächlich auch gekommen. Der Zuzug an die Amtsgerichte ist ja jetzt derartig groß, daß die Herren an den kleinen Landgerichten, glaube ich, in der Beziehung mit gleichartigen Zahlen gar nicht aufwarten können.

(Oho!)

Ich kann z. B. von dem Amtsgericht, an dem ich amtiere, sagen, daß seit dem Jahre 1907, also seit der Zeit, wo die Novelle ihre Schatten schon vorauswarf, die Zahl der Anwälte genau um 100 % zugenommen hat; wir waren damals 7 und sind heute 14 Anwälte.

Das zeigt deutlich, wie diese Maßregel die Anwälte an die Amtsgerichte gezogen hat, und würden wir die

Simultanzulassung erreichen, was wir trotz dieser uns nachteiligen Folgen aufs lebhafteste wünschen, weil wir nicht Anwälte in Bagatellprozessen bleiben wollen, dann werden es nicht 100 % sein, sondern es werden auf jeden von uns 3 oder 4 neue Anwälte kommen. Darüber sind wir uns gar nicht im Zweifel. Aber wir wollen diese Folgen gern übernehmen, weil diese ganze Frage für uns keine Geldfrage, sondern eine reine Standesfrage, eine Frage der Gleichberechtigung mit den anderen Kollegen in der ersten Instanz ist.

Wir sind deshalb auch bereit, die Pflichten, die aus der Simultanzulassung entstehen, in vollem Umfange auf uns zu nehmen: die Vertretung in Schwurgerichten, die Armensachen, alles, was dahin gehört. Nichts von dem wollen wir irgendwie geschenkt haben, und wir werden auch — ich glaube, ich kann das ruhig sagen —, mit demselben Pflichtgefühl wie die Herren, die jetzt am Landgericht zugelassen sind, diese Sachen zu erledigen suchen, so daß alle Momente, die aus diesen Gesichtspunkten gegen die Simultanzulassung geltend gemacht werden könnten, nicht durchschlagen können.

Aber ich glaube, wie gesagt, daß wir über die ganze Materie kaum in eine Debatte einzutreten brauchen. Nachdem sich fünf Anwaltstage für die Sache ausgesprochen haben, ist meines Erachtens kein Anlaß gegeben, daß der sechste Anwaltstag jetzt mit einem Mal von diesem früheren Standpunkt abgeht.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Stams** (Görlitz): Meine Herren! Daß die Frage, um die es sich hier handelt, wichtig ist, geht ja schon daraus hervor, daß sie bereits zu wiederholten Malen den Deutschen Anwaltstag beschäftigt hat, daß sie auch heute Gegenstand eingehender Ausführungen geworden ist. Dagegen bin ich anderer Meinung wie mein Herr Vorredner, wenn er meint, daß alles das, was auf früheren Anwaltstagen gesagt worden ist, auch für unsere heutigen Entschließungen durchschlagend wäre. Denn, meine Herren, es hat sich seitdem manches geändert. Erfreulicherweise hat sich die Stellung der Amtsgerichtsanwälte durch die Novelle, die wir inzwischen bekommen haben, ganz erheblich zu ihren Gunsten geändert.

(Lebhafte Zustimmung.)

Deswegen ist es ein Trugschluß, wenn gesagt wird: fünf Anwaltstage, verteilt über Dezennien, haben ja immer dasselbe gesagt, wollen wir denn heute noch einmal darüber diskutieren? Jawohl, meine Herren, wir wollen darüber diskutieren und einmal prüfen, ob denn das jetzt noch richtig ist, was die Befürworter der These II b hier angeführt haben.

Der Herr Berichterstatter, Kollege Friedländer, ist mit einer verhältnismäßig großen Kürze über die Sache hinweggegangen, offenbar auch aus dem Gefühl heraus, nicht daß die Sache nicht wichtig genug wäre, das glaube ich nicht, aber doch aus dem Gefühl heraus: die Sache ist abgetan, was sollen wir hierüber noch viel reden. Wenn man dann aber näher hingehört hat, was er eigentlich für Gründe brachte, so zeigt sich doch, daß diese Gründe zum großen Teil recht schwacher Natur waren.

Meine Herren, wenn man die Frage untersuchen will, so ist doch zwischen zweierlei Gesichtspunkten zu unterscheiden, einmal dem Gesichtspunkt der großen Öffentlichkeit und das andere Mal dem Gesichtspunkt unserer Standesinteressen.

Was nun den Gesichtspunkt der großen Allgemeinheit betrifft, so ist gesagt worden, das Publikum habe ein Interesse daran. Und das ist als eine ganz selbstverständliche Sache hingestellt worden. Meine Herren, ich bestreite, daß ein solches Interesse vorhanden ist; denn das Interesse könnte doch nur darin liegen, daß das Publikum den Anwalt etwas näher hat. Im allgemeinen sind unsere Verkehrsmittel jetzt so weit ausgebaut, daß es jedermann in einem Landgerichtsbezirk möglich ist, zu einem Landgerichtsanwalt zu gehen. Es ist das keine so große Erschwernis für das Publikum und für denjenigen, dem das nicht möglich ist, bietet sich ja der Weg, einen Korrespondenzanwalt mit der Geschäftsführung zu betrauen. Also hier braucht einem Bedürfnis nicht abgeholfen zu werden.

In dieser Beziehung war es nun einer der durchschlagendsten Gründe der anderen Seite, daß gesagt wurde: ja, aber wir ersparen Kosten, denn es würde dem Publikum teurer durch Hinzuziehung des Korrespondenzanwalts, als wenn ein Anwalt beim Amtsgericht gleich mit dem Mandat betraut würde und diese einen Substituten beim Landgericht bestellte! Dagegen ist aber schon das wichtige Argument vorgebracht worden, daß diese Rechnung in einem großen Teil der Fälle nicht stimmt, und zwar in all den Fällen, wo die Sache kontradiktorisch wird, mehrere Termine in Anspruch nimmt, und wo es sich um Beweisverhandlungen handelt; denn dann kommen die Reisekosten der Amtsgerichtsanwälte in Frage. Wenn dann aber, um den unbequemen Faktor „Reisekosten" aus der Rechnung zu streichen, sogar der Verzicht der Amtsgerichtsanwälte auf die Reisekosten zugunsten der Simultanzulassung in Vorschlag gebracht worden ist, so ist von dem Berichterstatter, Herrn Kollegen Harnier, mit Recht auf die Entscheidung des Ehrengerichtshofes hingewiesen worden, wonach das unlauterer Wettbewerb wäre. Meine Herren, ich glaube, daß nach der Richtung hin doch wohl kein Zweifel sein kann; denn man kann doch die Sache nicht dahin sozusagen umkehren, daß man sagt: es geschieht doch nicht etwa im Konkurrenzinteresse, daß wir dann auf die Reisekosten verzichten. Ich glaube, wer die Sache ernstlich und ohne alle Voreingenommenheit prüft, der wird, so sehr ich begreifen kann, daß die Kollegen von den Amtsgerichten hier ihre Interessen nachdrücklich verfechten, es nicht als richtig anerkennen, daß das alles ganz abgesehen von der Konkurrenz geschähe, wenn so weit gegangen wird, daß, um mit den Landgerichtsanwälten konkurrieren zu können, sogar auf die Reisekosten verzichtet wird. Meine Herren, es ist das also ein wesentlicher Gesichtspunkt. Diese ganze Argumentation fällt meiner Ansicht nach für die Gegner ins Wasser.

Ein Vorteil für das Publikum ist in finanzieller Hinsicht nicht vorhanden, aber ein Nachteil in sachlicher Hinsicht:

Vorhin hat der Berichterstatter Herr Kollege Friedländer gesagt, es wäre ganz gut, wenn man die Sachen,

die man in erster Instanz vertreten hätte, auch selbst in zweiter Instanz vertreten könnte, man kenne dann die Sache ab ovo, stehe ihr unmittelbarer gegenüber, beherrschte sie mehr, und das wäre der Sache, dem Publikum und einem selber sehr dienlich.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, das ist natürlich richtig, selbstverständlich. Nun wenden wir das aber hier einmal auf unsere Frage an. Wenn hier der Klient erst zum Amtsgerichtsanwalt geht und dem die Geschichte erzählt und der packt dann bloß die Sachen ein und schickt sie an den Substituten, und das wird zur Regel, nun, meine Herren, dann fehlt eben diese Unmittelbarkeit des Geschäftsbetriebes.

(Zuruf: Auf beiden Seiten!)

— Auf beiden Seiten. Der eine, der Amtsgerichtsanwalt, weiß zwar, was ihm sein Klient erzählt hat, sieht aber nicht, wie sich die Geschichte bei Gericht weiterentwickelt. Der andere hat zwar die unmittelbare Wahrnehmung darüber, wie die Richter über die Sache denken, aber es fehlt ihm die Fühlung mit der Klientel, und ich glaube, darin werden alle Kollegen einig sein: es ist sogar die Zuziehung des Korrespondenzanwalts immer nur ein Notbehelf.

(Sehr richtig!)

Das Wünschenswerte ist stets, daß der Anwalt, der die Sache vor dem Forum zu vertreten hat, auch in engster Fühlung mit seinem Auftraggeber steht.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, das sind die allgemeinen Interessen des Publikums, die als die maßgebenden Gründe angeführt worden sind.

Ich komme nun zu den anderen Gründen. Im größten Teile Deutschlands, hat der Herr Kollege Friedländer gesagt, habe sich diese Einrichtung bewährt. Dieses Argument ist sehr gefährlich; denn das, was im größten Teile Deutschlands so gut bewährt ist, könnte man schließlich auch in anderen Teilen einführen. Aber es ist schade, daß es falsch ist, es ist durchaus falsch, und das muß hier nachdrücklichst betont werden. Herr Kollege Goldschmidt hat ein Referat drucken lassen, das heute auch zur Verteilung gelangt ist. In diesem Referat hat Herr Kollege Goldschmidt mit genauesten statistischen Tabellen nachgewiesen, daß nur im ganzen 22 Oberlandesgerichtsbezirke mit vereinzelter Simultanzulassung vorhanden sind, daß aber nur in 5 Oberlandesgerichtsbezirken die Simultanzulassung die Regel bildet, daß im Gegenteil die bei weitem größte Mehrzahl — sie sind in einer Tabelle des Sonderabdrucks, den die Herren alle in der Hand haben, auf Seite 10 angeführt — der Oberlandesgerichtsbezirke, namentlich unserer preußischen, aber auch der bayerischen, keine Simultanzulassung haben. Nun sehe ich gar nicht ein, meine Herren, warum wir den Satz nicht umkehren und sagen sollen: was sich in dem größten Teile Deutschlands bewährt hat, das braucht doch nicht plötzlich umgeändert zu werden. Weshalb ruft man da nach der Klinke der Gesetzgebung, da muß man doch gewichtigere Gründe haben. Man betont

weiter die Notwendigkeit, die Stellung des Amtsgerichtsanwaltes zu heben. Nun, meine Herren, ich bin selber fast 10 Jahre Amtsgerichtsanwalt gewesen und kenne die Leiden und Freuden des Amtsgerichtsanwalts an einem mittleren Amtsgericht aus eigener Anschauung sehr gut, und da behaupte ich: was da über „Anwälte zweiter Klasse" gesagt wird, ist unrichtig. Aus eigener Anschauung kann ich nur sagen: ich habe niemals gemerkt, daß mich das Publikum darum scheeler angesehen oder weniger geachtet hätte als einen Kollegen beim Landgericht. Und ich war doch damals nur 100 Thaler wert, während man jetzt doch doppelt soviel beim Amtsgericht gilt.

(Heiterkeit.)

Es kommt auf die Persönlichkeit an. Wer die Persönlichkeit ist, schafft sich seine Achtung ebenso wie der Anwalt am Landgericht.

(Sehr richtig!)

Ja, er hat es leichter, weil der Kreis, in dem er wirkt, viel unmittelbarer die Bedeutung seiner Tätigkeit würdigen kann.

Die Redezeit läuft ab, und ich kann nur noch auf einen Gesichtspunkt kurz hinweisen. Es ist gesagt worden, die Gefahren der Einführung der allgemeinen Zulassung sind gering. Das ist unrichtig. An den kleinen und mittleren Landgerichten sind sich alle Anwälte darüber klar, daß diese Frage für einen großen Teil von ihnen eine Lebensfrage ist.

(Sehr richtig!)

Gerade die Landgerichtsanwälte haben schon eine erhebliche Einbuße durch die Novelle erlitten. Wir gönnen es den Kollegen von den Amtsgerichten von Herzen, daß die Novelle durchgedrückt ist. Daß sie nicht ohne Widerstand der Landgerichtsanwälte durchgehen würde, war natürlich. Aber wenn gesagt wird: es ist noch nicht statistisch nachgewiesen, wie sie gewirkt hat, — nun, dann ist der Herr Kollege Goldschmidt noch zur rechten Zeit mit seinem Aufsatz gekommen. Sehen Sie sich die statistische Tabelle an, die diesem Aufsatz angefügt ist, und Sie werden finden, daß der Rückschlag der Novelle auf die Praxis der Landgerichtsanwälte ganz erheblich ist, und nur einen ganz geringen Ausgleich durch die Berufungssachen gefunden hat.

Meine Herren, ich warne Sie vor der Annahme der These.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Höflein** (Bamberg): Meine hochverehrten Herren, auch ich muß bitten, die These II, die obligatorische gleichzeitige Zulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten, abzulehnen. Ich spreche hier als Bayer, und ich sage Ihnen, daß die Einführung dieser Zulassung geradezu vernichtend wirken würde für die Landgerichtsanwälte an den Provinziallandgerichten.

(Sehr richtig!)

Ich bin an dem Landgericht Bamberg zugelassen. Dieses Landgericht ist ein Gericht von mittlerer Beschäftigung, nicht das größte und auch nicht das kleinste. Ich

will Ihnen eine Rechnung aufmachen, wie sich die Sache stellt, seitdem wir die Novelle haben. Die frühere Zeit kommt nicht in Betracht, erst seit der Novelle haben sich die Verhältnisse ganz gewaltig geändert, und es kommen da ganz andere Ziffern in Frage als vorher.

Wir haben im Durchschnitt seit der Novelle 500 Prozeßnummern erster Instanz; wir haben bei der Kammer für Handelssachen 150 Sachen erster Instanz und haben gut gerechnet 350 Berufungssachen; das sind im ganzen 1000 Prozeßnummern. Ich will annehmen, daß zwei Drittel kontradiktorisch sind. Aber Sie haben andererseits mit der Tatsache zu rechnen, daß ein Viertel bis ein Fünftel der Sachen Armensachen sind. Wir haben gerade bei dem Landgericht Bamberg sehr viele Ehesachen, die nur im Armenrecht durchgeführt werden, und zwar beiderseits.

Es dürften 1200 Mandate in Frage kommen, die sich unter 20 Anwälte verteilen. Das Mandat bringt im Durchschnitt höchstens 50 ℳ — so daß ein Durchschnittseinkommen auf die Landgerichtsanwälte von 3000 ℳ fällt. Sie werden zugeben, daß das zur Lebensführung nicht ausreicht. Es gibt Anwälte, die mehr haben, aber auch Anwälte, die weniger haben, ihr Brot nicht haben.

Nun hören Sie weiter:

Wir haben etwa 20 Anwälte an ländlichen Amtsgerichten. In der Zukunft werden es 30 sein. Vor der Novelle waren es kaum 10.

Dann verteilt sich das Einkommen aus der Landgerichtspraxis auf 1200 ℳ für die Person, und Sie werden mir zugeben, daß damit die Landgerichtsanwälte nicht mehr bestehen können.

Trotzdem würden wir uns zu bescheiden haben, wenn die Zulassung für die Rechtspflege förderlich wäre. Aber dies ist durchaus nicht der Fall, wie ich gleichfalls an dem gewählten Beispiel erhärten kann.

Wir haben beim Landgericht Bamberg 5 Sitzungstage in Zivilsachen. Wenn die Amtsgerichtsanwälte ihre Praxis, insbesondere ihre Konferenzpraxis, nicht vernachlässigen wollen, ist es gar nicht möglich, daß sie diese 5 Sitzungstage besuchen können. Es gibt Amtsgerichtsanwälte, die nicht eine Sitzung in der Woche besuchen werden, sondern nur etwa alle 14 Tage eine Sitzung, weil sie im fränkischen Jura ihren Sitz haben und eine schlechte Lokalverbindung haben. Was sind die Folgen? Die Vertagungen, die man uns zum Vorwurf macht, die Verschleppung der Prozeßführung. Das sind die Folgen, die Sie zu erwarten haben; also ganz gewaltige Nachteile und keine Vorteile.

Von der finanziellen Seite will ich nicht sprechen, da sie mein Herr Vorredner schon gewürdigt hat.

Ich will aber noch weiter anführen, daß der erste Herr Berichterstatter in seinen Ausführungen nicht folgerichtig war, da er gesagt hat, er lehne es ab, zu empfehlen, daß diejenigen Landgerichtsanwälte, die nicht am Sitz des Oberlandesgerichts wohnen, zugleich am Oberlandesgericht zugelassen werden. Ich sage: die Verhältnisse liegen da nicht wesentlich anders als dort.

Und endlich weise ich noch darauf hin: Die Simultanzulassung wird nur ein Hebel sein, noch mehr die Zulassung bei den Amtsgerichten anzustreben, und

Sie werden dadurch das Übel der Überfüllung, das heute schon in ausgiebigem Maße besteht, nur noch fördern und herbeiführen, daß die Vorteile, die die Amtsgerichtsanwälte sich versprechen, durch die Nachteile einer weiteren Konkurrenz ausgeglichen werden.

Nach alledem bitte ich Sie, diese These abzulehnen.

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt **Martin Goldschmidt** (Ostrowo): Meine Herren Kollegen, in der kurzen Zeit von 10 Minuten, die uns Anwälten an den kleinen und mittleren Landgerichten bisher auf allen Anwaltstagen — wie ich zugebe, durch unsere Schuld — lediglich zur Verfügung gestanden hat, um unseren Standpunkt in dieser Frage zu betonen, läßt sich die Frage nicht erschöpfend behandeln. Es läßt sich nicht eingehend darlegen, wie erheblich das Interesse der Rechtspflege durch die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte gestört und verschlechtert werden würde gegenüber dem jetzigen Zustand. Meine Herren, ich muß in der Beziehung auf meinen gedruckten Aufsatz verweisen und möchte nur einige wesentliche Punkte hervorheben.

Wenn gesagt wird, es hätten sich schon fünf Anwaltstage zugunsten der Simultanzulassung ausgesprochen, so können doch die Anwaltstage, die vor Erlaß der Rechtsanwaltsordnung liegen, absolut nicht für uns in Betracht kommen. Damals ist, wie über alles Neue, pro und contra gestritten worden. Der Gesetzgeber hat sich entschieden, und wer jetzt eine Gesetzesänderung anstrebt, muß neue Momente anführen, und diese neuen Momente sollen angeblich in Hannover und Mannheim gegeben worden sein. Auch dies ist für uns nicht ausschlaggebend, weil, abgesehen von der inneren Bedeutungslosigkeit dieser Momente, sich die Verhältnisse seitdem wesentlich verändert haben. Sie haben sich verändert insofern, als die Stellung der Amtsgerichtsanwälte materiell und ideell gehoben worden ist. Denken Sie doch z. B. nur daran, daß durch den Anwaltverein durchgesetzt worden ist, daß die die Amtsgerichtsanwälte so schwer und unangenehm belastende Frage der Prozeßagenten eine Regelung gefunden hat, die wesentlich günstiger ist als früher, daß jetzt nur dort Prozeßagenten zugelassen werden, wo Rechtsanwälte nicht genügend vorhanden sind.

Man komme uns nicht immer mit der Behauptung, die Simultanzulassung habe sich bewährt. Wer will uns das beweisen? Das sagt ein einzelner; aber das ist ein Sentiment; ebensowenig wie ich in der Lage wäre, maßgebend zu sagen, das Gegenteil habe sich bewährt. Haben wir objektive Momente, die dafür sprechen, ob sich die Simultanzulassung bewährt hat oder nicht? Ist der Kreis derjenigen Oberlandesgerichtsbezirke gewachsen, die die Simultanzulassung eingeführt haben, oder hat er sich verringert? Zwei Oberlandesgerichtsbezirke, Colmar und Braunschweig, sind von der Simultanzulassung abgegangen. Während früher — das kann man aus meiner Statistik sehen — in Braunschweig nur eine kleine Anzahl von Rechtsanwälten vorhanden war, die nicht am Landgericht zugelassen waren, sind die neueren Amtsgerichtsanwälte dort simultan nicht zugelassen, und ebenso ist

es bei Kolmar. Da ist auf gemeinschaftlichen Antrag sämtlicher Anwälte, einschließlich der Amtsgerichtsanwälte, mit der Simultanzulassung gebrochen worden. Spricht es für Bewährung des Zustandes, wenn er in einzelnen Bezirken abgeschafft wird?

Meine Herren, ich möchte nur noch auf die Statistik des Herrn Kollegen Rose etwas näher eingehen. Herr Kollege Rose hat ausgeführt: „Damals, als es sich darum handelte, daß die Zuständigkeit der Amtsgerichte erhöht würde, wurde gesagt: dadurch werden wir Amtsgerichtsanwälte große Vorteile haben. Und was hat sich ergeben? Das Gegenteil! Und umgekehrt, was wir gesagt haben: es wird eine Abwanderung an die Amtsgerichte eintreten, — hat sich das nicht bewährt?" Was lesen wir gegenüber diesen Ausführungen des Kollegen Rose aus der preußischen Justizstatistik? Seit 1909 hat sich die Zahl der beim Amtsgericht anhängigen Zivilprozeßsachen um über 200 000 vermehrt; sie ist von zirka 1 740 000 auf zirka 1 970 000 gestiegen. Die Zahl der erstinstanzlichen Landgerichtssachen hat sich vermindert; sie ist zurückgegangen von zirka 273 000 auf zirka 184 000.

(Hört! Hört!)

Sie hat sich um beinahe 90 000 verringert! Da kann man uns nicht sagen: wir haben damals recht gehabt, als wir euch sagten: euch schadet es nichts und uns nützt es nichts.

Und weiter, die Zuwanderung, die beim Amtsgericht in Harburg eingetreten sein soll! Nun, ich könnte auch ein Beispiel vom Landgericht Ostrowo geben. Da hatten wir 1907 8 Rechtsanwälte, und jetzt haben wir 14.

(Heiterkeit.)

Das beweist uns nichts. Wir wollen weder die Verhältnisse in Harburg noch die Verhältnisse in Ostrowo für typisch ansehen, wir wollen uns die Statistik ansehen, und diese beweist uns — die Zahlen können ja nachgeprüft werden, meine Zahlen weichen von denen des Kollegen Harnier ein klein wenig ab —, daß seit 1910 sich die Zahl der Landgerichtsanwälte um 24 % in den Gebieten ohne Simultanzulassung vermehrt hat und die Zahl der Amtsgerichtsanwälte, wenn man von denjenigen absieht, die sich an Amtsgerichten niedergelassen haben, wo noch kein Anwalt war, um 26 %. Kann man da davon reden, daß eine Verschiedenheit zwischen Amtsgerichts- und Landgerichtsanwälten vorhanden ist, wenn bei den einen eine Vermehrung von 24 %, bei den anderen eine solche von 26 % stattgefunden hat? Also von einer Abwanderung kann nicht die Rede sein, sie wird auch in Zukunft nicht eintreten.

Es gibt nicht weniger als 71 von 139 Landgerichten, also rund die Hälfte, in denen die Zahl der Amtsgerichtsanwälte, die außerhalb des Landgerichtsortes wohnen, größer ist, als die Zahl der Landgerichtsanwälte. In diesen 71 Orten stehen 995 Landgerichtsanwälte 1670 Amtsgerichtsanwälten gegenüber. Denken Sie sich die idealen Zustände, die in Preußen und Bayern eintreten würden, wenn die Zahl der Landgerichtsanwälte, die doch auch wahrlich nicht gering ist, sich nun um beinahe das Dreifache erhöhte! Ich glaube nicht, daß das Zustände wären, von

denen man sagen kann: darüber können wir hinweggehen! Das würde direkt eine Revolution der wirtschaftlichen Verhältnisse — und zwar auch an den etwas besser gestellten Landgerichten — hervorrufen. Meine Herren, wir können damit rechnen, daß eine beträchtlich größere Zahl von Anwälten, als die Zahl der Amtsgerichtsanwälte ist, in schwerer Weise durch die Simultanzulassung gefährdet würde.

Dann möchte ich zum Schluß noch auf das eingehen, was Herr Kollege Dr. Harnier in seinem vorzüglichen gegen die Simultanzulassung sprechenden Referat eingehend ausgeführt hat. Er hat gesagt: machen wir es trotzdem, die Amtsgerichtskollegen wollen es durchaus, und wir ersparen uns dadurch eine Spaltung! Nun, wenn man sich auf den Standpunkt stellt — die Amtsgerichtsanwälte haben in letzter Zeit wahrlich sehr viel erreicht —, glauben Sie ja nicht, daß Sie die drohende Spaltung aus der Welt schaffen, wenn die Simultanzulassung beschlossen wird. Gewiß, die Landgerichtsanwälte an kleineren und mittleren Landgerichten sind bisher noch nicht organisiert; das ist ihr Nachteil gegen die Amtsgerichtsanwälte, und daraus erklärt es sich, daß bisher die Frage nur vom Standpunkt der Amtsgerichtsanwälte betont wurde.

(Sehr richtig!)

Nur wer die Organisation hat, hat die Macht. Ich weiß aber nicht, ob es ein erstrebenswerter Zustand wäre, daß sich dem Verein der Amtsgerichtsanwälte und der Westfälischen Vereinigung noch eine weitere Gruppe, ein Verein der Anwälte an kleinen und mittleren Landgerichten, zugesellte.

(Heiterkeit.)

Sie vermeiden durch die Befürwortung der Simultanzulassung keine Spaltung, sondern rufen eine solche hervor.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, ich kann Ihnen mitteilen, was heute Kollegen des Landgerichts Duisburg an die Kollegen des Landgerichts Schweidnitz geschrieben haben, und was mir gütigst zur Verfügung gestellt wurde. Es heißt da:

> Endlich haben wir in Aussicht genommen, da wir die Frage der Simultanzulassung mit der Beschlußfassung des Deutschen Anwaltstages nicht für erledigt halten, Verbindung mit den Kollegen und Vereinen zu suchen, die in dieser Frage unserer und Ihrer Meinung sind, um unseren Standpunkt auch weiterhin in der deutschen Anwaltschaft und an anderen in Betracht kommenden Stellen geltend zu machen und der Bewegung der Amtsgerichtsanwälte entgegenzutreten und zur weiteren Verfolgung dieses Zweckes uns eventuell zu einer Vereinigung zusammenzuschließen.

Meine Herren, ich muß sagen, ich würde es als einen großen Nachteil ansehen, wenn sich diese Vereinigung, so sehr ich mit ihrem Ziel übereinstimme, konstituieren würde. Sie alle werden es als Nachteil ansehen und werden mit mir übereinstimmen, daß der Wunsch des Herrn Kollegen Harnier, eine Spaltung im Anwaltsverein zu vermeiden, nicht erfüllt werden kann, wenn

man den Landgerichtsanwälten, denen man schon viel genommen hat, noch einen weiteren erheblichen Teil ihres Einkommens nehmen will.

Ebenso wie meine beiden Herren Vorredner, der eine aus Schlesien, der andere aus Bayern, kann ich auch nur warm empfehlen: behandeln Sie die Frage der Simultanzulassung in dem Sinne, wie wir es vorschlagen. Denken Sie an die Kollegen an den kleinen und mittleren Landgerichten, zusammen über 3000, wenn ich die mittleren mitrechne, und lehnen Sie die These II ab. Seien Sie nicht, soweit Sie bei der Frage nicht interessiert sind, wohltätig auf Kosten von Kollegen, die nicht in der Lage sind, anderen diese Wohltaten zu erweisen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Es ist ein Antrag des Herrn Kollegen Dr. Drucker eingegangen, der dahin geht, die Diskussion und Beschlußfassung über diesen Punkt auszusetzen

(Widerspruch)

mit Rücksicht auf das beigebrachte neue Material, insbesondere auf das Goldschmidtsche Gutachten, das heute hier verteilt worden ist, und die Angelegenheit an den IV. Ausschuß zu überweisen. Ich möchte bitten, daß die Herren Kollegen, die den Antrag unterstützen, ihn auch unterschreiben.

Nun ist inzwischen der Schluß der Debatte beantragt. Ich höre eben, Herr Kollege Drucker steht nicht auf der Rednerliste. Es wäre jedesfalls unpraktisch, wenn wir in der Rednerliste einfach fortführen. Es sind zu diesem Punkte noch gemeldet die Herren Kollegen Mertin, Kusel, Wolff, Pfahler, Ablaß. Zweckmäßig wäre es aber, wenn jetzt einem der Herren Kollegen Gelegenheit gegeben würde, sich über den Antrag Drucker auszusprechen, und zwar einem der Herren Kollegen, die für diesen Antrag eintreten.

Ich frage: Wollen Sie außer der Reihe Herrn Kollegen Drucker das Wort geben, um den Antrag zu begründen?

(Rufe: Ja! — Nein!)

Dann müssen wir abstimmen. Wer dafür ist, daß Herr Kollege Drucker jetzt das Wort zur Begründung seines Antrags erhält, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Meine Herren, aus dem letzten Referat ist hervorgegangen, daß hier zwei wirtschaftliche Parteien miteinander kämpfen, und das ist für viele von uns eine Offenbarung gewesen, auf die wir in keiner Weise gefaßt gewesen sind. Ich stamme aus einem Lande, in dem die Simultanzulassung etwas so Selbstverständliches ist, daß wir uns bisher nicht in den Gedanken hineinzufinden vermochten, wie man darüber habe streiten können. Jetzt hören wir aber, daß es große Bezirke in Deutschland gibt, in denen diese Frage nicht, wie wir glaubten, vom Standpunkt der kollegialen Annäherung aus beantwortet

werden muß, sondern wo es in der Tat eine Notwendigkeit ist, wirtschaftliche Interessengegensätze gegeneinander abzuwägen. Wenn wir Sie deshalb — wir, damit meine ich die Herren, die den Antrag, den ich eben gestellt habe, unterstützen — bitten, zu gestatten, daß diese Frage noch einmal einer erneuten eingehenden Prüfung unterzogen werde, so geschieht das, um zu versuchen, ob mit Hilfe der Kollegen, die weder bei der einen noch bei der anderen Partei stehen, die weder Amtsgerichtsanwälte noch Anwälte an kleinen Landgerichten sind, es möglich ist, eine Annäherung und Vereinigung dieser beiden Parteien herbeizuführen. Es kann sein, daß man sich dann für oder gegen die Simultanzulassung ausspricht; es kann aber auch sein, daß unser IV. Ausschuß den Ausgleich ermöglicht. Die Hoffnung, daß es einen Ausgleich gibt, hat uns alle befriedigt, und deshalb bitte ich, in einer solchen Frage, wo bereits mit der Möglichkeit einer Spaltung gerechnet wird, keine Entschließung zu fassen, ehe die große Mehrheit der Kollegen sich ein Bild davon hat machen können. Ich bitte Sie, die Beschlußfassung von der Tagesordnung heute abzusetzen.

(Beifall und Widerspruch.)

Justizrat **Wolff** (Lissa) [zur Geschäftsordnung]: Ich möchte bitten, mir noch das Wort zu erteilen. Ich beabsichtige nämlich, nicht in meinem Namen zu sprechen, sondern im Namen des Vorstandes der Posener Anwaltskammer, der mich delegiert hat, weil er die Frage für wichtig genug hält, um den Standpunkt des Vorstandes der Anwaltskammer in dieser Frage darzulegen.

Vorsitzender: Sie sprechen gegen den Schluß der Debatte.

(Justizrat Wolff: Jawohl!)

Ich gebe nun einem Redner für den Schluß der Debatte das Wort. Wünscht jemand für den Schluß der Debatte zu sprechen?

Geheimer Justizrat **v. Krause** (Berlin): Ich möchte dringend bitten, sowohl für den Schluß der Debatte als für den Antrag auf Vertagung dieses Gegenstandes zu stimmen. Es gibt eine Reihe von Kollegen, die, wie ich, grundsätzliche Anhänger der Simultanzulassung sind, denen aber die Ausführungen, die heute gemacht worden sind, gewisse Gewissensbedenken aufdrängen, ob es zweckmäßig ist, diesen Grundsatz zum Nachteil für wichtige andere Interessen durchzudrücken. Diesen Herren sollte man entgegenkommen und die Sache vertagen. Sonst geht es nach der Majorität, die an sich keinen Wert hat.

Vorsitzender: Wer für den Schluß der Debatte ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Wir kommen zur Abstimmung. Zunächst wird über den Antrag Drucker abgestimmt. Es wird hier die Absetzung der ferneren Beratung über diesen Punkt

und die Überweisung an den IV. Ausschuß beantragt. Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Wir bitten um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

Der Antrag ist angenommen.

Es ist nun die Abstimmung über Punkt I, die wir verschoben hatten, vorzunehmen. Es liegt hier der Antrag des Herrn Kollegen Friedländer vor und außerdem der Antrag Heine, welcher lautet:

> Die Freizügigkeit der Rechtsanwälte innerhalb des ganzen Deutschen Reiches ist anzustreben.

Vorher muß ich aber noch fragen, ob einer der Herren Referenten zu Punkt I das Wort wünscht.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München): Von den beiden Diskussionsrednern hat der erste die von uns vorgeschlagene These in allen Punkten gutgeheißen, während Herr Kollege Heine weitergegangen ist und Sie aufgefordert hat, ohne weiteres die Freizügigkeit zu beschließen und die Bedingung zu streichen, die wir diesem Postulat beigefügt haben.

Meine Herren, all dem, was Herr Kollege Heine bezüglich der Mißstände, die sich in einzelnen Fällen ergeben haben, gesagt hat, sowie seinen Ausführungen, die uns zeigten, wie bedauerlich es ist, wenn die Landesjustizverwaltung mit ihrem Ermessen Mißbrauch treiben kann, pflichte ich durchaus bei. Es liegt im Wesen jedes fakultativen Versagungsgrundes, daß Mißbrauch damit getrieben werden kann, daß die wahren Motive, die die Behörde bestimmen, eine Zulassung zu versagen, nicht immer genannt werden und daß diese Gründe, die in Wirklichkeit den Ausschlag geben, durchaus tadelnswerte sein können. Allein was ist denn damit für die Frage, um die es sich hier handelt, bewiesen? Es geht doch nicht, daß man einfach mit dem Kopf durch die Wand rennen will, daß man sagt: deswegen, weil die mißbräuchliche Ausübung des freien Ermessens etwas Bedauerliches ist, muß nun unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf die konkreten wirklichen Verhältnisse die Zulassung in allen Bundesstaaten gewährt werden.

Was hat denn Herr Kollege Heine gegen die Gründe, die wir ausführlich dargelegt haben und die uns veranlaßten, eine sofortige Einführung der Freizügigkeit nicht zu befürworten, eigentlich sachlich angeführt? Meine Herren, man kann beinahe sagen: gar nichts! Zwei Punkte hat er ins Feld geführt. Er hat einmal gesagt: die Bedeutung der Prüfungen wird überschätzt. Meine Herren, das ist ein ziemlich alter Gemeinplatz. Wir wissen, daß es außerordentlich tüchtige Leute gibt, die ihre Prüfungen recht mäßig bestehen, und wissen andererseits, daß es auch eine ganze Anzahl von Leuten gibt, die ihre Prüfungen sehr gut bestehen und trotzdem für das praktische Leben wenig tauglich sind. Allein ebenso unbestreitbar ist der Satz, daß wir die Prüfungen nicht entbehren können, weil sie nun einmal der einzige Maßstab sind, den wir für die Leistungen und Fähigkeiten der Menschen haben.

Es handelt sich aber — und das hat Herr Kollege Heine vollständig übersehen — gar nicht bloß um die Einheitlichkeit der Prüfungen, sondern vor allem um die Einheitlichkeit des ganzen Vorbildungswesens. Und das wird doch wohl Herr Kollege Heine nicht behaupten wollen, daß das Vorbildungswesen etwas Unwesentliches sei. Wenn er nebenbei einfließen ließ, es seien die Verschiedenheiten gar nicht so groß, so möchte ich ihn nur bitten, sich einmal die Zusammenstellung anzusehen, die Herr Kollege Berger in übersichtlicher Weise gemacht hat. Er wird sich dann sehr schnell überzeugen, daß die Verschiedenheiten ganz gewaltige sind.

Es ist doch schon — um nur das eine Beispiel zu nennen — ein ganz fundamentaler Unterschied, wie er z. B. zwischen Bayern und Preußen besteht. In Bayern verlangen wir die Ausbildung in sämtlichen Verwaltungsfächern einschließlich der Sozialwissenschaften und der Nationalökonomie und in Preußen wird von alledem nichts oder so gut wie nichts verlangt. Das ist denn doch ein ganz gewaltiger und nicht zu unterschätzender Unterschied.

Das zweite, was Herr Kollege Heine angeführt hat, war, daß er sagte, unser Beruf rekrutiere sich vornehmlich aus denen, die sich etwas zutrauen, und infolgedessen würde das nicht zu befürchten sein, was ich angeführt habe, daß man nämlich in denjenigen Bundesstaaten, in denen die Voraussetzungen, die gefordert werden, die leichtesten sind, sein Examen machen würde, oder daß es wenigstens viele tun würden, um sich dann in einem anderen Bundesstaate als Rechtsanwälte niederzulassen. Nun, meine Herren, die Auffassung des Herrn Kollegen Heine ist ja sehr ideal; aber das werden Sie mir doch ohne weiteres zugeben, bei aller Hochschätzung für die Mitglieder unseres Standes — und ich werde ja gewiß nicht in den Verdacht geraten, daß ich meine Standesgenossen gering schätze —, daß die Wirklichkeit doch erheblich anders aussieht. Ich lege Ihnen nur die eine Frage vor: wieviele Juristen machen ihr Doktorexamen in Erlangen und wieviele in Berlin oder in München? Wenn Sie diese Frage wahrheitsgemäß beantworten, so finden Sie damit auch gleichzeitig die Antwort auf die Frage, um die es sich hier handelt.

Ich glaube, daß der Politiker Heine in diesem Falle sich mit seinem Antrag nicht als Realpolitiker gezeigt hat. Es nützt uns nichts — und ich knüpfe damit an das an, was ich am Schlusse meines Referats gesagt habe —, wenn wir hier allgemeine Forderungen aufstellen, von denen wir von vornherein wissen, daß sie für jede Regierung, für jede vernünftige Regierung, unannehmbar sind. Ich bitte Sie deshalb, dem zuzustimmen, was wir beantragt haben, und die Bedingung, an die wir die Einführung der Freizügigkeit geknüpft wissen wollen, gutzuheißen, da ohne die Erfüllung dieser Bedingung die Freizügigkeit nicht zu erreichen ist.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Wir kommen zur Abstimmung. Ich wiederhole, daß hier die I. der Thesen des Herrn Referenten und dann der Antrag Heine vorliegen, den ich wohl auch nicht nochmals vorzulesen nötig habe.

[Vorsitzender]

Ich bitte die Herren Kollegen, die für den Antrag Heine sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist zweifelhaft. Ich bitte jedenfalls um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit, also ist der Antrag Heine abgelehnt.

Wir müssen noch über die These I abstimmen, die von dem Herrn Kollegen Friedländer vorgeschlagen ist. Diejenigen, die für diesen Antrag sind, bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit; der Antrag ist angenommen.

Wir haben nun den Punkt II, Lokalisierung, noch nicht vollständig erledigt, sondern nur abgestimmt, und zwar Vertagung beschlossen, bezüglich der IIb. Es bleibt also das übrige noch bestehen. Dazu haben sich zum Wort gemeldet, und zwar für die Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht, die Kollegen Fuchs I (Berlin), Heinitz (Berlin) und Kusel.

Justizrat **Fuchs** I (Berlin): Ich muß Sie bitten, die Anträge des Herrn Referenten in bezug auf die Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte beim Oberlandesgericht abzulehnen. Die spezielle Legitimation, in dieser Frage das Wort zu ergreifen, entnehme ich daraus, daß ich selbst mit zu den Anregern und Vertretern der Kammergerichtsanträge gehöre, die Herr Kollege Friedländer, wenn er sie auch nicht im einzelnen angegriffen, so doch jedenfalls gemißbilligt hat.

Die Vorschläge des Herrn Kollegen Friedländer zeichnen sich nach meiner Auffassung durch eine bemerkenswerte Inkonsequenz aus. Er ist zwar ein prinzipieller Anhänger der Lokalisierung; aber wenn er selbst sagt, er verlange, daß ein Anwalt gleichzeitig bei zwei Landgerichten und dem Oberlandesgericht zugelassen werde, so frage ich mich: Was bleibt von der Lokalisierung als gesetzlichem Begriff noch übrig?

(Sehr richtig!)

Er ist ferner der Meinung, daß der Landgerichtsanwalt, der am Orte des Oberlandesgerichts wohnt, beim Oberlandesgericht zugelassen werden müsse, weil ja, wie er zur Begründung gesagt hat, dieser Anwalt habe die Sache entstehen sehen, und infolgedessen alle diejenigen Vorteile für das Plädoyer verwerten könne, die mit dem Erleben der weiteren Entwicklung der Sache verbunden sind. Das erklärt er, und er will trotzdem alle diejenigen Landgerichtskollegen ausschließen, die außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts wohnen, die aber auch die Sache haben entstehen und wachsen sehen und bei denen diese Gründe ebenfalls maßgebend sein würden. Auf der andern Seite erklärt er, daß er wohl für sich als Oberlandesgerichtsanwalt die Berechtigung vindiziere, die erstinstanzlichen Sachen von Anwälten, die nicht am Orte des Oberlandesgerichts

wohnen, zu plädieren, wiewohl er sie nicht hat entstehen sehen.

Das ist doch alles widerspruchsvoll, und demgegenüber wird man sagen müssen, daß die Anträge der Kammergerichtsanwälte jedenfalls den Vorzug haben, prinzipiell auf einem klaren und zweifellosen Standpunkt zu stehen, nämlich auf dem Standpunkt, daß der gesetzliche Begriff der Lokalisierung eine Wahrheit sein soll, daß man wirklich und wahrhaftig auf dem Boden des Gesetzes stehen bleiben soll. Ich muß doch sagen: Wer sich von diesem Boden des Gesetzes, wenn auch nur zu einem Teile, entfernen wollte, der müßte doch Gründe dafür angeben, die von solcher Überzeugungskraft sind, daß man ihnen gegenüber den Boden des Gesetzes zu verlassen sich genötigt sähe. Ich kann solche Gründe in dem, was der Herr Kollege gesagt hat, nicht finden.

Wie sind wir denn beim Kammergericht zu unsern Anträgen gekommen? Meine Herren, in Berlin ist die Tätigkeit der Anwälte erster Instanz infolge der großen Zahl von Anwälten und der damit verbundenen großen Konkurrenz so gestaltet, daß es für viele schwer wird, die Kosten dieses Berufes zu tragen, die Aufgaben, die er stellt, zu erfüllen. Und da ist es denn, wie wir leider sagen müssen, ein nicht ganz seltener Fall, daß zwei oder drei Landgerichtsanwälte, die bereits bei allen drei Landgerichten zugelassen sind, die Kosten der Unterhaltung des Bureaus dadurch zu erleichtern suchen, daß sie noch einen vierten Anwalt, einen der allerjüngsten, nehmen. Der wird dann an das Kammergericht geschickt und damit ist immerhin die Möglichkeit gegeben, diejenigen Sachen, die jene Landgerichtsanwälte in die zweite Instanz gehen lassen, in ihrem Bureau zu behalten und auch die Kosten für sie zu vereinnahmen.

Das hat natürlich sehr große Nachteile, zunächst den, daß die Allerjüngsten an das Kammergericht kommen, und das ist offenbar nicht das, was sich das Gesetz gedacht hat, wie man doch wohl wird zugeben müssen. Ich will den auf der Hand liegenden Einwand nicht unerwähnt lassen, daß ja auch unter den älteren Anwälten viele sind, die zunächst jung an das Gericht gekommen sind. Aber es ist doch etwas anderes, ob man dauernd auch als jüngerer Anwalt bei einem Obergericht tätig ist, täglich oder doch sehr häufig mit den Richtern dieses Obergerichts und auch mit den älteren Kollegen in Verbindung kommt und dadurch sehr bald in die Gewohnheiten dieser Gemeinschaft dergestalt eingeführt wird, daß man wirklich mit ihr völlig zu einer Einheit verschmilzt, oder ob man, wie das heute häufig der Fall ist, alle vier Wochen auf das Kammergericht kommt, dort gelegentlich und plötzlich erscheint, während man den Schwerpunkt seiner Tätigkeit bei einem anderen Gericht hat. Da ist es nicht möglich, sich dieser Gemeinschaft so anzugliedern, wie es nicht allein im Interesse des Standes, sondern vor allen Dingen in dem der Rechtspflege notwendig wäre.

Meine Herren, das ist nur der eine Nachteil. Der andere ist der, daß die jungen Kollegen, die auf diese Weise an das Kammergericht gekommen sind, auf Veranlassung und Befehl des Seniorpartners zunächst seine Sachen beim Landgericht und seine Strafsachen in Moabit wahrzunehmen haben. Bei den Straf-

[Justizrat **Fuchs** I (Berlin)]

sachen können sie nicht so bald abkommen. Infolgedessen wird an das Gericht telephoniert: wir bedauern, nicht kommen zu können. Dann wird noch zwei Stunden vergeblich gewartet, weil man annimmt, daß der Kollege inzwischen eintreffen wird. Daraus ergeben sich außerordentliche Schwierigkeiten, es kommt zu den Vertagungen, die man uns fortdauernd zum Vorwurf macht und die zu einem wesentlichen Teile auch dadurch verschuldet werden. So sind durch diese Gewohnheiten und Gepflogenheiten in Berlin eine Menge von Nachteilen entstanden, denen wir durch unsere Anträge haben entgegentreten wollen.

Diese Anträge hatten die Absicht, eine Art umgekehrter Monroedoktrin zu schaffen. Wir haben uns gesagt: die Oberlandesgerichtsanwälte für das Oberlandesgericht! Wer sich einmal entschlossen hat, zum Oberlandesgericht zu gehen, der soll auch da bleiben, der soll den Schwerpunkt seiner Tätigkeit dort finden. Er soll nicht bald bei diesem oder jenem Gericht tätig sein, sondern wir wollen ja die Tür, um neue Anwälte an das Oberlandesgericht zu lassen, so weit wie möglich öffnen, aber die Kollegen sollen dann in jeder Beziehung zu uns gehören und nicht suchen, ihre Tätigkeit im wesentlichen bei anderen Gerichten auszuüben.

Ich bin der Meinung, daß wir für diesen unseren Standpunkt sehr gute materielle Gründe haben. Der erste dieser materiellen Gründe ist der, daß es meines Erachtens im Interesse der Rechtspflege liegt, daß besondere Oberlandesgerichtsanwälte existieren. Denn wir sind im Gegensatz zu dem Herrn Referenten der Ansicht, daß es in der Tat sehr wesentlich ist, daß zwei neue Augen über die Sache kommen,

(bravo!)

daß sie von einem Mann betrachtet wird, der sich nicht dauernd und jahrelang mit der Sache beschäftigt hat, bei dem es vielleicht ein Vorteil ist, daß er sie nicht hat entstehen sehen, und der sich nicht, wie man zu sagen pflegt, bereits in die Sache verbiestert hat. Ich bin der Meinung, daß auf diese Weise gerade eine Reihe von aussichtslosen Berufungen vermieden wird. Denn es ist ja nicht mehr als natürlich und sachgemäß, daß ein Anwalt, der sich schon jahrelang mit einer Sache beschäftigt und in eine bestimmte Rechtsansicht eingelebt hat, nicht begreifen kann, daß das erste Gericht sie nicht zu teilen vermag. Und wie oft kommt es vor, daß wir einem solchen Kollegen mit Kopfschütteln erklären müssen: ich weiß nicht, wie Sie hoffen können, in der zweiten Instanz damit durchkommen zu können, überhaupt und insbesondere vor dem Senat, vor den die Sache kommt. Denn den Senat kennen wir doch, und es ist doch bei der Tätigkeit des Anwalts ein sehr wesentliches Moment, nicht bloß Gesetz und Akten genau zu kennen, sondern auch die Richter, vor denen er plädieren will, deren Präjudizien er kennt und deren ganze Art, die Sache aufzufassen, ihm bekannt ist, ebenso wie die sonstigen Imponderabilien, die bei so und so viel Prozessen mitsprechen.

Nun meine ich: das alles kennt der Anwalt beim Oberlandesgericht, der seine Tätigkeit allein dahin verlegt hat. Und wenn Herr Kollege Friedländer gesagt hat: ich habe gefunden, daß es etwas ganz anderes

[Justizrat **Fuchs** I (Berlin)]

ist, eine Sache von Anfang an miterlebt zu haben, als aus einem Berg von Protokollen sich ein Bild von dieser Sache zu machen, so weiß ich nicht, woher er seine Erfahrungen schöpft. Die meinigen sind jedenfalls ganz anders geartet. Es ist mir nie eingefallen, mir lediglich aus dem Akteninhalt, wenn er mir nicht ganz unzweifelhaft gewesen ist, ein Bild von der Prozeßsache zu machen. Die Möglichkeit, den Klienten zu erlangen, und von ihm eine lebendige Darstellung der Verhältnisse zu erhalten, liegt doch immer vor; so weit sind doch die Oberlandesgerichtsbezirke nirgends gezogen, daß das absolut ausgeschlossen wäre.

Darum kann ich durchaus keinen Grund einsehen, warum der Anwalt erster Instanz notwendigerweise auch in der zweiten Instanz plädieren müßte. Seine Erfahrungen in der Sache bleiben ja unverloren, er kann und wird seine Meinung auch dem Anwalt zweiter Instanz gegenüber geltend machen; aber ich bin der Ansicht, daß das, was Herr Kollege Friedländer als wesentlich und schon gewissermaßen als eine gesetzliche Vorbereitung seines Standpunktes ansah, nämlich das Substitutionswesen des § 21, absolut unbegründet ist. Ich sehe nicht den mindesten Grund ein, die gesetzliche Bestimmung aufrechtzuerhalten, wonach auf Grund einer Substitutionsvollmacht der Anwalt erster Instanz unter allen Umständen zugelassen werden müßte. Denn, meine Herren, ich habe wenigstens immer gefunden, daß der Anwalt in der zweiten Instanz, dessen verfluchte Pflicht und Schuldigkeit es doch ist, sich in die Sache so einzuarbeiten, wie es der Anwalt erster Instanz getan hat, die Sache genau so gut zu vertreten wußte, wie der Anwalt erster Instanz es tat. Ich habe aber im Gegenteil gefunden, daß beim Gericht und bei der Anwaltschaft das Auftreten erstinstanzlicher Anwälte in der zweiten Instanz nicht übermäßig gern gesehen wurde; denn auch die Richter — mindestens die Richter bei uns — kennen ihre Anwälte, sie wissen, was sie von ihnen zu erwarten haben, sie wissen, wie sie die Sache anlegen, wie sie plädieren, und die Neuerscheinung ist gewöhnlich nicht gerade mit besonders günstigen Augen betrachtet worden.

Nun kann es einige Ausnahmefälle geben. Diese Ausnahmefälle haben wir in den Bestimmungen für die Kammergerichtsanwälte, die wir vereinbart haben, mitberücksichtigt. Aber sie werden selten sein; für sie hat der Substitutionsparagraph keinen Zweck.

Das ist also das Interesse der Rechtspflege und das ist selbstverständlich das Wesentlichste.

Das zweite Interesse ist das Standesinteresse. Es ist natürlich das höchste Gewicht darauf zu legen, daß die Anwaltschaft beim Oberlandesgericht wie jede andere Gemeinschaft von Anwälten einen esprit de corps entwickelt, der sie der Stellung würdig erscheinen läßt, die sie einnehmen soll. Das ist nur möglich, wenn wir bei einem Gericht wirklich eine geschlossene Anwaltschaft sind, und nicht möglich, wenn wir gewisse beschränkte disziplinare Befugnisse ausüben sollen gegenüber Kollegen, die bald hier und bald da einmal bei uns erscheinen; es ist auch nicht möglich, auch nur durch das Beispiel auf sie zu wirken. Das ist nicht möglich, wenn ein großer Teil der Anwälte sich beinahe dauernd bei einem andern Gericht als bei dem Oberlandesgericht aufhält.

Und endlich — wenn ich es zuletzt sage, so ist es aber last not least — ist es eine wesentlich wirtschaftliche Frage. Denn, meine Herren, Sie haben mitgewirkt, eine Gesetzgebung zu schaffen, durch die Sie doch mindestens in Preußen einen Stand von Oberlandesgerichtsanwälten erzogen haben, der nach Maßgabe dieser Gesetzgebung begründeten Anspruch auf ein gewisses Einkommen hat. Wenn Sie jetzt Tausende von Anwälten erster Instanz ohne einen zwingenden Grund auch an das Oberlandesgericht schicken, so wird nach meiner Meinung die Existenzmöglichkeit der Kollegen beim Oberlandesgericht völlig vernichtet werden.

Aus allen diesen Gründen bitte ich Sie, jedem Antrag Ihre Zustimmung zu versagen, der das Prinzip der Lokalisierung, insoweit es für die Oberlandesgerichte die Schaffung eines besonderen Anwaltstandes bezweckt, zu durchbrechen versucht.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat Dr. **Heinitz** (Berlin): Meine verehrten Herren Kollegen! Ich habe mich in Voraussicht dessen, was mein Kollege Fuchs auf dem Herzen hatte, zum Worte gemeldet, um seinen Ausführungen auf Grund meiner Erfahrungen als Berliner Landgerichtsanwalt entgegenzutreten. Ich hoffe indes, daß diese causa domestica Berolinensis dem Kollegen Drucker nicht zu einem Vertagungsantrag Veranlassung geben wird, hoffe auch, daß diese Verschiedenheit der Auffassungen nicht zur Bildung einer Untergruppe des Vereins der Anwälte an großen Landgerichten führen wird.

(Heiterkeit.)

Meine Herren Kollegen, es ist naturgemäß, daß alle Schwierigkeiten, Weiterungen oder, wenn Sie wollen, Mißstände, die wie mit jeder Freiheit, so auch mit der Freiheit der Advokatur verbunden sind, sich in dem Wasserkopf Berlin in ganz besonders potenziertem Maße zeigen. Sie beruhen auf der Schwierigkeit der örtlichen Verhältnisse, den räumlichen Entfernungen und der nicht nur relativ, sondern auch absolut kaum noch zu übersehenden Zahl der Anwälte. Sie sind gesteigert worden durch die nach meiner Überzeugung unglückselige Berliner Gerichtsorganisation,

(sehr richtig!)

die wir seit dem Jahre 1906 haben.

Die erste Einwirkung aller dieser Schwierigkeiten haben wir am Landgericht gefühlt, wo die Zahl absolut noch eine viel größere gewesen ist. Das Kammergericht hat sich verhältnismäßig lange von diesen Einwirkungen freigehalten; es ist jedoch naturgemäß, daß sich diese Wirkungen allmählich auch hier zeigen. Aber, meine Herren, wir haben auch da nur die Wahl, entweder die Freiheit der Advokatur ohne numerus clausus und ohne sonstige Beschränkungen aufrechtzuerhalten oder Sonderbestrebungen, Sonderbündeleien und Sondergesetze zugunsten der Oberlandesgerichte zu fördern. Beim Reichsgericht haben wir die geschlossene Zahl, und da konnte den Anwälten des Reichsgerichts selbstverständlich die Beschränkung auferlegt werden, daß sie vor einem andern Gericht nicht auftreten dürfen. Beim Kammergericht würde es gerade wie bei jedem andern Oberlandesgericht im Hinblick auf die immer schwieriger werdenden wirtschaftlichen Verhältnisse ein Unrecht gegenüber den jungen, aufstrebenden Juristen sein, wenn man mit rauher Hand in die bestehenden Zustände eingreifen wollte, wenn man ihnen, wie das der Antrag der Kammergerichtsanwälte getan hat, das Auftreten vor den Amtsgerichten verbieten, unmöglich machen wollte.

Ich verkenne nicht, daß es selbstverständlich gewisse Schwierigkeiten hat, wenn ein junger Anwalt nicht ausschließlich seine Tätigkeit dem Kammergericht, bei dem er seine Zulassung beantragt hat, widmen kann. Aber in dieser glücklichen Lage ist heute nicht jeder junge Anwalt, der aus irgendeiner Veranlassung versuchen will, ob er beim Kammergericht weiterkommen kann. Er ist gezwungen, auch andere Mandate zu übernehmen, vor den Amtsgerichten aufzutreten; er ist gezwungen, in einer Sozietät noch ein anderweitiges Tätigkeitsfeld zu finden. Das war früher selbstverständlich in solchem Maße nicht der Fall, und deswegen konnten sich damals die Allerjüngsten, zu denen vor einigen 30 Jahren ja auch mein Freund Fuchs gehört hat,

(Heiterkeit)

bei dem Kammergericht niederlassen und dort den ausschließlichen Mittelpunkt ihrer Tätigkeit finden. Jetzt können die älteren angesehenen Kollegen anderen Geschäften nachgehen; sie treten vor dem Oberverwaltungsgericht auf, sie sind Notare, sie sind mit Gutachten beschäftigt. Darin wird keine Störung gefunden. Nur wenn der junge Anwalt, der fühlt, er habe das Zeug in sich, beim Kammergericht vorwärts zu kommen, daneben vor dem Amtsgericht oder auf Grund einer Substitution vor dem Landgericht auftreten oder seinen Sozius in dessen Landgerichtsprozessen unterstützen will, dann soll ihm das untersagt werden.

Ich gestehe offen, daß ich für diesen Standpunkt kein Verständnis habe. Ich kann ihn mir nur aus gewissen praktischen Unzuträglichkeiten, die man aber nicht übertreiben darf, erklären, ebensowenig wie man die Schwierigkeiten übertreiben darf, die sich ergeben, weil die sehr beschäftigten Anwälte des Kammergerichts bei den 23 Senaten nicht gleichzeitig auftreten können, sondern einen Senat mitunter stundenlang warten lassen müssen, weil sie vor dem andern noch beschäftigt sind.

Aber ich will mit dieser causa domestica den Deutschen Anwaltstag nicht weiter behelligen; denn zu einem positiven Antrage haben sich die erwähnten Bestrebungen hier nicht verdichtet. Ich will nur noch eins hervorheben. Glauben Sie, die Herren von außerhalb, nicht etwa, daß es die Auffassung der Berliner Anwaltschaft ist, die von meinem Herrn Vorredner vorgetragen worden ist. Das ist nur die Auffassung des überwiegenden Teils der Anwälte des Kammergerichts. Dagegen darf ich wohl aussprechen, daß die einmütige Auffassung der sämtlichen Anwälte an den Landgerichten die gegenteilige ist, und diejenigen, welche die „Juristische Wochenschrift“ gelesen haben, wissen, daß der Vorstand

der Anwaltskammer sich mit der Sache beschäftigt und ein Gutachten bei der Justizverwaltung eingereicht hat, das der Auffassung Ausdruck gibt, es dürfe den jungen Anwälten, die sich beim Kammergericht niederlassen wollen, nicht das Recht verschränkt werden, bei anderen Gerichten aufzutreten.

Was die allgemeine Frage betrifft, so stehe ich auf dem Standpunkt, den Herr Kollege Harnier hier vertreten hat. Ich bin der Meinung, daß die Verhältnisse bei den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken ganz verschieden sind. Die Gründe, die Herr Kollege Friedländer dafür vorgetragen hat, daß es zweckmäßig sei, den Anwalt, der in erster Instanz tätig gewesen ist, der den ganzen Sachverhalt kenne, auch vor dem Oberlandesgericht plädieren zu lassen, haben selbstverständlich etwas für sich; aber auch der andere Standpunkt, daß vier Augen mehr sehen als zwei, ist durchaus berechtigt.

Die Verhältnisse sind eben verschieden, und wie ein berühmter Parlamentarier einmal gesagt hat, man kann in bezug auf jede dieser beiden Lösungen sagen: es geht auch so. Es liegt gar keine Veranlassung vor, in dieser Beziehung den gegenwärtigen Rechtszustand zu ändern. Die jetzige Gesetzgebung kennt die Möglichkeit der Zulassung der landgerichtlichen Anwälte beim Oberlandesgericht, und diese Möglichkeit soll nicht verschränkt werden. Dagegen kann ich nicht der Auffassung des Herrn Kollegen Friedländer beitreten, der die Zulassung in diesem Fall gewähren will, wenn der Vorstand der Anwaltskammer sich für die Zulassung ausspricht. Die Verhältnisse liegen bei den einzelnen Oberlandesgerichten verschieden, aber gewisse einheitliche Grundsätze müssen auch hier beobachtet werden. Darum trete ich der Auffassung des Herrn Kollegen Harnier bei, daß über diese Zulassung nur die Justizverwaltung entscheiden kann; denn es würde ganz widersinnig sein, wenn z. B. in Berlin die Landgerichtsanwälte bei dem Kammergericht zugelassen werden, während in Stettin eine solche Simultanzulassung nicht geschieht, weil die Vorstände der Anwaltskammern in Berlin und Stettin verschiedener Meinung sind. Das kann nur einheitlich geregelt werden. Deshalb muß die Justizverwaltung in der Lage sein, darüber zu befinden.

Daher würde ich Sie bitten, das Amendement anzunehmen, das Herr Kollege Harnier zu These IId gestellt hat, nämlich, daß, abgesehen von dem Fall zu c, der bei einem Kollegialgericht zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei einem anderen, an dem Ort seines Wohnsitzes befindlichen Kollegialgerichte zugelassen werden kann, wenn das Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer die Zulassung für angemessen erklärt. Hiernach muß zwar der Vorstand gehört werden, die Zulassung hängt aber in jedem Fall von dem Ermessen der Landesjustizverwaltung ab.

(Bravo!)

Geh. Justizrat Dr. **Eugen Fuchs** (Berlin): Ich habe mich nur zum Wort gemeldet, weil ich bei dem Widerstreit zwischen den Kollegen Fuchs I und Heinitz dem ersteren beitreten will. Bei der Lokalisierung ist in erster Linie maßgebend nicht der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Interessen der Anwälte, sondern der Rechtspflege. Die Gesetzgebung steht auf dem

Standpunkt, daß es sich empfiehlt, daß der Anwalt den Mittelpunkt seiner Tätigkeit an ein Gericht verlegt, mit dem er in geistiger Fühlung ist, und daß er dort den wesentlichen Teil seiner Geschäfte wahrnimmt. Das Interesse der Rechtspflege verlangt die Fühlung des Anwalts mit dem Gericht, und deshalb ist die Lokalisierung eingeführt; die Lokalisierung verlangt eine Scheidung nach Instanzen, nicht eine Scheidung nach Wirtschaftsgebieten. Daraus ergeben sich für mich folgende Konsequenzen: Simultanzulassung an den Kollegialgerichten desselben Wirtschaftsgebietes, die zu einer Instanz gehören; also Simultanzulassung für die Landgerichte I, II, III in Berlin, weil sie ein Wirtschaftsgebiet sind.

(Sehr richtig!)

Daraus ergibt sich der zweite Gesichtspunkt: Simultanzulassung für das Amtsgericht und Landgericht erster Instanz, weil das Amtsgericht eine Instanz nur mit dem Landgericht zusammen ist. Das Amtsgericht hat nur einen Teil der ersten Instanz, und auch das Landgericht hat nur einen Teil der ersten Instanz, und deshalb müssen die Anwälte des Amtsgerichts die volle erste Instanz bekommen, sowie die Anwälte des Landgerichts die volle erste Instanz haben. Vielleicht kommt man zu einer Abwägung der wirtschaftlichen Gesichtspunkte, wenn man im Interesse der Erhaltung des juristischen Geistes der Amtsgerichtsanwälte ihnen die ganze erste Instanz des Landgerichts gibt, nicht die zweite Instanz; die Berufungsinstanz mag der Landgerichtsanwalt allein haben.

Wenn man sagt: was, der Anwalt soll seine Sachen nicht in zweiter Instanz haben? — so sage ich: ja, ich wünsche, daß er seine Sachen in der zweiten Instanz nicht hat, nicht deshalb, weil ich ein Anwalt zweiter Instanz bin, sondern aus der Erfahrung heraus, die ich mit zwei Worten skizzieren werde. Von 100 Sachen, die ich bekomme, sind vielleicht 5 Sachen so, daß sie der Anwalt erster Instanz besser macht als ich dies kann, wenn es sich um einen Prozeß mit komplizierter Beweisaufnahme handelt, der Jahr und Tag geschwebt hat, wo er jede Nuance der Beweisaufnahme, jedes Wort im Protokoll kennt, das ich mir niemals aneignen kann, auch wenn ich die Protokolle noch so oft lese. Aber solche Sachen gibt es nur sehr wenig. Ich kann ohne Übertreibung und Überhebung sagen, daß von den 100 Sachen, die ich bekomme, vielleicht bei 10 bis 15 anderen es gleichgültig wäre, ob sie der Anwalt erster Instanz oder ich plädiere; aber ich möchte sagen, daß 60 bis 70 Sachen, die ich bekomme, in der zweiten Instanz eine andere Wendung erhalten, nicht bloß bei mir allein, sondern bei allen Kollegen, und das es zumeist not tut, die Sachen aus dem festgefahrenen Geleise der ersten Instanz in eine neue Richtung zu bringen.

(Sehr richtig!)

In einer nicht geringen Zahl von Sachen, die ich bekomme — und da muß ich dem Herrn Kollegen Fuchs I recht geben — sage ich dem Anwalt erster Instanz, die bringe ich nicht durch, mag der Partei Unrecht geschehen sein, aber es ist zwecklos, die Sache in die zweite Instanz zu bringen. Und wenn sich der Kollege erster Instanz in die Sache verbiestert und

sagt: die Sache kann nicht verloren gehen, — so treten wir ihm sehr oft entgegen. Wir werden ja mitunter blamiert,

(große Heiterkeit)

aber das ist sehr selten. So sind die Dinge, die meisten Sachen gewinnen, wenn sie noch von zwei weiteren Augen betrachtet werden. Für die gesetzgeberische Norm kommt das Gesetz der Trägheit in Betracht. Wenn Sie die Norm aufstellen: die Sache muß an einen anderen Anwalt kommen, so hat der Anwalt zweiter Instanz die Möglichkeit und wird sie ausnützen, daß er den Anwalt der ersten Instanz zuzieht. Wenn man aber die gesetzgeberische Norm aufstellt: der Anwalt erster Instanz behält seine Sache für die neue Instanz, so wird es kaum so viel Heroismus, Überlegung und Objektivität geben, daß der Anwalt in den 60 bis 70 Sachen, die es verlangen, daß ein anderer zugezogen wird, sagt: ich werde einen Anwalt zweiter Instanz zuziehen; denn er weiß ja gar nicht, daß und warum das Interesse der Sache die Zuziehung eines neuen Anwalts erheischt. Folglich ist die gesetzgeberische Norm die: da die große Mehrzahl der Sachen es verlangt, daß sie unter einem anderen Gesichtswinkel gesehen werden, so stelle ich lieber das Prinzip auf: Teilung der Instanzen und überlasse es der Partei, im Einzelfalle ihren alten Anwalt in der neuen Instanz zuzuziehen.

Und nun noch zwei Worte. Verquicken Sie diese Frage nicht mit der anderen Frage, die vielleicht mehr eine res domestica des Berliner Kammergerichts oder einiger weniger Oberlandesgerichtsanwälte ist. Lassen Sie sich bei der Frage, ob Sie die landgerichtlichen Anwälte bei den Oberlandesgerichten zulassen wollen, nicht beeinflussen von der Frage, ob die Oberlandesgerichtsanwälte nicht an den Landgerichten sollen auftreten dürfen. Das sind zwei verschiedene Dinge. Halten Sie im Interesse der Rechtspflege den Gedanken der Lokalisierung fest, der ein großer juristischer Gesichtspunkt ist: jeder Anwalt soll an einem Gericht den Mittelpunkt seiner Tätigkeit haben. Halten Sie aber den Gesichtspunkt hoch: Scheidung nach Instanzen, nicht nach wirtschaftlichen Gebieten!

(Lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt Dr. **Ebert** (Dresden-A.): Meine Herren! Ich bin beim Oberlandesgericht Dresden tätig und will zu der Frage der Lokalisierung in meiner Eigenschaft als Oberlandesgerichtsanwalt zu drei Punkten mit wenigen Worten Stellung nehmen.

Wir haben über die Frage der Lokalisierung die Vorträge der Herren Kollegen Friedländer und Harnier gehört. Es sind nicht gehört worden die Amtsgerichtsanwälte und nicht genügend die Oberlandesgerichtsanwälte.

(Zuruf: Dr. Harnier ist Anwalt am Oberlandesgericht!)

Gewiß, aber trotzdem scheint mir die Frage hinsichtlich der wirtschaftlichen und beruflichen Bedeutung genügend geklärt nicht zu sein. Wir haben wohl theoretisch gehört, daß die Lokalisierungsfrage tief in die wirtschaftliche Stellung der Anwälte eingreift; wir können aber

heute noch nicht übersehen, wie tief die Änderungen praktisch einmal in die geschäftliche, in die berufliche Tätigkeit und andererseits in die wirtschaftliche Stellung von uns Oberlandesgerichtsanwälten eingreift. Geschäftlich wird die Sache wahrscheinlich so werden, daß die Oberlandesgerichte von einer großen Zahl von Landgerichtsanwälten überschwemmt werden, und daß ein ruhiges Arbeiten, das eine Grundbedingung der Arbeitsweise am Oberlandesgericht ist, durchkreuzt wird. Wirtschaftlich werden die Oberlandesgerichtsanwälte zurückgedrängt und ihrerseits zur Annahme von Mandaten für das Landgericht übergehen. Das bedeutet, und wie ich glaube, zum Schaden der Rechtspflege, die Beseitigung der spezifischen Kategorie der Oberlandesgerichtsanwälte.

Dann einen weiteren Gesichtspunkt. Wir haben, vom Reichsgericht abgesehen, den Instanzenzug vom Amtsgericht zum Landgericht und vom Landgericht zum Oberlandesgericht. An allen Gerichten sitzen andere Richter. Vier Augen sehen mehr als zwei. Ich vermag nicht einzusehen, warum nicht auch die Anwälte an jedem einzelnen Gericht lokalisiert werden. Das gilt ebenso für die Amtsgerichtsanwälte, wie für die Landgerichtsanwälte, wie für die Oberlandesgerichtsanwälte. Die ideale Rechtspflege verlangt, daß die Anwälte ebenso wie die Richter lokalisiert werden.

Endlich ein Letztes. Sie wollen den Landgerichtsanwälten, die an einem Oberlandesgerichtsbezirk tätig sind, das Recht einräumen, an diesem Oberlandesgericht tätig zu werden. Ich glaube, ungerecht ist das gegenüber den Landgerichtsanwälten, die nicht am Sitz des Oberlandesgerichts zugelassen sind. Es wird hier eine wirtschaftliche Verschiebung zugunsten der Landgerichtsanwälte, die zufällig das Oberlandesgericht in ihrem Bezirk haben, und zuungunsten der übrigen Landgerichtsanwälte eintreten, eine Verschiebung, die jedenfalls den Grundsätzen, von denen wir hier auszugehen haben, den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Gleichstellung zuwiderläuft.

(Bravo!)

Vorsitzender: Damit ist die Diskussion über diesen Punkt erledigt, und ich möchte Ihnen nun folgende Vorschläge bezüglich der Abstimmung machen.

Wir können ad II und auch ad III abstimmen, weil nämlich zu III sich niemand zum Wort gemeldet hat, und ich annehmen darf, daß zu diesem Punkt das Wort auch nicht mehr gewünscht wird.

Gegen Punkt IIa: „Der Grundsatz der Lokalisation (§ 8 Abs. 1 RAO.) ist beizubehalten" hat niemand gesprochen. Ich nehme an, wenn kein Widerspruch erfolgt, daß IIa ohne weiteres angenommen wird. — Dies ist der Fall.

Punkt IIb ist durch die Vertagung erledigt.

Zu Punkt IIc hat niemand das Wort gewünscht. Ich möchte das als ein Zeichen der Übereinstimmung ansehen, und wenn auch jetzt niemand das Wort zu IIc wünscht, werde ich annehmen, daß IIc ebenfalls akzeptiert ist. Das ist der Fall.

Nun folgt IId. Das ist der streitige Punkt. Hierzu liegt das Amendement des Herrn Referenten Kollegen

[Vorsitzender]
Harnier vor, das dahin geht: an Stelle der Worte „ist zuzulassen“ soll gesetzt werden „kann zugelassen werden“, so daß kein Zweifel darüber ist, daß damit ausgesprochen werden soll, daß der bei einem Kollegialgericht zugelassene Rechtsanwalt, abgesehen von dem Fall zu c, zugleich bei einem anderen an demselben Wohnsitz befindlichen Kollegialgericht zuzulassen ist, wenn Justizverwaltung und Vorstand der Anwaltskammer übereinstimmen. Das ist der Sinn dieses Amendements. Ich werde also zunächst über dieses Amendement in dem Sinne abstimmen lassen, daß, wenn überhaupt IId im ganzen angenommen wird, es alsdann mit dieser Modifikation geschieht, die sich aus dem Amendement Harnier ergibt.

Über die Absätze 2 und 3 des Punktes IId ist kein Streit entstanden, ebenso nicht über Nummer e. Ich kann aber noch nicht abstimmen lassen, weil, wie mir soeben mitgeteilt wird, der Herr Referent Kollege Friedländer das Schlußwort zu haben wünscht. Ich erteile es ihm.

Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München): Nur wenige Worte zu dem, was in der Diskussion vorgebracht worden ist.

Es ist mir von dem ersten Herrn Diskussionsredner Fuchs I der unverblümte Vorwurf der Inkonsequenz gemacht worden. Wenn dieser Vorwurf begründet wäre, wenn es inkonsequent wäre, daß man einerseits für Aufrechterhaltung des Prinzips der Lokalisation ist, andererseits aber eine Einschränkung des Prinzips zuläßt, so trifft dieser Vorwurf in erster Linie nicht meine Wenigkeit, sondern die Rechtsanwaltsordnung, denn wir haben heute das Prinzip der Lokalisation und eine Reihe von Einschränkungen, und es handelt sich bei unserer Diskussion darum, ob diese Einschränkungen vermehrt oder vermindert werden sollen. Also dieser Vorwurf war — das darf ich kurz zusammenfassen — vollständig unbegründet.

Was im übrigen die causa domestica von Berlin betrifft, so will ich mich da nicht tiefer hineinmischen. Ich habe meine Ansicht zu diesem Punkt bereits kundgegeben und möchte nur noch einmal nachdrücklich mit ein paar Worten auf das hinweisen, was Kollege Heinitz aus Berlin hervorgehoben hat. Bedenken Sie, was Sie damit tun, wenn Sie den Kammergerichtsanwälten vorschreiben, daß sie bei anderen Gerichten nicht auftreten dürfen!

(Zwischenruf.)

— Es ist nicht beantragt, aber meine These wendet sich stillschweigend dagegen

(Widerspruch)

und es war Gegenstand meines Referats wie Gegenstand der Diskussion. Es wird mir daher wohl gestattet sein, dazu ein paar Worte zu sagen. — Also ich sage: bedenken Sie, was damit bewirkt wird. Es wird nicht mehr und nicht weniger bewirkt als ein numerus clausus bei den Oberlandesgerichten; denn Herr Kollege Heinitz hat in durchaus überzeugender Weise dargelegt, daß damit faktisch die Möglichkeit für jüngere Anwälte, sich beim Oberlandesgericht niederzulassen, zum mindesten auf eine außerordentlich lange Zeit aufgehoben wird; denn welcher junge Anwalt kann im

[Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München)]
Anfang sagen: ich führe nur Kammergerichtssachen und verzichte auf das Recht, mich mit allen anderen Sachen, abgesehen von Straf- und Verwaltungssachen, zu beschäftigen! Wir sollten es uns zweimal überlegen, ehe wir eine derartige Maßnahme gutheißen.

Was den Streit bezüglich der Simultanzulassung bei Kollegialgerichten betrifft, so handelt es sich immer um die prinzipielle grundlegende Frage: was ist wichtiger, die Tatfrage oder die Rechtsfrage? was ist wichtiger, die Beherrschung des vollen Tatbestandes, oder daß ein neuer Kopf mit neuen Gedanken in die Sache hineinkommt? Ich will diese Frage nicht von neuem anschneiden, erlaube mir aber nach dem, was Herr Geheimrat Eugen Fuchs gesagt hat, noch folgendes kurz zu bemerken. Was Herr Geheimrat Fuchs bezüglich des Verhältnisses derjenigen Sachen, bei denen der Tatbestand außerordentlich kompliziert ist, zu der Gesamtzahl der Prozesse berichtet hat, mag für Berlin richtig sein; das bezweifele ich nicht. Aber ich habe gerade ausgeführt, daß die Verhältnisse in den verschiedenen Bezirken ganz außerordentlich verschieden sind. Wenn Sie sich einen Bezirk vorstellen, wo die bäuerlichen Sachen überwiegen, wo die Verhältnisse kleiner und daher auch die Streitigkeiten kleinlicher sind, so werden alle diejenigen Herren, die darin Erfahrung haben, mir ohne weiteres zugeben, daß das Verhältnis umgekehrt ist wie in Berlin.

(Widerspruch.)

Bei uns in Bayern trifft das jedenfalls zu.

Das, was Herr Geheimrat Fuchs gesagt hat, beweist im Zusammenhang mit dem, was ich ausgeführt habe, nur die Richtigkeit meiner These, daß die Sache von Ort zu Ort individuell zu prüfen ist und nicht in Berlin ebenso entschieden werden kann wie in München, Karlsruhe oder in anderen Bezirken. Damit ist im wesentlichen auch das erledigt, was der Herr Kollege aus Dresden, dessen Namen ich nicht verstanden habe, gesagt hat. Er hat hauptsächlich die wirtschaftlichen Gesichtspunkte hervorgehoben, und ich habe in meinem Referat ausgeführt, daß auch die wirtschaftliche Seite in den verschiedenen Bezirken verschieden gelagert ist.

Endlich ein paar Worte zu dem Abänderungsantrage des Herrn Kollegen Harnier. Ich bitte, diesen Antrag nicht anzunehmen, weil ich der Meinung bin, daß dieser Antrag gegenüber dem bestehenden Rechtszustande eine reformatio in pejus enthält. Nach dem Antrag Harnier wäre es in Zukunft die Justizverwaltung, die nach freiem Ermessen über die Simultanzulassung entscheidet, nicht mehr das Plenum des Oberlandesgerichtes. Der Anwaltskammervorstand hat sein Gutachten abzugeben, und wenn dieser zustimmt, kann die Landesjustizverwaltung ja oder nein sagen. Das ist eine Verschlechterung; denn jetzt haben nur ein Gericht, das über die Sache Entscheidung trifft, und in Zukunft soll sie dem Ermessen der Landesjustizverwaltung anheimgegeben werden. Dieser Gefahr sollten wir uns nicht aussetzen.

Justizrat Dr. **Harnier** (Kassel) [Schlußwort]: Meine Herren, ich brauche auf die anderen von Herrn Kollegen Friedländer berührten Punkte nicht ein-

[Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel)]

zugehen; denn es handelt sich jetzt nicht darum, welches der beiden Systeme den Vorzug verdient; insoweit liegen Anträge nicht vor. Die einzige Verschiedenheit der Anträge, die vorliegen, ist lediglich die: Herr Kollege Friedländer beantragt keinesfalls, die Simultanzulassung überall einzuführen, sondern nur da, wo der Vorstand der Anwaltskammer sie als im Interesse der Rechtspflege förderlich bezeichnet hat, da aber mit obligatorischer Wirkung. Demgegenüber kann ich nur die Annahme meines Amendements empfehlen. Herr Kollege Friedländer hat eben gesagt, das würde eine Verschlechterung gegenüber dem jetzigen Zustand bedeuten, weil jetzt die Entscheidung des Oberlandesgerichts für die Zulassung maßgebend wäre, an deren Stelle in Zukunft das Ermessen der Justizverwaltung treten soll. Wir wissen aber doch, daß die Justizverwaltung in ihrem Ermessen sich bestimmen lassen würde durch den Bericht, den sie vom Oberlandesgericht einziehen würde. Praktisch würde dadurch keine Änderung eintreten. Eventuell bin ich auch mit der Aufrechterhaltung des jetzigen Zustandes einverstanden,

(sehr richtig!)

wenn dies dem Kollegen Friedländer wünschenswerter erscheinen würde als mein Antrag. Wollen Sie meinen Antrag nicht annehmen, dann empfehle ich Ihnen also, den Friedländerschen Antrag abzulehnen, damit es beim § 10 bestehen bleibt.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Wir kommen zur Abstimmung über II d. Wir stimmen zunächst ab über das Amendement Harnier, daß, wenn die Ziffer II d angenommen wird, dann die Worte „ist zuzulassen" durch die Worte „kann zugelassen werden" ersetzt werden. Ich bitte diejenigen Herren Kollegen, die so beschließen wollen, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Minderheit; das Amendement ist abgelehnt.

Wir stimmen nunmehr ab über den Antrag des Herrn Referenten Friedländer, wie er in der These II d vorliegt. Wer für die These II d ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Auch das ist die Minderheit.

Also sind die beiden Anträge der Referenten abgelehnt.

Wir haben dann über II e abzustimmen:

Eine Einschränkung des Rechtes der Substitution ist nicht zu empfehlen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit. Wir bitten um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

II e ist angenommen.

Wir stimmen dann über III ab, wo vorgeschlagen ist, daß § 5 Ziff. 5 RAO. durch die Bestimmung aus dem Gesetz über die Patentanwälte ersetzt werden soll.

[**Vorsitzender**]

Wer für diesen Antrag ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit. Ich bitte um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

Es sind nur ganz wenige Stimmen dagegen.

Wir kommen nunmehr zu IV, Strafensystem.

Justizrat **Wolff** (Lissa): Meine verehrten Herren Kollegen! Der Vorstand der Anwaltskammer zu Posen hält auch die Frage, ob in das Strafensystem der Rechtsanwaltsordnung die Möglichkeit einer sogenannten, wie ich es kurz bezeichnen will, Strafversetzung, d. h. der Suspension von der Tätigkeit in einem gewissen Bezirk eingefügt werden soll, für so außerordentlich wichtig, daß er Delegierte zum Anwaltstage geschickt hat, die seinen Standpunkt hier darlegen sollen. Den Grund hierfür werden Sie sofort erfahren. Zunächst möchte ich gegenüber den Referaten eins bemerken.

Mir scheint zwischen den beiden Herren Referenten, obgleich sie zu demselben Ergebnis kommen, eine grundsätzliche Verschiedenheit zu bestehen. Während Herr Kollege Friedländer zwischen Verweis und 3000 M Geldstrafe einerseits und der Ausschließung andererseits eine schwere, eine der Ausschließung nahekommende Strafe einfügen will, will Herr Kollege Harnier diese Strafe für besonders milde Fälle anwenden, z. B. für den Fall, daß ein Anwalt in einem Lokal eine Keilerei gehabt hat und es nun wünschenswert erscheint, ihn mit Rücksicht auf die Verringerung seines Ansehens aus dem Orte oder aus dem Bezirke zu entfernen. Daß das fundamental verschieden ist und daß die Ausführungen des Herrn Kollegen Friedländer konsequenter sind, liegt auf der Hand.

Aber wir sind der Ansicht, daß eine so erhebliche Strafe nicht notwendig ist, weil es ein Zwischenglied zwischen Verweis und 3000 M Strafe einerseits und Ausschließung andererseits nicht zu geben braucht. Prinzipiell liegt es sehr nahe, den Gedanken zu erwägen, ob nicht eine Strafe für ganz geringe Vergehen, dafür, daß jemand der Anwaltschaft durchaus nicht unwürdig ist, vielleicht sogar ein sehr tüchtiger, braver und ordentlicher Mann ist, eingeführt werden sollte, weil er sich einmal sozusagen direktionslos benommen hat und deshalb für eine gewisse Gegend sich unmöglich gemacht hat. Wir haben uns aber gesagt, daß dafür die Strafe der örtlichen Suspension, gleichviel ob dauernd oder auf Zeit, viel zu hart ist.

Wenn Herr Kollege Harnier sagt, der betreffende Anwalt könne dann wo anders hingehen und sich da eine neue Praxis suchen, so ist das doch sehr hart. Denken Sie einmal an einen Mann, der verheiratet ist und Kinder hat und sich trotzdem eine Taktlosigkeit zuschulden kommen läßt. Er soll aus der Gegend entfernt werden, er soll seine Existenz verlieren und wird darauf hingewiesen: du kannst ja an einen andern Ort gehen und dort von neuem anfangen!

Wir haben das für zu hart gehalten, und zwar deswegen, weil man unmöglich hier mit der Strafversetzung eines Beamten einen Vergleich ziehen kann.

[Justizrat **Wolff** (Lissa)]
Der Beamte, der strafversetzt wird, kommt ja allerdings aus einem Orte, in dem er aus disziplinaren Gründen nicht mehr geduldet werden soll. Aber er kommt an einen anderen Ort unter den gleichen Bedingungen, er bekommt sofort sein Gehalt weiter, er wird nicht um seine Existenz gebracht. Infolgedessen ist für so geringe Vergehungen die Strafe viel zu hart.

Aber abgesehen von dem allen hat uns ein Grund ganz besonders dahin geführt, den Vorschlag abzulehnen. Er liegt darin, daß wir eine Anwaltskammer in einer gemischt nationalen Gegend sind. Meine Herren, wenn man selbst dieses Mittel für die doch immerhin seltenen Fälle, die ich gestreift habe, anwenden wollte, so wird man doch ein großes Bedenken dagegen haben, wenn man folgendes erwägt.

Auf der Zusammenkunft der vereinigten Anwaltskammervorstände ist diese Frage sehr eingehend erörtert worden. Man hat alle Umstände pro und contra angeführt, und da hat insbesondere der Vertreter von Kiel erklärt: ja, es muß doch möglich sein, wenn z. B. ein Däne in schroffer Weise einem Richter, der den deutschen Standpunkt in dieser gemischtsprachigen Gegend wahrt, gegenübergetreten ist, Richter und Rechtsanwalt zu trennen, den Rechtsanwalt in einen andern Bezirk sozusagen zu versetzen. Es ist ja natürlich ganz unzulässig, Strafen aus politischen Gründen zu verhängen; das hat der Ehrengerichtshof erst wieder im 15. Bande ausgesprochen. Aber, meine Herren, in politisch erregten Zeiten werden die Ansichten ganz anders sein wie in politisch ruhigen Zeiten; da wird man mitunter etwas für politisch halten, was man zu anderen Zeiten nicht für politisch hält und umgekehrt. Nun richte ich an Sie die Frage: halten Sie nationale Gegensätze für politische? Die Frage ist gewiß sehr zweifelhaft. Sie kann eine politische sein, sie braucht nicht eine politische zu sein, und wir im Vorstande unserer Anwaltskammer sind der Ansicht, daß aus der Anwaltschaft alle politischen, konfessionellen und nationalen Fragen fortfallen müssen, daß wir uns nur mit den Interessen der Rechtspflege und mit unsern Standesfragen zu beschäftigen haben, daß wir uns im übrigen, gleichviel welcher Ansicht wir sind, gemeinschaftlich in kollegialem Sinne betätigen sollen. Darum bitten wir Sie, den Vorschlag, der hier gemacht worden ist, abzulehnen.

Justizrat **Melos** (Leipzig): Verehrte Kollegen! Wenn es wirklich gelänge, eine Zwischenstrafe zu finden, die passenderweise die große Lücke zwischen Verweis und Geldstrafe bis zu 3000 ℳ einerseits und der Ausschließung andererseits ausfüllen könnte, so würde ich diese Zwischenstrafe gern befürworten. Ich kann aber nicht finden, daß die empfohlene Zwischenstrafe der örtlichen Suspension eine solche passende Zwischenstrafe sein könnte.

Der Herr Referent hat offenbar das Bedenkliche seines Vorschlags und das Blamable für den Anwaltstand dadurch beseitigen zu können geglaubt, daß er gesagt hat: ja, diese Ausschließung, diese örtliche Suspension würde ja nicht publiziert. Nun wird ja ganz gewiß im Ernst niemand glauben, daß eine derartige Strafe jemals den Anwälten in dem neuen Bezirk, in den der suspendierte Anwalt verzieht, unbekannt bleiben

[Justizrat **Melos** (Leipzig)]
würde; sie wird ihnen sofort und dem großen Publikum in ganz kurzer Zeit bekannt werden. Und wer wird denn eigentlich im Grunde bei dieser Maßnahme recht bestraft? Der Kollege wird einen, wenn auch vielleicht schlechteren und weniger auskömmlichen Erwerb in einem neuen Bezirk finden; aber die eigentlich Bestraften sind die Kollegen, die ihn als unerfreulichen Zuwachs erhalten.

(Sehr richtig!)

Und dann verehrte Kollegen, ist doch auch folgendes zu beachten. Herr Kollege Friedländer kommt namentlich in die Brüche, wenn er erörtert, wie es gehalten werden soll, wenn der zu suspendierende Anwalt in einem Bundesstaat wohnt, der so klein ist, daß der Betreffende gleich aus dem ganzen Bundesstaat suspendiert werden muß. Dann sagt er: nun ja, dann wird im Sinne der Bestimmungen, die ich vorschlage, der Betreffende einem größeren Bundesstaat oder einem anderen Bundesstaat überhaupt hinzugerechnet. Meine Herren, die Zulassung in dem neuen Bundesstaat würde dann sofort die Publikation der Suspension bedeuten; denn es würde jedermann sagen: wie kommt denn auf einmal bei dem in Deutschland herrschenden Prinzip der Nichtfreizügigkeit ein solcher Mann in einen fremden Bundesstaat. Wegen seiner Verdienste geschieht das doch nicht; da muß er doch offenbar in dem anderen Bundesstaat örtlich suspendiert sein. Ich glaube, diese Folge ist für die Rechtsanwaltschaft im allgemeinen nicht erfreulich, und ich glaube auch, daß keine Bundesregierung sie akzeptieren wird.

(Sehr richtig!)

Ich bin also der Ansicht: so wünschenswert es wäre, wenn wir eine passende Zwischenstrafe finden könnten, die vorgeschlagene ist es sicher nicht.

(Sehr richtig!)

Rechtsanwalt Dr. **Siehr** (Königsberg, Ostpreußen): Meine Herren Kollegen! Ich bitte Sie, These a und c abzulehnen, der These b aber zuzustimmen, wie einst der Danziger Anwaltstag. Auch ich bekenne mich als Gegner jeder der vorgeschlagenen Zwischenstrafen, und zwar aus einem Grunde, der nach meiner Erinnerung im Jahre 1901 von dem verewigten damaligen Vorsitzenden unserer Königsberger Anwaltskammer in Danzig berührt wurde. Wenn mich mein Gedächtnis nicht täuscht, kam er zu dem Ergebnis, daß wir in unserem Standesgesetze eine Strafe zu viel, nicht eine zu wenig haben, eine zu viel, weil die Geldstrafe in Anwaltsehrensachen eine höchst mangelhafte, bisweilen kaum fühlbare, bisweilen nicht realisierbare Strafe ist. In allen Fällen aber wird gerade diese Strafart dem Strafzwecke und der Würde des Standes unserer Auffassung nach nicht ausreichend gerecht. Man könnte daher diskutieren, ob sie nicht wegfallen sollte.

Eine neue Strafe einzuführen, erscheint nicht nur wegen der gegen alle vorgeschlagenen neuen Strafarten sprechenden schweren Bedenken unangebracht, sondern auch aus dem allgemeinen Grunde, weil ein Anwalt, der sich so sehr schwer verfehlt, daß die schwerste Mißbilligung der Kollegen durch ihr Ehrengericht, der Verweis, zu milde

wäre, oder ein Anwalt, der sich durch solche Verweise hartnäckig nicht bessern läßt, nicht mehr in den Anwaltstand gehört.

Ich halte den Verweis schon für eine Androhung der Ausschließung, für eine sehr schwere Strafe. Man entgegnete unserem verstorbenen Geheimrat Hagen darauf durch Zwischenrufe: Zu vornehm! zu vornehm! Ich bin anderer Ansicht.

Der vornehmste Standpunkt ist der allein des Anwaltstandes würdige.

Im übrigen bin ich mit Entschiedenheit dafür, daß dem bedeutsamen, mündigen, ehrenwerten Anwaltstande die alleinige Ordnung seiner Ehrenangelegenheit anvertraut werden muß, auch die Anklageerhebung und das Richteramt in der Berufungsinstanz.

Auch die örtliche Suspension ist übrigens nicht nötig und nicht nützlich im Standesinteresse. Wer sich „an einem Ort wirklich unmöglich macht", verdient mindestens den Verweis. Verläßt er aber trotz solcher Sachlage den Ort nicht freiwillig, so zeigt das einen sehr schweren Mangel des erforderlichen Ehrgefühls. Dann ist das ein Verhalten, das zum Ausschlusse reif macht. Wir brauchen die örtliche Suspension so wenig wie die zeitliche. Und die Anwälte minderen Ansehens, die jede solche capitis deminutio schaffen würde, wären ein Krebsschaden für den Stand. Und — last not least — unwillkürlich wird es recht oft zu einer ganz besonders schädlichen Art der Milde kommen, dazu, daß man einen zum Ausschluß reifen Anwalt zum Schaden des Standes durch Abschiebung in einen anderen Bezirk hält.

Vorsitzender: Die Debatte ist geschlossen. Das Schlußwort hat zunächst der erste Berichterstatter Herr Kollege Friedländer.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München) [Schlußwort]: Meine Herren Kollegen! Jeder Widerspruch ist mir willkommen, denn der Kampf macht Freude; aber ich wundere mich, daß in diesem Punkte überhaupt ein Widerspruch erfolgt ist. Denn bei den Verhandlungen, die der IV. Ausschuß gemeinsam mit den Vertretern der Anwaltskammervorstände gepflogen hat, hat sich bezüglich dieser These überhaupt eine Meinungsverschiedenheit nicht ergeben, was immerhin etwas sagen will, da es sich hier doch auch um Vertreter aus allen Teilen Deutschlands handelt.

Meine Herren, was ist nun eigentlich gegen das, was wir vorgeschlagen haben, vor allem von dem ersten Herrn Diskussionsredner, sachlich eingewendet worden? Um es kurz zusammenzufassen, eigentlich nur, daß es Delikte gibt, für die sich die neu vorgeschlagene Strafe nicht eigne, weil sie zu hart sei. Das beweist natürlich nichts gegen das Strafmittel; denn es ist dem freien Ermessen und dem Gerechtigkeitssinn der Richter im einzelnen Fall überlassen, ob sie die Strafe anwenden wollen oder nicht. Wir bekommen natürlich kein Gesetz, in dem es heißt: für leichtsinnige oder unsittliche Handlungen ist die Strafe anzuwenden; sondern es hat das Gericht im einzelnen Falle zu entscheiden.

Was hat der zweite Herr Diskussionsredner vorgebracht? Er hat einmal gesagt, es sei blamabel für den Anwaltstand, wenn es publik werde, daß der Anwalt aus dem betreffenden Bezirk ausgeschlossen worden sei, und es würde publik werden. Meine Herren, ich habe mich natürlich niemals der Erkenntnis verschlossen, daß es in gewissen Kreisen, namentlich in den Kreisen der Kollegen immer bekannt werden wird. Aber es wird natürlich nicht in dem Maße im Publikum bekannt werden, wie wenn es amtlich veröffentlicht und durch die Zeitungen bekanntgemacht würde. Daß es aber jemals blamabel für den Anwaltstand wäre, wenn eine derartige Strafe bekannt wird, kann man doch wohl im Ernste nicht behaupten, ebensowenig wie es blamabel für den Richterstand ist, wenn einmal ein Richter zur Strafe von einem Ort nach dem andern versetzt wird.

Der Herr Kollege hat weiter gefragt: wer wird denn bestraft? Bestraft würde nicht der betreffende Angeklagte, sondern die Kollegen des Platzes, an dem er sich niederläßt. Das ist doch auch wohl kaum ein Einwand. Einmal wird dem betreffenden Kollegen gar nicht vorgeschrieben, wo er sich niederlassen soll, sondern er wird nur aus dem einen Bezirk ausgeschlossen und kann sich dann in allen anderen Bezirken des betreffenden Bundesstaates niederlassen. Im übrigen hat Ihnen der erste Herr Diskussionsredner in grellen Farben geschildert, daß derjenige, der bestraft werden soll, regelmäßig sehr erheblich gestraft wird und nur für die Regelfälle braucht das Gesetz hier Vorsorge zu treffen.

Ich möchte noch etwas zu den Ausführungen des Herrn Kollegen aus Leipzig sagen. Er hat mich in einem Punkte ganz erheblich mißverstanden. Er hat nämlich gesagt, bei der nichtexistierenden Freizügigkeit würde, wenn eine Verordnung des Bundesrats, wie ich sie ganz nebenbei in Anregung gebracht habe, erginge, dies einer Publikation der Strafe gleichkommen, wenn der betreffende Ausgeschlossene sich dann in dem anderen kleinen Bundesstaate niederließe. Hier sind meine Ausführungen durchaus unrichtig verstanden worden. Ich habe zunächst gesagt, daß die Tatsache, daß in einigen kleinen Bundesstaaten die Strafe kaum würde zur Anwendung kommen können, kein Grund gegen die Einführung der Strafe im ganzen Deutschen Reich sei, und habe dann nebenbei bemerkt, es könnte vielleicht auch dadurch geholfen werden, daß der Bundesrat z. B. eine Verordnung erlassen dürfte: Hamburg, Bremen und Lübeck gelten im Sinne des § 4 als ein Bundesstaat. Ich habe aber — und das scheint der Herr Kollege überhört zu haben — ausdrücklich hinzugefügt: selbstverständlich dürfte dieser Erlaß nicht nur für den Fall der Dienstsperre erfolgen, sondern er müßte allgemeine Gültigkeit haben, und es könnte also gar keine Rede davon sein, daß in diesen Fällen eine Publikation des Strafmittels gewissermaßen von selbst erfolgen würde.

Wenn dann endlich Herr Kollege Siehr gesagt hat, daß ein Anwalt, der eine so schwere Strafe verdient habe, daß der Verweis keine genügende Sühne mehr sei, aus der Anwaltschaft ausgeschlossen werden müsse, so ist das vielleicht vom idealen Standpunkt aus sehr richtig, aber praktisch ist es unrichtig, denn er wird eben nicht ausgeschlossen. Die Ehrenrichter sind auch nur Menschen, und wer einmal im Ehrengericht bei einem Fall mitgewirkt hat, bei dem die Frage der Ausschließung

in Betracht kam, wird ohne weiteres bestätigen, daß man sich nicht so leichthin zur Fällung dieses Todesurteils entschließt. Man wird in allen denjenigen Fällen, in denen auch nur der allergeringste Zweifel besteht, von der Strafe der Ausschließung absehen, und dann bekommt nach dem geltenden Recht der Betreffende lediglich eine Geldstrafe und einen Verweis, was in vielen Fällen gar keine Strafe ist, weil der Verweis nicht beachtet und die Geldstrafe nicht geleistet oder nicht empfunden wird. Und das wollen wir abstellen.

Wenn schließlich noch der Vorwurf erhoben oder die Behauptung aufgestellt worden ist, es könnten die Ehrengerichte die neue Strafe dazu benützen, um lästige Mitglieder in andere Bezirke abzuschieben, so bedauere ich, meine Herren, daß gerade ein so ideal gesinnter Kollege, wie es Herr Siehr ist, hier etwas Derartiges ausgesprochen hat. Denn die Ehrengerichte sind Gerichte wie andere auch und die Anwälte, die im Ehrengericht sitzen, sind Richter, die nach bestem Wissen und Gewissen zu entscheiden haben. Ich glaube nicht, das es bei einem Ehrengericht deutscher Anwälte vorkommen kann, daß aus einem derartigen Motiv eine so schwere Strafe ausgesprochen wird, wie die, die wir in Vorschlag bringen.

Meine Herren, verschließen Sie sich nicht den Gefahren, die der gegenwärtige Zustand gerade bei der heutigen Lage mit sich bringt, und nehmen Sie die These, die wir in Vorschlag gebracht haben, an.

(Lebhafter Beifall.)

Berichterstatter Justizrat Dr. **Harnier** (Cassel) [Schlußwort]: Nur zwei Worte, um das Mißverständnis aufzuklären, das offenbar Herrn Kollegen Wolff (Lissa) in bezug auf meine Ausführungen unterlaufen ist. Ich habe gar nicht daran gedacht, das ausführen zu wollen, was er mir in den Mund gelegt hat, als wenn eine örtliche Suspension eine geeignete Strafe für irgendwelche örtlichen Unbesonnenheiten, zu denen sich jemand in einem einzelnen Exzeß hat hinreißen lassen, sein sollte. Ich habe mich ausdrücklich mit den Ausführungen des Herrn Kollegen Friedländer identifiziert und mir alles das angeeignet, was er gesagt hat; ich habe Ihnen nur selbstverständlich erspart, das zu wiederholen. Ich habe also in keiner Weise verkannt, im Gegenteil, ich betone es ausdrücklich, daß es auch mir lediglich darum zu tun gewesen ist, noch eine Zwischenstrafe zwischen der seither zulässigen höchsten Strafe und der Ausschließung einzuführen, und ich verkenne in keiner Weise die ganz bedeutende Tragweite dieser schweren Zwischenstrafe, die zweifellos dem Anwalt gegenüber viel schwerer wirken muß als die Strafversetzung gegenüber einem Richter, weil der Richter ja an dem andern Ort sein Gehalt ohne weiteres weiterbezieht. Ich habe aber geglaubt, daß für gewisse sehr schwere Fälle diese Strafe angemessen ist, und zwar in Fällen, in denen man sich zum Ausschluß des Betreffenden aus der Anwaltschaft, namentlich mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer zukünftigen Besserung, doch nicht entschließen kann.

Aus diesem Grunde halte ich diese Strafe, wie gesagt, für gerechtfertigt und empfehle sie dringend Ihrer

Annahme. Wenn das Beispiel, das ich da im Moment gebildet habe — es war ein fingierter Fall — nicht ganz den Anforderungen des Herrn Kollegen Wolff entspricht, dann dürfen wir ja zu dem Ehrengerichtshof, der etwa einen derartigen Fall zu entscheiden hat, das Vertrauen haben, daß er diese schwere Strafe nicht aussprechen wird.

Vorsitzender: Wir kommen nunmehr zur Abstimmung über IVa:

> Zwischen Verweis und 3000 Mk. Geldstrafe einerseits und der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft anderseits ist eine Zwischenstrafe einzuführen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Diese These ist angenommen.

Wir kommen zur Abstimmung über IVb:

> Die Suspension (das heißt die Ausschließung auf Zeit) ist als Strafmittel zu verwerfen.

Wer für diesen Antrag ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Der Antrag ist angenommen.

Jetzt käme IVc:

> Dagegen empfiehlt sich die Einführung einer örtlich beschränkten Entziehung der Zulassung, die dauernd oder auf Zeit, für größere oder kleinere Bezirke, allein oder verbunden mit Geldstrafe ausgesprochen werden kann.

Wer hierfür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Ich bitte um die Gegenprobe.

(Geschieht.)

Es ist zweifelhaft; wir müssen zählen. Ich bitte nochmals diejenigen, die für den Antrag der Referenten sind, die Hand zu erheben, und bitte zu zählen.

(Geschieht.)

Es sind übereinstimmend 65 Stimmen gezählt worden.

Nun bitte ich diejenigen, die gegen IVc sind, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Es sind 71 Stimmen gezählt worden; der Antrag unter IVc ist also abgelehnt.

(Lebhaftes Bravo!)

Herr Kollege Siehr bittet, ihm noch eine Bemerkung zu gestatten.

Rechtsanwalt Dr. **Siehr** (Königsberg) [persönliche Bemerkung]: Ich wollte persönlich nur bemerken, daß mich Herr Kollege Friedländer ganz mißverstanden hat. Ich habe natürlich nicht die Möglichkeit unterstellt, daß unsere ja vortrefflich urteilenden Ehrengerichte aus pflichtwidrigen Motiven jemand abschieben könnten, sondern daß es unwillkürlich aus falscher Milde tat-

sächlich dazu kommen könnte, nach Einführung der Zwischenstrafe einem anderen Bezirke die Aufnahme eines eigentlich ausschlußreifen Kollegen häufiger zuzumuten, als es mit den Standesinteressen vereinbar ist.

Vorsitzender: Meine Herren, wir kämen nun zu V, Ehrengerichtshof, eine außerordentlich wichtige Frage. Es sind 1000 Kollegen zum Anwaltstage erschienen und jetzt nach der langen Verhandlung noch etwa 130 anwesend. Der Herr Referent, Kollege Friedländer, will den Antrag stellen, dieses Thema abzusetzen, weil es nicht angemessen erscheint, eine so wichtige Sache jetzt in so später Stunde bei so geringer Anzahl noch zu diskutieren. Es kann ja eventuell vorbehalten bleiben, ob wir morgen noch dazu die Zeit finden. Es haben sich 11 Redner zu diesem Punkt gemeldet. Einer hat verzichtet, also jetzt noch 10.

Justizrat **Rose** (Harburg a. Elbe) [Zur Geschäftsordnung]: Ich möchte bitten, über diese Sache heute nicht zu debattieren und abzustimmen. Die Sache ist so wichtig und von so großer Tragweite für unseren ganzen Stand, daß es durchaus angemessen ist, sie bis auf den nächsten Anwaltstag zu vertagen. An sich ist die Sache nicht eilig; wir können ruhig auch in 2 Jahren darüber sprechen und haben dann die Gelegenheit, uns gründlicher darüber zu unterhalten, als wenn wir diesen Punkt morgen als Vortakt oder Anhängsel zu unseren Verhandlungen behandeln. Ich stelle den Antrag, die These V, Ehrengerichtshof, auf den nächsten Anwaltstag zu vertagen.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Max Friedländer** (München): Ich stelle denselben Antrag, den Herr Kollege Rose gestellt hat. Es ist unserer nicht würdig, daß wir heute bei einer Präsenz von nur 130 Personen über eine so wichtige Frage abstimmen. Das könnte nach außen hin nur einen ungünstigen Eindruck machen. Auf der anderen Seite sind wir den Herren Referenten des morgigen Tages die Rücksicht schuldig, daß wir nicht den ganzen Vormittag mit dieser Frage ausfüllen; denn wenn wir morgen mit frischen Redekräften antreten, geht der Vormittag ganz bestimmt dahin.

Ich bitte Sie also, diese Frage, von der niemand behaupten kann, daß sie besonders dringend sei, auf den nächsten Anwaltstag zu vertagen.

(Bravo!)

Wenn ich selbst diesen Antrag stelle, so verzichte ich auf einen Beschluß über mein eigenes Referat. Sie dürfen also diesem Verzicht gewiß zustimmen.

Vorsitzender: Der Antrag muß zunächst unterstützt und unterschrieben werden.

Rechtsanwalt **Martin** (Leipzig): Meine Herren, ich bin hierher gekommen, um mich an der Debatte über diesen Punkt zu beteiligen; deshalb bin ich von Salzburg nach Breslau gefahren.

(Bravo! und Heiterkeit.)

Ich sehe aber vollkommen ein, daß bei dieser schäbigen Besetzung der Versammlung

(Lachen — Rufe: oho!)

die wichtige Frage nicht erledigt werden kann. Nun meine ich — und das soll kein Vorwurf sein, aber doch eine Klage —, der Vorstand hätte einen so wichtigen Punkt nicht bis zum Schluß übrig lassen sollen; er hatte vollständig die Macht, die Fragen nach ihrer Wichtigkeit auf die Tagesordnung zu setzen. Vor allem hätte der Herr Vorsitzende auf Einhaltung der Redezeit achten müssen. Es haben aber mehrere Redner 20 bis 30 Minuten das Wort gehabt; trotz der festgesetzten 10 Minuten. So ist es zur Behandlung dieser wichtigsten Frage zu spät geworden. Also ich spreche die Bitte aus, daß der Vorstand künftig die wichtigsten Fragen zuerst zur Verhandlung stellt und die unwichtigeren zuletzt, und daß die Redezeit innegehalten wird.

(Sehr richtig!)

Justizrat Dr. **Koppel** (Berlin): Meine Herren, ich glaube, es würde genügen, wenn wir die Sache auf den morgigen Tag vertagen. Die Befürchtung, daß die Redner morgen in neuer Stärke auftreten könnten, würde ausgeschlossen sein, wenn die Rednerliste heute geschlossen würde. Wenn das nicht geht, kann man ja morgen die Redezeit auf 5 Minuten beschränken. Mit der Abstimmung würde die Sache höchstens eine Stunde dauern. Wenn wir pünktlich um 9 Uhr morgens anfangen und erst die Frage über die Satzungen des Ehrengerichtshofs verhandeln, werden die Referenten über das morgige Thema durchaus nicht in der Zeit beschränkt. Es erscheint mir nicht opportun, eine derartig wichtige Frage auf den nächsten Anwaltstag zu vertagen. Es ist keine Frage, daß über die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes die Stimmungen in der Anwaltschaft weit auseinandergehen, und daß die Majorität der Versammlung nicht die These teilt, die der Herr Referent aufgestellt hat.

(Zuruf: Im Gegenteil!)

Ich glaube auch ferner, daß es nicht richtig ist, diese Frage um zwei Jahre zu vertagen, weil es die Würde des Anwaltstandes verlangt, zu dieser eminent wichtigen Frage schon jetzt Stellung zu nehmen, und weil es nach meiner bescheidenen Ansicht erforderlich erscheint, die Würde des Anwaltsstandes dadurch zu wahren, daß wir uns zu dem Grundsatz bekennen, daß wir die Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes nur durch die Anwaltschaft selbst wünschen.

Mit Rücksicht auf diese Gründe möchte ich bitten, die Debatte und Abstimmung über den Ehrengerichtshof auf die morgige Tagesordnung zu setzen.

Vorsitzender: Zunächst glaube ich nicht, daß den Vorstand irgendein Vorwurf trifft.

(Sehr richtig!)

Wir haben die Frage behandelt, wie wir es für zweckmäßig hielten. Natürlich haben wir nicht vorausgesetzt, daß es so kommen wird, wie es gekommen ist. Auch

[Vorsitzender]
der Vorstand weiß nicht vorher, was die Zukunft bringt. Ebenso trifft uns kein Vorwurf dafür, daß die anderen Kollegen bereits weggegangen sind.

(Heiterkeit.)

Endlich bitte ich dringend, die Sache nicht durchzupeitschen, weder heute noch morgen früh. Am wenigsten morgen früh, denn das wäre ein Unrecht gegen die Referenten und gegen die Sache selbst. Dieser Ehrengerichtshof, wie er ist, wird seit über 30 Jahren ertragen. Seine Gegner sagen, er ist sehr gut, aber wir wollen aus Prinzip eine Änderung haben. Nun, einen solchen Zustand kann man doch noch etwas ertragen, und man wird es daher überall erträglich finden, wenn wir die Sache absetzen und auf den nächsten Anwaltstag verweisen.

(Sehr richtig!)

Der Antrag ist gestellt, und wenn niemand weiter das Wort wünscht, kommen wir zur Abstimmung. Wer für den Antrag Rose ist, die Sache dem nächsten Anwaltstag zu überweisen, den bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Ich frage, ob noch jemand etwas für heute zu bemerken hat. — Das ist nicht der Fall.

Ich schließe die Sitzung.

(Schluß der Sitzung 4 Uhr 15 Minuten.)

Zweiter Tag.

Sonnabend, den 13. September 1913,

vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender Geheimer Justizrat **Haber** (Leipzig): Ich eröffne die Sitzung.

Es ist ein Telegramm des Herrn Professors Wach an den Deutschen Anwaltstag eingegangen:

> Geehrt und beglückt danke den im Anwaltstag geeinten Rechtsstreitern und Trägern unsrer Rechtsordnung. Wach.

(Lebhafter Beifall.)

Ich habe mitzuteilen, daß Einladungen ergangen sind an den Anwaltstag betreffend unsere nächste Tagung, die statutengemäß 1915 stattzufinden hat, wenn wir nicht Veranlassung haben sollten, 1914 einen außerordentlichen Anwaltstag abzuhalten. Wir sind eingeladen von Frankfurt a. M., von Karlsruhe und von Landshut in Bayern. Wir haben auch eine Einladung nach Dresden bekommen von einer Ausstellung, die 1915 dort stattfindet. Ferner haben wir eine Einladung für das nächste Jahr nach Leipzig erhalten aus Anlaß der

[Vorsitzender]
Internationalen Buchgewerbeausstellung, die in Leipzig im Jahre 1914 stattfindet. Voraussichtlich erledigt sich diese Einladung.

Wünscht jemand das Wort dazu?

Rechtsanwalt **Kusel** (Karlsruhe): Meine sehr geehrten Herren Kollegen! Ich hatte mir die Freiheit genommen, in der Vertreterversammlung dem Vorstande die Einladung des Stadtrats meiner Vaterstadt, die in 2 Jahren ihr 200 jähriges Jubiläum feiern wird, auszurichten, den nächsten Anwaltstag in Karlsruhe abzuhalten, und gleichzeitig im Auftrage der Karlsruher Kollegen erklärt, daß wir die Besucher des nächsten Anwaltstages freundlichst bei uns begrüßen würden. Ich erlaube mir hiermit, da eine starke Konkurrenz zwischen verschiedenen Städten stattfindet, zu erklären, daß wir dieser Konkurrenz uns vollständig gewachsen fühlen,

(Heiterkeit)

und daß, wenn der Vorstand der Einladung der Stadt Karlsruhe Folge leistet, wir Ihnen alles, was Natur und Kunst zur Verfügung stellt, herzlich gern darbieten werden. Wir werden uns freuen, wenn Ihr Besuch diese sehr zahlreich besuchte Tagung hier noch übertrifft, und werden in jeder Beziehung bemüht sein, aller Konkurrenz gegenüber uns stark zu zeigen. Es würde uns freuen, wenn Sie, je mehr desto lieber, bei uns einkehren werden.

(Bravo!)

Geheimer Justizrat Dr. **Geiger** (Frankfurt a. M.): Meine Herren Kollegen, ich will selbstverständlich keinen Konkurrenzkampf entflammen; aber ich bin von dem Anwaltverein in Frankfurt a. M. hierher geschickt worden, um die Ehre uns zu erbitten, daß der nächste Anwaltstag in Frankfurt stattfindet.

(Bravo!)

Ich habe ja nach dem heutigen Anwaltstag eine gewisse Befürchtung für unsere liebe Vaterstadt; denn ich besorge, daß wir nicht in der Lage sein werden, dem glänzenden Arrangement hier zu entsprechen. Aber Sie können versichert sein, daß unsererseits alles aufgeboten werden wird, um den Anwaltstag bei uns würdig zu empfangen, und Sie werden bei dieser Gelegenheit sich davon überzeugen, daß wir nicht so kampflustig sind, wie es namentlich in der letzten Zeit den Anschein hatte, und daß wir nicht bloß einen Frankfurter Konflikt, sondern auch einen Frankfurter Frieden unter den Kollegen erzeugen können.

(Heiterkeit.)

Ich bitte Sie, unserer Einladung, die zeitig auch früher gewesen ist, die Ehre zu geben und recht zahlreich bei uns in Frankfurt zu erscheinen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich kann nur erklären, daß wir für all diese Einladungen herzlichst danken, und daß der Vorstand und die Vertreterversammlung statutengemäß seiner Zeit darüber Beschluß fassen werden. Wir

haben noch Zeit, da voraussichtlich erst 1915 die nächste Tagung stattzufinden haben wird.

Wir kommen zur:

Neuwahl von sechs Vorstandsmitgliedern.

Es scheiden aus die Herren:

Rechtsanwalt Dr. Martin Drucker (Leipzig), Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg (Mannheim), Justizrat Rose (Harburg, Elbe), Rechtsanwalt Conrad Haußmann (Stuttgart), Geh. Justizrat Max Jacobsohn (Berlin), Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer (Nürnberg).

Justizrat **Friedenthal** (Breslau) beantragte:

Wiederwahl des gesamten Vorstandes des Vereins durch Akklamation.

(Lebhafte Zustimmung.)

Vorsitzender: Wenn niemand widerspricht, würde es ja zulässig sein, in dieser Weise die Wahl zu vollziehen. — Es widerspricht niemand; wir können die Wahl durch Akklamation vornehmen. Da sich ein Widerspruch gegen die Wiederwahl der ausscheidenden Kollegen nicht erhebt, stelle ich fest, daß diese Herren widerspruchslos wiedergewählt sind.

Wir kommen zur Erörterung unseres Hauptthemas:

Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse.*)

Gutachter: Justizrat E. Koffka (Berlin).

Berichterstatter: Justizrat Dr. Heilberg (Breslau); Rechtsanwalt Dr. Mittelstaedt (Leipzig).

Ich bitte Herrn Kollegen Dr. Heilberg, das Wort zu seinem Bericht zu nehmen.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau): Meine sehr geehrten Herren! Die dankenswerte Bestimmung, daß die Referenten nur eine Stunde Redezeit haben, gibt mir das Recht und die Pflicht, mich in dem Referat über die Ermittelung der Wahrheit im Zivilprozesse nur auf die unmittelbar erheblichen Fragen zu beschränken. Wenn — woran ich nicht zweifle — ein jeder von Ihnen in dem Referat sehr viel vermissen wird, so bitte ich, mindestens einen Teil des Defizits dieser beschränkten Redezeit zur Last legen zu wollen. Ich werde unter diesen Umständen davon absehen, mich irgendwie in theoretische Fragen zu vertiefen, und werde auch davon absehen, diejenigen Fragen zu behandeln, die nur mittelbar für unser Thema von Bedeutung sind. Ich spreche nicht von der Vorbildung der Juristen, von der Zusammensetzung der Gerichte; beispielsweise kann die Frage der Besetzung der Gerichte mit Zivilschöffen erhebliche Bedeutung haben. Ich spreche nicht von der Beschleunigung des Verfahrens. Diese Beschleunigung kann die Wahrheitsermittelung erschweren, aber auch erleichtern, weil, je weniger weit der Zeitpunkt der Ermittelung von dem Zeitpunkt des Geschehnisses entfernt liegt, um so leichter die Erinnerung fixiert werden kann. Ich spreche endlich nicht von dem, was man

Beitreibungsverfahren nennen kann, das lediglich dazu dient, für an sich unbestreitbare Rechtsansprüche einen vollstreckbaren Titel zu bekommen. Ich spreche nur sehr wenig von der Form des Verfahrens, nur soweit es sich um die unmittelbare Einwirkung auf die Wahrheitsermittelung handelt, und ich bitte Sie, mir Literaturangaben in weiterem Umfang zu erlassen; denn diese Frage ist so ausgiebig behandelt worden, daß Sie getrost davon ausgehen können, daß nichts von dem, was gesagt wird, Original ist, sondern Alles aus anderen Büchern abgeschrieben ist.

(Heiterkeit.)

Meine Herren, den Ausgangspunkt der Erörterung bildet, ich sage nicht, das Schlagwort, sondern das Stichwort von der Lüge im Prozeß, das Hellwig, dessen Hinscheiden wir jetzt schwer beklagen, in die Debatte hineingeworfen hat. Professor Hellwig hat sich gegen den Vorwurf verwahrt, daß er anwaltsfeindlich sei. Andere Tagesschriftsteller und juristische Schriftsteller haben den Vorwurf offen ausgesprochen, daß die Anwaltschaft nicht unbeteiligt an demjenigen sei, was man Prozeßlüge nennt. In diesem Zusammenhange sind auch die Angriffe gegen den Anwaltszwang verstärkt worden, und wir haben kein Hehl daraus zu machen, daß gerade diese Entwicklung der Dinge es gewesen ist, die uns veranlaßt hat, das Thema auf die Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages zu setzen.

Meine Herren, über den Zweck des Zivilprozesses besteht jetzt kaum noch Streit. Wir sind darüber einig, daß der Zivilprozeß nicht bloß die individuelle Funktion hat, den Rechtsanspruch des einzelnen festzustellen und zur Vollstreckung oder mindestens zur Vollstreckbarkeit zu bringen, sondern daß er auch die soziale Funktion hat, den Rechtsfrieden herzustellen, die Privatrechtsordnung zu erhalten. Voraussetzung für das eine wie für das andere ist die Ermittelung der tatsächlichen Wahrheit. Daß diese Wahrheit, wie jede menschliche Wahrheit, nicht eine unfehlbare, sondern nur eine relative sein kann, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Im übrigen aber kann darauf hingewiesen werden, daß im Grunde genommen die sogenannte individuelle und die sogenannte soziale Funktion des Zivilprozesses in sich Gegensätze nicht darstellen. Man kann den Rechtsfrieden nur herstellen, kann die Privatrechtsordnung nur dadurch erhalten, daß man auch wirklich das Privatrecht, soweit es von Menschen ermittelt werden kann, zur Durchführung bringen kann. Nicht die Beendigung des Rechtsstreites schlechthin, sondern die richtige Beendigung führt dahin, daß die Privatrechtsordnung erhalten und wiederhergestellt wird. Das ergibt die beiden grundlegenden Fragen unserer heutigen Tagesordnung, die Fragen: in welchem Umfang ist die Wahrheit zu ermitteln, und wie ist die Wahrheit zu ermitteln?

In welchem Umfang ist die Wahrheit zu ermitteln? Die etwas unbesonnenen Fanatiker rufen sofort: selbstverständlich, wie überall, so auch im Zivilprozesse in vollem Umfange. Jeder Besonnene wird sagen, daß das falsch ist. Denken Sie an die Klage aus einem mündlichen formlosen Vertrage auf Auflassung eines Grundstückes. Niemand wird auf den Gedanken kommen, daß es Aufgabe des Zivilprozesses ist, festzustellen, ob dieser

*) Die Leitsätze der Berichterstatter sind im Anhang abgedruckt.

mündliche Vertrag abgeschlossen worden ist. Kollege Koffka hat in seinem Gutachten vollständig recht, wenn er darauf hinweist, daß die Aufgabe des Zivilprozesses nicht schlechthin die Ermittelung der Wahrheit, sondern die Ermittelung des Rechts ist. Und so ergibt sich allerdings alsbald und auf den ersten Blick jener Gegensatz zwischen objektiver Wahrheit und objektivem Recht. Dieser Gegensatz zwischen der Wahrheit und dem Recht ist manchmal den Klienten sehr unbequem. Wir haben eine ganze Reihe Klienten, die sagen, wir wollen nicht aus Rechtsgründen siegen; habe ich mein Wort gegeben, so will ich es halten, auch wenn das Gesetz dieses Wort für nicht beachtlich erklärt. Diese Leute fühlen sich in ihren ethischen Gefühlen bedrängt, wenn sie aus irgendeinem, wie sie meinen, faulen Rechtsgrunde siegen. Das ändert nichts an der Tatsache, daß wir unsererseits im Zivilprozeß uns nur auf die Wahrheit, soweit sie rechtlich erheblich ist, beschränken müssen. Aber freilich, was ist rechtlich erheblich? In dieser Beziehung trete ich, Koffka, Hagen und einer Fülle anderer Juristen bei, wenn sie verlangen, daß die Ermittelung der Wahrheit eine weit umfassende und eingehende sein muß, weil sich erst daraus der Sachverhalt in vollem Umfange ergibt. Ich darf Sie in dieser Beziehung an die eingehende Judikatur unseres Reichsgerichts und in noch höherem Maße des Reichsoberhandelsgerichtes erinnern, nicht bloß über die Auslegung von Verträgen, an diejenige Rechtsprechung, die an die §§ 133 und 157 BGB. anknüpft, und soweit es sich um die Erfüllung von Verträgen handelt, an § 242, und komme so zu dem Ergebnis, daß die Ermittelung des Sachverhalts sehr eingehend sein muß, weil erst dieses Eingehen auf die Ermittelung des Sachverhalts ergibt, was in der Tat rechtlich erheblich ist. Aus diesem Grunde bin ich auch der Meinung, daß diejenigen Richter, die geneigt sind, diese Wahrheitsermittelung einzuschränken, mögen sie noch so gute und gewissenhafte Juristen sein, doch an sich dem Zweck des Zivilprozesses nicht sonderlich dienen. So dienen meines Erachtens dem Zweck des Zivilprozesses nicht sonderlich die sogenannten Originalitätshascher, die vor lauter Suchen nach Rechtsgründen die Tatsachen nicht gründlich erörtern, und ebensowenig die Schnelligkeitsfanatiker, die glauben, es komme nicht so sehr darauf an, die Tatsachen zu ermitteln, als aus irgendeinem Rechtsgrunde die Sache zu erledigen. Wir meinen daher, daß wir recht haben, wenn wir Ihnen die erste These empfehlen, die lautet:

> Die Wahrheitsermittelung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese von auch nur einer Partei dem Gericht unterbreitet werden, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.

Innerhalb dieser Grenzen besteht auf dem Gebiete des Zivilrechtes, von vereinzelten Ausnahmen, den Ehesachen usw. abgesehen, gar kein Zweifel, daß die Partei an sich über ihr eigenes Recht verfügen kann. Es steht der Partei zu, die Anführungen des Gegners nicht zu bestreiten oder sich so zu verhalten, daß nach dem Prozeßgesetz sie als nicht bestreitend gilt, wobei ich die theoretische Frage übergehe, ob das Versäumnisverfahren auf der Fiktion eines Verzichts beruht oder nicht.

[Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau)]

Daraus ergibt sich sowohl für das bestehende wie für das künftige Recht, daß wir ein Offizialverfahren zur Ermittelung der Wahrheit nicht haben und nicht einführen können. Wäre man anderer Meinung, so müßte man dem Richter z. B. bei einem Zahlungsbefehl das Recht geben, die Tatsachen zu ermitteln und festzustellen, ob das wahr ist, was zur Begründung des Antrages behauptet wird.

Wie aber eine Partei Tatsachen aus dem Streit ausschalten kann, so können auch beide Parteien in bewußter Weise die Wahrheit nicht feststellen. Wir, die wir in der Praxis stehen, wissen, daß das nicht selten geschieht. Ich erinnere Sie nur an das Beispiel des Ehescheidungsprozesses. Die Parteien wollen sich im Grunde genommen nur scheiden lassen, weil sie nicht zueinander passen, sie wollen sich aber nicht der Gefahr aussetzen, daß das Gericht den Tatbestand des § 1568 BGB. nicht für gegeben hält; sie wissen aber, daß außerdem ein Ehebruch vorliegt, und verschweigen dem Richter alles das, was die Ehe zerrüttet hat. Nur den einen Ehebruch tragen sie vor. Oder umgekehrt, sie tragen dem Richter alle Quisquilien vor. Alles, was zur Zerrüttung der Ehe geführt hat, nur den einen Ehebruch verschweigen sie. Ebenso geschieht das in anderen Fällen. Nicht selten sagen die Parteien: Wir haben ein verwickeltes Rechtsverhältnis und sind uns über alle Punkte klar; nur die beiden Streitpunkte wollen wir dem Gericht unterbreiten, wollen uns aber nicht der Gefahr aussetzen, daß der gelehrte Richter sagt: darauf kommt es nicht an! Sie lassen das verwickelte Rechtsverhältnis unter den Tisch fallen und unterbreiten nur diese beiden Dinge dem Gericht. Wir sind ferner alle darüber einig, daß auch mit Wissen des Gerichts ein Teil der Tatsachen von der Ermittelung der Wahrheit ausgeschaltet werden kann. Die Parteien wissen ganz genau, daß z. B. die Mahnung an einem Quartalstage erfolgt ist, sie streiten nur darüber, ob es der 1. April oder der 1. Juli war. Der Richter sagt nun: wir wollen uns doch nicht darüber streiten, nehmen wir den 15. Mai als diesen Tag an, — und die Parteien einigen sich darüber, diese bewußte Unwahrheit tatsächlich der Entscheidung zu unterbreiten. Anders ist es selbstverständlich bei den Punkten, die von Amts wegen zu ermitteln sind. Im ganzen ergibt sich daraus, daß innerhalb des Rahmens der Parteivorträge die Ermittelung der Wahrheit sich auf die Anführungen zu beschränken hat, soweit sie dem Gericht unterbreitet sind, daß unser Verfahren nicht inquisitorisch ist und nach dem Zwecke des Zivilprozesses nicht inquisitorisch sein kann.

Viel schwieriger ist die Frage: wie wird die Wahrheit innerhalb dieser Grenzen ermittelt? Hier habe ich mit meinem Herrn Mitberichterstatter den Stoff sachlich geteilt, um Sie nicht mit doppelten Vorträgen zu belasten. Wir haben uns geeinigt, daß ich das bespreche, was die unmittelbare Mitwirkung der Parteien, der Anwälte, der Richter angeht, während das, was wir an sich die Beweisaufnahme nennen, von meinem Mitberichterstatter behandelt werden soll. Wir waren darüber einig, daß logisch unter diesen Umständen vielleicht die Frage des Parteieides zu dem ersten Teil gehören würde; da aber geschichtlich und nach unserer

positiven Gesetzgebung die Materie des Eides zur Beweisaufnahme gehört, hat diesen Teil der Herr Kollege **Dr. Mittelstaedt** übernommen.

Wie steht es zunächst mit der Pflicht der Partei zur Mitwirkung bei der Wahrheitsermittelung? In dieser Beziehung hat man vielfach in der Tagespresse die Sache so behandelt, als wenn das Gegenteil der Wahrheit im Prozeß schlechthin die Lüge im Prozeß wäre. In Wahrheit ist die Sache anders bestellt und feiner nuanciert; von einer Lüge kann man sprechen, wenn wissentlich Unwahres behauptet oder wahre Behauptungen wissentlich bestritten werden. So liegt der Fall in der Regel nicht. Sehr häufig wird dasjenige bestritten, was möglicherweise wahr ist, bei dem aber die Partei nicht weiß und nicht wissen kann, ob es wahr ist. Viel häufiger als die Lüge ist ferner der Fall, daß die Parteien tatsächlich Behauptungen aufstellen, ohne von der Wahrheit überzeugt zu sein, oder daß die Parteien die Wahrheit verschweigen. Subjektiv sind die Unterschiede dahin denkbar, daß die Partei dolos handelt, fahrlässig culpos handelt, oder daß sie weder dolos noch culpos handelt, sondern nach ihrer besten Meinung die Dinge sagt.

Zunächst ist es an sich denkbar, daß die Partei wirklich die Wahrheit bestreitet, ohne unmoralisch, ohne unredlich im Rechtssinne zu handeln, weil sie von ihrem Recht überzeugt ist. Wer das verficht, hat einen Gewährsmann, auf den er einigermaßen stolz sein kann, nämlich Professor Wach, dessen 70. Geburtstag wir eben gefeiert haben. Ich vermag ihm nicht beizutreten. Die Partei, die von ihrem Recht überzeugt ist, aber den Einwand z. B. der Zahlung nicht beweisen kann, kann die Situation dahin ausnutzen, daß sie den Klagegrund bestreitet, weil sie weiß, daß der Kläger den Klagegrund nicht beweisen kann, da wird die Klage abgewiesen.

Es wird schließlich das richtige Endergebnis erzielt, wenngleich aus falschen Gründen.

Zweitens, meine Herren, der viel häufigere Fall: die Partei bestreitet, weil sie nicht genau weiß, wie die Dinge liegen; sie könnte es vielleicht ermitteln, sie brauchte sich nur etwas genauer zu erkundigen; sie sagt aber: was geht es mich an, ich bestreite die Klagebehauptung und zerbreche mir darüber nicht den Kopf.

Der dritte Fall, ein Fall, der, möchte ich sagen, törichterweise in der Öffentlichkeit immer als Angriff gegen die Anwaltschaft verwertet wird — Koffka hat den Angriff mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen —: die Aufstellung vermutungsweiser Behauptungen. Es findet sich in der Literatur folgendes Beispiel: Ein Schuldner will seine Schuld dem Gläubiger bezahlen; er kommt in die Privatwohnung des Gläubigers, findet aber nicht den Gläubiger, sondern den Sohn vor. Der Sohn sagt: mein Vater ist augenblicklich nicht zu Hause; Sie können aber auch das Geld an mich bezahlen. Das tut der Schuldner, und der Sohn weiß nichts Besseres zu tun als mit dem bezahlten Gelde durchzubrennen. Der Gläubiger klagt nun auf Zahlung. Der Schuldner sagt: ich habe an den Sohn gezahlt, soundso liegt die Sache, der Sohn soll das Geld nicht abgeführt haben, der Vater sagt: ich habe das Geld nicht bekommen. Da wird Partei und Anwalt nicht gewissenlos, sondern vorsichtig handeln, wenn sie beispielsweise die Behauptung aufstellen: a) der Sohn hat Inkassovollmacht gehabt, b) der Sohn hat das Geld abgeführt. Ob es wahr ist, kann sie nicht wissen, sie stellt die Behauptung auf, weil sie die Richtigkeit vermutet.

Endlich das wissentliche Verschweigen. Die Partei wird auf Zahlung verklagt. Sie hat die volle Überzeugung, daß die Schuld bezahlt ist; sie hat aber keine Quittung und glaubt die Zahlung nicht beweisen zu können. Sie erhebt aber den Einwand der Verjährung, der an sich durchgreift. Nur weiß die Partei ganz genau, daß ein Akt der Unterbrechung der Verjährung eingetreten war. Diesen Akt der Unterbrechung der Verjährung, den der Kläger nicht kennt, verschweigt sie.

Oder ein noch drastischeres Beispiel: eine Schwängerungsklage. Ein Mädchen klagt gegen den unehelichen Schwängerer. Der uneheliche Schwängerer, der zweifellos geschwängert hat, könnte den Einwand der exceptio plurium erheben, er weiß aber davon nichts. Die klagende Partei weiß ganz genau, daß sie in der Beziehung nicht rein ist, sie erwähnt nichts.

Dies die Beispiele, nun die Würdigung.

Erstens das Verhältnis zur Moral. In dieser Richtung sind wir darüber einig — es bedarf kaum der Erörterung —, daß der Zweck des Zivilprozesses die Feststellung des Rechtes, nicht die Feststellung der Moral, die sich mit dem Rechte keineswegs immer deckt, ist, und daß wir unter Umständen im Prozesse mit vollem Bewußtsein dem Recht die Moral opfern müssen. Den schönen moralischen Satz: ein Mann, ein Wort, lassen wir in der Versenkung verschwinden, wenn aus dem mündlichen Vertrag auf Auflassung geklagt wird. Nun kommen die entrüsteten Leute und sagen, Partei und Anwälte seien unmoralisch. Mir kommt es vor, als wenn diese Entrüstung sehr deplaciert wäre, und ich möchte diese Entrüsteten fragen, ob sie noch nie, wenn ihnen ein unangenehmer Besuch gemeldet wurde, den sie nicht empfangen wollten, oder wenn jemand von ihnen 100 ℳ borgen wollte, die sie ihm nicht geben wollten, eine Lüge gebraucht haben. Natürlich, wird gesagt, aber das sei eine Notlüge. Nun bin ich in dieser Beziehung mitleidslos und sage: Notlügen sind auch Lügen. Im Grunde genommen ist aber die Not des armen Teufels, der in einen Prozeß verstrickt ist, manchmal ohne seine Schuld, zuweilen ein ganz Teil größer als die Not, einen unangenehmen Besuch los zu werden. Man wird keineswegs sagen können, daß diese Verletzung der Wahrheit im Prozesse absolut berechtigt ist.

Aber ich lasse die Moral beiseite, mit der wir uns in diesen Fällen wirklich nicht befassen können, und frage: besteht gegenwärtig eine rechtliche Pflicht der Partei, zur Wahrheitsermittelung beizutragen. Nun ist ja darüber eine schier endlose Debatte entstanden. Es wird auf der einen Seite das Recht der Partei zur Unwahrheit aus dem Rechte der Partei, über ihr subjektives Recht zu verfügen, hergeleitet. Ich halte das für falsch; denn wenn die Partei auch über ihr subjektives Recht verfügen kann, so steht sie doch im Prozeß a) dem Gericht gegenüber, über das sie verfügt, b) dem Gegner gegenüber, in dessen Recht sie eingreift. Sie

kann unter Umständen zwar auf ihr Recht verzichten, sie kann aber nicht sagen: weil ich auf mein Recht verzichten kann, kann ich dieses Recht mit beliebigen Mitteln verteidigen.

Man hat zweitens gesagt: die Erklärungen der Partei im Prozesse seien keine Wissenserklärungen, sondern Willenserklärungen, und daraus ergebe sich das Recht der Partei, der Wahrheit nicht zu dienen; die Partei wolle eben dann dies und jenes im Prozeß nicht als wahr gelten lassen. Ich bin der Meinung, daß dies lediglich eine petitio principii ist, denn die Frage kommt immer wieder — gleichviel, ob das Wissens- oder Willenserklärungen sind —: Hat die Partei das Recht, unwahre Willenserklärungen abzugeben?

Endlich verwertet man — und das ist ein Argument von Kofffa — den Begriff der Notwehr. Von strafrechtlicher Notwehr ist sicherlich nicht die Rede; vielmehr könnte man an den Notwehrfall des § 227 BGB. denken. Aber ich meine — auf Einzelheiten kann ich hier nicht eingehen —, daß auch dieser Paragraph ein Recht der Notwehr in diesem Punkte nicht gibt, und daß überhaupt das ganze Hineintragen des Gesichtspunktes der Notwehr hier ein Abgleiten in das Gebiet der Moral ist, das, wie ich glaube, ausgeschaltet werden muß. Ich meine also, daß man ein Recht der Partei zur Unwahrheit nicht deduzieren kann.

Auf der anderen Seite bleibt die Frage: Hat die Partei eine Pflicht zur Wahrheit, und in dieser Richtung ist das Studium der Literatur ein, möchte ich sagen, noch ermüdenderes, aber auch ein noch fruchtloseres. Die Versuche, die Pflicht der Partei zur Wahrheit zu konstruieren, sind so mannigfache und gehen von so mannigfachen Ausgangspunkten aus, daß schon diese Verschiedenheit der Versuche Mißtrauen gegen die Richtigkeit der Argumente hervorruft. Klein, der Verfasser der österreichischen Zivilprozeßordnung, ist auf den geistvollen Gedanken gekommen, in der Prozeßordnung eine Fülle von Verbotsgesetzen zu finden; er sagt: eine unwahre Erklärung im Prozeß ebenso wie eine verspätete Erklärung im Prozeß ist verboten. Die Partei hat kein Recht, die Wahrheit zu verletzen. Ich halte den Gedanken für unzutreffend; denn wenn die Prozeßordnung einen Erfolg nur unter bestimmten Voraussetzungen verspricht, beispielsweise nur, wenn die Erklärung zur rechten Zeit erfolgt, oder nur, wenn sie wahr ist, so kann man nicht entfernt sagen, daß das Verbotsgesetze sind.

Es haben dann sowohl die Zivilisten des materiellen Rechts wie die Zivilisten des prozessualen Rechts den Gedanken des Rechtsschutzbegehrens und der Anspruchsbetätigung hineingetragen, Unterschiede, die etwas ineinander gleiten. Sie haben gesagt: ein unberechtigtes Rechtsschutzbegehren, ein Eingreifen in das Imperium des Richters ist es, wenn die Partei durch Unwahrheiten das Rechtsschutzbegehren unterstützt. Wenn dem aber so wäre, wenn man der Partei die Verpflichtung auferlegen würde und auferlegt, nur mit Wahrheiten Rechtsschutz zu begehren, so müßte man auch konsequenterweise annehmen, daß die Partei im Verhältnis zum Richter eine Pflicht hat, sich überhaupt zu erklären, daß also nicht nur ein Einlassungszwang, sondern auch eine Erklärungspflicht besteht, und man müßte dann weiter

[Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau)]

fragen: Wenn dem so ist, warum prüft denn dann nicht der Richter von Amts wegen, warum erläßt er dann das Versäumnisurteil, ohne zu prüfen, ob das, was ihm vorgetragen ist, überhaupt wahr ist. In dieser Richtung sagt Klein: Ja, Voraussetzung der Prüfungspflicht des Richters ist, daß bestritten wird. Klein ist auch hier nicht vollständig im Einklang nicht bloß mit dem positiven Gesetz, sondern auch nicht mit der Rechtslogik. Wenn das Rechtsschutzbegehren, gestützt auf unwahre Tatsachen, ein Eingriff in das Imperium des Richters ist, einen Eingriff in die Gerichtsgewalt darstellt, dann kann unmöglich die Verfolgbarkeit dieses Eingriffs davon abhängen, ob der Gegner die Verfolgbarkeit wünscht oder nicht, ob der Gegner bestreitet oder nicht.

Unter diesen Umständen hat man andererseits die Verpflichtung der Partei, die Wahrheit zu sagen, aus ihrer Verpflichtung hergeleitet, einen Anspruch gegenüber dem Gegner nur in berechtigter Weise zu erheben. Indes, hier möchte ich Sie an das vorhin erwähnte Beispiel erinnern: die Partei kann vollkommen im Rechte sein, sie hat vielleicht die Schuld bezahlt, und doch lügt sie, wenn sie die Entstehung der Schuld bestreitet. Der Beklagte, der sich in dieser Weise verteidigt, verteidigt seinen Standpunkt gegenüber dem Kläger vollkommen zu Recht; nur das Mittel, das er anwendet, ist ein unberechtigtes. Und dazu kommt weiter, daß doch unter Umständen die Partei vollkommen der Meinung sein kann, sie sei im Recht, ohne aber objektiv im Rechte zu sein.

Ich bin daher der Meinung, daß alle Versuche, aus dem Wesen des Prozesses eine derartige Wahrheitspflicht zu begründen, Versuche, die teilweise miteinander im Widerspruch stehen, daß alle diese Versuche scheitern. Nun wendet man sich an das positive Recht und sucht dort Anhalt.

Teilweise beruht die Kostenpflicht der unterliegenden Partei auf der Wahrheitspflicht der Partei, aber wiederum nur teilweise, meine Herren! Denn denken Sie an den Fall, daß dem obsiegenden Kläger die Kosten auferlegt werden, obwohl er auf der ganzen Linie die Wahrheit gesagt hat, lediglich weil er keine Veranlassung zur Klage gegeben hat. Und denken Sie ferner an den Fall, daß der Partei die Kosten auferlegt werden, obwohl sie sich vollständig schuldlos verhalten hat, obwohl die Partei, die nicht weiß und nicht wissen konnte, alles so gesagt hat, wie es nach ihrer besten Überzeugung ist. Da sehen Sie, daß die Kostenpflicht nur zum kleinsten Teile als Korrektiv zur Erzwingung der Wahrheitspflicht gelten soll. Das ist aber im Grunde genommen das einzige, was wir im Prozeßgesetz finden.

Etwas reichhaltiger ist die Ausbeute des materiellen Rechts. Selbstverständlich kann die Unwahrhaftigkeit der Partei im Prozeß sich unter Umständen als ein Inverzuggeraten darstellen; sie kann sich darstellen als Schikane; sie kann sich darstellen — alles immer unter bestimmten Umständen — als Verstoß gegen die §§ 823, 826 BGB., endlich als ein strafbarer Prozeßbetrug und Betrugsversuch.

Meine Herren, ich kann in diesem Zusammenhange unmöglich auf die sehr kontroverse Frage von dem

[Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau)]

Prozeßbetrug eingehen — eine Frage, in der, wie mir scheint, die Praxis der Senate des Reichsgerichts in sich nicht konsequent ist —, auch nicht auf die sehr reiche Literatur, die dazu gekommen ist. Ich mache nur darauf aufmerksam, daß es bei weitester Ausdehnung der Lehre vom Prozeßbetrug und der Lehre von der Strafbarkeit des Prozeßbetruges eine Fülle von Fällen gibt, wo die Unwahrhaftigkeit der Partei in dieser Richtung keine Rolle spielt, vor allen Dingen alle diejenigen Fälle, in denen nicht Vermögensrechte im Streit sind, sondern beispielsweise Ehesachen usw., bei denen die Erreichung eines Vermögensvorteils nicht beabsichtigt ist. Und ich mache weiter darauf aufmerksam, daß nach der Rechtsprechung unserer Gerichte nur insoweit von einer Unterdrückung der Wahrheit im Sinne des § 263 StGB. die Rede sein kann, als eine Pflicht zum Reden besteht, und daß, wo eine solche Pflicht nicht besteht, das unwahre Verschweigen der Partei, das unwahre Nichtsagen, das unwahre Bestreiten sich nicht als Betrugsversuch darstellen könnte. Immerhin, meine Herren, das positive materielle Recht kann mindestens in bestimmten einzelnen Fällen die Pflicht der Partei, zur Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß beizutragen, ergeben.

Ich gehe aber für meine Person weiter. Ich bin der Meinung, daß die Zivilprozeßordnung, die doch nun einmal mehr als an einer Stelle — ich kann die einzelnen Stellen nicht zitieren — das Recht und die Pflicht des Gerichts, innerhalb des Rahmens der streitigen Behauptungen die Wahrheit zu ermitteln, statuiert, — daß die Zivilprozeßordnung, wenn auch nicht ausgesprochenermaßen, so doch durch ihre Bestimmungen, eine Verpflichtung der Partei, nicht wissentlich zu bestreiten, nicht wissentlich Unwahres zu sagen, begründet, und ich bedaure, in dieser Beziehung von meinem Kollegen Koffka abweichen zu müssen. Soweit beim bestehenden positiven Recht.

Wie steht es nun mit der lex ferenda? Wir erörtern ja die Frage schließlich unter dem Gesichtspunkt, den wir erörtern wollen: ob und inwieweit den gesetzgeberischen Faktoren Vorschläge zur Änderung des Gesetzes gemacht werden sollen. Auf der Hand liegend ist gewissermaßen der Gedanke der Lügenstrafen, der Gedanke, in die Prozeßordnung die Verpflichtung der Partei einzuführen, die Wahrheit zu sagen und die Wahrheit nicht zu bestreiten, zur Vermeidung von Lügenstrafen.

Meine Herren, ich für meine Person bin ein energischer Gegner dieser Lügenstrafen. Unsere Gerichte sind mit den zur Entscheidung von Prozessen erforderlichen Ermittelungen so reichlich beschäftigt und befaßt, daß ich sie nicht noch mit den Ermittelungen darüber befassen möchte, ob diese oder jene Behauptung, die die Partei aufstellt, eine wissentliche Verletzung der Wahrheitspflicht, eine Lüge darstellt. Auf diese Weise würden unsere Gerichte von der Hauptsache abgelenkt. Demnächst aber — und das ist etwas, was mir die in der Praxis stehenden Kollegen bestätigen werden, die anderen werden wir in diesem Punkt vielleicht nicht überzeugen können —: wer lügt, den schrecken auch keine Lügenstrafen, der riskiert es, dem ist es gleichgültig, ob ihn das Gericht dazu verurteilt, 100 oder 200 ℳ Lügenstrafe zu zahlen, die er gewöhnlich nicht zahlt, weil er nicht zahlen kann oder sich der Zahlung zu entziehen weiß. Dagegen umgekehrt, meine Herren, wer nicht lügt, die gewissenhafte, ängstliche Partei, die wird noch ängstlicher, sie wird schüchtern und zurückhaltend werden, weil sie nunmehr fürchten muß, nicht nur ihren Prozeß zu verlieren, sondern obendrein das Stigma des Lügners vor Gericht auferlegt zu bekommen und mit der Schande herumzulaufen: erstens habe ich den Prozeß verloren und außerdem hat mir das Gericht schwarz auf weiß bescheinigt, daß ich gelogen habe, was schließlich ein schandbares Ding für jeden anständigen Menschen ist. So wird die Lügenstrafe als Abschreckungsmittel gegen die anständigen Parteien wirken, nicht aber gegen die, die es treffen soll.

In dieser Richtung ist es bedeutsam, daß selbst die österreichische Prozeßordnung eigentliche Lügenstrafen so gut wie gar nicht kennt, und es ist noch bedeutsamer, was uns Klein von der österreichischen Praxis erzählt. Die österreichische Gerichtsordnung vor der Einführung der jetzt geltenden Zivilprozeßordnung hatte Lügenstrafen, und Klein selber, der durchaus ein Anhänger solcher Lügenstrafen ist, erzählt uns, daß sie allmählich vollständig in abusum gekommen und in der österreichischen Gerichtsordnung überhaupt nicht mehr angewendet worden sind, wie ich meine, mit vollem Recht, weil das Gericht auch das Bedenken hatte, ohne genaue Prüfung Lügenstrafen auszusprechen, und weil auf der anderen Seite das Gericht sagte: wir haben ohnedies mit dem Prozeß genug zu tun.

Unter diesen Umständen ist in der Tat die Lügenstrafe nach meiner Auffassung zu verwerfen, wobei ich auch hier einschalten möchte: es wird im Grunde genommen im Prozeß viel weniger bewußt gelogen, als infolge von Selbsttäuschung, infolge von Selbstsuggestion objektiv Unwahres gesagt, und es werden viel mehr Vermutungen als Tatsachen aufgestellt, obwohl sie vielleicht tatsächlich nicht zutreffen, die aber mit vollem Rechte von ihrem Standpunkte aus die Parteien vorbringen.

In dieser Richtung ist mir auch weiter bedeutsam, daß Klein bei seinen Empfehlungen selbst von dem Gebiete der Lügenstrafen erheblich abgleitet. Man sollte meinen, daß Lügen und Lügen nun schließlich wirklich eins wäre, und daß das ganz klar wäre. Klein aber sagt selber, wenn er die Schwierigkeiten der Ermittelung der Frage erörtert, ob dies oder jenes Lüge ist: wenn der Richter auf Grund der Beweisaufnahme zu der Überzeugung kommt: das ist nicht wahr und kann nicht wahr gewesen sein, dann soll er sich nicht weiter den Kopf darüber zerbrechen, ob die Partei auch gewußt hat, daß das nicht wahr ist, dann soll er sagen: die Partei hat gelogen. Denn was der Richter für erlogen hält, muß die Partei auch für erlogen halten, was sicherlich falsch ist. Denn der Richter kann vieles für erlogen halten, was die Partei glaubt. Gerade dies zeigt, daß uns mit Lügenstrafen nicht geholfen wird.

Nicht anders steht es mit der Änderung des Strafrechts. Ich muß sagen: eine Änderung des Strafrechts, die etwa die Zweifel des Reichsgerichts, ob und in welchen Fällen Prozeßbetrug vorliegt, beseitigt und nun durch klare Deklaration das Gebiet des strafrechtlichen

Prozeßbetrugs erweitert, hat genau dieselben Bedenken gegen sich wie die prozessuale Lügenstrafe. Ich will das im einzelnen nicht wiederholen. Auch kriminelle Strafen werden den Lügner nicht abschrecken, aber den Gewissenhaften ängstlich machen. Das würde aber eine weitere bedauerliche Begleiterscheinung haben.

Wir leiden doch ohnedies darunter, daß — ich will nicht sagen jedem, aber doch sehr vielen Zivilprozessen die üblichen Denunziationen folgen, daß die Partei, die den Prozeß verloren hat, nunmehr zum Staatsanwalt geht und sagt: der Zeuge, der Gegner hat einen Meineid geleistet usw. Ich bin der Meinung: wir haben nachgerade genug von diesen häßlichen, scheußlichen Denunziationen, die immer den Versuch machen, die zivile Streitfrage auf das strafrechtliche Gebiet hinüberzuspielen. Ich möchte das nicht erweitert wissen. Ich darf bemerken — ich bin nicht Kriminalist und ich fürchte mich fast, das zu sagen —: ich habe nicht gefunden, daß der Vorentwurf zum Strafgesetzbuch diese Frage klarer stellt, als das bisherige Gesetz es getan hat.

Ich verwahre mich also gegen Lügenstrafen, gegen die Erweiterung des Begriffs des Prozeßbetrugs; aber ich habe allerdings den einen dringenden Wunsch, daß bei einer Änderung der Prozeßgesetzgebung in der Prozeßordnung direkt ausgesprochen wird, daß die Partei die Pflicht hat, nicht wissentlich die Unwahrheit zu sagen, nicht wissentlich die Wahrheit zu bestreiten. Dabei übergehe ich die theoretische Erörterung, ob man diese Wahrheitspflicht der Partei als eine Wahrheitspflicht gegenüber dem Gegner oder gegenüber dem Gericht oder gegenüber beiden einführen sollte; ich möchte sie nur eingeführt wissen. Ich möchte sie allerdings nur für die direkte Lüge, nicht für das Verschweigen von Tatsachen, das Nichtanführen von Tatsachen und endlich nicht für die Aufstellung von vermutungsweise angenommenen Tatsachen als wahrer Tatsachen eingeführt wissen, und ich möchte sie weiter als **lex imperfecta** aufstellen, d. h. als ein Gesetz, an dessen Verletzung sonst irgendwelche prozessualen, zivilrechtlichen oder materiellen Folgen nicht geknüpft werden. Ich weiß, daß man mir sagen wird: wozu dann die ganze Geschichte. Indes, ich habe in dieser Richtung einen Gewährsmann in einem so erfahrenen Richter, wie es Vierhaus ist, der selber einmal sagt: schon die Existenz derartiger Bestimmungen, auch wenn keine Folgen daran geknüpft werden, ist wirksam zur Bekämpfung des Übels.

Aus diesem Grunde, meine Herren, komme ich dazu, Ihnen Leitsatz III zu empfehlen:

> Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.
>
> Es empfiehlt sich, dies bei einer Änderung der Gesetzgebung ausdrücklich auszusprechen.

Ich muß mich hier nur noch einen Augenblick mit Koffkas Erörterungen über die Prozeßtaktik auseinandersetzen. Was er in dieser Richtung sagt, ist praktisch vielfach zutreffend; ich glaube aber nicht, daß es theoretisch verteidigt werden kann. Koffka will

der Partei — insoweit im Einvernehmen mit Wach — das Recht zuerkennen, unter Umständen bewußt zu bestreiten, und er will der Partei weiter das Recht zuerkennen, bewußt dick aufzutragen, sagen wir mal, damit das Gericht zur Beweisaufnahme gezwungen wird, die es sonst nicht beschließen würde, wenn ihm nur die paar Indizien und nicht die dick aufgetragenen Behauptungen vorgetragen würden.

Ich bin in der Beziehung anderer Meinung. Ich bin der Auffassung, daß das positive Gesetz derartige wissentliche Unwahrhaftigkeiten verbietet und die lex ferenda sie verbieten sollte. Koffka hat vollkommen recht, wenn er sagt, daß es unter diesen Umständen geschehen kann, daß die anständige, gute, ehrliche Partei gegenüber dem Schuft, dem Lügner verliert, der mit frechen, dreisten Behauptungen operiert und z. B. bestreitet, daß die Schuld gezahlt ist, obwohl er weiß, daß sie beglichen ist. Das erkenne ich an. Aber dieser Mißstand wird sich nicht vermeiden lassen, solange wir im Zivilprozeß die nun einmal selbstverständliche Regel haben, daß es auch noch etwas von Beweisen und Beweislast gibt. Wir können uns in dieser Beziehung trösten: der unglückliche Mann, den Koffka und Wach schildern, teilt das Schicksal sehr vieler anderer sehr unglücklicher Männer, die auch recht haben und trotzdem ihren Prozeß verlieren. Wenn wir die Möglichkeit hätten, sämtliche Prozesse so zu entscheiden, wie sie nach Wahrheit und Recht entschieden werden müßten, würden wir es tun; aber wir müssen uns darin finden, daß auch die Richter fehlbaren Menschen sind, und daß sie, auch wenn sie redlich sind, Schaden anrichten können.

Nun der Anwalt. In dieser Richtung möchte ich vorweg sagen — Sie finden das unter Nr. 5 unserer Leitsätze —, daß nach meiner festen Überzeugung — und ich sage das doppelt scharf, weil es alle Angriffe gegen den Anwaltstand, die in dieser Richtung erhoben werden, abwehrt — die Mitwirkung der Anwälte eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittelung, eine erhebliche Verstärkung der Wahrheitsermittelung ist.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, es ist mir ganz klar, daß die Mitwirkung der Anwälte und die Einschiebung der Anwälte zwischen Gericht und Partei die Möglichkeit neuer Fehlerquellen schafft; es ist mir ganz selbstverständlich, daß jedes Mittelglied, das zwischen A und B eingeschoben wird, die Möglichkeit von Mißverständnissen schafft; es ist mir weiter ganz klar, daß es auch unter den Anwälten solche gibt, die die Partei mißverstehen, die sich dann schief und schlecht ausdrücken. Alles das sind selbstverständlich die Nachteile, die mit jeder Einschiebung von Mittelspersonen verbunden sind.

Aber auf der anderen Seite wird man zunächst feststellen müssen, daß gerade, weil dem so ist, weil mangelnde Fähigkeit, mangelndes Verstehen, mangelhaftes Ausdrücken auch auf seiten des Anwalts vorkommen kann, auf seiten des Anwalts keineswegs jedes Abweichen von der objektiven Wahrheit böser Wille ist, und der Richter kann nicht sagen, daß der Anwalt in solchen Fällen gelogen hat; der Anwalt kann es mißverstanden, er kann es für unerheblich gehalten haben. Aber, wie gesagt, die Möglichkeit dieser

Fehlerquelle stelle ich in die Rechnung ein; sie ist das Minus.

Das Plus ist aber ein viel größeres. Das Mitwirken des Anwalts schützt die Partei gegen eigene Nachlässigkeit, mit der man vielleicht kein Mitleid zu haben brauchte, vor allen Dingen auch gegen ihre eigene Unbeholfenheit. Sie schützt dann aber die Partei vor allen Dingen deswegen — und schützt nicht nur das Interesse der Partei, sondern auch die objektive Wahrheit —, weil die Partei — das ist kein Vorwurf gegen den Richter, sondern das ergibt sich aus der Stellung des Richters als unparteiischen Rechtsorgans und des Anwalts als Parteivertreters —, weil die Partei nun einmal mehr Vertrauen zu ihrem Anwalt hat und haben muß, weil der Anwalt ganz naturgemäß mehr Geduld haben muß und haben kann und haben soll, als die Partei hat, und weil er, namentlich solange wir den numerus clausus nicht haben, der Regel nach auch mehr Zeit hat als die Richter, die ihrerseits ja einen numerus clausus haben.

(Große Heiterkeit.)

Meine Herren, wenn ich mir denken könnte, daß die Zahl der Richter — unsere Justizaufsichtsbehörden werden einen Schreck bekommen — etwa verdoppelt oder verdreifacht würde, so könnte ich mir auch recht wohl denken, daß der Richter für jede Sache soviel Zeit aufwenden könnte wie ein mäßig beschäftigter Anwalt. Es ist in dieser Beziehung bezeichnend, daß ein Richter, der sich mit dieser Frage sehr viel befaßt hat, Herr Oberlandesgerichtsrat Schneider, über diese Frage ein kleines Buch geschrieben hat, als er noch nicht Oberlandesgerichtsrat, sondern noch Amtsrichter in Nienburg war; er behandelt die Sache so, daß er meint, daß der Richter jede einzelne Sache sehr intensiv bearbeiten könne. Ich habe ermittelt, wieviel Zivilprozeßsachen damals am Amtsgericht Nienburg waren,

(Heiterkeit)

— meine Herren, die Frage ist sehr ernst —, als der jetzige Oberlandesgerichtsrat Schneider dort Amtsrichter war, und ich habe ermittelt, daß in dem Jahre, um das es sich hier handelt, die C-Sachen im ganzen 400 betrugen. Setze ich nun voraus, daß keine Teilung der Dezernate bestand, daß der damalige Amtsrichter Schneider sämtliche Sachen behandelt hat, so kann man getrost annehmen, daß von diesen 400 mindestens 250 nichtkontradiktorische Sachen waren. Die anderen 100 bis 150 oder meinetwegen auch 200 Sachen kann allerdings in der idyllischen Ruhe eines kleinen Landstädtchens ein Amtsrichter in vollster Breite behandeln. Aber die Kollegen vom Amtsgericht Berlin-Mitte werden über diese Zahlen und die Möglichkeit einer Wahrheitsermittelung des Amtsrichters eine etwas andere Meinung haben.

(Heiterkeit.)

Unter diesen Umständen, meine Herren, hat der Anwalt vor allen Dingen mehr Zeit; er hat, ich sage nicht mehr, aber nicht weniger Kenntnis der allgemeinen Verhältnisse als der Richter, selbstverständlich immer nur im Durchschnitt gesprochen, und wenn er — und insoweit trete ich Koffkas Prozeßtaktik bei — die Behauptung der Partei in prozeßerheblicher Form formuliert, so trägt er dadurch auch — insofern er nämlich überhaupt Gelegenheit zur Beweisaufnahme gibt — zur Ermittelung der Wahrheit erheblich bei. Die Ausgleichung bietet die Ausübung des Fragerechts und der Fragepflicht des Richters, auf die ich noch komme. Aber das ändert nichts daran, daß prinzipaliter der Anwalt den Stoff besser und ausführlicher zusammentragen kann als der Richter, und daß er auf diese Weise den Richter von der Last der Stoffsammlung befreit.

Nun setzt auch hier die Prozeßtaktik des Anwalts ein. Der Anwalt teilt Mutmaßungen als Behauptungen mit. Koffka führt das Beispiel von dem Animierbankier an, der die Papiere, die er kaufen sollte, nicht an der Berliner Börse gekauft hat. Ein ebenso drastisches Beispiel ist das von dem Sohne, der das Geld in Empfang genommen und an den Vater nicht abgeführt hat. Partei und Anwalt können es nicht wissen, ob der Sohn Vollmacht hatte und das Geld abgeführt hat, aber der Anwalt kann es behaupten in der Hoffnung, daß unter diesen Umständen der Vater den Sohn nicht kompromittieren und der Sachlage billigerweise Rechnung tragen wird, wenn er nicht die Folgerung zulassen will, daß der Sohn dem Vater das Geld unterschlagen hat. Und genau ebenso bei dem Fall der Schwängerung und der Unterbrechung der Verjährung. Ich gehe also weiter und sage: der Anwalt handelt nicht unrecht, wenn er Vermutungen, zu denen er bei gewissenhafter und sorgfältiger Prüfung kommt, als beweiserhebliche Tatsachen aufstellt, und er handelt nicht unrecht, wenn er Rechtsbehelfe, die der Richter nicht kennt, die aber seiner Partei entgegenstehen, nicht erwähnt. Aber in Einem weiche ich doch von Koffka ab: der Anwalt handelt in der Tat unrecht, wenn er wissentlich Wahres bestreitet, wissentlich Unwahres behauptet. Es liegt mir daran, festzustellen, daß Koffka sich in Widerspruch befindet nicht nur mit mir, sondern mit der dauernden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes der Rechtsanwälte. Dieser Ehrengerichtshof hat ausgesprochen, daß der Anwalt, der sich so verhält, seiner Standespflicht nicht genügt, und ich möchte nicht, daß in dieser Beziehung sich eine andere Meinung in der Öffentlichkeit verbreitet.

(Bravo!)

Meine Herren, daß derartige Dinge vorkommen, daß auch einmal ein Anwalt pekziert, das wissen wir alle, aber das sind durchaus Ausnahmefälle. Wenn Wildhagen in seinem Werke über den bürgerlichen Rechtsstreit die Sache so darstellt, als wenn es in der Tat gang und gäbe wäre, daß die Anwälte wissentlich die Unwahrheit sagen und wissentlich die Wahrheit bestreiten, so muß ich sagen: in diesem Falle — Wildhagen sagt in einem anderem Falle, die Juristen hätten vielfach nicht den Wirklichkeitssinn — fehlt Kollegen Wildhagen der Wirklichkeitssinn,

(stürmische Zustimmung)

wenn er der Meinung ist, daß das Lügen der Anwälte gang und gäbe sei und nicht selten vorkomme. In dieser Beziehung und auch dort, wo es sich um die

Aufstellung von Vermutungen, um das Nichtanführen von Tatsachen handelt, kommt es auf den persönlichen Takt und das Verantwortlichkeitsgefühl an.

(Sehr richtig!)

Daß es Leute ohne Takt und ohne Verantwortlichkeitsgefühl gibt, werden wir zugeben müssen; aber das ist die Ausnahme.

Hierher gehört auch das Zurückhalten der Partei vom persönlichen Erscheinen. Ich bin 30 Jahre Anwalt und bin ein Anwalt, der nicht zu denen gehört, die dauernd mit dem Ehrengerichtshof zu tun haben.

(Große Heiterkeit.)

Ich mache kein Hehl daraus, daß ich auch schon der Partei gesagt habe: gehen Sie lieber nicht nach dem Gericht. Wenn ich das Bild vom Kollegen Wildhagen nehmen will, so hätte ich danach die Absicht gehabt, die Wahrheit zu verdunkeln. Ach nein, ich habe mir gesagt: hier handelt es sich um eine Partei, die ungeschickt, tölpelhaft ist, und dort handelt es sich um einen nervösen, aufgeregten Richter, der die Partei recht in Verwirrung bringen kann. Gerade diese Beurteilung der Partei auf der einen Seite und des Richters auf der anderen Seite haben wir Anwälte nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, abzuwägen,

(lebhafter Beifall)

wenn es sich um die Frage handelt, ob wir die Partei vor das Gericht bringen.

Ich schalte hier ein, daß in dieser Richtung die ganze Frage der Lokalisierung der Rechtsanwälte auch eine Bedeutung hat. Der Anwalt soll seine Partei kennen, er muß aber auch das Gericht kennen.

(Sehr richtig!)

In dieser Beziehung kann keine Rede davon sein, daß sich der Anwalt bemüht, den Sachverhalt zu verdunkeln, wenn er die Partei zurückhält; daher will ich auch nichts wissen von der von Richard Schmidt angeregten Einführung von Ungehorsamsstrafen gegen die Partei.

In diesem Zusammenhang komme ich auf das Verfahren, wie es Wildhagen vorschlägt, zurück. Wildhagen sagt, es sei richtiger, daß der Richter mit den Parteien und fachkundigen Beiständen direkt verhandele, weil er auf diese Weise einen schönen Sachverhalt zustande bringe, der sich himmelweit von dem unterscheide, was sonst unser Tatbestand ist, der dann aber der rechtlichen Beurteilung eine geeignete Grundlage gebe. Es ist das die Umkehrung des römisch-rechtlichen Verfahrens in jure et in judicio. Wildhagen denkt sich die Sache umgekehrt; er will erst den Sachverhalt ermitteln. Das möchte ich auch sehr gern haben, ich möchte nur solche Prozesse haben, in denen der Sachverhalt feststeht. Wildhagen denkt in dieser Beziehung — und ich habe den soupçon, daß er seine Erfahrungen nur in Patent-Berufungssachen gesammelt hat — an verständige und überlegende Parteien, die in einem einzigen klaren Rechtsfalle mit dem Richter und fachkundigen Beiständen verhandeln, und die die Tendenz haben, sich miteinander zu verständigen. Es tut mir leid, daß wir

[Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau)]

nicht zur Beleuchtung des Augen- und Ohrenscheines ein paar schlesische Bauern vorführen können.

(Große Heiterkeit.)

Ich möchte sehen, wie sich Kollege Wildhagen mit diesen verständigen wird.

(Erneute Heiterkeit.)

Ich habe unsere schlesischen Bauern aber viel zu lieb, um zu behaupten, daß ihr geistiges Niveau tiefer steht als der Durchschnitt im ganzen Deutschen Reich.

Damit komme ich zur Konstruktion des Verfahrens. Ob Verhandlungsmaxime oder Instruktionsmaxime, ist mir gleich. Mag man nun die eine oder andere Maxime aus dem Prinzip des Prozesses ableiten, mögen die einen meinen, daß die Staatsbeamten alles können, mögen die anderen der Meinung sein, daß die einzelne Persönlichkeit im Rahmen der Staatsgesetze die Sache besser kann: für mich ist die Frage nicht eine Frage des Prinzips, sondern der Zweckmäßigkeit. Ich frage einfach: ermittle ich die Wahrheit besser in dem inquisitorischen Offizialverfahren, an das Wildhagen denkt, oder ermittle ich sie besser durch die kontradiktorischen Erklärungen der Parteien? Da bin ich der Meinung, daß hier allerdings das letztere Prinzip das richtigere und zweckmäßigere ist. Aber ich erkenne ohne weiteres an, daß wir dieses Prinzip, das wir im Prozeßgesetz haben, sehr mangelhaft ausüben. Der Richter kann ohne Beweisaufnahme diese oder jene Aufklärung treffen, er kann Sachverständige zuziehen und kann ex officio Urkunden heranziehen. Warum tut er das nur in geringem Maße? Er soll beide Parteien in viel weiterem Umfange hinzuziehen, er soll mit ihnen die Rechts- und Tatfragen ausführlich erörtern. Denn auf der einen Seite führen die ausführlichen Erörterungen der Rechtsfragen sehr häufig dazu, daß neue Tatsachen angeführt werden, und auf der anderen Seite führt die ausführliche Erörterung der Tatfragen dazu, daß die intrikaten Rechtsfragen vielfach ganz ausgeschaltet werden. In dieser Beziehung kann ich mich auf den Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Exzellenz Vierhaus berufen. Das Gericht kann nach meiner Überzeugung in diesem Punkte sehr viel vor der mündlichen Verhandlung tun, daß es den Parteien und den Anwälten — und da kümmere ich mich nicht darum, ob das dem Prinzip der Mündlichkeit entspricht — vorher mitteilt, die und die Fragen werden wir stellen: können wir uns nicht darauf vorbereiten?

(Sehr richtig!)

Hermann Meyer, der bereits in Hannover vor 1879 Prozeßrichter war, hat in seiner hiesigen Praxis das in weitem Maße geübt; er hat uns häufig mitgeteilt: bei der Vorbereitung sehen Sie sich dies und jenes an, ich werde die und die Fragen stellen, wir werden dann der unangenehmen Situation überhoben sein, in der Verhandlung sagen zu müssen: wir sind darüber nicht orientiert. Daher lehne ich andrerseits energisch die Eventualmaxime ab. Es ist für mich unverständlich, wenn man an Stelle der materiellen Wahrheit eine papierene Wahrheit setzen will,

(sehr richtig!)

es ist für mich unverständlich, wie unser Kollege Ernst Fuchs auf der einen Seite als Vertreter der freien Rechtsschule die materielle Wahrheit verlangt und sich auf der anderen Seite für die Eventualmaxime erwärmen kann. Unter diesen Umständen lehne ich auch das von Wildhagen empfohlene Verfahren generell ab. Die Beispiele, die Wildhagen von mangelhaften Schriftsätzen brachte, kenne ich auch.

(Heiterkeit.)

Aber zum Glück ist das nicht die Regel, zum Glück haben wir auch erträgliche Schriftsätze und zum Glück auch gute und erträgliche Urteile. Aber hier zeigt sich, wie falsch Wildhagen die Sache beurteilt. Ich zitiere einen Satz von Wildhagen:

„Sodann bietet der Rechtsgelehrte als Prozeßvertreter keineswegs in allen Fällen die Sicherheit, daß er mit der Sphäre der Lebensverhältnisse, in welcher der Streit sich bewegt, genügend vertraut ist, um die Darstellung seiner Partei wirklich erschöpfend verstehen und sowohl zutreffend als vollständig wiedergeben zu können."

Ganz richtig, der Anwalt bietet diese Garantie nicht immer, aber der beauftragte Richter auch nicht; es gibt Unerfahrene unter den Richtern und solche unter den Anwälten. Wildhagen denkt an Gerichte, bei welchen neben den Juristen immer Sachverständige sitzen. Haben wir denn so viel Prozesse, wo wir Sachverständige brauchen? Gewiß, eine ganze Menge, aber nicht alle. Der Anwaltstag in Mannheim hat im Jahre 1907 folgenden Beschluß gefaßt:

„Bei der Reform des Verfahrens ist eine besondere Gestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens nach anderen Prinzipien als des landgerichtlichen, insbesondere unter Einführung des Offizial- und Inquisitionsprinzips abzulehnen.

Es ist ebenso eine Gestaltung des Prozesses, die nach dem Vorbilde der österreichischen Zivilprozeßordnung für alle Prozeßformen den Parteibetrieb vollkommen ausschaltet und die Parteivorträge einschränkt, abzulehnen.

Es ist eine Beschleunigung des Verfahrens anzustreben, die aber ohne Gefährdung der Gründlichkeit und Richtigkeit der Entscheidung erfolgt."

Es wird Sie interessieren, wenn ich Ihnen mitteile, daß die Herren Wildhagen und Hugo Neumann die Antragsteller waren. Wenn Wildhagen nun zu einer anderen Auffassung kommt, so hat er diese scheinbar auf Grund der reichsgerichtlichen Praxis gewonnen, die nicht geeignet ist, sich generalisieren zu lassen.

(Sehr richtig!)

Danach — und das ist das Letzte, was ich zu sagen habe — empfehle ich die Leitsätze IV und V:

Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.

Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittelung. Die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissentlichen Unwahrheit ist nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs ein Verstoß gegen die Berufspflichten.

Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfang Gebrauch gemacht werde.

Bleibt endlich noch die Mitwirkung des Gerichts bei der Wahrheitsermittelung. Nun liegt es mir durchaus fern, in dieser Beziehung Beschuldigungen gegen den Richterstand erheben zu wollen. Mir liegt aber daran, darauf hinzuweisen, daß bei der ganzen Frage der Wahrheitsermittelung auch in der Literatur die Tätigkeit der Parteien und der Anwälte in den Vordergrund gestellt und in den Hintergrund die Tätigkeit des Gerichts gedrängt worden ist. Es wird gesagt, das Gericht soll das Fragerecht und die Fragepflicht in weiterem Umfang ausüben, als es geschehen ist. Vollkommen meine Meinung. Aber man wird dann auch anerkennen müssen, daß das Verlangen aus der Tatsache hervorgegangen ist, daß die Gerichte in dieser Beziehung von ihren prozessualen Möglichkeiten nicht ausgiebig Gebrauch gemacht haben.

(Sehr richtig!)

Weiter eine allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse. Es gibt für uns nichts Kläglicheres, als wenn wir ein Protokoll bekommen: der Herr Rechtsanwalt beantragt, das und das zu fragen, der Richter lehnt die Stellung der Frage ab, weil sie nicht im Rahmen des Beweisbeschlusses ist.

(Große Heiterkeit.)

Ich komme mir dann immer vor wie ein Schulbube, der eine schlechte Aufgabe gemacht hat, und dem der Lehrer nun sagt: jetzt mußt du sie noch einmal machen. Daher bitte ich Sie, dementsprechend in Nr. VI auszusprechen:

Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittelung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgerichte selbst. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.

Meine Herren, damit bin ich am Ende. Sie sehen, ich gehöre nicht zu denen, die glauben, daß, wenn man ein neues Gesetz macht, auf diese Weise alle Mißstände beseitigt sind. Ich bin der Meinung, daß unsere Prozeßordnung der Änderung bedarf. Das wissen wir alle; aber ich glaube, daß es sich dabei viel weniger um grundstürzende Änderungen handelt als um einen Ausbau der in der Prozeßordnung enthaltenen Vorschriften nach den Grundsätzen der Zweckmäßigkeit,

(sehr richtig!)

wie ich überhaupt der Meinung bin, daß, wie für das ganze Recht, so vor allen Dingen für das Prozeßrecht die Zweckmäßigkeit das Maßgebende sein muß. Klein

sagt: mit Logik allein kann man keine Politik machen, auch keine Prozeßpolitik, einen Satz, den ich in vollstem Maße unterschreibe. Daraus ergibt sich die zweite Folge, daß, gleichviel wie wir das Gesetz ändern, wir vor allen Dingen damit werden rechnen müssen, daß die Personen, die das Gesetz zu handhaben haben, d. h. Richter, Anwälte und Parteien, in dieser Beziehung sehr energisch sich ihrer Pflicht und ihres Rechtes in vollem Umfange bewußt sind. Die ganze Entwickelung unserer neuen Gesetzgebung geht dahin, daß wir an die Person weitere Anforderungen stellen, die Kasuistik beseitigen. Sie hat das richterliche Ermessen eingeführt, die Beweisregeln beseitigt und die Tätigkeit der Menschen, die die Gesetze anzuwenden haben, innerhalb des weitgesteckten Rahmens der Gesetze angerufen. Die gesetzliche Regelung soll uns in dieser Beziehung unterstützen; aber wir können nicht alles von der gesetzlichen Regelung erwarten. Wir haben nicht bloß bei feierlichen Gelegenheiten, sondern, wie es auch gestern der Herr Präsident Exzellenz Vierhaus ausgeführt hat, in der täglichen Gerichtspraxis die richterlichen Organe und die Rechtsanwaltschaft zusammen wirken zu lassen.

(Lebhafter Beifall.)

In dieser Beziehung freue ich mich, mit Herrn Kollegen Wildhagen einer Meinung zu sein. Wir werden aber auch betonen müssen, daß das die Hauptsache ist, und ich habe in dieser Beziehung einen Gewährsmann für mich, den ich im Laufe des Referats mehrfach als anderer Meinung bezeichnen mußte. Ich schließe mit den Worten Kleins, mit denen er in einer Zeit, als die österreichische Prozeßordnung schon vor der Tür stand, diese Gesetzgebung empfohlen hat:

> „Die Änderung des Prozeßgesetzes wird des ersehnten Erfolges abermals entbehren, wenn sich ihr nicht eine gründliche Reorganisation auch des subjektiven Momentes in der Rechtspflege bei Parteien, Parteivertretern und Gerichten anschließt."

(Wiederholter stürmischer Beifall.)

Vorsitzender: Dem Herrn Referenten spreche ich den Dank der Versammlung aus.

Ich bitte Herrn Dr. Mittelstaedt, das Wort zu nehmen.

Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Mittelstaedt** (Leipzig): Meine hochgeehrten Herren! Nach unserer Verabredung habe ich im wesentlichen die Beweisaufnahme zu besprechen. Aber ich glaube, auch Herr Kollege Heilberg wird mir es nicht verargen, wenn ich mich nicht auf die Beweisaufnahme beschränke, sondern auch die allgemeinen Fragen bespreche, von denen die Spezialthesen abhängen. Bei den allgemeinen Fragen habe ich noch mehr als Kollege Heilberg um Nachsicht zu bitten. Wie er sehr richtig gesagt hat, ist das Thema abgegrast, alle Momente sind in der Literatur erörtert. Ich stehe noch insofern ungünstiger da, als ich die Nachlese habe, während mein Kollege Heilberg die Vorlese hatte; je besser die Vorlese, desto magerer die Nachlese. Also es ist schwer, der Sache neue Ge-

danken abzugewinnen. Aber immerhin glaube ich, daß es einzelne Punkte gibt, welche man nicht so scharf ins Auge gefaßt hat, wie man es tun sollte.

Wenn man sich unbefangen das Thema des heutigen Richtertages und des heutigen Anwaltstages ansieht, kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß es bei uns sehr schlimm stehen müsse. Der Richtertag sagt: wie ist den hauptsächlichsten Mängeln abzuhelfen? — und wir sprechen von der Ermittlung der Wahrheit. Also sagt man sich: anscheinend muß es doch mit der Wahrheitsermittlung recht schlimm aussehen. Fragt man nun, wo denn im Publikum Klagen über die Wahrheitsermittlung laut geworden sind, so sucht man vergeblich. Sie werden alle in der letzten Nummer der Juristen-Zeitung den Aufsatz von Neukamp gelesen haben. Neukamp ist der Frage nachgegangen, er hat die Etatsdebatten studiert, die Berichte der Handels- und Gewerbekammern nachgesehen und hat da nur Beschwerden gefunden, daß die Prozesse zu lange dauern, zu teuer sind; aber daß die Prozesse unwahr wären, daß immer gelogen würde, darüber hat er nichts gefunden. Also das Volk scheint über den Mangel an Wahrhaftigkeit in unseren Prozessen sich nicht zu beschweren.

Nun wird man sich fragen: woher kommt das ganze Problem der Wahrheitsermittlung, das über Nacht populär geworden ist? Soweit ich in der Literatur habe finden können, ist das Problem erst in der allerneuesten Zeit aufgetaucht. Hellwig, dessen Tod wir bedauern, hat in seinem Lehrbuch gesagt: die Lüge gilt nach unserer Prozeßordnung als erlaubtes Mittel, und weil sie als erlaubtes Mittel gilt, dauern die Prozesse so lange, denn natürlich muß erst die Lüge aufgeklärt werden. Also nicht die Wahrheitspflicht als solche war es, was ihm vor Augen stand, sondern die Wahrheitspflicht als Mittel zur Beschleunigung der Prozesse. Aber nun kam Hellwig mit dem Aufsatz in der „Woche" und das Schlagwort von der Lüge im Prozeß war in der Welt wie ein Funken, der in ein Pulverfaß geschlagen ist.

Wie wurde es möglich, daß nun plötzlich das Problem so scharf in die Erscheinung trat? Da kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, daß man auf eine Seite der Diskussion kommt, die vielleicht die unerquicklichste ist. Es sind unvermeidliche Reibungsflächen zwischen Anwalt und Richter, die hier die Diskussion teilweise zu einer Schärfe geführt haben, wie es nicht hätte sein sollen. Daß Richter und Anwälte einander teilweise so scharf gegenüberstehen, ist menschlich erklärlich. Es gibt Fälle, in denen der Anwalt gefehlt hat. Peccatur intra et extra muros. Die Neigung, solche Fälle zu verallgemeinern, ist menschlich. Wird über die Lügen gesprochen, dann erzählt jeder den Fall, den er erlebt hat und zieht daraus allgemeine Schlüsse. Außerdem ist es menschlich, daß der Richter, wenn er einen Fall vor sich hat, gewissermaßen Partei ergreift und den Eindruck bekommt, der hat Recht, jener nicht. Ganz naturgemäß wird er dann annehmen — denn er ist ein Mensch und soll es sein —, die Partei, die seiner Ansicht nach Unrecht hat, sage etwas, was nicht richtig ist. Der weitere Schritt ist dann sehr naheliegend: sie lügt, — und der weitere Verdacht ist dann ebenso nahe-

liegend und menschlich erklärlich, daß der Richter sich sagt: du Anwalt steckst mit der Partei unter einer Decke. So kommt es, daß der Verdacht gegen uns erhoben worden ist, als ob wir Anwälte der Unwahrheit im Prozeß hold wären, als ob uns wesentlich nur daran liege, den Prozeß zu gewinnen, und da sei uns jedes Mittel recht. Dagegen reagierte das berechtigte Standesbewußtsein der Anwälte energisch. Ich erinnere an die Antwort von Neumann in der Juristischen Wochenschrift. Und so ist es gekommen, daß mancher Anwalt die Sache nicht so sehr als reine Prozeßfrage, sondern als einen Angriff gegen die Standesehre auffaßt. So kam eine bedauerliche Schärfe in die Diskussion, durch die es allein möglich war, daß die von meinem Kollegen Heilberg mehrfach berührte Schrift von Wildhagen, die wirklich nicht so bös gegen uns gemeint war, so falsch verstanden wurde,

(sehr richtig!)

daß sie noch neuerdings in verschiedenen Artikeln in „Recht und Wirtschaft" als ein Geständnis aufgefaßt wurde, daß wir Anwälte lügen, wenn auch vielleicht unbewußt. Es ist von Richtern gesagt worden, aus Wildhagens Schrift könne man das Bekenntnis entnehmen, daß dem Anwalt die Lüge als erlaubt erscheine.

Bei solcher Sachlage müssen wir uns heute bestreben, objektiv zu sein, unser Problem nicht als Standesfrage, sondern als Prozeßfrage aufzufassen, und uns nur zu fragen: was können wir aus unserer Prozeßordnung entnehmen und was können wir daran reformieren?

Meine Herren, fassen wir unser Problem als reine Prozeßfrage auf und betrachten die Entstehung der Zivilprozeßordnung, so erkennen wir, daß das Wort: es ist schon alles dagewesen, auch hier gilt. Wenn Sie die Motive zu unserer Prozeßordnung lesen, die verschiedenen Entwürfe, den Hannoverschen Entwurf, den Ministerialentwurf usw., so finden Sie schon sehr viel von dem, was wir hier verhandeln, was wir gewissermaßen als neuentdeckte Probleme ansehen. Aber es war damals eigentümlicherweise eine ganz andere Anschauung. Damals — ich erinnere besonders an die Begründung des 72er Entwurfs — wurde gesagt: der Zivilprozeß ist keine Affäre des Staates, er ist eine reine Privatsache der Partei; was die Parteien dem Richter vortragen, das gilt; die Partei hat die absolute Disposition über den Prozeß. Diese Parteidisposition wurde besonders als das Reinheitsideal der Rechtsprechung hervorgehoben. Der Richter soll sich nicht um den wahren Sachverhalt kümmern, er geht ihn nichts an, sondern er soll den Streitstoff, der ihm vorgelegt wird, entscheiden. Das erschien damals als Reinheitsideal der Rechtsprechung. Die eidliche Vernehmung der Partei, die damals auch schon aufs Tapet kam, wurde abgelehnt, weil sie, wie die Motive sagen, mit der deutschen Rechtsauffassung unvereinbar ist, weil sie zu einer, dem Wesen des deutschen Zivilprozesses durchaus widersprechenden Inquisition führen muß.

Heute, meine Herren, hören wir das Schlagwort: „Richtermacht"! Wir hören das Wort: es ist unwürdig, daß der Richter über einen Sachverhalt entscheidet, der nicht der Wahrheit entspricht. Der Prozeß, sagt ein hervorragender Richter, ist nicht nur ein Geschehnis zwischen den Parteien, sondern ein öffentlich-rechtlicher Vorgang, in dem das Gericht zur Ermittlung der Wahrheit und zur Findung des Rechts berufen ist. Der Staatsgedanke und die Zivilprozeßreform, so lautet die Überschrift eines jüngst erschienenen Artikels.

Meine Herren, wenn man diese Gegensätze zwischen einst und jetzt liest, hat man den Eindruck, als ob die Gedanken der Staatsbevormundung wieder lebendig geworden wären.

(Sehr richtig!)

Man fragt sich vergeblich: wo kommt das her, hat sich unsere Volksanschauung hier verändert? Ich glaube, darüber sind wir uns wohl klar, daß das nicht der Fall ist. Unser kräftiger, gesunder und starker Bürgerstand, unsere Industrie, unser Handel und Gewerbe, sie alle verlangen heute mehr denn je die Freiheit des Denkens, die Freiheit der gewerblichen Betätigung, die Freiheit der Äußerung; jede unnötige Einmischung der Behörden lehnen sie unbedingt ab. Das Volk in der Allgemeinheit wird heute mehr denn je verlangen, daß der Zivilprozeß eine Privatsache ist, und jeder im Volke wird Ihnen sagen: ob Schulze dem Müller 100 ℳ schuldet, das geht den Staat von Haut und Haaren nichts an.

Ja, aber wo liegt der Grund dafür, daß wir zu dieser Umwandlung der Anschauungen gekommen sind? Ich habe lange darüber nachgedacht, und es scheint mir, als ob das mit der Entwicklung unserer Rechtsprechung zusammenhängt. Wir wissen alle, wie sich die Rechtsprechung in den letzten 40 Jahren entwickelt hat. Früher hatte das formale Recht eine große Bedeutung, der Richter konnte sich von dem Buchstaben des Gesetzes noch nicht frei machen. Jetzt ist es anders; jetzt haben wir eine freiheitliche Rechtsprechung. Das Wort Treu und Glauben steht heute gewissermaßen als Motto vor der Rechtsprechung. Der Richter will nicht durch den Gesetzesbuchstaben gebunden sein, sondern dem zum Recht verhelfen, was er als wahres Recht erkennt. Was vor 30 Jahren noch in Geschäftskreisen als berechtigt, als Geschäftsklugheit und Taktik galt, gilt heute als Verstoß gegen die guten Sitten. Das Wort: vigilantibus leges sunt scriptae, das früher wohl einen Klang gehabt hat, erregt bei dem modernen Richter einen Schauer, eine Gänsehaut überläuft ihn, und er sagt: ich werde dafür sorgen, daß der Unerfahrene auch geschützt wird.

Diese Rechtsentwicklung im materiellen Recht hat, wie ich glaube, jetzt dazu geführt, daß der Richter sagt: ich will keinen fingierten Tatbestand, der mit der Wirklichkeit nichts zu tun hat, sondern den wahren Sachverhalt entscheiden, und ich will nicht durch Prozeßvorschriften verhindert sein, wirklich das zu finden, was vorliegt. Ich will, wie ein Richter sich mal ausgedrückt hat, den Tatbestand an der Quelle schöpfen, und dabei möglichst frei sein von hemmenden Prozeßvorschriften, ich will mit der Partei selbst verhandeln können, die Partei wird mir die Wahrheit sagen, ein Gedanke, der, glaube ich, wohl den plastischsten Ausdruck in dem pathetischen Ausruf des Oberlandesgerichtsrats Dr. Degen

auf dem Wiener Juristentag gefunden hat: Sire, geben Sie Verfahrensfreiheit!

In der freiheitlichen Rechtsprechung mag man manchmal über das Ziel geschossen sein; aber im wesentlichen sind wir Anwälte gerade die, die diese Rechtsprechung mit großer Freude und Genugtuung begrüßen müssen und die die Pflicht haben, daran mitzuarbeiten. Daß diese freiheitliche Anschauung auch auf das Prozeßrecht übertragen wird, ist an und für sich zweifellos ein gesunder Gedanke. Dem sollen die ersten Thesen unserer Vorschläge Rechnung tragen — These II, die mit der These I zusammenhängt —: erst eine eingehende und genaue Ermittlung des Tatbestandes ermöglicht eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege. Das sollen wir alle anerkennen.

Meine Herren, wie sieht es denn nun bisher damit aus? Ist unsere Prozeßordnung dem entgegen? Hat sie Vorschriften, die diese Wahrheitsermittlung verhindern? Ich kann das nicht zugeben und ich stehe damit nicht allein. Es ist Ihnen ja bekannt, daß bedeutende Prozessualisten auch der Ansicht sind: mit unserer Prozeßordnung geht es so sehr gut, die Wahrheit zu ermitteln. Ich erwähne hier Namen wie Richard Schmidt, Friedrich Stein, auch die ausgezeichnete Schrift von Levin. Aber die Prozeßordnung sagt nichts über eine Wahrheitspflicht der Partei. Sie sagt aber auch nicht etwa: die Lüge ist ein erlaubtes Kampfmittel. Ja, meine Herren, wie steht denn nun also die Sache? Habe ich denn in der Prozeßordnung eine Schranke, die mich verhindert, die Wahrheit zu ermitteln? Eine einzige Schranke habe ich, aber die wollen wir auch behalten, und das ist die, daß die Partei über den Prozeßstoff zu disponieren hat. Herr Kollege Heilberg hat das sehr richtig betont und diesen Satz stellen wir als These I voran. Was die Parteien einverständlich behaupten, das geht den Richter in allen Wegen nichts an, und wenn die Partei sagt: ich will das nicht bestreiten, dann hat der Richter nicht zu untersuchen, ob das wahr ist. Da, wo die Parteien keinen Streit haben, wüßte ich nicht, mit welchem Recht der Richter sich einmischen will. Niemals ist es moralisch anfechtbar, wenn wir einen unrichtigen Tatbestand einverständlich behaupten. Die Partei hat nicht wie der Zeuge die Pflicht, nichts zu verschweigen, sondern sie hat über den Stoff zu disponieren.

Nehmen Sie z. B. an, zwei Sozien klagen über Auseinandersetzung. Die Differenzen sind ursprünglich familiärer Natur gewesen. Die Leute sagen anständigerweise: wir wollen die Sache nicht vor Gericht zerren, wir wollen nicht schmutzige Wäsche waschen, das Gericht soll ohne Rücksicht hierauf entscheiden. Sie verheimlichen also dem Richter den wahren Grund der Differenzen. Hiergegen wird kein Mensch etwas einzuwenden finden.

Abgesehen hiervon gilt die Lüge nicht als erlaubt. Der beste Beweis dafür ist der Ehrenkodex der Anwälte, der das verbietet. Wo steht es in der Praxis, daß die Lüge ein erlaubtes Mittel wäre? Weder steht es in der Prozeßordnung noch im Ehrenkodex der Anwälte. Also gerade die Praxis — und das möchte ich in erster Linie betonen — beweist uns

nicht, daß die Lüge ein erlaubtes Mittel wäre. Wer das sagt, der verkennt die Praxis, der verallgemeinert einzelne Fälle und sieht nicht auf das, worauf es ankommt.

Das sind die beiden ersten Thesen. Ich möchte nochmals betonen: diese Thesen enthalten keine Offenbarung, sondern nichts weiter, als was wir heute alle denken und in den letzten Jahren jedenfalls alle gedacht haben. Daß es hier betont werden muß, ist deshalb nötig, weil durch diese ganze Diskussion ein falscher Anschein über diese Dinge erweckt worden ist.

(Sehr richtig!)

Jetzt fragen wir uns: Welches sind die einzelnen Mittel zur Findung der Wahrheit? Unsere Prozeßordnung hat zunächst die Verhandlung, wobei das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet werden kann, und ferner die Beweisaufnahme. Die Beweismittel sind die gewöhnlichen Beweismittel: Zeugen, Urkunden, Sachverständige, Augenschein und schließlich der Parteieid, den man vielfach auch als Beweismittel bezeichnet, obwohl meines Erachtens nicht ganz mit Recht. Als neue Vorschläge kommen im Anschluß an die österreichische Prozeßordnung, die ich noch mehrfach werde erwähnen müssen und die das Ideal der Reformer ist, die Statuierung der allgemeinen Wahrheitspflicht der Parteien, die Vernehmung der Parteien als Beweismittel und schließlich die eidliche Vernehmung der Partei in Betracht.

Meine Herren, bei der Verhandlung will ich mich kürzer fassen. Was ist zunächst einmal nötig, um die Wahrheit zu ermitteln? Eine kontradiktorische mündliche Verhandlung, sagt unsere geltende Prozeßordnung. Wir wollen das hier in der These betonen. Warum? Weil die Praxis so anders aussieht. Also nicht deshalb, weil es nicht in der Prozeßordnung stünde, sondern weil es in der Praxis nicht ausgeübt wird und leider nicht ausgeübt werden kann. Wir wissen alle, wie die Sache in der Praxis aussieht. Die Schriftsätze werden als vorgetragen angenommen. Das hängt damit zusammen, daß einzelne Anwälte — nicht alle, das will ich nicht sagen — zu viel zu tun haben und daß die Gerichte überlastet sind. Bei dieser kontradiktorischen mündlichen Verhandlung müßte sich das Gericht beteiligen, das ist ganz selbstverständlich; denn gerade durch das gemeinsame Aussprechen der beiden Parteien mit dem objektiven Richter kommen die inneren Widersprüche zutage, wird die Sache geklärt. Daß wir hier darüber noch diskutieren müssen, ist eigentlich unverständlich. Sehen wir doch zwei Kaufleute an. Wenn sie Differenzen miteinander haben, dann bombardieren sie sich zunächst mit Briefen. Was ist der Erfolg? Die Korrespondenz wird immer schärfer und schärfer. Aber wenn sie vernünftig sind, dann reist der eine zum andern hin, sie sprechen sich aus und in einer Viertelstunde sind sie sich klar. Diese einfache Erfahrung des täglichen Lebens sollten wir doch alle kennen und auch auf die Prozeßverhandlung anwenden. Daß wir in Wahrheit nur selten eine wirklich kontradiktorische Verhandlung haben, liegt in der Überlastung der Richter. Aber das darf uns nicht abhalten, die These aufzustellen: die kontradiktorische mündliche Verhandlung ist erforderlich zur Wahrheits-

ermittlung; ob dazu aber mehr Richter nötig sind, ist eine Frage, die uns bei dem heutigen Thema nicht interessieren kann.

Wollten wir rein praktisch die These auffassen, meine Herren, dann müßte sie lauten: gebt uns arbeitsfreudige Anwälte, die Zeit haben, die gewissenhaft sind, gebt uns aber auf der anderen Seite auch Richter, die arbeitsfreudig, die nicht überlastet sind, die nicht unter der nervösen Hast unserer heutigen modernen Zeit leiden. Dann wird die Sache gehen. Dann brauchen wir keine Prozeßvorschrift. Aber das ist ein frommer Wunsch, und deshalb wollen wir in These IV den selbstverständlichen Satz der Prozeßordnung dick unterstreichen.

Diese kontradiktorische Verhandlung hat sich, wie Herr Kollege Heilberg auch bereits betont hat, auch auf die rechtlichen Gesichtspunkte zu erstrecken. Meine Herren, ich sehe in den Akten, die man so zur Revision bekommt, leider gar zu oft den Fall, daß das Gericht einen rechtlichen Gesichtspunkt anwendet, auf den keine der Parteien gekommen ist. Die Partei sagt: hätte ich das gewußt, dann hätte ich ganz etwas anderes vorbringen können, um die Sache aufzuklären.

(Lebhafte Zustimmung.)

Ich will Ihnen einen ganz besonders krassen Fall erzählen. Zwei Kaufleute hatten einen größeren umständlichen Lieferungsvertrag abgeschlossen und stritten sich über die Auslegung einer einzelnen Bestimmung des Vertrages. Der eine sagt: der andere habe nicht erfüllt, was der andere bestreitet. Es gibt Klage und Widerklage wegen Nichterfüllung. Auf die Frage: seid ihr euch denn bei dem ganzen Geschäft über alles einig gewesen, erklären sie: selbstverständlich, über das Geschäft sind wir uns einig; ob aber Ende August oder Anfang August nach dem Vertrage zu liefern war, darüber streiten wir uns. Und was kommt heraus? Klage und Widerklage werden abgewiesen: ihr Parteien seid euch unklar über diesen Punkt, und daraus, daß ihr euch streitet, ergibt sich ganz klar, daß dieser Punkt wesentlich war, und über diesen wesentlichen Punkt habt ihr euch nicht geeinigt, daher liegt überhaupt kein Vertrag vor.

(Große Heiterkeit.)

Ich möchte wohl die Gesichter der beiden Parteien gesehen haben, als sie das Urteil bekamen. Beide legen Revision ein; aber in der Revision war ihnen nicht mehr zu helfen.

Ich muß gestehen, daß sich in der Praxis oft zeigt, daß das Gericht seine rechtliche Ansicht nicht kundgibt. Ich habe da den Eindruck eines Versteckspielens,

(sehr richtig!)

das wir doch nicht treiben sollten.

(Sehr richtig!)

Wollen wir die Wahrheit ermitteln, so soll jeder Beteiligte verpflichtet sein, nicht Versteck zu spielen, sondern alles zur Sprache zu bringen, was zur Wahrheitsermittlung führt.

(Sehr richtig!)

Dieser Hinweis auf die rechtlichen Gesichtspunkte darf meines Erachtens nicht in letzter Minute in der

Schlußverhandlung geschehen, sondern, wie Herr Kollege Heilberg sehr richtig gesagt hat, vor der Schlußverhandlung oder, wenn nur eine Verhandlung stattfindet, vor der mündlichen Verhandlung.

(Sehr richtig!)

In der Praxis erleben wir oft, daß in der Schlußverhandlung der Referent sagt, ein bestimmter bisher nicht erörterter Rechtssatz könne zur Anwendung kommen. Was ist der Erfolg? Der betreffende Anwalt, den es angeht, stellt vermutungsweise — denn er muß sich decken — sogenannte Notbehauptungen auf. Zum Beispiel, es sei noch das und das besprochen worden, Beweis: Zeuge Schulze in Berlin, dessen nähere Adresse noch angegeben werden wird.

(Große Heiterkeit.)

Und damit das nachdrücklich wirkt, wird es in der Regel als Protokollanlage überreicht.

(Große Heiterkeit.)

Diese schönen Protokollanlagen zieren als Schlußstein die Akten zweiter Instanz, wenigstens beim Kammergericht sehen wir das oft. Und was kommt hinterher? Dann kommt ein Nachtragsschriftsatz, in dem die Notbehauptung nun richtig gestellt wird, der Sachverhalt sei anders, der Zeuge heiße nicht Schulze, sondern Müller, er wohne auch nicht in Berlin, sondern in Hamburg.

(Heiterkeit.)

Das sind die sogenannten Notbehauptungen, die der Wahrheit natürlich nur annähernd entsprechen können. Aber das liegt nicht an mangelnder Wahrheitsliebe, sondern an mangelhafter richterlicher Instruktion. Die Verpflichtung zur sachlichen und rechtlichen Erörterung der Sache muß daher unterstrichen werden; denn nur dadurch kommen wir der Wahrheit näher, daß alle drei beteiligten Parteien und die Anwälte den Sachverhalt erörtern.

Nun finden Sie noch die These V:

> Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittlung.

Herr Kollege Heilberg wird mir gestatten, daß ich auch hierzu wenige Worte sage.

Gegen diese These habe ich anfangs Widerstreben gehabt. Die Anzahl derjenigen, die da glauben, daß der Anwalt nur gewissermaßen ein Schmarotzer ist, ist Gott sei Dank doch sehr gering, und aus den Begrüßungsworten der Herren Regierungsvertreter habe ich, glaube ich, entnehmen dürfen, daß die Regierung sich selbst sagt und davon überzeugt ist, daß der Anwalt ein nötiger, ein in der Rechtspflege nicht zu entbehrender Faktor ist. Eigentlich wäre also die These gar nicht nötig; denn die Anzahl derer, die hier widersprechen, ist zu gering.

Außerdem ist es eigentlich sonderbar, wenn eine solche These auf dem Anwaltstag beschlossen wird; denn man wird uns leicht sagen: daß ihr die These nicht ablehnt, ist klar; denn da liegt der Knüppel beim Hund.

(Heiterkeit.)

Aber, meine Herren, die These ist doch nötig, und zwar gerade infolge der Wildhagenschen Schrift. — Ich bitte um Entschuldigung, wenn ich sie nochmals erwähnen muß. — Dort ist vorgeschlagen worden, daß der Anwalt zu der Rolle des Beistandes zurückkehren soll, und leider ist nun daraus auch die Konsequenz gezogen worden — und auch der schon von mir zitierte Artikel eines Richters sagt das —: beseitigt den Anwaltszwang; in der Regel der Fälle ist der Anwalt unnötig; nur wenn es ganz schwierig wird, soll der Anwalt dabei sein.

(Heiterkeit.)

Unter solchen Umständen ist es doch taktisch richtig, daß wir unsere These V betonen.

Welches sind nun die Gründe, die von den Gegnern des Anwaltzwanges vorgebracht werden? Zunächst der Satz: nur der wahre Sachverhalt ermöglicht eine richtige Entscheidung. Unbedingt richtig. Diesen Satz wird jeder unterschreiben. Nun weiter: Diesen wahren Sachverhalt kann ich nur an der Quelle schöpfen, bei der Partei. Das heißt: das Zwischenschieben des Anwalts verdunkelt die Sachlage. Und das Dritte: die Partei ist wahrheitsliebend, sie ist bestrebt, dem Richter die Wahrheit zu sagen. Also wenn ich die Partei vor mir habe, wird die Sache schneller gehen.

Wie sieht es nun mit der wahrheitsliebenden Partei aus? Es liegt mir fern, zu sagen: unsere Klienten seien Lügner und Betrüger. Keineswegs, Gott sei Dank nicht; aber teilen wir einmal unsere Parteien ein. Wir haben zunächst einmal gewissenhafte Parteien, denen die Gewissenhaftigkeit unbedingt über jedes materielle Interesse hinausgeht, die außerdem eine gewisse Objektivität haben. Wenn wir solche Leute auf beiden Seiten haben, dann haben wir nicht viel zu tun mit dem Prozeß; dann ist die Sache schnell klar.

Dann haben wir aber eine große Klasse von Prozessen, bei denen die eine Partei nicht so einwandfrei ist, und zwar sind das gerade die Prozesse, die den meisten Stoff haben und wo die Wahrheitsfindung am schwersten ist, nämlich die berühmten Betrugsprozesse, Schieberprozesse, Wucherprozesse, Anfechtungsprozesse, fraudulose Gläubiger und fraudulose Schuldner. Glaubt man, daß diese Leute, Betrüger, Wucherer, fraudulöse Schuldner usw., dem Richter gleich reinen Wein einschenken werden?

(Heiterkeit.)

Nun kommt eine dritte Klasse, die die meisten Fälle umfaßt, das sind die ehrlichen, wahrheitsliebenden Menschen, die aber nicht die objektive Wahrheit sagen können. Und warum nicht? Weil sie überzeugt sind, daß sie Recht haben, weil sich in ihrem subjektiven Gefühl die Sache anders darstellt.

(Sehr richtig!)

Denken Sie an die vielen Fahrlässigkeitsprozesse. Es hat z. B. jemand einen anderen überfahren. Kommt da nicht der Klient, ein ehrlicher Mann, und sagt: wie kann man mich verklagen; ich bin so unschuldig an der Sache wie nur etwas. Denken Sie daran, daß man mitunter Frauen als Parteien hat, die immer Recht haben!

(Große Heiterkeit.)

— Die Damen werden mir diese kleine Entgleisung verzeihen. — Solche Parteien werden dem Richter ebensowenig den Sachverhalt objektiv richtig darstellen, wie dem Anwalt.

Und nun noch eins ist zu bedenken: Die Partei, die vor dem Richter ihre Angaben macht, muß sich naturgemäß beengt fühlen; sie sagt sich immer, sie könne sich durch ein Zugeständnis schaden. Dagegen wird man einwenden, daß die Partei doch zu dem Richter das Vertrauen habe, daß er ihr helfen wolle. Das ist unrichtig. Der Richter muß auch der anderen Partei zum Recht verhelfen, und welche Partei Recht hat, muß doch erst gefunden werden. Die Partei, die dem Richter gegenübersteht, wird nicht das Gefühl haben: der Richter wolle ihr helfen, sondern meist das Mißtrauen, der Richter wolle dem Gegner helfen.

(Sehr richtig!)

Ich kann in dieser Beziehung einige Erfahrungen für mich in Anspruch nehmen. Ich war Amtsrichter und habe es oft erlebt, daß Prozesse, bei denen der Tatbestand verhältnismäßig einfach lag, nicht weiter kamen, weil die Parteien sich nicht aussprachen, weil sie Angst hatten und dem Richter nicht trauten. Wie oft habe ich es erlebt, daß aus dem Beklagten nichts weiter herauszukriegen war, als die stereotype Antwort, die Behauptungen der Klage seien Lügen und falsche Angaben.

(Heiterkeit.)

Oder er beschränkte sich auf die Erklärung, die Klage sei nur ein ganz gemeiner Racheakt.

(Heiterkeit.)

Was tut man in solchen Fällen als Amtsrichter? Man sagt der Partei: nein, so kommen wir nicht weiter, gehen Sie hin und nehmen Sie einen Anwalt, und wenn Sie das Geld dazu nicht haben, dann kommen Sie um das Armenrecht ein. Sie sehen schon bei diesen kleinen Prozessen, wie sehr oft der Anwalt nötig ist, wie sollen wir es da bei Landgerichtsprozessen ableugnen, wo der Stoff soundso viel umfangreicher ist.

Wie ist denn der Gedanke gekommen, daß es möglich wäre, mit der Partei selbst die Sache besser zu instruieren? Ich glaube, dabei haben die Betreffenden doch zu sehr die Prozesse ex post angesehen. Da sieht die Sache natürlich anders aus. Wenn ich als Anwalt zweiter Instanz ein Aktenstück erster Instanz bekomme und all die Schriftsätze sehe, dann sagt man leicht: was ist da alles zusammengeschrieben worden, hätte man mit der Partei vernünftig geredet, dann wäre die Sache einfacher gegangen. Und nun gar wenn die Sache in die dritte Instanz kommt. Da hat man nun die zahlreichen umfänglichen Schriftsätze vor sich und überdies ist man in der dritten Instanz bekanntlich ganz besonders gescheit.

(Heiterkeit.)

Da liest man die Schriftsätze durch zwei Instanzen hindurch und sieht, wie wenig schließlich aus dem ganzen Wust herausgekommen ist. Da sagt man sich als Richter: Das mußte doch schneller gehen; wenn

ich die Partei von Anfang an vor mir gehabt hätte, wäre die Sache einfacher gewesen. So sieht es ex post aus.

(Sehr richtig!)

Aber wie sieht es aus, wenn der Prozeß anfängt, wenn der Klient seine Klage bringt, oder wenn er mit der Klage, die ihm zugestellt ist, bei dem Anwalt erscheint und sich nun verantworten will? Wenn die Richter diese erste Information selbst aufnehmen wollten, müßte ihre Zahl nicht nur verdreifacht und vervierfacht werden. Nein, die Richter müßten brigadeweise vermehrt werden.

(Heiterkeit.)

Das kann man wirklich sagen. Man hüte sich, die Erfahrungen bei der Instruktion eines Amtsgerichtsprozesses auf Landgerichtsprozesse zu übertragen. Man soll nur einmal in die Anwaltskanzlei hineinsehen. Wenn der Klient kommt, bringt er 10 Seiten Informationen und einen Wust von Korrespondenzen. Dann läßt man den Mann kommen und verhandelt mit ihm. Er ist häufig unklar, man wird nicht fertig mit ihm, und muß ihn wieder fortschicken. Oder er sagt: er kenne die Sache nicht genau, sein „junger Mann" kenne sie besser. Dann läßt man den jungen Mann kommen. Das ist aber wieder nicht der richtige junge Mann.

(Heiterkeit.)

So geht es weiter, bis die Sache endlich klargestellt ist. Wenn das der Richter machen sollte, dann würde er verzweifeln.

Der Amtsrichter, der das Wort geprägt hat: aus der Quelle schöpfen, der ist sich nicht darüber klar, daß diese Quelle überreichlich sprudelt, daß sie ihn zum Ertrinken bringen könnte.

(Heiterkeit.)

Dazu kommt noch eins. Wir Anwälte haben nur eine Partei vor uns. Der Richter aber hat zwei Parteien zu befragen, und jede Quelle sprudelt reichlich.

(Lebhafter Beifall.)

Ich fürchte, es könnte dem Richter leicht so gehen wie dem Zauberlehrling: Die Geister, die ich rief, ich werde sie nun nicht los. Herr Kollege Koffka hat sehr mit Recht an die alte Friedericianische Gerichtsordnung erinnert. Was war der Erfolg? Die Justizkommissarien übernahmen doch wieder die Feststellung des Sachverhalts; es geht eben gar nicht anders.

Nun wird uns noch vorgeworfen, daß unsere Tätigkeit der Ermittlung des Sachverhalts deshalb nicht diene, weil wir zu subjektiv seien. Meine Herren, wir sind subjektiv. Wir sollen es aber auch sein. Vergegenwärtigen wir uns doch einmal, ob es denn bei all den Dingen, wo es sich um Wahrnehmungen der Parteien und Zeugen handelt, einen objektiv richtigen Sachverhalt gibt. Nein, den gibt es nicht. Wir wissen aus den Universitätsexperimenten, daß in der Regel unbeteiligte Zeugen schon nach zehn Minuten nicht mehr in der Lage sind, den richtigen, einwandfreien Sachverhalt wiederzugeben.

(Sehr richtig!)

[Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Mittelstaedt** (Leipzig)]

Wie will man dann annehmen, daß der Sachverhalt, der dem Gericht von Menschen unterbreitet wird, die absolute Wahrheit ist. Nein, es ist immer nur die relative Wahrheit. Der objektiv richtige Sachverhalt wird nicht durch die Partei als Auskunftsperson, sondern dadurch am besten ermittelt, daß jede Partei ihren Standpunkt vertritt, daß der Anwalt subjektiv das Recht seiner Partei wahrnimmt. Es ist ein alter Grundsatz: Eines Mannes Rede ist keines Mannes Rede; man vernimmt sie nicht als Auskunftspersonen, als Zeugen, sondern man sagt: du Kläger begründest deinen Anspruch und du Beklagter verantwortest dich dagegen, und durch das Gegeneinanderhalten der beiden subjektiven Standpunkte wird die Wahrheit gefunden, wenn die Beweisaufnahme hinzutritt. Also man soll nicht sagen, daß die subjektive Darstellung — immer im guten Sinne — die Wahrheitsermittlung schädigt, nein, sie fördert sie. Wenn zwei Mahlsteine sich scharf reiben, wird das Korn gut. Wenn jede Partei als objektiver Zeuge dastehen würde, dann würde der Prozeß ein Kampf ohne Kraft und Saft sein.

Daß die Anwaltschaft in der Praxis nicht der Wahrheitsermittlung dient, ist ein Vorwurf, den wir ablehnen müssen. Das ist früher freilich ganz anders gewesen. Im alten sächsischen Prozeß, der schriftlich war, und den ich allerdings nur aus den Akten kenne, wurde grundsätzlich alles bestritten. Wenn einer behauptete: Breslau ist eine große Stadt, so schrieb der andere daneben: nego,

(Heiterkeit)

aber wenn wirklich einmal etwas falsch war, so schrieb man daneben: nego atque pernego.

(Große Heiterkeit.)

So war es früher. Aber jetzt beginnt das Urteil fast stets mit einem unbestrittenen Sachverhalt, der in einzelnen Teilen oft auf Konzessionen beruht. Und diese Grundlage führen die Anwälte herbei, die sich sagen: wir müssen dem Gericht eine Grundlage geben, um die Entscheidung zu erleichtern. Deshalb glauben wir, daß die These V berechtigt ist. Daß hierbei das persönliche Erscheinen der Partei sehr oft nötig ist, darin kann ich dem Kollegen Heilberg nur beistimmen; das ist selbstverständlich. Daß andererseits kein Zwang auf die Partei ausgeübt werden darf, ist ebenso selbstverständlich.

Nun komme ich auf das heikelste Thema, die Wahrheitspflicht der Parteien. Die These III soll nicht eine gesetzliche Prozeßvorschrift werden, die für alle Fälle ein gültiges Rezept darstellt. Sie ist nur der Ausdruck der sittlichen Pflicht, die unserer Ansicht nach allgemein gültig ist. Daß diese Thesen aufgestellt werden, hat seinen Zweck darin, daß nicht vor der Öffentlichkeit der falsche Anschein erweckt werden soll, als ob die Anwaltschaft die Lüge im Prozeß befürwortet. Wir wollen nichts anderes aussprechen, als was schon unsere Anschauung ist.

Ich habe mich zuerst gefragt: hat es einen Zweck, eine moralische Bedeutung, einen derartigen Satz aufzustellen, ohne ihn zum Gesetz zu erheben. Gegen eine Gesetzesvorschrift bestehen Bedenken. Die allgemeine

Wahrheitspflicht, wie die österreichische Prozeßordnung sie aufstellt, ist für den unstreitigen Sachverhalt nicht anzuerkennen. Damit ist die erste Einschränkung für die Wahrheitspflicht gegeben. Aber auch davon abgesehen, sind innerhalb der streitigen Behauptungen außerordentlich viel bedenkliche Punkte. Es ist außer jedem Zweifel, daß der Anwalt eine Menge Dinge vermutungsweise behaupten muß, daß er manchen Tatbestand aus seiner eigenen Erfahrung nehmen muß. Aber wenn er das tut, verhindert er nicht die Wahrheitsermittlung, sondern er dient ihr.

(Sehr richtig!)

Nehmen Sie den einfachen Fall, daß die Partei sagt: bei der Vertragsverhandlung ist das und das Wort gebraucht worden, ich kann es zwar nicht behaupten, aber Schulze war dabei, der muß es wissen. Da wird der Anwalt fragen: haben Sie mit Schulze gesprochen? Und wenn die Partei sagt: das kann ich nicht, der ist mit mir verfeindet, — so tut der Anwalt recht, wenn er behauptet, der fragliche Ausdruck sei bei der Verhandlung gebraucht worden. Dann wird der Zeuge geladen und sagen, ob das wahr ist oder nicht, und wenn er sagt, daß es nicht wahr ist, wird mir keiner den Vorwurf machen können, ich hätte hier gelogen. Wir müssen uns klar sein, daß oft vermutungsweise Behauptungen aufgestellt werden müssen, um den wahren Sachverhalt zu ermitteln. Nehmen Sie den subjektiven Tatbestand bei einem Anfechtungsprozeß! Sie können doch nicht dem Gegner in der Seele lesen! Eine Pflicht, nur das zu behaupten, was man bestimmt weiß, gibt es nicht. Aus diesem Grunde gebe ich Richard Schmidt recht, wenn er sagt: diese allgemeine Wahrheitspflicht im österreichischen Prozeß ist eine Seifenblase. Die Partei ist nicht Zeuge. Der Zeuge soll nichts hinzusetzen, nichts verschweigen. Wir sind Gott sei Dank noch nicht so weit, daß bei einer Vertragsverhandlung das verlangt wird. Wir verlangen nicht von einem Verkäufer, daß er angibt, wo er seine Bezugsquellen hat usw.; das verlangt kein Mensch. Und so wollen wir auch nicht verlangen, daß die Partei nur das sagen darf, was sie sicher weiß, daß sie schließlich noch die Gegenpartei unterstützen und alle für den Gegner günstigen Momente anführen soll.

Nicht jedes Abweichen von der strengen Wahrheit ist Lüge. Martin Luther war sicherlich ein Mann, der für die Wahrheit eintrat, aber auch andererseits ein Mann, dem in seiner Kraftnatur jede übertriebene Empfindsamkeit fremd war, und der sagt in seinem kleinen Katechismus: du sollst nicht fälschlich lügen! Der Nachdruck liegt auf dem Worte „fälschlich“. Eine unbedingte Wahrheitspflicht im Verkehr ist einfach ein Ding der Unmöglichkeit. Ich möchte Sie bitten, darüber nachzudenken, ob nicht das Problem der Wahrheitspflicht der Partei nicht so sehr aus dem Gesichtspunkt der wahrheitsgemäßen Auskunftserteilung zu betrachten ist, als vielmehr aus dem Gesichtspunkt der ehrlichen Verteidigung des eigenen Rechts und dem Gebot: du sollst den anderen nicht irreführen! Hält man das im Auge, dann wird meines Erachtens die Sache viel klarer und einfacher. Nicht etwa das Aufstellen unrichtiger Behauptungen ist unerlaubt. Das läßt sich

nicht vermeiden und muß erlaubt sein, solange der Prozeß ein Kampf ist. Aber die Irreführung des Gerichts und des Gegners ist unerlaubt, weil das ein moralischer Betrug ist; denn der Prozeß soll ein Kampf sein, aber ein ehrlicher Kampf. Darüber wollen wir uns klar sein.

Und nun bitte ich Sie, bei dieser heiklen These III nicht am Wort zu mäkeln. Wir können stundenlang darüber streiten: was ist bewußte Lüge und was nicht? Ich bitte, doch die These so anzunehmen, wie sie vorliegt. Wir Referenten haben über den Wortlaut eingehend gesprochen, und ich glaube, daß das Gefühl jedem unbefangenen Menschen sagen wird, was wissentliche Unwahrheit ist.

Die These weicht von dem, was Koffka ausgeführt hat, ab. Ich kann den Ausführungen Koffkas ebensowenig beipflichten, wie Herr Kollege Heilberg. Das bewußte Bestreiten einer wahren Tatsache ist nicht zulässig. Den Beispielen, auf die Koffka hingewiesen hat, kann ich nicht beipflichten. Aber ich gebe gern zu, es mögen bei seinen Fällen noch eine Menge von Nebenumständen vorhanden gewesen sein, die die Sachlage sehr zweifelhaft machen. Aber diese Beispiele können niemals dazu berechtigen, daß man sagt: du darfst bewußt wahrheitswidrig bestreiten. Die Beispiele beweisen nur, daß es Konflikte gibt und geben wird, in denen eine höhere Moral schließlich dazu berechtigen kann, gegen die Wahrheitspflicht zu verstoßen. Diese Fälle können uns aber nicht abhalten, einen Rechtssatz aufzustellen, der doch unserem Gewissen entspricht. Deshalb bitte ich Sie, die These III anzunehmen, wie sie gestellt ist.

Nun die Beweisaufnahme. Ich möchte zunächst vorausschicken, daß es bei der Beweisaufnahme selbstverständlich ist, daß nur die unmittelbare Beweisaufnahme die Wahrheitsermittlung fördert. Uns darüber zu unterhalten, ist nicht nötig. Es ist ganz klar: fünf oder drei Richter sollen beurteilen können, ob der Zeuge glaubhaft ist. Das können sie nur, wenn sie den Zeugen sehen. Jedoch die unmittelbare Beweisaufnahme ist ein Ideal, von dem man immer sagt, es geht praktisch nicht; aber es geht doch praktisch bei gutem Willen. Ich habe acht Jahre beim Landgericht in Leipzig als Anwalt fungiert und kann bestätigen, daß es Richter gibt, die es recht gut tun könnten, aber bei der heutigen Überlastung sind außerordentlich gute Richter dazu nötig, und auch guter Wille auf allen Seiten ist dazu erforderlich.

Nun die Vernehmung der Parteien als Beweismittel. These VII lautet:

> Die Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen.

Sehen wir uns an, wie es mit der österreichischen Prozeßordnung steht, in der die Vernehmung der Parteien ein Beweismittel ist. Ich habe mir die Mühe gegeben, die deutsche und die österreichische Prozeßordnung in dieser Beziehung zu vergleichen. Praktisch ist der Unterschied sehr gering. Vergegenwärtigen wir uns einmal die praktischen Unterschiede:

Erscheint die Partei nicht, so ist der österreichische Richter behindert, sie später eidlich zu vernehmen, denn die richterliche Abwägung darüber, ob die Partei vereidet

werden soll, kann nach § 378 nur bezüglich der bereits unbeeidet befragten Partei stattfinden, während der deutsche Richter in der Auferlegung des richterlichen Eides nicht behindert ist. Der deutsche wie der österreichische Richter kann, wenn die Partei nicht erscheint, hieraus seine Schlüsse im Sinne der Beweiswürdigung ziehen.

Erscheint dagegen die Partei, so kann der österreichische Richter sie vernehmen. Dasselbe kann auch der deutsche Richter. Der österreichische Richter kann der Partei dann ohne weiteres glauben, denn die Vernehmung ist ja Beweismittel. Der deutsche Richter dagegen darf nicht ohne weiteres das, was die Partei erzählt, als wahr annehmen, wohl aber kann er unter Berücksichtigung der von der Gegenpartei erhobenen Einwände die näheren Umstände des Parteivorbringens ins Auge fassen und sich danach seine Überzeugung bilden, und er kann, wenn er nach alledem von der Glaubwürdigkeit der Partei überzeugt ist, ihren Angaben entscheidendes Gewicht beilegen.

Die Unterschiede liegen klar auf der Hand. Erscheint die Partei nicht, so kann der deutsche wie der österreichische Richter daraus seine Schlüsse ziehen. Der deutsche Richter ist aber freier als der österreichische Richter. Denn der österreichische Richter kann die Partei nicht beeiden, während der deutsche Richter auch der nichterschienenen Partei den richterlichen Eid auferlegen kann.

Erscheint die Partei, so kann deren Aussage sowohl in Österreich wie in Deutschland beweiserheblich sein. Nur ist sie in Österreich Beweismittel, während sie in Deutschland solches nicht ist, die Aussage der Partei an und für sich ohne sonstige Umstände also zur Beweiswürdigkeit nicht herangezogen werden kann. Das deutsche Gesetz hat also gewissermaßen eine Warnungstafel aufgestellt des Inhalts, man solle dem Vorbringen der Partei nicht ohne weiteres glauben. Das ist ein wichtiger und guter Gedanke. Edel und gut sind nicht alle Menschen; also müssen wir diese Warnungstafel haben. Ein Mensch, der in seiner eigenen Sache aussagt, vertritt seinen eigenen Standpunkt, von diesem Subjektivismus kann er sich nicht loslösen.

Besonders nötig ist diese Warnungstafel hinsichtlich des sogenannten persönlichen Eindrucks der Partei. Sie werden zum großen Teil auf dem Wiener Juristentag gewesen sein, wo **Magnus** besonders plastisch das Erscheinen der Partei mit dem langen Bart, des ollen ehrlichen Seemann schilderte und mit Recht hervorhob, daß wir schließlich zu der Misere des glaubwürdigen Zeugen noch die Misere der glaubwürdigen Partei bekommen. Betrüger, fraudulose Schuldner, Wucherer machen in der Regel einen sehr guten Eindruck.

(Sehr richtig!)

Das klingt befremdlich. Aber diese Leute haben meist Gerichtsroutine und in dem Moment, wo der Mann auftritt, wissen wir nicht, ob er ein Betrüger oder ein Wucherer ist; deshalb unterliegen wir leicht der Täuschung. Der Staatsanwalt, der alle Mittel der Inquisition, Haussuchungen für sich hat, selbst der irrt sich, und da soll der Richter bei einer naturgemäß kurzen Vernehmung, die vielleicht 20 Minuten dauert, in der Lage sein, zu sagen: das ist wirklich ein glaubwürdiger Mensch? Nun reden wir Anwälte doch viel länger mit der Partei als der Richter, und haben Sie nicht alle in Ihrer Praxis Fälle erlebt, daß Sie sich für einen Klienten begeistert haben und nachher haben Sie erfahren, daß es ein ganz gemeiner Gerichtsroutinier gewesen ist? Wenn solche Täuschungen passieren, wie können wir da sagen, daß die Vernehmung der Partei ein zuverlässiges Beweismittel ist? Nein, man kann die Aussage der Partei wohl verwerten, aber sie soll nicht eigentliches Beweismittel sein. Wäre sie das, dann wäre die Entscheidung der Prozesse ein Zufallsspiel.

Mancher Richter wird uns freilich erwidern, er habe in der Praxis oft erlebt, daß ihm die Partei auf Vorhalt schließlich die Wahrheit gesagt habe. Aber wissen wir, ob er da wirklich die Wahrheit erfahren hat, ob er nicht auch getäuscht worden ist?

Nun kommt die eidliche Vernehmung der Partei. War die Vernehmung der Partei schon bedenklich, so ist die eidliche Vernehmung meines Erachtens noch bedenklicher. In der Literatur finden Sie in der Regel den Satz: darüber sind wir alle klar, daß an Stelle des Parteieides die eidliche Vernehmung treten muß. Ja, aber in diesem Satz stecken eine ganze Menge Probleme. Was heißt eidliche Vernehmung? Soll der Richter, wie es ihm gut dünkt, die eine oder die andere Partei eidlich vernehmen oder gar beide eidlich vernehmen?

(Heiterkeit.)

Soll er über den Eid noch eine Beweiswürdigung stattfinden lassen? Ein gesunder Gedanke liegt in dem Gedanken der eidlichen Vernehmung der Partei. Der formulierte Eid entspricht nicht unserer moralischen Auffassung; denn wir wissen alle, daß der Gewissenlose das einzelne Wort benutzt, um einen Eid, den er wirklich nicht leisten kann, zu leisten, und der Gewissenhafte leicht über ein Wort stolpert. Das wollen wir verhindern, und daher schlagen wir vor, daß bei der Abnahme des Eides, wohlverstanden, an Stelle des gestabten Eides die eidliche Vernehmung der Partei über den Gegenstand des Eides stattfinden soll. Diese eidliche Vernehmung kann der Richter von Amts wegen vornehmen und muß sie vornehmen, wenn eine Partei sie beantragt.

Wie steht es mit der Auferlegung des Eides? In Österreich soll die Vernehmung der Partei nur stattfinden, wenn im wesentlichen der Beweis geklärt ist, wenn es sich darum handelt, die letzte Lücke auszufüllen. Dann kann aber nur die Partei vernommen werden, die sich zur nichteidlichen Vernehmung gestellt hat. Im deutschen Recht haben wir den Delat-Eid, der sich nach den Regeln der Beweislast richtet, und den richterlichen Eid, bei welchem die Frage entscheidet, welche Partei vorzugsweise die Gewähr dafür bietet, daß die Wahrheit ermittelt wird. In der Praxis ist sehr oft die Ansicht vertreten worden, daß auch der richterliche Eid nach den Regeln der Beweislast aufzuerlegen ist. Im Jahre 1897 hat das Reichsgericht aber in einer Entscheidung grundsätzlich ausgeführt: der richterliche Eid sei der Partei aufzuerlegen, bei der man annehmen kann, daß

sie die bessere Gewähr für die Wahrheit biete. Der österreichische Richter kann, wenn er den Beweis erhoben hat, die eine Partei ohne weiteres eidlich vernehmen, der deutsche Richter muß im Normalfall erst ein Eides-Urteil machen. Ich sehe von den Fällen, in denen der Eid durch Beschluß auferlegt wird ab, das sind nach der Gestaltung unserer Prozeßordnung Ausnahmen. Die Regel ist: der Richter soll nicht nur in seinem Inneren, sondern auch in der schriftlichen Begründung vollkommen klar sein, daß es auf diesen Eid ankommen muß, und dann soll erst das Eidesurteil rechtskräftig werden. Unsere Prozeßordnung drückt damit aus: es soll der Parteieid möglichst vermieden und nur dann auferlegt werden, wenn nicht anders auszukommen ist. Das ist richtig. Wir sollen nicht an das Phantom der ehrlichen Partei glauben, sondern sollen uns immer vor Augen halten: der Parteieid ist ein mißliches Ding. Das alte Scherzwort von der Partei, die dem Richter auf die Frage, ob sie wisse, was der Eid bedeutet, antwortet: wer schwört, gewinnt,

(große Heiterkeit)

— ist nur allzu wahr. Dieser Gedanke ist für manche die Verleitung, zu beschwören, was sie mit ihrem Gewissen nicht verantworten konnen. Denken Sie doch nur an die vielen Prozesse, wo für die Partei ihre Existenz auf dem Spiele steht, ob sie schwört oder nicht. Wir sehen auch, daß selbst der Gewissenhafte in manche schwere Konflikte kommt, und diese Konflikte soll der Richter vermeiden, solange er irgend kann. Der Richter soll die Wahrheit erforschen; aber die Vernehmung der Partei und gar der Parteieid soll die ultima ratio sein, die er dazu benutzen kann. Nur dann haben wir eine Gewähr dafür, daß man die anderen Beweismittel im Interesse der Wahrheitsermittlung zunächst möglichst erschöpfend behandelt.

Es kommt noch eins dazu. Bei dem Parteieid handelt es sich meist um Vorgänge, die durch andere Beweismittel nicht geklärt werden konnten, wo eine Überführung wegen Meineides also kaum zu erwarten ist. Das soll man auch bedenken.

Nun, meine Herren, ich sagte Ihnen schon am Eingang meines Vortrages, die Motive von 1872 lehnten die eidliche Vernehmung unbedingt ab. Fragen wir uns: hat sich denn in den letzten 40 Jahren etwas geändert? kann man sagen: die Menschen sind viel gewissenhafter geworden? Das eine ist sicher: daß die religiösen Hemmungen heute geringer sind als vor 40 Jahren. Nun fragen wir uns andererseits: sind die Richter in ihrer psychologischen Menschenkenntnis so viel weiter vorwärtsgekommen? Sicher hat die Befähigung unserer Richter in dieser Beziehung zugenommen. Aber andererseits ist sicher, daß auch die Psychologie der Parteien eine schwierigere geworden ist. Heute hat es der Richter mit viel komplizierteren Naturen zu tun, ihre Beurteilung ist viel schwerer geworden. Das Großstadtleben erzeugt Menschen, die gewandt, erfahren und schwer zu durchschauen sind.

Also wir bitten Sie, unsere These, daß die eidliche Vernehmung der Partei abzulehnen ist, anzunehmen, und aus dem ganzen Problem nur den Gedanken herauszunehmen, daß der Eid, der wie bisher durch Urteil

[Mitberichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Mittelstaedt** (Leipzig)]

eventuell durch Beschluß aufzuerlegen ist, durch die eidliche Vernehmung ersetzt wird, wenn der Richter es von Amts wegen will oder eine Partei es beantragt. Es ist selbstverständlich, daß der Richter sich nicht mit einer Formulierung der Eidesworte abgeben muß, sondern nur die streitige Behauptung im Urteil zu bezeichnen hat. Bei der Eidesabnahme wird darauf die Partei eidlich vernommen.

Ich möchte mir hier eine Bemerkung nicht versagen — ich bin sofort am Schluß —: die Österreicher haben eine interessante Statistik über die eidliche Vernehmung veröffentlicht. Sie finden sie in dem Gutachten von Richard Schmidt. Nach dieser Statistik ist nach Einführung der österreichischen Prozeßordnung die eidliche Vernehmung der Partei immer seltener benutzt worden. Das gibt zu denken. Das eine kann man unbedingt daraus schließen, daß der österreichische Richter auch das Gefühl hat: du sollst die Parteien so wenig als möglich in den Konflikt zwischen Vermögensinteresse und Wahrheitsliebe bringen. Andererseits werden die Reformer zu der Statistik sagen, daß eben der österreichische Richter schon durch die nichteidliche Vernehmung der Partei die Wahrheit ermittelt und des Eides gar nicht mehr bedarf. Wenn das der Fall sein sollte, würde ich es sehr bedauern; denn dann würde regelmäßig in der österreichischen Praxis das unzuverlässigste Auskunftsmittel zur Ermittelung benutzt werden.

Nun finden Sie zwei Thesen am Schluß aufgestellt. Ich kann sie kurz behandeln; Sie werden die praktische Bedeutung der Thesen ohne weiteres verstehen. Mir scheint es merkwürdig, daß wir bei der Diskussion über die Wahrheitsermittlung uns nur über die Parteien, im äußersten Falle über die Zeugen unterhalten und über die sonstigen Beweismittel, die wir haben, die viel besser und zuverlässiger sind, gar nicht sprechen. Ein zuverlässiges Mittel ist die behördliche Auskunft und die Urkunde. In § 501 der Prozeßordnung steht wohl, daß der Richter eine behördliche Auskunft herbeiziehen kann, aber daß die Partei ein Recht hat, den Beweis durch Antrag auf Herbeiziehung einer behördlichen Auskunft anzutreten, steht nicht in der Prozeßordnung; und dann meine ich, daß es an einer reichsgesetzlichen Bestimmung darüber fehlt, wann die Behörde die Auskunft verweigern darf, und wann nicht. Die landesgesetzlichen Bestimmungen sind sehr verschieden; zum großen Teil gibt es gar keine darüber. Wir können das natürlich nicht im einzelnen regeln; aber ich meine, daß nur dann, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Behörde die Auskunft verweigern kann, und daß dies in der Prozeßordnung ausdrücklich auszusprechen ist.

Nun kommt noch die Urkundenedition in Betracht. Wir wissen alle, daß die Wahrheitsermittelung oft daran scheitert, daß der Beweisführer die Vorlegung der Urkunde, die über den Sachverhalt Auskunft gibt, vom Gegner nicht erzwingen kann. § 422 ZPO. verweist auf das bürgerliche Recht. Dann kommt § 810 BGB. in Betracht, den ich Ihnen nicht vorzulesen brauche; er lautet kurz gefaßt: Zur Vorlegung der Urkunde ist man nur verpflichtet, wenn es sich um gemeinschaftliche Urkunden handelt. Ich erinnere mich, kürzlich den Fall gehabt zu haben, wo die Erben eines Baumeisters die Vergütung für Arbeiten einklagten,

die der Baumeister gemacht hatte. Er hatte die Pläne gemacht und sie dem Bauherrn abgeliefert. Der Mann war tot und die Erben waren außerstande, die Arbeiten im einzelnen zu bezeichnen. Der Gegner sagte, es seien nur ganz flüchtige Skizzen gemacht worden, und verweigerte die Vorlegung der Pläne. Da es sich um keine gemeinschaftlichen Urkunden handelte, waren die Erben machtlos und wurden mit der Klage abgewiesen, weil man nicht feststellen konnte, welche Arbeiten der Erblasser gemacht hatte.

Das sind unbefriedigende Verhältnisse. Ich glaube, daß auch hier zu sagen ist: der Gegner hat die Urkunden vorzulegen, soweit nicht wichtige Gründe dagegen bestehen, und diese Gründe hat er glaubhaft zu machen. Im übrigen soll er durch Vorlegung seiner Urkunden der Ermittelung der Wahrheit dienen.

Ich bin am Schluß. Das, was Sie hier von uns gehört haben, ist, abgesehen von den letzten Thesen, nichts Neues, nichts, was nicht in der Prozeßordnung **implicite** mindestens schon vorhanden wäre. Unsere Generalthese müßte eigentlich lauten: Guter Wille zum gemeinsamen Arbeiten auf allen Seiten, Zeit, keine nervöse Überhastung, keine Überlastung. Dann wird es mit den bisherigen Prozeßvorschriften gehen und muß es gehen. Und nur um diesen Idealen näherzukommen, halten wir es für richtig, in unseren Thesen einzelne Sätze, die in der Prozeßordnung schon enthalten sind, hervorzuheben und besonders zu unterstreichen.

Und was die Wahrheitsfindung anlangt, so fühlen wir uns frei von dem Vorwurf der Lüge im Prozeß und halten es nicht für nötig, daß gegen die Lüge besondere Vorschriften gemacht werden; denn es ist selbstverständlich, daß man nicht lügen soll. Aber wir halten es der Öffentlichkeit gegenüber für nötig, daß, um jeden falschen Anschein zu vermeiden, besonders betont wird: innerhalb des Prozesses ist das bewußte Aufstellen unwahrer oder Bestreiten wahrer Behauptungen unerlaubt.

(Andauernder lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Ich sage den Herren Referenten unseren Dank.

Ich habe noch folgendes mitzuteilen. Es ist ein Antrag eingegangen, der von 15 Mitgliedern unterstützt ist und folgendermaßen lautet:

> Der Anwalt ist zwar grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen. Es empfiehlt sich jedoch nicht, diesen Satz im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Vielmehr ist die Erfüllung der Wahrheitspflicht dem Takt und der Gewissenhaftigkeit des Anwalts zu überlassen.
>
> Dr. Kann

und noch weitere 14 oder 15 Unterschriften.

Dieser Antrag liegt also neben den Thesen, die von den Herren Referenten aufgestellt sind, vor.

Ich will ferner mitteilen, daß auf der Rednerliste die Herren Kollegen Isay, Wildhagen, Kann, Koffka, Jacobsohn, Hachenburg und Drucker stehen. Ich darf bitten, daß diejenigen, die sich noch zum Wort zu melden wünschen, das jetzt tun, und zwar hier bei Herrn Kollegen Dittenberger. Es meldet

sich soeben noch Herr Kollege Goldfeld aus Hamburg. Ich bitte also, weitere Meldungen hierher zu geben.

Im übrigen darf ich Ihnen wohl vorschlagen, jetzt eine Pause von genau einer halben Stunde zu machen, und ich füge noch die Bitte hinzu, daß wir dann auch nachher möglichst vollzählig zusammenbleiben, daß also die Herren Kollegen die gewiß sehr interessante Debatte mitmachen und zum Schluß nicht etwa nur noch eine geringe Zahl von Kollegen anwesend bleibt. Wir werden ja in jedem Falle, wie ich glaube, gegen 3 Uhr schließen können.

(Lebhafter Beifall.)

(Frühstückspause.)

Vorsitzender: Meine Herren, wir fahren in unseren Verhandlungen fort.

Es ist noch ein Antrag eingegangen, den ich Herrn Kollegen Dittenberger zu verlesen bitte.

Geschäftsleiter Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** (Leipzig) liest:

Antrag Heinitz (Berlin):

> Ich beantrage, die Thesen VII und VIII der Berichterstatter wie folgt abzuändern:
>
> > Die uneidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen. Dagegen ist, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.

Vorsitzender: Ich möchte fragen, ob der Antrag unterstützt wird. Es müssen noch 14 Herren unterstützen. — Die Unterstützung genügt. Ich bitte nun die Unterstützer, dies zu fixieren, weil es die Satzung so vorschreibt.

Zunächst hat das Wort Herr Kollege Dr. Isay (Berlin).

Rechtsanwalt Dr. **Isay** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Die Verhandlungen, die wir heute über die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß führen, stehen unter dem Zeichen eines ziemlich allgemeinen Interesses, das sich namentlich auch dadurch bekundet, wie ja schon gesagt worden ist, daß sich auch der Richtertag gestern mit einer Frage beschäftigt hat, die ziemlich eng mit unserem Thema zusammenhängt; und das Organ des Richterbundes, die „Deutsche Richterzeitung", hat in den letzten Jahren so ziemlich keine Gelegenheit vorübergehen lassen, ohne gerade in dieser Hinsicht scharfe Angriffe gegen die Anwaltschaft zu richten.

(Sehr richtig!)

Diese Angriffe sind nicht nur von Richtern ausgegangen, sondern die Richterzeitung hat auch aus anderen Quellen geschöpft, und da sind namentlich die Artikel von Herrn Richard Nordhausen, dem bekannten Schriftsteller der „Täglichen Rundschau", von Herrn

Martin Bürgel, der ein „Exportsyndikat“ in Berlin betreibt, das übrigens in den weitesten Kreisen unbekannt ist, dann von einem Gerichtsvollzieher Finhold, der eine sehr lebhafte Quelle war und der, wie ich Ihnen mitteilen kann, wegen seines Geisteszustandes zwangsweise pensioniert worden ist,

(Heiterkeit.)

bemerkenswert gewesen.

Meine Herren, ich muß leider hinzufügen, daß sich die Richterzeitung in einer ganzen Reihe von Artikeln auch auf die Schrift unseres verehrten Kollegen Wildhagen, die ja heute schon verschiedentlich hier angeführt worden ist, berufen zu können geglaubt hat. Und wenn man diese Schrift liest, so wird man allerdings sehen, daß diejenigen, die Gegner des Anwaltszwanges sind — und die Frage des Anwaltszwanges steht ja immer im Hintergrunde dieser ganzen Verhandlungen — ein gewisses Recht haben, sich auf die Schrift von Wildhagen zu berufen.

Wildhagen vertritt ja in dieser Schrift die Forderung, den Anwaltszwang abzuschaffen und die Anwälte nur noch als Beistände neben der Partei zuzulassen. Als Gründe gibt er zweierlei an: erstens, der Anwalt sei sehr häufig unfähig, die Partei richtig zu verstehen — ich darf da, um kein Mißverständnis aufkommen zu lassen, vielleicht lieber die Worte von Wildhagen selbst gebrauchen. — Er sagt (S. 65):

> Der Anwalt ist nicht in allen Fällen mit der Sphäre der Lebensverhältnisse der Partei genügend vertraut, um die Darstellung der Partei wirklich erschöpfend verstehen und sowohl zutreffend als vollständig wiedergeben zu können.

Meine Herren, heute morgen hat bereits Herr Justizrat Heilberg gesagt: an sich sei das vielleicht richtig, es treffe aber auch für den beauftragten Richter zu. Ich gehe weiter. Ich sage: gewiß, es kann zutreffen; aber wenn wir abwägen, auf welcher Seite häufiger das Verständnis sein wird, so muß es der Natur der Sache nach häufiger auf seiten des Anwalts sein.

(Sehr richtig!)

Und das ist ja auch ganz selbstverständlich; denn der Anwalt führt ja nicht bloß den einen Prozeß für die Partei, sondern er ist in der Regel der ständige Berater einer Firma, einer Partei, und er hat infolgedessen durch die jahrelange Vertrautheit mit den ganzen Lebensverhältnissen der Partei eine ganz andere Möglichkeit, sie zu verstehen, als sie der Richter hat, der zum erstenmal mit ihr in einem Prozeß befaßt ist, und der im nächsten Moment in einem anderen Prozeß zu tun hat. Wenn also irgendeine Gewähr besteht, daß die Partei überhaupt mißverstanden werden kann, so liegt die Sache doch so, daß sie vom Richter viel eher mißverstanden werden kann als vom Anwalt, mit dem sie unter vier Augen in seinem Arbeitszimmer spricht, während sie vor dem Gericht befangen dasteht.

Der andere Grund von Wildhagen ist der, daß er den Anwälten Prozeßtaktik vorwirft. Er versteht darunter erstens das Aufstellen vorsorglicher Behauptungen und zweitens das Bestreiten wahrer Tatsachen.

Wenn ich aus persönlichen Gründen, auf die ich gleich komme, zunächst auf die Quellen von Wildhagen eingehe, möchte ich folgendes bemerken. Diese Erfahrungssätze, die Wildhagen aufstellt, stammen nicht aus seiner Erfahrung als Instanzanwalt, sondern aus seiner Erfahrung als Anwalt beim Reichsgericht, bei dem er jetzt ja schon seit über 15 Jahren, wie wir alle wissen, mit großem Erfolge tätig ist. Also diese Quellen sind Handakten, und Wildhagen teilt mit, daß er in den Akten mitunter die Bemerkung gefunden habe, vorsorglich sei das und das behauptet, und die Bemerkung: der Mandant solle zum Termin nicht erscheinen.

Ich habe das Vergnügen, seit über 10 Jahren in sehr lebhaften und sehr freundschaftlichen Beziehungen zu Herrn Justizrat Wildhagen zu stehen, und durch die Hände von Herrn Justizrat Wildhagen sind sicherlich Hunderte von meinen Akten gegangen. Ich weiß nicht, ob die Bemerkungen, die Herr Justizrat Wildhagen ausgezogen hat, in meinen Akten gestanden haben.

(Heiterkeit.)

Wenn das nicht der Fall war, so haben sie deswegen nicht darin gestanden, weil ich sie nicht hineingeschrieben habe; aber sachlich hätte ich sie in soundso vielen Fällen hineinschreiben können.

Um zunächst mit den vorsorglichen Behauptungen anzufangen. Wildhagen hat überhaupt nicht beachtet, in welchem Stadium des Prozesses diese Bemerkungen standen. Hätte er das getan, dann würde er gefunden haben, daß sie immer vor einer Beweisaufnahme standen. Die vorsorglichen Behauptungen dienen dazu, wie heute schon mehrfach gesagt worden ist, eine Beweisaufnahme zu erreichen. Es wäre uns Anwälten sicherlich viel lieber, wenn wir bei dem Gericht nur den Antrag zu stellen brauchten: die und die Zeugen müssen etwas von der Sache wissen, bitte, vernehmt sie. Dann brauchten wir überhaupt keine Behauptungen aufzustellen. Bekanntlich tun die Gerichte das nicht, und sie zwingen uns, ganz substantiiert zu behaupten, was der Zeuge bekunden soll, und auf diese Weise entstehen die vorsorglichen Behauptungen, die mit der Wahrheit oder Unwahrheit überhaupt nichts zu tun haben.

(Sehr richtig!)

Denn jeder Mensch weiß ganz genau, daß das nicht etwa die Behauptung ist: so ist es gewesen, sondern die Behauptung, die als Grundlage für einen Beweisbeschluß dienen soll.

(Sehr richtig!)

Also diese vorsorglichen Behauptungen, die Wildhagen als Beispiel dafür erwähnt hat, wie der Anwalt den wahren Tatbestand nicht richtig darstellt und wie er zur Verdunklung der Wahrheit beiträgt, dienen in Wahrheit dazu, den Sachverhalt wirklich zu ermitteln, sie dienen zur Aufklärung.

Meine Herren, das andere war das Nichtbestellen der Partei zum Termin oder sogar das Abraten. Über diesen Punkt brauche ich nichts zu sagen. Das ist von den beiden Herren Berichterstattern so ausgiebig erörtert worden, daß sich jedes Wort erübrigt. Was

aber die Grundsätze von Wildhagen anbetrifft, die er daraus folgert, so ist namentlich der eine Grundsatz von Bedeutung, den er folgendermaßen ausspricht. Er sagt auf S. 73:

> Aufgabe der Anwälte ist es ausschließlich, bei der Ermittlung des objektiv richtigen Sachverhalts mitzuwirken, unbekümmert darum, wie er rechtlich zu beurteilen ist.

Nach Wildhagen ist also die Aufgabe des Anwalts ausschließlich die, bei der Ermittlung des objektiv richtigen Sachverhalts mitzuwirken, ganz gleichgültig, wie er rechtlich zu beurteilen ist.

Meine Herren, da stehe ich nun allerdings auf einem ganz abweichenden Standpunkt, und ich fühle mich gezwungen, diesen Standpunkt auch etwas ausführlicher zu begründen, weil die Leitsätze, die die Herren Kollegen Heilberg und Mittelstaedt in Ziff. 3 aufgestellt haben, einen ähnlichen Standpunkt anzudeuten scheinen. Die Ziff. 3 lautet:

> Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen, oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.

Meine Herren, wenn ich mich auf diesen Standpunkt stelle, daß ich bestreite, daß das die Aufgabe des Anwalts und der Partei ist, so möchte ich von vornherein jedenfalls eins als über allen Zweifel erhaben hinstellen. Es ist selbstverständlich unzulässig, zu lügen; darüber sind wir uns alle einig. Es ist unzulässig, daß der Anwalt einen Tatbestand, wie er ihm von der Partei mitgeteilt ist, bewußt fälscht und bewußt entstellt. Aber so einfach, wie man diesen Satz aussprechen kann, so schwer ist es nun, hier eine derartige These zu formulieren, sei es in der scharfen Form, wie Wildhagen es getan hat, sei es selbst in dieser etwas abgeschwächten Form und zwar aus zwei Gründen.

Erstens ist die Frage nicht einfach: was ist denn nun die Wahrheit, wie weit geht die Wahrheitspflicht? Geht sie nur dahin, daß das, was man sagt, richtig ist, oder geht sie nicht viel weiter? Daß man auch die Dinge nicht verschweigt, die dem, was man sagt, erst die richtige Färbung geben? Ich glaube, es wird sehr schwer sein, hier eine Formulierung zu finden, die auch nur annähernd das Richtige trifft.

Es kommt aber ein zweiter Grund hinzu, und der ist folgender. Von Wildhagen sowohl wie von den beiden Herren Referenten ist der Prozeß so aufgefaßt worden, als handle es sich bei einem Prozeß um eine Enquete, um eine Ermittlung historischer Vorgänge im Interesse der historischen Wahrheit. Meine Herren, ich glaube, wir können dieser Auffassung vom Prozeß nicht scharf genug widersprechen. Der Prozeß ist, wie auch Herr Kollege Koffka gesagt hat, ein Kampf, ein Kampf zweier Parteien und ein Kampf, bei dem von den Mitteln Gebrauch gemacht wird, die das Gesetz gibt, ohne daß sie natürlich unzulässig sein dürfen. Ich möchte das deswegen betont wissen, weil ich im Anschluß daran eine Folgerung ziehen will, und zwar folgende:

Wir sind uns alle darüber einig, daß ein Mensch gegenüber dem anderen Menschen keinen Anspruch auf

Wahrheit hat, ausgenommen solche Verhältnisse, die einen solchen Anspruch erst begründen, z. B. Vertragsverhältnisse, Vertrauensverhältnisse und ähnliche Verhältnisse. Dagegen einen absoluten Anspruch auf Wahrheit hat ein Mensch gegenüber einem anderen Menschen, z. B. gegenüber einem Konkurrenten, im gewöhnlichen Leben und auch im geschäftlichen Leben nicht; das erkennt das Gesetz nicht an. Wir haben in unseren vielen Gesetzen die schärfsten Bestimmungen dafür eingeführt, um gerade das Privatleben und — was für uns Anwälte wegen der Häufigkeit der Fälle natürlich viel wichtiger ist — das gewerbliche Leben mit dem Schutze der Geheimhaltungspflicht zu umgeben. Wir bestrafen den Angestellten in immer schärferer Weise, der aus dem Bereiche des Geschäfts seines Prinzipals irgendwelche Mitteilungen macht; wir haben diesen Schutz der Geheimhaltung für die Zeugen eingeführt, der Zeuge braucht nicht über die Dinge auszusagen, die Geschäftsgeheimnisse sind. Nun, meine Herren, stellen Sie sich vor: mit dem Moment, wo eine Firma eine andere mit einem Prozeß überzieht, soll plötzlich alles das nicht mehr gelten; da soll plötzlich im Prozeß nur durch die Tatsache, daß eine Firma eine andere mit einer Klage überzogen hat, diese absolute Wahrheitspflicht begründet sein, d. h. die Pflicht, wahre Behauptungen nicht bestreiten zu dürfen. Mit welchem Recht?

Sie dürfen hier nicht an die Prozesse denken, von denen hier immer die Rede war, nämlich die kleinen Prozesse zwischen Bauern und sonstige in kleineren Verhältnissen, sondern stellen Sie sich einmal in das gewerbliche Leben. Da gibt es doch eine große Anzahl von Prozessen, die lediglich zu dem Zwecke geführt werden, um etwas vom Gegner herauszubekommen.

(Sehr richtig!)

Ich kann aus meiner Erfahrung — und meine Erfahrung ist natürlich noch gar nicht die reichste — folgende Fälle mitteilen.

Es handelte sich um eine unlautere Wettbewerbsklage. Eine Firma, die Feuerlöscher konstruierte, hatte von den Apparaten der Gegenseite behauptet, sie funktionierten nicht, und das natürlich in großen Inseraten und Zirkularen verbreitet. Nun kam die Klage wegen unlauteren Wettbewerbs. Der Kläger kam zu mir, und ich fragte ihn: wie ist es mit den Apparaten, sind sie wirklich alle gut gegangen? Nein, sagte er, anfangs sind verschiedene Kinderkrankheiten gewesen, sie sind auch schlecht bedient worden; aber an sich sind sie gut und funktionieren. Nun komme ich vor Gericht. Muß die Partei das dem Gericht mitteilen, daß eine Anzahl von ihren Apparaten schlecht funktioniert hat, und zwar aus Gründen, die sie im Moment gar nicht nachweisen kann, wegen mangelhafter und unaufmerksamer Bedienung oder weil im einzelnen Fall ein untergeordneter Arbeiter Fehler gemacht hat? Würde die Wahrheitspflicht hier statuiert, so würde ohne jeden Grund, nur weil der Konkurrent auf das Vorhandensein mangelhafter Apparate hingewiesen hat, eine schwere geschäftliche Schädigung der Partei die Folge sein.

Nehmen Sie andere Fälle. Es handelt sich z. B. darum, herauszubekommen, sagen wir von seiten einer

chemischen Fabrik, wie die Konkurrenzfabrik arbeitet. Wie wird das gemacht? Wenn ich mir die Wahrheitspflicht vorstelle, sehr einfach. Sie behauptet, daß diese Firma so arbeitet, daß sie dadurch irgendein Patent verletzt. Die Firma kommt vor Gericht und muß jetzt nach dieser Wahrheitspflicht angeben, ob sie so arbeitet oder nicht.

Meine Herren, diese Fälle erschöpfen natürlich das Thema nicht. Ich kann Ihnen einen anderen Fall aus dem Familienrecht mitteilen. Ein angesehener Berliner Kaufmann, der seit ein paar Jahren verheiratet war, ertappt seine Frau auf einer Untreue. Sie verließ das Haus und strengte die Scheidungsklage an. Sie bestritt alles, und es bedurfte eines Beweisverfahrens von etwa 3/4 Jahren, bis die Untreue nachgewiesen und die Ehe in erster Instanz geschieden war. Nun legte sie Berufung ein, und zwar mit dem Antrag, auch ihren Mann als mitschuldig zu erklären, mit der Behauptung, die an sich sehr wahrscheinlich war: innerhalb der 3/4 Jahre, die sie ja Gott sei Dank erreicht hatte, hätte er ebenfalls die Treue, die das Gesetz merkwürdigerweise immer noch von ihm forderte, nicht gewahrt.

(Große Heiterkeit.)

Meine Herren, es ging da nicht nur um die an sich gleichgültige Frage, ob der Mann mitschuldig sein sollte, es ging um viel mehr, um das Kind, das ein Mädchen war. Es ging ferner auch darum, daß die Frau, die sehr rachsüchtig war, wie sich schon aus anderem ergab, auch bereits geäußert hatte, sie würde Strafantrag gegen den Mann stellen, da der Ehebruch mit Gefängnis bestraft wird. Ich fragte den Mann, ob die Behauptung wahr sei. Er sagte: natürlich, was soll ich denn machen, die Sache dauert ja schon ein Jahr.

(Heiterkeit.)

Meine Herren, ich habe vor Gericht bestritten, und ich bin überzeugt und heute noch überzeugt, trotz der Ausführungen der Herren Referenten, daß es meine Pflicht als Anwalt war, das zu bestreiten, und da sie nicht den Beweis führen konnte — denn eine Eideszuschiebung auf eine allgemeine Behauptung hin gibt es ja im Prozeß nicht —, so hatte sie mit ihrer Klage kein Glück und ihre Berufung wurde zurückgewiesen.

Meine Herren, sie sehen sofort, daß es eine allgemeine Wahrheitspflicht durch dick und dünn nicht gibt. Es gibt sehr wohl die Wahrheitspflicht; es gibt daneben aber auch eine ganze Reihe anderer Pflichten, und wie im einzelnen Falle sich der Anwalt in diesem Pflichtenkonflikt zu verhalten hat, darüber kann es nach meiner Ansicht keine gesetzliche Vorschrift geben, sondern das muß man dem Takt und der Gewissenhaftigkeit des Anwalts überlassen.

(Sehr richtig!)

Jede derartige Bestimmung, die in ein Gesetz hineinkäme, würde weiter keine Folgen haben, als daß der Anwalt noch viel mehr Denunziationen bei der Anwaltskammer ausgesetzt würde, als er heute schon zu erleiden hat. Es wäre ja sehr einfach für jede unterlegene Partei, hinterher dafür Rache zu nehmen, indem sie behauptete, der Anwalt habe diese absolute Wahrheitspflicht verletzt, er habe Dinge bestritten, die er nicht bestreiten durfte.

Und ist denn das Bestreiten überhaupt das Aussprechen einer Unwahrheit? Das Bestreiten ist doch weiter nichts als das Verlangen, daß der Gegner seiner prozessualen Pflicht zur Beweisführung nachkommt. Wenn ich bestreite, sage ich als Anwalt nicht: das ist nicht wahr, was du sagst, sondern ich sage: bitte, beweise es. Solange unser Zivilprozeß auf dem Standpunkt steht, daß wir nicht die Inquisitionsmaxime haben, sondern die Verhandlungsmaxime, d. h. daß die Partei den Anspruch, den sie geltend macht, zu beweisen hat, so lange habe ich als Verteidiger des Beklagten auch das Recht, von den Verteidigungsmitteln, die nichts mit Wahrheit oder Unwahrheit zu tun haben, Gebrauch zu machen.

Vorsitzender (unterbrechend): Ich muß Sie zu meinem großen Bedauern einen Augenblick unterbrechen, und zwar aus folgendem Grund. Wir haben gestern beschlossen, für die Diskussion eine Redezeit von 10 Minuten festzusetzen, und ich bin davon ausgegangen, daß dieser Beschluß sich auf die ganze Diskussion auch des zweiten Tages bezieht. Sie scheinen davon auch keine Kenntnis zu haben. Sie sprechen bereits 19 Minuten und die Folge ist dann, daß ich den folgenden Herren Rednern ebensoviel Redezeit gestatten muß. — Gestatten sie mir die Frage: in wieviel Zeit können Sie das Wesentliche sagen.

(Rechtsanwalt Dr. Isay: In drei Minuten; ich könnte es etwas abkürzen!)

Herr Kollege, wollen Sie dann noch 5 Minuten sprechen, und wir wollen dann für die nächsten Herren, das ist Herrn Kollegen Wildhagen, der ein besonderes Interesse hat, hierzu zu sprechen, Herrn Kollegen Kann als Antragsteller und Herrn Kollegen Koffka als Gutachter, sagen wir, 20 Minuten als Redezeit bestimmen,

(Zustimmung)

und nachher sollen dann wieder die 10 Minuten eintreten.

(Zustimmung.)

Ich nehme an, daß Sie damit einverstanden sind.

(Zustimmung.)

Rechtsanwalt Dr. **Isay** (Berlin): Meine Herren, Herr Kollege Dr. Kann und ich haben infolgedessen einen Antrag eingebracht, in welchem wir an Stelle der These III — und dazu gehört auch die These V — die andere These setzen wollen, daß es grundsätzlich die Pflicht des Anwalts ist, die Wahrheit zu sagen, daß es sich aber nicht empfiehlt, das im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, sondern es dem Takt und der Gewissenhaftigkeit unserer Anwälte zu überlassen. Ich hätte es am liebsten gesehen, hier von jeder These abzusehen; aber wenn wir uns jetzt entschließen wollten, die These der beiden Berichterstatter einfach abzulehnen, so könnte das leicht zu mißbräuchlichen Deutungen führen, und, um das zu verhüten, haben wir unseren Antrag gestellt.

Ich will noch auf einen anderen Punkt eingehen, nämlich auf den Grund, weshalb die Mitwirkung des

Anwalts notwendig ist. Sie haben gehört, daß sie schon deshalb notwendig ist, um die Tatsachen wirklich zu ermitteln, und zwar zu ermitteln ohne eine Belastung des Gerichts. Es kommt noch ganz etwas anderes hinzu, und das ist folgendes. Sehr häufig kommt zu uns Anwälten eine Partei, die einen Prozeß anstrengen will, und teilt den Tatbestand mit. Da sagt man der Partei: so kannst du nicht klagen, es fehlt eine Fristfestsetzung oder z. B. bei Patentklagen die Umschreibung in der Patentrolle. Da ist der Anwalt dazu da, um diese Tatsachen zu schaffen, bevor der Prozeß beginnt, also die Briefe und Kündigungen zu schreiben, die notwendig sind. Das ist einer der wichtigsten Gründe, die noch nicht zur Sprache gebracht worden sind, weshalb es notwendig ist, daß die Partei, bevor sie zum Richter geht, zum Anwalt geht, um ihm die Tatsachen zu unterbreiten, auf Grund deren sie einen Anspruch erhebt.

Ich will noch kurz etwas bemerken, was mir wegen der Beweiserhebung am Herzen liegt. Sie haben aus den Referaten gehört, daß die allgemeine Stimmung dahin geht, die unmittelbare Beweiserhebung vor dem Kollegium sei die beste. Ich persönlich bin anderer Ansicht, auf Grund eigener Erfahrungen. Die unmittelbare Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht ist in einer großen Anzahl Fälle ein Luxus, die macht der beauftragte Richter genau ebensogut wie das Kollegium. Meine Erfahrungen stammen allerdings nicht aus dem Zivilprozeß, sondern aus dem Nichtigkeitsverfahren, und da ergab sich häufig folgendes Bild. Es wird eine große Anzahl Zeugen vernommen. Zunächst ist es nun schwierig, im Anschluß an eine so große Beweisaufnahme sich ein zutreffendes Bild zu machen; das ist eine so große Anstrengung, daß ihr die meisten Anwälte nicht gewachsen sein werden. Weiter, die Zeugen sind vernommen und die Partei sagt, daß das, was ein Zeuge ausgesagt hat, nicht richtig ist. Nun beantragt sie Vertagung, um Gegenbeweise zur Stelle zu schaffen. Es ist ganz ausgeschlossen, daß einem solchen Vertagungsantrag stattgegeben wird; das liegt in der Natur der Sache. Ich habe drei volle Tage Beweisaufnahme erlebt. Ist nun alles fertig, und kommt nun ein Antrag auf Vertagung, der so begründet wird, dann werden Sie es begreiflich finden, daß dieser Antrag abgelehnt wird.

Ein anderer Fall ist: die Zeugen sind nicht sämtlich da. Was macht das Gericht? Vertagt es die Verhandlung? Nein, es sagt sich, wir werden schon ohne den einen Zeugen fertig werden. Und vielleicht ist der Zeuge gerade derjenige, der das Bild geändert hätte! Oder es werden Zeugen auf ihr Ersuchen kommissarisch vernommen, d. h. durch einen ersuchten Richter, weil der Prozeß z. B. in Berlin schwebt, und der Zeuge in Metz wohnt. Jetzt haben Sie eine doppelte Beweisaufnahme: eine, die vorliegt in Form der schriftlichen Aussage, und die andere in einer lebendigen Aussage. Es ist aber selbstverständlich, daß das lebendig vorgetragene Wort stärker wirkt als die zu Papier gebrachte Zeugenaussage.

Dann noch ein letztes Wort über die Vernehmung der Partei vor dem Richter. Da hat Wildhagen gesagt, die meisten Parteien sagen die Wahrheit. Ich will mit einer Geschichte schließen, die diesen Punkt

berührt, und die meinem verehrten Kollegen Justizrat Seligsohn passiert ist. Es handelte sich um eine Nichtigkeitsklage in einer Patentsache, wo ein Patent zur Herstellung von Zucker mit der Behauptung angegriffen wurde, daß es nicht ausführbar sei. Der Vorsitzende fragte den Patentinhaber: arbeiten Sie nun wirklich nach ihrem Patent oder nicht? Der Mann griff in die Tasche und sagte: Herr Präsident, hier sind die Stücke Zucker, die nach meinem Verfahren hergestellt werden! Der Mann machte damit auf die Richter einen so glaubwürdigen Eindruck, daß die Nichtigkeitsklage abgewiesen wurde. Als nun Kollege Seligsohn mit seinem Klienten nach Hause ging, und beide an einem Zuckerladen vorbeikamen, sagte der Klient mit einem verschmitzten Lächeln: Herr Justizrat, da stammt der Zucker her, den ich vorhin dem Vorsitzenden gezeigt habe.

(Große Heiterkeit und Bravo!)

Justizrat Dr. **Wildhagen** (Leipzig): Meine sehr geehrten Herren! Ich bin in der angenehmen Lage, damit beginnen zu können, daß ich im allgemeinen mein Einverständnis mit den Thesen, die uns die beiden Herren Berichterstatter vorgeschlagen haben, erkläre.

(Bravo!)

Das ist schließlich die Hauptsache, und darum sage ich es zunächst. Wir sind praktische Leute und wollen praktisch arbeiten, und weit vor dem Streit über Theorien und Prinzipien steht die Frage, was wirklich zu erreichen ist, und wie wir glauben, praktisch vernünftige Resultate erzielen zu können. Trotzdem werden Sie es begreifen, ja, ich glaube, nicht fehlzugehen, wenn ich sage, Sie werden es erwarten, daß ich bei der Rolle, die meine höchst unbedeutende Person und mein kleines Schriftchen bei Vorbereitung der heutigen Verhandlungen und an dem heutigen Tage selbst gespielt haben, es mir nicht versagen kann, auf einige allgemeine Fragen möglichst kurz einzugehen.

Es sind jetzt noch nicht ganz zwei Jahre, daß meine Schrift „Der bürgerliche Rechtsstreit" erschienen ist. Ich kann mit Freude und mit Dank aussprechen, daß ich bei Fachgenossen der verschiedenen Zweige unseres Berufs viel Anklang damit gefunden habe, mehr, als manche Leute zu wissen scheinen. Denn wie ich auf der Reise hierher gelesen habe, ist in einem der Aufsätze geschrieben worden, die ganzen Gedanken, die von mir ausgesprochen sind, seien überhaupt nicht diskussionsfähig. Der Eingeweihte hat für diese freundliche Belehrung nur ein Lächeln. Was ich aber leider bisher vermißt habe, ist eine sachliche Kritik der leitenden Grundgedanken meiner Schrift. Ich lege auf eine solche Kritik um so größeres Gewicht, als die Frage der Reform unserer bürgerlichen Rechtspflege für mich eine sehr ernsthafte Sache ist. Es ist geradezu eine Frage auch von tiefer sittlicher Bedeutung, und in einer derartigen Frage, die eines Menschen Herz und Sinn in weitem Maße ausfüllt, ist es nicht angenehm, nur auf die eigenen Zweifel angewiesen zu sein. Ein jeder, der sich in einer solchen Lage befunden hat, wird mir recht geben, daß es wünschenswert ist, auch von anderen erfahrenen Männern Bedenken über die ausgesprochenen

Ansichten zu hören. Dabei ist aber die Vorbedingung, daß die leitenden Grundgedanken in den Vordergrund gestellt werden, und das vermisse ich bei den Kritiken, die mir bis jetzt zu Ohren gekommen sind. Man hat sich vorwiegend an rein technischen Äußerlichkeiten gehalten. Wer — und es werden nur wenige von den Zuhörern hier sein — meine Schrift gelesen hat, wird sich erinnern, daß ich gesagt habe: ich bin nur in der Lage, gewisse Anregungen zu geben, ich bitte, sie weiter zum Gegenstand des Nachdenkens zu machen. Auch meine Änderungsvorschläge sind nur als vorläufige Anregungen gedacht. Was soll es also unter solchen Umständen z. B. bedeuten, nur die Frage herauszugreifen, in welchem Zeitpunkt man zweckmäßig die Parteien hören soll, um von ihnen zu erfahren, wie die Sachen liegen!

Weit bedauerlicher aber ist es, wenn zum Gegenstand der Polemik Dinge gemacht werden, die ich in meiner Schrift überhaupt nicht gesagt habe. Beispielsweise wird, wie ich aus den Ausführungen heute gehört habe, mir von verschiedenen Seiten nachgesagt, ich hätte die Abschaffung des Anwaltzwanges befürwortet. Das Gegenteil steht in meiner Schrift. Ich habe es nur für nötig erklärt und halte es auch heute noch für nötig, daß, wie ich es ausgedrückt habe, die Scheidewand fällt, die nach unserem jetzt geltenden Gesetz und der Praxis die Parteien während des Prozesses vom Gericht und voneinander fernhält, weil ich der Überzeugung bin — nicht bloß aus meiner Praxis in Patentberufungssachen, sondern auch aus meiner früheren Praxis in den unteren Instanzen —, daß wir in dem unmittelbaren Verkehr zwischen Gericht und Parteien ein bedeutsames Mittel zur Erkenntnis des Sachverhalts haben. Davon wird heute nicht in ausreichendem Maße Gebrauch gemacht. Sind Ihnen noch nicht Richter vorgekommen, die dann, wenn die Partei vortritt, sagen: nein, wir haben die Anwälte gehört, es ist nicht mehr nötig, daß die Partei auch noch redet?

(Sehr richtig! — Zuruf: Wird auch nicht nötig sein!)

Also niemals habe ich die Abschaffung des Anwaltzwanges befürwortet, sondern nur eine andere Gestaltung des Verhältnisses zwischen Gericht, Anwalt und Partei; aber die Notwendigkeit des Anwaltzwanges halte ich aufrecht.

Ein zweites! Heute hat mein hochverehrter Kollege Heilberg behauptet, in meiner Schrift stehe, es sei gang und gäbe, daß die Anwälte lügen. Meine hochverehrten Herren Kollegen, ich habe die Ehre — ich betone das Wort, weil es nicht bloß eine façon de parler ist, wie es auf Kongressen wohl vorkommt — seit über 28 Jahren dem deutschen Anwaltstande anzugehören; sofort nach Beendigung meiner Ausbildungszeit bin ich Anwalt geworden. Ich habe auch niemals den Wunsch gehabt, etwas anderes zu sein, weil ich mich befriedigt und beglückt in meinem Beruf fühle, und weil ich es mir zur Ehre anrechne, dem deutschen Anwaltstande anzugehören.

(Bravo!)

Wenn auch nur ganz winzig der Gedanke in meinem Gehirn leben würde, daß es bei dem deutschen Anwalt-

stande gang und gäbe sei, daß seine Mitglieder lügen, so würde ich es mir nicht zur Ehre anrechnen, einem solchen Stande anzugehören. Was ich gesagt habe, ist etwas anderes. Um das zu erläutern, müssen Sie mir gestatten, wenigstens in großen Zügen zu sagen: welches der Grundgedanke ist, von dem ich ausgehe. Er ist außerordentlich einfach und klar und vor allen Dingen, wie ich hoffe, richtig. Wir müssen meiner Überzeugung nach für den Prozeß zwei Dinge prinzipiell unterscheiden — eine Unterscheidung, die bisher nicht genügend gemacht ist. Wir müssen unterscheiden das, was wir nach Gesetz, Praxis und Wissenschaft den „Tatbestand" nennen, von dem, was ich mir den „Sachverhalt" zu nennen erlaubt habe.

Lassen Sie mich mit dem Sachverhalt beginnen. Wir denken uns den Prozeß gewöhnlich als eine abgeschlossene Erscheinung, die beginnt mit der Klagezustellung und endigt mit dem Urteil. Dies Bild ist ungenau. Wir wissen alle, daß der Prozeß das Ende, der Schluß einer vorausgegangenen Entwicklung ist. Es geht jedem Prozesse eine längere oder kürzere, jedenfalls eine Vorgeschichte vorher, nämlich diejenigen Ereignisse und Verhältnisse, die sich tatsächlich entwickelt haben, und die zum Streit führen. Und für die Gesamtheit dieser Vorgänge schlage ich den Namen „Sachverhalt" vor. Sie spielen in dem Prozeß eine entscheidende Rolle und bilden die Grundlage des ganzen Prozesses. Wenn Sie wissen wollen, ob ein Urteil gerecht ist, so können Sie es nur an diesem Sachverhalt messen.

Etwas ganz anderes ist der „Tatbestand". Dieser ist die Sammlung, die Zusammenfassung von prozessualen Vorgängen, von Behauptungen und Gegenbehauptungen, welche nur die Funktion des Trägers haben, um den Sachverhalt dem Gericht zu übermitteln. Aber er ist nicht selbst der schließliche Gegenstand der rechtlichen Beurteilung. Nun, wenn man sich dieses Unterschiedes bewußt wird, dann frage ich Sie, was wird vernünftigerweise zum Gegenstand der rechtlichen Beurteilung gemacht werden müssen? Da der Sachverhalt das wahre Objekt des Prozesses ist, so ist es doch richtiger, ihn direkt ins Auge zu fassen, ihn zum unmittelbaren Gegenstand der rechtlichen Beurteilung zu machen, nicht aber die prozessualen Vorgänge.

Und nun legen Sie sich die Frage vor: was behandeln wir heute als den unmittelbaren Gegenstand der rechtlichen Beurteilung? Es sind die Behauptungen und Gegenbehauptungen. Vergegenwärtigen Sie sich bitte, welche Konsequenzen sich daraus ergeben? Zunächst die wichtige Folge, daß, wenn ich in dem Prozeß irgend etwas berücksichtigt wissen will, das Gericht verlangt — nicht überall, aber in der Regel —: daß eine bestimmte Behauptung aufgestellt wird. Das führt dann zu Behauptungen, die hier als bloß „vermutungsweise aufgestellte" Behauptungen bezeichnet sind.

Weiter, wenn das Gericht zum Gegenstand seiner rechtlichen Beurteilung die Behauptungen macht, so bindet es sich häufig zu einer Zeit, wo der Sachverhalt noch nicht klargestellt ist, schon in der rechtlichen Beurteilung. Dadurch kann es kommen, daß die Richter, um ihre rechtliche Auffassung zur Anerkennung zu

bringen, den Sachverhalt von vornherein unter diesem Gesichtspunkt ansehen und sagen: wir müssen das und das feststellen, damit dieser oder jener rechtliche Gesichtspunkt Anwendung finde. Das habe ich ausgesprochen, und das vertrete ich, weil es richtig ist. Es werden heutzutage Anwälte und Richter — nicht bloß Anwälte —, geschult durch das Herkommen und die Bedeutung, die den Behauptungen als Gegenstand der rechtlichen Beurteilung beigemessen wird, dahin geführt, der exakten und durch keine anderen Rücksichten als die der Zuverlässigkeit bestimmten Ermittlung des Sachverhalts nicht die Beachtung zu schenken, die sie verdient. In diesem Zusammenhange habe ich in meiner Schrift die Aussprüche getan, von denen Herr Kollege Heilberg mir sagte, daß sie ihn zu der Annahme geführt hätten, ich vertrete die Meinung, daß die Anwälte lügen. Ich will eine davon verlesen:

> „Endlich kommt es vor, daß der Anwalt den bei seiner Partei ermittelten Sachverhalt nicht vollständig in dem Schriftsatz wiedergibt, sondern vermeintlich ungünstige Tatumstände fortläßt oder ihn auch im Sinne der zugunsten der Partei anzurufenden Gesichtspunkte ergänzt, indem er „vorsorglich" Behauptungen aufstellt, für die in den Angaben der Partei eine Unterlage nicht geboten ist. Man kann dies Verhalten „Prozeßtaktik" nennen. Zu ihr gehört auch das Bestreiten von Behauptungen des Gegners, welche die Partei selbst gar nicht in Abrede nehmen kann".

Wer will behaupten, daß das nicht wahr ist, was ich ausspreche? Diejenigen Herren Kollegen, die auf dem Standpunkt stehen, es sei notwendig, die Prozesse so zu führen, bestätigen ja nur die Richtigkeit meiner Angaben. Daß ich gleichzeitig meine abweichende Auffassung geäußert habe, weil ich die unbedingte Wahrheitspflicht der Anwalts als eine selbstverständliche Folge aus dem Zwecke des Prozesses betrachte, wird mir kein billig Denkender verargen können.

So viel zu diesem Punkt.

Wenn ich mich nun mit wenigen Worten den Leitsätzen selber zuwenden darf, so möchte ich im Anschluß an die eben gegebenen Ausführungen zu These Nr. 2 mir einen Vorschlag erlauben, daß wir nämlich statt des Wortes „Tatbestandes" setzen: „der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Streit hervorgegangen ist". Dann bringen wir den Ausdruck „Tatbestand" fort, der mißverständlich ist, denn die Herren meinen doch nicht, daß der Tatbestand ermittelt werden soll, sondern das, was ich den Sachverhalt genannt habe.

Dann möchte ich mir zu Nr. 5 einen Vorschlag erlauben. Ich habe bereits erwähnt, daß ich von der Unentbehrlichkeit der Mitwirkung des Anwalts vollkommen überzeugt bin.

(Hört, hört!)

Die Worte „die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittlung" klingen wie ein Zeugnis, das wir uns ausstellen. Ich möchte deshalb, daß wir statt dessen lieber sagen, zu welchem Zweck wir die Mitwirkung der Anwälte haben wollen,

und darum vorschlagen: „die Mitwirkung der Anwälte soll der Erleichterung der Wahrheitsermittlung dienen".

(Rufe: Nein! Nein!)

Zur These VII:

> Die Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen —

möchte ich keinen Antrag stellen, aber ich kann eine Bemerkung nicht ganz unterdrücken. Es ist fast auffällig, daß wir uns über diese Frage überhaupt noch ereifern; denn sachlich sind wir alle im großen und ganzen völlig einig. Denn diejenigen Herren, welche sagen, die Vernehmung der Partei ist als Beweismittel abzulehnen, sagen in denselben Thesen, es ist wünschenswert, daß von dem Erscheinen der Partei in weitem Umfang Gebrauch gemacht wird. Die Frage dreht sich also wesentlich nur darum, in welcher Form die Anhörung der Parteien erfolgen soll. Großen Wert kann ich auf diese Form nicht legen. Wir haben die freie Beweiswürdigung, eine so hohe Kulturerrungenschaft, daß kein Mensch daran denken wird, sie einzuschränken. Dann ist es aber sehr gleichgültig, in welcher äußeren Form der Richter die Parteien anhört. In allen Fällen bleibt es ja doch Sache seiner freien Überzeugung, was er aus ihren Mitteilungen als wahr entnehmen will. Viel mehr Wert würde es haben, wenn heute in der Diskussion die Herren Kollegen mitteilen wollten, welche Erfahrungen sie auf Grund der jetzt geltenden Bestimmungen zur Ermittlung des Sachverhalts im amtsgerichtlichen Prozeß gemacht haben.

(Zuruf.)

— Es ist sehr wertvoll, das zu hören.

Mir ist übrigens zu Ohren gekommen, daß es auch bei den Landgerichten solche gibt, die in umfassendem Maße von der Vernehmung der Parteien Gebrauch machen. Ich habe selbst bei meiner erstinstanzlichen Tätigkeit außerordentlich wertvolle Erfahrungen mit der Vernehmung der Parteien vor dem Gericht gemacht.

Damit will ich schließen. Ich danke Ihnen, daß Sie die Geduld hatten, mir zuzuhören, und ich hoffe, daß für die große Zahl der Herren, die meine Schrift nicht gelesen haben, durch meine Ausführungen ein Hauptstein des Anstoßes beseitigt ist

(Zurufe),

damit ich nicht weiter unter Ihnen als jemand herumwandle, der über die deutsche Anwaltschaft derartige Meinungen vertritt, wie es nach einigen Äußerungen, die über meine Schrift gemacht sind, bei Ihnen in der Tat den Eindruck erwecken konnte.

(Lebhafter Beifall und Zischen.)

Vorsitzender: Ich verstehe Herrn Kollegen Wildhagen dahin, daß Sie den Antrag 7 streichen wollen.

(Zuruf.)

— Sie wollen dazu keinen Antrag stellen? — Sie haben aber eine Änderung zu Nr. 2 und 5 angeregt, die Sie selbst mehr als formal betrachten, und Sie glaubten, daß vielleicht die Herren Referenten damit einverstanden sein würden. Zu Nr. 2 ist das der Fall,

aber nicht zu Nr. 5. Dann bitte ich zu Nr. 5 Ihre Änderung zu formulieren. Der Vorschlag ging ja im wesentlichen dahin, zu sagen: „Die Mitwirkung der Anwälte soll einer erheblichen Erleichterung der Wahrheitsermittlung dienen."

(Widerspruch.)

Ich will gleich hier fragen, wenn Sie einverstanden sind, ob diese Fassung Unterstützung findet. Diejenigen, die sie zu unterstützen wünschen, bitte ich die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Es fehlt an der nötigen Unterstützung.

(Lebhafter Beifall.)

Dann bleibt aber der Vorschlag einer Änderung der Nr. 2 übrig und hier erklärt sich Herr Kollege Heilberg mit der Modifikation einverstanden. Die Frage ist, ob auch Herr Kollege Mittelstaedt zustimmt.

(Dr. Mittelstaedt: Jawohl!)

Es handelt sich hier im wesentlichen nur um andere Worte. Ich bitte aber doch um schriftliche Fixierung der Nr. 2. Wir gehen aber inzwischen weiter. Das Wort hat Herr Kollege Kann.

Rechtsanwalt Dr. **Kann** (Berlin): Meine Herren! Ich hatte eigentlich nur die Absicht, den Antrag, dessen Wortlaut Sie ja vorhin gehört haben, kurz zu begründen. Nach den Ausführungen des Herrn Justizrat Wildhagen kann ich aber nicht umhin, wenigstens mit einem Wort auch auf die Wildhagensche Schrift einzugehen.

Er hat sich darüber beklagt, daß man seine Schrift nicht genug gelesen oder daß man sie kritisiert habe, obschon man sie nicht gelesen habe. Nun, meine Herren, ich habe diese Schrift gelesen, wenn ich sie auch heute nicht mehr so im Detail beherrsche, daß ich sie bis in alle Einzelheiten zergliedern könnte. Ich will aber Herrn Justizrat Wildhagen wenigstens in den beiden Hauptpunkten, die er hier hervorgehoben hat, antworten.

Zunächst hat er sich dagegen verwahrt, daß er in seiner Schrift empfohlen habe, den Anwaltzwang abzuschaffen. Das ist richtig; es steht nichts von der Abschaffung des Anwaltzwanges darin. Es ist aber in dieser Schrift ein viel eingreifenderer Vorschlag gemacht worden: die deutschen Anwälte sollen zu Beiständen herabgedrückt werden. Das ist also so gedacht: hinsichtlich der Tatsachen hört der Richter nur die Partei und der Anwalt steht daneben und darf Rechtsausführungen machen. Sowie nun die ungeschickte Partei, die ja eben von meinem Herrn Vorredner treffend charakterisiert worden ist, nehmen Sie an, aus Nervosität, irgend etwas Törichtes sagt und der Anwalt ihr etwa in die Parade fahren wollte, sagt der Vorsitzende: bitte, Sie haben nur zur Rechtsfrage zu sprechen, Tatsachen gehen Sie nichts an.

Es läßt sich zu diesem Punkt sehr viel sagen. Ich charakterisiere den Wildhagenschen Zukunftsprozeß kurz dahin, daß er nichts anderes ist als das Verfahren der alten preußischen Gerichtsordnung. Da war es so: zunächst verhandelte der Richter mit den Parteien und

dann durfte der Justizkommissarius, wie die Kollegen damals hießen, seine Rechtsausführungen machen; Tatsachen durfte er nicht in den Prozeß einführen. Das Prinzip ist sogar, wenn ich recht berichtet bin, im Verfahren der allgemeinen Gerichtsordnung so streng gehandhabt worden, daß das Gericht sich unter Umständen die Handakten des Rechtsanwalts vorlegen lassen durfte, um zu kontrollieren, ob der Anwalt nicht von der Information der Partei abgewichen sei. Soviel über den Punkt.

Dann hat Herr Justizrat Wildhagen sich weiter gegen den Vorwurf gewehrt, daß er der Anwaltschaft den Vorwurf der Prozeßlüge gemacht habe. Nun, meine Herren, der Vorwurf der Prozeßlüge expressis verbis steht freilich in dem Buche nicht drin. Es wird uns vielmehr vorgeworfen, wir übten „Prozeßtaktik", und ferner, wir befleißigten uns der „Anpassung". Dieser letztere Vorwurf ist eben von ihm selber erwähnt worden.

Was die Anpassung betrifft, so kann ich mich kurz fassen. Ich bin persönlich der Meinung, daß die Anpassung, weit entfernt davon, ein Fehler zu sein, eine vornehme juristische Kunst ist. Ich darf darauf hinweisen, daß die ganze englische Jurisprudenz im wesentlichen nichts anderes ist als Anpassung. Ich darf ferner darauf hinweisen, daß man im ältesten römischen Recht mit den wenigen Grundsätzen der 12 Tafeln nur vermöge der Anpassung auskam und daß Jhering gerade diese Kunst der „Rechtsökonomie", wie er sie genannt hat, den römischen Juristen als besonderes Verdienst anrechnet.

Was aber die Frage der „Prozeßtaktik" betrifft, so habe ich nach der Lektüre des Wildhagenschen Buches nicht recht verstanden, inwiefern die Wildhagensche Prozeßtaktik sich denn eigentlich von der Prozeßlüge unterscheidet. Herr Kollege Isay war so freundlich, mir die Schrift zur Verfügung zu stellen. Ich finde darin folgende Sätze:

> „Zwar kann keine Rede davon sein, daß ein ‚Recht auf Lüge' im bürgerlichen Rechtsstreit anerkannt ist, aber eine Pflicht zur Wahrheit ist auch nicht anerkannt. Wer von uns Anwälten kann behaupten, daß er niemals der Versuchung unterlegen ist, Vorsorge zu treffen, daß eine ihm bekannt gewordene, seinem Auftraggeber ungünstige Tatsache möglichst nicht zur Sprache gebracht wird."

Nun kommt die Geschichte aus den Handakten, die Herr Kollege Isay vorhin behandelt hat, und dann heißt es weiter:

> „Dergleichen geschieht von geachteten und bewährten Anwälten, weil sie sich unter dem Einflusse der herrschenden Anschauungen gar nicht bewußt sind, wie sehr damit dem Zwecke und der Aufgabe des bürgerlichen Rechtsstreits entgegengewirkt wird. Es wird auch nicht etwa ein Geheimnis daraus gemacht. Alle Beteiligten wissen darum. Ja, es gelten selbst in Juristenkreisen bisweilen gerade diejenigen Anwälte als besonders tüchtig, welche es, ohne sich der Unwahrhaftigkeit schuldig zu machen, durchzusetzen verstehen, daß der Beurteilung ein ihrem Auftraggeber günstiger Sachverhalt

zugrunde gelegt wird, auch wenn er so der Wirklichkeit nicht völlig entspricht."

Und von den Parteien wird gesagt, daß es

„ihnen meistens ganz fern liegt, dem Gericht etwas Unwahres zu unterbreiten: Sie geben willig und gewissenhaft über den Sachverhalt Auskunft,"

(Heiterkeit)

„etwaige Irrtümer und Ungenauigkeiten — besonders auch einseitige Darstellungen — werden gewöhnlich leicht durch gemeinsame Aussprache beseitigt. Eine etwaige Neigung, die Sachlage zu eigenen Gunsten zu färben, wird durch den anwesenden Gegner und die von ihm geübte Kontrolle sehr bald zuschanden gemacht. Selbstverständlich gibt es auch verlogene Parteien. Aber die Richter müßten schlechte Menschenkenner sein, die, von einem Fachkundigen unterstützt, wenn sie beide Parteien vor sich haben, nicht sehr bald ins klare darüber kommen sollten, wer von beiden die Unwahrheit sagt."

(Heiterkeit.)

Wegen des Wertes des persönlichen Erscheinens der Partei ist ja schon genug gesprochen worden. — Soviel über das Wildhagensche Buch.

Ich frage nun: woher kommt denn eigentlich der ganze Sturm in Sachen der Wahrheitspflicht, dem wir seit einigen Jahren ausgesetzt sind. Ganz neu ist die Erfindung der Wahrheitspflicht nicht. Meine Herren, ich kann Sie hier nicht mit rechtsvergleichendem und historischem Material belasten, sondern will nur ganz kurz erwähnen, daß eine Reihe von Prozeßordnungen des 19. Jahrhunderts die Bestimmung gehabt haben; sie kommt in diesen Gesetzen teils mit Strafen, teils als lex imperfecta vor. Ich habe sie ferner in einer Reihe von Schweizer Kantongesetzen gefunden, in welchen das Lügenverbot in merkwürdigen Wendungen teils nur gegen die Anwälte, teils nur gegen die Partei, teils gegen beide gerichtet ist. Eine praktische Anwendung der Prozeßlügenstrafen habe ich nicht ermitteln können. Es wäre auch eine höchst merkwürdige Prozedur, wenn sich an den Zivilprozeß ein Nachverfahren anschließen würde, in welchem der Anwalt wegen Prozeßlüge angeklagt wird. Wie nun, wenn der Anwalt sagt: die Partei hat mir etwas vorgelogen, und die Partei sagt: nein, der Anwalt hat gelogen, und nun das Gericht feststellen muß, aus wessen Hirn die falsche Behauptung stammt. Es ließe sich darüber noch viel sagen, ich will es aber nicht ausführen.

Meine Herren, seit 1879 leben wir unter der Zivilprozeßordnung. Weder bei ihrer Abfassung noch in den vielen Jahren der praktischen Anwendung war man auf die Idee gekommen, daß die Prozeßlüge so häufig vorkäme, daß man ihr steuern müsse. Meiner Ansicht nach handelt es sich um eine absolut künstlich aufgebauschte Bewegung!

(Lebhafter Beifall.)

Die Sache beginnt im Jahre 1908 mit einem populären Artikel in der „Woche", und darauf hat die Presse sich dieses unendlich dankbaren Stoffes bemächtigt. Das

hat auf die Fachjuristen zurückgewirkt, und so hat sich mit den Jahren die Überzeugung entwickelt, hier müsse einmal etwas geschehen, und darum haben wir heute die Debatte wegen der Prozeßlüge.

Nun, meine Herren, ich stehe ebenfalls auf dem Standpunkt, daß die Wahrheitspflicht eine Pflicht des Anwalts ist; ich bin aber der Meinung, daß man die Sache nicht übertreiben darf. Und, meine Herren, die Geschichte mit der Wahrheitspflicht oder, wie man sagen kann, dem Wahrheitsfanatismus wird heute übertrieben! Ich habe vor kurzem einen Aufsatz, ich glaube, in „Recht und Wirtschaft", über die Frage gelesen. Da spricht der Verfasser von der Heiligkeit des Tatbestandes!

(Heiterkeit.)

Ich wundere mich, daß er nicht auch von der Heiligkeit des Sitzungsprotokolls spricht.

(Große Heiterkeit.)

So geht es nicht. Ich meine folgendes. Die Wahrheitspflicht ist gewiß eine vornehme Pflicht des Anwalts; aber man tut heute gerade so, als wenn sich die Aufgabe des Anwalts in der Erfüllung der Wahrheitspflicht erschöpft. Es gibt aber neben der Wahrheitspflicht noch andere Anwaltspflichten, und diese anderen Anwaltspflichten können im Kollisionsfalle dahin führen — wie ich mit aller Vorsicht, aber mit aller Bestimmtheit hervorheben möchte —: sie können dahin führen, daß eine Lösung des Konflikts zugunsten einer anderen Pflicht stattfindet.

Es sind so viel Beispiele gebildet worden, daß ich mich beinahe fürchte, noch eins zu erzählen. Gestatten Sie mir, Ihnen meine Ansicht an einem krassen Fall zu demonstrieren, der sich praktisch täglich ereignen kann.

Stellen Sie sich vor, Sie vertreten einen Beklagten, dem der Vorwurf der arglistigen Täuschung gemacht ist. Sie selbst sind felsenfest überzeugt, daß der Beklagte — unterstellen wir: ein achtbarer Kaufmann — unschuldig ist. Das Gericht ist anderer Meinung, vielleicht weil der Klient bei seinem Erscheinen vor Gericht einen zerfahrenen und unglaubwürdigen Eindruck gemacht hat. Sie sind der Überzeugung, durch weitere Beweisaufnahme ihren Klienten vollkommen entlasten zu können. Das Gericht will aber nicht. Nun, meine Herren, keiner kann mehr Respekt vor der unermüdlichen Pflichterfüllung, vor der Gewissenhaftigkeit unserer deutschen Richter haben als ich; aber es gibt eben doch auch Ausnahmefälle. Nehmen Sie z. B. an, das Gericht will, weil es die Möglichkeit sieht, aus Rechtsgründen zu einem glatten reinlichen Ergebnis zu gelangen, über das gesamte Tatsachenmaterial hinweggehen im Interesse der „elegantia juris". Genug, wie die Sache immer liegen mag, das Gericht will nicht Beweis erheben. In einem solchen Falle, wo nicht nur der Prozeß selbst auf dem Spiele steht, sondern Ehre und Existenz des Mandanten, wenn Sie nicht die Beweisaufnahme erzwingen, werden Sie vor die Frage gestellt: Soll ich nicht nur die Tatsache a, b und c, über die das Gericht nicht Beweis erheben will, weil die Indizien nicht ausreichen, oder soll ich auch die Tatsache d bestreiten, die ich zwar eigentlich nicht bestreiten kann,

deren Bestreitung aber dahin führt, daß über alles Beweis erhoben wird. In welchem Sinne wollen Sie den Konflikt lösen? Ich nehme in solchen exorbitanten Fällen das Recht für mich in Anspruch, alles zu bestreiten. Wenn ich aber dieses Recht in Anspruch nehme und praktisch übe, dann muß ich es hier vor der Versammlung auch bekennen dürfen. Dann darf ich nicht sagen: ich erkenne eine unverbrüchliche Pflicht zur Wahrheit an, Wahrheit durch dick und dünn, wie der Fall immer liegen mag.

Meine Herren, es handelt sich hier um Fragen des Anwaltstaktes, nicht der Taktik. Regeln gibt es nicht dafür; alles ist zu lösen im Wege einer gewissenhaften Prüfung.

Nun kann man mir vorhalten: wie, wenn du dich irrst, wenn es sich nicht um einen anständigen, achtbaren Mann handelt, wenn du selbst getäuscht wirst? Ja, meine Herren, allwissend sind wir ebensowenig wie die Richter. Hier müssen wir das anwaltliche Ermessen walten lassen, welches ebenso seine Berechtigung hat, wie das neuerdings von der Freirechtsschule so stark betonte richterliche Ermessen. Ich muß mir den Fall ansehen. In solchen klinischen Fällen, wie dem des obigen Beispiels, muß ich mich mit meiner ganzen Person für meinen Klienten einsetzen dürfen.

Nun sind die Fälle praktisch so wenig zahlreich, daß wir, um sie mitzuergreifen, vielleicht keine These aufzustellen brauchten. Selbst Herr Kollege Mittelstaedt hat vorhin angedeutet, daß ein solcher Pflichtkonflikt in der Tat entstehen kann. Aber These III müssen wir ablehnen.

Ich bitte Sie, meinen Antrag anzunehmen, der dahin geht:

> Der Anwalt ist zwar grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen. Es empfiehlt sich jedoch nicht, diesen Satz im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, vielmehr ist die Erfüllung der Wahrheitspflicht dem Takt und der Gewissenhaftigkeit des Anwalts zu überlassen.

Meine Herren, wenn wir einfach die These aufstellten — darauf läuft ja der Antrag der Herren Referenten hinaus —: der Anwalt ist verpflichtet, die Wahrheit zu sagen, so würden wir meiner Ansicht nach etwas Selbstverständliches sagen, was an sich schon bedenklich ist, aber hochbedenklich durch den Umstand wird, daß, wie ich eben kurz angedeutet habe, der ganze Sturm in Sachen der Wahrheitspflicht künstliches Machwerk ist, das durch alle Feinde, alle Gegner der Anwaltschaft, namentlich auch durch Theoretiker, die von unserer Tätigkeit gar nichts verstehen, aufgebauscht worden ist. Und, meine Herren, wenn wir eine solche These aufstellen, so kann es doch nur sein, weil wir uns vor der Öffentlichkeit und der Presse verbeugen wollen. Das dürfen wir nicht. Die Wahrheitspflicht ist etwas Selbstverständliches, und über selbstverständliche Dinge faßt der Deutsche Anwaltstag keine Beschlüsse.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat **Koffka** (Berlin): Meine Herren! Herr Kollege Isay hat vorher mit vollem Recht gesagt, daß der Ton weit mehr wirke als die Schrift. Wenn wir

diesen Satz auf unsere heutigen Verhandlungen anwenden, so ergibt sich daraus mit aller Notwendigkeit, daß die Ihnen von den beiden so beredten Herren Referenten vorgetragenen Erörterungen auf Sie gerade in der heutigen Verhandlung einen viel nachhaltigeren Eindruck haben machen müssen als dasjenige, was Ihnen nur schriftlich in Form des im Druck vorliegenden, von mir erstatteten Gutachtens vorgelegen hat. So ist der Natur der Sache nach das, was ich in meinem Gutachten schriftlich niedergelegt habe, selbstverständlich vollständig in den Hintergrund gedrängt worden durch die lichtvollen Vorträge der beiden Herren Referenten. Ich möchte infolgedessen nach Maßgabe meiner schwachen Kräfte diesem Übelstande dadurch abhelfen, daß ich doch wenigstens einiges aus meinem schriftlichen Gutachten hier mündlich wiederhole respektive in Gestalt einer Replik gegen die beiden Referate ergänze.

Nach den Referaten, meine Herren, kam ich mir vor wie ein armer Sünder.

(Heiterkeit.)

Ich muß gestehen: trotz aller wohlwollenden Behandlung in der Form kam das, was die Herren Referenten über meinen Standpunkt in der Wahrheitspflicht der Parteien ausgeführt haben, darauf hinaus, daß sie mich doch sachlich als einen Vertreter der Lüge hingestellt haben, und das ging so weit, worauf sie ja ausdrücklich hinwiesen, daß sie sagten: wenn ein Anwalt demgemäß handelt, dann macht er sich schon nach dem bestehenden Ehrenkodex disziplinarisch verantwortlich. Und diese Bemerkung des Herrn Kollegen Heilberg ist von einem großen Teil der Versammlung mit lautem Bravo begleitet worden. Darum erscheine ich mir in der Tat jetzt gewissermaßen hier auf der Anklagebank stehend,

(Heiterkeit)

um mich gegen den Vorwurf undisziplinaren Verhaltens verteidigen zu müssen.

Ich bin, meine Herren, ungefähr ebenso lange Jahre Anwalt, wie es Herr Kollege Heilberg ist, und wenn Herr Kollege Heilberg von sich hat sagen können, daß er mit den Ehrengerichten nicht gerade oft zu tun gehabt hat, so kann ich von mir sagen, daß ich auch kein Stammgast bei den Ehrengerichten gewesen bin.

(Große Heiterkeit.)

Ich kann mich aber, abgesehen von einer eigenen 30jährigen anwaltlichen Tätigkeit, außerdem auf eine in meinem Hause bestehende Tradition berufen. Ich bin der Sohn eines der seinerzeit angesehensten und geachtetsten Rechtsanwälte. Ich kenne also durch meine Erziehung von Kindesbeinen auf ganz genau, was Pflichten und was Rechte des Anwalts sind. Und, meine Herren, ich werde mich hier nicht als Verfechter von Ansichten bekennen, welche sich der Gefahr aussetzen, mit dem Ehrenkodex in Konflikt zu geraten. Im Gegenteil, ich kann von mir sagen, daß ich gerade Verfechter eines Wortes bin, das wir als Studenten fast täglich gesungen haben:

> Wer die Wahrheit kennet und saget sie nicht,
> Der ist fürwahr ein erbärmlicher Wicht!

Ich habe in meinem Gutachten, glaube ich, nicht nur die Wahrheit gesagt, ich habe gesagt, wie es bei uns

Anwälten zugeht und wie es zugehen muß, damit wir zu einer richtigen und gerechten Rechtspflege und gleichzeitig zu einer gesicherten Verteidigung der uns anvertrauten Rechte kommen können.

Ich habe es offen bekannt, daß wir unter Umständen in der Lage sind, etwas, was tatsächlich wahr ist, verschweigen und bestreiten zu müssen, und zwar im Interesse der höheren Gerechtigkeit, aus dem Grunde, weil es der an sich im Rechte befindlichen Partei sonst nicht möglich sein würde, ihr Recht durchzusetzen. Ich bin dabei nicht über die Grenze dessen hinausgegangen, was von den angesehensten Männern seit langen Zeiten verfochten wird. Ich bin in der glücklichen Lage, mich dabei auf die Autorität des Mannes stützen zu können, der, wie schon von unserem Herrn Vorsitzenden erwähnt worden ist, vor wenigen Tagen seinen 70. Geburtstag gefeiert hat, eines Altmeisters der Theorie des Prozesses, der aber bekanntlich gleichzeitig ein in der Praxis stehender Richter ist, und er hat den Grundsatz verfochten, den ich meinerseits verteidigt habe.

Als ich mir die Grundsätze überlegte, nach welchen von der Wahrheitspflicht im einzelnen Falle abgewichen werden dürfte, bin ich allerdings von dem Gesichtspunkte ausgegangen, daß bei der Konstituierung einer allgemeinen Wahrheitspflicht unter allen Umständen der Redliche gegenüber dem Unredlichen ins Hintertreffen gelangen müßte, und habe infolgedessen den Gesichtspunkt der Notwehr hervorkehren zu sollen geglaubt, indem ich mich selbstverständlich dabei weder an den strafrechtlichen Tatbestand der Notwehr noch auch an die Begriffe der Notwehr im Bürgerlichen Gesetzbuch streng habe anschließen wollen, sondern es ist nur der allgemeine sittliche Grundsatz der Notwehr gewesen, den ich dabei hervorkehren wollte.

Aber, meine Herren, ich glaubte dabei nicht stehen bleiben zu sollen. Nachdem ich die Wachsche Schrift über die Defensionspflicht gelesen, nachdem ich bei einem Manne wie Wach die Ansicht vertreten gefunden hatte, daß es unter Umständen auch einem gutgläubigen Gegner gegenüber erlaubt sein müsse, eine wahre Tatsache wissentlich zu bestreiten, bin ich dazu gekommen, auch diese Frage zu prüfen und mir einen Fall zu konstruieren, in dem das wohl zutreffen dürfte. Denn was nützen schließlich alle theoretischen Erwägungen, wenn wir sie nicht an der Hand praktischer Fälle erklären können, und darum glaubte ich der Sache zu dienen, wenn ich solche praktischen Fälle in den Vordergrund stellte. Bei dem Fall mit dem Provisionsmäkler, der den Grundstücksnachweis vorgenommen hat, wo nachher infolge des Versterbens der zunächst Beteiligten in dem Prozeß, der zwischen den Erben fortgeführt wird, ein Beweis weder für die ausgeübte Provisionstätigkeit der einen Seite noch für die inzwischen geleistete Zahlung der Mäklergebühr erbracht werden konnte, sagte ich mir: das ist in der Tat ein Fall, wo der Beklagte recht tut, wenn er bestreitet, daß eine Provisionstätigkeit mit Erfolg ausgeführt worden ist, um hier einen Fall zu konstruieren, der dem Wachschen Postulat entspricht.

Es ist unrichtig, wenn Herr Kollege Mittelstaedt meint, daß die Fälle, die ich vorgetragen habe, meiner eigenen Praxis entstammen, und daß ich mich in allen

diesen Fällen — ich weiß nicht, ob in idealer oder realer Konkurrenz — disziplinarisch verantwortlich gemacht habe.

(Heiterkeit.)

So liegt es aber nicht. Es sind das konstruierte Fälle, abgesehen von dem einen Fall aus der Ehescheidung; denn da ist ja die Wahrheit gesagt worden, weil ich leider nicht in der Lage war, die Frau zu beraten. Da ist es denn passiert, daß die arme Frau auf die Klage des im tatsächlichen Unrecht befindlichen Mannes geschieden und die Frau für schuldig befunden worden ist, weil sie die Wahrheit gesagt und weil man diese Wahrheit nur insoweit gewürdigt hat, als sie zu ihren Ungunsten war, und dagegen nicht gewürdigt hat, soweit sie zu ihren Gunsten gesprochen hat.

Also, meine Herren, so liegt die Sache. Ich brauche im einzelnen wohl nicht mehr näher darauf einzugehen, nachdem sich inzwischen zwei andere Verteidiger meines Standpunktes gefunden haben, nachdem Herr Kollege Isay auch mit voller Überzeugung auch davon gesprochen hat, daß im einzelnen Falle der Anwalt sehr wohl in der Lage ist, etwas ihm Bekanntes bestreiten zu können, und nachdem Herr Kollege Kann seinerseits denselben Standpunkt eingenommen hat.

Ich muß Sie infolgedessen bitten, im Sinne dieses Antrages unter allen Umständen Nr. 3 der Leitsätze der beiden Herren Referenten abzulehnen. Es kann sich nur darum handeln, ob an Stelle dessen der Antrag Kann und Genossen angenommen werden soll. Ich möchte Sie dabei aber darauf aufmerksam machen, daß ja noch insofern eine Divergenz besteht, als sich der Leitsatz 3 auf die Wahrheitspflicht der Partei bezieht, während der Antrag Kann und Genossen sich lediglich auf die Wahrheitspflicht des Anwalts bezieht. Das ist nicht dasselbe. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß der Anwalt keine weitergehende Pflicht in dieser Beziehung haben kann als die Partei. Wenn die Partei keine Wahrheitspflicht hat, so darf sie auch ihr eigener Anwalt nicht haben. Aber ich möchte darauf aufmerksam machen, daß insofern eine Divergenz besteht, als in Leitsatz 3 von der Partei gesprochen wird, während in dem Antrag Kann von der Pflicht des Anwalts die Rede ist.

Vor allen Dingen muß ich mich gegen den zweiten Satz des Leitsatzes 5 wenden: „die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissentlichen Unwahrheit ist nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes ein Verstoß gegen die Berufspflichten." Ich weiß nicht, ob Sie in der Lage sind, nachzuprüfen, ob das richtig ist. Wir können unmöglich heute eine Erklärung abgeben, was nach der Praxis des Ehrengerichtshofes tatsächlich vorhanden ist. Wir können nicht die Entscheidungen des Ehrengerichthofes daraufhin prüfen. Entweder ist es richtig, dann brauchen wir das nicht auszusprechen oder es ist unrichtig, dann wird es natürlich dadurch, daß wir heute sagen, es entspreche der Praxis, nicht wahr. Es erscheint mir diese Bestimmung des Leitsatzes 5 schädlich zu sein, die unter allen Umständen fallen muß. Ich kann mir nicht denken, daß der Ehrengerichtshof solche Aussprüche getan hat. Ich kann nur sagen, daß eine Mitwirkung bei einer Rechtsbeugung dem Ehrenkodex widerspricht;

daß es aber in den Fällen, die ich in meinem Gutachten auseinandergesetzt habe, dem Anstande und der Pflicht des Anwalts widersprechen soll, so zu handeln, das glaube ich nicht.

Das möchte ich hinsichtlich der Feststellung der Wahrheitspflicht des Anwalts sagen.

Dann komme ich auf die Frage des Parteieides und die eidliche Vernehmung der Partei. Da kann ich zu meiner großen Genugtuung feststellen, daß Einigkeit, soweit bisher Anträge vorliegen, darüber herrscht, daß der Parteieid nicht durch die eidliche Vernehmung der Partei ersetzt werden soll, sondern daß nur in dem Sinne des Beschlusses des Juristentages, den ich angezogen habe, an Stelle des gestabten Eides eine Vernehmung der Partei über die Norm des gestabten Eides treten soll. Es besteht Übereinstimmung über das, was ich vorgeschlagen und begründet habe, und ich kann mich einverstanden erklären mit dem, was die Herren Referenten in ihren Leitsätzen vorgeschlagen haben. Es würde sich nur fragen, ob an Stelle des Leitsatzes VIII die Formulierung des Leitsatzes Heinitz zu treten hätte. Es steht nichts entgegen, dem Antrag Heinitz stattzugeben, um so weniger, als mir scheint, daß der Antrag Heinitz im wesentlichen das enthält, was in meinen eigenen Thesen gesagt ist.

Ich habe allerdings — und darauf will ich noch mit einigen Worte eingehen — noch eine Ausnahme von dem Vorschlage gemacht, die die eidliche Parteivernehmung für Ehescheidungsprozesse einführen will, weil wir in den Ehescheidungsprozessen über die Ehescheidungsgründe eine Eideszuschiebung nicht haben und nicht haben können, und weil gerade im Ehescheidungsprozeß die schwerwiegendsten Gründe, welche zur Ehescheidung zu führen geeignet sind, sich der Kenntnis dritter Personen notwendigerweise entziehen müssen, und weil es in solchen Fällen sehr geeignet erscheinen kann, die Parteien selbst zu vernehmen. Sie werden heute schon persönlich vernommen, und zwar in anderer Weise als in sonstigen Prozessen; denn das persönliche Erscheinen der Parteien im Ehescheidungsprozeß kann erzwungen werden. Daraus folgt, wie Richard Schmidt sagt, daß die Vernehmung der Parteien im Ehescheidungsprozeß eine andere Bedeutung hat als die Vernehmung im sonstigen Verfahren, daß hier die Vernehmung schon die Bedeutung hat, die Partei als Auskunftsperson zu hören, und da ist es nur ein Schritt weiter, wenn man die zeugeneidliche Vernehmung einführt.

Ich würde eventuell einen derartigen Antrag stellen, da ja meine Thesen leider zum großen Teil von den Herren Referenten nicht berücksichtigt worden sind.

Das ist das wesentlichste, was ich meinerseits hinzuzufügen habe. Ich hätte noch eine Reihe von Punkten, die ich vorbringen könnte, die aber bei der vorgerückten Zeit nicht mehr vorgetragen werden können.

Unter den Tisch gefallen ist ein von mir gemachter Vorschlag, der zwar nicht von besonderer Bedeutung ist, aber immerhin erwägenswert ist. Ich bin nämlich der Meinung, daß unter Umständen eine Verpflichtung der Partei zur Angabe sogenannter gemeinschaftlicher Zeugen konstituiert werden müsse. Wenn nämlich eine Partei mit einem ihr unbekannten Zeugen verhandelt hat und nicht in der Lage ist, den Namen des Zeugen

anzugeben, und die andere Partei weiß ihn, dann wäre es sehr wünschenswert, wenn eine Verpflichtung konstituiert würde, daß der Betreffende den Namen eines solchen gemeinschaftlichen Zeugen angibt. Das würde einen gesetzgeberischen Anhalt in den viel weitergehenden Bestimmungen der österreichischen Prozeßordnung und der englischen Prozeßgesetze haben. Im übrigen habe ich nichts mehr zu bemerken.

(Bravo!)

Vorsitzender: Die Herren Kollegen Kann und Isay haben ihrem Antrag eine etwas veränderte Fassung gegeben. Der Antrag lautet nunmehr:

> An Stelle der Leitsätze I bis V wird folgendes gesetzt:
>
> > Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen. Die Erfüllung dieser Pflicht im Prozeß ist der Gewissenhaftigkeit und dem Takt des Anwalts zu überlassen. Es ist aber nicht erforderlich, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen.

(Bravo!)

Ich nehme an, die Unterstützung gilt auch für diese Fassung.

Ich bemerke, daß nunmehr die Redezeit von 10 Minuten in Kraft tritt.

Geheimer Justizrat **Jacobsohn** (Berlin): Meine Herren, wenn der Antrag Kann angenommen wird, dann hätte ich weiter nichts zu sagen.

Meine Ausführungen betreffen die These V, wie sie hier steht. Wenn Sie nun die Anträge der Herren Referenten annehmen, dann möchte ich bitten, die Worte „des Ehrengerichtshofes" zu streichen. Daß die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissentlichen Unwahrheit nur ein Verstoß gegen die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes sein soll, kann uns nicht interessieren.

Dann bitte ich den zweiten Absatz der These V zu streichen, der lautet:

> Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfang Gebrauch gemacht werde.

Wir haben in Wien den Satz angenommen; er ist ganz falsch. Ich bin nicht bloß 30 Jahre, sondern 34 Jahre, seit dem 1. Oktober 1879, Anwalt. Ich habe sehr vielen meiner Mandanten geschrieben: kommt ja nicht vor Gericht! —, weil ich wußte, daß die Leute ihr eigenes Recht verderben, nicht, weil ich der Wahrheit entgegen bin. Es hat doch gar keinen Sinn in unseren komplizierten Verhältnissen, daß man einen Mann, der 20 Minuten vor Gericht zu stehen hat, dahin schleppt; der kann keinen Nutzen stiften. Ich möchte daran erinnern, daß Friedrich der Große schon im Mai 1780 verordnete, man solle die Richter veranlassen, die Parteien persönlich zu hören. Nach 2 Jahren wurde diese Bestimmung schon aufgehoben, weil die Richter mit den Parteien nicht fertig werden konnten. Es erhielt darauf jede Partei einen Assistenzrat, und diese wirtschafteten so gründlich ab, daß nach weiteren 2 Jahren die Justiz-

kommissare wiederkommen mußten, weil die Parteien den Winkelkonsulenten in die Hände fielen.

Also die Sache mit dem persönlichen Erscheinen der Parteien ist nur geeignet, den Gesetzgeber auf falsche Bahnen zu locken. Darum bitte ich den zweiten Absatz der These V zu streichen.

(Bravo!)

Vorsitzender: Es ist ein Antrag des Herrn Kollegen Koppel (Berlin) eingegangen, der lautet:

Es ist wünschenswert, daß die Fragen, welche in in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden.

(Bravo!)

Wird der Antrag unterstützt?

(Wird bejaht.)

Dann bitte ich um die Unterschriften für den Antrag.

Rechtsanwalt Dr. **Hachenburg** (Mannheim): Meine Herren! Es ist nicht meine Aufgabe, jetzt in diesen wenigen Minuten etwas Neues zu bringen neben dem, was die Herren Referenten in einer so wunderbar klaren Weise vorgetragen haben. Ich will nur Zeugnis für verschiedene Dinge ablegen. Es ist Pflicht für uns alle, solches Zeugnis abzulegen für das, was wir empfinden.

Und da ist das erste Moment: der Anwalt arbeitet an der Ermittlung der Wahrheit vor dem Gericht. Er arbeitet daran aber noch viel mehr unter vier Augen mit dem Klienten.

(Bravo!)

Dieses Moment kann nicht oft genug betont werden. Wenn irgendwo ein Versehen vorkommt, dann schreit man es in die Welt hinaus. Davon, was im stillen Kämmerlein hundertfach geschieht, weiß man wenig. Darüber zu schweigen, zwingt uns die Amtspflicht. Lassen Sie mich hier meine Überzeugung aussprechen, daß der deutsche Anwalt sich dieser Pflicht bewußt ist, und daß er nicht erst vor dem Gericht daran arbeitet, die Wahrheit zu ermitteln.

Und das zweite Moment, wofür ich Zeugnis abzulegen habe, ist die Aufgabe des Anwalts, die Wahrheitsermittlung strikt durchzuführen.

Man mag mich Wahrheitsfanatiker schelten; ich lasse es mir gefallen. Hier muß ich den Herren Kollegen Isay und Kann entgegentreten, hier kenne ich keine Kompromisse.

(Bravo!)

Es darf hier nicht unwidersprochen bleiben, daß auf dem deutschen Anwaltstage das Prinzip aufgestellt worden ist: eine allgemeine Wahrheitspflicht durch dick und dünn gibt es nicht. Doch meine Herren, eine allgemeine Wahrheitspflicht durch dick und dünn gibt es wohl für mich.

(Bravo!)

Es können besondere Fälle im Leben des Menschen eintreten, in denen die Wahrheitspflicht mit einer anderen Pflicht zusammenstößt, das gebe ich zu. Es gibt Fälle,

wo der Arzt dem Kranken die Wahrheit nicht sagen darf. Solche Momente, wo die höhere ethische Pflicht die Wahrheitspflicht zurückzudrängen sucht, liegen aber im Prozesse nicht vor.

(Sehr richtig!)

Jeder von uns trägt vor Gericht das Ehrenkleid des Anwalts. Dann darf er nicht sagen: ich kann dem Recht meines Mandanten, an das ich glaube, zum Siege verhelfen, indem ich nicht wahr bin. Wenn ich nach diesen Prinzipien handeln müßte, würde ich bedauern, als Anwalt tätig zu sein. Hier kann ich mich nicht vergleichen.

(Sehr richtig! und Bravo!)

Es kann allerdings das eine zugegeben werden — und überall ist ein Körnchen Wahrheit vorhanden —: man kann von dem Anwalt nicht verlangen, daß er seine Karten aufdecke; man kann von ihm nicht verlangen, daß er das, was er weiß, auch dem Gegner sage.

(Bewegung.)

Glauben Sie denn, das Sie unwahr sind, wenn Sie nicht zu dem Gegner hingehen und sagen: erkundigen Sie sich bei dem Herrn X über jenen, denken Sie selbst an diesen Punkt? Nein, meine Herren, das ist keine Verletzung der Wahrheitspflicht. Aber sie wird eben in dem Moment verletzt, wo wir wissentlich etwas bestreiten, was der Klient selbst uns zugegeben hat. Das ist für mich undenkbar. Deswegen komme ich zu dem Ergebnis, daß der Leitsatz der Herren Referenten aufrechtzuerhalten ist. Wir können nicht durch eine Ablehnung dieses Leitsatzes zugunsten der Wahrheitspflicht Stellung nehmen. Es läßt sich dies auch nicht damit rechtfertigen, daß wir dies nicht erst besonders zu sagen brauchen, weil es selbstverständlich sei. Meine Herren, die Frage ist aufgetaucht, da müssen wir die Antwort geben. Die Frage ist vielleicht aufgebauscht. Einige Herren haben es gesagt. Möglich. Aber die Frage ist da und stille schweigen dürfen wir nicht; das Prinzip haben wir auszusprechen.

Und nun ein dritter Punkt, wo ich Zeugnis ablegen möchte. Er betrifft den Fall Wildhagen. Ich glaube nicht, daß es die Aufgabe des Anwaltstages war, in Sachen Wildhagen zu Gericht zu sitzen, und ich glaube auch nicht, daß dabei überall in der richtigen Weise verfahren worden ist. Wenn jemand wegen einer Schrift angeklagt wird, dann muß — oder soll wenigstens — nach der Strafprozeßordnung die ganze Schrift verlesen werden.

(Justizrat Dr. Wildhagen: Bravo!)

So aber wie hier kann man nicht verfahren, daß man einzelne Stellen aus dem Zusammenhange herausnimmt.

(Sehr richtig!)

Ich kann der Wahrheit gemäß erklären, daß ich die Schrift gelesen habe. Ich habe sie zweimal gelesen. Ich habe Herrn Justizrat Wildhagen gegenüber kein Hehl daraus gemacht, daß ich die Grundidee seiner Schrift für unrichtig halte. Aber, meine Herren, das kann ich als meine Überzeugung aussprechen: wer die Schrift objektiv und ruhig liest, der wird nicht finden, daß Herr

Kollege Wildhagen unserm Stand darin irgendwie zu nahe getreten ist.

(Sehr richtig!)

Ich halte seinen ganzen Gedanken der Beistandschaft für falsch. Es würde ein schwerer Nachteil für die Rechtspflege sein, wenn der Anwalt vom Herrn des Prozesses, wie einer der Redner gesagt hat, zum Beistand herabgedrückt würde. Aber deswegen dürfen wir einem unserer Kollegen nicht unterstellen, daß er von seinem eigenen Stande so gering gedacht hat, daß er behaupte oder andeute: gang und gäbe sei es, zu lügen. Nein, meine Herren, zur Ehre des Herrn Kollegen Wildhagen muß ich hier Zeugnis ablegen. Seine Schrift mag in ihrem Aufbau, in ihren Grundgedanken unrichtig sein, aber eines Anwalts unwürdig und eine Schrift, die es verdient hätte, unter Anklage gestellt zu werden, ist sie nach meiner Überzeugung nicht.

Herr Kollege Heilberg hat angeführt, daß Herr Kollege Wildhagen selbst auf dem Anwaltstage von 1901 eine These beantragt habe, die der heutigen widerspricht. Das ist nur scheinbar richtig. Es zeigt, wie schwer die Ermittlung der Wahrheit ist.

(Heiterkeit.)

Die Thesen sind von mir. Sie waren etwas breit und ausführlich geraten. Da haben Herr Kollege Hugo Neumann, der leider nicht hier ist, und Herr Kollege Wildhagen die Schere angelegt. Sie haben mir die Thesen zusammengeschnitten. Der Torso ging unter dem Namen Neumann-Wildhagen. **Mea culpa!** Für diese Thesen trage ich allein die Verantwortung. Ich kann Herrn Kollegen Wildhagen mit ihnen nicht belastet lassen und bitte, ihn auch hiervon freizusprechen.

(Große Heiterkeit und lebhafter Beifall.)

Rechtsanwalt Dr. **Drucker** (Leipzig): Meine Herren! Ich werde nicht die Zahl der Gründe vermehren können, die hier für und wider die beiden sich entgegenstehenden Ansichten vorgetragen worden sind. Aber nachdem die Partei des Kompromisses zwischen Wahrheit und Taktik so reichlich zum Worte gekommen ist, gestatten Sie auch noch einem zweiten — denn Herr Kollege Hachenburg war der erste — Anhänger der Orthodoxie, des Wahrheitsfanatismus, das Wort zu ergreifen.

Es hat im Verlaufe der Verhandlungen in der Tat den Eindruck hervorrufen müssen, als habe der Deutsche Anwaltverein durch seinen Vorstand das Thema der Wahrheitsermittlung nur deshalb auf die Tagesordnung gesetzt, um eine Auseinandersetzung mit dem, was Herr Justizrat Wildhagen in seiner Schrift ausgesprochen hat, und dem, was auf der anderen Seite, wenn ich so sagen soll, die Berliner Gruppe hier verfochten hat, herbeiführen zu können. Beides ist unrichtig. Wir waren objektiv, als wir das Thema wählten; aber nachdem wir es gewählt hatten, durften wir voraussehen, daß derartige Auseinandersetzungen unvermeidlich sein würden. Da möchte ich nun bekennen: ich freue mich, daß durch das persönliche Erscheinen des Herrn Justizrat Wildhagen heute so außerordentlich viel zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen worden ist,

(Heiterkeit)

und wir werden alle die dringende Verpflichtung haben, die Meinung, die wohl die Mehrzahl von uns sich wenigstens über die Konsequenzen der Schrift gebildet hat, auf Grund dieses persönlichen Eindrucks zu korrigieren.

Indessen, meine Herren, zur Steuer der Wahrheit und namentlich zur Rechtfertigung der vorhin gehörten, nicht immer ganz erfreulichen Widersprüche gegenüber Herrn Justizrat Wildhagen möchten wir doch auch feststellen, daß einer, der die Schrift am allergenauesten gelesen hat und der nicht Rechtsanwalt ist, in dem Urteil über diese Schrift vollständig übereinstimmt mit dem, was die schärfsten Angreifer der Schrift von unserm Standpunkte aus gesagt haben, und zwar ein Richter, der Reichsgerichtsrat Lobe, der ungefähr dasselbe gesagt hat, was hier angedeutet worden ist, und dabei sein Urteil etwa in dem Satz zusammenfaßt: das, was darin steht, wußten wir Richter alles schon längst; aber es ist erfreulich, daß ausnahmsweise auch mal ein Anwalt die Wahrheit sagt.

Nun, meine Herren, das gehört glücklicherweise der Vergangenheit an, und wir hören, daß diese Konsequenzen nicht aus der Schrift gezogen werden dürfen. Dieser Legalinterpretation, dieser authentischen Auslegung werden wir folgen. Aber eine bedauerliche Folge hat die Schrift gehabt, und das ist der Streit um die beiden Thesen der Herren Referenten und der Herren aus Berlin.

Ich bin der Ansicht, daß die Herren Referenten nicht notwendig gehabt hätten, die These III aufzustellen,

(sehr richtig!)

und daß sie vielleicht nur deshalb dazu gekommen sind, weil sie gemeint haben: wir müssen uns gegen Ansichten wehren, wie sie in dem Gutachten des Herrn Justizrats Koffka ausgeführt worden sind. Ich habe die Empfindung, daß die Herren, die vorhin mit großem Aufwande an Scharfsinn und mit der Spürnase des Exempelsuchers uns dargelegt haben, daß doch die Pflicht den Anwalt bisweilen zwingen kann, gegen die Wahrheit zu sündigen — ob das nun in der Form der Positive geschieht oder ob die milde Form des Unterdrückens von wahren Tatsachen gewählt ist, ist für mich gleichgültig —, ich meine, daß die Herren, die dieses Recht und sogar diese Pflicht des Anwalts in Anspruch nehmen, sich dabei ungefähr in die Rolle des Richters hineinbegeben, dem auch nach der Schrift des Herrn Justizrats Wildhagen der Dilettantismus der Menschenkenntnis als Berufseigentümlichkeit angedichtet werden müßte. Denn wie arbeiten Sie? Sie sagen: „ja ich habe mit dem Mann gesprochen, er ist zuverlässig und glaubwürdig, und wenn ich jetzt eine wahre Tatsache bestreite, so fördere ich zwar nicht die Wahrheit, sondern die Unwahrheit; das muß ich aber um des größeren, höheren Zweckes der Gerechtigkeit willen hinnehmen." Also Sie maßen sich an, meine Herren, auf den persönlichen Eindruck hin und mit dem — verzeihen Sie — bescheidenen Urteil, das Ihnen Ihre eigene Menschenkenntnis und Welterfahrung zuläßt, den großen Aufgaben der Gerechtigkeit auf Kosten der Wahrheit dienen zu wollen.

(Bravo!)

Wer sagt Ihnen denn, daß Sie sich in Ihrer Menschenkenntnis und in Ihrer Welterfahrung nicht selber irren?

(Sehr richtig!)

Es muß Ihnen genügen, wenn Sie das, worüber Sie sich im Vertrauen auf die Richtigkeit Ihrer Wahrnehmungsmöglichkeiten ein eigenes Urteil bilden dürfen, dem Gericht mit den Mitteln Ihrer juristischen Fähigkeiten an die Hand geben und dafür sorgen, daß der Richter über das urteilt, was nach Ihrer Erkenntnis wahr ist. Sie dürfen aber nicht glauben, sich an die Stelle des Richters schieben zu können, und das tun Sie, wenn Sie sagen: ich will dadurch, daß ich der Lüge diene oder wenigstens die Unwahrheit befördere — um mich milde auszudrücken —, den Aufgaben der Gerechtigkeit dienen, denen der Richter zu dienen bestimmt ist. Vergessen Sie nicht, daß die gute Portion Subjektivismus, ohne die keiner von uns seine Aufgabe erfüllen kann, ein Hindernis dafür ist, selbst Richter zu sein. Wir sind in dieser Beziehung im Gegensatz zum Richter und müssen und wollen im Gegensatz zum Richter stehen. Deshalb dürfen wir nicht sagen, daß wir mit der Wahrheit schalten und walten dürfen wie mit einer ganz gewöhnlichen alltäglichen Kleinigkeit.

(Zuruf: Das hat niemand gesagt!)

Nein, meine Herren, das steht uns nicht zu. — Sie sagen: das hat niemand gesagt. Nein, das hat auch niemand gesagt; aber wo ist die Grenze, die Sie einhalten wollen?

(Zuruf.)

— Verzeihen Sie, rufen Sie mir nicht zu: Takt und Gewissenhaftigkeit! Wir wollen doch nicht sagen, daß wir uns bei der Erfüllung der Wahrheitspflicht im Gegensatz zur Erfüllung unserer anderen Pflichten dieser Eigenschaften ganz besonders bedienen müßten. Ich setze von uns allen voraus, daß wir allen unseren prozessualen Aufgaben mit Takt und Gewissenhaftigkeit dienen, und es würde ein fataler Gegensatz für die Öffentlichkeit sein: ja, bei der Wahrheitspflicht geht die Sache nicht glatt, da müssen die beiden Eigenschaften besonders betont werden

(Widerspruch),

damit kein Unheil geschieht. Denn das liegt dieser Anschauung zugrunde.

Also, meine Herren, wir müssen jetzt die These der Referenten, nachdem sie aufgestellt ist, durch ein starkes Votum unterstreichen, damit nicht der Anschein erweckt wird, als wollten wir auf diesem Gebiete irgendwelche Konzessionen zulassen.

Aber etwas anderes. Es ist ganz richtig, daß uns die Möglichkeit gegeben sein muß, auch über Tatsachen, deren Existenz nicht feststeht, prozessuale Behauptungen aufzustellen. Und wie oft werden von dem Richter die Behauptungen direkt provoziert, indem er an den Anwalt die Frage richtet: wollen Sie nicht das und das behaupten? Das sind die guten Richter, die aus der Übersicht über die Sache kein Geheimnis machen. Und dann kommt es natürlich vor, daß der einzelne Anwalt eine

Tatsache, die er noch nicht weiß und wissen kann, produzieren muß. Der gute Anwalt macht gar kein Hehl daraus, daß er in diesem Moment nicht an die Instruktion der Partei gebunden ist. Er leitet seine Worte damit ein: „nun behaupte ich so und so." Und an diesem Punkt — das ist das Bedauerliche — setzt neuerdings die Kritik ein. Der Partei wird daraus kein Verbrechen gemacht, daß sie solche Behauptungen aufstellt; denn die Partei ist nach der neuesten Theorie der Richterzeitung das geschätzteste Auskunftsmittel der Richter. Aber uns soll verboten werden, eine derartige Behauptung vorsorglich aufzustellen, weil dadurch unangenehme Weiterungen, Vertagungs- und neue Beweisbeschlüsse zutage treten. Dagegen müssen wir uns wehren. Wie notwendig das ist, dafür gestatten Sie mir ein kleines Beispiel zu erzählen. Der Fall hat sich bei einem Kollegen zugetragen. Es handelte sich um einen Kündigungsbrief, der von Halle nach Leipzig am 30. Juni abgegangen war, und von dem man annahm, daß er rechtzeitig am Tage des Quartalschlusses in Leipzig eingetroffen sei. Der eine Interessent, der nicht rechtzeitig den Kündigungsbrief erhalten haben wollte, sagte: der Brief ist am 1. Juli eingegangen, er ist vom 30. Juni datiert. Darauf erwiderte der Anwalt des anderen unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Entfernung zwischen Leipzig und Halle nur 35 Minuten Eisenbahnzeit bedeutet: „Dann behaupte ich, daß der Brief, der vormittags aufgegeben ist, rechtzeitig in Leipzig eingetroffen ist." Zu seinem Unglück erwies sich die Behauptung als falsch, der Brief war erst am Abend des 30. Juni in Halle aufgegeben, und der Richter hielt sich infolgedessen veranlaßt, diesen Fall dem Ehrengericht zu unterbreiten.

(Heiterkeit.)

Ich habe selbst in diesem Falle verteidigt, und das Ehrengericht hat den Betreffenden freigesprochen. Das Interessante ist aber, daß nach der Meinung jenes Richters hier einer jener charakteristischen Fälle der Prozeßlüge vorliegt, von der Hellwig spricht.

Meine Herren, wir wollen immer dessen eingedenk sein, daß es unseren schärfsten Gegnern nicht darum zu tun ist, ob das, was wir vortragen, Wahrheit oder Unwahrheit ist, sondern sie wünschen nicht, daß wir ihnen durch die Geschicklichkeit, die unserem Beruf innewohnen muß, unbequeme weitere Prozeßaufgaben stellen. Nicht der Streit um die Wahrheit ist es, sondern um die Fixigkeit der Prozeßguillotine, der uns die meisten Angreifer verschafft. Sind wir dessen eingedenk, dann verliert der Streit ein gut Teil von dem Peinlichen, was er sonst für uns Anwälte haben würde.

(Lebhafter Beifall.)

Justizrat Dr. **Seligsohn** (Berlin): Meine Herren, die beiden letzten Redner, die Herren Kollegen Dr. Hachenburg und Dr. Drucker haben sich als Wahrheitsfanatiker sans phrase bekannt, und es schien, als wenn ein bedeutender Gegensatz zwischen ihnen und, wie Kollege Drucker sagte, den Berliner Herren dabei zur Sprache kommen sollte. Ich muß sagen, nach den Ausführungen der beiden Herren Kollegen fand ich

schließlich gar nicht, daß ein großer Unterschied vorhanden ist. Denn Kollege Drucker betonte zwar zuerst sehr scharf: Was nicht der Wahrheit entspricht, verdammen wir auf das entschiedenste, ganz gleich, ob man eine unwahre Tatsache behauptet oder eine wahre unterdrückt. Das würden wir dahin verstehen müssen, daß wir Anwälte die Pflicht haben, auch dasjenige, was uns zufällig bekannt ist und was der Partei schädlich sein könnte, mitzuteilen; wenn es der Partei nützen kann, dann ist es selbstverständlich, daß wir es anführen können. Aber so kraß kann das der Kollege nicht meinen, und schließlich hörten wir auch bei ihm und dem Kollegen Hachenburg heraus, daß eine Ergänzung durch präsumtive richtige Tatsachen zulässig sein muß. Ich darf also als Anwalt Tatsachen behaupten, von denen ich nicht weiß, daß sie richtig sind, die ich aber dem Gericht als wahr hinstelle, um für die Partei einen Nutzen herauszuholen. Wenn man das konzediert, möchte ich wissen, wo die Grenze ist. Dann kommen wir schließlich darauf hinaus, was in dem Antrag des Herrn Kollegen Kann dahin gekennzeichnet ist: prinzipiell ist die Tätigkeit des Anwalts auf die Wahrheitsermittlung gerichtet, im einzelnen Falle kann es auf seinen Takt und seine Gewissenhaftigkeit dabei ankommen.

Also wird es sich trotz dieser anscheinenden Gegensätze darauf zuspitzen, daß wir darin übereinstimmen: Grundsatz ist die Pflicht zur Wahrheitsermittlung. Es können aber Fälle vorkommen, wo der Anwalt mit sich zu Rate gehen muß, ob er diesem Grundsatz unbedingt folgt, oder ob hier ein Fall vorliegt, in dem er nicht dem Gericht alles sagen kann und darf, was er weiß. Eine andere Korrektur kann es nach dieser Richtung hin nicht geben. Weder werden wir ein Recht und eine Pflicht zur Wahrheitsermittlung sans phrase anerkennen noch das Gegenteil aussprechen dürfen.

In einem anderen Punkte hatte Herr Kollege Wildhagen recht. Er sagte nämlich: Ich stimme den Thesen der Referenten zu, und das ist die Hauptsache; auf die Begründung kommt es nicht an. Der Satz ist insofern richtig, als nur die Thesen in die Welt hinausgehen. Die sind das Bleibende, während die vorzüglichen Referate der beiden Herren Kollegen doch nicht zu jedermanns Kenntnis gelangen. Nun habe ich eine überaus bedeutende Abweichung zwischen den Referaten und den Thesen gefunden, und ich halte es für gefährlich, wenn die Thesen, so wie sie lauten, in die Welt gehen.

Zu These I sagt der Kollege Heilberg: wir werden selbstverständlich nicht, wie die Österreicher, das Prinzip der Wahrheitsermittlung ganz allgemein geben, daß der Richter damit machen kann, was er will, sondern nur, soweit ein Streit zwischen den Parteien ist; die Parteien haben die Disposition. Die These I lautet aber:

> Die Wahrheitsermittlung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese von auch nur einer Partei dem Gericht unterbreitet werden, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.

Das heißt also, daß das Gericht auch über unbestrittene Tatsachen Beweis erheben könnte. Deshalb halte ich es für richtig, daß in der These steht: „soweit sie bestritten sind". Das ist das Maßgebende. Darauf hat sich die Wahrheitsermittlung des Gerichts zu lenken.

[Justizrat Dr. Seligsohn (Berlin)]

Ich werde also in These I beantragen, statt „soweit diese von auch nur einer Partei dem Gerichte unterbreitet werden" zu sagen: „soweit sie bestritten werden".

Was These III anlangt, so ist heute schon ausführlich darüber gesprochen worden. Nach meiner Ansicht wird auch diese These den Ausführungen der Herren Referenten nicht gerecht. Gerade die beiden Herren Kollegen haben ausgeführt, daß es unter Umständen Pflicht eines Anwalts ist, präsumtiv richtige Tatsachen zur Ergänzung anzuführen, daß er also nicht bloß verpflichtet ist, anzuführen, was wahr ist und was er sicher weiß. Wir haben gesehen, auf ein wie kleines Gebiet die These beschränkt ist, wenn wir nur den Satz aufstellen: der Anwalt hat nur der Wahrheitsermittlung zu dienen. Wie lautet aber These III?

> Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.

Von allem anderen, was von dem Referenten gesagt worden ist, wie weit wir doch berechtigt sind, auf Tatsachen, die vermutlich richtig sind, die der Partei nützlich sein können, die wir zur Ergänzung zweckmäßig aufstellen, findet sich in These III nichts, sondern es wird nur der eine Satz hingestellt, der im Publikum die Anschauung erwecken muß, daß der einzige Übelstand, den wir bemerkt haben, hier durch die Gesetzgebung beseitigt werden muß, nämlich daß es unzulässig ist, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen. Das ist die Quintessenz, die ins Publikum dringt, und die unzweifelhaft als ein Zugeständnis aufgefaßt wird, daß auf diesem Gebiete Verfehlungen erheblicher Natur vorgekommen sind.

Deswegen bin ich der Ansicht, daß wir den Antrag Kann annehmen, Ziffer I bis V zu ersetzen durch den allgemeinen Grundsatz, den er aufgestellt hat. Da wir aber nicht wissen, ob dieser Antrag durchgehen wird, halte ich es für richtig, darauf hinzuweisen, daß die Nummer III, wie sie aufgestellt ist, durchaus gefährlich ist.

Ich möchte noch hervorheben, daß ich auch der Ansicht bin — aus denselben Gründen, die Kollege Jacobsohn erörtert hat —, daß in These V der zweite Satz des ersten Absatzes und ebenso der ganze zweite Absatz überflüssig ist. Prinzipiell bin ich der Ansicht, wir wollen uns nicht auf detaillierte Bestimmungen einlassen, sondern einen allgemeinen Gesichtspunkt aussprechen, wie ihn Kollege Kann formuliert hat.

(Bravo!)

Vorsitzender: Zunächst habe ich Ihnen einen Antrag des Kollegen Glaser (Dresden) mitzuteilen:

> Der Ziffer VIII in der Fassung des Antrags Heinitz hinzuzufügen:
>
> Die Beweisregel über die Form der Leistung des Eides ist zu streichen; auch für die eidliche Parteiaussage gilt freie richterliche Beweiswürdigung.

Wird dieser Antrag unterstützt?

(Rufe: Nein!)

Dann ist der Antrag erledigt.

[Vorsitzender]

Ferner ist ein Antrag auf Schluß der Debatte gestellt. Ich bitte aber zu beachten, daß Kollege Heinitz (Berlin) noch nicht das Wort zur Begründung seines Antrags gehabt hat. Es wird also vielleicht der Antrag dahin zu modifizieren sein, daß dem Kollegen Heinitz noch das Wort gestattet wird.

(Wird bejaht.)

Nun liegt aber auch noch ein Antrag von dem Kollegen Koppel (Berlin) vor, den ich auch mitgeteilt habe, und der dahin geht:

> Es ist wünschenswert, daß die Fragen, welche in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden.

Herr Kollege Koppel hat auch noch nicht die Gelegenheit gehabt, den Antrag zu begründen. Aber es sind in diesem Sinne heute schon Ausführungen gemacht worden, die vielleicht Herr Kollege Koppel selbst als eine Begründnng seines Antrags wird betrachten wollen.

(Justizrat Dr. Koppel, Berlin: Nur teilweise!)

Also ich möchte fragen, ob der Schlußantrag so aufzufassen ist, daß wir — dann allerdings außer der Reihe — zunächst Herrn Kollegen Heinitz und Herrn Kollegen Koppel das Wort geben.

(Widerspruch.)

Sie wollen den Antragstellern nicht das Wort geben?

(Rufe: Nein!)

Nun, dann wollen wir uns darüber unterhalten· Ich frage: wünscht jemand das Wort für den Antrag auf Schluß der Debatte. — Das ist nicht der Fall. Wünscht jemand das Wort gegen den Schluß der Debatte?

Rechtsanwalt Dr. **Rosenthal** (München): Meine verehrten Herren! Ich halte es für ganz unmöglich, in einer so wichtigen Frage Männern wie dem Herrn Kollegen Heinitz zur Begründung des Antrags das Wort abzuschneiden. Ob Sie eine halbe Stunde früher oder später den Saal verlassen, ist nicht so wichtig, als daß man derartige Anträge kurz begründen läßt. Ich bitte dringend, den Antrag auf Schluß der Debatte abzulehnen, und den Antrag auf Schluß der Rednerliste anzunehmen.

Vorsitzender: Was den Schluß der Rednerliste angeht, so möchte ich darauf hinweisen, daß noch acht Kollegen gemeldet sind.

(Heiterkeit.)

Ich habe nur angedeutet, daß es wohl angemessen wäre, noch den Herrn Kollegen Heinitz zu hören.

(Rufe: Jawohl!)

Ich muß allerdings der Gerechtigkeit wegen anerkennen, daß dann auch Herrn Kollegen Koppel zu einer kurzen Begründung das Wort zu gestatten wäre.

Also ich werde nun zunächst einfach über den Schluß der Debatte abstimmen lassen, so daß dann nur noch

[Vorsitzender]

die Herren Referenten das Wort haben. Wenn das abgelehnt wird, werde ich darüber abstimmen lassen, ob den beiden Antragstellern noch zu einer kurzen Begründung das Wort zu geben ist.

Wer ist dafür, die Debatte einfach zu schließen, so daß nur die Referenten noch das Wort haben? — Das ist die Minderheit. Wer ist dafür, dem Herrn Kollegen Heinitz noch das Wort zu geben? — Das ist die große Mehrheit.

Wer ist dafür, dem Herrn Kollegen Koppel noch das Wort zu geben? — Das ist die Mehrheit.

Wer ist nun dafür, im übrigen die Debatte zu schließen? — Das ist die große Mehrheit.

Jetzt liegt die Sache so, daß zunächst Herr Kollege Heinitz das Wort erhält, dann Herr Kollege Koppel, alsdann kommen die beiden Herren Referenten und dann erfolgt die Abstimmung.

Justizrat Dr. **Heinitz** (Berlin): Meine Herren Kollegen! Obwohl es mir am Herzen liegen würde, Sie um Annahme der Anträge der Herren Referenten zu Punkt III und somit um Stellungnahme zu der nun einmal auf der Tagesordnung stehenden Frage der Wahrheitspflicht zu bitten, so fasse ich doch leider Ihre Abstimmung dahin auf, daß Sie mir nur zur Begründung eines besonderen Antrages, den ich gestellt habe und der sich auf diese Frage nicht bezieht, das Wort gewährt haben.

(Rufe: Nein!)

— Nun, meine Herren, dann will ich mich ganz kurz auch in bezug auf den ersten Punkt äußern und aus meinem Herzen keine Mördergrube machen.

Ich bin kein Wahrheitsfanatiker; aber nachdem die Frage der Wahrheitspflicht oder der Prozeßlüge einmal aufgerollt ist, ist, glaube ich, der Anwaltstag verpflichtet, zu dieser Frage Stellung zu nehmen und ihr nicht auszuweichen.

(Sehr richtig!)

Den Antrag der Berliner Herren, Kann-Isay, betrachte ich als ein Ausweichen;

(sehr richtig!)

denn er enthält einen inhaltlosen Grundsatz, über den kein Streit besteht, und spricht weiter das Axiom aus, daß dieser Grundsatz in das Gesetz nicht aufgenommen werden soll. Die Frage ist seinerzeit aufgerollt worden, nicht weil irgend jemand in einer Mußestunde einmal auf den Gedanken gekommen ist, diese Frage zu erörtern, sondern weil sie als Teil der Bestrebungen in bezug auf die Zivilprozeßreform in der Luft lag, und sie ist seitdem nicht von der Tagesordnung verschwunden; aus welchen Gründen, ist gleichgültig.

So befinden wir uns heute mitten in einer Debatte über die Grenzen der Wahrheitspflicht, über die Grenzen der Wahrheitspflicht der Partei und des Anwalts, und wir haben ganz verschiedene Ansichten darüber gehört. Herr Kollege Wildhagen steht, ich will nicht sagen, auf einem höheren Standpunkt, aber er folgt weitergehenden Auffassungen über die Wahrheitspflicht des Anwalts als

anscheinend die überwiegende Mehrheit, und daher ist er zu dem Gedanken und zu dem Wunsche gekommen, unserem ganzen Zivilprozeß eine andere Struktur zu geben, als er sie augenblicklich hat. Daher auch die vielen Mißverständnisse, denen er selbst und dann Herr Kollege Hachenburg schon entgegengetreten ist.

Dagegen haben wir von der anderen Seite — und das ist das andere Extrem — gehört, daß es der Partei und dem Anwalt gestattet sein soll, unter gewissen Umständen wissentlich wahre Behauptungen trotz Kenntnis ihrer Wahrheit zu bestreiten. Diese Auffassung ist in dem temperamentvollen Gutachten des Herrn Kollegen Koffka vertreten worden; sie ist heute auch von dem Herrn Kollegen Isay verfochten und damit begründet worden, daß das im Grunde ja gar nicht die Aufstellung einer Behauptung sei, sondern nur die Erklärung: du, Kläger oder Beklagter, beweise einmal deine Behauptung.

Meine Herren, diese Auffassung ist falsch; sie widerspricht unserer Gesetzgebung. Die Partei hat sich nicht über Beweismittel des Gegners zu äußern, sondern sie hat sich über die von dem Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären, und wenn sie eine Tatsache bestreitet, deren Wahrheit sie kennt, so lügt sie,

(sehr richtig!)

so behauptet sie wissentlich die Unwahrheit.

(Zustimmung und Widerspruch.)

Nur einen Fall gibt es, in dem das Gesetz es ermöglicht, sich lediglich über Beweismittel zu äußern, nämlich den Fall, in welchem man die Richtigkeit oder die Wahrheit einer Tatsache nicht kennen kann. Da kann ich erklären: ich weiß das nicht und verlange den Beweis. In allen übrigen Fällen aber, in denen ich die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Behauptung kennen muß, habe ich zu erklären, ob die Behauptung richtig ist oder nicht, und wenn ich sie bestreite, so sage ich damit, daß die Behauptung unrichtig ist. Damit aber spreche ich eine Lüge aus, wenn ich von dem Gegenteil dieser Behauptung überzeugt bin.

(Sehr wahr!)

Meine Herren, es war nötig, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, die Wahrheitspflicht festzustellen, zugleich aber sie zu begrenzen, und das haben die beiden Herren Referenten meines Erachtens in ausgezeichneter Weise getan. Sie haben die Wahrheitspflicht so weit begrenzt, wie es nötig ist, und sie haben alles dasjenige ausgeschieden, was gerade im Hinblick auf unser Prozeßverfahren als eine zu weitgehende Forderung zu erachten ist. Ich würde es für sehr bedauerlich halten, wenn der Deutsche Anwaltstag die vorgeschlagene These, daß es unzulässig sei, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten, nicht annehmen wollte.

(Lebhafter Beifall.)

Meine Herren, es ist hier im Zusammenhang mit dieser Frage von der Taktik des Anwalts gesprochen worden. Eine Taktik gegenüber der Wahrheit gibt es nicht. Wenn wir aber auf dem Anwaltstag, nicht nur

als einzelne Anwälte, taktisch verfahren wollen, so müssen wir die These der Herren Berichterstatter annehmen und nicht den meines Erachtens ganz nichtssagenden Antrag der Herren Kollegen Kann-Isay.

(Sehr richtig!)

Das zu diesem Punkt.

Und nun eine Frage, die auf einem ganz anderen Gebiete liegt, nämlich die Frage der Parteivernehmung und des Parteieides. Meine Herren, ich glaube, obwohl ich ein warmer Freund mannigfacher Reformen der österreichischen Prozeßordnung bin und anerkenne, daß die österreichische Prozeßordnung große Fortschritte nicht nur gegenüber dem früheren österreichischen schriftlichen Verfahren gebracht, sondern auch auf den gesunden Grundlagen der deutschen Prozeßordnung in vielfacher Richtung weiter fortgeschritten ist, trotzdem nicht der Hypnose des Austriazismus zu unterliegen, und weil ich das nicht tue, darum kann ich mich mit der uneidlichen Parteivernehmung als Beweismittel nicht befreunden. Ich stimme aber dem Herrn Kollegen Wildhagen darin bei, daß schließlich zwischen der uneidlichen Parteivernehmung und der Ausübung des richterlichen Fragerechts, deren Festhaltung ja von allen gewünscht wird, ein wesentlicher praktischer Unterschied nicht besteht. Wenn und solange das richterliche Fragerecht in ausreichender, sachgemäßer Weise ausgeübt wird, ist die uneidliche Vernehmung der Parteien als Beweismittel überflüssig und in vielen Fällen schädlich. Darum stimme ich dem Antrag oder der These VII der Referenten durchaus bei, insofern sie dahin beschränkt wird, daß es sich um die uneidliche Vernehmung der Parteien handelt.

Aber, meine Herren, von allen Ereignissen und Phasen des Prozesses gibt es keine, die mir unsympathischer ist als der formulierte Parteieid. Die Eidesnot unserer Zeit beruht viel weniger auf dem Zeugeneid als auf diesem unglückseligen formulierten Parteieid, und ich freue mich, daß die Herren Referenten den Ansatz gemacht haben, übrigens auch in Übereinstimmung mit Herrn Kollegen Koffka, diesen formulierten Parteieid über Bord zu werfen. Sie sind freilich nach meiner Überzeugung nicht weit genug darin gegangen, sondern sie haben grundsätzlich daran festhalten wollen, vielleicht in dem Gedanken, daß sie bei Aufgabe des formulierten Parteieides auch die Grundsätze über die Regelung der Beweislast über Bord werfen müßten. Ich persönlich bin allerdings der Auffassung, daß, nachdem wir seit dem Jahre 1879 die freie Beweiswürdigung in der deutschen Zivilprozeßordnung anerkannt finden, die Aufrechterhaltung der Lehre von der Beweislast nur noch eine Frage der Zeit ist. Aber diese Frage mag noch nicht vollständig geklärt sein, und ich will daher weitergehende Konsequenzen an diese meine Auffassung nicht knüpfen.

Aber, meine Herren, die eidliche Vernehmung der Partei läßt sich auch unter Aufrechterhaltung der Lehre von der Beweislast sehr wohl durchführen, und das bezeugen ja gerade die Anträge der Herren Referenten, die unter Aufrechterhaltung der Lehre von der Beweislast doch unter gewissen Umständen an Stelle des formulierten Parteieides die eidliche Parteivernehmung treten lassen wollen.

Meine Herren, ich halte den formulierten Parteieid für so unzweckmäßig und so schädlich, daß ich ihn von vornherein beseitigen möchte, und das, was die Herren Referenten vorgeschlagen haben, würde in der Praxis ja auch zweifellos dazu führen. Denn die Referenten wollen selbst, daß das Gericht jederzeit in der Lage ist, an Stelle des formulierten Parteieides die eidliche Vernehmung treten zu lassen. Ich bin der Ansicht, daß es bei der Abneigung, die in richterlichen Kreisen gegen den formulierten Parteieid besteht, wenn dieser Antrag der Herren Referenten durchginge, keinen formulierten Parteieid mehr geben wird. Es würde alsdann keinen deutschen Richter geben, der in irgendeinem Falle in dem Beweisbeschluß den Eid fest formulierte, sondern jeder Richter würde in seinem Beweisbeschluß sagen: über die und die Behauptung ist die Partei eidlich zu vernehmen.

Aber weiter: nicht nur auf Anregung des Gerichts, sondern auch auf Antrag einer Partei soll das nach den Vorschlägen der Berichterstatter geschehen. Meine Herren, da habe ich gar keinen Zweifel: entweder der Schwurpflichtige verlangt, daß er eidlich vernommen wird — und dann muß es nach dem Antrage der Herren Referenten geschehen — oder der Schwurpflichtige und sein Vertreter verlangt es nicht — dann wird sich der Gegner sofort sagen: der Mann will nur einen formulierten Eid leisten, ich beantrage, ihn eidlich zu vernehmen.

Deswegen haben wir nach dem Antrage der Herren Referenten praktisch dasselbe, was mein Antrag will, nämlich einfach in jedem Falle an die Stelle des formulierten Eides die eidliche Parteivernehmung zu setzen. Ich bin überzeugt, daß sachlich mein Antrag auf dasselbe hinausläuft, was die Herren Referenten wollen, und es würde mich freuen, wenn die Herren Referenten in Anerkennung dieser Tatsache sich meinem Antrage anschlössen, der dahin geht, die Thesen VII und VII wie folgt abzuändern:

> Die uneidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen. Dagegen ist, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.

Den weiter gehenden Antrag, der vorhin gestellt worden ist, aber nicht die nötige Unterstützung gefunden hat, nämlich von positiven Beweisregeln dabei abzusehen, möchte ich heute nicht vertreten. Meines Erachtens ist diese Frage noch nicht zur Entscheidung reif.

(Bravo!)

Justizrat Dr. **Koppel** (Berlin): Meine Herren Kollegen, Ihr Entgegenkommen, zu so später Stunde mir noch das Wort zu gestatten, werde ich durch Kürze vergelten. Ich wollte nur meinem Spezialkollegen Koffka als Eideshelfer beistehen, obwohl er nach seinen Ausführungen eines Eideshelfers eigentlich nicht bedarf.

Meine Herren, als ich die Angriffe des Kollegen Heilberg gegen Kollegen Koffka hörte, habe ich mir die Frage vorgelegt, ob ich das Koffkasche Gutachten

auch richtig verstanden habe, und habe es rasch einer nochmaligen Durchsicht unterzogen. Ich muß sagen, es steht etwas anderes in dem Gutachten, als man nach dem Vortrage der Referenten annehmen konnte. Die Fälle, die Koffka angeführt hat, laufen darauf hinaus, daß die Gegenpartei eine richtige Behauptung aufgestellt, aber den Tatbestand nicht vollständig vorgetragen hat; so wenn die Erben des Mäklers behaupten, daß dieser seine Mäklertätigkeit ausgeübt hat, aber verschweigen, daß die Zahlung erfolgt ist. Ich habe nur immer gehört von der Wahrheitspflicht, aber sehr wenig von der Pflicht der Anwälte, dem materiellen Recht zum Sieg zu verhelfen. Es wird immer betont, daß die Anwälte ein gleichberechtigter Faktor für die Rechtspflege sind, und daher ist es auch Pflicht für den Anwalt, dafür zu sorgen, daß das materielle Recht zum Durchbruch kommt. Würde der Anwalt anders handeln, als Koffka es will, so würde das materielle Unrecht siegen, und ich kann den Ausführungen des Herrn Kollegen Heilberg nicht beistimmen, daß jener Mann zu beklagen sei, daß ihm aber nicht geholfen werden könne. Es kann ihm geholfen werden, wenn der Anwalt seine Pflicht tut und beachtet, daß dem Gericht eine unvollständige Sachdarstellung unterbreitet worden ist, die das Gericht zu einem Fehlspruch führen muß. Die ganze schwierige Frage von der Wahrheitspflicht ist einfach zu lösen. Daß der Anwalt nicht lügt und nicht lügen soll, ist eine Binsenwahrheit. Es ist eigentlich auch unter der Würde unseres Standes, daß ohne Rücksicht auf die hohe Stellung, die wir für uns, die freie Advokatur, erkämpft haben, eine derartige Bestimmung in das Gesetz hinein soll. Es bedarf keiner derartigen Bestimmung, von der man sagt, sie sei notwendig gewesen, weil die freie Advokatur der Pflicht der Wahrheitsliebe nicht nachkommt. Aber die Pflicht des Anwalts ist es auch, dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen, und gerade die Beispiele, die Koffka angibt, zeigen uns das. Es existiert also eine Wahrheitspflicht, begrenzt durch die Pflicht, dem materiellen Recht zum Sieg zu verhelfen.

(Zurufe: Antrag!)

Nur wenige Worte noch zu meinem Antrag. Wir sind dem Reichsgericht zu aufrichtigem Dank verpflichtet für die Rechtsprechung, die dem Richter die Ausübung des Fragerechts zur Pflicht macht. Was aber bedeutet das Fragerecht, wenn in der mündlichen Verhandlung verlangt wird, daß sofort sämtliche Fragen beantwortet werden? Die Herren Kollegen am Kammergericht werden wissen, daß ein längst verstorbener Präsident des 11. Senats eine Unmenge von Fragen zu stellen pflegte, und wenn man darauf hinwies, daß der Anwalt nicht in der Lage sei, die Frage sofort zu beantworten, daß nach einer Entscheidung des Reichsgerichts daher ein Vertagungsrecht gegeben sei, erwiderte, von jener unglücklichen Entscheidung wolle er nichts wissen. Und der Anwalt mußte notgedrungen eine erhebliche Behauptung aufstellen, worauf ihm die Antwort wurde: wollen Sie das wirklich behaupten? Ich glaube, jene glückliche Rechtsprechung des Reichsgerichts in bezug auf die Ausübung des Fragerechts muß als notwendiges Korrelat

zu dem führen, was ich beantragt habe. Wenn der Richter die und die Fragen für erforderlich hält, und diese Fragen gehen den Anwälten einige Tage vor dem Termin zu, sind sie in der Lage, sich mit ihren Mandanten in Verbindung zu setzen und das nötige Material zu beschaffen und auf diese Weise den gestellten Fragen Rechnung zu tragen. Beim Kammergericht geht auch eine große Anzahl von Senaten diesen Weg, und die ganze Anwaltschaft ist damit zufrieden; denn nur auf diesem glücklichen Wege wird ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen den beiden Faktoren der Rechtspflege, den Anwälten und den Richtern, gefördert.

Ich glaube, daß diese Ausführungen mit Rücksicht auf das, was von den Herren Referenten bemerkt worden ist, genügen, um meinen Antrag zur Annahme zu empfehlen.

(Bravo!)

Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau) [Schlußwort]: Meine Herren, ich werde mich möglichst kurz fassen.

Was zunächst die Person Wildhagens angeht, so ist es mir nicht entfernt eingefallen, Wildhagen irgendwie anklagen zu wollen, und ich habe auch dem Antrag Wildhagens, sein Buch zu verlesen, nicht stattgeben zu müssen geglaubt.

(Heiterkeit.)

Es ist mir nicht eingefallen, zu behaupten, daß in der Wildhagenschen Schrift wörtlich stehe, es sei gang und gäbe unter den Anwälten, zu lügen. Das Wildhagensche Buch habe ich wiederholt gelesen. Er hat zweifellos recht, wenn er behauptet, daß es nicht alle gelesen haben, aber Wildhagen hat dann auch das Schicksal, auch noch von anderen falsch verstanden worden zu sein. Wenn man das Buch liest, kommt man zu der Meinung, daß Wildhagen nicht sagen will: alle Anwälte lügen, — aber daß er sagen wollte, daß er so verstanden werden konnte, es komme das häufiger vor, als es wünschenswert sei, es sei nicht eine Ausnahme. Wenn ich, wie Wildhagen sagt, ihn falsch verstanden habe, so möge er das meinem mangelnden Verständnis zugute rechnen. Ich bin zufrieden, daß Wildhagen öffentlich erklärt hat, daß er das nicht habe meinen wollen.

Was die Frage anlangt, ob die Thesen in Mannheim von Hachenburg oder von Wildhagen aufgestellt sind, so muß ich sagen, daß jedenfalls auch Wildhagen sie aufgestellt hat.

Im übrigen tut es mir leid, wenn Koffka mich dahin verstanden hat, ich hätte ihn als Vertreter der Lüge hingestellt. Das ist mir nicht eingefallen. Ich habe gesagt, daß er einen Mann, wie Wach, für seine Anschauung hat, und ich habe auch gesagt, daß das, was er von der Notwehr sagt, in das Gebiet der Moral gehört. Ich muß eben sagen, daß ich nicht so weit gehen kann wie Koffka. Wenn er sagt: „Wer die Wahrheit kennt und sagt sie nicht, das ist fürwahr ein erbärmlicher Wicht", — so pflege ich in meinem Privatleben von diesem Satz einen größeren Gebrauch zu machen, als es mir in meinem gesellschaftlichen Leben von Vorteil ist.

(Sehr gut! und Heiterkeit.)

Aber das ist der Unterschied, auf den es ankommt! Ich sage nicht wissentlich die Unwahrheit, ich gebe dem Gegner seine Verteidigungsmittel nicht an die Hand, aber ich bestreite auch nicht wissentlich die Wahrheit. Das ist der Standpunkt, den ich einnehme, und der Kollegen Isay auf der einen Seite und Kollegen Hachenburg und mich auf der anderen Seite trennt. Darüber werden wir uns schlüssig machen müssen; praktisch ist die Sache erheblich. In dem Falle von den Feuerlöschern sagt Isay, daß die Feuerlöscher immer gut funktioniert haben. Ich würde nein sagen.

(Zwischenruf.)

— Dann habe ich Isay falsch verstanden; ich freue mich, wenn wir da einig sind.

Aber weiter, meine Herren, in dem Falle Koffkas von dem Mäkler, wo er sagt — und da hat er Wach für sich —, daß der Mäkler die Tätigkeit nicht entfaltet hat, halte ich dies nicht für zulässig; ich würde es nicht bestreiten.

In dem drastischen Falle, den Isay angeführt hat, wo die des Ehebruchs schuldige Frau in zweiter Instanz behauptet: mein Mann hat auch Ehebruch getrieben, und der Mann sagt, das ist richtig, — da sagt Isay: ich halte mich für befugt, es zu bestreiten. Ich sage: Der Mann kann es nicht bestreiten, und da halte ich mich nicht für befugt, es zu bestreiten.

(Sehr richtig!)

Wenn der Mann in meinem Zimmer sagt: Herr Justizrat, ich kann es nicht bestreiten, es ist mir passiert, da sage ich: da sind wir fertig, ich mute Ihnen nicht zu, daß Sie vor Gericht hintreten und sagen: ich habe es gemacht; aber: Sie sollen den Ehebruch unbestritten lassen.

Über diese Meinungsverschiedenheiten müssen wir uns schlüssig machen.

(Sehr richtig!)

Ich sage: entweder treten Sie Isay bei — das muß ich mir gefallen lassen, wenn das die Mehrheit tun würde, würde es mir leid tun —, oder aber wenn Sie das nicht wollen, so weichen Sie der Frage nicht aus. Nachdem einmal Mittelstaedt und ich diese Leitsätze aufgestellt haben, können wir nicht mit einem bequemen Kompromiß darum herumzukommen versuchen; da müssen wir sagen: wir sind der Meinung oder wir sind nicht der Meinung. Aber wir dürfen nicht ausweichen und nur vor der Öffentlichkeit und der Presse eine Verbeugung machen; wir dürfen nicht vor der Öffentlichkeit den Schein erwecken, als ob der Anwaltstag hier nicht Farbe bekennen wollte. Da leidet der Isaysche Antrag an mehrfachen Mängeln. Es ist mir nicht erfindlich, warum Isay von seinem Standpunkt aus die sämtlichen Sätze von I bis V ändern will.

(Zuruf: Ist abgeändert!)

— Dann brauche ich nicht darauf einzugehen. Isay spricht von dem Anwalt, unsere Thesen sprechen von der Partei und den Anwälten, und wir stellen fest, daß die Partei nicht lügen darf und selbstverständlich auch nicht der Anwalt. Der Anwalt braucht nicht alles zu sagen, er darf aber nicht lügen; er kann auch Vermutungen als Tatsachen hinstellen, aber er soll nicht wissentlich

die Unwahrheit sagen. Das wollen wir in These III aussprechen.

Nun haben die Herren recht, wenn sie sagen, man kann darüber streiten, ob es zweckmäßig ist, zu empfehlen, daß das bei Änderung der Gesetzgebung ausgesprochen werden muß. Das ist in der Tat zweifelhaft. Aber wenn die Herren sich in den letzten Wochen so ausgiebig den Kopf darüber zerbrochen hätten, ob es aus dem Gesetz herausgelesen werden kann, wie ich es getan habe, dann würden Sie zu der Überzeugung kommen, daß es keinen Zweck hat, es so zu machen, wie die Motive unserer Gesetze es zu machen pflegen, die Frage der Wissenschaft zu überlassen. Deshalb bitte ich, die Frage endlich durch das Gesetz zu lösen.

Kollege Seligsohn wünscht, daß in Nr. I hineingebracht wird „die streitige Tatsache". Damit sind wir einverstanden.

Kollege Wildhagen wünscht, daß in Nr. II das Wort „Tatbestand" durch ein anderes Wort ersetzt wird. Auch dagegen ist nichts einzuwenden; das Wort „Tatbestand" kann in der Tat mißverstanden werden.

In Nr. V beantragt Kollege Jacobsohn die Worte „nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes" zu streichen.

Wenn man diese Worte allein streichen will, geht die Sache natürlich nicht, sondern es soll nun der ganze Satz gestrichen werden. Ich habe gar nichts dagegen, wenn Sie das tun. Es genügt mir vollkommen, wenn in den dem Anwaltstage vorliegenden Thesen das, was ja nun als Tatsache mitgeteilt ist, hier einmal ausgesprochen wird. Wir können hier natürlich nicht über die Entscheidungen des Ehrengerichtshofes disputieren. Ich habe mir gestattet, Herrn Kollegen Koffka die Zitate zu übergeben, die er die Güte hat, nachzuprüfen, um zu sehen, daß in der Tat meine Angaben über die Stellung des Ehrengerichtshofes richtig waren. Aber meinetwegen streichen Sie Satz II.

Dagegen bitte ich Sie, These V Abs. 1 anzunehmen. Das wollen wir in der Tat sagen.

(Widerspruch.)

— Darüber werden wir ja abstimmen. Ich bin der Meinung, daß es wünschenswert ist, das auszusprechen. Die Herren, die anderer Meinung sind, werden die Güte haben, gegen meinen Antrag zu stimmen.

(Heiterkeit.)

Das wird nicht gut anders möglich sein.

These VII und VIII sind nicht beanstandet. Bei These VIII haben wir die Fassung des Herrn Kollegen Heinitz, die im Grunde genommen genau dasselbe sagt wie die unsrige, ohne weiteres akzeptiert.

These IX und X sind unbeanstandet und der Antrag Koppel mag ruhig hinzugesetzt werden; dagegen habe ich für meine Person nichts einzuwenden.

Berichterstatter Rechtsanwalt Dr. **Mittelstaedt** (Leipzig) [Schlußwort]: Über die einzelnen Anträge brauche ich nicht das zu wiederholen, was Herr Kollege Heilberg schon gesagt hat; also nur ein kurzes Schlußwort.

Der Fall Wildhagen ist aufgeklärt. Ich habe von vornherein gesagt, daß die Schrift Wildhagens meiner Ansicht nach gar nicht so bös gemeint war, aber sie ist so verstanden worden, und ich erinnere Sie nur an den von mir schon zitierten Artikel des Herrn Landrichters Bovensiepen. Gerade von den Richtern ist Wildhagen so verstanden worden und von diesen sind wir angegriffen worden. Es handelt sich hier nicht darum, daß wir zum Fenster hinaus reden, sondern unsere Stellung den Richtern gegenüber wahren und uns von ihnen nicht sagen lassen wollen: ihr lügt.

Wenn ich die Debatte verfolge, so ist es eigentümlich, daß alle die Herren, die für den Antrag Isay gesprochen haben, immer sagen: daß wir nicht lügen sollen, ist ganz selbstverständlich, wie es jetzt noch zuletzt Herr Kollege Koppel gesagt hat. Nun kommt aber der hinkende Bote hinterher, indem sie sagen: Wenn ich der gerechten Sache diene, so heiligt der Zweck die Mittel. Diese Auffassung kann ich nicht teilen. Die Versammlung wird darüber abstimmen. Aber eine Antwort muß gegeben werden. Wir können der Beantwortung der Frage nicht ausweichen.

Vorwürfe sind gegen unsere Prozeßführung vom Richterstand erhoben worden. Deshalb ist eine deutliche Erklärung über unsere Anschauung notwendig, und es ist unsere Pflicht, den Richtern zu erklären, wie wir moralisch denken.

Nun zu den Beispielen, die beweisen sollen, daß das bewußte wahrheitswidrige Bestreiten zulässig ist. Diese Beispiele beweisen nur, daß es in unserem Stande ebenso wie in anderen Ständen — denken Sie nur an die Ärzte — Konflikte gibt und geben wird. Solche Fälle berechtigen nicht zum Aufstellen allgemeiner Regeln, sondern betreffen Fragen des Taktes und des Anstandes.

(Widerspruch.)

Diese Konfliktsfälle könnten wir nur dann berücksichtigen, wenn es sich darum handelte, Prozeßstrafen gegen Verstöße hinsichtlich der Wahrheitspflicht aufzustellen. Aber da wir das nicht wollen, sondern nur unsere moralische Ansicht aussprechen wollen, dürfen wir die Konfliktsfälle nicht berücksichtigen.

Deshalb bitte ich Sie im Einklang mit dem Herrn Kollegen Heilberg: nehmen Sie die These III an oder lehnen Sie sie ab, aber geben Sie eine Antwort darauf. Teilen Sie die These nicht, sondern lehnen Sie einheitlich ab oder nehmen Sie einheitlich an. Aber bedenken Sie, welche außerordentliche Verantwortung darin liegt, wenn wir die These III ablehnen, wie leicht es von dem Publikum draußen und von dem Richterstand, den wir hochstellen und mit dem wir beruflich zu arbeiten haben, falsch verstanden werden kann, wenn wir die These III ablehnen.

(Lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Die Debatte ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich möchte zuerst erwähnen, daß ich Ihnen einen Antrag nicht mitgeteilt habe, weil ich es nicht für nötig hielt. Es war nämlich noch der Antrag gestellt worden,

in These V Absatz 1 Satz 2 zu streichen. Das erledigt sich durch eine getrennte Abstimmung; also brauchen wir diesen Antrag nicht.

Im übrigen kommen wir zunächst, da wir doch punktweise abstimmen müssen, zu Nr. I. Hier liegt ein Amendement des Herrn Kollegen Seligsohn vor, welches von den Herren Referenten angenommen worden ist. Es ist nicht sehr erheblich. Abs. 1 lautet:

Die Wahrheitsermittlung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken,

— nun kommt die Änderung —

soweit diese bestritten sind.

Das ist der Zusatz; es fallen die Worte fort:

soweit diese von auch nur einer Partei dem Gericht unterbreitet werden,

weil man annimmt, es liege das schon in dem Wort „Anführungen". Der Schluß lautet:

vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.

Wir können über diesen Antrag nicht mehr diskutieren.

Wer für diese These I mit dieser Änderung ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

These I ist angenommen.

Zu Nr. II liegt auch eine Änderung vor, nämlich die, die Herr Kollege Wildhagen vorgeschlagen hat und die die Herren Referenten angenommen haben. Es soll statt „Tatbestandes" gesagt werden: „der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Rechtsstreit hervorgegangen ist".

Es wird noch das Wort zu einem Antrage verlangt.

(Unruhe.)

— Meine Herren, wir sind in der Abstimmung. Wir können jetzt nicht nochmals anfangen, neue Anträge zu stellen und über sie zu diskutieren.

Also ich lasse über den Antrag abstimmen, wie er gedruckt vorliegt, mit der Änderung des Herrn Kollegen Wildhagen, die von den Herren Referenten akzeptiert ist. — Der ursprüngliche Antrag der Referenten ist zurückgenommen. Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Nun kommen wir zu der schwierigen Stelle in Nr. III. Hier liegt vor der Antrag Kann-Isay, statt der Nr. III und statt Satz 2 Nr. V die von ihm gewählte Fassung anzunehmen. Wenn kein Widerspruch erfolgt, will ich ihn wie ein Amendement behandeln, so daß ich zunächst über den Antrag Kann-Isay abstimmen lasse.

Berichterstatter Justizrat Dr. **Heilberg** (Breslau) [Zur Geschäftsordnung]: Ich debattiere nicht gern zur Geschäftsordnung, sondern ich will nur bemerken, daß der weitergehende Antrag in diesem Falle sicherlich der Antrag der Referenten ist. Deswegen würde ich bitten,

zunächst über den abzustimmen und vielleicht bei Nr. III über Absatz 1 und 2 getrennt.

(Zustimmung.)

Vorsitzender: Meine Herren, die Sache ist nicht ohne Zweifel, ich habe es hier auch besprochen, war aber zu der Auffassung gekommen, diesen Antrag eher als Amendement anzusehen.

(Widerspruch.)

Ich will aber die Meinung der Versammlung darüber einholen. Wollen wir erst über die Sätze der Referenten abstimmen?

— Dies ist die Mehrheit.

Der Antrag Kann-Isay lautet:

Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, die Tatsachen der Wahrheit gemäß vorzutragen. Die Erfüllung dieser Pflicht im Prozeß ist der Gewissenhaftigkeit und dem Takt des Anwalts zu überlassen. Es ist aber nicht erforderlich, dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen.

Wir stimmen also zunächst über den gedruckten Leitsatz ab, der also lautet:

Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.

Es ist mir nun der Wunsch nahegelegt worden, getrennt abzustimmen.

(Rufe: Jawohl! und Widerspruch.)

Justizrat **Auerbach** (Frankfurt a. M.) [Zur Geschäftsordnung]: Ich bitte, getrennt abzustimmen; denn es ist allerdings ein wentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Sätzen.

Vorsitzender: Sie haben vorhin den Wunsch ausgesprochen.

Geh. Justizrat Dr. **von Krause** (Berlin) [Zur Geschäftsordnung]: Wenn ich von meiner parlamentarischen Erfahrung sprechen darf, so halte ich die Trennung nicht für zulässig.

(Sehr richtig!)

Die Trennung kann der Antragsteller verlangen, das sind die Referenten, auch die Versammlung kann die Trennung beschließen; aber auf Wunsch eines einzelnen kann die Trennung nicht vorgenommen werden.

(Sehr richtig!)

Vorsitzender: Wer dafür ist, daß dem Wunsche des Herrn Kollegen Auerbach gemäß über den ersten Satz der Nr. III getrennt abgestimmt wird, und zwar einmal bis „aufzustellen" und dann bis „zu bestreiten", den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Minderheit; wir werden nicht trennen.

[Vorsitzender]

Diejenigen, die den ersten Absatz der Nr. III so, wie er gedruckt vorliegt, annehmen wollen, bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

(Lebhafter Beifall.)

Wird die Gegenprobe verlangt?

(Widerspruch und Zustimmung.)

Wer dagegen ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Nun der Absatz 2:

> Es empfiehlt sich, dies bei einer Änderung der Gesetzgebung ausdrücklich auszusprechen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Minderheit; der Absatz 2 ist gestrichen. Der Antrag Isay-Kann ist damit ohne weiteres erledigt.

Leitsatz IV:

> Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Wir kommen nunmehr zu Leitsatz V. Hier stimmen wir zunächst ab über den ersten Satz des Absatz 1:

> Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittlung.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Der zweite Satz des Absatz 1: die Mitwirkung des Anwalts usw. ist, wie die Herren Referenten erklären, zurückgezogen.

Wir stimmen nunmehr ab über Absatz 2:

> Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfang Gebrauch gemacht werde.

Wer für diesen Absatz ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Minderheit; der Absatz 2 ist abgelehnt.

Zu Nr. VI liegt das Amendement Koppel vor:

> „Es ist wünschenswert, daß die Fragen, welche in der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden."

[Vorsitzender]

Wer dafür ist, daß dies ausgesprochen wird, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die Mehrheit. Das Amendement Koppel ist angenommen.

Nunmehr bitte ich diejenigen, welche die Nr. VI annehmen wollen:

> Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittlung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen möglichst vor dem Prozeßgerichte selbst. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.

die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Zu Nr. VII und VIII liegt der Antrag Heinitz vor, den die Referenten aufgenommen haben, der dahin geht:

> Die Thesen VII und VIII werden durch folgende ersetzt:
>
> > Die uneidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen. Dagegen ist, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Das ist die große Mehrheit.

Nr. IX:

> Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Auskunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Auch das ist die Mehrheit.

Nr. X:

> Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 ZPO. kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Wer dafür ist, den bitte ich, die Hand zu erheben.

(Geschieht.)

Auch die Mehrheit.

[**Vorsitzender**]

Meine Herren, damit sind wir am Schlusse unserer Tagesordnung und unserer Verhandlungen angelangt, und ich frage, ob noch jemand das Wort wünscht. — Das ist nicht der Fall.

Dann habe ich Ihnen allen herzlichst zu danken für Ihre große Geduld und lebhafte Teilnahme bis zu diesem Augenblick.

Hiermit schließe ich die Sitzung.

Justizrat Dr. **Heinitz** (Berlin): Nachdem die offiziellen Verhandlungen des Anwaltstages geschlossen sind, bleibt uns noch eine selbstverständliche Ehrenpflicht zu erfüllen übrig, nämlich dem Herrn Vorsitzenden

[Justizrat Dr. **Heinitz** (Berlin)]

Geheimrat Haber für seine mühevolle und ausgezeichnete Leitung der Geschäfte unseren herzlichen, aufrichtigen Dank auszusprechen.

(Wiederholter lebhafter Beifall.)

Diese Pflicht zu erfüllen war mir eine besondere Freude.

Vorsitzender: Mir bleibt nur übrig, zu sagen, daß der Dank anderen gebührt, die aber so zahlreich sind, daß ich sie jetzt nicht alle aufzählen kann.

(Lebhafter Beifall.)

(Schluß der Sitzung 3 Uhr 53 Minuten.)

Anhang.

Thesen zu dem Referat des Rechtsanwalts Dr. Friedlaender-München.

I. Freizügigkeit.

Solange die dringend zu wünschende einheitliche Regelung des Vorbildungs- und Prüfungswesens in Deutschland nicht erfolgt ist, kann auch die allgemeine Freizügigkeit innerhalb des ganzen Deutschen Reiches nicht eingeführt werden. Nach Erfüllung dieser Voraussetzung ist die Freizügigkeit anzustreben.

II. Lokalisierung.

a) Der Grundsatz der Lokalisation (§ 8 Abs. 1 RAO.) ist beizubehalten.

b) Jeder bei einem Amtsgericht zugelassene Rechtsanwalt ist auf seinen Antrag zugleich bei dem übergeordneten Landgericht zuzulassen.

c) Befinden sich an einem Orte mehrere Landgerichte oder gehören Teile eines Ortes zu mehreren Landgerichten, so ist der bei einem dieser Landgerichte zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag auch bei den übrigen Landgerichten zuzulassen.

d) Abgesehen von dem Falle zu c ist der bei einem Kollegialgerichte zugelassene Rechtsanwalt auf seinen Antrag zugleich bei einem anderen, an dem Orte seines Wohnsitzes befindlichen Kollegialgerichte zuzulassen, wenn der Vorstand der Anwaltskammer die Zulassung für angemessen erklärt.

Das Gutachten hat Wirkung für alle zukünftigen Antragsteller. Es kann durch ein neues Gutachten außer Kraft gesetzt werden.

§ 10 Abs. 2 ist zu streichen.

e) Eine Einschränkung des Rechtes der Substitution ist nicht zu empfehlen.

III. Änderung des § 5 Ziff. 5 RAO.

§ 5 Ziff. 5 RAO. soll folgende Fassung erhalten:

Die Zulassung muß versagt werden, wenn der Antragsteller nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer sich eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unwürdig erscheinen läßt.

Es empfiehlt sich dann folgende Ergänzungsvorschrift:

„Politische, wissenschaftliche und religiöse Ansichten und Handlungen als solche können die Versagung der Zulassung niemals rechtfertigen."

IV. Strafensystem.

a) Zwischen Verweis und 3000 *M* Geldstrafe einerseits und der Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft anderseits ist eine Zwischenstrafe einzuführen.

b) Die Suspension (das heißt die Ausschließung auf Zeit) ist als Strafmittel zu verwerfen.

c) Dagegen empfiehlt sich die Einführung einer örtlich beschränkten Entziehung der Zulassung, die dauernd oder auf Zeit, für größere oder kleinere Bezirke, allein oder verbunden mit Geldstrafe ausgesprochen werden kann.

V. Ehrengerichtshof.

Eine Änderung in der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes ist nicht veranlaßt.

Leitsätze zu dem Thema: „Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse".

1. Die Wahrheitsermittlung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Anführungen zu erstrecken, soweit diese von auch nur einer Partei dem Gericht unterbreitet werden, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.

2. Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittlung des Tatbestandes eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege.

3. Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissentlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissentlich zu bestreiten.
Es empfiehlt sich, dies bei einer Änderung der Gesetzgebung ausdrücklich auszusprechen.

4. Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Eventualmaxime.

5. Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittlung. Die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissentlichen Unwahrheit ist nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs ein Verstoß gegen die Berufspflichten.

Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfange Gebrauch gemacht werde.

6. Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittlung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinere Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgerichte selbst. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinere Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.

7. Die Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen.

8. Ebenso ist die eidliche Vernehmung der Partei als Beweismittel abzulehnen. Dagegen empfiehlt es sich, unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auferlegung des Eides, dem Richter das Recht zu geben und auf Antrag einer Partei die Pflicht aufzuerlegen, bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.

9. Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Auskunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.

10. Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 ZPO. kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Dr. **Heilberg.** Dr. **Mittelstaedt.**

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

